

فهرس الكتاب

صفحة	
٠٠٧	النكاح وبعض ما يتعلق به
١١٩	البيع ومتعلقاته
١٦٨	الرهن والمديان والتفليس
١٩٢	المحاجير والارصياء
٢١٦	الصلح والحوالة والجمالة
٢٣٠	الشركة والمزارعة والمساقاة والمغاربة والضرر
٢٥٥	الوكالة والاقرار
٢٧٢	الوديعة والغاربية والغصب والاستحقاق
٢٨٩	الشفعة والقسمة والقراض
٣٢٦	الاجارة والكراء والمجعل وغيرهما
٣٦٦	الوقف والهبة والصدقة والعمري
٤٠٣	القضاء والشهادات
٥٠٨	الدماء والعنق والوصية والميراث
٥٤٦	الجامع

كتاب

فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد

المشهر بكتاب

العمليات العامة

تأليف

الحبر النبيل والعليم الجليل الشيخ الشريف

الحسني ابي عبد الله محمد بن ابي

القاسم بن محمد بن عبد الجليل

الفلاحي السجلداسي

رحمه الله ونفعنا

بعلومه آمين

طبعة اولى

BPT-1094

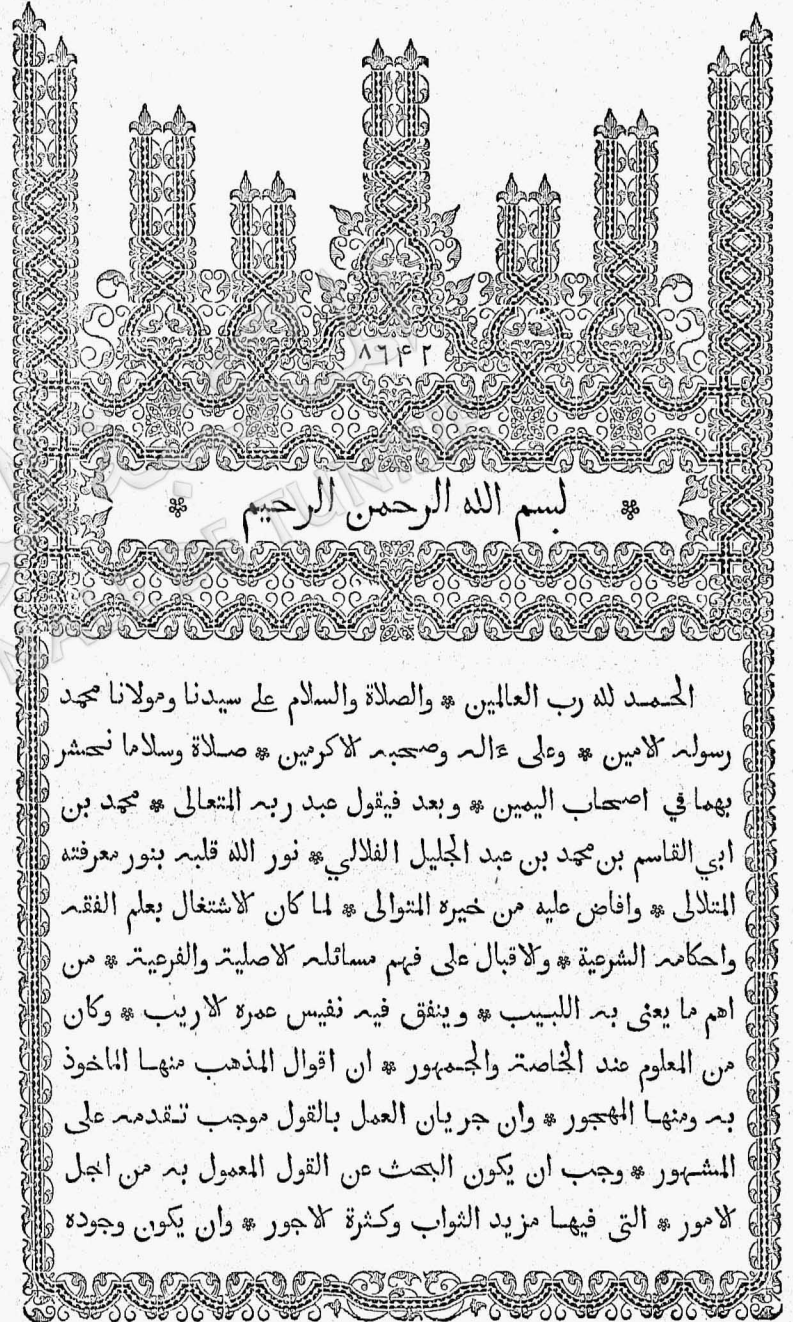
في مطبعة الدولة التونسية المحروسة

سنة ١٢٩٠

لمن عشر عليه من اعظم الفوائد ❁ وتوقيف القصاصة عليه يعدل الاتحاف بسني
 الفرائد ❁ وقد مكثت زمانا ابحت عن ذلك جهدي ❁ واستخرج من غضون
 الدفاتر ما قرب به مهدي ❁ كلما وجدت ذكر العمل بالقول في مسالة
 اصبتها ❁ قيدتها في صحف معدة لذلك وكتبتها ❁ ولم ازل على ذلك مدة
 مديدة ❁ حتى جمعت مسائل عديدة ❁ كانت الرغبة مني في جمعها شديدة ❁
 ثم صارت الحاجة الى نظمها بعد الجمع اكيدة ❁ لكون النظم على صوتها
 اعون ❁ وعلى رائم حفظها اهون ❁ فنظمت جملتها لذلك في ارجوزة ❁
 والتزمت غالبا فيما يتزن لي من الفاظها ان لا اجوزة ❁ وبائر الفراغ وضعت
 عليها شرحا فاح به شذا عطرها ❁ وبان به ارتفاع شانها وعظم خطرها ❁
 وبعد ذلك قدر لي ان زدت عليها قدر شطرها ❁ فقال سن رءاها قبل وبعد
 من نجباء اهل قطرها ❁ عادت الالفية كافية كبرى ❁ وافادتنا بتكتمتها علم ما
 لم نخط به خبرا ❁ وها انا اشرع بعون الله تعالى في شرح لجميع المنظومة ❁
 ميسر بانقاله الصحيحة منطوق لفظها ومفهومه ❁ يسهل فهمها على معانيها ❁
 ويكشف له عن حقائق اسرارها ومعانيها ❁ اسميه بفتح الجليل الصمد ❁ في
 شرح التكميل والمعتمد ❁ والله سبحانه المستول ❁ ان يتفضل علي فيه بكمال
 السؤل ❁ ويجعله من حسناتي الثقلية ❁ واعماله النافعة الخالصة له ❁
 وينفع به من ملكه وكسبه ❁ او نظر فيه او كتبه ❁ انه على ذلك قدير ❁
 وبالاجابة جدير ❁ -

يقول عبد ربه محمد بن ابي القاسم ربي احمد
 مصليا على رسول الله سيد كل امر ونسأه
 وآلال والصحابه الاخيار والتابعين السادة الابرار
 الكلام في افتتاح التأليف باسم مولفه وفي معنى الحمد لله تعالى والصلاة على
 نبيه صلى الله عليه وسلم ووجه الاپتداء بهما كل ذلك شهير لا حاجة لنا
 الى التطويل به -

هذا وانبي بعد ما كان انتضى نظمي المسائل التي جرى القضا



الحمد لله رب العالمين ❁ والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد
 رسوله الامين ❁ وعلى آله وصحبه الاكرمين ❁ صلاة وسلاما نحشر
 بهما في اصحاب اليمين ❁ وبعد فيقول عبد ربه المتعالى ❁ محمد بن
 ابي القاسم بن محمد بن عبد الجليل الفلالي ❁ نور الله قلبه بنور معرفته
 المتللى ❁ وافاض عليه من خيرة المتوالى ❁ لما كان الاشتغال بعلم الفقه
 واحكامه الشرعية ❁ والاقبال على فهم مسائله الاصلية والفرعية ❁ من
 اهم ما يعنى به اللبيب ❁ وينفق فيه نفيس عمده الاريب ❁ وكان
 من المعلوم عند الخاصة والجمهور ❁ ان اقوال المذهب منها الماخوذ
 به ومنها المهجور ❁ وان جريان العمل بالقول موجب لتقدمه على
 المشهور ❁ وجب ان يكون البحث عن القول المعمول به من اجل
 الامور ❁ التي فيها مزيد الثواب وكثرة الاجور ❁ وان يكون وجوده

بأحد الأقوال فيها وانتهى شرحي له الرائق حسنا وبها
وانتشرت بسفر الركبان نسخه وشاع في بلدان
عشرت في بعض التصانيف على مسائل لا ما نظمت أولا
فلم يسعني عدم التعرض لذكرها مع وجود مقتضي
وهو اغتنام الأجر والثواب في تكثير الانتفاع بالمؤلف
مع احتياج طالب الافادة بنافع العلم الى الزيادة
فقلت اذ ذاك بعون الله لها ومسا اهنى إلا هي
وبعد ما اكملتها نظاما ونلت من جمعي لها المراما
فرقتها في الاصل كل مسالة في بابها اللائق أن تضاف له
مع بقية نسخ النظم التي قد نسخت من قبل ذي الكلمة
بحالها والشرح كالشرح الصغير كما المزيد في كالتشرح الكبير
ان شاء ربي وضعه وكسلا بمنه لبعده ما امسلا
وهو جل ربنا المستول ان يمن بالنفع به طول الزمن
حاصل ما دلت عليه هذه الايات باللفظ الصريح وافهمته بالرمز والاشارة
والتلويح ما اذكر الان وهو اني كنت فيما مضى ابحث في اقوال الفقهاء
عن القول الذي به جرى العمل والقضا واقيد كل مسالته وجدت ذكر
ذلك فيها وان كنت على كثرتها لا استوفيتها وحين تحصل لي من تلك
المسائل ما فيه بغيته لهسول وغيتة للمائل خفت عليها ان تضيع
ويعتري صحفها التقطيع فنظمتها صوتا لها في قصيدة الفيتة بديعت
المحاسن كانها روضت انوار انغيتة ثم شرحتها بنصوص موضحة مسائلها
بالخصوص انتقيتها من كتب كان منها مددي واليهما في النظم مستندي
فكمل بحمد الله شرحا جالبا لباب اللباب سالبا عقول اولي الالباب
سالما من اللغو والحشو وعيب الاطناب ما رءاه طالب علم إلا استحسنته
واطار بطلعته ومنه واظهر في تحصيله الرغبة الشديدة فانسخت
لذلك منه في الامد القريب نسخ عديدة سارت بكثير منها الركبان
وانتشرت

وانتشرت في النواحي واقاصي البلدان ثم بعد هذا كلم من الله تعالى علي
بمطالعة كتب لم اكن طالعتها ولا اتفق اننى قبل راجعتها فاذا فيها
نصوص سميحة كانها الفصوص الثمينت بعضها من شواهد الالفية ودلائلها
وبعضها تضمن مسائل غير مسائلها كما ان في كتبي السابقة مسائل وجدنتني
اغفلتها ولو وقع بصري عليها عند النظم ما اهملتها وما ظهرت هذه المسائل
التي تجدد لي عليها ولم يسبق في الالفية مني نظمها والحال انها من
المهمات التي لا تكمل الافادة دونها ومن العمليات التي يبحث عنها القضاة
ويقصدونها قرعت على اظهار الكتاب خاليا منها سني وقلت ان ترك
التعرض لها فيه لا يحسن مني ولا سيما مع تحقق مقتضي لذكرها القائم
لنعمته العلم بها مقام حمدها وشكرها وهو التعرض لاغتنام الاجر والثواب
بزيادة النفع وتكثير فوائد الكتاب مع ما علم من احتياج الطالب المستفيد
الى تحصيل فهم جديد وعلم مزيد فقلت عند ذلك لها وصرفت اليها
وجوه الاهتمام كلها مستمدا من الله تعالى الفتح في فهمها والعون على
تيسير نظمها وما تفضل الله سبحانه علي باكمال النظام وبلوغ القصد
ونيل المرام رايت ان الاولى والصواب الحاق المزيد بالاصل مفرقا في
الابواب فاثبتت كل مسالة مزيدة في الباب الذي يناسبها ازاء المسالته
التي تشاكلها او تقار بها عازما على شرحها بنقل ما هو اصل مبناها وفيه
تقرير لفظها وتفسير معناها كما عزمتم على كتب بعض النقول الصحيحة
التي وجدتها في معاني ابيات من الاصل صريحتة تقوية لما كنت به
شرحتها او تقييدا لعبارة كنت اطلقتها كما وجدت وشرحتها ولا شك
ان هذا المعنى لا يبقى معه اسم التاليف الواحد إلا بجمع نسخه كلها او
جلها ثم تكميله بالمزيد نظما ونثرا كل زيادة في محلها ولكن تفرق نسخ
الشرح كما ذكرت في الحواضر والبوادي صير جمعها من قبيل المستحيل
العادي فوجب ان يبقى الاصل الاول بحاله ويكون كالمؤلف الصغير
للمستكفي راس ماله والمزيد فيه كالكبير المستوفي تكميله بهجة جماله

وحلته كماله * وهذا على تقدير ارادة الله تعالى ابراز الشرح الكبير الذي
نويت للوجود * وتكميل الغرض الذي رجوت به محض الكرم منه والوجود *
نسأله سبحانه ان ييسره لي ويديم النفع به * ويجيرني به من هول الموقف
وتعبه * ويجعله ذخرا * ويرحمني به دنيا واخرى *

تبيين

قال ابن فرحون في تبصرتهم كثيرا ما يوجد في كتب الوثائق في المسألة ذات
الاقوال الذي جرى به العمل كذا ونصوص المتأخرين متواطئة على ان ذلك
مما يرجح به القول المعمول به . اه . باختصار كثير . والمراد بالعمل بالقول
حكم الائمة به واستمرار حكمهم قاله الشيخ مصطفى في آخر باب القضاء من
حاشيته ونحوه قول الاجهوري في آخر باب الفس ان المراد بها به القضاء
ما عمل به القضاة وحكموا به فهو من جملة ما به العمل . اه . واذا كان
القول المعمول به راجحا بالعمل لم يجز للقاضي ولا للمفتي العدول عنه الى
غيره وان كان مشهورا . قال سيدي عيسى الجستاني في نوازل بعد ان
وجه العمل الجاري في مسألة ذكرها فاذا انضح لك توجيه ما جرى به العمل
لزم اجراء الاحكام عليه لان مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير . اه .
وفي مسائل النكاح من الدر النشير عن الشيخ ابي الحسن ان القاضي لا
يقضي بين المالكية إلا بمشهور المذهب او بما صحبه العمل . اه . ومثله
في انكحة المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي لا يقضي القاضي إلا بالمشهور
او بما مضى به العمل من الموثوق بعلمهم ودينهم . اه . ففي العطف باو
فيهما دليل على انه يقضي بالمشهور ما لم يجز العمل بغيره فان جرى العمل
بالشاذ قضى به وترك المشهور . قال القاضي سيدي محمد المجاصي
في بعض اجوبته وخروج القاضي عن عمل بلده ريبته قاذحة لكن يقتصر
من العمل على ما ثبت ويسلك المشهور في ما سواه . اه . ولا بد في العمل
المعتبر هنا من امور ثلاث نبه عليها الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق

وهي

وهي ان يكون العمل صدر من العلماء المتقدمين بهم وان يثبت بشهادة
العدول المشتهين في المسائل . وان يكون جاريا على قوانين الشرع وان كان
شاذا واصل ابتداء العمل بالشاذ وترك المشهور لاستناد لاختيارات شيوخ
المذهب المتأخرين وتصحيحهم لبعض الروايات والاقوال لموجب ذلك كما
بسطه ابن الناظم في شرح تحفة والده ومن الموجبات تبدل العرف او عروض
جلب المصاححة او درء الفسدة فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما ولاجل
ذلك يختلف باختلاف البلدان ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الازمان
وحيث كان الامر كذلك فالعمل المذكور في النظم مطلقا او مقيدا ببلد انما
قصدت به اتباع الائمة فيما ذكروا * ونقل ما في كتبهم سطروا * وفي
تصانيفهم فرقوا ونشروا * ولم نقصد انه يعمل به في كل بلد * ولا في كل
حين وامتد * لما مر من الارتباط بالموجب فليفتن الحاكم والمفتي لذلك
وبالله التوفيق .

النكاح وبعض ما يتعلق به

ونكح المعتدة امنعه اذا قبل تمام اجل ثلثا
من النزوج بها بعد وان يحكم قاض منعه لم يقترن

قال ابن لب رحمه الله في بعض اجوبته المنقولة في المعيار ان قال الزوج
العاقدة في العدة انه قد دخل بالزوجة وحصل منه استمتاع والعدة لم تفرغ
فالتحريم المتبادل حاصل من غير افتقار الى حكم حاكم لنص مولانا عمر بن
الخطاب رضي الله عنه على ذلك وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك
رحمه الله . اه . وقال ابن سلون وان عقد في العدة ودخل بها فسخ النكاح
وحرمت عليه على المشهور المعمول به في المذهب . اه . وفيهم من النظم
ان مطلق الثلث في العدة كاف في تاييد الحرمة وهو كذلك على المشهور
ونسبه ابن رشد في المقدمات للهدونة ونسب مقابله لرواية عيسى عن ابن
القاسم بل الحاة وحدها تحرم كما في الخطاب عن مختصر الواضحة وغيرها *

ووالد البنت له ان يجعله لا بيد سن يوصي النكاح مسجلا
بلغت ام لا فهو قد اقامه بعد وفاته لها مقاسم

المعنى انه يجوز للرجل ان يجعل تزويج ابنته بيد سن يوصيه عليها يزوجهها
قبل البلوغ وبعده ويلزم من ذلك انه يجبرها ولا يحتاج الى استيهارها لان
غير البالغة لا اذن لها ولذا قال ابن مغيث رحمه الله في قوله عليه الصلاة
والسلام لا تنكح البكر حتى تستاذن في نفسها يريد عليه الصلاة والسلام البكر
البالغ اذ لا اذن لغير مأمور ولا منهي ثم قال ابن مغيث وان اوصى بها
الاب الى احد ان يزوجهها قبل البلوغ وبعده فذلك جائز لانه في ذلك
قائم مقام الاب وبه العمل . قال مالك في كتاب محمد وابن حبيب واذا
قال الاب للوصي زوج ابنتي فلانا او قال من ترصاه قال في الواضحة او
قال زوجها فقط فهذه يزوجهها الوصي قبل البلوغ ويكرهها بعد البلوغ وقاله
ابن القاسم واصبغ في كتاب محمد لانه فوض اليه امرها وما سبق عن مالك
في كتاب محمد نقله ابن يونس ايضا . وقال ابن الحاجب في مختصره ووصي
الاب ووصيه بالنكاح كالأب وقيل إلا في الاجبار وقيل كذا الى آخر كلامه .
قال الرموري في شرحه الذي سماه معتمد الحاجب - في ايضاح مبهمات
ابن الحاجب - جملة ما حكى المؤلف سبعة اقوال الاول هذا وهو المشهور
وبه العمل . اه الغرض . ولم ينسب في التوضيح على جري العمل بالقول
المذكور وانما كتب على قوله كالأب ما نصه اي فيجبر وهذا القول ذكر
السخمي انه المعروف من المذهب فقال لاجبار يختص بالآباء وسن اقامه
الأب في حياته او بعد موته اذا عين لاب الزوج واختلف اذا لم يعينه
الأب وجعل ذلك الى اجتهاد سن اقامه فقيل للمقام اجبارها وينكحها ممن
يراه حسن النظر لها قبل البلوغ او بعده وهذا هو المعروف من قول مالك . اه .
زاد ابن عات في الطرر بعد هذا الكلام وقال عبد الوهاب ليس له اجبارها
قال لان الاب انما يملك ذلك لامر يرجع اليه لا يوجد في غيره يريد ما
جعل الله في الآباء من الحنان والرافة والرحمة على الولد . اه .

* تنبيه * صورة تعيين الاب للوصي الزوج لا دخل لها فيما نحن فيه
لانها متفق على الجبر فيها ولا يقال جرى العمل إلا في المسألة ذات الاقوال
التي يجري العمل ببعضها دون بعض ودليل الانفاق فيها قوله في التوضيح
بعد ما قدمنا عنه ما نصه مقتضى كلام السخمي انه اذا عين الميت الزوج
كان له ان يجبرها من غير خلاف وقد صرح الرجراجي بذلك *

وبنت ذي فقد او اسر يعقد نكاحها بكرا ولي ابعـد

وان يغيب وبعد المـسكان فانما يزوج السلطان

قال في التوضيح لغية اب البكر ثلاثة احوال فذكر الحالة الاولى والثانية
ثم قال الحالة الثالثة ان يكون اسيرا او مفقودا فالمشهور ان يزوجه الولي
الابعد وان كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها الضياع قال في المشيطة
وبهذا القول القضاء وقال عبد الملك ليس له ذلك إلا بعد اربع سنين من
يوم فقد وقال اصبغ لا تزوج بحال ثم قال وفي الطرر لابن عات ان الامام
يزوجهها اذا دعت الى ذلك فجعل ذلك للحاكم دون الولي . اه الغرض .
ونقل الخطاب كلام التوضيح وقال ان المؤلف مشى في قوله وان اسر او فقد
فلا بعد على ما شهر في المشيطة يعني دون ما في الطرر * تنبيهان * الاول -
قال في المشيطة قال بعض الموثقين واذا فرغنا على المشهور ينبغي ان يثبت
الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ يصح
للولي انكاحها . الثاني - قال الخطاب انظر اذا اسر الاقرب غير الاب او فقد .
وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الارشاد ان الولاية تنتقل للابعد ونصه فان
اسر او فقد انتقل للابعد وان كان مجبرا على المشهور المشيطة وبه القضاء . اه .
وعلى هذا الظاهر عول الاجهوري والزرقاني حيث قالوا وان اسر الولي او
فقد مجبرا كان ام لا هذا ما يتعلق بالبيت الاول . واما البيت الثاني
فاشرت به لفول ابن هارون في مختصر المشيطة الثاني يعني من وجوه غيبة
ابي البكر ان تكون غيبة منقطعة كمن خرج في المغازي الى افريقية
ولاندلس وطنجنة فاقام بها ورفعت ابنته امرها الى الامام فقد اختلف في

تزوجها فقال في المدونة ينظر لها الامام ويزوجها وقال عبد الملك في الثمانية لا يجوز انكاحها بوجه في حياة الاب وان ضاعت ثم قال فاذا قلنا بتزوجها فاختلاف في من يتولى عقد نكاحها ففي المدونة انه السلطان وعليه العمل وقال اشهب عن مالك للاخ ان يزوجها . اه باختصار في اوله وبقية باللفظ . والى مسالة البيت الثاني اشار سيدي خليل مبينا حد البعد بقوله في المختصر وزوج الحاكم في كافر يقية وظهر من مصر اي وحد البعد الميخ للحاكم تزويج ابنة الغائب البكر استظهر ابن رشد انه مسافة ما بين مصر وافريقية وذلك ثلاثة اشهر وقيل ما بين المدينة وافريقية وهو الذي حمل اكثر المدونة عليه وذلك مسيرة اربعة اشهر قال معناه الزقاني والاجهوري ويفهم من كلام الخطاب ان اقل من تلك المسافة يكفي ونصه وسئل عن بكر غاب ابوها ودعت الى التزويج وادعت البلوغ فاجبت اذا غاب الاب عن ابنة البكر غيبته انقطاع بمعنى انه لا يرتجى او غاب غيبة طويلة وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوهما ودعت البكر الى التزويج فان القاضي يزوجها اذا كانت بالغاً . اه ذكر هذا في شرح قول المتن فالبالغ ❦

كما يزوج التي ليس لها ولي او لها وقد عضلها
وذلك في هذا الاخير بعد ما يوقف الولي حتى يعلمها
ما عنده فان راي للعضل وجها وإلا زوجت بالفعل

تضمنت هذه الايات معنى ما في الوثائق المجموعة والمثبوتة والتوضيح والدر الشير والفاثق قالوا واللفظ لصاحب التوضيح ابن القاسم وان رفعت امرأة امرها الى القاضي فلا يزوجها حتى يسألها هل لها ولي فان ثبت عنده انها لا ولي لها بعدول من جيرانها وغيرهم زوجها وان كان لها ولي فلا يزوجها حتى يدعوه فان امتنع من انكاحها ساله عن وجه امتناعه فان رآه صوابا ردها اليه صاغرة ولم يجبره على انكاحها ممن كرهه وان رآه ضررا وكل من يزوجها بعد ان يثبت عنده ما يجب . ابن ابي زمنين وابن العطار - وبه جرى العمل

العمل واستمر الحكم اه . وفي وثائق ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد يريد نفسه وجرى العمل بان لا يزوج السلطان من لها ولي حتى يوقفه فان ابى من الانكاح او كان غائبا بعيدا قدم حينئذ من يعقد لها . اه . وقولنا في النظم كما يزوج تشييه بما قبله يليه اي كما يزوج السلطان هاتين عديمته الولي والتي عضلها وليها والمراد بهذا الاخير فرع المعصولة ❦
والاب في بناته الابكار يعد عاضلا مع الاضرار

قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة ولا يعد الاب في بناته الابكار عاضلا وان تمادى على منعهن من الازواج وليس عليه العمل . اه . فمفهوم هذا الكلام ان العمل على انه يعد عاضلا بتماديه على المنع الذي يتبين به الضرر وحينئذ فيقتضى عليه بتزويجهن . وهذا مذهب المدونة ومقابلته الذي ليس به عمل لابن حبيب قال في الدر النشير وفي المدونة ولا يكون الاب عاضلا لابنة البكر البالغ في رد اول خاطب او خاطبين حتى يتبين ضرورة فاذا تبين قال له الامام اما ان تزوجها وإلا زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وقال ابن حبيب لم منعها وليس للسلطان التسور عليه فيها وان طلبت ذلك لابنة ثم قال اعني ابن هلال بعد كلام قال ابن فتوح ليس على قول ابن حبيب العمل ونقل سيدي مصباح في جواب له ان اللخمي استحسن ما ذهب اليه ابن حبيب اذا كان الاب من اهل العلم وقد تكون في البنت غفلة لا تقوم معها بحق الازواج . اه . وكذا نقل ابن ناجي ذلك عن اللخمي وقال فيتحصل ثلاثة اقوال . وانظر كلام اللخمي في الطرر قبل ترجمته ما جاء في الاولياء . وفهم من النظم ان غير الاب ليس كلاب وان الشيب ليست كالبكر وهو كذلك . قال ابن ناجي في شرح نص المدونة المتقدم ظاهرة ان الاب يكون عاضلا في الشيب برده الخاطب الواحد وان غيره من الاولياء يكون عاضلا في البكر والشيب وهو كذلك . اه . والمراد بالخطاب الواحد الكفء كما يدل له قول الفقيه ابي سالم البيزناسني العضل ان يطلبها الاكفاء ويثبت ذلك لئلا يقول من لا عبرة

به طلبتها وامتنع . اه بشغل المعيار *

وجاز للوصية العقد على محجورها الذكر لا الانثى فلا

قال في مختصر المشيطة فان كان الوصي على الصغير امرأة فلها ان تباشر العقد بخلاف محجورتها والفرق ان الولي شرط في الزوجة لا في الزوج وهذا هو المشهور المعمول به في العتبية والواضحة وغيرهما وقاله غير واحد . اه .
 زاد في اصل المشيطة انه الذي ذهب اليه ابن العطار وابن ابي زيمين .
 ومن المدونة ولا تعقد المرأة النكاح على احد من الناس ولا على بنتها ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح ان كانت وصية . قال ابن ناجي قوله ولا تعقد الخ يريد من الاناث واما الذكور فتعقد لقول الواضحة والعتبية وغيرهما ان الولاية انما تشترط في المرأة خاصة قال المشيطي وهو المشهور المعمول به .
 وقيل ان المرأة لا تعقد مطلقا على ظاهرها قاله غير واحد كعبد الوهاب وعبد الحميد وابن سعدون ومثله في الموازية . وظاهر قوله في الكتاب ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح اذا كانت وصية انه اذا نص لها على الاجبار ان الجبر لها وتوكل سن يعقد لها خاصة واليه ذهب بعض شيوخنا وقيل بل تستخلف سن يجبر ويعقد قاله شيخنا ابو مهدي عيسى الغبري رحمه الله تعالى *

وان تنازع الوصي والولي عقد النكاح انض به للول

المعنى ان العمل جرى بان الوصي يقدم في عقد النكاح على الاولياء قال ابن سهل رحمه الله في رد فتوى الشيوخ في نكاح شهد فيه ان النكاح كفى بالاعذار فيه الاولياء بعد نصوص ساقها قال هذه النصوص في الامهات وعليها المعول واليهما المفزع عند التنازع والحجة بها اخرى وعلى ما فيها لا يحتاج الى الاعتذار الى الاولياء مع الاوصياء من قبل الاباء وان كان ابن العطار قد قال في وثائقه عن ابن الماجشون ان الولي احق بالنكاح من الوصي فان صح فالذي حكاه ابن حبيب عنه وعن اصحابه من قولهم وروايتهم عن مالك اقوى وبه جرى العمل وشار بقوله فالذي حكاه ابن حبيب الخ الى ما قدم من قوله وفي الواضحة قال ابن حبيب السنن ان الوصي ينزل

في

في اليتيمة منزلة الاب في انه اولى بعقد نكاحها من الاخوة والاعمام ومن العتبية والسلطان بكرا كانت او ثيبا وهو اولى بانكاح موليها الموصي اليه من ولده وجميع اوليائه هكذا اوضح لي ذلك كله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ بن الفرج وهو قول مالك واصحابه المدنيين والمصريين لم يختلفوا فيه . وحكى مثله عن ربيعة وابن هرمز ويحيى بن سعيد وشريح القاضي ان الوصي اولى من الولي وقال قال مالك ليس للولي قضاء مع الوصي وفي المدونة قال ابن القاسم قال مالك لا انكاح للاولياء مع الوصي والوصي ووصي الوصي اولى من الاولياء وان رضيت الجارية والاولياء وانكر الوصي فلا نكاح لهم الا به فان اختلفوا نظر السلطان بينهم . اه باختصار يسير . قال ابن يونس في تعليقه قول مالك لانها ولايته كانت للاب على ابنته فكان له نقلها الى سن شاء بعد وفاته كولاية المال . اه *

وان يزوج ابعده ثم اعترض اقرب منه عقده الذي عرض

لم يفسخ النكاح الا ان ثبت قبل البناء ان الكفاءة انفت

قال ابن مغيث بعد ان ذكر مراتب الاولياء ما نصه واذا زوجها لا بعد واعتراض اقرب لم يفسخ النكاح الا ان يثبت قبل البناء ان الزوج غير كف فيفسخ هذا اختيار ابن القاسم وبه الحكم . اه . والشرط المذكور لفسخ النكاح دليل على ان العقد في نفسه صحيح لكن شرطه ان لا يكون الاقرب مجبرا وبخوما مر افق ابن رشد . وفي المعيار انه سئل عن يتيمة قدم القاضي عليها امها فوكلت الام خال البنت على تزويجها وللبنت اولاد عم غيب فلما علموا ارادوا فسخ النكاح وزعموا ان الزوج غير كف فاجاب النكاح صحيح جائز لا سبيل الى فسخه الا ان يثبت الاولياء ما ادعوه من ان الزوج غير كف وان تزويجها منه ضرر بها وغير نظر لها بينت معدلة . اه مختصرا . وفيه من جواب لسيدى مصباح ان تقدمت الولي للاقرب في اليتيمة المهملة وفي الثيب عند مالك وابن القاسم من باب الاولى . ومفهوم الطرف عدم الفسخ بعد البناء بعدم الكفاءة وهو مصرح به في احكام ابن سهل قال وسئل ابن

زرب عن وليته لقوم نسكحها رجل من اهل الشر والفساد فانكروا ذلك وذهبوا الى فسخ النكاح وقد كان بنى بها فقال لا سبيل الى فسخ النكاح ان كان قد دخل بها *

فان يقيم بينته ذا الابعـد تعارض القوم الذين شهدوا
لغيره ففي النكاحي العمل ان شهادة القريب اعمـل
وان تفاوتنا عدالتـه فمن تكون اعدل بها اقض واحكمـن

قال في مختصر المتبقيات اذا اثبت الاقرب ان الزوج غير كف فاثبت
الابعد انه كف ففي احكام ابن زياد شهادة الذين شهدوا انه غير كف
اصل وقال ابن زرب وغيره من الموثقين يقضى باعدل البيتين فان تكافانا
فبينته التخيـر اولـى وبه العمل وقيل يتساقطان وينظر الحاكم في ذلك وقيل
ان بين الشهود الوجه الذي كان به غير كف فشهادتهم اولى وان شهدوا
مجملـا فشهادة الاخرين اولى . اهـ . ونحوه في وثائق الفسـالي . وقال ابن
مغيث ان ثبت للابعد انه زوجها من كف وثبت للاولياء انه غير كف
وتكافأت البيتان سقطتا ونظر الحاكم في ذلك فان كانت احدهما اعدل من
الاخرى حكم بالاعدل قاله سعيد بن احمد وابن زرب وغيرهما وبه الحكم .
انتهى . وانظر قوله وبه الحكم ان قلنا هو راجع لصوري تكافؤ البيتين وعدمه
كان قوله في الاولى سقطتـا مخالفا لقول المتبقيات بينته التخيـر اولى فيكون
العمل بسقوطها قد تبدل بتقدم بينته التخيـر وان قلنا هو راجع للاخيرة فقط
كان صريحا في جريان العمل بالترجيـح بالاعدلية بخلاف كلام المتبقيات فهو
محمـل فتامله *

وينبغي نزاهة للسيد الكف عن انكاح ام الولد

جبرا عليها لكن الفيسا اذا ما وقع الانكاح منه نفسـا

قال في المتبقيات في اجبارة يعني السيد لام الولد روايتان احدهما جواز
ونحوه في المدونة والاخرى نفيه ونحوه رواية يحيى عن ابن القاسم والفتوى
انه اذا وقع انكاحها من غيره وعقد عليها نفذ ولم يفسخ . اهـ بنقل الشيخ

مصطفى

مصطفى في حاشيته عند قول المتن ولا انشئ بشائبة . وقال ابن فتوح في
وثائقه المجهوطة ما نصه وكرة مالك للرجل تزويج ام ولده من غيره قبل
عتقها وقال ليس هذا من محاسن الاخلاق ولم ان يكرهها على النكاح على
ما في المدونة . وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا يزوجهـا الا برضاها وقاله
مالك في المختصر وانها خلاف كرامة والفتوى انه اذا وقع انكاحها من غيره
وعقد عليها نفذ ولم يفسخ . اهـ . وما نقل عن الامام مالك من كراهة تزويج
الرجل ام ولده منهم من حمل الكراهة على الاطلاق ومنهم من حملها على
الانكاح جبرا وما في النظم هنا جار على التاويل الثاني ونص المدونة في كتاب
ارخاء السور هو قوله واكره ان يزوجه الرجل ام ولده فان فعل وجهل لم يفسخ
الا ان يكون امر بين من الضرر بها فيفسخ . قال في التنبهات ظاهرة
كراهة جبرها ويدل عليه قوله ولا ارى ان يفسخ نكاحها الا ان يكون في
ذلك ضرر فيفسخ ولو كان برضاها لم يلتفت الى الضرر لرضاها به والى هذا
ذهب فصل بن سلمة خلاف ما تناول بعضهم مما هو ظاهر ايضا في غير هذا
الموضع ان كراهيته انه ليس من مروءة الاخلاق ولا يبعد ان يكون كره
نكاحها جملة لانه ليس من مكارم الاخلاق وكرة ايضا اجبارها على النكاح
لشبهة الحرية فيها فتكلم في كل موضع بحسب بابـه . اهـ . ومثل هذا ذكر
ابن ناجي غير معزو وزاد بعده ما نصه ابو ابراهيم ويعني بالضرر ضرر البدن
كالجذام والجنون . اهـ *

وان يزوجه حرمة مولاها من نفسه لا بد من رضاها

ولو على شرط النكاح اعتقا فلم يجب له الوفاء مطلقا

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ولو قال اعتقتك لتزوجيني لم يلزمها
الوفاء قال في المتبقيات عدم اللزوم هو المشهور المعمول به وانه لا بد من
رضاها وحكى بعض الاندلسيين في احكامهم عن ابن القاسم انه يزوجهـا من
نفسه بغير رضاها وليس عليه العمل . اهـ . وقد تكلم الحطاب في كتابه
تحرير الكلام على هذه المسألة في مسائل اسقاط الحق قبل وجوبه ونقل

قول المدونة ومن اعتق ائمة على ان ينكحها او تنكح فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا ان نشاء ثم قال قال ابو الحسن قال ابن يونس انما ذلك لان الامة اذا اعتقت سقط اجبار السيد ايانا فقد اسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها واستقاط الحق قبل وجوبه لا يصح كالشفيع اذا اسقط حكمه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها النكاح إلا ان نشاء يريد بعقد ثان لان العقد الاول فيه خيار . اه . والى هذه المسألة اشار الشيخ خليل بقوله عطفاً على فاعل سقط والوفاء بالنزويج اذا اعتق عليه . اه .

ولا يجوز مطلقاً جعل العتق ان رصيت نكاحها هو الصداق

قال ابن مغيث اجمع من علمت من اهل العلم على جواز عتق الرجل ائمة ثم يتزوجها مكانه بعد ان يعلم الامة ان لها الخيار في قبول ذلك او رده وكرة اهل العلم ان يكون عتقها صداقها وذهب قوم من اهل العلم الى اجازة ذلك ومن جتهد في ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها مهرها ذكره البخاري . اه . ومعنى الاطلاق في النظم رصيت ام لا اي ان هذا الشرط لا يجوز ولو رصيت كشرط التزوج الذي يجوز لها الرضى به مع اشتراكهما في عدم اللزوم . قال الخطاب قال في التلقين ومن اعتق ائمة على ان تتزوج بعد العتق فلا يلزمها ذلك وان شرط ان عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق . اه . ونقل الاجهوري والزرقاني كلاهما عن الشيخ احمد معنى هذا فان لا لان العتق غير متمول كالقصاص وبه يعلم ان الكراهة في كلام ابن مغيث مراد بها التحريم .

وزوج اليتيم الفقةـــــيرة خوف فسادها ولو صغيرة

ان رصيت وبلغت عشر سنين جرى بهذا عمل المرتضىين

قال في مختصر المتطية ان كانت الصغيرة يعني اليتيم الممثلة تحت حاجة ما جئت وهي في سن سن نوطا فظاهر المذهب جواز نكاحها اذا رصيت وهو قول مالك في كتاب محمد في ابنة عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا انتهى

ونحوه لابن مغيث . وذكر ابن الحاجب في نزويج اليتيم قبل البلوغ اقوالاً وقال في آخر كلامه قال ابن بشير اتفق المتأخرون انه يجوز اذا خيف عليها الفساد فكتب عليه في التوضيح ما نصه ما حكاه المصنف عن ابن بشير قال ابن عبد السلام العمل عليه عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي زاد غيره وتاذن بالقول ويكون لها ميل الى الرجال قال في المتطية وبه جرى العمل عند الموثقين وانعقدت به الفتوى قال الشيخ مصطفى خوف الفساد يعني عن ميل الرجال لان المراد بالفساد الزنى حيث اطلقوه .

وجاز للرجل ذي الصلاح ان يتولى عقدة النكاح

على الدنية من الجيران حيث يشق الرفع للسلطان

قال ابن مغيث اجاز مالك رحمه الله ان يعقد نكاح المرأة الدنية رجل من صالح جيرانها اذا لم يكن لها ولي وذلك في بلد يعسر فيه الوصول الى السلطان وبه جرى العمل عند اصحابنا وبه الحكم عندنا . اه . ومثل هذا قول الوثائق المجموعة اجاز مالك رحمه الله ان يعقد الرجل الصالح نكاح المرأة الدنية من جيرانه مثل المعتقة والمرأة المسكينة والمسالمة اذا وكلته على ذلك وان كان غير ولي لها اذا لم يكن لها ولي وسواء كانت ببلد فيه سلطان او لا سلطان فيه اذا لم تصل الى السلطان إلا بمشقة وانتظار . وروى اشهب عن مالك رحمه الله ان الدنية وغيرها سواء لا يزوجه إلا ولي او سلطان وبالقول الاول الفتيا وبه جرى العمل على ما قاله ابن القاسم في المدونة ورواه زياد بن جعفر عن مالك في المدنية . اه . ونقل ذلك ابن سلجون باللفظ المتقدم إلا يسيراً وهذا النقل كما رايت صريح في ان موضوع المسالمة الدنية التي ليس لها ولي خاص زوجت بالولاية العامة لقوله اذا لم يكن لها ولي وعلى هذا يحمل النظم ودليله ذكر الرفع للسلطان اذ مع وجود الولي لا يحتاج الى رفع .

وجاز في رواية مروية ولاية الاسلام في الدنية

هذا في التي لها ولي غير مجبر فليس بمستغنى عنه بما قبله . قال في مختصر

الشيئية فاذا قلنا ان نكاح ذات القدر لا يجوز بولاية الاسلام فهل يجوز ذلك في الدينية ام لا . حكى عبد الوهاب في ذلك روايتين قال الباغي ولا يظهر ان ذلك جائز . قال ابن العطار وبه الفتيا وعليه العمل . وروى اشهب عن مالك ان الدينية وغيرها لا يزوجهما إلا ولي او سلطان قال ابو بكر الابري والى هذا رجح مالك . اه . ونقل المواق معنى صدر هذا الكلام عن ابن عرفت رحمه الله ومما يبين ما قلناه من ان هذه المسألة غير التي قبلها وان الخلاف الذي في هذه غير الخلاف الذي في تلك كلام ابن شاس فانه نكح على المساليتين لكن على كس ترتيبهما في النظم دون تعرض لبيان ما به العمل فقال بعد ما ذكر الخلاف في تزويج الاجنبي مع القدرة على ولي اذا قلنا لا يجوز ذلك في ذات الحال فهل يجوز في الدينية قال القاضي ابو محمد في ذلك روايتان إلا ان لا يظهر ان النكاح جائز فان لم تكن ولايته خاصة سوى ولاية الحكم ففي الموازية من رواية اشهب في الدينية تولي رجلا ينكحها نهي عن ذلك وقال اذا عمل بهذا ضاعت الفروج . وروى ابن وهب في المرأة لا ولي لها وتكون في البادية يجوز لها ذلك اذا لم تضع نفسها في دناءة وليس كل امرأة تقدر على رفع امرها الى السلطان . وروى ابن القاسم في الواضحة في الدينية في الحال والوضع لا ولي لها بقربته ولا ولاء ولا يزوجهما اجنبي دون الامام . اه . ومراده بالقاضي ابي محمد القاضي عبد الوهاب . وكذلك ذكر ابن سهلون الخلاف في الدينية تزوج بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص بعد الخلاف فيمن زوجت كذلك ولا ولي لها . تنبيهه .

تقدم تمثيل الدينية بالمعتقة وما معها زاد في المدونة السوداء . قال البلوي المسالمة التي اسلمها اهلها واسلمتهم نقله عنه ابن ناجي . وفي التنبهات المسالمة رويناها بضم الميم وقال احمد بن خالد صوابه بفتح الميم جمع من يسلم من النساء كالمهالبتة وهو الصواب ولا معنى لضم الميم هنا . اه .

وكل سن ولي عقدة النكاح فعقدته لنفسه من المباح على التي قد رضيت من ثيب وغيرها وذا صريح المذهب

قال

قال في مختصر المشيئية ويجوز للولي او الوصي او الحاكم او المولى ان يزوجه المرأة من نفسه برضاها في الثيب والبكر وهذا المشهور من مذهب مالك وعليه العمل . وحكى ابن العطار عن المغيرة واحمد منعم إلا ان يوكل غيره بزوجهما منه . قال بعض الموثقين وينبغي اذا قلنا بالمشهور ان يضمن الشهود معرفتهم بالسداد في حق الوصي والولي فان اضر العاقد عن ذلك تعقبه الحاكم فان كان صوابا امضاه وإلا فسخره ما لم يفت بالبناء فان فات نظري ذلك باجتهاده . ونقل في الدر الشير عن ابن المواز في كتابه حكم تزويج الوصي منجورته من نفسه او من ابنه وتعقب السلطان بالنظر فيه بعد الوقوع فانظره وقال في التوضيح نقلا عن ابن الجلاب ينبغي للولي ان يشهد على رضاها احتياطاً من منازعتها .

وسن يزوج بعد ما قد عزل عن الوكالة الذي قد وكله

وهو لا علم له بعزله . فالحكم في ذلك رد فعله

قال في مختصر المشيئية ما نصه فان كان الوكيل يعني وكيل الاب او غيره من الاولياء عقد النكاح بعد عزله ولا علم عنده بذلك فقال ابن القاسم وغيره فعله مردود وبه القضاء وقال القاضي ابو الفرج وابن القصار فعله ماض اذا لم يكن علم بعزله . اه . وانظر في كتاب الوكالات الخلاف في الوكيل هل ينزل بنفس العزل او لا ينزل الا بوصول العلم . وقال ابن مغيث اول الاقضيه ما نصه تنازع اصحابنا البغداديون في افعال الوكيل بعد عزله من الوكالة وهو غير عالم بذلك فمنهم من قال لا يلزم الموكل فعل الوكيل علم بعزله او لم يعلم قاله اسماعيل القاضي وابن منتاب وغيره . وقال القاضي ابو الفرج وابن القصار وغيرهما يلزم الموكل كل ما فعل الوكيل عليه من اقرار وانكار وفعل ما لم يعلم بعزله وبالقول الاول العمل فاعرفه . اه .

والعانس الاجبار لا يرتفع عنها وفي سن رشدت ينقطع

قال في الجواهر العانس هي التي طال مكنتها في منزل اهلها بعد ادراكها ولم تتزوج وبرز وجهها وبشرت الامور بنفسها وعرفت مصالحها . اه . اذا علم

هذا فالشطر الاول وبعض الثاني اشارة الى قوله في مختصر الميضية اختلف قول مالك في البكر المعنس فقال مرة يستامرها ابوها وقسال ايضا لا يستامرها كغير المعنس وعلى هذا العمل وبه القضاء . واختار اللخمي الاول قال لعلمها بمصالحها كالثيب . اه . وفي التوضيح عند قول ابن الحماجب وفي العانس قولان ما نصه القولان لمالك وروى محمد عنه ان له ان يجبرها قال في الميضية وبه القضاء وعليه العمل وروى ابن وهب عنه انه لا يجبرها . اه . وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد والبكر ذات الاب لا تخرج من ولايته وان عسست وينكحها بغير اذنها وعليه العمل وقال ابن وهب عن مالك في كتاب محمد لا ينكحها الا باذنها ولم يصحبه عمل . اه . وممن تبعه على العمل المذكور صاحب الوثائق المجموعة ونسب القول بالايجاب لرواية ابن القاسم وكذا تبعه عليه ابن ناجي . اخر كتاب الجمالة من شرحه على المدونة ونقل مولف معتمد الناجب كلام الميضي في ذلك . واما قول النظم وفي سنن رشدت ينقطع فاشارة الى قوله في المختصر المذكور وينقطع اجبار الاب عن ابنته البكر بعد البلوغ بشرطه لها ولا تسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجها هذا المشهور وعليه العمل . وحكى ابن الهندي وابن لبابة في وثائقهم قولاً اخر بايجابها لان ذلك سنة البكر وصوبه ابن عبد البر ونقل مولف معتمد الناجب كلام الميضي . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يجبر احد احدا على النكاح الا الاب في ابنته البكر ظاهرة وان كانت معنسة وهو احد قولي مالك ويريد ما لم تكن مرشدة فان كانت مرشدة فانها لا تجبر على المشهور وبه العمل . اه . ولم يذكر ابن قنوج غير القول الاول وكذا ابن سلون ❦

واذنها بالقول مثل النسيب به القضاء عند اهل المذهب

وقال الفشتالي في وثائقهم بعد ان ذكر سقوط جبر الاب المرشدة على النكاح واختلف فيها هل يكون الاشهاد عليهما كالثيب او كاليتمة في ذلك قولان قال الباجي السماع منها كالثيب وقال ابن لبابة في وثائقهم اما رضاها بالنكاح فالسكوت يجزي وان كان رشدها ابوها فانه اطلقها من ولايته وهي بكر فصار

فصار كاخ او عم والاول هو المشهور وعليه العمل . وعلى ما به العمل من صاحب المختصر . اه ❦

وعملوا باربعين عامسا في حد ما تعنس اليتامى

ولابن عاصم من الخمسين فيما به الحكم الى الستين

ذكر في نوازل الوصايا من المعيار جوابا لابن عبد الرحمن بن بغي بن مخلد وفيه ما نصه وحد التعنيس مختلف فيه فمن اهل العلم من يراه اربعين عاما وهو المعمول به ومنهم من يقول بالثلثين ونحوها . اه . وقسال ابن مغيث وحد التعنيس عند ابن القاسم اربعون سنة وبه عمل شيوخنا بقربة عبد الرحمان بن بغي بن مخلد ومحمد بن يحيى وهشام بن احمد بن خزيمته ومحمد بن حارث وابن زرب وحده عند ابن الماجشون ثلاثون سنة . اه . وقول النظم ولا بن عاصم الخ اكثره ماخوذ من قول صاحب التختة والسن في التعنيس من خمسين فيما به الحكم الى الستين والاشارة به الى ان هذا قول ثان معمول به ايضا . وما عدا هذين القولين لم نقف على ان العمل جرى بشيء منها . وجملة الاقوال في ذلك سبعة نقلها في التوضيح عند قول ابن الحماجب وسنها يعني العانس اربعون وقال ابن وهب ثلاثون فقال اختلف في حد التعنيس على سبعة اقوال القولان اللذان ذكرهما المصنف والثالث ثلاث وثلاثون وقيل خمس وثلاثون وقيل خمس واربعون وقيل خمسون وقيل من الخمسين الى الستين . اه . وكذا نقل هذه الاقوال السبعة ابن ناجي في كتاب الجمالة وذكر الميضي وابن سلون خمسة اقوال معزوة فيها قول اقل من الثلثين وقول ان تقعد عن المحيض فعلى هذا تبلغ الاقوال تسعة . وما من قولنا ما تعنس مصدر يتر اي في حد تعنيس ❦

والبكر صارت بالسكوت ترضى حتى وان كان الصداق عرضا

كون السكوت يكفى به في رضى البكر في النكاح معلوم فالمقصود هنا بيان انه لا فرق بين التي اصدقنا عينا والتي اصدقنا عرضا في ان السكوت يكفي فيهما والاشارة بهذا الى قول الشيخ ابي سعيد بن لب في جواب له عن صير

لزوجته البكر في حي الاشهاد بالزوجية في جميع ما لها عليه من الحقوق ما عدا الكالي جميع الدمنة التي بموضع كذا بعد ان قرر ان الدمنة هي الصداق للانتقال اليها عن التسمية في العقدة نفسها ما نصه فاذا صارت الدمنة المذكورة صداقا انعقد عليها النكاح لزمت برضى الزوج والزوجية والولي ورضى الزوجة هو الاستيمار على سنته لا يضر سكوتها فيه مع ان الصداق اصل ملك كما لا يضر في العروص وهو الصحيح من القولين وعليه العمل . اهـ . نقله آخر البيوع والمعاضات من المعيار وهذا العمل لم اقف عليه إلا في هذا المحل لهذا الشيخ . وانظر ما هي البكر التي جرى فيها العمل المذكور والظاهر ان ذات الاب التي لم تنزل في حجره لا دخل لها هنا لكون ابها هو الناظر لها فلا كلام لها في الصداق عرضا كان او غيره ولا يحتاج لمعرفة رضاها بنطق ولا بصمت . واما المرشدة فالخلاف موجود في الاكتفاء منها بالصمت وعدم الاكتفاء مطلقا او بالفرق بين ان يكون الصداق او بعضه عرضا او يكون عينا حكاة المشيطي وغيره . فان كان مراد الشيخ المرشدة كان العمل المذكور فيها جازيا على مختار ابن لبابة ان الصمت منها يكفي وان كان مراده التهمة المهمة فقد يقول القائل كيف ينظر الى رضاها بالصداق العرض وهي محجورة للشرع فليتامل *

وجاز في نفويض غير المحجورة لكاتب صداقها ان يذكره

قال الشيخ ابو العباس سيدي احمد الونشريسي في فائقه مذهب ابن القاسم واختيار فضل بن مسلمة وغيره من الشيوخ ان يذكر الكاتب في صدقات المنكوحات من النساء غير المحجرات نفويضهن الى الولي ما لم يكن ابا في البكر خاصة وبه جرى العمل اليوم عند اهل الارض وانكره ابن حبيب وقال كيف نفوض اليه شيئا هو بيده وقال ابن زرب ان كان لها ولي واحد او جماعة وكان احسنهم حالا او اقرب اليها فليس لها ان تفوض إلا فلا . اهـ . وذكر المشيطي الخلاف المتقدم ولم يذكر عملا وكذا لم يذكر تفرقة ابن زرب بين ان يكون لها ولي واحد او جماعة بل قال قال القاضي ابن

زرب

زرب يستغنى عن ذكر النفويض في البكر لان اذنها صماؤها بخلاف الشيب لان اذنها بالكلام وقد تقول رصيت بالنكاح . ولم افوض الى الولي في العقد ونحوه لابن العطار وقال فضل ذكر النفويض فيهما اولى للاختلاف في ذلك . اهـ . بلفظ ابن هارون . ومثله في الطرراضي التفرقة بين البكر والشيب وفيها ايضا اختلاف هل للمرأة ان تفوض امرها الى الولي او ذلك بيده لا يفتقر الى تفويضها قسالة القاضي ابو الوليد ذلك جار على الخلاف في الولاية هل هي حق للمرأة او للولي فاذا قلنا للمرأة كان لها التعيين واذا قلنا للولي لم يكن لها تعيين . اهـ مختصرا *

وشرطوا كفاءة الزوج فلا يعتد دونها القضاة مسجلا

قال في التوضيح لو رصيت المرأة بغير كفء وليس لها ولي فقال ابن راشد الذي عليه عمل القضاة اليوم انهم لا يزوجونها حتى تثبت الكفاءة وان كانت ثيبا فلا يطلبها الحاكم باثباتها وقيل لا بد من الاثبات وبه اخذ الباجي ابن ابي زمنين وشاهدت بعض شيوخنا يناظره في ذلك ويحتج عليه بانها المالكمة لامرأها الناظره في مصالحها فقال وان كانت كذلك فلا يلزمي اعانتها على ذلك . اهـ . ثم نقل بعد هذا قول المشيطي ويجوز الاتفاق على تركها يعني الكفاءة . وحكي عن ابن الماجشون انها شرط في صحة النكاح فلا يجوز تركها وهو اختيار ابن القاسم وبه القضاء . اهـ الغرض . ونحوه في معتمد الناجب وانظر كيف يلتزم قول الشيخ في المختصر هو وغيره ولها وللولي تركها مع جري العمل بالقول بان الكفاءة شرط في صحة النكاح فان كان العمل الذي ذكر المشيطي تبدل وصار العمل بغيره فذاك وإلا فشرط الصحة ليس للمرأة ولا لوليها تركه ومعنى مسجلا كانت المرأة المعقود عليها بكرا او ثيبا *

وباعتبار الحال والمال جرى الحكم فيها فاعتبر ما اعتبرا

قال ابن مغيث والكفاءة في الحال والمال وبه القضاء وابن الماجشون يقول في الحال والمال والدين وليس عليه عمل . اهـ . وقال في مختصر المشيطي الكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه الحكم وعند ابن الماجشون

في الحال والمال والدين . وفي الوثائق المجموعة عن مالك في الحال والدين
وقال عبد الوهاب في الدين دون النسب . اه مختصرا . وذكر في موضع
آخر قول ابن القاسم وان به القضاء ثم قال وفي المدونة اعتبار الدين فقط
واعتبر المغيرة وسجنون مع ذلك الحرية فقال القاضي ابو محمد ويعتبر ايضا
السلامة من العيوب الموجبة للرد . اه . والسلامة من العيوب هي معنى الحال
وممن نبه على العمل المذكور الشيخ ابن هلال في نوازله والامام العبدوسي
في جواب له صدر انكحة العيار والقاشاني في شرح الرسالة نقلا عن
السيطي وابن فتحون صدد الاقوال في ذلك ثم قال عقب القول بانها في
الدين فقط ما نصه قلت وعليه ينبغي حمل ما روي عن ابن القاسم ان
الكفاءة حق لله تعالى فلا تزوج المسلمة من كافر ولا فاسق . اه *

وان يزوج ابنه وابنه بـ بيان حامل الصداق منهما
فهو عليه حيث كان الابن قد اعتمد في العقد وإلا فالولد
اما اذا بين عندما عقد ان الذي يحمله هو الولد
فهو عليه موسرا او معدما ابن مغيث وبه قد حكما

المراد بالابن هنا الابن الصغير والكبير السفيه كما في التوضيح عن الاخمي
وغيره ولعقد الاب النكاح حالتان ابهام سن عليه الصداق وحالتان بيان
انه على الابن وفي كل منهما قول جرى به العمل . قال في مختصر الشيطيت
في مسألة تزويج الرجل ابنه الصغير اختلف اذا لم يقع في العقد بيان انه
يعني الصداق على الاب او الابن فقال اصبح اذا ابهم فانه ينظر الى الابن
فان كان مليا فهو عليه وان كان معدما فهو على الاب قال غير واحد من
الموثقين وبهذا جرى العمل وهو مذهب المدونة . اه . وقال ابن سلون
ان اشترطه يعني الصداق على الابن فهو عليه ان كان موسرا وان كان معسرا
فقال ابن القاسم يكون على الاب فقال اصبح على الابن بمنزلة لو اشترى
له سلعة وكسب الثمن عليه ثم قال قال ابن ابي زمنين وعلى قول اصبح
هذا رايت سن اقتدى به من شيوخنا اذا كتبهم على الابن برضى الزوجين .

وقال

وقال ابن مغيث في وثائقه وهذا القول هو مذهب المدونة وبه الحكم . اه .
وعبارة ابن مغيث هي قوله في فصل انكاح الرجل ابنه الصغير ما نصه وان
سكت الموثق عن ذكر الكافي ولم يذكر على سن فهو على الابن ان كان له مال
في حين النكاح وان لم يكن له مال كان على الاب وان جعله الاب على
ابنه فهو على الابن معجمله وموجله كان للابن يومئذ مال او لم يكن لانه
كالمبايعته هذا مذهب المدونة وبه الحكم وبه قال اصبح ولا بن الماجشون
قول ثان انه على الاب اذا لم يكن للابن يوم عقد النكاح مال وليس له ان
يجعله على الابن . اه . ولسنا نقل في المفيد لزوم الصداق للصبي الذي
زوجه ابوه اذا تبرأ الاب منه ورضي اهل المراجعة بذلك فقال هذا مذهب
المدونة وبه جرى العمل والفتوى عند الشيوخ . اه . وفي التوضيح عند
قول ابن الحاجب وسن زوج ابنه الصغير فقيرا فالصداق في مال الاب النخ
ان المشهور انه على الاب ولو اشترط على الابن فاحرى مع عدم الاشتراط او
اشترط على الاب ثم قال وما ذكر انه المشهور هو نص قول ابن القاسم في
الموازيت وهو ظاهر المدونة لانه اطلق فيها كونه على الاب ووجهه بان
لا مصالحة للابن في تعبير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال
والشاذ لابن القاسم وبه قال اصبح وابن حبيب الشيطي وفهم جماعة المدونة
عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ . اه . واعدم به معنى افتقر كما في القاموس *

ان قيل في العقد فلان ضمنا عنه الصداق دون ان يبينا

حمل ولا حمالة وانهم بـ به النكاح فهو حمل لزمنا

قال ابن سلون الحمل ضد الحمالة لازم لا يرجع به . والحمالة معناها
الضممان ولم الرجوع اذا ادنى ولو وقع في نفس العقد ان فلانا ضمن الصداق
عن الزوج ولم يبين هل هو على الحمل او على الحمالة وانعقد النكاح على
ذلك ففي المدونة وغيرها ان ذلك على الحمل اللازم وقيل على الحمالة وبالاول
القضاء . اه . ومثله قول ابن مغيث ان اختلفت الاب او ورثته مع الزوجة
فقال الاب اردت الحمالة وقالت المراجعة او المحمول منه بل هو على الحمل

فهو على الحمل هذا مذهب المدونة وهو قول ابن الماجشون وروى عيسى عن ابن القاسم انه على الحمل حتى يراد به الحمل . قال فضل بن مسلمة القول الاول اشبه وبه الحكم . اه . ومثل هذا بمعناه في مختصر المتيطية ووجه القول المعمول به ان العرف في ضمان الصدقات انه على الحمل حتى ينص على الحملته نقله في التوضيح عن ابن يونس . وقولنا وانهرم به النكاح اي وقع الضمان في اصل العقد احترازاً من الواقع بعده . قال الشيخ علي الاجهوري فيما نقل عن ابي الحسن الصغير الفاظ هذا الباب ثلاثة - الحمل - والحملته - والضمان - فشكلم على ما يقتضيه اللفظ الاول والثاني - ثم قال واما لفظ الضمان فان كان في اصل عقد النكاح او البيع فهو محمول على الحمل فلا رجوع فيه هذا مذهب المدونة وفي سماع سحنون عن ابن القاسم وروي عنه ايضا انه على الحملته حتى يتبين انه على الحمل - ابو الحسن - ومحل الخلاف انما هو في الابهام اذ لا خلاف اذا اشترط الرجوع او عدمه وان كان ذلك بعد عقد النكاح او عقد غيره من المعاضات فانه محمول على الرجوع قولاً واحداً قاله ابن رشد . اه * تنبيه * لا فرق في الحكم المذكور بين كون الزوج المضمون عنه ابناً صغيراً او كبيراً او اجنبياً والمنازع كذلك لا فرق بين كونه الزوجة او غيرها . قال ابن يونس ما نصه ابن حبيب وتسن زوج ابنة الصغير او الكبير او الاجنبي وضمن صداقها ثم قال الاب انما اردت الحملته او قاله ورثته بعد موته وقالت الزوجة او الابن او الاجنبي بل اراد الحمل فان لم تذكر البعثة تفسر ذلك فهو على الحمل حتى ينص على الحملته نصاً قاله ابن الماجشون . اه *

وحامل المهر اذا عن الفراق قبل البناء ما على ترك الصداق

او لا على شيء جرى فاررد له من الصداق نصفه او كله

حامل المهر اعم من الاب والاجنبي . قال ابن الحاجب في مسألة انكاح الرجل ابنة الصغير الفقير فلو بلغ يعني لابن فطلقها قبل البناء رجع الى الاب النصف فكشبه عليه في التوضيح يعني حيث كان الصداق على الاب فبلغ الابن

الابن فطلق امراته قبل البناء فان النصف يرجع الى الاب لانه لا يلزمه إلا على حكم الصداق قيل وهذا انما هو على القول بان المرأة انما تستحق بالعقد النصف واما على القول بانها تملك بالعقد الجميع فالقياس ان يرجع نصف الصداق للزوج وقوى هذا القائل هذا الترجيح باختلاف ابن القاسم وابن الماجشون اذا خالع الابن قبل البناء على رد جميع الصداق فقال ابن القاسم في الواضحة جميعه للاب وقال ابن الماجشون للاب النصف وللزوج النصف - اللخمي - والاول اصوب لان قصد الاب بحمل الصداق ان يراه ذا زوجة فاذا لم يتم ذلك يعود اليه الصداق . قال في المتيطية ويقول ابن القاسم الحكم . اه . ومثله للشيخ بهرام في كسيرة ونقل الخطاب كلام التوضيح في الخلع على جميع الصداق وكذا القاضي المكناسي في مجالسه ذكر المسألة ونقل قول المتيطي ان الحكم فيها بقول ابن القاسم اذا علم هذا فمسألت الخلع بالصداق وهي الاولى في النظم قد رايت النص فيها على جريان العمل فيها بالحكم المذكور في كلام سن تقدم . واما مسألة الطلاق على غير شيء وهي الثانية في النظم فممن نص على جريان العمل فيها ابن مغيث حيث قال وان طلق الابن قبل البناء رجع نصف الصداق للاب على مذهب ابن القاسم وبه العمل وقيل ابن الماجشون يرجع ذلك للابن وبه قال ابن حبيب . اه . وذكر المسائلين معا في موضع آخر فقال وان تحمل الاب عنه الصداق رجع اليه النصف الساقط عن الابن يعني بالطلاق قبل البناء قال وكذلك ان باري زوجته على ان اسقطت عنه جميع الصداق ورجع جميعه الى الاب في قول ابن القاسم وبه الحكم . وقال ابن الماجشون يرجع الى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق ويرجع الى الزوج النصف الذي اوجب الله للمرأة بطلاقها قبل البناء وبه قال ابن حبيب *

ولا تجز حمل المريض لا بشئ صداقها اذ هي من ورثته
ثم على الجواز ان مات الاب وطلقت قبل البناء فالمنه
ان لها من ثلثه نصف الصداق والزوج لا شيء له بعد الفراق

حامل الصداق في حال المرض الذي مات منه اما ان يكون ابا للزوج او ابا للزوجة او اجنبيا اما الاول فوصية لوارث والثالث وصية لاجنبي تخرج من الثلث واما الثاني وهو المقصود هنا فمضى في المختصر فيه على خلاف ما نظم هنا وذلك قوله وبطل ان ضمن في مرضه عن وارث لا زوج ابنته . قال سيدي علي الاجهوزي في شرحه ما نصه ما مشى عليه المصنف هو رواية مطرف وابن الماجشون وبها قال ابن القاسم في رواية ابن ابي زيد عنه وقال بها ايضا ابن وهب وابن الماجشون انها وصية لاجنبي فتجوز من الثلث وهذه الرواية صححها ابن الحاجب وغيره وهو ظاهر كلامه هنا لاقتصار عليها والرواية الثانية رواية ابن القاسم وقال بها هو واشهب واصبح ان حملها لا يجوز اذ هو راجع لابنته بعض الموثقين وهو مذهب المدونة وبه الحكم قاله الشارح ثم قال ايضا يعني الشارح واذا فرغنا على الرواية الاولى فان طلق الزوج قبل البناء وقبل موت كلاب فلها نصف الصداق من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الثاني لانه عطية لما وجب عليه وقد تبين بالطلاق انه غير واجب هذا قول مالك وهو اختيار ابن الماجشون وابن المواز وقال ابن دينار وغيره لا شيء للابنة في تركته كلاب من نصف الصداق لانه اعطاها على انها ان دخل ثمت لها العطية وان طلقت اخذت بمعنى الوصية للوارث بعض الموثقين وبه الحكم . اه . واصل هذا الكلام في التوضيح ومثله للميطي وصاحب المفيد إلا ان بينه وبينهما تخالفا فيما به الحكم اذا طلق الزوج قبل البناء فالمنقول عن الشارح كما رايت وهو في الشامل ايضا انه القول بان لا شيء للابنة والذي في التوضيح والمفيد انه القول بان لها النصف في ثلث ايها وهو الذي نظمت ولاجل غفلي عن ذلك التخالف نقلت كلام الاجهوزي وإلا فالاولى نقل كلام التوضيح الشاهد لما في النظم وهو قوله بعد ذكر الروایتين المنقولتين في كلام الشارح اذا قلنا بالرواية الاولى ففارق قبل البناء فقال مالك وابن الماجشون لها النصف من تركته ايها ولا شيء للزوج من النصف الثاني ابن المواز وهو الصواب بعض الموثقين وبه الحكم وقال ابن

ابن دينار لا شيء لها من تركته كلاب . ونحلة النكاح لا تقتصر لان تحازان بعقد تزكّر وبانتفاء شفعة فيها احكم خلاف ما روى ابن عبد الحكم وهي ان نحلها وان عرض طلاق او فسخ وموت من مرض الاشارة بالبيت الاول الى قول ابن سهل في احكامه قال ابو عبد الله ابن العطار في كتابه جرى العمل في النحلة التي انعقد عليها النكاح انها جائزة وان لم تحز قال وقيل انه لا يستغنى عن الحيابة فيها وليس عليه العمل وذكر لنا ابن عتاب هذا القول عن فضل بن مسلمة واما ابن الهندي فذهب الى هذا في النسخة الوسطى من وثائقه وهو في النسخة الكبرى على الجواز وان لم يكن احتياز على ما ذكره ابن ابي زمنين وابن العطار وهو الذي رايت العمل به دون اختلاف فيه ان نحلة النكاح تنفذ وان لم تحز . اه . وكذا هو اشارة الى قول الميطي حكى بعض القرويين عن الشيخ ابي بكر بن عبد الرحمان لا يقتصر يعني ما انعقد النكاح عليه من العطايا الى القبض ولا يبطل بموت المعطي قبل القبض لانه باب معاوضة لما نكح الزوج عليه قال الميطي وهذا هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور . اه . وممن نص على هذا العمل في هذه المسألة ابن مغيث وابن فتحون وابن سلون وابن لمب في جواب له المذكور في المعيار ومفهوم لان تحاز ان القبول من الابن الكبير شرط لا بد منه باللفظ او بالفعل القائم مقامه . قال ابن مغيث وان لم يشهد الابن على القبول في صحته كلاب الى ان مات كلاب بطلت النحلة إلا ان يثبت انه اصرها في صحته ابية فيجوز . اه . وهذا الذي قال ابن مغيث نقله ابن سهل عن ابن العطار وقال ان القاضي ابا المطرف بن بشر انكره وقال هو ضعيف . اه . وكلامه في النحلة التي انعقد النكاح عليها ومفهوم ان بعقد تزكّر ان ما لم يذكر في عقد النكاح يقتصر الى الحيابة وهو كذلك قال في الوثائق المجموعة وان كانت يعني النحلة في غير عقد النكاح كانت بمنزلة الصدقة لا بد فيها من الحيابة على ما تحاز به الهبات . اه . وامس

البيت الثاني فالإشارة به الى قوله في المفيد ومن وثائق الباجي اختلف الناس في النحلة اذا انعقد النكاح عليها وكانت مشاعة هل فيها شفعة فقال بعضهم فيها الشفعة بقيمتها وقال علي بن ابي شيبه لا شفعة فيها وهي بمنزلة الهبة وانما يكتب الناس وعلى ذلك بذل النكاح يريدون بذلك اسقاط الحيازة لا غير وهي كالصدقة ان شاء الله والهبة المشاعة لا شفعة فيها وروى ابن عبد الحكم عن مالك ان الشفعة فيها وليس عليه العمل . اهـ . ونقله البرزلي وابن عات في الطرر وذكر معنى ذلك ابن سلون ونقله مختصرا . واما البيت الثالث فهو اشارة الى قوله في مختصر المشيطة وان كانت يعني النحلة بذهب او فضة او طعام او غير ذلك فهي لازمة في ذمة الناحل يوخذ بها في حياته وموته وان انحل ذلك النكاح بطلاق او غيره كموث الزوج او فسخ لفساد عقده او صداقه فالنحلة ثابتة للبيت لان ذلك حق وجب لها وكذلك ان ماتت لابنة فللزوجة ميراثه في النحلة وقال الشيخان ابو بكر ابن عبد الرحمان وابو عمران وبه القضاء والفتيا وقال غيرهما اذا فسخ النكاح قبل البناء رجعت النحلة الى الاب كالذي حمل الصداق عن ابنة الكبير ثم طلق قبل البناء ان نصف الصداق يرجع الى الاب ونحوه لابن العطار . اهـ . ونقل في المفيد معنى هذا الكلام عن وثائق ابن الهندي ولم يحك خلافا في لزوم النحلة مع طرود ما ينحل به النكاح . اهـ *

وقدر ما قد زيد للنحلة في صداق زوجة فلم تثبت نفي كذا ان عن لها استحقاق بعد البناء ينقص الصداق

في نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال انه سئل رضي الله عنه عن رفع صداق زوجته المتحولة خادما فلم تثبت النحلة ففسال في جوابه مخاطبا لصاحب النازلة ما نصه الواجب شرعا اذا لم تثبت النحلة ان يحط من الصداق بقدر ذلك يقال بكم ينزوي المتحولة مثلكم بلا نحلة لان الناس يرفعون في صدقات النساء من اجل النحل يحط عنكم من الصداق ما زدتم لاجل النحلة بهذا جرى العمل وافق المحققون . وقد صح عن رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها . قال الامام المازري وفيه حجة لقولنا ان المرأة اذا رفع الزوج في الصداق ليسارها وانها تسوق الى بيته من الجهاز ما جرت به عادة امثالها وجاء الامر بخلافه ان للزوج مقالا ويحط عنه من الصداق الزيادة التي زادها من اجل الجهاز على الاصح عندنا . اهـ . يعني كلام المازري رحمه الله . وقال ابن بشير وبهذا افق بعض مشايخي . قال ابن الهندي في وثائقه وبهذا جرى العمل اذا استحققت النحلة . اهـ كلام ابن هلال مع اختصار في السؤال . وقال ايضا في الدر النثير بعد كلام ما نصه ومن هذا صرف الزوجة النحلة التي انعقد النكاح عليها على الناحل بغير اذن الزوج وهي اقل من ثلثها وقد اجرى ذلك ابن كوثر على الخلف الذي في استحقاقها بعد الدخول هل يبقى الصداق على حاله او يحط عنه بقدر ما صرفت على ما يتحرى من مالها وكذا ان لم يكن لها مال إلا النحلة وهو الذي عليه العمل وبه القضاء لان الناس يرفعون في الصداق لاجل النحلة - انظره - فهذا النقل شاهد للبيت الثاني فقط والنقل الذي قبله شاهد للبيتين معا . وفهم من قولنا بعد البناء ان حكم الاستحقاق قبل البناء بخلافه وهو كذلك . قال في مختصر المشيطة قال غير واحد من الموثقين وان استحققت النحلة او بعضها قبل البناء خير الزوج فلان شاء دخل ولا يخفف عنه شيء من الصداق او فارق ولا شيء عليه وان كان دخل فاختلاف فيه فقيل انه لا قيام في ذلك للنكاح وقيل للمرأة صداق مثلها على قدر ما بقي في يدها من مالها ومن النحلة . قال ابن الهندي وبهذا جرى العمل . اهـ . ونفي مبني للمفعول بمعنى حط خبر قدر *

وعند فاس ذو الغنى يشور بمثل نقد بنتمه ويجبر
ان وقع الدخول اما ان طلب الزوج ذا قبل فلا يجبر الاب
وقيل للزوج تجهيز اليك بالنقد او طلق ولا شيء عليك
قال ابن غازي رحمه الله في شفاء الغليل ومن فتوى شيخ شيوخنا ابي محمد

عبد الله العبدوسي الذي جرى به العمل في اغنياء الحضرة اجبار الالب ان
يجوز ابنته بمثل نقدها فاذا نقدها الزوج عشرين جهازها الالب باربعين
عشرين من نقدها وعشرين زيادة من عنده وهذا انما هو اذا فانت بالدخول
واما ان طلب الزوج هذا قبل الالبنة فلا يجوز الالب ويقال للزوج اما
ان ترضى بان يجهزها لك بنقدها خاصة والا فطلق ولا شيء عليك وبهذا
القضاء وعليه العمل . اه . قال ابن غازي وبه مضى الحكم في ابنة احمد
اللمتوني محتسب فاس في مصرنا هذا . اه .

ولا تبخ لاخوة اليتيم اعطاء شورة لها بالقيمة

ليخرجوها بالثياب المعجمة عن ارثها الحكم بذا بقربة

نشوير اليتيم بماله المودي الى بيع متاعها واصلها فيه خلاف هل هو من
النظر لها فيمضي ذلك من فعل وليها او وصيها ام لا جرى العمل بالاول
بقسطنطينية كما ياتي بعد كما جرى بالتاني بقربة وهو المشار اليه هنا .
قال ابن عات في الطور ما نصه ومنه اي الاستغناء حكى ابن مسعدة الجازي
في يتيمة لها اخوة وام ولا وصي عليها فيريدون ان يقيموا عليها شوارها ليحاسبوها
به في ما ترك ابوها فقال اما على قول ابن القاسم اذا كان من ميراث ابيهم
واقاموا قيمة عدل وكان امرا لا بد لها منه لزمها في نصيبها قال واحسن ذلك
ان يكون براي السلطان ان يوكل لها في ذلك ويحوطها الوكيل . وعلى قول
سحنون ومحمد بن عبد الحكم يلزمها ذلك اذا كان برايا لانها عندهم على
الرشد . وقد افتى بهذا بعض الشيوخ المتأخرين اذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضي
عليها . وقال ابو القاسم بن مسعدة ان فعلوا ذلك بغير رضاها ورايها رجعت
في ميراثها من ابيها واخذوا ما وجدوا عندها مما اخرجوا اليها ولا يحاسبوها
بما اتلفت لانهم الذين عرضوها للتلف قال وهذا اعجب الينا من قول ابن
القاسم واشهر بالصواب وقال غيرهم لا يجوز من هذا شيء وليس لاختونها ولا
لوصيها ان يخرجهما من ميراث ابيها بثياب يقيمونها عليها وحسبها صداقها وبهذا
العمل بقربة . اه . ونقل هذا الكلام بحروفه البرزلي وصاحب الدر الشير
كلاهما

كلاهما عن الطور وكذا نقله ابن سلون بتقديم وتأخير . والشورة قال القاضي
مياض بالفتح المتاع وما يحتاج اليه البيت *
وفي الجهاز ضيعة اليتيمت بيعت بقسطنطينية العظيمة
لما عدا معرفة عليهما تركت اشتراه شورة اليها

قال القلشاني في شرح الرسالة بعد نقله نظم ابن عرفة الوجوه التي يبيع
لها الوصي عقار اليتيم ما نصه قلت ظاهر ضبط الشيخ ابن عرفة هنا عدم
جواز بيع الربع لجهاز البنت اليتيمت وقال بعضهم يباع لذلك ان كان
ترك الجهاز معرفة عليها ورايت العمل به بقسطنطينية شائعا . اه الغرض . وفي
نوازل النكاح من المعيار وسئل يعني ابن الحاج عن اليتيمت اذا زوجت وكان
لها عقار ولم يكن لها مال تنشور به فاجاب بان العقار يباع وتنشور بثمنه .
وحكي عن ابي محمد بن عتاب ان الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك . وفي
آخر نوازل الوصايا واحكام المحاجير منه ان الامام المازري سئل عن وصي
زوج يتيمة لها مال بيده فشورها بدون شورة مثلها ورضي بذلك الزوج فقال
في الجواب بعد ان قدم اصلين العمل بالعرف على اختلافه في الاقطار
والامصار وقول الرسول عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار ان ما فعله
الوصي لا يسوغ لما يباحق اليتيمت من المعرة ومن احتقار الزوج لها واستخفافه
يخفها مع القدرة على رفع ذلك بماله . اه باختصار كثير . والجهاز قال في
تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب جهاز العروس والمسافر والبيت بالفتح
والكسر ما يحتاجون اليه وقال ايضا الضيعة العقار والجمع ضياع *
وان مدين بثمن شورها فمات والشورة ما ذكرها
فقلت البنت ابي تفضلا من ماله بها وقال الغسير لا
بل هي دينك الذي عليه لك فالقول قول وارث الذي هلك

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الوديعة وسن اخذ من رجل
مالا فمات الدافع انما قضيتكم من دين لك علي او رددته من القراض
الذي عندي لك وقال الاخر بل اودعتهم وتلف مبي صدق الدافع مع

يمينه ما نصه اقيم منها ان سن شور ابنته ولها عليه دين فمات الاب وطابت دينها وقال الورثة شورك به وقالت انما شورني من ماله القول قول الورثة وبذلك وقع الحكم بها بفاس القديم وقعت بالثيرون وافق فيها شيخنا ابو مهدي على ما بلغني بذلك . اه . وقال في الدر النشير فيما نقل عن تقييد الشيخ ابي الحسن ان هذه المسألة نزلت فكان الجواب ان القول قول الورثة قال فقيل للشيخ هل كذلك لو اخرج تلك الاسباب من عنده قال نعم ويحمل على انه عارضها . اه . وذكر في نوازل النكاح من المعيار ان بعض المشاركة سئل عن هذه المسألة فاجاب بان القول قول الورثة وانه اخذه من نص المدونة السابق . اه معناه . فعمل منه تعدد مواضع نزولها واتفاق لاجوبتها فيها ولذا ذكرتها فيما جرى به العمل من غير ان اقف على التصريح به فيها *

ان كره الصغير بعد رشده ما شرط الولي عند عقده

عليه طلق وفي ما لزمنا قولان معمول بكل منهما

اذا زوج الاب ابنه الصغير على شروط فكرهها الاب بعد بلوغه واني من التزامها والحال انه لم يدخل بالزوجة وابت هي من اسقاطها فقال ابن عات في الطرز ذكر ابن فتكون انهما يتفاسخان النكاح بينهما بطلقة واذا فسخاه فروى ابن المواز عن ابن القاسم انه يلزمه نصف الصداق وروي عنه ايضا انه لا يلزمه شيء ومثل ما روى ابن وهب عنه وعن ابن الماجشون قال وهو الصواب وبه القضاء عندنا . وذكر ابن مغيث ان قول ابن القاسم الاول انه يكون عليه نصف الصداق وهو المعمول به . اه . هذا معنى ما اشير اليه في النظم . وممن ذكر العمل بهذين القولين معا الشيخ خليل في مختصره وتوضيحه والتبطيني والقاضي الفشتالي واقصر ابن سلون على نقل العمل بعدم لزوم نصف الصداق كما اقتصر ابن مغيث على ذكر العمل بمقابلته وقول النظم طلق اي ان شاء الطلاق بان ابي من التزام الشروط لا ان الطلاق واجب عليه . اه *

وان يكن

وان يكن بعد البلوغ دخلا لزوجه لزمه الشرط ولا

يقبل ان انكر قبل علمه لانهم قد استباح الحزم

ما تقدم في القول قبل هذه هو حكم سن لم يقع منه دخول بالزوجة واما سن دخل بزوجه فالحكم فيه يختلف باختلاف احواله قال القاضي الفشتالي في وثائقه وان دخل بزوجه بعد بلوغه وعلم بها يعني الشروط ولم ينكرها لزمته وقيل لا تلزمه ولو بنى بها قبل البلوغ سقطت عنه الشروط سواء علم بها او لم يعلم لان اباحتها البناء لمن لا تلزمه الشروط رضى منها باسقاطها فان دخل بها بعد البلوغ ولم يعلم بالشروط ولا وقف عليها لم تلزمه وسقطت عنه قال ابن العطار ولو بنى بها ثم قال بعد البناء لم اعلم بها لم ينفعه ذلك والشروط تلزمه ولا يصدق . وقال ابن الفخار ان ادعى انه لم يعلم فروى ابو زيد عن ابن القاسم ان القول قوله مع يمينه انه لم يعلم بها . اه . ومعنى هذا كلفه المذكور في اختصار المشيطة وفي التوضيح . وقال ابن العطار نص ابن مغيث على ان العمل به لفظه وان دخل بها لزمته الشروط وان قال انه لم يعلم بها لانهم قد استباح حرمتها وبه الحكم . اه . وكلام ابن مغيث هذا هو الذي عقدت في النظم وجميع معانيه منطوقا ومفهوما .
تؤخذ من النص الذي قبله *

وان بلا اذن سفيه دخلا فنظر الولي فيه وضحا

في فسخته او لا فان كان دخل بزوجه فاختر رد ما فعل

رد الصداق غير ربع دينار او ما يساوي منه ذلك المقدر

الاشارة بالبيت الاول وصدر الثاني الى قول ابن عات في الطرز . قال ابن مغيث اختلف العلماء في نكاح المحجور فقالت طائفة ان نكح بغير اذن وليه فنكاحه باطل اذا ابطمه الولي عنه وبه قال مالك واصحابه وبه الحكم . وقسالت طائفة اخرى نكاحه جائز ولا يعترضه في ذلك ولي ولا غيره اذا خشي العنت . اه الغرض . وقول ابن سلون فان نكح المحجور بغير اذن وليه فالولي فسخته متى علم بذلك وابطاله في قول مالك رحمه الله

واصحابه قال ابن مغيث وبه الحكم سواء دخل او لم يدخل . اه . واما باقي الابيات فاشارة الى قوله في المختصر وان رده يعني رد الولي نكاح السفينة بطل ولا شيء لها قبل البناء ولا ان بنى بها وكان صغيرا واختلف اذا دخل بها وكان بالغاً على ستة اقوال روى ابن وهب عن مالك انه يترك لها ربع دينار وقاله ابن القاسم وبه الحكم وفي كتاب محمد بن عبد الله القاسم يجتهد في الزيادة لذات القدر وقال غيره يترك لها من المائة دينار ثلاثه دنائير او اربعة او نحو ذلك وقال ابن نافع عشرة وقال اصبح تعاض بالاجتهاد ولا يبلغ بها صداق مثلها وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيء كما لو باعت له طعاما فاكله . اه الغرض . وقول ابن قنوح الذي عليه العمل ان يترك لها ربع دينار او ثلاثة دراهم كيلا . اه . ومن ذكر العمل بالقول المذكور ابن سلون والخطاب ناقلا عن اللباب وذكر ابن مغيث ان العمل عندهم بالقول بالفرق بين الدنيئة وغيرها ونصه قال احمد بن محمد قال مالك في كتاب محمد وان لم يعلم بذلك الوصي حتى دخل بزوجه كان اليه اجازته او رده فان رده انتزع من الزوجه جميع الصداق الا ربع دينار وقال ابن القاسم في الواصحة يجتهد السلطان في ذلك فيترك للزوجه الدنيئة ربع دينار ولذات القدر اكثر من ذلك مما يراه وبه عمل عندنا وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيء وان كان لها قدر وهذا القول خارج عن الاصول *

وان جرى نكاح سن لم عرض مخوف غير متناول الممرض
وكان غير مشرف عقده ففسخه قبل البناء وبعده
ما لم يشاهد برءه وسن هلك لا يرث الاخر عنه ما ملكت

قال في مختصر المشيطة الممرض على اربعة اقسام يجوز النكاح في قسمين في غير المخوف وفي المخوف المتناول كالسل والجذام اذا تزوج في اوله ويمنع في المخوف اذا اشرف صاحبه على الموت واختلف في المخوف وغير المتناول اذا لم يشرف صاحبه على الموت وعثر عليه قبل البرء على ثلاثه اقوال المشهور من قول مالك واصحابه ان النكاح فاسد يفسخ قبل البناء

وبعد

وبعد سن مات منها قبل الفسخ لم يرثه الاخر وعليه العمل وبه الحكم . وحكى ابن الهندي عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب جواز ان لم يكن مضارا ان كان الحاجة الاصابة او الثيام وحكى عن مطرف انه اجازة جملة من غير تفصيل . اه . واصل هذا الكلام لابي الحسن اللخمي ومنه نقله في التوضيح بتلك الالفاظ وكذا نقله عنه ابن عرفة رحمه الله مختصرا كما في المواق وبالوقوف على هذا النص المتقدم تفهم ما تضمنته الابيات منطوقا ومفهوما لتلك القيود . اه *

والفسخ للنكاح ان لم يذكر اجل كالثيمه غير منكسر

ما دام لم يمين ويهضي بعد واصداق مثلها تـ

قال الفشتالي في وثائقه فلو سقط ذكر الاجل يعني اجل الكاليع فيمن الشيوخ في ذلك خلاف فالمشهور من المذهب وعليه العمل ان النكاح يفسخ وان فات بالبناء وكان فيه صداق المثل . قال بعض الشيوخ وهو دليل المدونة وذهب بعض المتأخرين الى انه ان كان للكوااليه اجل مقدر لا يجاوز فالنكاح صحيح وان كان مختلفا فالنكاح فاسد . اه . وفي التوضيح اختلف اذا لم يورخ اجل الكاليع فقال الميتطي المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه العمل وبه الحكم انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وقال ابن وهب لا يفسخ قبل البناء ويعجل المومر الى موت او فراق وهو قول الليث وقال اصبح يخير الزوج فان عجله او رضيت الزوجه باسقاطه صح النكاح والا فسخ . اه . ونقل في الفائق كلام الميتطي هذا وأشار اليه ابن الناظم في شرح تحفة والده * تنبيه * القول الذي حكى الفشتالي عن بعض المتأخرين قوي في نفسه اذ في ابو عمر الاشيلي وهو المعروف بابن المكوي وابن رشد فقهي المعيار ما نصه اجاب ابن المكوي اذا كانت احوال الكوااليه عندهم معروفة لا تختلف فالنكاح نافذ جائز . اه . وفي مسائل ابن الحاج اذا عقد النكاح ولم يضرب للكوااليه اجل فانه يضرب له من الاجل بحسب العرف الجاري في البلد في اجل الكوااليه وهذا القول اجود لان النكاح اخف

من البيع وبه افق ابن رشد وانا في قرينة بياسته في طريقنا الى مرسية .
 وذكر ابن ناجي في آخر كتاب بيع الخيار عن ابي الحسن ان الشيوخ اقاموا
 من قولها ومن اشترى شيئا بالخيار الخ ان النكاح هنا جائز ويضرب المهرجل ما
 جرت به العادة قال ومثله قال ابن الفصار وابن مغيث وابن القطان . اه *
 كذلك ان على كتوب عقدا ولم يصف من ايها الحكم يدا
 وان يقل كتوب قطن يكفسي ذا في الجواز عن كمال الوصف
 الحكم في هذه المسألة كالحكم فيما قبلها من فسح النكاح قبل البناء والثبوت
 بعده بصدائق المثل . قال ابن مغيث وان عقد النكاح على ثوب ولم يصف
 من اي الاثواب فسح قبل البناء ويثبت بعده ويكون للمراة صدائق المثل
 حتى يقول بثوب كذا من الكتان والقطن والخز وان لم يصف فيجوز حيث
 النكاح ويكون لها الوسط من ذلك هذا كله مذهب ابن القاسم وبه الحكم
 وعلى مذهب سحنون الذي حكاه عنه ابنه لا يجوز النكاح بشيء من ذلك
 إلا ان يكون موصوفا . اه *

وان تزوج برقيق ذكرا عدده وصدقه لن يذكرها
 وكان في البلد صنفتان وجب للزوجة الوسط مما قد غلب
 فان تساويا قصي بالنصف تعطاه من قيمة كل صنفت
 ولكن القيمة يوم عقد نكاح سن تزوجت بالعقد

قال ابن مغيث وان نكح برقيق ذكر العدد ولم يذكر مهرانا ولا سودانا
 فلها الوسط من الاغلب في البلد فان لم يكن في البلد من احد الصنفين
 اغلب نظر الى وسط المهران ووسط السودان فاعطيت نصف ذلك وذلك على
 قدر قيمته يوم وقع النكاح قاله ابن القاسم وبه الحكم . اه . فمعنى هذا
 النص هو العقود في هذه الاييات ومفهوم وكان في البلد صنفتان انه ان كان
 في البلد اصناف متساوية ليس فيها اغلب فانها تعطى من كل صنفت بنسبة
 عددها . قال الاجهوري ان كانت الاصناف ثلاثة اعطيت من كل صنفت
 ثلثه وهكذا . اه . وكون القيمة يوم عقد النكاح نقلها ابن يونس كذلك عن

ابن

ابن المواز قال الاجهوري مفسرا لذلك اي لا يوم الاعطاء وتظهر فائدة ذلك
 فيما اذا زاد السعر او نقص يوم الدفع عن يوم النكاح . اه * تنبيهه * فرقوا
 بين النكاح بالثوب والنكاح بالرقيق فاشتروا لصحة النكاح الوصف في
 الاول دون الثاني لان الثوب جنس نظيره الحيوان والرقيق نوع نظيره ثوب
 القطن او ثوب الكتان مثلا ولا شك ان الاقتصار على ذكر الجنس دون
 وصف اكثر غررا من الاقتصار على النوع فلذا حكموا في الاول بفساد النكاح
 والفسخ قبل البناء والثبوت بعده بصدائق المثل وفي الثاني بصحة النكاح
 واعطاء الوسط من الاغلب او من كل صنفت بنسبته ان لم يكن اغلب فنقل
 بعض شراح المختصر معنى هذا عن ابن عرفته رحمه الله . اه *

وسن يجد زوجته لا تبصر فمع نفي الشرط لا يخير

قال في الوثائق المجموعة فان وجدها الزوج سوداء او شلاء او عمياء او
 مقعدة او صماء او ما اشبه ذلك فليس له قيام اذا لم يشترط الصحة من
 الادواء فان اشترطها كان له الرد بها وقال عيسى ابن دينار في المراه الصحيحة
 العينين فيما يرى وهي لا تبصر بهما فيجب ردها وهي خلاف العمياء وليس
 عليه العمل . اه . ففهم منه ان العمل بالقول الاول وهو المشهور الذي مر
 عليه في المختصر وهو مذهب المدونين ونص التهذيب ولا ترد اذا وجدت
 عمياء او عوراء او مقعدة او سوداء او قد ولدت من زنى ولا من شيء في
 سوى العيوب الاربعه إلا ان يشترط السلامة مما ذكرنا ثم يجد ذلك بها . اه .
 وفي مقنع ابن مغيث قال احمد بن محمد وان وجد الزوج زوجته سوداء
 لم يكن له ردها بذلك قاله ابن القاسم وبه الفتيا *

واجلوا العبد لك الجذام والاعتراض قدر نصف العام

قال في مختصر الميضية واما ذو الجنون والجذام والبرص والاعتراض فلا يطلق
 ابتداء ويوجل للعاجلة اذا كان يطمع بزواله والاجل في ذلك للسحر عام
 زوجته حرة او امته واختلف في اجل العبد فقال ابن الجهم عام كالحرة . قال
 ابو عمر في الكافي وروي عن مالك نحوه وعليه جمهور الفقهاء وروي عن

مالك ستة اشهر وبه الحكم قال اللخمي والاول ابين لان السنة جعلت ليختبر علاجها في الفصول الاربعه فقد ينفع الدواء في فصل دون اخر وهذا يستوي فيه الحر والعبد . اه . ونقل المواق عند قول المشن والعبد نصفها ما نصه المشطي والذي به الحكم ان اجل ذي رق نصف سنته . اه . وذكر الاجهوري في توجيه تاجيل العبد نصف السنه عن القاضي ابي الوليد انه يجر الى الطلاق والطلاق هدم من الحدود فيكون العبد فيه على النصف من الحر فقال وهذا يرد قول من علل السنه بمرور الفصول الاربعه وانما السنه سنه متبعت لا معلته . اه مختصرا . والقول الذي جرى العمل به في هذه المسالته هو المشهور ومذهب المدونيه . ففي كتاب النكاح الاول منها واجله في الفقد والاعتراض ولايلاء نصف اجل الحر وكذلك سائر الحدود فقال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور وقيل انه كالحر وهو الذي رجحه المتأخرون في الاعتراض . اه *

وللنساء للضرورة نظـ الفرج عند اهل فاس اشتهر

فيه الجواز فيه خمد واعمل . وفي المفيد ما به من عمل

عمل اهل فاس بالقول بجواز نظر النساء فرج المرأة لضرورة تدعو لذلك من اثبات عيب الحره او لامته مشهور مذكور في لامية الزقاق وعمليات الفاسي فيجب لاجل ذلك الاخذ بهذا القول والعمل به في هذه الازمنه لكون مدينه فاس حاضره المغرب . وفي نوازل القاضي سيدي عيسى السجستاني جواب فيمن تزوج امرأه على البكارة فادى انه وجدها غير عذراء وانكرته قال فيه ما نصه ان القول قولها فيما تدعيه ويلزمه الصداق وهذا هو المشهور والذي جرى به العمل ان ينظرها النساء . اه . فظاهر اطلاقه عدم تقييد العمل بفاس والله اعلم . وقولنا وفي المفيد الخ اشاره الى قول مولفهم ومن الاحكام لابن مغيث قال احمد اجمع مالك واصحابه فيما علمت في سن ابنتي بامرأته فزعم انها قرناء او عفلاء او رتقاء والزوجه منكروه انه لا ينظر اليها النساء حاشي سحنون فانه قال في كتاب ابنه ينظر اليها النساء

وليس

وليس به عمل . اه . يريد ان العمل بالقول بعدم النظر وصرح بذلك في المقصد المحمود فقال ما نصه ولا ينظر النساء اليها يعني منكروه عيب فرجها قال وبهذا جرى العمل وقال سحنون ينظر اليها النساء . اه . ولا تعارض بين هذه القول لما علم من ان العمل يتبدل بحسب الازمنه والامكنه فكل واحد ذكر ما به العمل في وقته او في بلده . وممن نقل ترجيح القول بجواز النظر ابن فرحون في القسم الثالث من التبصرة ولفظه واذا نكرت المرأة وجود العيب في فرجها ففي المسالته خلاف مشهور قال ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء . قال ابن الهندي وعليها اليمين وقال سحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قال انها ترد به فكيف يعرف الا بنظرهن وقد روى علي بن زياد عن مالك ان النساء ينظرن اليها قال .

ابن لبابة والنظر اليها هو الصواب . اه *

ولا خيسار للتي قد عتقت من بعد قبض سيدا ما اصدقت

من زوجها المملوك في الفراق ان اعدم السيد بالصدوق

قال ابن الحاجب في مبحث خيار المعتقة تحت العبد فان اختارت قبل البناء فلا صدوق ويرده السيد فان كان عديما فقيل يسقط خيارها لان ثبوته يستطه . وقيل يثبت وثباع فيه لما اوجب الحكم وقيل يثبت ولا ثباع لان طاري بعد العتق . فكاتب في التوضيح على قوله فان كان عديما الخ ما نصه هذا فرع على قوله ويرده السيد وقوله فقيل يستط خيارها الخ اي لان صار ديننا على السيد وهو عديم فيرد عتقه لتقدم الدين عليه فكان ثبوت خيارها يفضي الى بطلان عتقها واذا بطل عتقها بقيت زوجته وهذا القول هو المختار الذي به الحكم قاله المشطي وغيره وعمل بذلك وثبقت وتصور القول الثاني من كلامه واضح وراى في القول الثالث ان الزوج انما وجب له الرجوع بالصدوق بعد العتق فصار كدين طرا بعد العتق فلا يرد له العتق . اه . فالقول الاول من هذه الاقوال الثلاثة هو المشار اليه في النظم ويفهم كون العتق قبل البناء من قولنا ان اعدم السيد لانها المحالته التي يجب فيها رد

الصداق المقبوض وال في السيد للعهد وبه يعلم ان المراد سيد لامته واعلم ان هذه المسألة من الفروع المبنيّة على قاعدة كل ما ادى ثبوته الى نفيه فنفيه اولى . قال الوشرسي في كتابه ايضاح المسالك في جملة ما عد من الفروع المندرجة تحت القاعدة المذكورة واذا زوج اهتبه من عبد وقبض صداقها وتصرف فيه تسم اعتقها قبل البناء فلا خيار لها لان ثبوت الخيار يرفعها اذ لو اختارت لسقط الصداق واذا سقط بطل عتقها لصيرورة السيد مديانا واذا بطل عتقها سقط خيارها ، اه . ومثل هذا الكلام بحروفه في شرح المنجور على المنهج المنتخب لسيدى ابي الحسن الزينقي وما به العمل في هذه المسألة هو المشهور وعليه اقتصر في المختصر *

وشرط تاخير البناء للسفر عن الاهالى عامل او للصغر

هذه المسألة هي المذكورة في قول الشيخ سيدي خليل وتسهيل سنته ان اشترطت لتغربة او صغر فالعمل فيها موافق للمشهور ، قال البرزلي رحمه الله وفيه يريد والله اعلم كتاب الحاربي لابن عبد النور سن زوج ابنته ولها ثمان سنين واشترط على الزوج بقائها عنده اربع سنين تسم رفع الزوج امره لبعض الحكام بعد مضي سنتين فتحكم له بان يدخل عليها . جوابها حكم الحاكم بتعجيل البناء قبل المدة خطأ لان الاجل في التأخير من اجل الصغر او السفر بها صحيح معمول به كذا جاءت الرواية ، اه الغرض ، ومراده انها منصوصة في المدونة . ففي كتاب النكاح الثاني منها ما نصه قال مالك في الذي شرطوا عليه ان لا يدخل بها الى سنة ان كان للصغر او لاستمتاع اهله منها لتغريم بها فذلك لازم ولا بطل الشرط . اه . والمراد بالصغر غير المانع من وطئها كبنيت عشر اما الذي يمنع فلا يتقيد بالسنة ولا يحتاج معه الى شرط انظر اول انكحة المعيار *

واجل على الشرط باصل العقد ما يكون من شرط نكاح مبهم

لا الطوع بل قيل ولو لفظ به ان كان الاشرط عرفا فانتم

هذه المسألة من عمليات فاس المذكورة في اللامية وهي المشار اليها بقوله *

« وشرط

« وشرط نكاح ان نزاع بطوعه جرى مطلقا فاجمل على الشرط واعدلا »

قال شارحها ميارة جرى العمل بحمل الشرط في النكاح على كونها شرطا في اصل عقده لا متطوعا بها بعد العقد اذا وقع النزاع في كونها شرطا او طوعا ولا بيان يعمل عليه ثم فسر لاطلاق الذي في البيت بقوله غير مقيّد بكونه شرطا او طوعا يعني لم يحصل تنصيص على احدهما ونقل بعده تفسير الناظم له بقوله في الطرة كانت بلنظ التطوع او لا . اه . والى التفسير الثاني اشترت بقولي قيل النكح والتقييد بكون الاشرط في العرف لا بد منه اذ لولا العرف المذكور لم يكن موجب الى العدول عن الطوع الملفوظ به الى غيره والقول باعتبار العرف والغاء اللفظ المخالف له ولو مكتوبا في رسم النكاح هو قول ابن رشد واقيم مثله من المدونة ، قال ابن ناجي عند قولها في كتاب الحملات في مسألة اشرط المتبايع على البائع خلاص الساعة في الدرك ولولا ان الناس يكتبون ذلك في وثائق الاشرية ولا يريدون بذلك خلاص الساعة ولكن تشديدا في الوثائق لتقصت البيع ما نصه اقام شيخنا حفظه الله من قولها مثل قول ابن رشد في شروط النكاح اذا كانت على الطوع والعادة جارية انها تكون في العقد ان المعتبر العرف خلافا لابن الحاج ان المعتبر ما في الوثيقة . قلت وعليه العمل . اه نص ابن ناجي ، ومراده بالقول الذي عليه العمل القول المقام من المدونة مماثلا لقول ابن رشد والله اعلم والخلاف الذي ذكر بين ابن رشد وابن الحاج نتم غير واحد كصاحب المعيار . قال فيه وسئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها هل هو كالشرط ام لا فاجاب اذا اقتضى العرف شرطيتها فهي مجوزة على ذلك ولا ينظر كتبها على الطوع لان الكتاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله واجاب ابن الحاج بان الحكم للمكتوب لا للعرف وفي المذهب ما يؤخذ منه هذان القولان . اه الغرض * تنبيه * قال ابو العباس الوشرسي في الفائق تظهر ثمرة الخلاف في التملك وذلك انه اذا كانت يعني الشرط على الطوع فلم ان يناكرها فيما زاد على الواحدة ان ادعى نية وحلف على ما نواه

وناكر على الفور واذا كانت في اصل العقد فلا منكرة له فيما زاد على
الواحدة . اه . ونحوه لابن سلون *

وسن يغيب بموضع قريب عن لها شرط انتفا المغيب
في كل ما قرب او ما بعدا حسبما قيد ذلك الشهدا
فابعث له ان كان في العمالم ومطلقا حجته ترجى له

قال في مختصر الميضية في فقه شرط نفى الغيبة وقولنا يعني في الوثيقة
قريبته ولا بعيدة فيه احتياط للزوجة ويكون لها القيام في التريية وتطلق
نفسها وان كان على بريد ونحوه اذا لم يكن العمل واحدا فاما ان كان الموضعان
لسلطان واحد لم يكن لها القضاء وعلى الامام ان يبعث اليه هذا هو المشهور
من المذهب وعليه العمل وقسال ابن لباية اذا غاب عنها بوجهه فسواء
كان معها في المصر او في اقاصي البلدان لها ان تلتخذ بشرطها . اه . ونحوه
في الوثائق المجموعة الا انه لم يذكر جريان العمل ونص المقصود منها واذا
كان في شرطها غيبة قريبة ولا بعيدة وغاب عنها في الموضع القريب على نحو
البريد رفعت امرها الى السلطان وبعث اليه السلطان والزعم الشرط وان
كان الموضع الذي غاب اليه من عمل سلطان غير موضعها كان لها ان تلتخذ
بشرطها وان كان الموضع الذي غاب اليه على نحو البريد . اه . ففي هذين
النقلين كليهما التفريق في الغيبة القريبة بين ان يكون في عمالة السلطان
فيبعث اليه او في غيرها فتلتخذ بشرطها وتطلق نفسها واطلق القاضي
الفتتالي ان لها القضاء في القريبة ولم يقيد باختلاف العمالة اذ قال ما
نصه وقولنا قريبته ولا بعيدة فيه احتياط للزوجة ويكون لها بهذا الشرط
القضاء في القريبة وان كانت على بريد ونحوه وهذا هو القول المشهور من
المذهب وعليه العمل . اه . وكأنه استصوب قول سن نظر في التفريق المذكور
وفي الغيبة التي يشاق فيها الاعذار للزوج قال الميضي بعد ما قدمنا عنه قال
بعض الوثائق تفريقهم في كون الموضعين لسلطان واحد او لسلطنتين فيه نظر
والذي ينبغي في ذلك انه ان اشترط ان لا يغيب غيبة قريبة ولا بعيدة
فغاب

فغاب عنها ستة اشهر غيبة قريبة ان تلتخذ بشرطها دون السلطان وتطلق
نفسها اتفق العملان او اختلفا وان ارادت ان يحكم لها بذلك السلطان لم
يقض لها الا بعد احضار الية سواء اتفق العملان او اختلفا لا يمكن
ان ياتي بالمخرج مما تقوم به الزوجة . اه . ومفهوم قولنا بموضع قريب
ان الغيبة البعيدة التي لا اعذار للذرة فيها ان تلتخذ بشرطها مطلقا انظر
الميضي . وقولنا في النظم ومطلقا الخ اشارة الى قوله في المختصر المذكور بعد
ما قدمنا عنه بنحو ورقين قد تقدم ان الزوج اذا غاب بموضع قريب
بعث اليه الحاكم واعذر له وان كان بموضع يتعذر الاعذار اليه فيه اباح
لها التخذ بشرطها من غير اعذار اليه ثم الغائب على حجته في الوجهين
جميعا وكذلك يكتب في التسجيل وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه
العمل ومذهب سحنون وغيره انه لا ترجى للغائب حجته . وفي المفيد عن
الهاجي انه ذكر في وثائقه في باب تطبيق الية نفسها على زوجها بشرط
المغيب ان الحجته مرجاة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم . اه . وفي
ترجمته مطاحن ورثتها زوجته وابنان غائبان من احكام ابن سهل ما نصه
وارجاع الحجته للغائب فيما يحكم به عليه اصل معمول به عند الحكام والقضاة
لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره اذ هو كالاتحاد في المذهب الا شيئا
ذكر عن سحنون انه لا ترجى له حجته وهو ضعيف لا يوجد عنه في الاصول
انما رأيت في حواشي المدونات المسموعة على ابن وضاح او على روايته ومنها
ادخله ابن الهندي في وثائقه والله اعلم ومنه في كتاب ابنه وفي العتبية
خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى العدل من فتواهم . اه . وقد نقل كلام
ابن سهل هذا جماعة منهم ابن فرحون والونشريسي في الفائق والمعيار مكررا *

وذات شرط في الغيب ان مضى اجله ولم يقع منها قصدا
تحلف ما كان سكوتها رضى بالصبر ان طال بذا جرى القضا

قال في مختصر الميضية في فصل شرط الغيبة اذا لم يذكر يعني في الوثيقة
لها التلوم عليه ما احبب وغاب الزوج عنها المدة التي شرط لها ولم تلتخذ بشرطها

فاختلف في ذلك فقيل اذا لم تنقض بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها في هذه الغيبة وقيل انه بيدها ما لم يوقفها الحاكم او تطرح ما بيدها اشهدت ان ذلك بيدها ام لا ولا يمين عليها انها لم تنكح وقيل لها ان تنقضني وان اقامت الشهر والشهرين اذا قالت امسكت انتظارا له ولا يمين عليها فان طال بعد الشهرين فلا قول لها إلا ان تشترط عند الاجل انها منتظرة اجلا آخر فذلك بيدها ما لم تتأخر بعد الاجل الثاني اكثر من شهرين فذلك منها رضى بالصبر على زوجها ولا قيام لها وان لم تؤقت لتأخيرها وقتا واشهدت انها على شرطها فذلك لها ولو بعد عشرين سنة . وروى ابن عبد الحكم انها ان لم تنقض عند الاجل فانها تخلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها فقال غير واحد وبهذه الرواية جرى العمل وبها الفتيا . اه مختصرا . واكثره باللفظ والمقصود منه اعادة وبالله التوفيق *

وان تطلق نفسها من اجل الشرط دون حكم قاض عدل

مضى طلاقها على الزوج اذا ثبت الغيبة والشرط كذا

قال ابن مغيث في وثائقه ما نصه وان طلقت نفسها من اجل شرطها دون حكم القاضي في ذلك مضى ذلك على زوجها اذا ثبت الشرط عليه والمغيث قاله محمد بن عامر وقاسم بن محمد وجماعة من الشيوخ المتقدمين بهم وبه الفتيا . اه . فقوله وبه الفتيا بمولته قوله وبه الحكم وهذا المعنى الذي ذكر ذكره الميطني كذلك ولم ينهه على ان العمل به ونص مختصر ابن هارون واذا طلقت المرأة نفسها دون امر الحاكم ثم قدم الزوج لزمه ما فعلت ان كان مقرا بالشرط والمغيث فان انكراه وثبت الشرط المذكور بشهود الصداق او بغيرهم لزمه ايضا . قال ابن بطال فان جرح البيعة وقد تزوجت ردت اليه . اه . بطلاقه بانتمت تنقضى السقي قد ملكت في الشرط لا رجعية

قال في مختصر النهاية قال الباجي في سجلاته قال قوم ليس لها يعني الزوجة في التملك ان تنقضى باكثر من واحدة بانتمت قاله سحنون وقال قوم هي واحدة رجعية وبالاول القضاء وان كان في عقد النكاح . اه . وقولنا

في

في النظم لا رجعية فيه ايماء الى ان القول المقابل لما جرى به العمل هو كون الطائفة رجعية والخلاف الذي في وصف الطلقة بالبينونة او غيرها نقله غير واحد من الائمة ونبهوا على رجعية القول الذي به العمل ولم يصرحوا ان العمل به . قال ابن عات في الطرر عند قول الوثائق المجموعة ويكون تطلقها لنفسها مع ثبوت الضرر الموجب لاختصاصها بشرطها ان طلقت نفسها طلقت واحدة لا يملك رجعتها ما نصه واذا ثبت الضرر للمرأة واعذر الى الزوج ولم يكن عنده مدفع وجب للمرأة ان تاخذ بشرطها وتطلق نفسها عليه طلقت واحدة تملك بها امر نفسها وليست تطلق نفسها طلقت رجعية لانها لا تستفيع بطلاقها وكذلك ذكر ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وكذلك افق الفقهاء بقرطبة حاشا الفتيمة ابا عمر بن القطان فانه افق ان تطلق نفسها طلقت يملك بها رجعتها وهو غلط . اه . وقال القاضي عياض في التنبهات قوله يعني في المدونة في المملكت امرها ان تزوج عليها ففعل انها اذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة كان الزوج املك بها وان كانت غير مدخول بها كانت باننا طاهرها انها رجعية وقد انكر هذا سحنون وقال هذه طلقت لا رجعت فيها لانها في اصل النكاح . قال ابو عبد الله ابن عتاب ليس لها ان تطلق نفسها إلا واحدة بانتمت لان ذلك في اصل النكاح وقد استطعت من صداقها لشرطها فصار خلعا بانتمت فيكون قوله في الكتاب على هذا زوجها املك بها جاء على غير اصولهم كما انكر سحنون . اه . ونسب الونشريسي في فائقه القول بان الطائفة رجعية لابن القاسم ومقابلته لقوم من الفقهاء . قال وهو اختيار ابن زرب واصحاب الوثائق . اه . ومن نقل قول ابن عتاب السابق صاحب التوضيح وابن ناجي في كتاب الايمان بالطلاق من شرحه على المدونة وزاد بعده ما نصه وما ذكر يعني في الكتاب ان له الرجعة اذا طلقت واحدة وقد بنى هو المشهور . اه . فصرح بمشهورية القول المقابل لما جرى به العمل *

وما من الشروط في الصداق يكون لا يسقط بالطلاق

في

بل ان يراجع بعد عادت ما بقي شيء من العصمة للمطلق
 قال المشيبي بعد ان ذكر مراجعتي في صداق فيه شروط ما نصه وانما لم
 تختلف في هذه المراجعة الشروط التي كانت عليه في الصداق المتقدم بينهما
 لكونها لازمة له وغير زائلة عنه ما بقي من طلاق الملك الاول شيء على ما
 وقع في المدونة وغيرها وعليه العمل وبه الحكم . اه . نقله ابن ناظم التختة
 عند قول ابيهم وما امره لزوجهم يلتزم الابيات وذكر في الوثائق المجموعة
 معنى هذا الكلام دون تعرض لكون العمل به وزاد ما نصه وان شرط في
 المراجعة بعد المبرات ان تسقط عنه الشروط التي في الصداق الاول لم ينفعه
 ذلك ولزومه الشروط ان شاء الله . اه . وجميع ما تقدم مذكور في النكاح
 الاول من المدونة ففيها وان تزوجها على شروط تازمه ثم صالحها او طلقها
 طلقت ثم انتصت عدتها ثم تزوجها عادت عليه الشروط في بقية طلاق ذلك
 الملك وان شرط في نكاحه الثاني انه انما ينكح على ان لا يلزمه من تلك
 الشروط شيء لم ينفعه ذلك . اه . تنبيه * قوله لم ينفعه ذلك يريد
 حيث كانت الشروط معلنة بالطلاق او العتق لا بالتامليك ونحوه لان الاولى
 هي التي ليس للمرأة اسقاطها بخلاف الثانية . ففي المعيار من جواب لابي
 سعيد بن لب رحمه الله نص ابن رشد في النوازل على ان المرأة ليس لها
 ان تسقط عن زوجها من الشروط إلا ما لا يتعلق به حق لغيرها كما اذا جعل
 لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق المتزوجة بيدها في هذا
 وشبهه ينتفع الزوج باسقاطها الشرط اما اذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا كما
 اذا كان الشرط ان الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه
 لانه قد تعلق به حق لله تعالى . اه . ونقل نحوه ابن عسات في الطور
 والوشريسي في الفائق *

ولاب البنت يجوز نظرا وضع لبعض النقد حين اعسرا

قال في مختصر المشيبي ولو ان الزوج حين اعسر بالنقد وضع عنه الاب
 نفسه او امهلم بالصف وقبض باقيه على وجه النظر لا يشترط ان يرضى له ذلك على
 مذهب

مذهب ابن القاسم في المدونة وقاله مالك في كتاب محمد وبه القضاء ولا
 يجوز ذلك على مذهبه في المدونة لانه لم يجوز ذلك إلا عند الطلاق . اه .
 قلت نص المدونة في هذه المسألة هو قوله في كتاب النكاح الاول ويجوز
 صفو الاب عن نصف الصداق في طلاق البكر قبل البناء ولا يجوز ذلك لغيره
 من وصي او غيره وقد قال الله تعالى - او يعفو الذي بيده عمدة النكاح -
 وهو الاب في ابنته البكر والسيد في امته وقوله تعالى - إلا ان يعفون - هي
 المرأة الثيب . قال مالك ولا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق وقال ابن القاسم
 إلا بوجه النظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز فاما لغيره
 طلاق ولا على وجه نظر لها فلا يجوز . اه . ابن ناجي ما ذكره في الاب لا
 خلاف فيه وظاهرة خصوصية البكر والصواب ان يقال ان ذكره البكر طردي
 وكذلك الثيب الصغيرة لقولها في كتاب اراء السنن وان خالها الاب بعد
 البناء وقبل بلوغها على ان ترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها وما ذكره
 من قولي مالك وابن القاسم قيل محملهما على الخلاف وقيل بل قول ابن
 القاسم تفسير لقول مالك . اه . بحذف ما لم يتعلق غرض بذكره . ومنه يعلم
 ما تحمله عليه البنت في النظم وهو البكر والثيب الصغيرة *

وبعضها يطلب الكالسي له ان كرهت ما لم يخف نفي المالا

الضمير في رضاها يعود الى البنت لا بقيد كونها التي يجوز الوضع من صداقها
 بل المراد هنا التي طال مكثها بعد دخول الزوج بها فقد ذكر في المعيار جواب
 ابن لبابة وغيره فيمن قام عن ابنته يطلب كالمها من زوجها والزوج يقول
 ان زوجتي لا تطلبني ثم قال ونزلت عند القاضي محمد بن مسلمة فقال له
 الشيخوخ لا يجوز للاب النكاح عنها إلا بوكالته وكان لبناء الزوج ثمان سنين .
 قال ابن لبابة هذا الذي اذهب اليه وافق به اذا مضى لها مثل هذه المدة
 واجاب ابو محمد عبد القادر ان رضيت بالطلب فله ذلك وان كرهت لم
 يكن له ذلك لان ذلك يؤدي الى فساد حال الزوجين وانما لم النظر فيما
 يؤدي الى الصلاح في حالهما إلا ان يكون الزوج طهر منه تنافر واتلاف

بحيث يعلم انه ان لم يطالب يتلف الكاليج ولا يوجد ما يؤخذ منه ان طلب به يوما ما فيكون له اخذه وان كرهت . اه . ونقله في الفائق ايضا وزاد في المعيار بعد قوله وان كرهت ما نصه قسلت وبهذا القول شاهدت القضاء من قضاة شيوخنا رحمهم الله . اه . والى هذه الزيادة مع الجواب قبلها اشرت بالبيت وقولي ما لم يخف هو قيد في جواب الشرط المحذوف اي لا ان كرهت الطلب فلا يطلب ما لم يخف عدمه وهو المراد بنفي الملا . وكل ما تقبض منه بعد ما بنى عاينها زوجها لن يلزمها تجهيزها به وما تقبض من قبل البناء تجهيزها به فمن

صغير منه للكاليج في البيت قبله . قال ابن مغيث . واذا قبضت الكاليج بعد الدخول بها لم يلزمها ان تتجهز به اليه لان المشعارف التجهيز بالنقد إلا ان تقبضه قبل الدخول فيلزمها التجهيز به قاله غير واحد من شيوخنا وبه الفتيا عندنا . اه . تشبيه . اطلاقه في المقبوض بعد الدخول صواب يدخل فيه حتى ما حل اجله قبل فيكون كالتقيد اذا تاخر قبضه وهو مفهوم قول المختصر ان سبق البناء . قال الزرقاني في تقريره فان تاخر القبض عن البناء لم يلزمها التجهيز به سواء كان حالا او حل لانه رضي بعدم التجهيز بسبب دخوله قبله إلا لشرط او عرف . اه . وامسا المقبوض قبل الدخول فيقيد بما حل اجله قبل دون ما عجل منه قبل الحل . قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة ولا يلزم المرأة ان تتجهز بكاليتها اذا قبضته قبل الدخول لان العرف ان تتجهز المرأة بنقدها فان حل اجله قبل البناء وقبضته جرى مجرى النقد في التجهيز به وكان لها الامتناع من بناء الزوج عليها حتى يدفع اليها الكاليج . اه . فقوله فان حل اجله فيه دليل على ان الكلام الذي قبله هو فيما قبض قبل الاجل ونحوه في التوضيح وزاد وان ابنت اخذه يعني الحال قبل البناء لئلا يلزمها التجهيز ودعا الزوج الى قبضه والتجهيز به لزمها ذلك وهذا هو المشهور من المذهب . وقال بعض المؤرخين ليس عليها ان تتجهز بكاليتها وان قبضته قبل البناء . اه . ومثل ما تقدم كنه نقله في المعيار بعد ثمانين

ثمانين ورقته من النكاح عن ابن زرب . اه .

ومن حقوق زوجها ان يسئلا وليها في اي شيء جعل
معجل المهر لكي يفلسرا له جميع ما به لها اشترى

قال ابن مغيث ومن حق الزوج ان يسأل ولي الزوجة في اي شيء جعل معجل مهرها ويأتي بتفسير ذلك كنه كذلك ذكره ابن حبيب في وثائقه وبه الحكم وبه قال ابن ابي زمنين وغيره من الشيوخ . اه . وفي مختصر المشيئة ابن حبيب للزوج ان يسأل الاب او الوصي عما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى الولي ان يفسر له ذلك ويحلفه اذا اتهمه فيه . اه . وهو في الفائق ايضا . اه .

وايس للزوجة ان تبيعها جهازها البعض او الجميع
قرب البناء إلا لان تبسدا ما لم يك المقصود منه حصلا

في الدرر المكنونة لسيدى يحيى المازوني من جواب للفقير سيدي عمر الفلشاني رحمه الله ما نص المقصود منه وامسا الجهاز فقد وقع في النواذر لسكون ان لها ببيع جهازها إلا ما لا بد لها منه ولا ين عبد الحكم المنع من بيع الجهاز إلا لاستبدال جهاز بثمنه وعليه العمل ولكن لا مطلنا بل لامد . قال ابن عات عن ابن زرب ليس للزوجة بيع شوارها من نقدها إلا بعد مدة وهي ان تدضي مدة انتفاع الزوج بها قال والسنة في ذلك قليلة . اه . يعني نص ابن عات . قال الفلشاني رحمه الله والمعمول به في ذلك في كل بلد على عادة اهله فان كانت العادة عندهم بقاء شوار المرأة في بيتها السنة او اكثر منها او الى ان تلد فالعدل على ما تقر من العادة وان اختلف ذلك بحسب البيئات فراع عادة بيته تلك المرأة . اه . وقسنا في المعيار وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن امرأة اشترت بنقدها قطيفة تتجهز بها الى زوجها فبقيت مع الزوج سنة فارادت بيعها فقال الزوج لي في الاستمتاع بها حتى فهل له ذلك ام لا فاجاب له الاستمتاع قدر ما يرى وليس ابدا والقطيفة لا تشتري لسنة في الغالب . وقد ذكر ابن رشد فيما اظن ان لها

التصرف في شورتها بعد مضي اربعة اعوام في بيت زوجها . اه نقله في نوازل النكاح وكرره في نوازل البيوع *

ومن له قبض الصداق كالأب او الوصي للبكر او للثيب فهو مصدق اذا ما اعترف بها بقبضه وقال بعد تلفها والزوج يبرأ ومصيبة التلف من زوجة بذات مضي حكم السلف

قال في مختصر المشيطة واذا قبض الأب لابنه البكر او الثيب التي في حجره او الوصي من قبل اب او قاض النقد بالمعينة بولي الزوج وان قبضه من غير معينة البيعة ثم ادعى تلفه فروى اصبح عن ابن القاسم في العينية ان الأب مصدق والضياع من الزوجة وقد بوي الزوج . قال بعض

الموثقين وبه الحكم واختاره ابن شبلون . اه الغرض ونحوه . في التوضيح وقال الجزيري في المقصد المحمود ما نصه وان اقر الأب بقبض نقد ابنته المبكر وادعى تلفه لحق الزوج فيه وهو الجسهار وبوي الزوج منه ولم

الدخول بزوجه دون غرم شيء في قول ابن القاسم وبه العمل وخالفه ابن وهب واشهب ولا يبرأ الزوج عندهما إلا بالبيعة كالوكيل المخصوص . اه . وفي المقنع لابن مغيث وله يعني لاب البكر قبض صداقها ويجهزها به الى بيت زوجها والقول قوله ان ادعى تلفه وصليه اليمين للحق الذي فيه

للزوج ولم يلزم الزوج غرمه ثانية قاله ابن القاسم وبه الحكم وقال ابن وهب واشهب لا سبيل له الى الزوجة إلا بدفع نقدها . اه منه بلفظه ونقلت في الشرح الصغير عن المفيد ما نصه ومن احكام ابن مغيث قال احمد اختلف قول ابن القاسم واشهب وابن وهب في الزوج اذا دفع النقد

الى والد الزوجة بمحضر شهود ثم يدعي الأب بعد قبضه له منه انه قد ضاع فقال ابن القاسم اقرار الأب بقبض النقد براءة للزوج وبه الحكم وقال اشهب وابن وهب يضمن الزوج النقد ولا يسقط عنه باقرار الأب انه قبضه منه ولا سبيل له إلا بدفع النقد . اه . هكذا رايت في نسختين من المفيد ولم افهم لان المراد منه حيث ذكر الخلاف الذي بين الشيوخ

في براءة الزوج باقرار الأب بقبض النقد مع ما ذكر في اول كلامه من ان دفع النقد اليه كان بمحضر شهود لكون المدفوع بمحضر الشهود يبرأ الدافع منه بشهادتهم لا باقرار المدفوع له والله اعلم *

وان يقل من بعد ما اقراره الأب بالقبض ظننت الخيرا بناصح ابنتي فاشهدت له بقبض ما لم يك لي اوصله فليحلف الزوج اذا ما انكره فيما ادعى ان قام في كالعشرة

قال في التوضيح ما نصه ان قامت البيعة على اقرار الأب او الوصي بقبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبض وقال ظننت به الخير فلذلك اشهدت له بالقبض ففي تحليف الزوج ثلاثة اقوال قال في الموازية يحلف وبه

قال اصبح وابن حارث وابن لبابة لان ذلك مما يجرى بين الناس . وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يحلف إلا ان ياتي الأب بسبب يدل على ما ادعاه ويقع به على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى . قال المتطي

والذي جرى به العمل بين المفتيين وقاله غير واحد من الموثقين ان قام الأب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة الايام ونحوها حلف وان قام على بعد لم يلزمه . اه . ومثله في فائق الوشريسي في الفرع الخامس والاربعين

من فروع باب النكاح فراجع . وذكر المسألة ابن عات في الوزنة الثالثة من طررة ولم يستوعب الخلاف الذي فيها وعلى ما به العمل مر الشيخ خليل في المختصر اذ قال ولو قال الأب بعد الاشهاد بالقبض لم يقبضه حلف الزوج في كالعشرة الايام . قال الزرقاني ادخلت الكافي خمسة زيادة على العشرة وما

زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بل يمين . اه *

ومن بنى بزوجه وانفقها انه لم يمسهها وطلقها من بعد مكنتها كعام تحدمه اختلف الشيوخ فيما يلزمه قيل الصداق كاملا وقيل لا بل نصفه وبهها قد عملا ولاول الاشهر وهو ما اقتصر على التعرض له في المختصر

قال في باب الطلاق بعد البناء من مختصر المتبعية بعد ان ذكر ان الواجب عند توافق الزوجين على نفي المسيس نصف الصداق ما نصه وهذا اذا وقع الطلاق بقرب البناء فان وقع بعد طول كالعام ونحوه وهي رشيدة او سفهية فاختلف فيها فتعال مالك لها الصداق كاملا لاستمتاعها بها واخلاق شوريتها .
 قال ابو عمران فجعل النجاة التلذذ واخلاق الشيا فظاهرة انه لا يجب الصداق الا باجتماعهما واستقط البرادعي في اختصاره واخلاق الشيا . قال في المدونة قال ناس لها نصفه ونحوه لعبد العزيز بن ابي سلمة . قال ابن القصار وبهذا القول العدل قال وروي عن مالك انه قال لها الجميع وان لم يطل . قال بعضهم وكلاول اشهر وعليه العمل . اه . واقتصر الشيخ في المختصر على القول لا اول هو قوله . وتقرر بوطء الى قوله واقامت سنة .

سن ادعى العدم بنقده اجلا احدى وعشرين وبعد اهلا
 تلوما بعد ثبوت العسر وعملوا بسنة وشهر

قال الشيخ سيدي خليل في المختصر وان لم يجده اجل لا ثبات عسره ثلاثه اسابيع ثم تلوم بالنظر وعدل بسنة وشهر . الخطاب - قال ابن عرفة واذا وقف الزوج لاداء المهر وطلب طالبه سجنه لادائه او حمل به فادعى العدم فمقال المتبعية وابن فتحون العمل انه كدين يووجل لا ثببات عدمه احد وعشرين يوما قالوا وليس هذا التحديد بلان بل هو استحصان لانفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وهو موكل لاجتهاد الحاكم ثم قال الخطاب عند قوله ثم تلوم الخ يعني فاذا ثبت عسره او صدق او استبري بالحبس . قال المتبعية اعذر القاضي فيه الى الالب فان كان عنده مانع والا حلف القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه ثم اجله قال المصنف بالنظر وعمل بسنة وشهر يعني بثلاثة عشر شهرا كذا قرره الشارح بهرام وقسال البساطي يعني انه عمل بسنة وعدل بشهر ثم ذكر كلام الشارح في هيئة المعارض عليه وما قاله ليس بظاهر بل مراد المؤلف ما ذكره الشارح وصفته التاجيل ان يوجله ستة اشهر ثم اربعة ثم شهران ثم شهر . اه . قال ابن عرفة المتبعية

وابن

وابن فتحون يووجل اولاً ستة اشهر ثم اربعة ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوما فان اتى بشيء والا عجزه وانما حددنا التاجيل بثلاثة عشر شهرا استحصانا انشهى . تنبيهه . قال الخطاب قال ابن فرحون وهل يشترط في التاجيل اقامة النفقة والكسوة فان لم يتم بها سجل عليه الطلاق فيه خلاف . اه . وفي شرح لاجهوري الراجح القول بان لا بد من اجراء النفقة والكسوة والا فلها الفسخ لعدمه . اه .

وسن باحضار الصداق اعسرا وكان لا يرجى له ان يوسرا

اجل له ان يشفي امهساله دون تلوم الذي يرجى له

قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى له وسن لا يرجى له فكتب عليه ابن ناجي ما نصه واختلف في معنى قولها ويختلف التلوم فيمن يرجى له وسن لا يرجى له هل سن لا يرجى له لا يتلوم له راسا او يتلوم له دون ما يتلوم به لغيره وبه العمل . اه . وفي التسميات للقاضي عياض عند هذا المحل ما نصه قوله في التلوم في الصداق منهم سن لا يرجى له ومنهم سن يرجى له وقال في الفرض في النفقة منهم سن يطمع له بقوة ومنهم سن لا يطمع له بقوة ذهب بعضهم ان ظاهره ان سن لا يرجى له ولا يطمع له لا يتلوم له وانما يطلق عليه لحيته . وقد حكى فضل ان هذا مذهب ابن الفاسم . وحكى ابن حبيب عن مالك فيمن نكح ولم يجد شيئا يضرب له الشهر والشهران قال فضل وهذا خلافه ولا كشر حمل لفظه في المدونة على السواء والتلوم في الجميع على نحو ما قاله ابن حبيب وهو الصواب والا كان ظلما على الزوج وكما يتلوم له اذا رجونا وتومر بالصبر والانفاق على نفسها من مالها او ما تضمنه لو لم يكن لها زوج حتى تختبر الحال كذلك اذا قطعنا على ان لا شيء عنده فاعلمه يسال او يستسلف ويفتح الله له بشيء من عنده . اه . والى هذين التاويلين وتصويب القاضي عياض وغيره اشار سيدي خليل بقوله وفي التلوم لمن لا يرجى وصححه وعدمه تاويلان . اه .

فان عليه حاكم قد طلقنا قبل البنا بالعجز عما اصدقنا
 لزمه نصف الصداق يتبع ديننا به ما في السقوط من طمع
 قال في مختصر المشيطة فاذا انقضى التلوم المذكور يعني السنة والشهر
 احضره اي الحاكم فان لم يات بشيء وظهر عجزه وعجزها عليه ان دعا
 ابوها الى ذلك ثم قال ويلزم الزوج بهذه الطلقة نصف الصداق يتبع به
 ديننا قاله ابن القاسم وابن وهب واصبغ وبه الحكم وقال ابن نافع في
 كتاب ابن سحنون لا تتبعه بشيء لان الفراق جاء من قبلها . اه . وقال
 ابن ناجي بعد ما قدمنا عنه قريبا واذا فرق بين الزوجين قبل البناء لعدم
 الصداق فالمرأة النصف وعليه العمل . اه . وكتب سيدي علي الاجهوري
 على قول المشن ووجب نصفه عند ابن القاسم وابن وهب واصبغ وبه العمل
 لانهم على اخفاء مال خلافا لسحنون لانه فراق من قبلها . اه . ونحوه
 للشيخ بهرام في كبيرة . وقولنا ديننا حال من الضمير في به . اه .
 ويشت النكاح في النزاع بالدف والدخان والسماع
 قال ابن فرحون في باب شهادة السماع من تبصرته ما نصه اذا ادعى
 احد الزوجين النكاح وانكره الاخر فاق المدي بينته بسماع من اهل العدل
 وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو
 المشهور والمعول به وقال ابو عمران انما تجوز شهادة السماع في النكاح
 اذا اتفق الزوجان على ذلك واما اذا ادعاه احدهما وانكره الاخر فلا . من
 المشيطة . اه . وكلام المشيطة هذا نقله غير واحد كصاحب التوضيح والدر الشير
 والمازوني في جواب لسيدي ابراهيم العقباني وظاهر نقل ابن فرحون له
 في الباب المذكور ان المراد بالسماع الذي يثبت به النكاح شهادة السماع
 والذي اختاره الشيخ مصطفى في حاشيته ان المراد به الاشتهار الذي
 يحصل به مع معاينة الدف والدخان اليقين بان فلانا تزوج فلانة فتشهد
 البينة على القطع ولا تشترط شروط شهادة السماع فانم قرر المشن بهذا المعنى
 وايده بنص العينية وكلام ابن رشد ونحوه للاجهوري والزرقاني عن بعض
 الشراح

الشراح مويدا بكلام ابن عرفته قف على نصوصهم ان شئت . ونقل في المعيار
 عن ابن لب ان في ثبوت النكاح اذا لم تكن المرأة تحس بحجاب الرجل
 وطال الزمان طولا يبيد فيه الشهود قولين . وفي الدر المنثور عن ابن الحاج
 جواز شهادة السماع في النكاح اذا كانت المرأة في حوز الرجل واحتيج الى
 ثبوت الزوجية او مات احدهما وطلب الاخر الميراث قال فلو لم تكن في
 عصمة احد فاثبت رجل انها زوجته بالسماع لم يستوجب البناء عليها . اه .
 فتحصل ان النكاح كما يثبت بشهادة القطع يثبت بشهادة السماع بشرطها
 المعلومة .

والمدعى نكاحها تـــــــومن امينته بحفظها او نسجــــن

لثبوت الدعوى وبالعجز السراح اذ لا حمالة تكون في النكاح

قال في التوضيح بعد ان قرر معنى قول ابن الحاجب قال ابن القاسم
 فيمن ادعى الزوجية لا توفى المرأة بانتظاره إلا ان يدعى بينة قريبة ما نصه
 ثم حيث امرت بالانتظار فطلبها الزوج بحميل بوجهها ليقيم البينة على عينها
 ففي وثائق ابن الهندي وابن العطار وغيرهما يلزمها ذلك . وفي احكام ابن
 القطان لابن ليابة وغيره من الشيوخ انه لا حمالة في ذلك وتحبس قال
 المشيطة والذي جرى به العمل عند شيوخنا وانعقدت لاحكام عليه ان تجعل
 عند امرأة صالحة تتحفظ بها او تجعل المرأة عندها وإلا فتحبس في السجن
 حتى يحق الحق وعمل وثيقة على هذا المعنى . اه . ونقل الخطاب من هذا
 النص كلام المشيطة مقتضرا عليه وقال في الشامل وتومر المرأة بانتظار مدع
 فكاحها ثم قال وهل بحميل وجهه ان طلبه او تحبس عند امرأة وبه جرى
 عمل المتأخرين قولان . اه . فهذه الصورة المدعى فيها رجل واحد والنظم
 يشملها ويشمل صورة اخرى وهي ان يدعى رجلان نكاح امرأة قال فيها
 صاحب الدر الشير وهل على المرأة اقامة حميل اذا ادعى نكاحها رجلان
 وانكرت احدهما واراد ان ياتي ببينة تشهد له على عينها وخاف تغيبها
 حكى ابن بطال عن يثق به انه منى العمل من شيوخ قرطبة محمد بن

همر وغيره ان النكاح لا حمالته فيه فيجعلها القاضي عند امراة صالحته او تجعل عندها وإلا سجننت . وحكى المشيبي في سجنانته عن وثائق ابن الهندي وابن العطار وغيرهما انه يلزمها اقامته خميل بوجهها ، وذكر ابن سهل هذه الصورة الاخيرة ولم يذكر ان العمل جرى بالقول المذكور ونصه في احكام ابن زياد قال قام عندي رجلان كل منهما يدعي نكاح امراة وهي مقرة لاحدهما وهي من اهل البادية فصارتم ان تكون في جوار رجل صالح مع اخيها وامها ودعوتهما بالبينة فسأل احدهما ان تجعل عند امراة صالحته اذ خاف ان تغيب وقالت المرأة وامها واخوها لا تخرج وليتنا عن دار سكنها ونزلناها في جوار رجل صالح وتدعي المرأة انها اشترت الدار بعد ان نزلتها وهي ثيب هذا امر لا حمالته تجوز في مثلها اذا كان نكاحا ويجب ان تكون المرأة المدعى نكاحها عند امراة صالحته تتحفظ بها وإلا فالخبس حتى يحق نكاحها لمن حق له قاله ايوب وغيره قال ابن لبابة لا اقول بشي من ذلك ولا خبس عليها اصلا . اه ، وانظر اخر هذا الكلام مع ما تقدم في كلام التوضيح منقولا من ابن لبابة وقولنا وبالعجز السراح هو وان لم يكن مصرحا به . في هذا النقل واضح لانه اذا كان السجن لاجل اثبات الدعوى عليها وجب التسريح منه بالعجز عن الاثبات *

وان يقل قبل الدخول اصدقا والدها وهي لام عتقها

الاب مطلقا والام ان نكل وحلفت على الذي به العمل

فسأل القاضي المكناسي في مجالسه فان اختلفا يعني الزوجين في عين المشزوج به كان يكون ابواها على ملك الزوج فنقول هي تزوجتك على امي ويقول هو بل تزوجتك على ابيك نقل الزويدي من كتاب ابن سحنون ان كان قبل ان يدخل بها تحالفا وفسخ النكاح بينهما وعتيق الاب لانه اقر بانته حر لكونه ادعى انه ملكه الى سن يعتق عليه وكذلك ان نكلا وان نكل الزوج دفعت لام الى الزوجة بعد يمينها وتعتق عليها والولاء لها منها قال القاضي وقيل لا يمين عليها وبالاول انعقدت لاحكام في كتب الوثائق . اه . والاطلاق

والاطلاق في البيث معناه سواء حلف الزوجان او نكلا او احدهما فقط اي ان الاب يعتق في جميع الاحوال باقرار مالكم . قال الخطاب عند قول المتن وان قال اصدقتك اباك فقالت امي حلفا وعتيق الاب ما نصه اعلم انه ان وقع الاختلاف قبل البناء ففيه اربع صور يحلفان ينكلان تنكل هي ويحلف وعكسه ثم قال واعلم ايضا ان الاب يعتق في الصور الاربع وان الام انما تعتق اذا نكل الزوج وحلفت المرأة قاله ابن عبد السلام قال في المشيبيته ولاء الاب للابنة . اه . يعني كلام المشيبي واما الام فلا كلام انها اذا صفتت يكون ولاها للابنة ايضا لانها انما تعتق عليها . اه نص الخطاب . وفي قولنا في النظم ان نكل الخ ايماء الى تفسير الاطلاق *

وان هما قبل البناء اختلفا في قدره او وصفه وحلفا

فكل واحد له ان يرجع الى الرضى بغير ما كان ادعى

وطاقتة تلزم مهما ابيها بعد تحالفهما ان يرضيا

قال الشيخ بهرام في كبيرة في مسالته ننازع الزوجين قبل البناء في قدر المهر او صفته او جنسه بعد ذكره ان النكاح يجري كالبيع في ترجيح دعوى مدعي الاشبه ما نصه وكذلك يجري الخلاف هنا كما في البيع اذا اختلف المتبايعان وحلفا هل يفسخ بتمام التحالف ام لا والقول بانفساخ النكاح بتمام التحالف لسحنون وقال به بعض القرويين من شيوخ عبد الحق وقال ابن حبيب لا يفسخ النكاح ولكل الرجوع الى قول الآخر وبه قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب وبه عمل الاندلسيون واستمرت عليهم احكامهم واختاره اللخمي وابن محرز وهو الصواب لان الايمان في التحالف في الصداق ليست موضوعة لفسخ النكاح . اه . واصلمه في التوضيح وممن نص على هذا العمل المذكور القاضي المكناسي في مجالسه هذا ما ينزل من النقل على البيتين الاولين واما البيث الثالث فمعناه هو معنى قوله في التحفة ،

وبانفساخ حيث يفقد الرضى بطلاقة بائنة جرى القضا

ومقابل ما جرى به القضاء الفسخ بغير طلاق قال بهرام اثر ما قدمنا عنهم

والفسخ على قول ابن حبيب بطلاق وقال بعضهم ظاهر المدونة انه بغير طلاق ونوزع في ذلك . اه . وقال شارح التختة بعد نقله قول الميطني فان ابينا من ذلك يعني من امضاء الشكاح بعد التخالف فسخ بينهما بطلقة وقيل بغير طلاق ما نصه والقول الذي حكاه الميطني اولا انه يفسخ بطلقة هو الذي ذكر الشيخ رحمه الله انه به جرى القضاء . اه ❦

والقول من بعد البناء للزوج في دفع المعجل لها بالخلف

قال في مختصر الميضية قال ابن القاسم عن مالك اذا اختلفا يعني الزوجين في دفع الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج ويخلف وبه الحكم وقال ابن الماجشون ان كان قريبا وجاءت بلطخ حلف فان طال فلا يمين عليه وقال ابن وهب عند قول ابن المواز ان قامت بحدثنان الدخول فالقول قولها وان طال الامر فقولها . اه . ومن ذكر ان العمل بالقول المذكور ابن مغيث في المقتنع ❦ تنبيه ❦ ما ذكر من كون القول للزوج بعد البناء مفيد بقيود منها ان يدعى الدفع قبل البناء وان لا يقيد في رسم الصداق ما ينفي قبول قوله إلا ببينة قال في المختصر المذكور ان ادعى الدفع بعد البناء حلفت الزوجة او سن يلي امرها وضمنه الزوج وقال ايضا ان عقد في الصداق بعد ذكر النقد انه لا يسريه منه البناء بها ولا طول المقام معها فانما حينئذ لا يقبل قوله في الدفع كسائر الديون . اه ❦

وان برسم كالي تنقيدا فليس يبطل وان طال المدا

بل سائر الديون مثله كما به بتونس قديما حكما

المعنى ان الكالي اذا كان مشهودا به في رسم لا يبطله سكوت المرأة او وارثها عن طلبه الزمان الطويل ولا حجة للزوج في ذلك ان ادعى الدفع ومثل الكالي في هذا المعنى سائر الديون عند اهل تونس . قال في المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات وكانت له زوجة مسانث عنه وبقي مدة بعدها تزيد على ستين سنة وقام الابن اخوها يطلب ما يتوهم من صداقها واستظهر برسم فيه كالي صداقها وهو عالم به لم يطلبه به قط

ولا عذر يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد فهل يبطل حكمه بسكوتهم هذه المدة لانها يسيد فيها اليهود ام لا فاجاب ان الصداق لا يبطل بسكوت سن وجب له المدة المذكورة وكذا سائر رسوم الدين ان ادعى المدين الخلاص منها هكذا وقع في الروايات وان كان فيه خلاف لكن القضاء والعمل بما قد غنناه وفي الخبر لا يبطل حق امرء مسلم وان قدم . اه الغرض . ومما جاء من النصوص دالا على ان الصداق لا حياة فيه قول الشيخ ابي الحسن في جواب له مذكور في الدر المنثور العادة بقضاء الصداقات حتى يطلبها الاحقاد . اه . وقول صاحب المفيد بعد ان ذكر سقوط الديون بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان ما نصه وانظر اذا كان الدين كالي صداق مضت له هذه المدة وادعى الزوج الدفع وقال باد شهودي فلا ينفعه ذلك بخلاف سائر الديون اذا اقر بها للجنبي والديون اذا اقر بها للمرأة كالصداق ان اقام البينة بالاداء والا غرم . اه . وظاهرة ولو لم يكن بالكالي رسم . وقال الخطاب فيما نقل عن البرزلي ما معناه ان الحياة لا تعمل إلا في مجهول الاصل والدين معلوم الاصل فلا تعمل فيه قال وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقتنن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة ❦

وان يقع فيما من الاشياء يعرف للرجال والنساء

تنازع من غير ما تبين فهو للرجل باليمين

قال في المفيد ومن الشهيد لابن فتحو ان اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان منه للرجال وادعيه فهو للرجل مع يمينه إلا ان نقيم البينة على ما ادعته فيكون لها مع يمينها وما كان للنساء وادعيه فهو للمرأة مع يمينها إلا ان نقيم البينة على ما ادعاه فيكون له مع يمينه وما كان للرجال والنساء وادعيه فهو للرجل مع يمينه . هذا قول مالك وجمهور اصحابه . وقال المغيرة وابن وهب هو بينهما مع ايمانها وبما تقدم من قول مالك

القضاء . انتهى باختصار . وفي العاصمية *

وان يكن لاق بكل منهما مثل الرقيق حلفا واتسما

ومالك بذلك للزوج قضى مع اليمين وبقوله القضا

وممن نص على ان العمل بقول مالك في المسألة ابن سلون وعبارة المدونة
وإذا اختلفا في متاع البيت وهما زوجان او عند طلاق او خلع الى ان قال
فان لم تقم بينتة قضى للمرأة بها يعرف انه للنساء وللرجل بما يعرف انه
للرجال وللرجال والنساء لان البيت يمش بهما ولي الرجل شرعة من متاع
النساء واقام بذلك بينة اخذة بعد يمينه انه انما اشتراه لنفسه إلا ان يكون
لها او لورثتها بينتة انه اشتراه لها وهما كان في البيت من متاع الرجل
اقامت المرأة فيه بينتة انها اشتريته فهو لها وورثتها في اليمين بمنزلتها إلا
انهم يختلفون على علمهم انهم لا يعلمون ان الزوج اشترى هذا المتاع الذي
يدعي من متاع النساء ولو كانت المرأة حلفت على البتات وورثت الرجل
بهذه المنزلة . اه *

وان بمنفعة ربع متاعا زوج فواقع الطلاق منعسا

متعته وان يراجع رجعا اليه ما كان به ممتعسا

إلا اذا اقصى الطلاق وصله وبعد زوج رد لا تعود له

فضمنت هذه الالبيات معنى قول الجزيري في كتابه المقصد المحمود وان
اعمرت زوجته زوجها في دارها او غيرها مدة الزوجية فطلقها الزوج فان
راجعها بقيت له العمري ما بقي من ذلك الملك شيئا فلا تنقطع إلا بالثلاث
ان راجعها بعد زوج لان قوله امد الزوجية يقتضي امد العصمة . اه .
والذي نص على جريان العمل بالمعنى المذكور هو صاحب التحفة اذ قال -
« كذا جرى العمل في التمتع بانه يرجع بالرجوع »

وتبعته في نظمي للمسألة وان كان ابن لب بحث مع الجزيري فيها لكون
ناظم التحفة استظهر ما جرى العمل به ولم يمنع البحث الواقع فيها من
ذكرها والتخصيص على جريان العمل المذكور فيها وبهذا المعنى المذكور افق

الامير ابو عبد الله محمد ابن السلطان ابي العباس الحفصي اذ سئل عنها كما
في المعيار . اه *

وسن بزوجه اراد يظن عن يثبت انه اليها محسن

وانه الثقة مامون بـ... اذا كان ابن ناجي حكمه قد انقذا

فسال ابن ناجي في شرح قول المدونة وللزوج ان يظن بزوجه من بلد
الى بلد وان كرهت وينفق عليها ما نص المقصود منه يريد اذا كانت البلدة
التي يمشي اليها تمشي فيها الاحكام الشرعية تمشية تامته وتكون الطريق
مامونة ويريد اذا كان الزوج ثقة مامونا محسنا اليها فلا يخرج بها حتى
يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك وبه حكمت غير ما مرة . اه .
وقال الخطاب فيما نقل من حاشية المشدالي ابن رشد للبحر ذلك يعني
الظن بالزوجة إلا ان يكون غير محسن ولا مامون عليها وهو معنى ما في
المدونة وصرح به اشهب عن مالك ابن رشد في سماع اشهب من النكاح
وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى ما
في سورها انه محمول على حسن العشرة . اه . فقول ابن رشد وهو محمول الخ
هو مقابل ما جرى به عمل ابن ناجي من منع الزوج من الخروج بها حتى
يثبت الموجب اذ مقتضى ذلك انه محمول على نفي الموجب ولذا قال
العلامة الونشريسي في كتابه غنية المعاصر والتالي بعد ان ذكر شروط
تمكين الزوج بالخروج بزوجه فحاصل المسألة انه ان علم بالاحسان اليها
فلم ان يظن بها اتفاقا ان توفرت القيود المذكورة وان علم بالاساءة فلها
المنع اتفاقا وان جهل حاله فاختلف على ما اذا يحمل فحمل ابن رشد على
الاحسان وحمله الشيخ ابو محمد صالح على الاساءة . اه * تنبيه * قال ابن
ناجي اثر ما قدمنا عنه وظاهرها يعني المدونة ان المدنية تخرج للقربة
كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك افق الشيخ الفقيه ابو عبد الله محمد عرف
بالحسين ابن امير المؤمنين ابي العباس احمد وافق الشيخ ابو القاسم الغبريني
وابو علي بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث

تكون عليها معرة او مضرة وبه اقول . اه *

وجائز لامرأة ان تدخل مع محرم منها رجلا فصلا

تشهدهم في غيبة الزوج بلا اذن يكون منه في ان تغلوا

قال ابن ناجي في كتاب الشركة من شرحه على المدونة نص سحنون في العتبية على ان المرأة ان تدخل رجلا تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وزوجها غائب ومعهم ذو محرم منها . ابن رشد . فان لم يكن ذو محرم قام اهل الفضل والصالح في ذلك مقامه . قال ابن ناجي قلت والفتوى بقول سحنون واراد بقوله وزوجها غائب اي من الدار . اه . وفي الوثائق المجموعة ما نصه والمرأة ان توصي بثالث مالهها ولها ان تدخل على نفسها من تشهده في وصيتها في غيب زوجها ولا يكون للزوج اعتراضها *

الخلع والطلاق والنفقة والحضانة وغير ذلك

وقد اجيز مطلقا ان يجمعها في العقد بين الخلع والبيع معا

قال في باب الخلع من المختصر عطفًا على الجائزات ومع البيع فكتب عليه سيدي علي لاجهوري مزجا وجاز الخلع مع البيع قال وظاهرة سوائك كانت قيمة ما دفعته من عبد ونحوه تزيد على ما دفع الزوج من الدراهم او تساوي او تنقص وهو كذلك على ما استحسنه الاخمي وبه القضاء فانه قد وقع خلاف فيما اذا كانت تنقص قيمة ما خالعت به عما دفع والذي استحسنه الاخمي وقال ان به القضاء ان الطلاق بائن . اه . ونحوه للشيخ عبد الباقي الزرقاني قلت وقعت المسألة عينها في المدونة ونصها وان خالعتها على عبد لها على ان زادهما الزوج الف درهم جاز بخلاف النكاح لانهم ان كان في قيمة العبد فضل على الالف فقد اخذت منه بضعها بذلك الفصل وان كانت كفايا فهي مساواة ولا باس بالمباراة على ان لا تعطيه شيئا ولا تاخذ منه وهي طلقة بائنة وان كانت قيمته اقل من الالف فهو كمن صالح زوجته على ان يعطيها من عنده مالا فالصالح جائز لا يرجع عليها بشيء مما دفع اليها *

والخلع

والخلع بالنصف الذي للبكر للاب لا غير يجوز فـادر

قال ابن سلون يجوز للاب ان يمضي الخلع على ابنته البكر دون اذنها بالنصف الواجب لها من صداقها على زوجها ويسقط ذلك عنه قبل دخوله وليس ذلك لوصي الاب ولا لغيره من الاولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع اجازة ذلك اذا كان فله على وجه النظر وقال اصبح ان كان ذلك باقل من نصف الصداق فذلك جائز للوصي فعلمه في البكر والمعول به ما رواه ابن القاسم عن مالك . اه بتغيير يسير واكثره باللفظ . وهذا الحكم الذي جرى العمل به هو مذهب المدونة ومثل البكر فيه الثيب الصغيرة للاب ان يخالع عنها بجميع الصداق . قال في المدونة وللاب ان يخالع على ابنته الصغيرة وان كان على اسقاط جميع المهر فذلك جائز عليها وليس لوصي او غيره ان يخالعتها من زوجها ثم قال وان خالعتها الاب بعد البناء وقبل البلوغ على ان تركت لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها . اه *

وخلعها عن بنته الثيب لا ينفذ ان لم ترص ما قد فعلا

ولو سفيهة فما من الصداق اسقط رده وينفذ الطلاق

نقل المازوني في درره الكنونة والونشريسي في معياره ان الشيخ ابا الفضل العقباني سئل عن خلع الاب عن ابنته الثيب المحجورة برد صداقها للزوج هل يلزمها ام لها ان ترجع في الصداق وما وجه ذلك ووجه الاتفاق على الامضاء عليها ان اذنت مع انها سفيهة فاجاب الذي مضى عليه العمل ان خلع الاب على ابنته المدخول بها الباقية تحمت نظره لا يبضي عليها إلا ان يكون اسقاطها لصداقها بموافقتها فان كان بغير اذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها ولا يشكل في هذا الجواب اشتراطهم موافقة السفيهة وهي لا نظر لها في المال لانهم لاحظوا في هذا الضرر البدني لان من حبتها على الاب ان تقول اسقاطك صداتي لما تشقيه علي من سوء العشرة فقد كنت ارضى بالبقاء على تلك الحال فلم اسقطت صداتي فمن هاهنا اشتراط اكثرهم اذنها

والله اعلم . واجساب الفقيه ابن متلاش عنها ظاهر المدونة ان فعل ذلك بابنته التي دخل بها زوجها ان لها القيام على زوجها اذا خرجت من الحجر وهو الذي في ارخاء الستور وبه اخذ ابن الهندي وابن العطار * وذهب بعض شيوخ قرطبة الى انه لا مقال لابنته بعد خروجها من الحجر واستحسنه اللخمي في تبصرته وابن ابي زمنين واذا وقع باذنها ورضاها من الاب فلا مقال لها عند الجميع فان قلت اي رضى لها وهي محجورة قلت انما اعتبر رضاها لذهاب التهمة عن الاب لان رضاها قرينة على ان الترتك لم يكن من تلقاء نفسه وانما حركه طلب البنات ذلك فحملته الخيانة على تشميم غرضها فانفتحت التهمة ولاخذ بمذهب الكتاب احوط وان قال الاكثر بما يخالف ظاهرة . اه بنص الجوابين وباختصار في السؤال . وفي التوضيح ما نصه في صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب السفهية قولان الاول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز ذلك إلا باذنها وقال ابن ابي زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك وراؤها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته - اللخمي - وهو الجاري على قول مالك في المدونة - ابن راشد - والاو هو المعهول به . اه . وجميع هذا الذي في التوضيح ما عدا النقل عن ابن راشد المذكور بمعناه في مختصر الميضية وشرح ابن ناجي على المدونة وزاد اي ابن ناجي قولاً ثالثاً في المسألة فقال بعد حكاية القولين السابقين وقيل ان خشى على مالها صح ان يخالع عنها وان خشى غير ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجوز لان النظر في المال للاب والنظر فيما يتعلق بحقوق الزوجين للمرأة ولو كانت سفهية على الصحيح من المذهب قال ابن عبد السلام وبه اقول . اه *

فان تكن ذات وصي اذنسا في خلعاها فاختلعت قبل البناء جاز اذا كان على وجه النظر ما لم تكن اذذاك في سن الصغر قال ابن سلون بعد ما تقدم عنه قريباً فان كانت المختلعة قبل البناء في ولاية وصي فتكتب فيها كما تقدم ثم نقول في آخر العقد وامضى الوصي ما ذكر

ما ذكر باذنها لما رآه لها من النظر والمحيطه عليها ثم قال وخلعها جائز باذن وصيها سواء كان من قبل الاب او من قبل القاصي اذا كان على وجه النظر لها على ما جرى به العمل . وروي عن مالك ان ذلك لا يجوز فان كانت صغيرة دون بلوغ زوجها ابوها ثم مات وقد اوصى بها فلا يجوز خلعاها وان امضى ذلك عليها وصيها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذي به العمل وقيل يجوز ذلك اذا كان نظر لها كما تقدم . اه *

كما باذن بالغ يباري عنها الوصي بذات القضاء جاري قال ابن مغيث قال احمد بن محمد روى سحنون عن ابن القاسم عن مالك انه اجاز للوصي ان يباري عن اليتيمة البالغ باذنها وبه الحكم . اه *
وسن تكن مهملة فاختلعت بقدر صلح المثل ثم رجعت فالخلع لازم لها وقسيل لا يلزم قيل وبكل عملا
قال في مختصر الميضية واما اليتيمة التي لا وصي لها ولا مقدم اذا خالعت زوجها او اعطته فروى يحيى عن ابن القاسم ان ذلك يلزمها كان ذلك قبل بلوغها او بعده اذا كان ما صلحت به بقدر صلح مثلها وقاله سحنون وبه العمل وقسال اصبح لا يلزمها ذلك بالغاً كانت او غير بالغ والطلاق ماض قال بعض الشيوخ وعليه العمل . اه . وذكر ابن عات في طرحة القولين ولم يحكك العمل إلا في التول لاو ونصه وان كانت لا اب لها ولا وصي ولا ناظر من قبل سلطان فباري هي زوجها فمذهب ابن القاسم ان ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده اذا كان ما صلحت به صلح مثلها وهو قول سحنون وقال اصبح لا يجوز ذلك وبالاول القضاء . اه . وذكر ابن سلون والفشتالي نحو ما في الطرر واكثره باللفظ *

وسن بارضاع الصبي اختلعت من النكاح بالقضاء منعت قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وليس لزوجها يعني الظهير وطوها ان واجرت نفسها باذنه اقام غير واحد منها كابن رشد ان سن خالع زوجها

على ان مليها رضاع ولده انها لا تنزوج وله منعها من ذلك ووقع في سماع اشهب ما يقتضي جواز تزوجها مطلقا لقوله مع الشرط كيف يتفقون على تحريم ما احل الله . وقال ابن نافع تنزوج ما لم يشترط وفي سماع عيسى ان كان يضر بالصبي مبعث وإلا فلا فيتحصل اربعة اقوال وبما دل عليه قولها من المنع افق شيخنا حفظه الله حين كان بالقيروان ولما انتقل لتونس وصار بها بعد ثلاثين سنة مفتيا افق بذلك ايضا وعمل على فتواه فحكم القاضي بذلك . اه بتغيير يسير . وانما ذكرت هذه المسألة اعتمادا على قول ابن ناجي وعمل على فتواه الشيخ ولم ار التصريح بان العمل والقضاء وقع بذلك مطلقا وقد ذكر لاقوال اربعة الخطاب في التزاماته وراجع المقالة المسماة رفع الحرج والجناح . عن ارادت من المراضع النكاح . قبل نوازل الابلاء من المعيار *

وتن تحال برضاع الولد فمات من قبل انتضاء الامد ولدها لم تتبع بما بقي يلزمها لو عاش المطلوق

قال في مختصر المشيطة فان التزمت المختلعة لم موونة الحمل ان ظهر بها او موونة حملها الظاهر الى ان تضعه جاز وان التزمت له مع ذلك ارضاع الولد وموونته الى فطامه جاز ولزمها فان ماتت اخذ من تركتها . قال بعض القرويين يريد ويوقف منها قدر موونة الابن الى انتضاء المدة ثم قال فان مات الولد في خلال العامين فلا شيء للاب عليها . قال مالك لم ار احدا طلب ذلك فقال بعضهم لان المقصود من التزامها براءة الاب من موونة ابنه . هذا المشهور من المذهب وبه القضاء . وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها في موت الولد ومثله حكى القاضي ابو محمد . اه . ونقله الخطاب في التحرير ونحوه في وثائق الفشتالي وابن سلون واصل هذا كله في المدونة ولفظها وان خالها على ان عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك فان ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها وان مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك ولم ار احدا طلب ذلك . اه *

وما

وما تحملت به من نفقه فوق الرضاع يلزم المطلقة

وان بذك اعسرت فينفق وبالسداد يرجع المطلق

قال سيدي ابراهيم بن هلال في نوازل ما في المختصر من سقوط ما اشترط في عقد الخلع من نفقة الولد امدا بعد الحولين هو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال المخزومي يلزمها ذلك كالخلع بالغرر وقاله اشهب وعبد الملك وابن نافع وابن دینار وسحنون وابن حبيب ابن العطار وغير واحد من الموثقين بقول المغيرة القضاء والعمل . اه باختصار . وهذا العمل الجاري في هذه المسألة نبه عليه غير واحد من الايمة وذكره في كتبهم كابن سهل وابن فتوح والبيهقي وابن مغيث والجزيري والفشتالي ومن لا يحصى . هذا ما يتعلق بالبيت الاول واما الثاني ففي مختصر المشيطة ما نصه فان شرط عليها موونة الولد في الحولين او بعد ذلك على قول سن رعاة فاعدت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على الاب ثم ان اعسرت الام فهل يتبعها لاب ام لا المشهور من المذهب انه يتبعها بما انفق على السداد لا على ما انفق من ضيق او سعة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء وحكى اصبح عن ابن القاسم انه لا يتبعها بشيء . اه . وذكر معنى هذا القاضي الفشتالي وابن سلون ونقله عن الخطاب في تحرير الكلام . اه *

وان تكن بعقد خلع ابرمت وفي الحضائنة لزوج سلمت

انتقل الحق بها للاقرب من بعدها كامها لا للاب

اذ مالها في نقلها للغير حق وثم من هو بها منه احق

قال ابو الحسن المشيطة الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين ان الام اذا استقطت حقها في الحضائنة بشرط في عقد المبراة ان ذلك يرجع الى الجدة او الخالة وقاله ابو عمران قال القياس ان لا يسقط حق الجدة بترك الام وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام في ذلك لهما . اه . نقل هذا عن المشيطة مختصرا ومتبعا غير واحد من العلماء كالخطاب في الحاشية والتحرير وابن هلال في الدرر الشير والامام الفشتالي

في وثائقه ، وأعلم ان ما جرى العمل به في هذه المسألة هو خلاف المشهور فيها نبه على ذلك الشيخ مصطفى في حاشيته واعترض على الخطاب حيث اقتصر على نقل كلام المصطفى في تقرير كلام المختصر بانهم يوهم انه المذهب قال بل المشهور ومذهب المدونة ان الولد يكون للاب والمصطفى نفسه معترف بانهم المعتمد وان جرى العمل لخلافه وكم من شيء جرى به العمل والمشهور خلافه . اه . وقول اذ ما لها الخ اشارة الى ان العمل المذكور مبني على احد القولين المنصوصين في الحقوق غير المالكية كالحضنة وهو انه ليس للمالكها ان ينقلها الى غيره مع وجود سن هو اولي بها من ذلك الغير وهذا القول شاذ والمشهور ان له النقل قال ابو العباس الوشيري في فصل الخلع من كتابه الفائق لما تكلم على مسالة النظم هذه وان العمل جرى فيها بعدم سقوط حق الجدة من الحضنة ما نصه . قال بعض الشيوخ اختلف المالكية في الحقوق غير المالكية كولاية النكاح والصلابة على الجنابة هل هي كالحقوق المالكية فلما كنها ان يتصرف فيها بالاخذ لنفسه او النقل الى غيره وهو المشهور او لا لانه انما ملكها بسبب شاركة فيه المنقول عنه لا المنقول اليه فيكون المنقول عنه احق من المنقول اليه وهو الشاذ فبين لك من هذا ان الذي جرى به العمل شاذ والله اعلم *

وان يخالعهما على ان تسقطا مع امها حضنته ابن سقطا

حق المخالعة لا الام كما افق بتونس الشيوخ العلماء

قال الخطاب قال المشذالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على ان تسقط هي وامها الحضنة انها لا تسقط في الجدة لانها اسقطت ما لم يجب لها . اه الغرض . وكذا نقل في الدر النشير كلام ابن عرفة هذا بالنظر المذكور ولاجل قوله عندنا قيدت في النظم بتونس وفهم من قولي مع امها ان الاسقاط وقع دفعة واحدة في عقد الخلع فلو تاخر اسقاط الجدة لم يكن الحكم ما ذكر وهو كذلك . قال في مختصر المصطفى كتب ابن العطار في عقد اسقاط الزوجة حضنته

ابنها

نهما للزوج وعلى ان سلمت اليه ابنتها منه واسقطت حضنتها فيه وقطعت بها فلانته او اختها حجتها فيما كان راجعا اليها من الحضنة وانتقد ذلك يه ابن الفخار وقال الصواب ان يقال ثم قطعت لان الجدة تكون حينئذ لمعت حجتها بعد وجوب ذلك اليها واما الواو فيقتضى انها قطعت حجتها بل وجوب الحضنة لها لان الواو لا تقتضي رتبته ولا يلزمها ذلك كمسقط شفعة قبل البيع . اه . ونقله الخطاب وغيره . اه *

وبعد خلع ان اتى الابراء في العتد بالعموم فالتضاء

فيما مضى من الشيوخ وقعا فيه بقصر وتعميم معسا

قل في اواخر النكاح من المعيار ان ابن رشد سئل في خلع العتد في اشياء مبيت فيه وتضمن قطع الدعاوي بينهما فيه فقال انما يرجع قطع الدعاوي به الى جميع ما يتعلق بالذمة مما سمي فيه وما لم يسم . اه . وافق معاصره لقاضي الشهرير ابو عبد الله بن الحاج بان العتد قاصر على احكام الخلع خاصة هي جارية على الخلاف بين الاصوليين في العام اذا ورد على سبب خاص بل يقصر على ما ورد او يعم جميع ما اشتمل عليه العام . اه نص المعيار . الى هذه المسألة والخلاف الذي فيها اشار في الامة بقوله --

« وان عم الابراء والخلع سابق فقصر وتعميم جميعا تاهلا »

فقال شارحها ميارة ومعنى جميعا تاهلا اي في كل من القصر والتعميم اهل لان يقال به ويعمل عليه . اه . وقولنا نحن ان القضاء وقع بالقولين اشارة الى ما ذكر سيدي موسى الجزولي في اختصاره نوازل البرزلي بعد نقله فتوى الشيخين المذكورين ابن رشد وابن الحاج ونصه قلت قد وقعت هذه المسألة فيما قرب من الزمان فحكم فيها قاضي الجماعة بفاس المحروسة بالله تعالى وهو الفقيه الاجل القاضي سيدي محمد بن محمد بن عيسى بن صلال المصمودي بما عند ابن رشد ونازعه في ذلك فقلت الذي عليه العمل خلافه وخالفه في ذلك شيخنا ابو عبد الله سيدي محمد بن قاسم الغوري اثنى الله بركته وتمادى على ما حكم به وواقفه عليه بعض الاصحاب . اه . فظهر بهذا

صدق قولنا ان كلا من القولين وقع الحكم به والقول بالقصر الذي ذكر ان العمل عليه هو المختار عند المحافظ بن مرزوق الذي هو المعنى بقول صاحب المعيار اثر ما قدمنا عنه واختار بعض المتأخرين من محققي شيوخ شيوخنا في هذه النازلة ان يسأل شهود الوثيقة فان قالوا صرحنا بما عدا الصداق من الديون او قطعوا بفهم ذلك عنهما قبلوا ان كانوا اهلا وان تعذر سوالهم سئلت المرأة فان قالت ما اردت إلا الصداق حلفت وثبت لها في ذمتها ما عداه وقد اختلف فيها بجاية ومصر وما كتبت به . هو الذي ارتضيه . اه
الغرض مختصرا . وكلام ابن مرزوق هذا المذكور في جواب له منقول في نوازل المازوني والمعيار والفائق * تنبيه * قال الشيخ ميارة آخر شرح بيت اللامية قال بعضهم هذا الخلاف اذا لم ينص على التعميم فان نص عليه كقوله اسباب الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم . اه *

والحكم فيمن اقتدت واختلعت فاثبتت اضرارها ورجعت

انه لا رجوع للزوج عسلى سن كان بالخلع له تحملا

قال ابن هارون في مختصر المتبعية لو ان الخلع وقع بينهما على حميل اخذه الزوج بها اعطته الزوجة ثم انفسخ ذلك عنها لثبوت الضرر بها فهل يرجع الزوج على الحميل ام لا في ذلك قولان قال ابن العطار وابو عمران يرجع عليه لان الضامن غير مكره فاذا طاع بشيء لزمه ولا رجوع له على المضمون ثم قال وانفق ذلك ابو عبد الله بن الفخار وغيره وقالوا لا رجوع له على الحميل لانه قد انضج بثبوت الضرر انه تحمل للزوج بما لا يحل له فلو الزمناه ذلك لا يحسن للزوج اكل المال بالبطل قال غير واحد من المؤثقين وبهذا جرى العمل واستمر القضاء . اه . وقال ابن مغيث وان اخذ الزوج بما اعطاه كفيلا ثم ثبت لها الضرر بعد ذلك لم يلزمها ما افندت به وسقط ذلك عن الحميل ثم ذكر الخلاف في ذلك واطال في الاحتجاج الى ان قال في آخر كلامه والذي به جرى القضاء عندنا والفتوى ان الحملات ساقطة عن الحميل لسقوط الاصل بالضرر . اه . والقول بعدم الرجوع على الضامن

الضامن في هذه المسألة ذكر ابن لب انه المعتمد وابن سراج انه الصحيح قال كل منهما ذلك في جواب له نقله شارح التحفة وصاحب المعيار وقد ذكر الخلاف الذي في هذه المسألة من غير تخصيص على ما به العمل فيها جماعة من الشيوخ منهم ابن عات وابن سهل وابن سلون وصاحب التوضيح * في صرر الزوجة يجزي عدلان على السماع من لفيف الجيران والقطع فيه مغمز ويحتمل عن اصبح واستحسنوا به العمل

اشرت بالبيت الاول الى قول ابن هارون في اختصار النهاية ويجزي عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي من لفيف الناس والجيران بذلك يعني الضرر وتكثير الشهود احب اليه هذا المشهور من المذهب وعليه العمل وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه لا تجوز شهادة السماع إلا عن العدول إلا في الرضاع فيجوز ان يشهد العدول من لفيف القرابة والجيران من النساء والخدم قال ابو عمران وهو حسن لانه لا يحضره الرجال في الاغلب ولا ابن القاسم في كتاب محمد ما طاهرة ان السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الاشياء . اه الغرض ونقله الخطاب بكماله . واما البيت الثاني فاشرت به الى قوله في المختصر المذكور قبل ما تقدم متصلا به ويجوز في الضرر الشهادة على السماع وعلى القطع في قول اصبح وغمز ابن القاسم شهادة القطع في ذلك وقال من اين للشهود القطع بمعرفة ذلك فقال له اصبح ان الشاهد يقول اعلم ذلك وصح عندي واستحسن الشيوخ العمل بقول اصبح . اه . ومعنى هذا الكلام المذكور في الوثائق المجموعة . اه *

بطلقة بائنة جرى القضاء في الخلع لا يجعل شيء عوضا

وهو المملك لذلك كفسى واحدة سن بالحرام حلسا

قال الجزيري في مقصده المحمود ويكره طلاق المباراة على غير شيء فان وقع جاز على مذهب ابن القاسم وهي طلقة واحدة بائنة وقال مطرف له الرجعة وابن الماجشون هي ثلاث ويقول ابن القاسم مضى العمل وفي مختصر المتبعية ويكره ان يطلق الرجل امراته طلاق خلع او صلح او مباراة من غير اخذ ولا

اسقاط لانه خلاف السنة فان فعل فثلاثة اقوال احدها ان تكون طلقة رجعية كمن قال انت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها الثاني انها البتة كمن قال انت طالق واحدة بانته فانها ثلاث قاله ابن الماجشون وابن حبيب الثالث انها طلقة بانته قاله ابن القاسم ومالك وبه القضاء . اه . ونحوه لابن فتوح وابن سلون والفتنالي كلهم ذكروا الاقوال الثلاثة وان العمل والنصاء بقول ابن القاسم ونقله الخطاب عن المعين وقولنا هو المملك معناه ان الطلاق بغير عوض يعرف بهذا الاسم قال في العاصمية *

وفي المملك الخلاق والنصاء بطلقة بانته في المرتضى فكتب عليه الشارح الطلاق الى المملك هو طلاق الخلع من غير شيع وفيه الخلاق بين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول طلقة بانته وبقوله القضاء ثم ذكر بقبية الاقوال المتقدمة والمراد بقوله طلاق الخلع الطلاق الواحد البائن ولا يشترط كونه بلفظ الخلع بدليل قول ابن سلون واما الطلاق المملك على غير شيع بعد البناء فيكتب فيه عقد طلاق فلان زوجه فلانته بعد البناء بهما طلقة واحدة ملكها بها امر نفسها دونه . اه . وقول الفتنالي وان قصد الى السبوتة بطلاق واحد قلت طلق فلان وذكر نحو عقد ابن سلون وقولي لذلك كفى البيت اشارة الى ما نقل في المعيار اثناء جواب للشيخ ابي سعيد ان ابن لب اجاب عن مسالة مصطلها السؤال عما يلزم سن حرم زوجته ونص المقصود منه وفي تنبيه ابن بشير اما المدخول بها ففي المذهب طريقتان في وقوع الطلقة البانته عليها من غير فداء فمن صحح ذلك قال هي طلقة واحدة بانته وسن لم يصحح قال هي ثلاث زاد ابن لب وقد مضى العمل في هذه الاقطار وفي هذه الاعصار بالتعويل على صححة الطلقة الواحدة المملكت من غير فداء في المدخول بها فيصدق بذلك اطلاق التحريم عليها بحصول معناه فيها . اه وما نقل فيه ايضا حيث قال . وسئل الصباغ عن الرجل يقول لزوجته هي علي حرام فاجاب وان لم يقصد الثلاث لزمت طلقة واحدة تملك بها المرأة نفسها لان العرف اليوم ان الطلاق بائن بغير الخلع ولم يكن ذلك في الزمن

في الزمن الاول فلذلك قال في المدونة اذا قال ذلك في المدخول بها ولم ينو لزمت الثلاث . اه مختصرا . ولا فرق في التحريم الذي تلزم فيه الواحدة البانته بين ان يقع محلوفا به او في غير يمين كما لا يخفى ولذا قلنا في النظم سن بالحرام حلفا اي وحنت فلا مخالفة بين النظم وبين ما افق به الشيخان *

كذا اذا صالحها الزوج على عطية منه لها اذ جهلا وطن ان ذاك وجه الصلح فهو بائن على الاصح نقل الخطاب ما نصه قال في النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن المواز وان لم يقصد الصلح وقال انت طالق ولي متاعي او قال ولك متاعك او قال ولك زيادة كذا فلم الرجعة قال ابن وهب عن مالك واذا صالحها على ان اعطاها شيئا من ماله جهلا وطن انه وجه الصلح قال هي طلقة ولم الرجعة ثم رجع فقال لا رجعة له اذا كان منهما على وجه الصلح وقاله الليث قال محمد وعلى قوله الاخير العمل *

والمخالف الحائث لا يدخل في يمينه سن كان يوم الحلف في غير عصمة فلا تطلق سوى التي عقد اليمين تسبق فقال في المعيار وسئل يعني الاستاذ ابا عبد الله الحفار عن مسالة الذي تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين فاجاب المعول به في ذلك ان ينظر الى يوم الحلف فان كان تزوج زوجة ثم حلف وقد تزوج اخرى فانما تطلق عليه سن كانت في عصمته يوم الحلف ولا يعتبر بحاله يوم الحنث هذا الذي تتهصيمه قواعد الفقه فمن كان غير متزوج فحلف باللازمة او بالطلاق ثم تزوج بعد يمينه ثم حنث فلا شيء عليه في هذه الزوجة التي لم تكن في عصمته يوم الحلف وكذلك ان كان متزوجا فحلف ثم ماتت الزوجة ثم تزوج اخرى فحنث فلا شيء عليه لان التي كانت في عصمته يوم اليمين قد ماتت فلا شيء عليه في هذه الزوجة الاخرى . اه . الغرض ونقلته كما وجدته ولا يخلو من تصحيح والله اعلم وهذا الحكم الذي ذكر انه المعول

به هو مذهب المدونة ففي كتاب العتق لأول منها وسن قال ان كلمت فلانا
او يوم اكلمه فكل مملوك لي حر ثم كلمه عتق عليه ما عنده من عبد يوم
حلف ولا شيء عليه فيما اشترى بعد ذلك وكذلك في اليمين بالطلاق
والصدقة . انتهى . وفي شرح لاجهوري ما نصه ابن ابي زيد لو قال
يوم افعل كذا او ان فعلت فنساءي طوالق ثم مائت نسوة وتزوج غيرهن
ثم فعل ذلك الشيء لم تلزمه يمين وان لم تكن له امرأة يوم حلف فلا شيء
عليه فيما افاد والعتق والصدقة مثله . اه *

وسن يطلق زوجته وانكرا وقام شاهد عليه صبيرا

فان ابي من اليمين سجننا لاجلها عاما وبعد ديننا

قسال في مختصر المشيطة اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها فانكر لم
يحلف وان اقامت بذلك شاهدا اخلفته فان حلف بقيت له زوجته وامرت
ان لا تنزبن له ولا ياتيها إلا كارهة وان نكل عن اليمين ففيه اربعة اقوال
احدها انها تطلق عليه رواه ابن ابي مريم عن مالك وبه قسال اشهب
الثاني انه يحبس حتى يطلق او يطلق واليه رجوع مالك الثالث اذا
مضى له اربعة اشهر من نكوله دخل عليه لا يلاء فان استمر على ابايته
تطلق عليه الرابع انه اذا طال سجنه دين وترك وامرته ثم قال فاذا قلنا
يسجن فيه ثلاثة اقوال عن مالك احدها انه يسجن ابدا او يحلف الثاني
انه اذا طال سجنه دين وترك والطول في هذا القول موكل الى اجتهاد
الامام الثالث انه يسجن عاما فان حلف وإلا دين وترك وبه القضاء . اه .

