

طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسين الثاني نصره الله



المملكة العربية

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

كتاب

البيِّنَات

تأليف:

الشيخ عيسى بن علي الحسيني العلمي

تحقيق:

المجلس العلمي بفاس

الجزء الأول

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه اجمعين .

تصدير

(هذه النوازل) كتاب الفه العلامة الحافظ الشريف الشيخ ابي
الحسن علي بن الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي فعرفت بنوازل
العلمي حيث سلك فيها رحمه الله رحمة واسعة مسلك من سبقه في هذا
الميدان من المتقدمين والمتأخرين ممن كتبوا ولفوا في النوازل والاجوبة
والفتايا والمعايير امثال سحنون وابي عيسى بن دينار وابن ابي زمين
وابي القاسم البرزلي وابي عبد الله بن الحاج وابن عرضون ويحيى
المازوني وابن هلال والعباسي والمسنوي والمهدي الوزاني والونشريسي
وغيرهم .

هذا هو كتاب النوازل الذي عالج مؤلفه بدقة متناهية موضوعات
مختلفة من الفقه الاسلامي جد خطيرة مستنبط اصولها من القرآن الكريم
والسنة النبوية المطهرة والاجماع والقياس وما تفرع عنه مما يصح ان
يدخل في باب الاجتهاد بشروطه جرياً على النسق المتبع في السؤال
والجواب وتلك طريقة سهلة الأخذ عالجت بها النوازل شؤون كثيرة تتعلق
بالدنيا والدين من فقه النوازل والاحكام والمعاملات على ضوء مذهب مالك
وما قرره الفقهاء واستنبطوه من احكام وحلول للمشاكل واجوبة للمتسائل
وما اقره كذلك الاسلام سلفا وجاء به كتابه العزيز الذي (لا ياتيه الباطل
من بين يديه ولا من خلفه) بصيغة يسألونك التي ردها القراء عدة مرات
وفي مواضع مختلفة منها قوله تعالى :

- ♦ ((يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات)) .
- ♦ ((يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول)) .

- ◆ ((يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس))
- ◆ ((ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض))
- ◆ ((ويسالونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم
فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح)) .
- ◆ ((يسالونك عن الساعة ايان مرساها قل انما علمها عند ربي
لا يجليها لوقتها الا هو)) .
- ◆ ((يسالونك عن الساعة ايان مرساها فيما انت من ذكرها الى
ربك منتهاها)) .

الى غير ذلك من التساؤلات والاستفهامات المتتالية التي اوضحنا
بعضها هاهنا .

هذا هو الجزء الاول من كتاب النوازل للعلمي الذي تخرجه بهذه
المناسبة وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية المغربية الى القراء الكرام
والباحثين بامر امير المؤمنين جلالة الملك الحسن الثاني نصره الله
وحفظه بالسبع المثاني والقراءان الكريم . وذلك في اطار ما تصدره من
كتب احياء التراث الاسلامي راجية من العلي القدير ان ينفع به الاسلام
والمسلمين في المغرب والمشرق آمين والحمد لله رب العالمين .

وزير الاوقاف والشؤون الاسلامية

الهاشمي الفلالي امين

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله

مقدمة

الفقه الاسلامي هو الرابطة القوية التي تربط الأمة وتشدها إلى منبع التشريع الإلهي، والدستور السماوي المستنبط أصلا من القرآن الكريم، ثم من السنة النبوية، ثم من الإجماع والقياس، ثم ما تفرع عن ذلك مما يدخل في باب الاجتهاد بشروطه.

ولقد جاءت شريعة للإسلام لتنظم حياة هذا النوع البشري تنظيما محكما كيلا يبقى هملا، وتساييره في أطوار حياته، حاملة أمامه مشعل الهداية والنور، فاسحة له المجال ليعيش في أمن وسعادة وسلام، إذا هو عمل بتلك القوانين، وتثبت بهذه الأحكام، تلكم القوانين وهذه التعاليم التي تواكب مصالحه، وتحفظ كيانه، وترفع من شأنه، وتجعله أهلا للاستخلاف في الارض، وفائزا بفضل الله ورضاه في الحياة الأخرى. ومنذ أشرق نور الإسلام على هذا الكوكب الأرضي ومنذ اعتنقه المسلمون الأولون وهم - لشدة حرصهم على القيام بشعائره والعمل طبق تعاليمه - يسألون المبعوث الأعظم، صلى الله عليه وسلم،

عن شئون دينهم وديانهم، ليسيروا تحت ظلاله. ويعيشوا وفق مناهجه،
ويحاسبوا نفوسهم قبل أن يحاسبوا.

وقد ترددت كلمة - يسئلونك - في القرآن الكريم عدة مرات :
- (يسئلونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس)
سورة البقرة الآية : 217.

- (ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى) سورة البقرة ، الآية : 220.
- (ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو) سورة البقرة، الآية : 217.
- (ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) سورة البقرة، الآية :
218.

- (يسئلونك ماذا أحل لهم، قل أحل لكم الطيبات) سورة المائدة،
الآية :5.

- (يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) سورة الأنفال ، الآية
1.

- (يسئلونك عن الساعة إيان مرساها قل إنما علمها عند ربي) سورة
الأعراف، الآية : 187. إلخ الآيات.
- وهكذا كان القرآن يجيبهم عن أسئلتهم.

- كما تؤخذ الأحكام الشرعية وكيفية المعاملات، ومناهج التربية
والفضلية والأخلاق من أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته.

وكان الصحابة - رضوان الله عليهم - يستفتون فيفتون بما علموا
من كتاب أو سنة أو إجماع، ثم باجتهادهم إذا لم يجدوا نصاً، سيرا منهم
على السنن الذي أقر عليه المشرع الأعظم - صلى الله عليه وسلم -

الصحابي الجليل معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن، وأفتى إثرهم التابعون وتابعوهم، فسلكوا سبيلهم، ونهجوا نهجهم.

وهكذا سهر السلف الأولون لهذه الأمة من أجل الحفاظ على هذا الكنز العظيم، والتراث الثمين من التشريع الإسلامي قرونا وقرونا، ودأبوا على الأخذ والاستنباط، والتفوا حول العنصرين الأصليين - الكتاب والسنة - يعترف كل على قدر ضلوعته وغازرة علمه وإدراكه، ثم اجتهدوا في إلحاق الفروع بالأصول وعملوا على إزاحة ما كان في طريق السنة النبوية من تحريف وانتحال، وكذب وافتراء. حتى أصبحت محجة بيضاء، ليلها كنهارها، وصحتها لا امتراء فيها.

ولما اتسعت رقعة الإسلام، وانتشرت دعوته مشرقا ومغربا تفرعت مذاهب فقهية بلغت ثلاثة عشر مذهباً غالب الزمان منها الأربعة المشهورة وكلها كانت تستقي من مصدر واحد، إلا أن اختلاف المدارك واتساع الأفق، نشأ عنه اختلاف في عدد من المآخذ.

ومن فضل الله على هذا المغرب المسلم أن كان أهله من المقتدين والمقلدين لمذهب (1) امام دار الهجرة، مالك بن أنس الاصبحي رضي الله عنه (179 هـ).

مالك الذي يكفي في التعريف به ما جاء في مدارك القاضي عياض رحمه الله من ثناء الأئمة عليه علما ودينا، وعقلا وورصانة،

(1) من المعلوم أن الذي أدخل الفقه المالكي للمغرب هو المحدث الحافظ أبو ميمونة دراس ابن إسماعيل الجراوي الفاسي دفين فاس، المتوفى سنة 357 هـ.

وزهدا وورعا، وجلالة ومهابة، وما تناقله الكثير من علماء الإسلام من أن مالكا هو المبشر به في الحديث الذي رواه الترمذي وغيره :
- يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة. وقد انتشر مذهبه شرقا وغربا. ورجح على غيره من المذاهب الأخرى بترجيحات يعرفها المختصون.

وبما أن الفتيا عمل خطير، وسبيل وعر.
وبما أن السنة توعدت من تجرأ على خوض غمارها - الفتيا - حيث ورد حديث أخرجه الدارمي عن عبيد الله بن ابي جعفر، وهو قوله صلوات الله عليه، أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار - فقد قال مالك :

ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك.
وقال : لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه وما أفتيت حتى سألت ربيعة ويحيى بن سعيد فأمراني، ولو نهيناني لانتهيت، وقال - وقد سئل عن مسألة - لا أدري، فقليل له : إنها مسألة سهلة، فغضب وقال : ليس في العلم خفيف، أما سمعت قول الله تعالى : (إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا) المزملا 4.

وقال : ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله.

وله في هذا سند من السنة، وأسوة بخير البرية - عليه الصلاة والسلام - فإنه كان يسأل أحيانا عن أشياء فيقول للسائلين : انتظروا الوحي لأنه - صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى (1).

ويطول بنا الحديث في هذه المقدمة الوجيزة لو شئنا أن نستعرض - ولو بإيجاز - أطوار الفتيا منذ العصر الأول للإسلام. فحسبنا - هنا - أن نلقي نظرة على ما قام به علماء الفقه المالكي بالمغرب العربي سواء بالقيروان أو تونس أو مازونة أو بجاية أو تلمسان أو - فاس - بل والأندلس.

فقد قام أولئك العلماء بجهود جبارة مضمّنية في ميدان تطبيق القواعد الفقهية - في إطار المذهب المالكي - على الأحكام والنوازل التي تتزايد بتزايد العمران، وتطور الزمان والمكان. فقد ألفوا التآليف الكثيرة المفيدة في النوازل والأحكام، وتتبعوا - بتحر ونزاهة - ما جرىات الشؤون والأحوال، ففضوا المشكلات، وحلوا العويصات.

فمن أوائل القرن الثالث إلى حدود القرن الثاني عشر نذكر - على سبيل المثال :

نوازل عيسى بن دينار (212 هـ).

أجوبة سحنون (240 هـ).

أجوبة القرويين.

أجوبة الداودي.

نوازل ابن أبي زمنين (399 هـ).

أجوبة ابن رشد (520 هـ).

نوازل أبي عبد الله بن الحاج (529 هـ).

نوازل أبي القاسم البرزلي (844 هـ).

نوازل يحيى المازوني (883 هـ).

نوازل ابن عرضون (992 هـ).

أما العصور الأخيرة، فمما ألف فيها :

نوازل ابن هلال. (تسمائة وبضع عشر هـ).

معيار الونشريسي (914 هـ).

أجوبة أبي السعود الفاسي (1091 هـ).

نوازل بردلة (1133 هـ).

نوازل المسناوي (1136 هـ).

نوازل العباسي.

النوازل الكبرى

لسيدي المهدي الوزاني (1342 هـ).

النوازل الصغرى

وبرغم الأحداث والتقلبات، فقد بي الله إلا أن يظل الكثير من هذه الذخائر محفوظا بالخزائن الخاصة والعامة. وهي تنتظر - في شوق وتلهف - أن تنتشلها يد الإصلاح وتخرجها إلى عالمنا الجديد وتلبسها حللا جديدة تلائم روح العصر، وتواكب المنهج الحديث.

ونوازل الشريف العلمي هاته التي بين أيدينا هي إحدى تلك الذخائر لما حوته من فتاوي مهمة، في قضايا متنوعة، وأحوال مختلفة، لا يكاد يخلو منها مجتمع من المجتمعات - بدوا وحضرا -

وهي بأقلام كثيرين من علماء وفقهاء المذهب المالكي الذين كان يشار إليهم بالبنان، والذين اشتهروا علما ونزاهة، وغوصا واطلاعا. ولئن كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وقع اختيارها على طبعها طبعة جديدة بالشكل الحديث، بعدما كانت طبعت - قديما بالمطبعة الحجرية، وعلى تحقيقها والتعليق عليها، فقد أصابت المرمى، وبلغت الهدف، والله سبحانه ولي التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

نبذة من حياة المؤلف

بالرغم من أن الرجل عاش في بيئة علمية، وفي بيت من بيوتات الشرف والفضل، والتقى والنبيل، والاستقامة والصلاح، لم نعر على ترجمة له وافية، تضيء لنا السبيل للتعرف على أطوار حياته، ونستشف من ورائها مختلف أحواله، سواء في علاقاته الاجتماعية، واتصالاته العلمية.

فمؤلف الدرر البهية تعرض لنسبه في الفقرات التالية :

أبو الحسن علي بن عيسى بن علي بن الإمام الشهير سيدي أحمد ابن علي بن أحمد بن علي بن عيسى بن علي بن سعيد بن عبد الوهاب بن علال بن المولى عبد السلام بن مشيش رضي الله عنه، كان إماما مفتيا نحريراً محرراً، وكانوا يعرفون - بشفاون - بشرفاء القوس وبأولاد الشريف - ج 2 ص 106 طبعة حجرية.

ومؤلف نشر المثنائي أفادنا أن عائلته كانت تقطن بجبل العلم - الذي إليه ينتسبون - ثم انتقلت إلى - شفاون - بعد ما اختطها بنو عمهم حدود سنة ست وسبعين وثمانمائة - 876 هـ على يد الفقيه

الصالح أبي الحسن بن أبي جمعة الشريف الحسني الوهابي الذي مات شهيدا قبل إتمامها - ج 1 ص 131 ط حجرية. وقد تسلسلت فيهم خطة القضاء والافتاء ولدا عن والد، وكانت الشخصية العلمية البارزة في هذا البيت الكريم شخصية. جد المترجم العلامة الإمام سيدي أحمد بن علي المشهور باسم أحمد بن عبد الوهاب المولود سنة إحدى وسبعين وتسعمائة (971 هـ) والمتوفى سنة سبع وعشرين وألف (1027 هـ) فقد ترجمه الإمام العلامة أبو حامد محمد العربي الفاسي (1052 هـ) رحمه الله في - مرآة المحاسن - ترجمة ضافية في عدة صفحات نقتطف منها هذه الشذرات - ببعض تصرف :

رحل إلى حضرة فاس قبل ست وتسعين وتسعمائة. فسكن بيتا في مدرسة الحلفاويين - الصفارين - مجاورا لبيت أبي العباس أحمد ابن يوسف الفاسي الحافظ (1021 هـ) والعارف عبد الرحمن بن محمد الفاسي (1036 هـ) رحمهما الله، فلازم مشايخ فاس إذ ذاك وحصل علما كثيرا، وكتب بخطه كتبا كثيرة مع حسن الخط، وكثرة الاتقان والضبط، وبرع في علم الوثائق والاحكام براعة فاق بها أهل عصره مع المشاركة التامة في أنواع العلوم، والاضطلاع بها، ثم رجع إلى - شفشاون - بعلم غزير ملحوظا بالعلم والديانة، والعدالة والأمانة.

ولما توفي قاضيها العلامة المتبحر أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله سنة اثنتي عشرة وألف (1012 هـ) - ولي منصب القضاء مكانه - جبرا - فسار فيه أحسن سيرة، خطة وعلم وعدلا، وما زال يتلطف في التنصل من خطة القضاء حتى تنزه عنها مرجوعا إليه في مهماتها، موقوفا عليه مصالح الخاصة والعامة، تصدر الأمور

عن رأيه وإشارته، معظما مسموع الكلمة، إلى آخر ما جاء في الترجمة مما يطول جلبيه (مرآة المحاسن ص 167) ط حجرية.

كما ترجمه الشيخ الإمام عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي (1096 هـ) رحمه الله في كتابه - ابتهاج القلوب - ترجمة لا تقل عن ترجمة - المرأة - وإنما سقنا بعض ترجمة هذه الشخصية، كدليل على ما لهذه العائلة - التي منها مترجمنا - من مجد علمي، وكرم محتد، وهم عالية.

أما مترجمنا فقد درس هو أيضا بفاس على جلة، شيوخها - يومئذ - كشيخ الإسلام عبد القادر بن علي الفاسي (1091 هـ) والقاضي العلامة محمد العربي بردلة (1133 هـ) وعالم تطوان محمد بن سعيد قرّيش (1103 هـ) وقاضيها عبد الرحمن بن علي الزّلال (1130 هـ) وكثير غيرهم ممن ذكرهم في نوازلهم، وعبر عنهم بشيخنا رحمهم الله. وتولى القضاء ببلده - شفشاون - فسار سيرة حميدة - وهذا الشبل من ذاك الأسد - فكان مثال العدل والاستقامة والنزاهة والوقوف مع الحق، والضرب على أيد العابثين بالحقوق، المستخفين بالعدالة، وهنا نتركه في مهمته القضائية يحيطها بهالة من القداسة، وسياج من المهابة، إلى أن نلتقي به - مرة أخرى - في رسالة رفعها إلى عامل السلطان المقدس المولى إسماعيل على إقليم تطوان. ولأهميتها في الموضوع نوردنا بنصها كما أثبتتها الأستاذ الباحثة الشيخ محمد داود في الجزء الثاني من كتابه تاريخ تطوان ص 39 - 40 المطبعة المهديّة - تطوان :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

من عبد الله تعالى علي بن عيسى الشريف كان الله له إلى المجاهد الأبر الماجد الأشهر أمير جيش الجهاد، والساعي في سبيل السداد والرشاد، أبي الحسن القائد علي بن عبد الله أيده الله بالنصر على أعدائه الكفار، وقمع الفساد والفجار، سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد فإني أحمد إليكم الله الذي لا إله إلا هو، وأسأله سبحانه لي ولكم أن يحشرنا في زمرة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ويجعلنا من أمته الناجين، ويرزقنا الثبات على ملته، والاستمساك بسنته حتى ياتينا اليقين. وأعلمك أن ولاية القضاء والحكم بين المسلمين قد صعبت علي في هذا الزمان، الذي كثر فيه البغي والطغيان، حتى تغير الحال، وتراكت الفتن والأهوال، وتعذر تنفيذ الأحكام الشرعية، والعمل بالسنة السنية، وارتكب الناس البدع ومحدثات الأمور، من غير فرار من ذلك ولا نفور، ولأجل ذلك عزلت نفسي عن الحكم بين المسلمين، وفررت إلى رب العالمين، وقال سبحانه وتعالى (يا عبادي الذين آمنوا إن أرضي واسعة فإياي فاعبدون كل نفس ذائقة الموت ثم إينا ترجعون) • فأحب منك وأرغب إليك الله

• العنكبوت 56.

وأتوسل بالله تعالى أن تعزلني عن هذه الولاية حتى أكون واحدا من المسلمين، وتولي من يظهر لك غيري، فإن ولايتي كانت على يدك وتحته نظرك، وعملت بذلك ما شاء الله، والله يعلم أنني لم أتعمد ظلم واحد من الناس، ولا قصدت ضرره.

والآن، لما ظهر من يفتن الناس عن دينهم، ويزلزلهم عن عملهم ويقينهم ويلزمهم شهادة الزور، والحكم بالباطل والفجور، واسترقاق الأحرار، من أمة المختار، صلى الله عليه وسلم، وشرف وكرم، فحسبي نفسي، والاستعداد لرمسي، فرارا من وعيد قوله تعالى : (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا، فويل لهم مما كتبت بأيديهم وويل لهم مما يكسبون)●.

وأولادي وأهلي استودعتهم الله، وتركتهم في أمانته سبحانه وكلائته، وأما أنا فلا أقيم إن شاء الله حيث أسمع خبر - شفشاون - ولا يسمعون خبري، ثم أذهب على وجهي، والسلام عليكم والرحمة والبركة. “

وبعد هذه الرسالة المؤثرة يسدل الستار فلا نقف - بعد - على ما يرشدنا إلى المكان الذي انتقل إليه بعد مغادرته - شفشاون - ولا إلى مكان وفاته وتاريخها، كما لم نقف على أثر من آثاره العلمية غير هذه - النوازل - القيمة التي جمع فيها فتاويه وفتاوي علماء المذهب المالكي الفطاحل، وهي - بحق - كافية بالتعريف به وباطلاعه في علم النوازل والافتاء، رحمه الله واحسن جزاءه.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

الحمد لله المنفرد. بالحكم والتدبير المتعالي عن الشبيه والنظير. نحمده سبحانه، وهو المستحق للتحميد والتكبير، ونشكره على الجليل من نعمه والحقير، ونشهد أن لا إله إلا الله اللطيف الخبير، شهادة ننجو بها من عذاب السعير، ونشهد أن سيدنا ونبينا ومولانا محمدا عبده ورسوله البشير النذير، الداعي إلى الله بإذنه السراج المنير، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما يمحوان ما اقترفناه في الزمان الأول والزمان الأخير.

وبعد : فلما كان العلم أفضل الأعمال، وأولى ما يتحلى به فحول الرجال، إذ به تزكو كل عبادة، وتحصل من الخيرات الزيادة، وتنال في الدارين السعادة، وقد ورد في الكتاب والسنة من الأمر به والترغيب فيه ما يحمل كل عاقل على أن يتبع طريقه ويقتفيه، وكان من أفضل العلم علم الأحكام الشرعية، والمسائل الفقهية، إذ بها يعرف الحلال من الحرام، ويقع الفصل بين الأنام فهو عمدة الدين، وحافظ نظام المسلمين- رأيت

أن أضرب في ذلك بنصيب، وأفوز باللاحق بمجالسهم وكتبهم (1) فوز
 المحب القريب، فالتقطت دررا، واستجلبت غررا، من أجوبة ساداتنا
 العلماء المتأخرين وإيمنتنا المتقين، ممن أدركته في هذا القرن الذي بعد
 العاشر، أو تقدم قريبا في المائة قبلها ولست له بمعاصر، وعمدتنا فيما
 يكثر تناوله من الأحكام، ويشكل على بعض من يتعرض للفصل بين
 الأنام، وجمعت من ذلك جملة وافرة، مستوفيا مما استحسنته منها أوله
 وآخره، ناقلا من خطوطهم أو من خط سيدي والدي (2) - تغمده الله
 برحمته، وأسكنه فسيح جنته - أو غيره ممن أعول عليه، واستند في النقل
 إليه، كالفقيه سيدي الحسن (3) بن عرضون الزجلي وكالفقيه سيدي
 الحسن بن عمران الجباري المتوفى بالقصر الكبير، فقد أتينا من ذلك
 بشيء خال عن الترتيب والنسق العجيب، وكالفقيه المؤلف العالم العلامة
 أبي العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون (4) وولده سيدي محمد
 وغيرهم رحمهم الله، وأضفت إلى ذلك ما عثرت عليه من أجوبة مشايخنا
 علماء الملة، وبدور الأهله، كشيخ الإسلام وعالم الأنام، الولي الصالح
 العارف الناصح إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي (5) - رضي الله

(1) في نسخة : وصحبتهم.

(2) عيسى بن علي الإمام الشهير أحمد بن علي بن عبد الوهاب - الآتي ذكره قريبا، عالم
 كبير لم تقف على تاريخ وفاته.

(3) له أجوبة في الفقه توذن باتساعه. في العلم.

(4) فقيه عالم له كتاب - اللائق في الوثائق، وآخر في أحكام الأنكحة، توفي سنة 992 هـ.

(5) علامة المغرب وشيخ مشايخه ومسنده، مشارك محقق، توفي سنة 1091 هـ.

عنه ونفعنا به - وولده بقية الحفاظ المجتهدين والأئمة المهتدين أبي عبد الله سيدي محمد (6) أطال الله بقاءه وأدام عزه وارتقاءه، والفقير العلامة قاضي الجماعة أبي عبد الله سيدي محمد المجاصي (7)... رحمه الله، ووالدي الفقيه أبي مهدي سيدي عيسى، وغيرهم ممن هو في درجة مشايخي، كالفقيه الإمام قاضي جبل العلم أبي العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب (8)... رحمه الله، والفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن سعيد بن قريش (9)... رحمه الله، مذيلا بعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتميم، والاستشهاد عليها، ليلا يفرط بعض المسارعين إلى النقد بتنظير أو توهيم، أو توقف أو غير تسليم، أو بنظائر تكمل بها الفائدة، وإن كانت في الترجمة زائدة، وإني معترف مع ذلك بالعجز والقصور، اعترافا بينا واضح الظهور، والله تعالى ينيلنا من خير الدارين أجمل نوال، ويمنحنا التوفيق في الأقوال والأفعال، لا إله إلا هو الكبير المعتمل، وصلى الله على سيدنا محمد أكرم الأنبياء وعلى آله أفضل آل.

-
- (6) إمام نقاد، مشارك في العلوم، توفي سنة 1116 هـ.
(7) قاضي فاس وخطيب القرويين، كان من أهل التثبت في الأحكام والتحري فيها، توفي سنة 1103 هـ.
(8) علامة محقق مشارك ترجمه في : «ابتهاج القلوب»، وفي : «مرآة المحاسن» ترجمة ضافية تدل على مكانته العلمية، توفي سنة 1027 هـ.
(9) بقاف مفتوحة فراء مشددة مكسورة فسين معجمة، قاضي تطوان العلامة الفقيه، توفي سنة 1103 هـ.

مسائل الأنكحة ونحوها

سئل الفقيه الإمام شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف العلمي عن رجل خطب من آخر ابنته وتم العقد بينهما غير أنهما لم يسميا صداقا وبقيتا على ذلك نحو من ثلاثة أعوام ثم أنكر أبو البنت. فلما أثبت الزوج الزوجية وأكل طعام الوليمة تعلق الأب بعدم تسمية الصداق حتى أفتى بصحة النكاح ولو لم يسم الصداق. انتقل إلى دعوى أخرى وهو أنه قال : نعم زوجتك ولكن ابنتي رضعت معك في امرأة أجنبية. فحيث أفتى العلماء بأن قول الأب في الرضاع لا يقبل بعد النكاح انتقل لشهادة السماع بالرضاع فتمسك بتلك البيضة.

ثم أثبت الزوج بشهادة عدول ولفيف أنهم لا يسمعون ذكر (10) الرضاع. فأفتى علماء فاس بأن شهادة السماع إذا كان ما يعارضها بشهادة عدول وغيرهم بعدم سماع ما شهد به فشهادة السماع ساقطة. فحيث وقعت الفتوى بجميع ما ذكر مخاصمة انتقل إلى دعوى أخرى. وهو أن الزوج أقر بأن الزوجة أخته من الرضاع، وشهد بذلك شاهدان فجرهما الزوج بشهود من بعض القرى الذين لهم معرفة ببلد الشاهدين. فحكم على الزوج في غيبته بصحة الرضاع لأجل الإقرار. فلما حضر الزوج وأدلى ببينة التجريح قال له من حكماءه في النازلة : إن شهادة البدوي لا تجوز على الحضري. ولأجل ذلك لا تعمل شهادة المجرحين إلا من بلد

(10) في نسخة : ذلك بدل ذكر.

شهيدى الإقرار، فأثبت التجريح من بلد الشهيدين أيضا، بتمادي شهيدى الإقرار على شهادة الزور وما في معنى ذلك من الكبائر، فهل تنتفي دعوى هذا الرضاع وتسقط شهادة شهيدى الإقرار بالتجريح المذكور وي طرح الحكم المستند لشهادة شهيدى الإقرار المذكور أم لا؟ والسلام.

فأجاب الحمد لله ناصر الدين ومؤيد أهله، وموفق من شاء لاتباعه بفضل، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد سيد أنبيائه وملائكته وخاتم رسله، وعلى آله وأصحابه المتبعين لمنهج سبيله، وبعد فإن العبد الجاني ليس هو ممن يليق أن يكون مجيبا في المسائل الصعاب، ويعد في هذا الشأن من أولى الأبواب، لكن لما أن طلب المحب منا جوابا تعين علينا مساعفته على قدر المحبة، فأقول- مستعينا بالله مصليا على مولانا محمد رسول الله- بثبوت النكاح المشار إليه وبسقوط دعوى والد الزوجة في الرضاع، حيث لم يعلمه أحد أقربيه قبل النكاح وإنما ذكر ذلك بعد النكاح، وقد صرح العلماء بأن إقرار أبوي الزوجين معا لا يقبل بعد النكاح لا بوجه ولا بحال، فضلا عن إقرار أبي الزوجة وهو مراد ابن الحاجب (11) بقوله: وإقرار الأبوين قبل النكاح كإقرارهما ولا يقبل بعده، وقول خ. وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده كقول أبي أحدهما، وهو الذي في المدونة وغيرها. وكذلك لا تعتبر شهادة النساء

(11) أبو عمرو عثمان، كان حجة ثبتا برع في مذهب مالك، وصنف فيه مختصره الشهير، توفي سنة 646 هـ.

واللفيف بالرضاع بعد انقضاء النكاح بثلاثة أعوام وهم ساكتون عن أداء شهادتهم حتى أشهدهم والد الزوجة بعد المشاحنة، فذلك تهمة توجب رد شهادتهم بذلك. قال صاحب ضيغ، بعد تقرير رد شهادة النساء بثبوت الرضاع حيث لم يكن فاشيا قبل العقد ما نصه: لأن النساء شأنهن التحديث بمثل ذلك، فإن لم يسمع ذلك منهن إلا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهن. ومما علم من الدين وتواطأت عليه نصوص المصنفين أن من أقر شهادته في حق من حقوق الله تعالى وكان مما يستدام تحريمه ولم يبادر إلى الرفع بالشهادة فذلك جرحه فيه ترد شهادته، كمن شهد على غيره بعق عبده أو أمته أو بطلاقه أو مخالفته لزوجته أو أنه رضع معها- كما عند صاحب ضيغ وغيره- وهو المراد بقول ابن شاس (12) : الحقوق المشهود فيها قسمان حق لله تعالى وحق لأدمي، وحق الله تعالى نوعان : نوع يتأبد فيه التحريم، ونوع لا يتأبد فيه. فأما ما يتأبد فيه التحريم فيقبل فيه الشهادة على المبادرة، إذ تجب المبادرة بها، وتأخير القيام بها من غير عذر جرحه. وهذا كالطلاق والعتاق والخلع والعتق عن القصاص وتحريم الرضاع والوقف على غير المعينين وشبه هذا، ولا يحمل ذلك على الحرص على الشهادة إذ هو مأمور به هـ بلفظه. فإن

(12) أبو محمد عبد الله بن محمد الجذامي من بيت أمانة وجلالة، الإمام العمدة المحقق العاقل، له كتاب : الجواهر الثمينة، في مذهب عالم أهل المدينة توفي بدمياط مجاهداً في سبيل الله، سنة 610 هـ.

قيل : إن هؤلاء الشهود جاهلون بذلك إلى أن طلب الأب منهم ذلك وح.
رفعوها.

فالجواب : ان جهلهم إما أن يكون بالحكم بأن الرضاع يحرم، وإما أن يكون بالحكم ببطلان شهادتهم بتأخيرها، وفي كل من صورتين هو جهل بالحكم. وقد تقرر أن الجهل بالحكم لا ينهض عذرا. وممن أجاب في نحو النازلة الفقيه أبو القاسم العقباني (13) لما أن سئل عن من طلق زوجته وبقي معها ولم يرفع الشهود شهادتهم فاعتذروا بالجهل.

فأجاب : إن لم يشهد بطلاقه إلا من لا عذر له في ترك الرفع إلا الجهل بتحريم استمرارها مع مطلقها لم تقبل شهادته ه المقصود. وأما رد شهادة البدوي فما ورد الحديث إلا في أهل البوادي أهل العمود لأهل القرى، لا في أهل القرى مع أهل القرى. ففي طريق أبي داود «ولا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية» • قال محمد بن عبد الحكم : (14) تأول مالك هذا الحديث على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال، ولم يرد الشهادة في الدماء ونحوها مما يطلب به الخلوات. فلهذا قلنا : لا تقبل شهادة البدوي على القروي، أوله في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضر دون القتل والجراح وشبههما. قال الإمام أبو عبد الله

(13) ابن سعيد التلمساني شيخ الإسلام الحافظ، توفي سنة 854 هـ.

(14) من الفقهاء المبرزين من أهل النظر والمناظرة والحجة ولد سنة 182 هـ، وتوفي سنة 268 هـ.

• أبو داود في الأفضية. وابن ماجه في الأحكام ح - 2405 - الباب 790 والبيهقي وقال تفرد به ابن عطاء عن عطاء بن يسار.
قال المنذري - ورجال إسناده احتج بهم مسلم. نيل الأوطار 8 / 302.

وشيخه : والمراد بالحديث قصر الرد على موضع تحقق التهمة. قالا :
 وذلك إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهما في الحضر. فالعدول
 عن اشهاد العدول إلى اشهادهم ريبة. قالا : فأما لو قال : مرأى فسمعتهما
 يتقارران، أو كانا في سفر فلا تهمة تقتضي الرد هـ بلفظه. وفي نوازل
 (15) مازونة جواب لسيدي علي الأشهب (16) عن سؤال يفهم من جوابه،
 وتركناه اختصارا ما نصه : أما شهادة البدوي بين الحضريين فإنها جائزة
 في الجراح والقتل وشبههما مما لا يقصد في مثله الإشهاد، وأما ما يقصد
 فيه الإشهاد كالبيع والخلع وشبهه مما يتوثق به، فإن قال : مررت بهما
 فسمعت من قولهما كذا جاز، وإن قال : أشهداني بكذا لم يجز. لأن العدول
 عن إشهاد الحضري إليه ريبة ظاهرة، إذ أهل الحاضرة - حسبما جرت به
 العادة وشهد له العرف - إنما يستعدون بإشهاد الحضري لا البدوي هـ
 فظهر منه ان البدوي إنما استريب في شهادته على القروي فيما يقصد
 فيه الإشهاد كالنكاح وسائر المعاملات. أما ما لا يقصد فيه الإشهاد
 كالاطلاع على قتل أو قذف أو جرح الذي يطلب فيه الخلوات فلا تهمة.
 ومسئلتنا من هذه، لأن الجرحه في الشهادة عورة من عوراته فيحتال في
 سترها ما أمكن، وحيث اطلع عليها البدوي فلا تهمة في إفشائها سيما مع
 ترده للحاضرة المرة بعد المرة، وهو المراد بقول خ. ولا إن استبعد لخ

(15) هي ليحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المازوني قاضي - مازونة - ألفها في فتاوي

المتأخرين من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم، توفي سنة 883 هـ.

(16) الصنهاجي التلمساني العلامة الراوية، توفي سنة 791 هـ.

وإليه أشار ابن الحاجب بقوله : السابع : الاستبعاد، وأصلها الحديث «لاتقبل شهادة البدوي على القروي» ومحملة عند مالك على الشهادة في الحضر لأنها مظنة الريبة. فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانا في سفر فلا ريبة في المال وغيره. قال في ضيح : وذلك لأنه يبعد في العادة إسهاد أهل الحاضرة رجلا من البادية فيما يحتاجون إليه ويترك شهادة الحضريين، ثم قال : والحديث رواه أبو داود.

وقال النسائي فيه : ليس بالقوى، ثم قال : وإنما خرج الحديث عن عمومه لمعارضته لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (17)، فإنه يتناول البدوي وغيره، فحملت الآية على شهادة عدلين لا يستراب في شهادتهما، وحمل الحديث على ما يستراب فيه جمعا بينهما. وقوله : على الشهادة في الحضر قيده اللخمي فقال : إلا أن يعلم أنه مخالط لهما أو يكون جميعهم في سفر، وقيد المنع بالوثائق والصدقات، وأما بالجرح والقذف والقتل وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإسهاد أو بما إذا لم يشهد وقال : مررت بهما ونحو ذلك فتجوز هـ. فتلخص من هذه النقول: أن التجريح ليس هو مما يقصد في مثله الإسهاد، إذ مستنده مما يعلمه الشهود من حالة المشهود فيه، على أن المشهود له إنما عدل في الظاهر لشهادة غير الجيران لامتناع الجيران من الشهادة بذلك جهرا، لما يلحقهم من الشحاء بسبب ذلك، ولذلك قبلت الشهادة في التجريح على سبيل

(17) - سورة الطلاق : الآية 2.

السر حسبما نص عليه غير واحد من العلماء، ففي المجموعة قيل لابن القاسم : أيجرح الشاهد سرا، وقد يقول من يجرحه : أكره عداوة الناس، قال : نعم، إذا كانوا أهل عدالة، وقال سحنون مثله هـ. من الجواهر الثمينة (18) والتجريح يثبت بمن دون المجرح فضلا عن ساواه في العدالة أو فاقه. قال مطرف : يجرح الشاهد بمن هو مثله أو فوقه أو دونه إذا كان عدلا عارفا بوجه التجريح. قال اللخمي : (19) وهذا أحسن، لأن الجرح يكتمه الإنسان من نفسه فيطلع عليه بعض الناس، وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات هـ. واللفظ لابن شاس. فعلى هذا، من حكم عليه في غيبة، له الادلاء بعد حضوره. فإذا كان الحكم عليه مستندا لشاهدي الإقرار اللذين جرحهما بما ذكر فالحكم ينقض مطلقا، وكذلك ينقض الحكم المستند لكل منقوض، لأن الحكم على الحاضر ينقض مطلقا إذا كان مستندا لشهادة شهود ظهر بعد الحكم أنهم مستمررون على الزور وارتكاب كبيرة تخل بالعدالة، كما نص عليه غير واحد من العلماء وهو المراد بقول خ فيما ينقض به حكم القاضي مطلقا : أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين كأحدهما الا بمال، يعني أنه ينقض الحكم ولو كان أحد الشهيدین عدلا والآخر غير عدل، والحكم في غير المال كهذه النازلة، إذ ليست من المال في شيء، وإذا كان ينقض

(18) الجواهر الثمينة، على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد بن شاس.

(19) أبو الحسن الربيعي، أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر الشيخ خليل.

كان متفنا في علوم الأدب والفقہ والحديث، توفي بصفاقص سنة 478 هـ.

حكم العالم العدل على الحاضر بعد استيفاء حججه وتعجيزه، إذا استند في حكمه لشهادة شهيدين اعتقد عدالتهما فظهر ما ينافي العدالة فيهما أو في أحدهما، وينقضه هو بنفسه وينقضه غيره، فلأن ينقض الحكم الصادر على الغائب بما ذكر من باب أولى وأحرى. هذا والمحكوم له بنقض حكمه المذكور بما ذكر ولو من غير انتقال من دعوى لأخرى فأحرى أن ينقض من كانت دعواه تكرر انتقالها من دعوى لأخرى أكثر من مرتين. إذ قد سئل الإمام الأوحى شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون - متعنا الله برضاه - عن استظهر برسم ثم أعطى نسخته فابطلت ثم استظهر بأخر.

فأجاب : ان الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقل (20) من دعوى لأخرى، ولو أبيع للخصم الانتقال من دعوى لدعوى لما قطعت حجة الملمدين، ولم يعدم التشاجر بين المومنين هـ. بحفظى، فنقض الحكم المذكور متعين، ونص نقضه مما تقدم واضح بين، لا يخفى على من له أدنى ممارسة من العلم، وكتب عبد ربه المعترف بذنبه الراجي عفوره عيسى بن علي الحسيني لطف الله به، ومن خطه نقلت. قلت ما ذكره

(20) فالانتقال من دعوى إلى أخرى وحده مبطل لهما، فاعتراض التسوي عليه بأن الانتقال المذكور لا يكون مبطلا إلا بزيادة أو نقصان غير ظاهر، إذ هو نفسه جعل الانتقال صدر كلامه وحده مبطلا، كما انفصل عليه سيدي المهدي الوزاني في نوازل الصغرى ج 3 ص : 444.

المجيب من أن الشهود لا يعذرون بالجهل-نص عليه في ضيغ عند عده
المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، ونصه عند قول ابن الحاجب في
باب النكاح : فلو قالت : ما علمت أن الصمت إذن-لم يقبل على الأصح.
فائدة مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها: هذه، ومنها: من أثبتت إن زوجها
يضربها، فتلوم له الحاكم ثم احضره ليطلق عليه، فادعى أنه وطئها، سقط
حقها ولو ادعت الجهل بالحكم، ومنها: الأمة المعتقدة إذا وطئها زوجها بعد
عتقها، وادعت الجهل بالحكم فإنه يسقط خيارها، (21) ومنها: إذا وطئ
المرتتهن الأمة المرتهنة فإنه يحد ولا يعذر بالجهل، ومنها: من سرق ثوبا
لا يساوي ربع دينار وفيه ربع دينار، ومنها: من ملك زوجته فقضت
بالبتة وادعى الجهل بحكم التملك، فقيل له : يلزمك ما أوقعت، فقال :
ما أردت إلا واحدة، ومنها: من وجب له يمين على أبيه أو جده فأخذه
بذلك، فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل، وقيل : لا تسقط بذلك
شهادته، ومنها الذي يقطع الدنانير والدرهم، فلا تجوز شهادته ولو كان
جاهلا، ومنها: المرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل، ومنها:
قول أصغ (22) في المظاهر يطأ قبل الكفارة : انه يعاقب ولا يعذر
بالجهل، ومنها: من قذف العبد فظهر أنه حر، ومنها: المرأة يغيب عنها
زوجها فتنفق من ماله ثم يأتي نعيه فترد ما أنفقت من يوم الوفاة، ومنها:

(21) أي وأثبت ذلك الزوج ولو بامراتين.

(22) ابن الفرغ فقيه ماهر في فقهه نظار، من أفقه طبقتة، توفي بمصر سنة خمس أو أربع
وعشرين ومائتين.

البيوع الفاسدة، كلها حكم الجاهل فيها حكم العالم، ومنها: من ابتاع أحدا ممن يعتق عليه جاهلا، فيعتق عليه ولا يعذر بالجهل، ومنها: من دفع الزكاة لكافر أو غني يظن الكافر مسلما والغني فقيرا فلا تجزئه، ومنها: المظاهر يظاً زوجته في الصيام، فيلزمه الافتداء ولا يعذر بالجهل، ومنها: الشفيح يقوم بعد العام، وهو عالم بالبيع حاضر، ومنها: المطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يظاًها، ثم تدعى أن عدتها كانت انقضت وتدعى الجهل في سكوتها، ومنها: المرأة تزوج وهي حاضرة وتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر النكاح وتقول: لم أرض به، وتدعى الجهل، ومنها: الرجل يباع عليه متاعه ويقضيه المشتري وهو حاضر لا يقر ولا ينكر ويدعى أنه لم يرض، ويدعى الجهل، ومنها: من حاز مال الرجل مدة الحيابة التي تكون عاملة وادعى أنه ابتاعه، فإنه يصدق مع يمينه، ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل.

ومنها البدوي يقر بالزنى والشرب، ويقول: فعلت ذلك جاهلا، ومنها: من رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك، ومنها: من وطئ في اعتكافه وادعى الجهل، ومنها: العبد يزنى أو يشرب قبل عتقه، فإنه يحد كالحر، ولا يعذر بجهله بذلك، ومنها: كثير من مسائل الوضوء والصلاة والحج، وكذلك أكل مال اليتيم، والمتصدر للفتوى بغير علم، والطبيب يقتل بمعاناته وهو جاهل بالطب، ومنها: الشاهد يخطئ في شهادته في الأموال أو الحدود، ومنها: ما قال في الواضحة فيمن باع جارية، وقال: كان لها زوج فطلقها أو مات عنها، وقالت ذلك الجارية، لم

122 أي قبل علمه عتقه.