باختصار في اوله وقال ابن سلون في النكول مانصه فان نكل عن اليمين
فتيل تطلق عليه وقيل يحبس عاما فان حلف وإلا طلق ودين وبهذه الرواية
القضاء وقيل يحبس ابدا حتى يحلف . اه . ونحوه في مجالس المكناسي
وقسال ناظم التحفة ثم ان نكل * زوج فسجن وبعام العمل - وصبر
بالبناء للمفعول معناه حلف قسال في المصباح صبرته صبيرا من باب ضرب
حلفتهم جهده القسم . اه . وقسال الجوهري في الصحاح صبرت الرجل اذا

حلفتهم

حلفتهم صبيرا او قتلته صبيرا يقال قتل فلان صبيرا وحلف صبيرا اذا حبس على

القتل حتى يقتل او على اليمين حتى يحلف . اه *

وجاز الاسترعاء في الطلاق فعمه لا يوحذ بالفراق

اذ هو فيه عامل وعات كثيرة من التبرعات

قسال في المعيار ما نصه وفي كتاب ابن المواز لاسترعاء في الطلاق جائز قال
في رجل كانت له امرأة لها اب غائب عنها فارسلت اليه ان يزورها فلم
يفعل فارسل اليه زوجها انه طلق ابنته واشهد قبل الكتاب انه انما يفعل
ذلك لعلمه ياتي لابنته قسال ان كان اشترى قبل ذلك شهودا فانه ينفعه
ذلك وان لم يفعل طلقت عليه ونحو هذا لابن زرب في الاحكام وقاله غيره
واحد من المؤثقين وهو القول المشهور المعمول به . اه . وقال في موضع آخر
وسئل يعني القباب عن رجل تطوع لزوجته بان لا يتزوج عليها إلا باذنها
ومتى فعل بغير اذنها فالداخلت عليها طالق وكان استخفظ شهودا قبل انه لا
يتطوع لها بذلك إلا خوفا من ان تطلبه بديونها وانتقاء اشهرها فهل هذا
لاستحفاظ عامل ام لا فاجاب ان الذي مضى عليه العمل الاسترعاء عامل
في التبرعات كلها من طلاق وعتق وغيره وان لم تكن البقية معلومة ومالك
ما يدل عليه في الطلاق . اه باختصار . ونقل في الدر النشير حكاية البرزلي
مع زوجته وفيها اعمال الاسترعاء وعدم لزوم الطلاق للمستري وليس فيه
تصريح بجريان العمل ومثل نقله نقل ابن سهل في باب مسائل من العتق
من ابن زرب . اه *

وسن يطلق بالثلاث لزومه جميعها هب انها في كلمه

قسال في مختصر المشيطة واما طلاق الثلاث فيلزم فيه عند مالك وجههور
العلماء ثلاث وبه الفتوى والقضاء وقال بعض السلف يلزم طلقة واحدة . اه .
وما ذكر من لزوم الثلاث لمن اوقعها في كلمته حكى بعضهم عليه الاتفاق وبعضهم
لاجماع ففي الفايق والمعيار قسال عياض في جواب له الذي اتفق عليه
المسلون وايمنهم المقتدى بهم ان سن حلف بالثلاث فهي له لازمة ولا

رخصته لم في غير ذلك . اه . وفي المعيار جواب للفقير ابي الفضل راشد
 قال فيه ذهب اكثر الشيوخ الى ان المطلقة ثلاثا في كلمته واحدة كما اذا
 كانت مفترقات وانها مسالمة اجماع لنحو ثلاثة اعصار او اربعة وانفقت
 فتواهم على ذلك وحكوه خلفا عن سلف . اه . وكتب القلشاني على قول
 الرسالة ويلزم ان وقع يعني طلاق الثلاث في كلمة هذا مما لا نعلم فيه خلافا
 عند جمهور العلماء . اه . ومن حكى الاجماع في هذه المسألة الشيخ سيدي
 عبد القادر الفاسي في نوازلهم نقله عن شيخه سيدي العربي الفاسي ونقل
 غير واحد عن ابن رشد قوله ما اجمع عليه فقهاء الامصار ولم يختلفوا فيه
 لان المطلقة ثلاثا لا تحل لطلاقها الا بعد زوج . اه . ونقل في المعيار وغيره مثل
 هذا المعنى عن جماعة منهم الشيخ ابو محمد بن ابي زبيد رضي الله عنه وابو
 الحسن الصغير وغيرهما وانما نظمت هذه المسألة في سلك ما جرى به العمل
 وان لم اقف على التصريح بذلك فيها لان حكاية الاجماع والاتفاق تستلزم
 العمل بالزوم فيها وغير ذلك وهو رد الثلاث للطاقة الواحدة شاذ لا يلتفت
 اليه حتى نص غير واحد على ان الفتوى به جرحته في المفتي قال سيدي
 ابو الفضل المذكور اكثر العلماء يقولون ولو كانت المسألة مسالمة خلافا عن
 روى ذلك فهو خلاف شاذ والخلاف الشاذ لا يعد خلافا وخلاف الواحد
 والاثنين من اهل العصر لا يعد خلافا ولا حجة فيه لمن قلده . اه *

ولا يحلها نكاح رجل عقد كي يحلها للاول

والعقد فاسد وفي تونس لا يمكنون من نكاحها خلا

من انتفتت تهمة ان يقصدا تحليلها بان يقيم الشهدا

ضمير يحلها المطلقة بالثلاث قال في المفيد ومن الكافي ونكاح المحلل فاسد
 مفسوخ وهو ان يتزوج الرجل امرأة طلقها غيره ثلاثا ليحلها لزوجها وانما متى
 اصابتها طلقها فهذا هو المحلل الذي ورد الحديث بلغته وكل سن نكح امرأة
 ليحلها لزوجها فلا تحل لزوجها ان وطئها بذلك النكاح سواء علما او لم يعلمها
 اذا قصد النكاح لذلك ولا يقر على نكاحه ويفسخ قبل الدخول وبعده وانما

يحلها

يحلها نكاح رغبة لا قصد فيه للتخيل ثم ذكر اقوالا للعلماء في ذلك الى
 ان قال في اخر كلامه والمعمول به في هذا الباب ما قدمنا ذكره عن
 مالك . اه . والذي قدمه هو قوله ولا يحلها لزوجها الا نكاح رغبة
 ومن قال بذلك مالك والليث . اه مختصرا . وقولنا وفي تونس النكاح اشارة
 الى ما نقل سيدي علي الاجهوري عند قول الشيخ خليل كمحلل ونصه قال
 حلوا والعمل عند قضاة تونس اليوم تكليفه عند العقد باثبات انه ممن لا
 يتهم بتخيل المبتوتة فحينئذ يباح له تزويجها ثم ان طلقها لم تبح لزوجها
 الا بعد ثبوت البناء بها وهو حسن سيما مع فساد الزمان . اه *

ولا تمكن من الرجعة سن سمع منها الاعتراف في زمن

فرقت ان الزوج في ازمان عشرتها حلف بالايمان

ذات اللزوم غير مرة وكان الحنث لا يقع منه بمكان

قال في المعيار وسئل الفقيه ابو عبد الله محمد بن عبد المؤمن عن امرأة فارقتها
 زوجها بطلاق الخلع فشهد عليها في العدة او بعدها ان زوجها كان يحلف
 بالايمان اللازمة طول ما كانت في عصمته ويحنت فهل يمكن من مراجعتها
 ام لا فاجاب اذا شهد عليها بما ذكر بعد ان ملكت نفسها بالخلع فلا تمكن
 من رجعتها على القول المعمول به . اه ببعض اختصار . وذكر في موضع آخر
 عن ابي الحسن بن عطية الونشريسي الاتفاق على منعها من مراجعة الزوج
 المخال لها قبل زوج ونقله في الفائق وانظر رسم جاع من سماع عيسى من
 كتاب النكاح .

وان يملك زوجها واطلقا وقبل ان تحبسهم تفرقا

او طال منهما الجلوس بطلا ما يبيدها الزوج كان جعل

قال في الفائق آخر نوازل الطلاق وفروعه ما نصه ولا يغفل في عدة
 التملك انها اجابته في مجلس التملك وقبل افتراقهما لان ذلك اوضح في
 العقد وابين في الشهادة واقطع للخلاف فان الزوجة اذا سكنت في وقت
 التملك وتركت الاجابة في مجلسه مع طولها الى ان افترقا وخرجا عما كانا

فيه الى غيره سقط تمليكها في الرواية المرجوع عنها وبها القضاء وعليها قول
ابن القاسم وجهور اصحاب الرواية الاخرى المرجوع اليها ان لها القضاء
ما لم توقف او توطأ وبها اخذ سحنون وغيره . اه . والى هاتين الروايتين
اشار في المختصر بقوله ورجع مالك الى بقائها بيدها في المطلق ما لم توقف
او توطأ الخ فكتب سيدي محمد الخطاب على قوله واخذ ابن القاسم بالسقوط
ما نصه قال في المدونة وعليه جماعة الناس قال الميطني وبه القضاء وعليه
وجهور اصحاب مالك قال في التوضيح ونقل اشهب ان مالكا انما قال
ببقائه وان انقضى المجلس مدة ثم رجع عنه الى ان مات . اه نص الخطاب .
وقولنا واطلقا احترازا عما اذا قيد التمليك بزمان او مكان والفم للطلاق *
وان يملكها معلقا على فعل لم فاذنت ان يفعل
ليس لها الرجوع في ذلك ما لم يتراخ فعله وتندم
ذكر ابن مغيث فيمن لها على زوجها شرط ان تسرى او تزوج عليها فامرها
وامر الداخلة او السريته بيدها انك تعتقد في اباحتها ذلك للزوج شهدت
فلانته على نفسها ان زوجها فلانا استاذنها ان يتسرى او يتزوج فاذنت
لم عند ارادة فعل ذلك واباحت له واسقطت ما كان بيدها من الشرط الخ
ثم قال فيما نقل عن احمد ابن محمد وان كان الشرط بطلاق الداخلة وعشق
السريته فليس لها اسقاط ذلك وانما لها ان تسقط كل شرط يكون فيه امرها
بيدها اذا كان بقرب ارادة فعل الزوج ولا رجوع لها وان تراخى فعل الزوج
كان لها الرجوع فيما اباحت له قاله ابن القاسم في سماعه عن مالك
وبه الحكم قال مالك في العتبية ان اذنت له قبل الفعل فلا قيام لها
وقال سحنون لها القيام قال احمد بن محمد وهو اشبه باصول المدونة . اه .
بلنظم وذكر في الطرر معنى ما تقدم مقتصر على ولم يذكر ان العمل جرى
به ونصه وليس للزوجة ان تسقط عن الزوج شرط الطلاق والعق ولا يتنفع
بذلك الزوج ان فعلت وانما يكون لها ان تسقط كل شرط يكون فيه امرها
بيدها وينفذ ذلك اذا كان بقرب ارادة الزوج فعل ذلك ولا رجوع لها في
ذلك

ذلك وان تراخى فعل الزوج لذلك كان لها الرجوع في اباحتها لم ان احبت
وان اباحت لم ذلك في امرأة وارادت ان تمنعه في غيرها كان لها ذلك ان
شاء الله . اه . وقولنا وتندما هو بالنصب بان مضرة في جواب النفي على
حد قوله تعالى -- ولما يعلم الله الذين جاهدوا منكم ويعلم *
وان قضت سن لم يكن لها اعتنا بالفهم لما خيرت بعد البنس
بطلقت او طلقته بطسلا تخييرها الذي اليها جملا
لدى اللزوم ما قضت به انتفا كما انتفى من بعد ان تانتفا
قال ابن مغيث ما نصه ان المخيرة لا تقضي ان كانت مدخولا بها الا
بجميع الطلاق فان قضت باقل بطل ولم يلزم الزوج ما قضت به ولم يكن
لها ان تقضي مرة اخرى هذا قول ابن القاسم الذي جاء به العمل وقيل
ان قضت بواحدة بانته على سنة المبراة لزم . اه . ثم ما نظمته في الابيات
الثلاث اخذا من هذا النص هو كذلك في المدونة بين نص وظاهر ولفظها
وسن قال لامرأته بعد البناء اختاري نفسك فان طلقت ثلاثا لزمه ولا منازعة
له وان طلقت دون البتة لم يلزمه شيء وانما لها ان تطلق ثلاثا او ترد
ذلك . اه الغرض . ابن ناجي قوله وان طلقت الخ ما ذكره هو المشهور
وقال عبد الحق انه يلزمه الثلاث ثم قال ويريد في الكتاب ما لم يسبق
له فيها طلقتان لقول ابن عباس تلزمه فلا تحل له الا بعد زوج ابن سهل
ولا يتوجه فيها خلاف قلت اي قال ابن ناجي وحملها بعض اصحابنا على
ظاهرها وان لم يلزمه شيء لانها كالشاركة لمقتضى الخيار وظاهر الكتاب ان
ليس لها ان تستأنف الثلاث وهو كذلك على المشهور خلافا لاشهب واختاره
السخمي . اه . وبالله التوفيق *

ويدخل الايلا على المظاهر اذا ابى الشكفي وهو قسار

يوم المرافعة لا يوم الظهار نعم ولا يوم تبين الضرار

قسال في مختصر الميضية ما نصه مسالة فان لم يقدر المظاهر على الكفارة

لم يدخل عليه الايلاء لانه ليس بمضار في ترك الوطء كالخصي والمجبوب

والعين وان كان يقدر على الكفارة دخل عليه الايلاء واختلف في وقته ففي النوادر عن مالك وابن القاسم واصبح ان الاجل فيه من يوم الظهار وقال غير واحد من القرويين انه من يوم تبين ضرورة وقال عبد الملك من يوم المرافعة ومثله في المدونة واختاره سحنون وبه القضاء وكل لمالك . اه .
وقال ابن سلون فان لم يكفر يعني المظاهر وابت الزوجة الصبر عليه ورفعته الى السلطان تلوم له في ذلك المرة بعد المرة فان لم يفعل ضرب له اجل الايلاء من يوم ترفع امرها الى السلطان على المشهور وقيل من يوم ظاهر وبالأول القضاء . اه . وعلى القول الذي به العمل وهو ضرب الاجل من يوم الرفع اقتصر ابن فتوح في وثائقه المجموعة والجزيري في المقصد المحمود .
وذكر سيدي خليل في باب الايلاء الاقوال الثلاثة وتبين في النظم بتشديد الياء يصح ضبطها بالفتح على انه ماض وبالضم على انه مصدر . اه *

وصدقت ذات القروع في انقضاء عدتها دون يمين تنقضى
من بعد خمسة واربعين لا قبل وابن العربي الفطينا
يرى انتفا الصديق في اقلا من اشهر ثلاثة اذ قـ
دين الرجال كيف بالنسوان لا سيما في هذه الازمان
قال في مختصر النهاية قال في الكتاب يعني المدونة قضى ابان ابن عثمان
في مطلقة ادعت بعد خمسة واربعين ان عدتها قد انقضت انها مصدقة
وتحلف وليس العمل على ان تحلف قال في غير المدونة ولا تصدق في
اقل من ذلك وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال ايضا لا تصدق في شهر
ونصف وما اراها إلا عجبت وقال عبد الملك واقل ذلك خمسون يوما الى
شهرين وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد واقل ما تصدق فيه من
الامد خمسة واربعون يوما وبهذا جرى الحكم عند الشيوخ وقد روي عن
مالك انها تصدق في ثلاثين يوما ولم يصحبه عمل . اه . وكذا نقل جريان
العمل عند الشيوخ بالقول بعدم تصديقها في اقل من خمسة واربعين
يوما القاضي المكناسي في مجالسه عن المتيطي معزوا لغير واحد من الوثنيين
ثم ان

ثم ان هذا العمل المذكور كان قديما وصار العمل بغيره واليه الاشارة بقولي
وابن العربي الفطين الخ قال سيدي علي الزقاق في عدة المسائل التي جرى
العمل بها بفاس وذات قروء في اعتداد باشهر ومراده انها تنتظر تمام الاشهر
الثلاثة ان كملت الاقراء قبلها احتياطاً لا انها تعتد بالاشهر حقيقة تاركة
للاقراء وقال سيدي محمد بن سعيد الزموري في شرحه على ابن الحاجب
الذي سماه معتمد الناجب بعد نحو ما سبق وقال القاضي ابو بكر بن
العربي عمادة النساء عندنا حيضة واحدة في الشهر وقد قلت الاذيان في
الذكران فكيف بالنسوان فلا ارى ان تمكن المرأة المطلقة من التزويج إلا بعد
ثلاثة اشهر من يوم الطلاق ولا تسال عن الطلاق كان في اول الطهر او في
آخرة . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة واذا قال للمعدة قد راجعتك
فاجابته نسقا قد انقضت عدتي فان مضت مدة في مثلها تنقضى صدقت
بغير يمين وإلا لم تصدق الخ ان ادعت انقضائها في مدة لا تنقضى فيها
غالبا ولا نادرا لم تصدق اتفاقا وان ادعت ما تنقضى فيها غالبا صدقت
واختلف في النادر وفي مقدار ما تحمل به على اثني عشر قولا منها انه لا يقبل
قولها في اقل من تسعين يوما وليس منصوصا للمتقدمين ولكن جرى به العمل
عند شيوخنا بتونس ثم ذكر قول ابن العربي قلت الاذيان الخ وذكره القلشاني
ايضا وقولنا لا قبل نفي للتصديق اي لا قبل المدة المذكورة فلا تصدق والفطين
نعت مقطوع الى النصب ومعناه الحاذق قال في القاموس الفطنة بالكسر
الحذق فطن به واليه ولم كفرح ونصر وكرم فطنا مثلثته وبالتحريك فهو
فاطن وفطين . اه الغرض .

واول الحيضة الاخيرة بسم تنتم عدة النساء فانتبسه

قال في مختصر المتيطية مسالة وتنقضى العدة باول الدم من الحيضة
الثالثة في الحرة والثانية في الامت وهو مذهب المدونة وبه الحكم ومذهب
اشهب ان له الرجعة حتى تستمر الحيضة الثالثة لان المرأة ربما رات
الدم الساعة او اليوم ثم ينقطع قال بعض الشيوخ وهو تفسير لقول ابن القاسم

والصحيح انه خلاف . اه الغرض . ونحوه لابن مغيث وزاد قد وقع لابن القاسم في كتاب الاستبراء من المدونة ما يدل على ذلك يعني مذهب اشهب قال وليس به عمل . اه .

ومنتهى ما تحمل النساء خمس سنين وبه القضاء

قال ابن سلون في ترجمته النفقة للمطلقات ما نصه اختلف العلماء في اكثر مدة الحمل فيقول سنان وهو قول الحنفية . وقيل اربع وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية . وقيل سبعة اعوام وهو مروي ايضا عن الشافعية والمالكية . وقال مالك رحمه الله خمسة اعوام وبه القضاء والحكم عند المالكية . وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب المشهور في اكثر مدة الحمل اربعة اعوام . اه . ومن المدونة وكل معتدة من وفاة او طلاق بائن او غير بائن تاتي بولد وقد اقرت بانقضاء العدة او لم تنقر فانها يحق بالزوج ما يشه وبين خمس سنين فادنى . قال ابن ناجي ما ذكر من ان المعتبر خمس سنين هو المشهور عند غير واحد وبه الفتوى وقيل اربع سنين قاله في المدونة في كتاب العتق الثاني . وقال ابن الهندي لم يمض العمل الا به وصرح عبد الوهاب بان المشهور وقيل ست سنين وقيل سبع . وقيل قدر ما يراه النساء وقيل ان المعتبر تسعة اشهر فقط حكاة الجوهري في جماعة عن محمد ابن عبد الحكم . قال ابن عبد السلام ولا اعلم له موافقا كما لا اعلم له وجهها لان العيان اقتضى خلافه مما لا يشك فيه ولعله لم يصح عنه . اه . ومن نص على ان العمل في هذه المسألة بقول مالك رحمه الله ابن فتوح في آخر الوصايا من وثائق المجموعة والمشيطة في احكام المعتدة . اه .

وانما القافة في الائمة دون الحرائر من النساء

القافة جمع قائف مثل كافر وكفرة من قاف الرجل الاثر قوفا من باب قال تبعه قاله في المصباح . قال ابن هارون في اختصار النهاية ما نصه اختلف العلماء في القضاء بالقافة على ثلاثة مذاهب اثبت الشافعي في الحرائر والائمة ورواه ابن وهب عن مالك ونفاه ابو حنيفة فيهما لانه حكم بالحدس .

بالحدس وقد يخطي ويصيب والمشهور عن مالك انه يقتضى بها في الائمة دون الحرائر وبه القضاء . اه . ووجه الفرق بين الائمة والحرائر نقله الونشريسي في كتابه عدة البروق وابن فرحون في تبصرتهم كلاهما عن ابي عمران قال انما خصت القافة بالائمة دون الزوجات لان القافة انما يحكم بها مع تساوي الفراش وهذا انما يوجد في الائمة ولا كذلك الزوجة فانها لا تكون لاثنتين في حال واحد ولا يصح فيها فراشان متساويان وايضا ولد الحر لا يتنفي الا بلعان وولد الامة يتنفي بغير لعان والنفي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحر عن اليقين والاجتهاد فلما جاز نفي ولد الامة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة . اه بلفظ الونشريسي . ونقل ابن فرحون اوضح منه وانتم فيه بيان محل تساوي الفراش في الامة قال لان الامة قد تكون بين جماعة فيطوونها في طهر واحد فقد تساوا في الملك والوطء وكذلك الامة اذا اشاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر اه وجميعه في التوضيح * تنبيه * يفهم من اول هذا الكلام ان مرادهم بالحرائر الزوجة تنزوج في عدتها حرمة كانت او امته كما يفهم من اخره ان مرادهم بالائمة الامة الموطوءة لسيدتها الشريكين او المتباعتين لا كل امته فان ولد الثانية تدعى له القافة وولد الاولى يحق بزوجه الاول ان تزوجت قبل حيضة او بعدها ووضعت لاقبل من ستة اشهر من دخول الثاني والا فيالحق بالثاني ولا تدعى له القافة هكذا ذكر المسألة في طلاق السنة من المدونة وما عدى ما ذكر لا فرق فيه بين الحرائر والائمة فندخل القافة في المرأتين اذا كان لكل واحدة منهما زوج واختلط ولداهما حرتين كانتا او اثنتين او مختلفتين وكذا بين اثنتين من غير نكاح كل واحدة بسيدتها وبين الحرمة المتزوجة والامة ذات السيد اذ ليس في هذا كله مزية لاحد الفرائسين على الاخر ذكر معنى هذا الشيخ مصطفى وغيره . اه .

والقائف الواحد عند مالك ان كان عدلا مجزي في ذلك

قال ابن مغيث ان كان وطئها يعني سيدي الامة في طهر واحد دعى له

اي للولد القافة فبايها الحق له والقائف الواحد يجزي في ذلك ان كان عدلا قاله مالك واكثر اصحابه وبه الحكم وقال اشهب عن مالك لا يجزي في ذلك اقل من قائمين . اه . وفي التوضيح وهل يجزي بقائف واحد وهو الذي رواه ابن حبيب عن مالك بشرط في الرواية ان يكون عدلا او لا يجزي بقائف واحد وهو الذي رواه ابن نافع عن مالك بناء على الحاقه بباب الخبر او بباب الشهادة بعض الشيوخ والقياس ان يحكم بالقائف وان لم يكن عدلا لانه علم يوديه وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطيب . اه *

وسيد الامة ان تبسرا من حملها اذ كان قبل استبرا

صدق في ذلك بلا يمين ان قام منكرا له في الجين

قال في مختصر الميضية وان اقر بوطء امته وانكر الولد وقال التقيته فلا يالحق به الا ان تشهد امراتان ثقتان انها ولدته بخلاف ولد الحرة فانه لا ينسفي الا بلعان فان ادعى العزل في وطء الامة لحق به الا ان يدعي استبراء فينسفي عنه قيل يمين وقيل بغير يمين قال بعض الموثقين وبه القضاء وهذا اذا قام بنفيه حين علم به واما ان علم به فسكت عنه يوما فاكثر فلا يصح نفيه كولد الحرة . اه *

ولا نفوت زوج ذي الفقدان عليه الا بدخول الثاني

قال في مختصر الميضية اذا استتمت امرأة المفقود العدة وزوجت وليس عليها استيذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها فان قدم المفقود او علمت حيائه في العدة او بعدها فهي في عصمته على حالها . واختلف بماذا نفوت حتى لا يكون احق بها فقال ربيعة وابن نافع بخروجها من العدة . وروي عن مالك انها تخرج اذا تزوجت فالثاني احق بها وان لم يدخل وبه قال المغيرة وجماعة ثم ارجع فقال الاول احق بها ما لم يدخل الثاني وبه قال ابن القاسم واشهب وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وهو المروي عن عمر رضي الله عنه ومنهم على ان القضاء بالقول بانها نفوت بدخول

الثاني

الثاني ابن سلون وابن فتوح وابن ناجي نقله عن الميضي . اه *

وان يكن قبل البناء فقدا واجلت زوجته ما عهدا

من السنين فالصداق مستحق جميعه لها على القول لاحق

فان اتى من بعد ما فاتت عليه فلا ترد نصف ذلك اليه

البستان الاولان اشارة الى ما نقل في اختصار الميضية ونصه وان فقد قبل البناء ففي الصداق روايتان احدهما ان لها جميعه . قال ابن بطال في المقنع وبهذه الرواية القضاء والاخرى ان لها النصف تاخذة عند تمام العدة ويبقى النصف الاخر الى انقضاء تعميره . وقال عبد الملك تعطى نصف صداقها وان كانت قبضت الجميع لم ينزع منها . وروي سحنون عن بعض اصحابنا انها لا تاخذ النصف الا بعد الزامها الطلقة وذلك بعد عقد الثاني عليها او بدخوله على الخلاف . اه . ومثله في التوضيح وزاد ما نصه وعلى انها تاخذ الجميع فقال مالك يعجل لها المعجل ويبقى الموجل الى اصله . وقال سحنون بل يعجل لها الجميع ومنشا الخلاف ان هذه المرأة فيها شائبتان شائبة الموت بدليل انها تعتمد عدة الوفاة وشائبة الطلاق بدليل ان دخول الثاني يوجب على الاول طلقة فمن غلب الشائبة الاولى اوجب لها الجميع ومن غلب الثانية لم يوجب لها الا النصف . اه . ونقل الخطاب كلام التوضيح في المسألة مختصرا . واما البيت الاخير فهو اشارة الى قوله في الاختصار المذكور بعد ما قدمنا فاذا قلنا يقضى لها بالجميع فقدم المفقود في الوقت التي لا يكون احق بها فهل ترد نصف الصداق ام لا فيه عن مالك روايتان . قال بعض الموثقين والعمل على انها لا ترد شيئا لانه حكم نفذ . وقال اللخمي القول بالرد احسن لانه طلاق قبل البناء . اه . ونحوه ايضا في التوضيح والخطاب . وقال في الوثائق المجموعه ما نصه وان قدم الزوج او ثبت ان موته كان بعد عقد نكاحها الثاني فلا يرجع عليها بنصف المهر الذي اخذته على انه ميت وقد انكشفت حيائه لانه امر قد وقع ومضى وبهذا القضاء وقيل انه يرجع عليها بنصف المهر ويكون لها النصف

اذ قد تبين انها فرقة طلاق بشروط حياته وقعت الثولتان في المستخرجة . اه .
ورزقها في ماله مجعول لها واولم يحصل الدخول
قال الخطاب ما نصه قال في المتيطة وينفق من ماله على ازواجه
ويخدم من ان كن مخدمات وكان حاله يتسع لذلك هذا ان كن مدخولا بهن
واما غير المدخول بهن فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وقاله ابن
القاسم من رواية المصريين عنه ورواه ايضا عيسى وبه قال ابن المواز ولم
يذكر في ذلك اختلافاً مع معرفته باختلاف اصحاب مالك ان لها النفقة
وان لم يدخل بها المفقود . اه . ونقل اعني الخطاب في فصل النفقة من
قوله واما غير المدخول بهن الحج ومن المدونة وينفق على امرأة المفقود في
التأجيل من ماله ولا نفقة لها في العدة فكتب عليه ابن ناجي ما نصه
المتيطى انما ينفق على امرائه بعد حلفها انه لم يترك لها نفقة ولا كسوة
ولا ارسل لها بشي وصلها . ثم قال ابن ناجي وظاهر الكتاب وان كانت
الزوجة غير مدخول بها وهو كذلك على المشهور . وقال المغيرة لا نفقة
لها إلا ان يكون فرض لها قبل ذلك . اه .

وان تبين الوفاة قبل ما يدخل ثان فبارئها احكما
وافسخ نكاحه وذو صواب جاعله من جملة الخطاب

قال ابن سلون ما نصه فان ثبت موت المفقود في الاجل او بعده وقبل
ان تزوج فانها ترثه وتاخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزوجها وقبل
دخول الثاني بها ففي ذلك قولان احدهما انها ترثه ويفسخ نكاح الثاني
ويكون خاطبا والثاني انها ترثه ولا يفسخ نكاح الثاني وبالاول القضاء . اه .
وما ذكر من فسح نكاح الثاني وارثها الاول مذكور في المدونة كذلك ونص
التهذيب واذا علم ان المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته هاهنا
كندومه حينئذ فيفسح نكاح الثاني وترث الاول وتعتد لوفاته من يوم صح
موته ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ثم علم ان الاول مات بعد ان نكحت
قبل موت الثاني او بعده او علم ان الاول حي ردت ميراثها من الثاني

ورجمت

ورجمت الى حكم عصمة الاول في حياته وموته وان علم انه مات بعد بناء
الثاني فهو كمجيمه حينئذ فثبتت عصمة الثاني ولا ترث الاول ولو مات
لاول بعد الاجل والعدة ثم نكحت في وقت تكون فيه في عدة من الاول
في صحته وموته فسح نكاح الثاني فان لم يكن دخل بها كان خاطبا من
الخطاب ان احب بعد انقضاء عدة الاول وان كان قد بنى بها في عدة الاول
لم تحل له ابدا وترث الاول في الوجهين وان صح انها نكحت بعد تمام
عدة الاول من يوم موته ورثته وثبتت مع الثاني . اه ونقله كله تنميما للفائدة .
في مدة التعمير اقول وقد عمل سن مضي بقولين فقد
القول بالخمسة والسبعين وبالثمانين من السنين

قال في مختصر المتيطية . اختلف في مدة التعمير فقال مالك وابن القاسم
واشهب سبعون سنة قال القاضي ابو محمد وهو الصحيح لحديث المعترك
وروي عن مالك ايضا ثمانون سنة وبه اخذ ابن القاسم ومطرف واختاره
ابن ابي زيد وابن القايسي قال ابن العطار وغيره وبه القضاء قال
الباجي في سجلاته وقيل خمس وسبعون سنة وبه القضاء وحكم به ابن
زرب وقال ابن القاسم ايضا تسعون وقال اشهب وابن الماجشون مائة
والى هذا رجح مالك وقال الشافعي يوقف امره حتى يبلغ مائة وعشرين
سنة نقل ذلك عن ابي حنيفة واحتج بان انس بن مالك وغيره عاشها وبه
قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم . اه . فهذه ستة اقوال والمذكور ان به
القضاء منها اثنان كما في النظم . وجميع الاقوال المذكورة منقول في التوضيح
ولم ينقل ابن سلون منها سوى ثلاثة اقوال منها القول بالثمانين وقال ان
به القضاء . وفي الدر النشير ما نصه الخلاف في حد تعمير المفقود معلوم
ومختار الشيخين ابي محمد والقايسي ثمانون سنة ابن رشد وفي سماع اشهب
من كتاب الوصايا من البيان وبه جرى العمل وهو اعدل لاقوال ابن العطار
واختاره القضاة عندنا ابن الهندي وبه كان يفتي ابن السليم . اه * تنمئة *
قال ابن ابي جازية في شرح فرائض الحوفي بعد ان ذكر الاقوال السابقة

معزوة ما نصه فان فقد وقد بلغ السبعين او الثمانين او التسعين زيدت عشرة اعوام على كل واحد عند قائله وان بلغ المائة ففي التلوم بعامين او عشرة قولان وان بلغ الاخير تلوم له العام ونحوه اتفاقا . اه . وقولنا فقد آخر البيت معناه فحسب *

ان حضر المفقود صف المعتك ولم يحقق هلكه فيمن هلك اجله بعد الثبوت القاسمي عاما فان لم يات فهو قاص قاصر اذا بالاعتداد زوجته واقسم على ورائه تركته

اشرت بالايات الى قوله في المعيار وسئل بعضهم عن فقد في هزيمة المسلمين بارض الاندلس عاما كاملا وفقد فيها اناس كثيرون ولم يتحقق حياتهم من وفاتهم ونسأولهم يطلبن من القاضي رفع الامر بما يكون العمل في هذه القضية فاجاب الذي جرى به عمل اهل الاندلس في المسألة ان يثبت عند القاضي حضور المفقود في صف القتال فاذا ثبت عنده ذلك اجله سنة من يوم يثبت ذلك عنده فاذا تمت السنة ولم يسمع له خبر اعتدت زوجته وقسم ماله بين ورثته الموجودين يوم الوقعة وان لم يثبت حضوره في المعتك فحكمه حكم المفقود في ارض الشرك في غير قتال يعمر في زوجته وماله وقيل يعمر له في المال ويضرب له اجل اربع سنين في الزوجة كمفقود ارض الاسلام . اه . والى معنى ما ذكر اشار ابن سلون بقوله واما مفقود المعتك في المال فاما ان يكون في قتال العدو او في قتال المسلمين في الفتن التي تقع بينهم فان كان في قتال العدو ففيه اربعة اقوال فذكرها الى ان قال الرابع انه يضرب له اجل سنة بعد البحث والياس منه فاذا تمت السنة ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته ويرثه ورثته اذ ذلك ويقسم ماله وهذا القول هو الذي اخذ به اهل الاندلس وجرى به العمل بها . اه الغرض . قف على بنية كلامه ففيه طول والمسألة المذكورة في التكملة نص على ان القضاء فيها بهذا القول في الاندلس وقد بسط الشارح القول فيها قف عليه ان ثبت وبعضه قبله آخر الثاني من المعيار بنحو كراس وقولي فهو قاص اي ميت قال في القاموس

القاموس قضى مات وعليه قتلته . اه .

ثم شهادة السماع اعلموا في موت زوج غائب فتقبل

قال في الدر النثير وسئل يعني الشيخ ابا الحسن عن غاب عنها زوجها واستفاض عندهم موته فشهد لها على موته بالسماع فقال في الجواب ان شهدوا على سماع موت الزوج فان حصل لهم العلم جازت وفاقا وإلا فعلى الخلاف إلا ان عمل القضاة على اعمالها . اه مختصرا . فكتب عليه سيدي ابراهيم بن هلال ما اشار اليه الشيخ رحمه الله من ان العمل على اعمال الشهادة بالسماع على موت الزوج صرح به غير واحد ومقتضى قول الباغي اشتراط ثنائي البلدان في ذلك لقوله اما الموت فانما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد واما ما قرب من البلاد اي بلد الموت فانما هي شهادة على البت والقطع . اه . ومسا ذكر من ان اشتراط بعد البلاد هو الذي مر عليه في المختصر اذ قال وموت وبعد ونقل في التوضيح تقييد الباغي مسلما وفي المعيار من جواب لابي سعيد بن لب من مسائل سئل عنها عديدة قال فيه واما مسالة المشهود بموته بشهادة السماع الفاشي بموضع كذا في تاريخ كذا فهي صحيحة والشهادة فيها عاملة واحكام الوفاة كلها نافذة وقد عقد اهل الوثائق وثيقة بثبوت الموت بالسماع الفاشي في البلاد البعيدة . اه . وانظر في نوازل الشهادات من المعيار جوابا لابي عمران قال فيه الاستفاضة التي لا تعلم حقيقتها لا يعمل بها في تصحيح موته يعني الغائب ولا يقسم بها مال ونقل نحوه عن ابي بكر بن عبد الرحمان وابن العطار والسيوري فدل كلامهم على انه ليس كل سماع يقبل . اه .

ومن توفي زوجها عنها لها الحق في السكنى بدار نالها

تملكا او انتشاعا باشترا او وقف او عارية او اكثر

قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف في سكنى المعتدة يعني من وفاة زوجها على ثلاثة اقوال . الاول وجوبها مطلقا ولو لم تكن له بيت دار يملك رقبته او منفعتها وتكون في مال الميت قاله ابن كنانة . الثاني سقوطها مطلقا ولو

كانت له دار يملك رقبته رواه ابن خويزمنداد عن مالك وقال ابن القصار هو القياس . الثالث الفرق بين ان يكون مسكنها له ولو بعارية او حبس فالجواب وإلا سقطت وهو المعمول به . اه . ثم لا بد من تنقيح الزوجت في النظم بالمدخول بها وتنقيح الاكتراء بان يكون الزوج نقدا الكراء كما يفهم ذلك من قول المختصر والمتوفي عنها ان دخل بها والمسكن له او نقدا كراءه يعني لها السكنى واصلمه في المدونة ولفظها والمتوفي عنها زوجها السكنى في العدة ان كانت دار الميت او بكراء وقد نقده . اه .

وجائز بيع الغريم مسكنا به مقام امرأة تعينها
بعد وفاة زوجها معتدة مع شرط سكنها تمام العدة

قال في مختصر المتبطين ما نصه وكل معتدة من وفاة مدخول بها فلها السكنى في دار الزوج وهي احق بها من ورثته وقرمائه فان بيعت استثنى سكنها الى انقضاء العدة وبه قال ابن القاسم وعليه العمل وقال محمد بن عبد الحكم لا يجوز البيع بالشرط السكنى الى انقضاء العدة وذلك غرر . اه . تنميه . اذا وقع البيع بالشرط المذكور وانقضت العدة في وقتها المعتاد فلا اشكال وان طالت باستراة فالحكم في ذلك مذكور في كتاب ابن يونس والنهاية والتوضيح وغيرها قالوا واللفظ لابن يونس ومن المدونة قال مالك وهي يعني المتوفي عنها احق بسكنى دار الميت من قرمائه وتباع للعرماء ويشترط سكنها على المشتري قال ابن المواز قال مالك وان ارتابت فهي احق بالمقام حتى تنقضي الرية وتحل واحب الينا ان يرجع المشتري على البائع فان شاء فسح بيعه واخذ الثمن وان شاء تماسك بغير شيء يرجع اليه لان البيع انما وقع على الاستثناء للعدة المعروفة اربعة اشهر وعشرا ولو وقع بشرط زوال الرية كان فاسدا وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتية انه لا حجة للمبتاع قال سحنون وان تبادت الرية الى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم ان اقصى العدة خمس سنين فكانه دخل على علم . اه .

ومكث زوجته امام مسجد في عدة بدار وقف المسجد

ينهى

ينهى الى قرطبة والاكثرون على سوى عملهم يقتصرون

قال ابن الحاجب وامرأة الامير المعتدة لا يخرجها القادم وفي الحبس حياته تسكن عدتها ولو خمس سنين ثم قال وكذلك حبس مسجد بيده وقال ابن العطار ليس حبس مسجد بيده كالحبس عليه فكتب في التوضيح على قوله وكذلك الخ ما نصه يعني فليس للامام الجديد ان يخرجها في مدة العدة وهكذا قال ابن شاس وذكر ابن عات انه الذي جرى عليه العمل بقرطبة ولكن اكثر الشيوخ كعبد الحق والباجي وابي زرقون وابن رشد وغيرهم يقتصرون على ما قاله ابن العطار ويفرقون بينه وبين مسالمة الامير فمنهم من فرق بان سكنى الامام على معنى الاجارة بخلاف الامارة والى هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما ومنهم من قال ان اجرة الامام مكروهة والى هذا ذهب ابن المناصف ومنهم من قال لان امرأة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف دار المسجد واليه ذهب ابن رشد وقال ابن زرقون الذي قاله ابن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار حبسا على المسجد حبسا مطلقا اما ان حبست على ائمة المساجد فان الامام اذا مات لا تخرج زوجته حتى تنقضي العدة كما في دار الامارة خليل انما يقصد الناس في زماننا في ائمة المساجد الاجارة فيقوي قول ابن العطار ولعل القول الاول مبني على الغالب من عاداتهم في الزمن المتقدم من الاحتساب في ذلك . اه . وجميع ما تقدم عدى ما ذكر الشيخ خليل من عند نفسه مذكور بمعناه في شرح ابن ناجي على المدونة . وممن نبه على ان القول الاول جرى العمل به بقرطبة ابن هلال في كتابه الدر النثير قبل مسائل الصلح بنحو ورقتين نقله عن ابن عات وكذا نقل العمل المذكور الزموري في شرحه على ابن الحاجب وابن عرفة انظر نصه في حاشية الشيخ مصطفى رحمه الله

واثبتوا الرضاع باثنتين مع فشه فدرج نكاح سن رضع

قال القاضي المكناسي في مجالسه وان شهدت امرأتان بالرضاع مع الفشو حكم بذلك على ما تقدم وبهذا القول العمل . اه . ومقابل ما جرى به

العمل ثبوت الرضاع بالمراتين ولو لم يكن فشو . قال ابن الحاجب ويثبت الرضاع بشاهدين وبامرائين ان كان فاشيا من قولهما قبل العقد وإلا لم يثبت على المشهور التوضيح قوله وإلا اي وان لم يكن فاشيا لم يقبل قولهما على المشهور وهو مذهب المدونة والشاذ لمطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع واصبغ اللخمي . وهذا ابيين . وقد يكون سكوتهما لانه لم يحتج الى شهادتهما فلو توجه الاداء عليهما شهدنا إلا ان يعقد النكاح بحضورتهما ولم ننكرا . وقال غيره الاول اصح لان شأن النساء التحدث بمثل ذلك فان لم يسمع ذلك منهما إلا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهما . اه .

* تنبيهه * قيد الفشو مذکور يعني في المدونة فما دونها من دواوين الفقه ونص المدونة ولو شهدت بذلك يعني الرضاع امراتان بعد العقد وهما ام الزوج والزوجة او اجنبتان لم اقض بالفراق إلا ان يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح وعند الجيران والمعارف . اه . ومن العجب مع هذا قول ابن راشد انه لم يذكر القيد المذكور لغير الباجي في وثائقه ونقل ابن فرحون في التبصرة عنه ذلك موهما انه غريب *

وسن يغيب في القرب عن زوج له في ماله بعد البناء وقبله
يفرض للزوجة ما يحتاجه من النفقة لزوج له من النفقة لزوج له
قال في مختصر المشيطة ومن غاب عن زوجته ولم يترك نفقة ولم مال حاضر فرض لها نفقتها فيه بعد يمينا انه ما ترك لها نفقة ولا ارسل لها بشيء ولا استقطتها عنه ثم قال - فرع - قال ابن القاسم وابن الماجشون ويفرض لها في مال الغائب قبل البناء وبعده وعليه العمل وقال الشيخ ابو الحسن القابسي لا يفرض لها في مال الغائب ولا تطلق عليه ان كان معدما وليس الغائب كالحاضر لان الحاضر ادلى بحجته والغائب عسى ان تكون له حجة . اه . ومحل الخلاف الذي فيه العمل المذكور هو صورة الغيبة القرينة قبل البناء اما الغيبة البعيدة فمحل اتفاق عند ابن رشد . قال ابن سلون قال ابن رشد في مقدماته ولم يختلف ان من غاب عن زوجته غيبة بعيدة قبل البناء ان

النفقة

لنفقة نفرض لها ان سالت ذلك وانما اختلف في الغيبة القرينة فقيل لا يفرض لها حتى تدعوه او يكتب له اما ان يبني واما ان ينفق وقيل يفرض لها حتى تدعوه الى البناء وان كان قريبا قال وهو اظهر . اه . ولا ينشئ في لبيان ايضا مثل ما له في المقدمات حسبما نقل عنه الخطاب صدر باب لنفقة مسلما واذا كان فرض النفقة في الغيبة البعيدة متفقا عليه لا ينبغي ان يذكر مع ما جرى به العمل وانما يحسن ذكر المختلف فيه فلهذا اي لاجل التخصيص على المقصود زدت في النظم على نص المشيطة قيد القرب وإلا ففرض النفقة في مال بعيد الغيبة كذلك بل هو احرى كما لا يخفى *

اذا ادعى الغائب ان النفقة تركها فالزوجة المصدقة
مع اليمين في انتفاء ذلك ان رفعت لحاكم هنالك
والرفع للعدول لا ينسزل كالرفع للقاضي بهذا العمل
فيما عدى تونس فالعدول في حكمها الرفع لهم مقبول

اشرت باليتمين الاولين لقول ابن سلون فان ادعى يعني الزوج حين قدم انه ترك لها اي الزوجة نفقة وقالت هي لم يترك شيئا ففي ذلك قولان احدهما ان القول قوله على كل حال ويحلف ولا تتبعه بشيء . والثاني انها ان رفعت امرها الى السلطان فالقول قولها من حين ترفع امرها وإلا فالقول قوله وهو الاصح وبه العمل . اه . واشرت بهما مع البيت الثالث الى قوله في مختصر المشيطة فان ادعى انه خلف لها نفقة فحكى ابن الجلاب في ذلك روايتين . احدهما انه مصدق مع يمينه مطلقا . والاخرى انها تصدق مع يمينها ان رفعت ذلك الى السلطان من يوم ترفع به القضاء لان رفعها الى السلطان بمنزلتها شاهد لها واختلف قول مالك اذا رفعت امرها الى ثقاتها بلدها فروى ابن القاسم عنه ان ذلك كرفعها الى السلطان ونحوه في موطن ابن وهب قال اللخمي وهو الصواب وروى عنه مرة اخرى انها لا تنتفع إلا بقيامها عند السلطان . قال بعض المؤثقين وهو المشهور من المذهب وبه الفتيا . اه . وذكر في التوضيح مثله . ونقل المواق كلام المشيطة وزاد بعسدة

ما نصه ابن عرفة الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا ان الرفع الى العدول كالرفع الى السلطان والرفع للحيوان لغو . اه . وكذا نقل الخطاب نص ابن عرفة هذا واليه اشرت بالبيت الرابع . وقولنا فيما عدى تونس اي وما جرى مجراها في العمل المذكور كالغير وان قال ابن ناجي عند قول المدونة انه لا يقبل قول المرأة في عدم بعث زوجها الغائب النفقة اليها إلا ان تكون رفعت الى السلطان ما نصه ما ذكره هو المشهور واحد الاقوال الثلاثة وقيل معتبر كالرفع للسلطان وقيل للحيوان لغو وللشهود معتبر وعليه العمل عندنا بالقيروان وغيرها . اه . وقولنا في حكمها اي في قضائها والضمير لتونس اي ان الرفع للعدول مقبول ومعتبر فيما يقضي به قضائها . اه .

ولا تصدق موسرا قد قدمنا ان قال في الغيبة كنت معدما

وسن يجيء معدما في حينه صدق في دعواه مع يمينه

قال في مختصر المشيطة ما نصه واذا قدم الزوج موسرا وقال كنت في سفري معدما لم يصدق وان قدم معدما وقال كنت في غيبي كذلك صدق مع يمينه قاله ابن القاسم وبه القضاء . وراى ابن الماجشون حال خروجه فقال ان خرج موسرا فعليه البيئته انه اعدم بعد ذلك وان خرج معسرا صدق انه بقي على ذلك وان اشكل امره يوم خروجه فعليه البيئته انه كان معدما في غيبته . وقال ابن كنانة وسحنون القول قوله في العدم واحتج قائل هذا بان الانسان ولد لا يملك شيئا فهو على اصل العدم حتى يثبت الملاءة وبالأول جرى العمل . اه . وفي المدونة وان انفقت المرأة على نفسها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك ان كان في وقت نفقتها موسرا . فكتب عليه ابن ناجي ظاهرة انه محمول على العدم اذا ادعاه حتى يثبت الملاءة وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل عكسه وقيل ان قدم معسرا فالاول وان قدم موسرا فالثاني قاله ابن القاسم وبه العمل . اه . وعلى القول الذي به العمل في المختصر حيث قال وان تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدمه . وذكر ابن الحاجب وصاحب التحفة الاقوال الثلاثة دون بيان لما به العمل

منها

منها . اه .

ان اثبت الحاضر وصف العسر تلوم القاضي له كشهري
كمثل من غاب وطالت غيبته وانقطعت عن زوجته نفقته

اختلف في التلوم للمعسر بالنفقة بعد ثبوت عسره وفي قدرة والذي به العمل انه يتلوم له كالشهري . ففي التوضيح ان اثبت عسره وحلف تلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به وقيل نطلق عليه من غير تلوم وعلى المشهور اختلف في مقداره فقول يوم وقيل ثلاثة وقيل يختلف . اه مختصرا . قال ابن عات في الطرر عند قول الوثائق المجموعة واذا ثبت عدم الزوج وحلف على ذلك ضرب له اجل شهرين ما نصه ابن عبد الغفور الذي جرى به الحكم في ذلك ان يتلوم للزوج في النفقة الشهر او قريبا منه وهو مذهب المدونة اه . ونقل صاحب المفيد عن ابن مغيث نحو ما في الطرر وزاد بعده قوله وقد قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يوجب له في ذلك ثلاثة ايام . وذكره ابن الجلاب في التفريع عن مالك قال احمد يريد في الذي لا يرجى له شيء وقال في المبسوط يواخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها بالجوع وقال في كتاب محمد ما عوت انه يضرب له اجل الايام ثم قال ولا اعلم له اجلا قال محمد والذي عليه اصحاب مالك الشهر ونحوه وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين . اه الغرض . وفي الفائق ما نصه اذا ثبت عدم الزوج وحلف عليه في مقطع الحق بالله الذي لا اله الا هو ما له مال ظاهر يعليه ولا باطن يكتمه ضرب له القاضي اجلا تترىص عليه فيه نحو شهر او شهرين وهذا هو القول المعمول به . اه . فقوله هذا يحتمل الاشارة الى التبرص والى قدرة هذا حكم الزوج الحاضر ومثله الغائب الذي لم يترك لزوجته ما تعيش به يوجب له شهرا من يوم الرفع للقاضي . قال ابن هلال في نوازله في جواب له عن مسالة من هذا المعنى ما نصه والغيبة القرينة مع عدم الامن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة وقدر الاجل على ما مضى به العمل شهر . اه . ولما ذكر الفشتالي مسطرة وثيقة الغيبة وترك الزوجة بلا

نفقة قال ما نصه فاذا ثبت هذا الرسم المذكور عند القاضي بما يجب ان يثبت اجله في ذلك بقدر اجتهاده والذي مضى عليه العمل في الاجل شهر . اه . وذكر في الوثائق المجموعة التلوم للغائب بشهرين . فكتب عليه ابن عات ما نصه بنى ابن فتوح وثائقه على تلوم ثلاثين يوما فتامله وقف عليه ومثله في الحدريته . اه * تنبيه * ذكر التلوم للغائب يشعر بانه يطلق عليه بالاعسار كالحاضر وبه قال ابن ابي زيد وخالفه القاسمي . قال الونشريسي في كتابه عدة البروق وقول الشيخ ابي محمد رواية ابن القاسم وبها القضاء وعليها العمل والفتوى . اه *

كذلك ام ولد لا تجسد نفقة وقت غياب السيد بعد التلوم بشهر تعسق و بحرائر النساء تاحسق

قال سيدي يحيى المازوني اول مسائل النفقات من درره المكنونته وسئل بعض فقهاء بلدنا عن اسير ترك ام ولد دنيت بيد اخيه فكان يستاجرهما ثم انها رفعت امرها الى الحاكم فاراد عنها لكون السيد لم يترك لها مالا الى آخر السؤال . فاجاب المسالمة اختلف فيها الاندلسيون قديما افق فيها ابن عتاب والقرشي التميمي انها تعتق على سيدها الغائب بعد التلوم بمقدار شهر وبعد ان يثبت مغيبه فتاحق بحرائر المسلمات وذكر ابن الشقاق انها روايت رواها علي بن زياد عن مالك . واستدل ابن عتاب بقول اشهب ان سن عجز عن نفقة امهات اولاده حكمه حكم العاجز عن نفقة زوجته تعتق امهات الاولاد بذلك كما تطلق عليه الزوجات . واختاره ابن سهل وبه جرت الوثائق عند الموثقين وبه الحكم عندهم . وقال ابو عمر بن القطان وابن العطار وابن الشقاق انها لا تعتق وتسعى على نفقتها وتبقى كذلك حتى يقدم سيدها او يثبت موته او تضي مدة تعميره فعلى الاول الذي به العمل تعتد بعد العتق بحبيصته ولا حجة لسيدها عليها ان قدم سوى الولاء ولا يمين عليها ان سيدها لم يخلف لها مالا تنفق منه اذا طال الغيبة بخلاف الزوجية . قال ذلك ابن سهل عن ابن عتاب . اه الغرض . والمسالمة ذكرها ابن سهل

ابن سهل قبل باب النكاح متصلا به باسبط مما حكى عنه الحبيب إلا ان حاصلها هو ما ذكر الحبيب ولم يذكر ابن سهل جريان العمل وانما قال والصواب عندي ما افق به ابن عتاب والتيممي من تعجيل عنها وكذا نقل المسالمة المتيطي وصاحب التوضيح والونشريسي في الفائق كلهم حكى الخلاف دون تعرض للعمل . اه *

وتن عن الاخدام زالت قدرته فلا تطلق عليه زوجته

اشرت بهذا الى ما ذكره غير واحد كالتيطي وابن فتوح وابن هشام وابن سلون وغيرهم قالوا واللفظ للاول اختلف اذا عجز الزوج عن الاخدام هل تطلق عليه بذلك ام لا فقال ابن القاسم في روايته عيسى لا تطلق عليه بذلك وقال وهذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء وعليه العمل . وروى اصبح عن ابن القاسم انها تطلق عليه بذلك كعجزه بالنفقة قتاله عبد الملك وسحنون . اه بتغيير يسير . وهذه المسالمة المذكورة في نظم التختة وقولنا زالت قدرته معناه عجز ابتداء او دواما *

وحيث كانت خدمة النساء لا تجب دون شرطها إلا على

ذي اليسر فالقول له ان ادعى بانه ذو عسرة ونوزع

قال في آخر كتاب النكاح الثاني من المدونته وليس عليه يعني الزوج خادم إلا في يسرة ويتعاونان في الخدمة في عسرة . فكتب ابن ناجي ظاهرة انه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت فعلى الزوجة اثبات يسرة للخدمة وهو احد القولين وبه العمل وقيل بعكسه وكلاهما نقله ابن عات . وقال ايضا في كتاب ارخاء الستور من المدونته وليس لنفقتها حد وهي على قدر عسرة ويسرة وان اتسع اخدها . قال ابن ناجي ظاهر قولها وان اتسع اخدها انه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت خلافه . قلت وبه العمل وقيل هو محمول على الاتساع . اه *

ولم يجب بالعقد انفاق على صغيرة حتى تطيق الرجلا

ولو يتيممة ويدعى للدخول خلاف ما الامام سحنون يقول

قال في الوثائق المجمومة وليس على الزوج اذا نكح صغيرة او كبيرة يثمة او ذات اب نفقة حتى تبلغ الصغيرة مبلغا نطبق فيه الرجال ويدي الى البناء بها او بالكبيرة واليثة وروى سحنون ان لليثمة النفقة من يوم عقد النكاح وليس عليه العمل فاذا دعي الى البناء لزمته النفقة من يوم يدي للبناء دخل او لم يدخل . اه . ومن المدونة ولا يلزم سن لم يدخل نفقة حتى تبغى منه النكاح قال ابن ناجي ما ذكر في الكتاب انه لا نفقة لها حتى تبغى ظاهرة وان كانت يثمة وهو كذلك وبه العمل وقيل تجب بالعدد مطلقا قاله ابن عبد الحكم وقيل مثله ان كانت يثمة والا فكما قال في الكتاب . اه . ويدي في النظم معطوف على تطبيق اي لا تجب النفقة الا بالامرئين . وسحنون - قال في التبيين الذي سمعناه من جماهير شيوخنا المتقنين وسائر المحققين والفقهاء انه بفتح السين وبعض المتكلمين والمتفقهة يقولون بضم السين ويقولون انه لا يوجد فعول في لسان العرب وقد انكر عليهم الخذاق وسحنون لقب واسمه عبد السلام مشهور وكثيره ابو سعيد رحمه الله . اه الغرض ❦

وان ترد مجورة ان تسكنها في دارها مع زوجها الذ احسنا
عشرتها وطلبت ان ينفقها من مال نفسها عليها للبقاء
في عصمة نالت بها املها افق الشيوخ ان ذلك لها

لما ذكر في المدونة عن ابن القاسم انه يجوز لولي اليثمة المنكوحه نكاح تفويض الرضى بدون صداق المثل اذا رضيت هي ايضا وكان نظرا مثل ان يخاف الولي الفراق والزوج غبطة لها قيد عليه ابن ناجي ما نصه واعلم ان شيوخ الاندلسيين جعلوا قول ابن القاسم هنا حجة في المجورة اذا رضيت باسكان زوجها معها في دارها وثفق على نفسها ان ذلك لها اذا طلبته وخالفهم ابو المطرف الشعبي في انفاقها خاصة والعمل عندنا في القيروان بالاول واختار بعض شيوخنا قول الشعبي ان كانت ممن يرغب فيها والا فقول غيره . اه . وقال القاضي عياض في الشبهات في مسالة المدونة المذكورة ما نصه وانظر قوله هنا

قوله هنا اذا رضيت فلم يجوز ذلك للوصي الا برضاها مخافة الفراق وللرغبة فيه فقد يحتج بها في مسالة اذا ذهبت المجورة تسكن زوجها معها في دارها وانفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه وغبطتها به وانما ان فارقها رجعت تسكن دارها وثفق على نفسها وتعدم ما ترغبه من زوجها ان ذلك لها اذا طلبته على ما افق به شيوخ الاندلس وبه افق ابو القاسم بن عتاب وقالم شيخنا هشام بن احمد الفقيه والقاضي محمد بن حمديس وغيرهم وهو الذي يوجب النظر ولم ير ذلك يجوز في اسقاط النفقة ابو المطرف الشعبي قسال ويلزم على هذا فيما طلب من مالها ان يسوغ له اذا ساعدته وخشيت فراقه ان لم تفعل . قسال المولف رحمه الله هذا لا يلزم والفرق بينهما انها تقول في الوجه الاول انا ان فارقني زوجي رجعت اكل مالي واسكن داري ولا اتزوج سواه فسكناي لان داري واكلي مالي مع زوج ارغب فيه اولي لي وغير ذلك من مالها باق لها طلق او بقيت . اه . وقد ذكر هذه المسالة من غير تعرض لما به العمل فيها كالقاضي عياض جماعة من الايمة كابن فتوح والسيطي وصاحب التوضيح والنشر يسي في الفائق والمازوني في جواب لسيد محمد العقباي وابن هلال في نوازل البرزلي وغيرهم .

وسن يقل تطوعا لزوجته ان ابنها يكون في نفقتهم
ما بقيت زوجيته بينهما فانه يلزمه ما التزمها

قال صاحب المفيد ما نصه وبعض اصحابنا ان تطوع الزوج بنفقة ابنها اي الزوجية في النكاح ما اقاما على الزوجية لزمه ذلك لانه من المعروف وبه العمل . اه . واحترز بالتطوع من وقوع ذلك في عقد النكاح فان الشرط يبطل مع فسخ النكاح قبل البناء وثبوته بعده بصداق المثل . قال في مختصر الميضية وان طاع الزوج لزوجته بجميع مونت ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه ولا يكون هذا الشرط الا على الطوع لما فيه من الضرر ولو كان في عقد النكاح لم يجوز فسخ قبل البناء وثبت بعده بالدون من صداق المثل والمسمى . اه . نقله الخطاب في التزاماته . ثم قال قوله

وثبت بالدون الخ كذا في النسخ التي رايتها وصوابه بالاكثر ولفظ المشيطة
وثبت بعده بصدائق المثل وبطل الشرط لان الغالب ان المرأة حطت من
صداقها لاجل الشرط فان كان صدائق المثل اقل من المسمى لم تنقص منه . اه
الغرض . ثم نقل مثل لفظ المشيطة عن معين الحكام الى وبطل الشرط *
ان امرًا نفقت الغير التزم فاللبس غير داخل في المنتزم

قال في المدونة وكل حامل خلا الملاءمة بانث من زوجها ولم يتبرا من حملها
فلهما النفقة في الحمل والسكنى والكسوة . اه الغرض . قال ابن ناجي ذكر
الكسوة بعد النفقة يدل على ان سن التزم نفقة انسان فانه لا يلزمه الكسوة
وهو كذلك وبه الفتوى خلافا لابن زرب . اه منه في كتاب ارضاء المستور .
ثم ذكر بعد بالقرب ان ذلك يقوم من قول المدونة فعلى الاب نفقتهم وكسوتهم
يعني اولاده عند حاصنتهم ولم يذكر ان به الفتوى . ثم ذكر المسألة بعد ذلك
في كتاب الشركة وقال في القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الاكثر وبه
الفتوى . اه . وقد نقل غير واحد عن ابن زرب قوله بلزوم الكسوة واحتجاجه
بالاجماع على دخولها في النفقة اللازمة للزواج في آية وان كن اولاد
حمل الى آخرها وتظير ابن سهل في ذلك بان هذا انما هو في كل نفقة يحكم
بها كنفقات الزوجات والاباء والبنين والعبيد وعامل القراض عند كثرة المال
وبعد السفر اما سن التزم لانفاق على احد احسانا اليه وقال اردت الاطعام
لا الكسوة فلا يلزمه إلا ما ذكر انه اراده ومن نقل هذا الكلام مستوفى المتيطي
في شروط النكاح والمحطاب صدر كتابه تحرير الكلام فليقف عليه سن اراده
وقولنا اللبس معناه الملبوس . قال في المصباح اللبس بالكسر واللبس ما يلبس *

وسن له ربائب من زوجته مع امهم كانوا على مائدتهم
ولهم اصل فلها كبروا قام بما انفقهم فانكروا
وصول غير مالهم اليهم وشهدت بيئته عليهم
باكلهم في بيئته زمانا وجهل لانفاق ممن كانوا
قالقول للحاضن مع يمينهم ان ملك ما انفق في يمينهم

تضمنت

تضمنت هذه الايات معنى قول ابن سلون ما نصمه وفي كتاب الاستغناء قال
المشاور في رجل تزوج امرأة لها اولاد وكان الاولاد مع امهم على مائدة الربيب
وفي بيئته وداره زمانا ولهم اصول ودور فلها بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فانكروه
وقالوا لم ناكل إلا مالنا واقام الربيب البيئته انهم كانوا على مائدتهم ولا يعلمون
لانفاق ممن كان القول قول الربيب الحاضن المنفق يمينه ويرجع بذلك
في غلات اصولهم وفي لاصول ان لم تنف الغلات بذلك فان شط له عليهم
شيء من النفقة لم يكن له اتباعهم بها وفي الجالس اذا بلغ الايتام فانكروا
لانفاق فالبيئته على الربيب بالانفاق وإلا حلفوا انه لم ينفق عليهم شيئا
وسقط ذلك عنهم وبالاول العمل . اه . وقد نقل المسألة ابن عات في الطرر
وفيها زيادة على ما هنا قف عليها ان شئت في ترجمته وثبته دفع النفقة الى
اليتم . والبراد بالربيب الرجل الحاضن للايتام . قال في المصباح رب زيد
الامر من باب قتل اذا ساسه وقام بتدبيره ومنه قيل للحاضنة رابته وربيته
ايضا فعيلته بمعنى فاطمة وقيل لبنت امرأة الرجل رببته فعيلته بمعنى مفعولته
لانهم يقوم بها غالبا تبعا لامها . اه . ثم بعد هذا وجدت في آخر انكحة
العنتية اطلاق الربيب على زوج الام كما في النقل هنا *

وان على طفل صغير انفقا من ماله قصد الرجوع مطلقا
ان ظهر المال له واشهدا بذلك الشرط عدولا شهدا
لم ينفع الشرط كما لا ينفع شرط اذا افاد ما لا يرجع
وانما الرجوع فيما عدا من ماله لا من يكون معدما

قال ابن ناجي عند قول المدونة آخر نكاحها الثاني وسن انفق على صبي
صغير لم يرجع عليه بشيء إلا ان يكون للصبي مال حين انفق فيرجع بسا
انفق عليه في ماله ذلك ما نصه ظاهرة وان اشهد انه انما ينفق عليه ليرجع
عليه ان ظهر له مال وهو نص كتاب تضمنين الصناع منها خلافا لاشهب
وظاهرة اذا كان له مال يرجع عليه وان لم يعلم به المنفق . وفي تضمنين الصناع
اشترط عليهم وبه العمل . اه . والذي في تضمنين الصناع هو قوله وسن كفل

يتيما فانفق عليه وليتيم مال فلم ان يرجع بما انفق عليه في المال اشهد او لم يشهد اذا قال انما انفقت لارجع . ثم قال في المدونة ولو قال سن في حجرة يتيم عديم انا انفق فاذا افاد مالا اخذته وإلا فهو في حل فذلك باطل ولا يتبع التيمم بشيء إلا ان يكون له اموال عروض فيسلفه حتى يسيع عروضه فذلك له . اه . وقال ابن ناجي قوله وسن كفل الخ يريد بقوله وله مال اي عروض ويريد عالما به لقوله بعد إلا ان يكون له اموال فيسلفه حتى يسيع عروضه وفي النكاح سن انفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا ان يكون له مال حين انفق فظاهرة سواء كان عالما به أم لا والى حملها على الخلاف ذهب ابن رشد وقال ابن يونس في مسالة النكاح يريد وهو عالم بالمال فردة الى ما هنا وبه انا اقضي ثم قال عند قوله ولو قال سن في حجرة الخ ما ذكره هو الصحيح وبه العمل وقال اشهب ينفعه ذلك . اه الغرض . وانظر في القلشاني شروط الرجوع بالنفقة على الصغير التيمم مستوفاة نثرا ونظما . اه .

ان بلغ الولد قادرا على كسب فالانفاق عليه حولا اليه ثم لا يعود ان عرض زمانته وشبهها من الممرض وان عليه الحلم عاجزا اتي بقي انفاق ابيه مثبتا

نقل المواق عن المشطي ما نصه وسن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانته ولا عمى ولا امر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن ابيه وان حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه هذا قول مالك وابن القاسم وعليه العمل وبه الحكم . اه . وهذا ما اشترت اليه بالبيتين الاولين والمقصود منه الذي هو محل الخلاف وجرى به العمل هو قوله وان حدث به الخ دون ما قبله اذ لم نر سن خالف فيه . واما البيت الثالث فاشترت به الى قول القاضي الفشتالي في بيان رسم الخلع من وثائقه . وقولنا في التحمل بالنفقة الى حد سقوط ذلك عنه شرعا احسن من قولهم الى بلوغ الذكر ونكاح الانثى لانه ان اتي على الذكر الحلم وهو زمن او مجنون

فلا

فلا تسقط النفقة عنه على القول المشهور المعمول به . اه . والحاصل انه اختلف هل تجب على الاب نفقة ابنه البالغ العاجز عن التكسب اصالة او عرضا قيل تجب مطلقا وقيل لا تجب مطلقا وقيل تجب بالعجز المستصحب من قبل البلوغ ولا تجب بالطاري بعد القدرة . الاول لابن الماجشون والثاني لابن وهب . والثالث وهو المعمول به لمالك وابن القاسم . وقال في المدونة وعليه نفقة سن بلغ من ولده اعمى او مجنونا او ذا زمانته لا حراك به ولو بلغوا اصحاء ثم اصابهم ذلك بعد خروجهم من ولايته الاب فلا نفقة لهم عليه . قال ابن ناجي ما ذكره هو احد الاقوال الثلاثة . وقال ابن وهب لا نفقة له بلغ على ذلك او طرا عليه . وقال ابن الماجشون بعكسه قال الشيخمي وهو احسن ومثله في التوضيح .

وان يك الوالد ذا اسلاق . وطلب الولد بالانفساق .

فالابن محمول على اليسار الى ثبوت العدم والاعسار .

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه - قلت وهل يحمل الولد على الملاء او العدم فان زرب حمله على الملاء وكذلك ابن العطار وخالفهما في ذلك ابن الهندي والذي جرى عليه العمل انه يحمل على الملاء ويلزم بالنفقة على ابيه ان ثبت عدم الاب فان ادعى الابن العدم كلف الاب اثبات يسر الابن على قول ابن الهندي . اه . وذكر المشطي القولين معزوين لغير سن ذكر ولم يبين ما به العمل منهما فقال واللفظ لابن هارون في المختصر واما ان ادعى الابن العدم فقال ابن الفخار يقبل قوله لان الله تعالى خلقه لا يملك شيئا فعلى الاب اثبات يساره وهو بخلاف الغريم اذا تسلف مالا او اشترى سلعة فانه موسر بما اخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك . وقال ابن ابي زمنين وغيره يجب على الابن اثبات عدمه لان الغالب التكسب . اه . وذكر سيدي خليل في المختصر القولين من غير ترجيح . تنبيه . هذا الخلاف مقيد كما في التوضيح وغيره بما اذا لم يكن إلا ولد واحد فان كان له ولد آخر وجب على الابن المدعي للعدم اثبات عدمه لحق اخيه .

وما على الأب يمين عندما يثبت أن أنكر الأب العدم
 وكلام مثل الأب في جميع ما مر ووزعت على بينهم
 الأفياء لا على الميراث القسم فالذكور كالإناث
 إذا الحكم حتى في سوى المتفق دينهما مع دين الأب المنفق
 اشترت بالبيت الأول وشطر الثاني إلى قول المشيبي أن أنكر الأب عدم الأب
 وجب على الأب اثبات عدمه فإذا ثبت وجبت له النفقة على الأب وهل
 يحلف للأب قولان القول الذي به القضاء وعليه العمل أنه لا يحلفه لأن
 ذلك من العقوق وكلام في ذلك مثل الأب سواء . اهـ ونقل السواق . وفي
 التوضيح ما نصه ابن لبابة يحلف الوالد على فقره استبراءً للحكم وقال غيره
 لا يحلف لأنه من العقوق وبه الحكم . اهـ . وذكر القولين في الدر النثير
 قال وحكى المشيبي عن بعض الوثائق أن القضاء هو بالقول أنه لا يحلف
 وعليه العمل . اهـ . واشترت بقولي ووزعت الخ إلى قوله في المفيد ومن كتاب
 الجدار قال عيسى تلزم نفقة الأبوين معاً أولادهما من الرجال والنساء
 والأصغار والأكابر بالسواء تفاضلوا في الغنى أو استوتوا فيه وليس على المعدمين
 منهم شيء وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب النفقة بينهم على قدر مواريتهم
 وليس عليه عمل وقال ابن المواز النفقة على قدر اليسر وقال ابن الماجشون
 على العدد . اهـ . واشترت بالبيت الأخير لقوله في التوضيح في تقرير كلام
 ابن الحاجب بما نصه يعني أنه يجب على الولد سواء كان صغيراً أو كبيراً
 ذكراً أو أنثى ولا مقال لزواج الابنة أن ينفقا على أبويهما سواء كانا صحيحين
 أو زمنيين مسلمين أو كافرين وكذلك أيضاً لو كان هو كافراً وهما مسلمان
 هذا هو القول المعمول به المشهور . وروى ابن غازي عن مالك أنه لا نفقة
 للأبوين الكافرين . اهـ . وفي المواق مما نقل عن المشيبي وينفق الكافر يعني
 من الأولاد على المسلم والمسلم على الكافر وهم في ذلك كالمسلمين لأنه حكم
 بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم الإسلام وهذا قول مالك المشهور المعمول
 به . اهـ *

وسن اراد

وسن اراد اخذ ما كان اشترى لزوجته مثل الثياب والفسرا
 من بعد موتها فلا يكون له منه سوى الوراثة المحللة
 نقل ابن عات في الطرر من الاستغناء ما نص المقصود منه - قال ابن تليد
 وإن ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فرو ثم تموت فيريد اخذها لم
 يكن له ذلك وهو موروث عنها . وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق
 وبه العمل وهذا إذا كانت غير البذلة . اهـ . ونقله صاحب الدر النثير
 ايضاً . والفراء بكسر الفاء ممدودا قال في المصباح الفروة التي تلبس قيل
 بأثبات الهاء وقيل بحذفها والجمع الفراء مثل سهم وسهام . اهـ *
 وسن يطلق زوجته من بعد ما دفع من كسوتها ما لزمها
 فان يك الطلاق قبل اشهر ثلاثة ردت له في الاشهر
 كسوته وان تكن اكثر من ثلاثة فعدم الرد قمس
 قال ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود ويجب للرجل اخذ الكسوة التي
 ابتاع لها يعني المطلقة فيما دون ثلاثة اشهر من يوم الكسوة ولا شيء له فيما
 فوق ذلك استحساناً من مالك ومضى العمل عليه والقياس أن له اخذها . اهـ .
 ونقل هذا الكلام غير معزوف في المسائل الملقوطة وهذا الحكم المذكور في
 هذه المسألة ذكره ابن سلون مقتصر عليه ونظمه في التحفة ومر عليه في
 المختصر . وما نسب للإمام مالك في المسألة ذكره في كتاب القذف من
 المدونة . قال ابن ناجي لم تقع هذه المسألة في المدونة إلا في هذا الكتاب
 ومن هنا نقلها سن نقلها في كتاب النكاح . اهـ . والمراد بالكسوة المتكلم عليها والتي
 فيها هذا التفصيل الكسوة التي يفرضها القاضي كما ذكر ذلك ابن فتوح قال وأما
 ما كساهما الزوج على وجه الهدية فلا شيء له فيها خلقت أم لم تخلق قرب
 عهدهما أم بعد . اهـ . ولا جيل للاختراز عن كسوة الهدية اشترت بقولي آخر
 البيت الأول ما لزم أي دفع لها الكسوة اللازمة له ثم لا بد من التقييد بكون
 الطلاق بائناً لا رجعياً والمرأة ليست حاملاً كما يفهم ذلك من قول ابن فتوح
 وإن كسا الزوج امرأته كسوة ثم طلقها طلاقاً لا تجب لها به نفقة ولا كسوة

فأراد اخذ كسوته الى آخر كلامه . اه .

وان يطلق مرضعا فانما عليه اجرة الرضاع للنساء
وكسوة المولود لا زيت ولا شيء من الاشياء غير ما خلا
هذا الذي الفتوى به بقروطية جرت بلزعا نقتضت طيبة

اشرت بالايات الى ما ذكر الونشريسي في فائقه ومعيارة آخر كلام نقله
عن ابن كوثر بعد جواب ابن عتاب المنقول عن ابن سهل في شرح الايات
بعد هذا ونصه - ورايت لبعضهم ان يطلق مرضعة فانما عليه اجرة رضاعه
وكسوة المولود وليس عليه زيت ولا غير ذلك ولا خلاف في هذا في المذهب
وبه جرت الفتوى بقروطية . اه . وانظر قوله وليس عليه زيت الى ولا
خلاف في هذا مع قوله في الوثائق المجموعة ان لها مع الاجرة ما يحتاجه
الصبي من زيت وكسوة ومن طعام بمقدار ما ياكله ان اكل الطعام . اه .
وقول سيدي الحسن بن عطية الونشريسي في مقالته المسماة برفع النزاع
بين المتأخرين في اجرة الرضاع - وتزاد على اجرة المرضع ما يحتاج اليه
الصبي فظاهرة ان غير الكسوة كالكسوة الجميع على الاب ومع هذا فاعل وجه
جريان الفتوى بسقوط ذلك عنه ان كان العرف عندهم في استيجار الطمر
ان ذلك عليها . قال في المدونة ويحملون يعني متعاقدي اجرة الطمورة فيما
يحتاج الصبي اليه من المونة في كذا وكذا على ما يتعارفه الناس . اه .
ابن ناجي . قال ابن حبيب فان لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط
إلا ان يشترط ذلك . اه . ويدخل في كسوة المولود ما يرقد فيه فهو من جملة
ما يلزم والده . قال في مختصر المشيطة واما ثياب الرقاد قال بعض الشيوخ
ليس على الاب إلا ما يرقد فيه ابنة فان خيف على الصبي الطبيعة اشتركا
في ثمن ما يرقدان فيه . اه . والغرض منه ان على الاب ما يرقد فيه ابنة
وإلا فمعلوم ان الرضيع لا يرقد وحده فعلى ابيه بعض ثمن ما يرقد فيه هو
وامه . وقولنا للنما يتعلق بالرضاع تكميل للبيت ❁

وما لم يقد طلق من مرضع او حامل في خدمته من مطمع

وان تكن

وان تكن قبل الطلاق مخدومة ووالد الرضيع ما ان لزمه

قبل فطامه كراء مسكنه وبعده بقدر حاجة ابنه

اشرت بالبيت الاول وشطر الثاني الى قول ابن سهل في احكامه وسالت
ابن عتاب عن المطلقة المرضع او الحامل هل لها خدمة على الزوج اذا كانت
عنده مخدومة قبل الطلاق فقال لا خدمة لها لان المرضع انما لها اجرة
الرضاع فهي مواجزة نفسها وكذلك الحامل لا خدمة لها وعليها خدمة نفسها
قال ويحتمل ان تزداد المرضع في الاجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلفه من
مونسه . وفي المدونة في الحامل والمحضون خلاف ما ذكر وقد روى
ابن القاسم في غيرها انه ليس على والد المحضون إلا النفقة وليس
عليه كراء . وقال ابن وهب لا خدمة عليه ولا سكنى وهو مثل قول ابن
عتاب في الاخداف وبه جرى العمل عندهم ولم يكن ممن يخفى عليه مثل
هذا . اه بلفظه . ونقله الونشريسي في فائقه ومعيارة ونقله ابن سلون
ايضا مختصرا وابن عات في الطرر بتغيير يسير للايضاح . وقولنا ووالد الرضيع
الى آخره اشرت به الى ان كراء مسكن المحضون بعد الفطام لازم لابيه
في حال الرضاع وقد نص المشيطة على لزوم الكراء من غير تفصيل بين رضيع
وفطيم قال وكذا يلزمه يعني الاب كراء مسكنه يعني الولد المحضون هذا هو
القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها . اه . نقله المواقف
وصاحب المعيار ونحوه في مجالس المكتاسي ولعل التقييد بغير الرضيع يوخذ
من قول التوضيح ما نصه وفي الطرر لا سكنى للرضيع على ابيه مدة الرضاع
فاذا خرج من الرضاعة كان عليه ان يسكنه . خليل . ولا اظنهم يختلفون في
الرضيع . اه . فلو كان العمل الذي ذكر المشيطة جاريا حتى في الرضيع لم
يخف على سيدي خليل ولم يقل لا اظنهم يختلفون فيه يريد في نفي
السكنى . وما في الطرر المذكور بلفظه في ابن سلون زاد ابن عات بعده كذلك
رايت في بعض الكتب وكانه يريد ان مسكن الرضيع مدة الرضاع انما هو
في حجر امه في الغالب فقف على ذلك وتدبره . اه . وفي ابن ناجي آخر

كتاب الرضاع من شرحه على المدونة ما نصه ولا سكنى للرضيع مدة رضاعه لان مسكنه حجر امه وقيل له السكنى . اه . ففيه تحقيق ما استغربه ابن عات واثبات ما ظن الشيخ خليل نفيه . اه . وقول بقدر حاجة ابنه ماخوذ من قول ابن سلون وابن هشام في المفيد واذا سكنت الحاضنة دارا على القول بان على والد المحضون حظه من الكراء فانما يغرم حظه من كراء البيت وحده لا من جميع الدار *

والنفقات فقهاؤنا رضوا في فرضها ان الطعام يفرض

بعينه وما سواه ثمننا قيل اذا جرى القضاء عندنا

اشرت بهذا لقول القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه وما تقدم ذكره من فرض النفقة قال ابن ديوس هو موكل لاجتهاد السلطان في الذي يفرضه الفارض هل طعاما قلت هذه طريقة عياض او دراهم قلت هذه طريقة ابن رشد او الطعام طعاما وثمان غيره من الضروريات دراهم واختاره بعض المتأخرين قلت الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون من فرض الطعام وثمان غيره دراهم وعليه جرى العمل بالحكم عندنا . اه . وقوله عندنا يريد والله اعلم حاضرة فاس لانه كان قاضيا بها ازيد من ثلاثين سنة . وانظر جواب الفقيه ابي الفضل الوزير المنقول في شرح التحفة للشيخ ميارة فانه ذكر فيه مقدار الفرض من غير ما يفرض بعينه ومن الثمن الذي يفرض لما عدا ذلك من الضروريات ولم يقتصر في الذي يفرض بعينه على الطعام بل ذكر معه الفحم والصابون فلعل العمل الذي ذكر المكناسي تبدل فيهما وما نسب للقاضي عياض ذكره في الشبهات عند قول المدونة وسن كان له على امرائه دين وهي مليته فلم مقاصتها بدينه في نفقتها قال فيه دليل على ان الزوج ان شاء دفع النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك ان جعل له مقاصتها بما عليها والظاهر خلاف ذلك وانما يصح بمراضاتها وهو القياس اذ انما وجب عليه طعام وكسوة لا قيمة فلا يجبر على دفع ثمن ان شاء دفع الواجب بعينه ولا هي على اخذ الثمن لما يلزمها من مونة كلفة الشراء . اه .

وجرت

وجرت الفتوى بتمكين الصغير ذي الضبط من حضانتة مثل الكبير قال الشيخ مصطفى في حاشيته عند قول المتن وشرط الحاضن العقل لم يذكر البلوغ لان ابا الحسن قال لم يفرق في المدونة بين ان يكون مستحق الحضانتة كبيرا او صغيرا وظاهرة التسوية وبه الفتوى لان الصغير قد يكون له ضبط ويكون سن يحضنه يحضن معه المحضون الصغير . اه . ولم يزد مصطفى عليه شيئا ولا منافاة بين جعل الحضانتة للصغير وبين قوله ويكون سن يحضنه الخ لان الكلام في مستحق الحضانتة وهو قد يكون هو المباشرة لها وقد لا يكون بدليل قول الزرقاني في شروط الحضانتة هي شروط لاستحقاقها لا لمباشرتها فدخل الذكر اذا كان عنده سن يحضن . اه . وذكر بعد هذا ان غير البالغ له الحق في الحضانتة اذا كان عنده سن يحضن . اه *

وذات حجر منتهى اربها تبلغ في الحضانة والقصد بها

سن وصفها العفة والصون على ما كان في باجته قدما عملا

قال ابن غازي قال المصطفي اختلف في السفهية قيل لها الحضانتة وقيل لا . ابن عرفة . نزلت بسلد باجته فكتب قاضيها القاضي تونس وهو ابن عبد السلام فكتب اليه لا حضانتة لها فرفع المحكوم عليه امره الى سلطانها يعني تونس وهو ابو يحيى ابن الامير ابي زكرياء فامر باجتماع الفقهاء مع القاضي فاجتمعوا بالقصبة وكان من جملتهم ابن هارون والاجمعي قاضي الانكحة فافق القاضيان وبعض اهل المجلس لا حضانتة لها وافق ابن هارون وبعض اهل المجلس لها الحضانتة ورفع ذلك الى السلطان فخرج العمل بفتوى ابن هارون وامر القاضي يكتب بذلك الى قاضي باجة ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها . اه مختصرا . ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة . وهذا الحكم المذكور ليس عاما في كل سفهية وانما المراد السفهية بمعنى المحجورة المولى عليها مع صلاح دينها وعدم تبذيرها للمال الذي يكون بيدها . قال الجزيري في المقصد المحمود بعد ان عد السفه في مسقطات الحضانتة ما نصه والسفه على اربعة اقسام . سفه في

الدين . وسفه في العقل من طيش واختلال في الذهن . وسفه في المال من تذبذب لما يدفع اليه من نفقة المحضونين . وسفه بولاية . فسفه الولاية اذا كانت الحاضنة ذات صون وعتة ثبت حقها في الحضانة . اه . وبهذا المعنى فسر كثير من شراح المختصر قوله في عد شروط الحاضن ورشد بان المراد به نوع من الرشد وهو حفظ المال وقال الشيخ بهرام بعد تقريره ظاهر المتن انه لا حق في الحضانة لسفيه ما نصه الاخمي وهذا اذا كان سفيها في عقله ذا طيش وقلته ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا اذبه او كان سفيها في المال يبذر ما يقبضه قبل انقضاء الامد قال واما اذا كان سفيها مولى عليه ذا صيانة وقيام بالمحضون فلا يسقط حقه من الحضانة . اه . ونحوه في المواق عن ابن عرفة . والحضان بكسر الحاء بمعنى الحضانة كما في القاموس وغيره *

ان ادعت حاضنة بانها بقصد ان ترجع مانت ابنها وخالف الاب بلا تبسيين فالقول قولها مع اليمين

اشرت بهذا الى ما نقل الونشريسي في كتابيه الفائق والمعيار بلفظ واحد ونصه وفي وثائق ابن كوثر وان ادعت الحاضنة أمّا كانت او غيرها انها انفقت على الصبي من مالها لترجع بذلك على ابيه وادعى الاب لانفاق فالقول قولها مع يمينها وان طالبت المدة ومضت اعوام كثيرة ولها رد اليمين وبهذا جرى العمل . اه . ومانت ابنها قامت بموتته . قال في الصحاح مانه يمونه مونا اذا احتمل موتته وقام بكفايته فهو رجل ممون عن ابن السكيت . اه .

وان يمت محضونها وما انقضت مدة مسا من المون قبضت

ردت من المنفق ما قد بقيه وكسوة لم تبل لا ما بليها

وشهروا ان اللباس مطلقا نرده ولو يكون خلقها

قال ابن مغيث بعد وثيقة دفع النفقة للحاضنة ما نصه وان مات الولد قبل انقضاء المدة رجع يعني ابا المحضون عليها بما بقي من النفقة وان كانت الكسوة

الكسوة قد بليت فلا شيء له منها وان لم تبل حكم له بها قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضت الفتيا فاعرفه . اه . وما ذكر من التفصيل في الكسوة والفرق بين ما بلي منها والذي لم يبيل مثله في مختصر الميضية مقتضرا عليه كانه المذهب ومقابل هذا القول انها ترد كسوة الولد وان بليت وعلى هذا المقابل مر سيدي خليل في المختصر واقتصر عليه ابن فتوح وغيره وبه صدر ابن سلون وحكى الاول بقل وقسال الشيخ مصطفى عند قول المتن فيرجع بكسوته وان خلقت ما نصه ابن عرفة ابن فتوح ان مات الولد قبل انقضاء مدة نفقته المقبوضة رجع الاب بحصته ذلك من النفقة والكسوة وان رثت كذا في النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندي وفي الوسطى ان بعدت مدتها وخلقت فلا شيء للاب ككسوة الزوجة . اه . ونحوه لابن سلون وفي معين الحكم اذا مات الولد قبل المدة رجع الاب او الوصي بما بقي من النفقة وبالكسوة وان كانت خلقت . اه . ومثله في وثائق ابي القاسم الجزيري فما في الاجهوري عن بعض شيوخه يرجع بالكسوة بقدر ميراثه منها لان الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها إلا يوما فيوما واقرة خطأ صراح لمخالفتهم لكلام اهل المذهب . اه . كلام الشيخ مصطفى . ولاجل قوة التول الثاني كما رايت ذكرته وان كنت لا اذكر في هذا النظم إلا ما رايتهم صرحوا بان العمل جرى به او مضى به القضاء او الفتيا او عبارة تشبه ذلك وخلقنا قال في المصباح خلق الثوب بالضم اذا بلي فهو خلق بفتحتين . اه .

ثم الذي ادعت ضياع كسوة محضونها او انها تلفست

من عنده وقت الخروج عنها قال المشاور الضمان منها

تضمن البيتان معنى قول الفائق قسال ابن عات في المجالس ان ادعت يعني الحاضنة في كسوة الولد انها ضاعت عنه او اتلفها في خروجها عنها خلقت وكانت من الاب وقسال المشاور هي منها وبه العمل ابن عرفة الاول على ان الحاضنة حق له والثاني على انها حق لها وهذا ما لم تقم قرينة على صدقها كوقوع نهب في محلة . اه . ونقل ابن عات وابن سلون كلاهما عن

الاستغناء صدر هذا الكلام الى قوله وبه العمل مع مخالفة يسيرة ونقله ابن ناجي من ابن عات ثم نقل عن بعض شيوخه كلام ابن عرفته هذا المتقدم ويفهم من تصديقها مع قيام القرينة تصديقها مع البينة من باب اولي كما قيل في قيام البينة لها على تلف نفقتها قسالة في الطرر قسالة ابن المواز اذا ادعت المرأة تلف نفقتها او قامت لها بذلك بينة فهي لها صامنة وانما نفقتها ولدها فان كان تلفها بدعواها لم تصدق وان كانت لها بينة فلا ضمان عليها إلا في اجرة الرضاع وحده قسالة ابن محرز اما اجرة الرضاع فانه شيء تاخذة لنفسها على سبيل المعاوضة كالنفقة وغيرها فضمنه على كل حال منها واما نفقتها ولدها فانما لم تضمنها لانها لم تاخذها لنفسها وانما قبضتها للولد إلا انه ليس محص اثنتان من الزوج فتكون مصدقة فيها على كل حال وان لم تقم لها بينة لانه لو امتنع من دفع النفقة اليها لطالبته بذلك من جهة الحكم واخذته منه فدل على انه ليس مجراه مجرى الودائع والامانات المحصنة وصارح ذلك احكام العوازي والرهان والسلع المشتراة بالخيار فان اقامت البينة على هلاك ذلك برئت منه وإلا كانت لما قبضت من ذلك صامنة . اه . والمشاور نقل الشيخ ميارة في الحضانة من شرحه على التختة عن ابن غازي انه هو ابن الفخار وكذا نقله الخطاب ايضا مسلما عند قول المتن ثم جده الاب ورايت مثله منقولا عن الوانوفي .

وان على حاضنة زوج عقده فبالدخول استوجبت نزع الولد منهسا وفي ثونس اجرا جعلوا ذا خفته لها على ما تكفل

اشرت بالبينتين الى مسالتيه اما الاولي فقال في المدونة وللاب تعاهد الولد عند امهم وادبهم وبعثهم الى المكتب ولا يبيسون إلا عندها إلا ان تنسوج والولد صغير يرضع او فوق ذلك فانه ينزع منها اذا دخل بها زوجها لا قبل . قسالة ابن ناجي ما ذكر انه ينزع منها اذا دخل بها زوجها هو المشهور والمعمول به وفي العشرة ليحيى رواية ابن القاسم ليس للاب اخذة وان دخل بها زوجها ان كان لابن في كفايته عندها وظاهر الكتاب انه يقتدر الى حكم الحاكم

الحاكم وهو كذلك . وحكى ابن رشد في مقدماته قولا بان الدخول بالزوجة لا يسقط الحضانة بل حتى يحكم الحاكم فلو تايمت قبله فهو احق به . اه . واما الثانية فقال ابن ناجي بعد ان ذكر الخلاف الاقي في البيت بعد هذا في الحضانة لمن هي حق ما نصه - قلت وجري العمل اليوم بان للحاضنة اجرة كفاليتها إلا انه خفيف للخلاف المذكور كثمانية في الشهر على الولد الواحد وكان قبل لا يحكم لها بشيء حتى ثبت ان العمل بتونس على ما ذكرته . اه . وفي طرر الفقيه سيدي يعيش الشاوي على شرح التختة للشيخ ميارة قال الفرع الذي هو اجرة الحاضنة فيه قولان حكاهما غير واحد من اهل المذهب والذي جرى به العمل ان لهسا الاجرة . اه الغرض . فاعل مرادة عمل فاس فتكون مثل تونس في ذلك ونقل الشيخ ميارة في الشرح المذكور تقدير اجر الحاضنة بثمن الاوقية في الشهر وفي البادية ربع الاوقية وما في قولنا على ما تكفل مصدرية اي على كفاليتها . اه . والحق في حضانة لها على ما ذكروا ان عليه العملا

الضمير في لها للحاضنة . قال القاضي الكناسي في مجالسه اذا تزوجت الحاضنة ودخل بها زوجها فقيل تسقط حضانتها جملة فلا تعود لها ابدا ولو مات الحاضن للولد وهي فارغة وقيل انما تسقط في حق الحاضن حال تزوجها فلا تعود اليها ما دامت حضانة ذلك الحاضن ولو طلقت او مات عنها زوجها وقيل انما تسقط في حال تزوجها خاصة وان تايمت فلها اخذ الولد ثم قال وهذه الاقوال الثلاثة مبنيّة على ان الحضانة من حق الحاضن وهو الذي عليه العمل . اه باختصار وآخرة باللفظ . وحكى ابن سلّمون هذه الاقوال الثلاثة ثم قال ما نصه وهذا الاختلاف كله على القول بان الحضانة من حق الحاضن واما على القول بانها من حق المحضون فلها ان تاخذ ولدها اذا خلت من الزوج قولا واحدا . اه . ونحوه في مختصر التيطية ومقابل القول الذي جرى به العمل اقول قيل الحق للولد المحضون وقيل الحق لهما وقيل الحق لله تعالى قسالة ابن عات في الطرر قسالة ابن محرز في كتابه وقد اختلف في

الحضنة هل هي حق للام او للولد على الام وفائدة الخلاف هو انه اذا كان حقا لها جاز تركه وانتقل الى غيرها واذا كان حقا للولد لزمها ولم يكن لها تركه إلا من عذر قال ابن محرز والصواب عندي انه حق مشترك بين الحضن والمحضون وقد قيل انه من حقوق الله تعالى . من المديرية . اه . وقد تقدم ان مما ينبنى على الخلاف الاجرة على الحضنة .

وكذا الجدة كانت تسكن مع ابنته تزوجت لا تحضن

ذكر صاحب المفيد انه سأل حبيب سحنونا عن المطلقة تتزوج ولها ولد ولها ام عازبة عنها فكانت الحضنة للجددة فارادت ان تسكن بالصبي مع امه المتزوجة فاي الزوج من ذلك فسأل اي سحنون للجددة ان تسكن بالصبي مع امه في جرة واحدة نسّم قال صاحب المفيد وقعت هذه المسألة بقرطبة في رجل طلق امرأته ولم منها ابن وتزوجت وهي ساكنة مع امها في دار واحدة هل تسقط حضنة الجدة ام لا فجاوب ابن العواد قرات السؤال ووقفت عليه اذا كان الامر كما وصفت فلا حضنة للجددة من اجل سكنها مع ابنتها وزوجها هذه الرواية المشهورة عن مالك واصحابه وبها العمل وجاوب غيره فيها بقول سحنون المتقدم ثم ذكر رد ابن العواد فتوى سن افي بقول سحنون وترك قول مالك الى ان قال في آخر كلامه والذي اختاره الخذاق من المتأخرين من البغداديين وغيرهم قول مالك وهو الاصح عندهم . اه . وجميع ما ذكر منقول في فائق الونشريسي ومعيارة ونقله ابن سلون مختصرا .

وان نوى الاب الرحيل من بلد حاضنته ابن فله اخذ الولد

عنها اذا ما بلد القصد بعهد على مسافة كسنة ببرد

نعم مستحقة الحضنة الزامه ان يثبت استيطانه

بالبلد الذي اليه يرجع وقيل لا يلزم ذا والاول

قضى به قداما شيوخ قرطبة واختار بعض غيره وصوبه

فسال في المفيد قال احمد بن مغيث واذا اراد الرجل ان يرحل من البلد الذي فيه سكن الحضنة الى بلد آخر للسكنى فيه حكم له باخذ بنيه من

الحضنة

الحضنة ويرحل بهم اذا عرف حقيقة ذلك وكان بينه وبين البلد الذي يخرج منه الى البلد الذي يرتحل اليه مسيرة ستة برد وما يقرب منها قاله مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب . اه . وهو منقول في الطرر وابن سلون بهذا اللفظ وفي الفائق بلفظ آخر . وقال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ويسقط حق الام وغيرها من الحضنة اذا سافر ولي الطفل الحر ابا او غيره سفر نقلته ستة برد الحج قوله ستة برد هو بيان للسفر المسقط يعني ولو سافر سفرا قريبا فان ذلك لا يسقط حضانتها لامكان نظر الولي وهذا التحديد لمالك في الموازية ثم بعد كلام ذكر اقوالا اخرى في حد البعد المسقط ثم قال وقال ابن مغيث الذي مضت الفتوى به عند شيوخ المذهب ما ذكره المصنف اولا ستة برد . اه . وقال الاجهوري عند قول المشن ستة برد ما نصه ابن مغيث قد مضت الفتوى بهذا عند شيوخ المذهب ان المسقط لحق الحضن من الحضنة ان يكون سفرها او سفر الولي ستة برد فان كان اقل من ذلك فلا يسقط حقا من الحضنة . اه . ونقل المكناسي رحمه الله في مجالسه عن صاحب التوضيح ان هذا القول اعني التحديد بستة برد هو المشهور وبه العمل وقولنا نعم مستحقة الحضنة الى آخر الايات اشارة الى انه اختلف هل على الاب اثبات استيطانه في البلد الذي يريد ان يخرج بابنه اليه ام لا ذكر القلشاني في ذلك خمسة اقوال وقال في الرابع منها وهو انه لا يرتحل بالولد إلا بعد تقرير استيطانه في الموضع الذي اراد الرحلة اليه وبه مضى الحكم قريبا بقرطبة . اه . وقال ابن عات في الطرر ما نصه وفي مقنع ابن بطال قال سن اثق به رايت لبعض اهل العلم من فقهاء بلدنا في ذلك اختلافا منهم سن لا يدفع اليه ولده حتى يثبت الاستيطان ومنهم سن يدفعه اليه اذا عزم على السفر وبالاول حكم شيوخ قرطبة قديما . اه . ونقله في الفائق ايضا وزاد بعده ما نصه ابن كوثر وبكلا القولين رايت الفتيا . اه . وحسكى الونشريسي قبل هذا قول ابن ابي زمين على القول بتصديق الاب يدل لفظ الكتاب فسال قال ابن مغيث وهو قول مالك في

كتاب محمد وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ وبه كان يفتي ابن الفخار وعاب بعض العلماء القول الاول وقال ارايت ان اراد الرحلة الى العراق يمضي اليها فيوطن ويشهد هناك ثم يرجع ويأخذ ولده ليس هذا بشيء . اه باختصار يسير . والحصانة بفتح الحاء وكسرها والفتح اشهر . اه .

وان تدع اولادها الام اقول من نصف عام فالذي به العمل ان لها بعد اليمين حملها اياهم وفوق لاحق لها نقل هذا صاحب الدر النشير عن ابن طلوعهم الخبر الاثير . قال الشيخ الفقيه سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله في كتابه الدر النشير ما نصه ابن الطلاع الذي افق به . وجرى به العمل ان الام اذا تركت اولادها ادنى من ستة اشهر فلها اخذهم بعد يمينها وان تركتهم اكثر من ستة اشهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم . اه . وسبقه البرزلى لنقل كلام ابن الطلاع هذا وانظر قوله وجرى به العمل هل استمر ذلك العمل او انقطع وهو الظاهر لان المعروف في المختصر وغيره ان حق سن له الحق في الحصانة انما يسقط بالسكوت عاما فاكثر وبه افق القاضي ابن زرب في المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الدر النشير في حاصنة تزوجت وبقي الولد عندهما عشرة اعوام واولياؤه حاضرون عالون ساكنون فقال يسقط حقهم بالسنة الواحدة فكيف بعشرة . اه . وبالجملة ذكر ان العمل بسقوط حق الحصان بسكوتهم ستة اشهر غريب اليوم ولغرابته بينت في النظم ناقله والمنقول عنه خشية المبادرة لانكاره . وفي باب القراض من المواق وقال ابن عرفة ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه لقائله . اه . وابن الطلاع هو ابو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع شيخ الفقهاء في عصره كان قوالا بالحق شديدا على اهل البدع غير هيبوب للامراء رحل اليه الناس من كل قطر لسماع الموطن والمدونة توفي سنة سبع وتسعين واربعمائة . اه مختصرا من الديباج المذهب لابن فرحون رحمه الله .

وفي الحصانة اذا ما اختلفت بيئتا استحقاقها اقبل سن نفت قال الونشريسي في الفائق قال ابن العطار رحمه الله واذا شهدت بينة في الحصانة انها ممن لا تستحق الحصانة وشهدت بيئتها انها ممن تستحقها فقيل انه يقضى بالاعدل فان تكافأت البيئتان وقف الامر بحاله حتى ياتي احدهما بما يوجب نظرا زائدا على ما جاء به صاحبه وقيل ان البيئته التي شهدت بالجرحة اعدل لانها علمت علما باطنا لم تعلمه البيئته الاخرى وبذلك العمل عندنا وبه القضاء ولم يزل المحاكم يقضون بذلك *

البيع ومتعلقاته

وان يقل صاحب سلعة لمن قد ساءها بعثتها بذا الثمن وبعد ما رضي الاخر رجوع وقال ما اردت بيعا ما انتفع كمشتر قال اخذت سلعتك بمائتين فاجزت بيعتك فقال مالي في الشراء ما ربست لزمه في حكم اهل قرطبة تضمنت هذه الايات معنى قوله في المفيد - قال اي ابن ابي زنين الذي جرى به الحكم بين الشيوخ بقرطبة في البائع للسلعة يقول للسائم قد بعثتها بكذا او اعطيتها بكذا فيرضى المشتري ثم ابي البائع وقال لم ارد البيع لزمه البيع ولم ينفعه ذلك وكذلك المشتري اذا قال ابتعت منك سلعتك بكذا او قد اخذتها منك بكذا فيرضى البائع لم يكن للمشتري رجوع ولو قال البائع انا اعطيتها او ابعتها بكذا فيرضى المشتري وقال البائع لم ارد البيع فان ذلك له ويحلف وكذلك لو قال المشتري انا اشتريتها منك او اخذها منك فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف فافهم افتراق هذه الوجوه . اه . وقد نقل في التوضيح كلام ابن المواز هذا من اوله الى اخره وزاد من تضمنه بعد قوله هذه الوجوه فهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقتهم فتياه . ابن ابي زنين . قال وحاصله التفرقة بين ان تكون الصيغة بلفظ الماضي فيلزم او بلفظ المضارع فيحلف .

والتصرف من العمال بالاختذ والاعطاء للاموال
 يجوز بيعه اذا لامام مضطه فما له قيسام
 تضمن البيتان معنى قول ابن رشد رحمه الله في رسم شيء من سماع ابن القاسم
 من كتاب السلطان الذي مضى عليه عمل القضاة ان تن تصرف للسلطان
 في اخذ المال واعطائه فبيعه جائز اذا مضط فيه ولا رجوع له فيه وان كان
 ممن لم يتصرف في اخذ المال واعطائه فلا يشتري منه اذا مضط فان اشترى
 منه فلم القيام وهو صحيح لانه اذا مضط فيما خرج عليه من المال الذي
 تصرف فيه او تبين انه حصل عبدة فلم يضط إلا بما صار عبدة من اموال
 المسلمين وذلك حق . اهـ بنقل الخطاب . وكذلك نقله ابن هلال في الدر
 النثير وصدره في نوازل البيوع من المعيار . اهـ .
 وغير عامل كذلك يملزمه البيع مضطوا لمال يغرره
 ظلما بذنا عمل فاس قد جرى مذ مائتين سنة فاكثرا
 المضطوط غير العامل المتقدم جرى العمل بلزوم بيعه ونفوذ بمدينته فاس
 حوسها الله قال الفقيه ابو زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي رحمه الله في
 نظم ما جرى العمل به بفاس - وبيع مضطوط له نفوذ - فكتب عليه في
 الشرح هذه ايضا مسالته جرى بها العمل منذ اكثر من مائتي سنة وهي نفوذ
 بيع المضطوط ومضيه وهو الصبوس في مال يبيع متاعه فيه وظاهر عباراتهم ان
 اسم المضطوط خاص بمن اكره على دفع المال فباع لذلك وذكر انه وجد بخط
 ابي عبد الله القصار ما نصه قال مقي فاس سيدي عيسى الماواسي جرى
 العمل في هذه الازمنة القريبتة في مدينته فاس بنفوذ بيع المضطوط ومضيه
 اخذا في ذلك بفتوى الشيخ ابي الحسن اللخمي ومختار الفقيه السيوري . اهـ .
 وفي شرح الفقيه سيدي الحسن بن رحال المعداني رحمه الله تعالى قال
 جرى العمل بمضيه بيع المضطوط هو الذي ينبغي العمل به وهو الذي يليق
 باحوال الناس في هذه الازمنة وإلا تعذر فكالك الناس مع كثرة هذا . اهـ .
 وقال سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله قول ابن كنانة بلزوم بيع المضطوط

افتي به السيوري واللخمي واستحسنه حذاق المتأخرين واليه مال العلامة
 ابن عرفة وبه افتي السيد بن املال في نازلة افتي فيها الحافظ القوري
 بالمشهور وطولع فيها فقيه تلمسان سيدي قاسم العقباني فافتي بما افتي به
 ابن املال وكذا فقيه غرناطة السرقسطي . اهـ . باختصار و اشار الى ذلك
 في الدر النثير ايضا .

وجائز ان يشتري بالدرهم وفيه نقش اسم كاله لاعظم
 من مشرك ككتب ذكر الله او اسم كعبد الله في رسم روبا
 تخفيفه اريد رسم المشرك نعم به البسملته اهجر واترك
 قال في اول كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة ولا يشتري منهم
 بالدنانير والدرهم التي فيها اسم الله عز وجل لتجاستهم كانوا اهل حرب او
 عهد او ذمة . قيل للمالك ان في اسواقنا صيارفت منهم ايصرف منهم قال
 اكره ذلك . فكتب عليه ابن ناجي ما نصه التعليل يقتضي التحريم واجازة
 ابن القاسم وابن كنانة وابن عبد الحكم وبه العمل عندنا بافريقيته . واخذ
 المازري من قولها انه لا يكتب في عقودهم بسم الله الرحمن الرحيم . واما
 ذكر الله والحمد لله وذكر اسم رب الدين المسلم اذا كان مسمى بعبد العزيز
 او بعبد الله او شبه ذلك فخفيف وجرى العمل عندنا بكتب ذلك . اهـ .
 وقال الخطاب صدر البيوع ما نصه قال ابن عرفة عن ابن حارث وفي
 مبايعته الكفار بالعين فيها اسم الله قول ابن القاسم فيها كرهه مالك واعظم
 ذلك وقول ابن عبد الحكم لا باس بذلك وقول ابن القاسم في التجارة
 لارض الحرب . اهـ . وفي نوازل المازوني قبل مسائل الصرف جواب لبعض
 الفاسيين وفيه واما اخذهم لدرهمنا التي فيها اسم الله فلا يجوز على المشهور .
 وكتب الفقه شراها نقلوا وفيه الجواز وعليه العمل
 في المدونة ان الامام مالكا رضي الله عنه كره بيع كتب الفقه فقال ابن
 ناجي في شرحه لها ما نصه فيتحصل من نقل اللخمي في بيع كتب الفقه
 ثلاثة اقوال المنع والكراهة والجواز وعليه العمل . اهـ . وقد مر الشيخ خليل

في باب الاجارة من المختصر على القول بالكراهة وذكر في باب التفليس انها تباع على المفلس في الدين . قال المواق قال ابن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار واصحابنا متوافرون فما انكروا ذلك . اه . وذكر هذا الشيطي في الاجارة . اه .

وحوزوا الحكرة في الطعام ما لم يضر ذلك بالانسام
 قال في المدونة والحكرة في كل شيء من طعام او ادم او كتان او صوف او عصفور او غيره فما كان احتكاره يضر بالناس منع محكرة من الحكرة وان لم يضر ذلك بالناس فلا بأس به . قال ابن ناجي ما ذكر انه يمنع اذا اضر بالناس متفق عليه ويعني بالضره اما لحاجة الناس اليه او لان ذلك يغلي السعر غلاوة يضر لتصريح اللخمي بذلك واما ما ذكر من الجواز فيما اذا لم يضر في غير الطعام والادام لا خلاف فيه واما ما ذكر فيهما فهو المشهور وبه الفتوى وقيل انه ممنوع وقيل يجوز فيما عدى القمح والشعير وقيل يمنع في الطعام مطلقا إلا في الادام كالسمن والعسل وكل هذا انما هو فيمن يحتكر بشرائه من السوق واما من جلب طعاما فانه لا يمنع من ادخاره وكذلك ان كان من حرثه بلا خلاف . اه بلفظه . وقد ذكر الامام الخطاب في آخر الباب الاول من كتابه تحرير الكلام الاقوال المتقدمة في احتكار الطعام معزوة لقائلها فانظره ان شئت وانظر اول باب البيع من شرح سيدي علي الاجهوري وكذا قبل نوازل الرهن من المعيار بنحو كراسين نفد ان شاء الله .
 ويبيع ما صوف الصحية عمل فيه وان كان قليلا لا يحل

قال ابن ناجي في كتاب الصرف من شرحه على المدونة في مسالة السيف المحلى بالفضة يباع بفضته نقدا اذا كانت الحلية الثلث فاقل ما نصه اخذ التادلي من هنا ان صوف الاصحية اذا نسج وكان تبعا لغيره ان يبيعه جائز ولم يحك غيره والفتوى بخلافه . اه . يعني ان الفتوى جارية بالمنع . ومن افق به سيدي عبد الرحمن الوغليسي . ففي درر المازوني وسئل ايضا يعني الشيخ المذكور عن صوف الاصحية اذا نسجها الفقير في

كساء والجائنه الضرورة الى بيعها كضرورة الدين او مثله اذ لا يجد إلا هي او في نفقة الزوجة هل يجوز ذلك ام لا . فاجاب لا يجوز ذلك . اه . ونقله المعيار ايضا .

والشرع تملكها ابي الاقطاع وانما اباحه انتفاء
 في ارض عنوة فلا بيع يرى لعدم الملك بها ولا شرا

قال البرزلي في بعض اجوبته المنقولة في درر المازوني بعد ان ذكر ان الارض اقسام وبين حكم كل قسم منها الى ان قال وارض عنوة فالحكم فيها لاولاد اخذها الذين اقتكروها فان جهلوا كان الامر فيها الى الامام يتصرف فيها لصالح المسلمين بما يظهر له من اقطاع امتاع بلا خلاف او اقطاع تملك على خلاف والذي جرى عليه العمل عندنا وافق به شيخنا الامام وغيره انها انما تقطع امتاعا لا تملك وحكاها عن شيخه بن عبد السلام . اه . وقال مولف التعريج والتبريح فيما نقل عن المهذب الرائق افق اشياخ المذهب فيما كان منها على نظر الامام وحكم له بارض العنوة انها لا تقطع إلا امتاعا فيما كان منها معمورا غير بور ولا تقطع تملكها وان كان اللخمي والقاضي ابن رشد رحمهما الله حكيا قولا بجواز الاقطاع تملكها وحمله بعضهم على الامضاء بعد الوقوع لا على الجواز ابتداء لكن العمل والفتوى والمعروف في المذهب انها انما تقطع انتفاعا لا تملك . اه . وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة ولا شفعته في ارض العنوة ولا يجوز بيعها ما نصه صوابه ان يقول لانه لا يجوز بيعها والمعروف صحة اقطاعها للانتفاع لا لتملك خلافا للقاضي والعمل على الاول ووقعت بتونس ايسام امير المؤمنين ابي العباس احمد بن محمد فاقطع ارضا اقطاع تملكها وبدا له فاستفتى بعض شيوخنا فافتاه برد ذلك ففعل ذلك . اه . والعنوة بالفتح الغلبة والقهر .

وقد جرى عملهم في الزبل على جواز بيعه للزبل

ذكر الشيخ ابو العباس الونشريسي اول نوازل البيوع من المعيار انه سئل ابن لب عن مسائل منها هل يجوز اقطاع الشين بالزبل . فاجاب عنها

الى ان قال واما اعطاء الثمن بالزبل فان كانا حاضرين من باب الجزاء
فجائز وكذلك ان حضر احدهما ودفع سلما في الاخر الى اجل السلم ويبقى
في الوجهين ما في الزبل من الخلف وقد جرى العمل باجازته وضرب
العقود به . اه . والزبل رجيع الدواب والقول بجواز بيعه قول ابن القاسم .
قال في المدونة وكرة مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع او غيره . قيل لابن
القاسم فما قول مالك في زبل الدواب قال لم اسمع منه فيه شيئا إلا انه
عنده نجس وانما كره العذرة لانها نجس وكذلك الزبل ايضا ولا ارى انا
بيعه باسا . قال اشهب والبتاع في زبل الدواب اعذر من البائع . اه .
فهذه ثلاثة اقوال القول الاول منها بالمنع هو الجاري على اصل المذهب في
اشراط طهارة المعقود عليه وانما عمل على القول بالجواز للحاجة قال في التحفة
ونجس صفقته محظورة . وخصصوا في الزبل للضرورة

والمراد بالضرورة الحاجة اليه لاصلاح الارض به حتى تجود للزراعة واليه
الاشارة بقولنا للزبل بفتح الزاي مصدر زبلت الارض اصاحتها بالزبل ونحوه
ومثل ذلك الحاجة اليه للطبخ به . قال في التوضيح منع مالك في العتيبة
الحبب المخبوز بروت الحمير ثم قال قال شيخنا رحمه الله ينبغي ان يرخص
في الحبب بالزبل في زماننا بمصر لعموم البلوى به . اه الغرض .

وجاز بيع غائب على الصفة ولو يكون بائع قد وصفه
لكن بلا اشتراط نقد فيه اذ للجواز علة تنفيها

قال المتطفي في النهاية ما نصه قال ابن العطار في وثائقه وبيع الغائب
كله على الصفة جائز في الدور وغيرها ولا يجوز اشتراط النقد فيه لانه
يدخله بيع وسلف . وقد قيل ان ذلك لا يجوز على صفة البائع إلا ان
يصفها غيره وهو قول ابن القاسم رواه عنه يحيى بن يحيى ثم قال وبالقول
الاول العمل . اه بلفظه . ونقل ابن عات كلام ابن العطار مختصرا وقال هو في
التوضيح * فرع * ولا يشترط في جواز بيع الغائب على الصفة ان يصفه
غير البائع على ظاهر المذهب واخذة جماعة من المدونة قال ابن العطار

وبه العمل

وبه العمل . وفي الموازية والعتيبة اشتراط ذلك لان البائع لا يوثق بصفته
اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتشفق سلعته . اه . وقسال ابن ناجي عند
قول المدونة وسن باع غنما عنده بعبد غائب ووصف كل واحد منهما سلعته
لصاحبه ثم تفرقا قبل القبض فلا باس به ما نصه اقيم منها جواز بيع
الغائب على صفة البائع وبه القضاء . وقيل لا يجوز رواه يحيى عن ابن
القاسم . وقيل يجوز دون اشتراط نقد وعليه حمل ابن رشد قول ابن القاسم
وحمله ابن العطار على اطلاقه وقيل ان عرف البائع بالعدالة والخير وقلته
الحرص جاز شرط النقد في المبيع على وصفه ولا يجوز على وصف غير مأمون
ولو كان غير البائع قاله اللخمي . اه . وفههم من قولنا بلا اشتراط نقد ان
الطوع بالنقد لا يضر وهو كذلك . ففي المعيار من جواب لقاضي الجماعة
بغرناطة اي القاسم احمد بن ورد قال وان لم يشترط البائع النقد وطبع له
به من بعد اسجال العقد فلا باس ان يكون البائع في هذا الحال واصفا
وانما كره وصف البائع مع اشتراط النقد خوفا من ان يزيد في الصفة ليستجيز
تعميل النقد فينتفع به ثم يخرج الامر على غير ذلك فيجب رد الثمن من
بعد الانساع به فيقول الامر الى ان يكون البيع تارة بيعا وتارة سلفا فيعود
ذلك بفساده . اه . ولاستدراك في قولنا لكن الخ خاص بما بعد المبالغة دون
ما قبلها ان كان المبيع عقارا . قال ابن الحاجب فان شرط في العقار وشبهه
جاز التوضيح وانما يجوز اشتراط النقد على المذهب اذا لم يشترها بصفة
صاحبها كذا رواه اشهب عن مالك . ابن رشد . وهو تفسير لما في المدونة وغيرها .

وان يمت ما غائبا يبيع من قبل ان يقبضه المتساع

وجعل الحكم اليك فسلمي بائعه مصيبة الموت اجعلا

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد لم يجر مالك رحمه الله النقد في بيع
الحيوان الغائبة بشرط إلا ان يكون على اليوم واليومين وان ماتت قبل ان
يقبضها المتساع فالمصيبة من البائع وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب
وعنه رواية اخرى انها من المشتري اذا كانت يوم الصفقة حية وبالقول

الاول قال ابن الهندي وابن العطار . اه بلفظه . وقال الجزيري في كتابه المقصد المحمود ويجوز بيع الابق اذا عرف موضعه ما لم يبعد جدا والمصيبة فيه وفي السلع الغائبة المباعة على الصفة وفي الحيوان من البائع حتى يقبضها المشتاع وبه جرى العمل وفي الحاضرة من المشتاع قبضها او لم يقبضها . ولما لك قول آخر فيهما على العكس . اه . وقال في موضع آخر قبل هذا لا بد في جواز بيع الاعيان الغائبة من صفة او روية متقدمة والصمان في ذلك من البائع في قول ابن القاسم وفي الحاضرة من المشتاع وبه القضاء . اه .

وبيع كيل الارض مع اصل جزاف يفسخ وهو المشتقى من الخسلاف قال في مختصر المشيطة اثناء مسائل بيع الارض اختلف اذا اجتمع الجزاف والمكيل في صفقة فروى اصبح عن ابن القاسم ان البيع لا يجوز ويفسخ واجازة اشهب وفي المدونة ما يدل على الجواز لانه قال وسن اسلم في حنطة وشعير وثياب وزقيق فلا باس بذلك وان لم يسم ما لكل صنف منها . قال ابن محرز فاجاز في هذا بيع العروض والمكيل في صفقة واحدة ومنعه ابن المواز . قال ابن الهندي وفسخه جرى العمل فمن باع ارضا بتكسيير مع دار او غيرها فليجعل ذلك في صفتين احسن للخروج من الخلاف . اه . وقد نقل في الوثائق المجموعة كلام ابن الهندي فقال ما نصه قال احمد ابن سعيد فان ابتاع ارضا ببيضاء على تكسيير معروف محصور بعدد معلوم من الامداد والافزة والذرع وابتاع مع ذلك في صفقة شجرا وكروما ودورا فمن اهل العلم سن يفسخ الصفقة لذلك ويجعله من المكيل والجزاف وفسخه جرى العمل ومنهم من يقول انما اريد بالمكيل والجزاف ما يكال وما يوزن ولم يرد به الارض والشجر . اه . ونحوه في ابن سلون . والمقصد المحمود وبيع الارض على التكسيير فسر ابن عات في الطبر بقله كل قفيز بكذا وكل ذراع بكذا ما بلغت افزة الارض في مبدرها او ما بلغت اذرعها من غير ان يعلم ان فيها كذا وكذا قفيزا وكذا وكذا ذراعا فافهم . اه . وهذا هو المراد ببيع الارض كيلا . ولا تجز في الصرف ان يواخرا ولو هنيهة فاحرى اكثرا

قال

قال ابن هارون في اختصار المشيطة مسالة ولا يجوز في الصرف تاخير ساعة ولا حوالة ولا ضمان ولا عهدة ولا خيار ولا ان يتصارفا في موضع ويتقايضا في غيره ولا ان يدخل الصراف الدينار ثابوته ويخرج الدراهم هذا المشهور من قول مالك المعمول به . اه . وفي شرح الامام القلشاني قال اللخمي اختلف في التأخير اليسير قيل خفيف وقيل مكروه وهنيهة معناه زمن يسير . قال في القاموس وفي الحديث هنيهة مصغر هنته اصلها هنوة اي شيء يسير . اه . ومراده بما في الحديث قوله ولبث ابو بكر هنيهة ذكره في باب الامام ياتي قوما فيصلح بينهم من كتاب الاحكام من صحيح البخاري وقوله في كتاب الجنائز فاذا هو كيوم وضعته هنيهة .

والبيع والصرف اجمعان في دينار وما عليك في اختلاف المقسدار قال في المختصر المذكور قبل ما نصه اختلف في اجتماع البيع والصرف فالمشهور منعه واجازة اشهب في مدونته ومثله لمالك في كتاب محمد فاذا قلنا بالمنع فان كان الذهب دينارا واحدا اخذ به عرضا ودراهم جاز مطلقا قلت الدراهم او كثرت هذا قول مالك وابن القاسم وبه العمل . وفي كتاب محمد عن ابن القاسم انما يجوز ذلك اذا قلت الدراهم مثل ان يشتري الثوب بثلاثي دينار او ثلاثة ارباعه فيرد عليه بفضله ورقا ولو كان الورق اكثر لم يجز وقاله ايضا مالك قال التونسي وهو خلاف المدونة وقال محمد بن عبد الحكم ان كانت الدراهم التي مع العرض اقل من نصف دينار جاز لانها حينئذ تباع والا فلا . اه الغرض .

وبيع ما حلي والحلي تباع بالنقد لا يمنع والثالث التبوع قال في المدونة والسيف الحلا او المصحف او الخاتم اذا كان ما قيمه من الفضة تبعا كالثالث او ادنى جاز ببيعه بفضته نقدا فان كثرت الحلية وصار النصل تبعا له لم يجز ببيعه بالفضة . اه . قال ابن ناجي ما ذكره من جواز نقدا ولا يجوز الى اجل هو احد الاقوال لاربعته وقيل يجوز فيها قاله شهب وسحنون وقيل بعكسه قاله محمد بن عبد الحكم وقيل يجوز نقدا

ويكره الى اجل ولا يفسخ قاله اشهب ايضا وذكر في الكتاب اولا ان الثلث فادنى هو التسع ومفهومه منع النصف ومفهوم قوله بعد وان كشرت الحلية وصار النصل تبعاً جواز النصف قال بعض فضلاء اصحابنا والعمل على الاخر وليس كذلك بل العمل على الاول اذ هو المعروف وقيل التسع النصف وقيل اقل من الثلث .

وعقدت باع على الثنيا يرد ما لم يفت لان بيع فسد وعندما يفسخ البيع للمشتري قبل الشرا من ثمر قد انشرا فانه يرد ان حضرا بعينه والكيل ان تعذرا هذا اذا ما عرفت مكيلته وجذ يابسا وإلا قيمته

قال في مختصر المشيطة واما الثنيا فلا يجوز العقد عليها وهو ان يقول بعثك هذه الدار او هذه السلعة على اني ان اتيك بالثمن الى اجل كذا او متى اتيك به فالبيع مردود الي ومصروف علي فان ثبايعا على هذا فسخ ما لم يفت المبيع بيد المبتاع فنلزمه القيمة يوم القبض ثم قال وما اغتبل المبتاع قبل الفسخ فهو له إلا ان يكون في الاصول حين البيع ثمر مابور واشترطه المبتاع فانه يرد مع الاصول ان كان حاضرا او مكيلته ان كان جذه يابسا او قيمته ان جهلت المكيلة او جذه رطبا هذا هو المشهور وبه العمل وقال ابن القاسبي وابن شبلون يحكم له قبل الاجل بحكم الرهان فتكون الغلته للبائع وبعده بحكم البيع الفاسد الغلته للمبتاع . اه . وقال ابن سلون قال ابن رشد اختلف فيه يعني بيع الثنيا فقيل هو بيع فاسد لان كانه بيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلته للمبتاع بالضمان وهو قول ابن القاسم وقيل انما هو سلف جر نفعاً قاله سحنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره فعلى هذا القول تكون الغلته للبائع ولا تكون للمبتاع لان ثمن السلف فهي عليه حرام قال ابن عبد الغفور وفي الاستغناء قد قيل ان يبيع الثنيا فاسد مردود ابدأ فات او لم يفت لان احرام محرم

وهو

وهو باب من ابواب الربى ترد فيه البيعات والصدقات والاحباس فان وقع الى اجل كان فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه والذي عليه اكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم انه لا كراء فيه كان الى اجل او الى غير اجل لانه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل . اه . وكلام الاستغناء هذا منقول في الطرر بزيادة لم ينقلها ابن سلون . وقال المجاصي ان المشتري اذا قبض المبيع يبع اقلته لم يرد الغلته لان انتقال الضمان على المشهور المعمول به . اه من نوازله .

وجاز في رسوم الابتياع كتب التطوع من المبتاع لبائع بانته التزم ان يقلبه متى اتاه بالثمن واختير في ذلك كتاب مفرد اذ هو عن ظن الفساد ابعد

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد الذي مضى عليه العمل ان يعقد كتاب الثنيا على انفراد لانه ابعد من الظنة وان وقع الثنيا في وثيقة الابتياع على الطوع جاز ذلك ولزم المبتاع . اه . ومعنى البيت الاخير هو مضمون قول ناظم الخففة --

« وحيشما شرط على الطوع جعل فالاحسن الكتب بعقد مستقل »

قال شارحه الشيخ ميارة اشار به لقول المتطبي ولو ذكر هذا الطوع في اخر عقد الابتياع قبل تقييد الاشهاد وبعد وصف البيع انه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار لم يخل بالعقد وكان جائزا كالنبري من الوظيف سواء وعقده بعد ذلك في غير وثيقة الابتياع احسن وبعده للثمة وكثير ما يفعل الناس ليعتدوا الظنة عنهم في ذلك . اه .

ثم فوات الاصل في مذهبا ليس يكون بسوى ما كالبنا والعرض لا حوالة الاسواق نعم تقيت العرض باتفاق

قال في المقصد المحمود ما نصه ان وقع البيع على شرط الثنيا فسخ ما لم يفت فان فات صح بالقيمة والفوت على ضررين عام وهو كل معنى ازال الملك عن يد مالكه * وخاص تختلف فيه الاصول والعروض وهو حوالة الاسواق

فتخص العروض به والحياوان بانفاق . واختلف في الاصول فمذهب ابن القاسم وبه العمل انها لا تقيمتها حوالة الاسواق وانما يقيتها البناء والهدم خلافا لاشهب واصبغ . اه . ومعنى هذا الكلام المذكور في اختصار المشيطة إلا التنصيص على العمل لم يذكره ونصه وفوات الاصول على المشهور بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك وقال اشهب واصبغ يقيتها حوالة الاسواق كالحياوان والعروض . اه . وفي المذهب الرائق ولا يقيت الاصول حوالة سوق ولا طول زمان وبه القضاء قال ابن ابي زمنين إلا ما كان مثل عشرين عامسا ونحوها . اه . والذي في مختصر الشيخ خليل ومختصر ابن الحاجب ان المثلى والعقار كلاهما لا يفوت بحوالة الاسواق . اه .

ومن لم نقض اقسامه على ارض بالاكتراء فيها دخلا او بالاعارة احكمه بالمنسح من بيعه ولو بشرط القلع

لاشارة بهذين البيتين الى ما نقل في المعيار ان الفقيه الشريف ابا محمد سيدي عبد النور العمراني سئل عن بيع الغرس في ارض مكتورة فاجاب الخلاف في المسالمة جار على الخلاف في بيع النقص المقام على الارض المستأجرة او الارض المعارة سواء فالمشهور فيها المنع وروى اشهب عن مالك في اصل سماعه نحوه وقال به اشهب وسحنون ومحمد بن المواز وعليه استقر عمل القضاة وجرت به فتاوي اهل الفتيا المعتمدين بالاندلس وان كان قد وقع لابن القاسم في اصل لاسديتة جواز ذلك واعترضوه وجرى عملهم بغيره . قال ابو الاصبغ القاضي ابن سهل الصحيح والذي عليه العمل ما ذهب اليه اشهب وسحنون وما احتال به المتأخرون من ابتياعه بشرط القلع غير سالم من الاعتراض اذ لرب البعثة اخذ النقص بقيمتهم مقلوما ومنع مشتريه من قاعه فلا يدري ما اشترى هل النقص او القيمة وهي مجهولة . اه الغرض من الجواب . وقال ابن سلوم فان اشترى النقص على ان يودي خراج القامة للسلطان فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم وبقول ابن القاسم هذا القضاء .

ولد ولام حد المنسح من ان يفرقا ببشال البيع

انغارة

انغارة المعتاد ثم ان طــــرا بيع بتفريق مضى واجبرا قهرا على الجمع وان فات الولد سار اليه بائع لكي يسرد فضــــما من لحوف غدرة وان يعجز عن الحميل بالوجه سجن

اشرت باول هذا الكلام الى ما به العمل في حد التفرقة بين الامتة وولدها الصغير . قال المشيطة في نهايته اختلف في حد التفرقة بينهما . فروى ابن القاسم عن مالك ان حد ذلك لا تغار ما لم يعجل به جوارى كن او غلمانا بخلاف حصانة الحرة وقال ابن القاسم من رايه حد ذلك اذا استغنى عن امره في اكله وشرايه ومنامه وقيامه وقال الليث وابن وهب حد ذلك ان ينفع نفسه ويستغنى عن امره فوق عشر سنين او نحو ذلك وروي ابن غانم عن مالك ان حد ذلك للاحتلام في الرجال والحجيص في النساء وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ابدا قال الشيخ ابو الحسن يعني اللخمي والقول انه يترتب به الى البلوغ احسن قال بعض المؤثقين وبرواية ابن القاسم القضاء . اه . وذكر ابن هارون في اختصاره هذه الاقوال كلها ولم يبين ما به القضاء منها فاخل بهذه الفائدة . وفي المقصد المحمود ولا يفرق بين الامتة وولدها فيما دون الانغار وبه العمل . اه . واشرت بقولي ثم ان طرا الى قولي على الجمع لقول ابن سلوم فان وقع ذلك يعني التفريق بالبيع فليل يفسح البيع وقيل يجبران على جمعهما في ملك واحد وبذلك القضاء . اه . وفي مختصر المشيطة بعد كلام ما نصه وعن ابن القاسم ان البيع فاسد وقال محمد البيع نافذ لان الحق للولد وليس بحرام ويجبران على الجمع بينهما في ملك واحد وبه القضاء . اه . وقولنا وان فات الولد النح هو اشارة الى قوله في المختصر المذكور واذا بيع الولد في بلد اخر كلف البائع بالذهاب اليه او يوكل من ينوب عنه في ذلك فان خيف ان يغيب عن موضع الحكم فليل لا يخرج حتى ياتي بحميل يتحمل عنه ذلك فان لم يات به سجن وبه العمل وقال ايوب بن سليمان وغيره لا يمكن من الخروج اليه ولو بحميل اذ لا يومن عدم رجوعه فلا يكون على الحميل شيء ولكن

يواجه سن يذهب في طلبه بكتب الحاكم ويسجن هو حتى يقدم رسوله . اه .
وانظر مسائل البيوع من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون فيه الفرق
بين ان تكون الام امة او حرة .

والام ان ترض بفرق فالقضا بانما يلزمها ذلك الرضى

اشرت بهذا البيت الى ما في طرر ابن عات ونصه وسئل ابن زرب رحمه
الله عن المملوكة يكون لها الولد الصغير فترضى ان يفرق بينها وبينه . فقال
يلزمها هذا الذي عليه الحكم وفيه اختلاف . اه . وذكر غير واحد القولين
من غير ترجيح لاحدهما بعمل منهم المشطبي ولفظه فاذا قلنا ان ذلك الحق
الام على ما قدمنا فريضيت بالفرقة وان يباع ولدها دونها او تباع هي دونه
فهل يجوز ام لا في ذلك قولان احدهما انه لا يفرق بينهما وان رضيت
الام قاله مالك في كتاب محمد وكانه راعى جهة الولد وحاجته اليها . قال
بعض الشيوخ وهو معنى ما في المدونة . وقول ابن نافع في المجموع والآخر
انه لا باس به اذا كان على وجه النظر منها لبقائه عند سن يحوطه ويشفق
عليه قاله مالك في مختصر ابن عبد الحكم وغيره ورواه اشهب عن مالك
وكانه راي ذلك حقا للام تركته فلا يكون لها الرجوع فيه ان ندمت عليه . اه .
وجزم الجزيري بان القولين مبنيان على ان الحق لها او للولد فقال ما نصه
وان رضيت الام بالفرقة جاز على القول بان الحق لها وقيل لا يجوز لانه حق
للصبي . اه . وذكر القلاشاني قولاً بان الحق لله وعليه رتب المنع ونصه المنع
من الفرقة المشهور لحق الله تعالى فلا يجوز التفريق ولو رضيت الام وروى
ابن عبد الحكم انه حق لها فيصح برضاها . اه . ونقل ابن ناجي ان بعض
الشيوخ اقام من المدونة ان الحق في منع التفريق للولد فلا يجوز وان رضيت
الام . قال ابن ناجي وهو كذلك وبه الفتوى . اه . وهو خلاف ما قدمنا
عن الطرر من ان القضاء باعمال رضاها وعلى الاعمال مرصاحب المختصر . اه .

ليس لمبتاع الطعام فيفسد انشاء بيع قبل ان يستوفيه
وانما تجوز فيه الشركة او الاقالة او التولية

اشرت

اشرت بالبیتين الى قول ابن عات في الطرر روى سعيد بن المسيب ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سن ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
إلا الشركة والتولية والاقالة ورواه مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وسلم لقوته
عنده واستفاضته عند العلماء وقد مضت به الرخصة وجرى به العمل . اه .
وفي المواق ومن السلم الثالث من ابن يونس قال مالك اجمع اهل العلم انه
لا باس بالشركة والتولية والاقالة من الطعام قبل ان يستوفى اذا انتقد الثمن
ممن يشركه او يقيله او يوليه . اه . وانظر شروط جواز العقود الثلاثة المذكورة
في مسائل بيوع الشيخ ابن جماعة وشرحها للامام القبايب رحمه الله .

والعقد لا يتم في التصيير إلا مع الحوز بلا تاخير

وافسخه للفساد ان تاخيرا عن وقته قبض الذي تصيرا

حتى وان شهد سن صير له بانم قبضه ونزل

معنى البیتين الاولين ماخوذ من جواب لابي الصياء سيدي مصباح ففي
المعيار وسئل رحمه الله عن صير لزوجه ارضا في بئمة صداقها قبله فلم
تقبضها منه إلا بعد حين فهل يصح التصيير او يفسد لعدم التناجز وعلى
الفساد هل يفسخ ما لم يفت او يفسخ وان فات فاجاب الذي افتى به
الشيخ ابو عمران الفاسي وذهب اليه اكثر القرويين واتصل به العمل ان
التصيير لا يتم إلا بالحوز باثر العقد وان تراخى القبض عن ذلك كان بيعا
فاسدا يرد مع القيام وان فات بما يفوت به الربع كانت فيه القيمة يوم
القبض . اه بنص الجواب مع اختصار في السؤال . وفي المشطبي وتصيير الاصول
وغيرها في الديون من ناحية البيوع إلا ان ذلك يفتقر الى انجاز القبض بل
التقاضي في حين الصفقة فان تاخر عنها فسد ودخله الدين بالدين كمن
صير في دينه دارا فتابته او حاضرة على ان يسكنها البائع مدة او سلعت على
الخيار او جارية تتواضع فلا يجوز ذلك هذا هو المشهور من مذهب مالك
وابن القاسم المعمول به . اه الغرض مختصرا . واما البيت الاخير فهو ماخوذ
من نقل ابن عات في الطرر ما نصه المشاور ولا يجوز القبض في التصيير

إلا بحضرته وعنده حاضرا كان أو غائبا وإلا لم يجز عند ابن القاسم فان وقع
بغير حضرته ولا ان ينظر اليه من قريب كان ديننا بدين وقسخ عقده حتى
وان اشهد بالنزول فيه والقبض قسالا يعني المشاور وبه العمل واجاز ذلك
اشهد اذا اشهد بالقبض والنزول حاضرا كان أو غائبا وليس ذلك عنده من
وجه الدين بالدين من الاستغناء . اه . ونقله ابن سلون والبرزلي ايضا
وفي الدر النشير عن الشيخ ابي الحسن ان حوز التصيير يكفي فيه الاعتراف
به ومثله في احكام ابن سهل عن الشيخين ابي عمران وابي بكر بن عبد
الرحمن وكذا في المعيار عن ابن لب وسيدي مصباح وغيرها . تنبيه *
لا تعارض بين هذا وبين قول المشاور حتى وان اشهد الخ وذلك بان تحمل
فتاوي الشيوخ على ما اذا لم يثبت ما يناقئ القبض وكلام المشاور حيث
يثبت ذلك اي ان الاشهاد والاقرار بالقبض مع العلم بتأخيرها لا يكفي خلافا
لاشبهه وهذا التفريق هو الذي يفهم من قول ابي الفضل العقباني في بعض
اجوبته والامر في التصيير محمول على القبض لا يحتاج الى معاينة البيئته كما
لم يحتاج الصرف لكن ان قامت البيئته ان الجنان لم يزل بيد المصير او
سن يتوب عنه لم يتم التصيير على المشهور . اه .