يجز للمشتري أن يطأ ولا أن يتزوج حتى تشهد البينة على الطلاق والوفاة. وإن أراد ردها وادعى أن قول البائع والجارية مقبول، لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك، ومنها: ما قاله أصغ فيمن اشترى نصرانية وأعتقها في كفارة انها لا تجزئه ولا يعذر بالجهل، ومنها: الغريم يعق بحضرة غرمائه فيسكتون ولا ينكرون ثم يريدون القيام ويدعون الجهل، ومنها: الرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد انقضاء أمد الخيار، ومنها: الشاهدان يريان الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكتان لا يقومان بشهادتهما ثم يقومان ويدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما، ومنها: ما في سماع عيسى (23) من كتاب التخيير في الذي يملك امرأته أمرها فتقول : قبلت، ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن تسأل: ما قبلت ؟ ثم تقول : كنت أردت ثلاثا لترجع فيما صالحت فيه، انها لا ترجع على الزوج بشيء، لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا ولا تعذر بالجهل، ومنها: المخيرة تقضى بالواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك وتقول : جهلت وظننت أن لي أن أختار واحدة، ومنها: التي يقول لها زوجها : إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك، فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضى وتقول : جهلت وظننت أن الأمر بيدي متى شئت، ومنها: أن

(23) ابن دينار، سمع من ابن القاسم وصحبه، يذكرون في ترجمته أنه صلى الصبح بوضوء العتمة أربعين سنة، له كتاب الهداية، توفي سنة 212 هـ

الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها (24) فلا تقضى المملكة حتى يطأها ثم تريد أن تقضى وتقول : جهلت وظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لي، ومنها: المملكة والمخيرة يملكها زوجها أو يخيرها فلا تقضى حتى ينقضى المجلس على أول قولَي (25) مالك، ثم تريد أن تقضى بعد ذلك، والله تعالى أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل أراد أن يخطب عند الآخر فسأل هل له بنات ؟، فأخبر بأن له بنتين، ثم استشار في أيهما تليق به، فقبل له : الصفري أحسن، فقال : ما اسمها ؟ فقبل : عائشة، فبعث من كلم والدها، ولما أنس منه القبول وجه عدلين وهو يشهد بأن مخطوبته الصغيرة من البنتين، إلا أنه سماها عائشة فتوجه العدلان لوالدها فسمعا منه إنكاح ابنته عائشة للخاطب المذكور، وقبل ذلك الخاطب المذكور، ثم قيل للخاطب المذكور : إن عائشة هي الكبرى والصفري إنما هي صفية، فقال : إنما خطبت الصفري، وشهد عدلان إنما كان يذكر لهما الصغيرة، إلا أنه سماها لهما بذلك الاسم، وقال والد البنت : إنما خطب عندي عائشة وهي الكبرى، فهل سيدي يلزم النكاح المذكور أم لا ؟

(24) هكذا في النسخ كلها غيرها وحقه - بيدها - لعود الضمائر عليها لا على الغير.

(25) وهو الراجح وهو مذهب ابن القاسم ورجع إليه مالك بعد أن رجع عنه، فكان من حق الشيخ خليل أن يقتصر عليه.

فأجاب : أنه إذا كان (26) اختلف الولي والزوج في تعيين المخطوبة مع اتفاقهما على العقد ونسيان البينة التعيين-لم يثبت النكاح ح حتى يتفقا على واحدة معينة، ولا يمين عليهما، وعلى الزوج نصف الصداق. لأنه ناكح قامت عليه البينة، واختلافهما في عين المرأة لا يخرج (27) عن النكاح. وهذا مذكور في نوازل المعيار عن ابن القاسم. ومثله في أحكام القاضي (28) المكناسي عن ابن زرب (29)، وزاد وأرى أن تلزمه طلبة واحدة إن حكم عليه السلطان في ذلك، ويزيد لزوم الصداق إذا اتفقا على فرضه وتقديره، لكن المسئلة المسئول عنها أحروية في عدم ثبوت النكاح. لأن الأولى بينها نسيات التعيين، وههنا البينة شاهدة بمقصود الخاطب وتصريحه بالصغيرة، إلا أنه وقع الغلط في اسمها، إذ لم يكن معروفاً، وإنما قلد فيه الغير، وذلك غير معتبر في أبواب، ففي الأيمان أو قال : لأقضيئك غدا يوم الجمعة اعتبر لفظ غد دون يوم الجمعة إذا كان يوم الخميس. قال المشدالي : (30) وينزل مثل هذا في

(26) في عدة نسخ إسقاط لفظ كان.

(27) في نسخة : لا يخرج الزوج.

(28) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد البفريقي الفاسي الشهير بالمكناسي، فقيه فرضى

حيسوبي تولى قضاء الجماعة بفاس، مولده سنة 839 هـ ووفاته سنة 918 هـ.

(29) القاضي أبو بكر سمع من قاسم ابن أصبغ وغيره، وكان أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، له كتاب الخصال في الفقه توفي سنة 331 هـ.

(30) أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم البجائي المفتي المحقق النظار له فتاوي نقلت في المعيار والمازونية وغير ذلك توفي 866 هـ.

الوثائق: اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فإذا هو الربع لزم البيع، والله أعلم.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء (31) المغيلي سألت الفقيه عمر القلشاني (32) عن رجل خطب من آخر بنته لولده البالغ الغائب عن محل العقد. فقال أبو الزوج : عقدنا على فلانة. وقال أبوها : على فلانة. ثم جدد له العقد على التي طلب. فقام رجل من المجلس وخطب المتنازع فيها فزوجها أبوها.

فأجاب : الواجب بظاهر الحكم فسخ النكاحين جميعا. أما نكاح الابن العاقد عليه أبوه فلتضمنه الجمع بين الأختين. إحداها بالعقد الأول على دعوى والدها. والأخرى بالعقد الثاني المتفق عليه الوالدان. لأنه مالم يقع التخالف والتفاسخ فيما اختلفا فيه فالعقد قابل للصحة والشبوت ولرجوع أحدهما إلى قول الآخر . فلا بد من حله. وأما وجه فسخ نكاح الابنة الأخرى من غير الابن فلكونها محصنة حيث لم يقع فسخ للعقد المتنازع فيه. لا يقال : هذا خلاف ما نص عليه ابن حبيب عن أصبغ قال : إذا قال الزوج : أنكحتني فلانة وقال الأب : بل فلانة فإن النكاح يفسخ ولا يمين بينهما. قال : وإن رجع أحدهما إلى تصديق

(31) عالم فقيه. بيتهم بيت علم وثروة توفي سنة 574 هـ.

(32) ابن محمد بن عبد الله الباجي ثم التونسي عرف بالقلشاني فقيه عالم محقق نظار حافظ حجة قاضي الجماعة بتونس. نقل عنه المازوني والونشريسي جملة من فتاويه. توفي

سنة 848 هـ.

صاحبه لم يقبل منه، وعلى الزوج إن رجع أن يقدم نصف الصداق لكل واحدة منهما، الأولى برجوعه، والثانية بإقراره ه فتأمل قوله : وإن رجع أحدهما إلى قول صاحبه الخ. كيف اقتضى أن النكاح منحل بمجرد الاختلاف والتناكر فيصح النكاحان في المسئلة النازلة جميعا إذ لا مانع، لأننا نقول : ليست المسئلة كالمسئلة، لأن مسئلة أصبغ العاقد فيها هو الزوج نفسه فإنكاره للعقد على الأولى قائم مقام طلاقها، وهو لو طلقها قبل البناء لم يكن له رجوع فيها دون استيناف عقد آخر، وحلت للأزواج مكانها فكذلك إنكاره للعقد عليها، وأما المسئلة النازلة فالعاقد فيها للنكاح هو والد الزوج بالوكالة، فإنكاره للعقد لا يتنزل منزلة طلاق الزوج إذ لم يجعل بيده إلا العقد وأما الحل فليس إليه، فإذا رجع إلى دعوى والد المخطوبة قبل منه إذا كان الابن قد فوض إليه في تزويجه ممن شاء، وما ذكرته من كون إنكار الزوج التزويج يعد طلاقا هو أصل مختلف فيه ذكره المتيطي، (33) والقولان قائمان من المدونة والعتبية، وفي مسائل ابن زرب لأبي عمران ما يقتضى أن الإنكار ليس طلاقا، وعليه فيصح الرجوع في مسئلة أصبغ من كل منهما إلى قول الآخر، ويسقط التمسك بها في معارضة المسئلة ه.

(33) علي بن عبد الله ، قرأ بفاس ومهر في كتابة الشروط والوثائق، ألف الوثائق المشهورة، وولي قضاء شريش ، توفي سنة 570 هـ.

- وسئل سيدي العربي (34) ابن الولي الصالح سيدي يوسف الفاسي -
نفعنا الله به - عن إيذاء على بنات اقتضى غاية في عموم النظر ولم
يصرح بالإجبار. ثم إن الوصي زوج ابنة صغيرة قبل البلوغ، وقد وقفنا
على ما للموثقين من الأئمة المحققين في ذلك من الاختلاف، وأشكل
علينا المعمول به والمعمول عليه، والفرض أن الموصى ترك صبيتين فعقد
عليهما الوصي لصبيين ذوي أب مجبر عليهما بولايته عليهما، فمات أحد
الصبيين زوج إحدى الصبيتين وماتت الصبية أختها زوجة الذي بقي حيا،
فهل تقول سيدي : إن الموت كالدخول، فيفوت النكاح إفاة تؤثر في رفع
الخلاف، أو تقول : إن راعينا أن المعمول به عدم إجبار الصغيرة بعهد
الإيذاء - فلا يؤثر الموت في رفع الخلاف ولا في إيجاب صداق ولا
ميراث ؟ وهل ترى سيدي أن الموت يؤثر في إيجاب الصداق دون
الميراث أم لا ؟ وكتب محمد ابن أحمد بن عرضون.

فأجاب : وعلى الفقيه العلامة الدراكة الفهامة سيدي محمد بن
الإمام القاضي سيدي أحمد بن عرضون أتم السلام ورحمة الله وبركاته،
وبعد سدد الله رأيكم وجعل في مرضاته سعيكم، فإن الجواب عن ذلك
يتضح من كلام المتيطي رحمه الله، ونصه : لو زوجها قبل البلوغ وصي
أو ولي أو حاكم، فلا يخلو؛ إما أن تكون غنية أو محتاجة، فإن كانت غنية

(34) ابن يوسف، الإمام الواعية المشارك أبو حامد وحيد دهره ذكاء وفهما ومعرفة، ولد سنة
988 هـ وتوفي سنة 1052 هـ

فلا يجوز نكاحها بوجه، ويفسخ قبل البناء وبعده، ما لم يطل ذلك بعد الدخول، هذا هو القول المشهور، وروى ابن حبيب (35) عن مالك انه يفسخ وإن طال وولدت الأولاد، والفسخ فيه في قول ابن القاسم بطلاق، والميراث فيه لا حق لاختلاف الناس فيه هـ بلفظه، ثم قال ناقلا عن اللخمي، وقال ابن القاسم في العتبية: يكره أن يزوج الصغيرة أحد إلا أبوها حتى تبلغ، ثم قال: ولا أعلم أن مالكا يبلغ (36) به إلى أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا، فإنه أمر قد أجازته جل الناس هـ بلفظه والقول الذي قال فيه: إنه هو المشهور هو قول ابن القاسم- كما عند ابن رشد (37) وغيره - وكذا صرح ابن رشد بأنهما يتوارثان، والله تعالى يوفقنا جميعا لما فيه رضاه أمين، ولما وصل هذا الجواب ليد السائل كتب إليه ما نصه: بقي سيدي فصلان: فصل أغفله جوابكم الكريم، وفصل أغفله سؤالنا، وهما عمدة التكميل لشفاء الغليل، إذ قد أشفيتم في الميراث وصادرتم (38) عن ترتيب الصداق، وهو من أهم ما تضمنه السؤال، كما غفلنا في السؤال عن الفصل الثاني، وهو أن أبا الصبيين التزم نفقة

35 عبد الملك مفتي الأندلس ومصنف كتاب - الواضحة - وغيره توفي سنة 238 هـ.

36 في نسخة: كان.

37 محمد بن أحمد القرطبي زعيم الفقهاء بالأندلس والمغرب المعروف بصحة النظر توفي سنة 520 هـ.

38 هكذا في النسخ التي بأيدينا - صادر - والمعنى المراد في هذا المقام هو الانصراف عن الصداق والفئلة عنه، والذي يؤدي هذا المعنى في اللغة هو - صدر - الثلاثي، واما - صادر - اللازم بهذا المعنى فلم نقف عليه في اللسان ولا في التاج.

الصبيتين المذكورتين من يوم العقد عليهما من ماله الخاص به. وقد أشهد لهما بمال أخذه لهما من يد وصيهما بأنه في ماله وذمته. والآن حيث مات أحد ولديه-زوج إحداهما- وإحدى البنيتين زوجة ولده الباقي أراد المحاسبة بالإنفاق، وهو قد أشهد به لهما والتزم لهما النفقة من حين عقد الزوجية عليهما، وكان يجري عليهما النفقة إلى الآن، وإن كان المعلوم في نصوص الأئمة أن المال المشهود به كالحاضر في عدم المحاسبة فيه بالنفقة عند قيام المنفق أو ورثته، فقد عارضنا أن النفقة إنما التزمها في مقابلة الزوجية.

فأجاب - ثانيا- أما مسألة الصداق فإنه يثبت حيث يثبت الميراث إلا في مواضع ليس هذا منها. وفي كليات القاضي أبي عبد الله (39) المقري رحمه الله، كل نكاح اختلف في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق وفيه الصداق والميراث والعدة، وأما النفقة فإنها لا زمة من التزمها. قال ابن رشد : ومذهب مالك وأصحابه أن المعروف لا زم لمن أوجبه على نفسه مالم يفسد أو يمت، فلا رجوع به على المنفق عليه، وكتب محمد العربي لطف الله به. قلت: وأما المحتاجة فروى عبد الملك عن ابن القاسم (40) في الوصي يزوج يتيمة في حجره قبل البلوغ، وهي مسكينة

39) محمد بن محمد بن أحمد التلمساني القاسي له مشاركة تامة في العلوم له كتاب - القواعد - وغيره قيل فيه : انه بلغ درجة الاجتهاد المذهبي توفي سنة 858 هـ

40) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، توفي بمصر سنة 191 هـ

لا قدر لها - إجازة النكاح وإن كان قبل الدخول. وفي جواب للفقير أبي مهدي سيدي عيسى الترجالي، نقله في المعيار إن كان الأمر كما ذكرتم وزوجت البنت قبل البلوغ من غير حاجة، ومات أحدهما قبل الفسخ فالميراث بينهما ثابت ترثه ويرثها، ويلزم الزوج جميع الصداق المسمى، في الموت قبل الدخول أو بعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ، ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله، في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من البيان، والله الموفق.

وقوله النفقة لا زمة لمن التزمها، في نوازل المعيار وسئل ابن رشد عن رجل يتطوع بالنفقة على رجل حياته أو مدة من الزمان، ثم مات المتطوع هل يلزم ذلك تركته أم لا ؟

فأجاب : يسقط عن المتطوع نفقة ما بقي من المدة : لأنه هبة لم تقبض فتسقط بالموت، ولا خلاف في هذا أحفظه، وسواء كان المتطوع له سفيها أو جائز الأمر وأجاب ابن الحاج يبطل ما بقي من النفقة بموت المتطوع، سواء كان المتطوع له سفيها أو جائز الأمر. قيل : - يقوم من هذه المسئلة أن من أعتق صغيرا لم يبلغ حد السعي فتلزمه نفقته إلى أن قال : حكى ابن عرفة (41) أنها وقعت مدة قضاء ابن عبد السلام (42)

(41) محمد بن محمد بن عرفة الورغمي مفتي تونس وخطيبها، إليه انتهت رئاسة المذهب المالكي بإفريقيا توفي سنة 803 هـ.

(42) محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري قاضي الجماعة بتونس إمام حافظ متقن أدرك مرتبة مجتهد الفتوى مع قوة الترجيح توفي سنة 779 هـ.

في رجل دبر ولدا صغيرا، ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه، ولم يوجد عنده وعند غيره فيها نص بعد البحث عنه، وتوقف عن إيجاب نفقته في ثلث مدبره هـ من المعيار، انظر مسائل النفقة.

وأجاب سيدي العربي عن مثل هذه المسئلة بما نصه :

أما الميراث فقال المتيطي : لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم، وهي غنية، فسح النكاح قبل الدخول على المشهور، والفسخ فيه في قول ابن القاسم بطلاق، والميراث فيه لا حق لاختلاف الناس فيه أي في النكاح، وأما الصداق فقال ابن رشد : متى وجب الميراث فالصداق المسمى واجب، وإن كان العقد فاسدا، وأما النفقة ففي الشامل: تمنع هدية مديان إن لم تجر عادة بمثلها أو يطرأ موجب من صهارة ونحوها، ولتمثيله بالصهارة أثرنا نقله، وإلا فمعناه في المختصر، وفي المدونة قال مالك : لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك، فلا بأس بذلك، وقال ابن رشد في الرجل ينفق على ولده وله مال في ذمته: إن كتب لولده بذلك ذكر حق أشهد به لم يحاسبه بالنفقة، رواه زياد (43) عن مالك، وفي المقرب تعليلا مالك عدم المحاسبة بقوله : من الأمر أن ينفق الرجل على أولاده ولهم المال، قال المواق : ومن ابن عتاب: (44) إن كان الوصي أخا

(43) أبو عبد الله سمع من مالك وله عنه في الفتاوي سماع معروف بسماع زياد توفي سنة 193 هـ.

(44) عبد الرحمن بن محمد بن عتاب، آخر الشيوخ الجلة الأكابر في الأندلس في علو السند توفي سنة 520 هـ.

لليتامى وتجبر في المال وهو مشترك، فالربح له، وحسن له أن يواسي منه اليتامى هـ قال المواق : انظر هل هذا سلف جر نفعا ؟ هـ فإن كانت النفقة تجرى مجرى الهدية وكان يعلم أنها ليست لأجل الدين وأن هذه الصهارة مما يقال فيه : من الأمر أن ينفق الصهر على صهره لأجل القرابة والاعتباط في الصهارة والمبالغة في البر من أجلها، وكان اتخاذ رسم النكاح ورسم النفقة مؤذنا بذلك، لم يكن للمنفق محاسبة المنفق عليه لأجل الدين الذي دخل فيه من غير إذن شرعي، فليُنظر في ذلك من يياشر المسئلة، وليتحر جهده فيها قسطاس القسط والمعدلة، والله ولي التوفيق والإجابة والتأييد والإعانة لا رب غيره سبحانه. قلت : وفي نوازل ابن رشد في وصى أشهد عند موته أن لمحجورته عليه دينا، مقداره عشرون مثقالا، ولم يذكر أن له عليها شيئا، ثم بعد موته أثبت الورثة أنها كانت في حضانتها وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد : الشهادة بالعشرين مثقالا توجبها لها، وتبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما ادعوه هـ

وسئل سيدي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى الشريف عن وكل وكيل لينوب عنه في عقد النكاح لا مرأة وفوض إليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلد المرأة وأن لا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال منها، فقد جعل أمرها بيدها في طلقه، وان غاب عنها أكثر من أربعة أشهر فأمرها بيدها أيضا .

فأجاب : وقفت على رسمكم المسطر، وأمعت ما أمكنني فيه من النظر، فحاصل ما وقفت عليه وفهمته عن الأئمة رضوان الله عليهم،

والواجب علينا اتباعهم والافتاء بهم ، أن الشرط المشترط المعلق بما ذكر لازم، قال الشيخ الحافظ أبو زيد (45) عبد الرحمن الجزولي في شرح الرسالة ما نصه : وحصر ما يفسد من الشروط النكاح وما لا يفسد أن تقول : كل شرط لو ترك ولم يشترط لكان الحكم به واجبا، فإنه يفسد النكاح، مثل أن يشترط في عقدة النكاح ألا ينفق عليها أو لا يكسوها أو يؤثر ضررتها عليها، وكل شرط لو لم يشترط لكان الحكم به مباحا، فإنه لا يفسد النكاح، مثل أن يشترط أن لا يخرجها من بلدها أولا يتسرى عليها. الشيخ : وهذا الحصر لا يخرج عنه شيء من نكاح (46) الشروط، والذي يفعله الموثقون في هذا الزمان يقولون : طاع الرجل لزوجته بعدما انعقد النكاح بينهما، هذا لا يجوز، وكان أبو محمد (47) صالح يقول : طاع وعصى هـ من باب النكاح، وقال قبله بيسير : اختلف فيما إذا علق هذه الشروط بالطلاق مثل أن يقول أيضا في أصل العقد : متى ماتزوجت عليك فأمرك بيدك، هل يلزم أم لا ؟ قولان، المشهور أنه يلزم وقال الشيخ أبو عبد الله العبدري الشهير بالمواق (48) في شرح المختصر-عند قوله : ولا يلزم الشرط وكره- ما نصه : لما ذكر

(45) عبد الرحمن بن عفان الفاسي دارا وقرارا حافظ المذهب وحجته المشهور بالعلم والصلاح توفي سنة 741 هـ

(46) الظاهر - شروط النكاح - لأن الضابط هو للشروط لا للنكاح.

(47) الهسكوري من أهل فاس بيتهم بيت صلاح وجلالة يضرب المثل به في العدالة، وبه مثل ابن عرفة للمبرز فيها، كان شيخ المغرب علما وعملا توفي سنة 653 هـ

(48) محمد بن يوسف الفرناطي له شرح على مختصر خليل توفي سنة 897 هـ

ابن شاس أن من الشروط مالا يتعلق بالعقد، كشرط أن لا يتزوج عليها أولاً يخرجها من بلدها، قال : وهذا النوع من الشروط مكروه ولكنه لا يفسد النكاح، ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين، ثم قال : فإن شرط شيئاً من هذا النوع ثم خالفه، فإن لم يكن علقه بيمين ولا وضعت شيئاً من صداقها، فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط ألا يفعله، وترك ما شرط فعله، وإن كان قد علق الشرط بيمين لزمه ذلك هـ ونحوه نص ابن رشد، فلينظر في المقدمات وابن سلمون (49).