ودار سكنى المتزواجين ان صيرت منها له في دين

ثم له القبض وعكس ذلك لا يتم فيه القبض حتى يرحلا

قال المتيطي ويجوز للراة ان كان لزوجها عليها دين ان تصير اليه فيه دارا
لتسكن فيها معه لان الاسكان لازم له دونها فقبضه الدار قبض صحيح بخلاف
اذا كانت الدار له وصيرها اليها في كالي او دين فلا يصح لها قبضها ولا
يجوز لان الدار في يديه إلا ان يخليها من سكنها فيتم لها قبضها ولا يجوز
غيره هذا هو القول المشهور المعمول به . اه . وفي المعيار ما نصه وسئل بعضهم
عمن صير لزوجته دارا وارضا عن كالي وغيرها من الديون وقبلت المرأة ذلك ولم
يخرج الزوج من الدار او الارض ثم اراد احد الزوجين نقض ذلك فاجاب
ان كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يفرغها من ثقله ومتاعه قبل تصييرها
الى الزوجة

الى الزوجة في الدين ولا في حين ذلك فذلك دين بدين وبيع فاسد يفسخ
في الارض والصفقة واحدة وهو قول ابن القاسم وبه قال شيوخ قرطبة ابن
لبابة وغيره وبه العمل وبلغني عن ابن الفخار انه اجاز ذلك وبالاول
اقول . اه . وقال الفشتالي في وراثته اختلف الشيوخ في الزوج يكون عليه
الدين لزوجه مهرا او غيره فيصير لها في ذلك دار سكنها فيقال ان ذلك لا
يجوز لان الدار في يده اذ عليه اسكانها حتى يخليها فيتم لها قبضها قسالا
بعض الشيوخ هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل وقسالة ابو عمران
وقسالة ابو بكر بن عبد الرحمن التصيير جائز وان كان ساكنا معها فيها اذ
لو شاءت اخرجته . اه .

وان يمين اصل ما فيه وقع تصيير ملك بالعقود ينتفع

هذا البيت من قول المتيطي قال بعض لاندلسيين في احكامه ولو قال
انه صير اليه املاكه في ذكر حق ولم يمين ذلك الحق الذي صير فيه لم
ينتفع بالعقد حتى يمين ما هو وجه الحق الذي زعمه قاله اصبح بن سعيد
وذكر انه قول منذر بن سعيد القاضي وكان منذر يحتج لذلك فيقول ربما
قال بوجه حق هو عنده كذلك وهو عندي بخلافه حتى يمين وجه ذلك
وانظر فيه واعرف الحق فيه من غيره وهو الذي به القضاء . اه . ونقله
في الدر النشير مختصرا وبالله التوفيق .

كذلك اصل ما به التبايع يومن مع تبيينه التنازع

هذا البيت قريب مما قبله في المعنى والاشارة بها الى قوله في مختصر
المتيطة وينبغي في الدين ان يوصف ما وقعت به المعاملة للاختلاف في ذلك
فقال بعضهم اذا لم يبين الوجه الذي وجب به الدين واقر المتبايع بمعرفته
وقبضه لزمه ذلك وقال بعضهم لا يجوز ذلك حتى يبين اصل ما وقع به
التبايع لاحتمال ان يكون غير جائز وقسالة القاضي منذر بن سعيد قسالا
اصبح بن سعيد وبه القضاء والاول اقيس . اه . وذكر ابن سلون هذين
القولين دون بيان لما فيه العمل منهما وذلك في ترجمته الصنف الثالث

الشياب وسائر العروض ومثل نص المختصر السابق من اوله الى اخره المذكور في مقنع ابن مغيث ونقله في الدر الشير مختصرا . اه .

وان تكن ضمان امام مشتري لبعضها بشئ موخر مع رعيه ما زاد فوق المشتري لم متى احب بيع ما اشترى وما عليه ضمان بالنقود ما لم يكن مشروطا في العقد

اشرت بهذه الابيات الى ما ذكر ابن عات في الطرر في ترجمته بيع نصيب من غنم بشئ الى اجل على ان يلتزم المبتاع حرزا عند قوله في الوثائق إلا على ان يكون لكل واحد منهما ان يقاسم صاحبه متى شاء ونصه هذا مذهب ابن القاسم ان العقد اذا وقع مسكوتا عليه رد قاله عبد الحق قال غيره ولم يبع نصيبه متى احب ولا حميل عليه في المال إلا ان يشترطه في العقد وقد حكى عن ابن لبابة في المولفة ان الحميل عليه وان لم يشترطه والاول للمالك وابن القاسم وبه العمل من الاستغناء . اه . واعلم ان المقصود من هذه الابيات الذي وقع فيه الخلاف وجريان العمل هو ما تضمنه البيت الاخير واما ما قبله فانما هو تصوير للمسألة وبيان لموضوعها فقولنا لم متى احب النج اي دخلا على ذلك ومفهومه انهما لو دخلا على انه لا يتصرف في نصيبه ببيع ولا غيره إلا بعد اجل كان البيع فاسدا وكان الحكم غير ما ذكر . قال في المعيار وسئل يعني ابن لبابة عن يبيع نصف غنمة على ان يودي من نسلها وغلثها وعلى ان على المشتري حرازتها سنين فاذا تمت قاسمه حينئذ فاجاب معاملتهما فاسدة تنسخ ان ادركت بالقرب وان لم تدرك حتى مضت السنون صار المشتري اجيرا في جميع ما عدل والغنم لصاحبها البائع كما كانت له نماوها وعليه نقصانها . قيل له ان ترى عليه القيمة اذا مضت السنون كالبيع الفاسد فقال لا اذ البيع الفاسد تكون القيمة فيه بالقبض والفوت وقبض هذا الذي منعه البائع القسمة الى انقضاء السنين لا يعد قبضا . اه باختصار . واجاب ابن صمير بمثله في المعنى وزاد ان المشتري يرد ما اغتال من الغنم للبائع . ويدل لكل من صورتي الصحة والفساد قول المدونة في كتاب

في كتاب الجعل والاجارة ولا يجوز ان يحمل لك طعاما الى بلد كذا بنصفه إلا ان تنقده نصفه مكانه لانه شيع بعينه ببيع على ان يتاخر قبضه الى اجل ثم قال وكذلك ان اجرته على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الاجارة اذا كان له ان يقاسمك حصته او يبيعها متى شاء وشروطت خلف ما هلك من حصتك . اه . قال ابن ناجي في مسالة حمل الطعام انها على ثلاثه اوجه نارة يقع النص بالتاخير فهذا لا يجوز وعكسه جائز ونارة يقع الامر مبهما فقال ابن يونس مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض جزءه لان وعلى مذهب اشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترط ان لا يقبضه إلا بعد البلوغ . اه . وياتي مثله في مسالة الغنم والله اعلم .

وان لتصريتها رجوعها كفاه ان يرد صاعا معها
وقيل بل تعدد الاصواع بعد ما يرد المبتاع
وذا الذي ابو المودة نقله وابن فتوح قال ما به عمل

قال في المدونة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فتن اشتراها بعد ذلك فانهم بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر . اه . هذا في البهيمة الواحدة ولا اشكال وان تعددت البهائم المردودة بعيب التصريفة فليل يكفيه ان يرد مع الجميع صاعا واحدا وقيل يرد مع كل راس صاعا . قال في الوثائق المجموعة وان كانت غنما كثيرة اشتراها صفقة واحدة وظهر انها مصراة بعد حلابها وثبت ذلك فانه يرد عن جميعها صاعا كالشاة الواحدة لانه قد روي في الحديث سن اشترى شياها مصراة . وقيل انه لا يرد شيئا في الكثيرة قاله ابن كنانة . وقيل انه يرد عن كل شاة صاعا وليس عليه العمل . اه . والقول الاول قول الاكثرين . والثاني قول ابن الكاتب واختاره اللخمي وابن يونس ولم ينقل الشيخ ابو المودة سيدى خليل في مختصره غير هذا القول الثاني وقد رايت قول ابن فتوح ليس عليه العمل فيهم منه ان العمل على القول الاول ونقل عن ابن زرقون مثل قول ابن فتوح خلاف ما نسب اليه الساعي وذلك

انه بعد ما ذكر في القول بوحدة الصاع انه قول الاكثر ونقل ابن عرفة ان ابن العطار حكاه على انه المذهب قال اعني الساعدي وعلى هذا فكان ينبغي ان يحكيه اما مساويا لمقابلته او يقدمه ولعله يعني المصنف انما تركه لقول ابن زرقون ليس عليه العمل . اه . فكتب الشيخ مصطفى على قوله انما تركه النج ما نصبه كذا في كميته وهو سبق قلم لان الذي قال فيه ابن زرقون ليس عليه العمل هو ما درج عليه المؤلف ابن عرفة عن ابن زرقون وقيل عن كل شاة صاع وليس عليه العمل . اه . والضمير في قولنا لنصيريتها للفظ الضان المذكور في الابيات قبله وهو جمع ضائن . قال في الصحاح الضائن خلاف الماعز والجمع الضان والمعز مثل راكب وركب . اه . ومنه يفهم التعدد الذي فرض المسألة فيه . وابن فتوح وهو مؤلف الوثائق المجموعة بفتح الفاء كذا ضبطه الشيخ سيدي الحسن بن رحال في باب الحصانة من شرحه على المختصر ولفظه ابن فتوح على وزن صبور . اه . وفي الوفا بشرط بيع الامتة عريانة قولان للائمة

مصت بكل منهما الفتيحة على ما ابن مغيث وابن رشد نقلوا معنى ما في النظم ذكره غير واحد من الائمة كابن عات في الطرر والشيخ خليل في التوضيح والواق في شرحه الشاج والاكليل والحطاب في تحرير الكلام قالوا واللفظ للاخير اذا بيع العبد والامة فان ثياب المهنة تدخل تبعا ولا يدخل معها ما كان للزينة فان اشترط البائع ثياب المهنة وانه يبيع العبد عريانا والجاريتة عريانة فهل يوفى له بالشرط وهو قول عيسى وروايته عن ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد في سماع اشهب من كتاب العبيوع من العنبيية وفي اول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر انه مصت به الفتوى او يصح البيع ويبطل الشرط وهو الذي رواه اشهب عن مالك في كتاب العيوب في العنبيية . قال ابن مغيث في وثائقه وبه مصت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل في توضيحهم ومختصرة وابن عرفة . اه . وما لابن رشد نقله ابن سلون عنه ايضا . وفي

المهذب

المهذب الرايق لو شرط بيعها عريانة لم يجز . قال ابن مغيث وبه مصت الفتيا عند الشيوخ وعند ابن القاسم في المدونة انه جائز والشرط باطل . قال الشيخ ابن رشد وبه مصت الفتوى بالاندلس . والمتبايعان عبدا او امته في عقدة فاسدة محرمة من منهما اعتق عتق مضمي في مذهب ابن القاسم الحنبر الرضى اشرت بهذين البيتين الى ما وقع في المفيد منقولا عن عبد الحق ونص المفيد من اوله - قال ابن مغيث وفي كتاب العيوب من المدونة فيمن اشترى عبدا غائبا وشرط على البائع انه منه حتى يقبضه فاعتقه المشتري قبل ان يقبض ان عتقه جائز وان كان في ضمان البائع . قال ابن ابي زمين كان سحنون يغمز هذا الجواب ولا يجهز فيه عتق المشتري ويجهز فيه عتق البائع . قال عبد الحق والاصل في هذا ان كل من اعتق عبدا او امته في البيع الفاسد من بائع او مشتري فعتقه جائز على مذهب ابن القاسم وبه الحكم فان جهل الذي اعتق او لا فينبغي ان يهضي فيه عتق من هو في يديه . ما باعه السلطان عن نحو السفينة ببيع براءة فلا عهدة فيهما قال في مختصر المتبعية واما ما باعه السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء دين او وصية او على صغير فهو بيع براءة وان لم يشترط وليس لهبتاع ردة بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة هذا قول مالك المشهور في المدونة وغيرها وبه العمل . اه . وفي اصل المتبعية بدل قوله او وصية او ورثة والعهدة في قولنا فلا عهدة فيه المراد بها عهدة لاسلام وهي درك العيب والاستحقاق . اه .

وفي الرقيق بالبراءة احكمتا لمن تبرأ من سوى ما علمنا

قال المتبعية في نهايته ما نصه وبيع البراءة في الرقيق انما هو من كل عيب لا يعلم به البائع قليلا كان او كثيرا ظاهرا كان او خفيا هذا قول مالك وجههور اصحابه إلا المغيرة فانه قال ان العيب اذا جاوز ثلث الثمن فلا تجوز البراءة فيه وقال مالك في كتاب ابن حبيب يبرأ وان اتى العيب على

عمل فنهـ وقال ابن القاسم في كتاب محمد رجع مالك الى ان البراءة لا تجوز
إلا في العيب الخفيف . المتيطي . وبما قدمناه من قوله القضاء . اهـ . وفهم
من عموم سن في قولنا لمن نبرا ان بيع البراءة في الرقيق يكون من السلطان
وغيره وهو كذلك . قال في الوثائق المجموعة اختلف قول مالك في بيع
البراءة مرة قال لا يبيع بالبراءة إلا السلطان الذي يبيع اموال المسلمين
واهل المواثيق او الرصي يبيع عبد اليتامى ومرة اجاز بيع البراءة مطلقا
وطليه العمل . اهـ . ونحوه في المقصد المحمود . وهذه البراءة خاصته بالرقيق
كما يفهم من تقدم قولنا وفي الرقيق وهو كذلك . قال ابن مغيث لمالك في
بيع البراءة ثلاثه اقوال احدها ان ذلك جائز في الرقيق خاصة رواه ابن
القاسم وبه الفتيا . اهـ الغرض . وقولنا من سوى ما علمنا معناه ان البراءة انما
تنفع فيما جهله البائع وقت البيع لا فيما علمه ودلس به فله المشتري اذا علم
به الرد ولو كان البائع السلطان . قال المتيطي فان علم السلطان بعيب فيما
باعه كان للمبتاع رده قاله مالك في كتاب محمد وكذلك اذا علم به سن يبيع
عليه من مفلس قال الباجي في شرحه لانا قد بينا انها لا تثبت فيما علم
به من العيوب ولا تؤثر فيه . المتيطي . وما يبيع على المفلس وثبت عليه
تدليس به بالعيب فان المبتاع يرجع على الغرماء قاله اشهب وغيره وهذا
اصل قول مالك المعمول به . اهـ الغرض . وذكر رواية اخرى قف عليها ان
شئت . وقال ابن مغيث البراءة في بيع الرقيق جائزة ولا ينتفع بذلك فيما
علم به البائع حتى يسميه او يريه اياه ويختلف في القديم ما علم به اذا
كان مما لا يخفى وان كان مما يخفى فلا يمين عليه وعلى ذلك مضى
العمل عند الشيوخ . اهـ .

وما من العيوب فيه المعتبر الوصف كالأباق لا يكفي الخبر
عنه بالاسم ان يكن غير خفيف كابق يوما وسارق رضيع
بل ان يكن اباقم مرارا او كان ممن ينقب الديارا
وجب ان يذكر ذا مفسرا لمشتري العبد وإلا خيرا
اشرت

اشرت بالابنيات لقول المتيطي في نهايته ما نصه وان كانت العيوب مما
لا يجتري فيها بالاخبار عن اسمها إلا مع الوصف لها كالسرقة والأباق وداء
الفرج او كانت صورتها مرتبة ولا يعلم متنهاها إلا بالفتش عليها كالجراح
في الرقيق والدبر في الدواب استوعب وصف ذلك على ما هو عليه فان
اقتصر على الاخبار باسمه خاصة لم يجزه إلا في الخفيف كسرقة الرغيف
واباق اليوم وعدم الغور في الدبر والجرح والعيب الخفيف في الفرج واما
ان كان العبد نقابا للبيوت او طويل الأباق او قد ابق مرارا او الجرح بعيد
الغور متفاحش العمق او داء الفرج ينقص كثيرا من الثمن فالرد للمبتاع ثابت
إلا ان يستوعب صفة ذلك عند الشراء به ولا يفسخ البيع بذلك وقسال
اشهب يفسخ البيع به وبالأول القضاء وعليه العمل وهو قول ابن القاسم
وقاله ايضا اشهب . اهـ . وما ذكر من لزوم التبيين للعيب غير الخفيف
مذكور في المدونة قال فيها وسن باع بعيرا فتنبر من دبرته فان كانت منقاة
مفسدة لم يبرأ وان اراه اياها حتى يذكر ما فيها من نقل وغيره وكذلك ان
تنبر في عبد من اباق او سرقة والمبتاع يظن اباق ليلته او الى مثل العوالي
او سرقة الرغيف فيوجد ينقب البيوت او قد ابق الى مثل مصر او الشام
فلا يبرأ حتى يبين امره . اهـ * تنبيه * قال ابن مغيث لا يقال للعبد
ابق إلا اذا ذهب من غير خوف ولا ضرر ولا كد عمل وإلا فهو هارب . اهـ .

وبيسير عيب نحو العبد مبتاعه مخير في السرور
هذا الذي الفتوى به وان ذكر حين اشترى انشئ رقيق او ذكر
وصف كمنزانية او ثيب مشرطا خلاق وصف طيب
فوجد الارفع مما قد شرط فالرد بالشرط لذي العذر فقط

اشرت بصدر هذه الابيات الى قول ابن ناجي عند قول المدونة وسن ابتاع
عبدًا فالقاه معيبًا ولم يحدث عنده عيب مفسد فانما له التمسك به لجميع
الثمن او الرد ما نصه ذكره العبد ليس بشرط بل وكذلك سائر السلع قاله
المغربي وظاهرها وان كان العيب يسيرا وهو كذلك وبه الفتوى وقيل ان

العروض كالدور لا يجب الرد فيها باليسير وعلى هذا كان ابن رزق يحمل الروايات . اه . وقولنا يسير العيب المراد به الذي يحيط من الثمن يسيرا لا الذي لا ينقص به الثمن وقولنا نحو العبد اي من العروض غير الاصول فان لها اعني الاصول حكما غير هذا فسال ابن رشد في المقدمات بعد ان قسم العيب الى ثلاثه اوجه فاما ما لا يحيط من الثمن شيئا ليسارته او لان المبيع لا ينفك منه فانه لا حكم له واما ما يحيط من الثمن يسيرا فلا يخلو ان يكون في الاصول او في العروض فان كان في الاصول فانه لا يجب به الرد وان كان المبيع قائما وانما الواجب فيه الرجوع بقيمة العيب وذلك كالصدع في الحائط وما اشبه ذلك واما ان كان في العروض فظاهر المدونة وغيرها ان الرد يجب به كالكثير سواء وقيل انه كالاصول لا يجب الرد به وانما فيه الرجوع بقيمته وعلى هذا كان الفقيه ابن رزق رحمه الله يحمل ظاهر الروايات حيثما وقعت ويقول لا فرق بين الاصول في ذلك والعروض ويؤيد تأويله في ذلك ان زيادا روى عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج في القطع او نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب . اه . وقولنا وان ذكر النج اشرت به الى قول القاضي ابي الاصمغ ابن سهل كتب الي من فاس بمسائل منها رجل ابتاع جاريتة وشرط انها ثيب فالفها بكرا فاراد ردها فافتيه ان كان شرطه انها ثيب لوجه يذكرة معروف من يمين عليه ان لا يملك بكرا او لانه لا يستطيع اقتصاص الابكار وشبه ذلك من العذر الظاهر فلم ردها وإلا فلا كما في الواضحة وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم فيمن ابتاع جاريتة وشرط انها نصرانية فوجدها مسلمة فاراد ردها انه ليس له ذلك لان الاسلام ليس بعيب إلا ان يقول انما كنت اردتها نصرانية لا زوجها عبدا لي نصرانيا وذلك معروف من امره فلم ردها وقال السائل انه اخبر في الذي وجدها بكرا ان لم ان يردها عن ابي عمر بن القطان والعمل فيها على ما ذكرناه . اه باختصار . وقولنا وصف مفعول ذكر . اه .

والوخش

والوخش فيها الحمل عيب موجب للرد اذ منه يخاف العطس اشرت بهذا الى ما في الوثائق المجموعة من قوله وان الفى المبتاع بالملوكة من الوخش حملا فهو عيب عند ابن القاسم ترد به لانه من الاغرار والمعاطب وعليه العمل وليس بعيب عند ابن كنانة . اه . ونقله في المفيد بلفظه ونقل ابن مغيث والحزبي هاذين القولين المذكورين معزوين لمن ذكر وقال الاول في قول ابن القاسم وبه الفتيا وقال الثاني فيه وبه العمل وبالله التوفيق . اه . ورفع حيص امته من العيوب لردها به ولو وخشا وجوب فقال ابن عات في الطرر ارتفاع الحيص في العلية عيب باتفاق واختلف في ذلك في الوخش فمذهب المدونة ان ذلك ليس بعيب وروى اصمغ عن ابن القاسم انه عيب كالعلية وبذلك افتى ابن عتاب وكذلك المستحاصة فقال بعض اصحابنا فان اراد المبتاع الرد به وقال البائع اصبر الى اقصى امد الريية فالمبتاع الرد ولا قول للبائع وبه العمل وقد قيل يلزم المبتاع الصبر لان الضرر على البائع يعود ولاول احسن . اه باختصار . وفي احكام ابن سهل ما نصه ابتاع رجل امته سوداء فلم تخص وكان ثمنها مائة مثقال واحدة وستين مثقالا ذهباً قرمونية وقام بعد ستين يوما مدعيها انها لم تخص عنده في شيء من هذه المدة وكان بها في بطنها عقدة واراد ردها بارتفاع حيصها فافتى ابن عتاب وابن مالك بان لم ذلك بعد يمينه انها ما حاصت منذ ابتاعها وافتى ابن القطان بان توقف ويشربص بها ليستبين اذلك الامتلاء حمل ام غيره ثم قال ابن سهل بعد كلام الذي في المدونة في ارتفاع الحيص انما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوخش التي لا مواضعة فيها وكذلك في المقرب والمختصر واحتججت بذلك على ابن عتاب في جوابه المتقدم اذ كانت تلك الامته من الوخش التي لا مواضعة فيها فقال لي الرواية كما افتيه به وبه جرى العمل واحتج بان قال للمبتاع مقال في ذلك بان يقول ارتفاع حيصها عيب لا اصبر عليه كما ان الحمل عيب ان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن العطار . اه . ونقل المتبسطي قولين في المسألة ولم يذكر عملا .

وان تبين عيب بها من بعد ما اقتضها واختار ردا ثمه
 ما نقص الوطء ولم يعمل بمن قيسال يرد معها ربع الثمن
 تضمن البستان معنى قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة فان اقر المبتاع
 باقتضاها ووجد عيبا يوجب ردها او كانت غير بكر فوطئها ثم وجد عيبا
 يوجب ردها كان له ان يردها ويرد معها ما نقصها الوطء في الوجهين جميعا
 اذا كان الوطء عند اهل البصر مما ينقص الثيب وروى ان عليه في البكر
 ربع ثمنها وبه كان يقضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال مالك ليس
 عليه العمل . اه . وفي المواقيع عن اللخمي ان كانت ثيبا ردها ولا شيء عليه .
 ورد من شهد بالحرية عدل له من عهد او من امة
 بالعيب كالتى زمان العهدة زعمت ان قد ولدت لا بعده
 لكن اذا ما اشتريها باعها يلزمه ان يعلم المبتاع
 اشرت باول الابيات الى قول ابن عات في الظرر ما نصه ان اقام العبد
 او الامت شاهدا بالحرية لم يحكم لهما بالحرية وقضى للمبتاع بالرجوع على
 بائعها ان احب لان ذلك عيب قاله قاسم بن محمد وغيره وبه العمل .
 وفي الميعار جواب لابي عبد الله بن الحجاج عن المسألة نقل فيه مثل هذا
 النص بحروفه إلا يسيرا وقال في آخره قاله قاسم بن محمد وبه العمل . اه .
 ومثله لابن مغيث . واشرت بقولي كالتى الخ الى قول المشيبي رحمه الله في
 النهاية وان صرح العبد بالحرية في ايام العهدة او قال انه ابق من سيده
 او ادعت الامت في العهدة او الاستبراء انها حرة او انها ولدت من سيدها
 فامسا في دعوى الحرية والولادة فذلك عيب يجب به الرد وان لم يعلم
 ذلك إلا بقولهما بخلاف ما كان من ذلك بعد العهدة فلا رد للمبتاع به إلا
 ببينة تشهد عليه ويلزمه ان باع ان يبين ذلك وحكاه ابن مزين وغيره
 وبه القضاء وبه افق ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وغيرهما وقس ذلك
 في احكام ابن زياد وقال ابن كنانة ليس ذلك بعيب ورواه عن مالك
 وليس العمل عليه . اه . وفي مجالس القاضي المسكنسي ما نصه فان ادعت
 الامت

القضاء بتصديق المبتاع وقبله المشيبي . اه .
 وتركوا العهدة في المنكح به من الرقيق فافهم وانته
 هذه العهدة عهدة الثلاث وعهدة السنة وهما مخصوصتان بالرقيق فقال في
 التوضيح العهدة خاصة بالرقيق ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع

بعد العقد وهي عهدتان قليلتا الزمان كثيرة الضمان وهي عهدة الثلاث لانه
يضمن فيها كل شيء . وكثيرة الزمان قليلة الضمان وهي عهدة السنة لانه
انما يضمن ثلاثا امراض الجنون والجذام والبرص . اه الغرض . والاشارة
بالبيت الى قوله في مختصر الهامية اختلف قول مالك فيمن نكح به من
الريق هل فيه عهدة ام لا فقال مرة في عهدة ومرة لا عهدة فيه وبه القضاء
ثم ذكر الظاهر التي لا عهدة فيها وجماعتها احدى وعشرون مسالة ذكرها ايضا
في المسائل الملقوطة ولم يذكر جريان العمل إلا في المنكح به . اه .
ويوم عقد البيع لا تعده في عهدة الثلاث بل ما بعده
وسنة بعد الثلاث تحسب كما روى ابن نافع واشهب

اشرت بالبيت الاول الى قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة والعهدة من
الاداء كلها ثلاثة ايام سوى اليوم الذي اشترى فيه وان كان في اوله في
رواية ابن القاسم عن مالك وفي رواية غيره يحسب بما بقي من ذلك
اليوم الى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع وبالاول القضاء . اه . ونقل نحو
هذا صاحب المفيد من احكام ابن مغيث وكذا نقل البيهقي الروائين
السابقين عن مالك وان القضاء برواية ابن القاسم وزاد ما نصه وقال ابن
عبد البر في كافيته ان انعقدت الصفقة صبيحة اليوم عند طلوع الشمس او
بقرب ذلك فيعتمد بذلك اليوم وإلا فلا تحسب الايام الثلاث إلا بعد اليوم
الذي انعقد فيه الصفقة . اه . فهذا قول ثلث في المسالة ولم ينقل في
المقصد المحمود إلا القولين الاولين ونصه ويغنى يوم لا يتبايع عند ابن القاسم
وبه جرى العمل وقيل يحسب الى ذلك الوقت الذي عقد فيه البيع . اه .
واشرت بالبيت الثاني الى قول البيهقي بعد ما مر واختلف قول مالك ايضا
في عهدة السنة هل هي من وقت التبايع او بعد انعقاد الثلاث والاستبراء
فروى ابن حبيب عنه انها من يوم البيع وبه قال ابن الماجشون وروى
ابن القاسم واشهب عنه انها مؤنقفة بعد الثلاث وبه القضاء .

ان اوقف المبتاع في المواضعة ثمن ما ابتاع لمن قد بايعه
فصاع

فصاع والامة فيها صارا عيب كثير يوجب الحياصا

فليس المبتاع اخذ الامة بعيبها إلا بغرم القيمة

ذكر ابن فتوح في ترجمة وثيقة بيع جارية رانعة تتراضع للاستبراء ان المتبايعين
ان تشاحا في نقد الثمن في المواضعة وضع بيد امين ثم مصيبتها ممن تصير
له . وبالك في العتبية لا يلزم المبتاع ايقاف الثمن إلا ان يتطوع به ثم
قال في الترجمة الثالثة من هذه وان تلف الثمن الموقوف مع الجارية
وخرجت الجارية صحيحة فالمبتاع اخذها ومصيبتها الثمن من البائع الذي
وقف له فان خرجت حاملا من غير السيد او حدث بها عيب ففسد في
الاستبراء وقد تلف الثمن واراد المبتاع اخذها بعيبها على ان تكون مصيبت
الثمن من البائع فليس ذلك له إلا ان يدفع الثمن ثانيا وانما يكون له
ذلك اذا خرجت صحيحة من الاستبراء وقد قيل ان له اخذها بعيبها وتكون
مصيبت الثمن من البائع وان ابى اخذها ردها وكانت مصيبت الثمن التالف
منه وبالاول القضاء . اه . وفي المقصد المحمود وما حدث في المواضعة
من عيب فهو من البائع فان خرجت معيبة وقد تلف الثمن فليس المبتاع
اخذها إلا بدفع ثمن اخر وبه العمل وقيل خلافه وله ذلك ان خرجت
سالمة . اه . والمراد في النظم بالقيمة الثمن اي مثل الثمن التالف . وانظر
التوضيح عند قول ابن الحاجب وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرط بخلاف
السنة ففيه ما يوضح معنى هذا النقل السابق عن ابن فتوح .

وفي المواضعة تجزي الواحدة لانها مخبرة لا شامسة

قال في الميضية ما نصه ويجزي في المواضعة قول امرأة واحدة لانه من
باب الخبر وليس من باب الشهادة قاله ابو محمد الاصملي وابو القاسم بن
الكاتب ومحمد بن عمر وغير واحد من شيوخ القرويين والاندلسيين . وقال
ابو موسى بن مناس لا يجزي في ذلك اقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء
بما قدمناه . اه . ومثل هذا في الطرر عن ابن مغيث وبعضه في ابن سلون .
كذلك كل ما طريقه الخبر كشاهد بالعيب من اهل البصر

هذا ما اشرت اليه بما عدى البيت الاخير . واما قولنا وقال الغير الخ فاشرت به الى ما نقله ناظم عمليات فاس في شرح قوله وبالكثير المتوسط لحق البيت بعد حكايته قول ميارة المتقدم ما نصه وقسال شيخنا ابو عبد الله بن سوادة ليس هذا الحكم عندنا بفاس ولكننا نالحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر إلا القليل كالشراقات يجدها مشهدمة . اه . ومعنى الحاق المتوسط من العيوب بالكثير منها انه يثبت للمبتاع الخيار في الرد ولا يجبر على قبول ارش العيب اذا طاع البائع بدفعه ولم يقل له اصرف علي عقاري وقولنا وقال الغير فيه استعمال لفظ غير مقترنا بال قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب في بيع الفضولي وملك الغير على مالكم وقع لفظ الغير كما ترى بال وكذلك وقع في كلام جماعة من الايمة وانكر ذلك بعض ائمة العربية وقسال انها لا تستعمل إلا مضافة .

والمسكن البق الكثير عيبه لذلك قيد حكم اهل قرطبة
برده كالسرر المبققة حسبما اخبر عنهم الثقة

قسال ابن عات في الطرر في اثناء كلام ذكر فيه جملة من عيوب الدور وقال في اخره من الاستغناء ما نصه وكثرة البق عيب فيها يعني الدار واخبرني بعض فقهاء الشورى بقرطبة انها نزلت بقرطبة وحكم بردها واخبرني الثقة ايضا ان العمل بقرطبة برد السرير المبقق وان نحت وبيع ولم يمين رد ايضا وحكم به فيها . اه . وفهم من وصف البق بالكثير ان القليل منه ليس بعيب في المسكن وهو كذلك ولذا قسال الشيخ ميارة في قول التحفة والباق عيب من عيوب الدور ظاهر عبارة الناظم ان مطلق وجود البق عيب ولو قل وليس كذلك فان القليل منه لا يكاد تسلم منه دار والموجب للرد انما هو كثرته . اه . وتخصيص البق في الدار بقيد الكثرة في النظم وفي الطرر يدل على انه عيب في السرير ولو قل ويفهم هذا المعنى ايضا من كلام صاحب المعيار حيث قال في تعداد عيوب الدور وكثرة البق ثم قال بعده واما عيوب العزوض فوجود البق في السرير عيب فقيد في الاول واطلق في الثاني . ومطلقا

ومطلقا رد الرحى المترتبة اذ ليس عيبها كعيب الخشبة اشرت بهذا الى ما نقل في المعيار بعد حكاية فتوى الفقيه ابن رزق في الحديد يوجد احرش منتطعا انه يرد على سن باعه لان سن اخرجه من المعدن ترابا اولا وقف على طيبه من رديه وليس كالحشبة التي لا صنع فيها للادميين ونصه ومن هذا مسالة المطاحن تشتري فتوجد مترتبة فقد حكي في الاستغناء لابن عبد الغفور ان بردها جرى العمل . اه . وكلام صاحب الاستغناء المذكور في الطرر ونوازل البرزلي . ومعنى الاطلاق في اول البيت انه لا فرق بين ان يكون بائع الرحى هو صانعها المطلع على حالها او غير صانعها كما قال ابن رزق في مسالة الحديد لا يضر مبتاعه جهل من تجر به ويرد له بذلك على سن باعه منه حتى يرد على الذي اخرجه من المعدن . وانظر لفظ المترتبة لم ادر الان هل هو بصيغة اسم الفاعل اي الرحى التي تشترب الطعام الذي يطحن بها او بصيغة اسم المفعول اي التي خلق الله التراب فيها .

وسن على عيب قديم عشر ا بعد حدوث غيره بالمشتري
فاختار الارش وابى ان يقبله دون فللبائع ان يقول له
اسقطت حادثا فكن منه هي فرد او خذ بجميع الثمن
اشرت بالايات لقوله في مختصر التيطبية ما نصه فان اثبت المبتاع بالدار او بالسلعة عيبا قديما وحدث عنده عيب فاراد التماسك والرجوع بقيمة العيب فقال البائع انا اسقط عنك ارش الحادث فخذها بجميع الثمن او ردها ولا شيء عليك فظاهر المدونة ان له ذلك وبه القضاء وروى عيسى عن ابن القاسم ليس له ذلك . اه . وذكر في الوثائق الموجهة القولين منبها على المعمول به منهما ونص المقصود منه فان كان الفوت بنقصان واراد يعني المشتري ان يرده وقيمتا النقصان كان له ذلك وللبائع ان يقول في الفوت بالنقصان للمبتاع اما ان تتمسك بالمبيع ناقصا واما ان ترده ناقصا ولا شيء معه وتاخذ ثمنك كله وروى يحيى وعيسى عن ابن القاسم ان البائع لا خيار له قالا يدلس بالعيوب ويكون الخيار له وبالقول لاول القضاء . اه .

وهذه المسألة قريبة من مسألة متوسطي عيوب الاصول المتقدمت قريبا
واصل ما في النظم هنا المذكور في المدونة قال فيها واما ما حدث عنده من
عيب مفسد كالقطع والشلل فانه مخير بين رده بما نقصه ذلك والتماسك
والرجوع بحصنة العيب القديم من الثمن إلا ان يرضى البائع باخذ
العبد معيبا ويرد جميع الثمن ولا يرجع على المشتري بالعيب الحادث عنده
بشيء فذلك له . اه .

وان احب المشتري اذ وجد عيبا بما اشتراه ان لا ينقدها
ثمنه حتى يحاكم فـــــــــــــــــا يقصر امر الحكم فيه قدما
وما يطول في خصامه الزمن عجل من قبل الحكومة الثمن
ابن مغيث وشيوخ قرطبة مضت هذا فتياهم المصوبة
قال ابن هشام وفي المفيد واخبرني اسحاق بن ابراهيم انه سمع وسيم بن
سعد الطليطلي وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة او الثوب فيزعم
المشتري انه وجد به عيبا ولم يكن نقده الثمن فاراد المشتري ان لا
ينقده الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم وقال البائع لا احاكمك
فيه حتى اقبض الثمن فقال قال ابن مزين اذا كان من العيوب التي يقضى
فيها من ساعته فانه لا ينقده حتى يحكم بينهما وان كان امرا تتناول فيه
الايام فانه يقضى عليه للبائع باخذ ثمنه ثم يشتري المشتري معه الخصومة
بعد ان شاء . قال عبد الحق وبه قال شيوخ القيروان قال ابن مغيث وبه
مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الاندلس وقد رايت ابا المطرف
يفتي به غير مرة وخطاه خلف بن مسلمة بن عبد الغفور من اهل المذهب في
كتابه المسمى بكتاب الاستغناء فتامله . اه منه . ونقله الخطاب بواسطة
المسائل الملقوطة وينبغي تقييد القضاء للبائع باخذ الثمن حيث يطول
الخصام بان لا يخفى عليه ان يتلفه البائع وهو عدو كما في الطرر لابن
عات ونص كلامه ان ابتاع دابة بنقده وبقي عليه بعض الثمن فطعن فيها
بعيب وقام ليرد فقال البائع انقذ لي ما بقي وكذلك احاكمك ففيه نظر فان

كان

كان العيب ظاهرا لا يكون للقيام فيه تطويل لم يزن له حتى يحاكمه ثم
قال وان كان العيب خفيا مما لا يعلم من ساعته ولا في القرب حكم عليه
بالوزن ثم يحاكمه فان قضى له بشيء رجع في دراهمه إلا ان يخاف ان
يتلفها ولا يوجد له شيء فتجعل بيند امين حتى يقضى له او عليه . اه
الغرض . ونقله ابن سلون مختصرا .

وفي اختلاف بائع ومشتري في الدفع فالثاني بتعجيل حري
ذكر ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الاكزية وان طلب الجمال قبض
الكراء وقبل الركوب فامتنع المشتري وليس لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه
إلا بقدر ما سكن ان بعض الشيوخ اخذ منها تبدئة البائع بدفع المبيع قبل
دفع المشتري الثمن وان عبد الحميد الصايغ اخذ صده من قول نكاحها
الثاني والمهارة منع نفسها حتى تنقبض صداقتها وكلا الاخذين مردود . ثم قال
وتحصل في المسألة خمسة افوال هذان قولان وقيل يخليان فمن اسلم ما
عنده اجبر له الاخر . وقيل بدفع الثمن والمثمن الى رجل ويدفع الرجل
الى كل ما يستحقه قاله اسماعيل القاضي وقيل يقترعان قاله المازري والعمل
على القول الثاني . اه . ونقل في موضعين آخرين قول ابن عبد السلام
يؤخذ اخذا ظاهرا يقرب من النص ان المشتري هو المبدأ بدفع الثمن من
قول المدونة في كتاب العيوب من اشترى عبدا فللبائع منه من قبضه
حتى يدفع اليه الثمن . اه . وعلى القول المعمول به وهو تبدئة المشتري
مر صاحب المختصر بل نقل الاجهوري عن ابن رشد ان هذا الحكم متفق
عليه في المذهب ولفظه قال ابن رشد من حق البائع ان لا يدفع ما باع
حتى يقبض ثمنه لان ذلك في يده كالمثل بالثمن فمن حقه ان لا يدفع
اليه ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له ان كان مكيفا او موزونا حتى
يقبض ثمنه وهذا امر متفق عليه في المذهب مختلف فيه في غيره . اه . ثم
هذا كله حيث يكون احد العوضين غرضا والاخر نقدا واما ان كانا نقدين
او عرضين فليس فيهما مبدأ . انظر الخطاب .

والغبن لا خيار في المعمول به لما لك اموره بسبب
 هذا الذي للمتقدمين لکن بعض المتأخرين
 اختار ان تن تشكى غبنه يثبت ان رام الرجوع انه
 في مثل ذلك المبيع يخدع بجهله الاثمان ثم يجمع
 افق بذلك ابن لب ونقل ان به للقرطبيين العمل
 قال في المعيار وسئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عن رجلين تعاوصا بمالكين
 فاراد احدهما القيام على صاحبه بالغبن ونقض عقدهما فاجاب الحكم في
 ذلك لزوم المعاوضة لمن عقدها ولا سبيل لحلها بالحكم دون تراض لان مشهور
 المذهب الصحيح في اقوال العلماء ان لا رجوع بالغبن ان كان عالما مالكا
 امر نفسه الزموا الناس ما الزموا انفسهم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من
 بعض وبهذا القول جرى العمل واجازة الفقهاء ولا سيما في هذه النازلة
 وقد مر لعقد المعاوضة ستة اشهر . اه . ثم قال في المعيار وقال ايضا يعني
 ابن لب الخلاف في الغبن في البيوع معلوم واختار بعض المتأخرين ان
 يثبت المغبون في نفسه انه ممن يخدع في البيع والشراء في مثل ذلك
 المبيع لعدم معرفته بذلك ولجهله بالقيم والايمان فان ثبت ذلك لم يرجع
 وإلا فلا وهو ترجيح لاحد القولين بهذه الضميمة وبهذا كان العمل عند
 القرطبيين . اه . وفي آخر مجالس المكناسي شيع من هذا . وقال ابن
 ناجي في كتاب الوكالات ما نصه اما تن باشر البيع او الشراء لنفسه فلا
 قيام له على المشهور وبه العمل . اه . وقال ايضا قبل هذا وقد تكلم على
 مسألة من كتاب الصرف ما نصه اقام غير واحد من هنا انه لا يقام بالغبن
 وهو قول القرويين وهو المشهور المعمول عليه خلافا للبعثانيين انه يقام به . اه .
 فظهر ان كلا القولين عمل به . ولعل العمل اليوم بهذا القطر على ما في التحفة
 من انه يقام به بالشروط المذكورة فيها .

نسم على الفسخ وان اوفيت باقي قيمة الذي اشترت
 اي ثم على القول بفسخ بيع الغبن بالشرط المذكور يفسخ ولو اتهم المشتري
 للبائع

للبيع ما بقي له من قيمته شيئا . واشترت بالبيت الى قول سيدي عبد الله
 العبدوس . اخر جواب له ما نصه والذي مضى به العمل ان بيع الغبن
 يفسخ وان اوفى المشتري ما بقي من القيمة وفيه ثلاثة اقوال . اه . نقله
 في نوازل البيوع من المعيار ثم كرر نقله في نوازل الوصايا واحكام المحاجير .
 والاقوال الثلاثة التي في المسألة ذكرها ابن رشد . احدها هذا الذي به
 العمل وهو ان للبائع حل البيع واخذ سلعته ما لم تقف * الثاني ان المشتري
 ان يوفي تمام القيمة يوم البيع ولا يرد المبيع وان كان قائما لم يفت * الثالث
 انه يمضى المشتري من السلعة بقدر نسبة الثمن من القيمة يوم البيع
 وباقى السلعة يرد للبائع . حكى هذه الاقوال عن ابن رشد غير واحد منهم
 القاساني في شرحه على الرسالة وسيدي ابراهيم العقباني في جواب له نقله
 المازوني وصاحب المعيار . والتنقيح في القول الاول بعدم الفوات للاحتراز عما
 اذا فات المبيع فليس إلا ما بين القيمة والثمن الذي وقع به البيع باتفاق
 كما لسيدي ابراهيم المذكور .

وتن لاجل ثمن ما باعنا حبه ثم ادعى الضياعا
 صدق في دعواه والمصيبة من مشتري لم يطق تعييبه

قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي
 تلفها ولا يعلم ذلك إلا بقوله قبل احمد اختلف في هذا المعنى فروي عن
 سعيد بن المسيب وربيعة والليث أنهم قالوا اذا لم يدفع البائع المبيع الى
 المشتري حتى ياتي به بثمنه فالمصيبة فيه من البائع وبه قال مالك وابن
 وهب وابن الماجشون وقال سليمان بن يسار المصيبة من المشتري والى هذا
 رجح مالك رحمه الله وبه قال ابن القاسم وبه الحكم . اه باختصار .
 وقولنا ان لم يطق تعييبه اريد ان جعل المصيبة من المشتري انما هو اذا
 كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحيوان . فمفهوم الشرط ان ما يغاب عليه
 كالثوب لا تكون المصيبة فيه من المشتري بل من البائع والحل انه لم يعلم
 ذلك إلا من قوله وهذا الشرط وان لم يكن مصرحا به في النقل المتقدم فانه

يؤخذ من قوله بعد في الاحتجاج لسليمان وسن قال بقوله ومن حجتهم ان البائع اذا حبس ما باع عن المشتري وثيقته عن الثمن فيسبيل سبيل الرهن والرهن اذا ثبت تلفه لم يضمن . اهـ . اذ مقتضى ذلك سقوط الضمان عن البائع فيما لا يغاب عليه كما يسقط عنه حتى فيما يغاب عليه مع قيام البيئته على التلف . اهـ .

واحكم بما بور ثمار الشجر لبائع بالعقد لا للمشتري
إلا بشرط وسوى الموبـسـر لا يستغله سوى سن يشتري
ولو بشرط ثم ان كان الشجر مختلطاً والبعض ما بور الثمر
والبعض لا واستوياسا فالبيع لا يصح بل يفسخ حتى يدخل
على اختصاص بائع او مشتري كي ينفذ البيع بكل الثمر

قال في مختصر المتيظية واذا بيعت الارض وفيها زرع مستكن لم يبرز او في الشجر ثمر لم يور فهو تابع للمبيع لا يجوز للبائع استنائه كما لا يجوز له استثناء الجنين في بطن امه وان كان الزرع ظهرا حين العقد والثمر ما بورا فهو للبائع لا بعقد إلا ان يشترطه المبتاع . وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال - سن باع نخلا وفيها ثمر قد ابر فثمرها للبائع إلا ان يشترطه المبتاع - وهذا المشهور من مذهب مالك وعليه العمل ثم قل فان ابر بعض النخل دون بعض فان كان المابور قدر الثلث فدون كان تبعا للاكثر ويكون الجميع للمبتاع وان كان المابور لاكثر كان الجميع للبائع فان تساويا نظرت الى المابور فان كان على حدة كان للبائع وما لم يور للمبتاع وان كان مختلطاً ففي الواضحة انه للبائع وقال ابن دينار للمبتاع . وفي العتيبة والموازية ان البيع لا يجوز إلا ان يرضى البائع ان يسلم الجميع للمبتاع . قال ابن العطار او يرضى المبتاع ان يترك ذلك للبائع فيصح به البيع وبه التصاع . وروي يحيى عن ابن القاسم ان البيع يفسخ بكل حال . وقال المحزومي البيع ماض بكل حال وما نبت من الزرع للبائع وما لم ينبت للمبتاع . اهـ . وجميع هذا مذكور بمعناه في الوثائق المجموعة لا باللفظ لكون

كلامه

كلامه في بيع الارض وفيها الزرع ولنقله بشمائه لان فيه زيادة بيان لما قبله ونصه واذا نزل التبايع وزرع الاملاك لم ينبت فهو للمبتاع دون اشتراط فان اشترطه في صفقة البيع فلا يجوز لانه وقعت له حصته من الثمن وقد يمكن ان لا ينبت اصلا فهو من الغرر وهو بمنزلة النخل الذي لم يور الذي جاء فيه الحديث الثابت المجمع عليه ان الثمرة لمبتاع الاصول وان لم يشترطها ولا يجوز لبائع الارض ان يستثنى ما ينبت فيها كما لا يجوز لبائع النخل ان يستثنى الثمرة غير المابورة واذا وقع التبايع بعد نبت الزرع فهو للبائع كما تقدم ذكره إلا ان يشترطه المبتاع بمنزلة الثمرة المابورة فان كان بعض الزرع نابئا وبعضه لم ينبت وكان النابت الثلث فدون كان تبعا لما لم ينبت وكان جميعه للمبتاع وان كان النابت هو الاكثر كان ما لم ينبت تبعا له وكان جميعه للبائع اذا لم يشترطه المبتاع وان نبت نصفه ولم ينبت نصفه فسدت الصفقة إلا ان يترك المبتاع جميعه للبائع ولا يكون له ان يأخذ ما نبت ويترك ما لم ينبت وان ابنى المبتاع ذلك ورضي البائع ان يرضى جميعه للمبتاع ويلغيه نفذ البيع بينهما وبه التصاع . وروي يحيى عن ابن القاسم ان البيع يفسخ لانه وقع بما لا يحل وليس لواحد ان يرضى البيع وليس عليه العمل . وقيل ان الذي نبت للبائع والذي لم ينبت للمبتاع وليس عليه العمل . اهـ . وممن نص على العمل المشار اليه ابن سلون . وابن مغيث وصاحب المشيد والمقصد المحمود . اهـ .

وجاز ان يستأحق الثمن سار سن كان اشترى لاصل وان طال الزمن . قال ابن سلون فان كانت الثمرة قد ابرت ولم يشترطها المشتري ثم ذهب الى شرائها وهي لم يبد صلاحها فهل يجوز له ذلك ام لا في ذلك ثلاثة اقوال * احدها ان ذلك لا يجوز وهي رواية اشهب عن مالك * والثاني انه جائز اذا كان ذلك بقرب البيع وهي رواية اصبح عن ابن القاسم * والثالث انه جائز قرب او بعد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وبهها التصاع . اهـ . وذكر ابن فتوح الاقوال الثلاثة معزوة كما مر وان التصاع

برواية عيسى المذكورة وزاد انها رواية لابن القاسم عن مالك ايضا وان عيسى قال من راى كرواية اصمغ عن ابن القاسم . وقال الجزيري في المقصد المحمدي في فقه عقد ابتياع ثمرة ما بورة لم يشترطها مبيع الاصل ما نصه وابتياعها بعد الاصول على التيقية جائز في قول ابن القاسم ورواه عن مالك من رواية عيسى عنه . وروى عنه اصمغ جوازه في الغيب وامتناعه في البعد وبه اخذ عيسى . وروى اشهب عن مالك انه لا يجوز وبقول ابن القاسم جرى العمل * تنميم * قال ابن سلون ان ما قدمنا عنه وحد القرب على القول به العشرون يوما ونحوها قال ابن رشد وحكم شراء الزرع بعد الارض حكم الثمرة تدخل فيه الثلاثة لا قول . اه .

وزرع ارض بيعت لابسار فيه ظهوره وذا المختار

لما ذكر ابن سلون رحمه الله ان ما في الارض المبيعة من ثمر او زرع موبور هو للبائع وما لم يوبور هو للمبتاع قال ما نصه والا بار في النخل تذكيرة وفي غيره من الثمار عقده وثبوت ما ثبت منه وسقوط ما سقط وفي العنب غر بلانه وعقده كذلك وذلك هو اللفاح عند مالك وليس ذلك ان يورق الشجر عنده والمعلوم المشهور الذي جرى به الحكم في الزرع نباته وظهوره على وجه الارض وقبل انه ما لم يحجب وان التحجب هو حقيقة الابار فيه حكاة فضل وهو قول ابن الماجشون . اه . و اشار ابن فتوح الى قول ابن الماجشون هذا قال وليس عليه العمل . اه . وفي المقصد المحمود ابار الثمار تذكيرها وما لا يوبور منها فابارها عقدها وفي الزرع ظهوره وبه التصاع وقيل حتى يفرق . اه . والابار اسم من تابور النخل . قال في الصحاح وتابير النخل تلفيحه يقل نخلة موبرة مثل ما بورة والاسم منه الابار على وزن الازار . اه . ونقله الخطاب ثم قال والجارى على الاستنارة لابار بالتشديد وهو جائز ونقل ما يدل له من كلام الرمخشوي انظره ان شئت في باب المساقاة وذكر الوجهين في التوضيح في مبحث التناول . وما في النظم يصح بالوجهين . اه .

ان بيعت اصلا مكن الذي اشترى من نسخ ما عندك من رسم الشرا

بعد

بعد الثبوت وعليك غرم ما ياخذ رافع على من رسما

فسال الخطاب في باب الشهادات ما نصه لو قال المشتري للبائع اعطني عقد الشراء فذلك له وتظهر فائدته اذا طرا الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منهما وفائدته ايضا خوف ان يدعي البائع الاول انه لم يبع قط وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذلك الرد بالعيب الشيخ والعمل اليوم على اخذ النسخة وهو الخبز . اه . وتقدم له في فصل التناول نقل هذا الكلام بعينه عن البرزلي وزاد انه ذكر ايضا في مسائل البيوع عن طرر ابن عات انه قال من ابتاع ملكا فيجب على البائع دفع وثاقه التي اشترى بها او نسخها بخط البينة التي فيها ويلزمه ذلك فان ابى وظهرت الوثائق اجبره الحاكم على دفعها او نسخها قال غيره فان لم تظهر فلم يبتاع الخيار ان احب امضى البيع والا رجع في ثمنه . اه . كلام الخطاب . والضمير في قال غيره للمشاورة لان صدر هذا الكلام في الطرر وفي ابن سلون منقول عنه وليس في الكتابين معاد للضمير سواء . اه . وقولنا بعد الثبوت البيت هو اشارة لقول شارح اللامية اذا طلب يعني الخصم اخذ نسخة مما له فيه حق فانها يجاب لذلك ويحكم له به كان يطلب نسخ اصول دار اشتراها اذا شح بئعها باعطاء تلك الاصول ولا بد في هذا من نقل شهود هذا الرسم شهادتهم الى النسخة اذ بذلك يحصل غرض الطالب لذلك من التوثيق به بوضع الشهادة بل وعلى نقل شهادتهم للنسخة نيه بقوله يعني الزنابق فاكمل اي اكمل النسخ بوضع الشهادة واجرة النسخ على الطالب له فان كان شهود هذا الرسم غيبا او موتى واحتج في الرفع على شهادتهم الى اجرة فالاجرة على البائع كذا العمل عندنا ووجهه ظاهر . اه . بخلاف يسير .

وان ابيع قدر ثلث التسمو حظ او ثمنه كالعشور

ودون ثلث ان يبيع فالحكم ان يلغى وان نابيه اكثر الثمن

قال في المفيد ما نصه ومن احكام الباجي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بوضع الجوائح فاذا اصابته الجائحة من الثمرة لثلثها

وخصر ثوم ثمار ان تبسح فليستقها البائع حتى تقتلع
 قال ابن عات في الطرر في ترجمة شراء قصيل ما نصه اختلف في الثمرة
 اذا بيعت بعد الطيب فقبل السقي على البائع وقال سحنون هو على المشتري
 قال المشاور في كتاب الاستغناء وكذلك في البصل والثوم وجميع الخضراوات السقي
 على البائع حتى يتم قلعها وخالف في ذلك سحنون وبالأول العمل . اه .
 واعدد من الجوائح للصوم والجيش ثم السارق المخصوصا
 قال ابن مغيث في وثائقه ما نصه واما السرقة واللصوص والجيش فكان
 مطرف وابن الماجشون لا يريان ذلك جائحة لان ذلك من العدا والظلم
 وابن التامس يراه جائحة وبه الحكم عند الشيوخ فاعرفه . اه . وحكى
 صاحب المفيد هذا الخلاف فيما ذكر عن ابن فتكون في التمهيد ولم ينسب
 على المعمول به من الخلاف ونصه قال ابن فتكون في التمهيد اختلف في
 الجيوش وفي اللصوص ينتهبون الثمرة هل ذلك جائحة ام لا فروى ابن
 القاسم عن مالك ان الجيش جائحة قال ابن القاسم في المدونة والسارق
 مثله وروى مطرف وابن الماجشون ان الجيش ليس بجائحة ولا تكون
 الجائحة الا بامر من السماء وقال اصبع وابن نافع في السارق مثله وهي
 رواية محمد عن ابن القاسم في السارق وقال محمد لانه يمكن التحفظ منه
 قال الشيخ ابو الوليد رحمه الله تعالى انما يكون السارق جائحة في
 الفتنة حين لا يستطيع التكرز ولا يمكن التحفظ . اه . والى التقييد بعدم
 امکان التكرز من السارق اشرت بلفظ المخصوص .

وفي العربية اجز ان تشتري خمسة اوسق لمعرا كثيرا

قال في مختصر المتيطة العربية جائزة وهي هبة ثمر الخذل والشجر ويجوز
 لمعربها خاصة ابياعها بعد بدوه صلاحها بخرصها ثمر من جنسها الى الجذاذ
 اذا كانت خمسة اوسق فادنى فان كانت العربية اكثر من خمسة اوسق
 فهل يجوز له ابياع خمسة منها قال ابن القاسم يجوز وبه القضاء ووجهه
 الرقق بالمعري وقال ابن الماجشون لا يجوز لانه لا يدفع بذلك عن نفسه

ضررا

ضررا في قطع دخول المعري عليه . اه بحذف ما لم يتعلق الغرض بنقله .
 ونحوه في الوثائق المجموعة لابن فتوح وقولنا لمعرب يتعلق باجز مفهومه ان
 غيره لا يجوز له ذلك .

وان يناع بائع من بعد ما باع وقال الرهن كان اكتمسا
 ولفظ لا شرط ولا ثنيا ولا خيار من عقد التبايع جلا
 فالقول للمبتاع فيمسا يزعمه من الشراء يمين تلزمه
 فان اباهما نقض البيع اذا حلف بائع والا نفذا

مضمن هذه الابيات من قول مختصر المتيطة ما نصه وقول الموثق دون
 شرط ولا ثنيا ولا خيار فائدة ذلك انه يسقط اليمين على المبتاع اذا ادعى
 البائع انه رهن المبيع في دين له عليه من بيع او قرض واطهر فيه البيع
 ليسقطا عن انفسهما كلفة الحيازة او غير ذلك من المقاصد فلا تجب له
 اليمين على المبتاع ان انكر المتيطي ولا اعلم فيه خلافا ولو سقط ذكر ذلك
 من العقد حلف المبتاع وبره فان نكل حلف البائع ودفع الثمن ورجع فيما
 باع فان نكل مضى البيع وبه جرى العمل . اه الغرض . وذكر بعد هذا اقوالا
 اخر فف عليها ان شئت وكذا نقلها الخطاب في التحرير عن ابن عرفة وقولنا
 ولفظ لا شرط ولا ثنيا البيت الجملة حاليتها وجلا من الجلاء وهو الخروج من
 الوطن يقال جلا عن وطنه وجلوته انا كما في الصحاح والمراد هنا انفى .

وفي اختلاف المتبايعين في ثمن مع قيام العين
 من مشن تحالفا ونقصا بينهما وما بقوت فالتقصا
 فيه بان القول للمبتاع بالحلف اي في شبه المتاع

قال الشيخ ابو اسحاق بن هلال رحمه الله في نوازل المشهور من المذهب
 الذي جرى به العمل والقضاء ان اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والمبيع
 قائم لم يفت يوجب التحالف والتفاسخ بينهما مطلقا من غير التفات الى
 قول مدعي الاشبه هذا بعد قبض المبتاع فكيف ان لم يقبضه اللهم
 الا ان فات بيد المبتاع بعد القبض فالمشهور ان القول قول المبتاع مع يمينه

مع الالتفات بدعواه الى الاشبه والشواذ في طرفي المسألة معلومة وقد صوبت . اه . وقال ابن سلمون ان اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ففي ذلك ثلاثة اقوال * احدها انهما يتخالفان ويتفاسخان البيع ابدا فانت السلعة او لم تنفذ وهو قول اشهب واحدى الروايتين عن مالك واختاره المازري * والثاني انهما يتخالفان ويتفاسخان ما لم ينقض المشتري السلعة فان قبضها فيكون القول قوله وهو قول سحنون ورواية ابن وهب عن مالك * والثالث انهما يتخالفان ويتفاسخان ما لم تنفذ السلعة فان فانت فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وبها القضاء . اه . ومثله للشافعي . وذكر المتطبي الصورتين صورة الفوات وصورة عدمه وذكر في كل واحدة منهما القضاء بنحو ما في العظم وبعض كلامه وهو المراد منقول في شرح العاصمية لابن ناظمها قف عليه . ومعنى قولنا في شبه المتاع اي فيما لا يبعد ان يكون ثمنا للشئ المبيع وقولنا بالحلف بفتح الحاء مصدر قال في القاموس حلف يحلف حلفا ويكسر وحلفا ككتف ومحلوا يريد اقسام . اه .

ثم لكل منهما ان يرجعها بعد التحالف لما الغير ادعى
وسن يقول بالتمام يحصل الانفساخ ما عليه عمل

قال في المتبعية بعد ان ذكر انفساخ البيع عند اختلاف المتبايعين في الثمن بحلفهما ما نصه قال ابن القاسم الا ان يرضى المتبايع اخذها اي السلعة قبل الحكم بالفسخ بما حلف عليه البائع فذلك له قال ابن عبد الحكم وان اراد البائع قبل الفسخ ان يلزمها المتبايع بما حلف عليه فذلك له والا فسخ البيع بينهما وقال سحنون بتمام التحالف يقع الفسخ بينهما كاللعن . اه . وقدم هذا الكلام بعينه في محل اخر وقال في قول سحنون وليس عليه العمل . اه . ومثل هذا الحكم سبق في اختلاف الزوجين في قولنا - وان هما قبل البناء اختلفا - البتة فراجع بل فراجع ما كتبت هناك عليهما وقولنا وسن يقول الخ لا بد فيه من تقدير مضاف قبل من او قبل

الضمير

الضمير المجرور بعلى اي وقول سن قال او ما على قوله عمل .

والفسخ لازم اذا ما اختلفا في مسلم وابيا ان يحلفا

قال في الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد وان اختلف في صنف السلم فقال اسلم انما اسلمت اليه عشرة دراهم في عشرة اقفرة قمحا وقال المسلم اليه بل في عشرة اقفرة شعيرا وكان اختلافهما وقت التعامل او قربه او على بعد منه او عند حلول الاجل تحالفا وتفاسخا ويبدأ المسلم اليه باليمين فان حلف احدهما وبكل الاخر لزم الحاكم ما يحلف عليه المحالف وان نكلا جميعا تزاوا وهو بين في عائر المدونة وقال ابن حبيب ان نكل البائع قبلت اليمين على المتبوع فان حلف كان له ما حلف عليه وان نكل لزمه ما قال البائع وبالعول الاول القضاء . اه . ومثله في المتبعية ومحمد بن احمد هو ابن العطار .

ان سقط الانزال من رسم الشرا ثم تدافعا حدود المشتري

فان يكن ذلك عن قرب جرى تحالفا ثم تفاسخا الشرا

وان مضى للبيع عام سقطا الانزال ما لم يك ما قد خططا

ترجمة الانزال من تضمينهم فالقول للبائع مع يمينهم

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة لا يتبايع ذكر الانزال فطلبه المتبايع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا قبل المتبايع من هنا الى هنا ابتعت من قال البائع بل من هنا الى هنا خلاف ما قبل المتبايع فان كان ذلك على قرب من تاريخ المتبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدمت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال . وان كان في وثيقة لا يتبايع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل . اه . وذكر ابن سلمون معنى هذا الكلام في ترجمة العقار والارض البيضاء فانظره . اه .

وان يكن تنازع في قبض بيمينه تبايعاها فاقص

على الذي ثبت ان العقودا بيده قد كان حين اشهدا

فان يكن بائعها وزعمها الدفع بعد حلف المتبايع ما

قبضها منه والزم بــــان يدفع ما يهنا له به الثمن
وان يكن مبتاعها فــــذلك بــــراعة منه لــــذاك المالك

قال ابن مغيث رحمه الله تعالى قال احمد بن محمد ان كان مقود الدابة
في حين الاشهاد بيد البائع وقامت بذلك البيئته حكم عليه بدفعها اذا
طلبه المبتاع بذلك بعد يمينه انه ما قبضها منه ان زعم البائع انه دفعها
اليه بعد الاشهاد وان كان مقود الدابة بيد المبتاع في حين الاشهاد فذلك
براعة منها للبائع قاله غير واحد من شيوخ المذهب وبه الفتيا .

وان تشاهدا على دفع الثمن ثم ادعى البائع مع قرب الزمن
بقيمة منه وقال انـــــــ اشهد بالقبض لخير ظنـــــــه
بالمشترى فليحلف المبتاع له على ادعاء انه قد اكلمـــــــه

قال في المفيد ما نصه قال ابن ابي زمنين واذا تشاهد المتبايعان على دفع
الثمن ثم قال البائع لم تدفع الي شيئا وانما اشهدت بقبضه منك ثققت مني
بك واراد يمين المبتاع لم يكن له ذلك قاله ابن حبيب . وذكر ابن حبيب
في عاشر البيوع من الواضحة في باب القضاء في اختلاف المتبايعين في
هذه المسألة إلا ان ياتي البائع بسبب يدل على ما ادعى من تاخير ما ذكر
من بقيسة الثمن وثقع التهمة في ذلك على المبتاع فيحلف وقيل اليمين
واجبة للبائع على المبتاع اذا قام يطلبه بقيمة الثمن على قرب من التبايع
لانه من المتعارف بين الناس وبهذا القول العمل قاله ابن الهندي والقول
الاول الذي حكى ابن ابي زمنين عن ابن حبيب اقيس . اه . وممن نقل
العمل بالقول المذكور ابن قنوج في وثائقه المجموعة وفي المسألة اقوال اخر
مذكورة في التوضيح والدر الثبير وابن سلون ومجالس الكناسي وغيرها . وحد
قرب الزمن المعتبر في القول المعمول به عشرة ايام ونحوها نقل ذلك ابن
سلون عن ابن حدير والمكناسي عن ابن سهل معزوا لابن لبابة . وراجع ما
قدمنا في تنازع الزوجين . وذكر البرزلي ان الذي جرى به العمل بتونس
في زمانه مراعاة سن يستهم وسن لا يستهم في وجوب اليمين وسقوطها .

وان

وان بلا بيئته تنازعـــــــا في دفعه ثمن ما تبايعـــــــا
فان يك المبيع مما قد جرى العرف انه بنقد يشترى
فالقول للمبتاع فيه انـــــــه دفع قبل قبضه ثمنـــــــه
كان قليلا او كثيرا ما اشترى تفرقا ام لا بذا الحكم جرى

تضمنت الابيات معنى قوله في المفيد ما نصه قال مالك واذا اختلف
المتبايعان في دفع الثمن فقال البائع لم اقبض وقال المشتري قد دفعت نظر
الى تلك السلعة فان كانت مثل الصرف والحنطة والزيت والمشم وشبهه
قال ابن المواز والفاكهة فالمشترى مصدق مع يمينه والقول قول المشتري
ايضا وان لم يتفرقا اذا قبض ما اشترى من هذه الاشياء قليلا او كثيرا قال
مالك في رواية اشهب البائع مصدق مع يمينه ان تفرقا لان هذا مما
يتبايعه الناس على وجه الانتقاد فهو يشبه الصرف والقول قول المشتري
ايضا وان لم يتفرقا اذا قبض ما اشترى كذلك قال ابن القاسم في كتاب
ابن المواز وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الاشياء قليلا او كثيرا
قال مالك في رواية اشهب البائع مصدق مع يمينه ما لم يتفرقا ويقول
ابن القاسم الحكم قال احمد لاصل في ذلك ان يرجع الى سنة البلد في
بيع ذلك الشيء فيجملان عليه فاعرفه . اه . وفهم من قولنا دفع قبل
قبضه ان القبض وقع من المشتري ولو لم يقبض لم يقبل قوله مطلقا قال
في التوضيح عن البيان واما ان لم يقبض المشتري المثلون وادعى انه دفع
الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله . اه بنقل الخطاب .

وقول مالك الذي به العمل منع انعقاد سلم دون اجـــــــل

اي بالحلول بل بنصف الشهر قد حدد فلا اقل منه في البلسد

قال ابن هشام في المفيد ولا يجوز ان يكون السلم حالا رواه ابن القاسم
عن مالك وبه العمل وقال في رواية اخرى ان وقع لثلاثة ايام جاز وقال
في رواية ابن عبد الحكم ان وقع حالا جاز ولا يجوز على مذهب المدونة
إلا الى اجل تغيير فيه الاسواق وذلك الخمسة عشر يوما ونحوها وبه العمل . اه .

وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال - سن اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم - فدل ان السلم لا يجوز حالاً قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إلا الى اجل ترتفع فيه الاسواق وذلك الخمسة عشر يوماً وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن وضاح وابن ابانة واحمد بن خالد وغيرهم . اه . وفي وثائق الفشتال اختلف في اقل اجل السلم والذي عليه العمل الخمسة عشر يوماً والعشرون يوماً . اه . وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة قال محمد بن احمد ويضرب للسلم اجل اقلها في المدونة خمسة عشر يوماً إلا ان يسلم اليه في بلد على ان يأخذ في بلد آخر فلا بأس به الى الثلاثة ايام او الاربعة لان الاسواق تختلف حيثما إلا ان يكون البلد الذي يشترط فيه القبض قريباً جداً اليوم ونحوه فلا يجوز ذلك حتى يضرب لذلك اجل خمسة عشر يوماً وقد قيل عن مالك اقل من ذلك وبالاجل المذكور القضاء . اه . وبالله التوفيق *

الرهن والمريان والتفليس

وصح رهن حصته من دار مشاعة وحوز كل السدار به يتم لا بحوز الحصته إلا اذا ما عينت بالقسمة

قال في مختصر المتيطة فان كانت جميع الدار للراهن فوهن نصفها ورفع يده عن جميعها للرهن فذلك حوز واختلف اذا رفع يده عن نصفها فقط والقضاء ان ذلك ليس بحوز إلا ان يقاسمه الدار فيحوز المرتهن ذلك النصيب بعينه . اه . وصحة رهن المشاع وكون الحوز بحوز الجميع ان بقي فيه للراهن هو مذهب المدونة . قشال فيه ولا بأس برهن جزء مشاع غير متسوم من ربع او حوان او عرض وقبضه ان يحوز المرتهن دون صاحبه والحوز في ارتهاق نصف ما يملك الراهن جميعه من عرض او دابة او ثوب قبض جميعه وان كان النصف الاخر من هذه الاشياء لغير الراهن فان المرتهن يقبض حصته الراهن فيكل محله . اه .

والرهن

والرهن ان يلف محوزاً ببيد مرتين فهو وان لم يوجد حاضر او معاين الحيـارة رهن به يختص سن قد حازه ذكر ذلك ابن عات ونقل بعد ابن ناجي ليس عندهم عمل إلا على ما قال في المدونة لا بد من حوز تراه بينسة وعند اهل القيروان العمل جرى بان الرهن ليس يقبل الحوز فيه دون تحويز نعم يكفي الذي وهب حوزة لاعم

المعنى ان الرهن اذا وجد بيد المرتهن هو رهن صحيح وان لم يوجد احد حضر الحيارة او عاينها قال ابن عات في الطرر ما نصه ومنه يعني من كتاب الاستغناء الموثق ان كانت الحيارة معاينة جاز وينخرج من ادارته الى ادارة المرتهن وملكه والعمل على انه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهنا وان لم يحضروا الحيارة ولا عاينوها لانه قد صار مقبوضاً وكذلك الصدقة . اه . والى هذه المسألة اشار في المختصر بقوله وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل الخ . ونقل في التوضيح هو والحطاب كلاهما عن ابن عبد السلام انه ذكر عن بعض الاندلسيين نحو ما مر من العمل وذكره ابن سلون ايضاً غير معزو وفسر الحطاب في آخر كلامه بعض الاندلسيين بان عات . وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الهبة ولا يقضى بالحيارة إلا بمعاينة بينة بحوزة في حبس او رهن او هبة الخ ما ذكره في الكتاب هو المشهور وقيل ان وجوده بعد موت ربه يقبل قوله في صحته . قاله مطرف واصبغ . وذكر ابن عات في طررة ان العمل عليه وليس العمل عندنا على ما قال وانما العمل على قولها بمعاينة بينة لحوزة وظاهرة انه لا يشترط التحويز وقال بعض شيوخنا في الرهن كان يجري لنا في المذاكرات ان التحويز في الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة وعلى ما ذكره العمل عندنا بالقيروان . اه . وقدم ابن ناجي في الرهن ان التحويز في الرهن به المحكم والفشيا والمراد بالتحويز معاينة فعل الراهن مثل معاينة تسليم الرهن للمرتهن كذا فبسة الاجهوري . وقولنا رهن خبر عن هو في البيت الذي قبله وهو على حذف

الصفة اي رهن صحيح ولذا يختص به الذي هو بيده عن سائر الغرماء
ولاعلم في اواخر البيت اي من الذي كان بتكويز او دونه .

وان يكن ذا الرهن دارا اذنا مرتين لرهبها ان يسكنها
فيها فحوزة لها قد ابطلها هو ولو لم يسكن الماذون له

هذا العمل المذكور في مختصر المتيظية وطرر ابن عات ولفظ المختصر المذكور
واذا اذن المرتهن للراهن ان يكرى الدار او الارض او الحانوت او يسكنها
فلم يفعل الراهن ذلك فقال ابن القاسم في المدونة ذلك خروج من الرهن
وان لم يسكن ولم يكر وبه القضاء وقال اشهب حتى يسكن او يكرى قال
ابن حارث يريد ابن القاسم ان الرهن على يد امين ومعنى قول اشهب ان
الرهن بيد المرتهن . اه . وما نسب لابن القاسم هو قوله في حريم البئر من
المدونة وكذلك سن ارتهن دارا فاذن لرهبها ان يسكن او يكرى فقد خرجت
من الرهن حين اذن له وان لم يسكن ولم يكر . اه . وفي كتاب الرهن
منها ما ظاهرة موافقة اشهب ونصها وتس ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه الراهن
او اجرة منه او اعاره اياه او رده اليه باي وجه كان حتى يكون الراهن هو
الحائز له فقد خرج من الرهن . اه . قال ابن ناجي عند هذا النص الاخير
في المسئلة خارج الكتاب ثلاثه اقوال احدها مثل ما في حريم البئر وبه
الفتوى والثاني على ظاهرها هنا ان الاذن لا يبطل الرهن بل حتى يسكن
وقيل ان كان الرهن بيد امين فالاول وان كان بيد مرتنه فالثاني قاله ابن
حارث فحمله المازري على انه قول ثالث ومنهم من حمله على التفسير . اه
بلفظه الا ومنهم من حمله الخ . وذكر ابن سلмон وصاحب التوضيح نحو
ما تقدم الا انهما لم ينقلا ان العمل بقول ابن القاسم كما صرح بذلك غيرهما .

وان يعد لراهن بالاكثر من اجنبي كان قبله اكثرى

من الذي ارتهنه فذلك لا يبطل رهنا وبهذا عملا

اشرت بالبيتين الى ما قاله الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد نقله من
تبصرة ابن فرحون قول ابن عات في الطرر ولا يجوز للمرتهن ان يكرى

الرهن

الرهن من قريب الراهن ولا لاحد من سبيه ولا لصديقه الملائف ولا لاحد
يتهم ان يكون اكثرى ذلك لرب الدار فان اكراه لاحد من هولاء ثم اكراه من
صاحب الدار خرج الرهن من ان يكون رهنا للثمة الداخلة فيه من
اجارته ممن يتهم عليه ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة . قال الشيخ
ميارة وفهم من قوله فان اكراه من احد من هولاء الخ ان المرتهن اذا اكراه
من اجنبي من الراهن ثم اكراه ذلك لاجنبي من الراهن فان ذلك لا يبطل
الرهن وبهذا رايت العمل . اه .

وليس يعقد الكرا فيما رهن الا باذن رهن للمرتهن

ما لم تكن غلته ذاك الرهن مرهونة فليكر دون اذن

قال ابن عات في الطرر ما نصه اعلم ان المرتهن لا يكرى الدار التي ترتهن
عنده او لارض الا باذن رهبها في قول ابن القاسم واشهب الا ان يشترط
المرتهن ان تكون غلته الدار رهنا مع الدار وبه الحكم . وقال ابن الماجشون
يستحب لمرتهن الدار عند الكراء ان يكون ذلك بموافقة رهبها ان كان حاصرا
وان ترك ذلك جاز ومضى اذا اجتهد . اه . وذكر نحوه في التوضيح دون
تعرض لكون الحكم به ونصه عند قول ابن الحاجب ولكن يتولاه المرتهن
باذنه ظاهرا كلامه انه لو لم ياذن له لم يكن له ذلك يعني الاجارة
والاسكان وهو قول ابن القاسم واشهب زاد اشهب الا اذا شرط ان كراءه
رهن مع رقبته فلم ان يكر به حينئذ بغير اذنه . اه .

والشرط في الحكم ببيع الرهن من حاكم اثبات اصل الدين

والرهن مع ملكية الراهن له ثم يمين الطالب المفصلة

ما وهب الدين ولا احصالا به ولا اقتضى ولا استحلالا

وانه باق الى حين القيسام فهذه شروطه على التمام

اصل هذه الايات قول الشيخ برهان الدين بن فرحون في تبصرته في الفصل

الخامس في التبيين على امور يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول ما

نصه قال ابن رشد في اواخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل ان

القاضي لا يحكم المرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك
الراهن له ويخلفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احسال به
ولا استحال وان لم يبق عليه الى حين قيامه . اه . وقد نقل الخطاب كلام
ابن رشد بتمامه في موضعين في باب الرهن وقبل الشهادات وكذا نقله
ولد ابن فرحون في مسائله الملقوطة وفيه زيادة بعد قوله وملك الراهن له
وهي واستمرار ملكه الى حين حوز المرتهن وصحة قبض المرتهن - وهو ان
يكون حازه بمعايضة البيعة قبل الموت والفلس . اه . تنبيه * اثبات ملكية
الراهن ان كان الرهن اصلا لا بد منه وان كان عرضا كالثوب ففيه خلاف
قال ابن عات في الطرر افتى ابن عتاب ببيع الرهن اذا لم يكن اصلا دون
ان يثبت ملك الراهن له وذكر ان بعض اصحابه خالفه في ذلك وافتى
ان الحاكم لا يامر ببيعه الا بعد ان يثبت للراهن ملكه قال ابن عتاب واما
الاصول فلا بد من اثبات ملك الراهن لها وهي مخالفة لغيرها من العروض
والمناجاة . اه . والمسألة في المعيار قبل نوازل الجماع وفي احكام ابن سهل قبل
باب الشفعة وقد حصل الخطاب في ذلك اربعة اقوال فانظرها فيه وانظر
فيه شروطا مختلفا فيها . وقال الفاشاني في شرح الرسالة قال ابن رشد في
لزوم اثبات ملك الراهن الرهن قولان وعندى ان هذا فيما يشبه ان يكون
ملكه له واما ما ليس كذلك كرهن المرأة السلاح فلا بد من الاثبات . اه .
وقوله وعندى هو من كلام ابن رشد .

وان يبيع مرتهن رهنا وقصد امر راهن به حين عقد

من دون ما رفع الى والي القضا فالبيع مكروه وان يقع مضي

اصل ما تضمنه البيتان هو ما في الدرر المكنونة لسيدى يحيى المازوني
نص المقصود منه وسئل بعض فقهاء بلادنا هل يجوز للمرتهن بيع الرهن دون
موافقة القاضي ان جعل له الراهن ذلك بعد عقد المعاملة او في عقدها
فاجاب الحمد لله ان جعل له ذلك بعد عقد المعاملة فقال اللخمي ذلك
جائز ومنعه غيره من الموثقين ورعاية من هدية المديان وان جعل له ذلك في

عقد المعاملة فلم يجزه مالك الا باذن السلطان واختلف فيه قول ابن القاسم
فروي عنه كقول مالك وروي عنه الكراهة والجواز ان وقع وبهذا القول
القضاء وعليه العمل . اه . وجميع هذا مذكور باللفظ في مختصر المشيطة الا
يسيرا ونصه وسن ارتهن دارا بدين له الى اجل وجعل اليه الراهن ان
يبيعها ان لم يوفه الدين الذي له عند الاجل دون اذن السلطان فاقى
الاجل ولم يقبض دينه واراد بيعها فلا يخلو ان يكون ذلك في عقد المعاملة
او بعده فان كان ذلك بعد العقد فقال اللخمي ذلك جائز لانه معروف من
الراهن وقسال غيره من الموثقين لا يجوز ذلك لانه هدية المديان وان كان
الرهن والمشرط في اصل العقد فروى ابن القاسم عن مالك انه لا يجوز
للمرتهن البيع الا بامر السلطان وروي عن ابن القاسم مثل قول مالك وروي
عنه ايضا ان البيع مكروه فان وقع مضي وبه القضاء . اه . ونحوه في شرح
الرسالة للفاشاني وفي وثائق الفشتالي ومجالس المكناسي . وفي المسألة
اقوال اخر انظرها في المختصر المذكور وانظر مع هذا كلمة قول الخفة - ويجوز
بيع محدود الاجل - البيتين . وشرح ميارة فيهما خلافا ما تقدم .

فان يكن اقامه في العقد مقام ذي التفويض او ذي العهد

اليه بعد الموت باع دون ما رفع لقاض او لسلطان سما

ثم على جواز ان يوكله ليس له من بعده ان يعزله

قال في مختصر المشيطة بعد المحل المنقول منه قبل بنحو ثمانية عشر كراسا
بعد ان ذكر اقوال العلماء في مسألة جعل الراهن للمرتهن بيع الرهن ما نصه -
تنبيه * فان كان في العقد انه اقامه مقام الوكيل الموفى اليه ومقام
الوصي بعد موته كان له بيعه دون امر السلطان وبه الحكم . اه . ونقل
مثلها في الوثائق المجموعة عن ابن الهندي ولم يذكر ان به العمل ونصه -
احمد بن سعيد - ومتى وجب للمرتهن بيع الرهن لقبض دينه من ثمنه فلا بد
له من السلطان ولا يكون بيعه الا على يديه وليس قوله في الوثيقة بلا
مشورة سلطان ولا غيره مميا يغتصبه عن مشورته فان باع بغير اذنه واصاب

وجه البيع نفذ ذلك وان لم يصب وجه البيع رد ذلك فان كان في الوثيقة انه اقامه مقام الوكيل المفوض اليه في حياته ومقام الوصي بعد مماته فيكون له بيعه دون السلطان . اه . وقال في المختصر المذكور بعد ما تقدم قريبا - فرع * فاذا قلنا يجوز للراهن ان يوكفه قسالة القاضي عبد الوهاب فليس له ان يفسخ وكالتمه وبه القضاء . وفي تعليقه عبد الحميد الصائغ عن اسماعيل القاضي لم يفسخ وكالتمه عن البيع . اه . وفي مجالس القاضي المكناسي فان اراد عزله فليس له ذلك على القول العمول به قال اللخمي وهو اقيس والشاذ له عزله وهو لاسماعيل القاضي . اه . ونقل الشيخ ميارة في شرح قول اللامية وكل وكيل ممكن عزله الخ عن الزرويلي عدم العزل انظره .

وان يقل رب المتاع انسه اودعه والحائز ارتهنه
صدق ذو المتاع مع يمينه والرهن لا محيد عن تضمينه
اذا ادعى ضياعه المرتهن وغيبة المرء عليه تمكن
فان تلك الدعوى لها برهان فما على مرتهن ضمان

اشرت بصدر هذه الايات الى قوله في مختصر المتيقنية ما نصه واذا ادعى رب الرهن انه وديعة عند المرتهن وقال المرتهن بل هو رهن صدق مدي الوديعة وبه العمل . اه . وجعل القول في هذه المسألة لمدي نفى الرهنية هو المشهور الذي مر عليه في المختصر وهو مذهب المدونة ففيها من ادعى في سلعة بيده او عبدان ذلك رهن وقال ربه بل عارية او وديعة صدق ربه . ابن يونس . يريد مع يمينه . اه بنقل الخطاب . وقد قيد اللخمي المسألة بتقييد قبله في التوضيح واعتمده صاحب الشامل وهو ان لا تصدق العادة مدي الرهن وإلا كان القول له كخباز يترك عنده الخاتم . قال الخطاب وظاهر كلام ابن عرفة انه خلاف . وانما قلت في النظم مع يمينه وان لم يكن في نص المتيقني اعتمادا على قول ابن يونس السابق وقبول الخطاب له . وقولنا والحائز احسن من عبارة ابن هارون وقال المرتهن لان في تسميته مرتنهنا مسامحة اي المرتهن على دعواه لان الفرض ان الرهن لم يثبت ذكر

مثل

مثل هذا صاحب التوضيح في قول ابن الحاجب فالقول قول الراهن ولهذا اذا ايضا تجنبت لفظ رب الرهن والراهن وقلت رب المتاع وذو المتاع . وقولنا والرهن الخ معناه ان الرهن الذي تمكن الغيبة عليه يضمه المرتهن اذا كان تحت يده وادعى هلاكه ولم يعلم ذلك إلا من قوله اما اذا قامت على الهلاك بينة وهي المراد بقولنا برهان فلا يضمه المرتهن . قسالة في مختصر المتيقنية قد تقدم ان ما لا يخفى هلاكه من الرهان كالحيوان والعقار فضمانه من ربه وما يخفى هلاكه كالحلي والثياب فضمانه من المرتهن اذا ادعى تلفه إلا ان تقوم بينة بهلاكه فلا يضمه عند ابن القاسم وبه الحكم وروى اشهب عن مالك ان المرتهن ضامن . اه . وفي وثائق الفشتالي ما يغاب عليه كالحلي والعروض ضمانه من المرتهن إلا ان تقوم له بينة بهلاكه فلا يضمه هذا هو القول المشهور وعليه العمل . اه . ومثله في المدونة . فكتب عليه ابن ناجي ما نصه ما ذكر في الكتاب انه لا ضمان مع قيام البينة هو احد قولي مالك وبه اخذ ابن القاسم وعبد الملك واصبغ وابن المواز وروى اشهب انه يضمه وبه اخذ قال ابن يونس بناء على ان الضمان بالتهمة او بالاصالة . اه . ومفهوم قولنا وغيبة المرء عليه تمكن ان ما لا تمكن الغيبة عليه لا يضمه المرتهن اذا ادعى هلاكه ولو لم تقم له بينة وهو كذلك . اه . لكنهم مقيد بما لم يتبين كذبهم كدعواه موت دابة ببلد ولم يعلم بذلك احد .

وسن قضى دينا عليه وجبا اخر كاليوم اذا ما طلبنا

ذاك على حميل مال يضمه فان تعذر عليه يسجن

عقدت في البيتين ما ذكر ابن سهل في احكامه في ترجمة غريم غيب وجهه وذلك انه اعترض فتوى الشيوخ بسجن من ابى اداء الحق معجلا وجلب نصوصا تدل على تاخيرها منها قوله وسئل سحنون عن رجل وجب عليه دين فسأل ان يؤخر يوما او نحوه قال يؤخر ويعطي حميلا بالمال فان لم يجد حميلا بالمال الى يوم ولا وجد المال سجن . قال ابن سهل وهذا ايضا خلاف قولهم واحتجاجهم بها في موطن ابن وهب في غير موضع وما ذكرناه من

سجنون في اعطاء الحميل بالمال وتأخيرته به اليوم اولى بمسالتهم وبه جرى العمل والفتوى من شيوخنا . اه مختصرا . وفي آخر التبصرة الفرجونية من هذا المعنى الذي نحن فيه واذا سأل الغريم ان يؤخره الحاكم اليوم ونحوه ويعطى حميلا بالمال اخر والقضاة اليوم ياخرونه ثلاثة ايام وذلك راجع الى اجتهاد الامام بحسب ما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره ونقل بعد هذا مسالة سجنون وفتوى الشيوخ المشار اليها وانكار ابن سهل عليهم الى قوله وبالتاخير اليوم ونحوه اذا اعطى حميلا بالمال جرى العمل والفتيا . اه . ولا شك ان موضوع هذا الحكم سن لم يعرف بالوفور ووعد بالقضاء بدليل قول ابن سلون واذا لم يكن من اهل الناض وسال ان يؤخر ووعد بالقضاء فيؤخره بقدر ما يرجو له ولا يعجل عليه بالتفليس ويبيع عرضه ويؤخذ عليه حميل بما حل عليه من المال فان لم يكن له حميل سجن . اه . وهذا الكلام لابن رشد في المقدمات . وقولنا يسجن جواب الشرط مرفوع والشرط ماض وذلك جائز قوي على حد قوله - وان اتاه خليل يوم مسالته - البيت . اه .

ويختلف المعلوم بالوفور على ان ليس عنده من العين ملا

في الوقت ثم بعد ذي اليمين يؤخذ بالرهن او الاذيين

قد تقدم حكم سن لم يعرف بالوفور اذا طلب التأخير ووعد بالقضاء انه يؤخر بحميل بالمال او السجن واما حكم المعروف بالوفور فهو انه لا بد من تقدم حلفه على انه لا مال له ناضا . والا لم يؤخر . قال ابن ناظم التحفة في شرحه لها اما سن كان من اهل الوفر فلا يباح له الاثيان باضامن وانما يحكم عليه باداء الحق الذي عليه ولا يسجن لانه هنا محمول على مطل طالبه وتعنيته ووجب القاضي ابو بكر ابن زرب ان يختلف سن كان من الغرماء معروفا باكتساب العين واذا حلف على انه لم يحضره في الوقت ما عرف به من العين فيحتمد يؤخذ منه الرهن او الضامن وعلى قوله العمل اليوم . اه . وذكر نحوه الشيخ ميارة من غير تقييد للعمل المذكور باليوم ولا بغيره والملاء بالمد الغنى والاذيين الحميل انظر الخطاب في آخر باب الضمان وفي القاموس الاذيين كاميو المودن والزعيم والكفيل .

وللمدين

وللمدين الحق في ان يجعله سلعة رهنا وان لا يجعله
بيعهها لدينه في الحمال بل يتاحل لدفع المسال

قدت في البيتين مسالته وقعت في نوازل ابن رشد نقلها ابن فرحون وابن سلون والونشريسي وصاحب المفيد وغيرهم ونص المفيد قسائل القاضي ابو الوليد بن رشد رحمه الله في مسائل سئل عنها في غير المقدمات واذا كان للرجل على الرجل دين حان وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان يتباح له السلعة وطلب المدين ان لا تقوت عليه سلعته وان يضع السلعة رهنا ويوجل اياما ينظر فيها في الدين فان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويوجل في احضار المال بقدر قلة واكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يوديه اليه اجتهاد الحاكم في ذلك هذا الذي جرى به القضاء ومعنى العمل عليه وهو الذي تدل عليه الروايات عن مالك واصحابه رحمه الله .

ولا تجب صاحب دين ان دعيا لتفتش دار سن لعدم ادعى

قسال ابن ناجي في كتاب التفليس من شرح المدونة ما نصه اختلف اذا دعا الطالب لتفتش مسكن المطلوب حين دعواه لعدم هل يمكن من ذلك ام لا والعمل عندنا على عدمه . اه . وهذا الذي ذكر ان العمل به نسبه في التحفة للاكثر حيث قال -

« وطالب تفتيش دار المعسر ممنوع لسعافه للاكشسر »

ومقابلته منقول عن اهل طليطلة قال ابن رشد في مقدماته حكى ابن سهل انه شاهد الفتيا بطليطلة اذا دعا الطالب الى تفتيش دار المطلوب عند ادعائه لعدم ان تفتش فما الفى من متاع الرجل يبيع وانصف منه الطالب وانه انكر ذلك على اكثرهم فلم يرجعوا وانه سأل عن ذلك ابن قتاد وابن مالك فانكراه واعلم به ابن العطار فلم ينكراه قال ابن سهل وانا اراه حسنا فيمن ظاهره كالاداد والمطل . اه . ونقل كلام ابن سهل هذا جماعة منهم ابن هشام في المفيد والونشريسي قبل نوازل الجامع من المعيار وسن لا يحصى

* تبيينه * قال ابن ناجي بعد ما قدمنا عنه ما نصه والخاتمة عندي كالدار ووقع في احكامي في مسالته بواجته ورايتها اخف من تفتيش الدار وهي رجل ادعى على سن له عليه دين وادعى العدم ان جيبه فيه مسال وطلب تفتيشه وقال الغريم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يلف فيه شيء وكذلك الكس من هذا المعنى ولا يختلف في هذين وشبههما . اه .

ومدعي العدم عليه البيئته جاءت بذلك النصوص بيئته ثم عليه ضامن بالمسال ان قام يقيمها وان يعجز سجن وقيل في ذي الوجه منه يقبل قال ابن ناجي وعليه العمل اشرت بالبيت الاول الى ما نقل ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من التبصرة ونصه الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكم على ان مدعي العدم عليه الاثبات لعدمه وهو اصح . اه . ونقله الخطاب صدر السبوع والوانشريسي في الفايق ومثله في شرح المنهج المنتخب نقلا عن الميضية ونقل في المعيار عن ابن الحاج اختلف العلماء هل الناس محمولون على الملاء او العدم والذي يقتضيه مذهب مالك انهم محمولون على الملاء وبهذا جرى العمل عند الحكم ولو كان الامر عندهم على القولة الاخرى لما كلفوا مدعي العدم الاثبات وهذا هو الصحيح . اه باختصار كثير . وقال ابن فتوح في مجتبه النفقة من وثائق الجموعة قد قيل وهو الاصح وبه جرى العمل ان الناس على اليسار حتى يثبت العدم مدعيه . اه . ومعنى هذا وما يوافقهما مما تقدم هو الذي ضمن صاحب التحفة قوله -

« ومحمل الناس على حال المسال * هو الاصح وبه الحكم خلا »

واشرت بالبيت الثاني والثالث لقول الميضي فان اوقف صاحب الحق المطلوب على حقه فاقرب به وادعى العدم واكذبه الطالب وطلب منه المال اجله السلطان في اثبات ما ادعاه من العدم وكلفه مع ذلك اقامته حميل بالمال لا ان يثبت العدم فتسقط الحماله فان لم يقدر على الحميل على هذا

الشرط

الشرط سجن ولا بد من اقامته حميل بالمال هذا هو القول المشهور والمعمول به وحكى بعض القرويين عن ابن القاسم انه ان اقام حميلا بوجهه لم يسجن . اه . ولقول ابن ناجي في كتاب الشهادات ما نصه اما اذا قامت بيئته على المدعي عليه وطلب اقامته بيئته يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فانه يلزمه كفيلا اتفاقا قال ابن عبد السلام والاقرب انه بالمال قلت والاقرب انه بالوجه وبه حكمت واما لو ادعى العدم فانه يلزمه حميل بالمال على المشهور وقيل بالوجه وعليه العمل . اه . وقول الفشتالي فان ادعى العدم اجله في اثبات ذلك وكلفه اقامته حميل بوجهه على ما مر عليه العمل . اه . فتحصل ان في الضامن الواجب على مدعي العدم هل هو بالمال او بالوجه قولين معمول بكل منهما والثاني منهما هو الذي درج عليه في المختصر قال الفقيه سيدي عمر الفاسي في شرحه على اللامية وبه العمل بهذه الحضرة الفاسية . اه . والعدم ذكرته في هذا الموضوع وغيره بالضم وفي مواضع اخر بالتحريك وكلاهما صحيح بمعنى الفقر قال في القاموس العدم بالضم وبصمتين وبالتحريك الفقدان وغلب على فقدان المال . اه . وعده ابن قتيبة في ادب الكتاب في الاسماء التي جاءت على فعل وفعل كالنجل والبخل والحزن والحزن . اه .

لكن اذا بجمته العدم اتى اعذر للطالب فيما اثبت

فان ابنى تسليمها وقسالا ان لم من العقار مالا

كلف الاثبات وذو المال سقط ولزم الحميل بالوجه فقط

تضمنت هذه الايات معنى قوله في مختصر الميضية فان اثبت الغريم العدم اعذر الى الطالب فان قال ان لم عقارا كلفه اثباته واجله في اثبات ذلك ويسقط عن الغريم حميل المال ويلزمه حميل الوجه خلال ما يثبت الطالب ما ذكره قاله محمد بن زرب وبه القضاء . اه . وضمير تسليمها يصح بلفظ الثاني للجملة ولفظ التذكير لما اثبت .

فان اقام بالذي ادعى له بيئته ولم تعين ماله

سجن مشهود عليه بالاسلا الى الاداء بشهادة المسلا

عقدت في البيتين معنى قول المتيطي في نهايته وان اثبت الذي له الدين انه يعني المدين ملي ولم يعين الشهود ماله فليس بشيء في قول بعض اهل العلم وقال بعضهم الشهادة عاملة ويسجن حتى يودي وقوله القاضي محمد بن زرب قسال بعض الموثقين وبه القضاء وفي رواية ابن زييد اذا شهد قوم للغريم بالعدم وشهد آخرون لرب المال بالملاء ولم يعينوا شيئا ان الشهادتين تهازرا ولا يتصنى بواحدة منهما . اه . ونقل هذا الكلام بعينه ابن فرحون في تبصرته في الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة ولم يعزه المتيطي ولا غيره ثم بعدة باوراق نقل صدره عن ابن الهندي ونصره قسال ابن الهندي اذا شهدت البينة على المديان ان له مالا ولم تعين ذلك فليس ذلك بشيء اذا كان العدم قد ثبت له وانما الزم باليمين استبراء اذا اتهم انه اخفى مالا . اه . وفي شرح لاجهوري ما يشهد لها في النظم وذلك انه قال عند قول المتن ورجعت بينة الملاء ان بينت ما نصره الذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين وقولنا الملاء آخر الشطر الاول بالمد بمعنى الغنى وقصر في القافية والملاء آخر الشطر الثاني بالقصر مع الهذرة بمعنى الجماعة فليس بينهما ابطاء في القافية انظر شرح لاجهوري عند قول المتن - او ظهر ملاء ان تفالس - .

ان قال للطالب انت تعلم بعدمي فلا يمين تلتزم

بما ادعى قال الامام البرزلي ان بما ذكر جرى العمل

وقيل تلزم وذا الذي اقتصر عليه في توضيحه والمختصر

قال القاضي ابو عبد الله الكناسي في مجالسه ما نصره فان ادعى الغريم العدم وادى ان رب المال يعلم بذلك هل تجب على رب المال يمين ام لا قلت الذي اختاره الشيوخ ان لا يمين وحكى مثله البرزلي عن ابن عرفته يحكيه عن بعض قضاة تونس ممن لقيه قسال وبه العمل لانه يودي الى تعمية حق الطالب لتدومه عن اليمين ونقل البرزلي عن ابن شعبان ان

الطالب

الطالب يحلف فان نكل عن اليمين لم يسجن له الغريم ويحلف الغريم ما له مال ظاهر ولا باطن في علمه وبه كان يقول ابن الفخار . اه . وهذا القول الثاني بلزوم اليمين قال به غير واحد من الفقهاء غير ابن شعبان وعليه اقتصر الشيخ خليل في التوضيح والمختصر كما اشرت له في النظم وكذا اقتصر عليه المتيطي وابن سلون وابن عات وابن مغيث وقد كان العمل به وترك للقول بنفي اليمين قسال ابن ناجي بعد نقله كلام المتيطي قلت وكان العمل بهذا بتونس الى ايام القاضي ابي اسحاق فحكم به فترك الفضلاء حقوقهم هروبا من اليمين فحكم بعدمها واستمر العمل به وبه انا اقضي وحسنه بعض شيوخنا فيمن لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه . اه . والبراد ببعض شيوخه هو ابن عرفته كما يفهم من كلام لاجهوري .

ومن اقر بالملاء ادعى بان له ذم ما انتفعنا

بمن له يشهد حتى يعلمنا تلف ماله بامر هجسنا

قسال في مختصر المتيطية عقب ذكر شروط النكاح ما نص المقصود منه قالوا يعني الفقهاء في المديان يعترف لرب الدين انه ملي بدينه ثم يدعي العدم فلا تقبل منه بينة بذلك إلا ان يعلم انه قد طرأ عليه ما اتلف ماله . وقال بعض القرويين تنفع البينة بالعدم ولا يضره ما اشهد به من الملاء لانه يقول لولا ذلك لم يعملاني احد وبالقول الاول جرى العمل واختاره غير واحد من الموثقين . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة في اول كتاب المديان ويحبس سن انهم ان يكون غيب مالا النج يقوم من قولها انه لا تقبل دعوى العدم فيمن اشهد انه لا يعلم وان كان مجهول الحال او معلوما بالفقر لان الشهادة على نفسه تنزاه منزلته معلوم الملاء إلا ان تثبت له جائحة وبه العمل وفيه خلاف . اه . وتقدم له مثل هذا في كتاب التفليس وفي ترجمته عقود السلف من وثائق الفشتالي ان القول بعدم قبول دعوى العدم ممن اعترف بملائه هو المشهور وبه العمل . وفي نوازل الصلح من المعيار جواب مولفه قال فيه في الغريم يعترف لرب الدين انه ملي بدينه

وان كل بينة تقوم له بالعدم فهي زور وء افكتة ان المشهور المعمول به عند الموثقين والحكام كفضل وابن ابني زنين وغيرهما انه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينة بالعدم ويسجن ابدا حتى يودي دينه او تبيض عيناه ما لم تقم بينة بطروء ء افته اذ هبت ماله كله من ذهب او سبل او احتراق او ما في معناه . اه . وقد ذكر هذا الحكم في هذه المسئلة غير واحد من سوى سن ذكرنا ولم يذكرها مقابلته ومنهم سن ذكره ومقابلته كالقلفاني .

والسجن في كل الديون يلزم ما لم يبين لمدميه العدم

عن عوض اخذ كان مساله او لا كدين مهر او حمالة

المعنى ان الدين مطلقا يسجن فيه المدين قبل ان يثبت عدمه سواء ترتب عن عوض اخذه المدين وكان مالا له كساعة اشتراها وحازها او مال تسلفه ام ترتب عليه لا عن عوض مالي كدين المهر والحمالة . قال ابن عات في الطرر ما نصه قال بعض المحتجين كل سن وجب عليه دين من مهر او حمالة فادى العدم لم يكن عليه سجن لانه لم يثبت له ملك شئ كما يثبت في الساف والتبايع قال وعلى الامام ان يكشف عنه فان وجد له مالا والا حلف انه لا مال له ظاهرا ولا باطنا . قال الشعباني من عين ولا تبر ولا عرض ولا دين ولا وديعة ولا رهن ولا غير ذلك بوجه ولا بسبب ما يقتضي به شيئا مما عليه ويترك سبله قال غيره وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد او والد وانما يجب السجن على سن يدي العدم بعد ان ثبت له ملك والقضاء ان عليه السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم لان اصل الناس على الملاء حتى يثبت عدمهم وجملة الاول ان الناس على العدم حتى يثبت الملاء اذ يولد الرجل ولا شئ له ثم يصير له كسب بعد ذلك والى هذا ذهب الداودي من الاستغناء . اه . ونقله ابن سلون باختصار يسير وقال الشيخ حلولو فيما اختصر من نوازل البرزلي ما نصه في ابن الحاج كل دين لحق الانسان من غير عوض فقوله مقبول في العدم حتى يثبت الملاء وان لحقه من عوض فهو على الملاء حتى يثبت العدم قلت ظاهر المدونة انه لا فرق في

الديون

الديون الثابتة في الذمة بين ان تكون عن عوض او لا وبه العمل وما حكاه هو ذكرة اللخمي . اه بلفظه . واسم كان صميز العوض وماله بالنصب خبرها .

وفي المشاهر بامر الحكم تحرزا يشهر حال المعدم

ونقل الخبر ابن ناجي العملا انه لا ينفي من السوق ولا

يطاف للاشهار سن قد اعدما وقام بالدين عليه الغرما

قال ابن الناظم في شرح نظير البيت الاول هنا من تحفة والده ما نصه ما ضمن الشيخ رحمه الله من الحكم في شان المعدم من اعلان حاله في المشاهد بامر القاضي هو الذي جرى به العمل من قضاء العدل رحيم الله ووجه ذلك ظاهر ليعرف حاله فلا يعامله سن يعامله الا على بصيرة من امره والاصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه . اه . وقلنا تحرزا مفعول له اي يشهر حاله ليتحرز الناس من معاملته وهذا الاشهار للمعدم نظير اشهار سن حجر عليه القاضي وقدم عليه قال ابن سلون ووجب ان يشهر حاله يعني الحجر عليه ويطاف به في المجالس حتى يتسامع الناس به ويتحفظ من معاملته . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة وفي المعيار عن العبدوسي في امرأة مسنة باعت حظها من دار ثم ثبت حجرها قال واما النداء عليها فليس من حق المشتري خاصة بل من حقوق المسلمين عامته ينادى عليها في المحافل مكشوفة الوجه لتعرف هذه فلانة بنت فلان الساكنة بموضع كذا ثبت عند القاضي الى آخر المسطرة المعروفة . اه باختصار . وقال ابن ناجي ما نصه والعمل انه لا يقام من السوق يعني المفلس وقيل يقام وكذلك العمل على انه لا يطاف به وخرج اللخمي انه يقام من السوق وانه يطاف به من قول مالك في اواخر كتاب الماذون وسن اراد ان يحجر على ولده فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويشهد على ذلك فمن باع او ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود . اه . ثم ذكر رد الاخذ وبين الفرق بين السفية والمفلس .

ويامر القاضي ببيع دارة ولو تفوق الدين في مقداره

قال القاضي ابو عبد الله الفشتالي في فقهه وثيقته. بيع ملك المدين وقولنا انه يعني القاضي يامر ببيع جميع الدار وان كان الثمن اكثر من الدين على هذا جرى عمل ائمة القضاة ولا يلتفت في ذلك الى تفويت ما لا تدعو الضرورة الى تفويته وهو ما زاد على قدر الدين وفي المنع من قول محمد بن عبد الحكم انه لا يبيع الا بقدر الدين بخلاف ما اذا كان ما يبيعه غلاما او جاريتا فانه يبيع جميع ذلك لضرر الشركة وفي هذا نظر اذ يبيع الجزء ابخس من بيع الكل الا ان كان يبيع الجزء وبيع الكل لا يختلف فتامله . اه . بلفظه . وبيع جميع الملك لا قدر الدين فقط هو الذي يؤخذ من كلام الوثائق المجموعة في ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين فانه قال في اثناء تسجيل ذكوة في ذلك وامر فلان صاحب احكام كذا ببيع الدار المصدرة الى ان قال وان كان بقي للغائب بقية من ثمن الدار ذكرت ذلك وقلت وبقيت بعد اداء الدين المذكور للغائب فلان بقية من ثمن دارة المبيعة عليه واستقرت له على يد فلان الى ان يقدم الى آخره وحمله بمعناه في المتبعية فظاهرة عدم الالتفات الى تفويت ما لم تدع الضرورة الى تفويته كما قال الفشتالي والقول لآخر وهو البيع بمقدار ما يفي بالدين فقط قوي منصوص عليه في كتب عديدة فبه افق الشيخ ابو الحسن الصغير حسبما نقل عنه في المعيار وفي الدر الشير ومن احكام ابن سهل في ترجمته غريم غيب وجهه ما نصه وان اثبت انه ليس من اهل الناص وثبت له ملك دار او ربع امرت سن يبيع من ذلك بقدر دين . ابن ايوب . اه . ووقع في فصل التعزيرات من تبصرة ابن فرحون تقييد بيع مقدار الدين من ربع المديان بان يوجد سن يشترى بعضه وقال الخطاب في باب الرهن عند قول المشن وباع الحاكم انظر هل يباع الرهن جميعه او يباع منه بقدر ما يوفي الدين لم ار في ذلك نصا صريحا والذي يظهر انه ينظر في ذلك فان كان يمكن بيع بعضه من غير نقص في الباقي فانه يباع بعضه والا فيباع جميعه . اه . وفي كتاب القسمة من المدونة سن هلك وعليه دين وتترك دارا يبيع منها بقدر الدين . اه الغرض .

وقد مضى

وقد مضى العمل ان يقدم ما ذوالحكم سن يبيع مال الغرما ان اعدوا وشبههم ولا يلي بنفسه لاجل قدره العملي وان يك البيع بجعل فعلى رب المتاع او غريمه اجعلا

قال ابن ناجي عند قول المدونة فان غاب الراهن اقام الامام سن يقسم له ما نصه في الامهات او يدفع يعني الشيء المرهونة حصته منه الى الامام فيقسمه او يامر سن يقسمه فقالوا يقوم منه ان للامام ان يلي قسم ذلك على الغائب او يقدم عليه وكذلك على هذا كل ما يباع على مفلس او ميت او يتيم فللسلطان ان يلي ذلك بنفسه او يقدم عليه وهو نص في العتبية ولكن مضى العمل على ان يقدم وفي الاقضية والتدليس ولا عهدة على قاض او وصي فيما وليا بيعه فيظهر منه ان القاضي وليه بنفسه . اه . وما به العمل من تقديم القاضي سن يتولى البيع غيره هو الذي رايته في الوثائق المجموعة والنهاية والمقصد المحمود ووثائق ابن سلون والفشتالي . وقولنا وان يك الخ معناه اذا كان بائع الملك غير ربه لقضاء الدين وكان البيع بجعل فقد وقع الخلاف فيمن يلزمه الجعل من رب المتاع المبيع او رب الدين والقولان في ذلك معمول بكل منهما فايهما حكم به القاضي كان صوابا . قال في اللامية وان يكن يعني البيع بجعل ففي معطيه قولان اعلا قال شارحه الشيخ ميارة اي عمل القضاء بكل من القولين . اه . واعدوا افتقروا والمراد بقولنا او غريمه رب الدين قال لاجهوري اول باب التفليس الغريم يطلق على سن عليه دين وعلى رب الدين وهو المراد هنا .

وسن احق بالشهود عدمه ولم يكن مال له ما لزمه
بالطول تجديده لما كان فعلا قال ابن ناجي وبه جرى العمل
وصار في فاس على السزام تجديده من بعد نصف عام
اذا اثبت المدين عدمه وفلس لقيام الغرماء عليه فليل لا يلزمه تجديده
العدم بعد ذلك ان لم يتجدد له مال ولو طال وقيل يلزمه ان بلغت المدة
سنة اشهر فاكثر وقد عمل بالقولين معا . قال ابن ناجي عند قول المدونة

في كتاب النكاح الشفي وإذا انفقت المرأة على نفسها والزوج غائب فلهسا
اتباعه بذلك ان كان في وقت نفقتها موسرا بعد ذكره الخلاف فيمن يكون
القول قوله . اذا تزعا في اليسر ما نصه ايام شيخنا حفظه الله تعالى من قولهم
اذا خرج معدما فالقول قوله ان سن اثبت عدمه فانه لا يحتاج الى تجديده
ولو طال وقدم وهو احد القولين وقيل يجدد بعد ستة اشهر قاله الباجي
في سجلاته وبلاول العمل . اه . وقال ايضا في كتاب المديان قوة لفظ
الكتاب تقتضي ان سن عدم واطاق فانه لا يفتقر الى تجديد عدمه ولو طال
الزمان وبه العمل وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد ستة اشهر لان
الكسب ينتقل حينئذ . اه . وفي آخر مجالس المكناسي اشارة الى العمل
المذكور ونقله التتاي والزرقاني عن ابن ناجي وبمثل ما في السجلات افق
ابن الحاج ففي المعيار وسئل يعني ابن الحاج عن اثبت عدما ثم قام عليه
غريمه بعد مدة واستظهر بما ثبت من عدمه فاجاب ينتفع به الى مدة
سنة اشهر فان زادت المدة على هذا فلا بد من استيناف عدم آخر الا ان
يطرأ له مال فلغريمه ان يقوم عليه وان كان في اقل مدة . اه . قال الشيخ
ابن عاشر في طررة على المختصر ويقول ابن الحاج هذا رايت العمل بفاس . اه .
واقض على الغائب فيما ثبتا عليه من دين بان يفوتها
عقارة عليه بالبيع كما يقضى بان يشفع او ان يقسما
قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد كان مالك رحمه الله واصحابه
يتضون على الغائب ببيع اصوله او عقاره فيهما ثبت عليه من الديون
وكذلك يقضى عليه في الشفعة والمقاسمة لشركائه وبه مضى العمل عند
الشيوخ محمد بن عمر وابن ازر وغيره . اه . وفهم من لفظ البيع في النظم وفي
القول ان استحقاق اصول الغائب ليس بيعها لمثل الدين في التفويت على
رهبها وهو كذلك . قال ابن فرحون في التبصرة الذي جرى به العمل ان
القاضي لا يحكم على الغائب في الاصول . اه . ويريد لا يحكم عليه في
استحقاقها خاصة واما بيعها في المحقوق الواجبة عليه فيحكم عليه ومثل
البيع

البيع لاخذ بالشفعة والتسمة مع الشركاء ويبين لك افتراق البيع مع
لاستحقاق في الحكم قول ابن عرفة رحمه الله بعد نقله عن ابن رشد ان
القاضي يحكم على الغائب في العشرة الايام في غير استحقاق البيع باع ظاهره
ان الخلاف في الحكم عليه في الربع انما هو في استحقاقه فقط لا في بيعه
عليه في شيء ثبت عليه وهو مقتضى قول غير واحد في بيع اصوله في نفقة
زوجته ثم قال وظاهر ما نقل المازري وابن حارث ان الخلاف فيه مطلقا . اه .
وهذا كله انما هو في المتوسط الغيبة واما البعيد جدا المنقطع فيتضى عليه في
كل شيء وترجى له الحجته .

وغائب بيعت عليه صيغته في الدين ثم اثبتت بينته

بعد القدوم انه كان قضى رد له الثمن والبيع مضى

قال ابن الناطم في شرح تحفة والده حكم الحاكم اذا لم يصادف محلا
بكونه مبنيا على امور مظنونة ثم ينجلي الامر بخلاف ذلك كمسالة زوجة
المفقود فذكرها قال ومسالة سن بيعت عليه دارة في دين ثابت عليه ثم
قدم فاستظهر بان قضى صاحب الدين ببينة عادلة المعمول به ان البيع
ماض . اه الغرض . ثم ذكر بعد كلام ان تعلق حق الغير بمضى لنفوذ الحكم
ومثل ذلك بقوله كمسالة الدار اذا بيعت من الغير فلتعلق حق الغير لا ترد
الى الغائب اذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها ولا يخلو
هذا القول من استحسان اذ قول سن قال بنقض البيع اقيس لاسيما مع تزوير
اصل الدين ثم ذكر اعني ابن الناطم ان الشيخ ابا محمد بن ابي زيد تم
المسالة بنقل قول للاصحاب اذا قامت على الغائب بينة فبيعت دارة في
ديونه فان قدم فهو على حجه فان ثبتت حجه رجع به على اخذيه ولا
ينقض بيع الدار . اه . وبهذا الحكم المذكور افق ابن الحاج في المسالة
بعينها ففي المعيار ما نصه وسئل ابن الحاج عن غائب بيع عليه ملكه لدين
عليه ثم قدم فاثبت البراءة منه فاجاب اذا بيع على الغائب ملكه في
دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع في الملك تاما بل

ثابتا ويرجع على الغريم بما قبض من ثمنه ولا يعدي في الملك بشي . اهـ .
وممن ذكر نفوذ البيع في هذه المسألة اللخمي في كتاب التخيير نقله
الحطاب في آخر الرهن وفي آخر الاستحقاق وزاد عن ابن عات انه مخالف
لما قال ابو الوليد فانظر ذلك .

وللذي الدين عليه ان قضى قطع الوثيقة او اخذ بالقضا
قبل بالاطلاق وقيل ما خلا رسم صدقات امرأة فبطلا
إلا اذا تطوعت بدفعه لمن عني باخذة وقطعه
كان بذات التفصيل من قبل العمل والان بالتبطل مطلقا حصل
وزيد في عمل فاس رقم براءة كفي لا يعاد الغنم

قال في مختصر المتبعية ما نصه واذا قضى المديان الحق الذي عليه فلم
اخذ وثيقة الدين من ربه ويقضى عليه بتقطيعها قاله ابن العطار ونحوه
في الواضحة وكتاب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع
وثيقة الدين ولا يجبر ربه على اعطائها ويكتب له براءة فيها ونحوه في
وثائق ابن الهندي . واما الزوجة المطلقة او المتوفى عنها فليس عليها ان
تدفع كتاب صداقها اذا قبضته الى الزوج ولا الى ورثته لما في حبس
صداقها من المنفعة لها بسبب الشروط الباقية لها فيه ولحقوق النسب وفي
حمل يظهر بعد موته إلا ان تتطوع بدفعه هذا هو المشهور وبه العمل وقيل
لا بد من اخذة وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف حكى ذلك ابو الاصبع
في احكامه . اهـ . وجميعه مذكور بزيادة عليه في التبصرة الفرعونية ونقل
جل ما فيها سيدي محمد الحطاب وما نقل عن ابن سهل مذكور في الصدقات
والكواهي من كتابه ونقل في موضعين من المعيار وهو في التكميل ايضا ما
نصه وسئل القاضي ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصك وتنازع
المديان ورب الدين في تقطيعه او تبطيله وبقائه عند ربه فما الذي
عليه العمل من القولين فاجاب الذي عليه العمل عندنا بتبطله لا بتقطيعه
مخافة لو قطعناه ان يسأل المديان رب الدين هل قبض منه شيئا او لا فان
قال قبضت

قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه وان قال لم اقبض
حلف يمينا غموسا . اهـ . وقد نقل الشيخ ابو علي سيدي الحسن بن رحال
جواب ابن عبد السلام هذا ثم قال بعده وعلى هذا فيان رب الدين للاشهاد
عليه بالقبض اذا طلبه الدافع له ولا حجة له في قوله خذ الوثيقة او قطعها ولا
اشهد لك بالقبض وقاله ابن رشد ايضا ونحوه في تبصرة ابن فرحون وهو
ظاهر ثم قال وما ذكره ابن عبد السلام هو الذي عليه عمل فاس بزيادة اخذ
المدين براءة بالدفع في رسم آخر يذهب به لاحتمال ان يسقط رسم الدين
الذي ابطل فيقوم سن له الحق على الدافع فان انكره المدين في اصل الدين
حلفه وربما يجحد سن يشهد لرب الدين بان له في ذمة المدين ديننا فيودي
الى غرم الدين مرة اخرى وان اقر له به وادعى انه دفعه لم يقبل منه وعمل
فاس حرسها الله هو الذي يقطع هذه الامور المترتبة من اصلها وهو غاية
ما يعمل في قطع الظالم والتخيل ولعل المراد بالتبطل هو ما جرى به العمل
بفاس من كتب الابراء بظهر الوثيقة او طرتها ثم ياخذ الغريم نسخة من
الابراء المذكور وهذا لاخذ لم يذكره ابن عبد السلام وهو الذي به عمل
فاس . اهـ . ونقل ابن ناجي ما نصه قال ابن الهندي ولا يبرأ بدفعها الى
الغريم اذا قام عليه واستظهر المطلوب بالوثيقة لانه يقول سقطت مني فيحكم
عليه بردها للطالب وبالغرم بعد يمين الطالب . قال ابن رشد إلا ان يكون
اشهد له انه ان جاء بذكر الحق فهو براءة مع يمينه انه لم يسرقه ان ادعى انه
سرقه منه . اهـ . وبعد هذا كله لا يخفى عليك ما يتناول من هذا النقل على ابيات
النظم وممن نقل العمل المذكور ابن مغيث والفشتالي والبرزي صدر النكاح
واشبع الكلام في المسألة الشيخ علي الاجهوري عند قول المتن وقضى باخذ
المدين الوثيقة فليقف عليه سن ارادة وعنى بصيغة المفعول بمعنى اهتم .

وفي ودائع المدين الغائب يعدى بالانفاق ودين الطالب

قال في التوضيح في مبحث النفقات قد علمت ان مذهب المدونة انه يفرض
نفقة الزوجة ويوفى الغريم من ودائعهم يعني الغائب . المشطي . وهو المشهور

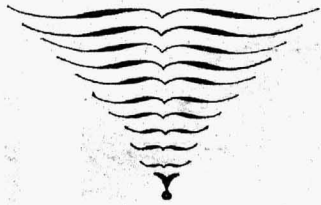
المعمول به . ونحوه لسحنون في اسئلة ابن حبيب . وحكى عنه ابن اللباد انه لا يقضى منها دين ولا غيره . ابو عمران . وهو القياس اذ لو حصر الغائب وانكرها لم يكن للغرماء اليها سبيل . اه . ونحوه في مجالس المكناسي وكتاب الاقضية من مختصر ابن عرفة . وما اشار اليه من مذهب المدونة هو قول نكاحها الثاني وان كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ولها ان تقيم البينة على سن جحد من غرمائه ان لزوجها عليهم ديناً ويقضى عليهم بنفقتها وكذلك لمن قام عليه بدين . اه . قال القاضي عياض رحمه الله فيه دليل على انه اذا اقر لا يقيم بيئته ويحكم على الغائب فيما اقر به مديانه وقد اختلف قول سحنون في هذا الاصل فقال فيمن اقر بوديعة لا يقضى منها دينه وحجته ان الوديعة قد تكون غير مردعها وديعة عنده ايضا او رهنا او عارية . وقال ايضا فيمن اقر ببضاعة لغائب يقضى منها دينه . اه .

واهل تونس لحمل اخبروا قضاء دين قيل وهو الاظهر
وغيرهم صحح تعجيل القضا وهو الذي الشيخ خليل ارتضى

قال القلشاني في شرح الرسالة سن توفي وترك زوجة حاملا وعليه دين ووصى بثلث ماله فقال الباجي شهدت ابن ايمن حكم في ميت ترك امراته حاملا انه لا يقسم ميراثه ولا يودى دينه حتى تضع الحمل فانكرت ذلك عليه فقال هذا مذهبنا ولم يات بحجة والصحيح تعجيله ولا يدخله الخلاف الذي في الوصايا لان العلة في تاخير الوصايا هو ان التركة قد تلفت في حال الوقف قبل وضع الحمل فيجب رجوع الورثة على الموصي لهم بثلثي ما قبضوا ولعلمهم معدوم وهذا في الدين منتف وتعجيله مخافة ان يتلف المال فيبطل حق صاحبه من غير نفع للورثة فقف على هذه المسائل الدين يودى ولا يوخر لوضع الحمل والتركه يوخر قسمها لوضع اتفاقا فيهما والوصايا مختلف فيها . قال ابن عرفة في تغليظه ابن ايمن وقوله لا حجة له نظر بل هو الاظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجزى قضاؤه إلا بحكم قاض وحكمه متوقف على ثبوت موت

الدين

الدين وعدد ورثته ولا يتقرر عدد ورثته إلا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على المتوقف على امر متوقف على ذلك الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل منهم ولا يتقرر الاعذار في حقه إلا لموصى عليه او مقدم وكلاهما مستحيل قبل وضعه . اه نص القلشاني . ونقل الخطاب عند قول المتن واخرت للدين لحمل ان ابن رشد ذكر في بيانته عن ابن ايمن ان الدين يوخر ايضا . قال الخطاب واعترضه ابن رشد وقال انه من الغلط الذي لا يعد خلافا ولا حجة له . قال ابن عرفة في تغليظه ابن ايمن فذكر ما تقدم الخ وعليه فالغلط لابن ايمن هو ابن رشد لا الباجي خلاف ما يظهر من كلام القلشاني . وقال ابن ناجي في كتاب القسمة من شرحه على المدونة بعد ذكره الخلاف في الوصية والارث ما نصه وكذلك اختلف ان كان على الميت دين وكانت زوجته حاملا فالأكثر انه لا ينتظر به الوضع خلافا لنقل ابن ايمن ووجهه بعض شيوخنا بالاجماع على انه لا يحكم على المحكوم عليه إلا بعد الاعذار والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حاملا وكما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملزوما لاحد امرين اما الاعذار لثابت عن لم يثبت حقه بعد وامسا الحكم على غير مقر دون اعذار له وكلاهما باطل . قال بعض شيوخنا والعمل على ما قاله ابن ايمن . اه . وتقدم له في كتاب العدة ان العمل جرى في الدين بقول ابن ايمن وفي المرأة الحامل تطلب ثمنها بعدم التعجيل فانظر مع هذا الاتفاق السابق في كلام القلشاني في الدين وقسم التركة وفي المعيار قبل نوازل الجامع ان اصبح افق بارحاء الدين الى وضع الحمل وان ابن رشد افق بتعجيله وكذا ابن عتاب وابن العطار قيل وهو الصحيح . اه مختصرا .



المحاجير والاصياء

وسن يكون فاسدا في حاله بفسقه وضابطا لـ...
 اطلق من اسر الولاية وان يكن بعكس ذلك في الحجر سجن
 قال في مختصر المشيطة واذا كان اليتيم فاسقا متمردا في المعاصي وكان مع
 ذلك ضابطا لماله وجب اطلاقه من الولاية وان كان صالحا في دينه مستقيما
 في احواله وكان بحال تبذير وضعف نظر في المال لم يجب اطلاقه ويجب
 الحجر عليه ان لم يكن مولى عليه وبهذا الفتيا وعليه القضاء . اه . واصل
 هذا الكلام وبسطه المذكور في الوثائق المجموعة في ترجمته وثيقته باطلاق
 وكيل القاضي وفي اخره ما نصه وقال غير ابن القاسم ان اليتيم لا يطلقه
 من الولاية إلا اجتماع حسن الحال في الدين والرشد في المال وليس عليه
 العمل . اه . ونقل صاحب المفيد من كتاب ابن مزين اقوالا في معنى الرشد
 في قوله تعالى « فان استنتم منهم رشدا » الى ان قال وقال ابن القاسم اذا
 ائتمر يعني اليتيم ماله وحاطبه استوجب اسم الرشد وان كان غير مرضي الحال
 وبه الحكم . اه . ونقله ابن سلون ايضا بهذا اللفظ وكذا نقل ابن مغيث
 قول ابن القاسم هذا وقال فيه وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر
 ابن لبابة ومالك بن علي وقاسم بن محمد وبه الفتيا ببلدنا . اه . وقال
 الجزيري المقصد المحمود ويجوز اطلاق المحجور اذا كان بعكس ذلك
 واجتماع الوصفين فيه احسن وبالاول جرى العمل . اه . وقول ابن القاسم
 هذا المتقدم وقع له في المدونة ففي اخر كتاب المديان منها اما سن احرز
 ماله ونماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وان كان له
 مال عند وصي قبضه . اه .

قال ابن عباس اذا ما انكرا عقل امرئ شيخ عليه حجرا
 ذكر ابن عات في الطور اختلاف الناس في المراد بالسفهاء في قوله تعالى
 « ولا توتوا السفهاء اموالكم » قيل النساء وقيل اليتامى خاصة وقيل النساء
 والصبيان

والصبيان وقيل كل سن وقع عليه اسم سفیه من صغير او كبير ذكر او انثى
 ثم قال وهذا يعني القول الاخير اولى وهو مذهب مالك وقسال ابن عباس
 اذا انكر عقل الشيخ حجر عليه وهو قول جلة العلماء وبه العمل من الاستغناء . اه .
 وفي اول مسائل المحجور من احكام ابن سهل قال مالك يحجر على السفیه
 وان كان شيخا وفي موضع اخر وان خصب بالحناء . اه . واول هذا الكلام
 منقول في الخطاب عن المدونة ومحلله بعد ما قدمنا عنها قبل هذا البيت .
 وسن على السفه لابن يحمل لرشده ليس عليه عمل
 قال في مختصر المشيطة بعد ما تكلم على حكم الولد الموصى عليه ما نصه
 وقال ابن القاسم هو يعني الولد في ولاية الاب حتى يثبت رشده كحال
 مع الوصي ونحوه في كتاب الحبس من المدونة وليس عليه العمل . اه .
 وقوله كحال مع الوصي يريد في انه لا يخرج من الولاية إلا الاطلاق
 وتقدم للمشيطة في الانكحة نحو هذا الكلام معزوا فيه وليس عليه العمل
 الباجي وهذا الذي نفى العمل به هو المشهور . قال الخطاب قال ابن
 رشد في شرح اخر مسالته من الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب
 العتق واختلف هل الولد محجور في حياة ابيه على الرشد او السفه والمشهور
 انه محجور على السفه حتى يعلم رشده . اه . وهذا الخلاف في مجهول الحال
 واما سن علم رشده او سفه فهو على ما علم . ولام لرشده لانتهاه الغاية وهي
 داخلته في التقدير على مضاني محذوف اي الى ظهور او تبين رشده .
 ورشده لا يشهد الاجانب فيه بل الجيران والاقارب
 وسن يرى يعلمه وقد حكوا ان قضاة طيبة به قضاوا
 ضمير رشده للمحجور المفهوم من السياق الشامل للذكر والانثى او للابن في
 البيت قبله والبنات مثله والاشارة بهذين اليتيمين الى قول ابن سهل ما
 نصه قال مطرف ولا يجوز في هذا يعني الترشيد الخ شهادة الاقارب والجيران
 وسن يرى انهم يعملون ذلك وبه كانت تعمل قضائنا بالمدينة قال ابن
 مزين وقال لي اصبح تجوز فيه شهادة الاباء اذا لم يقم الاقارب بخلافه . اه .

ونقله المشيطي في نهايته وابن فرحون في تبصرته .

وليس يغنيانا عن المزيـــــــــد عدلان في التسفيه والترشيد
عدم الاكتفاء بعدلين في الترشيده والتسفيه نص عليه وعلى جريان العمل به
غير واحد كابن فتوح والمشيطي وابن سلون وغيرهم . قال الشيخ مصطفى عند
قول المختصر وشهادة العدول على صلاح حالها ما نصه تعبير المؤلف بالعدول
تبع فيه ابن رشد فظاهرة انه لا يكفي اثنان وهو الذي جرى به العمل عند
الموثقين ان الترشيده والتسفيه لا يكفي فيه العدلان وعليه درج ابن عاصم في
تحفته وقال في المشيطة ولا يجوز في ذلك شاهدان كما يجوز في الحقوق
وعلى هذا العمل . اهـ . وفي شرح التحفة لابن ناطمها جرى العمل في
الطريقة التوثيقية على الاستكثار من الشهود في عقدي التسفيه والترشيده وان
لا يكفي في ذلك بالعدلين . اهـ . ونقل عن اصغ الاجتزاء بهجرين مع الفشو .

وجاز ان يجزى الاب على ولده قرب البلوغ ثم لا
يجوز من يومئذ في ماله ما لم يجزى الاب من افعاله
وحكمه فيما به يقـــــــــر لمدة من جرة تـــــــــمـــــــــر
ان ليس يلزم وفي ماله ما كان قريب العهد منه لزما

قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة بتجوير الاب على ابنه في حرارة بلوغه
ما نصه قال احمد بن محمد وتجوير الاب على ابنه بحرارة بلوغه جائز
ويلزمه ولم يجز من يومئذ من افعاله في ماله شيء ولا يلزمه ما يقر به بعد
التجوير بمدة وان كان على قرب منه لزومه في ماله وبه مضى العمل عند
شيوخنا ابن ارفع راسه وابن بدر والمخاطب وغيره . اهـ . فهذا النص كما رايت
واف بعني الابيات . وسفهوم قرب البلوغ انه اذا تاخر التجوير من الاب عن
البلوغ بكثير والمراد ما زاد على العام او العامين لم يجز ولا يلزم الولد التسفيه
بتسفيه ابيه لم دون رفع الى القاضي وهو كذلك ولذا قال ابن مغيث اثر
ما قدمنا عنه قال احمد بن محمد وان لم يكن اتصال السفه ببلوغه لم يلزمه
تسفيه والده ورجع النظر في ذلك الى القاضي فان ثبت فسده ما يوجب

ان يجزى

ان يجزى به عليه فعله وثقيف ماله فعل . اهـ . وابين من هذا قوله في
مختصر المشيطة واذا اراد الاب تسفيه ابنه البالغ عند حرارة بلوغه جاز ذلك
قال ابن العطار الى عام وقال الباجي هو على السفه الى عامين حتى يثبت
رشده وان تباعد فهو على الرشد حتى يثبت سفهه عند القاضي ويعذر اليه
ثم يقدم اليه ناظرا اباه او غيره . اهـ . وفي المدونة وسن اراد ان يجزى على
ولده اتى به الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والاسواق ويشهد
على ذلك فمن باعه او ابتاع منه بعد ذلك فيبعه مردود . اهـ . والتفصيل
الذي ذكر في اقراره بعد طول المدته من التجوير عليه فلا يلزم واقاراه بعده
بالقرب فيلزم مبني على قول مالك رحمه الله تعالى ان فعل السفه قبل
الحجر على الاجازة فلذا لم ما اقر به بالقرب لئلا يضيع مال سن عامله وام
يلزمه بعد الطول لبعده وقت التعامل وصمير منه للحجر . اهـ .

والاب لا يجزى الحجر على سن زوجته عذراء حتى يحصل
بها البناء وقيل ذلك لا يصح فالوقت في الرسم اذا لم يتضح
انه من بعد البناء احتملا لان يكون قبله فبطـــــــــلا

مضمون الابيات هو ما نقل في نوازل الوصايا واحكام المحاجير من المعيار
ونصه وسئل العمري رحمه الله عن قائم قام عند القاضي بوسم يتضمن
تجديد حجر على بكر فابطل الحجر لعدم تضمين الشهود معرفة وقت الدخول
ما وجهه فاجاب انما حكم القاضي المذكور بابطال الحجر المذكور لان الحجر
انما يكون بعد البناء بقربه الى ستة اعوام على ما قال بعضهم لان دخولها
مظنة رشدها فاذا ظهر له سفهها في هذا الوقت جاز حجره عليها واما قبل
دخولها فالحجر مستمر عليها ولا مظنة لرشدها فلا فائدة في الحجر عليها كالولد
يجوز تجوير ابيه عليه بعد بلوغه لا قبله فلما كان التجوير لا يصح إلا بعد
الدخول ولم يضمن الشهود معرفة وقت الابتناء عليها احتمال ان يكون
تجديده قبل الابتناء فلم يصادف محلا ولا عبرة بتاريخ عقد النكاح اذ يحتمل
تأخير الدخول بعده الى غير ذلك من الاحتمالات وبهذا القضاء وعليه العمل

وإن كان يظهر من كلام ابن سهل خلافة . اه . ثم كزرة في نوازل الدعاوي والایمان وكان مراد العبدوسي من كلام ابن سهل رحمه الله قوله في ترجمته سن مات وترك ابنا كبيرا وَاخْرَصَغِيْرًا ولم يوص عليه بعد كلام وقال ابن الشقاق اذا قدم عليه يعني القاضي عن الصغير سن يقاسم منه قبل البلوغ فالقسمت ماضية وهو بذلك داخل في ولاية القاضي ولا يخرج منها إلا بعد اطلاقه عنها . اه . ونقل بعد هذا عن احكام ابن زياد فيمن عقد على ابنة الولاية فتوى ابن لبابة وغيره بانهم يعذر الى الابن فيمن شهد عليه بالسفم فان لم يكن له مدفع اشهد القاضي على ثبوت عقد الولاية . قال وقال يحيى ابن عبد العزيز مثل ذلك اذا كان ما عقده عليه ابوه قبل البلوغ . اه . واعلم ان تجديد الحجر قبل البناء الذي منعه الامام العبدوسي جعله الشيخ ميارة في شرح التكلفة اخرى من التجديد بعده فقال بعد ذكر الخلاف المنقول فيما تخرج به البنت من الحجر من المدة بعد التزويج ما نصه وخرجها من الحجر بمضي ما ذكر مقيد بما اذا لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها يعني واخرى قبله . اه . فكتب عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي انظر سن نص على هذا لاخرى فاني لم اراه إلا عند ابن هلال فيما قيد منه وانه ذكره غير معزوك هذا الشارح والذي لابن رشد في البيان والمقدمات ان تجديد الحجر لا يصح قبل البناء لانها محجورة بالاصالة فتجديده عليها اذ ذاك من تحصيل الحاصل . اه . والذي وقفت عليه في نوازل ابن هلال هو قوله وقال يعني ابن لب على ما يعطيه سياق في جواب له فان جدد الاب الحجر قبل دخول الزوج بها بكرا او بعد دخوله وقبل سنة فلا كلام في صحته . اه . فانظره فهو مخالف ايضا لما تقدم عن العبدوسي ان به القضاء وعليه العمل .

كذلك يبطل الذي تساخر عنه بسبع حجج فاكشـر

قال في مختصر المشيطة واذا جدد الاب السفم على ابنته المتزوجة بقرب بناء بها جاز ما بينه وبين سبع سنين فاذا بلغت سبعا فاكثر لم يكن له ان يسفها

ان يسفها لانها خرجت من ولايته وبهذا جرى العمل وهي رواية ابن القاسم وقاله ابن الهندي وغيره . اه . وقال الجزيري في المقصد المحمود تسفيه الرجل ابنته الناكح جائز عليها فيما دون ستة اعوام من وقت البناء بها بكرا وبه جرى العمل فان بلغت ثمانية اعوام فصاعدا اخرجت من ولايته . اه . وقول المشيطة لم يكن له ان يسفها يريد إلا بالحاكم بعد اثبات الموجب عنده * تنبيه * حكى ابن عات عن المشار ان استمرار حكم الولاية على البنت بعد البناء انما هو اذا لم تحدث في مالها بيعا ولا ابتياعا ولا غير ذلك من وجوه المعاملة فاما اذا فعلت بمعرفة الاب ثم اراد الولاية عليها فلا يجب ذلك إلا بالسلطان كلاب اذا اراد ان يولي على ابنه الكبير . انتهى . والحجج السنون .

وجاز للوصي في مذهبنـا ترشيدها كلاب من بعد البنما

قال في مسائل لانكحة من مختصر المشيطة اختلف في ترشيد الوصي اياها وهي بكر يعني الوصي عليها فقيل له ذلك كلاب وقيل ليس له ذلك إلا بعد البناء وقال احمد بن بقي ليس له ترشيدها قبل البناء إلا ان تعنس فيجوز واما ترشيده اياها بعد البناء والمشهور ان ذلك له وبه القضاء وعليه العمل وفي العتبية عن ابن القاسم ليس له ذلك إلا بعد اثبات رشدها عند القاضي ونحوه لعبد الرحاب . اه .

فعل اليتيمة يرد مطلقـا اذ هي في الحجران حتى تطلقا

ما لم تكن مهملة وتدخل للزوج فالرشد بعلم يحصل

وفي المقرب بعامين ومـا اشبه غير واحد قد حكما

والغير في حجر ابئها لانقصا الست والسبع بذا جرى القضا

ما لم يجدد حجرها من قبل ان يمضي من بعد البناء ذاك الزمن

قال ابن رشد في مقدماته البنت اذا بلغت المحيض فلا يخلو امرها من

ثلاثة احوال احدها ان تكون ذات اب والثاني ان تكون ذات وصي قد

اوصى عليها الاب او السلطان والثالث ان تكون يتيمة لا وصي لها من قبل

أبيها ولا مقدم من قبل السلطان . اه . فهذه الاحوال الثلاثة هي المشكك
عليها في هذه الالبيات على غير ترتيبه * اما البيت الاول فذكرت فيه حكم
اليتيمة ذات الوصي او المقدم وعقدت فيه معنى قول ابن رشد في المقدمات
واما ان كانت يتيمت ذات وصي من قبل ابيها او مقدم من قبل القاضي
فلا تخرج من الولاية وان عنست او تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها
وحسن حالها ما لم تطلق من ثقاتي الحجران الذي لزمها بما يصح اطلاقها
منه به وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به
وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان حالها مع الوصي كحالها مع الاب
في خروجها من ولايته بالتعيين او النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد
وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك . اه . ونقل هذا
الكلام صاحب المفيد والخطابي والخطاب ونقل في التوضيح كلام ابن رشد في
البيان موافقا في المعنى لما مر ولفظه اخصر من لفظ المقدمات . ومعنى مطلقا في
النظم وان عنست او تزوجت ودخل بها الزوج وحسن حالها واما البيت
الثاني فاشرت به الى قول ابن رشد في البيان المشهور في البكر اليتيمة
المهملت ان تكون افعالها جائزة اذا عنست او مضى لدخول زوجها بها العام
ونحوه وهو الذي جرى به العمل . اه بنقل الخطاب وابن عات في الطرر .
وممن افق بخروج المهملت من الحجر بمضي عام من بناء الزوج بها الشيخ
ابو الفضل العقباني وابو الضياء سيدي مصباح كلاهما في نوازل البيوع من
المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الدر الثير مع تنصيص الاخيرين على
جريان العمل بذلك . ومن قولنا ما لم تكن مهملت يفهم ان المراد باليتيمة في
البيت الاول ذات الوصي او المقدم كما لا يخفى واما البيت الثالث فاشرت
به لقول ابن سهل فاذا اقامت يعني المهملت مع الزوج العامين ونحوهما
صار امرها محمولا على الرشد بهذا جرى العمل على ما ذكره ابن ابي زمنين
في المقرب واما ابن الماجشون فهي عنده رشيدة بعد العام . فظهر انه عمل
في المهملت اي فيما تخرج به من الحجر بقولين القول بعامين وبعام واحد
والثاني

والثاني هو الذي استقر عليه العمل اخيرا وهو مختار ابن العطار واما البيت
الرابع والخامس فذكرت فيهما حكم ذات الاب قال القاضي ابو الاصمغ بن
سهل رحمه الله الذي جرى به العمل في البكر ذات الاب تنكح ويبني
بها زوجها انها من ستة اعوام او سبعة فزيد من وقت البناء محمولة على
الرشد ان لم يظهر منها سفة وفعلها قبل ذلك مردود ذكره ابن ابي زمنين . اه .
وقال ابن مغيث قال ابن لبابة رويانا عن ابن القاسم انه قال اذا تم ذات
الاب مع زوجها ستة اعوام فاكثر ففعلها جائز وبه العمل عندنا قال احمد
ابن محمد وعلى ذلك يجري الحكم عندنا . اه . وفي المفيد قال القاضي ابو
الوليد الباجي اما ذات الاب فلا يجور لها فعل في ما لها حتى يتم لها مع
زوجها سبعة اعوام قاله ابن القاسم في بعض اسماعائه وعليه مضى العمل
عند الشيوخ . اه . ونحوه في الطرر والتوضيح منقولنا عن ابن رشد في البيان
ومثله مذكور في المقدمات مع زيادة قول ابن ابي زمنين انه ادرك الشيوخ
على الخروج بستة اعوام ونقله في المفيد والتوضيح وغيرهما . اه . وقال ابن ناجي
في كتاب الحملات بعد نقله قول ابن القاسم ان ذات الاب تخرج بمرور
سبعة اعوام بعد البناء ما نصه قال ابن رشد وعليه العمل عندنا قال ابن
ابي زمنين وهذا ما لم يحدد لاب عليها السفة قبل مضي ذلك وما ذكره
به كان يفتي ابن زرب وقال به ابن العطار وبه العمل . اه . وذكر نحوه
ابن مرزوق في جواب له نقله المازوني في مسائل الحجر من درره المكنون .
وقولنا في البيت الاول الحجران هو بمعنى الحجر قال في القاموس الحجر
مثلثة المنع كالحجران بالضم والكسر . اه . وقولنا والغير اي غير اليتيمة وهي
التي ابوها حي وتقدم في العيوب الكلام على دخول ال على لفظ غير فراجع .
ومن بالايساء عليه ارتبنا فهو في الحجر الى ان يطلق

قال ابن سهل رحمه الله قلت لم يعني ابا مروان بن مالك ارايت اليتيم
المولى عليه بوصي من قبل ابيه وهو صغير اذا بلغ هل يخرج به بلوغه اللحم
من ولاية الوصي دون اطلاقه كما يخرج به من ولاية ابيه للاحتلام فقال

لي لا يخرج من حجران الوصي إلا باطلاق وليس كلاب قسلت له اليس الوصي اما نظر له بسبب الاب فكيف يكون اقوى من الاب في ابقائه في الحجران قال الذي تقول هو النظر إلا ان العمل جرى ببقاء الولاية عليه حتى يخرج منها ويسرح عنها ثم قال اغني ابن سهل بعد كلام وسالت من ذلك ايضا ابا عمر بن القطان فقال لي لا بد من اطلاقه من الحجران وإلا فهو باق فيه بخلاف الاب لان امر الوصي كان بالاشهاد فصار اقوى لانه كالحكم به وبهذا جرى العمل ونقله في المعيار بحروفه وقال ابن رشد في المقدمات ما نصه وقولنا ان افعاله يعني ذا الوصي او المقدم كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطاق من ثقات الحجران الذي لزمه هو المشهور في المذهب المعمول به وقد قيل ان حاله مع الوصي كحال مع الاب وانه يخرج من ولايته اذا علم رشده او جهل حاله على الاختلاف المتقدم . اه . ونقله في المفيد وابن سلون والقاضي المكاسي . والمراد بارتبق دخل في ثقات الحجر من ربت الجذبي جعلت راسه في الرتبة فارتبق قاله الجوهري . وان يموت وصيه فحاله باق الى ان ترتضى افعاله ويحكم المحاكم باطلاقه من حجرة والفك من وثاقه

نقل في المعيار صدر نوازل البيوع جوابا لابن الصياء سيدي مصباح وفيه ما نصه الذي انعقدت به الفتيا من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده اياه ان حكم الحجر باق عليه حتى ينطق منه . اه . وفي المقصد المحمود وسن مات ابوه او وصيه ولم يول عليه ففيه ثلاثة اقوال جاز افعاله وردها وتفصيلها على مقتضى احواله جرى العمل منها بردها وان حكمه حكم سن هو في ولايته . اه . ونقل الخطاب عن البرزلي ان الذي جرى به العمل ان تصرف السفيه بعد موت الوصي كتصرفه قبل موته إلا ان يعرف فيه وجه الصواب . اه . وفي كتاب ابن سلون الذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ ان افعاله كلها حكمها حكم سن كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده . اه . ونحوه في المفيد . وفي

بعض

بعض اجوبته المجاصي ما نصه ان المحجور عليه اذا تصرف بعد موت حاجره تعقب فعله بالنظر لانسحاب حكم الولاية عليه ولو كان صالح الحال على المشهور والمعمول به ان من دخل بادخل لا يخرج إلا باخراج وعلم عمل القضاة بهذا الصقع المغربي قاطبة والعمل اذا اتصل بالضعيف يصيره مشهورا راجحا فكيف وهو قول الامام وايضا اعتمد صاحب المختصر في قوله - وفك وصي او مقدم - وعليه اعتمد صاحب تحفة الحاكم في قوله --

« وليس للمحجور من تخلص إلا بترشيده اذا مات الوصي »

وهو مختار ابن سلون وما افق به الشيوخ في مقابلته هذا لم يصحبه عمل او انه كان العمل به في زمنهم . قال ابن لب في بعض اجوبته مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر ولاية ولا ترشيدها كان الحكم به في الاندلس قبل هذا الوقت . اه . فهذا تصريح بان العمل طرقة التبديل وذلك سبب اختلاف الاجوبته ويأتي التصريح بهذا قريبا . ويحكم في النظم بالنصب عفا على ترتضي وضمير وثاقه للحجر .

وان يكن شرط في الايصاء والده الاطلاق بانقضاء

عشرين عاما مثلا فهلك وصي الابن قبلها وادركا

الولد المدة والحال جهل على ثبوت الرشد وقف ما عمل

قال في تكميل التقييد وان شرط لاب في ايصائه بانته اطلاقه ببلوغه عشرين سنة فمات وصيه وبلغ اليتم المدة وتصرف وهو مجهول الحال فقي وقف تصرفه على ثبوت رشده واطلاقه بشرطه قولان لابن الشقاق وابن دحون والثاني للقاضي ابن بشير وابي عمر الاشيلي وابن القطان . ابن عرفة . بالاول عمل قضاة ذوي العلم من اهل بلدنا . اه . وذكر القولين في المسألة ابن سهل في نوازل وصوب هو القول الثاني . ونقل ذلك في المعيار ايضا ولم يذكر العمل الذي ذكر ابن عرفة . اه .

وحكم ذي مقدم من قاض ان لا يرشد بدون القاضي

قال ابن سلون بعد كلامه على اطلاق الوصي المحجور ما نصه واما وصي

القاضي فلا يجوز له اطلاق محجوره إلا باذن القاضي وبعد ثبوت رشده وقيل انه اذا اطلقه دون استيثار القاضي نفذ وان لم يعلم رشده كوصي الاب والاول المعمول به . اه . وفي التوضيح واما المقدم من جهة القاضي فالمشهور على ما قاله المازري وغيره انه كوصي الاب لان القاضي جبر به الخلل الكائن بشرك الاب بتقديم وصي لهذا الابن . وقال ابن زرب هو وكيل عن القاضي فلا يكون له الاطلاق إلا باذن من القاضي إلا ان يكون معروفا بالرشد . وحكى ابن راشد ان العمل اليوم على الشاذ . اه . ونقل مثل هذا الكلام الشيخ علي الاجهوري عن الشارح بهرام . وقال ابن ناجي في كتاب الرهون الفتوى ان ليس له يعني مقدم القاضي ان يرشد . اه . وما نقل عن ابن زرب هو في احكام ابن سهل ونقله في المعيار . اه .

ومال محجور عن الوصي لا يخرج عدلا كان او مع الملا قال ابن سهل عن احكام ابن زياد كشفنا القاضي وفقه الله تعالى عن يثيم له وصي من قبل ابيه من اهل العدل والرضى والملاء وسال اليتيم ان يخرج ما له عن يد وصيه ويوضع على يد غيره من اهل العدل واحب القاضي رضى الله عنه ان يعرف ما عندنا فيما سأل اليتيم فالذي نقول به في ذلك انه لا يجب اخراج المال عن الوصي اذا كان من اهل العدم فكيف بالعدل والملاء لان اخراج المال عنه وهو بهذه الحال تبديل لعهد الميت وقد قال الله عز وجل « فمن بدل بعد ما سمعنا فانما اثمه على الذين يبدلون » فهذا الذي عندنا فيما سأل القاضي وفقه الله وهو قول مسالك وجماعة اصحابه وبمعملت القضاة قبلك قال بذلك محمد بن وليد ومحمد بن عمر ابن لبابة وايوب بن سليمان ومحمد بن غالب وسعد بن معاذ .

وان يقل وصيه قد انفق ما عليه ماله وهذا ما بقى لا بد من حساب ما قد اطعموا وما كسا وغير ذلك فما يشبه ان ينفق احتسب له وزائد المشبه باق قبيله

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد الوصي سن وصاه الاب الاذنى والولي

سن قدمه

سن قدمه الامام ولا يقبل منه ان قال قد انفقت عليه ماله وهذا ما بقى له ولا بد من الحساب فيما انفق عليه من نفقته وصرف وكسوة فما يشبه ان ينفق على مثله احتسب له بذلك ويسقط ما زاد على نفقته مثله اذا تفاحش ذلك وبه مضى الحكم عندنا . اه . ونقل معنى هذا الكلام عدى مضى الحكم به ابن عات في الطرر عن الشعبي وقال في اخره من الاستغناء وتصديق الوصي فيما يشبه من الانفاق على المحجور ذكره غير واحد كانه المذهب . قال ابن فرحون في تبصرته ما نصه ويقبل قول الوصي فيما انفق على اليتيم اذا اشبه قوله الصدق . اه . وفي المدونة ويصدق يعني وصي الايتام في الانفاق عليهم ان كانوا في حجرة مالم يات بسرف . قال ابن ناجي يريد بقوله يصدق مع يمينه انص مالك وابن القاسم واشهب قال عياض وهذا مما لا يختلف فيه لان ما يشبه قد يكون وقد لا يكون واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يمكن ويسقط الزائد فلا بد عمران لا يمين عليه ولعياض يلزمه اذ قد يمكن ان يكون اقل منه . اه . ونحوه في الخطاب نقلا عن الشامل ونقل ان الشارح بهرام في كبيرة استظهر قول عياض . وبقى في اخر البيهات الاول بفتح القاف على لغة طي . قال في المصباح وطى تبدل الكسرة يعني التي تحت القاف فتحة فتقلب الياء الفا فيصير بقى . اه .

وبيعه على اليتيم كله على الزائدة هذا اصله

فان يبيع بلا محاباة لمن ساومه جاز اذا استقصى الثمن

قال ابن مغيث رحمه الله ويبيع الوصي كله على الزائدة فيما باع على الايتام فان باع مساومة من غير محاباة جاز اذا استغزر في الثمن وهو قول مالك قال ابن المواز وعليه العمل . اه . هذا مضمون البيهات وما ذكر من جواز البيع على اليتيم مساومة ذكره غير واحد من غير تنصيص على ان العمل جرى به . قال ابن فتوح في وثائق المجموعة ما نصه ان باع الوصي على الايتام مساومة بلا مناداة واصاب في ذلك البيع واستقصى الثمن استغنى عن الاشادة والتهتف لان المناداة انما يطلب بهما استغزار الثمن فاذا ادرك

ذلك مساومة استغنى عن المناداة . اه . وفي احكام ابن سهل قال ابن لبابة وسئل ابن القاسم عن بيع الارض على يد وصي مناداة او مساومة . فقال كل ذلك جائز اذا كان بيع سداد . قال ابن سهل هذه المسألة من قول مالك رحمه الله فلو نسبها اليه كان اولى . اه الغرض . وفي الدر النثير ان الشيخ ابا الحسن سئل عن ملك ايتام باعه من لم يجب له البيع في دين لم يثبت فاجاب بان البيع يرد لوجوه فذكرها الى ان قال ومنها عدم التسويق في المبيع ولاشاذة والنداء عليه في مظان الزيادة حتى يبلغ سدادا من الثمن . اه باختصار . قال سيدي ابراهيم بن هلال قوله ومنها عدم التسويق الخ تأمله مع قولهم فيها بيع على يتييم فان باع مساومة واصاب وجه البيع واستقصى الثمن جاز . اه . ونقل في نوازل البيوع من المعيار عن ابي الحجاج الخزومي وفي نوازل الافضية عن المازري ما يوافق هذا وكلمة خلافي ما في المختصر لكونه عد في شروط البيع على اليتم التسويق فظاهرة انه لا بد منه . اه .

وجاز بيع والد المجهور ولو مقارة على المشهور
لحاجته او غيرها لحملة على السداد في جبيع فعله
فان تساهل وقسمال انه باع ولم يذكر لدى البيع ابنه
وكان ملك الابن معروفا مضي ذلك عليه وبه جرى القضاء

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد ويبيع الاب على ابنه الصغير جائز كان
لحاجته او غيرها وان ذكر انه باع ولم يذكر على ابنه وكان الملك المبيع
معروفا لابنه مضي ذلك على الابن وكذلك على ابنته البكر الصغيرة لانه
هو المثلوي لهما وكذلك عقار ولده وعليه مضي العمل عند الفقهاء قاسم بن
محمد ويحيى بن ايوب وابن الهندي وابن العطار . اه . وما تضمنه هذا
النص من الفقه المذكور في مختصر المشيطة قال ويبيع الاب على صغار بنيه
واپكار بنائه جائز وفعله ابدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه . ثم
قال فان لم يذكر الموثق في البيع اسم الابن المبيع عليه بل قال اشترى
فلان من فلان جميع الدار التي حدودها كذا بثمن كذا وكمل العقد فذلك

ماض

ماض على الابن بعد رشده وان اثبت ان الدار له لانه الناظر له في
جميع اموره قاله ابن القاسم في الواضحة . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة
والمفيد وغيرهما . وفي التوضيح بعد ذكر الوجوه التي يباع لاجلها عقار المجهور
ما نصه ظاهر المذهب ان الاب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في
حجرة الربع وغيرها لاحد هذه الوجوه او غيرها وفعله في ربع ولده كغيره من
السلع وهو محمول على الصلاح وانما يحتاج الى هذه الوجوه الوصي وحده . اه .
وقال الجزيري في المقصد المحمود وان لم يذكر الاب انه باع على ابنه او
لنفسه والملك للابن مضي البيع على الابن وكذلك الكراء . قال ابن الماجشون
إلا ان يتييم انه باع لنفسه فحايي فيرد . اه .

ومن يبيع من ابنه المجهور او من ماله ابتاع لنفسه راوا

على الثمام امره لا يعتصر إلا اذا ثبت غيبه عرض

وان لنفسه الوصي فعلا ذلك على غير السداد حملا

قال ابن هشام في احكامه وفي مسائل ابن زرب قال ابن القاسم الوصي
كالاب إلا انه جرى العمل عندنا ان الاب اذا باع من ابنه او ابتاع من
ماله لم يعتصر وامره على الثمام إلا ان يثبت الغيب واذا باع الوصي من
اليتم او ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ إلا ان يثبت السداد فيه
واذا باع من اجنبي حمل على السداد حتى يثبت بغيره . اه الغرض . وقال
القاضي الفشتالي في وثائقه وان عاوض الاب ولده الصغير عن نفسه جاز
ذلك كالبيع ولا يجوز عند مالك ان يعاوض الوصي يتييمه من مال نفسه
بخلاف الاب وبه مضي العمل . اه . وقال ابن مغيث ولا يجوز عند مالك
للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من ارض يتييمه إلا ان يكون شريكه فيه
فيجوز حينئذ اذا لم يحاب في ذلك وبه مضي العمل . اه . وذكر في موضع
آخر منع معاوضة الوصي لنفسه بخلاف الاب وقال ان به مضت الفتيا
عند شيوخ المذهب . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يشتري
الوصي لنفسه من تركته الميت الخ ما نصه ظاهرة التحريم وهو كذلك وعليه

حمل قولها في كراء الدور والارضين لا احب للوصي ان يشتري شيئا لنفسه
من مال يتيمه وهو احد قوليهما وبه العمل . اه .

وان يكن تصرف المحجور قسد طال بمرأى من وصي ما انتقد
تصرفا فامضه وما لحق من الديون اقض بها المستحق

قال الامام ابو عبد الله سيدي محمد الواق رحمه الله عند قول المتن وفك
وصي ما نصه وانظر اذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه وطال تصرفه
افتي ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما لحقه من دين فانه يلزمه
وتصرفه ماض . قال البرزلي في نوازله وبهذا القول العمل وقال في موضع
آخر ظاهر المدونة انه متى رجاه وليه وسكت فانه ماض ويحمل على انه
قصد ذلك وبه جرى العمل عندنا بتونس . اه نص الواق . ووقفت في
صدر انكحة البرزلي ايضا على قوله ما نصه ويؤخذ منه يعني من كلام
ذكرة مسالمة وقعت وافتي فيها شيخنا الامام وهي ان المحجور اذا كان يبيع
ويشتري وياخذ ويعطي برضى حاجره وسكوته فيحمل على انه هو الذي
فعله وكذا وقع الحكم بذلك بتونس . اه . وقد ذكر الخطاب الخلاف الذي
وقع في بيع المحجور وشرائه بحضرة وايه وسكوته ولم يتعرض لما نقل فيه
المواق فانظر كلامه ان شئت عند قول المتن اول البيوع ولزومه تكليف
فانه مفيد قولنا اقض بها يصح تذكير الضمير المحجور باعتبار لفظ ما وتانيته
باعتبار المعنى لوقوعها على الديون والمستحق هو رب الدين . اه .

والمهمل السفية كان عملا في فعله على الجواز اولا
ثم بقرطبة بالرد جرى عملهم بامر بعض الامراء
وسجل القاضي بذلك فانتشر حينئذ قول الذي الحال اعتبر
دون الولاية وبعض الناس قال به قضاونا بفاس

قال ابن مغيث ما فعله يعني السفية في ماله من قبل التجهير عليه لزمه
فعله فيه هذا قول مالك واكثر اصحابه وبه الحكم عندنا وقال ابن القاسم
ما فعله قبل التجهير وبعده سواء لا يلزمه . اه . وقال الفشتالي افعاله قبل

التجهير

التجهير جائزة هذا هو المشهور المعمول به . اه . وفي المعيار من جواب لابن
المكوي اختار ابن القاسم اذا باع السفية الذي لا ولاية عليه ان يبيعه
مردود وخالفه رواية مالك وقالوا افعاله جائزة ما لم يضرب عليه وبهذا مضى
العمل . اه مختصرا . ونحوه في باب بيع المولى عليه من مختصر المتبقيات
وذكر في المفيد القولين وقال في قول ابن القاسم ليس عليه العمل وقال ابن
سهيل ما نصه في وثائق ابن العطار ان العمل كان عندهم بقول مالك
واصحابه في جواز افعاله قبل ان يولى عليه الى ان امر الحاكم المستنصر بالله
امير المؤمنين رضي الله عنه بعد صدر من خلافته محمد بن السليم وهو قاضي
الجماعة بقرطبة يومئذ ان يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في
فسخ فعل السفية الذي لم يول عليه وان يقتضي به فمضت الفتيا بذلك في
خلافته فترك قول مالك ومن تابعه من اصحابه . اه . ومثله بحروفه في
المعيار وفيه قبل هذا جواب للقاضي ابي سالم اليزناسني قال فيه الراجح
عند حذاق المشايخ الصائغ والاشعبي والمازري رضي الله عنهم ان افعاله يعني
المهمل السفية غير ماضية وهو قول ابن القاسم ومطرف واستحسن هذا المذهب
المستنصر بالله امير المؤمنين رحمه الله وحمل الناس عليه وسجل القاضي
محمد بن السليم بذلك قال ابو عبد الله بن العطار وكان العمل عندهم فذكر
ما تقدم وزاد وبهذا المذهب كان يفتي ابو عمر بن القطان وابن زرب . اه .
وفيه ايضا من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي قال المشهور من اقوال ابن
القاسم ومذهبه ان الولاية لا يعتبر ثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم
السفه وانما يراعى الحال دون الولاية والى ترجيحهم والعمل به ذهب الاشياخ
المحققون من المتقدمين والمتأخرين القيروانيين وغيرهم وبه الحكم اليوم
عندنا بفاس . اه . ومن جواب له آخر ان القول باعتبار الرشد دون الولاية
هو الصحيح وهو الذي رجح محققو الاشياخ متقدموهم ومتأخروهم وبه القضاء
اليوم عندنا بفاس . اه . وايضا اتفقد وبه افتي فقي لاخذ به مصاحبة
عظيمة . اه الغرض بنقل المعيار ايضا . وفي نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن

هلال رحمه تعالى قال العمل لان منذ خمسين سنة ونحوها انما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية وبه افق شيخنا الغوري وابو الفضل العقباني وبه يحكم الحكم ويفتي المفتيون وبه نفتي نحن وقد كان افق بقول ابن القاسم قديما ابن ابي زمين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك وجل اصحابه الى الزمان الذي ذكرناه فجرى على قول ابن القاسم الى هلم جرا . اه . * تنبيهه * قول سيدي ابن هلال منذ خمسين سنة ان كان مرادة تاريخ ابتداء العمل بقول ابن القاسم في بلد مخصوص كسجلها سنة التي هي وطنه او غيرها فذلك والا فقد سبق ان العمل بقوله كان في قرطبة زمن ابن السليم وابن العطار في القرن الرابع وان كان مرادة الرجوع اليه بعد انقطاعه وهو الظاهر كما يدل للانقطاع قول ابن لب حسبنا نقل عنه القاضي المجاصي في نوازله كان العمل بالاندلس على قول ابن القاسم وهو اليوم على قول الامام فلا اشكال فان ابن لب حياته كلها كانت في القرن الثامن والعبدوسي والغوري وابن هلال الذين ذكروا العمل بقول ابن القاسم كلهم بعده الاول وهو اسبقهم وفاة توفي بعد ابن لب بنيف وستين سنة . ثم ما ذكر العبدوسي من ان عمل فاس بقول ابن القاسم لم يستمر الى الان بل صرح المجاصي في نوازله وهو من القرن الحادي عشر بان العمل بالحضرة في وقتهم والاعصار القرييبة منه باعتبار الولاية وجردا او عدما وهو قول مالك رحمه الله حتى قال المجاصي فيما وجد من فتيا بعض القضاة جارية على قول ابن القاسم محمل ذلك عندي انها لغير الحضرة بل لاهل الافاق والجهات . اه . ومرادة بالحضرة والله اعلم مدينته فاس او مدينته مكناسة الزيتون التي كان قاضيا بها ثم قال المجاصي بعد كلام استفيد من هذا وشبهه ان العمل في هذه النازلة يدور بحسب ما يراه حكم الوقت فتارة يسلكون هذه الطريقة زمانا ثم ينتقل العمل الى مقابلها . اه . وانظر ما قال اليه الامر بعد ذلك بفاس وظاهر كلام الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيرة انه عاد الامر الى العمل بقول ابن القاسم ولم ينقطع من زمن العبدوسي الى زمنه الذي هو القرن

الثاني

الثاني عشر فانه كتب على قول ابن عاصم في تحفته

« فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل ذي السفه رد كانه »

وذلك مروى عن ابن القاسم ما نصه قلت هذا القول هو المشهور وعليه تقرر العمل بفاس قديما وحديثا . ففي المعيار عن الشيخ عبد الله العبدوسي ما نصه المشهور من قول ابن القاسم ومذهبه فذكر ما قدمنا من جوابه الاول ولعله لم يقف على ما في نوازل المجاصي فتامل هذا كله والله الموفق . ان رد ما باع السفه بعد ان انفق في مصلحته له الثمن فيرجع المبتاع في المشهور به على نفقة المجهور

فقال في مختصر المشيطة واذا باع المجهور شيئا من عقاره بغير اذن وصيه فالبيع موقوف على اجازة الوصي او رده فان بان له النظر في بيعه والسداد في ثمنه وبقي الثمن في يده او انفق في مصلحته كان له ان يميز فعله وان بان له سوء النظر في بيعه فسخه ثم المبتاع ان وجد الثمن بيد السفه وشهدت بينته لم تفارقه انه الثمن المدفوع او كان مما يعرف بعينه فله اخذه وكذلك ان شهدت البيعة انه انفق في مصلحته فانه يرجع به في ماله على المشهور وبه العمل وفي مسوط يحيى بن اسحاق انه لا يرجع عليه وان انفق في مصلحه . اه . ومن فيه على ان العمل بالقول بالرجوع الشيخ ابو محمد عبد الله العبدوسي حيث قال في مناظرته مع الفقيه المحافظ ابي القاسم التازغدري في مسالته من الجزاء ما نصه بيت المال يرجع عليه كما يرجع على المجهور بالثمن اذا صرفه في مصلحه على ما مضى به العمل . اه الغرض بنقل المعيار . وذكر ابن قنوج نحو ما تقدم دون تنصيص على جريان العمل ولفظه فان باع المولى عليه بغير امر الوصي ولا علمه فسخ بيعه ولم يجزه فان الفى الثمن بيده وشهدت بينته على ان الثمن لم يفارقه من وقت قبضه الى حين الشهادة دفع الى المبتاع ولا تعمل الشهادة في الناص إلا هكذا وان لم يلف بيده من المال شيء لم يكن المبتاع عليه في ماله قليل ولا كثير إلا ان يثبت المبتاع انه ادخل المولى

عليه ما قبضه منه في مصالح نفسه وما لم يكن منه غنى فان اثبت ذلك رجح عليه في ماله . اهـ * تنبيهه * في شرح ابن ناجي على المدونة ما يخالف العمل المذكور وذلك انه وقع في كتاب الجعل من المدونة مسالة يتيم باع ماحقة قال فيها الامام ان بيعه كالا بيع ولا شيء عليه من الثمن إلا ان يكون قائما بيده . فكشبه عليه ابن ناجي ظاهر قولها انه اذا لم يوجد بيده لا رجوع له وان صون به ماله وبه الفتوى وهو محمول على عدم التصويين حتى يثبت . اهـ . وكلامه في الوديعة يدل على قوة القول بالرجوع اذ قال عند قولها ولا شيء للبئاع قبل الصبي من الثمن يورث إلا ان يثبت انه صون به ماله فيما لا غنى له عنه لتصريح مطرف وابن الماجشون وغيرهما بذلك حكاه ابن سهل ومثله لابن فتوح واللخمي وقال ابن رشد رحمه الله في اتباعه بذلك في ماله قولان وهو محمول على عدم التصويين ثم قال قال اللخمي ويتصر على المال الذي صون به فان ذهب ذلك المال وافاد غيره لم يتبع فيه .

وليس ينظر على ابنه ذى الحجر ذو التقديم لا الايضاء

قال ابن سهل في آخر مسائل المحجور من احكامه قلت لابن عتاب ارايت السفية المولى عليه بتقديم القاضي تن ينظر له اذا كان له بنون صغار ذكور واناث ولم يذكروا في التقديم هل لهذا المقدم النظر عليهم في بيع وشراء وغير ذلك دون تقديم عليهم فقال لي دليل الروايات ان ينظر عليهم ولهم وما الذي جرى به العمل عند القضاة فنظرة غير جائز لهم فعمله غير نافذ عليهم حتى يقدم لذلك وسالت عنها ابا عمر بن القطان فقال لي جرى العمل ان لا ينظر إلا بتقديم مستأنف ثم قال وسالت ابن مالك عن ذلك فقال لي ينظر لهم ولم يذكر ما جرى به العمل . اهـ الغرض . ونقل ذلك كله في المعيار وبعضه في التوضيح وشرح الاجهوري على المختصر وزاد اعني الاجهوري وانظرة مع قول ابن عاصم -

« ونظر المولى في المشهور منسحب على بني المحجور »

فانه

فانه ذكر ان المشهور خلاف ما جرى به العمل . اهـ . قلت المخالفة التي ذكر واضحتها على نسخة الوالي باللام باعتبار شموله للمقدم من قبل القاضي واما على ما شرح عليه ميارة ونظر الوصي بالصاد ولا مخالفة . ومولانا لا الايضاء اي ان الوصي له النظر على بني محجورة فليس كالمقدم في البيع . قال ابن الحاج في مسائله اختلف الشيوخ رحمهم الله تعالى في الرجل اذا كان وصيا على سفية فولد للسفية ولد هل للوصي ان ينظر على ابن السفية كما ينظر على ابيه ام لا فذهب ابن زرب الى انه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالوا انه ينظر عليه كما ينظر على ابيه قالوا والنساء عندنا بذلك . اهـ . نقله ابن سلون وابن ناظم التختة . وذكر الخطاب المسالتين قبل قوله في الوصية ولا التركة إلا بحضرة الكبير . اهـ .

وجاز بيع حاضن عقار سن حاضن للحاجة ان قيل الثمن

عشرون ديناراً دراهم كـهـا به بياجته ابن ناجي حكاه

مسألة بيع الحاضن عقار المحضون بشروطها مشهورة في كتب الفقهاء نص على العمل بالجواز فيها غير واحد ممن لا يحصى كابن سهل والمنيطي وابن عات وابن هشام وابن سلون والغشتالي وابن ناجي وغيرهم . قال المنطي واذا لم يكن للصغير او البكر التي لم تعس اب ولا وصي واحتاج سن كان منهما الى بيع شيء من عقاره وله حاضن قريب او اجنبي او امرأة فان له ان يبيع عليه اليسير النافه من عقاره مثل الذي يكون ثمنه من عشرة دنانير الى عشرين وينفذ ذلك ولا قيام فيه لليتيم بعد رشده اذا اصاب الحاضن وجه البيع سواء كان ذلك بحضرة السلطان او بعيدا عنه وقيل لا يجوز بيع الحاضن وبها قدمناه جرى العمل . اهـ . وقال ابن ناجي في كتاب النكاح الاول في مسألة صبيان الاعراب اقيم من قولها اي المدونة ان للحاضن بيع ما لمحضونه لانه اذا جاز انكاحه فاحرى البيع قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وقيل لا يجوز وقيل الفرق بين بلد لا سلطان فيه فالاول او فيه السلطان فالثاني وقيل يجوز بيع اليسير دون الكثير قاله في العتبية وبه قال اصبح

وعليه الموثقون وبه العمل عندنا . اه . ثم ذكر المسألة ايضا في كتاب التسمية وذكر الاقوال الاربع كما تقدم وان العمل بالقول الرابع ثم قال وعليه ففي مقدار اليسير ثلاثة اقوال عشرة دنانير دراهم عشرون دينارا دراهم ثلاثون دينارا دراهم وقعت في احكامي بسباجت وما عرفت ما عليه العمل من الاقوال فكتبت لشيخنا ابي مهدي فافتا في بالقول الثاني فحكمت به . اه . والقول الاول من هذه الاقوال الثلاثة في حد القليل لابن الهندي والثاني لابن العطار والاكثرين والثالث لابن زرب . والمراد بالدنانير المقدر بها دنانير قرطبية والدينار عندهم ثمانية دراهم والدرهم الواحد ست وثلاثون حبة ذكر معنى هذا الشيخ ابو الحسن علي بن يوسف الحكيم في كتابه الموسوم بالدوحة المشبكتة - في صواب دار السكتة - وحكى عن ابن العطار انه جرى العمل في تقدير ما يبيع المحاصن بعشرين دينارا . وقولنا للحاجة اي حاجة المحضون . وقلت ثمن المبيع شيطان من شروط جواز بيع المحاصن ربع المحضون وهي اي الشروط عند الشيخ ابي الحسن ستة ذكر في كتاب القسم من تقييده انها معرفة الحصانة وصغر المحضون والحاجة والفاقة وتفاهة المبيع وانما احق ما يبيع ومعرفة السداد في الثمن . اه بنقل الدر النشير . وذكرها في المفيد وجعل اليتيم مكان صغر المحضون وزاد سابعا وهو صرف الثمن في مصالح اليتيم وانتفاعه به حين البيع . وقول الشيخ ابي الحسن وانما احق ما يبيع يريد وانما ليس له مال غيره كما في التوضيح .

بيع الوصي دون اذن القاضي ربع اليتيم نافذ ومصاص
اذ فعله على السداد يحتمل كلاب لكن قوله لا يقبل
ما لم تنقم بينته ان ادعى على اليتيم انه قد دفعنا
اليه ما بيده من ماله من بعد رشفة وحسن حاله

قال ابن سلون وفي كتاب الاستغناء اذا باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبن في الثمن بما لا يتغابن الناس بمثله وان لم يكن لشئ من الوجوه المذكورة يعني الحاجة والغبطة وما اشبههما وهو قول شيوخ الشورى قديما

قديما وبه العمل . وقال غيره هذا خلاف ما تدل عليه اقاويلهم . اه . ومثله في الطرر عن المشاور ونقل كلامها الونشريسي آخر السفر الثالث من المعيار وكذا صاحب التوضيح إلا انه نسب لابن المواز ما رايتهم معزوا للمشاور في نسختين من الطرر . وفي التهذيب ويجوز للوصي دفع حائط لا يتام مساقاة لان بيعه وشراؤه لهم جائز قال الشيخ ابو الحسن ظاهر قوله لان بيعه الح انما محمول على النظر وهو المشهور الذي جرى عليه العمل من القضاة قديما وحديثا . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يبيع الوصي عقار اليتامى إلا ان يكون لبيعه وجه ظاهرة انه محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه ومثله لعبد الحق وحمله ابن العطار على النظر وبه جرى العمل - ابن الطلاع - ان كان عدلا عارفا حمل على النظر وان كان غير عدل او امرأة فعكسه فيحصل ثلاثة اقوال فاذا جمعت مع ذلك الرابع جاءت الاقوال اربعة محمول على النظر في الربع وغيرها وعكسه والفرق بين الربع والثاني وغيرها فالاول والفرق بين العدل العارف وغير العارف والمرأة . اه كلامه في كتاب الوصايا . وتقدم في كتاب الشفعة حكاية هذه الاقوال الاربع مع التنبيه على ما به العمل منها وعلى القول بالفرق بين الوصي يحتاج في بيعه لذكر السبب وبين الالب فلا يحتاج لذلك درج في التحفة حيث قال -

« وبيع من وصي للمجور إلا لمقتض من المحظور »

ونقل شارحه ميارة الخلاف الذي في المسألة وقال في آخر كلامه قال البرزلي وبه يعني القول المعمول به رايت العمل في زماننا هذا من شيخنا يعني ابن عرفة وتابعه عليه قضاة بلده . اه . ومثله في الدر النشير . هذا ما يتعلق بالبيت الاول وبعض الثاني واما قولنا لكن قوله لا يقبل الخ فاشرت به الى قوله في مختصر المشيطة وان ادعى الوصي انه دفع لليتيم ماله بعد اطلاقه لم يصدق إلا بينته وإلا حلف اليتيم واخذ منه ولم رد اليمين على الوصي قال ابن العطار وبه القضاء وسواء كان قبض الوصي المال بينته او بغير بينته وروى ابو زيد عن ابن القاسم وابن ابي اويس عن مالك

انه ان قام على الوصي بعد اطلاقه بسنين كثيرة وادعى الوصي انه دفع اليه ماله حلف الوصي وبني . اه بلفظه . ونحوه في المقصد المحمود وفي الطرز في ترجمته انكاح الاب ابنته الشيب وكذا قبل الحبس والهبت من مجالس المكناسي . وممن نص على العمل المذكور الشيخ ابو الحسن في جواب له منقول في مسائل الحجر من الدر الشير .

وليس كالوصي ذو التقديم فلا يبيع ربعا على اليتيم
إلا اذا ما اذن القاضي له فيه وإلا رد بعد فعله

حكى صاحب المعيار آخر السفر الثالث ان القاضي اسماعيل قال في مقدم القاضي على اليتيم لا يبيع العقار لان كوكيل مخصوص على شيء بعينه بخلاف وصي الاب فقال الوشريسي واستحسنه القاضي ابو القاسم خلف ابن كوثر وبه جرى العمل في نقل ابن الحاج عن اصغ بن محمد . اه . وقال ابن ناجي اثر ما قدمنا منه قريبا واما مقدم القاضي فتولها في ارضاء الستور يقتضي ان حكمه حكم الوصي فيما ذكر يريد من حمله على النظر في البيع وفي وثائق الباجي عن اسماعيل القاضي لا يبيع إلا باذن القاضي بخلاف الوصي وعليه العمل وهذا ان لم يحجر عليه الربع في تقديمه فان حجر فواضح انه يعمل على شرطه اتفاقا . اه . وكلام القاضي اسماعيل المشار اليه نقله ابن هشام في المفيد في مسائل الاوصياء ونصه اختلف في وصي القاضي فقال اسماعيل بن اسحاق ليس له بيع العقار وهو خلاف وصي الاب ببيع للوجوه المذكورة ويصدق من قوله فيما يذكر منها واما وصي القاضي فلا يبيع اصلا على سن الى نظره يريد إلا بامر قاضي البلد كان الذي قدمه او غيره لان كوكيل المخصوص على شيء بعينه وليس هو كالوكيل المفوض اليه . اه .

والخلف هل يجوز ان يوكل هذا الذي قدم والمشهور لا
والقول بالجواز قد كان التضا جرى به بسبته فيما مضى

اختلف في جواز توكيل مقدم القاضي سن ينوب عنه في التصرف على الحجر

ومنعه

ومنعه على قولين مشهورهما الثاني والاو كان العمل به قديما بسبته اعادة الله دار اسلام قال الخطاب بعد نقله كلام المدونته وان لم يكن للطفل اليتيم وصي فاقام له القاضي خليفته كان كالوصي في جميع اموره . اه . قال الشيخ ابو الحسن يقوم منها ان مقدم القاضي له ان يوكل كالوصي والمشهور انه لا يوكل . اه . وقد حكى الميطني الخلاف في توكيله وسياتي كلامه في الاقضيه . اه كلام الخطاب . ومراده ما نقل قبل قول المتن وانعزل بموته وقال ابن عريون واما مقدم القاضي فلا يوكل عن الحجر إلا باذن القاضي على القول المشهور . اه . وبه تعلم ان مراد الشيخ ابي الحسن بقوله لا يوكل حيث لم يكن اذن من القاضي وقال صاحب اللامية -

« بتوكيل ذي التقديم من عند حاكم بلا اذنه قولان بالمنع فاعمل - لا »

وفي المعيار اختلفوا هل يوكل يعني المقدم ام لا على قولين حكاهما الميطني والقول بان له ان يوكل هو ظاهر ما في احكام ابن سهل عن ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وجماعتهم وظاهر المدونته ايضا عند قوله واذا اقام القاضي له خليفته كان كالوصي في جميع اموره وبه جرى العمل بسبته وعليه انعقدت نصوص الوثائق . اه . وقال في موضع آخر من المعيار ان المسالمة وقعت وتنازع فيها قديما طلبة سبته وفاس وذلك ان قاضي سبته ابن عبد المهين قدم امرأة على بنتها الصغار فوكلت ابنا لها على النيابة عنهم في جميع امورهم توكيلا جعلت له ان يفعل به عليهم ما يجوز لها ان تفعله شرعا وتوجه برسمي التقديم والتوكيل من سبته الى فاس على ما جرت به العادة في الاعلام بصحة الرسوم فاعمل قاضيها ابو حامد بن البقال حكم الرسمين إلا في توكيل المقدمة فانه توقف فيه حتى يوضح الاذن فيه ممن قدمها اذ ليس لها الاستبداد حسبما اقتضاه مذهب مالك عند المؤثفين فلما وصل الوكيل الى سبته اعترض بعض طلبتها توقف ابن البقال عن اعمال رسم التوكيل وقال متى حدث هذا الفقه في المغرب وكتب في المسالمة فرد عليه ابن الدراج منشورا لابي حامد بن البقال وصحح توقفه بما جلب في رده من

الاتقال . اه باختصار . ففي خطاب قاضي سبته على رسم التوكيل بالصحة
واعترض الطالب المذكور دليل على ان عملهم كان على الجواز .

برد زوج سن . رعت بمسا زاد على الثلث الجميع حكما

اي ان القضاة حكموا بان للزوج الذي تبرعت زوجته باكثر من ثلث مالها
ان يرد جميع التبرع به لا الزائد على الثلث فقط قال في الوثائق المجموعه
بعد ان ذكر وثيقته هبة الام لابنها الذي في ولايته ابيه ومن مضمونها ان
زوجها اشهد على تسليمه الهبة وتجويزه لها ما نصه واحتيج الى اشهاد الزوج
على نفسه بما ذكر من التسليم والتجويز اذ للزوج رد هبة المرأة فيما زاد على
ثلثها ويطلب جميع ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وراى المخزومي ان
ينفذ الثلث ويطلب الزائد عليه بمنزلة الوصية والعمل على قول مالك وهو
اصح ان شاء الله . اه . والقول الذي جرى العمل به هو المشهور وعليه مر
صاحب المختصر وهو مذهب المدونة ففي آخر كتاب الحملات منها وان جاوز
يعني ما صنعت من المعروف الثلث فللزوج رد الجميع او اجازته ثم قال
وقال المغيرة في ذات الزوج تزيد على ثلثها انه يجوز منه الثلث قال ابن
ناجي ما ذكر ان له رد الجميع هو المشهور . وقلنا تبرعت بما زاد مثله عبارة
ابن الحاجب قال في التوضيح ظاهرة قلت الزيادة او كثرت وهو قول ابن
نافع وقال ابن القاسم في المدونة اذا زادت بالدينار ونحوه نفذ الجميع * اه *

الصلح والحوالة والحملات

الصلح بيع في محل وفي محرم حكم البيوع يقتضي

قال في المقصد المحمود الصلح يجري مجرى البيوع فيما يحل ويحرم
ويفسخ الفاسد منه كالبيع في قول ابن القاسم وبه العمل ولم يفسخ مطرف
مكروهه وبه اخذ ابن حبيب واجاز اصبح حرامه ان وقع لانه عنده
معروف . اه . وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعه والصلح عند ابن القاسم
بيع من البيوع يحلها ويحرمها ويفسدها ما يفسدها ويجعله

وجعله اصبح من المعروف واجازة كيف ما وقع وليس العمل على قوله . اه .
ففهم منه ان العمل على قول ابن القاسم وهذا الخلاف الذي بين ابن
القاسم واصبح انما هو في الصلح على الانكار خاصة قال ابن سلون هو يعني
الصلح على نوعين على الاقرار والانكار فاما الصلح على الاقرار فيعتبر فيه ما
يحل ويحرم باتفاق كان من باب المعارضة او غيرها واما الصلح على الانكار
فهو كذلك على المشهور المعلوم من اقوال العلماء وهو عند اصبح من باب
المعروف فيجوز وان وقع حراما لانه لو كان حراما في حق المدي فهو هبة
في حق المدي عليه المنكر فيجوز منه ما يجوز في الهبة والمعروف وليس
العمل على قوله . اه .

وهو جائز على الانكار مثل الذي يكون عن اقرار

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد حص الله تعالى في كتابه على الصلح
فقال عز وجل « لا خير في كثير من نجواهم الا سن امر بصدقة او معروف
او اصلاح بين الناس » وقال « الصلح خير » فامر تعالى به وندب اليه
واتفق المسلمون على اجازته على الاقرار وتنازوا في جوازه على الانكار ومن
منع منه على الانكار ابن ابي ليلى والشافعي قال ابن ابي ليلى اذا وقع
الصلح على الانكار انما يقع على ضغطة لا يجوز معها صلح واجاز ذلك مالك
وجميع اصحابه وبه مضى العمل . اه . ونقل ابن عات في الطور قوله
واتفق المسلمون الخ وحكى ابن سلون الاتفاق على جواز الصلح واستدل له
بقوله صلى الله عليه وسلم - الصلح جائز بين المسلمين الا صاحبا احل حراما
او حرم حلالا . . اه .

وافسخه مطلقا اذا عرض له في العقد ووجب فساد ابطله

الضمير في افسخه لصلح الانكار ومعنى الاطلاق كان موجب الفساد الذي
يعرض يوجب على دعوى المدي وعلى دعوى المدي عليه وعلى ظاهر الحكم
قال في المعيار اثناء جواب لابي العباس بن زكري ما نصه قسم الفقهاء
الصلح الى ما يكون على الاقرار والى ما يكون على الانكار والى ما يكون على

الامرين معا والى ما يكون على السكوت وانفقوا على ان صلح الاقرار معروض
لالصحة والفساد ونص القاضي عياض على ان ما وقع منه على الاقرار والانكار
معا او وقع على السكوت حكمه حكم الصلح الواقع على الاقرار فتعرض له
الصحة ويعرض له الفساد واختلفوا في الصلح الواقع على الانكار هل يعرض
له الفساد فيجب فسخسه او لا والذي جرى به العمل وهو المشهور في
المذهب المالكي فسخسه ان وقع فيه وجه من وجوه الفساد اما على دعوى
المدعي واما على انكار المنكر او على ظاهر الحكم واعتبر ابن القاسم الاولين فقط
ومالك يعتبر الوجوه الثلاثة واعتبر اصبح وجها واحدا وهو اتفاق المصطاحين
على دعوى الفساد . اه . ولندكر الامثلة التي تظهر فيها ثمره الخلاف بين
الائمة الثلاثة كما ذكرها في التوضيح حيث قال فلو ادعي على رجل دراهم
وطعاما من بيع فاعترف البائع بالطعام وانكر الدرهم فصالحه على طعام
موجله اكثر من طعامه او اعترف له بالدرهم وصالحه على دنانير موجلة
او دراهم اكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فسادة وفسخه لما
في ذلك من السلف بزيادة وان ادعي عليه عشرة دنانير فانكره فصالحه
بدراهم موجلة فهذا معتنع على دعوى المدعي للصرف بالتأخير وجائز على
دعوى الاخر لانه انما افتدى من يمين فيمتنع عند مالك وابن القاسم لان
من شرطه عندهما ان يجوز على دعواهما معا واجازة اصبح اذ لم تتفق دعواهما
على فساد وكذا لو ادعي عليه عشرة اراد من قرض فقال المدعي عليه بل
لك عندي خمسة من سلم فصالحه على دراهم معجلة فهو جائز على دعوى
المدعي لجواز بيع طعام القرض قبل قبضه لا على دعوى المدعي عليه لمنع
البيع في السلم فهذا ايضا يجيزه اصبح ويمنعه مالك وابن القاسم ولو ادعي
عليه مائة درهم فانكره فصالحه على خمسين الى اجل او على تأخير جميعها
فهو جائز على دعوى كل منهما لان المدعي يقول حططت واخرت فانا محسن
والمدعي عليه يقول افتديت من يمين وجبت علي وظاهر الحكم انه سلف
بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المتقلبة بتقدير نكول المدعي

عليه او حلفه فيسقط جميع المال فهذا ممنوع عند مالك لاشتراطه الجواز في
ظاهر الحكم واجازة ابن القاسم واصبح اذ لم يشترطا ذلك . اه ببعض اختصار .
ولا يجوز عند اهل المذهب الصلح في تركته بسذهب
او فضة منها لبعض الورثة عن كل ما استحقه وورثه
إلا اذا اخذ من ذلك الذهب قدر نصيبه الذي له وجب
منه فدون وكذا الفضة لا من غير ما ترك فامنع مسجلا

قال ابن مغيث ولا يجوز ان تصالح يعني الزوجة على تركتها فيهما ذهب
فضة بذهب او فضة إلا ان تاخذ من ذلك الذهب او الفضة قدر ميراثها
فاقل وان اخذت ازيد لم يجوز لانه يدخله ذهب بذهب وعرض وذلك لا
يجوز وان صالحت بذهب او فضة من غير التركة لم يجوز وان اخذت
اقل من ميراثها لانه يدخله الميراث في الذهب ومع احدهما عرض هذا
على مذهب ابن القاسم وبه الفتيا وقال اشهب ان اخذت اقل من نصيبها
من غير ذهب التركة فذلك جائز ما لم تقبض اجود ورق او ذهب . اه .
وما تضمن هذا النص من الفقه هو المشهور المذكور كذلك في المدونة
والوثائق المجموعة والميضية وغيرها واليه اشار في المختصر بقوله وعن ارث
زوجته من عرض وورق وذهب بذهب النج وموجب التعرض لذلك في النظم
هو قوله وبه الفتيا اذ هو في معنى قوله وبه العمل وما نقل عن اشهب نقل
المتيبي عن اللخمي انه قال فيه هو احسن ان كانت دنانير الشركة غائبة
عن مجلس المفاصلة بخلاف الحاضرة لان العدول عنها حينئذ ظنته وقال
غيره قول اشهب هذا ضعيف لانها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم
والعروض بدنانير . اه .

وعند اهل القبروان العمل بان عقد القاضي صالحا يعمل

على اليمين في اليمين تجب له على ما قام حقا يطلب

مما جرى العمل به صلح القاضي عن يمين القضاء في حق المحجور قال
ابن ناجي اوائل الشهادات من شرحه على المدونة ما نص المقصود منه

هذه اليمين يعني يمين القاسم بدين على ميت هي المسماة بيمين القضاء والتمتاد للذهن أن الحق فيها للورثة فلهم أن يقبضوها أو يصالحوا عنها والعمل عندنا بالقيروان على أن القاضي يصالح عنها في حق المحجور . اه . ومعنى الصلح عنها اسقاطها في مقابلة اسقاط بعض الحق عن المحجور وإنما يفعل القاضي ذلك إذا خاف ثبوت الحق كله بخلاف الطالب وفي المعيار عن ابن الفخار لا يصالح الوصي عن اليتيم في يمين القضاء حتى يعرف بقرائن الاحوال والامارات عزيزة الطالب على الخلف . اه ومثله يقال في القاضي .

وسن يقيم بينة من بعد ما صالح لا تنفعه ان علمها بها وان عدم علمه ادعى حلف ما علمها ورجعها

قال ابن مغيث ما نصه قال ابن القاسم وإذا وجد المدعي بينة على دعواه بعد الصلح فلا قيام له بها على المدعي عليه إذا كان عالما بها وان لم يعلم بها حلف ما عرفها ورجع بها وبه مضمي العمل عند الشيوخ وروى مطرف عن مالك ان الصلح يقطع كل دعوى وبه قال عيسى ابن دينار . اه . ولكل واحد من الحكمين المذكورين للعالم بالبينة والجاهل بها مقابل ذكره في مختصر الشيطانية ونصه وسن له قبل رجل مال فانكراه فصالح من ذلك على شيء اخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها فلم القيام ببقية حقه وان كان عالما بها فلا قيام له وقيل له القيام وان كان عالما وروى مطرف عن مالك لا قيام له وان كان غير عالم . اه . تنبيهه * قال في الوثائق المجموعة ان انعقد في الصلح اسقاط البينة لم يكن له قيام بها عرفها او لم يعرفها وان سقط هذا الفصل وجب له القيام بالتي لم يعلم بها بعد ان يخلف انه لم يكن علم بها وقت الصلح وتكون يمينه بعد القيام بها وقبول الحاكم شهادتهم لانه ان حلف قبل القبول ثم ردت شهادتهم لم ينتفع بيمينه إلا ان يكون في الخصام تعيينت المطلوب مثل ان يرفعه عن شغل غير مرة فالقياس ان يحلف قبل . اه باختصار .

ولا رجوع للمحال بعد ما يقبل هب ان الغريم اعدم

ان كان

ان كان دين له عليه على سن بالحوالة له تحسولا

نظمت في هذين البيتين ساهيا عن بيتين تقدما في الاصل بهما وهما - وان تعذر القضاء من المحال الخ - وبعد ان تذكرتهما اخترت ان اثبت مكانهما هذين الاخيرين لانهما افيد قسما ل ابن مغيث ما نصه والحوالة خلاف الحماله لان الحوالة لا يرجع المستحيل بالعدد بعد قبوله لها لا في عدم المحال عليه ولا في موته اذا كانت عن اصل دين رواه ابن القاسم عن مالك وبه مضمي العدل عند الشيوخ وقال في رواية مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن كنانة ذلك سواء كانت من اصل دين ام لا لا رجوع له على المحيل إلا ان يغر بفلس فيكون له الرجوع عليه . اه . وقال في مختصر الشيطانية الحوالة لازمة اذا كانت على اصل دين وان فلس المحال عليه بعد ذلك او مات او غاب لم يرجع المحال على المحيل قاله ابن القاسم وبه القضاء قسما المغيرة رحمه الله في العتبية إلا ان يشترط الرجوع عليه متى فلس الغريم او مات فلم شرطه . اه .

ولا يطالب الكفيل ان حضر الاصل موسرا وذا العمل مسر

فاتعمدوا ما عنه مالك رجع يخير الطالب سن شاء اتبع

في كتاب الحماله من المدونة قال مالك وسن تحمّل لرجل بمال عليه فليس للذي له الحق اذا كان الغريم حاضرا مليا ان ياخذ من الكفيل شيئا إلا ما عجز عنه الغريم وكان مالك يقول يتبع ايهما شاء في ملاء الغريم ثم رجع الى هذا واخذ به ابن القاسم وابن وهب قسما ل ابن ناجي الذي اخذ به ابن القاسم هو الذي به الفتوى وصرح ابن رشد بانها الرواية المشهورة . اه . وقال ابن مغيث كان مالك رحمه الله في اول زمانه يقول اذا حل الاجل كان رب المال بالخيار ان شاء اخذ الحميل وان شاء اخذ الغريم ثم رجع عن ذلك وقال ليس له طلب الحميل إلا في عدم الغريم او غيبته وبه مضمي العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد وعبيد الله بن يحيى ويحيى بن ايوب وبه الحكم عندنا . اه . وكذا ذكر القاضي المكناسي الروايتين عن مالك

رحمه الله وقال ان بالثانية اخذ ابن القاسم وعليها العمل . اه . وقولنا وذا العمل مر اشارة الى ان هذا العمل بالرواية الثانية فات فيما مضى وانقطع واعتمد القضاة بعد ذلك الرواية الاولى المرجوع عنها فجرى العمل بها قال ابن ناظم التختة في شرحه لها ما نصه انما اعتمد القضاة قول مالك لاول المرجوع عنه لانه استعد بنظر الاحكام ان الغريم اذا توجه عليه الحكم باداء ما عليه من الدين لا يبرءه اذا اعتل بانهم لم يحضروه لان ما يوفي به الدين الا الرهن او الضامن فلو كان الضامن لا يودي الا في صدم المضمون عنه او موته لكان المضمون لم بعد الضمان قريبا مما كان عليه قبله فجرى العمل بقول مالك لاول لما تضمن من ارتفاع دعاويه من قبل المضمون له ما لم يكن ارتفع لو ارتكب القول الاخر . اه . وقال البيهقي في التتبع عند قول المتن ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا عكس ما للشارح فانهم قال ان الذي عليه العمل وبه القضاء هو قول مالك المرجوع اليه . اه . الا ان يريد التتبعي عمل بلدة مصر والشارح عمل بلدة لاندلس فتتبعك الجهة قال والذي اخذناه عن الاشياخ من اهل الاحكام والموثقين ان عمل بلدنا يريد تلمسان وما بعدها من مدن المغرب كفاس ومراكش انما هو على عمل لاندلس في هذه المسائل وغيرها لا على عمل تونس ومصر . اه . وعلى وفق ما جرى به عمل تلمسان نظم الشيخ ابو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله قوله في نظم ما جرى به عمل فاس --

« وصاحب الحق مع الاحضار غريمه الموسر بالخيــــــــــــار »
« في ضامن او سن له قد ضمنا ايهما طلب منه مــــــــــــنا »

ونقل في الشرح جرى العمل بذلك عن سيدي العربي الفاسي رحمه الله تعالى وان يغيب مديانه عنه فلم اذ ذاك اخذ الدين ممن كفله الا اذا حضر مال الغائب فقيه اعداء الغريم واجب ما لم يكن في ذلك السبيل بعد فيؤخذ من الكفــــــــــــيل

هذا العمل المشار اليه بهذه الابيات مرتب على العمل لاول بالرواية المرجوع

المرجع اليها وهو ان الكفيل لا يطالب الا في غيبة المضمون او عسره لا في حضوره وملائمه ويصح ترتيبه على العمل الاخير بالرواية المرجوع عنها اذا وقع الشرط من الكفيل انه لا يطالب حال حضور المدين وانما يطالب اذا غاب قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وفيها لا يطالب يعني الضامن والاصل حاضر ملي لكن اذا غاب او فاس ما نصه وفي قول المصنف لكن ان غاب اطلاق يتقيد بما اذا لم يكن للغائب مال حاضر ففي المدونة وان كان للغائب مال حاضر يمدى فيه فلا يتبع الكفيل قال غيره الا ان يكون في تثبيت ذلك والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل - ابن رشد في الاسئلة - وهو تفسير لا خلاف كذا حمله سن ادركت من الشيوخ وبه جرى العمل . اه . ومثله لابن هلال في الدر النشير والونشريسي في انكحة المعيار وابن ناجي في شرح المدونة والفشتالي في وثائقهم وكلهم نقلوا كلام ابن رشد هذا وزاد الاخير ان من تمامه بعد قوله وبه جرى العمل لانه صحيح المعنى . اه . وكذا نقله ابن غازي في تكميل التقييد ونحوه للاجهوري عن ابن عرفة ومعنى الابيات المذكور في الوثائق المجموعة ومختصر المتطية ولم يذكر ان به العمل والغريم هو رب الدين ومنه قول كثير - قضى كل ذي دين فوق غريمه - البيت .

كذا اذا اجتمع رهن وجهيل وشق بيع الرهن قدم الحميل لا شك ان الرهن مال حاضر للمدين اذا اجتمع مع الحميل جاء فيه قول الامام مالك السابق يمدى فيه ولا يتبع الحميل وقول غيره الذي مر انه تفسير اذا كان في تثبيته والنظر فيه بعد اخذ الدين من الحميل قال في المعيار اثناء جواب لمؤلفه ما نصه واجتماع الضامن والرهن المفوض في بيعه كحضور الضامن والمضمون منه فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور الا ان يكون في تثبيت مقدمات بيع الرهن ولاسيما ان كان عقارا بعد وطول فله مطالبة الضامن قال في اجوبة ابن رشد وهو تفسير فذكر كلامه الذي قدمنا . اه . فاحتججه به دليل على شموله لسائلة اجتماع الرهن

والحميل التي كلامه فيها ودخولها تحتها ولاجل ذلك ذكرتها في النظم مشبهها لها بما قبلها قال الشيخ علي الاجهوري عند قول المثنى او لم يبعد اثباته عليه بعد ان فسر البعد بعدم تيسر اثبات المال والاستيفاء منه إلا بمشقة شديدة ما نصه والظاهر انه يرجع في كون الاثبات شديد المشقة على الطالب ام لا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديدا على آخر . اه .

وجاز تسليف الجماعة على انهم لبعض ببعض حملا

كذا البيوع لهم اذا استتوا في ثمن ومثمن كسوا روبا

قال ابن ناجي في كتاب الرهن من شرحه على المدونة قال ابن الهندي وان كان السلف لجماعة فلا يصح ان يعتقد ان بعضهم حميل ببعض لانه سلف جر نفعا لانه اسلف واحدا على ان يضمن له ما على صاحبه والذمم مختلفة وقبله ابو ابراهيم وهو قول ابن الفخار والعمل عندنا على جواز مطلقا وهو ظاهر قول ابن العطار وقيل انه جائز إلا ان يكون احدهما معسرا والاخر موسرا فانه لا يجوز قاله ابن ابي زمنين وقال في شركة المدونة مشبهها بما لا يجوز وكذلك ان اشركا بمال قليل على ان يتدائبا لان احدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على ان التحمل منك بنصف ما اشتريت إلا ان يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة او غائبة فيشتاعانها بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين لان العهدة وقعت عليهما وان ضمن احدهما عن صاحبه فذلك جائز . اه . وقال ابن ناجي في آخر شرح المسألة ما نصه وتخصيصه في الكتاب اجتماعهما في شراء سلعة يقتضي ان اجتماعهما في القرض لا يجوز لا مع التساوي ولا مع غيره ويدخله سلف جر نفعا وهو كذلك في احد القولين وقيل حكمه حكم البيع وبه العمل عندنا بالقيروان قال ابن عبد السلام وهو الاصح عندي . اه . وقال قبل هذا استثناءه يعني قوله إلا ان يجتمعا يقتضي ان كل واحد منهما ضامن للاخر وقيدت المسألة بما اذا تساوى في الثمن وإلا لم يجوز وانما جازت هذه الصورة لعمل اهل المدينة . اه . والمراد بالجماعة ما فوق الواحد والشراء منهم كالبيع لهم

بدليل

بدليل قول الشيخ في المختصر إلا في اشتراء شيء بينهما او بيعه . اه . وفرق ابن لبابة بمنع الشراء منهم على انهم حملاء . قال ابن رشد الصحيح خلافه . انظر التوضيح . وقولنا اذا استتوا اي باختيار ما وقع بينهم فيه التضامن خاصة بدليل قول صاحب التوضيح عند قول ابن الحاجب اما لو اشترى سلعة بينهما على السواء جاز العمل . وقوله على السواء احتراز مما لو كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان وتحمل كل منهما بما على الآخر فانه ممتنع إلا ان يتحمل صاحب الثلث بمثل ما تحمل به الآخر فانه جائز . نص عليه عبد الحق :

وان ببنت اخته تغلفنا يطلب ما كان عليها انفقنا

صغيرة فالتزمت لنفسك بالبعض امه وللتوثق

زادت له اشهادها بذكر في صحة مع جواز الامر

ففي حياتها عليها ينفذ وموتها من راس مال يوخذ

ضمنت في هذه الابيات معنى مسالمة وقعت في نوازل التمليك والطلاق من المعيار قال وسئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عن عدة مسائل فذكرها الى ان قال في تعديدها وفي رجل قام عليه اخوة لام يطلبون ميراثهم منها فاستظهر برسم يقتضي انه حاسب ابنة اخته على ما انفق عليها وهي صغيرة يتيمة ليست في حضانتها مدة من الزمان تجمل قيما زعم انه انفق عليها مال اسقط عنها الطلب بثلثه والتزمت له امه عنها الباقي حالا عليها وانها وافقت على الانفاق ورسم آخر يقتضي انه اشترى من امه دارا كانت لها بثمن اقتطعه مما التزمته عن حفيدتها وبقي له عليها بعض وادعى القائمون عليه ان الانفاق على الابنة لم يكن قط ولا علم ووافقتهم الابنة على ذلك وان لم ينفق عليها شيئا ولا حضنها وان الام المذكورة لم تنزل في دارها الى ان توفيت فيها وقامت البيعة على هذا كله هل يعد هذا توليها وللقائمين مقال ام لا فاجاب عن جميعها ونص القصد منه واما الرجل الذي قام عليه اخوته للام يطلبون ميراثهم فيها فاستظهر عليهم بما ذكر من الرسمين فاشهاد الام بما اشهدت به من ذلك في صحتها وجواز امرها نافذ عليها ولازم لها في حياتها وصحتها باتفاق وبعد

وفائها في تركتها على المشهور والمعمول به لكن يحلف فيما يأخذ بعد الوفاة من الشركة يمين التهمة ان لم تظهر بالاتفاق بينة فتكون يمينه على صحة اصل الحق على ما اختاره ابن رشد في البيان ويمين اخرى هي يمين القضاء على ما يجب ولا مبالاة بانكار البنت لما اعترفت به الام ولا بقيام البينة على ان ذلك لم يكن فانها شهادة على النفي فيما اعترفت هي بشئونه إلا الدار المصيرة في بعض الدين بسبب الاقتطاع فينظر فيها فان ضمن في عقد الشراء معرفته شهودة القبض الناجز كما يجب في التصيير او اعترف المتعاقدان به على القول الصحيح صح الشراء فيها ورجعها بعد ذلك الى يد الام وسكنها غير صار وان لم يكن في عقد الشراء قبض ولا تناجز في الدار وثبت بالبينة سكنها في الدار وقت التصيير وبعد ذلك من دون خروج عنها ففي ذلك بين الاشياخ اختلاف فاكثروهم على بطلان التصيير ولاقل على صحته واذا بطل صارت الدار ميراثا ويتبع المشتري الشركة بالعدد المقطوع في الدار بعد يمينه على صحة اصل الحق كما سبق . اه . ونقلت ما زاد على المقصود منه تكميلا للقائدة .

ذو الاصل مطلوباً بدين يغرمه كغيره ضامن مال يلزمه
فسال ابن سهل رحمه الله في احكامه كتبت الى شيوخنا بقربطبة سنته ست وخمسين واربعمائة في المطلوب بمال ثبت عليه يسال التاخير لينظر فيه وهو ذو اصول مأمونة او غير مأمونة فيساله الطالب حميلاً بالمال هل يلزمه ذلك ام حميل بالوجه على ما يفتي به فقهاء طليطلة لملائه ويحتجون بما رواه ابو زيد عن ابن القاسم في كفالة العتبية فيمن عليه دين وله مال غائب يعلم عرماه ذلك فقالوا اعطنا حميلاً حتى يقدم مالك قال ليس ذلك لهم إلا ان يخافوا ان يهرب او يغيب عنهم فكتب الى الشيخ ابو عبد الله بن حنبل يلزمه اقامة حميل بالمال لا بالوجه كان ذا اصول او لم يكن وبه جرى العمل والقضاء ورواية ابي زيد ضعيفة خارجة عن الاصول وكثير من رواياتهم كذلك . اه . ونقله في المعيار قبل نوازل الجامع .

والشاهد الواحد لا يجب به كفيل مال عند سحنون النبي
قال في المفيد قال ابن ابي زمنين امر ابن وضاح بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي اوجبه للمدي اذا اقام شاهدا واحدا انما اشار الى المسألة التي في كتاب الكفالة من المدونة حيث قال ابن القاسم اذا اقام الرجل شاهدا واحدا فله كفيل بالمال حتى يثبت حقه وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال إلا بعد اقامة شاهدين ويقول سحنون جرى العمل فاعرفه . اه . وفهم مما تقدم ان الخلاف بين ابن القاسم وسحنون هو في الكفيل بالمال واما مطلق الكفيل فهو واجب بالشاهد اتفاقا . والنبيه الفطن قال في القاموس وما نبه له كفرح ما فطن . اه . وقال في المصباح نبه للامر نبه فهو نبه من باب تعب . اه .

وضامن الوجه على سن ادعى عليه واجب بدعوى المدعى
ضامن الوجه يجب على المدعى عليه بمجرد الدعوى قبل اقامة شاهد قال ابن فتوح في الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد وسن ادعى على رجل مالا وقد كانت بينهما معاملة وزعم المدي ان له بينة وذهب الى ان يقيم له المدي عليه حميلاً بوجهه لتقع الشهادة على عينه فان ذلك لا يجب عليه في رواية ابن القاسم ويومر الطالب بملازمة المطلوب وقال اشهب ان له عليه حميلاً بوجهه ليوقع البينة على عينه وبه العمل ثم قال فان زعم ان بينته لا تحضره إلا في أيام ولم يجد حميلاً بالوجه في قول سن رأى الحميل بالوجه وعليه العمل فان المدعى عليه يحبس بعد يمين المدي ان له بينة غائبة ويوجل المدي في اقامتها بقدر ما لا ضرر فيه على المطلوب فان احق قبله حقا وإلا استخلف المدعى عليه واطلق . اه . وجميع هذا مذكور مع تقديم وثاخير في المقصد المحمود . وقال الفشتالي في وثائقه اذا وقع انكار المطلوب وكانت المدي بينته بدعواه غائبة قريبة اجله القاضي في ذلك وهل عليه حميل بالوجه ام لا في ذلك قولان والذي مضى عليه العمل ان عليه حميلاً بالوجه وان عجز عنه سحنون وهذا اذا طلب القائم الحميل . اه .

مختصراً . وممن ذكر العمل بقول اشهب ابن عاصم في التحفة اذ قال -

« واشهب بضامن الوجه قضى عليه حتماً وبقوله القضا »

وكذا ذكره ابن سلمون فقال بعد حكايته قول ابن القاسم ما نصه وقال اشهب عليه ان يقيم حميلاً بوجهه وبذلك العمل . قال ابن عتاب فان عجز عنه فقيل يسجن وقيل تلزمه اليمين انه ما يجد ضامناً ولا يقدر عليه ثم يقال لصاحب الحق اثبت حقلك فاذا ثبت وجب عليه ضامن بالمال . اه .

ثم اذا الغريم نفسه دفع قصد البراءة الحميل ما انتفع

إلا اذا كان الحميل امرأه بذلك او دفعه واحصية

بموضع تاخذة الاحكام هذا الذي به قضى المحكام

قال في مختصر المتطية واذا دفع الغريم نفسه براءة للحميل لم يبرأ إلا ان يامر الحميل بذلك او يدفعه هو اليه في موضع تاخذة الاحكام هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم وقال محمد بن عبد الحكم يبرئه ذلك وان لم يحضر الحميل وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه ان اشترط على الطالب انه متى لقي غريمه بري فانه يبرأ اذا لقيه في موضع يقدر عليه . اه . وهذا القول الذي جرى به العمل هو المشهور . قال في التوضيح الثالث يعني من فروع ذكرها مذهب المدونة وهو المشهور ان الغريم لو سلم نفسه للطالب واشهد انه دفع نفسه اليه وقال له اسقط الكفالة عن تحمل بوجهي ان الكفالة لا تسقط . قال في المدونة ولو كان بموضع تنفذ فيه الاحكام إلا ان يسلمه الحميل بنفسه او وكيله - ابن المواز - او يقول الحميل للغريم اذهب فسلم نفسك ويكون الغريم كوكيل له . وقال محمد بن عبد الحكم يبرأ الكفيل بتسليم الغريم نفسه . المازري . واختاره بعض اشياخي . اه .

وتن على زوجته للغير حق احصاها له تودي المستحق

وجه ذكر هذه المسألة هنا شبه الزوج بضامن الوجه في لزوم احصارة زوجته لمن له عليها حق يطلبها به . قال في المعيار اجاب العبدوسي رحمه الله عن مسألة احصار الزوج زوجته اذا ادعي عليها بشيء بما نصه

الذي

الذي مضى به العمل انه يجبر على احصارها او يعين وكيلاً عنها لان الغالب ان الزوجة انما تكون في بيت زوجها وان لا يخفى عليه موضعها وذلك من المصالح التي احدثت . اه بلفظه : ونقل قبل هذا جوابا لابي سعيد بن لب وفيه ما نصه واما مسألة الزوجة يتوجه الحق عليها فيطلب زوجها باحصارها وانما كان الحكم كذلك لان الزوج مسكنه مسكنها ومنزله منزلها والشعبي انما يطلب في مظانه وهو مظنة وجودها واحصارها لانه الذي يصونها ويغيب عليها فان هو طلقها حين طلب باحصارها فان بادر وطلقها ارتفع الطلب عنه وان اصر على الامتناع من الاحصار مع بقاء الزوجية وظهور البحث عنها في منزله فانما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل . اه . و اشار بقوله كما تقدم لما قدمه صدر الجواب عن الوكيل يعجز عن احصار موكله وهو قوله اذا عجز الوكيل عن احصار موكله فانما عليه يمين بالله انه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه . اه . ووجدت في تقايسيدي ولم ادر من اي كتاب نقلته ما نصه سئل الفقيه سيدي مصباح عن الرجل يكون على زوجته حق لغيره هل يلزمه احصارها لمن طلبها بالحق المذكور ام لا فاجاب ان عمل القضاة وقتيا الشيوخ يوجب الرجل باحصار زوجته لمجلس الاحكام ان ادعي عليها بحق . اه * تنبيه * مما يشبه المسألة المتكلم فيها مسألة الوكيل مع موكله . قال في المعيار وسئل سيدي محمد بن مرزوق هل يلزم الوكيل ان يحضر موكله ام لا ونص ابن سهل على انه لا يلزم ذلك وجرى عمل الفاسيين على الزامه احصاره ما مستندهم في ذلك فاجاب قول من قال لا يلزم الوكيل احصار موكله صواب والقول بالزام ذلك مطلقا لا يعقل اذا كان المراد باحصاره ليتكلم او يخاصم وان كان المراد احصاره لغرم المال ان تعين على الوكيل فالوكيل لا يلزمه ذلك وكذا اليمين ان توجهت عليه واظن بمستند من فعل ذلك رفع الخلاف في لزوم الموكل ما اقر به وكيله فيحصره ليوافق على الاقرار وصواب العبارة حيثند يلزم الموكل ان يحضر لا الزام الوكيل احصاره . اه باختصار . قلنت ما نسب السائل لابن سهل مراده به والله

أعلم ما ذكر قبل باب اليمين مع الشاهد في امرأة وكلت على خصامها وسالها طالبها بحميل لئلا تغيب ان لزمته يمين . قال ابو صالح في آخر جوابه وليس الوكيل المتكلم عليهما إلا ان يتكلم ويشهد عليه . انتهى الغرض وبالله التوفيق ❦

الشركتة والمزارعة والمساقاة

والمغارسة والضرر

ولا يجوز الاشتراك بسورق وذهب والصراف فيها متفق

قال في مختصر المتطية ما نصه وان اخرج احدهما يعني المشاركين دنانير والاخر دراهم واعتدلا في الصراف فروى ابن القاسم عن مالك روايتين المنع في المدونة والجواز في كتاب محمد قال محمد وهو غلط وما علمت من اجازة قيل لانه صرف وشركتة واجازة سحنون وقال انما يمنع الصرف والشركتة اذا كان الصرف خارجا عن الشركتة واما فيها فيجوز فاذا قلنا بالمنع وبه العمل فتفسخ الشركتة ما لم يعمل بالمال فان عملا به فقال ابن القاسم ياخذ هذا دنانيره وهذا دراهمه ثم يقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوصيعة . اه . وفي وثائق ابن مغيث وقد اختلف قول مالك فيمن اخرج دنانير واخرج دراهم كقيمتها فروى عنه ابن القاسم انه اجازة وكرة ذلك في رواية ابن وهب وبه مضمي العمل . اه . والقول بالمنع الذي جرى العمل به في هذه المسالمة . قال ابن ناجي هو المشهور ثم قال بعد ان ذكر رواية ابن وهب بالكراهة قلت المراد بالكراهة التحريم للتعليل يريد بما سبق له من قوله لانه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل واحد منهما على صرفه . اه .

ومثل ذا اخراج بعض المال عن الشريك سلفا في الحال

قال في المفيد واذا جعل احدهما يعني المشاركين نصف المال عن صاحبه ونصفه عن نفسه فهالك في ذلك قولان القول الواحد انه اذا كان على الصلته

الصلته والرفق ولم يكن ليكفيه مونة في البصر بالبيع او اراد الثواب من الله فذلك جائز وان كان ينتفع به لبصره ونفاذه في البيع فلا يجوز والقول الثاني انه لا يجوز على حال من الاحوال وبهذا جرى العمل . اه . وسياق كلامه انه من وثائق الباجي ونحوه في الوثائق المجموعة اذ قال بعد ان ذكر قوله مالك الاولى ما نصه ثم رجع فقال لا يجوز انتفع به او لم ينتفع وبهذا جرى العمل . اه . وبالقول الاول غير المعمول به افق ابن رشد . ففي المعيار انه سئل عن شريكين بمائة مثقال على حد السوية فبعد اعوام من شركتهما اراد احدهما ان يزيد في مال الشركتة خمسين دينارا ولم يكن عند الاخر ما يزيد فقال له نسلفك نصف الخمسين لتكون الشركتة على النصف هل يجوز ذلك ام لا فاجاب ان فعلا ذلك لنفاذ التجارة فلا يجوز وان كان المعروف والوفيق فجائز . اه . واصل هذا الجواب هو ما وقع في ثاني مسالمة من سماع ابن القاسم من كتاب الشركتة فانظره هناك .

والمذهب المعروف ان كل ما لزم في المال شريكا لزم

صاحبه وذلك مخصوص بما يكون من احكام شركتهما

وما من المعروف فيه فعلا فذلك لا يعدو نصيبه خلا

ما يجلب النفع به للشركتة فهو عليه وعلى سن شركته

تضمنت هذه الابيات معنى قول ابن مغيث ما نصه وكل ما لزم احد الشريكين من احكام الشركتة خاصة فيما اشتركا فيه فقد لزم صاحبه معه وكل ما فعله احد الشريكين في المال من معروف فذلك في نصيبه خاصة لا يلزم شريكه منه شيء إلا ان يكون من اسباب الشركتة وما يجاب به اليها المنافع هذا مذهب مالك واصحابه فيما علمت وبه مضمي العمل عند الشيوخ . اه . وهذا المعنى الذي تضمنه هذا النص مذكور في المدونة وغيرها من كتب الفقه على انه المذهب . اه .

وسن تجدد له ثملك شيء بكالته لا يشترت

قال ابن مغيث بعد ما نقل عنه قبل هذا البيت متصلا به ما نصه وقد

تتأزع اهل العلم فيما يرثه احدهما او يوهب له فمذهب مالك وجميع اصحابه ان ذلك لمن ورثه او وهب له خاصة ومثله قال النعمان وبه العمل وقسال ابن ابي ليلى هو بينهما وهذا القول شهد الكتاب باطله والسنة دالة على فسادة : اه . وقولنا لا يشترك اي فيه :

فان يقل سن غاب ثم قدما ومعه الاموال ان بعض ما بيده وديعة وزعموا شريكه ان الجميع لهم ما فان يكن سمي الذي قد ادعا وقسام ذلك المسمى وادى ذلك قضى به له ان حلفنا جميعه وان ابي ان يحلفنا لم يعط الا حصته المعتزرف وما بقي فلشريكه اصصرف وحيث لا تسمية منه فما لم يدعيه احد بينهما

قال ابن مغيث وان غاب احد الشريكين ثم قدم باموال فزعم انها اموال الناس وديعة عدده وزعم شريكه انها من مال الشركة فان سمي اهلها وادعوا حكم لهم بهسا مع ايمانهم وسن نكل منهم عن اليمين دفع اليه نصيب المقر خاصة وكان الباقي لشريكه وان لم يسمها لاحد ولا ادعاها احد كانت بينهما على شركتهما قاله ابن القاسم وبه مضي العمل عند الشيوخ : اه . ومعنى بعض هذا ذكره ابن سلون متضررا عليه ونصه وان ادعى انها يعني زيادة في المال ودائع فان عين اربابها حلفوا واخذوها والا لم يقبل قوله : اه .

ووحدة الموضوع للصحة في شركة الابدان شرط فاعرف قسال في مختصر المتطية بعد ذكره انه اذا اختلفت الصنعة في شركة الابدان كخياط وصباغ لا يجوز ما نصه واما كونهما يعني الشريكين في موضع واحد فهو مذهب المدونة وبه العدل واجاز ابن القاسم في العينية افتراقهما في حانوتين مع كون الصنعة واحدة واجتماعهما في حانوت مع اختلاف الصنعتين . اه . وقال ابن سلون واما شركة الاعمال والصناعات فهي جائزة اذا كانت صنعتها متفقة وكانا مجتمعين في حانوت واحد ومكان واحد باتفاق ويكشبه في ذلك فذكر الوثيقة ثم قال فان لم يكونا في حانوت واحد ففي جوازها

جوازها قولان واشترط ذلك هو قول ابن القاسم في المدونة وبه جرى العمل . اه . ونص المدونة المشار اليه هو قوله فيها ولا تجوز الشركة في عمل لا يدي الا ان يكون عملهما نوعا واحدا كالصباغين والخياطين ويعملان في حانوت واحد وان فضل احدهما الاخر في العمل وهذا ما لا بد منه ولا يجوز ان يشتركا على ان ينفردا في قريتين او حانوتين وان انقضت الصنعة ولا يشتركا ذوا صنعتين وان كانا في موضع واحد كحداد مع قصار ونحوه . اه . فكتتب ابن ناجي على قوله ولا يجوز ان يشتركا ما ذكره هو المشهور وقسال اشهب في العينية يجوز ان يكونا في مكانين اذا اتحدت الصنعة فحمله اللخمي على الخلاف وقسال ابن رشد لا وجه له الا ان يكون معناه انهما يجتمعان معا على اخذ الاعمال ثم ياخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب لحانوته يعمله فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته وانشرحه او قر به من منزله او شبه ذلك . اه .

لذلك كل واحد يكون له في الافتراق اجر ما قد عمله

هذا البيت مرتب على ما قبله اي لاجل كون وحدة الموضوع شرطا في الصحة لزم عند نفي الشرط المذكور فساد الشركة واختص كل من الصانعين باجرة ما صنع وكذا غير الصانعين قال ابن مغيث رحمه الله بعد ان ذكر وثيقة شركة الدالين والحمالين وفيها انهما يتعاونان مجتمعين ما نصه - قال احمد بن محمد ولا تجوز الشركة في ذلك الا ان يسعيا في مكان واحد فان افتراقا كان لكل واحد منهما اجرة عمله دون صاحبه قاله غير واحد من الشيوخ قاسم ابن محمد ويحيى بن ايوب واصبغ بن خليل وعليه العمل . اه . ان حرث الوارث بالذي ترك موروثه من الدواب مشتركا والارض والبذر استبد وانتفع بالزرع ان قال لنفسه زرع ويغرم البذر لباقي الشريكة مع الكراء ما عدى ما ملكا قسال ابن عات في الطور ما نصه من المولفة لابن لبابة واذا مات الرجل في ابلان الزراعة فزرع بعض الورثة ارضه بزوجه وبزرعته فلما كان اوان

المحصاد قال الذين لم يعملوا الزرع بيننا ولكم اجرثكم وقال الذي عمل هو لي ولكم كسراء الزوج ان الزرع بينهم وللعامل اجرثه ولو عطب الزرع او قحطت الارض كان على العامل قيمة الزرع ومكيلة الطعام على تعديده . وحكى عيسى في كتاب الجدار في المارة نزرع ارض زوجها ببذرة وبقرة ان الزرع لها اذا قالت انها زرعتها لنفسها وعليها كراء الارض والبقر ورد الزريعة ان كانت من طعام الزوج فان عطب في عملها من البقر شيع ضمنته وان عطب في غير عملها لم تضمن المشاور وبه العمل وقول ابن لباثة خطأ من الاستغناء . اه . ونقله ابن سلون وصاحب المعيار كلاهما في المزارعة ونقل في الدر النشير بعض ما تقدم وزاد بعده ما نصه قسلت ولا بن حبيب في كتاب الاحكام لم نحو قول عيسى هذا الا انه قال بعد ان تحلف بالله لما زرعت الا لنفسها قال وان زعمت ان البذر من طعامها كان القول قولها مع يمينها قال وسالت من ذلك اصبح فقال لي مثله . اه . وقولي الدواب يتعين ان يقرأ بتخفيف الباء للوزن . اه .

ومتشاركا المزارعة لم يشرعا عقدهما ما لزمت

بذلك الفتيا ومهمى سلمنا من اكثر الارض بما قد حرما

لا باس فيما اخرجاه ان يقع فيه التفاضل خلاف سن منع

قال في التوضيح المزارعة دايرة بين الشركة والاجارة فلهذا وقع الاختلاف في لزومها بالعقد فليل تلزم تغليا للاجارة وهو قول سحنون وقيل لا تلزم تغليا للشركة ولكل منهما ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر . ابن رشد . وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ونص رايته اصبح عنه في العتبية وقيل لا تلزم الا بالشروع في العمل وهو قول ابن كنانة في المبسوط وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة . اه . وكلام ابن رشد هذا منقول من المقدمات لم بتغيير يسير ونقله الخطاب مع نص ابن عرفة موافقا له في المعنى وقد حكى الاقوال الثلاثة المذكورة جماعة منهم المتيطي وابن سلون وابن عسات والجزيري والفشالي بالفاظ مختلفة وكلهم ذكروا العمل بالقول المذكور وهو ان المزارعة لا تلزم

لا تلزم الا بالشروع . ومن نبه على العمل المذكور الشيخ ابو الحسن الصغير في جواب له نقله في الدر النشير وصاحب المعيار . وقولنا ومهما سلما الخ اشرت به الى ما نقل غير واحد منهم ابن هشام في المفيد ونصه قال عيسى ابن دينار اذا سلما في الشركة من كراء الارض بما يخرج منها فلا باس بالتفاضل ممن كان والشركة جائزة اذا اعتدلا في الزريعة ولو لم يقوموا العمل ولا عرفا كراء الارض وبقوله جرى العمل ذكره الباجي في وثائقه . اه . ومن نقل قول عيسى منبها على جري العمل به ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود وابن مغيث قائلا به مضى العمل عند الشيوخ محمد بن يحيى ابن عمر واحمد بن خالد وعبيد الله بن يحيى وقاسم بن محمد . اه . وذكر المواق ذلك معزوا لنقل كتيب الاحكام ومقابل ما جرى به العمل نقله الجزيري وابن مغيث كلاهما عن ابن القاسم ونقله ابن فئوج عن الامام مالك ونصه ولم يجز مالك رحمه الله الشركة في المزارعة حتى يقوم كراء الارض وعمل العامل فيكون الكراء مثل قيمة العمل فان كان اكثر لم يجز حتى يعتدلا وقال عيسى بن دينار وبقوله جرى العمل اذا سلما من كراء الارض بما يخرج منها فلا باس بالتفاضل بينهما والشركة جائزة على قوله . اه . وقولنا بما قد حرما اي . بما قد منع اكثرها به والتعبير بذلك قريب من عبارة ابن الحاجب حيث قال وشروطها يعني المزارعة السلامة من كراء الارض بما يمنع كراؤها به . التوضيح . عدل عما يقوله اهل المذهب ان يسلمها من كراء الارض بما يخرج منها لقصور عبارتهم فان كلامه يشمل ما يخرج منها وما لا يخرج من الطعام كالسمن والعسل وغيرهما وراى غير المصنف ان ما لا يخرج منها لا مدخل له في المزارعة فلذلك اكتفوا بعبارتهم . اه .

ولا تجوز شركة الحرث التي لم تنفق اجزاها في صفقة

قال سيدي يحيى بن موسى المازوني في دررة المكنونة وستل الامام ابن عرفة عن الشركة في الحرث اذا كانت مختلفة الاجزاء هل تجوز ام تقاس على المساقاة في منع الاجزاء المختلفة في عقد واحد فاجاب القياس على

المساقاة في منع الاجزاء المختلفة في عقد واحد صحيح وبه العمل عندنا
 واطنه منصوصا في النوادر وفي كلام ابن رشد . اه . ومسالة المساقاة المقيس
 عليها مذكورة في المدونة ففيها ولا يجوز ان يدفع الى رجل حائطين مساقاة
 احدهما على النصف والاخر على الثلث في صفقة واحدة وهو خطر في ان
 يضمن احد الحائطين دون الاخر . ابن ناجي . ما ذكره متفق عليه وظاهرة كانا
 متفقين او مختلفين وهو كذلك لما عاين به من الخطر . ابن يونس . فان وقعت
 وفاتت بالعمل رد العامل الى مساقاة مثله . قاله ابن حبيب . ونجا ابن
 القاسم في كتاب القراض الى انه يكون اجيرا قاله لانه خطر . اه . لتسميم .
 زاد في المدونة بعد نصها المتقدم ولا باس ان يكونا يعني الحائطين على جزء
 واحد وان كان احدهما افضل من الاخر مما لو افرد لسوق هذا على الثلث
 وهذا على الثلثين وقد كان في خيبر الجيد والردي حين ساق النبي صلى
 الله عليه وسلم كلها على الشطر . اه .

ورخصوا في شركة الخماس بالقيروان لاضطرار الناس
 مع نفعه العاجل بالتزام شئ له كالثوب والطعام
 وذا الذي اليوم عليه العمل بقطرنا وما سواه مهمـسـل

قال في المعيار بعد نقله جواب الفقيه ابي عبد الله بن شعيب الهنتائي
 عن مسالة الخماس بجزء مسمى مما يخرج من الزرع بعدم الجواز وان عدم
 المساعد على ما يجوز لا ينعقد عذرا في اباحة المحذور ما نصه - قال سيدي
 قاسم البرزلي وقعت هذه المسالة بالقيروان قديما وحديثا فكان شيخنا ابو
 محمد الشيباني رحمه الله يحكي عن الرماح انه اذا استأثر الخماس بشئ زائد
 غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه ان في المسالة قولين بالجواز
 والنوع ولا يفتي بالجواز ويجريها على مسالة الشركة هل يشترط فيها الاعتدال
 ام لا وفي ذلك اقوال اربعة حكاه ابن رشد وابعها قوله القياس على القول
 بتغليب الاجارة عليها ولزومها بالعقد جواز التفاضل بكل حال ثم اباح ذلك
 شيخنا المذكور ورخص فيه وعمل به واشتهر العمل به عندهم فلما قلدت

الفتوى

الفتوى بالقيروان منعه على طريق ابن شعيب واشياخنا بتونس فضج عنيد
 ذلك الضعفاء وربما سمعت انهم دعوا على سن منع ذلك وكان الشيخ قد
 اجازة لضرورة الزمان لكن تقدم انه لا ينتهض عذرا كما قال ابن شعيب . اه
 الغرض . وجميعه المذكور في مجالس المكناسي ايضا * تنبيهه * قال ابن
 ناجي في شرح التهذيب ما نصه - ابن يونس اما ان اخرج احدهما الارض
 والبذر والاخر العمل فانه جائز عند سحنون ومنعه ابن حبيب والاول
 اشبه وعزى اللخمي ليعلمه كاهن حبيب قال المغربي هذه مسالة الخماس
 ثم قال ابن ناجي قلت قال بعض شيوخنا ما ذكر من ان مسالة عرفنا في
 الخماس هي مسالة سحنون ومحمد فيه نظر من وجوه لاول ان مسالتهما
 ليس فيها اختصاص رب الارض والبذر بشئ من غلته المحرث ومسالة عرفنا
 بافر يقيمة في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان كل الثمن لرب الارض
 والبذر . الثاني مسالة سحنون ومحمد ان المنفرد بالعمل اخرج معه البقر ومسالة
 عرفنا لا ياتي فيها العامل الا بعمل يده فقط وكونه كذلك يصيره اجيرا ويمنع
 كونه شريكا . الثالث ان ظاهرا اقوال اهل المذهب ان شرط الشركة كون
 العمل فيها مضمونا لا في عمل معين ومسالة عرفنا انما يدخلون فيها على
 عمل معين والحامل على هذا خوف الاغترار بقوله فيعتقد في مسالة عرفنا
 قول بالصحة وليس الامر كذلك فتأمل . اه . قلت مقتضى هذا ان كان
 عرف افريقية القديم في المسالة مثل عرفنا فيها اليوم ان تكون عندنا غير
 صحيحة ولو لم يشترط الخماس شيئا زائدا مثل الثوب والا فلنا ان نجيب
 عن تلك الوجوه المقتضية للمنع فنقول اما الاول فلعل الاصل في ترك الخماس
 لاخذ نصيبه من الثمن لم يكن شرطا وانما كان اختيارا لعدم الاحتياج اليه
 ولو طلبه مكن منه فاستمر الناس على ذلك من غير اشتراط وامسا الثاني
 فانه لا يلزم من نفي اخراج العامل شيئا زائدا على عمله ان يكون اجيرا
 لا شريكا بدليل مسالة سن دفعت اليه رحي ماء يقوم عليها بجزء من غلتها
 جعله الشيخ ابو الحسن شريكا اكثرى بعض منافع الرحي ببعض منافع نفسه

فتكون المنافع كلها شركة بينهما والغلة تسكونت على ملكهما يقتسمانها على تلك التجزئة . اه بمعناه على نقل المعيار . وامس الثالث فالذي راينا وشاهدنا ان الناس في عقدهم لا يتعرضون بالنص لتعلق العمل بالعين او بالذمة والذي يظهر من الحال هو الثاني اذ لم نر متشاركين عند اثنين العامل بمثلهم يتولى العمل يتنازعا ان كان ذلك لعذر او لغير عذر ولا سمعنا قضاء وقع بفسخ عقد المزارعة موت الحماس كما هو الحكم في استيجار المعين واذا كان الامر هكذا لم تدخل مسألة عرفنا في عموم نفي وجود قول بالصحة الذي حكى ابن ناجي عن بعض شيوخه وهو الامام ابن عرفة رحمه الله . اه . وقد اجيز شرط كالدراس والحصد اجمع على الحماس

قال الامام ابو عبد الله المواقى في النسخة الصغرى من شرحه عند قول المتن ولا حددهما الجميع الى اخره ما نصه قال الجزيري رحمه الله جرى العمل بجواز اشتراط الحصاد والدرس والذرع على العامل خلافا لسحنون وكتبه على الطوع احسن . اه . وقال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد اختلف الشيوخ في المزارعة اذا شرط فيها على العامل الحصاد والدراس فقال قاسم بن محمد بن محمد بن ايوب ذلك جائز وقال عبد الرحمان بن بقاء وعبد الله بن محمد بن ابي زيد ومحمد بن حارث لا يجوز ذلك وبالقول الاول مضى العمل وان تضمن في العقد ان ذلك من العاصل على الطوع كان احسن . اه . وفي المعيار وسئل ابن لبابة عن الذي يشترط على المناصف والمثالث والحماس ان لا يحصل رب الارض معه ولا يدرس وان يكون العمل كلفه عليه فاجاب هذا العمل الجاري في بلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا وهو كان مذهب عيسى بن دينار وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا وكان مذهب مالك لا يجوز لانه غرر ومجهول وسن اخذ بقول مالك فان الحصاد والدرس والعمل كلفه بينهما او يقيم رب الارض اجراء المناصفة الا ان مذهب عيسى عليه نعتمد وبه نعتمد ببلدنا . اه . واشتراط بعض ما ذكر كاشتراط الكل والعرف فيه كالشرط ففي المعيار قبل ما تقدم وسئل الوغليسي

الوغيبي عما على الحماس من الخدمة فاجاب الحماس اذ اشترط عليه خدمة الصنف او كانت العادة بذلك مستمرة واشتركا على ذلك فعلى الحماس نصف الخدمة . اه . وقال اليزناسني في شرح التختة بعد كلام ما نصه العرف الجاري لان في الحماس الذي عليه العمل ان عليه نصف الحصاد والدراس والنقله والتصفية وعلى صاحبه النصف . اه . وكاف كالدراس بمعنى مثل واجمع توكيد له او حال منه . اه .

وان لذي البقر والارض دفع ما شركة يزرع فيها فزرع فالزرع كلفه لرب الارض وبالزريعة الشريك يرضي

قال في الوثائق المجموعة ما نصه قال يعني ابن القاسم فيما دفع الى رجل بذرا ليزرع في ارضه على ان الزرع بينهما ان الزرع كلفه لرب الارض ويكون عليه مكيلة الحب لصاحبه ولم يعجب ذلك سحنون وقال ان الزرع كلفه لرب البذر ويعطي الزارع كراة وكراء بقرة وارضه وبالاول القضاء . اه . وبارة ابن هارون في مختصر المتيطية قريبة من هذا اللفظ الا انه لم يذكر ان القضاء بالقول الاول . وقال ابو القاسم الجزيري في مقصده المحمود ومن دفع زريعة لصاحب ارض تولى العمل فالاصابة لصاحب الارض وعليه مثل الزريعة وقيل الزرع لصاحب الزريعة وهو قول مالك في رواية ابن غانم وقاله سحنون وبالاول القضاء . اه . والزريعة بتخفيف الراء قال في القاموس في مادة زرع وكسفية الشي المزروع . اه . وقال القلشاني في شرح الرسالة الزريعة بتخفيف الراء ومن يشدددها فهو لحن وقال الشيخ ابو الحسن على قولها وما يكون من الادوية والزرار ما نصه ابن العربي صوابه الزرائع لان الواحد زريعة خفيفة الراء والتشديد من لحن العامة . اه .

ولازم عقد المساقاة ولو لم يعمل العامل هكذا روى

قال في مختصر المتيطية وهي يعني المساقاة فقد لازم قبل العمل وبعده كلاجارة وبه العمل وقيل انما تلزم بالشروع في العمل كالقراض والجعل . اه .

ومخوة في ابن سلون وزاد في القول المعمول به اند المشهور . وذكر في المسائل الملقوطة العقود التي تلزم بالعقد فعد فيها المساقاة وما ذكر سيدي علي الزقاني في نظمه المنهج المنتخب ان الاصل في العقود اللزوم إلا ما استثني وذكر في المستثنيات القراض كتب عليه شارحه الامام المنجور ما نص المقصود منه الشافي القراض لكل منهما فسخره قبل العمل ويلزم بعده حتى ينقض . وذكر بعد قولين آخرين ثم قال والفرق بينهما على المعروف يعني القول بعدم اللزوم وبين المساقاة ان القراض لما لم يكن موقفاً كان شبيهاً بالاجارة كل شهر او كل سنة والمساقاة إما كانت موقتة كانت كالاجارة الموقتة لشدة الحاجة . اه . ومراده بالاجارة كل شهر او كل سنة كراء المشاهرة والمسانهة مذهب ابن القاسم فيه وروايته عن مالك في المدونة انه غير لازم وقيل يلزم اقل ما سمياً . والحاصل ان لزوم المساقاة بالعقد معلوم في الفقه نقله غير واحد من الايمة مقتصرين عليه وهو مصرح به في المدونة .

وان بدا الصلاح في الثمار فلا يجوز غير الاستيجار ببعضها اما المساقاة فما يعني مجيزها سوى ما قدما

قال في الوثائق المجهوزة ولا تجوز المسافات في قول ابن القاسم في الثمرة التي قد بدا صلاحها ولا في الزرع الذي قد حل بيعه وقال سحنون في المساقاة في الثمرة التي قد بدا صلاحها انها جائزة . اه . فكتب ابن عات على قوله وقال سحنون الى اخره ابن العطار وليس عليه العمل ابن رشد في التعقب وانما يجيز سحنون مساقاته على وجه الاجارة فانظره . اه . ونحو هذا قول الجزيري ولا تجوز يعني المساقاة في الثمار اذا ازهت واجازها سحنون وجعلها اجارة صحيحة والغى لفظ المساقاة . اه . وثمرة الفرق بين الاجارة التي اجيزت والمساقاة التي منعت تظهر من قوله في مختصر المتيطية ولا تجوز ايضا يعني المساقاة فيما طاب من الثمار فان قلت كان يجب ان يجوز ذلك ويعد اجارة بنصف الثمرة لجواز بيعها حينئذ اذ ما جاز بيعه جازت الاجارة به قلت اذا ساقاه بنصف الثمرة بعد الطيب فكانه اجارة

بها

بها على ان لا يرجع فيها بجائحة لان ذلك سنة المساقاة فهو كبيع الثمار على اسقاط الجوائح وذلك لا يجوز والله تعالى اعلم .

ولا تساق الزرع إلا ان بدا موبراً ولم يصير مستحصداً

قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد ولا تجوز مساقاة الزرع حتى ينبت ويستقل على وجه الارض فان استحصد لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه . واصل ما تضمنه هذا النص منصوص في المدونة ففيها ولا تجوز مساقاة الزرع إلا ان يعجز عنه ربه ثم قال وانما تجوز مساقاته اذا استقل من الارض وان اسبل اذا احتاج الى الماء وان ترك مات فاما بعد جواز بيعه فلا تجوز مساقاته . اه . ومذكور ايضا في غير ديوان من دواوين الفقهاء ومثل العجز عن السقي العجز عن غيره اذا كان يحتاج الى عمل وموتة .

وما لرب حائط ان يساقى مكانه امينا المساقى

من حجة وان لغير من امن عامل عامل المساقاة ضمن

قال ابن مغيث ويجوز المساقى ان يساقى لغيره اذا كان مثله ولا حجة للمساقى فان كان الذي ساقى غير ثقتة ضمن قائله غير واحد من علمائنا وعليه مضى العمل قائله الحافظ محمد بن عمر . اه . ويعني بالحافظ المذكور ابن الفخار . وفي المدونة ما نصه ولعن سوقي في اصل او زرع مساقاة غيره في مثل امانته فان ساقى غير امين ضمن . اه . قال ابن ناجي قال اللخمي للعامل ان يدفعه لامين وان لم يكن مثله في الامانة وقال ابن رشد ان كان امينا مثله جاز اتفاقاً وان كان امينا دونه في الامانة او غير مامون إلا انه مثله في غير الامانة فيتخرج على ما تقدم في سماع عيسى من كتاب الشفعة يعني انه يتخرج فيه قولان . اه . والى هذه المسألة اشار الشيخ في مختصره بقوله طفا على فاعل جاز ومساقاة العامل اخر ولو اقل امانته وحمل على صدها ضمن . اه . اي ضمن الاول موجب فعل الثاني غير الامين .

وكل ما لا يمنع استيفاء منافع لا يفسخ السقاء

بفسق او سرقة المساقى وليتخفظ جهده الذ ساقى

فان تعذر ولم يصل اليه لم يفسخ العقد وسوقى عليه

قال ابن مغيث وان ظهر من العامل يعني عامل المساقاة دعارة وفسق وسرقة فليتخفظ رب الحائط منه وليس له ان يخرج منه وقال الشافعي عليه ان ياتي بغيره وقول مالك اصح في ذلك لان عقد المساقاة قد لازم فلا يوجب اخراجه من ذلك ما ظهر به ولا ان ياتي بغيره اذ لا يتعذر ما انعقد من المساقاة من سقى وغيره وانما يقتضي ضررا لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة وكل ضرر لا يمنع استيفاء المنافع فلا يفسخ من اجله السقي وقيل له تحتفظ منه وكذلك الحكم في المزارع والخامس وبه مضى العمل عند الشيوخ الحافظ محمد بن عمر وغيره . اهـ بلنظم . وهذا الحكم الذي هو عدم فسخ عقد المساقاة بما ذكر هو المشهور المذكور في المختصر وغيره واصلمه قول الامام رحمه الله في المدونة ومن ساقته حائطك او اكريت منه دارك ثم الفيتنه سارقا لم يفسخ لذلك سقي ولا كراء وليتخفظ منه . ابن يونس . لان حقتك في السقاء والكراء في غير عين المساقى والكسرى فان لم تقدر على التحفظ منه اكري عليه وسوقى عليه ولم يفسخ العقد . اهـ الغرض بنقل الامام المواق رحمه الله .

وكل عقد للمساقاة خسر جرح فيمنه اللذان عقدا عن النهج

يفسخ من قبل الشروع مسجلا وبعده يبضي على ما عملا

فيما يرد لمساقاة المثل وما للاجر لا يفوت بعمل

قال ابن مغيث رحمه الله وكل قراض فاسد حكمه الفسخ متى عثر عليه عمل العامل فيه او لم يعمل ان كان مما يرد فيه الى قراض مثله او الى اجرة مثله بخلاف المساقاة الفاسدة فانها تنفس قبل العمل ويمضي على عمله فيما يرد فيه الى مساقاة مثله ويفسخ ما يرد فيه الى اجرة مثله حتى وان عمل فيها . هذا مذهب ابن القاسم وعلى ذلك مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر وغيره . اهـ . والقول الذي جرى به العمل في هذه المسألة هو المشهور الذي اعتمد الشيخ خليل في المختصر وفيه بيان المسائل التي يرد فيها الى

مساقاة

مساقاة المثل والتي يرد فيها لاجرة المثل انظرها وانظر شرح المواق لها . ومقابل القول الذي جرى العمل به عند فوات المساقاة الفاسدة بالعمل ثلاثة اقوال ذكرها صاحب المقدمات وغيره . احدها الرد الى اجرة المثل من غير تفصيل . الثاني الرد الى مساقاة المثل كذلك من غير تفصيل . الثالث الرد لمساقاة المثل ما لم تكن اكثر من الجزء الذي دخلا عليه ان كان الفساد لزيادة شرطها رب الحائط على العامل وما لم تكن اقل من الجزء المدخول عليه ان كان الشرط من العامل على رب الحائط . انظر التوضيح . والنهج قال الشيخ زكرياء في شرح المنفرجة النهج بفتح الهاء لغت في اسكانها الطريق المستقيم . اهـ .

وان تغارسا على ان الشمر بينهما مدة ما بقي الشجر

وليس للعامل في الارض نصيب فعلا وكله غير مصيب

وبعد ما اغتلا الشمار انقطعت الاسجار والارض براحا رجعت

غرم رب الارض للعامل مسا اكل من ثمرة ان علبا

مقدارها حيث يكون جدها يابسة كيا والا ردها

بقيمة الارض تن يعمل بهما يقض عليه بالكر لربها

قال ابن مغيث رحمه الله ما نصه ولا يجوز ان تغارس على ان يكون الشجر بينهما دون الارض ولا تكون الارض بينهما دون الشجر فان وقع على ذلك واغتلاها وجمت الشجر ورجعت الارض براحا كان على ربهما للعامل مكيلته ما اكل من الثمرة ان كان جدها يابسة والا فقيمة ذلك يوم اكلها رطبا ولم يكن للعامل شيء من الارض ولا يتبع ربهما بشيء من قيمة الغرس وله على العامل كراء الارض . هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر واحمد بن خالد . وقال سحنون الثمرة كلها لرب الارض وللعامل اجرة مثله . اهـ . ومثل هذا في الوثائق الجموعة والمقصد الحمود بالفاظ متقاربة الا انها لم يتعرضا لبيان ان العمل جرى بقول ابن القاسم . وكذا ذكر المسألة الشيخ ابو الوليد بن رشد في المقدمات وبسط القول فيها كعادته وذكر ان الاختلاف مبني على ان ما غرسه الغارس حل

إذا حرف جواب وجزاءً أبدل نونها في الوقف الفا على قول الجمهور لشبهها بالمنون المنصوب .

كذلك كوة الضياء ترفسع ان كان كشف الجار فيها تمنع الكوة قال ابن ناجي بفتح الكاف مطلقا وقيل بضمها مطلقا وقيل ان كانت نافذة فالاول وإلا فالثاني نقل جميعها بعض شيوخنا على ما بلغني وجرت العادة بقراءتها بالضم . اه . وقال ابن فتوح فان احدث الرجل على جارة كوة للضياء فقام جارة عليه فانه يمنع من ذلك اذا شهد فيها اهل البصر ان فيها ضررا عليه . وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه امر ان يوضع سرير من جهة ناحية المحدث للكوة للضياء وان يقف عليه واقف فان اطلع على دار جارة منع من ذلك واغلقت عليه وان لم يطلع لم تغلق عليه والعمل على قول مالك الاول . اه . ونحوه في التبصرة الفرعونية وابن سلون والقول بان ضرر الاطلاع يجب قطعه هو المشهور وبعضهم يحكي الاتفاق عليهم . واصل ما نقل ابن فتوح عن الامام مالك ومن سيدنا عمر في حریم الابار من المدونة وقال ابن ناجي هناك ذكر ابن رشد ان العمل على قول مالك ثم قال قال عياض قالوا اراد عمر رضي الله عنه بقوله فان نظر الى ما في دار جارة اي الوجوه فان لم تنتهس الوجوه لم يكن الاطلاع ضررا . وقال ابن عات المشاور انما يمنع الاطلاع ان تبينت الاشخاص وإلا فلا .

وضرر الاصوات لغو وكذا رفع البناء ان لم يكن فيه اذى ككوة يشرف منها الباني على كمثل الدار والبستان اي الذي يسكن في ليالي غائمه بالاهل والعين الـ

قال ابن ناجي في شرح كتاب القسمة يتحصل في ضرر الاصوات يعني كدوي الرحي والحداد وشبههما اربعة اقوال قيل انه لغو وبه العمل عندنا وهو قول ابن دحون وقيل انه يمنع مطلقا قاله ابن عتاب وبه ابي شيوخ طليطلت وقيل ان عمل بالنهار فالاول وبالليل فالثاني وقيل يجوز ان خف ولم يكن كبير مضرة قاله الباجي ولا خلاف في منعه ان اضر بالبناء . اه

باختصار .

باختصار . وعلى القول الاول مر في المختصر اذ قال عطفما على ما لا يمنع وصوت ككمد . وانظر المواق . وقولنا وكذا رفع البناء اي انه لغو ان لم يتجاوز الجار فيه الكشف . قال في كتاب القسمة من المدونة ومن رفع بنيانه فتجاوز به ببيان جارة ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر وان رفع بنيانه فسد على جارة كوة فاطلمت ابواب غرفه وكواها ومنعه الشمس ان تقع في حجرته لم يمنع من ذلك البناء . قال ابن ناجي قوله وان رفع الخ ما ذكره هو المشهور . قال ابن رشد وقول ابن نافع بمنعه شذوذ فاطلمه وعزاه ابن يونس لنقل ابن شعبان عن بعض اصحابنا وابن الهندي لمالك وان العمل عليه وعندنا العمل على المشهور . وعلى المشهور الذي به العمل عندهم عول في المختصر فلهذا اقتصر في النظم عليه . وقولنا ما لم يكن الخ هو اشارة لقول المدونة ومنع من الضرر . قال ابن ناجي اراد به اذا فتح كوة يشرف منها على جارة لقولها في حریم البئر ومن رفع بنيانه ففتح كوة يشرف منها على جارة منع . وهذا هو المشهور . وقال ابن رشد قول اشهب وابن الماجشون ومحمد بن سلمة ومحمد بن صدقة من اصحاب مالك انه لا يمنع ويقال لجارة استر على نفسك ان شئت . اه الغرض . وذكر مثله ايضا في حریم الابار ثم قال ويدخل في قوله على جارة البساتين التي جرت العادة بسكنها بالاحل ولو في الصيف خاصة وهو كذلك وعليه العمل . وحكى ابن الطلاع فيه خلافا حكاه ابن الحاج في نوازلهم واما اطلاع على الفدادين والمزارع فلا يمنع اتفاقا . اه بالنظم . والى هذا اشرت بالبيتين الاخيرين * تنبيه * رفع البناء المانع ضوء الشمس والريح انما يكون لغوا اذا كان للباني فيه منفعة قصدتها واما ان قصد به اضرار الجار فانه يمنع منه بمنزلة فتح الكوى فيه . ففي احكام ابن سهل عن ابن عتاب الذي اقول به وانتقلده من مذهب اصحابنا يعني المالكية قديما ان جميع الضرر يجب قطعه إلا ما كان من رفع بناء يمنع هبوب الريح وضوء الشمس وما في معناها فانه لا يجب قطع ذلك إلا ان يثبت ان محدثه قصد به

الضرر بجارة . اه . ولاجل هذا المعنى والله اعلم قال ابن غازي عن ابي الحسن ان اللام في قول المدونة ليشرف عليه لام العاقبة نقله لاجهوري وقال بعده هذا يفيد ان ما مال الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه اي انه اخف منه . اه .

ولازم هدم بناء وقعا في موضع من الطريق اقتطعا

قال في مختصر المشيطة ما نصه وتن اقتطع شيئا من ابيته المسلمين او طريقهم وادخله في ملكه وشهد عليه بذلك وجازت البيعة قدر الاقتطاع وكان ذلك بقرب الاقتطاع ولم يمض من الامد ما يضعف شهادتهم لمعاتهم لذلك هدم ذلك واعيد على ما كان عليه هذا هو المشهور وبه القضاء وقاله مطرف وابن الماجشون وسحنون . وروي عن مالك فيه الجواز والكراهية فان نزل مضى ولم يهدم وهو ظاهر قول ابن القاسم واصبح . اه . وفي الخطاب عند قول المتن وبهدم بناء طريق ما حاصله انه لا خلاف في منع البناء في الطريق ابتداءً وبعد الوقوع ان كان البناء مضرا فلا خلاف في هدمه ايضا وان لم يكن مضرا فقولان المشهور منهما انه يهدم . اه .

وفتح او تحويل باب يشرع بسكة نافذة لا يمنح

ولو مقابلا لباب غيره وقام ذو الباب بشكوى ضيرة

والخلف في السكة ليست تنفذ واهل قرطبة فيها اخذوا

بالمنع ان لم ياذن اهل الدرب جميعهم وهو لابن زرب

اذ هي كالمملك لهم ولكن تجميعها منع منه الساكن

كذلك دون اذنتهم ليس يباح انشاء كالسباط فيها والجناح

قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف في فتح الباب والمخانات قبالة باب جارة في الزقاق النافذ على ثلاثة اقوال الاول جواز ذلك قاله ابن القاسم واشهب قلت اي قال القلشاني سمعت شيخنا الغبريني يقول بهذا القول العمل وحكاة عن شيخه ابن عرفة . القول الثاني مقابله الا ان ينسكب عن ذلك وهو لسحنون . القول الثالث الجواز ان كانت السكة واسعة والمنع

ان كانت

ان كانت ضيقة وقاله ابن وهب . اه . وفي المعيار من جواب لابن زرب على ما يعطيه السياق ما نصه الرواية اذا كان الزقاق سالكا نافذا لم ان يفتح ما شاء من الابواب وان كان الزقاق ضيقا غير نافذ ليس له ذلك وبهذا الفتوى . اه . ومن المدونة وليس لك ان تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك او يقاربه ولا تحول بابا لك هناك اذا منعك ثم قال ولك ذلك في السكة النافذة حيث شئت منها . ابن ناجي . ما ذكره في السكة النافذة ظاهرة وان كان مقابلا لباب غيره وبه العمل وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل يمنع الا ان ينسكب عن الباب المقابل له قاله سحنون وقيل ان كانت السكة واسعة جاز والا فلا قاله ابن وهب والواسعة تسعته اذرع فاكثر . وقال اعني ابن ناجي قبل هذا ظاهر قوله وليس الخ انه يجوز له ان يفتح بابا لا يقارب بابيه وهو كذلك واحد الاقوال الثلاثة . وقيل يمنع مطلقا الا باذن جميع اهل الزقاق وقاله ابن زرب وعليه عدل اهل قرطبة وبه العمل عندنا . وقيل ان له تحويله بحيث لا يضرب بقربه وان سد الاول . واما فتح باب اخر فلا . وهو ظاهر قول اشهب . اه . وقال في مختصر المشيطة ما نصه اما السكة غير النافذة فقال بعض الشيوخ يتحصل فيها من الخلف في فتح الابواب او تحويلها عن مواضعها لثلاثة اقوال احدها ان ذلك لا يجوز له بحال الا ان ياذن اهلها واليه ذهب ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة . اه . والثاني ان ذلك له فيما لم يقابل باب جارة ولا قرب منه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب في العينية . والثالث ان له تحويل بابيه وليس له ان يحدث بابا وهو دليل قول اشهب . اه . وبعض الشيوخ هو ابن رشد على عادة المشيطة في التعبير عنه بذلك وكلام ابن رشد هذا نقله عنه متصفا ومختصرا جماعته منهم ابن هشام في المفيد وصاحب التوضيح والخطاب والقلشاني وابن سلون وابن عات وغيرهم وهو في سماع عبد الملك من كتاب السلطان . وفي الطرر عن الباجي ان كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا من

رضى أهل الدرب وهي كالعصمة المشتركة وبهذا القضاء وفيه اختلاف . اه .
 ونقله الميمني رحمه الله أيضا وابن سلون . وقولنا اذ هي كالمالك لهم يعني
 السككة غير النافذة هو مثل قول ابن الحاجب والطريق المنسدة لاسفل
 كالمالك لاصحاب دورها فبالاذن . ابن عبد السلام . قال كالمالك ولم يقل
 مالك اشارة الى انها ليست مملوكة لهم ملكا تاما اذ لو كانت مملوكة لكان
 لهم ان يهجروها على الناس بغلق . وظاهر كلام بعضهم انه ليس لهم ذلك
 وبه حكم بعض قضاة بلدنا وهدم ذلك على سن فعله . اه . وقال ابن ناجي
 بعد ما قدمنا عنه باسطر . واما فتح الحانوت ففيه خلاف هل هو كفتح الباب
 او اشد وبه الفتوى والسابط لمن له الجانيان في السككة غير النافذة والرواشن
 وهي الاجنحة لا يجوز إلا باذن اهلها قاله ابن عبد البر في الكافي ولم يحك
 ابن الحاجب غيره وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وبه العمل . وظاهر
 سماع اصبح في الاقضية خلافا . اه . وقال ايضا قبل هذا في كتاب تضمين
 الصناعات واما فتح الحانوت فنص في النوادر انه كباب الدار . واختار ابن
 الحاج انه اشد وسبق بالفتوى بمنعه احمد بن داود يعرف بالصواف
 من اصحاب سحنون رحمه الله . اه . وذكر في الديباج افتناء الصواف
 هذا بما ذكر في ترجمته ولا يخفك بعد الوقوف على هذه النقول ما ينزل
 منها على كل بيت من النظم . ومعنى يشرع بالبناء للمفعول يفتح . قال في
 القاموس اشرع بابا الى الطريق فتحه . اه . والسككة بالكسر الطريق
 المستوي الواسع والباب الاكبر قال ذلك في القاموس ايضا والسابط سقيفة
 بين حائطين تحتها طريق والجناح الرواشن وهو الخارج من خشب البناء .
 وجاز ان يفتح بابا يسلك منه لدار بابها مشترك
 والباقي مقسوم وحظره يلي دارا بها انفراد اذ لم يدخل
 على الذين شاركوهم ضررا . بالفتح والسلوك فيما ذكر
 تضمنت هذه الابيات معنى قوله في مختصر الميمني ما نصه ومن له دار
 على الانفراد والى جانبها دار مشتركة بينهم وبين غيره فاراد ان يفتح لداره
 بابا الى

بابا الى الدار المشتركة لم يكن له ذلك لان الموضع الذي يفتح فيه الباب
 بينهم وبين شركائه فان اقتسموا الدار المشتركة وصحها وبقي بابها على
 حاله لدخولهم وخروجهم فله ان يفتح لداره المنفردة بابا الى ماصح له
 بالقسم من الدار المشتركة يسلك منه الى بابها المشترك ولا يمنعه الذين
 اقتسموا معه من الدخول والخروج عليهم اذ لم يدخل عليهم بذلك ضررا وهذا
 قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وبه القضاء . اه .
 ونحوه في التبصرة لابن فرحون نقلنا عن وثائق ابن الهندي . والغرض من هذا
 النقل قوله فان اقتسموا النج . وقسمال في كتاب القسمة من المدونة واذا
 كانت دار بين رجلين لاحدهما دار تلاصقها فاراد ان يفتح في المشتركة بابا
 يدخل منه الى داره فللشريك منعه لشركته معه في موضع النج ثم قال
 وان قسما هذه الدار فاشترى احد النصيبين رجل يلاصق داره ففتح الى
 النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره الى طريق هذا النصيب هو ومن
 اشترى منه او سكن معه فذلك له ان اراد ارتفاقا ولا يمنع إلا ان
 يجعل ذلك كسككة نافذة لمر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون
 كالزقاق فليس ذلك له . اه . نقله المحطاب في اخر الشركة فانظره وما نقل
 عليه من كلام الشيخ ابي الحسن رحمه الله وغيره .

ومن عليه ضرر قد جسدنا فقام قية واقام شهيدا
 بذاك فالحاكم فيمن قبله يعذر ثم بعد ذا يحكم له
 بقطع عنه ولو بهدمه وليشهدن على نفوذ حكمه

تضمنت هذه الابيات معنى قول صاحب المفيد ما نصه قال ابن لبيبة
 وجرى العمل بقربة عند الشيوخ فيمن احدث على رجل ضررا من قرن
 او قنائة او غير ذلك من الضرر واتى القائم فيه بشهود وعرف القاضي منهم
 شاهدين بالعدالت وقبلهما واعذر الى محدث الضرر ولم يكن عنده مدفع انه
 يجب على المحدث قطع الضرر فان لم يمكنه قطعه إلا بالهدم هدمه ووجب
 على القاضي الاشهاد المقتضى له بالحكم على المقتضى عليه بقطع الضرر . اه .

وضرر الجيران محمول على انه حادث اذا ما اشكلا
جريان العمل بان الضرر يحصل على الحدوث عند الاشكال والتسازع في
قدمه وحدوثه معلوم مشهور مذكور في غير ديوان من دواوين الفقه مثل
نهاية المتيطي ومفيد ابن هشام وطرر ابن عات وثبصرة ابن فرحون ووثائق
ابن سلون والفشتالي وتحفة ابن عاصم ومجالس الكناسي ومعيار الونشريسي
وشرح القلشاني على الرسالة وابن ناجي على المدونة وغير ذلك . قال في
الدر الثمير نقلا عن ابن رشد في البيان ما نصه اختلف ان اشكل الضرر
هل هو قديم او حديث ففي احكام ابن زياد انه محمول على انه محدث
حتى يثبت انه قديم . ابن زرقون وبه العمل . وفي كتاب سحنون انه
قديم حتى يعلم انه محدث . اه . ومثل ما في احكام ابن زياد في وثائق
ابن الهندي كما في الثبصرة . ومن نقل عنه التنصيص على العمل بالاجي
في احكامه وابن عرفته رحمه الله تعالى .

فان تقم بينتان بالضرر ونفيه فحكم الاولى المعتبر
قال ابن فرحون في تبصرتهم فان قام الحدوث للضرر ببينة تشهد ان ذلك
ليس بضرر لم يلتفت الى تلك البينة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر
احق واولى بالحكم وعليه العمل وبه القضاء . وقيل ينظر الى اعدل البيتين
فيقضى بها لان الشهادة على العيان وليس تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره
اهل العلم ضررا . اه . ونحوه في المتيطية . ومن جواب للقاضي ابي الاصمغ
ابن سهل رحمه الله ما نصه شهادة من اثبت شيئا بشهادته اولى بالقبول
من شهادة من نفاه قاله غير واحد من اصحابنا . وبه العمل وهو دليل المدونة
والعتبية وغيرها فلا يلتفت الى ما جاء فيه من خلاف لضعفه وقلته قائله . اه
الغرض . ذكره في تعارض البيتين بالضرر وعدمه وعلى القول الذي به
العمل اقتصر في التحفة . اه .

وقدر ما به يحاز الضرر عشرة اعوام وقيل اكثر
القول الاول بان الضرر يحاز بعشرة اعوام على سن احدث عليه هو الذي
به العمل

به العمل كما يفهم من تقديمه وحكاية غيره بقليل . قال الجزيري في كتابه
المقصد المحمود وسن لم يقم بالضرر المحدث حتى مضت عشرة اعوام من غير
عذر يمنعه فلا قيام له كالاتحقاق وقال اصبح لا ينتفع الا بعشرين سنة
او نحوها وبالاول القضاء . اه . وقال ابن فرحون في الثبصرة وسن احدث
عليه ضرر من اطلاع او خروج مرحاض قرب جداره او غير ذلك من الاحداث
المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة اعوام ونحوها من غير عذر
يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاتحقاق وهو مذهب
ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبح لا ينتفع القيام في
احداث الضرر الا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وجعلها خلاف الحيازة
في الاصول وبالاول القضاء الا ان يكون المحوز عليه صغيرا او مولى عليه او
بكرا غير معنسة فلا يضرهم سكوتهم وان طال ذلك وهم على حالتهم هذه حتى
يلغ الصغير وتنعس البكر ويطلق المولى عليه من الولاية ثم يستكون بعد ذلك
المدة المذكورة على الخلف المذكور المين بما لهم في ذلك من القيام . اه .
ونقله الخطاب من اوله الى قوله وبالاول القضاء ونقله في المعيار عن المتيطي
ونحوه في الوثائق المجموعة وابن سلون . وفي المعيار ايضا ما نصه ابن
رشيقي اختلفت اقوالهم في امد حيازة الضرر فمنهم من قال عشرة اعوام ومنهم
من قال عشرون عاما وبالاول مضى العمل . اه . ومن نص على العمل المذكور
ابن عاصم في تحفته . وذكر القلشاني والخطاب بقيمة الاقوال فانظرهما . اه .
وسن له في الدرب باب دار طمسه قبل خروج السدار
عن ملكه لغيره وقصد ازال شواهد المطموس والزمان طال
ليس له ولا لمن صارت له في الباب دون اذن ان يحمله
قسال في المعيار ما نصه وسئل ابن الحاج عن درب غير نافذ فيه باب دار
لرجل وكان اليه حائط لبعض الجيران فتح اليه بابا فلم ينكر عليه جارة او كان
قدما ثم طمسه ووهب الدار لابنته فارادت لابنته فتح ذلك الباب لعلته
فاجسب ذلك لها وكانها عليه دخلت كما جاز للواهب ذلك قيل ان كان

طمسه بزوال شواهدة وبقي على ذلك زمانا فالصواب انه يمنع الواهب فضلا عن الموهوب له لان الجار حاز عليه ذلك بعد ان استقط ضررة وان كان اغلقه وابقى شواهدة فالصواب جواز ذلك للموهوب له لان كل حق للواهب فانه ينتقل للموهوب فكما جاز للواهب فتحه فكذلك الموهوب فيلزم هنا كذلك للموهوب وسن يقول انه حق تصير للمشتري فكذا للموهوب هنا وبالاول مضى العمل وكانه حق استقطه وباع . اه . ونقل في موضع آخر من المعيار جواب لابي سعيد بن لب قال فيه مستظمرا على الحكم الذي اجاب به ما نصه ولا بن رشد في رجل كان له باب شارع الى سكة غير نافذة فطمسه ثم وهب الدار فاراد الموهوب له فتحه بدون رضى اهل تلك السكة فمنعه ابن رشد من ذلك لانه لما طمسه وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه . اه . ففتوى ابن رشد هذه على وفق ما جرى به العمل واطن الاستاذ ابن لب ما ترك التنبيه على جري العمل المذكور الا لعدم تعلق الغرض له بذلك . اه . والمسجد القضا جري لجارة بان يعلق على جداره

ان شاء لكن منعه قد صوبنا فاستحب لك ان تجتنبنا

قال في اول السفر الخامس من المعيار كتب الى قرطبة هل يجوز تعليق حوائث من حيطان جامع بلد كذا تكون محبسة عليه ام لا وهل يجوز لمن جاور مسجدا او جامعاً ان يغرز خشبه في جداره قياسا على جدار جاره . فاجاب ابن عتاب كان الشيوخ لا يمتنعون التعليق من المساجد اذا كان لا يضر بها واتصلت بالدور والدور بها كان ذلك لدار المسجد او لملك الدار وان جاورها ان يغرز خشبه فيها اذا لم يضر بها ولا يمنع من ذلك وكان من حجة الشيوخ حديث النبي صلى الله عليه وسلم - لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبه في جداره - الحديث - فحملوا امر المسجد على ذلك . واجاب ابن القطان يمنع من غرز الخشب في جدار المسجد . واجاب ابن مالك لا تعلق الحوائث من جدار المسجد بحال ولا لمن جاور المسجد ان يغرز خشبه في جداره البتة . اه باختصار . وذكر ذلك ابن سهل وهو الذي كتب

للشيوخ

للشيوخ المذكورين يسالهم زاد في المعيار بعد ما تقدم ما نصه ابن عرفة في كتاب العارية والصواب ما افق به ابن القطان وابن مالك من منع التعليق والغرز جريا على حمله على الندب . وقال الشيخ ابو محمد عبد الله العبدوسي في بعض فتاويه بقول ابن عتاب القضاء . اه .

الوكالة والاقرار

وجاز للمطلوب والطالب ان يوكل او سن يشا الكل حسن

قال ابن سهل في احكامه ما نصه كان سحنون لا يسمح للمطلوب التوكيل والعمل بان ذلك لمن شاء من طالب او مطلوب . اه . وقال في مختصر التيطية ويجوز للرجل ان يوكل على الخصومة طالبا كان او مطلوبا هذا هو المشهور وبه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيفا الا من امرأة لا يخرج مثلها او مريض او مرید سفر او سن تبين عذره كمن كان في شغل لا مير او على خطرة لا يستطيع مفارقتها كالعجاجة وغيرها وكان يقبل التوكيل من كل طالب . ووقع في رسالته الى قاضي القضاة بقرطبة محمد بن زياد شبطون المنع من الوكالة جملة طالبا كان او مطلوبا . اه . وفي وثائق الفشتالي بعد ان ذكر قول سحنون المتقدم ما نصه والمشهور الذي عليه العمل اباحة ذلك مطلقا يعني للطالب والمطلوب . اه . ونحوه في قسم السياسة من تبصرة ابن فرحون وزاد لكن اذا راي القاضي ان في توكيل المدعي عليه لندا ولينا عن انفاذ الشرع فينبغي له العمل بقول سحنون فيقد كان من لا يمتد المتقندي بهم ومن قضاة العدل .

وفي القديم والحديث عملا على قبول الوكالة ما خلا

سن ظهر التشغيب منه والدد لم يقبلوا توكيله على احد

قال الشيخ ميارة في شرحه على لامية الرقاق قال اي ابن سهل الذي عليه العمل قديما وحديثا قبول الوكالة الا ممن ظهر منه تشغيب ولدد فواجب منعه من التوكيل لاحد . اه . وعبارة ابن سهل قال محمد ابن البابة كل سن

ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له ان يقبله في وكالة ولا يحل ادخاله للدد على المسلمين ثم قال والذي ذهب اليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا سن ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضي حفظه الله ابعاده وان لا يقبل له توكيلا على احد . اه . بلفظه . وكذا نقل عنه الخطاب وغيره فما في شرح اللامية منقول بالمعنى ولا شك ان معنى ذهاب الناس وهم العلماء الى شيء في القديم والحديث هو جريان عملهم به . اه .

ولا يقوم عن سفهته اب فدون حقا بدنيا يطلب

كضمر الزوج بلا وكالة لان للسفهته احتماله

قال في المدونة واذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد على نقي المسيس لم تسقط بذلك العدة ولا يكون لها صداق ولا نصفه . اه . قال ابن ناجي طاهرة كانت رشيدة ام لا وهو كذلك في الرشيدة باتفاق وفي السفهته على المشهور وقيل لا يتقبل قولها ثم قال واجرى شيخنا على هذا الخلاف هل يفتقر الى توكيل السفهته في طلب حقوقها البدنية من زوجها او لا يفتقر الى ذلك خلاف منصوص وجرى عمل القضاة على التوكيل . اه . والمقصود منه ء اخره وهذا الحكم المذكور في النظم المذكور في غير ديوان دون تعرض للخلاف فيه بل ذكر على انه المذهب . ففي الوثائق المجموعة وليس للاب ولا للوصي القيام عن في نظرهما من ابنة او يتيمه اذا اصر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيلها لان يتيمته لها الرضى باحتماله وان كانت مولى عليها وليس للوصي ولا للاب في ذلك اعتراض . اه . ونحوه في المشيطة وذكره ابن سلون مختصرا وقولنا . فدون اي ليس للاب ولا لمن دونه في الرتبة من وصي او غيره .

ومكن الاخ والابن والابسا من القيام ان يشا محتسبا

يخصم في عقار غائب بلا وكالة له على ان يفعلوا

قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل القاضي ابو سالم سيدي ابراهيم بن

محمد

محمد الزناسني عن غاب وله ارض وضع يده عليها بعض الناس فقام عليه بعض اقارب الغائب وطلب محاصمته فهل يمكن من ذلك وتباح له الخصومة عنه في الارض المذكورة ام لا يباج له ذلك إلا بوكالة من الغائب فاجاب الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباج إلا للوالد او الولد او الاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان آل الامر الى تعجيل المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عنده ويقتد مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب سن لا يميز ان يخرج العقار من يد المطلوب الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما يتفق به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسألة . وقد ذكر ابن رشد رحمه الله في قيام ولي الغائب عنه خمسة اقوال فذكرها الزناسني ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي يجب به العمل ان شاء الله . اه . وانظر بقية اقوال الائمة في الخطاب والتوضيح قبل باب الشهادات وء اخر الوكالة من ابن سلون والتحفه وء اخر الدعاوي والانكار للرعي في ترجمته دعوى الرجل على الرجل لغيره بوكالة او غيرها .

ولا تجز توكيل محجور عليه لانه يصعب ما رد اليه

قال ابن ناجي في كتاب الوكالة من شرحه على المدونة بعد كلام ذكره في توكيل المحجور غيره ما نصه واما كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لانه تضييع للمال وبه العمل وظاهر كتاب المديان جوازه . اه . وسبق له في كتاب السلم الثاني نقل كلام اللخمي هذا وزاد بعد قوله وعليه العمل بتونس . اه . ثم ذكر في كتاب الحمالة مثل ما تقدم ايضا وقال بعده ما نصه واخذ بعض شيوخنا خلافا من قولها في المديان ولو دفع اجنبي الى محجور عليه من يتيم او عبد مالا يتجر به فما لحقهما من دين فيه كان ذلك في المال خاصة قال يعني بعض شيوخه فظاهرة جواز توكيلهما إلا ان يقال انما تكلم بعد الوقوع والاول اظهر وهو الاكثر من اخذ الشيوخ الاحكام من مفروضات المدونة وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيل المحجور عليه . وفي نوازل ابن

الحاج سن وكل على قبض دين له صبيا قبل بلوغه فقبضه براءة للغريم لان رب الحق رضي به وانزله منزله . اه . وقد اطال الخطاب الكلام في المسألة صدر باب الشركة وان جواز توكيل المحجور وقع التصريح به في العينية . وقال عليه ابن رشد هذا بين لا خفاء فيه ولا اشكال وحكى الخطاب ايضا قول اللخمي بالمنع قال ومشى عليه ابن شاس والقرافي وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وصاحب التوضيح فتحصل انهما طريقان .

وجدد وكالة الخصام ان سكت الوكيل نصف عام

قال القاضي الكناسي في مجالسه بعد ان ذكر سن يوكل وسن لا يوكل ما نصه فاذا تقرر هذا واذن في التوكيل لمن تقدم ذكره هل ينسخه طول الزمان ام لا . فاقول ان الفصل الذي نحن بسبيله من توكيل الخصام الذي استمر عليه العمل انه يفتقر الى تجديد اذا جاوز ستة اشهر هذا اذا كانت فترة في خلال العمل واما اذا كان خصامه متصلا فلا ينسخه طول . اه . وظاهر النظم ان الوكالة تجدد بعد المدة المذكورة كانت مبهمة او على خصومة معينة وهو ظاهر نص المجالس المتقدم واطلاق اللامية وذلك خلاف قوله في التخصة - ومن على خصومة معينة - البيت . اذ مقتضاه انها على معينة لا تجدد ولو طال السكوت ابتداء او بعد المناشئة والذي يعطيه كلام ابن سهل التجديد فيها اعني معينة ولفظه قبل باب مسائل الشهادات متصلا به . قال حبيب بن نصر سالت سحنونا عن وكل على خصامة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين اما انشب الخصومة قبل ذلك ثم ذهب باق بالبينت او لم ينشب الخصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت السنان ثم قام بعد ذلك بتلك الوكالة القديمة ألم ذلك ام تجدد الوكالة فقال يبعث الحاكم الى الوكيل يساله اهو على وكالته ام خلعه عنها فان كان غائبا فالوكيل على وكالته . قال القاضي ابو الاصمغ رايت بعض شيوخنا يستكثر اسماكه عن الخصومة لستة اشهر ونحوها ويرى تجديد الوكالة له ان اراد الخصومة . اه . وذلك لان اثباته بالحكي عن بعض شيوخه وهو الذي جرى العمل به عقب مسألة سحنون يؤذن بانه

متفق

متفق معها في الموضوع وبمسائله المذكورة شرح الشارح بيت والده المتقدم فيظهر منه ان موضوعها الوكالة معينة . وكذلك ابن عرفة لما حكى القولين في انعزال الوكيل بطول مدة التوكيل ستة اشهر وبقائه اطلق ولم يقيد فظاهره كانت الوكالة مبهمة او معينة . وفي الخطاب عن البرزلي ما نصه قال يعني الغرناطي واذا مضى لتاريخ الخصام ستة اشهر لم يكن للوكيل متكلم إلا ان يكون اتصل خصامه معه ولو طالت سنوه . قلت او في قضية معينة فلا تقضى إلا بتسامها قاله بعض الموثقين وهو موافق لما في التخصة . اه .

ولازم لكل سن قد وكلا على خصام غيره ان يجعل

الاقرار والانكار للوكيل وهو من نشئة التوكيل

قال في مختصر المشيطة فاذا اجزنا التوكيل على الخصومة فلا بد للموكل ان يوكل على الاقرار والانكار مع فصول الخصام فان لم يذكر في التوكيل كان لخصامه ان يضطره الى التوكيل عليهما هذا هو المشهور وبه العمل وكان اصعب يجيزهما دون ذلك ويرى للوكيل الدفع عن موكله وطلب حقوقه والادلاء بحجته ولا يقر عليه بشيء وقال غيره لا نتم إلا بالانكار . اه . ونقل الشيخ ميارة في شرح التخصة نص المشيطة في الاصل الى ان قال في اخره ربه جرى العمل عند القضاة والحكام زاد ميارة وهو قول ابن العطار وبه جرى العمل فلذلك اعتمده الناظم يعني في قوله

« والنقص للاقرار والانكار من توكيل لاختصاص بالرد قمن »

وقال القاضي الفشتالي في وثائقه ان سقط الاقرار والانكار من رسم التوكيل اختلف في ذلك فقال بعض الموثقين ذلك مما لا بد منه ولا يتم التوكيل على الخصامة إلا به وخصمه ان يضطره اليه قال وهذا هو المشهور وبه جرى العمل . وكان اصعب يجيزها دون ذلك ولا يردها وان لم يجعل اليه فيها إلا المدافعة خلاف ما ذهب اليه ابن العطار انه لا يقبل حتى يجعل اليه مع ذلك الاقرار والانكار . قال ابن رشد وقد نزلت فقضي فيها بان لا يقبل إلا ان يحضر مع وكيله ليقر بما يوافق عليه خصمه او

يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي . اه . وقولنا الاقرار تنعين
قراءته بالنقل وسقوط همز ال وبذلك يئزن النظم .

إلا وصيا عن يتيمة فلا يقر لاهو ولا سن وكلا
نعسم يقر في الذي تولى فيه المعاملة ليس إلا

قال في مختصر المشيطة وللوصي ان يوكل عن يتيمة سن يطلب حقوقه ويدافع
عنه ولكن لا يجعل بيده الاقرار اذ لا يجوز اقراره عليه وقد وهم في ذلك ابن
الهندي فجعل في وثائقه الاقرار عليه . قال ابن عتاب وهو خطأ منه . قال
ابن سهل وشاهدت بعض القضاة ينكرون كتب ذلك في التوكيل . قال ابن
مالك الذي شاهدت العمل به منذ خمس وعشرين سنة انه لا يجوز اقرار
الوصي على يتيمة وقال ابن ابي جمرة لا يجوز توكيل الوصي على الاقرار إلا
فيما تولى من المعاملات عليه فيكون كاقاراه هو بها . اه . وعبارة ابن سهل
واما توكيل الوصي على الخاصمة من يتيمة فليس له ان يجعل له الاقرار
عليه وقد شاهدت بعض القضاة ينكرون عقد ذلك في توكيل الوصي عن يتيمة
ورأيت بعض قضاة قرطبة يخاطب قضاة غيرها بشبوت مثل هذه الوكالة
خاليت من ذكر الاقرار وشافهت ابا مروان بن مالك في ذلك فقال لي الذي
رأيت يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذي اتي به ان اقرار الوصي
لا يجوز على يتيمة قلت له قد ذكر ابن الهندي في مثل هذه الوكالة الاقرار
قال كذلك هو وهو خلاف وتكلمت في ذلك مع ابي عبد الله بن عتاب
فقال لي هو خطأ من ابن الهندي . اه . ونقله ابن فرحون في تبصرتهم قال
ابن هلال في نوازلهم بعد حكاية قول ابي مروان المتقدم لان الاقرار قول
يوجب حقا على قائله فلا يعدو نفسه ولا تكسب كل نفس إلا عليها . اه .
وقال قبل هذا لغو اقرار الوصي على الموصى عليه فيما لم يتول امره نص عليه
غير واحد . اه . ومفهوم قوله فيما لم يتول امره ان ما تولى امره لا يلغى اقراره
فيه . والى ذلك مع قول ابي جمرة المتقدم اشوت بقولي نعم يقر البيت .

ثم اعتراف من اليه يجعل ذلك يوخذ به الموكل

قال ابن

قال ابن هشام في المفيد نقلنا عن ابن عبد البر في الكافي ما نصه اختلف
قول مالك في اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على سن وكله فمرة اجازة
ومرة اباة وقال لا يلزم سن وكله ما اقر به عند القاضي ولا يقبل القاضي
ذلك منه وجرى العمل عندنا انه اذا جعل له الاقرار عليه لزمه ما اقر
به عليه عند القاضي . وذكر ابن خويز منداد ان تحصيل مذهب مالك
انه لا يلزمه اقراره عليه وهذا في غير المفوض اليه وقد اتفق الفقهاء في سن
قال ما اقر به فلان علي فهو لازم له انه لا يلزمه . اه . ومن نقل كلام
ابن عبد البر هذا المشيطة وابن عات وابن فرحون والفشتالي وصاحب المعيار
وغيرهم والمراد بقوله عندنا بلدة قرطبة * تنبيهه * قال ابن عرفة بعد نقله
قول الكافي جرى العمل الى آخر ما تقدم فان قلت ما نقله عن اتفاق العلماء
انه لا يلزمه هل هو خلاف قول اصبع الذي تلقاه اهل المذهب بالقبول يريد
صححة الوكالة على الاقرار ام لا . قلت ظاهر قول ابن عبد السلام اثر نقله
قول اصبع هذا معروف المذهب وقال ابو عمر الى آخر كلام ابن خويز منداد
انه خلافه ولا يظهر انه ليس بخلاف لان مسالته اصبع نص فيها على توكيله
على الاقرار عليه وهو ملزوم لجعله قوله ومسالته ابن خويز منداد انما
صدر منه ان ما اقر به فهو لازم له فصار ذلك كقوله ما شهد به علي فلان
حق وهذا لا يلزمه حسبا ياتي في موضعه . اه . وانظر الورقة الثانية من
وكالات المعيار .

وان يسم عرضا سن وكله في الرسم ثم ذكر التفويض له

فانما يرجع للمسمى فقط وان لم يسم شيئا عما

قال الخطاب رحمه الله ما نصه قال البرزلي قال ابن الحاج قال ابن عات
الذي جرى به العمل وافتي به الشيوخ انه متى انعقد في وثيقة التوكيل
تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض فانما يرجع لما سمي وان لم يسم شيئا
وذكر التفويض التام فهو توكيل تام في جميع امور الوكالة وكل ما فعل من بيع
وغيره فهو نافذ وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك . اه من مسائل

الوكالات . اه نص الخطاب . ونقل لاجهوري ايضا كلام البرزلي المتقدم من اوله الى آخره وزاد ما نصه ثم قال ولا ين رشد في نوازل اصبح لاصل ان الوكيل لا يتعدى ما سمي له فيما وكل عليه إلا ان قال في توكيله انه وكله وكالته مفوضة اقامه فيها مقام نفسه وانزله منزلته وجعل له النظر بما يراه فان ذلك كله يحمل على ما سمي ويعود اليه إلا ان لا يسمي شيئا راسا فيقول وكلتلك وكالته مفوضة جامعه لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان ذلك نصا في التفويض .

لكن اهل القيروان عملوا بان ذا التفويض لا يوكل

ولا يبيع العبد والرابع ولا يحل عصمة بلا نص جلا

قال ابن ناجي في كتاب ارخاء السطور من شرح المدونة بعد ذكره حكم توكيل المقدم والوصي ما نصه واما الوكيل المفوض اليه ففيه خلاف . قال ابن رشد والذي ارى ان يوكل . قلت والعمل عندنا بالقيروان على خلافه وذكر هذا المعنى ايضا في مواضع منها كتاب الوكالات ومنها كتاب الشهادات وكتاب المديان مع زيادة في هذين الاخيرين ولفظه فيها متفق إلا يسيرا وهو قوله يقوم منها يعني المسالمة التي يتكلم عليهما ان الوكيل المفوض اليه له ان يوكل وهو احد نقلي ابن رشد عن المتأخرين واختار انه يوكل والعمل عندنا بالقيروان انه لا يوكل إلا بتخصيص عليه وكذلك العمل عندنا على انه لا يبيع عنه الربع ولا يحل عنه العصمة للعرف وإلا فالاصل دخول ذلك . اه . وقال ايضا في كتاب بيع الخيار ما نصه قلت ويقوم منها يريد مسالمة كان يتكلم عليها ان الوكالة المفوضة لا تفيد في حل العصمة ونص عليه بذلك ابو محمد ابن ابي زيد قال وكذلك يبيع الربع وتزويج البنت البكر . قلت والعمل جرى عندنا بان العبد لا يباع بها للعرف المقتضى لذلك عندنا فيه . اه ، فاذا وقفت على هذا النقل ظهر لك صحته ما ذكرنا في النظم ولا اشكال وبقي التنبيه على ان العمل المذكور في توكيل المفوض اليه من المنع خلاف المعروف فيه . قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل

احترز

احترز بالتعيين من المفوض فان له ان يوكل على المعروف . اه . ونقله الخطاب مسلما واما ما عدا التوكيل فما به العمل فيه هو المشهور واليه اشار الشيخ في المختصر بقوله إلا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده . اه . والمراد بعبده العبد القائم باموره او الناجر ونحوه وإلا فهو كغيره . اه .

وجاز للسفيه ان يوكله شخصا يطلب حقا مهما

حضر او غاب الوصي كما له هو الخصام ليحقق ماله

وقبل ذا قال ابن سهل لاجل اني بقرطبة شاهدت العمل

بان توكيل السفيه لا يجوز وان ذلك لو صيحه محسوز

كذلك الناظر بالتقديم له وفيه من بالمنع اجري عمله

قال في التيطية في فصل تقديم الوصي قال غير واحد من الموثقين والسفيه طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن بقاء وغيره له ان يوكل كما له ان يطلب وعلى هذا مضى العمل . اه . نقله الخطاب في باب القضاء . وكذا نقله صاحب المعيار في نوازل الوصايا واحكام الحاجير سؤالا وجوابا فقال وسئل بعض الموثقين عن السفيه هل له طلب حقوقه والخصام فيها وان يوكل على طلبها فاجاب له طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن زرب وغيره له ان يوكل كما له ان يطلب وعلى هذا مضى العمل . اه . وانظر التنبيه السادس من تنبيهات ذكرها الخطاب صدر باب الشركة . ثم هذا العمل المذكور مخالف لما كان عليه عمل قرطبة قبل . قال ابن سهل في احكامه ما نصه وفي اول سماع يحيى من كتاب البضائع لابن القاسم في بكر وكلت من يخاصم لها في منزل لها ولاشراكها فخاصم حتى قضى له فتصدقت عليه بناحية من حظها ثم بدا لها . قال لها الرجوع في الصدقة وتوكيلها اياه غير جائز لان البكر لا تلي مثل هذا من امرها انما يليه عنها وصي او من يوكله السلطان بالنظر لها وفي المسالمة طول اختصرت وذكرتها منها ما اردت اثباته هنا وهو ان توكيل السفيه لا يجوز لو صيحه او وكيله

الناظر لم يتقدم القاضي ان يوكل له سن بخاصم عنه في حقه وبه شاهدت
العمل بقرطبة . اه . فقد تضمن هذا النقل معنى الايبات كلها ما عدى الشطر
الاخير فمعناه ان من الائمة سن لم يتابع اهل قرطبة على عملهم في جواز توكيل
مقدم القاضي عن محجورة كالوصي بل عمل فيه بالمنع وقد تقدم هذا عن قاضي
فاس ابي حامد بن البقال فراجع في شرح قولنا والخلف هل يجوز ان يوكله .
والقول للمامور في الدفع ان امر بالدفع اليه فاعلمن

قال ابن سلون بعد ذكره تضمين الوكيل المصيع بشرك الاشهاد ما نصه
وكذلك سن ابضع معه شيئا ليوصله الى عياله او غيرهم فزعم انه دفعه وانكر
ذلك المبعوث اليه فهو ضامن حتى يقيم البيعة على الدفع وهذا سبيل سن
بعث معه شيئا الى قريب او بعيد وقال اصبح عن ابن القاسم القول قول
المامور في ذلك مع يمينه وبه العمل . اه . ومثله في المفيد وفي المهذب
الرائق عن الباجي وهو يعني قول اصبح الصحيح وبه العمل . اه . وقولنا فاعلمن
النون فيه نون التوكيد الشديدة ولو كانت خفيفة لا بدلت في الوقف الفا .

وان اقر رجل في صحته ببيع مثل داره لزوجته
وقبضه الثمن فالاقرار ماض وذا المشهور والاختار
وحلف الزوجة قد تعينا ان لم يعاين الشهود الثمن

قال في المعيار وسئل بعض الائمة عن رجل توفي وعليه ديون لا قوام فاثبت
احدهم للمتوفي دارا فيها زوجته ساكنة فاستظهرت المرأة بعقد ابياعها الدار
المذكورة من زوجها واثبتته بواجب الثبوت وتاريخه قبل تاريخ بعض الديون
فاخذ اهل الدين نسخة عقدها للاعذار فيه واعترضوا فيه بانهم لم يتضمن
معرفة شهدائه لقبض الثمن وانه تولي فاجاب تصفحت السؤال والجواب
عندي فيه ان البيع في الدار جائز وما اعترض به اصحاب الدين من انه
توليح لا ينتقض به عقد البيع ولا يقدح فيه الا بقيام البيعة التي لا مدفع فيها
على اقرار المرأة بالتوليح والعقود الظاهرة الصحة لا تخل بالطنة هذا الذي
وردت به ظاهر الروايات عن مالك واصحابه رحمهم الله تعالى في المدونة
والعينية

العينية والواصححة وغيرها ومنها في اول سماع يحيى عن ابن القاسم من الوصايا
بيان لا يخفى على ذي فهم وبذلك جرى العمل عند الشيوخ وهو المشهور
المشكور من قول ابن القاسم واشد ما على المرأة اليمين في منقطع الحق لقد
ابتاعت الدار من زوجها ابتياعا صحيحا من غير دلالة ودفعت اليه الثمن
ويرفع اعتراض الغرماء عنها . اه بخذني ما لم يتعلق الغرض به من السؤال .

وسن ابوه كان موثرا لاسمه وبيع في الحيمة منه اصله
حلف مع ثبوت ذلك انه قد وقع البيع الصحيح بينه
وبينه بدون دلالة وقد ادعى جميع الثمن الذي انعقد
في رسم الاثتراء اليه وكذا قد جاء في يمينه المحكم اذا
اقر في صحته الابن لاسمه بدين او حتى لم قبلسه

قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة شهادة على رجل انه كان موثرا لوادة
فلان الذي كان اشهد له ببيع داره منه على سائر ولده ما نصه قال احمد
ابن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد ترتبت اليمين بذلك على المتبايع لقد ابتاع
ابتياعا صحيحا دون دلالة وانه دفع الثمن المذكور في وثيقة الاثتراء وكذلك
المحكم ان اقر له الاب في صحته بدين له عليه ثم توفي حلف ايضا ان له
عليه ما اقر له به من حتى واجب قباله قاسم بن محمد وغيره وبه مضى
العمل عند ابن العطار وابن الزندي وغيرهما . اه . وهذا الفقه صدره المذكور
في المشيئة ولكنهم لم يذكر ان العمل مضى به ولنظمه وسن باع من بعض
ولده دارا او ملكا وذكر في عقد الشبايع انه باع ذلك بيعا صحيحا بثمن قبضه
منه ثم مات المائع فقام سائر بنيه فذكروا ان ذلك البيع توليح وانه لم
يدفع ثمنه فلا تجب عليه اليمين الا ان يثبت ان الاب كان مائلا اليه
دون غيره فتجب عليه اليمين انه ابتاع بيعا صحيحا ودفع الثمن الا ان
تشهد بينت الشبايع بمعاينة قبض الثمن فلا يحلف وان ثبت ان الاب يميل
اليه وتقطع بذلك دعواهم . اه . ونقل الخطاب نحوه عن معين الحكام .
والاشارة في قولنا ذاك للايثتراء والبيع المشهورين مما قبل .

وان اقر والد من بعسده ان اشهد بالبيع وقبضه الثمن
من ابنه انه لا بيع وقد وُلِّج لم يضر الاقرار الولد

قال ابن مغيث بعد وثيقته شهادة المشهود على اقرار الابن ان بيع والده منه
انما كان على معنى التوليج وان لم يدفع اليه في ذلك ثمننا ما نصه قال
احمد بن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد رجعت الدار ميراثا بعد حيازتها ولم
يكن عند المقر بذلك مدفع في البيئته التي شهدت عليه وان اقر المولج بعد
ان اشهد على نفسه بالبيع وثبت اقراره لم يضر ذلك المبتساع وبه مضى
العمل عند الشيوخ احمد بن عبد ربه واصبغ بن محمد بن اصبغ وابن الهندي
وابن العطار وبه الحكم ببلدنا . اه . والمقصود منه قوله وان اقر الخ ومثله
في المعنى قول المتيطي اثر ما قدمنا عنه قريبا ولو ان الاب بعد البيع كان هو
المقر بالتوليج لم يستنصر الابن بذلك وعد اقراره منه ندما على ما فعله . اه .
تنبيه . الضرر المنفي عن الابن باقرار ابيه بالتوليج ضرر خاص وهو رد دعواه
الشراء واخراج المبيع من يده واما مطلق الضرر فيدخل عليه بالزامه اليمين
قال ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني من التبصرة
ما نصه ولا يثبت التوليج الا باقرار المولج اليه واما ان شهدوا على اقرار
الاب فلا يلزم الولد الا اليمين . اه . فظاهرة اللزوم ولو لم يثبت ايثار الاب
له والله تعالى اعلم .

وان اقر الاب في غير مرض بان من مال ابنه الذي قبض
صح للابن فيكون اولى باخذة عايش ابوه او لا

تضمنت هذه الاشطار معنى ما وقع في المعيار صدر جواب لبعض فقهاء تونس
عن مسالته رجل اشهد في ديون قبضها بانها لاولاده الصغار فلان وفلان
وفلان ومن حقوقهم ثم بعد مدة اطولت مات ولمسا قام اولاده المذكورون
يطلبون ذلك من الشركة نازعهم الكبار وادعوا ان الذين لا بيهم والشهادة به
للصغار توليج ومحاباة ونص المقصود من الجواب الحمد لله لو ثبت ان المال
لموروثهم كما زعموه واقر في صحته عند قبضه انه لاولاده وانما نائب عنهم
في قبضه

في قبضه لصغرهم وحجزة عليهم فالشهور من المذهب صحة ذلك وهو مذهب
ابن القاسم المعمول به عند القضاة سواء سبب الاب لذلك سببا اولم يسبب
علم للولد مال او لم يعلم . اه . وسئل الجصاصي عن اشهد في صحته ان في
ذمته ديننا لابنه من حوائج ورثها من امه باعها الاب وتخلد ثمنها في ذمته
فقال مجيبا اما اشهاد الاب لابنه بدين فنافذ معمولا به ان كان في الصحة
على ما قال ابن القاسم قال ابن الناطم في شرح تحفته والده وبهذا القول
العمل . اه الغرض من نوازله . وانظر ابن سلون في التصيير .

والمشتري من غيره متاعا ان قال للشهود حين ابتاعا

لابني اشتريت وبما قدرزقا نفذ ذلك للابن مطلقا

بين ام لا وجهه والحال ان ليس يعرف للابن مال

قال المتيطي رحمه الله وسن ابتاع من يلي عليه من صغار بنيه املاكا بمال
زعم انه من مال ولده المستقر له بيده ولم يذكر له وجهها فهل يصح ذلك ام
لا فيه قولان احدهما انه يصح له قاله ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل
والثاني انه لا يصح الا ان يعرف له مال وهو قول مطرف واصبغ . اه
بنقل المعيار وغيره . وفسر في مختصر المشيطة الوجه مثل ان يقول هو له من
ارث امه او صدقة من فلان . اه . وقال ابن عات في الطرر ما نصه قال
المشاور وان ابتاع رجل املاكا وكتبها باسم ابنه ولا يعلم للابن مال قال فان
مالكا رحمه الله يلزمه اقراره ويجعلها للابن وان اعتمرها الاب او سكنها حتى
مات وهو الصحيح وبه العمل لانه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم واصبغ
يجعله تاليجا وليس بشيء من الاستغناء . اه . ونقل نص الطرر هذا في مواضع
من المعيار وغيره . وفي المفيسد واذا ابتاع الاب لابنه دارا او ملكا وقال بمال
ابنه فلان الذي في ولاية نظره وقال في دفع الثمن دفع الثمن من مال ابنه
فلان الى البائع فلان فذلك جائز على مذهب ابن القاسم وطل ذلك اصبغ
فقال لا يجوز حتى يعرف للابن مال من مورث او تجارة فيجوز و الا فهو
توليج وليس العمل على قول اصبغ . اه . وممن نص على ان العمل هنا بقول

هو قول مالك وجماعة اصحابه وقد حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون واصبح انه لا يباحق نسب احد من اخ او ابن عم او عم ممن استباحقه حتى يكون وارثه وموروثه بذلك الاستباحق إلا الوالد للولد فقط كان الاقرار في صحة او مرض . وحكاه ابن سحنون عن ابيه . وقال اصبح في المستخرجة اذا لم يكن له وارث معروف فاقراره جائز في صحته ويكون له مال قال اخي او عمي او ابن عمي او وارثي او مولاي او مولى نعمته ولا يثبت له النسب بذلك وقاله سحنون . ولسحنون قول آخر انه لا ميراث لهذا المقر له وان لم يكن للمقر وارث معروف لان ميراثه للمسلمين فهو كوارث معروف . وفي هذه الرواية بيان انه انما يكون لمحمد نصف مال المقر لانه انما ياخذة بالاقرار لا بالنسب والمقر انما اقر له ولا حيه فقط لكل واحد بنصف ماله ولم يرث محمد ما لم يجب لعبد الله ليرث عبد الله قبل المقر فبطل اقراره له وصح لمحمد النصف ونصف عبد الله لجماعة المسلمين . ثم ذكر رواية تشهد لصحة ما ذكر ثم قال ومذهب اشهب في ذلك انه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب وثبت له بما ثبت به الانساب وبهذا كان يقول ابن لباثة وقال اذا لم يثبت النسب فكيف يستحق المال ومذهب اشهب هذا هو النظر والقياس إلا ان العمل جرى على قول ابن القاسم والله اعلم بحقيقة الصواب . اه . وزاد ابن سهل كلاما طويلا بعد هذا وجميعه منقول في المعيار اثر ما قدمنا عنه ونظير مسالمة النظم مسالمة سئل عنها اصبح ابن محمد وهي رجل اشرف بابن عم له وثبت للاعتراف الى ان توفي عن شقيقته وهذا المقر به فاثبت آخر انه اخ لهذا المقر له واراد ان يقسم مع اخيه ما حصل له والاستشفاع فيما باعه فاجاب بان لا دخول له معه بوجه وبه افتى ابن رشد وقال انما ثوريشه يعني المقر له استخسانا لا قياسا ولو اقر له المقر له لدخل معه فيما اخذ وفي ثمن ما باع ولا شفعت له فيما باع لما تعلق به من حق المبتاع . اه بنقل المعيار . ثم نقله بعد بالقرب باسب من هذا سوالا وجوابا .

وتسن يقول انه اقر لسك وهو صبي بكنا واستمهلك
وقلت بل اقررت لي مكلفا فالقول في ذلك له ويحلنا

فسال في المفيد واذا قال رجل لآخر اقررت لك بالك درهم وانا صبي وقال الطالب بل اقررت لي بها وانت رجل فعند ابن القاسم القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه قال اهل العراق وكذلك لو قال اقررت لك بيا في نومي او قبل ان اخلق كان ذلك كله باطلا في قول ابن القاسم داخل العراق ولا يلزمه عندهم شيء من ذلك لانه نسبه الى حال لا يثبت فيها اقراره وبه الحكم وقسال سحنون يلزمه ما اقر به لان قوله وانا صبي او في نومي او قبل ان اخلق ندم منه . اه . وذكر هذا ابن سلجون بحروفه إلا يسيرا في سياق كلام نقله عن الكافي وقولنا ويحلف منصوب بان مضرة .

وان بحق قام سن قد قيدنا عموم الابراء عليه شهيدا
يزعم نسي حقه المكتوب لحقت اليمين المطلوب

قال الخطاب رحمه الله عند قول المتن وان ابرا فلانا مما له قبله الخ فيما نقل من كلام النوادر في كتاب الاقضية قال محمد بن عبد الحكم واذا شهدت بينة ان فلانا ابراه من جميع الدعاوي وانها آخر كل حق له وطاب من جميع المعاملات ثم اراد ان يستخلفه بعد ذلك وادى انه قد غلط او نسي فليس ذلك له . اه . ثم قال اعني الخطاب في شرح قوله فلا تقبل دمواه وان بصك بعد سرد نقول ما نصه فتحصل من هذه النصوص انه ان كان الحق الذي يقوم به قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف ان القول قول المطلوب انه دخل في البراءة كما قاله ابن رشد في اول رسم من سماح ابن القاسم من كتاب المديان وفي غير موضع وظاهر كلامه ايضا انه لا تلزمه يمين ولو ادعى عليه انه نسي او غلط كما تقدم عن النوادر . ونقل ابن بطال في باب جامع الايمان من مقدمه كلام النوادر برمته وقبله ورايت مكتوبا على هامش النسخة التي بيدي ما صورته في هذا خلافي في حقوق اليمين وباحوقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والفتاوى فانظره . اه . فهذا العمل

الذي رأى الخطاب على الهامش هو المعقود في البيتين . وكلام المفيد الذي احال عليه هو قوله والله اعلم وانظر في رسم الرطب في شريكين تحاسبا فكتب احدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاءه بذكر حق له لم يقع اسمه في البراءة قال يحلف ويبرأ . اه . وهذه الرواية في الشريكين نقلها الخطاب ايضا في شرح التولية الاخيرة قبل التحصيل الذي قدمنا عنه وهي لمالك رضي الله عنه في اول رسم من كتاب المديان ونقل الخطاب كلام ابن رشد عليها مصدرا بقوله هذا بين لا اشكال فيه ولا اختلاف وليس فيه بعد ذلك تعرض لذكر اليمين بنفي ولا اثبات . وقولنا نسي حثه هو بكسر النون بمعنى نسيان . قال في القاموس نسيما ونسيانا ونسابة بكسرها ونسوة ضد حفظه . اه .

والربع من ذلك العموم خص إلا اذا نص عليه نضج

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن قال شهدوا ان فلانا وصي ولم يزد على هذا فهي وصية في جميع الاشياء بعد ان ذكر ان الوصية العامة تخصص بالعادة ما نصه ووقعت مسالمة بالقيروان وقاضيا ابو يوسف بن يعقوب الزبني في رجل ابرأ فلانا من جميع الدعاوي كلها وقصد المبرأ بذلك دخول الربع في المبرأة فكتب فيها لتونس فافتى بعض شيوخنا على ما بلغني بان الربع لا يدخل حتى ينص عليه ثم وقعت قريبا فافتى شيخنا حفظه الله ان شيوخهم اختلفوا فيها بتونس وان الشيخ ابا القاسم الغبريني افتى بمنع دخوله وبه العمل . اه .

الوديعة والعارية والغصب والاستحقاق

وقد جرى القضاء فيمن ادعى عليه شخص انه قد اودعها قبل ثيابا عنده وانكسرها فشهدت بيئته من الوري بانها اودعها اعكاسا يظن رائيها بها المرامسا بان يهدد مع السجن عسى ان يستبين حاله ان حبسا

فان

فان اقران شيئا قبله فمع يمينه يكون القول له وان عن الانكار ما تنهينها حلف الاخر على ما اشبه ان مثله يملكه ويحكم له على المنكر فهو اظلم

تضمنت هذه الابيات معنى قول ابن عات في الطرر ما نصه لبعض فقهاء الشورى فيمن ادعى انه اودع ثيابا عند رجل فانكر ذلك ثم قامت عليه بيئته انه اودعها اعكاسا لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا انه يسجن ويهدد فان اقر بشيء حلف عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه انه يملك مثله ويأخذة بذلك والظالم احق سن حمل عليه وقد قيل انه يحلف اذا لم تعين البيئته شيئا بعد ان يستبرا امره بالسجن والتصديق عليه والتشديد اذا تمادى على انكاره ولا شيء عليه وبالاول القضاء من الاستغناء . اه . ونقله الوئشريسي في نوازل الوديعة من المعيار وابن فرحون في الباب الثالث والاربعين من القسم الثاني من تبصرته ثم نقله ايضا في الفصل التاسع من القسم الثالث . وثمنه معناه انكف . قال في الصحاح نهت الرجل عن الشيء فتنهه اي كفتته وزجرته فكف . اه . ولاعكاس واحدها عكس بالكسر . قال في القاموس عك المتاع يعكمه شدة بشوب ثم قال والعكم بالكسر ما يعكم به والعدل الجمع اعكام . اه .

ولا يصدق جاحد الايداع من اصله في الرد والضياع

ذكر في نوازل البيوع من المعيار أثناء جواب لسيدني مصباح ان مضمون الاقرار كصريحه هو احد قولين وهو مذهبه في المدونة في مواضع منها قوله في جاحد الوديعة يدعي الرد بعد ان شهدت عليه بها بيئته انه لا يصدق قال وفي المسالمة اختلاف وبهذا القول القضاء والغيبا عند الشيوخ . اه . وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة واذا ادعى الطالب وديعة قبل رجل وانكر المطلوب ان يكون اودعها فائت الطالب الوديعة فلما اثبتتها اقر المطلوب بها وقال سرقت مني فقال مالك يصدق ويحلف ويبرأ وعلى قول ابن القاسم يضمونها لانكاره ولا يمين له وعلى قول ابن القاسم العمل . اه . ونحوه لابن سهلون .

وفي وثائق الجزيري وان ادعى الرجل وديعة قبل آخر فانكر المطلوب فاقام الطالب بيئته بالوديعة فقال المودع قد سرقت مني او تلفت ضمن في قول ابن القاسم وبه العمل . اه . ومعنى جحد لايداع من اصله ان يقول ما اودعني احترازا من نحو مالك عندي وديعة . قال في المدونة وسن اودعته وديعة فجددك اياها واقمت عليه بيئته فانم يضمن . ابن ناجي . يعني بقوله فجددك اياها ان يقول ما اودعني شيئا واما لو قال لما طلبه ما لك عندي وديعة فانم يقبل قوله يعني في الرد والضياع لان معناه في وقتي هذا قاله ابن القاسم وابن وهب واشهب . اه الغرض . وقال قبل هذا ظاهره يعني نص المدونة انه لا يقبل قوله انه ردها او ضاعت ولو قامت له بيئته بذلك وهو كذلك على المشهور لانه اكدبها وقيل يقبل قوله مجردا قاله مالك واحرى ان قامت له بيئته وقيل يقبل قوله اذا اقام البيئته بردها ولا يقبل انه ردها بغير بيئته وقيل يقبل قوله في الضياع لا في الرد الا بيئته . اه . ومثله الشاهد بالمفاصلة يقيم سن انكر المعاملته كذلك المطلوب بالدين اذا جحدت وبعد رام المنفسدا كذا شهود الاثراء بعد ما انكر ملك بائع تقدمت

اي كما لا يصدق الجاحد كذلك لا يصدق من شهد له بالمفاصلة بعد ما قامت عليه البيئته وهذا عام فيما يتعلق بالذمة وغيرها سئل الشيخ ابو الحسن الصغير عن رجل دفع له رجل بزرا ليتولى بيعه فباعه ثم طلبه الدافع بشتمه فانكره ثم اقر وادعى انه دفع الثمن له واتى على ذلك ببيئته فاجاب العمل على ان سن اقر بعد ما انكر لا ينفعه ما استظهر به من البراءة . اه الغرض بنقل الدر النشير . وقال المشطي اما لو انكر المعاملة فاثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك فانم لا تقبل منه بيئته بعد انكار المعاملة هذا هو المشهور والمعول به . اه . وقال قبل هذا واللفظ لمختصر النهاية فان انكرها يعني المعاملة جملة وقال ليس له عندي شيء ولا له قبلي حق ولا اسلفني شيئا وكانت الدعوى سلفا كلف الطالب البيئته على

دعواه

دعواه فان اقام بيئته على السلف بالمعينة او باقرار المطلوب اعذر اليه في شهادتهم فان لم يكن عنده فيهم مدفع قضى عليه ثم لا يتشفع بيئته تقوم له على القضاء بعد الانكار لانه اكدبها هذا المعول به من قول مالك وروي عنه انه يتشفع بها . اه . وقال ابن فرحون في تبصرتهم وان ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه انكار للحق وثبت الحق عليه بيئته فلا تسمع دعواه ولو اتى بالبيئته لانه اكدبها قاله ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب تسمع منه ولم تحليف الطالب . اه . وقال في مختصر المشيطة ايضا فان انكر الحائز ان يكون الملك صار اليه بسبب القائم او بسبب المتوفي ثم ادعى بعد ذلك انه ابتاعه من القائم فلا قيام له بذلك ولا تسمع بيئته قاله ابن العطار وغير واحد وبد العمل . وفي المدونة عن ابن القاسم وابن كنانة ان ذلك يقبل منه اذا اثبتهم . اه . وفي الوثائق المجموعة فان ادعى ابتياعا من القائم بعد انكاره ان يكون صار اليه من سببه فلا قيام له بذلك ولا يسمع من شهوده . اه . فكتب عليه ابن عات في الطرر تامل هذا . ذكر الباجي في سجلاته ان هذا القول هو الذي مضى به القضاء بقرطبة . قال وروي عن ابن القاسم انه لا يضره ذلك في العتار ولم القيام بسبب ابتياعه بخلاف الدعوى في غير العتار واختار هذا القول ابن لابته وغيره فتامل كلام الباجي رحمه الله وانظر في احكام ابن ابي زعيمين . اه . ولا يخفك بعد الوقوف على هذه النقول ما ينزل على كل بيت من النظم .

وخالفوا ذا الاصل فيمن انكرا عتارا ان يكون قد تصيرا

له من الحق الذي تسوفي فجعلوه وارثا يستسوفي

موروثه ان بان اصل الملك لجسده الى هجوم الهلك

اشرت بهذه الابيات الى قوله في مختصر المشيطة ما نصه ولو انكر سن بيده يعني الدار ان تكون صارت اليه من قبل جده المتوفي فلما اثبت ابن عمه انها للمتوفي واثبت انتقال الموارث طلب المنكر ارثه . ففي المدونة عن ابن القاسم انه ياخذ ميراثه فيها ولا يضره انكاره وقاله ابن كنانة وبه

الحكم . وروى حسين بن عاصم انه اذا انكر ان تكون صارت اليه بسبب المثوي فلما ثبت الاصل استظهر ان ذلك صار اليه اما بصدقة او شراء او غير ذلك ان ذلك لا ينفعه لانه كذب بيثمه قال ابن الهندي وهو اصح . اه . وفي الوثائق المجموعت فيمن كشف اخوته عن دار بايدهم مدعا ان له حقا فيها بالارث عن والده فقالوا له لا حق لك معنا فيها ولم يصر اليها شيء منها بسبب ابينا ولا بسببك فثبت انها موروثه عن ابيه فاستشار الحكماء الفقهاء فقالوا فيما اشاروا به عليه وليس انكار المكشوفين ان تكون الدار صارت اليهم بسبب المثوي مما يضرهم عن حصصهم فيها بالميراث لان الطالب لهم اتي ببينة شهدت باشتراكهم اجمعين فيها وانما سجل انكارهم على التعنيف للطالب لهم . اه . ونقل نحو هذا في الطرر عن سجلات الباجي . ثم قال الباجي رحمه الله والذي وقع من قول الفقهاء ان الانكار لا يضر المنكر في الاصول قد روى عن ابن القاسم وهو مذهب احمد بن عبد الله وغيره من اهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة ان الانكار في الاصول والديون سواء يضرهم وهو قول ابن العطار في وثائقه تامل كلامه وهذا الذي حكاه من الخائف والله اعلم لا يدخل الميراث انما هو في غير الميراث وان كان القياس واحدا . اه .

شرط ضمان غير ما يضمن في عاريتة نفي لزومه اصطلاحي

الذي لا يضمن في العاريتة هو ما لا يغاب عليه من حيوان او غيره النج قال ابن ناجي بعد كلام وظاهر الكتاب انه لو اشترط على المستعير الضمان فانه لا يعمل عليه وهو نصها في كتاب الرهن وقيل يعمل عليه وعلى الاول لو كان شرطه خوفا نزل فانه لا يعمل عليه قاله اصبح وقال مطرف يعمل عليه واختاره ابن حبيب وكلاهما حكاه ابن يونس عن نقل ابن حبيب مشعبا في ذلك نقل ابي محمد وقال ابن رشد بالاول قال مالك واصحابه إلا مطرفا واختاره اللخمي فيحصل في اعمال شرطه ثلاثة اقوال ثالثها يعمل عليه ان كان الخوف نزل والفتوى

والفتوى بعدم اعماله مطلقا . اه . والنص الذي اشار اليه في كتاب الرهن من المدونة هو قولها وان استعرت من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها . اه . وما نقل عن ابن رشد هو قوله في المقدمات واما اشتراط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه فنقول مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشي مطرفا فانه قال ان كان شرط عليه الضمان الامر خافه من طريق مخوفة او نهر او لصوص او ما اشبه ذلك فالشرط لازم ان عطيت في الامر الذي خافه واشترط الضمان من اجله وقال اصبح لا شيء عليه في الوجوهين مثل قول مالك واصحابه . اه . فظهر ان ما به العمل في المسئلة هو المشهور .