وهذا المأخوذ... والله أعلم... من لفظ الشيخ خ في المختصر لمن تأمله بسديد النظر، لأن قوله : بلا يمين خصص بمفهومه ما تقدم له من عموم قوله فيما تقدم، وإلا ألغى، ولا يليق به غير هذا، لما تقرر عند أئمة الدين أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن، وقد تقرر في أصول الفقه أنه يجوز تخصيص العموم بالمفهوم، وهو وارد في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يلتفت لقول الزوج لم ألتزم الشرط مع شهرة الشرط وإعلانه، وتقدم ادعاء الزوجية، وبعث الهدايا ووجوه الناس بالرغبة بالبناء بالزوجة ببلدها، قال الشيخ أبو عبد الله المواقف عند قول الشيخ : وحلف رشيد وأجنبي لخ- ما نصه : ولا بن عرفة من عقد لغائب بادعاء أمره وضمن مهره وأنكر بطل النكاح هـ ومفهوم قوله :

(49) من علماء الأندلس وفقهائهم القاضي أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي، له كتاب العقد المنظم للحكام توفي سنة 766 هـ.

-أنكر- لو لم ينكر للزم النكاح، ولا فرق بين رد البعض أو الكل، إذ اللازم كاللازم، ورسم التوكيل بالتفويض موجود، وقبول الزوج الشروط بعد عقد النكاح كما بيد حامله، ولا يلتفت لدعواه انه حيث لم يقع بعد التاريخ لا يلزم، لما تقدم عن الجزولي، وأما صنيع أهل التوثيق لذلك وكتبهم على الطوع فلتحرزهم واحتياطهم للخروج من الخلاف العالي الذي هو خلاف المشهور، مع أنهم أي بعضهم (50) غمز هذا بعض المغمز. ومن أراد ذلك فليطالعه في كتاب الفائق للونشريسي (51)، هذا ما أمكنني جلبه في عين النازلة لخ. والله تعالى يكون لي وللمسلمين ويقينا من حر النار، بجاه سيدنا ونبينا ومولانا محمد المختار.

وأجاب : سيدي عبد القادر الفاسي-ومن خطه نقلت-عن مثل السؤال انه لا كلام للزوج في ذلك مع الاشهاد على الوكيل بقبول جميع ما ذكر في الصداق من الشروط والتزامها، فما قبله الوكيل والتزمه لازم، لا سيما مع ما انضاف إلى ذلك من الهدية وشيء من الصداق ورغبة الصهر في تسريح البنت لبلد الزوج، ثم انه لو لم يكن إلا الطول وحده لكان كافيا، وفي المختصر؛ وان طال كثيرا لزم، والله أعلم.

وعقبه بخط الفقيه سيدي أحمد بن جلال التلمساني: الحمد لله الجواب أعلاه هو بخط شيخنا سيدي عبد القادر بن علي الفاسي، أبقى

(50) في بعض النسخ : أو - بدل - أي.

(51) أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني الفاسي الدار، حامل لواء المذهب المالكي بالديار الإفريقية صاحب كتاب المعيار، وكتاب - المنهاج الفائق - توفي سنة 914 هـ

الله وجوده، ولا مزيد على ما سطر، وعلى من ولى الحكم بين المسلمين أن ينفذ الحكم على مقتضاه، والله تعالى يلهمنا ويرشدنا، وكتب عبد الله سبحانه، أحمد بن جلال، كان الله له.

وأجاب مفتي فاس في وقته سيدي محمد الشريف الهواري (52) ، ان المرأة يثبت لها الإرث بشهادة العدل الواحد مع يمينها، حيث شهد العدل على الزوج بالقبول، ابن القاسم : من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها مع يمينها هـ يعنى لأن الإرث مال، وما هو مال يثبت بالشاهد واليمين، وأما النكاح فلا يثبت إلا بعدلين، وأما ما ذكر من شهادة الخاطب فقد أفتى المعباني بأن شهادة الخاطب إذا كان عدلا، معمول بها، وليس شهادة العدل على الوجه الموصوف من باب شهادة المرء على فعل نفسه، إذ عاقد النكاح المشهود عليه الزوج والولي فقط، وأما أخذ الأجرة على الخطبة - إن صح قبضها - فلم أر من نص على أنه قاذح في شهادته، ولو صح انه قبضها أجرة على المشي وجعلا فقد تم جعله وانقضى بملاقة الولي وولى الزوج ومراكنتهما، والجعل على مثل هذا لا يكون قاذحا في الشهادة، والشهادة، لا ربط بينها وبين هذا الذي وقع الجعل عليه، إذ لهما ان يشهداه هو أو غيره، وما ذكر من الفتيا بسقوط شهادته لم أقف عليه، هـ ومن خطه نقلت : وقد سئل ابن رشد عن شهادة الخاطب على ماخطب.

(52) محمد - فتحا - بن الطاهر الشريف قاضي الجماعة بفاس، توفي سنة 1220 هـ

فأجاب بالجواز. هذا إذا لم يعلم فيه ما يقدر في شهادته. وفي الطرز شهادة الخاطبين لا تجوز. لأنهما خصمان، وقيل : إنما ذلك إذا أخذوا على ذلك أجراً. فإن احتسبا جازت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما شيئاً، وكانت الفتيا تجري على هذا. البرزلي (53) قلت : فهي ثلاثة أقوال. ومن هذا شهادة الوكيل على موكله.

وقد سئل ابن رشد عن وكل على خصومة وقبلها فلم يخاصمه حتى شهد عليه في الحق الذي يخاصم فيه هل يقبل أم لا ؟ فلم يذكر لها جواباً فيما قيدت عنهم.

وجوابها إن كان وكله على الخصومة بإجارة أو جعل فلا تجوز شهادته، وإن كان بغير أجر وعزل نفسه فتجوز هـ من نوازل البرزلي، ومنه شهادة الدلال. وفي المعيار.

وسئل ابن الحاج عن شهادة الدالين فيما باعوا وأخذوا عليه الأجرة.

فأجاب بإعمال شهادتهم إذا كانت العدالة موجودة فيهم. ومنه شهادة الوصي والمشفرف، وفي أجوبة ابن رشد رحمه الله، شهادة المشرف جائزة، إذ لا تهمة عليه في شهادته، وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره، وإن شهد بعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر هـ.

(53) أبو القاسم بن أحمد القيرواني التونسي فقيه تونس ومفتيها وحافظها صاحب النوازل التي أجاد فيها، كان إماماً نظاراً بعبثاً مستحضراً للفقهاء عارفاً بصنعة الفتوى توفي سنة

وسأل الفقيه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون (54) الزجلي الفقيه سيدي أحمد البعل المصوري بما نصه : سيدي مسألة نكاح امرأة حضرته جماعة ليف وسمع من الزوج والولي عدلان والبنت وقف لها عدل واحد دون الثاني لكبر سنه وجهله. قال لصاحبه : اذهب أنت واسمع من البنت، فذهب فسمع منها ورجع فأكلوا وشربوا وانفصلوا. وبقي الأمر كذلك حتى وقع الدخول وطال الأمر نحو ثمانية أشهر، فاطلع على النازلة ورفعت إلى قاضي الموطن. فهل يحكم بفساد النكاح لكونه عدم فيه الإشهاد من العدلين على الثلاث : الزوج والزوجة والولي. لقول الفشتالي : (55) وتقييد الإشهاد على الثلاث هو مما لا بد منه. وقول خ وإشهاد عدلين. إلى قوله : وفسخ إن دخل بلا هو (56). أو يصح عملا بقوله : وان طال كثيرا لزيم. فظاهره من غير إعادة إشهاد أو يقيد. يريد فيقال : لزيم النكاح كما يلزم بالعقد ولا يكون الدخول إلا بالإشهاد. فيكون كلامه يقيد بعضه بعضا. وبالجملة فصورة النازلة كما ذكرنا والمرأة معزولة والأمر موقوف على جوابكم.

فأجاب : كنت - أيقظك الله - نزلت بي نازلة نحوها منذ عامين في قرية بني مصور مع الإشهاد على الزوج والولي ووقع الفشو بالأكل

(54) الشيخ الإمام المتفتن القاضي له شرح على عقيدة السنوسي وعلى الرسالة، والممتع

المحتاج، في آداب الأزواج، توفي بفاس سنة 1012 هـ.

(55) قاضي فاس محمد بن أحمد بن عبد الملك، ألف كتابا في - الوثائق - توفي سنة 779 هـ.

(56) لفظ المختصر «بلاه».

والشرب على العادة المألوفة، وغفل عن الإشهاد على الزوجة فما زالت الغفلة حتى وقع الدخول بالزوجة فانتهى إلي ذلك، فأمرت بعزلها عن الزوج عملاً على ما ذكرتموه من النصوص الصريحة في الفسخ، وخالفني بعض المعاصرين إلى أن كتب المخالف بالنازلة على وجهها إليكم، فاستسهلتم الأمر وصرفتم المرأة إلى زوجها وكأنكم اعتمدتم على الشهرة فلم استطع أن أنازعكم في ذلك مع تمكن الرد - كما ذكرتم - لتوارد النصوص على الفسخ في النازلة إلى أن استشكلت (57) عليكم النازلة التي وقعت بكم مع أنها أدنى من نازلتنا، إذ نازلتم وقع الإشهاد بعدل واحد ونازلتنا لم يكن فيها إشهاد البتة، وقد وقع التردد في النازلة لشارح التحفة عند قول ابن عاصم :

وفي الدخول الحتم في الإشهاد وهو مكمل في الانعقاد إلى أن قال : لا يقرر المتأخرون حكم الإشهاد إلا أنه شرط في الدخول، ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح في نظـر الأقدمين، ولحق ما اشدت (58) المتأخرون في سد هذا الباب لتحصيل هذا الشرط حتى يكاد الموثقون بالجزم فيه أن يوافقوا مذهب المخالف فيجعلوه ركناً للماهية، وخلو بعض الأنكحة منه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى لمن يتناول الأحكام خارج الحضرة في ولاية الكور، لفقدان

(57) في معظم النسخ : أشكل.

(58) بفتح اللام خبر مقدم، و- ما اشدت - مأول بمصدر مبتدأ مؤخر.

من يحكم طريقة التوثيق عندهم فتحدث من ذلك نوازل متعددة، وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح إنما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس : ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد.

وقد سئل الأستاذ أبو سعيد (59) ابن لب عن ثلاث مسائل من هذا الباب إلى آخر جواباتها، فانظر هنا وتأمل ما قاله الشارح ونسبه للمتأخرين مع أن مالكا رضي الله عنه، وكذلك أصحابه نصوا على أنه لا يبنى حتى يكون الإشهاد، وكنت أتأمل المسئلة عنهم مع من قال بالفسخ يريد مع عدم الفشو، وكنت تزعم (60) أن نوفق بين كلام القدماء مع كلام الموثقين، فنحمل صحة النكاح من غير إشهاد على الشهرة، ونحمل ما قالوه من الفسخ إذا لم يكن فشو ولا شهرة، حتى رأيت لبعض المقيدين على الرسالة التصريح بالفسخ مع الشهرة، وتأمل ما أجاب به أبو سعيد بن لب عن النوازل الثلاث في الشرح، وفي وثائق ابن سلمون ما نصه : فإن وقع النكاح قبل الإشهاد لم يصدقا على النكاح، صدقهما الولي أو كذبهما، إلى أن قال : فإن كان النكاح والدخول شائعا مشتهرا سقط الحد باتفاق وثبت النكاح، فانظر قوله : وثبت النكاح.

والحاصل أن من أراد سلوك ما قاله الموثقون فليفسخ كل نكاح دخل صاحبه من غير إشهاد، للنصوص الواردة بالفسخ وإطباقهم على

(59) أبو سعيد فرج بن قاسم الثعلبي ، شيخ شيوخ غرناطة، ومن انتهت إليه رئاسة فتوى الأندلس في وقته، له تأليف مفيدة وفتاويه في المعيار وغيره ذات اعتبار توفي سنة

783 هـ

(60) هكذا في النسخ التي بأيدينا - كنت - والمناسب المساوق لما يأتي - كنا -

الفتوى بذلك، ولا حاجة لنا ولا داعية إلى غير ذلك مما يفهم من كلام المتأخرين، لأنهم سبقونا إلى كلام المتقدمين، من جواز النكاح من غير إشهاد عملاً على الشهرة، فكأنهم لما عولوا على الفسخ فيه فهم عنهم أنهم لا يكتفون بالشهرة، فاعلم ذلك، والله تعالى الهادي إلى الصواب.

قلت : نقل ق عن المتيطي ما نصه : يصح النكاح دون إشهاد ولا يتم إلا بالإشهاد، معنى ذلك عند المناكرة ه ونص جواب الإمام ابن مرزوق - نقله المغيلي عن نكاح البادية - إذا ادعت المرأة عدم الرضى ومن عاداتهم عدم كتب الصداق حين العقد، فهل يكلف الزوج إثبات النكاح وأن القبول وقع ناجزاً أم لا ؟

فأجاب : دعوى المرأة عدم الرضى بالنكاح بعد البناء لا تقبل إلا ببينة، ولا تعزل عن زوجها بمجرد دعواها ذلك، ومحمل النكاح الثابت عقده على الصحة حتى يتبين الفساد ه.

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم الجلابي (61) عن رجل عقد النكاح وحضر الناس ولم يبق من مسائل النكاح شيء، إلا أن الزوج لم يقع عليه إشهاد بالكلية أو وقع الإشهاد بعد شهر أو أكثر من ذلك، وتحمل والده وأمه بالمهر، فهل يصح العقد أم لا ؟

(61) في الصفوة : ص 123 ، انه بالكاف المعقودة، ابراهيم بن عبد الرحمن، من صدور الفقهاء، كان مشهوراً بالاطلاع على النوازل الفقهية تشد له الرحال في ذلك، نقل عنه الشيخ ميارة في مواضع من شرح التحفة وغيرها وله تقييد في العقوبة بالمال، توفي سنة 1047 هـ

فأجاب إذا كان الزوج حاضرا حين العقد وصيغ الحناء وقبل التهئة ولم يظهر منه إنكار للزوجية وطال الحال على ذلك، فالنكاح ثابت لازم يترتب عليه آثاره من وجوب الصداق على من تحمل به، والميراث في مال الزوج هـ.

قلت : وانظر من زوج ابنه الغائب من امرأة ثم فسخ النكاح، هل تحل تلك المرأة للأب أم لا ؟ وفي المنتخب قال مالك في الابن الكبير البائن عن أبيه، إذا زوجه والده وهو غائب فبلغه فلم يرض بما فعله والده، فسخ النكاح ولم يحل لآبائه ولا لأبنائه نكاحها. قال أصبغ: بل لا تحل لآبائه ولا لأبنائه قال فضل : رأيت لابن حبيب في سؤالات لعمر بن موسى أنه قال : إن كانت غيبة الابن قريبة ثم قدم فلم يرض، فلا يجوز للأب أن يتزوجها أبدا، لأن الابن لو شاء أن يمضى على ذلك لجاز، وإن كانت غيبته بعيدة فقدم فلم يرض، فإن للأب أن يتزوجها إن شاء، لأنه نكاح لو أراد الابن أن يجوزه لم يجز حتى يبتدىء نكاحا جديدا هـ.

وسئل أيضا، ونص السؤال: سئلت عن عوائد جرت ببلد غريس ونواحيها، وهي أن يوجه الرجل أو المرأة من يخطب له المرأة لنفسه أو لولده، والمرأة أو وليها خاطبا : رجلا أو امرأة، فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء، ثم يبعث للمرأة أو لوليها حناء وحوائج تتزين بها وهدايا في المواسم، ويولول النساء عند الخطبة ويسمع الجيران فلان تزوج فلانة ويشتهر ذلك عندهم، ثم يطرأ قبل البناء والعقد نزاع

وتنافر بينهم، أو موت أحد الزوجين، فهل تثبت الزوجية بتلك العادة ويحكم بصحتها على المنكر وتبني عليها أحكامها من الإرث وتحريم منكوحات الآباء وحلائل الأبناء، ويتنزل ذلك كله منزلة نكاح التفويض أو لا؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب بما نصه : لخ ما أمكن اختصاره، وذلك أن العادة إن كانت جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق، بحيث يرتبون على ذلك الأمور من إرسال الحناء وغيرها وآثار النكاح وجرت الأحكام عندهم بذلك وتقررت، وإن الأشهاد الواقع منهم ليلة الدخول ليس هو إلا للتحصين من النزاع في قدر المهر وأجله وحلوله وبيان ما قبض من المهر وما لم يقبض، وإن قول السائل : ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء أنه ملك (62) إنما هو للتحصين المذكور، فهذا لا إشكال فيه عند القائل : إن تلك العادة حكم ويلزم المتعاقدان بها، وأما إن كانت العادة المذكورة عندهم إنما هي توطيات للعقدة الشرعية التي يتواعدون إليها ليلة البناء، وأنه لا إلزام بينهم بما يقع من الأحوال المذكورة، وأن جميع ذلك أمارات على ميل كل من الجهتين، وأن تنجيز ذلك لا يقع بينهم إلا عند الإشهاد الذي يقع ليلة الدخول، وعلى هذه الحالة تقررت عاداتهم يعرفها الخاص والعام، فهذا لا إشكال أيضا في عدم اللزوم بذلك، وأن تلك القرائن والأوصاف إنما هي أمارات على العقد المنبرم. والإمارات

(62) في نسختين : أنه ملك، وفي أخرى أن تلك، والظاهر أن العبارة صحفت عن : أن ذلك إنما هو.

على الشيء هي غير ذلك الشيء قطعاً. وإن كانت العادة هكذا فلا يمكن أن يختلف في عدم اللزوم بتلك العوائد وعدم ترتب الآثار عليها. وأما إن جهلت عادة البلد بحيث إن تلك الأمور تقع بينهم كما وصف بأن سئلوا (63) عن عاداتهم هل مرادهم العقد المنبرم أو الوعد والأمارات، وأما الانبرام فإنما يقع ليلة البناء ولم يجدوا شيئاً من عاداتهم، فهذا هو محل الإشكال على ماذا يحمل: هل على الانبرام أو الحل؟ ولعل هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي.

فمن قال ، إنها تنزل منزلة العقد المنبرم يقول : إن الأركان المذكورة في النكاح، كلها حاصلة في الواقع بينهم في المعنى، وإن ذلك أقوى في الدلالة على الإيجاب والقبول، لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية، ومن يقول : إن الإشهاد على الصفة المذكورة متعبد به لا يقوم غيره مما يقوم مقامه ويدل على معناه دلالة واضحة مقامه (64) ولا بد من تلك الصفة المعهودة عليه، (65) وعلى هذا يتنزل اختلاف (66)

(63) في نسخة : فإن سئلوا بالفاء بدل الباء التصويرية... لم يجدوا بدون واو، وهو جواب - ان -

(64) منصوب بيقوم الأول فكان الأولى أن يذكره إثره.

(65) لفظ - عليه - متعلق بصفة محذوفة تقديره - الدالة عليه، وهنا ينبغي أن ننبه إلى أن في الكلام سقطاً وتضارباً لا يستقيم إلا بتقدير خبر لقوله : ومن يقول : تقديره يقول لا يقوم غيره، وبحمل الصفة المعهودة آخر كلامه على الأشهاد، وبهذا تظهر مقابلة هذا القول لسابقه، فإن لم تحمل الصفة على الإشهاد وحملت على الولولة والتهنئة ونحوهما فلا بد من تقرير لفظ - إفاء - بين - من وتلك -

(66) كيف يجمع بين الاختلاف هنا وحكايته عدمه في القسم الثاني ؟

فتاوى الشيوخ، فأفتى جماعة بلزوم النكاح منهم الشريف المزدغي، قال في المعيار :

وسئل عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة منها، غير أن الناس حضروا وطلبوا له وأعطاهم وأكلوا طعاما في الوقت وقامت الولاول. وذلك منذ عامين ولم يسمعوها من البنت المذكورة إنكارا ولا قبولا إلى الآن، وقبله بمدة أنكرت ذلك وقالت : لم أوافق عليه، فقال لها زوجها الذي أراد تزويجها : أرسلت إليك الحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز والأعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك في - الاملاك - فهل إذا ثبت هذا وشهد عليها أنها كانت تعلم أن الحناء من عنده وكذلك الفاكهة يكون سكوتها رضى منها بالزواج، أولا حتى يسمع منها الإشهاد بالوكالة والرضى بالمهر ونقده وكائه؟ بينوا لنا ذلك كله بينانا شافيا مشكورين ماجورين.

فأجاب الجواب - والله الهادي إلى الحق والموفق إلى الصواب - عما ذكر أعلاه ان البنت المذكورة ان أكلت من تلك الفاكهة وغسلت بذلك الصابون وصبغت بتلك الحناء وسكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها للنكاح، مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر يكفي في ذلك كله، فهي بما ذكر زوجة، والله الموفق للصواب. وكتب محبكم محمد بن أحمد الحسني لطف الله به أمين هـ. وأفتى جماعة بعدم اللزوم، منهم الإمام أبو العباس البقني قال في المعيار.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البقني - رحمه الله - عن رجل
خطب بنتا يتيمة من أخيها واتفقوا على التزويج بعدد معلوم وحوائج
معتبرة (67) وحضروا لمجلس واحد وعمل لهم طعاما وأكلوا دون أن تقع
بينهم شهادة وأعطاهما أيضا عفتة (68) وأقنتها في رأسها وعمل عليها
طعاما أيضا، ومشى الرجل مع الفرسان، وقيل : إنه أسر، وقام الآن أهل
البنات يريدون تزويجها لغيره، فما الحكم في ذلك بواجب الشرع ؟ فهل
يصح عليها العقد لغيره أم لا ؟

فأجاب - بعد الصدر- تأملت مكتوبكم، والذي يكون عليه عملكم في
المسئلة أن لا نكاح بينهما، وبذلك جرت عادة الموثقين (69) في هذه
المسئلة، وأنه إذا لم يقع إسهاد فلا نكاح، وقد كان شيخنا سيدي إبراهيم
بن فتوح (70) يستشكل هذه المسئلة، ولا سيما إذا عظم التراكن فيها مثل
هذه المسئلة، والسلام على سيدي ورحمة الله تعالى وبركاته، من كاتبه
أحمد البقني، وفقه الله بفضله هـ، بلفظه وقوله - رحمه الله - وبذلك
جرت عادة الموثقين في هذه المسئلة هو كذلك، كما تقدم عن ابن سراج
(71) والسرقسطي، وأما قوله : إذا لم يقع إسهاد فلا نكاح، فلينظر مع

(67) في نسخة : معتمدة.