ومن دعا خصما الى من يغرمه ما لم يجب شرعا عليه يلزمه

ان كان ظالما اداء كل مسألة ثبت ان الخصم فيه ظالما

قال في نوازل الدعاوي ولايمان من المعيار ومثل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ادعى على رجل باخر بانته سرقه ولم يجد عليه بيته تشهد له بذلك فدعا له من الحكم بالغصبة وخسره واراد المدي طيلة لان ان يحلف ويرجع على من دعاه بما خسره فيه اذ ليس عليه بيته تشهد له فويل له ذلك ام لا فاجاب اذا ثبت دعوى المدي المدعي عليه الى صاحب الغصبة وثبت مقدار ما اغرمه بسبب الدعوى فانغرم لازم له بهذا القضاء وعليه العمل وسواء طلبه المدي في اليقين ام لا وبمثل هذا افتى العقباني وابن مرزوق إلا انها لم يذكر ان العمل جرى بذلك . قال سيدي يحيى اليازوري في درره المكنونة وسئل شيخنا وسيدنا ابو الفضل العقباني عن رجل رفع خصمه لحاكم معروف بالظلم والعداء في اموال الناس فقال الخصم من سببه غرم هل يرجع بذلك على الذي رفعه ام لا ورافعه اليه يدي ان له حقا قبل الخصم فما الحكم فاجاب الشاكي الى الظالم مستحق بغرم ما غرمه المشكو واجاب عنه سيدي محمد بن مرزوق ان كان المدعو للظالم يمثل امر الشرع وينقاد اليه ان دعي الى ذلك فعلى الذي دعاه غرم ما اخذ منه الظالم وان

كان لا يمثل امر الشرع ولا ينقاد اليه فلا غرم على داعيه . اه . وقولنا ان كان طالبا الشرط ومفهومه يوضحان من جواب ابن مرزوق هذا فمفهوم الشرط معتبر ولذا قال الفقيه ابو علي سيدي الحسن بن رحال في شرحه على المختصر عند قوله وهل يضمن شاكية لغرم الخ بعد انتقال جلبها الذي تشدد عليه يدك ان الشاكي اذا كان مظلوما لا يصل الى حقه الا بالشكوى الى الظالم فلا شيء عليه مطلقا والا غرم مطلقا ثم قال وانما يجب حمل قول من قال جرى العمل بالافرام او هو الصحيح او الذي به الفتوى فيمن يقدر على الانتصاف من الذي ظلمه بغير هذا الوالي الظالم وهذا حق لا غبار عليه . اه . ويرجع عن سن بماله فدى شيئا من اللص لغير بالفدا خلاف ما وداه للظالم من متاعه لفك سن طالبا سجن

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الحماله وسن ادى عن رجل حقا عليه بغير امره فلم ان يرجع عليه ما نصه وظاهر الكتاب انه لو ودى عنه مالا يجب فانه لا يرجع وهو كذلك وفيه خلاف وذلك في صورتين احدهما ما فدى من ماله من اللصوص والفتوى بالرجوع والثانية ما وداه الظالم حبسه فيه والمشهور لا يلزمه وقسال ابن كنانة يلزمه وهو قربت لمن فعله والفتوى بالاول لان ذلك ليس باكثري بخلاف نهب الاموال عندنا . اه . وقسال ايضا في آخر الرهون يوضح منها يعني مسالة مرتهن ارض ياخذ منه السلطان خراجا ان سن فدى لغيره لعجزه عنه ونيتته فداؤه لربه انه لا يرجع عليه بما فدى وهو كذلك على احد القولين وقيل يرجع عليه وهو الذي رجح بعض شيوخ ابن عبد السلام لكثرة النهب في افريقية وبه افتى بعض شيوخنا بتونس وكذلك افتى به عندنا شيخنا ابو محمد عبد الله الشيبى بالقيروان وتلميذه بها شيخنا حفظه الله . ورايت لبعض المتأخرين انه افتى به ويقال انها وقعت ببجاية وافق مفتيها حينئذ بعدم الرجوع . اه . تنبيهه ما سبق من الحكم فيما فدى به من المال من اللصوص هو الذي في المختصر واما ما ذكر فيما ادى لتخليص المصوب فمفتى فتوى القاضي ابي سالم اليزناسي

خلافه . قال في المعيار وسئل يعني الشيخ المذكور عن حبسه السلطان فدفع منه قريبه ما خالص به من السجن ثم سكت دافع الدنانير عنه ولم يطالبه بها الى ان مات فقام ولده يطلب المفدى بالفدية وقال ان اباه اسلمه اياها وقال المفدى بل وهبها فمن ترى الثول قوله منبها فاجاب ان كان الامر على ما ذكرتم من دعواه الهبة فهو مدع وعليه البيئته ولا حجة بسكوت الدافع عنه لان ذلك دين لزم ذمته وانما يستط الدينون بغير وثيقة العشرون سنة ونحوها . اه بلفظه . وليس فيه ما يدل على ان المفدى استسلف ذلك من قريبه ومع ذلك جعله الحبيب دينا .

والقول للمنتهب الصرة في مقدار ما فيها ولو في متلف

طرحها خلاف قول اشهب وابن كنانة من اهل المذهب

قال في المدونة واذا غضب او انتهب صرة ببينته ثم قسال فيها كذا وكذا والمغصوب منه يدعي اكثر فالثول قول الغاصب مع يمينه . قال ابن ناجي ما نصه اراد بالانتهاج الحطفة وظاهرة غاب عليها ام لا طرحها في متلف قبل غيبته ام لا وهو كذلك قاله مالك في الغنمية . وقال مطرف وابن كنانة واشهب فيما اذا انتهبها وطرحها في متلف بحضرة البيئته ان الثول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبهه ان مثله مما يملك . قال ابن يونس يريد ويحلف ويتخرج قول بعدم يمينه من الذي يدعي على رجل شيئا فيقول المطلوب لا ادري لك علي شيء ام لا فانه يلخذ ما قال بغير يمين وهذا اذا ادعى ربه ان فيها كذا وانكراه الاخر واما اذا لم ينكرو لكونه لم يدر ما فيها فان القول قول المنتهب فيما يشبهه واما ان غاب عليها وقال الذي كان فيها كذا فالثول قول المنتهب مع يمينه قلت اي قسال ابن ناجي والفتوى بالقول الاول لانهم يمكنه معرفة ما فيها اما بحزر ما في الصرة واما بسبقية علمه لما فيها .

وسن ائت تدمي وقد تعلقت بلاتق فباليمين صدقت

وهو مع غرم صدق مثلها تلزمه عقوبة لاجلها

قال القاضي المكناسي في مجالسه فان ادعت امرأة على رجل جاءت متعلقة
به انها انت معه من موضع كذا وانم غلب عليها واقتنصها غضبا وتعديا فافر
انه حضر معها في الموضع المذكور وانكر الاقتنص ولم يشهد له حالة
حسنة تدفع عنه ما رمي به فامر القاضي ثقة من النساء ينظرن اليها فقلن
انها تدمي من قطع جديد حادث فشاو اهل العلم فقالوا نرى ان تحلف
المرأة لقد اقتنصها وتستحق قبله صداق مثلها على قول سن قاله من اهل
العلم يمينها وقيل من غير يمين وقيل لا صداق لها ويوجب الرجل ادبا وجيعة
فامر القاضي بحلفها فحلفت وقدر لها صداق مثلها وقضى على الرجل بدفعه
لايمين يحفظه لها واقام على ما وجب عليه من الضرب بعد الاعتذار له
والعجز عن المدفع قال المكناسي قلت على هذا القول العدل وعليه بنى اهل
الوثائق وثائقهم . اه باختصار . ومسالمة دعوى الاعتصاب هذه فيها تفصيل
وتقسيم كثير ذكرها ابن رشد في المقدمات وتبعه ابن عاصم في التختة وما
في النظم هنا قسم من اقسامها وفيه قال ابن رشد رحمه الله الوجه الثاني
من القسم الثاني وهو ان تدمي ذلك على سن يشار له بالفسق وثاني متعلقة
به تدمي ان كانت بكرا فهذا الوجه يسقط عنها فيه حدا القذف للرجل
وحد الزنى وان ظهر بها حمل واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة
اقوال احدها انه يجب لها وهي رواية اشهب عن مالك في كتاب الغصب
والثاني انه لا يجب شيء وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود
في القذف والثالث قول ابن الماجشون في الواصحة انه يجب لها الصداق
ان كانت حرة ولا شيء لها ان كانت امته واختلف اذا وجب لها الصداق
وهل يمين او بغير يمين فروى اشهب عن مالك نفي اليمين ومذهب ابن
القاسم انه لا بد من اليمين وهو اصح . اه باختصار . فالعدل الذي جرى
هو على رواية اشهب في وجوب الصداق ومذهب ابن القاسم في لزوم اليمين
للمرأة والادب الذي ذكر المكناسي ليس في كلام ابن رشد .

وسن اقام شاهدا او اكثر را غير عدول ان ذا العبد البرا

ملك

ملك له مكن مما يطلب من وضع قيمة له ويذهب

به لبينته واللطخ في ذا العهد عند اهل فاس منتفي

قال في كتاب الشهادات من المدونة وسن ادعى عبدا بيد رجل واقام
شاهدا عدلا يشهد على القطع انه عبده او اقام بينته يشهدون انهم سمعوا
ان عبدا سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة قاطعة وله بينته يلد
اخو فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته ليشهد على عينه عند
قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينته على سماع ذلك
وادعى بينته قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد ليذهب
به الى بينته لم يكن له ذلك . ابن ناجي . ظاهرة يعني قوله وله بينته
قربت البينة او بعدت وهو كذلك يريد ويضرب له القاضي لاجل بمقدار
ما يصله لتلك البلدة ويرده ويقوم فيه بينته فان لم يات تلوم له فان لم
يات حكم عليه بالعجز . وتحديد اللخمي لاجل بالشهر ونحوه مع التلوم لا
معنى له ويريد في المسألة الاولى اذا ابى ان يحلف وظاهر قوله شاهدا
عدلا انه لو اقر برجل او رجلين او اكثر ولم يكن فيهم سن يزكى وطلب
وضع قيمته ليذهب به انه لا يمكنه من ذلك وظاهر ما بعده انه يمكن
من باب اخرى لانهم شهدوا بالقطع انه عبده والعمل على الثاني . اه .
فظهر بهذا ان محل جري العمل هو ان الشهود غير العدول لطخ يستوجب
القائم بهم التمكين من الذهاب بالعبد وعلى كل حال لا يمكن من ذلك على
مذهب المدونة وعلى ما مر عليه صاحب المختصر الا بطخ بينة قطع او سماع .
وقد جرى عمل اهل فاس في هذا الزمان بعدم اشتراط ذلك والى ذلك اشار
ناظم عمليات فاس ابو زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي رحمه الله بقوله -

« وكل مدع للاستحقاق مكن من الاثبات بالاطلاق »

« من غير ان يشهد عند ذا احد له فشرط ذاك ليس يعتمد »

وقد بحث الشيخ ابو علي سيدي الحسن بن رحال في عملهم هذا بانهم لا
مستند له ولا يوجد قول في المذهب يوافقهم قال والعمل انما يجري بقول

وان كان ضعيفا . اه . وانكر سيدي الحسن المذكور ما حكى الناظم في الشرع
ان سيدي ابراهيم الجلابي قال رايت في تقييد ابي الحسن ما يشهد للعمل
المذكور . وقلنا في آخر البهت الاول البراه هو علم للعبد فهو عطف ببيان
او بدل مما قبله .

وبالشهادة على الصفة في عمل افر يقية قد اكتفي

في مثل عبد ابق قد قاما سيده ينبغي بها المراسم

قال في كتاب اللطمة من المدونته واذا اتى رجل الى قاض بكتاب من قاض
يذكر فيه انه قد شهد قوم عندي ان فلانا صاحب كتابي هذا قد هرب
منه عبد صفته كذا فحاله ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد ابق
محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضي والبيته التي شهدت فيه على
الصفة ويدفع اليه العبد . ابن ناجي ما نصه هي من قول ابن القاسم
وهذا من الاستحقاق بالصفة وما ذكره هو احد الاقوال الثلاثة . الاخوي .
وخالف ابن كنانة في استحقاقه بالشهادة على الصفة ومنعه اشهب في
الرجوع اذا استحق من يده ومع حكمه وصفته موافقة لما في كتاب القاضي
واجاز الاستحقاق بالبيته على الصفة وفرق بين الموضوعين بان الشهادة على
الصفة انما تجوز للضرورة وهؤلاء الذين شهدوا على حكم القاضي قادرون ان
يشهدوا على غيره واذا كان العبد غائبا قبلت على صفته قلت والعمل عندنا
بافر يقية على قولها . اه . وفيها ايضا في كتاب الشفعة وسن ابتاع عبدا
فوهبه لرجل ثم استحق قيل للمستحق ان شئت فاتبع البائع بالثمن والا
فاطلب العبد فان وجدته اخذته ولا شيء لك على الواهب فكتب عليه
ابن ناجي نقلنا عن الشيخ ابي الحسن في هذه المسألة ان الاستحقاق يكون
على الصفة وهو مذهب ابن القاسم خلاف مذهب اشهب وبقول اشهب
جرى العمل زاد ابن ناجي وجه ما ذكره ان استحقاق المستحق للعبد انما
وقع والعبد اما عند المبتاع واما عند الموهوب فهو لم يحضر البيته في الوجهين
والعمل عندنا بافر يقية على قول ابن القاسم وبه قال اشهب . اه . ثم

نقل

نقل في كتاب اللطمة ايضا كلام ابي الحسن هذا المتقدم بعينه اثر ما قدمنا
منه قريبا واعترضه بقوله ما ذكره عن اشهب وحجم انما هو قول ابن كنانة
وهو ضعيف جدا المدفع للبلد البعيدة وما هذا سبيله فكيف يكون العمل
به . اه . وفي المنتظمة والوثائق المجموعة استحقاق الجارية الغائبة بالصفة
على وفق ما به العمل المذكور .

وان يصرح مشتتر بمالك سن منه اشترى له الرجوع بالثمن

اذا بالاستحقاق منه اخذا وان يقل كداره الحكم كذا

قال الخطاب وفي اول السور من معين الحكم مسالته اذا صرح المبتاع بصحة
ملك البائع لما باع ثم طرا للاستحقاق فهل له رجوع على البائع ام لا في
ذلك روايتان احدهما انه يرجع على البائع ولا يضره اقراره والاخرى انه
لا يرجع بشيء رواها اصبح وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية
الاولى القضاء قال وهذا دليل المدونته لانما قال في كتاب الاستحقاق منها
فيمن له على رجل الف درهم فحط عنه خمسمائة درهم على ان اخذ منه
عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد انه يرجع بالالف فتولمه عبده ميمونا
تصريح باضافة العبد اليه . اه . ونقل في المجالس المكناسية المهم من كلام
صاحب المعين هذا . وممن نقل ان العمل برواية الرجوع الشيطي وصاحب
المعيار والفشتالي كلهم عن ابن العطار وكذا ذكره ابن سلون غير معزو ومقابل
ما به القضاء وهو الرواية الاخرى قوي في نفسه وعليه اعتمد سيدي خليل
رحمه الله في مختصره حيث قال مشبهها بما قبله في نفي الرجوع كعليه صحة
ملك بائعه وبه افق الشيخ ابو الحسن الصغير في اول مسالته من مسائل
الاستحقاق من الدر النثير ونقل عن ابن عبد السلام ان الاصح عدم الرجوع
وما كان ينبغي للشيخ خليل اهمال القول بالرجوع لما مر ان القضاء به . قال
الخطاب لو اشار المؤلف الى ذلك القول ولو بصحح او عدل به لكان حسنا . اه .
وذكر ابن رشد في البيان توجيه القول بالرجوع فقال وجههم ان البائع ادخل
المشترى في ذلك فعليه ان يبطل شهادة سن شهد عليه بباطل حتى لا تؤخذ

السلعة من يد المشتري ويثبتهم اذا لم يفعل ذلك انه قصر في الدفع اذا علم ان المشتري لا يتبعه فاراد ان يكلفه من الدفع في البيئته ما هو الزم له منه . اه . وقلنا وان يقل كدارة الخ هذه مسالت اخرى موافقة لما قبلها في الحكم وهي اذا اضاف الموثق في الوثيقة الشيء المبيع الى البائع كقوله دارة او الدار التي له مثلا ثم استختمت الدار من يد المشتري فان له الرجوع بالثمن على البائع . قال الشيطي قال بعض اذا اصيف المملك الى البائع ثم استحق من يد المبتاع فلا يرجع على البائع بشيء لان ذلك يقتضي اقرار المبتاع بتحقيق ملك البائع وضعفه غير واحد وقالوا لا فرق بين قوله جميع الدار وقوله جميع دارة في الرجوع على البائع . قال ابن الهندي الذي ندل عليه لاصول ان قوله الدار التي له ليس بمانع من الرجوع بدليل ان اهل العلم افتتحوا وثائق بيع جميع الاملاك اشترى فلان من فلان جميع ما حوته املاكهم فهذا كقول الموثق الدار التي له فلو كان هذا مانعا لرجوع المبتاع ما كتبه وقد درات غير مرة فقتضي فيها بالرجوع . قال غير واحد وهذا هو الصواب قالوا ولو صرح المبتاع بملك البائع للمبيع فقال ابن العطار بالرجوع القضاء هذا في صريح الاقرار فكيف بلفظ محتمل . اه الغرض . ونقله الخطاب على طوله وقال بعده في آخر كلامه فقد ظهر ان معنى قول المصنف لا ان قال دارة اي لا ان قال في الوثيقة دارة اي او الدار التي له وقد علمت ان هذا هو الصحيح . اه . وفي المقصد المحمود ما نصه ترك اضافة الدار الى البائع في مبتدا العقد قطع للخلاف الواقع ان طرا استحقاق على المبيع في ثبوت الاضافة لاقتضاها اقرار المبتاع بملك البائع وذلك يقتضي بمنع رجوعه والعمل بجوب الرجوع وان وقعت الاضافة . اه *
 ثنبيس * نقل ابن ناجي قول ابن العطار في مسالته الاضافة القضاء بالرجوع ثم قال قلت والعمل عندنا على خلافه . اه .

ولا رجوع للذي استحق منه اذا خاصم مستحقا
 فهو اذا تخير بين الرجوع او الخصومة على ان لا رجوع

قال

قال في الدر الثير ما نصه اذا خاصم المبتاع المستحق وعجز عن الدفع في بيئته هل له الرجوع على البائع ام لا قال الشيخ رحمه الله تعالى والعمل اليوم انه لا يرجع على ما في كتاب الطحاوي والمدنيين قال فيقال للمستحق من يده تاخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن او تخصصم ثم لا رجوع لك . اه . ونقله الخطاب ايضا ونقل عدم الرجوع كذلك عن صاحب المعين وابن سليون دون نص على العمل بذلك . وقال في نوازل البيوع والمعوضات من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي على ما يعطيه سياقه عن رجل باع املاكا من رجل فاستغلها المشتري نحو اربعة اعوام فرجد رسم فيه حظ محبس في تلك الاملاك ولم يكن البائع علم بذلك فاحذ المشتري يتخصصم الى ان حكم عليه فاراد الاب الرجوع على البائع فهل يبطل حقه لكونه خاصم في ذلك ام لا فاجاب لا رجوع له على بائعه المذكور لان تخصصمه تتضمن ان بائعه انما باعه ما يملك وان دعوى المحبس في ذلك باطله فكيف يرجع عليه بما لم يجب عليه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل . اه الغرض . وفي النوازل المذكورة جواب للشيخ ابي الحسن قال في اخره ما نصه ولو كان قد تخصصم وادعى ان الاصل كان للبائع له حتى ملكه عنه لم يكن له رجوع عليه على احد القولين وعليه العمل . اه . وقال في الوثائق المجموعة لا قيام للمحكوم عليه بعد ادعائه المدفع على سن باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبيئته التي شهدت واذا اكدتها لم يجب له بها قيام . اه ببعض اختصاص . وانظر لم جعلوا الاقرار الذي تضمنه الخصام مانعا من الرجوع ولم يجعلوا التصريح بملك المبتاع عند الشراء مانعا منه كما مر اللهم الا ان يقال ان الخصام يتضمن اقرارا متكررا في مجالس التخصصم فهو اقوى من الاقرار مرة واحدة او يقال ان ادعاء المدفع في بيئته الاستحقاق وهي التي يقوم بها على البائع اصرح في تكذيبها من التصريح بملك البائع واو في قولنا او الخصومة بمعنى الواو مثلها في قوله - ما بين ما يحجم مهرة او سافح - ثم الدخول في ضمان المستحق وظلته ولاعتقال يستحق

المدفع عند تمام البينة - وهو قول الغير في المدونة -
 قال في مختصر المشيطة ما نصه اختلف بماذا يدخل الشيء المستحق في
 ضمان المستحق وتكون الغلته له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال
 احدها في المدونة عند مالك انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلته
 حتى يقضى له به فعلى هذا لا يجب توقيف الاصول وفقا بحال به بينها
 وبين الحائز ولا يمنع من غلبتها وهو قول ابن القاسم في المدونة وانما توقف
 وفقا يمنع من الاحداث فيها فقط والثاني انه يدخل في ضمانه وتكون له
 الغلته وبحال يمينه وبينه اذا ثبت بشاهدين او بشاهد وامرائين وهو ظاهر قول
 مالك في الموطن لان جعل الغلته للمبتاع حتى يثبت الحق وهو قول الغير في
 المدونة لان جعل التوقيف يجب اذا اثبت المدعي حقه وكلف المدعي
 عليه المدفع وبهذا جرى العمل والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له
 الغلته والتوقيف بشهادة عدل وهو معنى قول ابن القاسم في العتمة . اه .
 ولا يمين في الاصول تستحق والبعض افق ان بها العمل حق
 وفي سوى الاصول ذي اليمين يحلفها الضمين والاميين
 قال في مختصر المشيطة اختلف فيمن استحق شيئا من الربع والاصول
 هل عليه يمين ام لا فمذهب مالك الذي جرى عليه العمل واخذ به
 الشيوخ ان لا يمين على مستحق ذلك . وقال ابن وهب وابن القاسم
 لا بد من يمينه انه ما باع ولا وهب كالجوان والعروض وقاله سحنون في
 كتاب ابنه وهو قول علي وشريح واهل العراق . اه . ونحوه في التوضيح
 ونقل ابن فرحون في تبصرتهم العمل بنفي اليمين في استحقاق الاصول عن
 معين الحكام وكذا القاضي الكناسي في مجالسه . وقولنا والبعض افق الى
 اخره اشرت به الى ما في اوائل السفر الخامس من المعيار من جواب لابي
 سعيد بن لب ونص المتصود منه ويجب ايضا تحليف البنات بيمين
 الاستحقاق المتعارفة على ما جرى به العمل من القول باليمين في استحقاق
 الاصول . اه . وفي اخر السفر المذكور ايضا من جواب للشيخ المذكور ما
 نصه

نصه وما يجب على القائم في القضية المذكورة يمين الاستحقاق يحلفها انه
 ما باع ولا فوت ولا خرج ذلك ولا شيء منه عن ملكه الى الان على المعتاد
 في ذلك وهو المعمول به في استحقاق الرباع . اه . وانما نهينا على فتوى
 ابن لب تنميما للفائدة والا فالعمل في هذه الازمنة والله اعلم انما هو على
 القول بسقوط اليمين والقول بلزومها ماخوذ من المدونة . قال ابن ناجي
 عند قولها وتسن ادعى عينا قائمة من رقيق الى اخره ما نصه ويدخل في قولها
 او غير ذلك الرباع فيؤخذ منها حلف يمين التصاع في الرباع وغيرها . اه .
 وقولنا وفي سوى الاصول النج معناه ان يمين استحقاق غير الاصول لا بد
 منها في حق المتهم وغيرها . قال ابن سلون بعد ان ذكر عقد استحقاق
 الرقيق والدواب والعروض فاذا ثبت هذا فلا بد من اليمين وذكر كيف
 يكتب ثم قال بيان اليمين في هذا واجبت على المشهور المعمول به بخلاف
 الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون . اه . ونقله الخطاب وقال
 قبله الثالث يعني من شروط الاستحقاق يمين الاستبراء واختلف في لزومها
 على ثلاثة اقوال الاول انه لا بد منها في جميع الاشياء قاله ابن القاسم
 وابن وهب وسحنون الثاني لا يمين في الجميع ايضا قاله ابن كنانة
 الثالث انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند
 الاندلسيين . اه . وكذا ذكر ابن ناجي الاقوال الثلاثة وان العمل والفتوى
 بالقول الثالث بالتفصيل بين الاصول وغيرها واعاد ذكرها في مواضع من شرحه
 على المدونة في الشهادات وفي العارية واللتظة وتضمين الصناع والسلم
 الثاني * تنبيهه * وجه الفرق بين الاصول وغيرها على القول المعمول به
 المذكور في تبصرة ابن فرحون وهو ان الرباع مما جرت العادة بكتب
 الوثائق فيها عند انتقال الاملاك عليها ولاعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن
 عند المدعي عليه شيء من العقود والمكاتب وقامت البينة للطالب قويت
 حجة واكتفي بالبينة عن احلافه بخلاف سائر الممولات التي يخفى وجه
 انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتب الوثائق فيها فتوجهت

اليمن لذلك . اه . ونحو هذا في الوثائق المجموعة عن ابن الهندي *
 وبوجوب ذي اليمن نظرا لغائب قضا اولى العلم جرى
 ذكرت هذه المسألة هنا استطرادا وان لم تكن مما نحن فيه ولاشارة بالنظم
 الى قول ابن سلون واذا كان الحق على غائب او ميت فلا بد من يمن
 القضاء ولا يحكم له اي لطالب الحق إلا بعد اليمن ثم قال وهذه اليمن
 جرى العمل بوجوبها نظرا للغائب على وجه الاستحسان ولا نص عليها في
 كتاب ولا سنة . اه . وفي التبصرة الفرعونية ما نصه يمن القضاء لا نص
 على وجوبها لعدم الدعوى على الخالف بما يرجحها إلا ان اهل العلم راوا ذلك
 على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك
 في بقاء الدين عليه .

وشرطوا امن طريق الذاهب بالمستحق للرجوع الواجب

قال الشيخ ابو الحسن سيدي علي الرقائي في اللامية كالمستحق يريدده الى
 قوله - والامن شرط بحمل ذا وللبعض اطلاق بذلك فاعملا - قال شارحها
 العلامة سيدي عمر بن عبد الله الفاسي رحمه الله التشبيه في الذهاب
 بالشئ المستحق مع وضع قيمته فكما يذهب مريد الاستحقاق بالشئ
 المستحق بعد وضع قيمته الى محل قيمته فكذا يذهب به المستحق من يده
 بعد وضع قيمته ليرجع بشئ على بائعه الاول الى ان قال في آخر كلامه
 وقد ظهر من ذلك ان مريد الذهاب بالشئ لا يمكن منه إلا بشرط ان تكون
 الطريق مأمونة وبعض الناس اطلق ولم يذكر الشرط والعمل على اعتبارها وهذا
 الشرط ذكره ابو الحسن الرجراجي في مناهج التحصيل لكن في ذهاب المستحق
 وكان المصنف راي ان لا فرق بينهما وعلى هذا فقولنا للرجوع لا مفهوم له .

وغير اول الاولى بسببهم راموا الرجوع امنع من الذهاب به

قال شارح اللامية سيدي محمد ميارة سئل الفقيه سيدي عبد الواحد
 الحميدي رحمه الله عن رجل اعترف دابة عند آخر فطلب الذي اعترفت
 من يده ان يذهب بها الى الذي اشتراها منه ليرجع عليه بالثمن فكتمه

ذلك

ذلك وذهب معه حتى رجاها البائع فطلب هو ان يذهب بها الى من باعها
 له فمنعه المستحق اعتقادا على ما نص عليه في المفيد انه لا يمكن من الذهاب
 بها إلا المعترف من يده خاصة ولا يتسلسل وانما ذلك للاول فقط وهو الذي
 نقل في المعيار عن ابي ابراهيم هل ذلك صحيح يعمل به ام لا فاجاب الذي
 عليه العمل ما قاله ابن هشام . اه باختصار في لفظ السؤال . وما في المفيد
 نقله كذلك عن ابي ابراهيم ونصه واذا وضع الذي استحققت الدابة او
 الامت من يده القيمة ونهض بها ليعدي بقيمتها على الذي باعها منه فاعدى
 عليه بالثمن وزعم المعدي عليه انه ابتاعها بموضع آخر وطلب ان يضع قيمتها
 ونهض بها الى الموضع الذي زعم انه اشتراها به ليعدي ايضا على بائعها
 منه بالثمن فليس ذلك له قاله ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم قال وانما
 ذلك للاول خاصة ويجتزي هذا الثاني بالاسم والصفة . ووقع في كتاب
 الاستحقاق من العتيبة في سماع ابي الحسن ان الثاني يمكن من وضع القيمة
 والذهاب بها فعلى قياس قوله هذا يجب لكل من رجع عليه بشئها وطلب
 النهوض بها ووضع القيمة ان ينهض بها والقول الاول اعدل . اه *

الشفعة والقسمة والقراض

ولاخذ بالشفعة في الحمام وشبهه نسب للامام
 والعتقي راي السقوط منه وبهما عمل اهل قرطبة
 وعن زمانه حكى العقباني بالاول العمل لا بالشاساني
 ونجل مرزوق حكى العكس على ما صاحب المعيار عنهم نقلا

قال في المدونة في الحمام الشفعة فكتب طيه ابن ناجي في اختصاره
 بتر لزيادة اللام قال ابن القاسم لا شفعة فيه وصرح الصالح ابو محمد عبد
 السلام بن عبد السلام المسراتي القيرواني في وجيزة بان المشهور عدم الشفعة
 وقال صاحب المعين وبه القضاء . اه . وقال في التوضيح عند قول ابن
 الحاجب وفي غير المنتقسم كالحمام ونحوه قولان ما نصه يعني وفي الشفعة فيما

العمل هل هو مذهب ابن القاسم او مذهب مالك فاجاب مذهب ابن القاسم لا شفعة واجاب الشيخ ابو الفضل العتباتي رحمه الله عن المسئلة بان قال ومسئلة ما لا يقبل القسم هل فيه شفعة كالحمام والرحى في المسئلة اضطراب ومذهب المدونة ثبوت الشفعة والعمل به اكثر وان كان من الموثقين من اشار الى عدل اهل قرطبة على القول لآخر لكن الناس اليوم على ما ذكرت لك اولاً . اهـ . تنبيه . الشفعة فيما لا ينقسم على القول بها اذ تعدد الشفعا تكون على الرغوس لا على الانصاء نقل الاجهوري عن ابي الحسن الاتفاق على ذلك . وقلنا العتقي المراد به ابو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم قال في التبييات هو بضم العين المهملة وفتح التاء منسوب الى العتقاء وهم جماعة من العرب من عليهم فسوا العتقاء واكثر الناس يضمون التاء وهو خطأ وبفتحها على الصواب قيده على المتقين من اهل العلم . اهـ . وفي الديباج عن ابن خلكان مثل هذا الضبط الصواب .

ومثل ما سبق شفعة الكرا فيها بقول ابن القضاء قد جرى

اختلف في الشفعة في الكراء كدار بين رجلين اكرى احدهما نصيبه منها هل لشريكه ان يشفع ذلك من يد المشتري لان الكراء بيع منفعة او ليس له ذلك فيه قولان جرى القضاء بكل منهما . قال الفلثاني في شرح الرسالته اختلف في الشفعة في كراء الربيع فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة وبه الحكم لان باقرية على ما سمعت وقسال اشهب ومطرف واصبغ فيه الشفعة وروي عن ابن القاسم ايضا ومالك القولان وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب ولاندلس فيما سمعته . اهـ . وفي نوازل ابن هلال ما نصه . مسالته . جرى العرف بالشفعة في الكراء وبه افتى ابن طلال والتازغدري رحمهما الله وجعل المشتري كالشريك في الاصل وخالفهما القاضي عبد الرحيم اليزناسني رحمه الله فكان يحكم بعدمها . اهـ . ونحوه في مجالس المكناسي واقنصر في التختة على ان الحكم فيه بنفي الشفعة فقال -

« والخلف في اكرية الرباع والدور والحكم بالامتناع »

لا يقبل القسم الا بضرر قولان وهما لمالك ابن عبد السلام وفي المدونة ما يدل على كل واحد منهما . اهـ . وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف وبالشفعة قال اشهب وابن الماجشون واصبغ صاحب الذخيرة وعدم الشفعة هو المشهور . صاحب المعين . وبه القضاء . وافق فقهاء قرطبة به لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد اذ كان به القضاء عندهم فرفع الشفيخ امره الى امير المؤمنين عبد الرحمن وقال حكم علي بغير قول مالك فوق بخط يده الى القاضي ان يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له بها . وقال ابن حارث واخبرني سن اثق به انه جرى العمل عند الشيوخ بايجاب الشفعة وقوله كالحمام ونحوه اي من الابرجة والابار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك . اهـ نص التوضيح . واكثره المذكور في مختصر البيهقي . ومن احكام ابن سهل وفي المدونة قال مالك في الحمام الشفعة قال ابن القاسم لا شفعة فيه ثم قال قال ابن حارث اخبرني سن اثق به انه جرى العمل فيه عند الشيوخ بقرطبة بايجاب الشفعة . وفي النواذر قال ابن المواز لم يختلف مالك واصحابه ان فيه الشفعة . وقال ابن الماجشون في غير كتاب ابن المواز ابي مالك من الشفعة فيه لانه لا ينقسم الا بتحويله عن ان يكون حماما . وقال اشهب فيه الشفعة وحكى ابن العطار ان محمد بن اسحاق ابن السليم قاضي الجماعة اشاع وهو يومئذ فقيه نصيبا من حمام من محمد بن سعيد المنكيلي فقام الشفيخ عند منذر بن سعيد قاضي الجماعة فشاور الفقهاء فاقنوه بقول ابن القاسم فذكر الحكاية السابقة . اهـ كلام ابن سهل . وحكى الونشريسي في نوازل الشفعة من المعيار نحو ما تقدم وكذا ذكر في المقصد المحمود ان العمل جرى بقرطبة بقول ابن القاسم بنفي الشفعة ثم بقول مالك بشبوئها هذا معنى ما اشرت اليه بالبيتين الاولين واما البيتان الاخيران فاشرت بهما الى قوله في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وسئل الشيخ ابو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق عن مسالته الارحى والحمام في الشفعة ما الذي عليه

العمل

ونقل الشارح وميارة عن ابن فتحون قوله وبسقوط الشفعة فيها يعني لا كرية
قال ابن القاسم ومطرف وبه القضاء . اه . وكذا نقل ابن سلون قول ابن
فتحون هذا ولم يحك العمل بالقول بالشفعة . وفي الخطاب عكس ذلك وه
انه حكى العمل بالقول بشفعة الكراء ولم يحك عملا بالقول الاخر ونصه قال
المشداي قال الشيخ ابو الحسن قال ابن يونس قال محمد واشهب يرى الشفعة
في الكراء وبه اقول . اللخمي . وبه العمل بشرط ان يكون مما ينقسم وان
يشفع ليسكن . اه . ونقله ابن ناجي عن ابي الحسن ايضا وزاد اثره قلت
وليس العمل عليهما عندنا بافريقية . اه . اي وليس العمل عندهم بافريقية
على اشتراط الشرطين المذكورين . اه الغرض من كلام الخطاب . وبمثل هذا
جرى العمل بفاس حسبما نص عليه الزقاق في اللامية .

ان تشفع الارحاء والارض فلا يدخل في ذلك المطاحن العلي

قال في مختصر المتبطينة ما نصه مسالت الشفعة في بيت الرحي وارضها
التي يجري فيها ماؤها ولا شفعة في الرحي لانها كحجر ملقى هذا قول ابن
القاسم في المدونة وغيرها قال ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه
على المطاحن وبه القضاء قال غير واحد من الشيوخ ومعنى قول ابن القاسم
لا شفعة في الرحي يريد الحجر الاعلى واما الاسفل فهو من البناء وفيه الشفعة
كقدر الحمام . اه . وفي الوثائق المجموعة لا شفعة عند ابن القاسم في الرحي
إلا ان تحتل القسمة بان يصير لكل واحد رحي ولا شفعة في شوع من المطاحن
العلي ويحط منه من الثمن بقدر ما يقع منه على المطاحن بان يفض الثمن
على المطاحن العليا وعلى سائر الرحي من البنيان والمطاحن السفلى والابنية
والسد وغير ذلك فما وقع منه على المطاحن العليا سقط ذلك عن الشفيع واما
السفلى فهو من البنيان وفيها الشفعة . وقال ابن وهب الشفعة واجبة في
المطحنة العليا وهي بمنزلة مصارع الابواب عن الابواب الجارية في رناجها
والقضاء بالقول الاول . اه . فهذا النقل هو المستند في تقسيمنا المطاحن
بالعلي وفي المفيد لاطلاق قال فيه الشفعة في مطاحن الرحي النج جميع
ما فيها

ما فيها وبه قال ابن عبدوس وعليه العمل . اه . ومثله لابن مغيث قال ولا
شفعة في حجر الرحي وفي سائر ذلك الشفعة يقسم الثمن على حجارة الطحين
وعلى سائر المبيع فما وقع للحجارة سقط من الثمن هذا مذهب ابن القاسم
وبه مضى العدل والفتيا عند الشيوخ . وقال ابن وهب عن مالك في الحجارة
وسائر المبيع الشفعة وان بيعت الحجارة على انفراد فلا شفعة وبه قال
اشهب وسحنون وقال ابن وهب من رايه والشفعة في الحجر الاعلى لانه
بمنزلة مصارع الباب . اه . وقد بحث ابن رشد في القول الذي قدمنا ان
العمل به فتمتال في سماح اشهب من كتاب الجعل بعد ان نقل الفرق في
الشفعة بين الحجر الاعلى والاسفل ما نصه وهي تفرقت لا وجه لها اذ لا
يشفع باحد الحجرين دون الاخر . اه . تنبيه . قال المتبطيني اثر ما تقدم
قال بعض المؤرخين وعلى هذا يعني انشاء الشفعة في الحجر الاعلى يكون المبتاع
والشفيع شريكين في المطاحن العليا والسفلى يضم كل واحد منهما صاحبه فيها
الى البيع بالجبر ومن زاد منهما كان احق بهما او يتنازما بها بالتراضي فان
وقعت المبتاع قلعها من الرحي وغرم الثمن للشفيع وان وقعت للشفيع بقيت
في الرحي وغرم للمبتاع الثمن . اه . والارحا جمع رحي مثل سبب واسباب .
والقول بالشفعة في الانادر ليس عليها عمل الاكابر

قال في الوثائق المجموعة بعد ان ذكر وثيقت بابشباع حصته من اندر قال
احمد بن سعيد فان كان الشركاء يطالبون الشفعة في الحصته المبيعة لم يكن
لهم شفعة على ما قيل من ان لا شفعة إلا فيما ينقسم وقيل الشفعة واجبة
في الانادر وليس عليه العمل . اه . وعلى القول بعدم الشفعة فيها اقتصر في
التحفة وذكر في المفيد فيها قولين من غير ترجيح ونصه وفي سماع زونان
لاشهب وابن وهب ان الشفعة في الانادر وقال سحنون لا شفعة فيها . اه .
ومثله لابن سلون . والانادر جمع اندر . قال الخطاب بفتح الدال المهملة
كذا ضبطه في ضياء الحلوم ولم اقف على غيره . اه . وقال الشيخ ميارة في
شرح التحفة هو موضع تيسيس الثمار والزرع . اه . والمراد بالاكابر العلماء

قال في مختصر المشيطة والزرع الاخضر يباع مع الشقص للشفيح ان ياخذ الشقص خاصة بحصته من الثمن رواه ابن القاسم عن مالك وبه القضاء وقاله اشهب مرة وقال مرة اخرى ياخذ الزرع مع الشقص قال بعض الموثقين واذا قلنا ان الشفيح لا ياخذ الزرع فان البيع يفسخ فيه بين المتبائعين لبثائه دون ما هو تبع له ويرجع على البائع بمصابه من الثمن كمن ابتاع ارضا بزرعها الاخضر فاستحقت الارض فان البيع يفسخ في الزرع . اه . ومن المدونة ومن ابتاع ارضا بزرعها الاخضر ثم قام الشفيح فانما له الشفعة في الارض دون الزرع بما ينوبها من الثمن في الصفقة . اه . ونحوه لابن سلون رحمه الله * تنبيه * لا يشفع الشقص حتى يعلم ثمنه ففي المواق اذا ابتاع شقصا وعروضا صفقت لا ياخذ بالشفعة الا بعد معرفته ما يخص الشقص من الثمن . اه .

وفي مناقلة ربع اشراكا لاخذ بالشفعة ممن شركا

قال في مختصر المشيطة واذا كانت الدور والحواظ بين شركاء فناقل احدهم بعض اشراكه بان جمع له حظه من هذه الدار في الدار الاخرى او من هذا الحائط في هذا الحائط الاخر فلا شفعة في ذلك لانه لم يرد البيع وانما اراد جمع حظه للانفعا به ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك قال مطرف ولم يزل ذلك من قوله حتى مات وبه القضاء وقال ابن القاسم رجح مالك من هذا وقال فيه الشفعة واما ان ناقل نصيبه من هذه الى دار اخرى لا شرك له فيها ففيه الشفعة سواء ناقل بعض اشراكه او اجنبا رواه مطرف وابن الماجشون . اه . وفي الدر النشير ان القاضي عياضا رحمه الله ذكر اختلاف العلماء في الشفعة في المناقلة على اربعة اقوال ثالثها رواية الاخوين سقوطها ان اخذ كل واحد من صاحبه شقصا له معه فيه شريك ورابعها لمطرف سقوطها فيما فيه شركة وثبوتها في جهة اخذ ما لا شركة له فيه مع صاحبه والقول بثبوتها على الاطلاق رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وكساب ابن حبيب وسقوطها مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك وربيعة

وغيرهما

وغيرهما من المدنيين . اه . قال ابن هلال وبالقول الرابع القضاء قاله ابن فتكون والمشيطة . اه ونقله في التوضيح عن المشيطة .
ومن له شقص مشاع يشفع لاسن له من العتار اذرع
تعرف لا بعينها في المذهب خلف بهذا لما لك واشهب
بنفيسا ابن رشدهم في عصره اذرى وانفذ القضا بسامرة

قال الامام سيدي محمد الخطاب رحمه الله اول باب الشفعة قوله يعني في الثمن اخذ شريك اي بجزء مشاع واما لو كان شريكا باذرع وهي غير معينة ففيها خلاف قال مالك لا شفعة وانبتها اشهب ورجح ابن رشد الاول وافق به وحكم به بامره قاله في آخر كتاب الشفعة من المقدمات . اه . وعبارة ابن رشد رحمه الله في المحل المذكور هي قوله اختلف في الشركة التي يوجبها الحكم هل تجب الشفعة قبل تنقرها ام لا على قولين احدهما نفي الشفعة وهو رواية اشهب عن مالك الثاني وجوبها وهو قول اشهب من رايه فالرواية قوله وسئل مالك فتيل له اني اعطيت في خيف خمسين ومائة قفيز بين كل قفيزين عشرة اذرع ثم ان بعض اهل الخيف باعوا فهل لي شفعة فقال لا اظن لك شفعة فقال انهم لم يحدوه لي ولم يسدوه في اعلى الحائط ولا في اسفله فقال ما ارى لك شفعة اراهم قد سموا لك اذرا سماة قال اشهب وهم مالك رحمه الله فيما افق به ارى له في ذلك الشفعة لانه اعطاه خمسين ومائة قفيز باذرع سماة لم يعطها له في موضع بعينه حتى تكون معروفة باعيانها فلا تكون له شفعة وانما اعطاه من الخيف عدد اذرع يكون شريكا في اعلاه واسفله بقدرها من عدد الاذرع كلها . قال ابن رشد رحمه الله قول مالك لا شفعة في ذلك اصح من مذهب اشهب وقد نزلت بالفقيه ابي القاسم اصبح بن محمد في قرية توفي صاحبها فابتاع من بعض ورثته حظوظهم منها وكان صاحبها باع من غيره مبدر زوجين على الاشاعة فطلبه بالشفعة فاقبينا فيها بان لا شفعة فانكر القاضي الفتوى وطن انها خطأ فحاججته على رد قوله وتصحح ما ذهبنا اليه فلما لزمته

الحجة رجع عن قوله بوجود الشفعة وقال ان الذي يبطلها هو فساد البيع فطالبه الفقيه ابو القاسم بالحكم له بابطالها عنه على مذهبه الذي راى فقضى له بذلك واشهد على قضائه وحكمه . اه باختصار . وبقي من كلامه كثير منع من نقل جميعه الطول .

ومن لم الشفعة ان دي الى اخذ بها او تركها فاستمهلا

فظاهر الكتاب لا يوجسر ولو كساعة فاحرى اكثر

قال في مختصر الميضية والابتاع ايقاف الشفيع عند الحاكم فيلزمه الاخذ او الترك فان سأل ان يوجر لينظر او يستشير فالمشهور من المذهب والذي جرى عليه العمل انه لا يوجر ساعة واحدة وهو ظاهر المدونة ولا عذر للشفيع بمغيب الحائط عنه وان كان لم يره او رآه وطال مهده به ويوصف كما توصف الارض والدار الغائبة . وفي مختصر ابن عبد الحكم انه يوجر اليومين والثلاثة . اه . وقال ابن الحاجب وفي امهاله ثلاثة ايام قولان فكتب عليه في التوضيح اي اذا طلب الشفيع لامهال لينظر ويستشير لما وقفه المشتري فهل يمهل قال في الموازية لا يمهل ولو ساعة واحدة وقاله اشهب في المجموعه . الميضي وابن رشد وهو المشهور المعمول به . والقول بانم يوجر ثلاثة ايام لماك في المختصر . الاخمي . وهو احسن اذا كان ايقافه بفور الشراء . وهذا كله اذا اوقفه الحاكم واما اذا اوقفه غيره فهو على شفيعه حتى يوقفه الامام . اه باختصار . وفي المختصر واستعجل ان قصد ارباباً او نظرا للمشتري إلا كساعة . اه .

وان بيت لاخذ والمال طلب تاخيره فوق ثلاث لم يجب

قال في الوثائق المجموعه ما نصه وان وقف المستشفع عند السلطان على لاخذ بالشفعة فقال انه ياخذها وسأله ان يضرب له اجل في الثمن فروي عن مالك انه يضرب له ثلاثة ايام وبه مضى العمل وروى غيره انه ينظر في ذلك الى ثلثة الثمن وكثرته والى يسر المستشفع وعسره فيضرب له اجل على نحو ذلك . اه . وقال الجزيري في وثائقه والاجل في احضار

الثلث يعني المشفوع به ثلاثة ايام وبه العمل . اه . وقال في التوضيح فان اخذ يعني الشفيع بالشفعة وسأل التاخير في دفع الثمن فانه يوجل ثلاثة ايام قاله في المدونة وبه العمل والقضاء وقال عبد الملك في الثمانية يوجر عشرة ايام ونحوها مما يقرب ولا يكون على المشتري ضرر فيه . وقال اصبح يوجل بقدر المال في القلته والكثرة وحاله في اليسر والعسر فيوجل خمسة عشر يوماً واقصى ذلك الشهر اذا راى ذلك الحاكم ولا ادري ما وراء ذلك . اه . وفي المفيد قال ابن مغيث والذي جرى به الفيا بين شيوخنا ان الشفيع اذا رفعه المبتاع الى السلطان بعد ان يثبت ابتياعه بمحض البائع فوقفه على الاخذ بالشفعة او الترك فانه يضرب له السلطان اجلا في الثلث ثلاثة ايام هذا قول ابن القاسم . اه . ويثبت بكسر الباء وضمة من بابي ضرب وقتل قطع كما في المصباح .

وان يبيع بثمن موجسـل شقص ومن بعد انقضاء الاجل

قام الشفيع طالبا للشفعة في وقتها قبل مرور سنته

من بيعه فحقه ان يمهل بالمال مثل ما لم تاجلا

بالثمن المبتاع ان كان ثقتة او لا وجاء بحميلة الثقتة

قال القاضي القشتالي في وثائقه ما نصه وقولنا في الثمن احضره الشفيع هذا اذا كان الثمن نقدا فان كان موجلا لم يحل فان الشفيع ياخذ به الى ذلك الاجل ان كان ثقتة مليا فان كان الشفيع معدما لم يكن له ان ياخذ بالشفعة إلا ان ياتي بحميلة ثقتة سواء كان المبتاع مليا او معدما قاله محمد ابن المواز وان تاخر قيام الشفيع حتى حل الاجل فان كان قبل تمام السنة فلم الشفعة الى انقضاءها من يوم البيع وان كان قيامه بعد انقضاء السنة فلا شفعة له وان كان اجل الدين لم يحل قاله محمد بن المواز فاذا قام في وقت تجب فيه الشفعة فهل يكون للشفيع لاخذ الى مثل ذلك الاجل او بالنقد ففي ذلك قولان احدهما ان له من التاخير الى مثل ذلك الاجل ان كان ثقتة او اتي بحميلة ثقتة قاله ابن الماجشون والثاني انه ليس له

الآخذ بعد محلّ الأجل إلّا بالنقد فاله اصبح قسال ابن حبيب وبالاول
التضاء وهو قول مالك . اه . ونقل الشيخ الاجهوري عند قول المشن والى
اجله ان ايسر او ضمنه ملي النج قول الساعى وفهم من قوله والى اجل
ان الشفيع لو لم يقم حتى حل الاجل وطلب ضرب اجل كالاول لم يجب
له وهو كذلك عند مالك واصبح وغيرهما لان الاول مضروب لهما معا وقسال
مطرف وابن الماجشون وابن حبيب يضرب له كالاول وصوبه ابن يونس
وابن رشد لان الشفيع يجب ان يشفع بالتأخير كالاول . اه يعني كلام
الساعى . زاد الاجهوري وهذا العزو يفيد ان الذي تجب به الفتوى ه
القول الثاني . اه . ولعل مرادة بالعزو تضويب ابن يونس وابن رشد .

اذا الشفيع انهم المبتاع ان يكون في الاعلان زاد في الثمن

فبوجوب حلفه قد افتىسا ولو راي الدفع العدول الاتقيا

قسال الشيخ ابو العباس سيدي احمد الونشريسي في العيار سالت الفقيه
ابا عبد الله الغوري عن ابتاع من مقدم قاض على رجل مختلط العقل ضعيف
الادراك شقفا من بيت الرحي بمحضرة القاضي المقدم واذنه بثمن مقدم
معلوم دفع المبتاع جملته للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع ثم ان الشفيع زعم
ان ما اظهره البائع والمبتاع من الثمن لا حقيقت له وان البيع انما وقع بدون
ما اظهره فهل يمكن من تحليفه ام لا لحصول القبض بالمعاينة فاجاب لا
يمين على المبتاع لان اليمين في الباب مبني على التهمة وقد حصل ما ينفي
الاتهام وهو الدفع بالمعاينة والمطالبة بذلك القدر والمحاسبة به ولانه يقبض
للغير . نعم الذي جرت به الفتيا في غير هذه وجوب اليمين ولو حصل الدفع
بمعاينة عدلين ان اتهمها ان بزيدا في الثمن ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة
تحليل الناس وفساد الناس واستحقاقهم التهم صرح بذلك الشيخ في مواضع
من تبصروته وهو في المائة الخامسة فكيف لو ادرك زماننا . نعم يستثنى من
ذلك المبرز في العدالة المنتطع في الصلاح والتخير فلا يحلف واين هو اليوم
انما هو في وقتنا كالغرب الاعصم بين الغربان . اه . واكثر الجواب باللفظ
ونقله

ونقله في الدر النثير مختصرا . وفي الوثائق المجموعة ابن سلون وان كان
في الثمن زيادة فاحشة على ما يتبايع به الناس ويتباينون به حلف
المبتاع وإلّا فلا ولا يمين على البائع . اه مختصرا . وقولنا حلفه بفتح الحاء
وسكون اللام مصدر قال الجوهري حلف الرجل اي اقسم يحلف حلفا وحلفا
ومحلوفا وهو احد ما جاء من المصادر على مفعول ثم قال والمخلف بالكسر العهد
بين القوم . اه . وراجع كلام القاموس الذي قدمنا عند قول النظم وفي
اختلاف المتبايعين الابيات .

وان شريك صاحب الشقص ادعى على الذي صار له تبرعا

بانة عوض ذلك دفعسا في السركي يحرمه ان يشفعا

فالحلف في دعواه ذي لا يلزم إلّا لمن يمثلها يتهم

وباليمين مطلقا جرى العمس بل بدد به ابن ابراهيم حسل

قسال في مختصر الشيطانية فان اظهر الصدقة فقال الشفيع هي بيع وانما
سمها صدقة لتقطع شفعتي واراد استخفاف المتصدق عليه فقال مالك ان
كان متهما بمثل هذا مستسهلا لم فعليه اليمين وإلّا لم يحلف وبه التضاء
وقال عبد الملك ومطرف يحلف مطلقا . اه . ونقله في التوضيح بالمعنى وكذا
الخطاب وقسال في الوثائق المجموعة وان تصدق رجل بحصة من دار على
الاشاعة فيها وقال شريكه فيها ان هذه الصدقة هي بيع في الباطن واظهرت
الصدقة لتقطع شفعتي ودي الى يمين المتصدق عليه فانه ينظر فيه فان
كان متهما على مثل هذا مستسهلا لم فعليه اليمين . اه . فكتب ابن عات
على قوله فان كان متهما النج ما نصه افتى فيها ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم
باليمين دون نظر الى حاله وقال انه جرى العمل عندهم بها بمثل مسالة
الثنيا على الطوع اذا ادعى احدهما الرهن في ذلك وكذبه الاخر والذي في
مقالات ابن مغيث ان على المدي البينة انه ممن يستسهل ذلك . اه .
وذكر ابن سلون معنى ذلك كلمة مختصرا ولفظ ابن مغيث الذي اشار اليه
ابن عات هو قوله بعد ذكره مقالة من ادعى ان شريكه في دار اظهر الصدقة

في حصته وهي بيع في الباطن ما نصه البيهقي على المدعي على ما زعم فار
عجز عنها لم يحلف له المصدق عليه إلا أن يثبت عليه أنه في حال
ومذهب من يستسهل ذلك في دينه فتلزمه اليمين قاله قاسم بن محمد وغيره
وبذلك الحكم . اهـ . وهذه اليمين يمين نهمته حكى ابن ناجي فيها في كتاب
الشفعة اربعة اقوال وان الذي جرى به العمل توجهها مطلقا وسنذكره
والاقوال التي فيها ان شاء الله تعالى آخر الشهادات .

ومن على بيع الشريك شهدا وكتب اسمه كتابي الشهدا
وبعد عشرة من الايام قام ليطالب لدى الحكام
شفعته فلا يمين تقتضى منه على ان لم يكن منه رضی

قال في مختصر المتبطين وان شهد الشفيع في البيع وكتب اسمه في الوثيقة
فلا يقطع ذلك شفعه فان قام بعد عشرة ايام فظاهر المدونة لا يمين عليه
وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال ابن القاسم في العينية اشد ما عليه
اليمين واكثرهم على انه خلاف المدونة وبعضهم حمل على الوفاق . اهـ .
وقال في المفيد ما نصه وفي المدونة اذا كتب الشفيع شهادته في الشراء
لا يقطع ذلك شفعه وقال غيره وهو ابن القاسم ويحلف بالله ما كان ذلك
تركا منه لشفعته وفي الشفعة من العينية قال ابن القاسم واشد ما عليه
اليمين قال ابن مغيث في احكامه ليس على هذا القول العمل ولا تجب
اليمين على الشفيع في طلبه الشفعة إلا بعد تسعة اشهر على مذهب المدونة
وذكر ابن المواز عن مالك انه يحلف في سبعة اشهر وفي خمسة اشهر ولا
يحلف في شهرين واذا كتب الشفيع اسمه في عقد الشراء ولم يقل شيئا ثم
قام يطلب الشفعة بعد ذلك بعشرة ايام كان ذلك له ولم تلزمه يمين هذا
مذهب ابن القاسم وبه جرت الفتيا عند الشيوخ وبه قال ابن الهندي
وابن العطار وابن ابي زمنين وغيرهم . اهـ . وفي التوضيح اذا حضر الشفيع البيع
وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة ايام فروي عن مالك انه يحلف ما كان
ذلك منه تركا للشفعة وياخذها . المتبطين . قال غير واحد من الموثقين ولم

يصحب

يصحب هذه الرواية عمل . اهـ . ونحوه في الوثائق الجردية .
وغير حاضر له اذ يتسع بسنة شفعتهم تنتقطع
ما لم يكن كغائب وبكسر وكل سن سكوتهم لعذر
فانما تنقطع بالمرور للعلم بعد العلم والحضور
من غيبته وبعد نفي الحجر ومثله زوال كل عذر

قال الشيخ سيدي ابو الحسن الصغير رحمه الله في جواب له منتول في الدر
النشر وفي المعيار ما نصه واما سكوتهم يعني الشفيع عن القيام امداء يرى انه
دليل على تركها فلا قيام له بعد واقبله سنة على مذهب اشتهر وعليه عمل
التضاة . اهـ . وذكر في التوضيح الخلف في سقوط الشفعة بترك القيام فقل
بعد التولين لاولين ما نصه الثالث وهو المشهور يسقط يعني حق الشفيع
بعد مضي مدة طويلة واختلف فيها فرأى اشتهر السنة ولا شفعة بعدها
وهذا مذهب الرسالتي . المتبطين . وعليه العمل . وبالغ اشتهر في هذا القول
فقال اذا غربت الشمس من آخر ايام السنة فلا شفعة . اهـ . وفي مجالس
المكناسي اختلف في الحد الذي تنتقطع فيه شفعة الحاضر فقال اشتهر سنة
قلت اي قال المكناسي وبه الحكم وعليه العمل وقال الجزيري جرى العمل
في الشفعة بما زاد على سنته وشهرين . اهـ الغرض . ومراده بالحاضر حاضر
البلد لا حاضر عقد البيع وقال ابن مغيث وتنتقطع شفعة الحاضر بمرور العام
والشهر اذا كان عالما بالبيع وان كان غائبا فهو على شفعته وان طال غيبته
وبه مضى العمل عند الشيوخ وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك ان
المُدس سنين ليست بطول يمنع لاخذ بالشفعة وليس به عمل . اهـ . ومن
ذكر العمل بالقول بالسنة القاصي الفشتالي في وثائقه . وقولنا ما لم يكن
الخ اشارة الى قوله في مختصر المتبطين ما نصه واما الغائب والصغير المهدل
والسفيه الذي مات وليه واليتيم والبكر فلا تنتقطع شفعتهم إلا بعد عام من
قدوم الغائب وبلوغ اليتيم وترشيد السفیه ونكاح البكر ورشدها مع علمهم هذا
هو المشهور وبه العمل . قال ابن حبيب السنة في البكر من يوم الدخول

ان تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما اذا لم يجيء بما لا يشك معه في كذبهم ولعل ابن القاسم لا يخالف في هذا والله اعلم .

وليس يشترط في المحجور ان يكون يوم البيع ملك الثمن

قال الامام ابو عبد الله سيدي محمد الجاصبي رحمه الله في بعض اجوبته ما نصه وفي تقايد شيخ شيوخنا العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله تعالى الذي كانت تجري به الاحكام عند قضاة فاس ان المحجور او وارثه اذا قام بالشفعة حيث زال المانع انه يمكن منها من غير نظر هل كان يوم وجوبها مليا او معدما كانهم غالبوا حق المحجور قاله سيدي ابراهيم الجلابي حفظه الله . اه . ومقابل ما جرى به العمل وهو انه يشترط في استحقاق المحجور لاخذ بالشفعة اذا رشد ان يكون له مال يوم البيع نقله القاشاني في شرح الرسالته واليزناسي في شرح التخمته والمكناسي في الجالس كلهم عن اللخمي وكذا نقله الزنبريسي عن قبل نوازل الجامع من المعيار ونقله ايضا عن وعن السوربي في كتابه غنيمته المعاصر والتالي . وقد اعترض العلامة سيدي احمد بن عبد العزيز الهلالي رحمه الله فتوى سن افقي بما للخمي قائلا انما يعرف ذلك للخمي . وقد اعترف هو انه لم يثق على روايته فيه وانما قاسه على احد قولي مالك فيمن اعتق شقصا له من عبد وهو معسر ثم ايسر بعد انه لا يكمل عليه وذكر سيدي احمد المذكور ان قياس اللخمي هذا مبكوث فيه من وجوه فذكرها الى ان قال في آخر كلامه مع انه يكفي في رد هذا القياس مخالفة المنصوص فهو فاسد الوضع وانما قال صاحب العمليات -

« ووارث المحجور والمحجور ان زال مانع له ظهور »

« ان قام بالشفعة مكن ولم ينظر الى الملا قبل والعدم »

وقال الشيخ سيدي الحسن بن رحال ناقلا عن الزناتي عن سيدي العربي الفاسي ان العمل على عدم اشتراط الملا . اه .

وان يسلم واحد من شفعما شفعتهم لم يشتر تبرعا

اي هبته منه فباقيهم له ان يشفع الشقص المبيع كله

قال مالك سواك علم الغائب في غيبته بوجود الشفعة ام لا اشهد على شفعتهم ام لا قال اشهب وابن المواز إلا ان تكون غيبته لا ضرر عليه في الشفيع منها فهو كالحاضر قال عيسى سالت ابن القاسم ما حد الغيبة التي تنقطع فيها الشفعة اذا علم الشفيع فقال لم يوقت لنا مالك فيها وقت . وقد تكون المرأة والضعيف على البريد فلا يستطيع النهوض ولا السفر وانه فيه اجتهاد الحاكم . اه . وثقات هذا النص بتمامه تكميلا للفائدة . تنبيه . المراد بالغيبته عن بلد المشفوع منه لا محل العقار الذي فيه الشفعة . قال في الوثائق المجموعت والغائب ايضا على شفعتهم حتى يقدم ويبقى عام ونحوه إلا ان يعلم بالبيع ويكون المستشفع منه حاضرا في البلدة التي هو فيها فيؤخر الاخذ بمثل ما يؤخر الحاضر فتسقط شفعتهم والدار المحاصرة والغائبة سواك ومدعي الجهل لبيع صدقة فيما ادعى مع اليمين مطلقا

قال في الدر النثير ما نصه ومثل يعني الشيخ ابا الحسن رحمه الله عن اخي واخت ورثا ملكا عن ابيهما وبقي بيد الاخ وتزوجت الاخوت على مسير خمسة امسال من موضعها فباع الاخ النصف شائعا في الملك وبقي بيا المشتري عشرين سنة ثم قامت الاخوت فاحذت نصيبها وطلبت الشفعة وادعت انها لم تعلم فقال المنصوص في غير موضع لابن القاسم انها على الجهل حتى يثبت العلم وبه الفتيا وقيل الغالب انها علمت لقربها وطول المدة سبه ان كانت ممن يتصرف وسبب الخلاف الاصل معارض للغالب فتقدم ابر القاسم الاصل مطلقا كانت ممن ينحجب ام لا وان كانت ساكنة في الموضع وقسالة في الرجل فاحرى في المرأة حتى يثبت العلم وحينئذ تسقط الشفعة وينتفي الغالب باليمين ما علم بالبيع . اه . وقول ابن القاسم الذي ب الفتيا هو المشهور وعليه درج في المختصر . قال الميطني وهو ظاهر المذهب وقاله غير واحد من الموثقين ويخالف على ذلك . محمد بن عبد الحكم وابو المواز . يصدق ولو بعد اربعة اعوام . ابن المواز . الاربعون كثير ولا يصدق في اكثر منها . اه من التوضيح . وانظر المفيد في النقل عن كتاب ابن مزير ان تصديق

قسال في المقصد المحمود وان سلم احد الشفعاء شفعتهم للمبتاع فللباقين اخذ حصته قال اصبح إلا ان يكون بمعنى الهبة فلا شفعت فيه وليس عليه عمل . اه .
ففهم منه ان العمل على ان لهم الشفعة وان كان التسليم بمعنى الهبة وهذا هو مختار ابن رشد وبه افتى وضعف قول اصبح . ففي المعيار وسئل يعني ابن رشد عن ورثته على سهم واحد في قرية لهم اشراك من غيرهم فباع بعض اهل هذا السهم وبقي احداهم فوهب الشفعة الواجبة له للمبتاع طيبته بها نفسه فقام بعض الاشراك من غير اهل هذا السهم يطلب الشفعة فهل له ذلك ام لا وهل تلك الهبة جائزة فاجاب الذي اقول به ان هبة سن لم يسع من اهل السهم شفعتهم للمشتري لا يستقط حق سائر الاشراك فيها ان ارادوا ان يخذوا بها على مذهب مالك واصحابه وذلك منصوص في المدونة وغيرها وقد حكى ابن حبيب عن اصبح في غير هذه المسئلة ما يمكن ان يدخل الاختلاف منه فيها وليس ذلك بصحيح لان قول اصبح ضعيف معترض لان اهل العلم اجمعوا ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الشفعة للشركاء من اصل ضرر الشريك الذي ادخله البائع عليهم فاذا باع بعض اهل السهم حظه وشفع سن لم يسع منهم ارتفع الضرر عن سائر الاشراك باخراج المشتري عنهم وان رضي بشركتهم وقال انا اهبه ما كنت احق به من سائر اشراكي فليس ذلك له لان من جنتهم ان يقولوا ان رضيت انت بالضرر فلا نرضى نحن به فلنا ان نأخذ بالشفعة ان لم نأخذ بها وهذا بين لا خفاء به . اه
الغرض باختصار . وله نحو هذا في المقدمات ذكر قول اصبح وقال فيه انه قول شاذ بعيد في النظر وقال في آخر كلامه اختلف هل للشفيع ان يهب ما وجب له من الاستشفاع للمبتاع ام لا على قولين احدهما ان ذلك جائز ويختص المشتري بما اشترى فلا يكون لغير الواهب من الشفعاء عليه شفعة إلا ان يكونوا بمنزلة فيكون لهم منها بقدر حقوقهم والثاني ان ذلك لا يجوز وينسخ حكم الهبة فيمضي على حكم التسليم . اه الغرض . وحكم التسليم ان يكون لغير الواهب شفعة الجميع .

إذا ادعى المبتاع نسيان الثمن سقطت الشفعة ان طال الزمن وللشفيع مع نفي البعده لاخذ بالقيمة يوم العقد
قسال في الدر الثبير قال ابو عمر في الكافي لو جهل ثمن الشقص فان كان لطول زمان سقطت الشفعة وان كانت المدة قريبة للشفيع اخذ الشقص بقيمته هذا قوله في الموطأ وهذا تحصيل مذهب وروري عنه انه لو جهل ثمن الشقص حلف المشتري انه ما يعرفه وقد نسيه وما غيبه ثم تبطل الشفعة للجهل والقول لاول عليه العمل . اه . ونحوه في المفيد . وذكر الخطاب هذه المسئلة عند قول المتن لا ان غاب اولاً وقسال بعد جلب نقول من كلام اهل المذهب ما نصه علم من كلام ابن يونس والنوادر انه اذا تجاعل المشتري بالثمن في الامد القريب انه يؤخذ الشقص بقيمته إلا انه لم يقل في النوادر يوم البيع وصرح بذلك ابن يونس وصرح بذلك ابن بطال في متنهم فقال ياخذة بقيمتهم يوم اشاعه المبتاع . اه . ولذا قلنا في النظم يوم العقد .
ثم الشفيع ان يموت عن شفعتهم انتقل الحق الى ورثتهم كما على ورثة المبتاع يقضى بها لاهل الاستشفاع
قال في مختصر المشيطة واذا مات الشفيع فورثته بمنزلة في الاخذ بالشفعة وان مات المبتاع للشفيع طلب ورثته بالشفعة هذا المشهور والذي عليه العمل قال ابن عبد الغفور وقال غيره لا شفعة للورثة ولا تورث عن الميت . اه .
وفي فروق الونشريسي المسئلة عدة البروق قال ابن العربي في التيس خيار الشفيع موروث عندنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يورث ثم قال وفي الاستغناء لابن عبد الغفور لا شفعة للورثة ولا يرثونها وصرح المشيطي مشهوراً لاول وطليه العدل والمعول وهو مذهب المدونة . اه . وقد ذكر في التحفة مسئلة ارث الشفعة عن الشفيع ونقل الشارح عليها قول المترجم قلت هل تورث الشفعة في قول مالك قال نعم . اه . وقوله في المقدمات وتورث الشفعة فينزل الوارث منزلته الموروث في الحق الذي كان له من الاخذ او الترك . اه . واما مسئلة موت المبتاع والتضاء على ورثة الشفيع فنقلها

الخطاب فقال قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون اذا جاء الشفيع الى ولد المشاع بعد طول الزمان فليخلف الولد ما عنده علم ذلك ثم ياخذ القيمة وكذلك لو كان المشتري حيا وقال لا ادري بكم اشتريت . اه .

وسن بنى مع علمه بمن شفع بقيمة البناء مقلوما رجسح
قال في الدر الثبير وسئل يعني الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه عن اشترى نصيبا من وارث يعلم ان له فيه شركاء غيبا فوضع يده على نصيب الحاضر والغائب وبني وغرس ثم ان الغائب قدم واراد الاستحقاق ولاخذ بالشفعة كيف العمل في ذلك فاجاب اما الجزء المستحق فياخذة ويودي قيمته منقوصا ولا اشكال فان اراد الشفعة اخذ بها واختلف هل عليه القيمة منقوصا قاله ابن زرب وعليه العمل او قائما قاله في مختصر الوفاق والقولان قائمان من المدونة . اه . وفي المعيار ما نصه وسئل ابن زرب عن اشترى شتفا لم شفع فبني فيه ثم قيم عليه بالشفعة هل ياخذ قيمته بئانه قائما او منقوصا فاجاب قال العتيبي لم قيمة البناء منقوصا لانم متعدد اذا علم ان له شفعيا وبني قبل ان يعلم اياخذ بالشفعة ام لا . وفي كتاب الوفاق قيمته قائما قال ابن زرب وقول العتيبي ارجح واحب الي . اه . ونقل الميطني ما لابن زرب ولم يذكر جريان عمل .

وراع في جواز قسمة العقار وغيرها معنى حديث لا ضرار فلا تبح لاجل ذاك القسمة حتى يصير للاقل سهما منتفع به فلا تقسم بغير ولا رحي ماء ولا بيت صغير
قال في المفيد ومن احكام ابن مغيث قال مالك يقسم بين الشركاء الملك الذي بينهم اذا طلب ذلك بعضهم من بعض وان وقع لاحدهم مالا ينتفع به وبهذا كان ابن سنان يفتي وقال ابن القاسم كل ما فيه ضرر على بعض الشركاء لا يقسم ويقال لهم بيعوه واقسموا ثمه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال - لا ضرر ولا ضرار - وقسمته ما لا ينتفع به بعض الاشراك من اعظم الضرر ويقول ابن القاسم الحكم . اه . وفي مختصر الميضية مذهب مالك

قسم الحمام وشبهه مما لا ينقسم الا بتغيير شكله وكذلك البيوت الصغيرة قال عنه مطرف وان صار له منها قدر مرود فانها تقسم وتاول قول الله تعالى « مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا » وخالفه في ذلك ابن القاسم وابن ابي حازم وابن دينار والمغيرة ومطرف وابن الماجشون واصبغ وابن نافع وابن وهب واشهب وابن عبد الحكم وقالوا لا يقسم حمام ولا فرن ولا رحي ولا بئر ولا عين ولا بيت صغير حتى يصير لاقابهم نصيبا منه ينتفع به واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار . وقال ابن حبيب وما علمنا من اصحاب مالك سن قال بقوله الا ابن كنانة وحده وهو قول ابي حنيفة وبقول الجمهور قضى حكام المدينة الا هشام بن عبد الملك المخزومي فانه قضى في ذلك بقول مالك وما قاله الجمهور اولى وبه القضاء ثم قال وقال عيسى بن دينار رحمه الله في العتيبي ان كان الذي طلب القسم هو صاحب النصيب الذي لا يشفع به فليس للابني ذلك لانم رضي بالضرر وان كان طالب القسم غيره وابي هو من ذلك لم يقسم . اه . ومدن ذكر هذا العمل صاحب الوثائق المجموعة وابن سلون وصاحب الدر الثبير وجميع ما تقدم نقله من مختصر الميضية مذكور في احكام ابن سهل .
تنبيه . نقل في الدر الثبير عن الباغي ان معنى الضرر على مذهب ابن القاسم ان لا تبقى فيه يعني الملك المشترك المشفعة النابتة قبل القسم ثم قال ما نصه وحل نقص الثمن من الضرر المانع من قسمها كبطان المنفعة واحالته المتسوم على حاله على مذهب ابن القاسم وجهه جمهور اصحاب مالك ام لا وعلى انه لا يراعى اقتصر صاحب المقدمات قال ولا يراعى في ذلك نقصان الثمن على مذهب يعني ابن القاسم وانما يراعى ذلك في العروض ونحوه قول صاحب الوثائق المجموعة ان احتملت الدار القسمة على اقل الانصاء ويصير لذي النصيب القليل ما ينتفع به في مدخله ومخرجها ومربط دابته قسمت وان انضعت قيمتها اذا تشاحوا وحكاه عياض عن ابن لباية وابن سنان قال ورعاة اخرون قلت واختاره ابن العربي . اه بلفظه .

وشرط قسم الداران يصير في نصيب كل واحد ما يكتفي به من الساحة والمسكن وكل ما به ارتفاق الساكن

قال ابن رشد في المقدمات الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه . اه . ونقله صاحب التوضيح والقلشاساني والمواق وابن هلال في الدر النشير وغيرهم وقال الجزيري ولا تقسم الدار في قول ابن القاسم وبه جرى العمل حتى يحصل لاقليم سهما ما ينتفع به للسكنى والمدخل والمخرج ومربط الدابة . اه . وفي الوثائق المجموعة والقضاء عندنا ان لا تجوز القسمة حتى يصير لكل واحد منهم يعني للشركاء من الصحن والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه فان احتلت الدار القسمة على اقل الانصباة ويصير لذي النصيب القليل ما ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دابته قسمت وان انضعت قيمتها اذا تشاحوا وان لم يصير لذي النصيب القليل ما تقدم ذكره لم تقسم وتقاوموا ان احبوا والا جبروا على البيع فمن احب اخذها منهم اخذها بما بلغت ويكون احق بها وهو قول ابن القاسم وعليه العمل . اه .

وكونها بقسمة على اقل الانصباة هو الذي به العمل

قال في المعيار وسئل ابن العواد عن رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين فمات احدهما عن ورثة فقال شريكهم تقسم مناصفة ثم اقتسموا نصفكم وقال الآخرون بل تقسم على اقل الانصباة فاجاب هو واصبح بن محمد وابن رشد لا تكون القسمة فيها اذا تشاح الورثة مع المنفرد الا على اقل الانصباة بالقرعة على ما مضى به العمل في القرعة . اه يعني جواب سن ذكر . زاد الاسام الوئشريسي ما نصه وفي اجوبة ابن الحاج في مثلها انها لا تقسم على اقل الانصباة الحكم فيها ان تقسم على الاشتراك الاول حتى يميز للشريك نصيبه ويبقى نصف الميث لورثته يصيرون الى ما توجهه السنة قال وجدتها مكتوبة عن ابي عبد الله محمد بن فرج . اه بلظنه . قلت ما في الاجوبة المذكورة

هو الذي

هو الذي توافقته النصوص التي وقفت عليها من كلام الايمة منها قوله في المفيد ومن المجموعة واذا كانت دار بين شريكين فتوفي احدهما عن حظه منها الذي هو النصف مشاعا فترك ورثة فان الدار تقسم نصيبين على الاشتراك الاول ولا تقسم على انصباة الورثة فاذا تميز للشريك نصيبه بقي نصيب الميث بين ورثته يصيرون فيه الى ما توجهه السنة . اه . ومنها قول ابن سلون وفي كتاب الاستغناء اذا كانت دار بين اخوين بنصفين فمات احدهما عن ورثة فانما يضرب لهم بسهم واحد فتقسم الدار بنصفين ويقتصر عليهما ثم يقسم الورثة النصف الصائر لورثتهم . اه الغرض . انظر تمامه فيه . ومنها قول الجزيري في المقصد المحمود وان كانت الورثة مناصفة قسمت اولاً على الورثة الاولى ثم يقسم اهل الورثة الثانية ما حصل لورثتهم وكذا في الثالثة وما فوقها . اه . ونحو هذا مذكور في التوضيح والاجبوري نقلاً عن الشارح بهرام اذا وقفت على هذا تبين لك ان جريان العمل في قسمة القرعة بانها تكون على اقل الانصباة ليس عاماً في جميع الصور التي تكون فيها القرعة ولا جل خروج نحو صورة اشتراك الورثة مع الاجنبي الذي كان شريك مورثهم اقتصر في النظم على ذكر مضمون آخر للتوى المتقدمة ولم اذكر موضوع سواها .

وقسمة القرعة لا يجوز ان تعدل الاجزاء فيها بالثمن

واستحسن اللخمي الجواز في القليل وصوبه وبه افق خليل

قال ابن ناجي عند قول المدونة ولا بأس بالفاضل في قسمة التراضي او يزيد احدهما الاخر عرضاً او حيواناً بعينه نقداً او موصوفاً الى اجل معلوم او حيناً نقداً او موجلاً النج ما نصه وهو كذلك ظاهرها ان قسمة القرعة لا يجوز ان يكون في احد المجانبين زيادة دراهم وهو كذلك وعليه العمل خلافاً للخمعي ولم يعزه بل ذكره كانه المذهب فقال ان اختلفت قيمة الدارين لكون قيمة احدهما مائة والاخرى تسعين فلا بأس ان يقتصر على ان تنصارت اليه التي قيمتها مائة اعطى صاحبه خمسة دنانير لان هذا مما لا بد منه

ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء . اه . ونقل قبل هذا التحل بيسير كلام اللخمي هذا وزاد بعده ما نصه ولما نقله ابن عبد السلام سكت ولم يزد شيئا وذلك يدل انه المذهب عنده وقال بعض شيوخنا ظاهر الروايات منع دخول العين في التسم فحمله على الخلاف وقال المغربي انظر قول اللخمي مع قول الرسالته ولا يودي احد الشركاء ثمنه إلا ان يقال معنى قولها تراجع اي كثيرون وهذا ترديد منه هل يحتمل على الوفاق او الخلاف . اه . والمراد ببعض شيوخه كلام ابن عرفته كما هو مصرح به في شرح القلشاساني على الرسالته والمحطاب وقوله إلا ان يقال الخ إشارة لقول الرسالته وان كان في ذلك تراجع لم يجز للتسم إلا تراخ . اه . وقولنا وبه افق خليل اي اعتمد في توضيحه ومختصره قول اللخمي .

فان تقاسموا وماء السدار جميعها الى القناة جباري واغفلوا ذكر خروج الماء في القسم من سائر الانصباء كما مداخل السهام اغفلوا ووقعت قناتها والمداخل في حظ واحد فلا يغيب عن حاله القديم ما لم يذكروا بل ما هم يجري الى القناة والبسبب كلهم اليم ياتي

قال في الوثائق المجموعة فان تقاسموا وماء الدار خارج الى قناة في ناحية منها ولم يذكروا خروج ماء سائر الانصباء وغفل عن ذلك ولم يذكروا ايضا في التسمته مخارج الانصباء ووقع باب الدار في نصيب احدهم فان مياه الانصباء تجري على القناة القديمة ومخارج الانصباء ومداخلها تكون على باب الدار القديم في قول ابن القاسم ويقضى لهم بذلك عليه . ونقل ابن حبيب ان التسمته تنقض لان خطأ القاسمين فيها بين في تقويم النصيب وقال عيسى بن دينار ان كان لكل واحد منهم حيث يفتح لنفسه بابا الى طريق وحيث يجري ماء نصيبه الى سكة نافذة او يكون في صحبه حيث يغور بلا ضرر نفذت القسمة وامر كل واحد ان يفعل ذلك في نصيبه فان لم يكن في نصيب كل واحد منهم ذلك فسخت القسمة وهو عدل من القول وبالأول

وبالأول القضاء . اه . ونقل في المعيار ان سيدي ابراهيم اليزناسني سئل من اخوين اقتسما ارضا ورثاها فصار لاحدهما قسمة متصلة بالطريق والاخر قسمة لا مدخل لها ولم يذكر حين التسم مروره في القسمة الاخرى ولا منعه فهل لهذا الثاني المرور على اخيه ام لا فاجاب ان له الطريق على الاصح حتى يشترط ان لا طريق له عليه هذا هو المذهب وان كان فيه خلاف واجاب سيدي مصباح ان وقعت التسمه المذكورة مهملة لم يشترط ان يكون مرور الذي صار له الطائفة التي لا طريق لها على صاحبه ولا اشترط ان لا يمر عليه فمن صارت له الطريق في نصيبه بالخيار بين ان يكون مرور صاحبه عليه وتبقى القسمة على حالها فان ابى من ذلك نتقضت القسمة ثم اقتسما على ان يكون المرور على من صارت له الطريق ويكثر له في نصيبه لمكان ذلك . اه بنص الجرابيين وباختصار في السؤال . زاد في المعيار بعد ما تقدم هذه المسألة اختلاف فيها على ثلاثة اقوال ذكرها ابن العطار وغيره ونصه وان تقاسموا فذكر مثل ما قدمنا عن الوثائق ثم قال والذي افق به اليزناسني في هذه المسألة هو قول ابن القاسم الذي ذكر ابن العطار ان عليه العمل والذي افق به سيدي مصباح هو قول ابن حبيب وهو الذي رجح اللخمي . اه . وفي المقصد المحمود نحو ما مر عن الوثائق المجموعة مستوفى ونقل في المشيد الاقوال الثلاثة عن الشهيد لابن فكتور ولم ينس على ما به العمل وكذا ذكر معنى ما تقدم ابن سلجون باختصار دون بيان للعمل . اه .

واقسم جدارا ان يكن مشتركا اذا دعا للتسم بعض الشركاء قال في مختصر المتطية واما الجدار بين الرجلين يطالب احدهما قسمته ففي المدونة ان كان ينقسم فذلك له ان كان لا ضرر فيه وفيه الشفعة . وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ والمخزومي وابن نافع وسحنون لا يقسم الجدار إلا عن تراخ مجردا كان او حاملا فاذا قلنا بقسمة على القول المعول به فقال ابن العطار اختلف في صفة قسمه فعند ابن القاسم يمد الحبل

الخلاف لمالك واصحابه ولم يذكر في المقصد ولا المفيد ان القضاء بجواز القسم . وقال ابن سلون ما نصه والقسمه بها يعني المراضاة على المعاجير جائزة اذا وافقت السداد وظهرت فيها المصلحة وفي العتيبة رواية بعدم الجواز . قال ابن فتون في وثائقه وقد اجاز هذه القسمه للوصي على المعاجير بالمراضاة والاتفاق بعد التوثيق والتعديل اكثر شيوخنا اذا كانت في ذلك المصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم وبه القضاء . اه . وما ذكر عن المدونة هو قوله في رهونها ولا باس ان يشتري كلاب او الوصي لبعض من يلبان من بعض . فان يكن مشارك لا يتام وكل امر القسم للايتام

قال في مختصر المشيطة وان كان الوصي شريكا لهم يعني لا يتام وحده فقال ابن ابي زعيم لا يجوز ان يقسم له ولهم ويرفع ذلك الى السلطان فيقدم سن يقاسم على الايتام فاذا تميز حظهم رجح النظر فيه الى الوصي وقيل تجوز مقاسمة الوصي له ولهم اذا ضمن الشهود معرفته السداد وهو ظاهر قول مالك في العتيبة في مسالة الام الوصي على بنينا اذ جعل لها بيعها لهم واخذ ثمنها دون امر السلطان اذا احضرت لذلك عدولا . قال الباجي في وثائقه ولكن تقديم القاضي احسن . قال بعض المؤرخين الذي تقدم اولى وبه القضاء وحكى ابن الهندي الخلاف في ذلك عن بعض شيوخه . اه . ومن جواب للشيخ ابي عبد الله سيدي محمد السنوسي رضي الله عنه قال الذي جرى به عمل القضاة وقاله غير واحد من المؤرخين الاثبات انه لا يجوز له ان يقاسم على نفسه وعلى سن في ولايته وانما يرفع ذلك الى السلطان فيقدم لهولى عليه سن يقاسم الوصي عليه . اه . نقله في صالح المعيار تنبيهه * قول المشيطة وحده احتراز عما اذا كان مع الوصي ولايتام شريك اجنبي فانه يجوز ان يقاسم الاجنبي ويكون نصيبه معهم على الاشاعة ونصيب الاجنبي منفردا قسمته مراضاة وقيل لا يجوز ويفسخ وعلى الجواز مر في التختة .

وليس يتسم سوى القاضي على ذي غيبة وصاحب الشرطة لا قال المشيطة ما نصه واذا كانت دار اوصيعة بين شركاء وغاب احدهم ودعا

فيه طولاً لا ارتفاعاً من اوله الى اخره ويرشم موقف نصف الحبل ويقرع بينهما ويكون لكل واحد منهما الجانب الذي تقع قرعته عليه . وقال عيسى ابن دينار يقسم عرضاً فيأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه . اه . ونص المدونة ويقسم الجدار ان لم يكن في ذلك ضرر وكان ينقسم . ابن ناجي ما ذكره هو احد القولين وقال اشهب في مدونته لا يقسم . المشيطي وبالاول العمل . اه الغرض . وما نقل المشيطي في صفة القسم المذكور كذلك في التوضيح وفي الوثائق المجموعة . وقد بسط ابن غازي الكلام في ذلك عند قول المتن وبقسمته ان طلبت لا بطول عرضاً وساقى نقولاً قال الخطاب وماخص القول التي ذكر انه ان اريد قسمه بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول او العرض وان اريد قسمه بالقرعة فالذي مشى عليه المصنف انه يقسم طولاً وطولاً هو امتدادة بينهما وعرضه هو سدك ظهيرة فاذا كان الجدار مثلاً طولاً جارياً بينهما من المشرق الى المغرب وعرضه جهة الشمال الى احدهما وجهة الجنوب الى الاخر قسم طولاً نصفين نصف يلي المشرق ونصف يلي المغرب ولا يقسم عرضاً بان يأخذ كل واحد نصف عرض الجدار كما اذا كان عرضه مثلاً شبرين فلا يأخذ احدهما شبراً مع طول الجدار ويأخذ الاخر شبراً مع طولاً ايضاً لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر فيفوت المراد من القسمه قال ابو الحسن الا ان يقسمه على ان سن صار ذلك له يكون للاخر الحبل عليه . اه كلام الخطاب .

وجاز للوصي على الايتام قسم المراضاة مع التوثيق

قال في مختصر المشيطة ويجوز قسم الوصي على يتيمه بالسهم واختلف في قسمه عليه بالمراضاة بعد التوثيق . فقال ابن ابي زعيم وابن العطار ذلك جائز وبه القضاء وقال ابن الهندي لا يجوز ونحوه في العتيبة . قال الباجي واجازته في المدونة شراء الوصي لبعض سن يلي من بعض يرد قول ابن الهندي . اه . ومعنى هذا النص المذكور في المقصد المحمود معزوا فيه كل من القولين لقائله ومذكور في المفيد ايضاً عن وثائق الباجي معزوا فيه الخلاف

على الرووس اجرة القاسم لا على السهام بل بكل عملا
 وقال في تحفته ابن عاصم مرجحا ما قاله ابن القاسم
 واجرتن يقسم او يعدل على الرووس وعليه العمل
 قال في مختصر المتيطية واجرة القاسم عند مالك وابن القاسم على جميع
 الشركاء من طلب القس منهم او اباه . قال في كتاب الاقضية وذلك على
 عدد الرووس اذا لم يشترطوا شيئا وقال اشهب وابن الماجشون واصبغ على
 قدر الانصاء قال الباجي في وثائقه وعليه العمل وقال غيره لأول اظهر
 وبه القضاء لان تعب في النصب اليسير كالكثير او اشد . اه . ونحوه في
 التوضيح . وقال في المشيد ومن الاحكام للباجي رحمه الله واختلف قول ابن
 القاسم في اجرة القاسم فمرة قال على الرووس وعليه العدل ومرة قال على الانصاء
 وبه قال اصبغ وقيل العمل على قول اصبغ قال الباجي في وثائقه والنظر
 يدل على ان الاجرة على الرووس اعدل من جئته انه لا يتوصل الى ابراز
 النصب الكثير إلا بالتعب في القليل والكثير ولا الى معرفة القليل إلا بعمل
 الفريضة كلها . اه . وببيت التحفة السوق في النظم كتب عليه ابن ناظهما
 في شرحه لها ما نصه اجرة القاسم للشركة والمعدل في القسمة وهو المقوم او
 ما في معناه على الرووس وبذلك العمل في كتب الاحكام . اه . وكما اقتصر
 في التحفة على العمل بان الاجرة على الرووس كذلك اقتصر عليه الجزيري
 في المقصد المسمود فقال في بيع الاولياء على سن الى نظرهم ما نصه واجرة
 الدلائل وكاتب الوثيقة على السواء بين الايتام وقيل على عدد السهام وهو
 قول اصبغ وبالأول جرى العمل وكذلك اجرة القاسم . اه . وهذا القول بانها
 على الرووس قال فيه ابن ناجي في كتاب الاقضية هو المشهور قال ولها
 نظائر عد منها تسعا منها نفقت الوالد على الاولاد واجرة كاتب الوثيقة الى
 آخرها ثم كرر ذكر بعضها في كتاب الشفعة قال وفي جميعها خلاف وذكرها
 بزيادة الخطاب في آخر الحصانة .
 وان تداعى الشركاء في القسمة فالقول قول مدع المتعسة

الباقون الى القسمة فان القاضي دون غيره من المحكم يقسم على الغائب ولا
 يجوز قسم صاحب الشرطة عليه قاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه
 القضاء وعليه العمل . وقال اشهب ان كان صاحب الشرطة عدلا غير مغفوض
 عليه في دينه واصاب وجه الحكم جاز قسمه على الغائب . اه . ونقل
 صدره في شرح التحفة لابن ناظهما . وفي آخر ترجمة القسمة بين الصغار
 والكبار من احكام ابن سهل ما نصه روى ابن القاسم عن مالك في صاحب
 الشرطة العدل في حاله واحكامه انه في القسمة على الصغار كالقاضي واما
 الكبير الغائب فلا يقاسم عليه إلا القاضي لا غير قاله مالك واصحابه .

والقاضي ان طلب بالاذن لهم في قسم دار ورثوها بينهم
 كلهم اثبات ملك الهالك لها وسكنها بها كالمالك
 مع الحياة وان هم قسموا وبدونه لم يتعرض لهم
 قال ابن هارون في اختصار نهاية المشيطي ما نصه قال اصبغ واذا اتى
 الورثة القاضي وسالوا ان يامر بقسم دار ورثوها فانه يكتفهم اثبات ملك
 مورثهم لها حتى مات وان كان ساكنا فيها كما يسكن الرجل دار نفسه
 حتى مات فيها وحيازتها ولا ينبغي للحاكم ان يحكم إلا بما ثبت عنده مخافة
 ان يدخل في قسمه ما ليس لهم بحق فان قسموا ذلك بينهم لم يتعرض لهم
 وهو قول مالك واصحابه وبه جرى الحكم بقوطبة . قال ابو عمر بن عبد
 البر وان قسم القاضي بينهم دون ان يشبوا اصل الملك فليذكر في كتاب القسم
 ان ذلك انما كان باقرارهم . اه . وفي المعيار من جواب للشيخ السنوسي رضي
 الله عنه الذي اجمع عليه مالك وقدماء اصحابه ونقله سن لا يخصى من
 الموثقين ولا يمتد المحققين انه لا يجوز للقاضي ان ياذن للورثة في القسمة
 حتى يشبوا اصل الملك لمورثهم واستمراره وحيازته والموت والوراثة وبه
 جرى عمل القضاة بقوطبة وطليلته . اه . ومن نقل المسألة ابن سهل وابن
 هشام وابن ناجي في شرح المدونة كلهم عن واضحة ابن حبيب وشارح
 التحفة عن المقرب عنه ولم يذكروا جري العمل .

فقال في المفيد ما نصه وإذا كان مال بين شريكين فادعى أحدهما أنهما
اقتسماه قسمت متعته وادعى الآخر أنهما اقتسماه قسمتة بتل ولا بينة بينهما
فقال قوم القول قول مدي البتل مع يمينه وقال آخرون القول قول مدي
قسمته المتعته مع يمينه لأنه يقول لم أقسم وصاحب البتل يقول قسمت
وبالقول الثاني العمل وهو الصواب . اه . وإذا كان القول لمدي المتعته كان
الاثبات على مدي البتل وعلى هذا درج في التحفة ونقل الشارح جواب
ابن المكوي بذلك وهو الذي في قسمته المعيار أعني جواب ابن المكوي في
أخ قسم مع أخوانه وملك أربعين سنة ثم قمن عليه وهو يدي البتل في
القسم ونص الجواب عليه اثبات قسمته البتل وإلا حالف له الأخوات على
انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه . اه . وممن أجاب بأن القول
لمنكر قسمته البتل الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله مع التقييد بعدم
انقضاء مدة الحياة نقله صاحب الدر الثبير فانظره وانظر ابن سلون فقد
نقل اختلاف الأئمة في المسألة .

قسم المراضاة والانتفاس لا تسمع لدعوى الغبن فيه مسجلا

ما لم يقع بذرع الشراضي فهو على المغبون غير ماضي

قال ابن مغيث القسمته على ثلاث أقسام قسمان يجب فيهما القيام بالغبن
إذا ثبت فذكرهما ثم قال والوجه الثالث لا قيام فيه بغبن وإن ثبت وهو
قسمته المراضاة والانتفاس ومجابه مجال البيوع إلا أن تقع القسمته التي للمراضاة
بذرع فيكون فيها القيام بغبن قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل
عند الشيوخ قاسم بن محمد ويحيى بن أيوب والقاضي ابن زرب وابن الهندي
وابن العطار . اه . ونحو هذا ذكره ابن رشد في المقدمات مسلما لم يحك فيه
خلافاً فقال بعد كلام وهذه القسمته أيضا يعني قسمته المراضاة بعد التقويم
والتعديل متى ظهر فيها غبن في ذرع أو قيمته كان للمغبون الرجوع بذلك
للعلة التي قدمناها . اه . ويعني بالعلته التي قدم قوله في قسمته القرعة لأن
كل واحد منهم دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فإذا وجد نقصا من ذلك

وجب

وجب له الرجوع به . اه . وهذا الحكم معلوم مذكور في عدة كتب
من كتب الفقهاء من غير تعرض لكون العمل به . وقولنا بذرع لا مفهوم
له والمراد التعديل .

وغير ما يقسم من كل متاع نادى عليه من دعا لأن يباع
فإن يصل لثمن كان لثمن أراد أخذه بذلك الثمن
دون زيادة سواء كانا طالب ببيع أو سواء بائنا
لكن أبو الفضل عياض قد نقل قولاً حكى أن به جرى العمل
فمن دعا وقصده أن ينفرد بالشئ لا يأخذه ما لم يسزد
ومن يكن عن ذلك القصد انتفى أخذه بما عليه وتفسر

قال في التوضيح كل ما لا يحكم فيه بالقسمته من ربع أو حيوان أو عرض
إذا طلب أحدهما البيع وأبى غيره جبر الاب على البيع إذا كانت حصته من
طلب البيع تنقص بالبيع مفردة ثم قال بعد ذكر الشروط والمذهب في هذا
أن المبيع إذا وقف على ثمن بعد أن نودي على جميعه أن لسن أراد من
الشريكين أخذه بذلك الثمن سواء كان الطالب للبيع أم لا وبه التضاء
وقال أحمد بن نصر الداودي ليس للتمسك إلا لغير طالب البيع . اه .
وذكر نحوه وقال بعد قوله وبه التضاء خلافاً للداودي في أن يريد البيع
ليس له أخذه وحيل المدونة عليه قائل ليس في المدونة غيره . اه . وقال
في الدر الثبير . ابن عرفة وذكر عياض ما حاصله أن قصد يعني طالب
البيع بدعواه البيع شريكه ولا نفراد بالمبيع عنه فليس له أخذه بما
وقف عليه من الثمن وإن لم يقصد ذلك فلم أخذه بذلك قال أي عياض
في أول كلامه أنه ظاهر مسائلهم وفي آخره قاله ابن القاسم وبه أفتي الشيوخ
وعمل التضاء قال يعني ابن عرفة وفي لفظه أجمال حاصله عندي ما ذكر . اه .
ونقله ابن غازي أيضا في شفاء الغليل ولا يخفى تنزل هذا النقل على آيات
النظم والمتحصل من ذلك أن في أخذ طالب البيع المبيع بما وقف عليه
من الثمن قولين عمل بكل منهما الأول أن ذلك له كالأبي الثاني التنصيص

أن لم يقصد اخراج الشريك فذلك له وإلا فلا إلا بزيادة وبقي قول ثالث ذكر ابن ناجي أن العمل به عندهم وهو أنه لا يأخذ إلا بزيادة فقال عند قول المدونته وإذا دعا أحد الشريكين إلى قسمة ثوب بينهما لم يقسم وقيل لهما تقاوماه فيما بينهما أو بيعا فإذا استقر على ثمن فلئن أبى البيع أخذه وإلا يبيع ما نصه وظاهر قوله فلئن أبى البيع أخذه بلا زيادة وأما من طلب البيع فلا يأخذه إلا بزيادة وعليه حمله غير واحد وبه العمل عندنا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل إن وقف على ثمن فمَن أراد أخذه منهما بذلك الثمن أخذه سواء كان طالب البيع أو طالب التمسك واليه ذهب ابن عبد البر في الكافي وزعم الباجي أن قولها محتمل لذلك وقيل أن قصد طالب البيع بدعواه اخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له أخذه بما وقف عليه من الثمن وإن لم يقصد ذلك فله أخذه بذلك وعزاه عياض في أول كلامه لظاهر مسائلهم وفي آخره قاله ابن القاسم فذكر ما مر إلى قوله القضاة . اهـ . وهذا القول لأول في كلام ابن ناجي اقيم من قول المدونته بعد نصها السابق بنحو ورفقين ونصف وإن لم ينقسم ذلك فمن دعا إلى البيع اجبر عليه من إياه ثم للابن أخذ الجميع بما يعطى فيه .

وإن دعا الشريك للبيع فلا يجبر غيره له إن دخل منفردا إذ ليس في بخس الثمن في حظه من حجة له اطمئن

قال ابن ناجي في شرح نص المدونته السابق بعد أن نقل قولها السابق وإن لم ينقسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو عرض وشركتهم بارث أو غيره فمن دعا إلى بيعه اجبر عليه سن إياه ما ذكره هو المشهور ثم قال يريد في الكتاب ما لم يدخل أحد الشريكين على الآخر أو اشترى كل واحد جزءا منفردا إذ لا حجة له في بخس الثمن في حظه منفردا قاله عياض وبه الفتوى . اهـ . وعبارة القاضي في التنبهات هي قوله ويجب أن يكون هذا الجبر فيما ورث أو اشتراه لأشراك جملة وفي صفة فاما لو اشترى كل واحد منهم جزءا منفردا أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على اكمال البيع مع

صاحبه

صاحبه إذا دعا اليه لأنه كما اشترى مفردا كذلك يبيع مفردا ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه مفردا لأنه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى باخراج شريكه من ماله . اهـ . وعلى طريقته عياض رحمه الله هذه جرى عمل فاس ولذا قال ناظم عماليات فاس رحمه الله -

« لا تشترط إلا الاتحاد المدخل »

« فلا يبيع وارث ومشتري هذا على هذا ولو لضرر »

وانظر في تقييد الشيخ ميارة آخر شرحه على اللامية ما ينبني على الشرط المذكور من جبر الدخيل للأصيل دون العكس وما نقل من فتاوي الشيوخ في ذلك . وبيع صفقة جرى العمل في فاس بعقده بلا توقف على ثبوت الموجبات عند سن يقضي وللشريك لاخذ بالثمن

قال الشيخ ميارة في التقييد المشار اليه أعانفا الذي سماه تحفة لأصحاب والرفقة بعد أن نقل نصوصا تتعلق ببيع الصفقة اعلم أن الجاري على النصوص المتقدمت ان سن أراد البيع من الشركاء ولم يوافقهم سن شاركه فانهم يرفع الأمر للقاضي ليحبر له الممتنع ويبعان دفعة واحدة ويكلفه القاضي باثبات موجبات ذلك فذكر الموجبات إلى آخرها ثم قال ولم يجز العمل عندنا بشيء من ذلك وصورة بيع الصفقة عندنا ان سن أراد البيع من الشركاء باع جميع ذلك الشيء المشترك لأجنبي صفقة واحدة من غير رفع لحاكم ولا اثبات لشيء مما ذكر ويكتب الموثق في ذلك اشترى فلان فذكر الوثيقة إلى آخرها ثم قال ثم يذهب البائع إلى بقيته اشراكه فيلزمهم أحد امرين اما ان يضموا أي يأخذوا حصمة البائع بما نابها من الثمن ويضموها إلى حصصهم أو يكملوا أي يعضوا للمشتري البيع من حساب ما باعه به . اهـ . وله نحو هذا بهينه في بيع الفضولي من شرح التحفة .

والدار بين الشركاء سن طلب تسويقها خالية منهم يجب

اعني التي لا تقبل القسمة مسا لم يوجد المأمون من ان يعضوا

مع أكثرهم وسكناه الشمس فان وجدناه اشترطنا ان سن

أراد ثقليها اليها ادخله وليس فيهم سن يميل هو له
 قال ابن سهل في أوائل السفر الثاني من نوازل ما نصه سؤال لصاحب
 الأحكام بقرطبة - يا ساداني لورثة خلف بن سعيد دار بعضهم فيها وبعضهم
 خارج عنها فأراد الخارجون عنها تسويقها ويبيعها وقالوا لا يمكن تسويقها إلا
 باخلائها ودعا ساكنوها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق فابى ذلك
 الخارجون عنها . جواب ابي عبد الله بن عتاب - سيدي وولدي - الذي افق
 به شيوينا قديما وحكم به في ذلك ان الدار التي لا تحمل القسمة وتنازع
 الورثة فيها كما ذكرت تخلى من جميعهم لتسوق خالصية إلا ان يوجد سن
 يكثر فيها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل
 الى بعض الورثة ولم يكن من ناحية احدهم ولا من سببه وبهذا اقول . اه .
 وذكر بعده جواب ابن القطان وابن مالك بما هو موافق لجواب ابن عتاب
 وراجع في المعنى له . ونقل المسألة الوشريسي في نوازل القسمة من المعيار
 والمكناسي في البيوع من الجالس . وضيمير هو في البيت الاخير عائد الى ما
 يعود اليه ضمير وجدناه وهو المأمون .

منع القراض بسوى الدراهم او الدنانير روى ابن القاسم
 كالحلي والعرض ومهمي وقعا بها او الفلوس مما منعها
 وجب للعامل اجر شغلها ببيعها ثم قراض مثلها

قال في مختصر المشيطة ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم لانها اثمان
 المبيعات وقيم المتلفات واختلف في جواز بنقر الذهب والفضة فروى ابن
 القاسم عن مالك المنع قال وقد روى بعض اصحابنا ان مالكا سهل في ذلك
 فسألته فقال لا يجوز ثم قال وفي حلي الذهب والفضة والفلوس عن مالك
 مثل ذلك الجواز والمنع والكراهة واجاز اشهب القراض بالفلوس قال لانها
 لا يجوز بيعها بالدنانير والدراهم نظرة ومنع ذلك ابن القاسم قال لانها ليست
 عند مالك كالعين . وقد اخبرني عبد الرحيم ان مالكا كان يبيز بيعها بالدنانير
 والدراهم نظرة ثم قال بعد كل ذلك فان وقع القراض بذلك كله فللعامل اجر مثله
 في بيع

في بيع العروض والفلوس والنقر ويكون بعد ذلك على قراض مثله هذا مذهب
 المدونة وبه العمل عند الشيوخ وقال ابن ابي زمنين اذا وقع القراض بالفلوس
 مضى ورد اليه في راس المال فلوسا مثلها إلا ان يكون اشترط عليه حين قراضه
 بها ان يصرفها دراهم ويعمل بالدراهم فيعطى اجرته في تصرفها ويكون
 على قراض مثله في الدراهم كذلك قال عبد الملك . اه . وقال ابن مغيث
 الاصل في ذلك عند مالك وجميع اصحابه ان يكون يعنى القراض بالدنانير
 او بالدراهم ولا يجوز بنقر الذهب والفضة ولا بالفلوس ولا بالعروض فان
 وقع على ذلك فللعامل اجرة مثله في بيع العروض والفلوس والنقر وكان بعد
 ذلك على قراض مثله هذا مذهب المدونة وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه .
 وقال الجزيري ولا يجوز القراض إلا بالعين وفي النقر والفلوس خلاف
 وبالمعنى جرى العمل . اه . وفي الوثائق المجموعة ولا يصلح القراض إلا
 بالدنانير والدراهم ولا يصلح بالفلوس ولا بنقر الفضة والذهب ولا بالسلع
 وقيل ان القراض بنقر الذهب والفضة جائز وليس عليه العمل . ومنع في
 النظم مفعول مقدم عامله روى .

وان يكن ما اخذ العامل قد تلف بعد ما الشرا فيه عقد
 وقبل ان يدفعه ويصرفه خير ربه فان شاخلفه
 وكان راس ماله هذا الاخير وان ابى لزم ما اشترى الاخير
 في ماله وجائز له السفر بالمال ان لم يك ربه حضر
 بغير اذن ذلك قبل يشترى امتعة صالحة للسفر

محدث في هذه الآبيات من اولها الى قولنا في ماله معنى قوله في مختصر
 المشيطة وسن اخذ قراضا فاشترى به متاعا فتلف المال قبل دفعه للبائع
 خير رب المال فان شاء اخلفه وكان راس ماله هذا الاخير فقط وان ابى لزم
 العامل ما اشتراه في مال نفسه هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل وقال
 المغيرة يجبر رب المال على خلفه فان باع السلعة بربح قبل النقد فقال
 ابن القاسم الربح بينهما وليس لرب المال ان يقول له بع ما اشتريت فان

كان فيه ربح فلي حظي منه وان كان نقص فعليك . اه . واما قولنا وجا
له السفر الخ فقد تضمن معنى قول القاضي الفشتالي فان اطلق العقد ولم يقي
بالتجر في مدينته معينة هل للعامل السفر بالمال ام لا فيه خلاف والمشهو
من المذهب ان ذلك له وبه جرى العمل إلا ان ينهائه عن السفر . اه
وقول ابن هارون في مختصر المشيطة ايضا والمشهور ان للعامل ان يسافر
بالمال دون اذن ربه إلا ان يشترط عليه ان لا يسافر إلا باذنه وبه العمل
وفي الموازية عن مالك لا يصلح إلا ان يشترط عليه ان لا يسافر به وقال ابن
حبيب السنة ان لا يسافر إلا باذن رب المال وقال سحنون ليس له ان
يسافر بالمال القليل سفرا بعيدا إلا باذن ربه . اه . وقوله في التوضيح عند
قول ابن الحاجب وله السفر على الاصح ما لم يبخر . الحجر مقيد بان لا
يكون اشغل المسال . ابن عبد السلام في سلع تصلح للسفر قاله مالك في
المدونة . اه . والمراد بالاجر في النظم العامل وتسميته بذلك مجاز لقرب القراض
من الاجارة قال ابن رشد رخص في القراض من الاجارة المجهولة للضرورة .

وجاز في القراض للعمال شرط اخذ من عبد رب المال

ان كثر المال كذاك الحكم في بهيمة وامنع بشرط الخاسف

قال في مختصر النهاية وللعامل في المال الكثير ان يشترط دابة رب المال
وغلماه للخدمة قاله ابن القاسم عن مالك وروى عنه محمد الجواز والمنع
ولم يجزه عبد العزيز في الغلام فاذا قلنا بالقول الاول وعليه العمل فلا يجوز
له مع ذلك اشتراط خلف الدابة والغلام ان هلكا فان اشترطه رد الى قراض
المثل . اه . وقوله رد الى قراض المثل هو خلاف قول الوثائق المجموعة ان
اشترط خلف الغلام فسد القراض وكان العامل فيه اجيرا . اه . فانظره .

وان يسافر عامل بالمال من اهل الى محل اهل غيره

يقصد ان يتجر فالمشهور لا ينفق منه وبه قد عملا

قال في مختصر النهاية وان سافر العامل بالمال من اهل الى بلد فيه اهل
للتجارة فالمشهور ان لا نفقة له فيه وبه العمل وروى البرقي عن اشهب
ان له

ان له النفقة في ذهابه ورجوعه دون مقامه عند اهل . اه . والقول الاول
الذي به العمل هو المخصوص في المدونة قسال فيها ولو اخذ مالا قراضا
بالفسطاط وله بها اهل فخرج به الى بلد له بها اهل فلا نفقة له في ذهابه
ولا في رجوعه لانه ذهب الى اهل ورجع الى اهل ولو اخذه في بلد ليس
فيه اهل ثم خرج الى البلد الذي فيه اهل فبخر هناك فلا نفقة له في
ذهابه الى اهل ولا في اقامته عندهم وله النفقة في رجوعه . اه .

كل قراض فاسد للعامل فيه بفوت اجرة المائل

إلا اذا على ضمان دفعسا اليه او اجله او وقعسا

بالعرض او على نصيب مبهمة فبقراض المثل في هذا الحكم

قال ابن مغيث في وثائقه قال احمد بن محمد وكل قراض في اصله زيادة
لا تحل او تخيطير لا ينبغي فحكم ذلك ان يكون للعامل اجرة مثله والربح
لرب المال وما سوى ذلك من ابواب المكروه والفساد فانه يرد فيه الى
قراض مثله حاشي اربعة اوجه احدها اذا دفع اليه راس المال على الضمان
او ليتجر به سنة او وقع بعرض او وقع على جزء غير معلوم فانه يرد في
هذه الاربعة الاوجه الى قراض مثله والعامل في ذلك اولى بما في يديه من
الغرماء في الموت والفلس قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ
قاسم بن محمد ومحمد بن باز واحمد بن خالد وغيرهم ومذهب عبد العزيز في
القراض الفاسد ان يكون للعامل اجرة مثله . اه . وهذا القول الذي جرى
العمل به بالتفصيل اقتصر عليه غير واحد كالحزيري وابن فتوح وهو المشهور
من اقوال في المسألة . قال في مختصر المشيطة فاذا وقع القراض فاسدا وفات
بالعمل ففيه اربعة اقوال احدها انه يرد الى قراض مثله مطلقا الثاني يرد
الى اجارة مثله الثالث ينظر فان فسد لشروط اشتراطه رب المال على العامل
فله الاقل من المسمى وقراض المثل وان كان الشرط للعامل فله لاكثر الرابع
يرد الى قراض المثل في بعض الوجوه دون بعض . واختلف في هذا القول على
ثلاثة اقوال احدها انه يرد الى قراض المثل في كل منفعة اشترطها احد

المتقارضين داخلته في القراض لا يختص بهسا دون صاحبه والى اجارة المثل في كل ما يختص به مشتركه وهو خارج عن القراض وفي كل غرر وخطر تعامله عليه الثاني قال بعض الشيوخ المشهور من المذهب انه يرد الى قراض المثل في اربع مسائل في القراض على الضمان والى اجل وبالعرض والمبهم بجمعه قولك ضمن العرض الى اجل مبهم والى اجارة المثل فيما عداها الثالث الى الاجارة إلا في سبع مسائل فذكرها وعد منها لاربع المذكورة . اه الغرض باختصار . وجميعه مذكور مبسوط في مقدمات ابن رشد رحمه الله .

وذكروا في متقارضين قد شرطا ثلث ربح العين لمسجد معين ان ندما انه لا يقضى به عليهما

قال في المدونة واذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا احب ان يرجعا فيه ولا يقضى بذلك عليهما فكتب عليه ابن ناجي ما نصه ظاهر قوله للمساكين اي غير معينين ولا احب على الوجوب فيما بينهما وبين الله تعالى لا انه لا يقضى عليهما لعدم التعيين وهذا هو المشهور وقيل يقضى عليهما . قال ابن رشد والقولان في المدونة على اختلاف الرواية فيها ولو كان على معينين لقضى عليهما به ولو كان على مسجد فالأكثر على انه كالقراء غير المعينين وبه الحكم . قال ابن زرب يقضى به كالمعين . اه . وذكرت هذه المسألة هنا تبعاً لابن ناجي وان كان ذكر المتقارضين ليس مقصودا وانما هو فرض مسالة وستاتي في آخر الهبات ان شاء الله تعالى *

الاجارة والكراء والجعل وغيرهما

وجاز اخذ حامل القرعان اجرا على التعليم للولدان

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد تنازع اهل العلم في تعليم القرعان بالاجارة فقال الحسن البصري وابن سيرين والشعبي وطائفة ومالك والشافعي ذلك جائز وبه مضي العمل عند الشيوخ وقال الزهري واسحاق والنعمان يكره ذلك

ذلك . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا باس بالاجارة على تعليم القرعان هو مثل قوله ولا باس في الرسالة والجلاب وارادوا به صريح الاباحة ولا يقال لما غيره خير منه لان ابا حنيفة يمنع لاجارة على تعليمه لان الدليل دل على ضعفه في البخاري عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله - وقال ابن رشد اجارة ذلك هو المذهب واجمع عليه اهل المدينة وهم الحجة على سن سواهم . اه . وانظر كتاب سيدي حسين الشوشاوي المسمى بالفوائد الجميلة ذكر في الباب السادس منه في حكم التعليم بالاجارة ثلاثة اقوال الجواز مطلقا والمنع كذلك والجواز على وجه الاثابته لا لاجارة وذكر ادلتها واطال وقال في الاول منها هو القول الصحيح وعليه درج صاحب المختصر وابن الحاجب وغيرهما .

وجائز تعليم سن لا يسهل عن سوي العفاف اي ويمنع

سن يتحدث بسوء مطلقا عنه وبعض علمائنا انتفى

تصويب منع العزب اليوم لما يخشى عدا الشيخ الكبير الهرا

قال في المعيار ما نصه قال ابن عرفة ويكفي في اباحة تعليمه ستر الحال للمتزوج ويسال عن غيره فان لم يسمع عنه إلا العفاف ابيح له ويمنع سن يتحدث عنه بسوء مطلقا وبهذا جرى العمل وهو الحق قيل والصواب اليوم المنع للعزب ما لم يكن شجعا كبيرا لغلبة الشهوة على النفس إلا سن عصمه الله بدينه وقليل ما هم وهي معصية هلك بها امة من الامم السالفة وحذر الشافعية من تغاضي اسبابها والمخالطة لاهلها اكثر من الاناث فالصواب ان لا يتولى إلا متزوج مشهور بالعفاف او شيخ كبير لا ارب له . اه .

وعقد الايجار الخمسة عشر عاما فدونها جوازة اشتهر

في الحر والعبد وشرط النقد فيه عند الامام في الجواز يقتضيه

قال ابن مغيث ويجوز عقد الاجارة في العبيد والاحرار الخمسة عشر عاما فدون واشترط النقد في ذلك جائز قاله مالك وبه مضي العمل عند الشيوخ وله رواية اخرى العشرين عاما واستخف ابن القاسم العشرة اعوام وروى

اشتهب عن مالك انه كره ذلك فيما زاد على العام . اه . ولا يجار للعبد المدة المذكورة وقع مصرحا به في المدونة ففيها قال مالك ولا باس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة وما رايت سن فعله . اه . وعلى الجواز قول الشيخ خليل في المختصر . وقال في التوضيح ما نصه ذكر اللخمي في امد اجارة العبد ثلاث احوال اجاز في الموازيت العشر سنين بالنقد وفي المدونة خمس عشرة سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشر . اللخمي وارى ان ينظر الى العبد فقد يكون شابا وقد يكون شيخا . اه .

وجوز استيجار ظئر ترصع غير ابنها وذات زوج يمنع من وطئه لها فان وطئ صار لوالد الرضيع في الفسخ الخيار وان يك لاجر طعاما جاز لا يدخله طعام مسجلا . اه . وقال في المدونة ولا باس باجارة الظئر على رضاع الصبي حولا او حولين بكذا وكذلك ان شرطت عليهم طعامها وكسوتها وليس لزوجهها وطؤها ان عا جرت نفسها باذنه ثم قال واذا حملت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ الاجارة قال ابن ناجي لا باس لصريح الاباحة لقول اللخمي هي جائزة بلا خلاف لقوله تعالى « فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن » ولان ذلك مما تدعو اليه الضرورة ولقول ابن يونس جرى العمل على جواز ولا خلاف فيه . قال المغربي واطلق عليها الاجارة وان كان المشتري في الحقيقة انما هو اللبن وقوله وكذلك الخ ابن حبيب ذلك معروف على قدرها وهيئتها وقدر ابي الصبي في غناه وفقره . ابن يونس ولا يدخل في ذلك طعام بطعام الى اجل لان النهي انما ورد في الاطعمة التي جرت عادة الناس ان يقتاتوها واما الارضاع فلا وقوله وليس الخ طاهرة وان لم يشترط عدم وطئه وهو كذلك قاله ابن القاسم وقال اصبح لا يمنع الوطء الا مع الشرط الا ان يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع . اه . بحذف ما لم يتعلق به الغرض . وقيل في المقصد العمود بعد وثبقت استيجار الظئر ولا يكون للزوج بعد هذا ان يطا الزوجته ويمنع منها فان تعدى ووطئ فلا يبي الرضيع فسخ الاجارة لما يتقى من ضرر ذلك قاله

مالك

مالك وابن القاسم وبه العمل وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه . اه . وفي وثائق الفشتالي ان اشترطت عليه يعني الظئر على مستاجرها موتها اي طعامها لا يدخل فيه طعام بطعام الى اجل قال ابن يونس لان النهي انما ورد في الاطعمة التي جرت عادة الناس ان يقتاتوها واما الرضاع فقد جرى العمل على جواز في مثل هذا . اه . والطعم بالضم الطعام قاله الجوهري .

ولم يجوز دفع اجير لعمل اخر يعمل لمنتهى الاجل . اه . وقال ابن مغيث وان اراد لاجير يعني اجير الخدمة ان يدفع اجيرا اخر يخدم مكانه تمام المدة لم يجوز لانه انما رضي بامانته وكفايته هذا مذهب المدونة وبه مضى العمل . قال سحنون ولو رضي المستاجر بذلك لكان حراما . اه . فتولاه هذا مذهب المدونة اراد به والده اعلم قولها وليس للراي ان ياتي بغيره يرضى مكانه ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجوز . قال ابن ناجي قوله ولو رضي الخ قالوا هي من قول سحنون لا يجوز وان رضي لانه فسخ دين في دين . فيؤخذ منه ان قول غير سحنون يجوز اذا رضي المستاجر وهو معنى قوله في الوثائق المجموعة واذا استاجره اجرز له غنما بايمانها فاتاه الراي بغيره يرضى مكانه لم يكن ذلك للراي الا اذا رضي رب الغنم امانته وكفايته قال سحنون ولو رضي رب الغنم بذلك لم يجوز وكان حراما . اه . ومثله لابن سليمان رحمه الله * تنبيه * هذا الخلاف بين سحنون وغيره اذا رضي رب الغنم طاهر حيث لم يكن نقد الاجارة وانظر اذا كان نقد هل يبقى المجيز على قوله حتى في هذه او يقول بالخروج فيها كما قال به في مسألة الظئر اذا حملت وخيف على الولد . قال الفاضل الفشتالي فيها ما نصه ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه اي اذا طلب ذلك لآب لان العقد انما وقع على معين ولا يلزم ايضا ذلك لآب اذا طلبته هي ولو تراضيا على ذلك نظر فان نقد لآب الاجارة فلا يجوز لانه فسخ دين في دين على اصل ابن القاسم فان لم ينقدها جاز . اه . وقولنا آخر نعت لمحذوف مقبول دفع اي اجيرا اخر . اه .

واشروط اذا استاجرت راعي غنم بعينها خلف ما منها انعدم
وان عقدت دون شرط نقصا واجر مثل للاجير فرضا

قال في المقصد المصمود ما نصه لا يجوز في قول ابن القاسم عقد اجارة راع
لغنم باعيانها الا بشرط الخلف فان وقع بغير شرط فسح ولم اجر مثله فيما
رعى وبه العمل . اه . ومثله في الوثائق المجموعة الا انه لم يذكر ان به
العمل ولفظه واذا استاجره على رعاية غنم باعيانها على ما في الوثيقة ولم
يشترط خلف ما نقص منها فالاجارة فاسدة وتفسخ متى ظفر بذلك ويكون
للراعي اجرة مثله فيما حرزه وقيل في هذه الاجارة ان ما نقص منها محمول على
الخلف حتى يشترط ان لا خلف فيما نقص . اه . ومقابل قول ابن القاسم
نسبه القاشاني لسحنون وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون واصل ما به
العمل الذي هو قول ابن القاسم وقع في المدونة ونص التهذيب ولو اجارة
على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان لم يشترط خلف ما مات منها ولم
خلف ما مات منها بالقضاء وان كانت معينة فلا بد من الشرط . اه . وحكى
المأزوني في الدرر ان الشيخ ابا الفضل العقباني سئل عن هذه المسئلة فذكر
في جوابه القولين مصدرا بقول ابن القاسم ثم قال في اخر كلامه ثم على
النقص بالفساد تفسخ الاجارة ويقضى فيما فات من العمل باجرة المثل فيما
عمل على الفور لا بحساب ذلك من المسمى والله تعالى اعلم .

والراعي ان ذبح شاة يزعسم ان قد راي الموت بها لا يغرم
قال ابن مغيث وان ذبح يعني الراعي شاة وزعم انها كانت في نزع الموت
فذبحها من اجل ذلك لم يضمن عند ابن القاسم وبه الفتيا وقال ابن كنانة
عليه الضمان ان لم تكن له بينة على ما زعم وليس به عمل . اه . وظاهرة
كانت الشاة صحيحة او مريضة وهو كذلك لكن شرط تصديقه ونفي الضمان
منه ان لا ياكلها . ولم اذكر هذا الشرط في النظم تبعا لابن مغيث . قال في
المدونة واذا خساف الراعي الموت على شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا
جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما انتكر . ابن ناجي اختار اللخمي قولا

ثالثا

ثالثا وهو انه مصدق الا ان يكون وقع بينه وبين رب الغنم شأن فيتهم
ان يقصد ضرره بذلك وظاهر الكتاب ان الخلف مقصور على الصحة
واما المريضة فيصدق قولها واحدا وهو كذلك صرح به اللخمي فانلا ولو كانت
عادتهم فيما ذبح ان الراعي ياخذ سواقطه ففي كونه تعديا اشكال قلت اي
قال ابن ناجي الصواب انه لا اشكال فيها لان ربها دخل على ذلك فالاعل
تصديقه وظاهرة انه لو لم يات بها مذبوحة واكلها فانه لا يصدق وهو
كذلك صرح به ابن الجلاب وظاهرها ايضا يقتضي انه لو ذبح الشاة غير
الراعي وقال خفت عليها الموت فانه لا يصدق وهو كذلك بانثاق قاله
ابن رشد . اه . بلنظمه .

وما تخالف للاجير فيه مع مستاجر فالعرف فيه يتبع

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد وما اختلف فيه للاجير
والمستاجر حُملا فيه على سنة البلد والمتعارف بينهم وبه مضمي العمل عند
شيوخنا . اه . وهذا الحكم الذي هو حمل الاجير والمستاجر على المتعارف
اصله في المدونة ذكر فيها في مواضع من كتاب الجمل والاجارة منها قوله
واذا تولدت الغنم حمل في رعاية الولد على عرف الناس ومنها قوله وان
لم يشترطوا موضعا فنشان الناس الرضاع عند الابوين وقوله ويحملون فيما
يحتاج الصبي اليه من المونة في غسل خرقة وتحميمه ودهنه ودق ربحانه
وطيبه على ما تعارفه الناس وقوله وسن آجرته على بناء دار فالاداة والفروس
والقفائف والماء والدلاء على سن تعارف الناس انه عليه وقوله وسن آجرته
على حفر قبر فحفره شقا فقلت له انت اردته لحدا حملتنا على سنة الناس
وقوله واذا اراد الصناع والاجراء تعجيل لاجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل
حملوا على المتعارف بين الناس فيه . اه . و اشار في المختصر مواضع من
هذه وقال ابن شاس اما كيفية السير يعني بالدابة المكثرة وتفصيله والسرى
ومقدار المنازل ومحل النزول اهو في القرى او في الصحراء كل ذلك يتبع
فيه العرف . اه .

ان عقدت حاصنة على صغير اجارة فوقع الزيد الكثير
او اليسير فافسخن ثم انتبه في اي موضع هو الارفق به
وعقده الوصي لا تفسخ وان زسد اذا لم يثبت انه غبن
قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد وما عقدته الحاصنة على اليتيم
الصغير من اجارة فذلك جائز ويفسخ بالزيادة ما كانت ثم ينظر له في
احسن الموضعين وما هو ارفق بالصبي ولا يقبل في عقد الوصي على يتيمه
زيادة إلا ان يثبت الغبن في العقد الاول قاله الحافظ محمد بن عمر وابن زهر
وغير واحد من شيوخنا وبه الحكم . وذكر في الوثائق المجموعة معنى هذا
الكلام موضعا فقال بعد وثيقة اجارة المراه ابنتها الصغير ما نصه وعقد الام
الحاصنة وغيرها ان كانت حاصنة له على الصغير الاجارة جائز لا يفسخ إلا
ان يزداد الصبي في اجارته فتقبل له الزيادة ويفسخ عقد الام إلا ان يتزايد
فيكون عند سن يقف عليه بالزيادة وينظر له في احسن المواضع قرب
موضع يكون العمل فيه ارفق لصلاح حال مستجارة فيتترك فيه وان بدون
ما يعطيه غيره ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي على اليتيم إلا ان يثبت
انه كان في عقده الاول غبن على اليتيم فتقبل الزيادة بثبوت الغبن . اه .
ونقل صاحب المعيار في نوازل الاجارات هذا الكلام بحرفه عن ابن العطار
سؤالا وجوابا . وقد نظر فيه ابن عات في الطرر فقال عند قوله إلا ان يزداد
الصبي في اجارته ما نصه انظر فان ظاهر ما في الواضحة خلاف هذا وانما
يرجع بالمحاباة في ذلك ونحو ما هنا في وثائق ابن مغيث وقد تعقب ذلك
ابن رشد فقال ان كان جعل كرائها صحيحا فينبغي ان لا يفسخه وان زيد
إلا ان تكون اكثره اولا باقل من القيمة فيامله . اه . وذكرته في النظم
وان كان متعقبا لقول ابن مغيث فيه ان به الحكم كما مر والله اعلم .
وبالسواخذ اجرة الحارز من اهل الكروم والمقاسمي وان
تفاوتوا في القدر منها إلا ان كان مع ذا عملا تولى
يشترطونه سوى الحرز عليهم فيؤخذ لاجر الذي يعطى اليه

منهم على قدر انتفاعهم به فهو له من طيبات كسبه
قال ابن مغيث قال احمد بن محمد والاجرة عليهم يعني اهل الكروم بالسوا
حتى وان كان لبعضهم من المقاسمي والكروم اكثر من بعض إلا ان يتولى الحارز
مع ذلك التبعية او التزريب او عملا غير الحرز بشرط يشترطونه عليه
فتكون الاجرة على قدر انتفاعهم به قاله قاسم بن محمد وابو بكر بن عبد
الرحمن والحافظ محمد بن عمر وغيرهم وبه الفتيا . اه . وقال ابن سلون بعد
وثيقة حراسته زرع قريته لا بد ان تبين في العقد لاجرة هل هي بنسبة
ما لكل منهم من الزرع او على غير ذلك فان وقع ذلك مجعلا ولم يبين
فاختلف في ذلك وكذلك في كل ما يشبه ذلك من الاجارات فقبل انها
تكون على الرووس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع وقال بعضهم
ان كان الحارز لا يتكلف إلا النظر خاصة فالقول الاول اقيس وان كان يتكلف
مع ذلك عملا في الزرع سوى النظر فالقول الثاني اقيس . اه . وعلى القول
الثالث بالتفصيل اقتصر الجزيري في كتابه المقصد المحمود .

وان يغيب مستاجر قبل انقضاء مدته وجاء بعد ما مضى
امد الاستيجار يطلب مناساب عمله فامنعه فالمنع صواب
وهو الذي الفتوى به بالمغرب مصالحة وبعض اهل المذهب
قضى وافق ان ما طلب له ونقل الاول ابن رشد اهله
قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرواحل واذا مرض العبد في مدة
لاجارة سقط عنه كراء ايام مرضه ما نصه واما اجراء الحرث والرعاة لاشهر
معينة يتروغ لاجير من بعضها فياتي بعد انتضاء المدة يطلب مناساب ما عمل
في المدة من الاجر فقبل ان له ذلك بالتقويم قاله ابن القاسم في سماع عيسى
قال ابن رشد ولا خلاف فيه وهو قصور بل نقل ابن عات عن ابي ميمونة فقيه
فاس وغيره انه لا اجر له فيما عمل ونحوه من القولين في مولفة ابن لبابة وافق
بعض شيوخنا بالاول وبه انا احكم وافق غيره من التونسيين بالثاني وسهعت
شيوخنا ابا مهدي عيسى الغبريني يقول الفتوى به بالمغرب مصالحة للناس في

اموالهم لاضطرارهم للرعاة واجراء الحرث . اه . وما اشار اليه من نقل ابن عات
هو قوله في ترجمته استيجار اجير لمدة البادية قال بعض شيوخ المتأخرين
ان اخرجهم المؤجر قبل تمام العام كان له عليه اجرتهم ونفقتهم الى تمام العام
قال غيرهم وكذلك ان خرج الاجير قبل تمام المعاملة لم يكن له شيء مما خدم
لانهم ترك ما كان يجب له بتركه تمام ما عمل عليه وقسمه ابو ميهونته
فقيه فاس وغيره ثم قال ولاصل في هذا ان سن اراد منهما قطع المعاملة فقد
رضي بترك حقه اذا لم يتم شرطه لان الاجارة لازمة الى وقت تمام عقدتها
ولان المسلمين عند شروطهم وهذا وجه القضاء والاستحسان ان كل سن عمل
له عمل ينتفع به فينبغي ان يدفع الى الاجير اجرتهم ونحوه من القولين في
المولفة لابن لبابة . اه الغرض . وفي نوازل المازوني جواب عن المسألة
لسيدي سعيد العقباتي قال فيه ان كانت المسألة على وجه الاجارة لا على
وجه الجعالة فلا اجير بحساب ما عمل رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب
الاجارة من العتبية واست احفظ في هذا خلافا وفي كلام القاضي ابي الوائد ابن
رشد اشارة الى انه متفق عليه لكن تلك الاشارة ليست صريحة في الاتفاق
وهذا انما يقطع ويحسم مادته عقوبته للاجير الهارب على هروبه متى
وجد يعاقبه القاضي بما ظهر له من سجن او ضرب . اه . وسئل سيدي
عيسى السجستاني عن راع بالاجارة رعى بعض المدة وخرج فاجاب بان عرف
الناس اليوم ياخذ بحساب ما رعى وبه الفتوى اليوم لعرف الناس .

والقول للاجير في مقدار مرضه ما لم يكن بدار

مستاجر ماواه فالقول له وللاجير اجر ما عمله

قال ابن مغيث في وثائقه وان مرض الاجير في مدة الاجارة لم تنفسخ
بمرضه فان صح في بقيةها لزمه العمل فيها وكان له من الاجرة بقدر ما عمل
وتنفسخ بموته وان قال المستاجر مرض الاجير شهرا وقال الاجير خمسة عشر
يوما نظر . فان كان ماوى للاجير عند المستاجر فالقول قول المستاجر وإلا
فالقول قول الاجير قبض الاجرة ام لا قاله ابن القاسم واصبغ وبه مضمي العمل

والفتوى

والفتوى عند الشيوخ . وقال ابن الماجشون القول قول الاجير اذا كان حرا
واذا كان عبدا قد بواً به سيده الى المستاجر فالقول قوله وان كان ماواه عند
سيده فالقول قول السيد مع يمينه وبه قال ابن حبيب . اه . ونحوه لابن
سليمان . ونقل ابن عات في الطرر من كلام ابن مغيث السابق قوله وان
قال المستاجر النخ وزاد بعده ما نصه وذكر اللخمي ان قول اشهب وابن المواز
القول قول المستاجر اذا لم يكن ماواه اليه وان كان ماواه اليه كان القول قول
لاجير وسواء كان للاجير حرا او عبدا وان قول ابن الماجشون اذا كان عبدا
وكان ماواه اليه كان القول قول المستاجر نقد او لم ينقد ورجح قول اشهب . اه .

والحكم في الصانع حيث خولفنا في رده المتاع ان يكلفنا

ببينة به وإلا حلفنا صاحبه له والزم الوفا

قال ابن مغيث ما نصه وان زعم الصانع انه رد المتاع الى صاحبه وصاحبه
ينكر ذلك كلف الصانع البينة على ما زعم وإلا حلف رب المتاع وضمنه
الصانع هذا مذهب ابن القاسم وعليه مضمي العمل عند الشيوخ . وقال ابن
الماجشون الصانع مصدقون في الرد إلا ان يدفع ذلك اليهم بالبينة فيضمن
القابض منهم قيمته . اه . وقال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة واذا اقر
الصانع بقبض متاع وقال عمله وردت ضمنه إلا ان يقيم برده ببينة قال
ابن ناجي في هذا المحل ظاهرة قبضها ببينة ام لا وهو كذلك على المشهور
ونص تضمين الصانع فيها بخلاف الوديعة فصل فيها بين قبضها ببينة
او غيرها والفرق ان الصانع انما دخلوا على الصمان بخلاف الوديعة .
وقال ابن الماجشون انهم كالودع يصدقون مع ايمانهم ثم قال ابن ناجي
قال شيخنا ابو مهدي والعمل عندنا بتونس على المشهور . اه . ونص تضمين
الصانع الذي اشار اليه هو قوله فيها واذا اقر جميع الصانع بقبض متاع
وزعموا انه ضاع او ردوه الى ربه فعليهم البينة بذلك وإلا ضمنوا عمولة
باجر او بغير اجر قبضه ببينة او بغير ببينة . فكتب عليه ابن ناجي
ما ذكره في دعوى الرد هو المشهور وبه الفتوى خلافا لعبد الملك . اه .

وان تقدم لصانع على تلف مصنوعه بينته فلا خلف
يلزمه ولو اتم عملـــــــــــــــــه من قبل ان يتلف لا اجرة اه

قال في المفيد ومن الكافي لابن عبد البر والصناع صامنون لما تلف عندهم
عليهم غرم قيمة ذلك يوم القبض دون عمل وان كانوا قد عملوه قوم ولم تكن
لهم اجرة وان ثبت لهم تلف ذلك من غير تفريط ولا دلست فلا ضمان
عليهم ولا اجرة لهم هذا قول ابن القاسم وبه العمل . وقسال ابن المواز لهم
لا اجرة . اه . وفي المشيطة ولا يصدق الصناع في دعوى الصياع فان قامت
بينته بالتلف فلا ضمان عند مالك وابن القاسم وضمنه اشهب واذا قلنا
يضمن الصانع قيمة الثوب يوم اخذه غير مصنوع وان قامت بينته بهلاكه
بعد العمل فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابن القاسم وله اجرة عند ابن
المواز . اه باختصار . وذكر ابن الحاجب هاذين الخلافين فقال في التوضيح
في الخلاف الذي بين ابن القاسم واشهب انه بناءً على ان الضمان للشبهة
وهي نزول بقيام البيئته او بالاصالة . وقسال في الخلاف الثاني راي ابن
القاسم ان الصانع لم يسلم الصنعة لرب السلعة ولا يستحق لاجرة الا بالتسليم
وراي محمد ان يضع الصنعة في سلعته كوضعها في يده . اه . وهذه قاعدة
المصنوع هل يكون قابضاً للصنعة ام لا والخلف قيمة المصنوع التالف . اه .
وحيث لا ضمان ما استصنعه ولو بدا حرق مكان الاتصـــــــــــــــــه
الا اذا رى المتاع بمكان النار حين حرقها فلا ضمان
هذا الذي به بقرطبة قد جرى القضاء فهو لذلك المعتمد

قال في الوثائق المجموعة فان ادعوا يعني الصناع انه نقب عليهم وتلف
المتاع او احترق وظهر النقب والنار ضمنوا ايضا وكذلك الطحانون يحمل
الوادي فيدمون ان الطعام حمله الوادي فانهم صامنون اذ يمكن ان لا يكون
المتاع في الموضع الذي احترق او نقب عليه حين ذلك وان لا يكون القمح
في الرحي حين السيل الا ان يثبت ان الطعام والمتاع كانا حاضرين في حين
النار او النقب او السيل وان لم يستطع الشخص اليه فلا ضمان عليه ونزلت
بقرطبة

بقرطبة مسالة النار تحرق حوائث الصناع فافق محمد بن عبد الملك بن
ايمن ان يحلف الصناع ان امتعت المطالبين لهم كانت في حوائثهم وانها
احترقت ويبرأوا من الضمان . والقضاء بقرطبة بالزامهم الضمان الا ان
يثبت ما تقدم ذكره من معاينة احتراق الامتعة باعيانها . اه . ونقل معنى
هذا الكلام من اوله الى اخره ابن سلون رحمه الله .

والحقوا السمسار بالصنـــــــــــــــــاع فضمنوه غائب المتـــــــــــــــــاع

قال ابن عات في الطرر في ترجمته وكالته جامعة وسئل ابن رشد رحمه
الله عن تضمن السمسارة لما اخذوا من الثياب للبيع فادعوا لتلفه ما الذي
جرى به العمل في ذلك فقال رحمه الله اما استمرار العمل والفتيا في ذلك
على حد واحد فلا اثبتته والذي كنت افق به على طريق الاستحسان مراعاة
للخلاف ان لا يصدقوا في دعوى التلف الا ان يكونوا مامونين معلومين
بالثقة وذلك لان الاصل فيهم ان لا ضمان عليهم لانهم اجراء موثمون وقد
حكى الفصل عن بعض رواة سخنون انه كان يضمنهم قياسا على الصناع
واستحسنه وله وجه في القياس لانهم قد نصبوا انفسهم لذلك فصار لهم
صناعة وحرقة ولهذا المعنى ضمن اهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام . اه
الغرض . وهو في المعيار ايضا ونقل ابن عات ايضا في موضع اخر قوله ما
نصه ابن عبد البر في الكافي قال والسمسار يجري مجرى الصناع وقيل انه
كالا جبر والذي اذهب اليه في صاحة السوق الضمان فيما قبضوه من المتاع
الا ان يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم وقد
اختلف في ذلك عن مالك وغيره . اه . وقال اليزناسني في شرح الشفعة ما
ذهب اليه ابن عبد البر ينبغي ان يعمل به في هذه الامثلة التي قل فيها
الصدق عند من يظن به فضلا عن غيره . اه . وفي شرح المنهج للامام
المنجور ما نصه ابن راشد رايه بعض قضاة الاسكندرية ضمن السمسار
وكانه ذهب الى ان ذلك من مصالح العامة لفساد الزمان . اه . وقال ابن
ناجي عند قول المدونة وقد قضى الخلفاء بتضمين الصناع وهو اصلح للعامة

يقوم منها ان السمسار يضمن لان الصانع هو المنتصب لبيع صنعتهم وهو قول
سحنون وقال مالك لا يضمن ثم قال وحكم شيخنا ابو مهدي بقول سحنون
بين يدي امير المؤمنين ابي العباس احمد وحضر لحكمهم بعض شيوخنا فلم
ينكروا . اه . وتقدم له نحو هذا في آخر كتاب العيوب . وقال الشيخ ابو علي
التادلي في باب الوكالة من شرحه بعد كلام ما نصه ما ذكر في السمسار هو
على ما عقد المتقدمون انه غير ضامن اذا ادعى التلف واما على ما جرى به
العمل انه يضمن ما يغاب عليه فانه لا يقبل منه دعوى الرد . اه .

والراي ذو الشركة بين الناس ضمنه الصانع اهل فاس
وكان قبل في الزمان الاول ليس على تضمينته من عمل

قال القاضي الكناسي في مجالسه ما نصه وما زعم يعني الراي انه ضاع
ولم تقم له بالضياح بينة فالذي عليه العمل الان في الراي الضمان . اه .
ومراد بالعمل عمل فاس وبالراي الراي المشترك وهو ايضا مراد صاحب
اللامية بقوله - كذا غرم الرعاة قد انجلا - فليس كلامهما على ظاهرة من الاطلاق
لان الراي المشترك هو الذي فيه الخلاف وافق بتضمينه الشيخان الجليلان
ابو محمد عبد الله العبدوسي وابو عبد الله الغوري تقليدا لقول ابن حبيب
وعلى فتواهما اعتمد القضاة بفاس حسبما ذكر الونشريسي في فروقه ولما نقل
شارح النخبة الشيخ ميارة قوله وروي عن سعيد بن المسيب في الراي
المشترك الذي يلقي الناس اليه عنهم انه ضامن ورعاة كالصانع وليس العمل
على ذلك . اه . كتب عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي المتوفي في حدود
الخمسين بعد المائة والالف ما نصه قلت بهذا جرى العمل بفاس وقوله
وليس العمل على ذلك يعني في بلده اي بلد ابن سلون وهي لاندلس لان
الكلام له ثم على الشارح ذلك كالمجوز في شرح المنهج حيث نقلنا كلام ابن
سلون واقره ولم يبين ان العمل بفاس جرى بالضمان في الراي المشترك
وقد نقل الشارح يعني ابن الساطم عن ابن حارث في اصول الفتيا ان الراي
المشترك حكمه حكم الصانع . اه . وكلام ابن سلون في هذه المسألة مختصر

من الوثائق

من الوثائق المجموعة وذكر ابن ناجي ان ظاهر المدونة ان الراي محمول
على عدم التفريط والتعدي وان عمله في ولايته كلها بذلك .

وصاحب الحمام لا ضمانا عليه مع حلقه ما ضمانا

وقيل بالضمان والقولان عن عمل القضاة منقولان

قال في المفيد ولا بأس باجرة صاحب الحمام ولا ضمان عليه ويحلف في
مقطع الحق بالله الذي لا اله الا هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا
صنع وقيل عليه الضمان ولاول اشهر عن مالك وكلا القولين معمول به
على حسب ما يودي اليه الاجتهاد . اه . وذكر القولين معا صاحب النخبة
ولم يذكر جريان عمل . وفي كتاب ابن سلون وحارس الحمام لا يضمن
لانه اجير وقيل يضمن لانه نصب نفسه لذلك كالصانع . اه . وقد ذكر
صاحب التوضيح في كل من مكتري الحمام والحارس خلافا في تضمينته ثياب
الداخلين وتفصيلا في بعض الاقوال قف عليه ان شئت .

وانما يجوز للذي اكتوبرى بهيمة بعينها نقد الكرا

حيث الخروج يتاخر اذا كان الى يومين لا ما فوق ذا

قال ابن مغيث رحمه الله بعد ان ذكر وثيقة كراء دابة بعينها قال احمد
ابن محمد ويجوز النقد في ذلك اذا كان الخروج الى يوم او يومين على مذهب
ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال ابن حبيب ذلك جائز وان
كان الخروج الى جمعة من وقت دفع الكراء ولا خير فيه الى شهر وجائز
على غير النقد . اه . وقال ابن رشد في المقدمات كراء الدابة المعينة بالنقد
والى اجل اذا شرع في الركوب او كان الى الايام القلائل العشرة ونحوها قاله
مالك وقال ابن القاسم لا يعجبني الى عشرة ايام يريد اذا نقد واما ان اكثرها على
ان لا يركبها الى فوق العشرة قال في المدونة الى ثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز
بالنقد ويجوز بدونه وقال غيره يجوز وان لم ينقد . اه مختصرا . ونص المدونة
في المسألة وسن اكثرى راحلة بعينها على ان يركب الى اليوم او اليومين وما
قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد وان كان الركوب الى شهر او شهرين جاز

ما لم ينقده وقال غيره لا يجوز قال ابن ناجي حاصل ما ذكره في الكتاب انه ان نقده يمنع في البعيد وان لم ينقده اجازة ابن القاسم ومنعه غيره . اه . وانظر التوضيح وابن سلون وشرح الشيخ ميارة على التحفة .

وليس يحتاج لوصف الراكب لقرب اجسام الوري في الغالب

قال ابن مغيث ما نصه ولا يحتاج الى وصف الراكب لان اجسام الناس متقاربة في الغالب غير متفاوتة قاله غير واحد من الشيوخ قاسم بن محمد وغيره وبه مضى العمل . اه . والى هذه المسألة اشار الشيخ خليل في المختصر بقوله وعلى حمل ادمي لم يره ولم يلزمه الفادح . انظر الشروح .

وان يسم بلد مع امسد يبلغ فيه فالكراء قد فسد

قال في مختصر المنيطية في كتاب اكرية الرواحل ما نصه وتسميته البلد يغني عن ضرب الاجل فان جمعها لم يجز . قال بعض الشيوخ وهذه المسألة تجري على قولين احدهما ان الكراء فاسد ويفسخ وبه العمل وان فات فيه كراء المثل على سرعة السير وابطائه . والثاني ان الكراء جائز وفيه المسمى ان بلغه اي البلد في الاجل وكراء المثل ان بلغه بعده وهذا اذا كان الاجل واسعا مما يوصل فيه الى الموضع بلا كلفة فان كان الاجل قريبا مما قد يصل فيه الى الموضع او لا يصل فلا يجوز الكراء فيه باتفاق . اه . ومراده ببعض الشيوخ ابو الوليد بن رشد وما نقل عنه وقع له في المقدمات وانظر الخطاب وغيره عند قول المتن - ويوما او خياطة ثوب مثلا وهل تفسد ان جمعها - الى اخره .

وان يكن من شرطه ان يحملا قدرا من الزاد له ان يجعللا

بدل ما نقص بالاكل كمن باع المتاع في الطريق بشمن

قال ابن مغيث وان شرط المكثري على المكثري ان يحمل له على الدابة قدرا معلوما من الزاد فما نقص منه بالاكل كان له ان يجعل عليها بقدر ذلك كمن باع بعض متاعه في بعض الطريق كان له ان يجعل مثله قاله المحافظ محمد بن عمر وابن زهر وابن بدر وغير واحد من شيوخنا وبه مضى

العمل

العمل عندهم . اه . ومن المدونة واذا انتقصت زاملة الحاج او نفذت فاراد انما هما وابى الجمال حملا على ما تعارفه الناس قال غيره وان لم تكن له سنة فله حمل الوزن المشروط الى تصام غاية الكراء . اه . فانظر العمل المذكور هل هو لجريان العرف بذلك فيكون موافقا لنص المدونة وقوله في المختصر عطا على ما يعمل فيه بالعرف وبدل الطعام المحمول او مطلقا فلا يكون موافقا لما ذكر .

وان بامر في البهيمية انكسر الحمل فالغرم منوط بالغرر

وما مضى كراوة لا يلزم الا اذا المكثري المتاع يغرم

وانفسخ الكراء فيما بقيها ولم يكلف مكثري ان ياتيا

بغيره نعم اذا كان التلف بكالصوص فله حمل الخلف

اذا احب والكراء كله عليه ان عدم ما يحمله

قال ابن مغيث واذا عثرت الدابة وكسرت ما عليها فلا ضمان على ربها الا ان يكون غرة بذلك العثار فيضمن ولم يكن على رب المتاع ان ياتي بغيره ويفسخ الكراء بينهما وكان عليه من الكراء بقدر ما مشى وان تلف المتاع بامر من الله كسرقته او لصوص حكم على المكثري ان ياتي بمثل ذلك ان احب والا غرم الكراء كله قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه . فمعنى هذا النص هو الذي نظمت ولعدم تحقق محل العمل منه نظمت جميعه مع احتمال ان يكون قوله وبه مضى العمل راجعا لآخره فقط اي مسألة تلف المتاع بامر من الله . وقال صاحب المفيد وفي المدونة واذا غر المكثري من عثار الدابة او من الحبال التي ربط بها غرم واذا لم يغرم ذلك فعثرت وفسد ما عليها فلا ضمان عليه ولا كراء له لانه على البلاغ وفي الموضع الذي يغرم يعطى من الكراء بحسابه الى الموضع الذي عثرت فيه قاله ابن حبيب وهو تفسير لما في المدونة . اه . قال ابن سلون قال ابن رشد ويتحصل في هذه المسألة ثلاثة اقوال احدها ان لاجارة تنفسخ بتلفه يعني المحمول جملة من غير تفصيل والثاني انها لا تنفسخ بتلفه جملة من

غير تفصيل وله ان ياتي بمشاع اخر يحمله او يكرمه ممن يحمله عليه
والثالث الفرق بين ان يتلف بامر من الله او من قبل ما عليه استحتم
فان كان بامر من الله لم ينسخ الكراء وان كان من قبل ما عليه استحتم انفسح
الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل له بحساب ما سار . اه .
والمكثري ان زاد حملا تعطب به البيهية وكان العطب
فربها مخير في قيمته كراء ما زاد او البيهية
يوم التعدي والذي قد سبقا حكم تجاوز المكان مطلقا
وما عليه في خفيف الحمل يزيدة إلا كراء المشعل
قال ابن الحاجب فلو حمل على دابته اكثر مما شرط فعطبت فان كان مما
تعطب بمثلها خير ربها في كراء قيمته ما زاد مع كرائه وقيمتها يوم التعدي
كما لو تجاوز المكان وان لم تعطب على المشهور وعليه العمل وان كان مما لا
تعطب بمثلها فلم كراء ما زاد كما لو لم تعطب فكتب عليه في التوضيح
لزيادة المكثري صورتان احدهما ان يزيد في الحمل والثانية ان يزيد في
المسافة وتكلم المصنف عليهما فذكر انه اذا زاد في الحمل فاما ان يزيد
زيادة تعطب بمثلها ام لا ولا فرق في الاول بين ان يزيد في الوزن او
تفاوت الضرر كما لو حمل مكان حنطة رصا فثال المصنف اذا عطبت خير
ربها في اخذ كراء ما زاد على الكراء الاول واخذ قيمتها قال في المدونة ولا
كراء له . ابن يونس يريد اذا زاد ذلك في اول الحمل يعني واما ان زاد بعد
ان سار نصف المسافة مثلا فلم نصف الكراء الاول وقيمتها يوم التعدي
وقول المصنف يوم التعدي يشمل صورتين قوله كما لو تجاوز المكان اي
فعطبت اي والتشبيه في مطلق التجاوز اذ لا فرق هنا اعني اذا عطبت
بين ان يزيد في المسافة ما تعطب الدابة في مثلها ام لا ولهذا قال وان
لم تعطب اي بمثل هذا التجاوز قوله على المشهور اي المشهور الفرق بين
الزيادة في المسافة والقدر وان لا يفصل في المسافة وعليه العمل اي على
المشهور و اشار بالعمل الى ما عليه الفقهاء السبعة من تضمينه في زيادة المسافة
ولم يفصلوا

ولم يفصلوا . ونقل ابن يونس عن بعض القرويين انه يصون في زيادة
الحمل اذا عطبت وان كانت لا تعطب بمثلها كزيادة المسافة وهذا هو الشاذ
في كلام المصنف . اه نص التوضيح . ونقلته بطوله لما فيه من التوضيح لكلام
ابن الحاجب ويلزم منه توضيح معنى النظم . وفي المختصر ضمن ان اكري
لغير امين او عطبت بزيادة مسافة او حمل تعطب به وإلا فالكراء كان
لم تعطب . اه .

والربع من مالكة قد يكتري عشرين عاما وله نقد الكراء
قال في مختصر المتيطية وكراء الدور والعقار جائز باجماع وهو على وجهين
احدهما ان يعقده المتكاريان لمدة معلومة والثاني ان يسميا الكراء ولا يذكر
مدة معلومة ومذهب المدونة والذي عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء
الربع عشرين سنة وعشرين سنة واكثر من ذلك ويجوز تعجيل النقد في جميعها
وذلك اذا كان الشيء المكري ملكا للمكري . اه . ومثله في الوثائق المجموعة
إلا انه لم يذكر العمل ونظمه ويجوز عقد الكراء فيها يعني الدور الى عشر
سنين والى عشرين سنة واكثر من ذلك ويجوز كراؤها مشاهرة ويقدم الكراء
لجميع الاعوام اذا كانت الدور ملكا للمكري . اه .

وحبس الاعيان والمعصب اكرهما عامين او ما يقرب .
وارض وقف مسجد ضعفهما اكر ودار وقفه نصفهما
هذا مفهوم قولنا في البيت السابق من مالكة . قال في المعيار وسئل ابن العطار
عن قبالة الاحباس فاجاب لا تجوز القبالة عند ابن القاسم في روايته من
مالك في الاحباس على قوم باعيانهم إلا العامين ونحوهما وبه القضاء للغرر
الذي يخشى فيهما لانه سن مات من الاعيان انتقضت القبالة في نصيبه
وان ولد سن يجب له الدخول فيها استحق نصيبا من الحبس وكان له او
للناظر عليه استيناف قبالته ويدخل الغرر في لاجل القريب ولكن اليسير
مع الاضطرار احسن حالا من الغرر الكثير وروى اشهب عن مالك ان القبالة
في مثل هذا تجوز لامد خمسة وعشرين عاما ونحوها وبالقول الاول القضاء . اه .

ونقل صدر هذا الكلام الشيخ ابو اسحاق الشاطبي في جواب له ، وفي مختصره
المتيضية ويجوز لمن حبس عليه ملك من الاعيان والاعقاب اكرأه العامين
ونحوهما لا اكثر من ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وذلك لما يخاف
من موته وانتقال الحبس او غيره وبه القضاء . وروى عنه اشهب اجازته
لخدمته ومشرين عاما وان كان الحبس على غير معينين كالمرضى والمساكين او
المسجد وقنطرة ونحو ذلك جاز كراهه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقربة ان
يكون الامد في ذلك اربعة اعوام يخاف ان يطول مكثه بيد مكثريه فيندرس
تحميسه ويدي ملكه . اه . وجهه ما تقدم مذكور في الوثائق المجموعة
وزاد وراى اهل البصر ان هذه المدة يعني الاربعه الاعوام اقصى ما يبقى الزبل
في الارض لان المشبل يزبل ويعمر . اه . وقال ابن سلون ولا يكون عقد
الكراء في الاحباس على العيين الا العام والعامين فقط الا ان يكون ممن
مرجعهم اليه فيجوز لاكثر . قال ابن رشد واما الاحباس على المساجد
والمساكين فلهيولي النظر ان يعقد الكراء فيها ان كانت ارضا لاربعة اعوام وان
كانت دارا لعام واحد على ذلك جرى العمل قال يعني ابن رشد فان عقد
الكراء لاكثر من ذلك لم يفسخ على مذهب ابن القاسم . اه نص ابن سلون .
وقال ابن سهل في احكامه ما نصه وقد ذكر ابن العطار في وثائقه ان الذي
جرى به العمل في قبالات ارض الاحباس الاربعه الاعوام وهو الذي شاهدنا
نحن بقربة واما دور الاحباس والحوانيت وشبهها فانما تكرى عاما فعاما
حصرت ذلك عند قضائها بمحضر فقهاءها . اه . وفي وثائق ابن مغيث
قال احمد بن محمد ومضى العمل على رواية ابن القاسم عن مالك انه لا
تجوز القبالة في الاحباس على اقوام باعيانهم الا العامين او نحوهما ثم قال
ابن مغيث واستحسن القضاة عندنا بطيلطة ان لا تكون القبالة في احباس
المساجد والمساكين والمرضى اكثر من اربعة اعوام خوف ان تدرس بطول
مكثها بيد المشبل وبه شيوخرنا كانوا يفتون . اه .

وان تعاقد الكرا في نحو مسا كالدرا مثل كل شهر درهمها

فلهما

فلهما الفسخ اذا لم يذكر شرط اللزوم او تعجل الكرا
سكن بعض الشهر او بعض السنة ام لا وهذا مذهب المدونة
به القضاة في النهاية قضاوا واهل فاس غير ذلك ارتضوا
ما ابتدا السكنى به يتمسه والباقي بعد ذلك لا يلزمه

قال ابن هارون في مختصر المتيضية والكراء مشاهرة ومساناة جائز مثل اكري
منك هذه الدار او الحانوت او الحمام مشاهرة كل شهر بكذا او في الشهر كذا
او مساناة كل سنة بكذا واختلف عن مالك في هذا العقد على ثلاثة اقوال
احدها انه غير لازم وللمكثري الخروج متى شاء ولرب الدار ان يخرجهم ايضا
في اول الشهر او بعده ويودي من الكراء بحساب ما سكن الا ان يقسع
بينهما شرط ان لا يخرجهم او يعجل الكراء فيلزمه رواه ابن القاسم عن مالك
وبه الحكم . قال بعض القرويين وكانه في ذلك قال له اكريك من
حساب الشهر او من حساب السنة بكذا والقول الثاني ان كراء الشهر لا اول
في المشاهرة او السنة الاولى في المساناة لازم ولا يلزم ما زاد على ذلك رواه
مطرف وابن المواز عن مالك والثالث لابن ابي اويس عن مالك انه يلزمه
كراء الشهر بسكنى بعضه كان اول شهر او بعده وكذلك في المساناة تلزمه
السنة بسكنى بعضها كانت الاولى ام لا ولا خلاى انه اذا نقد شهرا او سنة
او اكثر انه يلزمه ما نقد وكذلك ان شرط عليه انه ان سكن يوما من الشهر
فباقيه لازم له يسكنه او يكرهه ممن احب فذلك جائز ويرتفع الخلاف
به فان قال له ان سكنت يوما فالكراء لازم لك سكنت ام لا وليس لك
ان تكرى من غيرك لم يجز وهو من بيع الشروط فان سقط الشرط تم الكراء
على احد القولين واما ان قال له ان خرجت عاد المسكن لي وعليك جميع
الكراء فهو فاسد . اه . ونقلت هذا النص كله تكميلا للفائدة . وقال في
المقصد المحمود والعقد يعني عقد الكراء الذي ابيمت فيه المدة جائز ولكل
واحد منهما حله متى شاء ويودي بحساب ما سكن على مذهب ابن القاسم
وبه جرى العمل . اه الغرض . وقال الشيخ ميلارة في شرح التحفة بعد

حكاية الاقوال الثلاثة السابقة ما نصه قال مقيد هذا الشرح سمح الله
 له بمنه على هذا القول الثالث العمل عندنا يعني بفلس وان سن اكثرى
 مشاهرة كل شهر بكذا اذا سكن بعض الشهر كاربعة ايام ونحوها لزم كلا
 منهما بقيمة الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك الا برضى صاحبه وسن
 قام منهما عند راس الشهر فالقول قوله . اه .

ولزم الكراء بالتمسك من موضع السكنى وان لم يسكن
 قال القاضي المكناسي في بيان حكم سن ادعى انه اكثرى من رجل داره
 بوجوبه منجمة على اشهر مدة معينة فوافقهم رب الدار على ذلك وزعم انه
 مكته منها منذ شهر فلم يسكنها اختيارا منه لا لمانع مانعه ان وافق اكثرى
 على التمكين من الدار ومن متناحها فالكراء لم لازم سكن او لم يسكن وبه
 القضاء ولاحمد اللؤلؤي من الاندلسيين عكسه وان نفى قوله فينسى رب
 الدار او يمين المكثري ولم قلبها ان وجبت عليه فان نكل عنها رب الدار
 فلا شيء له في انصرام المدة او بعضها ويكسبه من الدار في المدة او في
 باقيها . اه . والمقصود من هذا اوله وباقيه تكميل وما به العمل في المسالة
 هو المشهور ولذا قال في المختصر ولزم الكراء بالتمسك .

ولم يجب بهوت سن قد اكثرى قبل انقضاء الاجل لتعجيل الكراء
 قال ابن ناجي عند قول المدونة وان مات المكثري وقد سكن او لم يسكن
 لزم ورثته الكراء في تركته ما نصه ليس في قوله لزم ورثته الكراء ما يدل
 انه يحل عليهم لان اللزوم اعم والمجاري على قول ابن القاسم بان قبض الاوائل
 ليس قبضا للاواخر انه لا يحل وبه العمل عندنا وعلى اصل الشهب بان
 قبض الاوائل قبض للاواخر انه يحل . اه . ومحل الخلاف وجريان العمل
 انما هو كراء ما لم يسكن من المدة واما كراء ما سكنه المكثري فانه يحل
 بهوته اتفاقا والقول بعدم الحل هو الذي اعتدده صاحب التختة حيث
 قال - والمكثري ان مات لم يحق كراء - وبه افق ابن رشد وقد اختصر
 فتواه المواق في شرح قول المختصر في الفلاس واخذ المكثري دابته فقال الذي
 افق به

افق به ابن رشد في نوازله ان سن اكثرى دارا لسنتين معلومة بتجريم فمات
 او فلس فالاصح في النظر انها لا تحل بهوته ولا بتفليسها اذ لا يحل عليه
 ما لم يقبض بعد عوضه وهذا اصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار قبضا
 للسكنى فياتي على مذهبه ان الكراء لا يحل بهوته وينزل الورثة منزلاته . اه .
 وفي المسائل الملقوطة ما نصه مسالة سن اكثرى دارا سنة فسكنها ستة
 اشهر ثم فلس او مات قبل ان ينقذ شيئا فاربها بمصاصة الغراء بكراء الستة
 الاشهر السكنية ثم هو احق بدارة فيما بقي من المدة قال الشيخ ابو ابراهيم
 الاعرج في كتاب العدة وطلاق السنة في باب السكنى والنفقة اذا اكثرى
 رجل دارا بمائة ينقدها عند انقضاء الاجل ثم مات قبل ان يستوفي السكنى
 فان المائة لا تحل بهوته وانما تنزمت الورثة على حسب ما لزم المكثري
 بخلاف سائر الديون . اه . والذي درج عليه في المختصر ان دين الكراء
 كثيرة فقال رجل به وبالموت ما اجل واو دين كراء . اه . وانظر الشيخ مصطفى
 فقد اطل الكلام في المسالة .

وان اراد مكثري حانوت ان يكريه من غيره ولم تكن
 صناعة الثاني اضر فله ذلك والا رد ان فعله

قال ابن مغيث وان اراد يعني مكثري حانوت ان يكريه من غيره فله ذلك
 ما لم تكن صناعة المكثري منه اضر بالحنوت من صناعة المكثري لاول
 فيمنع من اكترائه منه قاله غير واحد من شيوخنا وبه مضى العمل . اه .
 وذكر في مختصر التيطبية معنى هذا الكلام وزيادة ولم يذكر جريان عمل ونصه
 وان كان المكثري حانوتا فالاحسن ان يعين في النص الصناعة التي تعمل
 فيها فان لم يعين ذلك وكان للحنوت عرف مثل ان يكون في سباط ليس
 فيه الا صناعة واحدة فان العقد فيه يصح دون تعيين ويحمل على ذلك
 فان عمل فيه المكثري مثل تلك الصناعة في الضرر او اكراه ممن يعمل
 ذلك لم يمنع وان عمل ما هو اضر به منع وان لم يكن له عرف وكان منفردا
 او بين صنائع مختلفة الضرر لم يجز حتى يبين ما يعمل فيه وأشار الى هذا

غير ابن القاسم في الكتاب وظاهر قول ابن القاسم في الكتاب ان العقد جائز
ويمنع المكتري مما يضر فقال فيمن اكرت حانوتنا ولا تعلم صناعتها فاذا هو
جزار يقدره لربه منعه . اه . ونحوه في وثائق الفشتالي وقال ما معناه على
اطلاق العقد وعدم بيان ما يعمل في الحانوت جرى عمل المتأخرين . اه .
كذلك الدار اجز للمكتري اكرها سن لم يضر بالجدر
ولم يكن احواله لا ترخصي على الذي عملهم به مضى
فقال ابن مغيث رحمه الله ما نصه ويكرها يعني الدار المكتري من غيره
ما لم يضر بحيطانها او يكون الذي يكرها من المكتري لا ترخصي احواله
وبه مضى عند شيوخنا العمل . اه . ومثل هذا في المعنى قول ابن فتوح في
وثائقه المجموعة وسن اكرت دارا فلم ان يكرها من غيره ما لم يات بضر
على ربهما مثل ان يكرها من غير ثقت من يضر بحيطانها او يدخل فيها
سن لا ترخصي احواله او يحبس فيها ما لا يصلح ان يحبس في مثلها . اه .
وقولنا ما لم يضر يجوز فيه ضم الضاد وكسرهما فقال الجوهري صارة يضره
ويضرة ضورا وضيرا اي ضرة . اه .

من حق مكتبر على المكارى اصلاحه هطل سقوف الدار

قال الشيخ ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود ما نصه ولا يلزم رب
الدار اصلاح هطل السقوف في قول ابن القاسم وللمكتري الخيار وخالفه غيره
فالزمه لاصلاح واخذ به سحنون وبه جرى العمل . اه . ونقله في المسائل
الملقوطة بلفظه وكذلك المكناسي في مجالسه وقال ابن الحاجب واذا كان
بالدار وشبهها ما يضر كالهطل وشبهه لم يجبر المالك وخير المستاجر وقيل
يجبر . قال في التوضيح ما نصه شبه الدار الحانوت والحمام ما يضر مما هو في حيز
القليل كالهطل بسكون الطاء وهو تتابع المطر قاله الجوهري وشبهه اي كالهطل
اليسير لم يجبر المالك اي على الاصلاح وهذا قول ابن القاسم وخير المستاجر
بين ان يسكن بجمع الكراء او يخرج وقوله وقيل يجبر هذا لغير ابن القاسم
في المدونة . قال ابن عبد السلام والعمل عليه في زماننا . اه . وعلى قول ابن

القاسم

القاسم في هذه المسألة مر صاحب المختصر حيث قال وخير في مطر كهطل
فان بقي فالكراء . اه . والمكارى في النظم معناه المكري قال مولف تبيينه الطالب
- لفهم ابن الحاجب - الكراء بكسر الكاف ممدود مصدر كريت تقول اكرت الدار والدابة
مكار ومفاعل انما هو من فاعلت عن الجوهري تقول اكرت الدار والدابة
ونحوهما فهى مكرأة الى ان قال وصاحب الدار مكر ومكار . اه انعرض .

ويكس المرحاض رب الدار لا المكتري إلا لعرف جار

قال في المفيد وسن اكرت دارا ويرى كنيفها فارغا فجائز ان يشترط رب
الدار على المكتري كس الكنيف وان كان غير فارغ لم يجز ان يشترط عليه
إلا شيئا معلوما يكتسه في كل سنة او في كل شهر ولاصل ان على رب الدار
كس الكنيف لان من منافع الدار التي يلزمه تسليمها اليه فان كان في
البلد عرف في ذلك لا يختلف حملا عليه وقد روى ابن القاسم عن مالك
ان كس الكنيف على المكتري والقول الاول لابن الماجشون فان اشترطه
رب الدار على المكتري لم يجز إلا ان يكون الكنيف جديدا او مكنوسا وفي
احكام ابن مغيث وذكر فصل في مختصرة للواضحة ان ابا زيد بن ابي الغمر
روى عن ابن القاسم ان كسها على الساكن إلا ان تكون الدار من الفنادق
فيكون كسها على رب الدار وقد ذكر غير واحد من شيوخ القيروان ان مذهب
المدونة ان ذلك على ارباب الدور وبه الحكم إلا ان تكون لاهل البلد
سنة في ذلك فيعملون على سنة البلد قال ابن حبيب وسنة بلدنا يعني
قرطبة انه على ارباب الدور . اه . وفي المقصد المحمود وكس المراحيض
على رب الدار إلا ان يشترطه على المكتري بعد ان تكون فارغة من
الادساخ ولم يجز احمد إلا بشرط كس مرارا معلومة وقيل المتقية على المكتري
وانما على رب الدار تنقية المراحيض والفنادق وهذا اصح لولا ان العمل مضى
على القول الاول . اه . وقال ابن مغيث وكس التراب والمراحيض على رب
الدار إلا ان يشترطه على المكتري فذلك جائز اذا كانت حفرة المراحيض
فارغة وبينكم من مرة يكتسها في العام ويسمي له مقدار ما تبلغ فيها

النفقة فيكون كأنه اكراها منه بالعدة التي انعقد الكراء بها وبما ينفق في الكس وإن كانت الحفرة مملوءة لم يجوز حتى يعرف قدر ما فيها وما ينفق في نفريغها هذا مذهب المدونة وبه مضى العدل قاله يحيى بن أيوب وقاسم بن محمد ومحمد بن يحيى وغير واحد من أهل المذهب . اهـ .

ولا تجز استئجار الرحى قبل شرط ربهما إن يصلحها من ماله إلا اليسير مثل ما يبلغ عند الاجتماع درهما أو درهمين في الوجبة التي مقدارها يكون مثل السنة

قال ابن مغيث وإذا تقبل المتقبل ارحى طاحنة فجميع ما ينفق بعد ذلك في اصلاحها على المقبل ولا يجوز له ان يشترط شيئا من ذلك على المتقبل إلا ما كان يسيرا مثل اصلاح المغزل والحديد والاشراط ويجتمع في اصلاح ذلك كله في الوجبة مثل الدرهمين والثلاثة قاله ابن حبيب وزيدان ويحيى بن أيوب وقاسم بن محمد وبه مضى العدل عند الشيوخ ابن الهندي والوند وابن العطار . اهـ . ومعنى هذا مذكور في مختصر الميضية دون تعرض لكون العمل به ونصه ولا يجوز ان يشترط اصلاح ذلك يعني ما فسد من آلة الرحى على المكترى لانه مجهول ولا يشترط عليه إلا ما خف مثل فثش المطاحن وبدل المغازل ودهنها بالشحم او الزيت مما يبلغ النفقة فيه مدة القبالة الدرهمين والثلاثة . اهـ . ونحوه لابن فتوح .

والقول قول المكترى في حين مبدأ سكنها مع اليمين

قال القاضي الكناسي في مجالسه وأن كان اختلافهما يعني المتكاريين في السكنى في اي وقت كان مثل ان يكون العقد وقع بينهما في اول شهر المحرم فيقول المكترى قبضتها وسكنتها من اول شهر ربيع النبوي ويقول المكري مكنتها وقبضتها حين العقد قال الميضي رحمه الله القول قول المكترى انه ما سكن إلا من ربيع ويحلف إلا ان يقيم المكري البينة انه سكن في تاريخ الكراء وروى ابن الماجشون عن مالك ان القول قول المكري مع يمينه قال بعض الموثقين وبالاول القضاء . اهـ . ثم بعد نحو

ورقة

ورقة اعاد معنى هذا الكلام بزيادة ولا فرق بين ان يقر المكترى بسكنى بعض المدة او لم يقر بشيء على ما يعطيه قول ابن سلون ما نصه وإذا لم يكن في العقد انه نزل في الدار وانقضت المدة فادعى المكترى انه لم يقبض الدار ولا تمكن من سكنها فيكون القول قوله ان لم تكن بينته ويحلف ولا يلزمه شيء من الكراء إلا ان يثبت انه نزل فيها وروى ابن الماجشون في الحمام والدار والرحى وشبه ذلك يدعي المكترى بعد السنة انه لم ينزل فيها ولا عمرها فالقول في ذلك قول ربهما اذا ثبت الكراء وبالاول القضاء . اهـ . وفي المسائل الملقوطة قال بعض المشايخ وليس اخلاء الدار تمكينا حتى يقول المكترى خذها . اهـ .

وفي المشاهدة انه قضى كراء ما من الشهر قد مضى

عدا خيرها فتقول المكترى فيه اذا ما لم يطل كشهـ

في المشاهدة معطوف على الجار والجارور في البيت قبله اي القول قول المكترى في الكراء المنعقد مشاهدة انه دفع كراء ماضي الشهر إلا الشهر الاخير قال في مختصر الميضية وان كان الكراء مشاهدة او مساناة فاختلفا في الدفع صدق المكترى مع يمينه فيما انقضت من الشهر في المشاهدة ومن السنين في المساناة إلا في الشهر الاخير وفي السنة الاخرة فيصدق المكري مع يمينه ان قام بحدثان ذلك قال بعض الموثقين والشهر بعد انقضاء المدة قريب وقال ابن حبيب ان طال ذلك نحو الشهر في الشهر او السنة في السنين صدق المكترى مع يمينه . الميضي وهذه رواية عيسى بن ابن القاسم في العتبية وبها العمل وروى عنه الذبياتي ان رب الدار مصدق ابدا لان الكراء دين من الديون . اهـ . وقال ابن مغيث وان طلب رب الدار الكراء من المكترى ضد انقضاء الامد او على مقربة منه فزعم المكترى انه دفع جميع ذلك اليه فان لم تمكن له بينته على ذلك حلف رب الدار وغرم المكترى وان طلبه بذلك بعد انقضاء الامد بمدة فالقول قول المكترى مع يمينه والشهر بعد انقضاء المدة في ذلك قريب ولكل واحد منهما رد اليمين

على صاحبه بذلك كله مضى العمل عند شيوخنا الحافظ محمد بن عمر وابن بدر وابن ارفع راسه وابن زهر وغير واحد وبه القضاء . اه . وفي مجالس المكناسي قال ابن رشد في نكلمه على الثانية من رسم يوصي من سماع عيسى ان العرف عندنا ان القول قول المكثري في دفع كراه ما مضى من الاشهر والقول قول رب الدار في الشهر الاخير ما لم يطل الامر بعد انتقضائه قال المكناسي والعرف بفاس من حين ادركناه في حياة الفقيه العبدوسي الى عام سبعة وثمانين وثمانمائة ان القول قول المكثري في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها فان القول فيهما قول المكثري . اه . ونقل هذا ايضا فيما وجد بخط سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله وذكر الامام المنجوري في شرحه على المنهج المنتخب في قاعدة ما قرب من الشيع هل له حكمه عن ابن حبيب وابن رشد نحو ما سبق معزوا لهما ثم قال قلت والعمل بفاس حرسها الله ان القول قول المكثري في سالف المدة ما عدا شهرين الى آخر ما مر قريبا .

ومثله مكثري الرحي في قدر ما تعطلت مانع كقبح مسا قال في المفيد ومن احكام ابن مغيث في وثائق الباجي رحمه الله والمتقبل القيام على رب الرحي بجائحه بطلانها من نقصان الماء المانع من الطحن او كثرتة اذا اضر بها النقصان او الكثرة وامتنعت من الطحن بسبب ذلك او من بعض الطحن ويحط عنه من الكراه بقدر ذلك من النقصان او الزيادة ثم قال وان اختلف المكثري والمكثري في بطلان الرحي فقال ربها عشرة ايام وقال المكثري شهرا فالقول قول رب الرحي هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم وقال ابن الماجشون القول قول المكثري مع يمينه . اه . قلت ما نسب لابن القاسم اراد به قوله في كتاب الجعل والاجارة وان اختلفا في انقطاع ماء الرحي فقال ربها انقطع عشرة ايام وقال المكثري بل شهرا فان تصادقا في اول السنة وآخرها صدق رب الرحي قال ابن ناجي قال بعض القرويين هذا اذا اختلفا في ابتداء انقطاع الماء واما لو اتفقا على انقطاع

الماء

الماء واختلفا متى عاد فالقول قول الذي استاجر الرحي مع يمينه لان رب الرحي صار مدعيا . اه . فانظر هل هذا التقييد متفق عليه وهو ظاهر نقل ابن ناجي له مسلها والله اعلم بل نقله كذلك القاضي الفشتالي وفي آخر كلام كل منهما قال ابن يونس ولا يختلف في هذا . اه .

والخلف في الكراه هل يلزم تن بزوجه في دارها حينما سكن اختلف فيمن سكن بزوجه في دارها هل يجب عليه الكراه اذا قامت تطلبه ام لا على ثلثة اقوال يفصل في الثالث بين السفهية يجب لها ذلك عليه والرشيده لا يجب والمفهوم من البيث القولان الا لان فقط وكلاهما نقل جري العمل به اما الاول فنقله المشيخي في الشروط والقاضي المكناسي في الاقرار من مجالسه وصاحب المعيار في الاجارات والاكراهية كلهم عن ابن الهندي قالوا واللفظ للاخير ابن الهندي واذا سكن الرجل دار زوجته ثم طلبته بالكراه فيه اختلف والعمل على ان الكراه لازم له فان كانت سفهية فهو عاكد . اه . واما الثاني فنقل جري العمل به عن ابي ابراهيم وابن رشد وابن لب قال في المعيار وسئل ابو ابراهيم عن الرجل يسكن امراته في دارها ثم يتفاقم ما بينهما فتطلبه بالكراه فماجاب اذا كان الامر كما ذكرت فالعمل عند حكمانا فيها على ما في كتاب كراه الدور والارضين من المدونة ان لا كراه لها الا ان تعلم انها بكراه قبل دخوله بها وسكنه معها وليس للزوج سبيل الى شيء من مالها الا باذنها ورضاها اذا كانت ناظرة لنفسها حاشى ما يتقدم له من مساكنتها في دارها ثم متى شاعت ان تمنعه من ذلك منعه . اه . وفي صدر انكحة المعيار والبرزلي جواب لابن رشد قال فيه لها طلب ما اغتيل يعني الزوج من ربعها مطلقا قبل رشدها او بعده وتطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها لا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من احد قولي ابن القاسم في المدونة . اه . ونقله ابن سلون بمعناه . وفي المعيار ايضا ان الاستاذ ابا سعيد بن لب سئل عن المسالمة بسؤال فيه طول تركته لذلك فاجاب الحكم في المسالمة على المشهور وعلى ما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم

سقوط الكراء على الزوج في سكتناه دار الزوجة معها وبذلك جرت الفتيا على ما ذكره ابن رشيقي وغيره ومثله ذكر ابن رشد في نوازلهم . اه الغرض . ولاجل ورود العمل في هذين القولين اشرت في النظم اليهما بلفظ الخلف بمعنى الخلاف ولم تقتصر على ذكر واحد منهما واما القول الثالث بالتفصيل فنقله غير واحد عن ابن العطار رحمه الله وانتقد عليه ابن الفخار تفرقتهم بين السفينة والمالكة امر نفسها ورد ابن الناظم في شرح تحفة والده والقلشاني في شرح الرسالة تعقب ابن الفخار بما يوقف عليه فيهما الاول في ترجمته بيع الفضولي وما يماثله والثاني في مبحث الهبات .

ولا يحل عقد الكراء تعذر الطحن بنقص الماء
وان تعذر لاجل هدها طحينها او انخرق سدها
فالفسخ حيث ربهما مخير في بنيتها والمكثري لا يجبر
اذا ابي على الرجوع بعد ما يصلح ما كان بها تهدما
وان يرد صاحبها ان يبنيها قبل الخروج فاجبر المكثريا
على البقا ان كانت الوجيية عاما ومدة البناء قريبة
شهر فدون ومن الكرا يحط عنه بمقدار التعذر فقط

قال ابن مغيث واذا تهدمت الرحي او آلتها او انخرق سدها فامتنع من ذلك طحينها فقال المقل انا ابي ذلك في اقل من شهر والوجيية فيها لعام واحد فذلك لازم للمتقبل الا ان تنكسر المدة في اصلاح ذلك حتى يذهب اكثر الوجيية فيفسخ باقيها ولا يفسخ ذلك بانقطاع الماء عن الرحي قاله ابن حبيب وابن مزين وقاسم بن محمد ومحمد بن يحيى بن ايوب وبه مضى العمل . اه . وقال في مختصر المشيطة واذا انخرق سد الرحي او انكسرت مطايعها او بعض آلتها ودعا ربهما الى اصلاحها لزم المكثري المقام عليها ولا يكون له الفسخ لانها كثيرة الاعتلال فلو كان له الفسخ مهما امتلت لم يتم فيها كراء وهذا ما لم يطل جدا حتى يذهب اكثر الوجيية فيفسخ واما ان انقطع طحينها من قلت الماء او كثرت فلا يفسخ بوجهه ومتى عاد الماء وزال العذر

وقد

وقد بقي من الوجيية شيء فذلك لازم لها ويسقط عن المكثري كراء مدة التعذر على حسب نفاقها وكسادها من السنة . اه الغرض . ونحوه في الوثائق المجموعة وطرر ابن عات . فقال الجزيري والمكناسي والفشتالي ان رجوع الماء في بقية من المدة لزم المكثري باقيها قال الجزيري الا ان يكونا تفاسخا وتحاسبا عن تراص وقال الاخران قال اللخمي الا ان يكون المكثري عقد موضعا غيره فيمضي الفسخ وان عاد الماء قبل ان يتفاسخا عن قرب بقي الكراء على حاله فان عاد عن بعد جرت على قولين هل ذلك فسخ او حتى يفسخ . اه . فهذه نصوص متفقة على معنى ما في النظم ولم يحضرن في الان صرح بجريان العمل في ذلك سوى ابن مغيث في عدم الفسخ بانقطاع الماء كما تقدم فلا ادري مستندي في نظم ما زاد من المعاني وان كان تواطو النصوص عليها يدل على العمل بها . وقولنا في بنيتها اي بنائها قال في القاموس النبي نقيض الهدم بناءه يبنيه بنيا وبناء . اه .

وجار فرن بوجوب الطبخ له جرى قضاء علما طليطله

نقل ابن عات في الطرر عن المشاور وغيره انه لا يجبر اهل الافران واهل الارحى والحمامات على طبخ ولا طحن لاحد وكذلك الصنائع كلهم ثم قال في آخر ما نقل واخبرني الثقة من اصحابي ان القضاء بطليطله باجبار الفرن على طبخ خبز جيرانه اذا ابي من ذلك بمثل ما يطبخ به خبز مثله ويرون امتناعه من ذلك ضررا بالجيران قالوا ولا ضرر ولا ضرار . اه . ونقل مثله ابن سلون كلام المشاور بطولته ونقله الخطاب مختصرا عند قول المتن وهو امين وكذا نقل البرزلي ان في جبر الفرن وعدمه قولين وان بالجبر جرى العمل بطليطله فكل من رايته ذكر العمل المذكور عزاه لاهل طليطله ولا ادري ما به العمل في غيرها في ذلك الوقت وبعده الى الان وطليطله قال في القاموس بضم الطاءين بلد بالمغرب .

وان يقل طبخ فرن لغلا ادى الى هروب اكثر الملا

فذلك من جوائح الفرن اذرة يحط من كراته بقدره

قال ابن مغِيث وان وقع في ذلك يعني في مدة اكتراء الفرن غلام وجوع فهرب الناس عنه ولم يكن في جيران الفرن من يطبخ فيه فقل الطبخ فذلك جاءتحة يحط من الكراء بقدر ذلك اذا ثبت ذلك وعلم قاله المحافظ محمد بن عمر وابن زهر وابن ارفع راسه وغير واحد من شيوخنا وبه مضى العمل . اه . ونحوه في ابن سلون إلا قوله وبه مضى العمل . ونقل في مختصر المشيطة عن ابن مغِيث كلامه السابق بلفظه الى قوله من شيوخنا .

والثبن ممنوع كراء الارض به ككل ما تثبت غير خشب

قال ابن مغِيث ما نصه ولا تكري يعني الارض بشيء مما يخرج منها ولا بشيء من الطعام وان لم يخرج منها قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند ابن لبابة وقاسم بن محمد ويحيى بن ايوب وقال سحنون عن المغيرة لا باس ان تكري بطعام لا يخرج منها وحكى ابن حبيب عن ابن نافع انه اجاز ذلك بجميع الاشياء حاشا الحنطة واخوانها اذا كان ما وقع به الكراء خلاف ما يزرع فيها واجاز اكراءها بالثبن ابن الماجشون وبه قال ابن حبيب ومنع من ذلك ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه . وقال في مختصر المشيطة بعد ان ذكر اختلاف الايتم فيما تكري به الارض من طعام او غيره ما نصه واختلف في اكرائها بالثبن فمنعه ابن القاسم وبه العمل واجازة ابن الماجشون وابن حبيب . اه . وقولنا ككل ما تثبت الخ اي ان كل ما تثبت الارض غير الخشب وما اشبهه هو مثل الثبن في منع اكتراء الارض به والصمير في خشبه عائد على ما وما تضمنه البيت هو مذهب المدونة قال فيها ولا يجوز كراء الارض بشيء مما تثبت قل او كثر ولا بطعام تثبت مثله او لا تثبت ولا بها تثبت من غير الطعام من قطن او كتان او اصطبة اذ قد يزرع ذلك فيها فيصير محاقلة ولا بقصب او قرط او ثبن او علف ولا بلبن محلوب او في ضرعه الى ان قال ولا باس بكرائها بالعود الهندي والصندل والحطب والخشب والجذوع . اه . والاصطبة قال في القاموس بالضم وتشديد الباء مشاقمة الكتان كاصطبة بالسين . اه .

مامونته

مامونته السقي كارض النيل فيها الكراء واجب التعجيل

يقضى به لربها وللغسر منع شرط النقد في ارض المطر

المعنى ان ارض السقي المامونته هي في الحكم كارض النيل اذا رويت يجب فيها تعجيل الكراء . قال القاضي الكناسي فيما نقل عن ابن رشد وتقسيم اي الارض في وجوب النقد فيها على قسمين احدهما ارض النيل والثانية ارض المطر والسقي فاما ارض النيل فيجب النقد فيها عند ابن القاسم اذا رويت لانها لا تحتاج الى سقى فيما يستقبل واما ارض السقي والمطر فلا يجب على المكثري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء . ووافق ابن الماجشون ابن القاسم في ارض النيل وفي ارض السقي غير المامونة وخالفه في ارض السقي اذا كانت مامونة فجعلها كارض النيل يجب الكراء فيها نقدا اذا رويت فارض النيل لا خلاف في وجوب نقد الكراء فيها بالري وارض المطر والسقي غير المامون لا خلاف ان الكراء لا يجب فيها بالري وانما يجب اذا سلم الزرع واستغنى عن الماء واختلف في ارض السقي المامون فجعلها ابن الماجشون كارض النيل وبه استمر العمل وجعلها ابن القاسم كارض المطر والسقي غير المامون . اه . وهذا الكلام كله في المقدمات باللفظ إلا قوله وبه استمر العمل فليس فيها ولعله من زيادة الكناسي ادرجه مكملا به الفائدة . وقولنا وللغسر منع ان ارض المطر يمنع نقد الكراء فيها لعدم الامن فيودي النقد الى التردد بين السلفية والثمنية . قال في المفيد ولا يجوز اشتراط النقد إلا في المامون منها وقيل يجوز النقد فيها بشرط وهو مذهب عيسى بن دينار في ارض الاندلس . وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا يجوز النقد فيها بشرط وانما يكون على الطوع ومذهب ابن عبد الحكم واصبغ ان النقد فيها جائز بشرط والقضاء عندنا بالاندلس انه لا يجوز النقد فيها بشرط وهو اختيار ابن حبيب وغيره . اه بلفظه . ونقل صاحب الوثائق المجموعة هذا الخلاف دون تعيين لما به القضاء ونصه قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في ارض الاندلس وقال ان

المطر لا يكاد يخطئها في كل عام انهما قالا لا نرى تقديم الكراء فيها اذ هي من ارض المطر وان كانت كما زعمت مامونة فاذا وقع المطر وتسبب فيها وجه العمل جاز تقديم الكراء فيها اذا كان الرواء مامونا فيها بعد نزول المطر وليس ما يستقيم المطر كما يستقيم النيل والانهار والعيون كل ذلك لا باس بتقديم الكراء فيها . وقال ايضا عن ابن عبد الحكم واصبغ انهما قالا اذا كانت ارضكم بالاندلس مامونة تمطر في كل عام مطرا رويًا يزرع عليه لا يخطئها ذلك فلا باس بتقديم الكراء فيها قبل وقوع المطر فاختار ابن حبيب قول مطرف وابن الماجشون وقال اننا قد رأينا ارض الاندلس قد حالت حالها في ربه بالمطر فصارت غير مامونة لاحتباس المطر عنهما عاما بعد صام وحالا بعد حال . ومثل هذا قول محمد بن احمد عن اهل العلم في ارض الاندلس . اه . ومحمد بن احمد هو ابن العطار رحمه الله .

ومكتري الارض اذا ما بذرا فيها او اخر زمان الاكثر ما لا يتم عالما فهو في الحكم نهج المتعدي يقتضي لرب الارض حرث زرع المكتري وان يشا اقره بالاكثر من المسمى وكراء المثل وان يك البادر وقت الفعل ظن تمام الزرع في الوجيبتة او بعدها بالمدة القريبية لزم رب الارض ان يقسره بنسبة الكراء ولا يصوره قد وقعت بياجة فحكمها فيها ابن ناجي بالذي تقدم

موضوع هذه المسألة ارض السقي تكثري لامد فيتم وللمكتري فيها عمل لم يتم قال في المدونة ومن اكرى ارضا سنة فحصد زرعها قبل تمام السنة فاما ارض المطر فحصد السنة فيها الحصاد واما ذات السقي التي تكثري على امد الشهور والسنين فللمكتري العمل الى تمام سنته وان ثمت ولم فيها زرع اخضر او بقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه ولم فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكرها منه قال غيره ان بقي من المدة بعد حصادة ما لا يتم به زرع فلا ينبغي ان يزرع فان فعل فعليه في زيادة المدة الاكثر

من كرائه

من كرائه الاول اذ كانه رضيه او كراء المثل . قال ابن ناجي انظر قوله ما لا يتم هل علم هذا او ظنه وايا ما كان فعليه الكراء على ان قولها لا ينبغي على بابه ويوافق ابن القاسم اذا علم انه لا يتم ومجمل قوله اولا انه ظن ان زرعه يتم والضمير في قوله اذ كانه راجع للمكتري ثم قال وقال ابن حبيب ان زرعها عالما انه لا يتم بقيته فهو متعدد لرب الارض حرثها وافساده واقرارها بالاكثر من المسمى او كراء المثل وان زرعها طانا تماما لتمام امد الوجيبتة فزاد عليه بالايام اليسيرة الشهر ونحوه لزم اقراره بمثل الوجيبتة فيتصل في المسألة ثلاثة اقوال رواية المدونة وقول الغير وقول ابن حبيب وافق بعض شيوخنا على ما بلغني لما كان بياجة قاضيا بقول ابن حبيب فحكم به ثم وقعت في احكامي بهسا فحكمت به . اه . وفي كلام ابن الحاجب ما يومع الى رجحانية قول ابن حبيب عنده وذلك تصديرة به اذ قال ما نصه ولو انتقضت المدة والزرع باق والامد بعيد وكان ربه قد علم فلربها قلعه وابقاؤه بالاكثر من المسمى وكراء المثل وان كان ظن تمامه فزاد الشهر ونحوه فعليه نسبة المسمى وقيل كراء المثل . التوضيح القول الذي صدر به لابن حبيب والقول بكراء المثل هو مذهب المدونة على ما فهم ولندكر اولا قول ابن حبيب ثم نذكر ما في المدونة ليشبين لك ذلك فقال ابن حبيب وان اكرى ارضا سنة او سنتين فنقدت ولم يبق منها الا شهر او شهران وما لا ينتفع به في الزرع فليس للمكتري ان يحدث فيه زرعاً الا بكراء مؤتلف ولا يحط عنه لما تقدم شيع ولربها حرثها لنفسه وليس للمكتري منعه لانه مضار فان زرعها المكتري وهو يعلم ان الوجيبتة تنقضي قبل تمام الزرع بالامد البعيد فربها مخير ان شاء حرث ارضه وافسد زرعها او اقره واخذة بالاكثر من قيمة الكراء او كراء الوجيبتة وان كان ظن ان الزرع ينتضي عند تمام الوجيبتة فزاد عليها الايام والشهر ونحوه فليس لربها قلعه ولم فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبتة ثم نقل نص المدونة السابق متضمنا قول ابن القاسم الذي اشار اليه ابن الحاجب بقوله وقيل كراء المثل وقول غيره تنميما للفائدة .

وسن بقصد الحرث ارضا اكثرى فحرث الارض وما ان بسذرا
حتى بدا فيها الجراد خيرا لاجل هذا العيب في فسح الكرا
عن نفسه ذكر في المنتخب ان بدا يقضي قضاء قرطبة

قال في المفيد ما نصه ومن وثائق الباغي قال ابن لبابة ولو ان رجلا اكثرى
ارضا فحرثها ولم يزرعها ثم ظهر ديب الجراد او تسريجه فان له ان يفسح
الكرا عن نفسه لان هذا عيب قد ظهر وهو مخالف للذي زرع وبهذا يقضي
القضاء ببلدنا ذكره في منتخبه . اه . وفي المعيار من جواب لبعض الشيوخ
لو اتي الجراد وقت الحرث فعلم الناس انهم ان زرعوا شيئا اكله الجراد فامتنعوا
لذلك فلا شيء عليه في تلك المدة قيل يريد انه باص في تلك الارض بحيث
يعلم انه اذا ظهر اكل الزرع فهو بمنزلة الدود في الارض ياكل الزرع ونص
عليه الباغي قال اذا اكثرى الارض على ان تزرع بطونا فزرع الاولى فاكلها
الجراد وكثر الجراد حتى خاف ان يزرع غيرها فياكله الجراد فلا شيء عليه الا
قدر ما اقام الزرع الاول خاصة ولا شيء عليه فيما اقامه من المدة لانه
ناه ما منع من زرعها بقية المدة . اه . واسم ان المشددة ضمير الشان .

وجعل حفر البئر ما لم يعملها رطوبة من شدة وقرب ما

من بعده امع انبرام العقد فيه والا فاشترط النقصد

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد ولا يجوز الجعل في حفر الابار
حتى يعرفا شدة الارض من رطوبتها وقرب الماء من بعده على ما قد عرفه
الناس فيها ولا يجوز النقصد في ذلك بشرط قاله غير واحد من شيوخنا المحافظ
محمد بن عمر وابن زهر وغيرهما وبه المحكم . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة الا
انه لم يذكر جريان العمل او القضاء واشترط معرفة الارض لكل من المتعاملين
هو المشهور قال ابن ناجي وعن ابن القاسم ان جهلا الارض جاز كما اذ
عرفها وان عرفها احدهما فقط لم يجز الجعل فيه . اه . وقولنا والا اي وان
انفنى نفى عليهما بان عليهما حال الارض فامنع اشترط النقصد ولا تمنع العقد
من اصله وهو واضح .

وان يعامل

وان يعامل رجلا على بنسا رعى على نهر له قد امنسا
يقيمها له فان تم العمل كان له نصيبه فيما حصل
من غلة فقط فهذا العقد لا يجوز والحكم به ان نورا
الفسخ والغلة كلها لذي الاصل وللعامل قيمة الذي
اتي به من خشب يوم العمل وشبهه ذلك وما كان استغل
ان كان عينسا رده وان يكن من الطعام فالمكيلته تهـن
ان عرفت وقيمة الخرص اذا جهل ما قد كان منه اخذا

ذكر ابن مغيث رحمه الله وثيقة في بنيان رعى ومن مضمونها ان المتعاملين
دخلا على ان يكون لرب الارض من الرعى اذا اقامها العامل كذا ويكون
للعامل من اصلها كذا ثم قال بعد ذلك في فقه الوثيقة ما نصه قال احمد
ابن محمد لا تصلح هذه المعاملة الا في نهر مأمون والا فلا تجوز لانه يصير
بمنزلة من عجل في ذلك النقصد وان عامله على ان تكون الرعى بيد العامل
مدة معلومة ثم ترجع الى صاحبها فذلك جائز اذا كان نهرا لا ينقطع والا
فلا يجوز لانه يذهب عمل العامل في ذلك باطلا وان عامله على ان يكون
للعامل من غلتها يوم وليته في كل جمعة او في كل شهر من غير ان يكون له
من اصلها شيء لم يجز وان عملا على ذلك ثم اغتلاها مدة ثم عليها قبح ذلك
كانت الغلة كلها لرب الاصل وكان للعامل قيمة صخره وخشبه وعمله يوم
العمل فان كانت الغلة طعاما رد المكيلته وان كانت دنائير او دراهم رجع بها
رب الاصل على العامل وان لم يعرف ما اغتلا من الطعام غرم قيمة خرص ذلك
قاله قاسم ابن محمد ومحمد بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة وبه العمل
وقال يحيى عن ابن القاسم الغلة كلها للعامل ويكون عليه كراء قاعة الرعى
ويكون له قيمة نقضه وعمله منقوضا وقال يحيى من رايه يكون له قيمة
ذلك فانما . اه . وجميع هذا بمعناه مذکور في المفيد بلنظ اتم ووضح مما هنا
غير انه لم يذكر ان به العمل . وفي المعيار من جواب للشيخ ابي القاسم
التازغري قال فيه بعد كلام قد وقع في العتبية مسالة دخل الباني فيها على

قوله تسريجه كذا في منتخبين وفي فتح ترجمه وقد راجع بعض اهل العيرة منتخبين من المفيد وقال ان بهما تسويجه ولا يظهر لهذه الالفاظ معنى
مناسب وقال بعض اهل المراد سرقته او سرجهه وهما بمعنى التزل او الثوث والظاهر ان هذا القول مناسب اذا يمكن ان يكون المقصود اذا
ظهر في الارض المكثرة بعد حرثها اثر ديب الجراد او اثر روده يكون ذلك دليلا على ان الجراد طمر بيضه في تلك الارض فيفسد الكراء والله اعلم

فساد وجعل له في وجه قيمة البناء قائما وهي ان رجلا كان له منصب رحي فاعطاه رجلا ليعمل فيه رحي على ان يكون للعامل من غلبتها غلته يوم وليلة كل جمعة فعمل الرجل على ذلك واقام على تلك الحال نحو من ثلاثين سنة ثم تبين لهم ان ذلك لا يصلح فاختلف في ذلك هل هي اجارة فاسدة فتكون الغلته لرب الرحي وللعامل اجر مثله فيما عمل وقيمتها ما ادخل فيه من الالته وهو قول عيسى في نوازله من كتاب السداد او كراء فاسد فتكون الغلته للعامل وعليه كراء قاعة الرجل وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من الكتاب ثم قال المحيب المذكور قال ابن رشد اختلف قول ابن القاسم ويحيى في قيمة البنيان هل قائما وهو قول يحيى او منقوصا وهو قول ابن القاسم فلم يعذره ابن القاسم بالجهل بفساد المعاملة فجعله كالباني في ملك غيره بغير شبهة فلم يوجب له الا قيمة بنيانه منقوصا وعذره يحيى بالجهل فالوجب له قيمة بنيانه قائما كمن بنى فيما يظن انه ملكه فاستحق من يده . اه الغرض . وبه تعلم ان القول المعمول به هو قول عيسى وتعلم ترجيح الاقوال في المسألة ومنهاها .

وان يجامل الطبيب والوكيل على المداواة الى براء العليل
او المحصومة لدرك الحسق فذاك عقد جائز للرفسق

قال في المجالس المكناسية فان كان الجعل بين طبيب وعليل وانكر العليل نقول قال الطبيب فلان انه اتفق مع فلان العليل بجعل قدره كذا على ان يعانیه الى برته من عيشه وانم بري سن بعلاجه واستحق الجعل فحضر العليل المذكور وانكر ذلك حكمها ان يكلف الطبيب البينة بالانفاق والمعانة والبرء على ما تقدم من الحكم في الاثبات والاعذار ووجوب اليمين وقيلها والزام الجعل وكذلك الحكم في الجعل على ادراك الحق قال المكناسي قلت وهذا المقال مبني على القول بجواز الجعل على المداواة والمحصومات الى البرء وادراك الحق وهو القول المعمول به عند المؤثمين قلت وهو قول مالك في رسم القسمة من سماع عيسى وقال ابن القاسم لا خير فيه . اه . ولم يحك

ابن

ابن سلمون في ذلك الا الجواز فقال ويجوز الجعل للطبيب على الابراء والمخضم على بلوغ الحق . اه . ونسب المتيطي القول باجازه مجاملة الطبيب على البرء لاحد قولي مالك وفي المدونة ان استيجار الطبيب يجوز على معنى الجعل وعلى معنى الاجارة وهو احد اقوال ثلاثة حصلها ابن ناجي في المسألة الثاني لابن الجلاب لا يجوز الا على وجه الاجارة الثالث لسحنون عكسه واما استيجار الخضم فقال في مختصر المتيطية قال في المدونة وكرة مالك الجعل على المحصومة على انه لا ياخذ شيئا الا بادراك الحق قال ابن القاسم اذ لا يعرف لفرغته غايته قال سحنون وقد روي عن مالك انه جائز قال في كتاب محمد والحلال في ذلك ان تواجره باجر معلوم الى اجل معلوم فيكون له ذلك ظن ام لا . اه بحذف يسير منه .

ان لم يكن من عند سن طب العليل دواءه الكثير منه والقليل

ذكر هذا الشرط بعض العليسا وهو الذي به ابن ناجي حكما

قال ابن ناجي بعد ذكره الاقوال التي قدمنا انه حصلها ومنها قول المدونة بجواز استيجار الطبيب على معنى الجعل وعلى معنى الاجارة ما نصه واذا فرعنا على قولها فمعناه اذا كان الدواء من عند العليل ولو كان من عند الطبيب فانه لا يجوز لانه شرر ان بري اخذ حقه والا ذهب دواءه باطلا قاله ابو الحسن نقله عنه ابو القاسم اللبيدي وبه حكمت بجزيرة جربت وبه شاهدت شيخنا حفظه الله يفتي وقيل يجوز مطلقا . اه . ونقل القلشاني مثل ما ذكر الى قوله ذهب دواءه باطلا عن ابن يونس وزاد بعده ما نصه ويدخله ايضا ان بري جعل وبيع وذلك لا يجوز . اه . وقوله ذهب دواءه باطلا هو كما لا يخفى فيمن دخل على انه لا شيء له حيث لم يبرأ العليل واما سن دخل على انه يرجع بشمن الادوية فهي صورة اخرى ممنوعة وعل المنع فيها بان هذا من شرطين في بيعته . انظر المتيطي والقلشاني .

والحكم في حمل السفين ان عرض منع لها من الوصول للغرض

وهلك الحصول اسقاط الكسرا لانها على البلاغ تكسرى

قال ابن مغيث تنازع اصحاب مالك في السفن اذا عرض لها ما يمنع من البلوغ الى المواضع فروايتها ابن القاسم عن مالك انه لا شيء لاربابها الا ببلوغ الموضع لانهم على البلوغ اكثر ريت وبه العمل وقال اصبح ينظر في ذلك فان كان لم يزل ملججا في البحر من وقت خروجهم الى ان عطبت فلا كراء لهم وان ارسى به موضع يمكنهم الخروج فيه فلم من الكراء بحساب ما انشفوا به لذلك الموضع . اه . وقال ابن الحاجب في مختصره واذا عطبت السفن او عرض لها ما يمنعها من البلاغ فقتل مالك وابن القاسم هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرق بالساحل . ابن نافع حكها بحكم البر ما سارت فلربها بحسابه وقال اصبح ان ادرك عامما يمكنه السفر منه وحاذاه فكالبر والا فعلى البلاغ بناء على انها اجارة او جعلت او تنقسم . قال في التوضيح كلام المصنف في المسئلة ظاهر لانه عز الاقوال ووجهها اي ان قول مالك مبني على انها جعلت فلا يستحق الجعل الا بالتمام وقول ابن نافع على انها اجارة فيأخذ بحساب ما سار وراى اصبح انها اجارة ان ادرك ما لنا يمكنه السفر منه وجعلت ان لم يمكن . اه الغرض مختصرا . وانظر فيه ما قيد به قول مالك وقد نقل هذه الاقوال الثلاثة غير واحد كابن سلون والقلشاني دون تعيين لما به العمل منها . وقولنا السفين جمع سفينة قال في المصباح السفينة معروفة والجمع سفين بخذف الهاء وسفانين وجمع السفين على سفن بصمتين وجمع السفينة على سفين شاذ لان الجمع الذي بينه وبين واحدة الهاء باب المخلوقات مثل ثمرة وثمر ونخل وانما المصنوعات فمسموع في الفاظ قليلة ومنهم من يقول السفين لغت في الواحدة . اه بالظن .

وعرض قنينة اذا رمى بسهم مع غيره في البحر خوف عطبه

فليس يحسب على الغير كما لا يحسب الغير عليه فاعلمها

قال في مختصر المتبعية واذا هال البحر على اهل المركب فالقوا بعض وسقمه فلا يحسب شيء مما رمى على سن في السفينة من الاجراء ولا من النواتية عبيدا كانوا او احرارا ولا ما كان فيها للثنية من عبيد او جوار او سلع وانما

يحسب

يحسب على ما فيها للتجارة من رقيق وعروض وغير ذلك وان طرح شيء مما فيها للثنية فلا يحسب على غيره كما لا يحسب غيره عليه هذا المشهور من المذهب وبه العمل قال ابو عمر في كافيته وقال محمد بن عبد الحكم القنينة والتجارة سواء يدخل التجارة عليهم وهم على التجارة ودال الى هذا جماعت من المتأخرين وهو واضح في النظر واختلف هل يحسب على الدنانير والدرهم شيء ام لا فقال احمد بن ميسر ومحمد بن عبد الحكم لا يحسب على العين شيء وقال ابن حبيب ويحيى بن عمر يقضى عليه الا ان يكون زاد الحج او غيره . اه . وانظر بقية كلامه في صفة التراجع ان شئت وانظر التوضيح وابن سلون فكلام كل منهما في المسئلة حسن ينبغي الوقوف عليه وهذا كلام الجزيري في المقصد المحمود .

وسن يرد احياء ما من الموات فيه التسامح كارض الفلوات

ابيح ذلك له من دون توقف وهو كالسادون

فيه وذو القرب من العمران يحتاج للاذن من السلطان

قال ابن مغيث رحمه الله ما كان من الموات التي في الفلوات وحيث لا يتشاح الناس فيه لا يشتقر احياءه الى اذن الامام وما كان بقرب من العمران وحيث يتشاح الناس فيه اقتقر في ذلك الى اذن الامام وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب قاسم بن محمد وغيره . اه . وهذا القول الذي به العمل هو المشهور من اقوال الثلاثة في المسئلة قال القلشاني يتحصل في احياء ثلاثة اقوال الاول جواز احياء بغير اذن الامام لا فيما قرب ولا فيما بعد وهو قول اشهب الثاني انه لا يجوز الا باذنه مطلقا وهو قول ابن نافع الثالث المشهور الجواز فيما بعد لا فيما قرب . اه . وذكر الاقوال الثلاثة غير واحد وبعضهم يزيد على بعض في عزوها فان احيا احد قرب العمران دون اذن الامام فقيل يمضي قاله المغيرة واشهب وقيل يلزم اخراجه قاله ابن القاسم وقيل للامام امضاؤه له او جمله متعديا اي يعطى قيمته بنائه منقوضا قاله مالك وابن القاسم وهو المشهور وعليه درج في المختصر وراى اللخمي انه يعطى قيمته

قائما للشبهة . اه مختصرا من التوضيح .

لا يملك اللقطة المشتقة اذا انتهى تعريفها المشروط

وسن يقل هي له ويفعل بها الذي شا ما عليه عمل

قال في الوثائق المجموعة ويزم ملتقط اللقطة تعريفها سنة فان لم يجد صاحبها جاء في الحديث شأنه بها وراى مالك انه لا شيء له فيها لا قبل السنة ولا بعدها وان احب ان يتصدق بها بعد السنة فعل فان جاء صاحبها واعترفها رجع بها على ملتقطها ان لم يجز صدقته بها وكرة مالك ان يتصدق بها قبل السنة إلا ان يكون الشيء الشافه لقول عمر رضي الله عنه تعرفها سنة وقال غير مالك انها ملتقطها بعد السنة على الحكم بطاهر الحديث يفعل بها ما شاء وليس عليه العمل . اه . ونحوه لابن سلون وفي المقصد المحمود اجاز غير مالك له يعني الملتقط اكلها بعد السنة وليس عليه العمل . اه .

الوقف والهبة والصدقة والعمرى

والوقف للحمل صحيح ومتى ولد حيا حازه لا ميتا

قال الخطاب عند قول المتن كمن سيولد قل ابن عرفته المشهور المعمول عليه صحته يعني الوقف على الحمل قال ابن الهندي زعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واصحته بصحته على سن سيولد وبها احتج الجمهور على الحمل . اه . ونقله المواقى . ومن الروايات المشار اليها قول المدونة وسن قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه الى ان قال فهي موقوفة لا تباع ولا توهب قال ابن ناجي اخذ غير واحد منها جواز الحبس على الحمل لانه اذا كان يصح الحبس على سن يولد فاحرى الحمل قال الميطني وهو المشهور المعمول به . اه . وفي المفيد ما نصه ومن وثائق الباجي والتحيس على الحمل جائز خلافا لمن قال ان ذلك لا يجوز والذي يرد قوله هذا ما وقع من اجازة مالك للحبس على الولد وعلى عقبه فقد اجاز الحبس على سن ياتي ممن لم يخلق فكيف ما في البطن وقد خلق وقد نزلت هذه المسألة باشيبيته في الحسن الزبيدي

الزبيدي حبس على حمل كان له حبسا وهو محمد بن الحسن الزبيدي قاضي اشبيلية واختلف اهل العلم في ذلك فافق عبد الله بن محمد الباجي بجواز ذلك واحتج له بجواز الحبس على الاعداء وافق ابن ابي شيبة وغيره بمثل ذلك وخالف بعضهم ووقعت بقرطبة لمحمد ابن عبد الملك بن ايمن الفقيه حبس على حمل كان له ثم ولد له من ذلك الحمل ولد سماه محمدا ايضا وبجواز ذلك قال محمد بن السليم ومحمد بن يعقوب بن زرب . اه . ونحوه في مختصر الميضية وزاد ما نصه وتجوز ايضا الصدقة على الحمل فان ولد حيا نفذ ذلك له وان مات بعد ولادته حيا ورث عنه وان خرج ميتا بقي للمتصدق . اه . ومثله في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود . وقولنا ومتى ولد حيا الخ ماخوذ مما زاده الميطني وغيره اذ لا فرق في ذلك بين الصدقة والحبس ومعنى حازه استحقه هو او وارثه .

وان تطوف مع الشهود في وقف كالارض على الحدود

وقد تخلى عنه بالكلام محبس فالجوز ذو تناسم

قال في مختصر الميضية قال ابن العطار جرت الثيبا بان التطوف على الارض مع الشهود وتخلي المحبس عنها بالكلام الى المحبس عليه بمحضهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله فيها ونزوله . اه . ونقله ابن فتوح ايضا وقال ابن سلون ما نصه قال ابن العطار جرت الفتوى بان التطوف مع الشهود وتخلي المحبس عن الحبس الى المحبس عليه بمحضهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله في الحبس قال غيره وان لم يجرت ذلك او يعمره حتى مات المحبس فلا يضر ذلك والصدقة كذلك وقد قيل انه لا بد ان يجرت ذلك او يعمره بعد المعاينة وإلا فلا تتم الحيازة قال يعني ابن العطار رحمه الله والثيبا بخلاف ذلك . اه .

وعن معاينة حوز يكفي عقد الكوا ونحوه في الوقف

قال في الميضية واذا حيز الحبس باكرائه او بعقد الزراعة فيه او بساقائه ان كان مما يساقى صح ذلك وكان حوزا تاما واستغني به عن الحيازة بالوقف

قاتما للشبهة . اه مختصرا من التوضيح .

لا يملك اللفظة الملتقط اذا انتهى تعريفها المشترك

ومن يقل هي له ويفعل بها الذي شا ما عليه عمل

قال في الوثائق المجموعة ويزام ملتقط اللفظة تعريفها سنة فان لم يحدد صاحبها جاء في الحديث شانها بها وراى مالك انه لا شيء له فيها لا قبل السنة ولا بعدها وان احب ان يتصدق بها بعد السنة فعل فان جاء صاحبها واعتزفها رجع بها على ملتقطها ان لم يجز صدقته بها وكرة مالك ان يتصدق بها قبل السنة إلا ان يكون الشيء الشافى لقول عمر رضي الله عنه تعرفها سنة وقال غير مالك انها ملتقطها بعد السنة على الحكم بظاهر الحديث يفعل بها ما شاء وليس عليه العمل . اه . ونحوه لابن سلون وفي المقصد المحمود اجاز غير مالك له يعني الملتقط اكلها بعد السنة وليس عليه العمل . اه .

الوقف والمهبت والصدقة والعدي

والوقف للحمل صحيح ومتى ولد حيا حازه لا ميتا

قال الخطاب عند قول المتن كمن سيولد قال ابن عرفة المشهور المعمول عليه صحته يعني الوقف على الحمل قال ابن الهندي زعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على سن سيولد وبها احتج الجمهور على الحمل . اه . ونقله المواق . ومن الروايات المشار اليها قول المدونته ومن قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه الى ان قال فهي موقوفة لا تباع ولا توهب قال ابن ناجي اخذ غير واحد منها جواز الحبس على الحمل لانه اذا كان يصح الحبس على سن يولد فاحرى الحمل قال الميطني وهو المشهور المعمول به . اه . وفي المفيد ما نصه ومن وثائق الباجي والتكيس على الحمل جائز خلافا لمن قال ان ذلك لا يجوز والذي يرد قوله هذا ما وقع من اجازة مالك للحبس على الولد وعلى عقبه فقد اجاز الحبس على سن ياتي ممن لم يخلق فكيف ما في البطن وقد خلق وقد نزلت هذه المسألة باشييلية في الحسن الزبيدي

الزبيدي حبس على حمل كان له حبسا وهو محمد بن الحسن الزبيدي قاضي اشيلية واختلاف اهل العلم في ذلك فافق عبد الله بن محمد الباجي بجواز ذلك واحتج له بجواز الحبس على الاعتقاد وافق ابن ابي شيبة وغيره بمثل ذلك وخالف بعضهم ووقعت بقرطبة لمحمد ابن عبد الملك بن ايمن الفقيه حبس على حمل كان له ثسم ولد له من ذلك الحمل ولد سماه محمدا ايضا وبجواز ذلك قال محمد بن السليم ومحمد بن يبي بن زرب . اه . ونحوه في مختصر الميضية وزاد ما نصه وتجز ايضا الصدقة على الحمل فان ولد حيا نفذ ذلك له وان مات بعد ولادته حيا ورث عنه وان خرج ميتا بقي للميت صدق . اه . ومثله في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود . وقولنا ومتى ولد حيا الخ ماخوذ مما زاده الميطني وغيره اذ لا فرق في ذلك بين الصدقة والحبس ومعنى حازه استحققه هو او وارثه .

وان تطوف مع الشهود في وقف كالارض على الحدود

وقد تخلى عنه بالكلام محبس فالجوز ذو تمام

قال في مختصر الميضية قال ابن العطار جرت الفتيا بان التطوف على الارض مع الشهود وتخلي المحبس عنها بالكلام الى المحبس عليه بمحضهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله فيها ونزوله . اه . ونقله ابن فتوح ايضا وقال ابن سلون ما نصه قال ابن العطار جرت الفتوى بان التطوف مع الشهود وتخلي المحبس عن المحبس الى المحبس عليه بمحضهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله في المحبس قال غيره وان لم يجرت ذلك او يعمره حتى مات المحبس فلا يضر ذلك والصدقة كذلك وقد قيل انه لا بد ان يجرت ذلك او يعمره بعد المعاينة وإلا فلا تتم الحيازة قال يعني ابن العطار رحمه الله والفتيا بخلاف ذلك . اه .

وعن معاينة حوز يكسفي عقد الكرا ونحوه في الوقف

قال في الميضية واذا حيز الحبس باكراته او بعقد المزارعة فيه او بمساقاته ان كان مما يساقى صح ذلك وكان حوزا تاما واستغني به عن الحيازة بالوقف

على الارض ومعاينة البيئته نزول المحبس عليه فيها هذا هو القول المشهور
المعول به . اه . نقله مختصرا بهذا اللفظ مولف كتاب المغارسة . وذكر ابن
هارون في اختصاره القول الذي به العمل ومقابلته وذكرهما كذلك ابن فتوح
دون بيان ما به العمل منهما فقال في ترجمته وثيقة تحييس تكون حيازته
بعقد الكراء فيه والزراعة في ارضه بعد الفراغ من نص الوثيقة قال محمد بن
احمد فقد الكراء او المساقاة او المزارعة في الاملاك المحبسة او المتصدق بها
يستغنى به عن الحياة بالوقوف على الارض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها
وقال محمد بن عبد الله مثل ذلك عن بعض المؤثقين وقال عن بعضهم ان هذا
الكلام مردود عندهم وان اشهاد المحبس والمحبس عليه والمساقى او المكتري او
المزارع على انفسهم بما انعقد في الوثيقة لا يغني عن الحياة حتى يشهد الشهود
بنزول المساقى او المزارع او المكتري في الارض ويعاينوا ذلك فمن اراد حذف
الاختلاف فليذكر في الوثيقة نزول المكتري او المزارع او المساقى في الارض
ومعاينة الشهود لذلك . اه . وكذلك ذكر القولين ابن سلون رحمه الله .

وان يكن تحييسه لدوره وقع في عقد على محجورة
وفي التي قيمتها ضعف سدس مجهوعها سكن انفذ المحبس .
طرا وان تعد التي قد نزلت فيها عن الثلث الجميع بطلا

قال في مختصر المتيطية ما نصه وان كان المحبس على سن حجرة بدور في
حبس واحد وسكن واحدة منها فان كانت التي سكن ثلث الجميع فاقبل نفذ
المحبس في الجميع وان كانت اكثر من الثلث بطل الجميع هذا مذهب المدونة
وبه الحكم وقال مطرف وابن الماجشون يبطل ما سكن ويصح ما لم يسكن
قليلا كان او كثيرا كان ما تصدق به دارا او دورا قال اصبح ان كانت دورا
بطل ما سكن منها ويصح غيرها بخلاف دار واحدة فانه ينظر الى ما سكن
منها فان كان يسيرا جازت كلها وان سكن اكثرها بطل ما سكن منها وجاز باقيها
وقال سحنون انما ينفذ لهم لاقبل اذا كان اكراه لهم . اه . وقال ابن سهل في
ترجمته الشهادة على الخط في المحبس استثنائه يعني المحبس سكنى الدار حياثه

لا يوهن

لا يوهن المحبس لتفاختها من جملة المحبس على ما تضمنته شهادة شهوده
وبه جرى العمل . اه . وذكر ابن هشام وابن سلون كلاهما في الصدقة نحو
ما تقدم عن المتيطي وقد علم كما في نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ان
الصدقة والمحبس في الحوز من واد واحد يجري في كل ما يجري في الاخر
ونص المفيد وان كانت الصدقة على سن في حجرة بدور لها عدد مجتمعة او
مفترقة فسكن دارا واحدة منها وقيمتها ثلث جميع الصدقة فاقبل جازت
الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت اكثر من الثلث لم يجز من
الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثا عن المتصدق هذا مذهب ابن القاسم وبه
الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وابي صالح وابن العطار وابن الهندي وغيرهم
وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انهما قال لا يبطل من الصدقة
إلا ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا كان المتصدق به دارا
او دورا . اه . ثم ذكر مثل هذا في المحبس ولم يذكر ان الحكم بالقول الاول .

وصح ان يحوز ما قد حبسا عليه سن في قيد حجر حسا

قال في المقصد المحمود في بيان الحيازة في المحبس ويجوز قبض المولى عليه
كما يحلف مع شاهده وبه نفذ القضاء . اه . وقال مولف احكام المغارسة
سيدي عبد الرحمان بن عبد القادر المجاصي اختلف في حوز السفينة لنفسه
ما حبس عليه هل يصح ام لا والاول مذهب الاكثر وبه الفتوى . اه . وفي
الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد وان قبض المولى عليه لنفسه ما حبس
عليه او تصدق به عليه ثم مات المحبس او المتصدق فينبغي ان يكون قبضه
حيازة ولا يرجع ذلك ميراثا على ورثة المحبس او المتصدق لانه انما تصح
هذه الوجوه بخروجها عن يد المعطي لها فقد خرج ذلك عن يده بقبض المولى
عليه له واطال في الاحتجاج لذلك ثم قال وقد نزلت في ايام القاضي منذر بن
سعيد وشاور فيها فاجتمع له الجمع على ان ذلك قبض وحيازة وخالف في ذلك
واحد وهو اسحاق بن ابراهيم الشجبي وقال ان قبض المولى عليه ليس بقبض فنفذ
القضاء يومئذ بامضاء قبضه وحيازته . اه الغرض . وقد ذكر ذلك المتيطي ايضا .

وما على ظهر كتاب يوجد من رقم تحسيس بلا سن يشهد
ليس بعامل الى ان يعلمنا الوقف بالشهود او يثبت ما
يفيد ان الخط للمحبس وملكته لاصل وحوز المحبس
قال الامام البرزلي في كتاب الجهاد بعد ان ذكر ان في ثبوت تحسيس الفرس
يغتمه المسلمون وفي فخذة حبس خلافا ما نصه والذي جرى عليه العمل فيما
جرى في مثل هذا مما يوجد على ظهر الكتب من التحسيس بغير شهادة انه
لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود او يثبت انه خط المحبس ويكون لاصل
له ويثبت خروجه ودخوله حتى يكون كالحوز فيه كما ذكر مالك رحمه الله
في السلاح . اه . ونقله صاحب المعيار في الكراس الرابع من نوازل الاحباس .
ونقل ابن هلال في احباس الدر النثير والنشر يسي في استحقاق المعيار قول
بعض الشيوخ كثيرا ما يقع من الكتب فيه مكتوب حبس ولا يعول عليه وقوله
رايت مدونة من ورق عليها مكتوب في كثير من اوراقها حبس وبيعت ولم
يعمل بذلك الكتب . اه .

وبنفوذ حبس ان نزل على البنين لا البنات عملا

قال سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله في بعض اجوبته ما نصه اما سن
حبس على ذكور ولده واخرج البنات من تحسيسه فقد كره ذلك في المدونة
وغيرها والكراهة على التنزيه صرح بذلك الشيخ ابو الحسن الزرولي رحمه
الله ونص كلامه قال هنا يكره فان نزل مضي . اه . والعمل قديما وحديثا انما
هو على قوله في المدونة . بالنفوذ والامضاء جرى العمل واستمرت الاحكام
وهقد الموثقون فيه وثائق نصوها ثم قال بعد كلام فاذا تقررت هذا فلا يهولنك
ما اقتصر عليه الشيخ ابو المودة خليل في مختصره من البطلان فانه اعتمد
قولا في ذلك وترك مذهب المدونة وما جرى عليه عمل اهل الوثائق . اه
من نوازل . وقال ايضا في جواب له اخر واما قول ابي المودة في باب
الحبس او على بنيه دون بناته فاعتماد منه على قول في كتاب ابن المواز
والعتبية - ومذهب المدونة الكراهة فان نزل مضي - وكان بعض سن

لقيناه

لقيناه ممن له اعتناء بذلك المختصر يتبعه في ذلك ويفتي بطلان الحبس
على الذكور وحدهم تقليدا لما اعتمده وذلك خلافا ما عليه العمل . اه
الغرض . ومن نبه على جريان العمل بجواز الوقف على البنين دون البنات
الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله فيما قيده على الساعي .

وان على ولده وولده ولده ما سفلوا في القعد

حبس كانوا مستوين فيه لا ايثار عند القسم للذي علا

ذكر المازوني وصاحب المعيار مسالته وهي ان الشيخ ابا الفضل العقباني حبس
عليه عقار فاستغله وانشفع به طول حياته ثم مات وترك اولادا منهم ابو
صالم سيدي ابراهيم وحفدة منهم ابو عبد الله سيدي محمد بن احمد فاراد
اولاد الصلب لاختصاص بالحبس وطلب الحفدة الدخول فيه محتجين بان
بعضهم كان طالع في رسم التحسيس ما يقتضي دخولهم وهو احدى صيغتين
نسي تعيينها لطول العهد اما حبس عليه ثم على ولده وولد ولده او حبس
عليه ثم على عقبه وعقب عقبه فقال سيدي ابراهيم المذكور ان الحفيد المنصوص
عليه باحدى الصيغتين لا شيء له بعد ايثار الاعلى إلا من الفضل ولا فضل في
الوقف حسبا وقع في المدونة والتسوية انما هي على قول المغيرة وهو مرجوح
فقال له ابن الاخ بل هو راجح عند الشيوخ لقول ابن رشد انه الذي عليه
العمل واختيار النخعي له وقول ابن عبد السلام انه الاقرب فرفع السؤال
الى شيوخ العصر في المسالته فاجابوا ومنهم الشيخ ابو عبد الله القوري فمن
جوابه قول العم لا شيء للحفيد إلا من الفضل صحيح إلا ان العمل على
قول المغيرة وغيره من الحكم بالتسوية وعدم ايثار الطبقة العليا على السفلى
قال بذلك جماعة وقد كنا حصلنا في هذه المسالته اقوالا تبدتة لاعلى مطلقا
ولا شيء لمن نحتهم وتبدتة الطبقة العليا ايضا ولكن لا يحرم ابناؤهم من
لاعطاء وان قل وتسوية الكل في الحبس من غير ايثار احد على احد مطلقا
والتسوية في استواء الحال لا في اختلافها وفي الاختلاف قيل بتبدتة
لاحوج وان كان حفيدا ولا يعطى الولد شيئا حالته وبه قال اشهب .

والمسروب لابن القاسم لا بد من اعطاء الاباء في حاجته ولد الولد وان كان
الاباء اغنياء لئلا ينقطع سببهم . قال ابن رشد في اجرويه ان العمل جرى
بقسم مثل هذا المحبس على التسوية بين الغني والفقير وكذلك رجع اللخمي
القول بالتسوية والمساواة وقال انه احسن نص على ولد الولد او دخل بالمعنى
وكذلك رجحه كثير من الشيوخ . اه الغرض مختصرا . وفي التوضيح ان
المشهور ايثار الاعلى .

والوقف باللفظ الذي تقدمنا او مثله بلفظ جمع علميا

يشمل اولاد بنات الصلب لا اولاد بنت الابن او سن سفلا

قضى بذلك ابن السليم القاضي وهو بما افق الشيوخ راضي

قال ابو زكرياء سيدي يحيى بن محمد الخطاب في تاليف له في مسائل
الوقف واما المسألة الثانية وهي ان يقول حبست على ولدي وولد ولدي
او على اولادي واولاد اولادي فمحصّل كلام ابن رشد رحمه الله في
المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة اقوال احدها ان ولد بنات المحبس يدخلون
في ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى
العمل عندنا وبما كان يفتي شيخنا ابو جعفر بن رزق وهو ظاهر اللفظ لان
الولد يقع على الذكر والانثى وهو مروى عن مالك وبه الفتيا بقربة وقضى
به القاضي ابن السليم بفتيا اكثر اهل زمانه والثاني عدم دخولهم قال
ابن رشد وهو مروى عن مالك رحمه الله في كتاب ابن عبدوس ومن رواية
ابن وهب في المجموعة وعنه في بعض روايات المدونة وهو قوله سن حبس على
ولده وولد ولده ان ولد البنات لا يدخلون في ذلك وهو محتمل ان يكون
على اطلاقه سواء كانوا ولد بنات المحبس او ولد بنات ابائهم ويحتمل ان
يريد بولد البنات ولد بنات ابناء المحبس لا ولد بنات المحبس فعلى
لاحتمال الثاني القولان متوافقان فتكون المسألة ليس فيها إلا قول واحد لان
قائل القول الاول بدخولهم انما يقول بدخول ولد بنات المحبس فقط لا بدخول
ولد بنات ابناء المحبس كما هو صريح لفظه والثالث انه يدخل في ذلك
اولاد

اولاد المحبس خاصة إلا ان يكرر التعقيب بان يزيد درجة فيقول واولاد
اولاد اولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كلما زاد درجة يدخلون
الى حيث ينتهي المحبس . اه باختصار يسير . ثم ما اشرنا اليه في
اليث الثاني من هذه الايات من الفرق بين اولاد بنات المحبس لصلبه
واولاد بنات ابنه ليس مصرحا به كما رايت في القول الاول الذي جرى العمل
به ولكنه مأخوذ من تفسير سيدي يحيى المذكور لذلك القول بقوله لان قائل
القول الاول بدخولهم انما يقول الخ . وفي مختصر المتبعية بعد ذكره الخلاف في
دخول ولد البنات في المحبس المعقب ما نصه هذا اذا قال المحبس ولدي
ولم يزد واما ان قال ولدي وولد ولدي فولد البنت يدخل في المحبس لانه
ولد ولدي وقضى بذلك ابن السليم بفتيا اكثر سن كان في زمانه وقال
بعض اهل العلم يدخل في المنزلة الاولى ولا يدخل في الثانية فتدخل بناته
وولد بناته ولا يدخل ولد بنات بناته إلا ان يزيد درجة ويقول وولد
ولد ولدي وكلما زاد درجة دخل سن تحتها من ولد ولد البنات وقيل يدخل
في قوله ولدي وولد ولدي ولد البنات وان سفلا . اه . وقال الجزيري
في كتابه المقصد المحمود ما نصه وان قال يعني المحبس على ولدي وولد
ولدي او جاء بلفظ الجمع فيهما فاختلف في ذلك فقيس يدخل فيه اولاد
البنات الى الدرجة التي يقف عندها لفظ المحبس وبه جرى العمل وروى
عن مالك انهم لا يدخلون واختلف في تاويل قوله على تفصيل يطول جلبه
وان قال على ولدي واولادهم واولادي واولادهم فحكى ابن ابي زمنين في
مقربه عن مالك ان اولاد البنات لا يدخلون وذهب غيره من الشيوخ الى
ادخالهم وبه قضى محمد بن اسحاق بن السليم بفتوى لايمت في زمانه وبه
قال ابن رشد . اه . فانظره فالظاهر ان بينه وبين كلام سيدي يحيى
السابق مخالفة والله اعلم .

واعمل بما به القضاة عملوا من ان اولاد البنات تدخل

في لفظة العقب حتى منتهى طبقة لها المحبس انتهى

قال في اوائل احباس المعيار وسئل الفقيه سيدي عيسى ابن علال من رجل حبس على ولده وسماه دارا وحوانيث وعلى عقبه وعقب عقبه ما تناسلوا وتوفي المحبس وبقي الحبس بيد ولده المذكور ثم توفي عن اولاد ذكور واناث فكان الحبس بايديهم ثم ماتوا كلهم عن اولاد فهل يدخل اولاد هؤلاء الاناث في الحبس ام لا فاجاب بان ولد بنات الابن المحبس عليه يدخلون في الحبس المذكور مع ولد ولده الذكور لانهم من عقب عقبه على ما جرى به العمل من ان اولاد البنات يدخلون في لفظ العقب الى آخر طبقة انتهى اليها المحبس بذكر العقب . اهـ باختصار ما لم يحتاج اليه من الفاظ السؤال . ونقل الجواب سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى مستدلا على ما افق به في مسالته من هذا المعنى سئل عنها وفهم منه ان اولاد البنات بعد الطبقة المنتهى اليها لا يدخلون لانهم ليسوا بعقب اذ العقب كما في المعيار عبارة عما لم يفصل بينهم وبين سن اصيف اليه العقب . اهـ . وقد سئل القاضي ابو الوليد بن رشد عن حبس ملكا على ابنيه فلان وفلان ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين الى اخره فاجاب اختلاف هل يدخل في ذلك اولاد البنات على ثلاثه اقوال احدها انهم لا يدخلون فيه بحال لان ولد البنات عند مالك ليس بعقب الثاني انه يدخل فيه اولاد بنات الابنين المسمين لان بناتهما من عقبهما فاولادهم من عقب عقبهما فوجب ان يدخلوا في الحبس لقوله فيهم وعلى اعقاب اعقابهما ولا يدخل فيه على هذا القول اولاد بنات بني الابنين ولا اولاد بنات بناتهما لالا ان يقول ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما وكذلك اعقاب اعقابهما وكذلك كلما زاد تعقبا يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التي انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم على اعقابهما ما تناسلوا ولم يزد واعقاب اعقابهما لما دخل في الحبس احد من اولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه ابا جعفر احمد بن رزق يفتي رحمه الله وبه جرى العمل وهو اظهر لاقوال والقول الثالث انه يدخل في ذلك على مذهب مالك اولاد

بنات

بنات الابنين واولاد بنات بناتهما وبناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا بعد ان قال ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما . اهـ الغرض بنقل العلامة سيدي يحيى الخطاب في تاليفه المذكور قبل . واقتصر صاحب المفيد على معنى القول الثاني من هذه الاقوال ولم يبينه على جريان العمل به ولفظه قال ابن ابي زمنين واذا قال المحبس على اولاده فلان وفلان وفلانته سماهم وعلى اولادهم ما تناسلوا فان اولاد ابنته يدخلون في حبسه ولا يدخل فيه اولاد اولاد ابنته وان قال على اولادي فلان وفلان وفلانته سمي اولاده وعلى اولادهم واولاد اولادهم فان اولاد ابنته يدخلون ايضا ولا يدخل اولادهم الا ان يسمى المحبس طبقة رابعة او اكثر فان اولاد البنات يدخلون مع اولاد الذكور الى الطبقة التي سمي ثم يخرج اولاد البنات من الحبس ويجري في ذلك على اولاد الذكور الى ان ينقطعوا هذا ما تعلمناه من افقه سن ادركناه وقد كان لبعض سن ادركناه ايضا في هذا الاصل قول غير هذا وقول المحبس ما تناسلوا انما هو توكيد للحبس لا يزيد في الفقه شيئا ولا ينقص هذا الذي سمعنا من بعض سن ادركناه . اهـ .

وان يك الوقف على اولاد ثم بنيتهم فبني الاحفاد

دخل فيه ولد الولد مع اعمامه خلفي سن ذلك منع

ذكر الامام الخطاب رحمه الله في حاشيته عند قول المتن وعلى اثنين وبعدهما على الفقهاء مسالته سئل هو عنها واجاب بحجاب ذكره بطوله نص المتصود منه قد صرح علمانا فيما اذا اوقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم بان الابناء لا يدخلون مع ابائهم للعطف بشم قالوا فاذا مات ولد من اولاده ولم يولد اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع وجود اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف الا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به وافق شيخنا المتأخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قول الواقف الطبقة العليا تجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا من دخوله مع اعمامه وسن

في طبلة ابيه . اه الفرض . ونقل المسألة بتمامها ولده سيدي يحيى في التاليف المذكور وكذا نقل ما قدمناه منه القاضي العجاصي محتجاً به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصره .

وان بقطع النسل نفع الحبس صار الى عصبة المحبس
كانوا على حد سواء الذكر فيه كالانثى هكذا قد ذكروا

قال القاضي المكناسي في مجالسه في تعداد مسائل مختلفة ذكرها ما نصه ومنها مسألة نزلت في رجل حبس نصف جنان له على اولاده واقاربهم للذكر مثل حظ الانثى وجوز ذلك ثم مات المحبس والمحبس عليهم وكان شدة في حبسه ان انقرض المحبس عليهم وعقبهم رجع لا قرب الناس بالمحبس يوم المرجع فوجد للمحبس يوم المرجع اخ واخت فوقع الحكم فيها بان يقسم بينهما نصفين قلت اي قال المكناسي وقد نص على هذا المرجع ابن يونس في كتاب الحبس ان المرجع الذكر والانثى فيه سواء وان اشترط المحبس ان للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له ثم قال الا ترى ان لو لم يكن يوم المرجع للاخت او ابنة لكان ذلك لها وحدها وكذلك ان كان معها ذكر يكون بينهما هطرين . اه . ثم هذا المعنى الذي هو التسوية في مرجع الوقف بين الذكر والانثى ذكر في التوضيح انه قول مالك رحمه الله في الموازية ونقله المواق مسلماً ولم اقف على من صرح ان العمل جرى به وما اعتمدت في نظمي للا على قول المكناسي فوقع الحكم فيها الخ وذلك خلاف عادي في المنظومة .

ومن له كحائط قد حبسه على ابنه الصغير ثم حبسه
وما استغل له مات اكله فذلك التكبيس فيه ابطله

قال في مختصر المتيطية ما نصه وان عبر المحبس ما حبس على صغار ولده لنفسه وادخل غلته في مصالحه الى ان توفي بطل المحبس ويرجع ميراثنا هذا هو المشهور وبه العمل . اه . وقال ابن العطار ونحوه لابن بقاء ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان القياس ان لا يكون تعدي الاب على الغلة فقضا للمحبس لكن جرت الفتيا وعمل القضاة بفسخه وراوا انه كسكنى الدار

وليس التوب

وايس التوب الذي حبس . اه . والصدقة مثل الوقف في هذا . قال في التوضيح ما نصه قال ابن زرقون ذكر الموثقون ان الاب اذا تصدق على ابنه الصغير مما له غلته وقامت اليه ان الاب كان يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه الى ان مات فالصدقة باطلت بمنزلته السكنى اذا لم يدخل الدار حتى مات ومثله في البدنية لابن كنانة وظاهر انه ذهب خلافه وان الصدقة جائزة لان الكراء اذا كان موجولاً على انه لابنه فانه انفق من ابيه . اه يعني كلام ابن زرقون . وقال غيره المشهور المعول به البطلان وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون . اه نص التوضيح . وفي المعيار من جواب اولافه عن تصدق على ولده الصغير بالمال وما استغل الجميع حتى مات قال في آخر الجواب وبشاء تصرفه لنفسه واستغاله ما سوى الدار من حيوان وجنان وغيرها وادخل ذلك كله في مصالح نفسه يمنع الخبز الحكمي ويأبى على المشهور واعلمه آخرون وبالأول العمل . اه . تبينه . قال في مختصر المتيطية بعد ما قدمنا عنه بيسير قال محمد بن ابياتة فيما تقدم من شهادة الشهود في ادخال المحبس غلته المحبس في مصالح نفسه هذه شهادة ذموس لا يكاد يعرف ذلك لانه غيب والشهادة فيه غير جائزة . اه .

والجزء المحبس المشتمع فيما سوى منقسم بمشتمع
مع غيره وقسط ما قد حبسها بحول في مثل يكون حبسها

الجزء بصمتين لغة في الجزء قري بهما في المشتمع قال في المعيار وسئل يعني ابن زرب عن حبس شقفا من دار لا تنقسم فجاب اختلف اهل العلم فيمن له حصته في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم لا ينفذ تقييسه فيها واجارة بعضهم وابعازته اقول . وفي آخر كتاب الصدقات لابن حبيب قال سالت ابن الماجشون عن الرجل له شرك في دور ونخل مع قوم فصدق بخصته في ذلك على ولده وغيرهم صدقة محرمة محبسة وكل ذلك مشاع غير مسموم وبعض الشركاء غيب وبعضهم حضور ومدم ما ينقسم ومنه ما لا ينقسم كيف العمل فيه فتكلم في الجواب على قسم ما ينقسم ثم قال وما كان من ذلك لا ينقسم

بيع فما أصاب المتصدق عليه في حصته اشتري به ما يكون صدقة مسبلة كما سبلها صاحبها قال الوشيري قلت القول ببيع ما لا ينقسم هو المختار وبه عدل القضاة والحكام ثم يشتري بالثمن ما يكون حبسا وهما قولان معزوفان للمالكية . اه . وفي الطرر ما نصه المشار وكل ما لا ينقسم من الاصول والارحى وغير ذلك مما يكون فيه نصيب للاسماكين وغيرهم وقبل نفعه ببيع جميعه واشتري بما يقع منه للحبس مثل ما يبيع يكون صدقة محبسة مسبلة كما سبلها صاحبها قال وبه العمل وهي في الواضحة منصوطة . اه . ونقله في المعيار آخر نوازل الاحباس بهذا اللفظ وقدمه في موضع آخر في قالب السؤال والجواب وانظر قوله وقل نفعه فظاهرة انه شرط وان البيع لذلك يظهر كلام غيره ان البيع لرفع الضرر عن الشريك الذي لم يحبس وعليه فيبيع مما قل نفعه . وما كثر نفعه قال المصممي فان كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس لانه لا ضرر على الشريك في ذلك ان كره البقاء على الشراكة قاسم وان كانت لا تنقسم كان له ان يرد الحبس للضرر الذي يدخل عليه لانه لا يقدر على البيع لجمعها وان فسد فيها شيء لم يجد سن يصلح معه . اه بنقل المعيار . وجعل مناب الحبس من الثمن في مثله قيل وجوبا وقيل استحبابا .

وجاز بيع حبس لتوسعة طريق او كه مسجد للجمعة

قال في مختصر المشيئة ويجوز ابيع الحبس ليوسع به طريق المسلمين لجيوشهم او للزيادة في مسجد الجماعة او في مقبرة الجماعة اذا امر به الامام بائبيع ذلك من بيت المال قاله عبد الملك بن الملقشون في المبسوط وقال ابن زرب لا يجوز ذلك الا في المسجد خاصة وقال قوم لا يجوز الا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لراي الصحابة في ذلك وبالاول القضاء انظر بقية . وفي الرنايق المجموعة ما نصه ولا تجوز الزيادة في الاحباس الا في الحاج العظام التي هي ممر الجيوش وشبهها وفي مساجد الجماعات التي تضيق عن اهلها او المقابر وقد زيد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم دار محبسة والناس متوافرون في ذلك الوقت ولم ينكر هذا وقيل ان ذلك لا يجوز الا في مسجد

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم وبالاول القضاء وعليه العمل . اه . ذكره في ترجمته تسجيل بائبيع حبس يوسع محبة المسلمين لجيوشهم او لزيادة في مسجد جماعة او في مقبرة الجماعة . وانظر ما المراد بقوله ولا تجوز الزيادة في الاحباس والكلام في زيادة الحبس في المحبة ونحوها وهو الذي تدل عليه الترجمة . ومن نص على العمل المذكور ابن سلون . وذكر ابن عات في الطرر عن ابن رشد ان مالكا وجميع اصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا ان بيع الحبس القائم جائز ليوسع به المسجد الجامع اذا احتيج الى ذلك وانما اختلفوا فيما سواه من المساجد . اه .

وما من الحبس لا يتنفع به ففيه البيع ليس يمنع

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه وسئل الفقيه ابن علال عن سدس جنان يتازى يعني محبسا لا تقي غايته بخدمة فاجاب بان يباع ويعرض بثمنه ما هو اغبط للحبس قلت وبفتاياه جرى العمل . اه . وذكر صاحب المعيار هذه المسئلة وذكر التصحيح على جري العمل بالبيع في نفس الجواب ونصه وسئل سيدي عيسى بن علال عن رجل له خمسة اسداس في جنان يتازى وسدس الجنان المذكور حبس على المساجد وغلت الجنان المذكور لا تقي بما يلزم في خدمته فصار السدس المحبس منه لا يتنفع به فهل يجوز بيعه وتحويله بما هو اغبط للحبس وتصير له منه فائدة وغلت ام لا فاجاب بان ذلك جائز وعليه العمل والمسئلة منصوطة في طرر ابن عات وحكى عن الواضحة . اه . والذي في الطرر نقله من كتاب الاستغناء وغيره قال الموثق جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها يعني للاحباس . اه . ونقله في اخر احباس المعيار وابن سلون مختصرا واذا جاز بيع الاصل القديم المنفعة فبيع خشب المسجد اذا انكسرت وحصره اذا بليت وانقاضه اذا تهدم واستغني عنها جاز من باب اولي . وقد سئل عن ذلك الشيخ ابواسحاق سيدي ابراهيم بن هلال فقال الذي جرى به العمل جواز بيع ذلك وعصرف ثمنه في مثله . اه . تنبيه * لا تعارض بين ما تقدم وبين قوله في المفيد

في سياق كلام نقله عن الكافي ما نصه وقد روي عن ربيعة جواز بيعه
 خرب ولم تخرج عبارته من الغنار المحبس على ان يجعل ثمنه في مثله وليس
 عليه العمل . اه . لان العمل يختلف باختلاف الازمنة ولا يمكنه نكل ذلك
 عمل زمانه او بلده وعلى الاختلاف بالزمان فزمان سن ذكروا العمل بجواز
 البيع متأخر فيكون ناسخا للقديم .

وبالعاوضته فيه عهـ او على شروط عرفت لا تهمل
 كون الغنار خربا وليس في غايته ما يصح للاحه يفي
 وقد سن يصاحبه نظريـ والياس من حالته ان ترجعا

قال في المعيار اخرج جواب السيد عبد الله العمري عن مسالة دويره
 تكري يسيين وتحتاج لاصلاح اريد تعويضها بمجانوت تكري بضعف كراء
 الدويره او اكثر ولا تحتاج الى اصلاح ما نصه فاذا قلنا انها معه وانه على
 المحبس فالمحس لا تجوز المعاوضه فيه على القول بجواز ما وبه مضى العمل
 الا بشروط ان يكون خربا ولا تكون له غلته يصلح بهما ولا يوجد من يتاوع
 باصلاحه ولا ترجى عودته الى حالته باصلاح او غيره وذلك مفقود في مسالتكم
 فلا تجوز المعاوضه فيها وان عوض عنها بمائة الف . اه .

وقد جرى عمل سن تاخـ را . ان من الوفر لاصول تشتتـرى
 وان يكن صاحب وفق ما امر فلاشترا اذ ذاك من حسن النظر

قال القاضي ابو عبد الله محمد بن الحسن المجاصي رحمه الله تعالى قد
 جرى عمل المتأخرين على استحداث اصول من وفر المحبس واستكثار الرباع
 من غلتهما اذ ذلك من حسن النظر وان امكراه الشيخ القوري لما فيه من
 مخالفة المحبس في المصرف والاصير الى التجارة . اه من نوازل . وبمثل
 هذا القول المعمول به افق ابن رشد رحمه الله حيث قال في بعض اجوابه
 المتأخرة في المعيار الواجب فيما فضل من غلته احباس المسجد بعيد اجرة
 امامه واجرة قومه وما يحتاج اليه ان يوفق لما يحتاج اليه من نوائمه او
 لما يخشى من انتقاص غلته وان كان في الفضائل ما يحتاج به اصل يكون

بسييل

بسييل سائر احباسه فذلك صواب ووجه من وجوه النظر . اه وعاخرة
 باللفظ . هذا حكم الوفر مع خوف الاحتياج اليه يوما ما واما اذا اتسعت
 الغلته وكثر الفضل حتى امتنت الحاجة اليه فقال الشيخ ابو عثمان سيدي
 سعيد العقباتي ان استفاد الوفر في سبل الخير غير ما سمي المحبس ارجح
 واظهر في النظر وهو انفع للمحبس وانمى لاجره واما القول بان لا يستنفذ اصلا
 وبشترى به اصول فيلزم ان يترايد الوفر ابدا مع المنع من الانتفاع به . اه
 الغرض من جواب لـ طويل نقله في المعيار مكررا ونقله المازوني .

وقد ايجز صرف فائد المحبس في غير مصرف لـ في الاندلس

قال البرزلي في الجائز وهذا يعني جواز الدفن في المسجد على القول بصرف
 الاحباس بعضها في بعض وبه عمل الاندلسيين خلافا للثرويين . اه . وقال
 ايضا قبل هذا اخذ الرتب كذلك يعني من مسجد لمسجد يجري على
 الخلاف الذي بين الاندلسيين والثرويين في صرف الاحباس بعضها في
 بعض وعلى الجواز العمل اليوم في اخذ بعض الاحباس وصرفها في مثلها مثل
 صرف احباس جامع الزيتونة لجامع الوجوديين واخذ حصرة السنة بعد السنة
 وزيتون كذلك . اه . وفي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي من جواب
 لابي عبد الله القوري ان المسألة ذات خلاف في القديم والحديث والذي
 به الفتيا جواز ذلك علا بما رواه ابن حبيب عن اصعب عن ابن القاسم وبه
 قال ابن الماجشون واصعب وان ما اريد به وجهه الله تعالى لا باس ان يصرف
 بعضها في بعض هذا ان كان لذلك المحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يومين
 من احتياج المحبس حالا ومآلا وبالجزاز افق ابن رشد في رم مسجد من وفر
 مسجد غيره ولهذا ذهب الاندلسيون خلافا لذهب الثرويين ثم قال
 سيدي عبد القادر رحمه الله بعد كلام وبما تقدم من سرد هذه النصوص
 يتبين لك ان محل الخلاف في المسألة ما اذا فصلت عن المحبس فضلت هل
 تصرف في غيره وانم اذا كان محتاجا الى غلته لا ينقل مستفادا الى غيره
 وسن اطلق القول في جواز نقل الاحباس وصرف بعضها في بعض لا بد من

تقييده بعدم احتياج الحبس عليه الى ذلك . اه باختصار .

ونقلوا غلته حبس ما خسرب من المساجد الى غير الخرب

قال في نوازل الاحباس من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عن منزلين متجاورين خرب احدهما وفيه مسجد له احباس والمنزل العامر مسجد لا حبس له فهل يجوز ان تنقل غلته حبس الخرب الى المسجد الاخر ام لا فاجاب انه يجوز ذلك على قول بعض اهل العلم وبه مضى العمل لكن بعد بناء المسجد الذي تنقل غلته واصلاح ما يحتاج منه الى الاصلاح وان كان لا يصلي فيه احد ابقاء حرمة المسجدية عليه . اه .
وقال في موضع آخر وسئل يعني سيدي عبد الله المذكور عن مسجد قائم تعطلت منفعتهم وخرب ما حوله من الدور لمن يصرف ونفقه الحبس عليه والمسجد لا ترجى له عمارة في الوقت اصلا وربعه امسا ارض او جزاء لمن يكون فهل للجامع الاعظم او لاقرب المساجد اليه او يبقى موقفا فاجاب اما المسجد المذكور فان احتاج الى بناء ينام به رسمه وتبقى عليه به حرمة المسجد مخافة دثوره فانتهى من غلته احباسه وما فضل عن ذلك فقل يصرف الى اقرب المساجد اليه وقيل الى احوبها وان بعد وبه افقي . اه .
تبيينه اذا عادت العمارة الى المسجد الخرب ردت اليه احباسه . وسئل عن مثل ذلك الفقيه ابو عبد الله الجاصي فاجاب ان نقل غلات الحبس لمثل ما حبس عليه حيث تعذر المصروف كله او بعضه جائز على ما افقي به الشيوخ وشهيرة وقيل يترك ولا يتعرض له وبالقول الاول العمل ويشترط ان لا يكون المنقول عنه مرجو العمارة والا لا ينقل فان عادت العمارة رجع الحبس للمصروف فيما حبسه الحبس وقد صرح بذلك ابن هلال في جواب له ونصه ولا ينتقل شيء من احباس ذلك المسجد الا اذا لم ترج له عمارة فننقل حينئذ لا على التابيد فاذا قدروا على عمارته رجع ذلك . اه . قلت وقد صرح بذلك ايضا العبدوسي فقال في بعض اجوبته وكل ما يؤخذ من حبس بعض المساجد لبعض فانهم يعد سلفا لما عسى ان يحدث يوما ما . اه .

وقسموا

وقسموا الحبس للانتفاع والاعتلال خشية الضياع

قال في التيطية ما نصه اختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع فكبره قوم واجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما في الاشاعة من التعطيل والتضييع . قال الباجي في وثائقه يريد قسمته الغلته والمنفعة لا قسمته لاصول قال وبذلك جاء في ابو عمر احمد بن عبد الملك اذ خاطبته في قسمته دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمته انتفاع ولا يقسم البنين . اه . نقله القاضي ابو علي الحسن بن عطية الونشريسي في تقييد سماه رفع النزاع - في تجميع الجزء المشاع - حسبما نقل ذلك في المعيار وكذا نقل نص التيطية المتقدم سيدي يحيى الخطاب في تاليفه في مسائل الحبس ونقل قبله قول صاحب اللباب واذا اراد الحبس عليهم قسمته الوثق لم يجوز لهم ذلك وان ارادوا قسمته اغتلال ففي الجواز والكراهة قولان وبالجملة جرى العمل لما في ذلك من الاشاعة والتعطيل والضرر . اه . ومن نقل هذا العمل المذكور ابن عات في الطر عن الوثق وكذا القاضي المكاسي في مجالسه وولد ابن فرحون في مسائله الملقوطة كلاهما عن ابن عبد الرافع * تنبيهه * ما تقدم هو في مثل الدور والارض التي لا شجر بها واما الاشجار الثمرة فلا تقسم قسمته اغتلال قال في الدر المشير قال ابن ابي زمنين واذا دعا بهض اهل الحبس الى قسمته قسمته اغتلال وابي بعضهم فذلك لمن دعا الى القسمته اذا كان ما حبس ارضا بيضاء وان كانت احوال شجر لم يجوز قسم لاصول وانما يقتسمون الغلته في ارضها قلمه غير واحد من اهل العلم ثم قال ابن هلال وفي النوادر عن ابن الفاسم لو تهاونوا في نخل او شجر ياخذ هؤلاء نخلا ياكلون ثمرها والاخرون مثل ذلك دون قسم لاصول لم يجوز لانهم قسمته ثمر لم يبد صلاحه . اه . وكلام ابن ابي زمنين نقله سيدي يحيى الخطاب وصاحب المفيد وغيرهما .

وان يكن دارا لهم فمن سبق منهم الى السكنى بها فهو احق

ان لم تكن تحملهم وسن طرا ولم يجد سكنى بها فلا كرا

الزائد أن يثبت الغبن مع تساوي احوال المتكاريهين في المالا والاصناف او
 ترجيح حال الاخير منهما والكراء على قبول زيادة الثالث باطل لانهم من الغرر
 وذريعة الى بيع وسلف في قول ابن القاسم او الى سلف جر منقومة في قول
 سحنون على اختلاف قولهما في الرواية للشرد بين تمام البيع او فسخما . اهـ
 وفتقر هذا الجواب هو الذي عقد صاحب اللامية في بيت ونصف حيث
 قال - وعقد كراء الوقت يبطل الخ ودل كلام هذين الشرحين على ان عمل فاس
 كان في زمانهما غير موافق لعهد اهل تونس وقد تبدل بعد ذلك ففى بعض
 اجازته الفقيه القاضي سيدي محمد الحاصبي ما نصه الظاهر من اجراء هذه
 الحضرة انها جارية على عمل تونس في قبول الزيادة في ابان العتدة ولو لم
 يثبت غبن والثالث على ذلك متبول سماعه فكيف النصف والمسألة وان
 كانت لا تجرى على صريح الفقه ولمه وقد شنع ذلك الشيخ الزيناني كما
 في المعيار فقد ردت الى الاصول بما امكن من الوجوه . اه الغرض . وانظر ما
 الذي عليه عملهم اليوم .

ومشتري الوقت ولا علم له بالمحال لا يرد ما استغله

قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن
 رجل باع جنانا او فدانا او دارا من رجل فبقي المشتري يشتغل المواضع مدنا
 من اربعة اعوام او نحوها فوجد رسم فيه خط محبس في الاملاك المذكورة ولا
 يمكن البائع علم بذلك ولا سمعه فهل تلزم المشتري الغلطة بطول المدة المذكورة
 فاجاب اما الغلطة فلا يرجع عليه بها فيما مضى اذ المشهور من المذهب ان
 ممن استحق من يده ملكا بالمحس بعد ان استغله انه لا يرجع عليه بالغلطة
 اذا لم يكن عالما بانه محبس وهو محمول على انه غير عالم به حتى يثبت
 عليه علم به هذا قول ابن القاسم وبه مضمي العمل . اه بخذق ما لم يتعلق
 الغرض به . وقسال الخطاب عند قول المتن في الاستحقاق لاصداق حرة او
 غائبا بعد كلام ما نصه وكذلك الارض المستقمة بمحس لا يرجع بعلتها على
 القول المنقبي به كما صرح بذلك ابن رشد في مسائل المحبس من نوازله قال

في التوضيح

في التوضيح وهو الذي به العمل . اه . يعني نص التوضيح زاد الخطاب وهذا
 اذا لم يعلم المستقمة من يده بالمحس واما اذا علم بالمحس واستغله فيرجع
 عليه بالغلطة الا اذا كان البائع للمحس هو المحبس عليه وكان كبيرا عالما بالمحس
 فانه لا رجوع له بالغلطة ولو كان المشتري عالما . اه . ومدن نص على جري
 العمل المذكور ابن رشد في التقدمة قائلا وبه يعني طيب الغلطة للمشتري
 جرى العمل عندنا فيما يستحق من الاصول بالمحس . اه . ونقل كلامه الشيطي
 والنشاني في شرح الرسالة وكذا نقله مختصرا صاحب المعيار في انكسار
 العشر من نوازل الاحباس ونقل في اول الشافي منها عن سيدي عبد الله
 العبدوسي قوله في جواب له بعد كلام ما نصه وليس هذا بمنزلة من استحق
 من يده ملكا بالمحس ولم يعلم بها انه لا يرجع عليه بالغلطة على قول ابن
 القاسم وبه مضمي العمل . اه . وكذا نقل العمل المذكور الوشرسي في الفروع
 وابن ناجي في شرح البدونته كلاهما عن ابن رشد .

وانظر الاحباس قد جرى العمل ان له تفرض اجرة المسائل

قال في المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن محس مسجد لنظر
 امامه زاد ربعه على ما كان عليه وعجز الامام عن النظر واريد تقديم نظره
 ليقوم به ويستفقد احواله على مرتب من فائد المحس فاجاب يجوز له اخذ
 المرتب على ذلك وان لم يكن مرتبا في اصل المحس هذا المختار من القول وبه
 مضمي العمل . اه . وقال في محل اخر قبل هذا وسئل رحمه الله يعني العبدوسي
 عن كان يام بمسجد ويقوم باحباسه خمس سنين فطلب ان تفرض له
 الاجارة على فعله في المدة الماتية ويفرض له في المستقبل فاجاب اما طلب
 اجرتهم على نظره في المستقبل فان كان المحبس سمي للنظر شيئا فيعطاه فقط وان
 لم يسم له شيئا فجري العمل ان تفرض له اجرة مثله على قدر نظره وكفايته
 وتصرفه في ذلك ولا يحدد ذلك بعشر ولا غيره . اه الغرض . نف على تمامه
 ان شئت . ومقابل القول الذي جرى العمل به نقله ابن عات في الطور
 عن المشاور ان اجرة النظر انما تكون من بيت المال لا من الاحباس وافق

بذلك ابن ورد وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا اعلم نص
خلاف فيه . اه باختصار . والمثل اآخر البيت المثل قال في الفاهوس المثل
بالكسر وبالفتحريك وكامير الشبر . اه .

واخذ كلاما ما حبس من نخل على ذلك جائز وان
جهل قدر ما تعلم النخل اذ جعل ذلك لاخذ من قبيل
باب الاعانة والارتفاق لا باب الاجارة بهذا عميلا

من نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله ما نصه - سوال وجوابه -
الذي جرى به العمل في اخذ الامام والعلم وسن في معانها ما حبس من
النخل على ذلك وان كان مجهول القدر الجواز عميلا على ان ذلك من باب
الارتفاق والاعانة لا من باب الاجارة والمعارضته فاذا بينا على جواز ذلك كان
له الدخول على ما تعلمه الاشجار المحبسة بالغوا ما بلغ وبهذا اُفتي بعض
اشيخنا في المسئلة ثم ذكر بقيقة الجواب عن مسائل وقع السؤال عنها وختمه
بقوله وكتب محمد بن قاسم القوري ونمله تلميذه ابراهيم بن هلال رحم الله
الجميع قال جامع النوازل المذكورة ولذلك ادخلته في نوازل هنا . اه . اي
لاجل قبول سيدي ابراهيم بن هلال الجواب ادخلته في نوازل . وفي موضع
اخر قبل هذا من النوازل المذكورة سوال عن معلم باحباس المسجد هل يجوز
ذلك مع ما فيه من الضرر ام لا جوابه الامر ان شاء الله واسع لان ذلك اعانة
على رأيي . اه . ونسب في محل اآخر الجواز في هذه المسئلة الى ابن رشا
في اجوبته قلت وثقت في المعيار على فتاوي موافقة لما جرى العمل به
في هذه المسئلة من الجواز منها قوله في نوازل الصلاة وسئل يعني ابن سراج
عن امام قريته ام يها مدة من عامين بطعام معلوم وفائدة احبباس المسجد
ومن جملة احبباس اصول الزيتون لم يكن فيها في العام لاول ثلثة وجاءت
في العام الثاني بغلثة كاملة على العادة وخرج هذا الامام في اكتوبر بعد نداء
العامين ودخل غيره لمن تكون الغلثة فاجاب اذا كانت الغلثة في العام الذي
خرج فيه الامام فلم ينهها بحسب ما ام فيه من شهور العام . اه . وقوله

اوانل

اوانل الاحباس وسئل بعضهم عن دمنة محبسة على مسجد وفيها اصول زيتون
والامام يتنوع بفنذها فلها كان هذا العام زال الامام ورجع في موضعه اآخر
وذلك في اول شهر اكتوبر فلما يكون فنذ الزيتون في هذا العام فاجاب
اعانة مشتركة بين الامامين بنسبتهم ما ام كل واحد منهما . اه . ونقل فثله
في المحل المذكور عن الحفار وملا ايضا عن السرقسطي في غلثة كرم فانزل انها
اعانة على اقامته وظيف المسجد ونقل عنه ايضا اعني السرقسطي في نوازل
الصلاة جواب بان منع قيل فيه ان ما ياخذ الامام اجارة على علمه فيمتنع
لكونها ثمرة لم تخلط او خلقت وام يبد صلاحها . اه . فانظر اختلاف قول
السرقسطي فيما ياخذ الامام انه اعانة وقوله انه اجارة والمسئلة يختلف
فيها . ومن جواب لابي عمرو بن منظور كون الاحباس جارية مجرى الرزق
هو المخصص عند المحققين من المتأخرين وبما كان يفتي ابن لب وبكونها
مجري الكراء كان يفتي السرقسطي . اه بنقل المعيار . وقد ارتكبت في هذه
الايات من التصحيح المشيخ للضرورة ما اجتنبتهم في غيرها غالبا .

ان امرنا على اساس التمسك بحبهم حبس ملكا واشتراط
انهم ان هلكوا رجع لـــــــم وبعده للفقراء جعلـــــــم
مادامت الدنيا فان مات وقد عاد لم ولم يغير ما عـــــــم
فيه بثبوت ولا نسيح خرج ذلك من ثلث ما عن درج
لكونه وصية لما رجـــــــع للمالك والتعقيب فيه ما نفع

فتال الجزيري في كتابه المتصد الاحمد ما نصه وان حبس على قوم وذكر
المرجع اليه كان كالمعري فان جعل المرجع اليه ثم جعله بعدة على الساكنين
ار على مسجد ما بقيت الدنيا فان توفي وقد رجع اليه ولم يفته ولا نسيح
فلم يخرج المحبس من ثمنه لان ذلك وصية في الخيرية وسواء كانت
معتبة او لم تكن اذا كان المرجع اليه اذ ان يموت قبل ان ترجع اليه فتنفذ
في الوجه الذي سدها ووقع فيها قديما خلا ف جعلها القاضي منذر بن
سهيد وعبد الله بن ادريس واحمد بن عبد الله اللوازي وغيرهم كالوصية وكانت

المهابة معتبرة وجعلها اسحاق بن ابراهيم من راس مالهم واحتسب بالتعقيب
وبالاول القضاء ولو لم يجعل له مرجعا بعد رجوعه اليه لكان ميراثه
لورثته . اه . وذكر معنى هذا كله ابن قتيوب في وثائقه المجموعة وقال
في ماخر كلامه ثم اعاد منذر بن سعيد الشورى فيها ثانياً واحتفل في
احضار سنن يفتي في ذلك الوقت فاجمع جميع سنن حضرة علي انها من
الثابت واستمر اسحاق بن ابراهيم على قوله انها من راس المال فبذل القاضي
القضاء بما اجمعوا عليه . اه . وذكر في مختصر المشيطة انه اتفق ابو القاسم
السيوري وابو اسحاق التونسي وابو سعيد القاسمي بانها من الثلث
كلهم .

وان تصدق اب على الصغار مع الكبار من بينهم بـ كـ
فليامر الكبار ان يحـوزوا اذ حوزة المشاع لا يحـوز
ولو لم يحوز له فـتـبطل صدقة الدار اذا لم يفعلوا
لورثته وهي عنده كـ تبطل ان حاز وحازوا لهم

قال في مختصر المشيطة ويجوز ان يحبس كلاب على بنين الصغار والكبار
حسباً واحداً ويقبض الكبير له ولاخوته الصغار بتقديم كلاب له على ذلك
فان سقط ذلك من العقد ولم يقبض الكبير حتى مات كلاب فمذهب ابن
القاسم ان جميع الحبس يبطل وكذلك الصدقة وقال اكثر الروايات يصح
نصيب الصغار من الصدقة لان كلاب قابض لهم ويبطل جميع الحبس لعدم
انقسامه وبالاول القضاء وعليه العمل . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة
في موضعين متشابهين . ومثل ذلك ايضاً لابن سالمون في الاحباس وكرر معناه
في الصدقات ايضاً . وقال في المفيد واذا كانت الصدقة على ابين له صغير
وكبير فلم يقبض الكبير صدقته حتى مات كلاب فلا صدقة له ولا للصغير
هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم قال ابن نافع وعلي بن
زياد عن مالك يجوز نصيب الصغير ويبطل نصيب الكبير وروى عبد
الملك بن الحسن عن ابن القاسم مثله فتأمل في الاسمعة اللغني . اه . ثم ذكر

بعد هذا باسطر نحو ما قدمناه عن المشيطة وفي الدر النشير وسئل يعني الشيخ
ابا الحسن رضي الله عنه عن رجل تصدق بمالك على بنين وفيهم كبير وصغير
وقبض المالك بيده يغلبه لم يحوز عنه حتى مات الابن الكبير ثم بقي حتى مات
التصدق فهل تصح الصدقة ام لا فقال او كانوا كلهم صغارا حمل كلاب على
انه يحوز لهم حتى يثبت خلافه او حاز الكبير الجميع فلا اشكال او حاز هو
لنفسه ووالده للصغار على الشيعاء فعلى مذهب ابن القاسم في الكتاب يبطل
الحوز للكبير لان حوز المشاع لا يصح عنده ولما لم يحوز بطل الجميع لان نصيب
الكبير بطل لكلهم لم يحوزة ونصيب الصغار لا يمكن حوزة لكونه بقي نصيب
الكبير بيده لنفسه ونصيب الاصغار معه وهو مشاع فلا يمكن حوزة قال
وهي منصوصة هكذا وقول ابن القاسم العمل وقول علي وسن دعوى في الكتاب
هو الثاني بصحة الصدقة للصغار . اه . وقولنا فليامر اي ينبغي له ذلك
قال ابو عبد الله المجاصي في نوازل ان التوكيل من كلاب ليس بشروط واجب
وان اودعتم عبارة صاحب التحفة وسن تقدمه ولكن لا رولى فقط . اه . ولام
لموته للانشاء والجملة بعدة حال وانما متعلق بتبطل .

ونفذت هبة دار السكينة وتركها الواهب عاماً اغني

في الحوز ان قامت بذلك ينفذ فلا يصح عوده بعد السنة

كبر موجب له او صغرا والوقف كالهبة فيما ذكرنا

وقع في اواخر السفر الاول من احكام ابن سهل جواب لابن شهاب وفيه
فبان قامت بينة ان الواهب اخلى الدار من نفسه وثغله سنة من حين
الهبة وانما عاد الى سكانها بعد ان اخلها سنة فلهبة نافذة جائزة على
مذهب مالك في رواية ابن القاسم وغيره عنه قل ابن سهل قول ابن شهاب
ذلك هي رواية ابن القاسم كما قال في سماء وسماح عيسى بن دينار وكذلك
هنا وعن اصبح في كتاب ابن حبيب وفيه خلاف لطرف وابن الماجشون
ان الهبة او الصدقة تبطل برجوع الواهب الى سكنى الدار وان كان قد اخلها
الزمان الطويل اذا سكنها في رجوعه حتى يموت وبه اخذ ابن حبيب

والبالوجرى العدل . اه . وهذا مذکور باختصار في مختصر الشيطانية . وقال في المفيد وان كانت اي الصدقة من اب على سن في حجة من بيته مما يستلزم وحده فلا بد ان يخرج عنه بنفسه وتسلمه وتسلمه له سنة على مذهب ابن الغاسم وبه جرى الحكم عند الشيوخ ابن لياحة وابي صالح وعبيد الله وابن وصلاح وغيرهم وقال غير سن سمينا يخرج عنه بنفسه وتسلمه سنتين ولم يجوز بهذا عمل ذكره ابن جديري احكامه . اه . وقال الفشتالي في وثائقه فاذا صححت الحيازة في الصدقة واكرها الاب من غيره يعني الدار سنة ثم عاد اليها بعد السنة فلا بأس بذلك ويكرهها الاب من نفسه وقيل حتى نخصي سنتين . وفي كتاب محمد انه متى رجع اليها ولو بعد السنين الطويلة فانها تبطل وعلى القول الاول العدل . اه . ومن نص على ان العمل على عدم بطلان الهبة او الصدقة او الحبس يرجع كلاب بعد السنة سيدي عيسى الخيري نقل ذلك في الغاشاني في شرح الرسالة والشيخ زروق . وفي شرح ابن ناجي على المدونة او حبس دارا او وجهها فحيزت عنه ثم رجعت اليه قبل علم بطلت انتفاقا وبعده فركان قبل مالك واكثر اصحابه لا يبطل الحوز وبه العمل وقيل مطرف وابن الماجشون يبطل وهذا اذا كان الحبس عليه يجوز لنفسه فاما لو حبسها على صغار بيته فحازها اجنبي اهم سنة ثم رجع اليها كلاب بطلت بانتفاقي قاله محمد حكاة الباجي وهو قصور لقول المشطبي قول ابن الغاسم هو المشهور اذا رجع اليها بعد المدة المعلومه فانه لا يضر سواء كان الحبس عليه صغيرا او كبيرا . وقال ابن الموار ان كان صغيرا بطل فذكره على طريق الشذوذ . اه باختصار . وهذا القول الشاذ هو مختار ابن رشد ولذا قال انما يصح القول بحيازة العام في المالكين امرهم واما الصغار فمتى سكن او صغر ولو بعد عام بطل . اه . وقيل المواق بعد نقله كلام ابن رشد هذا وام ينقل ابن عات ولا ابن سلون إلا هذا خلاصة ورايت فنيا لابن لب ان اخلي ما حبسه على صغار واده عاما كاملا فلا يضر رجوعه اليه . وفي نوازل ابن المهاج ان بهذا جرى العمل يعني اذا اخذها سنة انها حيازة في الصغير والكبير وعلى هذا عمل

هذا قول المشطبي . اه . ففيه اشارة الى ضعف ما لابن رشد . ونحوه في الدر الثبير مع نوازل البجاصي زاد في النوازل المذكورة ما نصه ولا يتدح في هذا ما شهروه عن ابن رشد من التفرقة بين الصغار والكبار . وكذا ما حكاه ابن عرفة عن محمد من الانتفاق في باب الهبة اذ العمل مقدم على المشهور لمصيرة الى الشهرة بالتمازي عليه ولو كان ضعيفا ويجب على التمساة ان لا يخرجوا منه اذا ثبت في بلدهم وإلا كانت فيهم جرحة كما في نوازل المعارضات من المعيار . اه . ووجدت في تقايد سيدي لبعض الايمة قوله -

« رجوع واقف الى ما وقفنا بعد مضي سنة قد خفنا »

« على صبي كان او ذي رشد . وضعفت طريقته ابن رشد . اه . »

واجب اخراج ما قد يهب من القود لصغيرة كلاب

بيد سن يحوزها لولسده وبطلت ان مات وهي في يده

ولو مع الطبع وما لا يعرف بعينه من كل شيء يصرف

كذا ان يحوزة عيانا وان يك كلاب هنا مديانا

وحاز لابنه الصغير الزما يبيع ما وجبه للفرما

ما لم تقم بينة للابن بانه وهب قبل الدين

الصدقة كالهبة في المعنى المشار اليه في هذه الايات قال القاضي الفشتالي

فلو كانت الصدقة بدنانير او دراهم او بشيء لا يعرف بعينه . وكان المصدق

عليه كبيرا فلا بد من الحيازة المعينة كما تقدم او كان المصدق عليه صغيرا

فمن تمام حيازة ذلك ان يدفعه المصدق لمن يحوزة للصغير بمحض بيته

تعاين الدفع والتقبض فان جعل ذلك في صرة وطبع عليه وختم بمحض بيته

ورفع الصرة عند نفسه ووجدت على تلك الحالة بعد موته فلا يجوز ذلك

ويكون ميراثا هذا قول ابن الغاسم وروايته عن مالك وبه اخذ اصحابه

المصريون وبه الحكم وعليه العمل . اه . وقال في مختصر الشيطانية ومن تصدق

على ولده الصغير في صحته بدنانير او دراهم فليدفعها لمن يحوزها له بعائنة

بينته قال ابن زرب فان لم تعين البيته الحوز فهي باطله وان جعلها كلاب

في صرة وختم عليها بمخضرم بيسته وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وبه الحكم وعليه العدل وبه اخذ المصريون . وروى ابن الماجشون والمدنيون عن مالك ان ذلك جائز . ونحوه في الموطن . قال القاضي عبد الوهاب وحكم الطعام وما لا يعرف بعينه حكم العين . وقال ابو حنيفة يصح قبضه له وان كان لا يعرف بعينه . قال مطرف وابن الماجشون ولو مات الاب ولم يوجد الناض وكان قد طبع عليه بطلت الصدقة . اهـ . ونحوه في التوضيح وابن سلون والمفيد والروثاق المجموعة بعد ورقات من السومع . وقولنا وان يك الاب الخ اشترت به الى ما نقل في الوثائق المجموعة ونص المقصود منها وان كان فيس طول قال محمد بن احمد واذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة في صحته وجواز امره او تصدق عليه بصدقة او حبس عليه حسبا وكان هو الحائز عقدت في ذلك الصدقة او الهبة او الحبس وقالت ان الاب كان الحائز لابنه الصغير او وهب لابن له كبير او تصدق عليه وقبض ذلك الابن ثم قام على الاب غرامة بديون لهم عليه واثبتوها وتوارى عنها اقدم من تاريخ الهبات والصدقات والاحباس والديون محيطة بماله مع العطايا التي انفذ لبنيه كان على الغرماء ان يحلفوا يمين القضاء ولا بد للحق الذي لاهل العطايا المردودة في ايمانهم فاذا حلف كل منهم فسخت الهبات او الصدقات او الاحباس وبيعت للغرماء واقتضوا ديونهم منها وتخلصوا بها ان لم تنف بديونهم وان كان فيها فضل بيع منها بقدر الدين ونفذ في باقيها ما عقد من حبس او هبة إلا ان يثبت ان العطايا كانت قبل الديون فتسقط وتبقى الديون في ذمة الغريم وان جهل التاريخ ولم يعلم ايها كان قبل فما كان من ذلك على كبير وقبضه في صحة الاب او على صغير وقدم ابوه من قبض له وقبض في صحة الاب فالصدقة وما معها اولى وتكون الديون في سائر ماله ان كان له مال وفي ذمته ان لم يكن له وما كان من صدقة او نحوها على صغار البنين وتولى الاب حيازة ذلك لهم فالدين اولى من ذلك وتزد الصدقة والهبة والحبس وتباع في الدين وقال اصبح لا ترد

لا ترد ولا تباع في الدين وان لم يخرجها لاب عن يده وتبقى للبنين للاصغار ويقول ابن القاسم القضاء وعليه العمل . اهـ . ومثله في مختصر المتيقنة والقول الذي نسب لابن القاسم هو له في العتية . قال في المفيد ما نصه قال ابن القاسم في سماع ابي زيد بن ابي الغمر من تصدق على اجني بدنانير وحاز الذي تصدق عليه صدقته ثم ادان ولم يدر اكان الدين قبل الصدقة او الصدقة قبل الدين فالصدقة اولى حتى يعلم ان الدين كان قبل الصدقة قال واو ان رجلا تصدق على ولده الصغير فحاز له ثم ادان بدين فلا يدري ايهما قبل الدين او الصدقة قال فالدين اولى إلا ان يعلم ان الصدقة قبل الدين . اهـ . وهب في البيت يصح بناؤه للفاعل والمفعول بحسب معاد الصمير اذ يصح عوده على الاب وعلى الابن لتقدم ذكر كل واحد منهما .

ولا تحوز لابنها ما تنهب الام ما لم يك اوصاها الاب

قال في مختصر المتيقنة ولا تحوز الام ما وهبته لابنها إلا ان تكون وصيا عليه من قبل اب او قاض وكذلك غيرها من خال او عم رواه ابن القاسم عن مالك وبه العمل وقال مطرف وابن الماجشون حيازة الام لهم حيازة فيما وهبت هي لهم او غيرها وان لم تكن وصية عليهم . اهـ . ومن المفيد والمرأة ان كانت وصيا تحوز لبنيها ما تنهب لهم فان لم تكن وصيا لم تحوز لهم ما تعطيهم على اختلاف من قول مالك ولا تحوز لهم شيئا في حياة ابهم وقد قيل انها تحوز ما وهبته لهم وان لم تكن وصيا قياسا على الاب اذا كانوا يتامى . اهـ .

ولا تتم هبة الاجناس إلا بقبض قبل موت الواهب

الموارد بالا جانب سن عدا الاولاد الصغار فيدخل الاولاد الكبار الرشداء في هذا الحكم اي حكمهم حكم الاجانب . قال في المفيد واو وهب في صحته فتاخر اقتباضه اياها حتى مات او مرض رجعت ميراثا بين ورثته ولم تكن في ثلث ولا غيره سواء كانت لوارث او لاجني ولا تتم الهبة إلا بقبض المعطى لها قبل موت الواهب في صحته المعطى وقد روي عن مالك انه اذا اشهد الواهب على نفسه بالهبة ومات حكم بها للموهب له كما انه لو مات

الموهوب له بعد ان اشهد الواهب على نفسه للحكم لورثة الموهوب له به
اذا طلبوها والقول الاول هو المعمول به عند جمهور المالكيين . اه . وهو منقول
في الطرر ايضا وفي ابن سلون مختصرا . وقال ابن سهل الاصل في الصدقات
والنخل وما في معناها انها لا تنتم إلا بالحيازة حديث ابي بكر الصديق رضي
الله عنه في نخله عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها اذ قال لها في مرضه
الذي توفي منه يا بنية والله ما من احد من الناس احب الي غني بعدي منك
ولا اعز علي فقرا بعدي منك واني كنت نخلتك جاد عشرين وسقما من ثمر
فلو كنت جردتني واحتزنته لكان لك وانما هو اليوم مال الوارث . الحديث .
وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومذهب مالك وبه جرى
العمل . اه . وقول سيدنا ابي بكر رضي الله عنه - جاد عشرين - قال ابن
مغيث معنى جاد عشرين اي ما يقطع منه عشرون وسقما من الثمر . اه .

وكان في تونس شخص وهبا ملكا وابقى ما يغل حقبسا
له ومات بعد حوز الرقبة فوقع الحكم بصحة الهبة

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرهن وسن ارتهن فخلال يدخل
في الرهن ما فيه من ثمر ابر او لم يوبر وما يشهر بعد ذلك إلا ان يشترط
ذلك ما نصه ويقوم منها ان سن وهب لرجل دارا او ارضا واستثنى غلة ذلك
سنتين إلا انه حوزة الرقبة ثم مات الواهب انه لا تبطل الهبة وبلغني انها
وقعت بتونس بعد خروجي منها واختلفت فيها فتوى بعض شيوخنا فدرة قال
بالاول ومرة ابطالها وبالاول حكم شيخنا ابو مهدي . اه . ومعنى يقوم منسبا
يؤخذ منها ووجه الاخذ انه كما صح حوز الرهن مع بقاء ثمرته للرهن
كذلك يصح حوز الهبة مع بقاء غلة الموهوب للواهب . والحقب السنون
واحدته حقيقة بالكسر قاله الجوهري رحمه الله .

وان تعدى واهب فباعسا هبته ومكن المتبايعسا
من حوزها فحاز والموهوب ما علم فالرد له تحتسا
ما لم يقم بعد وفاة الواهب فالحكم للهباع امر واجب

قال ابن

قال ابن سلون وان تعدى عليها يعني تعدى المتصدق على الصدقة فباعها قبل
الحيازة ولم يعلم المتصدق عليه بذلك فله طلبها ورد البيع ما كان المتصدق حيا
فان مات قبل ذلك فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره . قال اشهب
اذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري فالبيع نافذ ولا شيء للمتصدق
عليه من ثمن ولا غيره وان كان المتصدق حيا والاخر قول ابن القاسم وبه
العمل . اه . وفي المفيد وسن تصدق بصدقة او وهب هبة ثم باعها قبل ان
يقبضها المتصدق عليه او الموهوب له فان كان علم ببيعها فالبيع ماض والثمن
للموهوب له او المتصدق عليه وان كان غائبا لم يعلم فالبيع مردود ان كان
البائع المتصدق حيا والدار المتصدق عليه ان طلبها وان مات المتصدق قبل
ان يعلم المتصدق عليه بالبيع فالبيع ماض ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن
ولا غيره . وقال اشهب سن وهبت له دار فلم يقبضها حتى باعها الواهب فليس
للموهوب له شيء اذا خرجت الهبة من يد الواهب وحيزت عليه . هذه رواية
اشهب وخالفه ابن القاسم فقال ما تقدم قبل وبقره العمل . اه .

وكل ما اسدى الى ام الولد سيدها وهو صحيح لا يرد

وهي اذا لفسها تحوز كحرة فحوزها يجوز

قال في مختصر الشيطانية واذا تصدق الرجل على ام ولده بشئ وحلي ورقيق
 وغير ذلك جاز ذلك ان كان في صحته . قال مالك رحمه الله في المبسوط إلا
ان يرى ذلك كالتوايح والسرف فلا يجوز . وقال ابن شهاب ما اعطاه في
صحته من غير اسراف ولا اضرار بالورثة فهو جائز لها . وقال ربيعة ان
اعطاه كثيرا من ماله في صحته فان كان موسرا موسعا عليه فوسع عليها بالمحلي
الكثير والثياب لحبة لها جاز ذلك وايس بسرف ولا تاليج وان كان قليل المال
واعطاه ما لا يعطي مثله وريء انه تاليج رد السرف الذي انهم فيه واقر
ما يجيز لها وسواء كان شيئا بعد شيء او في فور واحد . وقال اصبح ان كان
شيئا بعد شيء رد الاخر الذي ربيء انه تاليج ومضى ما سواه وان كان ذلك
في فور واحد وكان تاليجا رد الجميع . المتطبي والذي به العمل اجازة جميع ما

تصدق به عليها واختاره هولها . اه . فالبسيت الاول اشارة الى اخر هذا النص واما البسيت الثاني فالاشارة به الى قول ابن هارون ايضا بعد ما قدمنا ولام الولد ان نحوز لنفسها ما تصدق به سيدها عليها كالحرة رواه يحيى عن ابن القاسم وبه القضاء . اه . وفي المقصد المحمود ما نصه وام الولد في الحرة كالحرة وقيل للسيد ان يقدم سن يقبض لها يعني ما وهب لها وبالاول مضى العمل . اه . وقال ابن سلون وهي يعني ام الولد فيما يهب لها بمنزلة الحرة وتقبضه هي لنفسها قاله في رواية يحيى وقيل ان سيدها يتقدم عنها سن يقبض لها او يقبض هو لها لانها كالاتم وهو دليل المدونة وبالاول مضى العمل . قال ابن رشد كان ابو عمر الاشبيلي يرى العمل برواية يحيى فان عمل احد دليل المدونة مضى عنده ولم يرده . اه . وما نقل عن ابي عمر نقله عنه كذلك ابن ناجي عند قول المدونة ولا يكون واهبا حائزا إلا والد او وصي او سن يجوز امره وقسال انه اشار يعني بقوله دليل المدونة الى هذه . اه . وبيان وجه الدلالة شمول قولها او سن يجوز امره لسيد ام الولد اي يجوز امره عليها من بيع وشبهه . ومن نقل العمل برواية يحيى المتقدمه ابن فتوح .

وما تصدق به الزوج على زوجته والعكس مما استعملا
في دارة للانفاج كالغطاء وكالتياب والفرش والوطاء
فالكل جائز ولو نفعهمها به او الخادم تتخدمهمها
لكن ذلك شرطه ان اعلنها به والاشهاد به تبينها

قال ابن هارون في مختصر المتيطية ما نصه واما الخادم يتصدق بها احدهما يعني الزوجين على الاخر فالحوز فيها تام وان كانت تتخدمهما ويرسلها المتصدق منهما في حوائجهم لم يضر ذلك في الصدقة وكذلك ما تصدق به احدهما على الاخر من غطاء ووطاء وتياب وفرش البسيت وعانية الدار فذلك كله جائز وان كانا يتشفعان به جميعا اذا اعلنا الصدقة بالاشهاد وان لم يعاين الشهود القبض ولا عرفوه بعينه قاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وبه الحكم وضعفه

وضعفه اشهب وكذلك قال في الخادم يهبها احدهما للاخر فتكون كما كانت عندهما في خدمتهما فهو ضعيف . اه . وهذا الكلام بعينه مبسوط في اول باب الاضية والشهادات من احكام ابن سهل معزوا لابن القاسم عن مالك .
وجبة الاب كذا لامته ترضي ولو ارسلها في خدمته
مع خدمة ابنه الذي وهب له في حرة لصغر او بله

قسال في مختصر المتيطية بعد ما قدمنا عنه في شرح الايات قبل ما نصه واما الاب يهب لولده الصغير الخادم وهو في حرة نتخدمها فرواية ابن القاسم ان الهبة ماضية وبه الحكم وروى اشهب انها باطلت اذا كان العبد او الخادم في خدمة الاب وكذلك ان اعطاه دابة ثم استعملها في حوائجهم إلا في الامر اليسير . اه . والراد بالبله هنا السفه لان من معانيه العفلة وفلة الفطنة والسفيه فيه هذا معناه .

وان تصنع عن زوجها الكافي لا بد من الاشهاد ان قد قبلا

قسال في المسائل المنقوطة ما نصه مسالتا اذا وضعت المرأة كاليها او بعضه عن زوجها فان قبل ذلك منها في حياتها صح له وان لم تشهد البينة على قبوله حتى ماتت سقطت التضيعة ولم تنفذ هذا قول ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل . اه . وقال الوائشيسي في الفائق قبل فروع الكاح وتذكر يعني ايها الموثق في وضع المرأة كاليها عن زوجها بغير شرط تنشرطه عليه قبوله لذلك اذ لا يصح له إلا بالقبول وهو الذي يقوم مقام الحيازة ولو سقط كان نقصانا في العقد ولو ماتت الزوجة او فلتت قبل ان يشهد الزوج شهيدى يدل على قبوله لهذه الهبة لسقطت جملة ولم ينفذ له منها شيء في قوله ابن القاسم ومذهبه وبه جرى العمل . وقال اشهب انها نافذة وان كونه عليه من احوز الحوز وان لم يقل قبلت . اه . ومن ذكر العمل بهذا القول المتبني وابن مغيث . ومنشا القولين اختلاف الناس في الابراء هل هو اسقاط فلا يقتقر الى القبول او نقل ملك فيفتقر اليه قاله القرافي .

والحوز لا يلزم فيما اقطعته امامنا لا اعظم من ذي مفعلة

قال الشيخ ابو الحسن التيطبي في نهايته ولا يكون ذلك يعني اقطاع الموات
إلا للامام الاعظم الناظر لعامة المسلمين اذا كان المقطع ممن يتفجع به الجماعة
اسما لعلم او لراي او لشجاعة ونحو ذلك فاذا اقطع الامام سن هذه صفتها جاز
لاقطاع ولم يحتج المقطع الى قبض ولا حيازة كما يحتاج في الهبات لان
طريقه النظر من الامام المسلمين وانفاذ حكمه عليهم وقيل لا بد من الحيازة
في ذلك وبالقول الاول العمل . اه . وذكر القولين صاحب الوثائق المجموعه
ولم ينبه على ما به العمل منهما إلا انه صدر بالقول الاول وحكى الثاني
بقيل ونصه ولا يحتاج المقطع الى حيازة كما تحتاج الهبات اذ لاقطاع حكم
من السلطان وفعل على سبيل الاجتهاد وقيل لا بد من الحيازة . اه . وكذا ذكر
القوليين في المقصد المحمود وصرح بضعف الثاني . وذكر الزرقاني والخروشي
كلاهما في آخر باب الزكاة ان المشهور في اقطاع الامام المعدن وعظيتم الافتقار
الى الحوز فانظر هل هذا خاص بالمعدن ام لا .

وترجع العمري للملك المعمر او وارثيه عند موت المعمر

قال في مختصر النهاية العمري هي هبة منافع الرقبة حياة الموهب وصفتها
ان يقول الرجل غيره اعدتلك هذه الدار او اسكنتكها حياتك او مدة بقائك
او مختسكها وشبه ذلك والمنافع المعطى ما دام حيا بقي المالك او مات فان
مات المعطى عادت الى المالك او الى ورثته ان كان ميتا ميراثا هذا مذهب
مالك وجميع اصحابه . قال مالك وبه العمل عندنا وروي عن جابر بن عبد
الله وابن عمر وشريح انهم قالوا هي لمن اعمرها واعتمه بعده . اه . وقال ابن
مغيث قال احمد بن محمد والعمري هي هبة المنافع وليست بتسليك للرقبة
يتسلكها المعطى حياته فاذا مات عادت المعطى او لورثته ان كان ميتا هذا
قول مالك وجميع اصحابه وبه مضمي العمل وعليه فتيا الشيوخ وقال جابر
ابن عبد الله اذا مات المعطى له ذلك ورث ذلك ورثته منه وليس به عمل . اه .

وليس في صدقته او هبته ذكر فيها انها لصلته

او انها لله او ما اشبهها ذلك اعتصار عند سن تنبيهها

قال في

قال في اول باب الصدقات والهبات من مختصر التيطبية ما نصه واختلف
هل للاب ان يعتصر صدقته ام لا فمذهب مالك ان الصدقة لا تعتصر وكذلك
ان قال هبة لله او لخاله لله او ابتغاء ثواب الله او صلته رحم . وحكى ابو زيد
عن مطرف انه قال في الصدقة والهبة والنخل لا تعتصر وان سمي لذلك
وجها فعمله لوجه الله او لصلته رحم وبالقول الاول جرى العمل . اه . وكرر
مثل هذا بمعناه في آخر الباب نفسه . وذكر ابن مغيث القولين وعزا الاول لمالك
واصحابه والثاني لمطرف ثم قال وبالقول الاول مضى العمل وبه الحكم . اه .
وفي التوضيح ما نصه ويباحق بالصدقته في عدم الارتجاع ما لو وهب هبة
لوجه الله تعالى قاله ابن الماجشون وسحنون مثل ان يكون له ابنة او ابن
محتاج صغيرا في حجرة او كبيرا بائنا عنه . وقال مطرف سن وهب هبة لله او
لوجه الله فله الاعتصار . قال ابن رشد وبالقول الاول جرى العمل وبقول مطرف
يعلم ان ما حكاه بعضهم من الاتفاق على عدم الرجوع في الهبة التي اريد بها
وجه الله ليس بجيد . اه . وقولنا اعتصار اسم ليس .

ولا يعود الاعتصار الممتنع لمرض واو بقرب يرتفع

قال ابن هارون في مختصر التيطبية اختلف اذا امتنع يعني لا اعتصار لمرض الابن
او لآب ثم بري فذكر ابن حبيب عن مالك ان ذلك يقطع العصرة ولو كان
بعد مرض ساعته وبه الحكم وقاله ابن الماجشون واصبغ . وقال المغيرة وابن
دينار وابن القاسم اذا صحما رجعت العصرة وفرق سحنون فقال اذا مرض لآب
لم يعتصر فان افاق كان له الاعتصار وان مرض الابن كان له الاعتصار . اه .

ودون شرط هبة المسكوك لا ثواب للواهب فيها مسجلا

قال في مختصر التيطبية ما نصه ولا ثواب في هبة الدنانير او الدراهم ولو
من فنيه لغني إلا ان يشترط ذلك الواهب حين الهبة هذا قول ابن القاسم
وبه العمل . وقال اشهب في الموازية الهبة فاسدة لان ثواب الهبات من
الدنانير والدراهم إلا ان يتراضيا بغير ذلك وقاله ابن القاسم ايضا . اه . وما
نقل عن ابن القاسم اولا هو في المدونة ولفظ التهذيب ولا ثواب في هبة

الدنانير والدراهم وأن وهبها فقير لغني إلا أن يشترط الثواب فيشاب عرضا أو طعاما . وقولنا مسجلا في آخر البيت أي ولو كانت الهبة من فقير لغني كما في النقل الذي ذكرنا وأحرى من فقير لمثله أو من غني لمثله ومن غني لفقير فلا يتبادل قول الواهب أنه وهب للثواب قال في التوضيح لأن العرف جرى بعدم الثواب فيها . اهـ . ونحوه عند ابن ناجي وزاد ولأنها ثمن المبيعات وقيم المتلفات . اهـ .

وسن على كفقراء المسلمين أو مسجد معين لا في يمين

انشأ التصديق فليس يجبر عليه بالتضا ولكن يومر

قال في المدونة وسن قول دارى صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحسب لم يرض عليه بشيء وإن قل ذلك في غير يمين فليرض عليه إن كان لرجل بعينه فكسب عليه ابن ناجي أراد بقوله في يمين إما مجرد وأما ماله وما ذكر أنه لا يقضى عليه به في المساكين هو المعروف وقيل يقضى عليه قاله اصبح وما ذكره في المعين في اليمين هو المشهور . وقال ابن نافع وابن دينار يقضى عليه بذلك حكاه ابن زرقون . وما ذكر في الرجل بعينه إذا كان في غير يمين هو كذلك بانفاق قاله ابن رشد . ومفهوم البرادي أنه لا يقضى عليه إذا جعله للمساكين وبه العمل ومثله اختصر ابن يونس واختلف إذا جعله لمسجد معين في غير يمين فقال ابن زرب يجبر كالرجل بعينه وخالفه غيره وقال لا يجبر لأن المنتفع بالمشهد غير معين وبه العمل . اهـ بحذف ما لم يتعلق الغرض به . وقال في كتاب الفراض من المدونة وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب أن يرجعوا فيه ولا يقضى بذلك عليهما فكسب عليه ابن ناجي أيضا لا أحب على الوجوب فيما بينهما وبين الله تعالى إلا أنه لا يقضى عليهما به بذلك لعدم التعيين وهذا هو المشهور ولو كان على معينين لفضي عليهما به ولو كان على مسجد فالأكثر على أنه كالفقراء الغير المعينين وبه الحكم وقال ابن زرب يقضى به كالمعين . اهـ . واقتصر في النظم بالتصريح على صوري المسجد

المسجد وغير المعينين في غير يمين دون ما عداهما من باقي صور المسألة لانهما اللتان رايت فيهما قولاً نص على جريان العمل به وإلى جميع الصور اشار في المختصر بقوله منظوماً ومفهوماً وإن قل دارى صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يرض عليه بخلاف المعين وفي مسجد معين قولان . اهـ . وبالله التوفيق *

القضاء والشهادات

وقد جرى عملهم بالاندلس ان الوصايا ومعتمد الحبس

ونسبا وغائبين ثمناً ما كان من امر اليتامى مما

يمانل الرشيد والتسفيها لا حكم إلا للنضاه فيهما

ومثلها التسجيل والدمماء حسبما جرى به القضاء

قال ابن هشام في المفيد ما نصه قول ابن ابي زيمين في الاقضية من كتاب المقرب له وما كان من احكام لايتام من تسفيهم او اطلاق او توكيل عليهم للظر لهم ولاحباس المعتمدة وامول الغيب والوصايا والانساب لا يكون الظر فيها إلا للنضاه وفي ذواو بينهم ترضع وعلى هذا جرى العمل عندنا بالاندلس ثم نقل فيما نقل عن ابن سهل قول ابن لبابة الذي اعرفه واقول به وادركت عليه الناس من ترتيب احكام القضاء والذي لا ينبغي لغرض النظر فيه الوصايا والاحباس والاطلاق والتجوير والتقسيم والوارث والظر لليتام . اهـ . وقال اعني ابن هشام قبل هذا ما نصه الذي يفرده به القضاء في النظر دون سائر الاحكام خمسة ارجح الدعاء والاحباس والنظر على لايتام والبيع على الغائب والتسجيل وليس لاحد من الاحكام سواهم ان يظروا فيها كذلك جرت الاقضية بالاندلس عند قضائها وعلتها ذكره ابن بطل في احكامه وبعض ما تقدم نقله المواق عند قول المتن وإنما يحكم في الرشده الخ . اهـ . وادل فاس عندهم ان على جواز افتناء النضاه العملا

فقال الفقيه سيدي يعيش الشاوي احد فقهاء فاس رحمه الله في كواكب

السيارة عند قول التفتة - ومنع الافشاء للحكام - الذي جرى به العمل بفاس
جواز الافشاء للحكام وهو ما قال ابن عبد الحكم . اه . ثم المراد بالافشاء الذي
جرى العمل به انما هو الافشاء في مسائل الخصام اذ هي المختلف فيها ومقابل
الجواز فيها المنع والكراهة واما نحو مسائل العبادات فجاز افشاء القضاة فيها
ميتفق عليه لا يقال فيه جرى العمل به واذا قيد صاحب المختصر وغير
كلامه في المسألة بالخصوصية . وقال ناظم عمليات فاس ابو زيد سيدي عبد
الرحمان الفاسي رحمه الله -

« وشاع افشاء القضاة في الخصام مما يغير حكمهم لم قسوم »

وقال في الشرح يعني ان العمل على قول ابن عبد الحكم في افشاء القضاة
شائع الا انهم ربما تجنبوا ما كان يرجع اليهم التحكيم فيه ملاحظتة للقول
الاخر . اه . فتحصل ان القول بالجواز في المسائل معمول به عندهم .

ومنذ دهر وزمان انتضى كان بافريقيته والى القضاة

محجرا عليه ان لا يحكموا الا بما شهر عند العلماء

وغير ما تشهيرة منقول هو عن الحكم به معزول

قال الفقيه ابو العباس سيدي احمد بن الشاط البجاعي في جواب له
حافل نقله المازوني في نوازل الجامع من دررة المكنونة بعد ان ثقل اعني
ابن الشاط قول ابن عرفة انما يعتبر من احكام قضاة العصر ما لا يخالف
المشهور ومذهب المدونة ما نصه وقد تبعم على هذه المقالة تلميذه الشيخ
الحافظ ابو القاسم البرزلي حيث قال الذي جرى عليه العمل ان لا يحكم
القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمان السيوري ففسخ
حكم القاضي ووقع في زمان الشيخ ابي القاسم الغبريني ففسخ حكم حاكم حكم
بشاذ من القول اذ لم يكن القاضي من اهل العلم والاجتهاد لان كل من كان
مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له ان يحكم بالشاذ وهو معزول عنه
ويفسخ حكمه وانما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجوه الترجيح
ويثبت عنده ترجيح غير المشهور وليس هذا اليوم في قضاة زماننا بل لا يعرف

كثير

كثير منهم النص وانما يحكم بالتخمين . اه يعني كلام البرزلي . اه الغرض . والمراد
بما وقع في زمان الغبريني مسالته سن قال الحلال عليه حرام افتي فيها الشيخ
ابو الربيع المزني بطلنته واحدة وامر قاضي البلد ان يحكم بها لتكرم بالحكم
فانفتى الغبريني بنتص الحكم واوزم الثلاث قولا محجرا على قضاة الوقت ان
لا يحكموا الا بالمشهور . قال بعض الشيوخ ان التخيير الحاصل من امر
اخر بقرينة على قضائتها ان لا يحكموا الا بالمشهور هو عزل لهم عن الحكم بخلافه
قول ومضى العمل عليه منذ زمان ودهور وهو مستحسن التصرف وحسم لمادة
الفساد والاطماع . اه . ولاجل المصلحة الظاهرة في هذا العمل شاع في
المغرب فاس وغيرها وصار معروفا كأنه من لوازم الحطة لا يحتاج الى اشتراطه
نصا عند التولية قال ناظم ما جرى العمل به بفاس رحمه الله -

« حكم قضاة الوقت بالمشهور ينقض لا يتم بالنفسوذ . اه .

وان اذك انان كل مندهسا يقول في ملكي وحوزي اصرفهما

قال في مختصر الشيطانية فان قال القائم هذا ينازني في ملكي وما هو في حوزي
فقل لاخر بل هو في ملكي وفي حوزي صرفهما القاضي ولم ينظر اليهما
ان جاء احدهما فزعم ان صاحبه عليه على حقه واخذة نظر له وكلفه
اثبات دعواه واجله وقيل ان ادعى الحوز اخرج عنهما وقيل لهما سن اثبت
منكما حقا نظر له وبالاول القضاة . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة الا
انه قيد القول الثاني بالخوف على المتداعيين من التنازع والتناول بينهما
ونقل ابن عات في الطرر على هذا القول الثاني قول ابن رشد ليس هذا
باختلاف من القول لكن لا ينظر القاضي بينهما الا ان يخاف التنازع
والتناول ويخرجهم من ايديهما وقوله وبالاول القضاة خطأ . اه نص الطرر .
وبيان وجه الخطا والله اعلم انه لا يقال في القول معمول به الا في مقابلته
قول اهل ولم يؤخذ به واذا جعل القول الثاني هنا مقيدا بما ذكر كان مفهومه
انه ان لم يخف ذلك صرفهما فيرجع الفولان الى قول واحد كما قال ابن
رشد ليس هذا باختلاف من القول وحينئذ لا يقال في القول الواحد جرى

العمل به . وقد كنت نظمت هذه المسألة اعتمادا على نص التيطي وابن
فتوح فيها قبل الوقوف على ما في الطرار وبعد ذلك لما رايت فتمه البيت
صحيحا في نفسه تركته بحاله ولم اسقطه .

كذا اذا اليهود فيما بينهم نظالموا واختلفوا فبعضهم
دعا لحكمنا وبعضهم دعانا الى اسافتهم فليدفعنا
اليهم قال ابن عبد ربهم هذا الذي العمل عندهم به

قال في المعيار وسئل فقهاء قرطبة عن يهودي ذكر ان امرأة طابته وهي منهم
وند قصائهم باشياء ادعيتها على ابيهم وانهم على الفصل عليهم فيما طابته به
وان بيده سجلا لقاضي الجماعة ووثائق منعقدة بالخط العربي وشهود المسلمين
واثبت ان قضاة اليهود واسافتهم على عداوة ابيهم وانت المرأة وزعمت ان
حقتها ثبت عند قضائهم وشهودها منهم ومضى خروج نظرهما عنهم بطل حقتها فاجاب
اصبح بن سعيد ان قد ائتلك اليهودي راغبا في النظر له فقد وجب له النظر
لا سيما ما استظهر به عندك من تقدم نظر القاضي له في ذلك وعداوة
الجميع لا يبره واجاب ابن عبد ربهم الذي جرى به العمل ببلدنا اذا نظالم
اليهود فيما بينهم من الاموال والمخزوق ودعا احد الخصمين منهم الى حكم الاسلام
ودعا الثاني الى قضائهم ان يدفعوا الى قضائهم كيف والطالبة تقول ان
شهودها من اهل ملتهم ولا تمكنهم الشهادة الا عند قضائهم وانما يخير حكم
المسلمين في الحكم بينهم او يصرفهم الى قضائهم اذا جاءوا راضين بحكم المسلمين
لنوار تعالي « فان جاءك فاحكم بينهم او اعرض عنهم » . اه . وذكر بعد هذا
اجوبة لغير سن ذكر من التمهات جواب ابن حارث وجواب ابن ميسور
وجواب ابن زرب قف عليها ان شئت قبل نوازل الشهادات بنحو ثلاث
ورقات . وفي مسائل الاقصية من درر المازوني وسئل شيخنا ابو النضر العقباني
عن يهوديين بينهما معاملات بعقود بشهادة المسلمين وعقود بشهادة اليهود
فحاكما عند اليهود وقام احدهما ودعا صاحبه الى شرع المسلمين ونيد المدعي
بشهادة المسلمين وابى المدعي عليه من الرضى بحكم المسلمين ودعا
ان يصرف

ان يصرف الى جماعتهما وزعم ان جماعتهما اعدت بمعاملتهما في جميع الاحوال
من الاشهاد عليهما بعقود المسلمين وعقود اليهود فهل يصرفان الى جماعتهما ولا
يلتفت الى الحكم بينهما ام لا فاجاب لا يحكم بين اهل الذمة في مثل مسالته
السائل الا برضاهم بحكم المسلمين اما ان لم يرض احد الخصمين فانهما يردان
الى اسافتهم واجاب الامام ابو يحيى الشيريف لا يجبر على حكم المسلمين
سن اباه منهما الا بموافقتهم معا . اه . وفي المختصر وحكم بين الكفار بحكم
المسلمين ان لم ياب بعض . اه .

وكل سن طلب حقا بسبب ميت عليه في الشريعة وجب
اثبات موته وعد الورثة فان بدا القائم معن ورثته
وقف مطلوب على الافرار او صدده هذا النضاء جباري
وايس يجبر على ان ينكرا او ان يقر قبل ما قد ذكر

قال ابن سهل رحمه الله في ترجمته دعوى بين ماشمية وابن عمها من
احكامه طر يقته الحكم التي بها مضى العمل ان على كل سن طلب حقا بسبب
ميت ان يكلف اثبات موته وعدة ورثته وان كان موته مشهورا عند الحكم
وغيره . اه . وقال في مختصر التيطية فان ادعى الطالب ان املك الذي فام فير
ورثه واراد توقيف المظلوم على الاقرار والانكار ففي المدونة وغيرها عن مالك
لا يوقف المظلوم حتى يثبت الطالب موته من صار اليه بسببه وعدد
ورثته ويثبت ايضا ملك المورث للشيء المدعى فيه فاذا ثبت ذلك ونف
المظلوم . وروى ابن كنانة عن مالك اذا ثبت المدعي الموت وعدد الورثة
حتى استبان تعدده من الذي يزعم ان المالك له فان المظلوم يوقف حينئذ
وبهذا جرى العمل عند الاندلسيين وبه نصت الفتوى بقرطبة . اه . ونحوه
في الوثائق المجموعة . ثم قال في المختصر المذكور بعد كلام ورواية ابن كنانة
المتقدمة هي في العتبية ومعناها ان ابن كنانة سأل مالكا عن بيده دار فتام
عليه فيها رجل وزعم انها لجده وسالته عن ذلك فتدل الحنبل لا اقر ولا انكر
ولكن ليقيم البيعة على ما ادعى فقال مالك يجبر على الاقرار والانكار ولا يترك

ومراداه قال بعض الشيوخ معنى المسألة ان القائم علم انه وارث جده بينة او باقرار الخائز ولو لم يعلم ذلك حالف الخائز انها ملكه ولا حق للقائم معه فيها واما ان علم انه وارث فقال في هذه الرواية يلزمه ان يقر انها لجده او ينكر فان ابى اجبر على ذلك . ومثله حكى ابن الواز عن مالك قال ابن العطار وبهذا جرى العمل وهو خلاف المدونة . اه . وقول ابن العطار هذا استنبهة ابن رشد فقال في جواب له الذي مضى عليه العمل فيما ادركنا وافق به شيوخنا فيما علمنا ان سن ادعى عقارا بسيد غيره زعم انه صار اليه عن موروثه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى انه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له فاذا اثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والابكار خاصة ولم يسأل من اين صار اليه فان انكر وقال المال مالي والمالك ملكي ودعواك فيم باطل اكتفي منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه ورثه عنه واثبات موته ووراثته له فان اثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من اين صار اليه وكلف الجواب على ذلك الى ان قال وما ذكره ابن العطار ان الفتيا مضت بان المطلوب يلزمه الجواب ابتداءً قبل اثبات المدعي ان ملك موروثه هل صار اليه بسببه او سبب موروثه الذي اثبت موته ووراثته له بعيد لا يصح . اه . ونقل جواب ابن رشد هذا غير واحد كابن عات وابن فرحون وابن سلمون والفشتالي وغيرهم . وقوله فان بدا التائم مهن ورثه اي فان ظهر انه من جملة الورثة الذين ورثوا البيت او فان ظهرت نسبته منه وهو معنى قوله في الرواية استبان قعدة منه .

والخصم ان وقف للاقرار بما ادعى الخصم او لا ينكر فقال لا اجيب حتى انظرا موكلا يجيب عنى اجسيرا ذلك الموقف بان يجيبا ان كان فهم الادعاء قريبسا فان ابى ادب حتى يفعلا ثم له من بعد ان يوكلسا نال المتيطي ما نضمه واذا سال الخصمان او احدهما القاضي في اول مجلس تقدمما

تقدم اليه ان يوكل كل واحد منهما سن يتكلم عنه في الدعوى والاقرار والانكار فقال ابن حارث في محاضرة في ذلك اختلاف من راي الفقهاء وعمل القضاة فمنهم من يرى ذلك لهما او لاحدهما ومنهم من لا يراه إلا بعد ان ينعقد بين الخصمين ما يكون من كلام واحد منهما من الدعوى والاقرار والانكار ثم يوكل سن شاء منهما قال ابن الهندي والذي جرى عليه العمل ان يقر او ينكر في مجلسه اذا كان ما وقف عليه قريب المعنى يتبادى فهمه في وقته ثم يوكل فان ابى ان يتكلم حمل عليه الادب حتى يتكلم . اه . نقله المحطاب . ونحوه في الوثائق المجموعة وتبصرة ابن فوحون . ونقل الثلاثة اعني المتيطي وابن فتوح وابن فرحون قول ابن العطار ان كان الوكيل بالخصم جاز ان يوكله فيجيب عنه وان لم يوكل ادب ثم يقال له فلان ما كنت تامر وكيلك ان يقوله عنك فان ابى علم انه ملد . اه . وباء بان يجيب في النظم بمعنى على مثلها في قوله تعالى « من ان تانم بقطار » والادعاء بمعنى الدعوى .

وان ابى المطلوب من جواب طالبه اجب بالاداب وبعد ذا ان استلج في الابسا قضى للخصم بما قد طلبنا بلا يمين ويعد من ذلك كالاقرار فاعلمنهم ما لم يكن وقف في وثيقت ذات فصول ومعان جملة فلا يكلف بتعجيل الجواب حتى يحوز نسخة من الكتاب

قال في مختصر المتيطية فان ابى المطلوب من الجواب فالذي مضى به العمل ان القاضي يجبره بالسجن والادب فان استلج في الابساءة قضى عليه بلا يمين لان ذلك اقرار منه بالحق . اه . وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد يعني ابن العطار واذا وقف احد الخصمين صاحبه عند القاضي بصلك يكشفه فيه عن مطلبه فيه ويوقفه عليه فالذي جرى به العمل ان يقر المطلوب بما في الكشف المذكور او ينكره فان ابى من الجواب في ذلك كلفه القاضي الجواب على ما احب او كره ويودبه ان تبادى على الابساءة فان استلج في الابساءة وتبادى عليها عد ذلك منه اقرارا بحق

وانسابهم ومسالكهم فان كان عنده لشهادتهم مدفع او لعدايتهم مجرح اطرد
ذلك وإلا لزمه القضاء وان سأل ان يعيد عليه البيعة حتى يشهدوا بمحضرة
فليس له ذلك ولا ينبغي للقاضي ان يجيبه الى ذلك ولو سأل الخصم بديا
ان لا يسمع من بيعة صاحبه اذا اتى بها إلا بمحضرة فان خشى القاضي عليه
في ذلك دلست او استرايته وراى ان اجتماعهم اجمع للفصل وابترا من الدخل
فاجيبه وان امن فلا يجيبه فان اجابه حين سأل من غير شيء خاف
عليه فليضمن ذلك له لا خلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا
يكون ايقاع الشهادة إلا بمحضرة الخصم المشهود عليه قال ابن حبيب وقال
مطرف واصبغ مثله وقال فضل ابن سلمة سمعنا لا يرى ايقاع الشهادة
إلا بمحضرة الخصم إلا ان يكون غائبا غيبته بعيدة . اهـ . وقلنا الماجشوني هو
مياء النسب مخففة للوزن .

ويلزم القاضي ترك حكمه لمن له الحق بما في علمه
دون شهود وهو قول العتقى بل الذي يدعون به ابن بقيا
زمان كان قاضيا بقرطبة احدث فيما في السجل كتبه
ذكر ثبوت ما لديه صدرا من قول سن اقر او سن انكرا
فعملت من بعده القضاء به كما حكى لنا الفقهاء
ثم جرى العمل بالاندلس بان ما سمعته في المجلس
يقضي به من اعتراف الخصم للخصم حين قعدا للحكم

قال في المفيد ومن لاحكام للقاضي ابي الوليد الباجي قال ابن القاسم لا يقضي
القاضي بعلمه في شيء من الاشياء مما اقر به احد الخصمين عنده إلا ان
يشهد على اقراره شهيدا عدل وعلى هذا العمل وقال ابن الماجشون يحكم عليه
بما اقر عنده وان لم يشهد على ذلك شاهدان اذا كان في مجلس نظره لانه
لذلك جلس . وبه قال عيسى واصبغ وسمعنا وليس عليه عمل . اهـ . ومثله
في ابن سلون . وفي المعيار جواب لابن عبد ربه نصه الذي جرى به
العمل ببلدنا ويفي به شوخنا ان لا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه إلا بعدلين

عنده بعد الاعذار فيه . اهـ . وقال في مختصر المشيطة بعد ان ذكر نص
تسجيل الحكم بين الزوج وولد زوجته عند النزاع في قبض نقد الصداق
وفيه . وثبتت عنده مقالة كل منهما - ما نصه قولنا في هذا التسجيل
وثبتت عنده مقالة كل منهما هو الصواب وبه جرى العمل . قال بعض
الموثقين ولم نزل القضاة بالاندلس تسقط في سجلاتها ثبوت اقرار المقر وانكار
المنكر الى ان تولى احمد بن بقاء بقرطبة فاحدث في سجلاته اثبات ذلك
وهو مذهب ابن القاسم واشهب وبه عمل القضاة بعده . قال ابن الماجشون
وما اقر به المقر وانكره المنكر عند القاضي الزم اياه قال ولذلك جلس
ليلزم كلا منهما مقالة وقاله مطرف واصبغ وسمعنا وعيسى وبه اخذ منذر
ابن سعيد القاضي . اهـ . والمراد ببعض الموثقين ابو بكر احمد بن مغيث
فقد رايت في مقنعه هذا الكلام بعينه من قوله ولم نزل القضاة الخ إلا ما
يظهر انه سقط باختصار ابن هارون مثل قوله وبه العمل بعد قوله وبه
عملت القضاة بعده . ونقله ابن عاتق في الطرر بلفظه . وفي تحفة ابن
عاصم ان العمل جرى في زمانه يريد وفي بلدة بقول سمعنا ان القاضي
يحكم باقرار الخصم في المجلس ونص التحفة -

« وقول سمعنا به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل »

قال ولده في شرح هذا النص وفي الباب قال ابن الماجشون الذي عليه
قضائنا بالمدينة وقاله علمونا ولا اعلم مالكا قال غيره ان القاضي يقضي على
الخصم بما سمع منه وافر به عنده واليه ذهب مطرف واصبغ وسمعنا ثم
قال ابن الناظم وفي كتاب ابن يونس واما اذا جاس الخصمان اليه فافر
احدهما بشيء وسمع القاضي فجاز ان يقضى به بينهما ولو كان غير هذا
لاحتاج ان يحضر معه شاهدين ابدا يشهدان على الناس . اهـ . ونقل في
التوضيح قول ابن الماجشون الحكى في كلام ابن الناظم الى وافر به عنده وزاد
وكانهم راوا ان الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا ان يحكم بينهما بما اقرا
به ولذلك قعدا . اهـ . واقصر ابن فرحون في البصرة على نقل ترجيح كل

من قولي ابن القاسم وابن الماجشون عن بعض الشيوخ ولم يذكر عمله
بأحدهما . انظر كلامه ان شئت في الباب الموفى الخمسين . والعقلى هو ابراهيم
عبد الله عبد الرحيم بن القاسم وهو بضم العين المهملة وفتح التاء كما في
التبسيهات والديباج وابن بقاء هو ابو عبد الله احمد بن بقاء بن مخلد من
اهل قرطبة توفي اوائل المائة الرابعة ذكره ابن فرحون في الديباج .