(68) مادة يصبغ بها الشعر ويتخذ منها المداد.

(69) في نسخة : المفتين.

(70) أبو إسحاق العقبلي الفرناطي، العالم النظار المحقق، له فتاوي نقل بعضها في المعيار
توفي سنة 867 هـ.

(71) أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الفرناطي حافظ المذهب وحامل رايته البارع في
الفتوى، له شرح على مختصر خليل، وله في المعيار فتاوي كثيرة، توفي سنة 848 هـ.

قولهم : إن الإشهاد يستحب عند العقد، شرط في الدخول فقط، والمفتون بما ذكر لم يعللوا ذلك بترك الإشهاد، وإنما عللوه بفقد الصيغه، فتأمل ذلك.

وسئل الشيخ الامام العالم الحافظ ابو العباس سيدي أحمد المقرئ التلمساني ثم الفاسي، عن هذه النازلة، وذكر في السؤال ان الزوج فعل عادة أهله، من تحنية يديه، وجاء العيد فبعث للزوجة كبشا، وكان عازما على البناء والعرس.

فأجاب أن هذه النازلة اختلف فيها آراء الأئمة وفتاويهم، فالذي أفتى به الشريف المزدغي (72) ان مثل هذا النكاح صحيح، وأحكامه ثابتة، والذي أفتى به الشيخ البقني أنه لا بد من الإشهاد، ولا تكفى عنه الهدية والحناء والتهنئة ونحوها قائلا: إنه الذي أفتى به الأشياخ، وإن استشكله الإمام ابن فتوح قائلا : إن مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح، والله أعلم، وكتب أحمد بن محمد المقرئ، قلت : قال شيخ شيوخنا ميارة (73) في شرح التحفة بعد نقل ما تقدم : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه، وهو الموافق لقولهم : من زوج ابنه البالغ أو

72) محمد بن يوسف الفقيه المفتي له تأليف : توفي سنة 655 هـ.

73) محمد بن أحمد، فقيه متفنن، ألف كتابا مفيدة كشرحيه على المرشد المعين وشرح التحفة ولامية الزقاق واختصر شرح الخطاب على المختصر وله غير ذلك توفي سنة

1072 هـ.

أجنبيا. فقد نقل في التوضيح (74) عن صاحب النكت (75) واللخمي أنه إن طال سكوته بعد عقد النكاح. زاد اللخمي وقبل التهنة على جري العادة لزمه النكاح. قال اللخمي : ويفرم نصف الصداق. ولا يمكن منها لإقراره انها غير زوجة. قال صاحب النكت : وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه هـ. وإلى اللزوم في هذه النازلة وما أشبهها أشار الشيخ (76) خ بقوله : وإن طال كثيرا لزم هـ. وقال شارح التحفة : لم تزل الفتيا صادرة من شيخنا أبي القاسم بن سراج بعدم التوارث مهما مات أحد الزوجين في الأنكحة المنعقدة في الجهة الشرقية التي يتأخر فيها الكتب والإشهاد للدخول ويقدمون فيها دينارا واحدا ويسمونه الموزون. ويعتل لقوله : بعدم الميراث لأنه (77) فات منه الصيفة. وما زال الأصحاب يراجعونه في ذلك بالبحث وهو على أوله (78) في فتياه بذلك. (79) وإذا روجع قول المقرري : كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لاصيفة مخصوصة. وقول عبد الوهاب : (80) ينعقد بكل لفظ دال على التمليك

(74) للشيخ خليل وهو شرح فرعي ابن الحاجب.

(75) صاحب النكت هو عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي له كتاب الاستدراك على

تهذيب البرادعي و- النكت - وغيرهما توفي بالأسكندرية سنة 466 هـ.

(76) الكردي المصري الشهير بالجندي العالم المحيط بالمذهب المالكي توفي سنة 776 هـ.

(77) المناسب - ليعتل - بأنه.

(78) التعبير - بأوله - لا يظهر فعله مصحف عن - قوله -.

(79) مال بعض علماء فاس إلى أن نكاح الفاتحة عند أهلها لا يثبت إلا بالإشهاد ووجه ذلك بعدة توجيهات.

(80) ابن علي بن نصر البغدادي الحافظ الحجة. توفي سنة 422 هـ.

أبدا كالبيع. يظهر منه أن تلك الأنكحة غير خالية من الصيغة بوجه هـ
بمعناه.

وكتب شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى الشريف للفقير
سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف بما نصه : الحمد لله وحده وصلى
الله على من لانبى بعده السيد الذي عظم مجده وكثر رفته وأحد حماة
الإسلام المستضاء بهم في ليلة الظلام سيدي أحمد بن عبد الوهاب. هذا
وان محبكم صح عنده ان فلانا كانت أمه فلانة خطبت له بنت عمه
فلانة. وأجاب أولياؤها لذلك وأكلوا الطعام وحضر شهود وعوام. وبقي
الأمر في الإشهاد على الزوجين مهملا إلى أن مرت سنة وهم عن الأشهاد
المقصود في سنة. وحين التشاجر في الأمور الشنيعة
تداعى الزوج واخوان الزوجة للشريعة. فمر بهم قاض من قضاة غمارة
وادي بين يديه بينة. نصها : الحمد لله في علم شهوده وصحة يقينهم أن
فلانة خطبت لابنها فلان بن فلان فلانة من النسب من اخوتها فلان
وفلان وأعطوها بإذنها ورضاها وعينوا المهر وأكلوا وشربوا ولعبوا على
عادة الناس حين يتزوجون بمرأى من الزوج ومسمع فقد أكلوا وشربوا
ولعبوا فيما سلف بما يقرب من عام ولم يقع إنكار من الزوج طول المدة
المذكورة ولا تغير إلى الآن أو قبله بقريب، ادعى أنه لم يقبل ذلك ولا
رضيه وقام يخاصم، وقبله لم يسمع له إنكار ولا تغيير؛ بل الظاهر منه
الرضى بذلك والقبول، إذ قد كانت البنت المذكورة كثيرا ما ترد لداره
وتعين أمه الخاطبة المذكورة فيما تحتاج إليها فيه على عادة الأزواج

بالبلد حين يكونون في الإملاك. يتحققون ذلك ولا يشكون فيه وقيدوا بذلك شهادتهم مسئولة منهم وفي كذا، ولما ان كتب هذه البينة واستظهر اخوة الزوجة بين يديه حكم بصحة الزوجية وبطلاقه لإنكاره بذلك، ثم أتى الخصوم بين يدي كاتبه - أرشده الله لما فيه صلاحه وهده - فرأيت أن استفسر الشهود فيما رسم في أصل العقد من قولهم : عينوا الصداق، إذ لفظ التعيين يحتمل تسميته وتعيين أصله، لكونه ليس بنكاح تفويض، ولا يدرى أيضا هل كان كله نقدا أو بعضه نقدا وبعضه كالثا، فلم يدر الحاكم ما به حكم، ولا ما أمر به وانبرم، فلما أمرت (81) الخصوم بهذا الأمر، أنف القاضي وتكبر وارتدى برداء الأنفة وتجبر، ورأى أخوكم - حفظه الله - ان الرسم لا يصح أمره لعدم تسمية المهر، إذ تسميته خالية عن الاشكال، سالمة من الاحتمال، لما نعلم أن الشهادة بحق إذا لم يسم عددها (82) لاتصح في الأشهر.

ومن لطالب بحق شهدا لـخ «ومن» من ألفاظ العموم يتناول النكاح وغيره، وعليكم بنظر المفيد (83) في اول باب الغصب، فلم تتمكني مراجعته، وعلى تقدير صحة الزوجية والحكم بالأقوال الأشهرية ونقتدى

(81) في نسخة : فلما أن.

(82) لعله : عدده، أي الحق.

(83) المفيد للحكام، فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، على مذهب مالك، وهو للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي المتوفي سنة 606 هـ هكذا نسبه صاحب الكشف - هشام بن عبد الله بن هشام، والذي في كتاب - هدية العارفين - لإسماعيل البغدادي انه : هشام بن عبد الرحمن ابن هشام الأزدي المالكي القرطبي.

بقول صاحب المختصر: وحلف رشيد لـخ فقد قيد اللخمي وصاحب
النكت المسئلة بالقبول للتهئة، فالواجب الاقتداء به، ثانيا في باب
التنازع، وليس إنكار الزوج طلاقا، فالشيخ - رحمه الله - التزم المشهور
والعدول عنه لا يجوز في المشهور. وحاصل الأمر أنا شاورناكم في هذا
الأمر فأشيروا علينا بنظركم السديد ورأيكم المفيد. فكتب سيدي
أحمد بن عبد الوهاب بما نصه: وعليكم السلام أيها الأخ المحب ورحمة
الله وبركاته، أما بعد تصفح محبكم كاتب الحروف - أصلح الله حاله
ومآله - جميع ما تقيد أعلاه، والذي عنده في ذلك، ولا يشك عارف
منصف أنه الحق وعين الصواب - هو ما اقتضاه نظركم - أبقى الله
للمسلمين وجودكم وبركاتكم - من أن المسئلة لا بد فيها من استفسار
الشهود للأصل، أي الرسم المقيد أعلاه الذي بنى القاضي حكمه عليه، إذ
الحكم بصحة الزوجية وبإيجاب الصداق على الزوج قبل معرفة ما عند
الشهود في شأن المهر، من الغلط الناشء عن الغفلة وعدم الثبت في
الأمر، إذ يحتمل أن يفسر الشهود ما أجمله الموثق في ذلك بما يقتضي
صحة العقد المشهود به أو فساده أو بما يقتضي انعقاد النكاح على حكم
التفويض الذي لا صداق فيه، إن حصلت الفرقة قبل البناء والفرض، وما
احتمل هذا لا يصح الحكم به إلا بعد الاطلاع على حقيقة ما عند الشهود
فيه، ولا ينبغي لعاقل منصف أن يأنف ممن يوقظه وينبهه لما غفل عنه
في مثل هذا. وما قيد به اللخمي وصاحب النكت المسئلة حسبما أشارت
إليه سيادتكم في المسطور أعلاه، قال سيدي إبراهيم الجلابي في جوابه

الطويل الذي أجاب به عن الأنكحة المنعقدة على قاعده البلد الاغريسية لا بد منه. واما كون إنكار الزوج ليس بطلاق فهو الذي جزم به الشيخ خليل وسلمه شارحه الفيشي (84) بقوله : وليس إنكار الزوج طلاقا يترتب عليه تجديد عقد. ولا يبيح للمرأة ان تتزوج هـ. وقال في ضيح عند قول ابن الحاجب : من زوج ابنه الغائب أو أجنبيا حاضرا أو غائبا إلى آخر المسئلة ما نصه : قال صاحب النكت واللخمي : ولو طال سكوته بعد عقد النكاح. زاد اللخمي : وقبل التهنة على جري العادة -لزمه النكاح. اللخمي : ويفرم نصف الصداق. ولا يمكن منها لإقراره أنها غير زوجته. صاحب النكت : وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه هـ فانظر قوله : ولا يمكن منها لإقراره أنها غير زوجته. يفهم منه أنه إن رجع إلى تصديقها مكن منها. بدليل أنهم قالوا : حيث يجب عليه اليمين يلزمه النكاح إذا نكل عنها. مع أنه كان منكرا. إلا أنه أيضا لا يمكن منها ما دام على إنكاره.

فإن تمادى على إنكاره ولم يطلق طلق عليه. ليلا تتضرر الزوجة. والله أعلم. وكتب محبكم المعترف بالعجز والتقصير أحمد بن عبد الوهاب وفقه الله بمنه وكرمه. ومن خطهما نقلت قلت : قوله بمحوله : إن الشهادة بحق إذا لم يسم عددها لا تصح في الأشهر. قال في المفيد :

(84) محمد بن محمد محب الدين، الإمام علم المحدثين صاحب السند المتين، له تأليف، منها شرح المشاوية مولده سنة 917 هـ قال في - طبقات المالكية : لم أقف على وفاته.

أفتى أحمد بن عبد الملك (85). وأحمد ابن العطار (86) في النكاح والبيع اذا شهد الشهود في النكاح ولا يعلمون مبلغ الصداق، أو في البيع ولا يعلمون قدر الثمن، فقال : لا بد للزوج أن يسمى شيئاً، فان أبى حلف الطالب إن أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع وأفتى غيرهم ان الشهادة ساقطة هـ. ونص الأجوبة في نوازل النكاح من المعيار.

سئل ابن المكوي (87) عن النكاح والبيع اذا شهد الشهود، ولم يقفوا على الثمن ولا مقدار الصداق.

فأجاب لا بد للزوج أن يسمى صداقا وللمبتاع أن يسمى ثمنا، فإن أبى حلف الطالب، إن أتى بما يشبه، ولزمه النكاح والبيع مثله.

وأجاب ابن العطار بمثل ذلك.

وأجاب أبو ابراهيم، أرى الشهادة ساقطة، ولست أقول بغيره، وذكر أنها رواية أصنع عن ابن القاسم هـ. وفي نوازل البرزلي أوائل البيوع : في الطرر عن أصنع فيمن ادعى سلعة بيد رجل انه باعها منه وأنكره الثاني فأتى بيينة تشهد أنه باعها منه ولم يسموا الثمن، لم يجز حتى يشهدوا عليهما جميعا، وقيل : إن كان البيع على النقد فهي للمبتاع بالقيمة.

(85) هو ابن المكوي الآتي قريبا.

(86) ابن عبد الله الفقيه الصالح، كان فقيها مطلقا له مصنفات في الفتوى، وقرأ ودرس.

(87) أحمد بن عبد الملك الاشبيلي أبو عمرو مولى بني أمية شيخ الأندلس في وقته انتهت إليه رئاسة الفقه به، توفي بقرطبة سنة 401 هـ.

والأول أحسن لأن البيع بثمن يرضاه البائع والمبتاع، والقيمة عدل من غيرهما، وقد تخرج عن رضاها معا أو رضى احدهما، ومنها في مسائل الشركة من جواب لابن الحاج، الشهادة بإقرار الميت أن فلانا وجه معه متاعا ولم يسم مقداره، فان أقر الطالب بما يشبه أن يوجه مع مثل المتوفى ولم يظهر منه مزيد، حلف في مقطع الحق ويستحقه، وان ادعى مالا يشبه لم يمكن من اليمين وحلف ورثة المتوفى أنهم لا يعلمون أنه وجه معه شيئا الا من كان منهم صغيرا، وبعده في جواب لابن رشد والذين شهدوا بالشركة للمتوفى ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، فلا شهادة لهم، ان لم يحققوا شيئا، ويحلف الرشاء من الورثة انهم لا يعلمون له شريكا معه في شيء مما بيده. قال : قلت: قوله : ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، يريد أن هذا من لفظ البينة، وأما ان قالوا: شريكه ولم يزيدوا شيئا فقال بعض القرويين : إذا أقام أحدهما بيينة أن فلانا شريكه لخ فيجب أن يكون شريكا في جميع ما بين أيديهما، إلا ان قامت بيينة أن ذلك لأحدهما، لقوله في المدونة : من أقام بيينة أن فلانا كان يفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، إلا ما قامت فيه بيينة انه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس-جد والدي-سيدي أحمد بن علي الشريف هل يجوز جمع المرأة مع ربيبتها في النكاح.

فأجاب هذه المسئلة سئلت عنها مرتين وأجبت عنها بجوابين، والمسئلة جائزة ليس فيها موجب تحریم، وكان من أراد تحریمها اغتر بقول الشيخ خليل أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم، ولا شك أن المرأة ورببتها لو فرضت إحداها ذكرا لم يجز تزويجها للأخرى، لأننا لو جعلنا الربيبة ذكرا لكانت الكبيرة حليلة أبيها فلا يحل زواجها، ولو جعلنا الكبيرة ذكرا لكانت ربيبتة، ولا يجوز للرجل ان يتزوج ربيبتة، والجمع بينهما جائز، وكلام خ مقيد بما إذا كان من نسب لا من مصاهرة، وقد صرح ابن الحاجب بما قيد به خ، وما زال الأشياخ - رضوان الله عليهم... ينبهون على تقييد خ، وقد شاهدنا في مدينة فاس من جمع بين المرأة ورببتها على يد علماء فاس، فقد كان القائد علي بن ودة متزوجا بنت القائد محمد بن سليمان وزوجته، وكانت عنده أيضا ابنة القائد محمد بن يعقوب وزوجة أبيها، ولا يختلف العلماء في ذلك هـ. قلت: ونص ابن الحاجب: ضابط هذا كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاهما لو كانت إحداها ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما، قال: وزيد -من القرابة- ليخرج الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته هـ.

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه ان جمع النساء في فراش واحد معلوم الخلاف في المذهب، واقتصر في المختصر على المنع، وفي ابن عرفه في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون، وفي الشامل ولا يجمعهما في منزلين

من داره (88) الا برضاها (89)، ولا في فراش واحد وإن لم يطقاً، وقيل : يكره. وثالثها الجواز في أمته فقط هـ. فالقول بالكراهة موجود في المذهب وإن لم تدع إليه ضرورة، (89) وأما الضرورة فلها حكم يخصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، إذ يباح لعارض مالا يباح لغيره، ثم انه يقتصر في الضرورة على القدر المحتاج اليه، اذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعها في محل واحد، كل واحدة في فراشها وثيابها، قلت : وانظر هل للزوج ان يسكن زوجته مع والده أو أولاده. وقد قال ابن سلمون : من تزوج امرأة وأسكنها مع أبيه أو أهله فشكت الضرر، لم يكن له أن يسكنها معهم، وإن احتج بان أباه أعمى نظر في ذلك، فان رأى الضرر منع، وقال ابن الماجشون رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيفة القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها، وان حلف على ذلك حنث، وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة له أخرى مع زوجه في بيت واحد ولا مسكن واحد يجمعهم فيه، الا أن ترضى بذلك، وقال في سماع ابن القاسم : وقال ابن زرب : اذا تزوج الرجل امرأة ولأحدهما ولد صغير فأراد إمساكه بعد البناء، فان كان له من يحضنه من أهله ويكفله يجبر على إخراجه، وان لم يكن ذلك لم يكلف إخراجه، وأجبر من أبى منهما على البقاء معه.

(88) في نسختين : من دار.

(89) انفصل الشيخ الرهوني على عدم اشتراط رضاها وعلى أن للزوج جمعها بدار واحدة جبراً لفساد الزمان.

(89) الظاهر زيادة الواو ويصح أن تكون للحال وإن هي الزائدة.

ولو وقع البناء والصبى مع أبيه أو أمه ثم أراد الزوج أو الزوجة إخراجه بعد ذلك لم يكن لواحد منهما إخراجه لدخوله عليه هـ.

وسئل سيدي إبراهيم الجلاي عن زنى بامرأة وتعين الاستبراء من الماء الفاسد، ثم انه عقد عليها النكاح في زمن الاستبراء من مائه الفاسد ودخل بها، هل يتأبد تحريمها كالمتزوج في العدة والوطء فيها أم لا ؟. وإن كان فاسدا فهو ماؤه.

فأجاب الحمد لله أما المسئلة الأولى فأقيد لكم ما حضرني كتبه من النصوص فيها، ولكم النظر في قبولها وردها وتنزيلها على مطلوبكم، قال المتيطي في نهايته في المسترسل: من زنى أو غصب لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك، وإن عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك انها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصغ : لا تحرم، وبه قال ابن القاسم، والمسئلة ذات خلاف وقد اختلفت اختيارات الأشياخ في ذلك، ومن المواق ما نصه : الذي كان يفتى به شيوخنا ما في نوازل ابن الحاج، ونصه : أن رجلا تزوج امرأة بعد أن عرفا على ما يحرم ثم دخل بها دون استبرائها وبقي معها مدة ثم طلقها ثم راجعها ثم لا م نفسه على المقام معها على مثل هذا،

فأجاب أصغ عن محمد : ان كانت مراجعته بعد استبرائها بثلاث حيض فالمراجعة صحيحة، وإن كان ذلك قبل الاستبراء فيفارقها ويتركها

حتى تحيض ثلاث حيض، ثم ينكحها بعد ذلك نكاحا صحيحا، إن شاء
وشاءت. قاله أصغ عن محمد.

وأجاب ابن الحاج : الجواب أعلاه صحيح وبه أقول. قاله محمد بن
الحاج.

وأجاب ابن رشد : الجواب أعلاه صحيح وبه أقول. قاله محمد بن
رشد هـ. لفظه، ومن المعيار ما نصه : وأما من عقد على امرأة قبل
استبرائها من مائه الفاسد. كالمسترسل على الزنى بامرأة إلى وقت عقده
عليها. قال ابن القاسم : لا تحرم عليه بعقده اليوم (90) سواء كانت حاملا
أو غير حامل. وقال أيضا : إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا هـ. ومن
خط سيدي علي بن هارون (91) ما نصه : المنكوحه في الاستبراء لا
يتأبد تحريمها على المشهور إن كان الاستبراء من سبب النكاح بزناه
بها ثم عقد عليها في زمن الاستبراء. وبهذا جرى العمل. وبه كان يفتى
سيدي محمد بن غازي (92) رحمه الله هـ. من خطه فهذا سيدي ما
حضرني كتبه مما للمتقدمين والمتأخرين، ولعل في ذلك كفاية في
تعيين المشهور وما به الفتوى والعمل.

(90) اليوم - متملق بعقد.

(91) أبو الحسن علي بن موسى الفقيه الفرضي العددي الأستاذ المفتي، توفي سنة 951 هـ.

(92) أبو عبد الله محمد بن أحمد العثماني المكناسي ثم الفاسي شيخ الجماعة بها، فهرسته
واجتماع علماء المغرب على الأخذ عنه دليل وحده على علو كعبه، وارتفاع رتبته توفي

سنة 919 هـ.

وأجاب كاتبه عما يفهم من الجواب : إن ثبت ما قاله الوالد :
زوجتك إن قبلت شرطى فهذا نكاح صحيح، ويكون من قبيل نكاح
التحكيم، لأنه بمنزلة قول الوالد : زوجتك على حكمى، وأما النظر في
فرض الصداق فهل هو للزوج أو للولي أو لا بد من رضاها معا ؟ في ذلك
ثلاثة أقوال أشار إليها في المختصر بقوله : وهل تحكيمها، أو تحكيم الغير
كذلك، أو ان فرض المثل لزمها أو أقل لزمه فقط أو أكثر فالعكس أو لا
بد من رضى الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات هـ. والله الموفق،
وكتب عبد الله علي بن عيسى بن علي الحسيني، كان الله له، الموافق :
وعن ابن رشد : إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو
الزوج مع غيره، في ذلك ثلاثة أقوال : القول الأول يأتي على ما حكاه
ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصغ ان الحكم في ذلك
حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج المثل لزمه (93) النكاح ولم يكن
للمحكم في ذلك كلام، وان رضى المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم
ذلك الزوج، الا أن يشاء، القول الثاني: تأويل القابسي (94) على المدونة،
وهو ان الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض، ينزل الولي في
التحكيم منزلة الزوج في التفويض، القول الثالث الآتي على ما في
المدونة : ان النكاح لا يلزم الا بتراضى الزوج والمحكم، كانت الزوجة

(93) كذا في جميع النسخ، والصواب : لزمها.

(94) أبو الحسن علي بن محمد بن خلف، الفقيه النظائر الأصولي المتكلم الإمام، له تأليف في
مختلف العلوم من حديث وفقه وكلام توفي سنة 403 هـ.

(95) أو غيرها، وتأويل القابسي بعيد، وإنما مذهب المدونة ما ذكرت هـ.
وانظر إذا قال : أزوج فلانا إذا قام مع اولادي في أمورهم، ونقل البرزلي
في مسائل البيوع ما نصه :

وسئل اللخمي عن قال في مرضه : أبيع ربع أجنتي (96) من ابن
أخي لحفظه اولادي بعد موتي بأقل مما أعطيت فيه (97) فقال
المشتري : ليس هذا في رسم الشراء، فأقام أولاد البائع شاهدا واحدا بهذا
الشرط، وقد فاتت الأجنة (98) بالفرس لطول المدة وهي ثمان سنين.

فأجاب إذا لم تشهد البيعة على المشتري انه عقد البيع عليه، وإنما
شهدت على قول البائع خاصة، فالبيع جائز، وإن شهدت البيعة ان البيع وقع
كذلك فهو فاسد ينقض، مالم يتغير المبيع في نفسه او سوجه بحوالة بيعة
أو تطول السنون فتكون فيه القيمة قلت : يحتمل ان يكون الفساد
المذكور يرجع إلى الثمن، لقوله : أبيع له ذلك بأقل مما أعطيت فيه، أو
للجهالة في قيام المشتري مع أولاده في حفظهم، أولهما معا، وعلى هذا
الوجه الثاني يعارضه ما وقع في العتبية في بعض رواياتها، إن قام ابن
أخي في تركتي بعد موتي مع اولادي فقد زوجته ابنتي، انه جائز، وهو
من وصايا المسلمين، وفيها كلام لأن باب النكاح أوسع للأغراض هـ.

(95) كذا في النسخ والصواب : كان المحكم الزوجة.

(96) في نسخة : جنتي.

(97) في نسخة : فيها.

(98) جمع جنة على أجنة وارد لكنه غريب كما في مرتضى.

وللمرأة في نكاح التفويض طلب الزوج ان يفرض الصداق. قال خليل ولها طلب التقدير، ومن المدونة قلت : إذا أرادت أن يفرض لها قبل البناء وأبى إلا بعده قال : قال مالك : ليس له أن يبنى حتى يفرض لها مهر مثلها على ما أحب، (99) فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، فإن فرض مهر المثل وجب عليها وعلى وليها قبوله. قال ابن عرفة : فرض الزوج مهر مثلها واجب قبوله، قال ابن رشد : وعلى القول بجواز نكاح التحكيم، ان كان المحكم الزوج، فرضه كالتفويض هـ.

وسئل من يذكر من الفقهاء عن مسألة رجل وقعت في يده أمة في انصاف من قبيلة أهلها، فاصابها الرجل المذكور بوطء، هل وطؤه إياها ينشر الحرمة بينه وبين أقاربها كبناتها مثلاً أم لا ؟ والسلام.

فأجاب الفقيه سيدي عبد المالك بن محمد التاجموني (100) قاضي سجلماسة : الجواب والله الموفق للصواب. ان إصابة المشار إليه في السؤال للأمة المأخوذة من أهلها على الوجه المنبه إليه إصابة ملفاة في الشرع في نشر الحرمة في أصولها وفصولها، فلا يترتب عليها شيء من لوازم الوطء الشرعي، فيحل وطء ابنتها مثلاً بالملك أو بالنكاح، وعليه درج الامام مالك في الموطأ، وكفى به قدوة وحجة، وما وقع في المدونة عن بعض العلماء محمول على الكراهة، وعليه فالخطب في المسئلة سهل

99) بضم الهمزة وكسر الحاء وضميره يعود للإمام.

100) له شرح على رائية الشيخ أبي عبد الله بن ناصر في قواعد الدين الخمس، توفي

بتأفلات سنة 1028 هـ.

- والله سبحانه أعلم - وكتب العبد الفقير عبد الملك بن محمد، وقيد عليه بخط الفقيه قاضي الجماعة شيخنا ابي عبد الله سيدي محمد بن أبي مدين الجواب أعلاه صحيح، وكتب محمد وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي الجواب أعلاه صحيح، وما نقل الإمام مالك في الموطأ، قال الحافظ : عليه جل أصحابه بل قد قال غير واحد : ان جميعهم عليه، قال سخنون : ولا (101) اختلاف بينهم، وبما تقدم عن الإمام مالك جزم مالك زمانه الشيخ ابن أبي زيد، وهو المشهور، وتشهير مقابله لم يقف عليه المحققون بعد البحث عنه، والاعتذار بكلام التهذيب مرجوح بكلام عياض على الأصل، وبالجملة فقول الإمام السابق هو المعول عليه، ويؤيده من جهة النظر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا حسبما تقرر في القواعد. والله أعلم، وكتب محمد ابن الحسن المجاصي.

وأجاب شيخنا الإمام الولي الصالح أبو علي سيدي الحسن بن مسعود اليوسي (102) رضي الله عنه ونفعنا به، الحمد لله ينبغي أن ينظر إلى حال السائل عند مواقفته الأمة المذكورة. فانه لا يخلو ما اعتقد من ثلاث حالات :

(101) في نسخة : بلا.

(102) شيخ مشايخ المغرب، الإمام المتضلع، الحامل لواء المنثور والمنظوم، له تاليف حسان وأدعية وديوان شعر وفهرسة وغير ذلك، توفي ببلده - آيت يوسي أحواز مدينة صفرو سنة 1111 هـ.

الأولى أن يطأها معتقدا لحرمتها مقتحما لذلك، فلا وجه ولا شبهة وهو الزنى المحض الذي يترتب عليه الحد، وينتهي فيه الولد.

الثانية أن يطأها معتقدا الحلية متمسكا بوجه شرعي عنده، بأن يرى لنفسه صحة الملكية على الأمة المذكورة بسبب يعتبره، إما كون المال المأخوذ مثلا خراجا في الحقيقة وان سماه اسما آخر، أو كون ذلك من المصالح العامة المرسله التي ينضبط أمر الناس بها، أو من العقوبة بالمال لأجل ذلك ويدين بمذهب من يرى شيئا من ذلك في المذهب أو خارجه، أو أن المأخوذ غصبا إنما هو النقد مثلا، والأمة مشتراة شراء صحيحا لا يتعلق الغصب بعينها بل يترتب بثمنها فقط، أو نحو هذا من التأويلات بحيث يرى أنها اذا حصلت بذلك الوجه وصارت في عدد المال كان له حق في المال، فلتكن هي ذلك النصيب أو بعضا منه، ويكون في ذلك كله قد نظر في المسئلة لنفسه، إن كانت له مشاركة أو قد أفتاه مفت يرضاه فقلده.

الثالثة أن يطأها معتقدا الحلية لا بوجه ولكن جهلا منه بتلك الصورة، وظنا منه أنها من جملة المباح، فأما في الحالة الأولى فالمسئلة هي مسئلة الوطاء المشار إليها في الأجوبة فوفقه، لأنها إنما فرضت عند الإمام مالك وغيره في الزنى، وهو وطاء من لا ملك له على الاتفاق، فلا شبهة ولا غلط ولا جهل للحكم ولا للعين، كما لا تخفى حقيقته.

وما أجاب به السادات الفقهاء - أصلحهم الله وأبقى وجودهم للاسلام - صحيح يعمل به ولا مزيد عليه، وأما في الحالة الثانية فالحرمة تنتشر في الموطوءة وفصولها وأصولها ولا سبيل للواطىء الى بنتها، لأنه يرى أنه وطىء أمها بملك يمين، وذلك ينشر الحرمة، وكون تلك الشبهة لا يلتفت إليها في نفسها ولا تجوز الفتوى والعمل بمقتضاها - ففي المذهب لا يقدر فيها، لأن المطلوب فيه مجرد الوجه المخرج عن الزنى الموجب للحد دليلا كان أو شبهة وقد حصل، وهذا أمر واضح لانزاع فيه حيث يقع الوطء كمثلتنا، وإنما التفصيل في غيره، وأما الحالة الثالثة فإن لم يقبل منه ادعاء الجهل - اعتبارا بالغالب أو بأن ذلك من الحرام الواضح الذي لا يقبل الجهل فيه مطلقا - فالحكم حكم الحالة الأولى، ولا إشكال في ذلك، وإن قبل ادعاء الجهل اعتبارا بأنه الأصل في كل مرة حتى يقع الخروج عنه فيها ببيان وبأن الأمر المذكور ليس مسلما وضوحه - لا سيما فيمن علم منه الاعتداء والاستيلاء والجور والملك الحسى والاعتداء بما جرت به عادة من قبله في نحو ذلك. مع ان في العذر الواضح قولاً في المذهب - فالحرمة أيضا تنتشر في الأمة المذكورة، لأن الوطء ح شبهة، وأنه لا فرق في المسئلة بين جهل الحكم اذا قبل وبين العين، والنصوص في جهل العين معلومة، وأنه اذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو أمته تحرم عليه بناتها وأمهاتها على المشهور كما قال ابن عبد السلام، وقال أبو عمران، انه لا يعلم فيها خلافا، الا ما كان من قول سحنون فيمن مد يده الى زوجته فوقع على بنتها وفي ضيخ عن ابن عبد

السلام - بعد حكاية هذا القول - انه إنما هو على ان الزنى لا يحرم الحلال، واما على انه يحرم فلا شك أن وطء الاشتهاء ينشر الحرمة هـ وهو واضح، اذ كل من يعتبر الزنى فهو يعتبر الشبهة بالوجه الأحروري، وقد بنوا الخلاف في المكروه على كونه زانيا، لأنه حصل منه انتشار عمدا، كما تقرر في أمر كفارته فكان ذا وجهين. واعلم ان الزنى هو الضابط، فكل ما قصر عنه فمعتبر، ويدخل في ذلك الغلط والسهو والجهل بالعين وبالحكم كما قررنا، وقيد بعض المتأخرين مسألة ابن التبان (103) بأن لا يتلذذ (103) ولا يبطأ (104)، فإن وطئ فهو شبهة، ووطء الشبهة ينشر الحرمة على المشهور، وهو كلام شامل لجهل العين والحكم، والله الموفق. واذا علم السائل حكم كل حالة فهو بصيرة على نفسه فيما أقدم عليه أولا فيبنى عليه، والله المستعان، وهذا ما حضرني في الوقت بلا كثير روية لاستعجال الحامل، ولا مراجعة لخلو اليدين في الوقت من الكتب، فممن طالع من السادات بعد فأصاب علما آخر موافقا أو مخالفا فليضفه إلى ماسطر، إفادة ونصحا، فإن الدين النصيحة، والمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا.

(103) أبو محمد عبد الله بن إسحاق، إمام العلماء الراسخين المبرزين العافظ درس المدونة نحو الألف مرة، وكان يذب على الشريعة، ألف كتابا في النوازل توفي سنة 371 هـ
(103) الظاهر إسقاط لا.

(104) كذا في النسخ التي بين أيدينا والصواب : حذف - لا - من قوله : لا يتلذذ - كما يعلم بالوقوف على مسألة ابن التبان الذي نزلت به وفارق زوجه على القول بوجوب فراقها ولم يتبع القول الذي يقول باستحباب فراقها.

وكتب مسلماً على السائل وعلى من يقف عليه لخمس بقين من شعبان،
أو لست ثاني يوم وصول السؤال عبد الله تعالى سنة 1095 الحسن بن
مسعود اليوسي، كان الله له.

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل عقد النكاح
ليلة الثاني والعشرين بعد العشاء، وأشهد على نفسه بالقبول يوم الخامس
والعشرين من الشهر نفسه، فهل تحسب تلك الليلة من الثالث والعشرين
ويكون القبول صحيحاً داخل الثلاثة الأيام، أو القبول فاسداً خارجاً عن
الثلاثة الأيام؟

فأجاب : الجواب والله الموفق، ان كان الأمر كما ذكرتم فلا يفسخ
النكاح الموصوف، قلت : هذا هو النكاح الموقوف، وهو انكاح الأب ابنه
الرشيد الغائب عن محل العقد، الباجي : هو أن يعقد الولي نكاحها
ويوقفه على إجازتها ويذكر أنه لم يعلمها بذلك، في إجازته إن أجاز
بالقرب روايتان : الأولى لابن القصار (105).

وقد سئل عن ذلك أبو زكرياء البطرقي.
فأجاب : في المذهب ثلاثة أقوال : الصحة، والبطلان، والفرق بين
ان يجيز بالقرب فيصح، وإن بعد ما بينهما - إما لبعده الولد وأما لتأخير
الإعلام - لم يجز ويفسخ قبل ويثبت بعد وهو في المدونة قول مالك

(105) لعله : ابن العطار.

الذي عليه أصحابه. ولو ورد الولد النكاح فسخ بغير طلاق ولا يلتفت إلى قول والد الزوجة : إن الولد لم يقبل عقد الوالد، ولا قول الزوج الثاني : إن الولد رضي بما فعل الأب إلا أن تقوم بينة بشيء من ذلك فيقضى بها.

وأجاب البرقيني بأن الولد إذا رضي بالقرب فالنكاح جائز، وبعد طول الزمان لا يصح النكاح، هذا هو المعروف من المذهب، وعن سحنون: القرب اليوم ونحوه، وإن علم رضی الزوج ولم يعرف الشهود قرب الرضى أو بعده فلا يصح النكاح، إذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح النكاح، ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام وتفريقه على الأهلين والمعارف، وهو غير منكر وهو رضى مسلم، وهذا إذا كان الطعام بقرب العقد ودعوى الأب من ترك الزوجة أن الابن (106) لم يوكله غير قاذح، لأن انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون إلا من الزوج أو بوكالته ولا واحدة منهما، ودعوى الرضا عليه بذلك دون إشهاد لا تؤثر في فسخ النكاح إذا ثبت رضاه قرب العقد كما مر، وفي المدونة من زوج ابنه وهو حاضر ساكت لخ، قال شيخنا لا يتخرج فيه الخلاف من أن السكوت هل هو كالإقرار أم لا ؟ لأن النكاح لم تصح أركانه، بخلاف ما إذا زوج وهو ساكت ومضى عليه زمان يمكن أن ينكر فلم

(106) دعوى - مصدر مضاف إلى فاعله الذي هو الأب، أي أبو الزوج، ومفعوله : أن الابن لم يوكله و - من ترك - من تعليلية : أي لأجل ترك الزوجة.

يفعل فهذا يجري فيه الخلاف المذكور من المعيار، وفي جواب لابن لب نقله ابن طرطاك في نوازه :

وأما تفريق الشهادة في النكاح ففي ذلك خلاف معروف في المذهب، فقليل بوجوب الفور، وقيل بجواز التراخي، وقيل بجواز ما قرب ولا يجوز ما بعد، وحد قوم القرب بالأيام الثلاثة، لأن ما قرب فله حكم الاتصال، والأيام الثلاثة أصل في القرب في باب تأخير رأس المال في السلم بالشرط وبغيره، وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافا لذلك القدر من الزمان، والخلاف في هذا الأصل منصوص عن مالك في كتاب ابن المواز (107) وغيره، وقد حكى الخلاف جماعة من المتأخرين كالقاضي عياض (108) في التنبهات وابن شاس في الجواهر وغيرهما هـ قلت : وليس هذا من باب إيجاب النكاح الذي يصح فيه العقد ويتوقف على إجازة الزوج فيصح إذا قبله واجازه ولو بعد طول المدة، ويبطل إذا صرح بالرد أو بلغه فلم يرده ولم يجز حتى مضى من الزمان مالا يعد راضيا فيه ولا يكون منعقدا ح. والفرق بين نكاح

(107) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الأسكندري، الإمام الحافظ النظار، ألف الكتاب الكبير المعروف بالموازية، وهو من أصح الكتب التي ألفها المالكيون، توفي بدمشق سنة 269 هـ أو سنة 281 هـ

(108) أبو الفضل ابن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي - قبيلة من حمير - سبتي الدار والمولد، فاسي الأصل، كان إمام وقته في الحديث والتفسير والفقه والأصول والأدب والشعر، له الرياسة في بلده فتيى وقضاء، له الكثير من المؤلفات الجليلة، توفي بمراكش سنة 544 هـ

الإيجاب والنكاح الموقوف ان إيجاب النكاح إنما يقصد فيه العقد على الزوجة من غير أن يقصد فيه عقد على الزوج فينقصد هذا النكاح ويتوقف على رضی الزوج، فإن كان حالة العقد صغيرا وقبل ذلك بعد بلوغه فهذا نكاح صحيح، وكذلك إن قبله الزوج قبل بلوغه وكان في سن من يميز معنى ذلك ولم يردده عن نفسه بعد رشده، والنكاح الموقوف يقصد فيه العقد على الزوج، والمشهور في النكاح الموقوف أنه فاسد إذا أجازته من هو موقوف على خياره من بعد طول، انظر جوابين لأبي محمد العبدوسي في النكاح من المعيار.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل زيدت عنده بنت فقال أبوها لرجل آخر، إن خلق لك (109) ولد من زوجك الحامل الآن فأنا أعطيه ابنتي المخلوقة، فتراضيا معا على ذلك، فتزايد للرجل ولد فكبرت الصبية المذكورة والصبي المذكور، فأراد والد الصبي أن يكملها ما اتفقا عليه أولا، فامتنع والد البنت وقال: إن ولدك كان معدوما، فهل يصح العطاء أم لا؟

فأجاب: بأن النكاح غير صحيح بهذه المقالة، إلا إذا خطبها الآن وأعطيت له قلت: وانظر إذا قال: من فعل كذا فأبنتي معطاة له ففعل رجل بحضرتة، فهل يلزمه ذلك؟ ففي نوازل أبي زكرياء المغيلي (110).

(109) في نسخة عندك.

(110) أبو زكرياء بن أحمد الإمام المحدث الصالح من بيت علم، له سماع عظيم وفهرسة توفي بفاس سنة 805 هـ أو سنة 803 هـ

سئل عن ذلك سيدي أحمد بن إدريس.

فأجاب : الحمد لله إن فعل ذلك بالحضرة لزم النكاح، والله أعلم؛

وسئل سيدي أبو القاسم (111) بن خجو الحساني عن امرأة ثيب أرادت أن تتزوج كفوًا لها فامتنع أبوها وحلف بأن قال : يحرم عليه ما يحل على الرجال لا زوجها منه، ولها ابن عم، فهل تكون يمين الأب المذكور على الصفة المذكورة، كمن قال : الحلال علي حرام، فتعلق اليمين بالزوجة أم لا ؟ وإن تعلقت فهل يتركها ويزوجها ابن عمها المذكور دون إشهاد على الأب بالامتناع ودون رفع إلى الحاكم أم لا بد من الإشهاد والرفع .

فأجاب : الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت البنت الموصوفة رشيدة وركنت إلى ذوي دين من أكفائها أنكحها منه ابن عمها أحب والدها أم كره والإشهاد على امتناع والدها من الصواب محسن لشأنه، والله الموفق.

وأجاب أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي عن مثله: الحمد لله لها الكلام في ذلك وترفع الأمر إلى القاضي، فإذا ثبت عضل أبيها إياها أمره بتزويجها فإذا امتنع زوجها القاضي، والله الموفق.

وأجبت عما يفهم من الجواب ان للولي التكلم في تزويج وليته من غير كفاء لأن الكفاءة حق للزوجة والولي، فإذا دعت إلى غير كفاء لم

(111) ابن علي بن خجو، الإمام القدوة، من تأليفه : شرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن جماعة، توفي بفاس سنة 956 هـ وحضر جنازته السلطان فمّن دونه.