ان علم السلطان الاعلى حقا لرجل على سواه حقا
ادى لدى القاضي به لطالبه ولا يضرب انه كتابه

قال المتيطي وان علم السلطان الاعلى لرجل حقا فاراد ان يشهد به عند
قاضي المدونة ان ذلك جائز وقيل لا يشهد عنده لانه كانه عند
نفسه يشهد اذ هو مقدمه فيقول الامر الى ان يفضي بعلمه وبالأول القضا
وطيه الفتوى . اه . وهذا مذكور بهذا اللفظ بعينه في الوثائق المجموعة

وفهم من قوله السلطان الاعلى ان غيره كالقاضي لا يودي عند سن هو دور
كتابته وهو كذلك ففي بعض اجوبة الشيخ ابي الحسن الصغير رحمه الله
ما نصه القاضي اذا كان تمام نصاب الشهادة بشهادته فانه يرفع القضية
الى سن فوفقه ويشهد عنده ولا يحكم في ذلك بعلمه ولا يقدم سن يودي

عنده لان مقدمه كيه على ما لا يخفى . اه . وقال في التوضيح اختلف ها
يشهد القاضي بما سمع من الخصمين عند غيره فقيل لا يشهد به وقيل
يشهد به - ابن محرز وهو الصواب لانه امر علمه فلا يحكم به ويشهد به
عند غيره كسائر الحقوق والقولان لمحمد وعلى القول بقبولها فقيل يرفع امر

هو فوفقه لا لمن هو دونه واليه ذهب سحنون لقوله في السلطان الاعلى
الذي ليس فوفقه سلطان اذا رأى حدا هذا حد لا يقيم ابدا وراة حد
وقيل يجوز الرفع لمن هو دونه وظاهر المدونة انه لا يرفع لمن هو دونه لا
السلطان الاعظم الذي ليس فوفقه سلطان للضرورة وكذا قال بعضهم ان مذهب

المدونة التفصيل ففي المسألة ثلاث اقوال . اه . وفي تبصرة ابن فرحون
ما نصه قال ابن راشد اذا لم يكن له يعنى القاضي . ان يحكم بعلمه فيها
يشهد

يشهد بذلك عند غيره ام لا قال اما ما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم
فيجوز واما ما اقر به عنده في مجالس حكمه فقال مجد تقبل شهادته فيه
وقال ايضا لا تقبل كما لا يمضي حكمه فيه واذا فرغنا على انها تقبل فيرفع لمن
هو فوفقه لا لمن هو دونه . وفي المدونة اذا علم السلطان الاعلى لرجل حقا فاراد
ان يشهد به عند قاضي فذلك جائز وبه القضاء وبه افي وقيل لا يشهد
عنده اذ كانه شهد عند نفسه . اه . وحقا الثاني في النظم فعل ماض .

وينبغي للقاضي ان لا يوسر بحلف المطلوب حتى ينظرا
طالبه ليثبت الحق فسان عجز فالتعجيز بالعجز زكن

قال في مختصر المتيطية وينبغي للقاضي ان لا يامر يمين المطلوب إلا بعد
ضرب الاجل للمدعي والتربص عليه فاذا عجز عن اثبات حقه عجزه بعجزه
وهو مذهب ابن القاسم وبه العدل ومذهب ابن الماجشون انه لا يضرب
لم اجل ولا يعجز ان عجز وكلاهما اصح لقول عمر ابن الخطاب رضي الله
عنه في رسالته القضاء واضرب للطالب اجلا يبلغ اليه فان احق حقا وإلا
وجهت القضاء عليه . اه .

وان يسجل حاكمه واشهدا ثم المسجل عليه وجدا
بينته فالرد فيها احسن ما لم يكن لذاك وجه بين

قال في المقصد المحمود ما معناه ان انصرفت الاجال واستبان للقاضي عجز
الطالب عجزه وقطع عن المطلوب تعينه وسجل بذلك واشهد ثم قال ما
نصه فان قام المعجز بينته وزعم انه لم يعلم بها حلف وقضى له بها وقيل
لا يقضى له بها وبه العمل إلا ما استثني من ذلك . اه . وقال في الوثائق

المجموعة واذا سجل القاضي واشهد ثم وجد المسجل عليه بينته تشهد له
فالذي جرى به العمل لا ينتقض الحكم إلا ان يكون لذلك وجه مثل ان
يأتي المحكوم عليه بشاهد عند سن لا يرى اليمين مع الشاهد وقال الخصم لا
اعلم شاهدا اخر ثم وجده بعد ذلك فانه يسمع منه اذا كان عدلا . اه .

ومثله في مختصر المتيطية واكثره باللفظ . وفي احكام القاضي ابي الاصمغ ابن

سهل ما نصه وإذا انقضت الأجال والتلوم ولم يأت الموجل لم بشيء يوجب
 له نظرا عجزه القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شعبه عن
 خصمه في ذلك المطلب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة ان وقع عليها ولا
 يقبل منه بيته ان اتى بها كان هذا الموجل العاجز طالبا او مطلوبا إلا في
 ثلاثة اشياء في العتق والطلاق والنسب ثم قال هذا مذهب ابن القاسم وبه
 مضى العمل عندنا وبه عملت القضاة وكان ابن الماجشون لا يرى التعجيز
 على أحد الخصمين وبه قال سحنون . اه .

ولا يعجز مدعي الطلاق والوقف والنسب والعتاق

كذا طريق المسلمين والدم هذا جرى عملهم وحكمهم

تقدم في كلام ابن سهل استثناء العتق والطلاق والنسب مما فيه التعجيز
 وكذا وقع استثناءها في كلام ابن مغيث معبرا عن العتق بلفظ الولاء وزيد على
 الثلاثة الاشياء غيرها قال ابن سهل بعد ما قدمنا عنه بكلام طويل ومما يشبه
 الطلاق والعتاق والنسب الحبس وطريق العامته وشبهه من منافعهم ليس
 عجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه او منع غيره من النظر له ان اتى
 بوجه وقد شاهدت الحكم والفتوى بذلك في الحبس . اه . ونقله الميظي
 صدر انكحة النهائية فقال واللفظ لمختصرها يعني ابن سهل ويشبه الطلاق
 والعتق والنسب الحبس وطرق العامته ومنافعهم لان عجز القائم عن اثبات
 ذلك لا يسقط حق غيره ولا يمنع من النظر له ان اتى بوجه وبهذا جرى
 العمل . اه . وقال في الاحباس من المختصر المذكور مشبهها بما لا تنقطع الحجة
 فيه بتعجيز القائم وكذلك حجة الدم ونقل مثله ابن فرحون عن طور ابن
 عات فظهر بهذا ان الذي وقفت على التصريح بجرى العمل باستثنائه
 انما هو الحبس ومنافع العامته واما البواقي فانما عولت في ذكرها في النظم على
 اقتصار الايمته فيما رايت على استثنائها لاشعار ذلك بانها ان لم يكن متفقا
 عليه هو المشهور المعمول به * تنبيه * قولنا مدعي الطلاق ظاهر في ان المراد
 مدعي وقوع الطلاق دون مدعي نفيه كما فهم من لقيت من شمول قولهم - لا
 تعجيز

تعجيز في الطلاق للصورتين قال سيدي يحيى المازوني في ذرره المكنونة
 وسئل شيخنا ابو الفضل العقباني عن رجل شهد عليه انه حرم زوجته ورفع
 امره للقاضي فاجله اجلا بعد اجل ولم يأت بحجة ثم عجزه القاضي وبعد
 التعجيز وجد سن يشهد له بان التحريم ما وقع منه إلا كرها فهل تنفعه
 البيته ام لا فاجاب هذه المسألة وهي سن يجد بيته لم يكن له بها علم بعد
 عجزه عند المحاكم وتعجيزه اياه هل تسمع منه فيها اختلاف فظاهر المدونة
 تسمع والذي عليه العمل انها لا تسمع إلا في المحال التي لا يكون فيها
 التعجيز وليس هذا منها فان قلت ليس من تلك المواضع الطلاق وهذا
 منه قلت مرادهم بالطلاق ان يدعى ثبوته كان تدي امرأة او غيرها الطلاق
 ثم لا تستطيع اثبات ذلك فلا يقع التعجيز فلو جاءت بيته او جاء بها
 مدع بذلك بعد الاياس سمعت اما سن يدي الانتفاء من الطلاق وقد ثبت
 عليه فيوجه المحاكم في الانحلال من ذلك فلا يستطيع فان المحاكم يعجزه
 ان راي ذلك فان عجزه لم يسمع منه ما ياتي به بعد التعجيز وليس هذا
 من التعجيز في الطلاق بشيء . اه . وما قيل في الطلاق من ان نفي التعجيز
 فيه لمدي الثبوت لا لمدي الانتفاء يقال مثله في الحبس والعتق وهو ظاهر .

وان دعا المطلوب ان يوجلا لبحثه عن المنافع اجعلا

له من الاجال ما قد حد له العلماء والعدل ان لا تسال

اذ ذاك عن شيء اراد فالعمل بذلك اشهر في ضرب الاجل

قال في المعيار وسئل يعني ابن رشد عن مدة الاجال وتطويل ما يجب
 تطويله من ذلك هل يبدأ بذلك المحاكم اذا طلب سن له ذلك ويضربها
 على ما حده اهل العلم من اماماتها وهو الظاهر من اقوال العلماء ومن
 شاهده من الحكم ام يقف ذلك على رغبة الطالب في حد اجله وتطويله
 امد منفعته فاجاب الذي حده العلماء في ضرب الاجال على المطلوب في
 حل ما ثبت عليه انما هو منتهى ما يوجل فيه اذا لم يقنع باقل من ذلك
 والمعلوم منه ايضا انه انما يطلب ضرب الاجال له ليوسع عليه فيه بذلك

استمر العمل على ان يضرب له ما حد له العلماء من الاجال اذا سال ان
يوجل ليطلب منافعهم دون ان يسأل عن شيء . اه . وقع السؤال في المعيار
عن هذه المسألة مجموعا مع مسألتها اخرى حذفها وجوابها واثبت
سؤال وجواب التي تعلق الغرض بها .

بشاهدين عند اهل قرطبة . يوقف الاصل على سن كسبه
وبعد ما ذكر والحيازة يعذر فيه للذي قد حازة

قال ابن سهل في احكامه مما نقل عن ابن زرب في مسائله اختلف اهل
العلم في توقيف ما يقوم الطالب فيه من العقار اذا اثبت شاهدا عدلا فرأى
بعضهم العقلته به واجبه وراى بعضهم ان لا تكون العقلته إلا بعد شهادة
عدلين وحيازتهما وهو الذي يجري به القضاء ببلدنا . اه . وقال في
التوضيح ذكر غير واحد ممن صنف في الاحكام ان الذي به القضاء لا
يكون الا يقاف إلا بشاهدين وحيازتهما لما شهدا به واختلف الاندلسيين
في الواحد العدل فاجب ذلك عبد الله بن يحيى وابوصالح وروي عن
ابن لبابة وعن سمعون وبه قال ابن القاسم في سماع عيسى . وفي احكام
ابن بطل لا تجب العقلته إلا بشاهدين وقاله ابن لبابة ايضا وغيره . ولا بن
الطار في وثائقه لا تجب العقلته بشاهد واحد لكن يمنع من احداث
بنيان او بيع او غيره ولا تخرج عن يده . وفي مسائل ابن زرب كل ما يغاب
عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف الاصول لا تعقل إلا
بشاهدين وحيازتهما . اه مختصرا . ومن احكام ابن سهل في ترجمة الاحتساب
على ابن السليم فيما اقتطعه من الحجته بعد كلام قال فيه انه الفقه بعينه
والعمل الذي لا يجوز الحكم بغيره ما نصه كما انه لا يرضى القاضي بما
شهد فيه وثبت عنده من الاصول المشهود له إلا بعد حيازة الشهود لذلك
وبعد الشهادة والحيازة يكون الاعذار وبه جرى العمل . اه . وقولنا
من كسبه اعني مالك الاصل المقوم عليه فيه وهو المراد بالذي حازة في
البيت الاخير .

و بشهادة

وبشهادة سوى العدول في وقف المعين لاصبح اكتفي

ذكر جوامع نوازل الشيخ الامام سيدي ابراهيم بن هلال انه وجد مسائل
بخطه فذكرها مسالة مسالة الى ان قال ما نصه مسالة شهادة غير العدول
في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند اصبح وبه جرى العمل . اه .
وما ذكر ما عدا قوله وبه جرى العمل المذكور بلفظه في المقدمات لابن
رشد ذكره مثالا لاحدى مراتب الشهادة وهي الشهادة التي توجب حكما
ولا توجب الشيء المشهود به . وانظر ما المراد بالشيء المعين الذي فيه قول
اصبح فان ابن فرحون ذكر من اسباب التوقيف ظهور اللطخ وفسره بالشهود
غير العدول وذكر التوقيف به في العقار بمنع الذي هو في يده ان يصرف
فيه تصرفا يفيته او يخرجهم عن حاله وفي غير العقار من الحيوان والعروض
يوقفه الامد القريب حتى ياتي الطالب ببسته عليه . والمراد بغير العدل
هنا والله اعلم الشاهد الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة لقول ابن
فرحون فيه ان شهادته تكون شبهة في بعض المواضع عند بعض العلماء
فيوجب اليمين والحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه . اه . ولا دخل لمعلوم
الجرحة هنا . وقولنا اكتفي بضم التاء مبني المجهول وبفتحها فعل امر .

واختار في الاعذار اهل العلم بتقديمه قبل نفوذ الحكم

قال ابن هشام في المفيد اختلف في الاعذار الى المحكوم عليه فقيل يعذر
اليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل وقيل يحكم عليه ثم بعد ذلك يعذر اليه
فتدبره . اه . ونقله ابن فرحون في التبصرة وكذلك الخطاب وفي التحفة -

« وقبل حكم يثبت الاعذار بشاهدي عدل وذا المختار »

فكتب عليه الشارح الاعذار واجب قبل الحكم على المختار الذي جرى
به العمل . اه . وقال صاحب التوضيح عند قول ابن الحاجب ويسمع
التجريح في المتوسط العدالة الخ ما نصه يعني ان القاضي اذا رفعت اليه
البيته وزكيت او قبلها عليه بعدتها فلا يحكم على الخصم إلا بعد الاعذار
اليه على ما استمر به العمل . اه .

ويعذر القاضي الى المشهود عليه كي يدفع في الشهود
قال في الوثائق المجموعة وينبغي للقاضي ان لا ينفذ حكما على احد حتى
يعذر اليه وان كان لا يقبل إلا عدلا او من عدل فر بما انكشف بالاعذار
انه فاسق . اه . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - لا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين ولا جار الى نفسه - . وقال عليه الصلاة والسلام - لا تجوز
شهادة ذي غم على اخيه - . وروى ابن القاسم عن مالك ان الشاهد
يجرح بالكذب والعمل بالرأبي وشرب الخمر وسماع القيان وهذه الاحوال
مستثورة من الشهداء لا تظهر إلا بالاعذار وابطاح المدفع وعليه بنيت
الاحكام وبه مضى العمل . اه باختصار كثير . وقال في التوضيح بعد ذكر
سن يسمع فيه التجريح والقذح ومن يقبل ذلك ما نصه فرع ما ذكرناه
من الاعذار هو المعمول به وصفة ذلك ان يقول له شهد عليك فلان فان
كان عندك مدفع ادفع عن نفسك ويعلم ان له التجريح ان كان يجهل
ذلك قيل وهذا لا خلاف فيه واختلف هل يقول له دونك والجرح قال
مالك لا يقوله له وفي ذلك توهين للشهادة . وقال ابن نافع اذا عدل الشاهد
فيقول القاضي للمطوب دونك والجرح وإلا حكمت عليك وبه قال مطرف
وابن الماجشون وابن كنانة وقال اشهب يقول له ذلك ان قبل الشهود
بالتزكية ولا يقوله في المبرز وقال ابن القاسم يقول له ذلك ان كان ممن
لا يدري ذلك كالمراة والضعيف ابن راشد والاول اصوب . اه .

وثمن الرق على سن تنسخ اليه للاعذار فيها النسخ .

قال ابن سهل في آخر الشهادات ما نصه وان تشاح الطالب والمطوب
في القرطاس الذي يكتب فيه النسخ ليعذر الى المطوب فيها ففيه بين
الشيوخ تنازع وسالت ابا عبد الله بن عتاب عن ذلك فقال لي رحمه
الله كان الفقهاء والحكام يختلفون فيه واراة على الطالب وسمعت سن
يذكر عن ابي محمد بن دحون انه على الطالب وافق ابو عمر بن القطان ان
على الذي يعذر اليه القيام بالقرطاس الذي يكتب فيه نسخ ما يعذر اليه
فيه وهو

فيه وهو احب الي والاول ليس بعيد في النظر والله اعلم بالصواب . اه .
نقله الونشريسي في الفائق وزاد بعده ما نصه وعلى ما افق به ابن
القطان واستكتبه ابن سهل جرى عمل القضاة في هذه الاعصار .

كذلك اجر الشهدا يلزم سن يلزمه اداء ذلك الثمن

المراد بالشهداء الذين يكتبون النسخ والاشارة بذلك الثمن لثمن الرق
الذي يلزمه اداءه سن تنسخ له النسخ فالخلاف الذي في اجرة الشهود
هو بعينه الخلف المذكور قبل . قال ابن ناجي في شرح المدونة في
كتاب القسمة اختلف في اجرة اخذ النسخ للاعذار فقيل على الذي يعذر
اليه قاله ابو عمر بن القطان واختاره ابن سهل وقيل على الذي اثبت
الحق قاله ابن عتاب وابن دحون وبالاول العمل . اه . وقال ايضا في
آخر كتاب المديان اختلف في الاجرة لاخذ النسخ للاعذار فقيل على
الذي يعذر اليه وبه العمل وقيل على الذي اثبت الحق . اه .

وترك الاعذار فيمن شهدا بمجاس القاضي الذي به الادا

ككل سن وجهه القاضي خلا سن لحيازة العقار ارسلا

ففيه قولان بكل قد عمل وفي النهاية كلاهما نقل

قال في مختصر التيطية اختلف هل يعذر القاضي الى الخصمين فيما
شهد به الشهود عنده مما اقرا به في مجلسه فالمشهور من المذهب انه
ينفذ من غير اعذار لتحققه عنده . قال اسحاق بن ابراهيم وسقوط الاعذار
في هذا اجماع من المتقدمين والمتأخرين وقاله ابن العطار وانكره عليه
ابن الفخار وقال هو من باب حكم الحاكم بعلمه والحاكم لا يتضي بعلمه
اذ قد ينكشف بالاعذار انهما غير عدلين او بينهما وبينه عداوة قال ابو
الاصبح وهذا هو القياس ولكن العمل جرى بما قاله ابن العطار . اه .
واصل هذا الكلام لابن سهل ونقله ابن فرحون في تبصرته وكذا نقله
ابن سلون مختصرا . وفي التوضيح اما لو شهدوا على اقراره بحضوره في
مجلس القاضي فهل يعذر اليه فيهم او لا يعذر لكونه سمع اقراره معهم

قولان الاول لابن الفخار والثاني مذهب لاكثر وبه جرى العمل . اه .
 ومثله في المسائل الملقوطة . وقلولنا بمجلس القاضي الذي به الاداء
 احتراز مما اذا شهدا في المجلس وتاخر الاداء الى غيره سواء كتبنا شهادتهما
 في المجلس الاول ام لا فان من حق المشهود عليه ان يعذر اليه فيهما .
 قال ابن سهل رايت في غير كتاب ابن العطار ان كتب شهود بمجلس
 القاضي شهادتهم على مقال مقرر او منكر فيهم ولم يشهدوا بها عند
 القاضي في ذلك المجلس ثم ادوها بعد ذلك عندا اذا احتج اليها فانه
 يعذر في شهادتهم الى المشهود عليه بخلاف اذا ادوها في المجلس نفسه
 الذي كان فيه المقال وكذلك لو حفظوها ولم يكتبوها ثم ادوها بعد ذلك
 اذا طلبوا بها وكانوا عدولا فانه يعذر فيهما الى من شهدوا عليه . اه .
 ونقل هذا التقسيم كل من المشطي وابن هشام اول كتابه عن ابن زرب
 مصدرا بقسم اداء الشهادة في المجلس نفسه . قال المشطي بعد ذكر الاقسام
 الثلاثة ولا خلاف اعلم انه يعذر في هذين الوجهين الاخيرين وانما
 الخلاف في الوجه الاول . اه . فعلم من هذا ان محل جريان العمل
 بتلك الاعذار انما هو الوجه المختلف فيه . وقال المشطي ايضا قال ابن
 بطال في احكامه والذي جرى به العمل ان لا اعذار فيما انعقد من
 المقالات في مجلس الحكم ولا فيمن يوجهه الحاكم من قبل نفسه . اه .
 وقال قبل هذا في اول الكتاب اختلف في الشاهدين الذين وجههما الحاكم
 لحضور اليمين هل يقع فيهما اعذار ام لا والذي جرى به العمل ان لا
 اعذار فيمن بعثه الحاكم من قبله لانه اقامه في ذلك مقام نفسه وقد
 قيل لا يستقط الاعذار فيهما وكذلك لا اعذار فيمن يعذر القاضي بهما لمن
 شهد عليه ولا في الوجهين لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه قاله اسحاق
 ابن ابراهيم . قال ابن عتاب لا اعذار فيمن وجه للاعذار ولا يعذر في
 الوجهين للحيازة وبه جرى العمل وقد اختلف ايضا في ذلك . اه .
 وقال ايضا اعني المشطي في الاقضية اختلف هل يعذر اليه يعني المطلوب في
 شاهدي

شاهدي الحيازة ام لا وبترك الاعذار جرى العمل لانهما نائبان عن القاضي
 ولذلك قد يكتفى فيها بواحد واثنان افضل . اه . ولا يخفى تنزيل ما
 ينزل من هذه النقول على النظم وجميع ما نقلت هنا عن المشطي هو بلفظ
 ابن هارون في اختصاره . ومعنى ارسل وجه احترازا ممن شهد بالحيازة دون
 توجيه من القاضي برغبة من الطالب فلا بد من الاعذار فيه . اه .
 وينبغي للقاضي ان يسمي في الحكم من من الشهود رضيا
 غاب الذي بهم عليه حكما او لا وذا القول لاصبح انتهى
 قال في المفيد ومن منتهى الاحكام قال اصبح ينبغي للقاضي اذا سجل بين
 الخصمين ان يسمي في كتابه الشهود فان لم يفعل حتى وقع الحكم فالاحب
 ان يبدل الكتاب وان لم يفعل حتى عزل او مات نفذ الحكم الا على
 الغائب لانه ان قدم فقتل من الشاهد علي فعندي تجريحه . فالقضية
 مردودة والخصومة مؤنفة واليمنة معادة ولا حجة للحاضر الذي قد مضى
 الحكم له عليه في ترك تسمية القاضي الشهود . قال ابن ابي زنين سحنون
 يذهب في الحكم على الحاضر الى ترك التصريح باسماء الشهود اذ قد يحكم
 القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحته وقد عزل القاضي او مات
 فيدعي المثني عليه انه قد قبل عليه غير العدول والتسمية مما يوهن الحكم
 عنده . والى قول اصبح بتسمية الشهود ذهب من رايته من فقيه وحاكم . وفي
 المجموعة سحنون ان تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب وسوى اصبح
 في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل وهو في الحاضر
 مستحب وفي الغائب واجب لارجاء الحجة . اه . ونحوه في ابن سلون .
 ومن نقل العمل المذكور المشطي وابن فرحون في تبصرته والفشتالي في
 وثائقه وصاحب التوضيح وصاحب المعيار والفاظهم متقاربة ونقولهم متماثلة
 وبعضهم يزيد على بعض زيادة يسيرة فمن لفظ التوضيح قوله ما نصه
 ابن رشد ولا بد من تسمية الشهود في الحكم على الغائب على القول بان
 الحجة ترجى له فيجد سبيلا الى رد القضية بتجريح الشهود هذا هو المشهور

في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وان لم يسم البيئنة فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف المحكم فيها وقاله اصبح في الواضحة وغيرها وهو صحيح على القول بان الحجته ترجى له واما المحكم على الحاضر فلا يحتاج الى تسمية الشهود اذ قد اعذر فيهم الى التحكوم عليه إلا ان تسميتهم احسن - اصبح وبذلك مضى العمل - ابن ابي زمنين وهو الذي عليه عمل المحكام . اه الغرض . ومثله في تكميل التقييد .

وسن يغيب بعد كمال حججه خوف ظهور خصمه وفاجبه عجزه ثم انفسد القضاء دون سماع حجة ان جاء بعد بهما كحاضر وان خرج من قبل او ثبت عندك الحجج فاقض عليه بعد ان تلومها واسمع لما يدلي به ان قدما

قال الفقيه سيدي محمد ميارة في شرح قول التحفة - وسن الد في الخصام وانتهج - نهج الفرار - لايبات - ما نصه يعني ان الخصم اذا الد في الخصام اي اكثر الخصومة وسلك طريق الفرار وفر من القضاء والمحكم عليه فان كان ذلك بعد ان اتم حجته واستوفى من الاجل معذرتة فان القاضي ينفذ الحكم عليه ويضيه ويقطع خصومته ولا ترجى له حجة ولا تسمع بعد ذلك له بينة وان كان فراره وتغيبه قبل ان يستوفي حجته ويستقصي في ابطال دعوى خصمه منفعته فان القاضي ينفذ الحكم عليه ايضا لكن بعد التلوم له والثاني به من غير قطع لما ياتي به من الحجته بهذا جرى العمل واقتضاه عند الفقهاء النظر . ففي سماع اشهب قال كتب ابن غانم الى مالك يسال عن الخصمين يختصمان اليه في الارض فيقيم احدهما على الاخر بينة بانها له فاذا علم بذلك الذي قامت عليه البيئنة هرب وتغيب وطلب فلم يوجد يقضى عليه وهو غائب فقال مالك اكتب اليه اذا ثبتت عندك الحجج وسالته عن كل ما تريد ان تسال عنه واستقر علم كل ما تريد ان تسال عنه عندك فلم تثق له حجة فنعم فاقض عليه وهو غائب . قال ابن رشد هذا كما قال انه اذا تغيب بعد ان استوفى جميع حججه وهرب فرارا من

فرارا من القضاء عليه انه يقضي عليه ويعجزه ولا يكون له اذا قدم ان يقوم بحجة بمنزلة ان لو قضى عليه وهو حاضر قال واما ان هرب وتغيب قبل ان يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير ان يتطع بحجته . اه . وما نقل من رواية العتبية وكلام ابن رشد عليها نقله غير واحد . والفالج قال في الصحاح الظفر والفوز وقد فالج الرجل على خصمه فاجبا . اه .

لا يحكم القاضي على الغائب في اصوله لقائم بل يستفي بسمع بينته ويشهد له بما ثبت خوف يجهل ذو الاصل ان حضر والمراد به غائب كالعشر مع الايمن انتم

قال ابن فرحون في التبصرة واذا كان الغائب على مسيرة الیومين والثلاثة والطريق ماعونته اعذر اليه في الدين بعد نبوته فاما قدم وإلا وكل وان لم يفعل باع عليه اصوله ويحكم عليه في استحقاق الاصول وجميع الاشياء وان كان بعيدا كعشرة ايام حكم عليه فيما عدا الاصول دون اعذار وترجى له الحجته وقال سحنون وابن الماجشون يحكم عليه في هذه الغيبة في الاصول وغيرها ولا ترجى له حجة والذي جرى عليه العمل ان القاضي لا يحكم على الغائب في الاصول وانما يسمع بينته القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا ينزل المشهود له في المشهود به اي لا يسلمه اليه وان كان بعيد الغيبة جدا او مفقودا حكم عليه في الاصول وغيرها . اه مختصرا . وما ذكر من منع المحكم في الاصول على متوسط الغيبة هو مذهب المدونة ونصها في كتاب القسم قيل فمن ادعى في دار بيد غائب انه وارثها مع الغائب او انها لايبه لا حق للغائب فيها واقام بينته قال سمعت سن يذكر عن مالك انه لا يقضى على الغائب في الدور قال ابن القاسم هذا رايب إلا في البعيد الغيبة مثل الاندلس وطنجنة وما بعد فليقتض عليه السلطان وان كانت الغيبة قرينة مثل ما يسافر الناس اليه ويقدمون مما ليس بالمنقطع فليكتب اليه الامام فيوكل او يقدم . اه . * تنبيهه * قال ابن ناجي بعد ذكر

الخلاف الذي بين الائمة في الحكم على الغائب في الاصول ما نصه وهذا
الخلاف انما هو في الاستحقاق وحده كما صور في الكتاب واما بيع الربع
في الدين على الغائب وشبه ذلك من الحقوق فالمعروف انه يباع عليه . اه .
والتخصيص بالاستحقاق ربما يشعر به قولنا في النظم لقائم اي على الغائب
في اصوله وهو مستفاد بالتصريح من نص الشيخ في المختصر وابي علي
الزقاق في الائمة .

وعند اهل القيروان العمل . قد كان في الغائب ان يوكولوا
له للاعذار وكيفا مثل ما نرجى له حجته ان قدما

وقال في المدونة بعد النص المتقدم منها قريبا ولا يقيم القاضي للغائب
او الطفل وكيفا يقوم بحجته فكتب عليه ابن ناجي ما نصه يعني ويشي
الغائب والصبي اذا رشد على حجتهما وقال سحنون يقيم وكيفا ولا نرجى
له حجة والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين فيقدم له وكيفا
على قول سحنون ونرجى له الحجته على قولها . اه . وقال ايضا قبل
هذا في مسالة القضاء على المبتاع الغائب بالشفعة بعد ذكر قولها وقول
سحنون بارجاء الحجته وعدمه ما نصه قلت وقال شيخنا حفظه الله العمل
على الجمع بين القولين فيوكول له وكيفا للاعذار عملا بقول سحنون ونرجى
له الحجته على قولها وبما ذكره من العمل شاهدت بشيخنا ابا عبد الله بن
قليل الهم يحكم عندنا بالقيروان . اه . وذكر في موضعين اخرين من
الكتاب جريان العمل المذكور بالبلد المذكور في آخر الكتاب قبل الحثم
بورقطين وفي المفقود وزاد في المفقود وهو يعني ما شاهد شيخنا يحكم به
الصواب اخذا بالاحتياط لان القاضي ولو قدم وكيفا فهو لا يبالغ في
الذنب عنه . اه . وانظر انت ما الذي عليه العمل في هذه المسالة بغير
القيروان من هذه البلدان من ذلك الوقت الى الان فاني لم يتحقق لي
ذلك غير اني كنت اسمع على الالسنه ان بدار القاضي سن يسمى وكيل
الغيث ووكيل الحاجير .

والشاهدان

والشاهدان بشهادتهما لا تنقص الا مع حيازتهما
ما شهدا به على عدلين الا لدى توافق الخصمين
على حدوده وسن قد حازة يقر باليد فلا حيازة

قال في المفيد فيما نقل من احكام الباجي والله اعلم ما نصه ابن ابي زمنين
والعمل بان لا يحكم بشهادة الشهيدين حتى يحوز ما شهدا به بمحضر
عدلين غيرهما الا ان يتفق الخصمان على صفة ذلك وحدوده ويقر الخصم
ان ذلك بيده فلا حيازة حينئذ . اه . وفي شرح التختة لابن ناظمها رحمه
الله ما نصه وفي المقرب قال محمد الذي تجري عليه الاحكام بغتيا سن ادركنا
من مشايخنا ان القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوز ما شهدا
به من دار او ارض او غيرها الا ان يتفق الخصمان على صفة الارض
وحودوها او الدار ويقر المقوم عليه ان ذلك بيده فتسقط الحيازة حينئذ ولا
يكلف القائم باثبات الحيازة فيما شهد له به الشهود .

وفي التخالف اجاز ان يشهدا بالحوز غير سن بملك شهدا

ذكر ابن سهل رحمه الله اول النصف الثاني من كتابه في ترجمته مشورة
اخرى في امرهم يعني بني مزين انه سئل ابو صالح عن شهيدين شهدا
بانهما يعرفان بيد سعيد بن مزين مالا بقريته كذا ويعرفان القريته بعينها
ولا يقفان على حيازة المال الذي كان بيد سعيد منها ويعرفان ذلك في ملكه
حتى مات وتركه لورثته ميراثا فقال شهادة الشهيدين فيما زعما انها عرفاه
بيد سعيد ساقطة حتى يحوزاه او يحوزه غيرهما لا اختلاف في هذا بين
اصحابنا ثم قال ابن سهل بعد كلام طويل مع الشيوخ الذين اجابوا في
المسالة ما نصه وجواب ابي صالح ايوب ابن سليمان فيها يعني المسالة
جواب صالح وقوله فيه ان سن شهد في اصل ولم يحوزه وحازه شهود اخرين
هو كلام صحيح كما ذكر . قال يحيى ابن يحيى في سماعه في رسم المكاتب
من كتاب الاستحقاق عن ابن القاسم وسالته عن الارض تستحق بالعدول
ولا يشنون حوزها فشهد على حوزها من الجيران غير العدول اتم بذلك

الحكم لمديها مع يمينه فقال لا يشهد في الحوز وغيره إلا العدول ولا أرى أن يتم له استحقاق إلا بهم . وعن ابن القاسم في المجموعة مثله . وفي العينية في الاقضية في رسم تاخير صلاة العشاء عن مالك فان كانوا عدولا ثبتت شهادة شهود الملك يوم وبها شاهدت القضاء مرارا وافق ابن مالك في جنة شهد شهود لرجل بابتياعها إلا أنهم لم يعرفوها وعرفها غيرهم ان العارفين بها يشهدون عند الحاكم ثم يحوزونها فتهيأ في ذلك عقدان عقد بمعرفتهم لهما وعقد بجيازتهم اياها قال لي وهذا حسن وبه رأيت العمل . قال القاضي يريد ابا الاصمغ نفسه وهذا فصل لا يحسنه كثير من القضاة والحكام ويجهلون كيفية تهيئته . اهـ . ونقله في العيار * تنبيه * يشترط فيما ذكر ان يكون للملك المشهود به ما يتميز به عن غيره من اسم او نسبة ليعلم ان مورد الشهادتين بالملك والتحديد شيء واحد كما يوحى من كلام ابن رشد ففي الدر النشير جواب للشيخ ابي الحسن الصغير قال فيه ان لم يمكن الحوز على جميع سن ثبت بهم الملك ووجد سن يعرف حدوده ممن لا يعرف ملكه اعتمد على تحديدهم وتعيينهم ثم ساق كلاما لابن رشد بين به وجه افتراق الشهادتين فكتب عليه سيدي ابن هلال قول ابن رشد هذا وقع له في البيان على مسالته سن قام على ورثة رجل في ارض واقاموا بينة انها ارضهم ولم يشهدوا على الحدود وشهد قوم على حدودها وقالوا لا علم لنا لمن هي فقال مالك اذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة سن شهد انها لهم قال ابن رشد هذا كما قال ان شهادة الملك في الارض تلتق الى الشهادة فيها على الحد لان المعنى في ذلك انما هو في الارض المشهورة المعلومة المنسوبة المسماة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند سن عرف حدودها فاذا قال الشهود نعلم ان الارض الفلانية لفلان ولا نحددها وقال غيرهم نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب تلتيق الشهادة في ذلك اذ لا يقدح في علم سن شهد باحد الامرين جهله بالامر الاخر الذي يشهد به غيره . اهـ . وقد اعتمد صاحب التختة كلام ابن رشد هذا في اعتبار الشرط

الشرط المذكور فلذا قال -

« وجاز ان يثبت ما كالشهدا وبالحياسة سواهم شهيدا »
 « ان كان ذا تسمية معروفة او نسبة مشهورة مألوفة »
 وقلنا وفي التخالف اي تخالف الخصمين اي عدم توافقهما على الحدود .
 ويكتب الحاكم في استحقاق سن هو غائب بالاسترقاق الى الذي الحكم له بموضع المستحق جافلان المدي بمن لدي شهدوا وعسدلوا ولا يسميهم ويكفي قبلوا
 ذكر ابن مغيث رحمه الله ان القاضي الذي ثبت عنده استحقاق جاريتة غائبة يكتب بذلك الى الحاكم بالموضع الذي الجاريتة فيه ثم قال ما نصه قال عيسى عن ابن القاسم ويكتب القاضي في ذلك الى غيره اثنائي فلان بشهود عدلوا عندي وقبالت شهادتهم ولا يسميهم في كتابه له . فقال ابن عبد الحكم لا بد من تسمية الشهود الذين شهدوا عنده بذلك واختار هذا القول اسحاق بن ابراهيم والقضاء بقول ابن القاسم وبه مضى العمل عند شيوختنا الحافظ محمد بن عمر وغيره . اهـ . ويوافق هذا في المعنى ما نقل ابن فرحون في التبصرة عن المتطية ونصه واذا كان في كتاب القاضي انه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم واجازها ولم يصرح عنهم كان نافذا جائزا ولزم القاضي المكتوب اليه ان يقضي بما كتب اليه من ذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي بشاهدين يعرفهما ان القاضي اشهدهما على كتابه وخاتمه واسلمه اليهما ويعينان له القائم عنده ومن التمام ان يقبضاهما من القاضي الكاتب ولا يكون عند المحكوم له فان سال المقضى عليه من القاضي المكتوب اليه الاعذار في الشهود الذين ثبت بهم الاصل لم يجبه لذلك ويعذر اليه في الشهود الذين ثبت بهم الكتاب فقط ويقول اذهب الى القاضي الكاتب يعرفك بهم ويسبيح لك الدفع فيهم . من المتطية . اهـ . ومثل هذا بحروفه في الوثائق المجموعة آخر مجتث الوصايا بالحج والعمرة منقولا عن ابن العطار

لإلا كلمات يسيرة منها قوله في أوله ولو كان في كتاب القاضي إلى قاض
آخر أنه ثبت عنده قضاء الحجته بشهادة شهود قبل شهادتهم وأجازها
إلى آخر ما تقدم * تنبيه * لا تعارض بين ما هنا وبين المسألة السابقة
في قولنا وينبغي للقاضي أن يسمي الخ لأن كتب القاضي هناك بالحكم
وهنا لم يكتب بحكم صدر منه على حاضر أو غائب وإنما يكتب بما ثبت
عنده وأن قدر وقوع حكم فعند القاضي المكتوب إليه يقع بعد وباعتبار
ذلك الحكم المترقب قيل في الطالب وهو المكتوب له محكوم له وفي
مطلوبه مقضى عليه ومعنى الكتب بشهود الحجته أن يكتب أن فلانا
قضى الحجته التي استوجرت عليها وفرغ منها ليستحق بالكتاب أخذ أجرته
الموقوفة له في بلد القاضي المكتوب إليه أو من عند مستأجره .

وأن من القاضي ابتغى كتابا مثبت حقه على من غاب
كتبه له ولا يستخلفه وإن روي أنه يكلفه
حلف القضاء ما اقتضى ولا ولا خرج يبغي حقه أو وكسلا

قال الخطاب رحمه الله عند قول المتن وإن قال أبراني موكلك الغائب
السخ الخامس يعني من تنبيهات ذكرها هذا الذي ذكرناه في هذه المسألة
يقضي أنه ليس على القاضي أن يستخلف الموكل على قبض حقوقه
الغائبة أنه ما قبض شيئا منها وإنه يكتب له بها دون يمين سواء خرج أو
وكل . قال ابن رشد وهو ظاهر ما في رسم سن حمل صنيا من سماع عيسى
من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل أصبغ منه وهو خلاف ما في
رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية أنه لا يكتب حتى يستخلفه
في الوجهين جميعا خرج أو وكل أنه ما قبض ولا أحال ولا قبل قال وعلى
الرواية الأولى جرى العمل لأنه يقول للقاضي لا تخلفني فاعلمه لا يدي
أنه قضاني شيئا وقيل أنه يستخلفه إذا وكل ولا يستخلفه إذا خرج .
قال ابن رشد وهذا أولى الأقوال وأعدلها . اه . وقال ابن سلون بعد نقله
جوابا لابي الوليد بن رشد في هذا المعنى ما نصه وقال في كتاب البيان له

في نوازل

في نوازل أصبغ ليس للامام أن يستخلف الموكل يمين القضاء ويكتب
له دون يمين خرج أو وكل وهو خلاف ما في سماع عيسى من الأفضية من
أنه يستخلفه في الوجهين جميعا خرج أو وكل وبذلك جرى العمل . اه .
وقد ذكر في مختصر المشيطة هذا الخلاف الذي في المسألة ولم ينبه على ما
به العمل ونصه فإن أراد الطالب الخروج إلى بلد المطلوب أو وكيله
فاختلف هل للحاكم أن يحلفه يمين القضاء وحيثما يكتب له أو يكتب
له دون يمين فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يكتب حتى يحلفه
وظاهر ما في سماع عيسى أنه ليس على الحاكم أن يحلفه ويكتب له
دون يمين لأنه يقول له لا تخلفني فاعلم غريمي لا يدي علي القضاء .
وقولنا ولا ولا إشارة لبقية الفصول التي يذكر الخالف نحو ولا أحال ولا
احتال ولا أبرأ ولا وهب .

وجوزوا إنهاء ما في خلده مشافها إن حل غير بلده
بل بلد المنهي له ليعلمه كما أجاز فقها طليطله

قال ابن الناطم في شرح تحفة والده قال ابن سهل سألت ابن عتاب
عن قاض حل بغير بلدة وقد ثبت عنده ببلدة حق لرجل فطلب منه
أن يخاطب به قاضي موضع المطلوب قال لا يجوز له ذلك فإن فعل
بطل خطابه ثم قال قال ابن سهل ورايت فقهاء طليطله يميزون أخبار
القاضي المحتمل بذلك البلد قاضي البلد وينفذ وبرونه كمخاطبته آياه .
زاد الشارح وعلى ما ذهب إليه فقهاء طليطله العمل عند قضاة الجماعات
بالحضرة . اه . ومراده بالحضرة حضرة فرناطة والده اعلم . وانظر ما الذي
به العمل لأن في هذه الأقطار فإن المشهور الذي في المختصر وغيره أنه
يشترط في الإنهاء بالمشافهة كون كل من القاضيين بولايتهم فلو كان المنهي
في غير ولايتهم لم يسمع . قال في التوضيح لأنه معزول في تلك الجهة
فصار كقوله بعد العزل كنت حكمت بكذا . اه . وقولنا ما في خلده أي ما
في نفسه قال في القاموس الخالد بالتحريك البال والقلب والنفس . اه .

وطليطلة ضبطه صاحب القاموس بضم الطاعين وفسره بقوله بلد بالمغرب ،
وفي خطابات القضاة المعلمة قد تركوا تسمية المكتوب له
قال في المعيار ما نصه ابن عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة بأفريقية
عدم تسمية القاضي المكتوب اليه . يريد وكان قبل يسمي في الخطاب .
ففي المعيار قبل ما تقدم قال وكيفيته الكتب ان تكتب - اعلم بصحة الرسم
المقيد فوق هذا على ما يجب الشيخ الاجل ابا فلان بن فلان ادام الله
توفيقه وتسنيدده وليه في الله تعالى او موثرة فلان بن فلان - ثم قال وانما
قدموا في التخاطب مفعول اعلم وهو اسم المكتوب اليه على الفاعل الكتاب
بذلك تعظيما واهتماما بالمكتوب اليه . اه .

فان يكن بالاكثفاء مثـ لا خطابه او بالثبوت اعدـ لا

ذلك سن وصله مسجـ لا او لا بقى الكاتب او لا مسجـ لا

قال القاضي الفشتالي رحمه الله في وثائقه ان كان القاضي لم يشهد
بالتسجيل وانما خاطب في الرسم وكتب بخطه اعلم باكتفائه او بثبوته
او باستقلاله ثم وصل الى غيره فانه يعلم على ما جرى به العمل عين
فيه المكتوب له او لم يعينه واطلق وسواء مات الكاتب او عزل ووصل
المكتوب له هذا قوله في المدونة . اه . ونحوه في جامع مجالس المناسبي
إلا ان الذي في آخره وسواء مات المكتوب اليه او عزل قبل ان يصله هذا او
بقي حيا . اه . قلت قبول خطاب القاضي واعماله ولو مات الكاتب او
المكتوب اليه نقله ابن فرحون في تبصرته والونشريسي في معياره وفروقه
عن مختصر الواضحة ونقل كل منهما لتقييد ابن المناصف ذلك بالكتاب
المسجل لانه باشهدا الكاتب كحكم مضي فينفذ واما غير المسجل فانه
يقبل ما دام الكاتب على ولايته وإلا لم يقبل على حال ونقل الونشريسي
في كتابيه المذكورين عن ابن عرفة انها نزلت في وسط القرن الثامن وان
الشيخ ابا عبد الله السطى رجع فيها لتقييد ابن المناصف فقب على ذلك
كله مبينا في الكتب المذكورة ان شئت ومع قبول من ذكر لذلك التقييد
فالعمل

فالعمل الجاري على خلافه وهو اعمال الخطاب ولو غير مسجل بقي
المخاطب على ولايته ام لا وهو احد القولين المشار اليهما في التحفة بقوله
« وان يمت مخاطب او عزلا رد خطابه سوى ما سجلا »

« واعتمد القبول بعض سن مضي »

قال الشارح في هذا القول الثاني من كلام ابيه هو الظاهر من كلام ابن
زرقون في منهجه السالك فانه قال وسن ثبت له حق في بلد غيره كتب
له قضي بلده الى قاضي البلد الذي فيه الحق بما ثبت له عنده وينفذ
المكتوب اليه ذلك مات الكاتب له او عزل . اه . وشرح اليزناسني الشطر
الاخير من نص التحفة المتقدم بقوله ما نصه يعني ان بعض سن مضي قبل
خطاب سن مات من القضاة او عزل ولم يسجل به قلت وعليه العمل
اليوم . اه منه . وفي الدرر المكنونة للقاضي ابي زكرياء يحيى المازوني
انه كتب الى شيخه ابي الفضل العقباني يسأله بانه اشكل عليه قول
بعض الايمة ان خطابات القاضي بعد عزله لا تعمل ووضح مثال ذلك
بحال الشيخ مع اولاده المتولين خطة القضاء بعده وقال ان هذا يؤدي الى
تعطيل الحقوق الثابتة بخطاباته رضي الله عنه فاجابه بقوله الذي
ادركنا عليه عمل اهل العلم في قطرنا هذا ويولدنا ايام قضاءي وايام قضاءه
والذي سيدي سعيد العقباني واظن انه كان كذلك في ولاية سيدي احمد
ابن الحسن العمل عليها واعمالها ولا عندهم في هذا توقف ولم نر ولم نسمع
بخلاف وقع في ذلك من الامر الذي يتوقعه القائل بالمنع ويجعله علتة وهو
ثبوت الافتعال من المعزول فهؤلاء اهل علم واقتداء في اصدار واقطار مضت
لهم منصور ودهور تعتور على قضائهم خطابات سن عزل فيعملون عليها
ويعملونها وفيهم اسوة ولا بد لهم من سند فتقدير ان يحدث احدنا عن
سند هذا فلا يجده يعملون هم على حفظه ووجوده ونحن على القصور . اه .
وقد تلقى معنى هذا الجواب من الشيخ ولده سيدي ابراهيم بن قاسم
العقباني وهو الذي كتبه بامر من والده الى السائل لعجز الشيخ عن الكتابة

لمرض كان به قلت لعل الشيخ لم يستحضر قول المدونة في آخر الحدود في الزناء - فان عزل المكتوب اليه او مات ووصل الكتاب الى من ولي بعده فلينفذه وكذلك ان عزل الذي كتب به او مات قبل وصوله او بعده فلينفذه من وصل اليه - ولا قولها مثل ذلك في كتاب الاقضية والا لما قال ولا بد لهم من سند الى آخر كلامه رحمه الله .

وصح او ثبت لا يفيد مسا لم يك في الخطاب مع كاعلمها تضمن هذا البيت المعنى المقصود من قول صاحب التخمته -

« وليس يغني كتب قاض كاكنتي عن الخطاب والمزيد قد كفى »
« وانما الخطاب مثل اعلمها » .

قال الشارح في معنى قوله وانما الخطاب مثل اعلمها الخ ما نصه يعني ان الخطاب المعمل عند القضاة هو اعلم بما اتصل به من تسمية المعلم وتعيين المعلم او اقتضائه لم على الاطلاق او بما يماثل هذا اللفظ مثلا لو وقع عليه الاصطلاح اذ ليست لفظه اعلم بخصوصها بواجبة الوجوب الذي لو تعدي لبطل العقد وانما تعينت بوقوع اختيار القضاة عليهما لاستيفائهما المعنى المقصود في الموضوع ولو وقع الاصطلاح مثلا بسواها لما كان مانعا من ذلك ولما تقرر الاصطلاح بالاعلام لزم فلو لم يكتب القاضي خطابا صرح فيه بالاعلام بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على ان كتب صح الرسم عندي او ثبت او استقل وكتب فلان ابن فلان فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد معرفة الخط قال ذلك ابن المناصف . اه . والاشارة في قوله قال ذلك ابن المناصف الى قوله فلو لم يكتب القاضي الخ فقد نقل في اقضية المعيار كلام ابن المناصف وهو طويل الى ان قال في آخره واذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطبا يصرح فيه بالاعلام . الخ ما تقدم . وفي شرح الفقيه ابي علي سيدي الحسن بن رحال مما نقل عن شيخه سيدي العربي الفاسي في آخر كلامه انما يستفاد معنى آخر من الخطاب بلفظ الاعلام لانه اذن في الاعمال ونص في تاديته ذلك وانها تم الى الغير

الى الغير بخلاف الاقتصار على تثبيت ونحوه فهو مقصور على كاتبه وكانه تذكرة لنفسه بانم اطلع على موجب الرسم فلمه يراجع نظرا فيه بعد فلا يلزم قاضيا آخر ان يعمل به لانه لم يخاطبه ولو امضاه لكان غير معتمد على شهادة ولا خبر . اه * فائدة * قال في تكميل التقييد ما نصه ظاهر كلام ابن المناصف وغيره ان ثبت واكتفى وصح واستقل كالمترادفة وذكر عن ابي عبد الله بن راشد انه كان يخص استقل بالعدول واكتفى باثبات الاملاك وثبت بما عداها وعن العقباني استقل للمبرزين وثبت لمن يقر بهم واكتفى لمن هو دون ذلك .

وعلموا بما قديما سلفا من ان انهاء القضاة يكتفى فيه بمعرفة خط الكاتب فحسب ولاشهاد غير واجب

قال الونشريسي في المعيار وابن فرحون في التبصرة واللفظ الثاني قال ابن راشد والعمل عندنا اليوم بافريقيته على ما كاعلم السلف في القديم من ان الشهادة على خط القاضي يكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنته ما كانت - اعلم بشبوت الرسم المقيد اعلاه فلان ابن فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته . وبعضهم يكتب - ادى شهادته شهادتها فيه وهما برسم القبول واعلم بذلك فلان ابن فلان . ثم ياخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتي به هو او وكيله الى قاضي بلد آخر ويأتيه بعدلين يشهدان انه خط فلان ويمضي ما فيه ولو كفرا رب الحق ان يأتي بشاهدين يشهدان على القاضي لتعذر الحقو خوف الطرقات وغير ذلك . اه . ثم قال في المعيار قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرنا على قبول كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع احد فيما اظن صرفهم عنه مع اني لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجه عمل الناس ثم قال واذا ثبت وجه العمل بذلك فان ثبت خط القاضي بينة صادقة عارفة

بالخطوط ويجب العمل به وان لم تقم البيئته بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه فحائز عندي قبوله بمعرفة خطه وقبوله ممنون كتب امنائه بلا بيئته يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له القضاء به لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بيئته عنده بذلك لقبوله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله بيئته بما عرف من عدالتها ويحتمل ان يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه . اه بحذف يسير . وممن نقل كلام ابن المانصف هذا صاحب الدر النشير نقل صدره وما وجه به عمل الناس ثم قال ما نصه البرزلي والعمل اليوم عندنا على قبول خطاب القاضي واعلامه بخطه وكذا لو تكررت الاعلامات مع كثرة البلاد . اه . والى هذه المسألة اشار في الصحفة بقوله « والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعلمنا »

قال الشارح وتقييد العمل باليوم يوزن بانهم كان قبل ذلك بخلافه وهو صحيح فقد كان العمل حين حدث الضرب على الخطوط باستصحاب شاهدي عدل كتاب القاضي الى المكتوب اليه بعد ان كان العمل قبل ذلك بالاكشاف بالكاتب المختوم وكان العمل لان في الاكتفاء بالخطاب دون الشاهدين عاد الى ما كان عليه قديما لضرورة فقدان العدول باكثر المواضع مع ندور احكام الضرب على الخطوط لا سيما في هذا القطر فاستحسن الرجوع الى العمل القديم . اه ببعض اختصار . وقولنا بمعرفة خط الكاتب يشمل معرفة المنهبي اليه بنفسه ومعرفة البيئته التي تشهد له عليه ومعنى فحسب اي دون اشهاد من صاحب الخط .

وسن يخاطب بخلاف مذهبه انفسد ما مخاطب حكم به وان يخاطب بالثبوت لا سواه لم يحكم إلا بالذي هو يسراه

قال في المفيد ومن الاحكام للباحي قال ومن اصل المذهب ان القاضي ينفذ ما خاطبه به غيره من القضاة كان الذي خاطبه به مما يوافق مذهبه ام لا وذلك اذا كان المخاطب قد حكم بما خاطب به واما اذا

لم يكن

لم يكن حكم به وانما خاطبه بما ثبت عنده فلا يحكم إلا بما يوافق مذهبه وعلى هذا العمل ثم قال واذا خاطب قاض شهد عنده في عقد على خطوط شهادته لو أنهم في دين وقال في خطابه اني قد اعملت شهادتهم وحكمت بها وخاطب في ذلك قاضي بلد اخر فوصل خطابه الى القاضي الذي المطلوب ببلده هل يلزمه الحكم به وهو لا يقضي بالشهادة على الخط إلا في الاحساس فانه لا يلزم القاضي المكتوب اليه ان يعمل ذلك ولا يحكم على المطلوب به لان الحكم لم يتم عند القاضي المخاطب ولا كمل لكون المطلوب في غير بلده فلم ينفذ الحكم بعد فيلزم المكتوب اليه العمل به ولو كان المطلوب بالدين في بلد القاضي الاول فقال في خطابه قد انفذت حكمي بالشهادة على خط الشهود لنفذ وان تعذر قبض الحق منه حتى خرج عن بلد القاضي لزمه الحكم ولا يوهن الحكم خروجه عن بلد القاضي . اه .

ونقل ابن فرحون معنى ما تقدم وقال في اخره من مختصر الواضحة .

وان رأى القاضي وها بنائه نقصه ما دام في قضائه

فان يكن من بعد حكم عرضا لم انزال ثم رد للتصا

فهو اذا كالغير لا يفسخ ما كان به قضاؤه تقدمنا

إلا اذا بان الخطا وعلما او لم يصادف قولته للعلما

قال في مختصر المتيقنة وللناضي الرجوع عما حكم فيه مما فيه اختلاف

بين الناس وفيما تبين له فيه الوهم ما دام على قضائه فان عزل او مات

لم يكن لغيره فسخه ما لم يكن جورا بينا او مما انتق اول العلم على

خلافه واما ما اختلفوا فيه فيمضي وان كان قولا ضعيفا ولا يحل فسخه

قال ابن القاسم وكذلك ان عزل القاضي ثم صرف الى خطته فليس له

ان ينتقض ما حكم فيه إلا فيما ينتقض فيه غيره هذا هو القول المعقول به .

قال ابن ابي زمنين وقد اختلف اصحاب مالك في هذا فاكثرهم على ان

القاضي اذا قضى بما اختلف الناس فيه ثم رأى ما هو احسن منه فله

ان يرجع الى ما رأى ومنهم من قال ليس له ان يرجع عما قضى به مما

اختلف فيه إلا أن يكون خطأ بينا وهو ظاهر المدونة وعليها اختصرها حمديس وعلى لأول اختصرها الشيخ أبو محمد وتابعه عليه البرادي . اه .
 وذكر معنى ما تقدم صاحب الوثائق المجموعة في ترجمة تسجيل القاضي
 برجوع عن قضاء قضى به ثم تبين له الخطأ فيه وكذلك ابن فرحون
 في فصل نقض القاضي احكام نفسه وكلاهما لم ينبه على العمل المذكور .
 ونقل ابن عات في الطرر قبل مسائل الطلاق ان ابن رشد في الاقضية من
 الشرح يعني البيان والتخصيل له ذكر ان ولاية القاضي بعد عزله كولاية
 غيره فيما فعله في ولايته الاولى قال ولم يذكر في ذلك خلافا . ووهاء بالمذ
 مصدر قصر في النظم للضرورة وايته مستعملا فيما نقل الخطاب عن التوضيح
 عند قول المشركي سفل ان وهى ولم اجده فيما يدي من كتب اللغة .

ثم المحاكمة حيث المدعى عليه لا ما كان فيه الادعاء

فسال ابن سهل رحمه الله قبل باب الاقضية والشهادات ما نصه في
 كتاب الجدار لعيسى بن دينار في الرجل من اهل قرطبة تكون له الدار
 او القرية او الحق بيمين فيدي ذلك رجل من اهل جيان ويريد مخاصمة
 القرطبي عند قاضي جيان حيث الشيء المدعى فيه فقال لا يرفع القرطبي
 معه انما يتحاكم ان حيث المدعى عليه قال واخبرني سن حضر ابن بشير
 حكم به وكتب به الى بعض قضائهم . وروى ابن حبيب عن مطرف ابن
 عبد الله مثله قال وكذلك لو كانت الدار في غير موضع المدعى وفي غير
 موضع المدعى عليه لم يلتفت الى ذلك وكان التحاكم حيث المدعى عليه .
 قال ابن حبيب وسالت عن ذلك ابن الماجشون فقال لي انما يكون النظر
 حيث المدي والمدعى فيه ويسمع قاضي ذلك الموضع من بيئته وحجته
 ويضرب لصاحب الدار اجلا على حال ما يصنع بالغائب وان كانت الدار
 بغير موضع المدعى فحيث تكون فاذا جاء صاحب الدار لاجل خرج او
 وكل على الدفع عن نفسه والخصومة لها قال وسالت اصبح عن ذلك فقال
 لي مثل قول مطرف حرفا بحرف قال ابن حبيب وهو احب الي واين
 لدي وبه

لدي وبه اقول قال فضل مذهب ابن كنانة وسحنون في ذلك كمدع
 ابن الماجشون إلا ان يكون احد القاضيين جانرا فالخصومة عند الاعدا
 ومذهب ابن القاسم في القسمة من المختلطة كمدع مطرف واصب
 وعيسى وابن حبيب ان التحاكم حيث المدعى عليه . اه . وفي التوضيح
 اختلف اذا كانت الدعوى في بلد والمدعى عليه في غيرها فقال عبد الملك
 الخصومة والقضاء حيث يكون المدي واقامه فضل من المدونة وقال
 مطرف حيث المدعى عليه - مطرف - وبه الحكم بالمدينة وبه حكم ابن
 بشير بالاندلس وقاله اصبح وسحنون . اه . والى معنى ما في التوضيح اشا
 في المختصر بقوله وهل يدعى حيث المدعى عليه وبه عمل او المدي واقية
 منها . اه . وقد اعترض الشيخ مصطفى في حاشيته قواه او المدي قولا كذا في
 توضيحه وتبعه المشرح والتعالي وعزوه لعبد الملك وليس كذلك فالصواب
 او المدي فيه لان المنقول في كتب المالكية عن عبد الملك ولانه هو الذي
 اقام فضل من قول ابن القاسم في قسمة المدونة فيمن ادعى في دار بيد
 غائب انه ورثها مع الغائب او انها لابيه لا حق للغائب فيها قال
 ان كانت الغيبة قريبة مثل ما يسافر الناس اليه ويقدمون مما ليس
 بالمتقطع فليكتب اليه الامام فيوكل او يقدم - عياض - وقوله يكتب القاضي
 اليه اما ان يوكل او يقدم فيخاصم قال فضل هذا من قوله يدل على ان
 الخصومة حيث يكون المدعى فيه وهو قول عبد الملك . اه يعني كلام عياض .
 والقول بانها حيث المدي ليس بمنصوص وانما ذكره ابن عرفة تخريجا
 ولم يقره فضل ولا غيره . اه الغرض من كلام المحشي باختصار . والمراد
 بعبد الملك هذا الذي عزي اليه القول بالتحاكم في موضع الشيء المدعى
 فيه هو ابن الماجشون . ومن نقل هذا القول من اهل المذهب معزوا له
 الرعياني . قال في كتاب دعاوي والانكار له اذا ادعى رجل من اهل مكة دارا
 بمكة وصاحبها من اهل المدينة فقد اختلف ابن نكون الخصومة فقال
 مطرف تكون عند قاضي المدينة حيث المدعى عليه وقال ابن الماجشون

هند قاضي مكة بهوضع الشيء الذي فيه يتخاصم سواء كان في قرار المدي او المدي عليه او لم يكن في قرار واحد منهما . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة والتهيئة * تنبيه * ما تقدم في كلام صاحب التوضيح من ان القول بان الخصومة حيث المدعى عليه به الحكم بالمدينة وبه حكم ابن بشير بالاندلس هو الذي رايت في تنبيهات القاضي عياض . ورايت في شرح ابن ناجي ان القول بانها حيث المدعى فيه به الحكم بالمدينة والقول الاخر به حكم ابن بشير فبينهما مخالفة فيما وقع الحكم به بالمدينة فانظره . وبما قدمنا من كلام الائمة واعتراض الشيخ مصطفى تعلم ان ما من قولنا في النظم لا ما كان فيه ادعاء وافعت على الشيء المدعى فيه معروفة بلا على المدعى عليه .

ولا تجز شهادة المولى عليه فالأجور ليس عزولا
ولو يكون مثله لو طلبا اخذ متاعه ينال المطلبسا

قال في المفيد ما نصه وفي المستخرجة تجوز شهادة المولى عليه اذا كان عدلا ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وبه قول اشهب وقال ابن القاسم لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله اخذه قال ابن المواز وهذا احب الي وبه الحكم . اه . وقيل المواق في باب الحجر ما نصه قال المشيطي ومذهب ابن القاسم ان المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا هو العمل . اه . واقتصر ابن فرحون على نقل الخلاف في المسئلة ولم ينس على ما به العمل فيها وعلى القول الذي به العمل درج صاحب المختصر وبمقابلته افق اللخمي . ففي المعيار سئل يعني اللخمي عن المولى عليه يشهد بدين على ابيه ومعه في الوراثة اخ فاجاب بان قال يحلف الطالب مع شهادته وياخذ من نصيب اخيه دونه وان ابى ان يحلف فلا ياخذ شيئا منها . اه .

كذلك الذي الزكاة يسال ولو فقيرا وعليه حملسا

قول الامام وبه قد حكما بثونس والقيروان العلمسا

قال في

قال في اول الشهادات من المدونة ولا تجوز شهادة السؤال إلا في التافه اليسير فتجوز اذا كان عدلا فكشبه عليه ابن ناجي يريد اذا كان يسال لنفسه واما ان كان لغيره فانها تقبل وظاهر لفظ السؤال يقتضي التكرار بحيث يصير عادتهم واما من فعل ذلك لعارض فلا يقدر في شهادته وهو كذلك قاله ابو حازم وظاهرهما وان كانوا يطلبون الزكاة وبذلك حكم الشيخ ابو اسحاق بن عبد الرافع بثونس على ما بلغني وهو الذي كان شيخنا حفظه الله تعالى يحمل عليه قولها ويذكر انه المنصوص للمتقدمين ولم يرتض قول المغربي لا يدخل هنا سوالهم الزكاة اذا كان مستحقها لانه اخذ ما وجب له ووقعت بالقيروان في حال صغري في ايام شيخنا ابي محمد عبد الله الشيبني فوقعتم الفتوى والحكم بما قال . اه . وفي التوضيح المانع منها يعني شهادة السؤال الاستبعاد لان مثل هؤلاء لم تجر العادة باستشهادهم وترك الاغنياء المشهورين وينبغي ان يقيد هذا بما اذا قصد الى شهادته واما لو قال السائل مررت بفلان وفلان وهما يتنازعا فافر فلان بكذا فتقبل شهادته . يعني تقبل في المال القليل والكثير . اه .

شهادة الاب والابن واحدة وقيل ثنتان لكل فائسدة

كلا المقلين جرى العمل به لكنما لاخير اقوى فانتبس

قال في الوثائق المجموعة وان شهد والد وولده وهما عدلان فشهدتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل انهما بمنزلة الشاهدين وهو اقيس . اه . ومثله بلفظه في المتيطة . وقال الجزيري ما نصه وشهادة الوالد والولد واحدة وبه جرى العمل . اه . وقال ابن هلال في نوازل لا يعمل إلا باحدى الشهادتين . اه . وقال في المفيد ومن كتاب اختلاف اصحاب مالك لابن عبد البر روى ابن لبابة عن اصبغ ابن الفرج انه كره ان تجوز شهادة الاب مع ابنه والابن مع ابيه والجملة له ان الاب لو شهد لابنه لم تجز ولو شهد الابن لابيه لم تجز كذلك فهما اذا شهدا جميعا لرجل فكان احدهما قد زكى الاخر وكانه قد شهد بعضهما لبعض فلذلك

صارت شهادتهما واحدة . وقال مطرف وابن الماجشون شهادتهما جائزة ولا يتهم احدهما ان يريد اتمام شهادة الاخر وبهذا القول العمل . اه
مختصرا . ونحوه لابن سلوم والقاساني . وفي التبصرة لابن فرحون ولو شهد
الاب مع ابنة عند المحاكم جازت على القول المعمول به . وقال بعض
الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة . وفي معين الحكام والقول بانهما
بمنزلة شاهدين اعدل . اه . وقال الخطاب عند قول المتن وشهادة ابن مع
اب واحدة هذا قول اصبح . وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز كما
قاله ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من الشهادات . وقال ابن رشد
في اللباب وشهادة الاب مع ولده جائزة على القول المعمول به . اه يعني
كلام اللباب . ثم ذكر نص ابن فرحون المتقدم برتبته . وقال في التختة -
« وساغ ان يشهد الابن في محل مع ابيه وبه جرى العمل »
وقال الشيخ مصطفى في حاشيته بعد ما اشار الى هذه النقول باختصار ما
نصه فكان على المؤلف ان يقتصر على الاول يعني القول باجازه شهادتهما
لقوته كما ترى او يحكي قولين . اه . وفي شرح التختة للشيخ ميارة ان
الفقيهين سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي اختلفا في هذه
المسألة فافتي الاول بما في المختصر وحكم الثاني بما في التختة ووقع النزاع
فرفعت النزاع للسلطان اذ ذاك مولاي احمد المنصور ووقع الاجتماع عليها
بين يديه بفاس الجديد فخرج الحكم بما حكم به القاضي . اه باختصار .
وذكر معنى هذا ناظم عمليات فاس في شرحه ثم حكى عن سيدي العربي
الفاصي انه نقل عن شيخه ابي فارس عبد العزيز الفلالي وقاضي الجماعة ابن
ابي النعيم ان عمل فاس جرى بانها شهادة واحدة وحكى عنه ايضا انه قال
قول ابن عاصم محمول على تغاير العاملين بالزمان والمكان . اه . ثم قال الناظم
المذكور لم تنزل شهادة الاب وابنه واقعة فيما ادركنا لهذا الوقت . اه .

وجاز ان يشهد عاالم على مماثل اذ كل عدل قبلا

قال ابن المواق قال ابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني
العلماء لانهم

العلماء لانهم اشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري وقال ابن عرفة
العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم
كغيرهم . اه . ونقله ابن غازي بزيادة ولعل قول ابن وهب فيمن ثبت
التحسد بينهم . اه . وقسال الشاعبي عند قول المختصر ولا عالم على
مثله - تنكيت - كان المغربي ينكر هذا القول قسال ابن عرفة العمل
على خلافه وقال الشعبي تنقبيل شهادة القراء اي العلماء في كل شيء الا
في شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل
شهادته على من يحسده . اه . قال بعضهم هذا كلام ساقط لما قصته بعضه
بعضا لانه اثبت لهم وصف الظلم ومن ثبت له ذلك لم تجز شهادته
على احد ولا روايته لان الظلم فسق وهو من موانع الشهادة وهو مناص
لقوله او لا تقبل شهادتهم في كل شيء ورد شهادتهم على الاطلاق لم يقل
به احد ثم هذا الكلام ان اريد به من ثبت ذلك بينهم فغير مختص بهم
وان اريد به العموم فعارض لادلة الشرع وما اظنه يصدر من عالم واعلمه
وهم من النقلة وبماذا يخرج نفسه منهم لانه ان كان منهم فقد دخل في
ذلك فقوله غير مقبول او من غيرهم فلا عبوة بقوله . اه . وقوله قول بعضهم
مراده بالبعض سيدي احمد بن عبد الرحمان المعروف بحلوانو فعمه نقل
هذا الكلام الشيخ سيدي احمد بن بابا في ترجمته من كتابه الذي سماه
- كفاية المحتاج - بمعرفة سن ليس في الديباج - وقال بعد ذلك الكلام
بزيادة يسيرة فيه اختصرها الشاعبي ما نصه ولما معه بحث في هذا الكلام
ذكرناه في غير هذا وما ابعد كلامه من كلام القاضي الفشتالي في ذلك . اه .
وكلام الفشتالي الذي عنى المذكور بعد اربع ورقات من مسائل الاقضية
والشهادات من درر المازوني وء اخر الكراس الاول من شهادات المعيار
قف عليه ان شئت .

واردد شهسادة الفقيه المفتي فيما ينوي السائل المستفتي

قال ابن هشام في المفيد اختلف قول ابن القاسم في شهادة الفقيه فيما

استفتي فيه فقال في رواية يحيى بن يحيى يشهد بما سمع وقال في رواية عيسى لا يشهد بما سمع وبه العمل اذا جاء المستفتي في امر ينوي فيه . ومثله ذكر ابن ابي زعيمين في منتخبه . اه . ونقله ابن فرحون رحمه الله في التبصرة في القسم الاول من مواعع الشهادات . ونحوه بمعناه لابن سلون . كذا شهادة امرء قد عزر بها اخا ما لم يكن مبرزا .
قال في المدونة ولا تجوز شهادة من هو في عيال رجل له وكذلك الاخ والاخي . اذا كانا في عياله فان لم يكونا في عياله جازت شهادتهما اذا كانا مبرزين في العدالة في الاموال والتعديل فقال ابن ناجي اشترط في الاخ التبريد ولم يشترطه بعد فقيل اختلاف وقيل ما هنا يقيد ما يأتي وبه الفتوى . اه . ومراة بما يأتي قوله في المدونة وتجوز شهادة الاخ لاخيه الا ان يكون في عياله يمونه فلا تجوز شهادته له . اه الغرض . ومعنى قولنا عزز بهت اخا قواه بها وهو شامل للشهادة له بالمال والتعديل لان في الجميع تقوية للاخ اي في نفسه بالوصف بالعدالة او في ماله بالزيادة والكثرة . قال ابن ناجي بعد ما تقدم وظاهر قول الكتاب والتعديل ان له ان يعدل اخاه وقال ابو عمر ان يحتمل تعديل اخيه او تعديل من شهد له فيرجع للمال وهو بعيد وما قلناه من ظاهرها هو قول ابن القاسم خلافا لاشبهب وصوبه بالخمي واختاره ابن عبد السلام . اه .

ولا يجرح شاهد بالغيبته لكونها عمت بهما المصيبة

نقل القاضي ابو زكرياء يحيى المازوني في اخر مسائل الاقضية والشهادات من درره المكنونة جوابا لسيدى عبد الحق قاضي الجزائر وفيه ما نصه . واما التجريح بما عمت به البلوى فقد نص ابن ابي زيد اذا لم يكن في الموضوع عدول انه يقبل لامثل فالامثل ونص الغزالي وعمل به القضاة ان الغيبته لا يقع التجريح بها لعموم البلوى الا سن صمم الله تعالى . سن حد في قذى فراقته حاله ولو بقرب قبلت شهادته وليس من شرط قبول توبته تكذيبه لنفسه في زلته

قال ابن

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الديات واذا حسنت حال الحدود في القذف جازت شهادته في الدم وغيره ما نصه ظاهر الكتاب . وقف جواز شهادته على حسن حاله لا بقيد زمان وان كان عن قرب وهو كذلك وبه العمل وقيل باعتبار سنته اشهر ولا يقبل حسن حاله في اقل وقيل باعتبار سنته وكلاهما حكاه ابن الحاجب عن المذهب ولم يوجد الا لنقل المازري عن غير المذهب . اه . والسنة عند من يعتبرها من حين اظهار التوبة كما في التوضيح وقال ابن ناجي ايضا عند قولها في كتاب الشهادات وتجوز شهادة من تاب ممن حد في القذف وحسنت حاله او زاد على ما يعرف به من حسن الحال في الحقوق والطلاق ما نصه قصد بقوله وحسنت حاله اذا كانت اولا غير مرضية وبقوله او زاد على ما يعرف اذا كانت حاله حسنة فلا بد من الزيادة على ما كانت عليه وظاهرة انه لا يشترط في توبته القاذف ان يكذب نفسه وهو كذلك وبه الفتوى واحد الاقوال الثلاثة . اه . تنبيه . المراد بالقرب نفي التحديد ولا بد معه من القرائن الدالة على صدق التوبة . قال المشذلي في حاشيته على مختصر ابن الحاجب ما نصه قال المازري لا تقبل شهادته يعني القاذف بمجرد قوله ثبت انما تقبل بدلالته حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ولا توقيت في ذلك ووقته بعض العلماء بسنة وبعضهم بنصفها والتحقيق ما قلناه . قلت . للشيخ في المجموعة عن ابن كنانة من كان يعرف بالصالح فمعرفة توبته من قذى تطول ليس كمن كان معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يتبين نزوده فيه الا بالترداد عليه . اه .
وقولنا من حد يشعر بان الكلام في القاذف الذي اقيم عليه الحد وهو ماخوذ من لفظ المدونة المتقدم ويدل له ايضا قول ابن ناجي . قال ابن القاسم واشهب وسحنون لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد وقال عبد الملك بنفس القذى سقطت شهادته وكلاهما حكاه ابن يونس . اه . قلت لا شك ان قول ابن القاسم ومن ذكر معه اقوى عند الايمته من القول المقابل

ولكن رايث بعض المفسرين اشار الى انه مشكل فقال بعد نقله عن غير معين قيل هو قبل ان يحدد شر منه حين يحدد لان الحدود كفارات فكيف ترد شهادته في احسن حاله وتقبل في شر حاله . اه .

وفي موثق كذا لا تشتط عدالة بل ستر حاله فقط

فسال في الاقضية من المدونة ولا يتخذ القاضي كتابا ولا قاسما من اهل الذمة ولا عبدا ولا مكاتباً ولا يتخذ في شيء من امور المسلمين إلا العدول المسلمين فكتب عليه ابن ناجي يقوم من قولها ان الموثق للشهود يشترط فيه ان يكون عدلا وسمعت شيخنا حفظه الله تعالى يقول هو نص المازري والذي عليه العدل عندنا باقر يقيته انه لا يشترط وانما يشترط فيه ستر الحال فقط . وبلغني عن بعض شيوخنا انه قال ان كان الشاهد في كمال الفطنة فلا تشتط عدالته وإلا اشتطت وسمعت شيخنا ايضا يقول غير ما مرة حكى المازري الثلاثة وقال المغربي مقيدا لقولها هذا ان وجد وإلا فلا مثل . اه .

وحاضر البلد ليس يقبل تعديل من شاهد يعدل

وحكم هذا الحاضر المذكور فيه اتي الحامل كالمشهور

فسال في كتاب اللطية من المدونة وان شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين فعدل المعدلين اخرين فان كان الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من اهل البلد لم يجوز ذلك قال ابن ناجي ظاهر قوله في الكتاب وان كانوا من اهل البلد لم يجوز وان كانوا خاملين الذكر وعليه العمل وقول المغربي قالوا هو مثل الغريب لا اعرفه ومفهوم حاضر البلدان غيره وهو المسمى غريبا في نص المدونة يقبل تعديل من يركى قال ابن فتوح ولا يجوز التعديل على التعديل إلا في شهادة الغرباء وتفسير ذلك ان يشهد الغرباء ويعدلهم الغرباء ثم يعدل قوم يعرفهم القاضي اولئك المعدلين . اه . وقال ابن ناجي ويسمى الشاهد غريبا بحيث يركى كما ذكر اذا كان بينه وبين سن زكاة مسيرة نصف يوم فاكثر بهذا اتي شيخنا ابو مهدي على ما

بلغني عنه

بلغني عنه . وبه اقول . ووقعت عندنا بالقيروان فلم يعرفوا فيها نصا فعرفتهم بقوله فعمل عليه . وسالت شيخنا حفظه الله فقال سن كان على مسيرة يومين وثلاثت لا يركى زكاة الغرباء عملا بما لابن رشد في غيبته ولي غير الجبيرة المسافة المذكورة ان القاضي يكتب له ولا يامر غيره بالعقد وما ذكره بعيد للفرق ان النكاح لا يفوت مع الترتيب ومسالتنا اذا عمل فيها بذلك تصيح حقوق كثيرة . اه .

وكامل التعديل وهو المرتضى عند الامام انه عدل رضى

قال ابن فرحون في تبصرت التعديل التام عند مالك واصحابه وهو الذي جرى به العمل ان يقول هو عدل رضى قال مالك ليس له ان يقول لا اعلم إلا خيرا ولو قال نعم العبد او قال هو ممن يجب ان يقبل ولم يزد على ذلك كان تعديلا اذا كان المعدل من اهل العلم فان كان من غير اهل العلم لم ينفذ تعديله وليس له ان يقول هو عدل رضى في علم الله تعالى ولا ان يقول ارضاه لي وعلي ورواه اشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسحنون ولا له ان يقول لا اعلم إلا عدلا رضى ولا له ان يقول هو صالح وقاله ابن المواز وقال احمد بن نصر الداودي هو تعديل ثم قال اعني ابن فرحون فان اقتصر على احدي الكلمتين ففي الجلاب رواه انه لا يجتزى إلا باجماعهما وقال سحنون ان اقتصر على عدل اجزاه وقاله غيره واحتج بقوله تعالى - واشهدوا ذوي عدل منكم - واجاز بعض المتأخرين من العلماء لاقتصار على رضى لقوله تعالى - ممن ترضون من الشهداء - وقال ابو عمر بن عبد البر تحصيل مذهب مالك انه لا يجتزى باحد الوصفين دون الآخر وقد تقدم انه رواية ابن الجلاب . وروي عن مالك ايضا ان احد الوصفين تعديل قال وهو الصواب والذي جرى به العمل والقضاء ما قدمناه . اه . ونحوه للميتي . وفي الوثائق المجموعة والتعديل لا يكون إلا بالعدل والرضى وقال اصبح لا ارى ان يقول هو عدل او يقول اراه عدلا وجرى العمل ان يقول هو عندي عدل رضى . اه الغرض . ومثله في المقصد المحمود .

والشرط في ذلك ان يكوننا شاهده مبرزاً فطيننا
امن عقله الخداع والخبل كمثلنا امن رايه الزلل

قال ابن فرحون رحمه الله ومن المتيقن شهود التزكية بخلاف شهود
الحقوق قال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله ولا يجوز إلا
تعديل العارف وقال سحنون لا يقبل في التزكية إلا العدل المبرز الفطين
الذي لا يخدع في علمه ولا يستزل في رايه وعلى هذا اكثر اصحاب مالك
قال وبه جرى العمل وروي عنه ايضاً ان شهود التزكية كشهود سائر
الحقوق . اهـ . ومثله للفشافى في شرح الرسالة . وقال في الوثائق المجموعة
بعد ما تقدم وليس كل سن قبلت شهادته يقبل تعديله ومضى العمل
على ذلك . وروي ان كل سن قبلت شهادته يقبل تعديله وهذه الرواية
والله اعلم اصح لان التعديل من نظر الشهادة فقد يقبل الرجل اذا قبلت
شهادته على الغيوب التي لا تظهر فيلزم الحاكم ان ينفذ ذلك ويقبل قوله
والتعديل ليس من الغيوب بل هو من الامور الظاهرة واحوال الناس لا
تخفى فمن قبلت شهادته في الامور التي لا تظهر ولا تعلم إلا بقوله فقبولها
فيما يظهر ويعلم اجوز واحق . اهـ .

لا بد في التعديل والتجريح من عدلين والكل يشهد مبرز قعدن
قال ابن مغيث في منعه ولا يكون التعديل والتجريح باقل من عدلين
مبرزين في العدالة قتالنا اكثر اصحاب مالك وبه مضت الفتوى عند
الشيوخ عبيد الله بن يحيى وقاسم بن محمد وغيره وقال ابن كنانة لا يجوز
في ذلك اقل من ثلاثة عدول وبه قال محمد بن عمر بن لبابة وايوب بن
سليمان ومحمد بن غالب وليس به عمل . اهـ . وقال ابن ناظم التحفة في شرح
قول والده وشاهد تعديله باثنين - البيت - ما نصه التعديل والتجريح للشهود
لا يكون إلا بعدلين مبرزين في كل واحد من الوجهين هذا هو الذي جرى
به العمل ومضت عليه الاحكام . اهـ . ومن نص على اشتراط التبريز في
التجريح ابن رشد في البيان فقال قال ابن الماجشون لا يجرح الشاهد
بالاسفاه

بالاسفاه إلا سن هو فوجه في العدالة وهذا اذا نصوا على الجرح في التجريح
واما ان قالوا هو غير عدل ولا جازم الشهادة فلا يجوز ذلك إلا للمبرزين
في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح . اهـ . وفي اول رسم من
نوازل سحنون قال مطرف بن عبد الله لا يجوز في الجرح والتعديل إلا
كل عدل منقطع وليس كل سن جازم شهادته يجوز في الجرح . اهـ .
وذكر في المفيد اشتراط التعدد والتبريز في شهود التعديل ولم يبينه على ان
العمل بذلك ونصه ومن احكام ابن بطال ولا يكون التعديل باقل من
رجلين مبرزين في العدالة هذا قول مالك واصحابه حاشى ابن كنانة
فانه قال لا يكون التعديل باقل من ثلاثة عدول . اهـ . هذا حكم تعديل
العلائية وهو الذي يقول فيه القاضي المشهور له لا اعرف شهودك فعدلهم
عندي واما تعديل السر وهو ان يبشدي القاضي بالسؤال عن الشاهد
ممن يظن انه خبير بحاله من جيرانه واهل خلطه ومكانه فاختلف فيه
على قولين نقل العمل بكل منهما الى ذلك الاشارة بقولنا -

تزكية السر كذلك يشترط عدلان فيها اثنان لا عدل فقط

وقيل يكفي واحد وقد نقل ان بهذا القول ايضاً قد عمل

قال في مختصر المتيقن فان لم يعرف يعني القاضي الشاهد بعدالة ولا
جرحته سأل عنه في السر فان شهد بعدالة عدلان قبل شهادته . قال
ولا يجتزى بواحد وبه القضاء واختلف فيه قول مالك فمرة اجازة ومرة
استحب ان لا يجتزى به . اهـ . وقال في الوثائق المجموعة ولا يجتزى في
التعديل باقل من اثنين في مذهب ابن القاسم عن مالك وروي غيره اذا كشف
في الباطن رجل ثقة اجتزى بذلك ثم قال وقيل لا يجتزى القاضي في الباطن
باقل من رجلين وبهذا القضاء . اهـ . وفي نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن
هلال ما نصه قال الباجي ويكفي في ذلك يعني تزكية السر رجل واحد رواه
ابن القاسم عن مالك في المجموعة وفي الغنينة لا احب ان يسأل في السر
اقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر إلا اثنان . اهـ . قال المتيقن

وبه العمل . اه الغرض من كلام ابن هلال . وقال ابن ناجي قال ابن رشد
تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في انه لا اعدار في السر وفي انه
يجزي فيه الشاهد الواحد والاخييار اثنان وما ذكره عليه العمل . اه . وهذا
القول الثاني وهو الاجتزاع بواحد والزيادة عليه مستحبة لا واجبة هو الذي
مشى عليه في التحفة وصاحب المختصر وابن الحاجب في مختصره ولفظه
قال مالك ولا احب ان يسأل في السر اقل من اثنين ولا باس ان يقبل
قول واحد . قال في التوضيح وفي النوار كل ما يستبدى القاضي السؤال
عنه والكشف من الامور فلم ان يقبل فيه قول الواحد وما لم يستبدى به
هو في ظاهر او باطن فلا بد فيه من شاهدين . وحكى الباجي عن سحنون
انه قال لا يقبل في السر إلا اثنان - ابن رشد - وحمل الباجي القولين
على الخلاف وهو اظهر . وذهب غيره الى انه ليس بخلاف وان لا خلاف
ان الشاهد الواحد يكفي في تعديل السر وان كان للاختيار الاثنين . اه .
وما قيل في تعديل السر مثله يقال في تجريح السر كما يوخد من التحفة
وشرحها * تنبيه * من تعديل السر ان يتخذ القاضي رجلا يوليه السؤال
عن الشهود . قال القلشاني فيقبل ما اخبره به وحده ولا ينبغي للرجل المولى
ان يكتفي بسؤال واحد خوف ان يكون بينه وبين الشاهد عداوة . اه .
ويستثنى من اشراط التبريز في المجرح المجرح بالعداوة كما ياتي .
والقاضي ان عدل خصم عنده شخصا قضى به عليه وحده
من دون ما تزكيت لانسه صار كمن اقر فاعلمه -----
فسال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الاقضية ولا يقضي القاضي
بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم الخ ظاهرة ولو عدل الخصم سن شهد عليه
فانه لا يحكم عليه إلا بعد تزكيتهم وهو كذلك قاله اصبح وقال ابن عبد
البر يحكم عليه وبه اقول من باب الاقرار لا الحكم بالبينة وفي كلامه في
الكتاب تناقض والعمل على الثاني . اه . وعلى القول الذي به العمل في
هذه المسألة اقتصر ابن الحاجب وتابعه الشيخ خليل . ولفظ ابن الحاجب
ولو اقر

ولو اقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة وبحث معه ابن عرفة بانه لا
يعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب نقل ذلك عنه المواق وغيرها .
وفي الدر الشير والبصرة ان ابن عات نقل عن الاستغناء قول ابن كنانة
فيمن عدل شاهدا ثم ان الشاهد شهد على المعدل ان شهادته مقبولة ولا
يكلف تعديله لانه قد رضي بشهادته اذ عدله . اه . ونقل ابن ناجي
هذا الفرع في موضع آخر ايضا مقتصر في على القول الذي به العمل
فقال عند قول المدونة في كتاب القطع في السرقة ولا يقضي القاضي ببينة
حتى يزكوا عنده وان لم يطعن فيهم الخصم ويكشف عنهم ان شاء في السر
والعلانية ما نصه ظاهر قوله في الكتاب وان لم يطعن فيهم الخصم انه لو
عدله المشهود عليه يحكم كقراره بحق عليه وهو كذلك . اه .

وسن يعدل في شهادة فضلا بد اذا شهد ان يعدل
ولو مع القرب فان عدم سن عدله فبالشهادة احكم
قال القلشاني في شرح الرسالة قال ابن رشد الجهول الحال اذا عدل مرة
في امر ثم شهد ثانية ففي طلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله
ويشتهر مطلقا والاكتفاء بالتعديل الاول حتى يطول بسنة قولان لسحنون
وابن القاسم فلم يطلب تعديله بالقرب على قول سحنون او بالبعد على
قول ابن القاسم فعجز عن ذلك لفقد سن عدله اولا وجب قبول شهادته
لان طلب تعديله ثانية انما هو استحسان والقياس الاكتفاء بتعديله
اولا ما لم يتهم بامر حدث وهو قول الاخوين في الواضحة . قال ابن
عرفه والعمل قديما وحديثا على قول سحنون ولو شهد في يوم تزكيتهم . اه .
ومثله للمواق . ونون احكم آخر البيت مخففة للقافية واصلها مشددة
ولذا لم تبدل في الوقف الفا .

ولا يزكى شاهده لا يعرف إلا على العين وهذا الاعرف
قال ابن مغيث في المقنع ما نصه ولا يزكى الشاهد اذا لم يعرفه الحاكم
إلا على عينه وبه مضى العمل قاله غير واحد من الشيوخ . اه . وهذا

الحكم الذي ذكر ان العمل مضى به في هذه المسألة ذكره غير واحد على انه المذهب ولم يحك ما يخالفه ففي تبصرة ابن فرحون مثل هذا اللفظ السابق الى قوله على عينه . وقال ابن فتوح ما نصه والتعديل لا يكون إلا على العين إلا ان يكون المعدل مشهور العين في البلد لا يشتهر بغيره في صفته واسمه فلا بأس بتعديله . غائبا . اهـ . ومثله للميطي .

ثم المجرح مقدم على المعدل ولو يكون اعذلا

قال في الوثائق المجموعة اذا عدل الشاهد قوم وجرحه آخرون فالذي مضى به العمل ان المجرحين اثم شهادة لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وقسال غيرهما ينظر الى اعدل البيهقي . اهـ . ومثله لابن سلون . وقسال ابن سهل وفي سماع اشهب وابن نافع اذا عدل الشاهد عدلان ثم جرحه عدلان فالتجريح اعمل . قاله ابن نافع وسحنون ورواه ابن القاسم عن مالك في المدونة . وقال مالك في سماع اشهب وابن نافع ينظر الى اعدل من المجرحين للشاهد او المعدلين . قال القاضي ابو الاصمغ وهذا عندي ضعيف والاول اصح في النظر وقائلوه اكثر وعليه العمل . اهـ باختصار . وفي انكحة الميطي في الشاهد يجرحه قوم ويعدله آخرون قال الذي مضى به العمل ان بينة التجريح اثم وقيل شهادة المعدلين اولى وقيل يقضى باعدل البيهقي فزاد القول بان شهادة المعدلين اولى ونسب هذا القول في الشهادات لمطرف وابن وهب ثم قال قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يبين المجرحون الجرحه بان قالوا هو مسخوط وقيل المعدلون هو عدل جائز الشهادة . واما اذا بين المجرحون الجرحه فلا اختلاف ان شهادتهم اعمل وان كانوا اقل عدالة من المعدلين . اهـ . ولا يبي الحسن اللخمي تفصيل في المسألة انظره ان شئت في تبصرة ابن فرحون وبالله تعالى التوفيق .

والدفع في مبرز بما خلا عداوة وشبهها لا تقبل

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد الذي به جرى الحكم عندنا انه لا يباج الدفع

يباج الدفع في الشاهد المبرز المشهور بالعدالة إلا بالعداوة في اسباب الدنيا وحطامها فيباج له ذلك . اهـ . وفي التوضيح نقلا عن صاحب التحرير انه عد فيمن لا يعذر فيه المبرز في العدالة قال والعمل على انه يعذر فيه بالعداوة لا غير . اهـ . ونقله صاحب المسائل المقوتة كذلك وقوله لا غير ليس المراد به ما يشهد لاسفاه وغيرة حتى القرابة فان القرابة يعذر في المبرز بها مثل العداوة ولذا زدت في النظم وشبهها . قال في الجواهر ما نصه ان المجرح يسمع في الرجل المتوسط العدالة ويسمع ايضا في المبرز المعروف بالصلاح والفضل من باب العداوة او الهجرة او القرابة وما اشبه ذلك واختلاف هل يقبل تجريحه من وجه القدح والعدالة فمنعه اصبح واجازة سحنون وقال يمكن يعني المشهود عليه من التجريح فيه ولم يفرق بين وجوه التجريح . اهـ . ونقل مثل هذا المواق عن اللخمي . ونقل في التوضيح انه روي عن الامام مالك قول ثالث في المبرز وهو انه لا يباج تجريحه بعداوة او قرابة ولا غيرها قال واستعبده ابن رشد . فهذا الخلاف الذي راينا فيه ولم نر سن فرق بين العداوة والقرابة فما جرى به العمل في الاولى يجري به في الثانية .

واشترط التبريز في المجرح لا بالعداوة وفيها ابح

غير المبرز بهذا العلم احاط منهم واستمر الحكم

انما اعدت ذكر اشترط التبريز في المجرح مع تقدمه في قولنا لا بد في التعديل البيت لارتب عليه ما بعده قال ابن سهل في ترجمة تداعي ابن الدباغ وعمر في بئر سانية وصهر يجهها ما نصه افق ابن شاب الذي احاط به العلم وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة انها تكون بشهادة سن يزكى من الشهداء ولا يشترط في ذلك اهل التبريز في العدالة من غيرهم وانما يطلب التبريز في غير العداوة من وجوه المجرح ولا اعلم في هذا خلافا . اهـ . وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة قال احمد بن سعيد ولا بأس ان يجرح بالعداوة والخصومة سن لا تقبل شهادته إلا بتعديل وكذلك ايضا يجرح

بالكباتر والبواثق لانها انما تكون اكثر ما تكون في الباطن وليس يعرف ذلك العدول ولا جل الناس . اهـ . ومن جواب للشيخ ابي الوليد بن رشد ما نصه ويشرح الشاهد بالعداوة سن هو مثله في العدالة وفوقه ودونه بخلاف التجريح بالاسفاه . اهـ .

واجلوا لسيدي التجريح احدى وعشرين على الصحيح
وعملوا فيها وفي جميع مسائل التاجيل بالتوزيع
وفي الاصول غير واحد نقل عن ابن رشد انه جرى العمل
بالشهر مجموعا ومفروقا فبما نشاء من دين به خذ واحكما

قال في التوضيح ان ادعى المدعى عليه ان عنده تجريحا يعني لينته المدعي اجله في اثباته وجرى العمل على واحد وعشرين يوما فمن القضاة من يجمعها ومنهم من يوجه ثمانية ثم يرفعه فان طلب الزيادة اجله سبعا ثم يرفعه فان طلب الزيادة اجله اربعا ثم يرفعه فان طلب الزيادة اجله ثلاثا وعلى التفرقة جرى العمل . اهـ . وفي مختصر المتبعية والذي مضى به العمل في ضرب الاجال انها ثلاث في غير الاصول الاول ثمانية ايام والثاني ستة والثالث اربعة ثم التام ومنهم من يجمعها المضروب عليه الاجال ومنهم من يفرقها و بالتفرقة جرى العمل وعليه بنيت السجلات . اهـ . ومثله في الوثائق المجموعة في باب الاجال والتام وكذا صدر الانكحة من مجالس المكناسي وقال الجزيري بعد ان ذكر مقادير الاجال وللقاضي جمعها وتفريقها وتبنيقها جرى العمل . اهـ . وقال في التحفة -

« وتجمع الاجال والتفصيل في وقتنا هذا هو المفعول »

فيكتب عليه ابنه يجوز جمع الاجال وتفصيلها وفي العمل بذلك كلمة سعة والعمل اليوم على تفصيلها ووجه العمل بالتفصيل رجاء تمام القضية في اثناء الاجل الاول فلا يفتقر الى الاجل الثاني . اهـ . وقال اي ابن الناظم في موضع اخر قبل هذا قال ابن رشد والذي مضى عليه عمل الحكام في التاجيل في الاصول ثلاثون يوما يضرب له عشرة ايام ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة او

بعشرة او ثمانية ايام ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بسبعة او خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم يتلوم له ببقيمة الثلاثين او يضرب له اجلا قاطعا من ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم والاجال كل ذلك مضى عليه العمل من القضاة . اهـ . ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة ايضا والفقيه سيدي عمر بن عبد الله الفاسي في شرح اللامية له .

والعمل لان لاهل فاس على شهادة لفيق الناس

كذلك تابعوا على استئصال البيئات القاضي الفشتالي

قال العلامة سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في اللفيق جرى العمل به يعني اللفيق فيما ادركنا قبل الالف ولم يكن في زمن الشيخ ابي الحسن الصغير المتوفي سنة تسع عشرة وسبعمائة . قال القاضي ابو الحسن علي بن عمران هو شيء اصطلح عليه المتأخرون لتعذر وجود العدول في كل وقت وفي كل موضع وكل نازلة فقال سيدي العربي المذكور وكثيرا ما يحتاج لشهادة اللفيق فيما يتفق حدوده حيث لم يحضر العدول ولا قصد احضارهم ثم تدعو الضرورة الى شهادة من حضر من غيرهم او فيما لا يقصد تحصيله بالشهادة عليه عادة ثم يحدث ما يحوج للشهادة فلا توجد الا عند غير العدول ممن اتفقت مباشرته لاسبابها . اهـ الغرض . وقد اشار صاحب اللامية الى العمل بشهادة اللفيق بقوله وكثيرن بغير عدول . وقال القاضي المكناسي في الشهادات من كتابه المجالس ان العمل لان جرى بالحكم بشهادة غير العدول . اهـ . وقال في اول الكتاب ما نصه والعمل لان باعادة الشهود شهادتهم عند القاضي بمحضر عدلين يسمعان منهم كان المشهود عليه حين لاداء حاضرا او غائبا وهو المعبر عنه بالاستئصال وقد كان يحدث العمل به القاضي الفشتالي المتوفي في عشرة الثمانين بعد السبعمائة واما قبل ذلك فلم يجر به عمل . اهـ . وفي المعيار جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ذكر فيه ان الشاهد اذا سئل عن شهادته الاولى عند القاضي كيف اداها فاتي بها نسا او معنى وان اختلف اللفظ صححت والا بطلت ثم قال وهذا

على ما مضى به العمل في استفسار الشهود مراعاة لمصلحة التحقيق في الشهادة . اه . نقله سيدي العربي المذكور ونقل قبله عن تحفة الزقاق ان العمل بفاس جرى بالاستفسار لما فشا من قبح حال وحيلة . ثم قال وقسال الشيخ ابو العباس الونشريسي جرى عمل القضاة بالمغرب الاوسط والاقصى منذ مائة سنة باستفسار شهود الاسترعاء عند المبرزين عن شهادتهم بعد ادائها عند القاضي وقبوله اياهم . اه . والاستفصال بالصاد واللام ويقال الاستفسار بالسين والراء ومعناها استفهام الشهود عما شهدوا به * تبيينه * وجدت في بعض التقياميد مسائل قال مقيدها اوردها علينا بعض فقهاء عصرنا وقال انها عزيزة النص غريبة النقل فاخذت في ذكرها الى ان قال ومنها ان هذا الاستفسار الذي بعد الاداء ذكره ابن زرب في بعض مسائله لرياسة واهل العصر يقولون اول سن احدثه الفشتالي الاكبر . اه . وابن زرب كما في الديباج كان في القرن الرابع والفشتالي كما مر كان في القرن الثامن . واستحسنوا ان مر نصف عام من الاداء ترك الاستفهام

قال في نوازل الشهادات من المعيار جرى عمل بعض قضاة المغرب في هذا الزمان باستحسان ترك الاستفصال بعد مضي ستة اشهر من اداء الشاهد شهادته معتلا بان هذه المدة مظنة نسيان الشهادة . اه . زاد في الفائق ما نصه وبعضهم يقول باعتبار ستة اشهر ان ادائها اثر تحملها واما ان طال ما بين زمان تحملها وادائها ثم زعم نسيانها بعد ستة اشهر من ادائها فانه لا يقبل وهذه كلها استحسانات خارجة عن الاصول . اه . ونقل سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في الليف جوابا للفتية ابي زيد السالي وفيه ان الرسم اذا جاوز ستة اشهر من يوم الاداء لا تعطى منه النسخة ويحكم به كذلك من غير استفسار شهوده وبهذا جرى العمل من قضاة فاس ولم يكن عندهم غير هذا . اه . قال سيدي العربي الفاسي وكانت وفاته سنة احدى وخمسين وتسعمائة . اه . ونقل سيدي العربي قبل هذا حدثني بعض فقهاء فاس انهم لا يعتبرون في هذا الزمان ستة اشهر . اه . وان تراصيا

وان تراصيا على ما يشهد به امرء بينهما يستشهد من بعد ان عرف كل منهما ما في اللزوم من خلاف العما فرضيا لزم ما به شهد سن قد ابي وفي الشهادة زهد قسال في المعيار في سياق استلمت سئلها سيدي مصباح رحمه الله تعالى وسئل عن رجل ابتاع من رجل مواضع من ارضه ثم ابتاع منه في صفقة ثانية بقية جميع ارضه ثم شارك المبتاع اخا له فيما ابتاع في الصفقة الاولى فقط فاختلف الاخوان في موضع هل هو مشتري في الصفقة الاولى او الثانية ورضيا بشهادة البائع بعد ان عرفا باختلاف العلماء في لزوم ذلك وعدم لزومه فرضياها على ذلك فشهد بما ادعاه المشترك دون ما ادعاه المبتاع فنزع المبتاع عن الرضى فهل يقضى به عليه من طريق الالتزام بعد معرفة الخلف ام لا فاجاب ان كان الامر على ما ذكرتموه فما شهد به الشاهد المذكور لازم لمن النزم شهادته من المخصمين المذكورين بعد معرفته ما في ذلك من الاختلاف لانه النزم قول قائل من اهل العلم وارجح المحاكم من النظر في مسألته والى هذا ذهب ابن العطار وعليه يدل قول مالك في ضمان الغائب انه ممن شرط عليه الضمان من المتبايعين بائعا كان او مبتاعا لا يخالف في ذلك قوله وارى ان ذلك التزام لاحد القولين وبه العمل . اه بنص الجواب وباختصار بعض الفاظ السؤال . وانظر ما نسبه سيدي مصباح في هذا الجواب لابن العطار فانه خلاف ما نقل عنه المشيطي قسال في ترجمته ما جاء في السلم في الاطعمة ان لم تذكر في العقد ان ذلك يعني التصديق كان على الطوع فلا تغفل ان تقول بعد ان عرف يعني المسلم اليه باختلاف اهل العلم في ذلك فالنزم نفسه قول من يرى سقوط اليمين ثقة منه بالمسلم ورضي بدينه وامانته . المشيطي - ذكر هذا الفصل احمد بن سعيد بن الهندي في وثائقه وقواه وضعفه احمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس بشيء لان المسلم اليه ليس له اختيار قول عالم على عالم وانما ذلك الى المحاكم يختار من ذلك

ما رآه قال ابن بشير في نوازل الاحكام والصواب ذكره لان سن قضى على نفسه بشيخ لزمه وجاز للحاكم ان يحكم عليه بما حكم به على نفسه . اهـ . وذكر نحوه في المديان وكذا ابن فتوح ولم اذكر هذا قصد التعقب على سيدي مصباح فهو رضي الله عنه اعلم بما قصد وادرى بمعنى ما نقل والله يفهمنا كلام العلماء .

وطالبن شهود الاسترعاء بحفظ مرسوم لدى الاداء

قال الونشريسي في المنهج الفائق قال بعض المفتيين لا يقبل شهود الاسترعاء اذا تاخرت شهادتهم عن زمن تحملها إلا حفظا من صدورهم ولا تكتب حتى يصدرها على القاضي وعن ابن الرفا قاضي بجاية وتدمير عن الشيخ ابي بكر الابهري ان الشهود في عقد الاسترعاء جرى العمل بمطالبتهم بحفظها فان استوفوها وإلا كلف القاضي الشاهد ان يقيد بعد اسمه الفصول التي يشهد بها عنده ويطرح عن شهادته سائرهما . اهـ الغرض . وفي الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة عنده من تبصرة ابن فرحون ما نصه شهادة الاسترعاء لا بد ان يكون الشهود يستحضرونها من غير ان يروا الوثيقة اذا كانت الوثيقة مثبتة على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود انهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة تستوجب التثبت فينبغي ان يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بالسنتهم على ما في الوثيقة جازت وإلا ردها وليس في كل موضع ينبغي له ان يفعل هذا ولا بكل الشهود واما اذا كانت الوثيقة منعقدة على اشهاد الشاهدين كالصدق والابتناع ونحو ذلك فلا ينبغي ان يوخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق وانهم يعرفون سن اشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسالهم عن شهادتهم . اهـ . ونقله في قسم السياسة ايضا .

قول شهود الملك ما باع ولا فوت في علمهم امر جلا

ككل من

ككل من يشهد في نفي كلاً نعلم وارثا سواء مشـالا
قال في التوضيح في مبحث قيام المرأة بالنفقة على زوجها الغائب اعلم ان الحاكم لا يسمع الدار حتى يكلف المرأة اثبات ملكية الزوج لها وتشهد البينة بان الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم قال ابن القاسم ولا يجوز ان يقولوا في شهادتهم لم يفوتها وعليه العمل وجرى به الحكم واجاز ابن الماجشون ان يشهدوا على البت . اهـ . وفي مختصر الميضية اذا شهدوا بملك الغائب للربح فلا بد ان يقولوا وانه ما باع ولا وهب في علمهم ولا يشهدون على البت عند ابن القاسم وبه القضاء . اهـ . ونقل الخطاب في باب الاستحقاق عن صاحب اللباب ان قول ابن القاسم هو المعمول به وقال ابن فرحون في تبصرته قال ابن العطار لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي توفي مالكة حتى يقولوا انهم لا يعلمون المشهود له به فوت شيئا منه الى حين ايقاعهم لشهادتهم ثم قال ولو شهدوا على البت كان غموسا زورا لا يجوز عند مالك . وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم في هذا ساقطة لا تجوز حتى يقطع الشهود في الشهادة قال والبت يرجع الى العلم وبالاول القضاء . اهـ . هذا ما يتعلق من النقل بالبيت الاول وبه تعلم ان المقصود من النظم هو ان الشهادة بنفي التفويت بالبيع او غيره انما تكون على العلم وليس التصد الكلام على اصل الشهادة بذلك هل هو شرط صحته او كمال واما البيت الثاني فقال ابن مغيث لا تكون الشهادة في هذا يعني عدة الورثة إلا على علم الشهود لا على القطع لانه قد يكون له وارث غائب وبه مضت الفتيا عند شيوخنا . اهـ . وقال في مختصر الميضية في باب الموت والوراثه ولا بد ان تقول واحاط بميراثه في علمهم فان استقطت في علمهم لم تصح الشهادة لان كان ان يكون له وارث لم يعلمه . الشهود ولا تكون الشهادة في ذلك على البت وهو قول مالك وبه الحكم . اهـ . وفي باب التدبير من المختصر المذكور قالوا والشهادة في عدد الورثة على العلم وهو قول مالك وابن القاسم وبه الحكم . اهـ .

ونفي ما كالبيع شرط صحة شهادة بملك شخص ميت
 أما شهادة تحقق ملك مسال للحبي فالشرط بها شرط كمال
 قال في كتاب الشهادات من المدوننة ان شهدوا ان هذه الدار لاييسه
 او جدّه فلا تنتم الشهادة حتى يقولوا لا نعلم انها خرجت عن ملكه الى ان
 مات وتركها ميراثا لهذا قال ابن ناجي ظاهرة انه شرط صحة . وفي
 كتاب العارية منها ان شهدوا ان الدابة له ولم يقولوا لا نعلم انه
 باع ولا وهب يحلف ويقضى له فظاهرة انه شرط كمال فحمله ابن عبد
 السلام وابن هارون على الخلاف وهو ظاهر كلام ابن سهل وقال بعض
 اشياخنا لا يظهر حملها على الوفاق بحمل ما هنا على الكمال وقال ابن
 ابي جهماء هو شرط صحة في الميت وكمال في الحبي لانه يحلف الوارث
 في الميت على العلم وفي الحبي يحلف على البت ومثله في الوثائق
 المجموعة وقبله ابو ابراهيم والمغربي . اه باختصار . واعاد مثل هذا الكلام
 بعينه في العارية وزاد بعد قوله والمغربي وبه الفتوى . اه . ونقل الشاعي
 القول بالشرطية في وثيقة الميت دون الحبي عن بعضهم ثم قال قال
 ابن العطار وهو الذي به العمل اليوم . اه .

وما على من رسم الارث اكمله من حلف بانه لا علم له
 قال في المفيد ما نصه اذا ثبت الموت والوراثه لرجل وشهد له عدول
 انه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يستحق الميراث
 إلا بعد يمينه بالله السدي لا اله الا هو ما اعلم له وارثا غيري فيحلف
 على العلم وانما وجبت عليه اليمين لان الشهود انما شهدوا له على العلم
 هكذا في سماع اشهب قال القاضي ابو الوليد بن رشد رحمه الله ليس
 العمل على ان يحلف . اه . ونقله ابن فرحون في التبصرة له وقال ابن
 سلون اختلف هل يحلف الوارث على نفي ان يكون للميت وارث سواهم
 ام لا فلما لك رحمه الله من روايته ابن كنانة من سماع اشهب من
 كتاب الشهادات انهم يستخلفون وانكر ذلك ابن دحون وقال كيف
 يستخلف

يستخلف من شهد له اكثر من شاهد قال ابن رشد وانكار ابن دحون
 اليمين ليس بشيء وله وجه ظاهر والذي جرى به العمل ان لا يمين
 في ذلك . اه . وقد نقل المسألة بانهم من هذا ابن عات في الطرر في
 ترجمته وثيقة بموت ووراثته ونقل كلام ابن رشد فيه وجه ايجاب اليمين
 قف على ذلك ان شئت . ورسم في البيت منصوب بفعل محذوف
 يفسره اكمله والمراد اقام عقد الوارثه .

وكل ما عدا وراثت المنون فيه على العين الشهادة تكون
 اما الموراثات فلا إلا اذا للوارث الاعذار فيه اخذا
 قال في الوثائق المجموعة في باب جمل من مسائل الاحكام جرى
 العمل بالشهادة على العين في كل شيء إلا في الموراثات فانه لم يجر
 العمل بالشهادة على اعيان الورثة إلا ان ذهب المحكم الى الاعذار الى
 الورثة فيما ثبت عليهم وعلى الميت الذي ورثه فيكلف البينة الشهادة
 على اعيان الورثة ليعذر اليهم فان كانت البينة التي ثبتت الموراثه
 بهم ميتة او غائبة كلفهم اثبات العين بغيرها . اه . ونحو هذا قوله في
 مختصر المشيطة وان لم يذكر فيه العمل مانصه ولاصل ان الشهادة في
 الموراثه انما تكون على اعيان الورثة لكن اهل العلم اجازوها على غيره
 وحملوا الامور على الصحة فان وقع بين الورثة في ذلك اختلاف وتنازع
 واحتاج المحاكم الى الاعذار اليهم فلا بد من الشهادة على اعيانهم فان غاب
 الشهود الذين شهدوا بالموراثه او ماتوا جاز اثبات العين بغيرهم . اه .
 ومثل هذا كله بمعناه لابن غازي في تكميل التقييد مع التصريح بانه
 الذي جرى به العمل ونحو ما للمشيطة لابن فتوح في ترجمته وثيقة
 بموت ووراثته . وقال في المفيد في ترجمة دعوى الاب العارية في بعض
 ما جهز به ابنته نقلا عن مستقى الاحكام قال اصبح في السامعين من
 المشككة وان لم يعرفها هذا امر لا يجد الناس منه بدا الى ان قال انظر
 فانه يخرج من قول اصبح انه لا يحتاج في ثبوت الموت وعدة الورثة

الى تعيين الورثة اذا كانوا نساءً وبه جرى العمل . اه . وذكر في المقصد
الحمود ان مجهول العين تقع الشهادة على عينه ثم قال وجرى العمل في
الوراثات بخلاف ذلك . اه .

وقبلت شهادة بالفهم من فاهم واعلمت بالقسم

من قاسم اجرته من بيت المال لا من وارث لميسر

قال في المدونة واذا ادلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنهما الى
قال ابن ناجي قال عياض مراده بقوم عنهما تحقق ماسمعه منهما دون
احتمال لا انه فهم من معرض كلامهما ولكن خطأهما ليس هذا مما تقص
به الاحكام وما ذكره خلاف قول ابن محرز جعل فهم عنهما يقوم مقام
سمعه منهما لانه حمل على ان يجتزى بمجرد فهمه فعلى حمل عياض
لا يقوم منها جواز الشهادة بالفهم وعلى حمل ابن محرز يقوم منها ذلك وفيه
خلاف منصوص حكاه ابن رشد والعمل على الجواز . اه باختصار . وقال في
كتاب اللعان العمل على قبولها وقال ايضا عند قول المدونة في كتاب الحملات
وما فهم عن الاخرس انه فهم من كفالتة او غيرها لزمه ما نصه واختلف
في الشهادة بالفهم على ثلاثه اقوال فقول فقيل يعول عليها قاله مالك وابن القاسم
واصبغ وقيل لا قاله في سماع يحيى وقيل كالاول ويثبت شهادته والثلاثة
ذكرها ابن رشد في كتاب التخيير والشمليك من كتابه وقعت بثونس في
ايام ابن عبد السلام في مال معتبر وحكم باعمال شهادة واحد مع اليمين
وبه العمل اليوم . اه . ونقل القلاشاني في الاقضية من شرحه على الرسائل
حكم ابن عبد السلام المذكور وكذا صاحب الدر النير في الخلع ولم يصرح
واحد منهما بان العمل جار بالقول باعمال الشهادة المذكورة كما صرح بذلك
ابن ناجي وقال ابن مغيث في مقنعه ما نصه ولا يتولى القسمة بين
المسلمين إلا سن كان من اهل الرضى والعدل والبصر ولا تقبل شهادتهم فيما
قسموا على مذهب المدونة إلا ان تكون اجرتهن من بيت مال المسلمين فيجوز
قاله سحنون وغيره وبه الحكم قال ابن حبيب ان امرهم الحاكم بالقسمة
فشهدوا

فشهدوا على ذلك عنده جازت شهادتهم وان لم يامرهم الحاكم بذلك لم
تقبل شهادتهم . اه . ونص المدونة في كتاب الاقضية ولا تجوز شهادة
القاسم على ما قسموا فكتب عليه ابن ناجي زاد ابن يونس كالقاضي اذا
عزل لانهم شهدوا على فعل انفسهم وقال ابن الماجشون ان ثبت ان القاضي
امرهم بالقسم جازت شهادتهم وان لم يكن إلا قولهم على امر القاضي بالقسم
فلا تجوز . اه الغرض . وحكى ابن فتوح الخلاف في المسألة دون بيان
لما به العمل إلا انه صدر بالقول بالجواز وكذلك ابن هارون في مختصر
المشيطية وزاد بعد ذلك وقسال غير واحد من الموثقين شهادة القاسم فيما
قسم مقبولة كما يقبل قول الحاكم حكمت بكذا ونحوه للملك في العبيبة
قال بعض الشيوخ والصواب ان القاضي يقبل قول القاسم الذي قدمه
للقسمة فيما يخبر انه صار لكل واحد ولو تنازع الورثة بعد في الحدود
قبل القاضي قول القاسم وحده في ذلك لانه بمنزلة ولو كان القاضي
مات او عزل فشهد عند غيره لم تجز شهادته كما لا يجوز قول القاضي
بعد العزل على حكمه وهذا معنى ما في الاقضية . اه .

واعلم بقول الخاطب ان شهدا لمدع ان النكاح انعقد

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان شهد اب واجنبي على توكيل ابنته
التيب اياه على انكاحها فلانا فانكرت لم تجز الشهادة يقوم منها ان شهادة
الخاطب لا تجوز وفيها ثلاثة اقوال احدها هذا لانها خصمان وقيل تجوز
قاله ابن رشد مفتيا به وبه العمل عندنا وقيل بالاول ان اخذ على ذلك اجرا
وبالثاني ان لم ياخذ . اه . وقال في كتاب الاقضية ان الفتوى بقبول شهادة
الخاطب دون السمسار . اه . وظاهر هذا اخذ على ذلك اجرا ام لا فهو
موافق لما قبله . وفي الطرر لابن عات ان الفتيا كانت بالقول بالتفصيل ولفظها
شهادة الخاطبين لا تجوز لانها خصمان وقيل انما ذلك اذا اخذ على ذلك
اجرا فان لم ياخذ اجرا جازت شهادتهما لانها لم يحوزا الى انفسهما شيئا
وكانت الفتيا تجري على هذا . اه الغرض . ونقله الخاطب بتمامه .

وقبلت شهادة الاشهاد على المقر دون ما اشهاد منه لهم ان حفظوا كلامهم جميعهم واستوعبوا مقاسمهم قال ابن سلون في فصل الاقرار ما نصه واختلف في الشهادة على الاقرار فقيل لا تسوغ الشهادة حتى يشهدهم المقر وقيل يشهد الشهود بما سمعوا وان لم يشهدهم المقر اذا استوعبوا المجلس بكامله ولم يفتهم من كلام المقر شيء ويحكم عليهم بذلك وهو الذي جرى به العمل . اهـ . وقال في المفيد ما نصه وفي المدونة في الشاهد على من سمعهم يتكلم او يقر على نفسه بمال او غيره روايتان عن مالك احدهما يشهد اذا كان قد استوعب ذلك واختر هذا ابن القاسم وبه العمل والاخرى لا يشهد وبذلك اخذ ابن الماجشون . اهـ . والى هذه المسئلة اشار في التختة بقوله -

« ويشهد الشاهد بالاقرار من غير اشهاد على المختار »

« بشرط ان يستوعب الكلام من المقر البدع والتماسا »

وقولنا في المظم واستوعبوا مقاسمهم اي مجلسهم ماخوذ من كلام ابن سلون . وان شهود شهدوا بمسانم اي المدين كان يقضي دينهم لكنهم لم يعلموا مقاسمهم ما للذي الدين لم قد صاروا فالحكم في ذلك ان يستنزلوا بما يحققونه ويقبلوا

فقال القاضي سيدي يحيى المازوني في آخر مسائل الضرر والدعاوي والخصومات من درة الكوننت مسئلة سئل عنها سيدي علي بن عثمان مفتي بجاية بسؤال فيه طول فاجاب بقوله ما ترتب في الذمة من الدين لا يسقط بالاحتمال ولا بمجرد الدعوى إلا باثبات القضاء بموجبه والبينة التي شهدت بانها كان يقضي إلا أنهم لا يدرون ما صير اختلف في شهادتهم فذهب مالك وابن القاسم الى اسقاط شهادتهم وذهب ابن كنانة الى انها معمول بها بعد استنزال الشهود الى ما لا يشكون فيه وبه العمل عند الموثقين . اهـ . وهو في المعيار ايضا .

لو شهدوا لقاسمهم في دار بحصة مجهولة المقدار

قيل لمطلوب

قيل لمطلوب بما شئت اعترف منها لطالب وكمل بالحلف فان ابى قيل لطالب الضمين ما شئت سمه وخذه باليمين فان ابى فالدار اخرج من يدي مطلوبها حتى يتسرب بشي قال في مختصر المشيطة قبل كتاب الاقضية ما نصه ولو شهد الشهود لهذا القائم في الدار بحصة لا يعرفون مبلغها فروى مطرف عن مالك في الواضحة انه يقال للمطلوب اقر بما شئت منها واحلف عليه فان ابى قيل للطالب سم ما شئت واحلف عليه وخذه فان ابى اخرجت الدار من يد المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء منها قال مطرف وكنت اقول واكثر اصحابنا اذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب بشيء حتى يقال لنا مالك ذلك فرجعنا اليه واسمعت الاحكام به . اهـ . ونقل ابن فرحون في باب القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة وهو الباب الثالث والاربعون من القسم الثاني من تبصرته هذه المسئلة عن مختصر الواضحة بعبارة ابسط مما تقدم ثم نقل عن ابن رشد ان في المسئلة ستة اقوال . وشي آخر الايات يصح بالياء بعد الشين وبالواو قال في القاموس وتصغيرة يعني شيئا شبيهاً لا شوي في اولغية عن ادريس بن موسى الخوي . اهـ . وفي شهادة السماع قبلا عدلان والمال تحقق لا الولا

قال ابن هشام في المفيد شهادة رجلين عدلين على السماع جائزة قاله ابن القاسم وبه الحكم وقال ابن الماجشون اقل ما يجوز في ذلك شهادة اربعة شهداء وذلك انه مشبه بالشهادة على الشهادة وانل ما يجوز من الشهود في الزناء اربعة فاحيط في شهادة السماع فجعل اقل ما يجوز فيها اربعة شهداء . اهـ . ومثل اول هذا الكلام عند ابن سلون وفي التختة -

« ويكتفى فيها بعدلين على ما تابع الناس عليه العملا »

فكتب عليه الشارح شهادة السماع على القول المعمول به اذا سلمت من الريبة يكفى فيها بعدلين وفي بعض القول ما يوهم خلاف هذا ولكن الذي جرى به العمل هو هذا . اهـ . وفي الوثائق اجموعته بعد ذكر وثيقة

السماع لا تكمل إلا بان يضمن فيها اهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين باعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لانه قد ينسى السامعون العدل الذين سمعوا منهم ذلك وهم قد ايقنوا انهم سمعوا ذلك سمعا فاشيا متصلا من اهل العدل وغيرهم وعلى تجوز ذلك وعقده في المكاتب مضي عمل الناس وبنيت السجلات والاحكام وليس ياتي في اخر هذه الامم بافضل مما جاء به اولها . اه . وذكر الشيخ مصطفى ان ابن عرفة نقل كلام ابن فتوح هذا وقبله .

وشرطها الطول واهل قرطبة قدما راوا عشرين عاما اقربه

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب يشترط طول الزمان الى قوله وفي خمس عشرة سنة ثالثها ان كان وباء فهي طول ما نصه اعلم ان لشهادة السماع شروطا اولها طول الزمان . مالك - ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار بخمس سنين . ابن القاسم - وانما تجوز فيما انت عليه اربعون او خمسون سنة حكاة صاحب المفيد قال ابن زرقون وهو ظاهر المدونة ونقل عن ابن القاسم عشرون سنة . ابن رشد - وبه العدل بقرطبة . واختلف في الخمس عشرة سنة على الاقوال التي ذكرها المصنف والقول بانها طول لطرف وابن الماسجون واصبغ ومقابلته لابن القاسم في الموازية والثالث نقله التونسي وجعله بعضهم تقييدا للثاني . اه . وقال ابن ناجي بعد ما حكى الاقوال التي في المسئلة معزوة لاربابها ما نصه ابن رشد والعمل عندنا على قول ابن القاسم بعشرين سنة . اه .

وفي وثيقة السماع اسقطوا مدته اذ ذلك لا يشترط

قال ابن فرحون وهل يلزم ذكر المدة التي سمعوا فيها ويذكرون ذلك في الوثيقة قال الميضي اما اسقاط مدة السماع فهو الذي جرى به العمل وقال ابن المكوي وغيره من فقهاء الاندلسيين لا بد ان يذكروا في الوثيقة مدة السماع لذلك لما وقع من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع . اه . وعسارة ابن هارون في المختصر ولا يجب في

في الولاة بالسماع ما نصه ويستحق بهذه الشهادة في رواية ابن القاسم المال مع يمينه ولا يستحق بذلك ولاء الموالي ويستحق بذلك في قول اشهب الولاة والمال ثم ذكر اعني ابن فتوح وثيقة لابن العطار في الولاة بالسماع وقال بعدها ويجب بهذه الشهادة الميراث للمولى المشهود له بعد يمينه انه مولاة كما شهد له ولا يستحق بذلك ولاء موالي الميت ولا وراثته بنيه إلا ان يشهد له عند موت احدهم ممن مات منهم في وراثته بمثل ما شهد له من السماع في الميت الاول في رواية ابن القاسم وبهذا القضاء وقد تقدم قول اشهب . اه . وقال الجزيري في فقه عقد الولاة بالسماع ما نصه ويستحق بهذه الشهادة المال مع يمينه دون الولاة في قول ابن القاسم ويستحقهما معا في قول اشهب ويقول ابن القاسم القضاء . اه . ومن نص على ان القضاء بقول ابن القاسم في هذه المسئلة ابن سلون في فصل الثوارث .

والجمع فيها بين اهل العدل وغيرهم جاء صحيح الثقل بل قيل فيها انها لا تكمل إلا بذلك وبهذا العمل

لما ذكر في مختصر الميضية ان الشهادة على السماع في الحبس تجوز وانما يكتب فيها ان الشهود لم يزالوا يسمعون سمعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم قال وان اسقطت انهم سمعوا من اهل العدل فليست تاممة قال ابن الهندي وزعم بعضهم انهم اذا قالوا من اهل العدل فليست شهادة على السماع وانما هي نقل شهادة فلا بد حينئذ من تسمية العدل المنقول عنهم وهو بعيد اذ قد ينسونهم ويحققون انهم نقلوا عن العدل وايضا اذا اسقطوا السماع عن العدل فقد يكون ممن ليس بعدل فكيف يقضى به والعمل على ما ذكرنا من تسمية العدل وغيرهم . اه . وقال الشافعي ان لم يجمع بين اهل العدل وغيرهم لم تصح قال الميضي وعليه العمل . اه . واصل الكلام السابق عن المختصر المذكور مذكور في الوثائق المجموعة ونقله باللفظ ابن فرحون في التبصرة وفي اخره ما نصه والشهادة في السماع لا

الشهادة ببيان مدة السماع ولذا استطناه من النص وبه جرى العمل عند غير واحد من المؤثقين . اه . وقولنا مدته على حذف مضاف اي ذكر مدته او ببيان مدته وعلى ذلك المضاف المحذوف تعود الاشارة من قولنا اذ ذاك .

وان تكن بالحبس الشهادة فاعطف على المسموع ذي الزيادة اعني بذلك انه يحترم بحرمته الاحباس اي لا يقسم ولا بن ناجي ان ذاك يدخل في القطع وقال وبهذا العمل قال ابن سهل رحمه الله اما كيفية الشهادة بالسماع في الاحباس فان يشهد الشاهد انه لم يزل يسمع منذ ثلاثين عاما او عشرين متقدمة لتاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستقيما من اهل العدل وغيرهم ان هذه الدار او هذا الملك حبس على مسجد كذا او على المرضى بحاضرة كذا او على فلان وعقبه او حبس لا غير وان لم يشهدوا بتسليمه وانها كانت محترمة بحرمته الاحباس ويعوزونها بالوقوف عليها والتعيين لها بهذا جرى العمل في اداء هذه الشهادة . اه . ومثل هذه الوثيقة بنصها لابن فتوح فكتب عليها ابن عات في الطرر ما نصه في وثائق ابن الطلاع في هذا العقد بعينه ويعرفونها يعني الدار تحاز بها تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته الاحباس ثم قال انظر في الثالث في رسوم السجلات ويعرفونها تحترم بحرمته الاحباس وظاهر ما هنا اي ما في الكتاب انه عطف على السماع وكذلك في احكام ابن سهل في السفر الثاني وقال هذا الذي جرى به العمل ثم قال ابن عات وقد وقع لابن رشد رحمه الله في مختصر الحديدية انه اذا لم يشهدوا انها تحترم بحرمته الاحباس إلا على السماع فليست بشهادة عاملة فانظره . اه . وقال ابن سلون في فقه الوثيقة وقولنا ويعرفونها تحاز بها تحاز به الاحباس قال ابن رشد في مختصر الحديدية اذا لم يشهدوا بذلك على المعرفة فليست شهادتهم عاملة . وفي احكام ابن سهل وانها تحاز عطف على السماع وقال ان بذلك جرى العمل . اه .

وما لابن

وما لابن سهل هو ظاهر المدونة ونص التهذيب والشهادة على السماع في الاحباس جائزة لطول زمانها يشهدون انا لم نزل نسمع ان هذه الدار حبس تحاز بها تحاز به الاحباس . اه . لكن حملها ابن ناجي على خلاف ظاهرها فقال قصد بقوله تحاز القطع بذلك فيقولون نعلم انها تحاز بحوز الاحباس على القطع لا انه داخل تحت السماع وعلى ذلك حمله ابن رشد ونقله ابن فتوح وغيره عن المذهب وبه العمل وقيل لا يشترط ذلك بل ادخاله تحت السماع كفى قلبه في احكام ابن سهل . اه . وفي التوضيح نقلا عن الشيخ ابي الحسن انظر قوله ان هذه الدار حبس هل عرفوا انها تحاز فيكون كما قال ابن رشد رحمه الله والظاهر ان قوله انها حبس تحاز مسموع كنه لا معروف وفي الامهات ان هذه الدار حبس وانها تحاز بحوز الاحباس فانظر هل يظهر منه تاويل ابن رشد . اه . وقولنا في النظم اي لا يقسم تفسير لما قبله قال ابن فتوح وان زادوا يعني اليهود في سماعهم انهم يعرفون الرجل من ولده اي المحبس يهلك فلا توث امراته في ذلك شيئا وتهلك ابنته فلا يرث زوجها شيئا فهو اتم وان لم يقولوا ذلك فغير ضائر للشهادة وان قالوا ذلك فهو تفسير انها كانت تحاز بما تحاز به الاحباس . اه .

وهي على الخط تجوز اليوم في كل الامور عمل قد اصطفى من بعد ما قد كان قبل العمل ان في سوي الاحباس ليست تقبل والشروط مطلقا تعذر اكاد من صاحب الخط كما لو بعدا او عسات والغيبته ما كانت على مسافة القصر ودون ذلك لا يقال في المفيد قال محمد بن حارث الشهادة على الخطوط امر قد تنازع فيه اصحاب مالك وقد جرى العمل من القضاة ببلدنا يعني قرطبة باجازه الشهادة على خط الشاهد شهدنا ذلك من القضاة قديما وحديثا ولم اسمع ولا علمت احدا من اهل العلم فرق بين الشهادة على الخط في الاحباس وغيرها في حال من الاحوال وقد شهدت محمد بن عيسى قاضي الجماعة

بقرطبة يحكم بإجازة الشهادة على خطوط اليهود الموق في صدقات النساء
وقال ابن زرب الشهادة على الخط جائزة في مذهب مالك في جميع الأشياء
والذي جرى به المحكم عندنا ان ذلك جائز في الاحباس المعقبة الموقفة . اه .
ونقله المواق مختصرا . وفي تحفته ابن عاصم رحمه الله -

« وخط عدل مات او غاب اكتفي فيه بعدلين وفي المال اقتفى »

« والحبس ان يقدم وقيل يعتمل في كل شيء وبه جرى العمل »

قال الشارح في معناه هذا هو القول الذي حكى ابن سهل في احكامه ان
ابن الطلاع قال الاصل من قول مالك واكثر اصحابه جواز الشهادة على
الخط في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها . اه . وهذا هو الذي جرى
به العمل لان . اه . كلام الشارح . وقال الشارح في شرح المختصر ان
الشهادة على خط الشاهد الغائب او الميت تجوز في الطلاق والتحكيم والتكاح
والحد وغيره قال وهو الذي جرى به العمل بتونس . اه . ونقل في التوضيح

كلام ابن سهل المحكى عن ابن الطلاع وزاد بعده ما نصه وفي البيان الذي
جرى العمل به عندنا واختاره الشيوخ انها يعني الشهادة على الخط تجوز
في الاحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد . اه . وفي
المفيد قبل ما قدمنا عنه ما نصه ابن ابي زمنين والعمل في وقتنا برد الشهادة
على الخط إلا في الاحباس خاصة لاشتهار الضرب على الخطوط عندنا . اه .
ونقل ابن فنوح والمثيبي كلاهما عن ابن الهندي ان اكثر ما يجري العمل
باجازة الخط في الاحباس القديمة التي اشتهرت وقويت بالسماع الفاشي .
وذكر ابن سلون في الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب قولنا ثالثا
قال انه المعدول به وهو انها لا تجوز إلا حيث يجوز الشاهد واليمين وقال
الجزيري كان العمل بالاندلس على اسقاط الشهادة على الخط إلا في الاحباس
القديمة المشهورة بالسماع المنتشر والمحكم اليوم ماض بذلك اذا كان الخط
المشهد عليه قويا مشهورا وكان الشاهد عليه عدلا من اهل اليقظة والمعروفة
التامة . اه . وقولنا والشرط مطلقا لانه معناه ان شرط هذه الشهادة عندنا

اجازها في

اجازها في جميع الامور او في بعضها تعذر اداء صاحب الخط بنفسه اوت
او غيبة بعيدة . قال في المختصر وخط شاهد مات او غاب يعود . وقال ابن
فرحون رحمه الله الخطوط على ثلاثة اقسام خط الشاهد الذي يتعذر حضوره
عند القاضي لموته او غيبته . فالشهور من المذهب انها جائزة وذكر بقية
الاقوال فمفهوم كلامه وكلام المختصر ان الحكي المحاضر او سن في حكمه وهو
قريب الغيبة لا يرفع على خطه وقدر الغيبة البعيدة مسافة القصر فاكثر
وهو الذي مر عليه في التحفة فكتب عليه ابنه قال ابن رشد اختلف
في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند مجيزها فقال ابن
الماجشون حد ذلك ما تقصر فيه الصلاة . اه . وفي شرح اليزناسني لها
اي التحفة قال ابن منظور رحمه الله بمسافة القصر جرى العمل اليوم . اه .
وقولنا عمل قد اصطفى خبر لمبتدا محذوف اي وذلك اي الجواز عمل مختار
وان في قولنا ان في سوى مخففة .

وذكر التفصي ان العملا عندهم الشاهد محمول على

انه ما كتب حتى عرفنا مشهده فليقتصر سن عرفنا

قال ابن فرحون في التبصرة قال ابن زرب لا تجوز الشهادة على خط الشاهد
حتى يشهد هذا الشاهد ان صاحب هذا الخط كان يعرف سن اشهده معرفة
عين قال بعض الشيوخ وذلك صحيح لا ينبغي ان يختلف فيه لما قد
تساهل الناس في وضع شهادتهم على سن لا يعرفون قال ابن راشد وهذا
فيه تضييق وظاهر كلام المتقدمين انه لا يحتاج الى ذلك ويحمل العدل
انه لا يضع شهادته حتى يعلم انه يشهد على خطه وانه لا يضعها إلا
عن معرفة وإلا كان شاهدا بزور والفرص انه عدل وبهذا جرى العمل عندنا
بقفصة وهو الصواب . اه . ولما نقل في مختصر المثيبي ما سبق من قول
ابن زرب وقول بعض الشيوخ وهو القاضي ابو الوليد بن رشد قال ما نصه
قال ابن الهندي واذا شهد اليهود على شهادة غيرهم في عقد وسقط من عقد
الاشهاد فيه معرفة المشهد على نفسه فذلك تام ويحمل على ان الذي

شهدوا عليه عرفوه . اه . ومعنى فليقتصر سن عرف ان المعروف يقتصر على التعريف بالخط ولا يزيد ان صاحبه كان يعرف سن اشهده بالعين والاسم . وفي فائق الونشريسي عن المتيطي ان تضمين الشهداء على الخط ذلك شرط كمال لا شرط صحة .

- بشاهدي عدل على خط المقر دون يمين القضاء مستمر

هذه المسألة هي المشار اليها بقول صاحب التحفة -

« وكانت بخطه ما شاءه ومات بعد او ابى امضاءه »

« يثبت خطه ويمضي ما اقتضى دون يمين وبذا اليوم القضا »

قال الشارح في معنى ذلك ما نصه المقر على نفسه بمال او طلاق او ما اشبههما من الحقوق اذا كتب ذلك الاقرار بخطه على نص يقتضي الزام ذلك لنفسه ثم مات بعد ذلك او وقف عليه فابى من امضائه فان الحكم في ذلك ان يثبت خط ذلك المقر ويمضي مقتضاه دون يمين وعلى ذلك العمل اليوم وبه القضاء . اه . ثم نقل ما يشهد لذلك من العينية وكلام ابن رشد عليها قف عليه ان شئت . وفي المختصر وجازت على خط مقر بلا يمين وقال ابن فرحون في تبصرته قال ابن المواز لم يختلف مالك واصحابه في جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاها ايضا ابن هشام في مفيد الحكم . وفي الجلاب رواية بالمنع وهل عليه يمين مع الشاهدين ام لا روايتان والاصح عدم اللزوم وهذا الخلاف في اليمين انهما هو عند سن يرى الخلاف في جواز الشهادة واما سن يحكي الاتفاق فلا يحتاج عندهم الى زيادة اليمين . اه .

وفي الشهادة على الخطوط حضورها عد من المشروط

قال القاضي ابو مهدي سيدي عيسى السجستاني في بعض اجوبته ما نصه اما النسخ الصادر من العدول قبل ثبوت الاصل عند القاضي فلا يعدل عليه على ما اختاره الشيوخ من ان الخط عين قائمه فلا بد من الشهادة على عينه عند القاضي وإلا لم يعتبر ونسخ العدول لم يؤدي الى الشهادة عليه مع

وعليه مع غيبته . نعم للشيخ ابي الحسن الصغير ما يخالف هذا وليس عليه العمل والتحقيق الاول . اه من نوازله . ومراده بما للشيخ ابي الحسن ما نقل عنه في المعيار ونصه وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن عقود ذممت بعد وقوف عدول عليها ما الحكم في ذلك . فاجاب ان عرف العدول مضمن وثيقة غائبة وعرفوا خطوط شهودها وهم اموات قضى بتلك الوثيقة فان كانوا احياء حضورا ولم يذكروها لم تعمل وان عرف الخط غيرهم من العدول . اه . زاد الونشريسي بعد هذا الجواب قوله وانظر ما يناقض هذا الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح الذي لا يلتفت الى غيره . اه . ولما نقل الشيخ ميارة في شرحه على التحفة كلام الونشريسي هذا قيد عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي ما نصه هذا الذي قال فيه انه الصحيح هو الذي جرى به العمل بفاس . اه . والى ذلك اشار ناظم عمليات فاس بقوله -

« وعدم الحكم بما قد عويننا من الرسوم وثلاثت بفنا »

ومما احال الونشريسي عليه وامر بنظرة في ابن عرفة هو والله اعلم قوله فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره ولا تصح عليه في غيبته صواب وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره واشترط التكوين في الشهادة باستحقاق الدور والارضين . اه . نقله ابن غازي في شفاء الغليل .

وخط قاض في الخطاب يقبل فيه بفاس شاهد معسدل

كما اكتفي فيه بخط الشاهد او الشهيد برفع الواحد

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة عند قول الشيخ ميارة في شرح قول التحفة - ثم الشهادة لدى الاداء - الايات - والشهادة على خط القاضي النج الذي جرى به العمل بفاس ان خط القاضي في الخطاب يثبت بالشاهد الواحد . اه . وفي مجالس المكناسي انه جرى اصطلاح القضاة بالاكتفاء في خط القاضي بالشاهد الواحد ولا يساعد نص

ولا تخريج وقال الشيخ بن رحال جرى العمل في وقتنا هذا وقبله بفاس
بالاكتفاء بشاهد واحد على خط القاضي وفي كلام الناس لا بد من اثنين . اه .
هذا ما قيل في الشهادة على خط القاضي واما خط اليهود فنقال سيدي
يعيش في موضع آخر من كتابه المذكور بعد نقله عن الزرقاني انه لا بد
ان يكون الشاهد على الخط اثنين على المعتمد ما نصه الذي جرى به
العمل بفاس لاكتفاء في الرفع بالواحد ولو تعدد الخط وهو احدى روايتين
نقلهما في التوضيح عن ابن الجلاب . اه . ومن نوازل المجاصي العمل بهذه
المحضرة على الاجتزاء في الرفع على الخط بشاهد واحد وقد ذكر المكناسي ان
العمل كان بذلك وبمحت فيه وزعم انه لا يساعده نص ولا تخريج ولا يلزم
من بحثه ابطال عمل لايمتد فلعلمهم اطلعوا على ما لم يطالع عليه وفي فاتح
الونشريسي يجتزى بالواحد في الرفع على الخط . اه مختصرا * تنبيه *
العمل الجاري الذي هو الاكتفاء بالواحد دون يمين مخالف للروايتين معا
فان احدهما اعمال الشهادة مع اليمين والاخرى ابطالها ونص التوضيح
اذا اقام شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب وهما مبنيتان
على انه اذا شهد له اثنان هل يحتاج الى يمين ام لا فمن قال لا يحتاج
الى يمين اعلم الشهادة هنا وسن قال يحتاج ابطالها . اه . فانظروا .
وسن برسم خط نفسه عرف لكنه لم يتذكر ما سلف
ادى بما علمه وعممه فيه ولم ينتفع المشهود له
واهل فاس بعد هذا عملوا على انتفاعهم بها فتقبل
قال في كتاب الافضية من المدونة واذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه
شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن يودي كما علم ثم لا
ينتفع الطالب قال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور واحد الاقوال الخمسة
قال شيخنا حنظله الله وبه العمل . وفي كتاب ابن المواز لا يرفعها كما لا
يحكم بها وقيل انه يشهد رواه ابن وهب وقيل ان كان ذكر الحق والشهادة
بخطه جازت الشهادة وان كانت الشهادة فقط فلا قاله سحنون . وهذه

الثلاثة

الثلاثة حكاهما ابن يونس وقيل ان كانت في كغذ لم يجز له ان يشهد وان
كانت في رق جاز قاله ابن رشد يريد ان كانت الشهادة في بطن الرق
لا على ظهيرة لان البشر في ظهر الرق اخفى منه في الكاغذ وما ذكر في قوله
لان البشر الخ قال فيه بعض شيوخنا لا يظهر عكسه . اه . وفي انواع ما
نصه ابن يونس انما قال ابن الناسم يرفع شهادته لانه قد يرى الحاكم
اجازتها على قول سن يجيز ذلك . اللخمي روايته مطرف وابن الماجشون
في الشهادة على معرفة خطه احسن ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من
الحفظ ولو وكل الناس اليوم الى حفظ الشهادات لم يود احد شهادة وتطلت
المعقوق . اه . وقولنا واهل فاس الخ معناه ان اهل فاس عملوا على الانتفاع
بالشهادة المذكورة خلاف العمل السابق كما اشار لذلك الشيخ ابو زيد
الفاسي بقوله ---

« والشاهد العسارف خطه ولم يذكر شهادته ادى للحكم »

« وان لم يكن محو به او ريبته وتنفع الشهادة المطلوبة »

وقال في ائمان شرحه لذلك نقل سيدي العربي الفاسي فيما كتبه بخطه
من شرح وثائق الغرناطي لابن براء ان عقل الشاهد شهادته ولم يتذكرها
يوديتها اذا لم يكن في الكتاب محو ولا ريبته وتنفع المشهود له على ما
جرى به العمل وهو اختيار سحنون ومطرف وقول المغيرة وابن ابي
حازم وابن دينار . اه . وهذا القول هو ظاهر قول التحفة وشاهد برز الخ
ومما وجد بخط الشيخ المنجور رحمه الله قوله في عد مسائل جرى العمل
بها بفاس ما نصه ومنها ان الخط مقبولة مطلقا على خط
المقر وعلى خط الشاهد الميت او الغائب في الاموال وغيرها في الحبس
. وغيره كان الشاهد على الخط يعرف ان الشاهد المشهود على خطه كان
يعرف سن اشهده ام لا وعلى خط نفسه ذكر بعض القصة او لا بهذا جرى
العمل بفاس وفي هذا الاطلاق مخالفة للمشهور . اه . وهو يتنزل على
اكثر الابیات المتقدمة من قوانا وهي على الخط الخ .

والشاهد الكاتب نسخ كتبه قبل الاداء غير معمول به
من نوازل القاضي ابي مهدي سيدي عيسى السجستاني وسئل رضي الله
عنه هل يجوز للعدول نسخ شهادة عدول اخرين قبل ادائهم لها او بعده
وهم حاضرون معه في المصرف فاجاب اما نسخ الشهادة قبل ادائها فمخلاف
المعمول به لاحتمال رجوعهم عنها لو دعوا اليها . اه . ومقتضى تعامله المذكور
ان النسخ الذي لم يعمل به قبل الاداء انما هو حيث يكتب الناسخ بيده
اسم الشاهد واما اذا نقل الشاهد شهادته من الاصل الى النسخة وكتب
اسمها بخطه وزاد بعده ونقل كما في وثائق الفشتالي ومجالس الكناسي
وفائق الوشريسي وغيرها فلا محذور في ذلك .

وبجواز ترك تاريخ لدى اشهاد من منه تعذر الاداء

على شهادة له لتنفقلا عنه بقرطبة اجروا عملا

قال القاضي ابو الاصبح بن سهل رحمه الله ما نصه وسالت الشيخ ابا
عبد الله بن عتاب عن تقييد نقل شهادة المريض الى القاضي كيف هو
فقال الذي كان يعمل في ذلك شهد عند القاضي فلان بن فلان زيد بن
فلان وبكر بن فلان ان فلان بن فلان الفلاني اشهدهما لمرضه المانع له
من الخروج ان شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق على حسب وقوعها
فيه قال وما يكتب اليوم من وسالهما نقلها جهل لا يجب عمله واشهدني
بخصرته في عقد له ابو محمد المعيطي وابو محمد بن الدباغ على شهادتهما
وكان تاريخ العقد بعيدا عن وقت اشهادهما لي فقلت له ارى تاريخه
بعيدا فقال لا يضر ذلك ولا يحتاج سن اشهادها الى ذكر تاريخ اشهادهما
ايامه وكنت عند ابي عمر بن القطان فجرى ذكر ذلك عدة فقال مثل ذلك
وبه رايت العمل بقرطبة لا يزيدون على كتب وشهد على اشهادهما على
شهادتهما بذلك ورايت اهل اشبيلية يورخون وقت اشهاد الشهود على
شهادتهم والامر عندي فيه واسع . اه . ونقله المشيطي والوشريسي في
فائقه باللفظ وكذا نقله مختصرا ابن فرجون في تبصرونه .

كذا جرى

كذا جرى عملهم في نقل عدل شهادة له من اصل

بتركه تاريخ وقت ينسخ وبشلسان الشهود ارخوا

قال الشيخ ابو العباس الوشريسي في الفائق ما نصه الرعيبي والذي لا
يلزم التاريخ فيه اصلا هو نقل الشهود شهادتهم من اصل الى نسخة وعلى
ذلك جرى عمل المحذاق قديما . فلت ابي قال الوشريسي الذي رايت
العمل به بشلسان ذكر تاريخ النقل فيقال ونقل شهادته من الاصل المتسخ
منه الى هنا في كذا . اه . وذكر ابن سهل نحو ما حكى الوشريسي عن
اهل تلسان ونصه والذي كنا نكتبه ورايت سن يعمله فلان بن فلان الثلاثي
نقل شهادته من الكتاب الذي هذا نسخه حرقا بحرف وذلك في شهر
كذا من سنة كذا . اه . ونقله المشيطي وصوبه ثم قال باثرة والذي عدل
به شيوخنا ان يصل متنسخ الاصل بآخر النسخة ونقل شهود الاصل شهادتهم
من عقد اخر هذا نسخه حرقا بحرف بعد المقابلة له في تاريخ كذا
ثم يكتب شهود الاصل شهادتهم . اه .

وارخ التسجيل اهل فاس وقاهم لاسواء رب الناس

جرى ان عمل اهل فاس بتاريخ التسجيل ذكره الزقاق في الالامة فقال
شارحها الشيخ سيدي محمد ميارة بتاريخ التسجيل جرى به العمل وقد قال
الامام الغرناطي لا بد من تاريخ الشهادة الا في موضعين احدهما ما اشهد
به القضاة والحكام على انفسهم من تسجيل وتقييد كذا كتب عليه الناطم
وزاد بعده ما نصه قلت جرى العمل بفاس بتاريخ . اه . وفي مختصر
المشيطية عن ابن سهل رحمه الله انما استكتب بعضهم ترك تقييد وقت
لاشهاد فيما اشهد فيه القاضي من التسجيل لانه يرمون فيه النزاع . اه .
والنقل عنهم يجوز للخفر من غير عذر مرض ولا سفر

قال ابن ناجي نقل الشهادة له خمسة شروط احدها ما في الكتاب ان
ينقل اثنان فاكثر عن واحد فاكثر الثاني ان يكون شهود النقل والاصل
عدولا وهذا يكاد لا يحتاج الى تبيين عليه الثالث ان يبقى شهود الاصل

على شهادتهم حتى يحكم بها . الرابع ان يقول المنقول عنهم انقلوا عنا . الخامس ان يكون ذلك لعذر مرض او سفر إلا في النساء فانه ينقل عنهم وان كن حضورا قاله مطرف وابن الماجشون للعمل وقيل المازري لما امر به النساء من الستر والبعد من الرجال وقيل ابن عبد السلام عندي فيه نظر ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت عاداتها بالخروج نهارا وبين غيرها كما قيل في اليمين لكان له وجه . اه بلفظه . وفي التبصرة الفرعونية اما المرأة فانه ينقل عنها مع حضورها في البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قبال مطرف ولم ار بالمدينة امرأة قط ادت ولكن يحتمل عنها وهو صواب وابى من ذلك كله اشهب وعبد الملك . اه . وعلى ما به العمل مر في المختصر . والخفر قال الجوهري الخفر بالتحريك شدة الحياء . اه . ثم التكافو الذي تسرد معه الشهادتان حين يبدو بينهما تعارض يكون في عدالت لا عدد فلتعرف

لما حكى ابن سلمون في تعارض بينتي التعديل والتجريح قولاً بأنه ينظر الى عدل البيتين قال والتكافو عند مالك رحمه الله في البينة في العدالة لا في العدد فقد يكون الشاهدان عدة اتم من مائة شاهد وان كانوا عدولا وقال غيره التكافو في العدد وليس عليه عمل . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود . وقال ابن فرحون في تبصرته لا خلاف في الترجيح بمزيد العدالة وروى مطرف وابن الماجشون انه يرجح بكثرة العدد عند التكافو في العدالة إلا ان يكثروا كثرة يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والاخرون كثيرون جدا فلا تراعى الكثرة ويرجح بمزيد العدالة دون مزيد العدد . اه مختصرا .

وعمل الناس على قبول تعريف سن ليس من العدول

كامرأة وكصبي سـلا عن غفلة لا سن لذلك حملا

نال في الدر الثبير ما نصه حكى ابن الحاج عن ابن شعبان جواز قبول المعرفة بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلا . قال البرزلي وعليه عمل الناس لهم يقبلون تعريف الجاهيل وغيرهم قال وكان شيخنا العبروني يقبل تعريف الصغير

الصغير والامة يسالهما عن غفلة ويترك تعريف المعرف المقصود . وافق ابن رشد رحمه الله فيمن شهد على متوفاة بوصيته وادى شهادته وقطع بمعرفتها وشهد عليه رجلان بافراة عندهما بعد اداءه انه لم يكن يعرفها قبل لاشهاد وانما عينها له حينئذ امرأة وثق بها بجواز شهادته ان كان ابتدا سوالها وان لم يستدعي سوالها مثل ان تكون الموصية اتت بها لتعرف بها فلا تجوز شهادته عليها بتعيينها في هذا الوجه ولو كانت ثقته فان شهد جهلا سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة تسقط شهادته فيما سواها . اه . وفي لامية الزقاق - وثق بمعرف عقول بلاه جلب وإلا فبالحلى - ونقل الخطاب فتوى ابن رشد وسواله عند قوله وجاز الاداء ان حصل العلم ولو بامرأة .

وان يعين شاهد سن عرفه بمشهد ما كان قبل عرفه

فتونس الذي عليه العمل بها شهادة الشهيد تبطل

وان بين لواحد من شهدا فجانز لغيره ان يشهدا

قال الوشيرسي في الفائق ما نصه ابن عرفة الذي عليه العمل عندنا انه ان عين الشاهد سن عرفه بالمشهود عليه فانها شهادة ساقطة وصارت كالنقل عن عرفه ولذا تحرز بعضهم فيكتب ومن عرفه فلان . اه . ونقله صاحب الدر الثبير ايضا ونقل قبله قول ابن عبد السلام على قول ابن الحاجب ولو عرفها رجلان ففي جواز ادائه عليها قولان ما نصه يعني اذا كان الرجلان عدلين والاقرب انها نقل شهادة عنهما فينفع عند تعذر ادائهما ويسميها ليعذر فيهما . اه . ونحوه في التوضيح . وفي اول النكاح منه اعني التوضيح ما نصه قال بعضهم واذا حضر عقد النكاح سن يعرف المشهود عليهم وسن لا يعرفهم كان لمن لم يعرف ان يشهد ولا يلزمه ان يبين ما يلزمه لو انفرد قال وبه جرى العمل عندهم . اه . وقيل الشيخ ابو الحسن الصغير في بعض اجوبته المنقولة في الدر الثبير رايت بعض الموثقين اذا وضع شهادته في الرسم على سن لا يعرف عقب شهادة سن يعرفه يزيد بتعريف سن تقدم . وظاهر ما تقدم لمالك وابن رشد انه لا يحتاج الى تفصيل . اه .

ومرادها بما تقدم هو قوله في الجواب المذكور وسئل مالك هل يشهد الرجل على سن لا يعرف فقال احب الي ان لا يفعل والناس يشهدون ويكون بعضهم يعرفه في ذلك بعض السعة قال ابن رشد اما ان اشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم فلمن لا يعرفه ان يضع شهادته اذ قد امن بمعرفة بعضهم ان يكون تسمى باسم غيره . اه . وجميعه في الفائق وبعضه في المواقي وقولنا . فتونس النج ماخوذ من قول ابن عرفة عندنا يريد ببلده تونس وبين مضارع بان بمعنى وضح .
وسن بذكر كتب الشهادة فلا يعدها لمن استعادة

قال ابن ناظم التكنة عند قول والده --

« وما به قد وقعت شهادة وطلب العود فلا اعادة »

ما نصه هذا البيت يتضمن الكلام على استعادة صاحب الحق شهادة الشاهد او الشهود اذا اعتذر بصياع عقد الحق او ما اشبه ذلك والذي ذهب اليه الشيخ رحمه الله هو المنع حسبا ينقل عن ابن الماجشون وهو الذي عليه العمل عند الموثقين لما يخشى في ذلك من تكرير الحق على المشهود عليه بذلك وهو ظاهر . اه . وفي ترجمة وثيقة في قرض من طرر ابن عات ما نصه ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمكن اشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لكل ما فيهم خوفا ان يكون قد افضاه ومحا الكتاب فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى بها الامام قال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مامونا وان لم يكن مامونا فقول ابن الماجشون احب الي والمسالة في اللامية . والذكر الصكت .

وبعد تاريخ الرسوم يعتذر عن محوها وكان قبله يقرر

قال في الفائق قال الشيخ ابو الحسن الربيعي رحمه الله الوجه فيما يقع في الوثيقة من اصلاح او الحاق ان يكون الاعتذار عنه داخلا تحت تاريخها حتى يكون التاريخ خاتما لها تمنع الزيادة معه وذلك اصبط للعقد

وعليه

وعليه جرى عمل كثير من المحاكم قديما فيما يكتب بين ايديهم مما يشهدون به على انفسهم وقد كان منهم من يعتذر بعد التاريخ لئلا يقع فيه ما يجب الاعتذار عنه فيكون الاعتذار في موضعين وقال ابن فكتور وكل حسن قلت اي قال الونشريسي بالقول الثاني من هذين القولين جرى عمل العدول بتلمسان وفاس وهو اوجه لما تقدم وعلى الاول فهل محله قبل عقد الاشهاد وهو الذي صححه غير واحد من الموثقين او بعده وقبل التاريخ في ذلك قولان . اه . واقتصر الغرناطي رحمه الله في وثائقه على ذكر الاعتذار بعد التاريخ .

وعمل الناس قد استسموا غربا على اخذ الشهود اجرا

فيمن تحمل بكتب وانتصب لها وقد ترك معتاد السبب

قال في الفائق اختلف العلماء في جواز اخذ الاجارة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ثم قال بعد سرد نقول دالت على الجواز والمنع ما نصه ولم يحك ابن عرفة رحمه الله خلافا في جواز الاجارة لمن يكتب ويشهد ولفظه واستمر عمل الناس اليوم وقبله في افرقيته وغيرها على اخذ الاجارة على تحملها بالكتب فيمن انتصب لها وترك السبب المعتاد لاجلها وهو من المصالح العامة وإلا لم يجد الانسان من يشهد له ييسر واخذها من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه . اه . وقال اعني الونشريسي قبل هذا وفي مناهج التحصيل ان كان يكتب الوثيقة ولا يشهد فيها فلا اشكال في جواز اخذ الاجارة على ذلك يعني لجره مجرى النسخ وان كان يكتب الوثيقة ويشهد فيها فقد استمر عملهم في مشارق الارض ومغربها على اخذ الاجارة على ذلك واتخذوا لذلك في امهات البلدان اسواقا يجلسون لسبع الشهادة ويرون ذلك من اطيب المباحث ويا ليت شعري من اين اخذوا ذلك . اه الغرض من كلام المساج . قال ابن براه قوله استمر العمل النج حجة عليه لانه لو كان حراما ما جاز تواطؤ اهل الارض عليه مع وجود العلماء وموالات الموثقين للقضاة والفهاء ولا

تكبير منهم . اه باختصار . ونقل الخطاب اول النكاح عن الشيخ يوسف
ابن عمر رحمه الله قوله ولا تجوز الاجرة على الشهادة بانفاق ولكن جرى
العمل بذلك قال بعض الشيوخ ولا ادري من اين اخذوا ذلك . اه .