يجبر الولي إلى إجابتها إليه، ابن الحاجب : الكفاءة حق لها وللأولياء، فإن تركوها جاز إلا الإسلام والنظر في الدين والحرية والنسب والقدر والحال والمال، واختلف في الجميع إلا الإسلام، قال في ضيخ : والمراد بالقدر المنصب والجاه والمراد بالحال: أن يساويها في الصحة، ويحتمل أن يفسر بما يرجع إلى حسن العشرة وطيب الخلق، ثم قال : والكفاءة المعتمدة عند ابن القاسم الحال والمال، وفي الوثائق المجموعة: الكفاءة عند مالك في المال والدين، وعند غيره في الحال والمال، المتيطي : ويكره الاتفاق على تركها، وحكى الاسفرايني عن ابن الماجشون انها شرط في صحته فلا يجوز تركها، ونحوه في الإرشاد وهو اختيار ابن القاسم وبه القضاء هـ. وفي ضيخ عند قول ابن الحاجب ويجب على الولي تزويج البالغ لـخ- نقلا عن ابن القاسم- لو رفعت أمرها إلى القاضي فلا يزوجها حتى يسئله هل لها ولي أم لا ؟ فإن ثبت عنده أنها لا ولي لها من جيرانها وغيرهم زوجها، وإن كان لها ولي فلا يزوجها حتى يدعوه فإن امتنع من نكاحها سألته عن وجه امتناعه ، فإن رآه صوابا ردها إليه صاغرة ولم يجبره على نكاحها، وإن رآه ضرا وكل من يزوجها بعد أن يثبت عنده من أمرها ما يجب، ابن أبي زمنين (112) وابن العطار : وبه جرى العمل واستمر الحكم هـ وفي وثائق المتيطي ينبغي في اليتيمة أن يثبت عند القاضي أنها بكر وأن الزوج كفؤ لها في مالها وجمالها، هذا مذهب

(112) أبو عبد الله محمد بن عبد الله المري القرطبي الحافظ، له تأليف مفيدة منها : المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها: والمنتخب في الأحكام، وكتاب المهذب، وكتاب أصول الوثائق وغير ذلك، توفي سنة 399 هـ

بن القاسم هـ ونقل ابن سلمون عن ابن القاسم من دعت إلى زوج فأبى
وليها إذا كان كفؤاً لها في القدر والحال والمال زوجها السلطان، قال عبد
الملك : وعلى هذا اجتمع أصحاب مالك هـ فقد تبين بهذا أن الحاكم
ليس له أن يزوجها حتى يسأل الولي عن وجه امتناعه فإن أبدى وجهها
قبل منه، وإلا فلا، ولا شك أن من الوجوه التي تقبل من الولي فقر الزوج،
لأنه مظنة العجز عن الصداق والنفقة وغيرها من حقوق الزوجة، مع
ما ذكر في السؤال من قلة حياته وعدم مروءته، وأن الحاكم لا يزوج عند
امتناع الولي حتى يثبت عنده الكفاءة في القدر والحال والمال، وأما
تزويجها بدون صداق المثل - إذا ثبت - ففي المختصر والرضى بدونه لخب
للرشيدة وللأب ولو بعد الدخول، وللوصي قبله، لا المهملة هـ ابن
سلمون : ولا يجوز لأحد من الأولياء أن يعقد نكاح محجورته بأقل من
صداق مثلها سواء كان الولي السلطان أو غيره إلا الأب وحده في ابنته
البكر هـ والله الموفق.

وسئل المفتي سيدي يحيى السراج عن رجل شهد فيه أنه من أهل
الفسق وأنه مدمن خمر أنكحه رجل ابنته غير عالم أنه على الصفة
المذكورة، ثم إن والد البنت توفي وأتى أحد أولاده - وكان غائباً - وادعى
فسخ النكاح، لإدمان الزوج على شرب الخمر المؤدي إلى الأيمان الحائثة.
فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله والصلاة والسلام على السيد
المولى رسول الله، الجواب : والله تعالى الموفق للصواب سبحانه، أنه
يقبل قوله ويفسخ النكاح بذلك هـ قلت : قال ابن الحاجب ناقلاً عن

ابن بشير، (113) لا خلاف منصوص أن للزوجة وللمن قام لأجلها فسخ نكاح الفاسق، ضيخ أي الفاسق بالجوارح المقابل للفاسق بالاعتقاد، ولفظ ابن بشير، والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤا بدينه بلا خلاف، وإن كان فاسقا فلا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح، وكذا غيره من الأولياء، فإن وقع وجب للزوجة وللمن قام لها فسخه، وكان بعض أشياخي يهرب من الفتيا في هذا ويرى أن ذلك يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة، وفي جواب نقله في المعيار عن بعضهم، وفي النوادر قال أصيغ: من زوج ابنته من رجل سكير لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام، وإن رضيت هي به، وفي الوصي نحوه، وفي الحديث «من أعطى كريمته من فاسق - وهو عالم - فقد قطع رحمها» • أي قرابة ولدها منه، وذلك أنه يطلقها ثم يصير معها على السفاح، فيكون ولده معها لغير رشة، فذلك قطع الرحم هـ قلت، ومثله أيضا كثير الحلف بالأيمان اللازمة، ومستغرق الذمة بالحرام، ففي نوازل النكاح من المعيار:

سئل سيدي قاسم العقباني عن كثير الأيمان اللازمة هل هو عيب أم لا ؟

فأجاب: ما ذكره السائل من أن هذا الذي زوجه الأب كثير الأيمان

بالطلاق والأيمان اللازمة عيب يوجب للزوجة وللمن قام لها فسخ هذا

(113) أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي الإمام الحافظ، له كتاب التنبيه، ذكر فيه أسرار الشريعة، وكتاب على التهذيب، وكتاب المختصر، ذكر فيه أنه أكمله سنة 526 هـ مات شهيدا، قال صاحب طبقات المالكية: لم أقف على وفاته.

• (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها) رواه ابن حبان عن أنس مرفوعا، وقال: الحسن بن محمد البلخي يروي الموضوعات؛ وإنما هو من كلام الشعبي ورفعه باطل وكذا قال الذهبي انظر الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة للشوكاني ج - 338 ص 123.

النكاح وكذا ما ذكره من تعديه في الأموال ان استفرقت ذمته بالحرام ولم يتأت القضاء عليه بالصداق ولزم أن تكون معه تحت ضيعة. وهو من أعظم الضرر ه مختصرا وفي جواب له أيضا-نقله بإثره-مسئلة إنكاح الفاسق بالجوارح وما ذكره العلماء في ذلك أنتم - والحمد لله - تقدمون عليه وتحضرونه أكمل حضور. والتعرض لما أشار له في السؤال أمر عسير وموقع خطير، وتغيير المنكر إن أدى إلى منكر أعظم منه يسقط وجوب الأمر به أو يحرم، ونحن نميل إليه في هذا الزمان كما مال إليه من قال من الشيوخ : لو أخذ بهذا فسخت أكثر الأنكحة. يشير بهذا إلى قلة من يخلو من الفسق بالجوارح، ولولا ستر مولانا الكريم الحليم لكان الوصف يعم، لكن الغافر الغفور يغفر ويستر ويعفو (ولو يواخذ الله الناس بما كسبوا) • الآية. اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنا. وانظر أيضا جوابا للبرزلي نقله عن المازري (114). عن رجل تزوج امرأة وكان ظاهره الخير ثم كشف الغيب أنه فاسق معطن بفسقه، هل تطلق عليه امرأته.

فأجاب : هذه المسئلة اختلف فيها أصحابنا. فرأى بعضهم أنها تطلق عليه. وعن بعض البغداديين أنها لا تطلق عليه وتنتظر توبته. ه مختصرا. وانظر مثل هذا أيضا بيع المملوكة للغاصب وهم يتسامحون في

(114) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المعروف بالإمام خاتمة العلماء المحققين النظار، كان واسع الباع، في العلم والاطلاع، بلغ درجة الاجتهاد لم يفت بغير مشهور مذهب مالك، أخذ عنه من لا يعد كثرة، له تأليف كثيرة تدل على تجرده في العلوم كشرح التلقين وشرح البرهان وغير ذلك، توفي سنة 536 هـ.

س. فاطر 46. ●

الفساد، وبيع العنب لمن يعصره خمرًا، وبيع السلاح من الكفار وعصاة الإسلام، وغير ذلك من كل ما يتأذى به مسلم، فإن هذا كله لا يجوز، ومثله بيع الدار ممن يتخذها كنيسة، والخشبة ممن يتخذها صليبا، والنحاس ممن يتخذها ناقوسا، وكل شيء يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرا لا يجوز، ومن هذا المعنى ما سئل عنه بعض الفاسيين هل تجوز مبايعة أهل الكتاب فيما يجوز لهم تملكه.

فأجاب : أما دراهمهم فمباحة لنا، وأما أخذهم لدراهمنا - التي فيها اسم الله - فلا يجوز على المشهور هـ من نوازل المغيلي، ومن التبصرة للخمى يومر الأب في الزوج بأربع : أن يكون كفؤا لها في دينه، وماله، وحسبه، سالما من العيوب التي يجتنبها النساء، فأما الدين فإن كان كسبه حراما أو كثير الأيمان بالطلاق لم يكن له أن يزوجه منها، فإن فعل فرق الحاكم بينهما، لأن الأب وكيل لابنته، وإذا فعل الوكيل ما يرى انه لم يحسن النظر فيه وما ليس بصواب رد فعله، ويمنع من تزويجها لمن يشرب الخمر، لأنه يدعوها لمثل ذلك، وأما المال فإن كان عاجزا عن السعي ويرى أنها تكون معه تحت ضيعة أو يسعى من وجه تدركها منه معرفة كالذي يتكفف الناس، فهذا يمنع الأب من تزويجها له ويفسخ نكاحه، وإن علم انه لاحرقه له وله مال ويرى أنه يذهب عن قرب لم يكن ذلك من حسن النظر ويفسخ نكاحه، وإن كانت لا تضيع معه ولا تدركها من سعيه معرفة لم يمنع منه، وإن كان دونها في المال، والحسب على ثلاثة أوجه، فإن كانت من العرب فدعت أو دعا أبوها إلى تزويجها

من عربي كان القول قول من دعا إليه، ولو كانت اشرف نسبا منه، وأما تزويجها من البربري والمولى فإن كانت فقيرة زوجت منه، وإن كانت موسرة نظر إلى عادة الناس في ذلك الموضع الذي هم فيه، فإن كانوا لا يرون فيه معرة زوجت منه، وإن كان ذلك عندهم معرة كان القول قول من أباه من أب أو ابنه، وأما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال، والعيوب ثلاثة أقسام، أحدها يجتنب على وجه الاستحباب وإن عقد الأب عليه مضى، وهو القبح والعمى والشلل، وقد كره عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن يزوج الرجل وليته للرجل القبيح، والثاني يجب اجتنابه، وهو الجنون والجذام البين، فإن لم يفعل وزوج مثل هؤلاء رد نكاحه.

واختلف فيما سوى ذلك فقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصغ: إن زوجها من خصي أو محبوب أو غنين على وجه النظر لزمها ذلك، وقال سحنون في السليمانية: إذا أراد أن يزوجه مجنوناً أو مجنوماً أو أبرصاً أو أسوداً أو من ليس لها بكفء وأبت البنت من ذلك كان للسلطان منعه، لأن هذا ضرر.

قال الشيخ رحمه الله: قول سحنون في هذا، يمنع تزويجها من أسود، لما يلحقها في ذلك من المعرة، ومن تزويجها من المجنون والأجذم والأبرص لاجتماع الضرر والمعرة، وكذلك الخصي والمنين والمحبوب يمنع من تزويجها إياه ويرد إن فعل، لأن المتزوجة بمثل هؤلاء كالأيم وهي تحتاج إلى مثل ما يحتاج إليه الرجل، فإذا كان ذاهب الأنثيين

خاصة مضى نكاحه، ولا مقال لها في عدم النسل كما لو زوجها عقيما. وأما قول سحنون، إذا كانت مجنونة فلا تتزوج من أحد ممن ذكرنا ففيه نظر. لأن ذهاب ذلك ليس بغالب ولا يتزوجها في الغالب من يرغب في مثله فلا يكره أن يزوجها من أحد ممن ذكرنا سوى المجنون، فإن مجنونين لا يجتمعان وإنما يكون عاقلا يسوس مجنونة هـ مختصرا، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسألة: بنت خطبها رجل وعقد عليها النكاح، ثم بعد ذلك ظهر في الرجل جهل في الإيمان وبما جاء به سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - من البعث وغيره، هل يصح هذا النكاح أم لا؟ وكذا الجواب عن العكس إن كانت الزوجة جاهلة والرجل عالم، أو جاهلين معا.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم، وكان هذا الزوج جاهلا بالله سبحانه، وبالرسول محمد صلى الله عليه وسلم، أو مكذبا بالبعث أو شاكا فيه في حالة عقده على هذه البنت فنكاحه غير منعقد، فيفسخ بغير طلاق، لأنه غير منبرم ولو دخل وولدت الأولاد، لأن الزوج كان في حالة العقد كافرا مجوسيا ممن لا تحل مناكحته ولا توكل ذبيحته، لأنه كافر غير كتابي، وكذلك إن كانت الزوجة بتلك الحالة وكان الزوج مومنا، أو كانا كافرين معا في الباطن مسلمين في الظاهر، ومن استراب ماسطرناه فليطالع الدرر المكنونة في نوازل ما زونة للفقهاء الإمام المغيلي في مسائل الأنكحة، وفي مسائل الجامع منها، والديوان المسمى بجامع

المنتخب المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب للفقير الإمام المحقق سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله في مسائل الأنكحة حيث نقل فتوى الإمام سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله تعالى، وليلاحظ قول الله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) • وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) • وقول ابن الحاجب وخ وغيرهما من دواوين الفقه، حيث وقع الكلام في نكاح الكافر والكافرة.

نسأل الله السلامة والعافية من الجهل الذي هو رأس الكفر، ورزقنا العلم ومحبة أهله والعمل به مع الثناء له تعالى ودوام الشكر، ومن نزل به هذا الأمر العظيم فليجدد النكاح بعقد جديد، فإن كان قبل الدخول جدده ساعته من غير استبراء، وإن كان بعد الدخول لا يجده إلا بعد الاستبراء هـ. قلت : ونص جواب العبدوسي : فساد العقيدة على ثلاثة أوجه : منها ما هو كفر بإجماع، ومنها ما هو بدعة يفسق معتقده، ومنها ما هو مختلف فيه، فأما الذي هو كفر بإجماع فحكم معتقده حكم المجوسية لا يجوز نكاحها ابتداء، ومن نكحها ولم يعلم بذلك ثم علم وجب عليه فراقها، والفراق فسخ بلا طلاق، ويثبت ذلك بيينة علمت ذلك حال العقد، أو بإقرارها مع تصديق زوجها، وإن لم يصدقها فلا يقبل قولها لكن يستحب له أن يفارقها تنزها وتورعا، وأما ما ليس بكفر بإجماع فلا يجب عليه فراقها، ويجب عليه إرشادها وتعليمها ما تصح به عقيدتها، وأما المختلف فيه فينظر إلى الزوجين، فإن اتفقا على القول بعدم التكفير جاز لهما البقاء على الزوجية، وإن اخذا بالقول بالتكفير

وجب عليهما الفراق. (115) وكذلك إن أخذ به الزوج خاصة وجب الفراق.

وسئل أيضا هل يجب على الرجل أن يختبر زوجته في عقيدتها أم

لا ؟

فأجاب : يحمل النساء المسلمات على ظواهرهن من صحة إيمانهن وعقائدهن ويكل سرائرهن إلى الله تعالى : غير أنه إذا غلب على ظنه فساد عقيدتها فانه يباحثها في ذلك ويجب عليه تعليمها ما جهلته.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن الفقيه سيدي الحسن بن عرضون الزجلي عما يفهم من الجواب.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله القائل : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) ٥ الآية. وقال تعالى : (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) • والحكمة في أمره تعالى : بالصبر بعد قوله : (وتواصوا بالحق) - على ما قاله بعض الفضلاء النبلاء - ان الحق مر تنفر بعض الطبايع من قبوله كما تنفر من تجرع الصبر المر، فلذلك - والله أعلم - عقبه بالمواصاة على الصبر، فمن لا يصبر لا يقبل الحق فلا يقبل الحق إلا بالصبر، كما لا يتجرع الصبر المر إلا بالصبر عند قصد التداوي به لمن علم خاصيته في معالجة الداء الذي يصلح

(115) انظر وجه حكمه بفراقهما مع اعتبارهما كافرين معا، اللهم إلا أن يكون موضع هذا الحكم إذا ترافعا إلينا فتطبق عليهما أحكام الإسلام حيث يستتابان، فإن رجعا فذاك وإلا طبقت عليهما أحكام الردة.

٥) س. آل عمران 104.

٦) س. العصر 2 - 3.

علاجه به ويوفقه الله لذلك إن شاء شفاءه. كذلك الحق، ومن لم يرد الله شفاءه لم يرزقه الصبر على تجربته، والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «الدين النصيحة» (٥) الحديث، وقال أيضا صلى الله عليه وسلم، «أندرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل . قالوا : الله ورسوله أعلم : قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم» رواه أحمد بن حنبل. ● والرضى عن آله وأصحابه الذين لم يزالوا يأمرون بالحق ويتواصون عليه ويعملون به، فقد نقل الحافظ أبو نعيم في الحلية عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لما حضرته الوفاة دعا عمر رضي الله عنهما فقال اتق الله يا عمر، واعلم أن لله عملا بالنهار لا يقبله بالليل وعملا بالليل لا يقبله بالنهار، وإنه لا يقبل نافلة حتى تؤدى الفريضة، وإنما ثقلت موازين من ثقلت موازينهم يوم القيامة باتباعهم الحق في الدنيا وثقله عليهم، وحق لميزان أن يوضع فيه الحق غدا أن يكون ثقيلًا، وإنما خفت موازين من خفت موازينهم يوم القيامة باتباعهم الباطل في الدنيا وخفته عليهم، وحق لميزان أن يوضع فيه الباطل غدا أن يكون خفيفًا، والله تعالى ذكر أهل الجنة فذكرهم بإحسان أعمالهم وتجاوز عن سيئاتهم، فإذا ذكرتهم قلت اني لأخاف أن لا ألحق بهم ، وإن الله تعالى ذكر أهل النار فذكرهم بسوء أعمالهم ورد

(٥) رواه مسلم في كتاب الايمان..

● ورواه أبو نعيم في الحلية وأبو العباس بن القاسم في كتاب القضاء له قال ابن أبي حاتم في العلل عن إليه الصحيح أنه موقوف انظر تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ خ - 2073 - كتاب القضاء 81 ج 4 صفحة 181.

عليهم حسناتهم، فإذا ذكرتهم قلت : إني لأرجوا الله أن لا أكون مع هؤلاء، ليكون العبد راغبا راهبا لا يتمنى على الله ولا يقنط من رحمة الله، فإن أنت حفظت وصيتي فلا يكون غائب أحب إليك من الموت، وهو آتيك، وإن أنت ضيعت وصيتي فلا يكون غائب أبغض إليك من الموت ولست بمعجزة هـ من حلية أبي نعيم رضي الله عنه، إلا وإن منزلة الوصية والنصيحة وقبولهما وقبول الحق من أجل الأوصاف ولا يتصف بقبول الحق والنصيحة من أدنى أو أعلى إلا جليل القدر من الفضلاء الأشراف، كمالك والشافعي رضي الله عنهما، قال الشافعي رضي الله عنه : ما ناظرت أحدا قط فأحبت أن يخطيء، وقال : ما كلمت أحدا قط وأنا أبالي أن يبين الحق على لساني أو على لسانه، وقال : ما أردت الحق والحجة على أحد وقبلها مني إلا هنيئة واعتقدت مودته، ولا كابرني أحد على الحق ودفع الحجة إلا سقط من عيني ورفضته هـ فمن أجل الأوصاف الاتصاف بالإنصاف، فما أعزها منزلة وأشرفها رتبة.

اللهم إنا نسألك بجاه محمد صلى الله عليه وسلم : لا تحرمنا من نيل هذه المرتبة حتى نلتقاك وأنت عنا راض بجودك وكرمك يا أرحم الراحمين.

أما بعد : فلما شاع وذاع بهذه البلاد الغمارية وما والاها من القبائل البدوية، الفاحشة العظمى فاحشة هروب النساء مع الرجال وجب تغيير هذا المنكر الشنيع والأمر الفظيع وتحسين مادته وسد ذريعته، عملا بما قدمناه من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، من الأمر بالمعروف

والنهي عن المنكر والتواصي بالحق والنصيحة الدينية، الواجبة علينا،
وإني أردت أن أقيد من ذلك ما نرجو به النفع لمن طالعه بعين الرضى
والإنصاف، وسلك طريق الحق وجنب الميل والانحراف، وخطابنا إن شاء
الله يشمل عامة أعيان هذه البلاد، ومولانا المسئول ان يسلك بنا وبهم
طريق السداد والرشاد، بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فنقول : - وعلى الله قصد السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل - لا
يخفى ما ورد في الزنى وتعاطى أسبابه من الوعيد الشديد، قال - تعالى
- (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) (٥) (116) يعني يوجب
لصاحبه المقت والسخط من الله تعالى، ومعنى (ساء سبيلاً) أي بيس
المسلك والطريق، لأنه يجر إلى النار، والآيات والأحاديث الواردة في
التشديد في الزنى كثيرة، وتحريمه مما علم من الدين ضرورة، قال
العلماء : وأشد الزنى ما أصر صاحبه عليه كمن طلق زوجته وأقام معها
على الحرام، وذكروا ان من اشرط الساعة كثرة الزنى حسبما وردت
الأحاديث بذلك، ولا شك ان اشرط الساعة صغرى وكبرى، فالصغرى قد
ظهرت كلها أو جلها، فإذا ظهرت الكبرى، وخصوصاً طلوع الشمس من
مغربها غلقت باب التوبة، وهو المعنى بقوله تعالى : (يوم ياتي بعض
آيات ربك لا ينعغ نفساً إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في

(116) سورة الاسراء : الآية 33.