والعدل مهمى عن شهادة رجع للعدو والحكم بها ما ان وقع
لم يستحق ادبا وتقبيل منه الشهادة لما يستقبل
واجب فيمن على الظلم اصبر ناديه لقوله في المختصر
وعزر شاهدا بزور في المسئلة وبعد ذا توبته لن تقبلا
فان يكن هذا الاخير قد رجع بعقد القضاء بشهادته مع
شاهد اخر مضى الحكم ولم يفسخ ونصف ما به القاضي حكم
يغرمه الراجع للذ قضيتا عليه اذ بالشاهدين ابتلي

فسال ابن قنوح في الوثائق المجموعة له ما نصه اذا رجع الشاهد عن
شهادته قبل الحكم وقال شبه علي فيما كنت شهدت به لم ينفذ الحاكم
شهادته ثم نظر فان كان عدلا مامونا قبل رجوعه ولم يضر ذلك بشهادته
فيما يستقبل وادب وقال سحنون لا ارى ان يودب لان ذلك داعية الى
ان لا يرجع احد عن شهادته وبذلك مضى العمل واذا قال شهدت بزور
قبل الحكم بشهادته فانه تسقط شهادته في ذلك وفيما يستقبل ويودب
ولا تقبل له توبته ابدا لان توبته سر وعلى ذلك مضى العمل . وروى
ابو زيد انه تقبل شهادة شاهد الزور اذا تاب وحسنت حاله وعلم انه
تزيد في الخير ولم يصحب هذه الرواية العمل والاول اصح ويودب على
ما يراه القاضي في الرواية الاولى ويطاف به في المجالس وان كان رجوع
الذي قال شبه علي بعد الحكم نفذ الحكم ولم يفسخ ولم يكن عليه شيء
واذا قال الشاهد بعد الحكم انه شهد بزور فان كان نفذ الحكم بشهادته
وشهادة اخر معه فانه يودب على ما تقدم ويضمن نصف المال الذي
قضي فيه بشهادته وشهادة صاحبه ويضحي الحكم لمن حكم له به ولا
يفسخ وتسقط شهادته فيما يستقبل ويضمن نصف المال الذي حكم فيه

بشهادته

بشهادته وبه مضى العمل وقال بعضهم انه يضمن الجميع اذا حكم بشهادته
وشهادة اخر معه لان بشهادته تم الحكم ولو لم يشهد هو لم تنفذ لصاحبه
شهادة في قول سن لا يرى اليمين مع الشاهد . اه . وقال ابن ناجي عند
قول المدونة في كتاب الاقصية واذا استقال الشاهد بعد الحكم لم يقل
الح ما نصه قال ابن القاسم في كتاب السرقة ولو ادب يعني الراجع عن
شهادته لكان لذلك اهلا وقطع في غيرها بادبه ومثله لعبد الملك وقسال
سحنون لا يذوب كالمترد ومثله لاشهب ورواه ابن الجلاب قال المشطي
وعليه العمل وبالاول كان شيخنا ابو مهدي يحكم الى ان مات والثاني
حكم شيخنا ابو يوسف يعقوب الرغبى لما تولى قضاء الجماعة بتونس مكانه
وبالاول اقول لانه اذا لم يودب يتلاعب باحكام القاضي . اه . ثم اعاد
هذا الكلام بعدة في موضعين في كتاب السرقة وفي كتاب القذف وزاد
لتضعيف قول سحنون وما احتج به سحنون يرد بان المطلوب فتح باب
الاسلام وذلك يناسب عدم ادب المترد بخلاف غيره . اه . ومن نص
على ان العمل بقول سحنون هذا ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود
وما تقدم من كلام ابن قنوح كلمة بمعناه في التيطية ولفظ ابن هارون في
اختصاره لها واذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم وقال شبه علي لم
يقض بها ثم ينظر ان كان مامونا قبل فيما يستقبل قال في موضع اخر واقي
بشبهته وإلا لم يقبل قال ابن القاسم وعبد الملك ويودب ضربا وجيعا وقال
اشهب وعبد الملك وسحنون لا يودب مخافة ان لا يرجع احد وروى مثله
ابن الجلاب وبه العمل وقاسه بعضهم على رجوع المترد الى الاسلام واما ان
رجع بعد الحكم فلا ينقض الحكم قاله مالك وغيره ورواه المغيرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم واختلف اصحاب مالك في تغريمه ما اختلف بشهادته اذا
ادعى الوهم والتشبيه فقال بعضهم يغرم وقال بعضهم لا يغرم واختلف في رد
شهادته فيما يستقبل ففي الواضحة عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ
لا ترد وبه قال سحنون فسال بعض الشيوخ وظهر كتاب الاقصية من

المدونة انهما ترد فيما يستقبل وان اشتببه عليه * مسالته * واما شاهد الزور فقال مالك ان ظهر عليه ضرب وطيف به في المجالس قال ابن القاسم يعني المساجد وقال عمر بن عبد العزيز يضرب اربعين ويطاف به ابن المواز عن مالك ويسجن وقال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن عبد الحكم ويكتب القاضي بذلك كتابا ويجعله على نسخ بايدي ثلثائة قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك ولا تقبل له شهادة ابدا وان تاب وروى ابو زيد عن ابن القاسم انها تقبل اذا تاب وحسنت حاله وزاد في الخير وبالاول العمل . اه الغرض . قف على تمامه ان شئت .

وفي رجوع شاهد لا يشترط العود عند الحاكم الذي فرط

قال ابن ناجي في كتاب السرقة ما نصه ظاهر الكتاب انه لا يشترط في رجوعه يعني الشاهد ان يكون عند الحاكم الذي شهد عنده وهو كذلك وبه العمل وقيل لا يرجع الا عندده لانه عندده شهد وعنده يرجع . اه . وقدم في الاقصية مثل هذا الكلام ولم يذكر عملا وقال في القول به كنت اقصي وقال في القول النسائي به افتى شيخنا الغبريني على ما اخبرت لما وقعت بساجته . اه . وحكى هذين القولين المذكورين دون بيان لما به العمل منهما ابن سلون وغيره . وفي درر المازوني ان بعضهم سئل عن المسالته فاجاب اختلف في ذلك فقليل يشترط ان يكون رجوعه عند الحاكم الذي شهد عنده وبه قال مطرف وابن الماجشون واصغ في الواضحة وقيل لا يشترط ذلك وله ان يرجع حيث احب وهو قول ابن القاسم في المستخرجة حكاها كلف القاضي ابن زرب . اه بنص الجواب وباختصار السرال . وما لابن زرب نقله عنه في المعيار اخر الشهادات .

نسم القضا بشاهد من حلف معه اى من فقهاء سن سلف

قال ابن سلون رحمه الله واليمين مع الشاهد معمول به عند مالك والشافعي وابن جنبل وقسال ابو حنيفة ينعص الحكم ان وقع وهو بدوة وليس كما قال وبه قال الفقهاء السبعة وغيرهم . ثم ذكر رحمه الله كيفية كتب

كتب العقد في اليمين مع الشاهد ثم قال واليمين في هذا على وفق الشهادة فان كان شهيد له باقرار او غيره فلا يلزمه ان يحلف ان ذلك الحق له قبله وانما يحلف ان الشهادة حق . وفي احكام ابن بطال انه لا بد ان يحلف ان الحق الذي شهد له به حق له قبله وان الشاهد شهد له بالحق وان كان على الاقرار فيحلف انه اقر بذلك وان الشاهد شهد له بالحق . اه . وقال الامام سيدي محمد المشذالي في حاشيته على ابن الحاجب قال الباجي صفة اليمين مع الشاهد ان يحلف على ما شهد به فان شهد باقرار المطلوب لم يكن له ان يحلف ان عليه كذا بل يحلف لقد اقر له فلان بكذا فانه ابن عبد الحكم قال ابن عبد السلام هذا على ان اليمين مع الشاهد كشاهد آخر ومنهم من جعلها تقوية له وعليه لا يبعد كونها على وفق الدعوى . قلت يرد بان شرط اليمين مع الشاهد موافقتها شهادة الشاهد فيما اثبتته في المعنى والحلف مع الشاهد على وفق الدعوى اعم من خصوص ما شهد به الشاهد والاعم لا يستلزم الاخص اثباتا فلا يستلزم الحلف على الدعوى نفس ما اثبتته شهادة الشاهد . اه الغرض . ثم وقفت على هذا الكلام بعينه في مختصر ابن هرفرة . وفي المعيار من جواب لموقفه عن مسالته من العمري قال ان كان ما شهد به العدل من القبول عقب الايجاب ناجزا فورا وجب المحكم بشهادته مع يمين المشهود له ان لم يضم اليه ثان الا على رأي من لا يرى المحكم بالشاهد واليمين وهو شديد في المذهب والعمل لان في اقطار الارض على خلافه . اه . وفي اول مجالس المكناسي ان اليمين مع الشاهد حكم بها اهل العدل من الحكام من زمانه صلى الله عليه وسلم الى هلم جرا ولم يخالف في ذلك الا سن لا عمل عليه . اه . وقد اطال القاضي ابو الاصغ ابن سهل رحمه الله الكلام في هذه المسالته جدا ونقل ما ورد فيها من الحديث وغيره .

والحكم بالمال مطرف يرى ثبوته بذاك مهمى انكرا

هذه المسالته لم اقف على نص صريح بجريان العمل فيها بالقول المذكور

وانما اعتدلت في نظمي لها على قول القاضي المكناسي بعد ان نقل من مطرف واصبغ ان حكم الحاكم يستحق باليمين مع الشاهد وعن ابن القاسم خالف ذلك انها نزلت ووقع الحكم فيها بالاول مع ما رايت من اقتصار سيدي خليل عليه في مختصره ومن ترافق الشيخين ابي الحسن الصغير وسيدي عبد القادر القاضي رحمهما الله على الفتوى به الدال على رجحانيتها والعمل به اذ لو كان العمل على قول ابن القاسم ما عدلان الفتوى به الى قول غيره . قال في الدر النشير وسأله يعني الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه فاضي مدينته نزي رحمه الله ما المختار فيما قيل في حكم القاضي يقوم به شاهد واحد هل يثبت به ام لا . فاجاب حكم القاضي يثبت بشاهد ويمين هذا المنصوص لمطرف واصبغ وهو التام من كتاب الاقضية والنكاح التي من المدونة . اما اقامته من كتاب الاقضية فمن قوله واذا مات القاضي او عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدلتهم ثم قال وللطالب ان يحلف المطلوب بالله ان هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها علي احد فان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة التي في ديوان القاضي وما يثبت بالنكول واليمين فثبت بالشاهد واليمين اولى . ثم لا فرق بين الحكم التام وبين شعبة من شعبه . واما اقامته من كتاب النكاح الذي فمن اختلاف الزوجين في مقدار فريضة القاضي ان القول قول الزوج مع يمينه فيما يشبهه وان اتي بما لا يشبهه يريد او نكل فالقول قول الزوجة ففيه ايضا ثبوت حكم القاضي بالشاهد واليمين لانه اذا ثبت يمين الزوجة ونكول الزوج فلا يثبت بالشاهد واليمين اولى . قال ابن رشد وهو الصحيح في النظر لان المستفاد بالشاهد واليمين على حكم القاضي بالمال هو نفس المال بخلاف اليمين والشاهد على الشهادة بالمال او على الوكالة على مال . اه . وقال سيدي عبد القادر المذكور في جواب له ما نمسه ان المقوم عليه بالحبس اذا ثبت له شاهد واحد بقضاء القاضي يبطلان الحبس فانه يحلف مع شاهده على ذلك ويبقى ذلك الشيء بيده ملكا لان

لان حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة ومذهب مطرف واصبغ وهو الذي في رسم جاع من سماع عيسى . وقد قوى ذلك ابو عبد الله المكناسي في مجالسه واحتج له . ومثله في وثائق الفشتلي قال الامام ابن مرزوق وعلى قول مطرف مر صاحب المختصر يعني في قوله او بانه حكم له به . اه . وقال الفيشي في حاشيته عند قول المؤلف او بانه حكم له به ما نصه كلام ابن غازي متعين ولا يلتفت لكلام ابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام والشارح والبساطي والتتاعي . اه . وكلام ابن غازي هو قوله وكذا يثبت حكم القاضي بالمال بشاهد وامرائين او بشاهد ويمين او بامرائين ويمين فليس قوله كشرع زوجته تمثيلا ولكن تمثيلا لافادة الحكم . اه .

ومنعوا ان يثبت التوكيل بشاهد ويحلف الوكيل

قال القشيري في شرح الرسالة اختلف هل تثبت الوكالة بالشاهد واليمين قال المتطي ان شهد على غائب بوكالة شاهد فروي انه يحلف الوكيل وتثبت الوكالة والاكثر الذي عليه العمل انه لا يحلف معه . قال ابن دحون يلزم سن اجاز شهادة النساء على الوكالة في المال ان يجيز شاهدا ويمينا على الوكالة في المال لانها تناول الى المال قال بعض الشيوخ وليس ذلك بصحيح اذ ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامرائان يجوز فيه شاهد ويمين . اه . واكثر كلام المتطي هذا منقول في التبصرة . وفي بعض اجرة الشيخ ابي الحسن الصغير رحمه الله ما نصه لا يقضى بالشاهد واليمين في الوكالة ولا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرائين في الاموال . اه . وفي نوازل البيوع من المعيار في سياق اسئلة سئلها سيدي مصباح ما نصه وسئل رحمه الله عن رجل اقام شاهدا واحدا بوكالة فهل يكتفى فيها بشاهد واحد مع اليمين كسائر الاموال لانها تناول اليه ام لا بد فيها من شاهدين فاجاب ان كنتم تعنون بالذي اقام شاهدا واحدا بالوكالة وتعدنر عليه اخر من عامل الوكيل فلم ان يحلف مع شاهده ويقضى له اذا انكر

الوكيل الوكالة وان كنتم تعنون به الوكيل نفسه فليس له ذلك اذ ليس في السنة ان يحلف رجل ويستحق غيره وهو الموكل في مسالتكم . اه . وقولنا ويحلف الوكيل الفعل منصوب بان مضمرة بعد واو العطف على بشاهد والمعطوف فهو المصدر المورول اي بشاهد وحلف الوكيل .

وليس يكفي شاهد مع القسم بتن كان حلف الغريم لعدم بينته يعلمها بهذا قضى قاضي قضية تونس العدل الرضى

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينته فان لم يكن علم بها قضى له بها ما نصه ظاهر قوله ثم وجد بينته وان كان واحدا ويحلف معه على قولها وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لانه لا يسقط يمينا قدرها حقا يمينه مع شاهدة ولكن ان اتى بشاهدين وكلاهما ذكره اللخمي ولم يذكر ابو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني معزوا لنقل ابن حبيب من مطرف وابن الماجشون وابن عبد المحكم واصبغ وبه حكم الشيخ ابو اسحاق بن عبد الربيع قاضي الجماعة بتونس . اه . وكذا نقل الرعيبي هذا القول مقتصر على ففقال في باب ما يوجب اليمين في الدعوى والابكار واذا حلف المدعى عليه بعد اثبات الخلطة ثم وجد المدعي شاهدا واحدا على اصل حقه لم يكن علمه في وقت ما حلف المدعى عليه فاراد ان يحلف معه وياخذ حقه فليس له ذلك ولا تبطل يمين دري بها حق الا بشاهدين لا بشاهد ويمين . اه . هذا ان لم يكن للطالب وقت تحليف المطلوب غير الدعوى واما ان كان له شاهد ابي ان يحلف معه ثم بعد حلف المطلوب وجد شاهدا اخر فهذه مسألة اخرى مختلف فيها على اقوال منها قولان في حلفه مع شاهدة الثاني وعدم حلفه حكاها الشيخ في المختصر من غير ترجيح .

والقول قوله مع اليمين في عدم سبق العلم قبل الحلف فذكر في كتاب الغصب من المدونة مسألة قامت للغصوب منه فيها

بينته بعد حلف الغاصب على شيء وهو مصدق فيه مع يمينه ان كان الغصوب منه عالما بالبينته فلا شيء له وان لم يكن عالما به رجع بحقه قال وهذا في كل الحقوق فكتب عليه ابن ناجي هو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم قاله سخنون في الام في كتاب الشهادات وبه الفتوى ولا اعلم خلافه . اه . ونقل ابن ناجي ايضا في كتاب العيوب مثل هذا الكلام عن ابن حبيب وقال في اخره وبه الفتوى ولا اعلم خلافه . اه . فيؤخذ من كلامه ومن قول المدونة وهذا في كل الحقوق ان القول هنا قول الطالب انه لم يعلم بالبينته وان بذلك الفتوى اذ لا فرق وهو واضح * تنبيهه لما نقل ابن فرحون في التبصرة ان القول قول صاحب الحق انه لم يعلم بيمينته مع يمينه قال وهذا اذا ادعى المدعى عليه انه كان عالما بيمينته وحمد الاخر . اه .

وتن لم بينته ابطها تحليفه للخصم تاركا لها

قد قيل يكفيه على الصحيح في الترك لاعراض عن التصريح

قال ابن ناجي عند قول المدونة في الغصب فان كان ربه عالما بالبينته النخ زاد في كتاب الشهادات بعد قوله عالما بها تاركا لها وهل المراد بالترك صريحا او اعراضه كافي وعليه الاكثر وبه الفتوى في ذلك قولان . اه . وقال في كتاب الشهادات ما نصه ما ذكر في الكتاب من قوله تاركا لها قال ابو ابراهيم سقط في بعض المواضع فقيل هو اختلاف وعلى القول باشتراطه فهل تصريحا او اعراضه كافي وعليه الاكثر في ذلك تاويلان عليها حكاها هياض وبقول الاكثر انا قضى . اه . وعلى قول الاكثر قول ابن فرحون في تبصرته حيث قال واما ان استخلفه مع علمه ليمينته تاركا لها اما تصريحا او معرضا عنها فلا حق له . اه . وبالقول الاول اتى ابن عتاب انظر فتواه ان شئت قبل ترجمة دعوى وانكار واعتقال دار من احكام ابن سهل .

وبتوجه يمين التهمة جرى القضا من اهل افريقية

اي مطلقا وانها لا تنقلب بقلب او نكول تن بها طلب

قال ابن ناجي في نكاح النفويض من شرح المدونة ما نصه يتحصل في توجيه يمين التهمة اربعة اقوال ثالثها ان كان متبعا حلف ورابعها ان قويت التهمة بتوجيهت وإلا فلا قاله ابن رشد والذي جرى به العمل عندنا بافريقية توجيهها مطلقا . اه . وعزا اعني ابن ناجي في كتاب الشفعة الاول من هذه الاقوال لقولها في تضمين الصناع والسرقة والثاني لاشهب وقال وعزاه عبد الحق في الوكالات من النكح للمعروف من المذهب والثالث لقولها في الشفعة يختلف المشتم دون غيره والرابع لابن رشد رحمه الله في الاجوبة ثم قال والذي جرى به العمل توجيهها مطلقا وعدم انقلاها وفيه خلاف . اه . وكذا نص على هذا العمل المذكور في كتاب الغرر * تنبيهه * معنى الاطلاق في النظم كان المدعى عليه متبعا ام لا وهو القول الاول من الاقوال الاربعه وينبغي ان يقيد بان لا تكون الدعوى بما فيه معرفة لا تليق بحال المدعى عليه لقوله في المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ادعى على رجل بدوى لحق المدعى عليه بسببها يمين تهمة فامتنع منها وقال انه ليس من اهل التهم وقال المدعي انك ممن تلتحقه اليمين فسينوا لنا سيدي سن تلتحقه هذه اليمين ممن لا تلتحقه وما المعمول عليه من القولين فيها الذي لا ينبغي للحاكم ان يحكم بغيره فاجاب التهمة على قسمين تهمة تلتحق في دعواها معرفة كالانها بالسرقة والغصب فهذه لا تلتحق سن لا تليق به ممن شهد فيه بالخير وتهمة في غير ذلك فهذه تلتحق اليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم على القول بايجاب اليمين في التهمة وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل واستحسن ابن رشد ان قويت التهمة لحقت اليمين وإلا فلا وهو قول ثالث فلا بد من بيان التهمة التي اتهم بها الرجل وبيان حاله من التبريز في العدالة او مطلق العدالة او معرفته بالخير ومخالطة اهله او جهل حاله او معرفته بالشر وسوء الظنة وبيان هذا كله ينصح الجواب . اه باختصار . وانظر هل ما ذكر من عمل افريقية كان عاما عندهم حتى في التهمة التي في دعواها معرفة او خاصا بغيرها .

وسن

وسن عليه وجهت يمين اختلف دون خلطة تبسين
قال الامام ابن غازي رحمه الله في تكميل التقييد سمعت شيخنا القوري في حدود الستين والثمانمائة يقول واطنه حاكيا عن قبله ترك العمل بالخلطة وعمل الناس بقول ابن نافع بعدم اشتراطها منذ مائتي سنة . اه
الغرض على نقل الشيخ سيدي الحسن بن رحال رحمه الله . وقال اي ابن غازي في شفاء الغليل قال ابو الحسن الصغير هذه يعني مسالة الخلطة من المسائل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك لانهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم . اه يعني كلام ابي الحسن . زاد ابن غازي رحمه الله وقبله ابو عمران الفاسي . اه .
وقال ابن ناجي عند قول الرسالة ولا يمين حتى تثبت الخلطة ما ذكره الشيخ هو المشهور وقال ابن نافع لا تشتترط الخلطة حكاة ابن زرقون ولم يحفظه اكثر شيوخ المذهب كابن حارث وابن رشد قالوا مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم بالخلطة ويقول ابن نافع قال الاندلسيون واستمر عليه العمل بافريقية . اه . وذكر بعض هذا الكلام في شرحه على المدونة وزاد ما نصه وافق شيخنا حفظه الله لما كان عندنا بالقيروان باسراط في ذلك امارة من وجوه الناس ادعى عليها وامر قاضيها بالحكم به ففعل وبه افق شيخنا ابو يوسف يعقوب الزعبي منذ مدة قريبة . اه . وفي نوازل ابن هلال ما نصه قال صاحب البيان عن المبسوط ان الدعوى توجب اليمين من غير خلطة وبه جرت قال ابن عرفة وعليه مضي عمل القضاة وفي نوازل ابن الحاج كان ابن لبابة يفتي به من غير خلطة وبه جرت الاحكام قديما . اه . زاد ابن سلمون بعد قوله قديما وبه ادركت سن درج من القضاة يقضي سن سلف من فقهاءنا يفتي وبه افق سن استفتاني . اه . ومن نقل العمل المذكور الامام الخطاب . وفي حاشيته الفيشي ان عدم اشتراط الخلطة هو الذي عليه عمل اهل الشام الى الان ونقل عن الساعدي انه الذي عليه عمل القضاة بمصر . وقولنا في آخر البيت

تبيين معناه نظهر والجملة نعت الخاطئة .

وغلظت فيما له بال على سن وجبت فقائما مستقبلا
بمسجد يحلف بالله معصمه اثر صلاة العصر يوم الجمعة
العالم الغيب مع الشهادة يذكر في قسامته زيادة

قال ابن سلون رحمه الله وتغلظ الايمان فيما له بال فيحلف في ربع دينار
فاكثر في المسجد الجامع قائما مستقبل القبلة وبذلك العمل . وروى ابن
القاسم يحلف كيف تيسر وليس عليه عمل . اه . وقال ابن هشام في المفيد
في اوله ويحلف المحالف قائما متوجها للقبلة وبه الحكم على ما رواه ابن
الماجشون وفي رواية ابن القاسم يحلف كيف تيسر عليه وليس عليه
عمل . اه . ثم ختم كتابه المذكور بهذه المسئلة وعدها في جملة المسائل
التي خالف اهل الاندلس مذهب مالك رحمه الله فيها فقال واوجبوا على
المحالف اذا وجبت عليه اليمين ان يحلف قائما متوجها للقبلة قاله ابن
الماجشون وبه الحكم . اه . وفي ترجمته وثيقة تدمية دون جراح ظاهرة
بالمدمي من طرر ابن عات عند قوله بالله الذي لا اله الا هو ما نصه زاد
ابن رشد في مسائله في مسئلة اثنت من جيان في هذه عالم الغيب
والشهادة وقال ان به مضى العمل وان تكون الايمان اثر صلاة العصر من
يوم الجمعة . اه باختصار . ونقل الخطاب كلام ابن رشد بلفظه فقال قال
ابن رشد في نوازل في كيفية قسامته قام بها ابو المقبول واخوه بان يقسما
خمسين يمينا يميننا يميننا انه هو الذي قتله يقول كلاب في يمينه
بمقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما
مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقد
قتل هذا ويشير الى القائل ابني فلانا بالجرح الذي اصابه به ومات منه
على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الاخ الا انه يقول لقد قتل
اخي . اه . ونقل ابن فتوح في الترجمة السابقة من وثائقه المجموعة
تلاستحلاف في الدم بعد صلاة العصر عن ابن عباس ثم قال وانما خص

رضي الله

رضي الله عنه استحلافها يعني المرة المدعى عليها القتل بعد العصر لانه قد
روي ان الايمان بعد العصر ليس لها ثوبة وروي ان الايمان تكون بعد
الظهر والعصر في القسامته واللعان وما كان من دم والعصر اشدهما . اه .
وتخرج المرأة ليلا تحلف بمسجد فيه يكون الحلف
ان لم تكن تخرج بالنهار في امورها وسائر التصرف
ومن خرجها به مستورة كانت كذا يمينها مضبوطة

نقل في التوضيح قول ابن عات في الطرر المشاور كل سن تخرج من
النساء بالنهار الى حمام او نزهة او زيارة او مقابر او شبه ذلك حلفت
بالنهار حتى وان خرجن مستترات وانما التي لا تحلف بالنهار تحتجب
ولا تخرج بالنهار في شيء ثم قال اعني صاحب التوضيح وقريب منه
ذكرة ابن عبد السلام فقال الذي مضى عليه العمل ربط هذا الحكم من
تخرج نهارا في حوائجها تحلف في الجامع نهارا وانما سن لا تخرج نهارا
تحلف في بيتها او في الجامع ليلا وهكذا قاله بعض الاندلسيين . اه . ثم
لا يخفى ان ما اشرنا اليه في هذه الايات مرتب على قولنا قبل وغلظت فيما
له بال واصل ما ذكر هنا هو قوله في المدونة وتخرج المرأة فيما له بال من
الحقوق فتحلف في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا
وتحلف في اليسير في بيتها ان لم تكن ممن تخرج ويبعث اليها القاضي
سن يحلفها لصاحب الحق . اه . وما له بال قيل ربع دينار وقيل اكثر
قال القاضي عياض في التثبيبات ما نصه ذهب بعض مشائخنا انهن
يعني النساء بخلاف الرجال وان الذي له بال في حقهن انما هو المال
الكثير واما ربع دينار ونحوه فلا يحلفن فيه في المسجد الجامع وكذا قال
محمد وفي كتاب ابن حبيب انهن كالرجال يحلفن في الجامع في ربع
دينار فصاعدا وبه فسر ابو محمد ما له بال من المال . اه . والمراد بالكثير
عند محمد بن المواز هو دينار فاكثر حسبما نقل ذلك المتطبي وغيره .
وعندما تغلظ اليمين في ربع دينار مكان الحلف

المسجد الجامع وهو الاعظم ما لم يكن في بلد يعظم
فيه سواه من مساجدهم فان في هذا يكون القسم
من حالف اما اذا الحكم جرى عليه في اقل مما ذكرنا
فحيثما يقضى عليه يحلف حسبما قد قاله مطرف

قال في المدونة وكل شيء له بال فانما يحلف فيه في جامع بلدة في
اعظم مواضعه . قال ابن ناجي ما ذكره في حلقه في الجامع الاعظم قال
المازري هو المعروف في المذهب ويريد في الكتاب ما لم تكن بلدة يعظمون
مسجدا من مساجدهم غير الجامع فانهم يحلفون به وبه حكمت ببلد
تيسر لما وجدت ذلك بها وكذلك الحكم به بمدينة قفصة لما كان ذلك
بها قال المغربي مفهوم قولهما ما لم بال انه يحلف في غيره في مسجد من
مساجد بلدة وهو نص الجلاب وقال مطرف وابن الماجشون يحلف في مكانه
الذي قضى عليه فيه حكاة ابن يونس . قلت اي قال ابن ناجي وبه
العمل . اه . وبتأمل هذا النص يفهم ما عسى ان يشكل المراد به من
ايات النظم .

وانما يحلف اليهود في كنيسة في ربع دينار وفي

قال ابن عات في الطرر ولا يحلفون في الكنيسة إلا في ربع دينار فصاعدا
كالمسلمين سواهم وقد قيل يحلفون فيها في القليل والكثير لان لهم في ذلك
ذلا وصغارا وبه قال المشاور وبالاول العمل . اه من الاستغناء * تنبيه * من
نط هذه المسألة مسألت تحليف اليهودي يوم السبت اذا طلب ذلك
خصمه المسلم ذكر في الطرر فيها خلاف وان ابا ابراهيم افق انه يحلف
وليس له الاستتاع إلا ان يكون ذلك معقودا لهم في ذمتهم فينبغي ان يوفى
لهم بعهدهم . اه . وذكر ابن فرحون ان اشياخ القيروان اختلفوا في المسألة
والف بعضهم على بعض فيها وقال سيدي ابراهيم بن هلال في نوازل ما
نصه يحلف اليهودي يوم السبت اذا طلب ذلك خصمه الذي وجب
له احلافه هذا هو المنصوص لابن القاسم ولا يأتي هنا خلاف ابن يونس
الذي

الذي يذهب الى ان اليهودي لا يحلف يوم السبت لانهم لم يلزموا في
هذه البلدة الفاسدة الذمة على وجهها ولا يودون الجزية لاستحقاقها شرعا . اه .
وما ذكر رحمه الله في التعليل هو الموجود في هذا القطر الذي نحن فيه
فعلية ينتفي الخلاف فيه . وتولنا في اخر البيت وفي هو فعيل بمعنى فاعل
ومعناه تام قال في القاموس وفي الشيء وفيما تم وكثر فهو وفي وواف . اه .
وفي الصحاح وفي الشيء وفيما على فعل اي تم وكثر والوفي الوافي . اه .
وسن بغير مقطوع الحق حلف اعاد ان لم يرض خصم ما سلف

قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة اثناء كلامه على عيوب الرقيق ما نصه
وسن وجبت عليه يمين فحلف مكانه في غير مقطوع الحق فلم يرض صاحبه
لأنه يمينه في مقطوع الحق فالذي به العمل انه يجبر على ان يحلف له
في مقطوع الحق وتلغى اليمين الاولى . اه . ومقطوع الحق هو الموضع الذي
يحلف فيه فيما له بال والممتنع من الحلف فيه حكمه حكم الناكل . قال
ابن فرحون في تبصرته وسن وجبت عليه يمين فيما له بال من سائر
الحقوق او في ربع دينار فصاعدا وامتنع من الحلف عند منبر النبي صلى
الله عليه وسلم بالمدينة او بالجامع الاعظم في غيرها او عند الركن بكة وقال
انا احلف بموضعي فهو كمنكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق
فهم . وقال ابن يونس يريد مع يمين المدي في ذلك الموضع يعني مقطوع
الحق فان نكل المدي بطل حقه . اه .

وسن عليه يدي نحو السلف نفاه في اليمين نسا ان حلف

وليس يكفي انه لا شيء له عليه مما يدعيه قبله

قال ابن سلون ويحلف يعني المطلوب على ما يدعيه الطالب في مذهب
مالك واصحابه وقال ابن الماجشون واشهب يحلف بالله ما لك عندي
شيء مما تدعيه ولا يكلف اكثر من ذلك ويقول مالك مضى العمل . اه .
وفي المفيد ما نصه ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حلفته اليمين
انك ما بعته كذا بكذا انه اذا حلف ما لك علي من كل ما تدعيه قليل

ولا كثير بري ولا يلتفت الى قول المدعي واختاره ابن حبيب وروي مطرف
عن مالك انه لا يحلف المطلوب إلا على ما ادعاه الطالب وهو مذهب
مالك واصحابه حاشى ابن الماجشون واشهب وبه مضى العمل . اه .
وحكى في الدر النشير قول ابن عبد السلام والتحقيق عندي قول ابن الماجشون
لان نفي الاعم يستلزم نفي الاخص قال وحكى نحوه ابو عمر في الكافي . اه .
الغرض . وعلى قول مالك الذي به العمل درج في المختصر حيث قال
ويمين المطلوب ما لم عندي كذا ولا شيء منه ونفى سببا ان عين وغيره
فان قضى نوى سلفا يجب رده . اه .

فيما سوى الميراث يلجى طالبه بجمعه للمنفق مطالبه

اذ الدعاوي في يمين واحدة تجمع ما عدا اليمين العائدة

فاعل يلجى ضمير المدعى عليه قال ابن فرحون قال ابن ابي زمنين وسن وجبت
له على رجل يمين لبعض المعاملات وقال له الرجل اجمع مطالبك ان كان
لك مطالب غير هذا لاحاف في الجميع يميننا واحدة فهو من حق المدعى عليه
بخلاف مطالب الميراث فليس له ذلك لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه . اه .
مختصرا . ونقله الخطاب ثم قال بعد كلام وبهذا جرى العمل في هذا الزمان . اه .
وقولنا اذ الدعاوي الخ مسالته اخرى ذكرها ابن سهل قبل مسائل المحجور
فقال ما نصه الذي جرى به العمل جمع الدعاوي في اليمين الواحدة
وكان شيخنا ابو عبد الله بن عتاب رحمه الله يقول سن وجبت عليه يمين
في دعوى وردت عليه يمين انه لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا بد
من يمينين مفترقتين قال ووقع مثل هذا عند ابي بكر ابن ذكوان ايام نظره
في احكام القضاء فعقد اليمين سن لا يستغرب خطاه وجعلها يميننا واحدة
فلما تاملتها قلت هذا غير صحيح وانما يجب ان يبدا الحالف باليمين
الواحدة فيقول بالله الذي لا اله الا هو فاذا انقضت قال وبالله الذي
لا اله الا هو حتى تنقضي اليمين لاخرى وكنت حفظت هذا عن القاضي
ابن المطرف شيخنا رحمه الله وعقدت عنده مثل ذلك فخالفني جميع سن

حضر

حضر واكبروا ذلك من القول وعجبوا وكان زعيمهم في ذلك ابا عمر بن
القطان وابدى في ذلك واعاد وكنت كرهت حضور ذلك المجلس فوجدت
السبيل الى الانقطاع منه وقلت لابي بكر انما ينكر هذا سن لم يشاهد
الحكم فيه والتكلم عليه اذ لم يجالس سن يتعلم منه والذي قلته في ذلك
هو مسطور في كتبنا معلوم عند سن وقف عليه قال ابن عتاب وهو لمالك في
الموطا وكتاب محمد وبه افق الشيوخ عندنا ووقعت في احكام ابن زياد .
قال القاضي يريد ابن سهل نفسه وفي هذا ما اعلمتكم به من جري العمل
بجمع الدعاوي في اليمين الواحدة إلا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها . اه .
والمسالة المذكورة في لامية الزقاق .

وان يكن سن وجبت يمين لك عليه قانلا يمين

انت قد استخلفتني فاحلف له انك ما فعلت ذاك قبله

او اردد اليمين انك على ما تدي استخلفتني وفعلنا

وبعد هاذي لا يمين تلزم لك ولا ما تدعيه يغرمه

قال المشطى في فصل البيع على الغريم ما نصه وسن وجبت له يمين
على غيره فحلف له ولم يشهد احد يمينه ثم طلبه باليمين ثانية وانكر
ان يكون حلفه فان الطالب يحلف انه ما حلفه فاذا حلف وجبت
له اليمين على مطلوبه . اه . والى معنى ما ذكر اشار في المختصر بقوله
وله يمينه انه لم يحلفه اولا قال شارحه الساعي على هذا الحل ما نصه
المازري وبه القضاء والفتيا عندنا ولم رد اليمين عليه انه استخلفه على
هذه الدعوى ثم لا يحلف له مرة اخرى . اه . وفي الدر النشير ما نصه
المازري اختلفوا اي العلماء في المدعي اذا طلب يمين المدعى عليه فقال
له استخلفتني فاحلف لي على ذلك قال ومضى القضاء في هذه المسالة
والفتيا عندنا ان يحلف له انه ما استخلفه او يرد عليه اليمين انه قد
استخلفه ثم لا يحلف له مرة اخرى . اه . ونحوه في التوضيح والمواقف
وغيرهما وبمقابل القول الذي به العمل افق اللخمي ففي نوازل الفلاس

من جامع البرزلي وسئل اللخمي عن رجل طلب يمين المدعي عليه فقال له المدعي عليه قد كنت استخلفتني على هذه الدعوى فيما مضى فاحلف لي على أنك ما حلفتني فاجاب باننه لا يمين على الطالب في ذلك ولو مكن الناس من هذا لدخل عليهم ضرر عظيم لانهم يهابون الايمان فلا يقدر الطالب ان يصل الى طلب حقه الا بعد يمينه ويقابل يميننا يمين . اه
بنقل الفقيه سيدي احمد بن علي الشدادتي فيما قيد من الطرر على لامية الزقاق . قال وارضاءه شيخنا العلامة سيدي الحسن بن رجال رحمه الله . اه . وقولنا يمين في آخر الشطر الثاني فعل مضارع من اليمين وهو الكذب والجملته الفعلية حال من الضمير المستتر في قاتلا وقبله ظرف متعلق باحلف اي احلف له على رد دعواه قبل حلفه هو لك او ارد عليه اليمين يحلف انك كنت استخلفتني على الدعوى التي قمت بها عليه وانه حلف عليها فاذا حلف هذه اليمين المرودة فلا تلزم لك عليه بعد يمين ولا غرم لما نذري به .

دعوى القضاء توجب اليمين ما لم يكن الغريم قبل التزم
تصدق رب الدين دونها فلا حلف كما عن ابن ناجي نقلا
هذا اذا ما حضر الملتزم فان يمت فالشرط ليس يلزم
قال الامام الحطاب في التزاماته ما نصه قال ابن ناجي في شرح قوله
في المدونة في كتاب الشهادات وسن اقام شاهدين على حق له فليس
عليه ان يحلف مع شاهديه الا ان يدي المديان انه قضاء فيما بينه
وبينه فانه يحلف فسان نكل حلف المطلوب وبري ظاهر قوله الا ان
يدي انه قضاء ان الحكم كذلك ولو شرط عليه التصديق في دعوى القضاء
دون يمين وهو كذلك سواء كان مامونا ام لا وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل
يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل مثله ان كان مامونا . اه
يعنى كلام ابن ناجي . ثم ذكر الحطاب ان القول بعدم اعمال الشرط ارجح
وان الاقوال الثلاثة ذكرها المصطفي في الكلام على شرط المغيب في النكاح
والكلام

والكلام على شرط التصديق في السلم قلت ولا بن ناجي ايضا في كتاب
الرهون مثل ما له في الشهادات وذلك انه قال عند قوله فيها وسن ارتهن
ما يغاب عليه وشرط ان لا ضمان عليه فيه وانه مصدق لم ينفعه شرطه
ما نصه اقام شيخنا من قولها ان سن التزم التصديق في القضاء لا يلزمه
وفيه خلاف والعمل على لزومه . اه . وما اشرت اليه في البيت الاخير
من التقييد بحضور الملتزم ماخوذ من ظاهر كلام المصطفي في مسالته شرط
المغيب ولفظ ابن هارون في اختصاره قال بعض الوثائق ومن هذا المعنى
ما يجري بين الناس في مدينتهم يشترط البائع على المشتري في اصل
المعاملة انه مصدق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم يغيب المديان
بعد ذلك او يموت ويدي على الطالب انه وهبه اياه او انظره او غير
ذلك من الوجوه فانه يحلف يمين الاستبراء انه ما وهب ولا تصدق ولا
ارتهن به رهنا ولا استحال به على احد ولا احال به غيره الا ان يقول
في الشرط انه مصدق في الاقتضاء وفي جميع اسباب هذه المعاملة دون
يمين فيلزمه ذلك في الحاضر دون الميت والغائب وقد اختلف في شرط
التصديق هل ينتفع به مشروطه ام لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه قال
ابن القاسم ان كان مشروطه مامونا حسن الحالة نفعه الشرط والا لم
ينفعه . اه . ومنه يعلم ان الغيبة كالموت فقولنا فان يمت اي ارغب .
وسن بدينه المريض اشرفا لا بد قبل القبض من ان يحلف
ولو على نفي اليمين نصا في عهده الهالك حين وصي
قال ابن سهل رحمه الله نزلت مسالته بقرطبة في مريض اقر لرجل
بمائتي مثقال وعهد ان يصدق فيها وتصدق اليه دون يمين تلزمه فشاور
القاضي الفقهاء فيها . فاجاب ابن تيناب سن اقر له المريض بدين فلا
يقبضه الا بعد ان يحلف بما يجب عليه وان صدقه الوصي فلا يتنفع
بذلك ولا يصدق واجاب ابن زرب بقوله هذا الجواب صحيح وبه اقول
واجاب ابن القطان بقوله اما امر التصديق الذي ذكره الوصي في كتاب

عهدة دون يمين فوقع في سماع ابن القاسم عن مالك في الرجل يوصي
بدين عليه فيقول كنت داينت فلانا وفلانا فما ادعوا قبلي فهم فيه مصدقون
ان ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا والمسألة التي الكلام فيها ابعد من ايجاب
اليمين لان الميث قد حد الدين فيهما ولم يحد في المسألة التي وقعت
في السماع قال ابن سهل ثم عزل القاضي قيل ان يحكم وولي غيره فاعاد
السؤال فيها على ابن عتاب فكتب اليه محييا ما قلته في التصديق يعني
في جوابه الاول هو الذي جرى به العمل عندنا وجاءت به الرواية
منصوصة في كتبنا من ذلك ما قاله ابن لباثة في منتخبه قال ابن القاسم
من عهد فقال كنت داينت فلانا وفلانا فما ادعوا علي فهم مصدقون فيه
ان ذلك لهم بلا يمين يستلفونها قال محمد وقد قال ان الحق لغير الميث
فاليمين عليهم وبهذه الرواية الاخيرة جرى العمل وهو الصحيح لان الميث
اراد اسقاط اليمين التي توجهها السنة وان يلزم الورثة ما لا يلزمهم في مال
قد انتقل ملكه اليهم وزال عن المشوفي ملكه والتصرف فيه وقد اختلف
قول مالك في شرط التصديق في الذي يلزم نفسه التصديق فلم في ذلك
اقوال منها ان الشرط ساقط فهو اذا اسقطه في الذي يوجب على نفسه
ويلزمه ايها فهو اولى بالسقوط فيمن يريد ان يلزمه ورثته . اه . ونقله
ابن سلون مختصرا .

وبعض شراح الرسائل نقل في شرحه ان بتونس العمل

بان للطالب ان يوخرا يمينه للمال حتى يحضرا

المراد ببعض شراح الرسائل القاضي سيدي قاسم بن عيسى بن ناجي
رحمه الله فقد نقل في شرحه لها ان العمل استمر عندهم بتونس ان مستحق
مال يمينه لا يحلف حتى يحضر المال . اه . وبعضه بالمعنى . وكذلك ذكر
ذلك في شرح قول المدونة وتسن اقام شاهدا على رجل انه تكفل له بما
له على فلان حلف مع شاهدة واستحق الكفالة قبله فقال قوة لفظها
يقضى انه يحلف اولا ثم يستحق الكفالة ولا خصوصية لهذه الصورة

وبه

وبه قال ابو حفص العطار ونقل عن عبد الواحد بن نعيم الكفيف انه لا
يحلف حتى يحضر له ماله وبه العمل بتونس وقيل يكفي ان يشهد
المطلوب انه ملي كفه ويحلف الطالب ثم يدفع له ولا تقبل منه بيعة
بالعدم قاله ابن ابي زمنين وفضل وغيرهما ولم يحك اكثر شيوخ المذهب
غيره وافق شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني على ما بلغني ان كان المطلوب
يتكلف كلفته في احضار المال مثل ان يحتاج الى بيع داره ونحو ذلك فانه
يحلف الطالب اولا والا فحقت يحضره وما ذكره صواب وبه حكمت
بالقيروان . كادخاله في معاملة لضعفه وقد لا يحلف . اه . وما ذكر عن
ابن ابي زمنين هو المشهور المعروف لغير واحد من الموثقين ولفظ ابن فتح
وتسن وجبت عليه يمين وامتنع منها حتى يبرز المال الذي يحلف عليه
وكذلك يحلف فان ذلك لا يجب الا بعد اليمين اذ لا يستحق المال الا
باليمين فان قال احشى ان احلف ثم يدعي الذي احلفني عدم كان له
ان يشهد صاحبه انه موسر وليس بعديم فاذا شهد له بذلك حلف
واستحق فان ادعى عدم بعد يمين الطالب حبس حتى يودي فان شهدت
له بيعة بالعدم لم يسمع منها لانه قد اكذبها فتمرة اشهادة على نفسه
بانه ليس بعديم طول سجنه حتى يودي . اه . وفي العيار عن العبدوسي
ان فهم القاضي من المطلوب اللدد لم يقبل منه الا احضار المال . اه . ولما
نقل الفقيه سيدي عمر الفاسي في شرحه لقول اللامية وتسن ابي يميننا
لكون المال غاب فجهدا كلام ابن ناجي في شرح الرسالة المتقدم قال
قلت ولم يرتض المصنف يعني الزقاق هذا القول المعمول به عند التونسيين
لغرابته اذ لم يحكم اكثر شيوخ المذهب وانما ذكره ابو حفص العطار في
تعليقته عن عبد الواحد اذ في نفسه في نازلة وقعت له وتوجهت عليه
فيها اليمين . اه . وقد ذكر مسألة عبد الواحد هذه البرزلي في مسائل العيوب
والشيخ ابو العباس الونشريسي في فروق الا قضيت من كتابه عدة البروق
فقال ومنه يعني من نمط ما كان الكلام فيه ما ذكره ابو حفص العطار رحمه الله

في مسالة عبد الواحد مع امرأة توجهت لها اليمين عليه فافتى بانها لا يحلف حتى يحضر ما يحلف عليه فاخذ بقوله وحكم به واستمر عليه العمل ببلاد افريقية الى الان قال اعني الوشريسي وانما لا يقال في فتوى عبد الواحد نظر لان المسالة وقعت له لانا نقول فتواه ليست بقاصرة عليه بل هي متعدية الى غيره الى قيام الساعة وقد ذكروا ان العبد اذا روى حديثا يوجب عتق نفسه انه يقبل . اه .

كذا عن المحجور ايمان القضا ترجى فقبل رشده لا تقتضى

قسال في نوازل الدعاوي والايمان من المعيار ما نصه واجاب يعني سيدي عبد الله العبدوسي في مسالة يمين القضاء هل تتوجه على المحجور ام لا بما نصه الجواب ان يمين القضاء المتوجهة على المحجورين المذكورين ترجى عنهما الى رشدهما وبهذا مضى العمل عند اكثر القضاة وفيه من الخلاف ما قد علمتم . اه . وفي الجامع من مجالس القاضي المكتنسي اذا وجب للسفيه حق على ورثته رجل فقال الورثة يحلف لنا يمين القضاء هل تجب عليه ام لا قلت وقع الحكم فيها بلا يمين على المحجور اعمالا على ما في الاول من ابن سهل انه قال فيها عن سائر فقهاء الاندلس ان لا يمين على المحجور قال ولم يقل فيها باليمين الا الاصيلي ولم يوافقها ابن سهل عليها ولم يختصر الحكم بها قال ابن رشد وما قاله ابن سهل هو الحق قلت وبه افق الزرويلي . اه نص المجالس . ثم اذا كانت يمين المحجور ترجى عليه الى رشده فالحكم انه يقضى له بالمال دونها فان رشد وامتنع من الحلف رد ما اخذ وقال في كتاب الاقضية من التنبهات اختلف شيوخنا في وجوب يمين القضاء على السفهاء فمعظم الاندلسيين بسقوطها اذ لو نكلوا عنها لم يستحق الطالب بنكولهم حقا وذهب الاصيلي في اخرين الى ايجابها وثالثها لابن ذكوان وابن عثاب ترجى عليهم الى الرشدهم وحكاها ابن الهندي عن بعضهم فان حلفوا حينئذ والا صرفوا ما حكم لهم به . اه .

ان قام للصبي شاهد بحق حلف مشهود عليه واستحق بقائه بيده وسججلا ليحلف الصبي مهما وصلا ويستحق فاذا هو نكل فالحق باليمين الاولى قد بطل ويأخذ الحق اذا ما نكلا فريمه عن اليمين اولا وما عليه من يمين عند ما يبلغ في عمل سن تقدمنا

قال في مختصر المتبعية وان شهد يعني شاهدا واحدا لصبي بمال فقال محمد يحلف المطلوب ويترك فاذا كبر الصبي حلف مع شاهده واستحق حقه قال ويكتب له القاضي بما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له سن ياتي من القضاة مات شاهده بعد ذلك او عاش فان نكل فلا شيء له ولا تعود اليمين على الغريم فلو نكل الغريم اولا اخذ الحق منه ولا يحلف الصبي اذا كبر هذا هو المشهور وبه العمل . اه . وجميع ما ذكر في هذا النص ما صيدا التنبيه على جريان العمل المذكور في التوضيح ومجالس المكتنسي وفي تبصرة ابن فرحون باثم ممنا هنا ولفظ التبصرة وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب اخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه من ابيه او صار اليه بوجه ان المشهود عليه ان كان منكرا لذلك فانه يحلف ان الذي شهد به الشاهد ليس علي ثم يترك وسواء كان ذلك مالا او شيئا بعينه مثل الدار والعبد وما له غلته كل ذلك يسلم الى الخالف ولا يتوقف عليه وفي كتاب محمد يوقف اذا كان المدعى عليه يخشى فقرة قال مالك واذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين الخالف الاولى واستحق حقه وقبضه ان كان بعينه والا فقيمه يومئذ ان كان فائتا * تنبيهه * ويكتب القاضي للصبي بما يصح عنده لينفذه له سن يقوم عنده من القضاة اذ لعل الشاهد يموت او يتغير حاله عن العدالت قبل بلوغ الصبي فان نكل الصبي عن اليمين اذا بلغ فلا شيء له واكتفي بيمين المطلوب الاولى على المشهور وفي المتبعية وروي عن مالك ان الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد * فرع * اما لو

نكل الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كإقراره واخذ منه الحق ودفع الى وصي الصبي ولا يكلف الصبي اذا كبر يميننا ولا شيئا . اه نص البصرة . اذا علمت هذا كله فانظر قول الميطني وبه العمل هل يرجع لما قبله يليم وهي مسألة نكول الغريم او لجميع ما قبله والكل محتمل . اه .

ان حلف الصبي بعد كبره مع شاهد قام له في صغره حلفا على البت يكون لاعلى غلبته الظن ينسأل الاملا

قال ابن ناجي عند قول المدونة واما ان شهيد شاهد لصبي فانه لا يحلف حتى يبلغ ما نصه واذا فرغنا على ما قال في الكتاب من انه لا يحلف الصبي فان المطلوب يحلف على المشهور وحيث يحلف الصبي اذا بلغ فقليل لا يحلف الا على البت قاله في الموازية وقيل يحلف على غلبته ظنه قاله مالك في كتاب ابن سحنون وكلاهما حكاها ابن يونس وهما جاربان على الخلاف في الحالف على ما يظنه ولا يثبتنه هل حلفه غموس ام لا والعمل على الاول . اه . ثم بعد ست ورقات تكلم على مسألة مذهب المدونة فيها الحلف على العلم الى ان قال وعارض بعض اصحابنا قولها بالحلف على العلم بقول محمد بن المواز وبه العمل ان الصغير اذا كبر يحلف مع شاهدة على البت خلاف رواية محمد بن سحنون انه يحلف على غلبته الظن . اه الغرض . وقولنا ينال جواب مرفوع لكون الشرط ماضيا على حد -- وان اتاه خليل -- البيت .

وليس يحلف لذي حق ابيه في غير ما الوالد قام يطلبه

قال ابن عات في الطرر في ترجمة وثيقة بابتياع الاب لابنه الصغير ما نصه وان كان الابن كبيرا وانكر عدم الاب وجب على الاب اثباته ثم تجب له النفقة على ابيه وهل يحلف له ام لا في ذلك قولان ادهما انه يحلفه السلطان استبراء للحكم له قال ذلك محمد بن لياثة والاخر انه لا يحلف اب لابن لان تحليفه من العقوق وبهذا القول القضاء والام في ذلك مثله سواء . اه . ونحوه في النفقات من التوضيح والميضية

والميضية وقال ابن مغيث فيمن قامت تطلب من ابيها ما قبضه من نقد صداقها مدعية انه لم يجهزها به ما نصه ان لم يكن لها يومئذ زوج لم يحلف لها الاب وفي ذلك اختلاف من اصحابنا منهم من اوجب لها اليمين بعد ان تعرف ان ذلك عقوق ومنهم من لا يوجب لها عليه اليمين فاعرفه . اه . الغرض . ولما جرى في بحث الصداق من مختصر الميضية ذكر الخلاف في حلف الاب لابنه قال بعده ما نصه وهذا فيما يديعه الولد عليه واما ان ادعى الاب على الابن فنكل الابن عن اليمين وردها على الاب او قام للاب شاهد على حقه فلا اختلاف انه تلزمه اليمين وفي الدر النشير ما نصه - ابن رشد - في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية من البيان وهذا يعني الخلاف فيما يدي الولد واما ان ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه ان كان له شاهد على حقه فلا يرضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه اتفاقا وكذلك ان تعلق بيمينه حق لغيره حلف اتفاقا كدعوى تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز او يدي عليه نكحة انعقد عليها النكاح . اه . ونقله صاحب التوضيح في التقييس مختصرا . وقولنا لذي حق معناه لابن ذي حق في اليمين وابنه على لغته النقص وقولنا في غير ما الوالد قام يطلبه هذا المخرج يشهد مسألة اليمين المنقلبة ومسألة قيام شاهد للاب واما مسألة تعلق حق باليمين فتوخذ من مفهوم قولنا لذي حق ابيه والى معنى كلام ابن رشد السابق اشار صاحب المختصر بقوله كاليمين الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره . اه .

والمرء ان يقم عليه احد ورثته بالدين وهو يحسد

ووجبت يمينه وحلفه فكل من قام تقاضى حلفه

ان لم يكن بامر قاض قسما قبل والا الحلف ما تقدم

قال في مختصر الميضية قبل كتاب القراض ما نصه واذا ادعى الورثة على

أحد انه اقتطع من مال موروثهم شيئا حلف لجمعهم يمينها واحدة فان

قال القاضي الفشتالي رحمه الله في كيفية عقد ائتمار المقوم عليه على عين القائم يعرف شهوده فلان بن فلان معرفة صحبته ويشهدون بانهم لم يزل يعتمر الدار التي بوضع كذا مدة من عشرة اعوام اولها كذا على عين فلان ابن فلان وهو حاضر عالم النخ ثم قال في فقه الوثيقة وقولنا في الاعتبار مدة من عشرة اعوام على هذا درج الحكم وبه مضى العدل وقال سحنون لما امر الله نبيهم صلى الله عليه وسلم بالقتال بعد عشر سنين كانت ابلغ شيء في الاعذار ثم قال اعني القاضي المذكور وقال ابن يونس التسع والثمان وما قارب العشر مثل العشر . اه . وقال ابن ناجي يتحصل في مقدار الحوز المعتبر بين الاغانب اقوال قيل تسع سنين وقيل العشر وقيل العرف . اه .

وللموثقين من خمسة حوز القرابة لاربعة

قال الشيخ ابوسعيد بن لب في آخر جواب له نقله في المعيار وسط الكراس السادس من نوازل البيوع والمعاضات ما نصه واطن المدة لم تبلغ القدر المعتبر بين الاصحار والقرابة من الخمسين ونحوهما الى اربعين على ما جرى به عدل اهل الوثائق . اه المتصود منه . وقوله المدة يريد مدة الحيازة في العقار . تنبيهه . قيد غير واحد هذا بمن علمت منهم المسامحة او اشكل امرهم واما من عرف التشاح بينهم فهم في مقدار المدة كالاغانب . وفي الدر الثبير عشرون سنة الى ثلاثين غاية البعد في حيازة الاقارب والشركاء في الموازيث لكثرة تشاح اهل هذا الزمان . اه .

وغائب ان ارضه بالعمـل حيزت فلم يقدم ولم يسوكل

عشر سنين دون عذر يعلـس هو بها احق وقت يقدم

فقال ابن سلون رحمه الله وفي كتاب الاستغناء روى عيسى انه يعني الحوز عليه اذا كان غائبا على نحو الثلاثة الايام وحيزت عليه ارضه بالهدم والبيان والغرس ثم قدم كان اولى بها وان لم يظهر عذرة ورب اعذار لا تعرف ولم يستحق عليه بطول العدة لمغيـم قال عيسى وسواء بلغه ذلك في مغيـم او لم يبلغه له القيام ولا يقطع ذلك حقه قال وقد قال ابن

قام بذلك احدهم فاحلف المدعى عليه فان كان بامر الحاكم فيمينه لاحدهم تجزي للجميع وليس لمن بقي تحليفه ثانية وان احلفه بغير امر الحاكم فكل سن قام عليه منهم احلفه ثانية ونحوه لابي بكر بن عبد الرحمان قاله غير واحد من الموثقين وبه الحكم ولا يبي محمد بن ابي زيد في المسألة خلافه وان لمن غاب منهم ان يحلفه وان كانت اليمين بامر الحاكم . اه . ونقله ابن فرحون في النبصرة بلفظ اذا وجبت اليمين لورثة يملكون امر انفسهم على رجل فحلف المدعى عليه بامر الحاكم وتقاضى اليمين احدهم فيمينه تجزي عن الجميع اذا كان بامر الحاكم وذلك ماض وان كانت بغير امر الحاكم فكل سن قام الى آخر النص المتقدم . اه . وما لابن ابي زيد المذكور في المعيار في الكراس الخامس من نوازل البيوع والمعاضات ونصه وسئل يعني الشيخ المذكور عن احد الورثة اذا ادعى حقا لورثته ولم يات بالبينة فطلب يمين المدعى عليه فاجاب بان ذلك لم وليس للمدعى عليه ان يقول لا احلف حتى ياتي شركاؤه في الميراث فاحلف لهم يميناً واحدة وعليه ان يحلف لمن جاء منهم لكل انسان اذا طلب ذلك وان جاءوا كلهم فيمين واحدة لانه حق وجب لكل واحد . اه الغرض . ومن نقل المسألة مع التنبية على جريان العمل بالقول المذكور فيها الشيخ علي الاجهوري والزرقاني كلاهما في باب الوكالة وعلى ما به العدل اقتصر الزقاني وفي اللامية حيث قال -

« وان غاب بعض من ذوي الحق يكتفى : باحلاف بعض ان يحكم لحصلا »
تنبيهه . قال الزرقاني واذا اقام غير سن احلفه بيمينه عمل بها في حقه فقط ولو كان عالما بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغير مقيدها وعلم بذلك لان من حجه ان يقول لم اقم بحقي وقت الحلف ولم يكن طلب الحلف مني هذا الذي يدل عليه ما ياتي في القضاء . اه . ومثله في شرح الشيخ الاجهوري .

وحد حوز الاجنبي ملكا على سن لم يغيب عشرة فما صلا

قال

القاسم اذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز ذلك عليه الزمان الطويل فلا حق له فيها قال والاول قوله وهو احسن قال المشاور وبه العدل . اه وجميعه منقول في طرر ابن عات . و اشار الى ذلك في الدر النشير . وقال ابن هشام في المقيد ما نصه واختلف قول ابن القاسم في كتاب الجدار في الغائب الذي يحاز عليه ماله ويبلغه ذلك فلا يقدم ولا يبرك فمرة قال هو كالحاضر ومرة قال ليس كالحاضر وهو حقه وللناس اعذار قال احمد وبهذا رايت الفتيا عند من ادركت من شيوخ بلدنا رحمهم الله ثم نقل نحو ما تقدم عن ابن عبد البر في الكافي وفي آخر كلامه فان قدم وعلم يعني حيازة ارضه او داره ثم رجع ولم يذكر شيئا حتى طال زمان ذلك بعد ان علم فهو كالحاضر الذي يستحق عليه بالحيازة . اه ونحوه في الطرر وابن سلون وغيرهما .

والساكت الحاضر وارثا على انه جاهل بملك حلالا

قال الخطاب رحمه الله قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة وصاحبها عالم حاضر ظاهر كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم بالملكية حتى يثبت وعزاه بعض سنن لقيناه لابن سهل وهو ظاهر التهذيب وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت خلافه وهو قول ابن رشد وقيل بالاول ان كان وارثا وبالتالي ان لم يكن قال في الوثائق المجهولة وبه القضاء عندنا . اه الغرض *

الدماء والعق والوصية والميراث

انظر لحال المدي والمدعي عليه بالدم فان كان ادعي
سن ليس تنهيه ان يفعل لا بنفسه الذي به يشكو على
سن بالفسوق والعدا معروف وليس في جراحه محسوف
فليجتهد في ذلك الامير بما يرى المحبس او التعزير
وان يكن منهما ان يصنع ذلك كلف ثبوت ما ادعي
وبعد الاعذار ونفي المدفع يفعل ما مر وان بالمدعي

ظهر

ظهر ما ينمي التوى اليه وجب سجن المدعي عليه

اعني الى تبين الافاقه فالبرء او ما يقتضي اطلاقه

قال في مختصر المنيطية ما نصه * مسالة * والذي جرى به العمل عند الشيوخ في الدعوى في الدم ان ينظر لحال المدي والمدعي عليه فان كان المدي ممن لا يتهم ان يفعل ذلك بنفسه والمدعي عليه معروف بالفسوق وليس بالمدي جراح مخوفة فليجتهد الامام في ذلك بالتعزير والسجن وشبهه وان كان المدي ممن يتهم ان يفعل تلك الجراح بنفسه فليكلفه البيهنة على ما ادعاه من جرح او ضرب مولم فان اثبت ذلك اعذر الى المدعي عليه فان لم يكن عنده مدفع اجتهد الامام في تعزيره او سجنه ان راي ذلك وان كان بالمدي جراح يخاف منها التلف على نفسه فعلى الامام ان يحبس المدي عليه حتى يبرأ المجرور او يتبين منه وجهه يجب به اطلاقه وهذا كله قول ابن لبابة ومحمد بن غالب ومحمد بن وليد وسعيد بن معاذ واحمد بن يحيى وعبيد الله بن يحيى وايوب بن سليمان وغيرهم من المشاورين رحمة الله عليهم اجمعين . اه وفي المقيد ما نصه قال مالك وسنن لطنج بالدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما تجب به التسامة فليس عليه ضرب مائة وسجن سنة ولكن عليه الحبس الطويل جدا ولا يعجل باخراجه حتى تتبين براءته ويأتي عليه السنون الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس في اللطخ بالدم والشبهة وبطال سجنه حتى ان اهله ليتدنون له الموت من طول سجنه وسن ادعي على رجل انه شجبه او ضربه ضربة يزعم انه يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما فلا سجن على المدعي عليه الا ان يأتي بلطخ بين او شبهة قوية او يكون المدي بحال يخاف عليه فيه الموت وذلك ان الرجل قد يكون عدوا للرجل فتدعوه عداوته والحرص على معرفته بالسجن واذى السلطان ان يقع في راسه فيقول فلان فعل بي هذا ليجب عليه بذلك المعرفة والسجن فلا يؤخذ في هذا بقول المدي اذا كانت العداوة

بينهما معروفة حتى ياتي بشبهة بينت او لطح قوي وامر لا تقع فيه الشهمة والظنة وبه قال ابن الماجشون واصبغ ومطرف واستحسنوه وبه العمل . اه .
ومن هذا المعنى ما ذكره القاضي ابو الاصمغ بن سهل رحمه الله من قول الفقهاء مخاطبين لحاكم استشارهم سألنا عن امر عنيث به من امور الرعية وذلك ان الرجل ياتيك بنفسه يزعم ان فلانا تولى ضربه وعفج بطنه حتى صار بذلك في موقف الموت بزعمه او ياتيك وليه منه بمثل ذلك ويدعو الى السماع من بينته على ذلك ويطلب القائم بهذا حبس المدي عليه وقد ياتيك آخر ايضا يدعي على رجل وبه جراحات غليظة مخوفة وآخر عليه جرح سهل قد سال دمه واحسبت ما يازمك به النظر في هذا فالذي نقول به ان الزمان قد فسد وان هذه الحالة انما يسرع اليها من لا خشية عنده من ركوب الباطل لاستخراج ما بايدي الناس بمثل هذا من الاحتيال فلا بد ان تتوسط الحالة تكون خلاصا لك واداء الحق ذوي الحقوق القائمين عندك فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المرءي بالدم حتى يصح الجروح او تنبين حالته يجب بها اطلاقه وتس جاءك معافى من الجراح يدعي على رجل ضربا مولما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فادع القائم بمثل هذا بالبيئته على دعواه فان اثبت تعدي المدي عليه ولم يكن عند المدي عليه في البيئته مدفع فعززه وان رايت حبسه فذلك اليك على ما يظهر لك من شناعته ما ثبت عليه وتس جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن به انه يرتكب هذا من نفسه فاسلك به سبيل المعافى من الجراح فاذا نظرت بهذا كان نظرا يدفع الله به الشر ويدرا به البطش وينفع به العامة ويذب به عن دماءهم واموالهم قال بذلك ابن بابويه وابن خالب وابن وليد وابن معاذ . اه باختصار في اوله .
ونقله ابن فرحون في تبصرته .

وقوله ارم حيث لم يظهر به اثر جرح المعتدي او ضربه ولم يجب اذ ذاك سجن المرءي بها اذا لم يموت المدمي

قال ابن

قال ابن فرحون في الباب السادس والعشرين من القسمة الثاني من التبصرة واذا لم يكن بالدمي اثر جرح او ضرب ولم يعرف ضرب المدمي عليه قبل ففي العتية من روايت عيسى عن ابن القاسم انه لا يقبل قوله الا بالبيئته على ذلك او بامر بين وقال اصبغ يقسم مع قوله كان به اثر او لم يكن قال الميطي وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل قال غير واحد من المؤثقين ولا يجب على المدمي عليه بهذه التدمية سجن ولا شيء اذا لم يكن بالدمي اثر جرح ولا ضرب الا ان يموت المدمي قبل ان يظهر برءه فيسجن حينئذ المدمي عليه قال الباغي في وثائقه وقد روي ان العدل يسجن ثلاثة ايام وليس به عمل ولا قضاء . اه . ثم كرر اعني ابن فرحون في قسم السياسة نقل هذا الكلام من اوله الى قوله وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم . اه . وقال في التوضيح طاهر قوله اي ابن الحاجب قتيبي انه لا فرق بين ان يكون فيه جرح او لا قيل وهو طاهر المدونة ورواه ابن وهب عن مالك وقاله اصبغ وعن ابن القاسم لا يقبل مع عدم الجرح الميطي ويقول ابن القاسم العمل والحكم . وزاد صاحب البيان ثالثا بالقبول في الشاهد دون التدمية بقوله وعلى قبول قوله فلا يسجن المدي عليه ما دام المدي حيا لانه يتهم ان يكون اراد سجنه بدعواه بخلاف ما اذا ادعى ذلك بجرح طاهر . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة واذا قال المقتول دمي عند فلان الخ هي من قول ابن القاسم بكما لها وظاهرة سواء كان به جرح او لا والذي به العمل ان التدمية البيضاء لا عمل عليها بخلاف غيرها وهذا القول الثالث في المسألة . اه .
وممن نبه على الغناء التدمية البيضاء المواق والتلشافي وابن غازي في تكميل التقييد وابن هلال في الدر النثير نقلا عن الشيخ ابي عبد الله الابي ونص المتصود من كلامه القائل باعمال التدمية وان لم يظهر لها اثر اصبغ وهو طاهر اطلاق الروايات والقائل بالغائتها حتى يظهر لائر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل قال اللخمي الا ان يعلم انه قد

كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك او كان يصرف تصرف مشترك عليه دليل المرض ونمادى به ذلك حتى مات قال يعني لابي وباختيار اللخمي هذا اثبت . اه .

وانما السجين على سن تثبت عليه بالبينة التدمية

ان عينهم مع نفى العليم بهرعة ووكل التدمي

قال ابن فرحون ما نصه واذا ثبتت التدمية ولم يبرأ مما به في علم اليهود واثبت القائم بالتدمية وكالتة التدمي وشهد اليهود على عين التدمي عليه معرفتهم به او بتعريف التدمي لهم به في التدمية عليه على عينه وجب سجن التدمي عليه على القول المشهور المعمول به حتى يبرأ التدمي فيطلق او يموت التدمي على تلك الحال قبل ان يصح صحته بينة فيقسم الورثة ويستقيموا بعد ثبوت التدمية وموته وعدة ورثته . اه . ولعل اصل هذا الكلام المشيطي فان في مختصر ابن هارون نحوه إلا التسمية على العمل فلم يتعرض له وكذلك في الوثائق المجموعة . وقولنا في النظم التدمية اي المعتبرة شرعا وهي المدراء وبذلك يلتزم هذا مع ما تقدم في البيهقيين السابقين وفي ابن سلون ويجب سجن التدمي عليه بالجرح الظاهر باتفاق واما ما لا يظهر من الرخص وشبهه فلا يجب سجن التدمي عليه بذلك إلا ان يموت قبل ان يظهر بهرعة فيجب السجين حينئذ والقسامة . اه .

وان تقم بينة بصحته سقط ما سبق من تدميته

ذكر ابن مغيث في وثائقه وثيقته مختصرة بصحة التدمي وقال بعدها ما نصه قال احمد بن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد التدمي عليه سقطت عنه التدمية قال غير واحد من شيوخنا وبه الفتيا . اه . وكذا ذكر ابن فتوح في وثائقه المجموعة مثل هذا ولم يذكر ان العمل او الفتيا به ونصه بعد وثيقته صحة التدمي واذا ثبت هذا وكانت تدمية هذا المشهود بصحته على سن رماه بدمه قبل التاريخ سقطت التدمية وكان ما ثبت من الصحة بعدها مسقطا لها . اه .

وان رمى الجريح شخصا بعد ما ابرأ سن قد كان قبله رمى فبينهما قتال لا يقبل لـ ودمه ان كان موت يبطل

قال في التبصرة واذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم ابرأه ورمى اخر يقال ابن القاسم واشهب واصبح لا يقبل منه في الاول ولا في الاخر وبهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون يقبل ويؤخذ بأخر قوله وان طلب الاول فالقول قوله . اه . ومثله في المفيد نقلا عن احكام ابن مغيث ثم قال في التبصرة اثر ما تقدم ما نصه قال اصبح فان قال بي فلان فليس بي غيره فلا سبيل الى سن رمى بعده وان لم يقل ليس بي غيره فالاول والاخر سواء يقسم ولادة الدم على احدهما ان شاءوا فيقتل ويجلد الاخر مائة ويحبس سنته قال ابن حبيب والقول الاول احب الي . اه . ومثل كلام ابن فرحون الاول والاخر في المشيطة * تنبيهه * ما ذكرنا من ابرأ الجريح للمرمي اولا مأخوذ من نص التبصرة كما رايت وهو كذلك في المفيد ومختصر المشيطة ولعل ذكره مقصود لبيان محل جريان العمل وإلا فقول ابن القاسم واشهب عام في هذه الصورة وغيرها قال ابن رشد في البيان مذهب ابن القاسم واشهب انه ان دمي على رجل ثم ابرأه ودمي على غيره ولم يبرأه او دمي على جماعة ثم ابرأ بعضهم او دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره او قال لا ادري سن بي لاني كنت سكرانا ثم دمي على رجل ان القسامة تبطل في ذلك كله وقاله اصبح إلا اذا دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره قال ان كان لم يقل اولا ليس بي غيره فيقبل قوله الاخر وقال ابن الماجشون يؤخذ بقوله الاخر في ذلك كله ولو لم يقبل قوله الاخر ما قبل قوله الاول وهو بعيد . اه .

وان على جماعة دمي فلا يقتل غير واحد من المـ

من بعد ان يقسم ان قد ضربوا وانه من ضرب هذا العطب

وسن عدا سن عينه يصح مائة ضربة وعامسا يسجن

قال في مختصر المشيطة ولو دمي رجل بجراحة عمدا على جماعة لم يكن للاولياء

ان مات ان يقسموا إلا على واحد ويستقيموا منه يحلفون انهم ضربوه او جرحوه وان من ضرب هذا مات ويقتلونه ويضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون عاما مكبلين هذا هو المشهور وبه العمل وقال المغيرة في المجموعة يقتلون كلهم في العمدة اذا قسم الاولياء عليهم وقال اشهب يقسمون عليهم او على بعضهم ثم يختارون سن احبوا قتلهم . اه . وقول المشيبي يسجنون عاما مكبلين نحوه في الوثائق المجموعة فكتب عليه ابن عات في الطور هذا خطأ لا يكبل بالحديد إلا سن انهم بدم وينتظر به القتل وانما هولاء فان الدم قد ارتفع عنهم فلا ينبغي ان يحبسوا في الحديد . اه . وقال اعني ابن عات قبل هذا ان ادمي على جماعة سجنوا كلهم لانهم لا يعلم على من يقسم منهم ولا يكون للورثة ان يقسموا إلا على واحد ويقتلوه مضت بذلك السنة ولا تباع وليس لهم ان يحلفوا ثم يتخيروا وانما يقال لهم احلفوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون عاما اذا مات المقتول مطلقين من غير حديد وانما وجب السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه عاما ثم قال فان كان يعني المدمي جزيحا او مريضا سجنوا ممردين في الحديد وهي رواية ابي زيد عن ابن الماجشون قال لا بد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من امره فان سقط عنه الدم بعفو او قسامته على غيره اطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد . من الاستغناء . اه . تنبيههم * ظاهر قول ابن عات المتقدم لا يكبل بالحديد النج ان المدمي عليه قبل موت المدمي كذلك يحبس في الحديد وهو صريح قوله عن الاستغناء فان كان جريحا او مريضا سجنوا ممردين في الحديد وفي المعيار ان المشهور خلاف ذلك ففيه قبل نوازل الشفاعة وسئل يعني ابن ورد عن جرح جرحا فاحشا فدمي على رجل هل يلزمه القيد او لا يلزمه سوى السجن حتى يموت المدمي او ذلك موكول الى اجتهاد الامام على قدر ما يرى فاجاب القيد لا يلزم في التدمية على

مشهور

مشهور ما جرى به العمل مع ما يعصد ذلك من النظر إلا اذا مات المدمي وقيل ذلك يجتزي بالسجن بل ان للسلطان في ذلك اجتهادا فقد يقيد المدمي عليه قبل الموت لما يعلم من عورة السجن التي يخاف معه فراره او لغير ذلك مما يراه نظرا . اه . قلت عند خوف الفرار لا فرق بين المسجون في الدم والمسجون في غيره ففي نوازل المديان من المعيار ما نصه في ثمانية ابي زيد ولا يسجن في الحديد إلا من يسجن في دم قال ابن عرفة وكذا من لا يومن فراره دونه . اه . وقولنا في النظم يصحن هو بالصاد والحاء المهملتين ومعناه يضرب قال في القاموس صحنه كمنعه ضربه . اه . * تنميم * ومن شرع في حقه التعزير بضرب مائة وسجن عام من ثبت عليه القتل عمدا ولم يقتل لعفو او لعدم مكافأة المقتول او ملكت عليه القسامته فردت عليه نقل معنى هذا في التوضيح عن الجواهر :

والضرب سابق على سجن السنة قضى بذلك المقرري واستحسنه

قال المكناسي في مجالسه وان عفوا عنه يريد ان عفا اولياء الدم عن القاتل ضرب مائة وسجن عاما قاله ابن القاسم في سماع عيسى ونقل ابن عرفة عن الباجي ناقلا عن اشهب التخيير في تقديم السجن على الضرب او الضرب عليه ونقله عن اشهب بعض شراح الدميطة من غير تخيير قلت اي قال المكناسي وبه وقع الحكم من القاضي المقرري في عام خمسة وخمسين وسبع مائة . اه . وفي التوضيح قبل القسامته ما نصه وهل يبدا بالجلد قال اشهب ان شاء بدا بالجلد او الحبس وظاهر قول ابن القاسم في العتية لا ابتداء بالجلد لقوله يوتنف حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى قال ابن القاسم يكون اول عام الحبس من يوم الجلد وحمل الباجي ذلك على الخلاف . اه . ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع نقل ذلك الخطاب عن ابن عرفة وقال اعني ابن رشد في توجيحه كون الحبس السابق لا يحتسب به ما نصه لان الحبس الذي قبل العفو حق للولي والحبس الذي بعد العفو حق لله تعالى فلا يدخل

أحدهما في الآخر . اه من البيان . والمقري قال سيدي احمد بن بابا في كتابه كفاية المحتاج انه بفتح الميم وتشديد القاف المفتوحة قال كذا ضبطه الشيخ سيدي عبد الرحمن الثعالبي في العاوم الفاخرة وكذا الونشريسي وزاد انها قريبة من افر يقية سكنها سلفه ثم تحولوا للشلمسان وضبطه ابن الاحرر والشيخ زروق بفتح الميم وسكون القاف . اه مختصرا . والضبط الاول متعين هنا في البيت اذ به يستقيم الوزن .

ويحلف المطلوب خمسين اذا بتهمة القتل عداء اخسدا

ان لم يجب شرعا عليه قود من اجل ان الشرط قد لا يوجد . قال ابن عات في الطرار ان كان يعني المدعي عليه القتل ممن تاخذة الطنة فحبس ولم يظهر شيء استخلف خمسين يميننا وخلي سبيله وقال غير مالك يميننا واحدة والعمل بما تقدم . من الاستغناء . اه . وفي ترجمته سن رمى حجرا فاصاب امرأة مجهولة من احكام ابن سهل رحمه الله ان الدماء لا تستدفع الا بخمسين يميننا كما لا تثبت الا بخمسين يميننا والمراد بشرط القود المذكور في النظم ثبوت اللوث وحلف الاولياء ايمان القسمات وتعيين القاتل فان تخلف واحد من الثلاثة سقط القود وحلف المدعي عليه خمسين يميننا . قال ابن سلون آخر جواب نقله عن ابن الحاج وان دفع يريد الذي دعت عليه زوجته فيما ثبت عليه ولم يتوجه للاولياء التصاص منه فله ميراثه منها ويخلى سبيله بعد ان يحلف خمسين يميننا لنفي التهمة . اه . وفي المعيار من جواب لابن الحاج ايضا ان طال سجن المتهمين ولم يظهر في امرهما اكثر من الشبهات المذكورة حلف كل منهما في مقطع الحق خمسين يميننا انه ما قتل ولا امر به ولا شاهده ولا شارك فيه ولا اعان عليه وانه لبري . اه . وفيه عن ابن رشد سن قويت عليه التهمة بالدم ولم توجد عليه بينة وطال سجنه ولم يظهر براءته استخلف خمسين يميننا والله سائله وحسيبه . اه . وقال في الوثائق المجموعة وان ابى الاقرب من العصبة ان يحلف مع الابن بطل الدم ويحلف

المدعي

المدعي عليه خمسين يميننا ويبرأ فان ابى ان يحلف اطيل سجنه . اه . وفي المفيد ان نكل اولياء الدم عن الايمان او عفا سن يجوز عفو اولم يكن للولي سن يقسم معه ردت الايمان على المدعي عليهم فحلف كل واحد منهم عن نفسه في الحر خمسين يميننا لا يبرئه اقل منها . اه . ونحوه في التوضيح وفي المعيار عن العتبية فيمن قتل رجلا وسط الناس وهرب فطلب حتى اقتحم بيتا فيه رجلان فلم يعرف من الثلاثة قال يحلف كل واحد منهم خمسين يميننا ويغرمون الدية بلا قسامته من الاولياء . اه باختصار فيه وفي جميع النصوص المتقدمة .

وسن عن الاقرار بالقتل رجوع سقط عنه الضرب والسجن السابع

ان حصل العفو له وقد وقع بتونس المحكم بهذا فليتبس

قال في المعيار ما نصه الباغي عن ابن القاسم واشهب سن اعترف بالقتل فعفي عنه جلد وحبس . قال اشهب كسائر الحدود قال ابن عرفة قول اشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس والضرب ان رجع المقر عن اقراره وبه وقع المحكم بتونس في اواخر القرن السابع على ما اخبرني به بعض شيوخنا قلت ذكر ان مريينا اقر بالقتل في مدة السلطان ابي الحسن فصالح السلطان الاولياء عنه فقال القاضي بقي لنا نضربه مائة ونسجنه عاما فقبل المقر انكر فانكر فتركه القاضي حينئذ . اه من نوازل الدماء . ونحوه في نوازل الصالح وكذا في آخر الدر النثير وشرح ابن ناجي للهدونة وتكميل التقييد لابن غازي وقول اشهب كسائر الحدود يريد لا يسقط ذلك بالتوبة عن المقر وانما كان مقتضاه السقوط بالرجوع عن الاقرار لدرء الحدود بالشبهات وفي المعيار عن ابي عمر ان هو يعني سقوط الضرب والسجن بانكار المقر حقيقة القياس لانه حق لله تعالى اذ ليس لادمي فيه شيء . اه . وقال ابن عات في الطرار وسن اتهم بقتل نفس فاخذ فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم اخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب واعوذ بالله ان اقتله لم يقبل قوله الا ان ياتي بامر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار

به الدين لان الدم حق للادمي كالدين ولا يقبل رجوعه فيه - محمد - ولو عفي عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة . من الاستغناء . اه . ومعنى قولنا السجن تبع السجن التابع للضرب فقال في القاموس التبع محرّكة التابع يكون واحدا وجمعا . اه .

وروية العدل الفتييل في دمه واثار القتل على متهمه

لوث على ما اعتمد الشيخ خليل اذ بين الذي به يفق وقيل

ليس بلوث وابن سهل قد نقل ان بهذا عندهم جرى العمل

قل سيدي خليل في مختصرة الميمون ما به الفتوى عاطفا على امثلة اللوث

الموجب للقسامة - او يراه يتشخط في دمه والتمهم قر به عليه اثره - وهذا اللفظ

مختصر من قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتخطب في دمه والتمهم

بقربه عليه اثار القتل ، قال في التوضيح في شرح هذا النص هذا المشال

الرابع من امثلة اللوث ويجوز في المتهم الرفع على الابتداء والنصب

بالعطف على المقتول وقوله اثار القتل اي من التلطيخ بالدم وشبهه ،

وحكى ابن سهل ان العمل جرى عندهم بان هذا ليس بلوث واشتراط

المصنف هنا العدالة ظاهر ولم ار سن صرح بذلك . اه بلفظه . فيؤخذ

من اقتصاص الشيخين على القول الاول ان العمل عليه والفتوى به وان

العمل الذي حكى ابن سهل بالقول الثاني ترك اذ لو استمر العمل به ما

اهمله واعتمدا سواه . ويؤيد ما في المختصر من ان ذلك لوث ما نقل ابن

سهل عن كتاب الشفيع لابي القاسم ابن الجلاب وهو قوله واذا وجد رجل

مقتول بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من االت القتل او شئ من

دم المقتول وعليه اثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولاته . اه ،

وهو في التبصرة ايضا . وما نقل في التوضيح عن ابن سهل هو والله اعلم ما

ذكر في مسالته ابي مروان الذي اصبح في داره مقتولا من انه نفذ القضاء

بفتوى ابن عتاب بعدم قتل سن ظهر عليه اثر قتله تبعا لقضاء ابن زرب

بذلك في مسالته تشبهها وقد نقل المسالته بتعامها في المعيار .

وجوزوا

وجوزوا الصلح على النفس وان كان المصالح بالامراض يثن

قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقته عفو على مال ما نصه قال احمد بن

محمد العمل بجواز التصالح على النفس وان كان المصالح مريضا قاله الحافظ

محمد بن عمر وغير واحد من الشيوخ . اه . وذكر ابن هارون في مختصر

التهييئة المسالمة دون تنسيبه على جري العمل فيها ولفظه ويجوز الصلح

على النفس وان كان المجروح مريضا قبل صحته على ما وقع في كتاب الصلح

من المدونة في ذلك ويكون للمجروح ما صالح عليه ولا سبيل الى المطلوب

في حياة المجروح ولا بعد موته . اه . ونص المدونة المشار اليه في كتاب

الصلح هو قولها واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه

على اقل من الدية او من ارش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك

جائز لازم اذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وان لم يدع مالا . قال

سيدي يحيى العلي في شرحه ناقلا عن القاضي عياض ما نصه تناولها

ابن العطار على المجرح والنفس معا ويشهد له قولها من ارش الجراحة او

اقل من الدية . ابن القاسم لا يجوز ان يصلحه بشيء عن المجرح والموت

ان كان لكن يصلحه بشيء معلوم ولا يدفع اليه شيئا فان عاش اخذ ما

صالح عليه وان مات كانت فيه القسامة والدية في الخطا او القتل في

العمد . وفي سماع عيسى ان صالحه على اكثر من المجرح لم يجز وكانه

صالحه على ما ترامى اليه وهو خطأ ثم رجع فقال لا يجوز الصلح الا بعد

البراء لاني اخاف ان ياتي على النفس . اه .

وجاز صلح قاتل العمد على ترك بلاد الاوليا ويرحلا

قال في مختصر التهييئة ويجوز صلح القاتل عمدا على ان يرحل من بلد

الاولياء ولا يساكنهم فيه ويحكم على القاتل بان يرحل عنهم ولا يساكنهم

ابدا وانما هم قوم كرهوا ان ينظروا الى قاتل وليهم فاشترطوا عليه عند صفوهم

ان يغيب وجهه عنهم بغضاه له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لوحشي قاتل

همزة رضي الله عنه - غيب وجهك عني لا اراه - وهذا هو المشهور والمعول

به وقاله المغيرة وكان سحنون يعجبه قول المغيرة . وروي من ابن القاسم ان الصلح ينتقض ويرجع الى الديية ولا يجوز شرط الخروج عن البلد وقال ابن نافع ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم فيكون على حقه ويقضى منه . اه . وذكر ابن سسلون الخلف المتقدم ولم ينبه على ما به العمل ثم قال في آخر كلامه ما نصه وفي كتاب ابن حبيب سألت اصبع عن القاتل يصلح على ان لا يدخل بلد ولاية المقتول ولا يساكنهم فقال هو جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو حشي قاتل حمزة غيب عني وجهك لا اراك فلو صلحهم على ان يرحل عنهم فان لم يفعل او فعل ثم عاد الى مجاورتهم فلهم القود او لهم الديية فرضي بذلك فقال ان كان الدم ثبت بمسئنة حتى صلحوه فذلك جائز في القود والديية وان كان لم يثبت فلا يجوز إلا ان يقولوا فان لم يفعل او فعل ثم عاد فنحن على حجتنا في الدم . اه . ويرحل في آخر البيت منصوب بان مضمرة جوازا معطوف على ترك عملا بقول ابن مالك - وان على اسم خالص فعل - البيت .

وحد سن يعقل سبع مائة فصاعدا ان جمعوا في نسبة

المراد بالحد القدر الذي اذا بلغه عدد صببة القاتل الذين يجتمعون معه في النسبة الى جد لم يطلب المزيد عليه ممن يجامعهم في جد اعلى منه وفيه قولان قيل سبعمائة فاعلى وقيل ما زاد على الف والالف فما دونه قليل والقول الاول ارجح . قال ابن ناجي عند قول المدونة ثم ان جؤ وقومه بالشام وليس بمصر من قومه سن يحمل ذلك لقلتهم ضم اليه اقرب القبائل بها الى قومه وان لم يكن بمصر من قومه احد فليضم اليه اقرب القبائل اليه حتى يقووا على العقل ما نصه عياض يريد في النسب لا في الجوار وما ذكر في قوله حتى يقووا على العقل قال فيه ابن ابي حميرا واب كثر في وثائقهما عن سحنون حد العاقلة سبع مائة يجتمعون الى اب واحد وفي سماع اشهب خمسمائة والالف قليل والعمل على الاول . اه . ومثلا عدا الشبيه على ما به العمل المذكور في التوضيح وزاد بعد قوله قليل ويه اليهم

ليهم اقرب البنائيل . اه . فالقولان منده متكافيان وهو مشتق من مالهم في المختصر وعلى الاول اقتصر الجزيري وابن فتوح ومختصر المشيطة .

والاغتساء يحملون ككلا منهم بقدر ما يطبق العقلا

قال ابن هشام في المفيد ومن احكام ابن مغيث والعاقلة هم العصبة الاقرب نالاقرب ويدخل فيهم كلاب والابن قال مالك وما حملت العاقلة من الديية فهو على الرجال دون النساء والذرية ويحمل الغني من العقل بقدره وذلك على قدر طاقته الناس في يصرهم قال احمد هذا قول مالك المعروف وبه الحكم . وحكى ابو ثور انه قل على كل رجل ربع دينار وقال وبه اقول وقال الشافعي على سن كثر ماله نصف دينار وعلى سن دونه ربع دينار وقال اصحاب الروافى على كل رجل ثلاثه دراهم . اه . وكلا بالنسب حال جامعته في تاويل متفاوتين وما مصدرية والعقل مفعول يحمل .

وسن يمت من بعد ما قد وظفنا عليه بعض ديية لن يحذفنا

قال ابن هارون في مختصر النهاية واذا مات رجل من العاقلة بعد توظيف الديية فما جعل عليه من ذلك ففي ماله هذا قول مالك وبه الحكم وقال اصبع ما وقع عليه من ذلك رجع به على سن بقي من العاقلة وان كان صغيرا فبالغ عند توظيف الديية او غائبا منقطع الغيبة فقدم او عدا فعنق فذلك يلزمه حينئذ ولو كان ذلك بعد الحكم لم يكن عليه شيء ولا يستطها عند مالك بعد توظيفها عدم احد او مؤتم وقد تقدم قول اصبع . اه . قوله وقد تقدم قول اصبع يريد في الموت واما عدم فلا سقوط به اتفاقا . قال ابن الحاجب فلو بلغ الصبي او قدم الغائب لم يدخل او اعدم سن جعل عليه لم تنزل . وفي سن مات قولان قال في التوضيح الاقرب يعني من التولين عدم السقوط لاتفاقهم على المعدوم وهو قول ابن التامم والاخر لا يصح قال ويرجع ذلك الى بقية العاقلة . اه .

والجرح ان بري قبل تمام اخر فيه الحكم للتسام

قال في المدونة وان ضربه عمدا فواضح فاذهب منها سمعه وعقله

فانه يناد من الموصحة بعد البرء قال ابن ناجي ظاهرة انه اذا برى يقاد
ولا ينظر فراغ السنة وهو كذلك في كتاب محمد ، وقيل ابو موسى بن
مناس انه ينظر تمام السنة وبد العمل ونسبه ابن رشد الى المدونة . اه .
ونقل في التوضيح القولين ونسب الاول منهما للاكفز والثاني لابن مناس
ايضا الا انه لم يذكر جري العدل به . وذكر النلساني هذا الخلف
بعينه في مثل جراح الخطا فتبينت لذلك ان العدل الجاري بقول ابن
مناس عام عند تن عدلوا به في القود وفي العدل فلينذا اثبت بلفظ الحكم
الصالح لكل منهما اخذا من قول ابن ناجي في تعديده مسائل السنة والجرح
لا يحكم فيه الا بعد سنته . اه . ومثله في التوضيح والمزيد وغيرهما .
وتن على اقراره قد شهيدا به وجوب الحد عدول الشهدا
ثم نفى اقراره والثبوت لا لغير عذر اوله اذ
قال في كتاب السرقة من المدونة وتن شهدت عليه بينت انه اقر بالسرقة
او بالزنى فانكروا فان ذكر انه انما اقر لامر يعذر به او جحد ذلك لاقرار
اصلا اقبل قال ابن ناجي قوله وتن شهدت الخ يعني في الحدود وانما في
المال فيلزم وهو كذلك وما ذكر في قوله لامر يعذر به لا خلاف فيه ود
فكر في الجحد هو اخذ قولي مالك وبه الغسل وروى اشهب انه لا
يتال وكذلك الخلف اذا اعترف انه زنى ثم رجع لشبهة اقبل اتفاقا والا
فقولان . اه بلفظه . وقال ايضا عند قولها في كتاب التذوق ويقبل رجوعه
يعني المقر بالزنى قال اقررت لوجه كذا او لم يقل الخ ما ذكر . انه اذا
لكذا معناه لامر يعذر به زعم ابن المواز ان اصحاب مالك لم يختلفوا في
وما ذكر انه يقبل بغير عذر هو المشهور وقيل لا يقبل رجوعه حكاة ابر
يونس وهو احد قولي مالك وبه قال اشهب وعبد الملك ثم قال بعد كلا
فان قدفه يعني الراجع عن اقراره احد بعد ذلك فقال ابن القاسم لا ح
على قاذفه وقال اشهب يحد قال الاسخمي في الرجم وقول ابن القاسم
اصوب لان الرجوع انما يسقط عنه حق الله تعالى واما حق المخلوقين ف
كما

كما لو اقر انه سرق لفلان مالا او غصبه ثم رجع سقط عنه حق الله تعالى
ويؤخذ بالمال الذي اقر به . اه . والقبيل بمعنى القول اي جحد ان يكون
صدر منه اقرار .

وفي ذواير القصة يكسفي ضرب الثفا مجردا بالكسف

قيل المواق ما نصه ابن عرفة ومما جرى به عدل القصة من انواع
التمزيير ضرب الثفا مجردا عن سائر بالكسف . عياض وحائف رجل بالطلاقي
في مجلس سمعون فامر سمعون بصفع قفاه . اه . ومثله لابن ناجي في
كتاب القذف غير معزو لابن عرفة وزاد بعده وسال صاحبنا الجرياني
يشخصنا الغبريني عن اول سن ادب في الثفا من القصة بافرية فتقال
قال عياض في مدارك سمعون بن سعيد . اه باختصار .

وما من الزروع افسدت ومن جوائط ماشيته ليلا صممن

وان نطا ليلا على كئناهم فمات فالصممان غير لازم

قال في مختصر المشيئة وان وطئت الماشية بالليل على نائم فتقتله فلا
ضمان على ربه لان جرح العجماء جبار والحديث انما جاء فيما افسدت
من الجوائط والزرع ليلا وهذا هو المشهور وبه القضاء وقيل يضمن اربابها
ما افسدت ليلا او نهارا وقيل اهل العراق لا ضمان عليهم فيما افسدت
ليلا او نهارا وجعلوا حديث جرح العجماء جبار ناسخا لحديث القضاء
بغير ما افسدت الماشية بالليل . اه . وفي الوذوق المجموعة ما نصه وان
وطئت الماشية بالليل على رجل نائم فتقتله فلا ضمان على صاحبها وانما
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجوائط وسائر الاموال ولم
يات فيما نطا عليه بالاشي وغيرها والحديث الذي جاء في الجوائط ان ناقة
البراء بن عازب وقعت في حائط رجل فافسده فارتفع في ذلك الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتضى ان على اصحاب الجوائط حنظلها بالنهار وعلى
اصحاب الابل حنظلها بالليل وان ما افسدت المواشي بالنهار فلا ضمان
على اصحابها وما افسدت بالليل فهو ضمان . اه . وقال في التوضيح وفي

الاستذكار انما يستقط الضمان على ارباب المشيئة بالهجران اذا اذلت دون راع واما لو كان معها راع فلم يمنعها وهو قادر على دفعها فهو المسلط لها وهو حينئذ كالغنائم والسائق وقسمال ابن رشد انما يستقط الضمان اذا اخرجها عن مزارع القرية جملة وتركها بالمرح واما ان اطلقها للري قبل خروجها من مزارع القرية فهو ضامن وان كان معها راع فلا ضمان عليه والضمنان على الراعي ان فرط او صيغ قتل يعني ابن رشد وعلى هذا حمل اهل العلم الحديث النبوي صلى الله على صاحبه . اه .

واطعم المرتد في استتبابه من ماله انتهى كفايته
 قسمال في مختصر المتيقنة قتل عمر رضي الله عنه في المرتد الذي عوجل بالقتل الا حبسته مدة ثلاثة اطعمه مدة كل يوم رغيفا قال مالك رحمه الله لا بأس بهذا وائس بالجمع عليه وقسمال ابن القاسم في المديونة ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه ويقوته من ماله ولا يجوع . اه . ونقل ابن ابي جازية شارح فرائض الخوفي عن الشيخي قوله واذا ارتد المسلم حيل بينه وبين ماله قال ابن القاسم في كتاب محمد وينفق عليه منه في الايام التي يستتباب فيها ولا ينشق منه على عياله ولا على واده فان رجع الاسلام كان له ماله . اه .

ومن يشارك دينه بردينه تعود له ولده بتوبته
 قال في مختصر المتيقنة ما نصه والردة تبطل الحج والوصايا وما سبق له من اعمال البر كالصلاة والصوم وغير ذلك وقيل اصبح اذا رجع الى الاسلام ثم مات فوجدت له وصايا مكتوبة بحكم له بها وان كانت له ام ولد رجعت اليه بتوبته وبه العمل . وقال غيره تغتني عليه كالزوجة نطلق عليه . اه . ونسب ابن عرفة القول المعهول به لابن القاسم وانظم على نقل المواق في رجوع امهات اليه باسلامه ولزوم عنهن عايمه قول ابن القاسم واشهب . اه . وقال ابن مغيث ان كان المرتد امهات اولاد رجوع اليه بعد رجوعه الى الاسلام وقسمال بعض الشيوخ يعقبن عليه كالزوجات

انهم

انهم يظنون عليه وائس به عمل . اه . فمفهومه ان العمل بالقول الاول وهو مذهب المدونة ففي كتاب امهات الاولاد منها وتحريم على المرتد ام ولده حتى يسلم فان اسلم رجعت اليه . اه مختصرا . وقولنا ولده يقرأ باسكان اللام مع التثنية في الواو قول في القاموس الولد محركة وبالفتح والكسر والضم مفرد وجمع . اه .

واحكم اذا لم يوثق لاسلامي بدت على شرائع الاسلام
 فيما تطهر ولا يصل الى ان عباد للكفر بان لا يقتل
 لكن يعاقب رجاء توبته فان ابي فليترك في لعنته

وقال في مختصر المتيقنة واذا لم يوثق هذا لاسلامي على شرائع الاسلام حين اسلم ولم يغتسل ولا صلى حتى رجع عن الاسلام فالشهور من المذهب انه يشدد عليه ويدين فان تداوى على رذته ترك في لعنة الله ولم يقتل لان الاسلام قول وعمل قاله مالك وابن القاسم واصبح وابن عبد الحكم وعليه العمل وقال اصبح في الواضحة اذا شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم رجع عن قرب او بعد قتل بعد الاستتابة وان لم يصل ولا صام . اه . وفي احكام ابن مغيث ما نصه وان لم يوثق على شرائع الاسلام وهو قد اسلم فلم يغتسل ولا صلى ثم رجع عن الاسلام شدد عليه كلاب ولم يبلغ القتل فان تداوى على رذته ترك في لعنة الله لان الاسلام قول وعمل وهذا قول مالك وبه مضى العدل عند الفقهاء وبه الحكم . اه . فهذه الاكلام هو بعينه الاصل في الذي قبله . وقد نقل القلشاني في شرح الرسالة والشيخ خليل في الشرح كلام المتيقني ونقله المواق مختصرا عند قول المتن - وادب من تشهد ولم يوثق على الدعائم - وقال ابن نتوح بعد ان ذكر ان من لم يغتسل لاسلامه ولم يصل لا يبلغ به مبلغ القتل اذا رجع ما نصه وما يوجد هذه المسئلة ما قاله ابن عبد الحكم في المختصر الكبير وان اسلم وحسن اسلامه ثم رجع الى دينه فان ناب والا قتل فدل قوله وحسن اسلامه على ان ذلك اذا كمل اسلامه بالقول والعمل لان الايمان بالقول والعمل

معا . وتكلمت في ذلك مع محمد بن يتيق القاضي الجماعة بقرطبة فافتي
بمثل ذلك وقال انه الحق وعليه العمل وهو قول مالك . اه . والفسائل
تكلمت في ذلك الخ هو احمد بن سعيد المعروف بابن الهندي لان
الكلام الذي نقلنا هو بعض مما نقل عنه ابن فتوح . والاسلامي اخر الشطر
الاول بيضاء النسب قال ابن فتوح هو الصواب والاسلامي خطأ ولا تخفي
سلامة التفافية من الايطاء .

وان يقل في عبده مـولاه اثنا كلام فاصدا ايـسـاه

صد اعترافا منه بالتجوير لمـهـب ان معنى لفظه قد جهله

قال في مختصر المشيئة اختلف اذا قال العاقد فيما يعقد السيد لام ولده
من صدقة او اقرار او غير ذلك تصدق او اقر لولائه ولم يقل لام ولده
هل يوجب ذلك لها الحرية ام لا فقيل ذلك اعتراف من السيد بحريتها
لان لفظ المولى لا يقع إلا على المعتق . قال ابن الهندي وقيل لا يجب لها
بذلك حرية وما تقدم اشهر وعليه العمل . وفي مسائل القاضي ابن زرب
في امارة جاهلت انعقد عليها في وثيقة ذكر فيها في مملوكة لها مولاتها فقامت
المملوكة عليها بهذا اللفظ تزعم انها حرة وقالت السيدة لم اعرف الفرق
بين المولاة والمملوكة وظننت ان المولاة هي المملوكة فقال نزلت هذه
المسألة فافتي ابو ابراهيم اللواوي بانها تخرج حرة قال وبه افول ولا
يعذر الجاهل في هذا لجهله . اه . وفي ترجمة صدقة السيد على ام ولده
بشباب وخلي ورقيق من الوثائق المجموعة كلام نقله عن ابن الهندي
وقيه ما نصه فان لم يسمها في صدقة بام ولده وجعل بدلا من ذلك
مولاته اوجب ذلك لها الحرية وقال غيره ان تسميها بمولاته غير ضائر
وانه لا يجب بذلك لها الحرية وما تقدم اتم ان شاء الله . والمسألة المنتهية
من مسائل ابن زرب نقلها ابن سهل في اول مسائل العتق وذكر ما يدل
لفتوى ابي ابراهيم ونقل ذلك كله في المعيار .

وان تكاتب امته ويشترط الوطء فيها بطل الشرط فقط

قال في

قال في مختصر النهاية ولا يجوز للسيد ان كانت يعني النسمة المكاتب
أنته ان يشترط في عقد الكاتبة وطاها فان فعل فالشرط باطل عند ابن
الناسم وتعصي الكاتبة وبه الحكم وقيل اشهب عن مالك ان لم يسقط
الشرط وإلا فسخت الكاتبة إلا ان نفوت بالاداء . اه . والقول المعمول
به هو نص المدونة قال فيها ومن كاتب امته على الف درهم نجدها
عليها على ان يطاها ما دامت في الكاتبة بطل الشرط وجازت الكاتبة
وكذلك ان اعتق امته الى اجل على ان يطاها او شرط على الكاتبة ان ما
ولدت في كاتبتها فهو عبد الشرط والعتق نافذ الى اجله ولا تنسخ
الكاتبة كما لا افسخها من عقد الضرر بما افسخ به البيع . اه . قال الشيخ
ابو زكرياء يحيى العملي في شرحه بطل الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولانه وطء لاجل كساح المتعة . اه .
وما على مكاتب يشترط من خدمة بعد الاداء يسقط

فقال في المختصر المذكور وجائز ان يشترط السيد على عبده شيئا معلوما
في نظر او اصحى من الماكول او غيره فان ادى كتابته وبقيت عليه
هذه الهدايا لم يعتق لانها من الكاتبة بخلاف الخدمة وان عجل قيمتها
عجل عتقه وان كره السيد قال مالك ليس قيمتها الى حلولها ولكن قيمتها
على انها حلت فان ابى السيد من قبضها دفعها المكاتب الى السلطان
وخرج حرا ويقبضها السيد على نجومها من السلطان على ما فعله عثمان
رضي الله عنه واما الخدمة التي كانت عليه فانها تسقط عنه اذا ادى
الكاتبة على نجومها او عجلها هذا قول مالك المشهور وبه العمل وقال ايضا
مالك الخدمة لازمة للعبد ولا يعتق إلا بعد ادائها او تعجيل قيمتها . اه .
ومن المدونة امالك كل خدمة اشترطها السيد بعد اداء الكاتبة فهي
باطلة وان اشترطها في الكاتبة فادى العبد قبل تمامها سقطت قال
الشيخ ابو الحسن الصغير قال ابن المواز كل ما اشترطه السيد في الكاتبة
من خدمته او عمل يد فادى الكاتبة وبقي ذلك العمل او بعضه فانه

ساقط ولا يؤدي لذلك عوضا لان خدمته بدنه ببقية من رقبه فاذا دخلت
الجزية رقبته ساقط كل رق بقي فيه وكذلك سن بطل عتق عبده لم يجوز
ان يجعل عليه خدمة بشرطها لان خدمته ببقية من رقبه فكما ان من
اعتق بعض عبده يستكمل عليه ببقية كذلك كل خدمة تبقى على مكاتب
او عبد بطل سيده عتقه فبقي ساقطة لانها ببقية من رقبه . اه بنقل الخطاب
في كتاب التحرير له . وقولنا بعد الاداء متعاقب يستط لا بمقدور نعت للخدمة .
وجائز بيع الكتابة كسما يجوز وضع البعض كفي يقدمها
باقيةا وعكسه والفسخ في موخر وعاجل العتق انفسه
فسال في مختصر المشيطة مسالته ويجوز بيع كتابة المكاتب او ما بقي
منها عند مالك وعليه العمل . وقال ربيعة وعبد العزيز بن ابي سلمة لا
يجوز ذلك لانه غرر لا يؤدي المبتاع ما يصير له كتابته ام رقبته وقت
يعجز عند اول نجم فتكون له الرقبة او عند آخر نجم فتكون له الكتابة
والرقبة فسال البخمي وعلى اصل سحنون في مثل هذا انه يمنع البيع
مع الاختيار ويجوز للضرورة ولا يجوز هذا البيع الا بحضرة المكاتب واعترافه
وسواء اذن في ذلك ام لا ولا يجوز للسيد بيعها من غير المكاتب الا بما
يجوز به ببيع الدين بشئ ناجز ثم ان عجز رق ابتاعه وان ادى فالولاء
لعاقبة كتابته مسالته ولا باس ان يضع السيد عن مكاتبه بعض ما عليه
حتى ان يعجل له الباقي او يوخر ذلك عنه ويزيده او ينسخ الدنانير في
دراهم او عروض الى اجل ولا باس بذلك كله حل اجل الكتابة ام لا اذا عجل
العتق في جميع ذلك واختلف اذا لم يعجله فاجاز ذلك مالك وابن القاسم
وبه القضاء ومنع من ذلك سحنون الا على تعجيل العتق ومنعه ابو عمر
وان عجل العتق وجعل الكتابة كدين ثابت . اه بلفظه . ونقلته بتمامه
تكميلا للثابتة والمقصود من مواضع الخلاف التي فيها جرى العمل وهي المذكورة
في النظم ولاجل تعيين المقصود وقبح التيسيد في الظم بحملته الخال وهي
قولنا وعاجل العتق نفي اذا لا يخالفه بينه وبين مفهومه الا في ان هذا
مختلف

مختلف فيه وعمل فيه بلحسد الاقوال . ومعنى ما ذكر المشيطة المذكور في
المختصر ونقل عليه المواق ما يويده من كلام المدونة وكلام البخمي وغيره
فانظره ان شئت .

ان ادعى المكاتب العجز فلا يقبل منه وهو ظاهر المسالا
قال في التوضيح ان اتفق العبد المكاتب مع السيد على تعجيره ابي المكاتب
فالمشهور وهو قول مالك في المدونة ان كان له مال ظاهر لم يكن له ذلك
وان لم يكن له مال ظاهر فذلك له وروي عنه ان ذلك له وان كان
له مال ظاهر وقال سحنون ليس له ذلك وان لم يكن له مال ظاهر الا
عند السلطان وقال محمد ان كان صائعا ولا مال له كان له ان يعجز نفسه
ابن يونس والاول اصوبها المشيطة وبه الحكم وعليه العمل . اه . واوله
بالمعنى ومفهوم ان اتفق انه لا بد من الحاكم عند الاختلاف قال في
التوضيح قبل ما تقدم ان اختلفا فقال السيد اردت التعجيز وامتنع العبد
او بالعكس فلا بد من الحاكم . اه . وفصل ابن رشد في ذلك فقال ان
دعا العبد الى التعجيز واوى السيد فله تعجيز نفسه ولا يفتقر فيه الى
حاكم وان دعا له السيد واوى العبد فلا يعجزه الا السلطان بعد التام
والاجتهاد . اه . وقولنا وهو ظاهر الملا قيد في نفي القبول من العبد له مفهوم
معتبر وهو قول المدونة السابق وان لم يكن له مال ظاهر فذلك له . ومن
احكام ابن مغيث ليس للمكاتب ان يعجز نفسه مع القدرة على الاداء قاله
ابن القاسم وبه الحكم . وقال ابن وهب عن مالك في موطاه له ان
يعجز نفسه مع القدرة . اه .

وجاز ان يكاتب الوصي ما لدى اليتيم من عبيد وامسا
قال في مختصر المشيطة وللوصي من قبل الاب او القاضي ان يعقد على اليتيم
كتابة عبده وامائه ويجوز ذلك عليه وبه القضاء وقيل لا يجوز ذلك
ولا يجوز للاب ولا لوصيه ان يعتق عبد مجزورة بمال يكون بيد العبد
فينتزع منه فان فعل كان المسال للمجور وبطل العتق ولو كان المال من

عند اجنبي وهو قدر القيمة فاكثر جاز . اه . والى هذا اشار سيدي خليل بقوله عطفًا على الجائزات ومكانته ولي ما لمحجورة باصاحته . اه .

وليس للسيد عتق احد ----- عبيدين كوثبا بعقد مفرد
إلا باذن او يكون مقعدا ايسس من قوته على الادا

قال في مختصر الميضية وليس للسيد عتق احد عبيدين له كاتبهما كتابته واحدة إلا برضى الآخر إلا ان يكون زمني لا يستطيع السعي ولا ترجى له الاستطاعة فلا حجة للآخر رواه ابن القاسم عن مالك وبه الحكم . وقال غيره ليس له عتق القوي على الاداء وان رضى صاحبه لان ذلك قد يكون سببا في عجزه . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة إلا انه لم يذكر في القول الاول ان به الحكم ونص كلامه في حكاية القول الثاني وقال غيره لا يجوز له ان يعتقه وان رضى المكاتب الثاني لانه ربما كان سببا لعجز الثاني ورجوعه الى الرق وليس له الرضى بما يرق به نفسه ولا يجوز في هذا القول عتق الصغير ولا الزمن لانه قد يكبر الصغير ويصح الزمن . اه .

وان يقل سيده عبيد الرقيق قبيل موتي بكشهرين عتق
فانظر لوقته الذي قد ذكرنا فان يكن وهو مريض حضرنا
عتق من ثلثه المملوك واجر خدمته له متسروك
والعتق ان في صحة حل الاجل من راس مال وبدا جرى العمل

قال ابن سهل رحمه الله في ترجمة مسالمة جامعة لوجوه من الوصايا
آخر جواب لابن عتاب ما نصه والمملوكة المعتقة لقبل موت سيدتها
بشهرين قد اختلف فيها قول ابن القاسم واشهب فقال ابن القاسم هي
حرة من راس المال وقال ايضا ينظر الى الوقت الذي ذكرت فان حل وهي
مريضة عتقت المملوكة من الثلث ولا اجرة لها في ذلك الاجل وان حل
وهي صحيحة عتقت المملوكة من راس المال وبهذا جرى العمل عندنا
ولقوله تفسير وعمل اخصرته وقال اشهب هي من الثلث على كل حال
وله قولته اخرى مخالفت لجميع ما تقدم . اه . وقد نقل المسالمة كلها في

نوازل

نوازل الوصايا من المعيار وهذا الكلام المنقول هو المعقود في الابيات . وحكى
الميتطي ان العمل في المسالمة بقول اشهب ولفظ ابن هارون في مختصر
النهاية سن قال عبيد حر قبل موتي بشهر جاز واختلف قول ابن القاسم
فيه فروى عنه اصبح انه حر من راس المال لانه معتق الى اجل وروى
عنه عيسى انه ينظر الى الشهر الذي يجب فيه العتق فان كان السيد
صحيحا في دخوله فهو من راس المال وان كان مريضا واتصل مرضه بالموت
فهو من الثلث وقاله ابن الماجشون وقال اشهب هو من الثلث ولم
يفصل قال لانه لا يستيقن عتقه إلا بعد موته وقاله اصبح ومحمد بن عبد
الحكم ويحيى ابن عمر . قال الباجي في وثائقه وبه القضاء قال اصبح
وابن عبد الحكم وليس له الرجوع عنه لانه كالمدبر ولا شهيد قول ثان
انه لا ينفذ له عتق وقال ابن الماجشون هو حر ساعته يتكلم بذلك لانه
لا يدري متى موته بعد يوم او يومين فاذا كان في حال الشك عتق لانه
لا يملك بالشك وقاله ايضا ابن القاسم فصار في المسالمة خمسة اقوال . اه .
فانظر ذلك . وانما اقتصرنا في النظم على ما ذكر ابن سهل لانه المشهور
وعليه اقتصر الشيخ خليل في المختصر وكذلك ابن شلاس وابن الحاجب
كما في المواق . ومن نص ان العمل بقول ابن القاسم القاضي ابو الوليد
ابن رشد في جواب له عن مسالمة من هذا المعنى قال فيه بعد ان ذكر رواية
عيسى عن ابن القاسم وجوابي هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها . اه .
نقل ذلك الونشريسي في نوازل العتق من المعيار . وكذا ذكر صاحب
الوثائق المجموعة ان العمل على قول ابن القاسم لكن في مسالمة سن اعتق
مملوكة قبل السبب الذي يموت منه بشهر او سنة . ولا فرق بين المسالمتين
إلا من جهة ان الاجل في هذه انما يحل والسيد صحيح . وفاعل حضر
في النظم ضمير الوقت والجملته خبر يكن وعتق فعل ثلاثي لازم .
ولا يرد عتق سن قد اعتقنا لاجل وقبله تخلفنا
بسيء الاخلاق لكن قيدوا ذلك بما لم يشترطه السيد

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد ومثي تخلقت المعتقة او المعتق او ابق واحد منهما في المدة التي يعتقهما لها لم يرجع رقيقا إلا ان يشترط ذلك عليهما فلم شرطه قاله غير واحد من الفقهاء وبه الحكم . اه . وأشار بقوله إلا ان يشترطه الى ما قدمه في مسطرة الوثيقة حيث قال فيها اشهد فلان انه عقد لملوكته فلانته عتقا موجلا الى اجل كذا يستخدمها فيه فاذا انقضت المدة دون تعوق ولا اباقة ولا تخلق لحقت بحرائر المسلمين الى ان قال فان تخلقت في المدة المذكورة بما ذكرنا فلا حرية لها . اه . وذكر في الوثائق المجموعة معنى ما ذكر ابن مغيث من لزوم العتق ولو تعوق المملوك او ابق او تخلق في المدة عند عدم الشرط وردة مع الشرط وكذا صاحب المقصد المحمود ولم يذكر في ذلك خلافا ولا جريان عمل والتعوق الشبط قاله الجوهري .

وسن تدبر ملكها فلا قيسام لزوجها في ردة ولا كسالم ذكر في المعيار انه سئل الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي عن امرأة دبرت مملوكتها هل لزوجها مقال في ذلك ام لا . فاجاب ليس للزوج مقال في ذلك هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم ومطرف واصبغ وبه القضاء وعليه العمل لانه لم يزل ملكها عنها وانما منعت من بيعها وقد كان لها ان لا تبعها بلا تديير . اه . والمسألة ذات فصول اقتصرنا على محل الحاجة منها .

وان يقلل ثلث الممدبر في صحته عن قيمة المدبر

فانه يدخل في ثلث ما لم يك سيد به قد علمنا

قال في مختصر المشيطة واختلف قول مالك في المدبر في الصحة اذا ضاق عنه الثلث فمرة قال يدخل في ثلث ما لم يعلم به وبه الحكم ومرة قال لا يدخل إلا فيما علم به وبه قال سحنون . واختلف ايضا في المدبر في المرض والمبتل فيمة فقال ابن القاسم يدخلان فيما علم وما لم يعلم وعنه لا يدخلان إلا فيما علم فقط وهو ظاهر المدونة . وروى اصبغ عن ابن القاسم في العتية

في العتية يدخل المدبر في المرض دون المبتل فيه قال بعض الشيوخ وهو بعيد لان المبتل اقوى منه الا ترى ان ابن الماجشون يقدمه عليه اذا ضاق الثلث فلو قيل يدخل المبتل دون المدبر عكس روايته اصبغ لكان اظهر . اه . وبه يعلم ان قولنا في النظم في صحته للاحتراز عن المدبر في المرض لان مدبر الصحة هو الذي جاء فيه العمل والقضاء .

وسن يسبع جارية ثم ادعى امومة الولد فيها رجعا

عليه سن منه اشترى وصدقه فيما ادعى بما عليها انفقته

قال في كتاب الاستسحاق من مختصر المشيطة واما سن باع جارية ثم ادعى انها ام ولد له وصدقه المبتاع فانه يردها ويرجع على البائع بالنفقة والكسوة الى حين ردها عليه لان البائع مقر انه باع ام ولده قاله سحنون وبه اخذ غير واحد من المؤثقين وعليه العمل وقال اللخمي ظاهر المذهب انه لا شيء على البائع من نفقة مدة اقامتها عند المشتري . اه . ولم نذكر في النظم رد الجارية للعلم به من تصديق المشتري دعوى البائع ورجوعه عليه بالنفقة . وجملته صدقه في محل الحال على حذف قد .

ولا تتبع في الدين ام الولد وعتقها من رأس مال السيد

قال ابن فتوح في الفرائض من وثائقه المجموعة ولا ترث ام الولد في حياة سيدها شيئا لا من بنيتها ولا من غيرها لانها في حياة السيد بمنزلة الامه في احكامها الى ان قال فاذا مات سيدها تنقلت بموتها وورثت وورثت ولا تباع ام الولد في دين ولا تخرج من ثلث فهذا الذي عليه العمل وهو مذهب مالك . اه . وقوله ورثت يريد ورثت من مات بعد موت السيد ممن يجب لها الميراث منه ولا يريد انها ترث من السيد وهو ظاهر وقال في مختصر المشيطة ما نصه وتعتق ام الولد بعد موت سيدها من رأس المال ولا يردها دين في حياته ولا بعد وفاته وان اولدها وعليه دين محيط بماله فلا سبيل للغرماء عليها بخلاف العتق والفرق بينهما ان العتق فعل المديان وليس له ان يتبرع في اموال الغرماء واما الايلاد فليس فعله ولا

كسبه ولا يقع بارادته وقد دخل الغرماء على انه يتسرى ويصدق في حمل امته انه منه وان استغرق الدين ماله . اه .

ومن يقل ليس له نسزوع عما به اوصى له الرجوع فيه ولو يكون فيهما قيذا عليه انه الشهود اشهدا بانهم عرف خلف العلماء فاخترت له انتفا العود انتهى

قال في كتاب الرهون من المدونة وان استعرت من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمها قال ابن ناجي انما بطل شرطه لانه مناض لمقتضى العقد فهو اولى بالابطال من العقد فيقوم منه ان سن شرط في وصيته انه لا يرجع فيها ان له الرجوع وبه الفتوى وقيل لا يرجع وعلى الاول لو قيد في الاشهاد عليه وعرف باختلاف العلماء فاخذ بقول سن راي عدم الرجوع فقيل له ان يرجع لما قلناه من التعليل قاله شيخنا ابو مهدي وقيل لا يرجع قاله شيخنا حفظه الله تعالى محتجا بقول ابن رشد سن التزم قول عالم لا يجوز ان يخالفه والعمل على الاول . اه . وما ذكر اي ابن ناجي في شرط عدم الرجوع في الوصية من نفي اللزوم صرح بجريان العمل به في موضعين اخرين في ارضاء الستور وفي التخيير والتملك والمسالة اختلف فيها المتأخرون المشاهير من فقهاء تونس وغيرها والى بعضهم على بعض فيها ولهم فيها فتاوي نقلها المازوني وصاحب المعيار والقول الذي به العمل صرح الخطاب في التزامه بانهم مرجوح ومواد ابن ناجي بشيخه الثاني الذي لم يسمه هو الامام البرزلي .

وان دعا الموصى لهم لبيع ما ترك والوارث ان يقوموا فالقول قول سن الى البيع دعا لا سن دعاه لان يقيموا السلعا

قال في مختصر المشيطة اذا طلب اهل الوصايا او المدبرون بيع الشركة وقال الورثة قوموها علينا ولا تبيعوها فقال ابن القاسم القول قول من دعا الى البيع وبه الحكم وقال اصبح القول قول من دعا الى التقويم وقال ابن ابي زمنين قال لنا اسحاق بن ابراهيم لا يجبر الورثة ولا اهل الوصايا على البيع

البيع ولا على التقويم فيما ينقسم من الرباع لانهم شركاء ولا يجبر احد من الشركاء على بيع ما ينقسم الا ان يجتمعوا على ذلك وكذلك اشهب روى عن مالك وقال ابن حبيب عن اصبح ان احب الورثة قوم المال كله وعزل ثلث جميعه كان مما ينقسم ام لا وان ابوا الا ان يبروا من ثلث الميث في كل شيء نظر فما كان مما ينقسم قسم ثم بيع الثلث على حدة وما لا ينقسم من المال يباع كله . اه . وقال ابن هشام في المفيد وفي العقبية في سماع عيسى في الذي يوصي او يدبر فيموت فيريد الورثة تقويم الشركة ويريد اهل الوصايا والمدبرون البيع يقولون هو ازيد لهم في الثلث من التقويم او يطلبون التقويم ويريد الورثة البيع ان سن دعا الى البيع كان ذلك له وفي سماع اصبح ان سن دعا منهم الى التقويم فهو اعدل ثم ذكر جميع ما مر من قوله قال ابن ابي زمنين النخ بالفاظ تقرب مما تقدم .

وارث الموصى له الغلته ما دام الذي لا يصل له منعدها ما تضمنه هذا البيت هو الذي جرى العمل به بفاس كما اشار الى ذلك الفقيه سيدي عبد الرحمان الفاسي بقوله -

« وغلته قبل وجود الموصى له لوارث اذل تخصيصا »

قال القاضي المكناسي في مجالسه فان اوصى الموصى بجنان لاول ولد يولد لولده فلان فان لم يولد له اعطي لرجل سماه فبقي الجنان بعد موت الموصى موقوفا حتى يتزايد الولد لمن تكون الغلته في خلال ذلك قلت نقل البرزلي عن بعض المفتيين ان في المسالة خلافا في المدونة وهو قوله فيمكن اوصى لرجل برقبته جنانه فائمه عاما او عامين فما ائمه بعد موت الموصى وقبل النظر في الثلث فالثمة للموصى له وقيل غير هذا وهو قول اكثر الروايات واجاب في المسالة ابن ابي الدنيا ان الغلته للورثة ولا تكون للموصى لهم الا من يوم القبول على المشهور من القولين والقبول لا يكون الا بعد وجود الموصى له وانظر ما شهرة هو غير ما في المدونة وما في

المدونة من قول ابن القاسم هو المشهور وصوابه ان يقول والمعمول به من القولين ان الغلته للورثة . اه الغرض باختصار . وجميعه مبسوط في المعيار ومنه يعلم ان مراد البرزلي ببعض المفتيين ابو علي بن علوان وراجع شرح تكميل المنهج عند قوله - وغلته قبل الولادة - الابيات .

وان يقل ثلث ما اخلت جميعه يخرج ثم يصرف

منه كذا ثم كذا لاسمها عددها ونقص المسمى

انفذ للمساكين باقي الثلث لاجل قوله جميع ثلثي

قال سيدي محمد الخطاب رحمه الله قال في معين الحكم في كتاب الوصايا واذا قال الموصي يخرج جميع ثلث ما اخلته فيفعل منه كذا وكذا لاسماء عددها فاذا اخرج منه ما ذكر وفصلت من الثلث فصلة فقيل ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع وقيل ان البقية ترجع ميراثا .

قال بعض الموثقين وبالاول جرى العمل . اه . وقال يعني صاحب المعين بعده بنحو الورقة - مسالته - فان اغفل الموثق ان يقول في الوصية وما فصل من الثلث جعله الناظر حيث يراه اذا ذكر اوله انه اوصى بجميع

ثلثه ففي ذلك قولان احدهما انه ينفذ في الفقراء والمساكين . قال بعض الموثقين وبه جرى العمل والقول الثاني ان البقية ترجع ميراثا . اه نقل الخطاب بلفظه . وفي الوثائق المجموعه بعد ان ذكر مسالته اغفال الموثق ذكر باقي الثلث وانه ينفذ في الفقراء قال وقد روي فيمن اوصى بثلثه

ولم يسمه انه يفرق ثلثه اجمع عنه في الفقراء والمساكين وعلى ذلك مضى العمل . قال احمد بن سعيد ان القاضي بقرطبة محمد بن السليم اخبره ان المسالته الاولى نزلت في ايام القاضي محمد بن عبد الله بن ابي عيسى فافتى يومئذ محمد بن عبد الملك بن ابي ان بقية الثلث ترجع ميراثا

وخالفه في ذلك جميع اصحابه فقضى بقولهم ان البقية تنفذ من الموصي وكان يختار ذلك ابن السليم . اه بتغيير يسير . ونحوه في المشيئة وقولنا ونقص المسمى معناه نقص ما سمي الموصي من المصارف من جملة الثلث .

وان بثلث

وان بثلث المال اوصى قصدا اصرار وارث فلا تصرفا

قال ابن ناجي عند قول المدونة وتجوز الوصية للصديق الملاطف بالثلث فاقبل منه ظاهرة ان الوصية بالثلث جائزة وان قصد الضرر بالورثة وهو الصحيح وبه الحكم . اه . ذكر هذا آخر كتاب الوصايا الاول وقال قبله في كتاب الكفالة عند قولها وتجوز الوصية يعني للصديق ظاهرة وان قصد بوصيته الضرر وهو كذلك على الصحيح وبه الفتوى ولا خصوصية للصديق الملاطف في هذا . اه . وفي المعيار جواب لسيدي قاسم العقباني قال فيه ما نصه قول الزوج كانت الزوجة تكرهني فلا وصية لها لانها قصدت بوصيتها الضرر كلام ساقط لا تنعطل الوصية به . اه . وفيه قبل هذا باسطر قليلة ما نصه مشهور مذهب مالك وابن القاسم ان الموصي لا يعد فعله مضارة ما دام في الثلث فان صار الورثة في الثلث مضى ذلك . اه .

ثم العموم في الوصية يخص بعادة فالوقف ان لم يك نص

فيها على دخوله لا يدخل حسبما به القضاة عملوا

عقدت في البيتين معنى ما فهمت من كلام ابن ناجي عند قول المدونة وان قال اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهي وصية في جميع الاشياء وانكاح صغار بنيه وسن بلغ من اباكار بنائه باذنه ونص المقصود منه على تصحيحه او سقوط شيء منه ما ذكر انه وصي في جميع الاشياء لا خلاف فيه ويقوم منها اذا قال وكلتك انه وكيل على العموم وما ذكر انه لا يزوج بنائه الا باكار الا باذنه في ذلك ان الوصية العامة تخصص بالعادة فلا يدخل المحبس الا بالنص للعادة وعليه عمل قضاة افرقية . اه . والمراد بعدم دخول المحبس ان الوصي ليس له النظر في وقف المحبس الا بالنص له على ذلك .

ان عهدت والدة بان يصيب حفيدها من ماله مثل نصيب

احد الاولاد وهم بنتان وابنان فالاربعة الثلثان

لهم ولحفيد ثلث كامل لانه لابن كان الحاصل

قسال في الدر الثبير ما نصه وسئل يعني الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه عن امرأة لها ابنان وابنتان وحفيدها ابن ابنها فاوصت ان له مثل نصيب احد بنيهما كم له فقال تقرض الفريضة من ستة ان لم تترك سوى ما ذكر لكل ابن اثنان ولكل بنت واحد فيعطى الموصى له اثنين ثم يقسم الباقي على الفريضة او يزداد على الفريضة اثنان فتكون من ثمانية على القولين اللذين في المسألة قال ابن هلال قلت القول الاول هو المشهور من مذهب مالك واصحابه المعمول به والثاني مذهب الفراض وابي حنيفة وقاله ابن ابي اويس وقوله ثم يقسم الباقي على الورثة يريد وهو اربعة وانما اعطى الموصى له هنا اثنين لانهما نصيب احد الابنين فكان جدته اوصت له بالثلث وهذا على المعروف من مذهب مالك كما قدمنا واما على مذهب اهل الفرائض فانه يجعل كانه ابن آخر معهما فيعطى الربع لانه ثلث الابنين فينوبه ما ينوب كل واحد منهما سهمان من ثمانية . اه .
ومن المدونة وسن اوصى لرجل بمثل مصاب احد بنيه فان كانوا ثلاثه فله الثلث . قال سيدي يحيى العلمي في شرحه لهذا المحل المصاب والنصيب واحد . ابن رشد المعتبر في غدهم اي البنين يوم وجوب الوصية قل او كثر اتفاقا لا يوم الوصية . اه كلام الشارح المذكور . وانظر فروعا ذكرها الامام الخطاب عند قوله وبصبيهما .

وفي الوصايا منعوا سن لا له وارث ان ينفذ فيها مساله بل زائد الثلث يرد مسجلا وان اجاز وارث ذلك فلا والشرط في اعادة الاجازة من وارث تقدم الحيازة قبل طرو مانع من فلسس او مرض على المجيز الساس

لما ذكر في المدونة ان المفقود اذا قضى بموته وثبت وصيته بشي فان الموصى له يعطى وصيته ان كان حيا وحمله الثلث كتب عليه ابن ناجي ظاهرة كان له وارث ام لا فاقام المغربي منه ان سن لا وارث له ليس له ان يوصي بكل ماله قال ابن ناجي قلت وهو كذلك ولو وقع فانه يرد

فانه يرد وهو المشهور واحدا لاقوال الثلاثة بناء على ان بيت المال وارث وقيل انه يمضي بناء على انه حائز للاموال الصائغة وقيل بالاول ان كان الامام كعمر بن عبد العزيز وإلا فالشافعي قاله ابن القاسم والعمل بالاول . اه .
والمراد برده ان وقع رد ما زاد على الثلث ولذا قال الامام المتجور في شرح المنهج المنتخب بعد ان ذكر القولين في بيت المال وعليهما الخلاف في نفوذ الوصية بجميع ماله او يرد ما زاد على الثلث . اه . وفي المواق في باب الفرائض بنى بعضهم على هذا يعني الخلاف الذي في بيت المال سن اوصى بماله كله ولا وارث له فقال مالك لا يجوز له ذلك وانظر نوازل البرزلي ان ابن عرفة اوصى بماله كله فلما توفي رفع امير المؤمنين ابو فارس الى قاضي الجماعة فاجتمعنا ورد القاضي ما زاد على الثلث محتجا بان عمل القضاة عليه وهو مشهور مذهب مالك ووافق على ذلك سن حضر وانا معهم . اه الغرض . وقولنا بل زائد الثلث يرد معناه ان كل سن اوصى بزائد فوق ثلثه استوعب جميع ماله ام لا فان الزائد يرد على ما جرى به العمل ومعنى مسجلا كان للموصي وارث ام لا وقولنا وان اجاز الخ في قوة الاستثناء مما قبله اي إلا ان اجاز الوارث الزائد للموصي له فلا يرد . قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة وان زاد يعني الموصي على الثلث لم يجز منه إلا الثلث إلا ان يجيزه الورثة . قال ابن ناجي قوله إلا ان يجيزه هو المشهور وتقدم قول عبد الملك . اه . والذي تقدم له هو قوله نقل ابن فتوح عن عبد الملك ليس للوارث ان يجيز ما زاده الموصي على الثلث لانه عقد فاسد للنهي عنه . اه . وقولنا والشرط الخ اشارة الى ما نقل في المعيار عن ابن لب في جواب له انجز به الكلام فيه الى ذكر شروط اجازة الوصية للوارث فذكرها الى ان قال وان يكون القبض في حظ سن سلم قبل فوت ذلك بموت الوارث المسلم او مرضه المخوف الذي يتصل بالموت او بفلسه على احد القولين في المذهب في هذا وهو الذي جرى به العمل عند اهل الوثائق فلا يسع خلافهم . اه . وجملته

الذي كانت بيده فقام بعقد يتضمن اشهاد قاضي ذلك الحين بالبراء له
وانه ثبت منده ان جملة ذلك المال نفذ الى مستحقه فزعم الطلبة انه
لم يصل اليهم منه إلا القليل فهل لهم اخذ نسخة من العقد وتبقى لهم حجة
ام لا فاجاب قيام الطلبة في نسخ الحكم ان كان الموصى لهم قوما معينين
من الطلبة فالهم القيام وعلى من ادعى الدفع اليهم البيينة واما المجهورون
فقال قوم فالقول قول الدافع اليهم وفي بعض كتب المدونة انه يحلف
ويبرأ . اه باختصار . قال الوندشريسي باثر الجواب ما نصه قلت ما
ذكرة من التفصيل بين المعينين وغيرهم هو صلب المذهب وصميمه ولكن
الذي جرى به العمل من قضاة الاندلس تكليف الاوصياء البيينة على
تنفيذ العهد مطلقا . اه . وفي المفيد ما نصه وفي سماع شهيد قال سمعت
مالكا وسئل عن اوصى الى رجل بوصايا من عتق وصدقة وغير ذلك فاراد
الورثة ان يكشفوه عنها ويطالعهم عليها فقال اما الصدقات فليس لهم ان
يكشفوه عنها اذا كان غير وارث إلا ان يكون سفيها معلنا فلهم ان يكشفوه
واما ان كان غير وارث ولا سفيه فان لهم ان يكشفوه عن العتق خاصة
لان ذلك يعقد لهم الولاء . قال ابن ابي زنين الذي جرى عليه عمل
القضاة في بلدنا ان يكشفوا الاوصياء عن تنفيذ ما جعل اليهم تنفيذة من
الوصايا وان كان الوصي ثقة مأمونا وهو احوط في زماننا هذا . اه . ونقله
ابن سلون ايضا مختصرا . والندس الفهم وهو هنا بفتح النون وضم الدال
الجوهري رجل ندس وندس اي فهم . اه . وفي القاموس الندس الرجل
السريع الاستماع للصوت الخفي والفهم كالندس كعصد وكثف . اه .
وملك موروث بموت ينفصل لوارثيه لا يقسم يحصل
لذلك لا ارث لمن قد صادفه موت القريب وهو ذو مخالفه
قال الشيخ ابو بكر بن عاصم في اول شرحه لتخفة والده ان الامام ابا اسحاق
الشاطبي رحمه الله سئل عن مرتد اخبر انه ان صح له ارثه في ابيه
المشوفي بعد ارتداده فانه يرجع للاسلام واهل موضعه راغبون في اسلامه
خوفا

خوفا من عاديته على بلاده ان بقي على ارتداده فهل يصير ميراثه ان
راجع للاسلام وان كان على قول شاذ في المذهب او في غيره ام لا فاجاب
قاعدة مذهب مالك ان سبب انتقال ملك الموروث الى الوارث الموت
لا قسمة الشركة فاذا مات الموروث انتقل الملك باثر حصول الموت الى
سن كان وارثا شرعيا قسمت الشركة ام لا وعلى هذا المعنى نظافت نصوص
مالك وابن القاسم وغيرهما في المدونة وغيرها فلاحظ في ذلك المرتد راجع
لاسلام قبل القسمة ام لا وان جاء نقل في المذهب بخلاف هذا فهشك
على قواعد المذهب وعلى قواعد الشريعة ايضا فما ذكر اولاه هو المشهور
المعدول به فلا ينصرف الى غيره مع وجود التقليد في المفتي كزماننا . اه
الغرض بنص الجواب وباختصار وتغيير في السؤال وهو في نوازل العتق
من المعيار . ومن النصوص التي اشار اليها الشيخ رحمه الله قوله في المدونة
وسن ارتد ولحق بدار الحرب وقف ماله حتى يعلم انه مات فان رجع
الى الاسلام كان اولى بماله وان مات على رده كان ماله للمسلمين ولا
يرثه ورثته المسلمون ولا النصاري وسن مات من مواليه وهو في حال
رده ورثه اولى الناس بالرتد من ورثته المسلمين ممن يرث الولاء عنه
ثم ان اسلم المرتد لم يرجع عليهم وكذلك سن مات من ولد او غيره . اه .
وفي المدونة ايضا بعد هذا وان مات مسلم ثم اسلم وارث له قبل ان يقسم
ماله فلا يرثه وانما يرثه سن كان مسلما يوم مات . اه .

وشهدا ابن عمه لا بسدا من ذكرهم للاجتماع الجدا
قال مولف كتاب المغارسة اثناء فروع الاقرار ما نصه قال المتطي شهادة
سن شهد بان المحيط بميراث فلان ابن عمه لا بيسه ولا يذكر اجتماعهما
في جد واحد هي تامة . البرزلي العمل اليوم على انه لا بد من ذكر الجدا
الذي يجتمعان فيه وإلا فلا تصح . اه . ونحوه في المعيار إلا انه لم يصرح
بنسبة ذلك الى قائله البرزلي . وفي ابن سلون مثل ما في المتطية ونصه
فان لم يذكر اجتماعهما في الجدا اكتفي بقولك ابن عمه وتمت الشهادة

ان كان الشهود بحقهم ذلك . اه .

وسن بوارث اقصر وهو لا وارث ثابت اليه قبلا

قال مولف المغارسة ايضا قبل ما تقدم في شرح البيت الذي قبل هذا قال البرزلي وسئل الفقيه ابو بكر عن اقر بوارث يرثه بالتعصيب فاجاب ان لم يكن له وارث معلوم النسب فقال اصبح يقبل اقراره وقاله سحنون مرة ثم رجع لان بيت المال كالوارث وقد وجب حق الناس كلهم فلا يخص واحد دون اخر كالمعلوم النسب ثم قال البرزلي وبمثل قول اصبح قال ابن القاسم وافتي به ابن عتاب قال وبه العمل واستحسنه بعض القرويين في زمانه لانه ليس هنا لان بيت المال . اه . وهو في المعيار ايضا . وقال في مختصر الميضية فان اقر رجل بان فلانا ابن عمه لا يبيد وامه . او لا يبيد او انه وارثه جاز وورثه المقر له بذلك اذا لم يكن له عاصب معروف النسب ولا مولى قاله ابن القاسم واصبح وسحنون فان اتى بعد ذلك غيره وثبت انه وارثه كان احق بالارث منه وقال ايضا سحنون لا يجوز اقراره لان المسلمين يرثونه كالوارث المعروف ورجح بعض الموثقين القول الاول اذ ليس اليوم ثم بيت مال المسلمين . فاما ان كان له عاصب معروف النسب فان اقراره يبطل ويكون المعروف النسب اولى الا ان يموت قبل المقر له فينفذ الاقرار . واختلف اذا كان المعروف النسب ذا فرض والمشهور عن ابن القاسم ان الباقي بعد ذي الفرض لبيت المال والشاذ عنه انه المقر له . اه .

ان امرءا هلك عن ام وفات مع اخ مسلم واعترف

هي فقط بأخسر لمن هلك فلالاخ المجهول سدس ما ترك

قال ابن الحاجب في مختصره اخر الاستسحاق ولو ترك اما واخا فاقرت الام باخ ففي الموطا ياخذ منها النصف وهو السدس لنفسه وعليه العمل وروي يقتسمه مع اخيه قال في التوضيح انما كان المقر به السدس لانها اقرت باخوين يحجبانها الى السدس ولا شيء فيه المنكر لان بيده الثلثين

وهو

وهو معترف بان له لا يستحق غيرها وقوله وروي يقتسمه مع اخيه اي لانها انما اقرت بالسدس لهما وقيل يوقف نصيب المنكر من السدس فان صدق الاخ اخذه ودفع لاصيه نصف الثلثين وقيل يوقف الاخ على اقرارها فان صدقها اخذ السدس وكان الباقي بينهما وان كذبها كان السدس للمقر به وان قال لا ادري كان السدس بينهما . اه . وعلى القول الاول الذي به العمل اقتصر في المختصر وقال ابن عات في الطور ما نصه هذه المسألة يعني مسالة اقرار بعض الورثة بوارث اختلف فيها فعندنا ان المقر يعطيه اي يعطي المقر به ما فضل في يده مما لو قسمت التركة على الجميع لاستحقه هذا المقر له من يد هذا المقر وقال بعض اصحابنا بل يساويه فيما في يده وقد مر ما اخذه سائر الورثة كأنه لم يكن وكان الجائحة على المقر والمقر له متساوية لتساويهما في النسب ولا معنى لتفضيل احدهما على الاخر وكانه في القول المشهور الذي قدمناه راي الجائحة لا يختص بها هذان الوارثان وكان المقر انما اعترف له بالفاضل خاصة فلا يزد عليه وذهب بعض الناس الى طريقة ثالثة وهي ان هذه الفضلة التي قبلها الاولون لا يختص بها المقر له بل ياخذ نصفها وبقية الورثة النصف الاخر ووجه هذا ان المقر تضمن اقراره شيئين احدهما ان الفضلة لا يستحقها في نفسه والثاني ان مستحقها هذا المقر له فيقول له بقية الورثة انت اذا اعترفت بانك لا تستحقها عادت على ملك مينا واذا عادت على ملك مينا وجب ان يرثها ورثته ونحن ورثته ويقول المقر له بل انا المستحق لها باعتراف سن سلهتموها له انها لي دونكم ولو لم يعترف لم يكن لكم طريق اليها فيصير ذلك كمال تداعاه رجلان فيقسم بينهما نصفين . اه .

وذكر ابن ابي جانة في شرحه لفرائض الحوفي ان في المسألة ستة اقوال وقولنا بأخر هو بالتنوين صرف لضرورة الوزن .

وسن على يديه شخص اسلمها لم يستحق ارثه ان عدما

فالمسلمون كلهم سواهم بعد القريب لهم الولاية

قال في الوثائق المجموعة بعد ان ذكر وثيقة اسلام اليهودي وفيها وكان اسلامه على يدي فلان ما نصه وقوله وكان اسلامه على يدي فلان اخبار عن الامر كيف كان ولا فائدة فيه ولا معنى له اذ لا يستوجب به الذي اسلم على يديه ولاه فلماذا ما عقد الناس هذا الفصل في اسلامه للاختلاف الذي فيه ولنشره نحن ونحن لا نقضي به اذ لعلمه يصير امرا يقضي الى سن يرى هذا ويقضي به يوما ما وربما كان في اجتلابه منفعة او لعلمه يموت في بلد يقضي اهله بهذا فيقضي للذي اسلم على يديه بميراثه وميراثه في قول مالك لورثته من المسلمين فان لم يكن له ورثة مسلمون فاجماعة المسلمين وقد تقدم قول غيره وليس عليه العمل . اه . فمفهوما ان العمل على قول الامام مالك وجميع ما تقدم ذكره بمعناه في مختصر التيطية عدا بيان ما به العمل . ولما لك في بيان الوالي المحاضن سن هو وليس سن يسلم على يديه بولي ولا ينسب اليه وان والا . اه .

الجامع

وعملوا قدما على اجازة كتبهم بالذهب الاجسازة
قال ابن ناجي رحمه الله عند قوله في كتاب الصرف من المدونة والسيف الحلي او المصحف الخ ما نصه وظاهر المذهب منع كتب الاجازة بالذهب قال بعض شيوخنا وهو خلاف ما عليه عمل الشيوخ وقد رايت اجازة مكتوبة كلها به او اكثرها وفيها شهادة نحو اربعين رجلا من اهل الفضل والصلاح . اه . وقسال البرزلي بعد ان تكلم على حكم كتابة المصحف وتحليلته بالذهب والفضة وكتابتها العلم والسنة ما نصه ومن هذا المعنى ما يقع في العصر من تحليلة الاجازات بالذهب وذكر النبي صلى الله عليه وسلم يكتب بالذهب او اية كذلك فحدثني شيخنا الامام ابو محمد عبد الله الشيبيني رحمه الله عن شيخنا الفقيه القاضي ابي الحسن العوافي الشريف انه استشار شيخنا الفقيه قاضي الجماعة ابن قداح عن الكتب بالذهب في اية تعرض او تحليلة

او تحليلة تقع في الاجازة حين كتب اجازته عن ابن عبد العظيم رحمه الله فاجابه بان قال له التعظيم هو اتباع السنة قال فكتبها بالسواد خالصا ورايت اجازة كثيرة محذوفة بالذهب وفيها الفواصل كذلك فيها شهادة شيوخ شيوخنا وكذا رايت شيوخنا يفعلون اتباعنا نحن اقتداء بهم وبالقياس على تحليلة المصحف اذ هي من اتباع كتب المصحف وتعظيمه . اه . وقدما بمعنى قديم والمراد عصر البرزلي وما قبله بقليل .

كذا دعا الامام والجماعة اثر الصلاة قربته وطاعته

وكل داع عند ختمه الدعاء يمسح وجهه بكفيه معا

قال ابن ناجي في آخر كتاب الصلاة الاول نص مالك على كراهة الدعاء لا يمت المساجد والجماعة عقب الصلوات المكتوبات جهرا للمحاضرين خوفا من الرياء والعمل عندنا بافريقية على جواز ذلك لانها بدعة مستحسنة لورود الدعاء من حيث الجملة ومع جري العادة ينتهي الرياء . اه . وفي المعيار في فصل المستحسن من البدع وغيرها ما نصه قال ابن عرفة مضى عمل سن يقشدي به في العلم والدين من الايمتة على الدعاء باثر الذكر الوارد اثر تمام الفريضة وما سمعت سن ينكرة إلا جاهل غير مقتدى به . اه . وفي نوازل الصلاة منه من الامور التي هي كالمعلوم بالضرورة استمرار عمل الايمتة في جميع الاقطار على الدعاء ادبار الصلوات في مساجد الجماعات واستصحاب الحال حجة واجتماع الناس عليه في المشارق والمغرب منذ الازمنة المتقدمة من غير نكير الى هذه المدة من الادلة على جوازها واستحسان الاخذ به وثاكرة عند علماء الملة . اه باختصار . وفيه ايضا قال ابن زرقون ورد الخبر بمسح الوجه باليدين عند انقضاء الدعاء واتصل به عمل الناس والعلماء . وقال ابن رشد انكر مالك مسح الوجه بالكفين لكونه لم يرد به اثر وانما اخذ من فعله عليه الصلاة والسلام للحديث الذي جاء عن عمر رضي الله عنه قلت بجواز مسح الوجه باليدين عند ختم الدعاء فقال الامام الاستاذ ابو سعيد بن لب وابو عبد الله بن علق وابو

القاسم بن سراج من مشاخي ائمة غرناطة وابن عرفته والبرزلي والغبريني من ائمة تونس والسيد ابو يحيى الشريف وابو الفضل العقباني من ائمة نلسان واهليه ماضي عمل ائمة فاس . اه . والمراد بالحديث الذي جاء عن عمر رضي الله عنه ما خرجه الترمذي عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه . اه . نقل ذلك المازري وغيره .

وجاز ان يجتمع القراء على كالحزب يقرؤنه مرتلا
قال ابن ناجي في كتاب الصلاة الثاني وكرة يعني الامام اجتماع القراء يقرؤون في سورة واحدة قلت اي قال ابن ناجي واستمر العمل على الجواز لحديث هم القوم لا يشقى جلسهم . اه . وفي المعيار ان جواز الاجتماع على القراءة هو مذهب الجمهور وتعضده الآثار الصحيحة وكرهه مالك خشية الشطيع وبالاول العمل . اه . نقله في نوازل الاجارات عن القاسمي . ونقل في نوازل الصلاة عن ابن لب ان العمل بقراءة الحزب في الجماعة تضافت عليه اهل هذه الامصار والاعصار وان الجمهور على جواز استحبابه . اه . وفي نوازل ابن هلال رحمه الله سوال في جماعة يجتمعون على السورة الواحدة ويقراونها بالمدولة مثل طه ليلة الجمعة والكهف يومها هل يجوز ام لا جوابه الوارد فيه عن مالك انه بدعة ولكن ذكر بعض المتأخرين انه جرى به العمل فلا كراهة . اه .

ولاقامة صلاة الجمعة فيما يقارب الثلاثين سمعت
قال في المدونة ويصلي الجمعة اهل القرية المتصلة البنيان كالروحاء وشبهها وكذلك اهل الخوص كان عليهم وال او لم يكن وقال مرة القرية المتصلة البنيان التي فيها الاسواق يجتمع اهلها ومرة لم يذكر الاسواق . وكتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ايما قرية اجتمع فيها خمسون رجلا فليجمعوا الجمعة . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتمع ثلاثون بيتا . قال ابن ناجي الذي به العمل ما رواه مطرف وابن الماجشون يقيمها

يقيمها الثلاثون وما قاربها . واختلف في معنى وما قاربها فكان شيخنا ابو محمد الشيباني يقول كالسبعة والعشرين فاقل وكان شيخنا حفظه الله تعالى يقول كالحمسة والعشرين لا اقل وبالاول العمل . اه الغرض . ونقل سيدي ابراهيم بن هلال في نوازل عن ابن يونس انه حكى التحديد بالثلاثين وما قاربهم لابن حبيب ثم قال واعتمد رواية ابن حبيب الشيخ ابو محمد صالح رحمه الله فيما حكى عنه الزرويلي فقال يجب على الامام كل يوم جمعة ان ينظر الناس فان كانوا ثلاثين صلى الجمعة وإلا صلى الظهر اربعا . اه . والمشهور الذي في المختصر نفي التحديد بالعدد .

والغ فيها شرط ان تتعددا في المصر بل يجوز ان تعددا
قال ابن ناجي قبل النص الذي تقدم ظاهر الكتاب منع تعدد الجمعة في المصر الواحد وان كان عظيما وهو كذلك خلافا لمحمد بن عبد الحكم في اقامتها في الامصار العظام في مسجدين كمصر وبغداد واستمر العمل بتونس على جواز تعددها وعدم الاقتصار على مسجدين ففيها سبع خطب لكثرة الناس جدا . اه . ووقع مثل هذا في اجوبة عدة من الشيوخ المنقولة في المعيار فمن جواب لابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الكوسوطي ان ائمة المسلمين بالبلاد الاندلسية اقتضى نظرهم لاخذ بالقول بجواز تعدد الجمعة فصار في سائر بلادهم عملا متبعاً . ومن جواب لابي عبد الله محمد بن ابي غالب قال بعض المتأخرين من حذاق المالكية العمل اليوم على جواز تعدد مسجد الجمعة في المصر وذلك مما لا شك فيه . ومن جواب للشيخ سيدي محمد السنوسي رحمه الله قد جرى عمل العلماء في امهات الامصار على اباحة التعدد فصار ذلك منهم كالاتحاد بعد تقرر الخلاف وقد قال بعض اهل الاصول انه رافع للخلاف السابق واذا اجزنا التعدد وفاقا او خلافا لم يشقيد جوازهم بمسجدين بل يجوز في اكثر اذ لم تطلع فيما راينا على قول يفرق بين التعدد في مسجدين فيجوز وبين التعدد في اكثر منهما فلا يجوز . اه .

وعدم الزكاة في حبس مـ كما مسجد هو اختبار العلماء
قال العلامة سيدي ابراهيم بن هلال في نوازل ما نصه جرى العمل في
احباس المساجد بعدم الزكاة وكذلك ما في معناها عملا على ان الملك يتنقل
عن المحبس وان المحبس يستغل على ملك المحبس عليه . اه . وهذا الذي
جرى العمل به هو احد اقوال في المسألة منقول عن خارج المذهب
إلا انه الراجح عند اللخمي ففي الخطاب ما نصه اللخمي قول مالك
زكاتها يعني احباس المسجد على ربها للعمل والقياس قول مكحول لا زكاة
فيها لان الميت لا يملك والمسجد لا زكاة عليه . اه . والمشهور الذي مر
عليه الشيخ في المختصر وجوب الزكاة فقال في التوضيح ان كانت يعني
الحوائط محبسة على مسجد او مساجد زكيت على ملك المحبس ان كان
في جملتها نصاب وان لم يصب كل مسجد إلا وسق واستحسن اللخمي
عدم الزكاة قال لان المساجد غير مخاطبة بالزكاة . اه .

والوقت قاض بجواز اعطائها الاعمال من مال الزكاة قسطا
ذكر في كتاب الجهاد من المدونة ان الامام يعطي من الفيء والخمس اقرباء
رسول الله صلى الله عليه وسلم باجتهاده فكتب عليه ابن ناجي ان ما ذكر
متفق عليه قال واما الخلاف في اعطائهم من الصدقة فعلى اربعة اقوال ثالثها
يعطون من التطوع دون الواجب وابعها عكسه والذي جرى عليه العمل
لا اعطاء منهما لانه لم يوف لهم بحقهم من بيت المال . اه . وفي الدرر
المكتونة لسيدى يحيى المازوني رحمه الله وسئل الامام ابو عبد الله بن مرزوق
عن رجل شريف اضر به الفقر هل يواسى بشيء من الزكاة او صدقة
التطوع وقد علمت ما في ذلك من الخلاف وحالته هذا الرجل وغيره من
الشرفاء عندنا تحت فاقة فالمراد ما نعتمد عليه من جهنتكم فاني وقفت على
جواب لابن عرفة قال فيه المشهور من المذهب انهم لا يعطون من الزكاة
فاجاب المسألة اختلف فيها العلماء كما علمت والراجح في هذا الزمان ان
يعطى وربما كان اعطاؤه افضل من اعطائه غيره . اه . بنح . ونقله في المعيار .
واهل

واهل تونس راوا منذ ازيدا من مائة من السنين عمدا
قبل ابن ناجي ان ما تغلصم حل وسن يبسيعها لا يكتب
قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وتام الذبح فري الاوداج والحلقوم
النخ ما نصه والمغلصمة صرح الشافعي بان المشهور تحريم اكلها وبه
كان شيخنا ابو محمد الشيباني يفتي والفتوى بتونس منذ ازيد من مائة
وخمسة عشر عاما بالاكل مع البيان في البيع . اه . وقال البرزلي اما
مسألة المغلصمة ففيها ثلاثة اقوال جواز الاكل مطلقا ومنعه مطلقا والكراهة
وكان شيخنا الفقيه الامام رحمه الله يقول ان الفتيا بتونس منذ مائة
عام بجواز اكلها لقوة الخلاف فيها وكان هو يفتي استحسانا ان كان زمن
مستغبتة او صاحبها فقير بجواز اكلها وان كان غنيا تصدق بها . اه .

وجوزوا ان يشرب الفقاع فكان في اسواقهم يبيع
الضمير لاهل تونس وغيرهم قال ابن ناجي في كتاب الاشربة منع مالك
في المبسوط شراب الفقاع واجازة ابن وهب واشهب وسحنون وبه العمل
فرايتهم يباع بمدينة تونس ايام قراءتي بها وكذلك عندنا بالقيروان . اه .
وما به العمل هو المشهور الذي مر عليه في المختصر . والفقاع شراب
يتخذ من القمح والتمر ونحوه قاله الخطاب وقال الشافعي نقيع الزبيب
والتمر حتى ينخل وقيل غير ذلك . اه . وانظر آخر مسألة من كتاب
بيع الخيار من البيان لابن رشد .

والاكل المضطر مال غيسرة ثمنه يضمن عند يسيرة
قال ابن ناجي في حريم الابار بعد ان ذكر الخلاف فيمن انهارت بقره
واحتاج لسقي زرعه بفصل ماء جارة هل يغير ثمن وهو المشهور او بالثمن
او به ان كان مليا وإلا لم يتبع ما نصه وكذلك اختلف ان اضطر الى
اكل مال غيره هل عليه في ذلك ثمن عند يسيرة ام لا والذي به الفتوى انه
يلزمه بخلاف الماء ليسرة لانه مما يبذل غالبا بخلاف الطعام . اه .
ولا يصحى رجل عن زوجته إلا بمحض فضله ومنتهى

قال في المدونة وليس على الرجل ان يضحى عن زوجته فكشبه عليه ابن ناجي ما ذكره هو المشهور وعليه العمل واوجب عليه ابن دينار ان يضحى عنها حكاة ابن رشد . اه . وقال في التوضيح بعد ان نقل عن المدونة لا يلزمه ان يضحى عن الزوجة ما نصه بخلاف الفطرة والفرق ان زكاة الفطر من ثواب النفقة بخلاف الاضحية فانها قربته والانسان لا يلزمه ان يتقرب من الغير . اه .

قد انتهى بعون ربي وكمل نظم المهتم من مسائل العمل
نسأله سبحانه ان يجعله بمنه من عملي الخالص له
وان يتيح قصد سن طلب به نفعا وان ينيلنا بسبب
موتنا على كلمته الشهادة والفوز بالحسنى مع الزيادة
والحمد لله على ما انعمنا حمدا يوافي ويكافي الانعمنا
وصلواته مدا ليليا على الرسول المصطفى والال
اولي الثقى البررة الاطهار والصحاب والازواج والاصهار

المعنى قد انتهى ما الهمت اليه * وظهرت بعون الله عليه * من نظمي
لبعض مسائل الفقه المهمة * التي رجح احد اقوالها بعمل الائمة * نسأله
تعالى ان يجعل ذلك مني خالصا لوجهه * سالما من افتة الرياء وشبهه *
كما نسأله سبحانه ان يقدر لمن طلب بقراءة النظم النفع والاستفادة *
بلوغ القصد الذي نوى وارادة * وان ينسبنا جميعا على التقرب له بهذه
العبادة * في الدنيا بنيل بشائر الخير ولوائح السعادة * التي منها الحتم
بالايمان والموت على كلمة الشهادة * وفي الآخرة بالحلول في دار النعيم *
والنظر الى وجهه الكريم * مع سن لهم الحسنى وزيادة * فلم تعالى الحمد
التام * والشكر العام * على ما اسبغ من جزيلا لانعام * حمدا يكافي نعمه
الجليلة التي لا يحاط بمقدارها * واياديه الجميلة التي تصنيف هذا الكتاب
اثر من آثارها * وصلواته الابدية * ورحماته الدائمة السرمديّة * على
ما اناح لنا به كل عطية ومزية * وازاح ببركاته عنا كل بليّة ورزية *
سيدنا

سيدنا ومولانا محمد رسول المختار من خير البرية * وعلى عالم الذين هم
اشرف آل واكرم ذرية * وعلى صحابته الاخيار * وازواجه المبررات من
الاناس والاشياء * واشياعه واصهاره لاطهار * وسائر المهاجرين والانصار *
قال مولانا اصالح الله حاله * وبلغ خير انذارين امامه * قد اتيت
بعون الله في هذا الشرح بما نويت * ونشرت به ما في الارجوزة من
الهامي طويت * شرح يعلم الواقف عليه ان المرجع عند الاشتباه اليه *
اجتهدت في تهذيب فصوله * وتحرير الاخرى في تنزيل قوله *
وركبت ما اعوزني تصحيح تصحيحه لراجعة اصوله * ومن اجل ذلك
فتحت الباب * واذنت لمن راي خلا من ذوي الالباب * ان ينهم
بالاعمال على الصواب * راجيا من المولى الكريم جزيلا الثواب *
موقنا انه قلما يخص من الخطا مصنف * او يتجر من الخطل والزلل
موافق * والله سبحانه لي المسترل * والمرجو والامرل * ان ينضم علي

بقوله * ويجعله وسيلة لرضا ورضى رسوله * فهو تعالى الجواد

الذي يعطي سائله * ولا يحرم سن قصده وامله * ووافق

الفراغ من تبسيطه ثلثي عشر جمادى الثانية سنة

ست وتسعين ومائة والى * صلى الله على

سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين *

وعلى آله وصحبه اجمعين *

صلاة وسلاما دائمين

الى يوم الدين *

والحمد لله رب

العالمين

* *

*