٥ س، الإسراء 32.

إيمانها خيرا). • فالواجب علينا معشر المذنبين المبادرة للتوبة من كل ذنب قبل أن يحال بيننا وبينها.

ومن الواجب علينا أن نحسم مادة الفساد ونسد كل باب يوصل إلى معصية والقول بسد الذرائع الفاسدة من أصول قواعد مذهب مالك رضي الله عنه، فالواجب إذاً أن نجتهد جهدنا في سد الذريعة لهذه الفاحشة، وهي هروب الرجال بالنساء، ولهذا اختار العلماء الصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد بتأييد التحريم للهاربة على من هرب بها، وإن كان على خلاف المشهور سدا لذريعات (117) الفاسدات والمفسدين، وقد قال الخليفة الإمام الصالح سيدي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، ولا فجور أعظم من هذه الفاحشة التي نتكلم في أمرها، فلو لم يكن نص لعلماء المذهب المالكي في تحسيم هذه المفسدة وتحسيم مادتها ووجدنا فيها قولاً خارجاً يقتضى تحسيم مادتها لتعين علينا أن نرتكبه في قطع هذه المفسدة وتحسيم مادتها، ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه.

وقد خالف أهل الأندلس مالكا في مسائل، وهم على ما كانوا عليه من ملازمة مذهب مالك وتدوينه وإقراءه وتدريسه، فخالفوه في مسائل وعملوا فيها بأقوال مخالفة وجرى بذلك العمل عندهم واستمر عليه إلى

• س، الأنعام 159.
(117) في نسخة : لذريعة.

الآن، فمن ذلك ما عليه الآن القضاة وجرى به العمل من عدم إثبات الخلطة، ومسائل كثيرة جرى فيها العمل بخلاف المشهور وهي مدونة في كتب المتأخرين يعرفها من له مطالعة بالعلم، فمن باب أولى وأحرى أن نفتى في قطع مادة هذه المفسدة بقول شاذ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب، وهو مذهب الإمام أحمد بن ميسر (118) رضي الله عنه، وهو من أجل الأئمة المالكية، وقد عرف به عياض في المدارك وذكر من جلالته قدره وعلو منصبه ما هو مقرر ومعلوم مع أن قواعد مذهب الإمام مالك جارية على قول ابن ميسر فوجب المصير إليه والاعتماد عليه قطعاً لمادة الفساد، هذا مع أن أجلة من المشايخ المتأخرين اختاروا العمل بقول ابن ميسر وخالفوا القول المشهور، وما ذاك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سد الذرائع وحسم مادة الفساد وهي من أصول المذهب المالكي، فمن جملة من اختار قول ابن ميسر الإمام ابن عرفة، وتلميذه الإمام أبو عبد الله الأبي، وجرى به العمل بفاس على ما نقله القوري، حسبما نورد كلامهم إن شاء الله تعالى، واختار الفتوى به بعض العلماء الصالحاء من هذه الأوطان ممن سلف، ومنهم الشيخ الفقيه المحصل سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله، وولده شيخ شيوخنا سيدي عبد الواحد رحمه الله، في نظمه النور المقتبس، ومن اعتمد أيضاً قول ابن ميسر الشيخ الإمام القدوة المتفنن

(118) أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر - بياض من أسفل وفتح السين المهملة وتثقيلاً، كنيته أبو بكر الاسكندراني، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعليه تفقه، توفي سنة 309 هـ

المتقن أبو الحسن سيدي علي بن قاسم التجيبي الشهير بالزقاق، رحمه الله تعالى ورضي عنه، في نظمه المرسوم بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب، ومنهم الشيخ الإمام الحافظ مفتى عصره سيدي علي بن هارون رحمه الله، ومن المعاصرين من أسيادنا الجلة العلماء الفضلاء شيخنا المفتي المدرس الخطيب بجامع القرويين سيدي يحيى السراج الرندي، وشيخنا قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي (119)، وشيخنا الفقيه الأجل العلامة المتقن سيدي أحمد (120) بن علي المنجور، أدام الله للمسلمين وجودهم للنفع بهم وبعلمهم إلا أن هؤلاء المشايخ المفتين رضي الله عنهم، اختلفوا في العمل بقول ابن ميسر، فمنهم من قيد العمل به في المخلوق الذي يجلب المرأة ويستميلها بماله وجاهه وجماله حتى تهرب معه، ومنهم من أطلق في ذلك ولم يقيد بالمخلوق وعمل على قول ابن ميسر على سبيل الإطلاق.

وهذا الإطلاق هو اختيار الشيخ الزقاق (121)، والونشريسي سيدي أحمد في بعض أجوبته وفي بعضها قيده بالمخلوق، وبالإطلاق أيضا أفتى الشيوخ الثلاثة أسيادنا المذكورون، فأفتاني القاضي والمفتي

(119) قاضي الجماعة بفاس أبو محمد بن أحمد، العالم الصدر الإمام، توفي سنة 1003 هـ.
(120) خاتمة علماء المغرب المتبحر في كثير من العلوم، ألف مراقبي المجد، في آيات السعد، وشرح عقيدة ابن زكري وقواعد الزقاق وغير ذلك، وله فهرسة حافلة مولده سنة 926 هـ وتوفي سنة 995 هـ

(121) علي بن قاسم بن محمد التجيبي شهر بالزقاق من أهل فاس، كان عارفاً متقناً لمختصر خليل كثير الاعتناء به والتقيد والبحث عن مشكلاته مشاركاً في العلوم له النظم المعروف بالزقاقية توفي سنة 912 هـ

بالكتب، وسيدي أحمد المنجور باللسان والقول بواسطة بعض الأصحاب، وسنورد أجوبتهم إن شاء الله تعالى، ونوصوهم في ذلك ليتضح لك العمل بقول ابن ميسر، قال الأبي (122) رحمه الله، انظر ما يتفق كثيرا ان يسمى الرجل في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها، هل يمكن من زواجها أم لا إذا ثبت أنه سعى في ذلك، ؟ فأفتى بعض أصحابنا بأنه لا يمكن من ذلك، ونقل من يوثق به أن الشيخ يعنى ابن عرفة رحمه الله وافق على ذلك، وهو الصواب لما فيه من تحسيم المفساد المذكورة، والأظهر إذا وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل وبعد ه نصه، ونحوه للشيخ الونشريسي في إيضاح المسالك حيث تكلم على القاعدة المعلومة، وهي من أصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وهي من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه، قال : وعليه يتأبد تحريم المتزوجة في العدة، والمخلقة على رأي ابن ميسر رحمه الله، واختيار الشيوخ ه وتبعه في ذلك ولده الفقيه العالم المتفنن سيدي عبد الواحد في نظمه : النور المقتبس في قواعد مذهب مالك بن أنس، حيث قال :

وناكح العدة والمخلقه اختير أنها بهذي ملحقة

ومن أجوبة الشيخ الونشريسي رحمه الله تعالى، في مسألة المخلقة حيث سأله بعضهم عنها بما نصه :

الحمد لله سيدي حفظكم الله، جوابكم عن مسألة رجل أوجب نكاح ابنته من رجل آخر إيجابا صحيحا، ثم إن رجلا آخر خبيها وهرب

(122) محمد بن خليفة الوشتاتي التونسي الشهير بالأبي، إمام مدقق بارع حافظ من أعيان أصحاب ابن عرفة، له إكمال الإكمال : شرح صحيح مسلم، وشرح المدونة، توفي 828.

بها، وفي عصمته خالتها، وبقيت معه في السفاح مدة إلى أن ردت إلى دار والدها على أن تستبرأ ويحملها زوجها، ثم إنه خبئها ثانياً وخلقها وهرب بها قبل تمام استبرائها، وبقيت معه في السفاح مدة أخرى ولم يجد والدها من يوصله إلى أخذها منه لضعف حاله إلى. أن نزعته منه على غير يد والدها، ثم عقد فيها صلحا مع الزوج المذكور بمال أخذه عوضاً عن إيقاع الطلاق عليها ثم عقد عليها والدها النكاح للهارب المذكور، وكان الهارب تحته خالة البنت ثم بعد ذلك استيقظ والدها من غفلة جهله ونازع المخلوق في ذلك فعقد المخلوق التحريم في الخالة التي في عصمته وأقرها بداره وتحت كنفه. فهل يتأبد التحريم أم لا ؟ وكيف ان ادعى عدم التخلق مع ظهور هذا الفعل منه أولاً وآخراً، بينوا لنا بياناً شافياً، ولكم الأجر والسلام هـ نص السؤال الخ.

ونص الجواب : الحمد لله تعالى وحده والله ولي التوفيق بفضله أن الرجل المذكور الفاسق الهارب ان اعترف بإصابة المهروب بها وبإصابة خالتها، التي حرّمها بعد تحريمها، أو إحداها فالواجب عليه الرجم، ولا يختلف فيه مذاهب الأئمة رضوان الله عليهم أجمعين، فإن لم يعترف بالإصابة في الأولى بعد تحريمها ولا في المهروب بها في الغيبتين عليها فالواجب أن يشدد عليه بالسجن الطويل وبالنكال الشديد لما شهد به عليه من الشر والمدخل القبيح، إن كان في حكام الجهة وولاية أمرها من أقدره الله تعالى على إقامة الحق على هذا الخبيث، أبعد الله وقبحه وعجل به إلى ما يستحقه من لعنة الله وغضبه، أعاذنا الله وإياكم من هذه المداخل ووقانا التباعات، ففي صحيح مسلم «إن إبليس - لعنه

الله - يضع عرشه على الماء فيبعث سراياه فأدناهم منه منزلة وأعظم فتنة
يجيء أحدهم فيقول ، فعلت كذا وكذا، فيقول ، ما صنعت شيئا ثم يجيء
أحدهم فيقول ، ما تركته حتى فرقت بينه وبين زوجته، فيدنيه منه
فيقول ، نعم أنت أنت (123).

قال القاضي عياض رحمه الله في الإكمال ، فيه تعظيم أمر الطلاق
وكثرة ضرره وعظيم فتنته وعظيم الإثم في السمي فيه، لما فيه من قطع
ما أمر الله به أن يوصل، وشتات ما جعل الله فيه مودة ورحمة، وهدم
بيت بني في الإسلام، وتعريض المتجامعين أن يقعا في الحرج والاثم هـ
قال بعض الشيوخ يعني الأبي ، انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى الإنسان
في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها، هل يمكن من ذلك أم لا (١) إذا ثبت
أنه سعى في ذلك، ؟ فأفتى بعض الأصحاب أنه لا يمكن من ذلك، وهو
الصواب، ونقل من يوثق به أن الشيخ أبا عبد الله بن عرفة وافق على
ذلك، وهو الصواب لما فيه من تحسيم المفسد المذكورة، ثم قال ، والأظهر
إذا وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل البناء وبعده فإذا ثبت هذا
وتقرر أن الرجل المذكور استألف المرأة المذكورة واستمالها إلى جهته

(123) رواه أحمد في نسخه ومسلم عن جابر في كتاب المناقبين ح . 2813 . ولفظه قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن إبليس يضع عرشه
على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول : فعلت
كذا وكذا، فيقول : ما صنعت شيئا قال : ثم يجيء أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت
بينه وبين امرأته، قال : فيدنيه منه ويقول: نعم أنت قال الأعمش : أراه قال: فيلتزمه أه
وبالوقوف عليه يعلم أن المؤلف زاد في الحديث الدعاء على إبليس لعنه الله، وزاد الواو
في أعظم، ولم يضيفه للضمير، وكرر لفظ - أنت - بعد - نعم .

بجاهه أو نعمته أو جماله، باختيارها وطوع منها، فهل المخلوق يجب عليه الأدب الوجيع، ويمنع من نكاحها ابتداء ويفسخ نكاحه بعد النزول معاملة له بنقيض قصده الفاسد، وتحرم عليه للأبد، وبهذا أفتى من حقق النظر من مشايخ المذهب المالكي، وهو الصواب، وإن لم يثبت تخليق هذا الفاجر بل هرب بها من غير استيلاف فإنه تقدم أنه يفرق بينه وبينها في الحال، لعقده عليها قبل استرائها من خلوته بها بثلاث حيض، ولكونه عقد عليها قبل أن يحرم خالتها التي في عصمته، فإذا فسخ هذا النكاح واستبرئت بثلاث حيض وحرم على نفسه خالتها، فاختلف هل تحرم عليه ههنا للأبد أم لا؟ المشهور لا، والشاذ قول ابن ميسر، نعم إن كانت طاعت في هروبها معه فلا صداق لها، إذ لا مهر لبغي، وإن كانت مكرهة فلها بكل وطء مهر إن أقربه، ووطؤه للزوجة الكبرى بعد تحريمه إياها محض زنى، وهو لا يحرم حلالا، وعليه وعليها، إن طاعته في الإصابة بعد التحريم المذكور وعلمها به، حد الرجم، لتقدم الإحسان بينهما، وعلى المهروب بها إن اعترفت بالإصابة طوعا في أيام خلوتها حد البكر؛ جلد مائة إن كانت حرة، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق.

وكتب العبد المستغفر الفقير إلى الله أحمد بن يحيى بن علي
الونشريسي، وفقه الله أمين هـ، نص جوابه رضي الله عنه.

فتأملوا - حفظكم الله - هذا الجواب فإنه يتضمن
التغليظ والزجر على مرتكب هذه الجريمة العظيمة بالضرب

والسجن الطويل والنكال الشديد حسبما صرح بذلك رضي الله عنه، وهذا هو الواجب على كل من بسطت يده في الأرض، لأن من يرخص لأهل الفساد في فسادهم ويعينهم على مقاصدهم الفاسدة يصير لهم - والعياذ بالله - قوادا، وقد عد الإمام الفلالي رضي الله عنه، في مختصره للإحياء القيادة من الكبائر الموبقة، فالواجب إذاً قطع مادة الفساد والشر بالزجر والتعزير والنكال الشديد، هذا في حق من بسطت يده في ذلك، ومن لا فالواجب عليه الهجران والتغليظ بالقول حيث يتعذر إيقاع الفعل، والله سبحانه المسئول أن يعيننا وإياكم على القيام بحقه، وأما ما أفتى به الشيخ الونشريسي رحمه الله في هذا الجواب من أن الهارب إذا لم يكن مخلقا يجوز له أن يتزوجها بعد الاستبراء على القول المشهور، فلا شك أن فتواه جارية على القول المشهور إن حصلت التوبة من الهارب، وإلا هو (124) من الزوج فسق عظيم يقدر في كفاءته، ففي هذا الجواب على هذا الفرع من الشيخ رحمه الله نظر، ولعله رجع عنه، وقد كان مالك يرجع عن قوله في مسائل مذكورة عند أهل العلم، فالرجوع لا يقدر فيه بل ذلك مما يدل على ورعه وعلمه وفهمه، ويدل على أنه رجع عنه ما ذكره في هذا الجواب الثاني، على أن شيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي لم يحك عن الشيخ الونشريسي إلا تأييد التحريم حسبما نقل جوابه بعد، والجواب الذي يدل على رجوع الشيخ الونشريسي عن القول بإباحتها للهارب غير المخلوق هو ما أجاب به عقب هذا السؤال، وهذا نصه :

(124) في نسخة : وإلا فهذا من الزوج.

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم، وأدام سعادتكم وأعلى منصبكم -
جوابكم الشافي في مسألة رجل له بنت فهرب بها رجل فبقيت عنده ما
شاء الله، ثم انها رجعت وكان حلف أن لا يعطيها للذي هرب بها ولو
ولدت عنده إلا إذا أعطها غيره وجوز ذلك الشرع، فانظر سيدي هل
يجوز (125) عطية غير الأب مع وجوده أم لا ؟ وهل تكون رشيدة إذا
بقيت مع الذي هرب بها ستة أشهر أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر
والسلام.

ونص الجواب : الحمد لله والسلام عليكم ورحمة الله، الجواب والله
سبحانه ولي التوفيق بفضله، لا تجوز عطية غير الأب لهذه البنت مع
وجود الأب، ولا يعد الأب عاضلا بامتناعه من نكاحها من الهارب
المذكور، إذ صار بذلك فاسقا وقد نصوا رضي الله عنهم، على أنه لا
خلاف منصوص أن تزويج الوالد من مثل هذا الفاسق المعلن لا يجوز ولا
يصح، وكذا غيره، من الأولياء، فإن وقع ذلك فللزوجة ولمن قام لها فسخ
هذا النكاح، فإذا كان هذا النكاح مأمورا بفسخه فكيف يومر الأب به أو
غيره ولا يكون عاضلا لابنته البكر بالمنع من تزويجها من معلن، لا
سيما هذا الخبيث السارق، فالشرع هنا لا يجوز نكاح هذه من الهارب
أحب الأب أم كره، بل نص الشيخ أبو محمد رضي الله عنه، في بعض
أجوبته عن أحمد ابن ميسر انه يقول : بتأييد تحريمها على الهارب،

(125) في نسخة : هل تجوز - بالتاء.

وهو أظهر في هذا الزمان ، لأن من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، ولا يقال ، يرتفع الحجر عنها لخلوة (126) الهارب بها هذه المدة المديدة لأنها مظنة الافتضاض وزوال البكارة. لأننا نقول ، رفع إجبار الأب هنا - على القول به - لا يرتفع بمجرد الخلوة ولا بإقرارها. وإنما يسقط ويرتفع بثبوت الافتضاض بطريقه لا بإقرارها هي، لأنها تتمم أنها إنما أقرت بذلك لتسقط إجبار الأب عنها لتتوصل إلى نكاح من تريد، وذلك مما لا سبيل إليه، والله أعلم وبه التوفيق والهداية.

وكتب مسلماً عليكم عبد الله محمد بن يحيى بن علي الونشريسي وفقه الله تعالى ونقلته من نسخة بخط ولي الله تعالى سيدي محمد الكبير بن ولي الله تعالى سيدي يحيى بن بكار رحم الله الجميع - فتأملوا - رحمكم الله، هذا الجواب البديع، فإنه رضي الله عنه أبطل نكاح الهارب مع الهاربة لفسقه وعدم كفاءته، واختار في هذا الجواب قول ابن ميسر لقوله وهو أظهر في هذا الزمان، يعني لغلبة الفساد وخصوصاً هذه الأوطان، فتحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، كما قاله عمر بن عبد العزيز فهذا الجواب من الشيخ الونشريسي يدل على رجوعه عما ذكره في الجواب الأول من إباحتها له بعد الاستبراء، وتأييد التحريم هو اختيار بعض الفقهاء الصالحاء ممن سلف.

(126) في نسخة بخلوة.

وقد سئل عن هذه المسئلة الفقيه الإمام شيخ الشيوخ وإمام أهل
الرسوخ مفتي عصره وعالم مصره سيدي محمد بن قاسم القوري رحمه الله
تعالى ورضي عنه بما نصه :

الحمد لله سيدي أبقاكم الله غرضنا مشورتكم في أمر عظيم كثرت
به البلوى في هذا الوطن، وذلك أنه شاع بباديتنا لعدم استيلاء الأحكام
عليها الهروب بالنساء وانتشر عنهم انتشارا عاما، يجعلون ذلك ذريعة إلى
التزويج، وصار فعلهم أن من يخطب امرأة ومنعت منه يجمع جماعة من
المفسدين ويغيرون عليها ويحملها معه إلى حيث لا تناله الأحكام
ويضعها هنالك على يد أمين بزعمه ثم لا يردها الهارب بها حتى يلتزم
له وليها أن يزوجها منه، وربما استبرئت عند الأمين بزعمه ويتزوجها،
فيا سيدي ذكر لنا عن بعض الشيوخ الصالحين رحمهم الله من أهل هذا
الوطن أنه كان يذهب إلى الفتيا بالقول بتأييد التحريم فيها رغبة في
سد هذا الباب وحسما لرفع الفساد، وكذلك نظن بل نكاد (127) نقطع
بأنه لو علم أهل الفساد أن من هرب منهم بامرأة يتأبد عليه تحريمها ما
هرب أحد منهم بامرأة في الغالب، لكونهم إنما يفعلون ذلك رغبة في
التزويج، فهل ترون - أعزكم الله - الفتيا في هذه الأوطان الفاسدة بتأييد
التحريم صونا للفروج ورعيا للمصلحة العامة، فأفتونا بما يظهر لكم وما
تختارونه في القضية، ولكم الأجر والسلام.

(127) في نسخ : أن نقطع.

فأجاب رضي الله عنه : جوابا طويلا لا يمكن جلبه كله هنا، فمن جوابه في المسئلة قوله رضي الله عنه : وأفيدك كل نائدة تحققتها، وأنبهك على كل نكتة (128) تيقنتها وذلك انى أخذت عن غير واحد أن شيخ شيوخنا بل وكثير من معاصري شيوخنا كانوا لا يحملون على قول لكنهم كانوا يخبرون السائل أو القاضي في العمل بما يختار من الأقوال إلى أن قال : اختار بعضهم في المخلق تأييد التحريم ومنعها من تزويجه، وبه وجدت العمل بمدينة فاس جاريا. (٩) وأخبرني عن قدم العمل به جازما في مدينة فاس ثقة عدل فقيه، والله سبحانه أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به، فأنت ترى كيف جرى العمل بفاس بقول ابن ميسر بتأييد التحريم في المخلق وعدلوا عن القول المشهور، وما ذلك إلا لعظيم المفسدة، فهؤلاء أئمة الفتوى بتونس وفاس اختاروا قول ابن ميسر بتأييد التحريم في المخلق وعدلوا عن القول المشهور، وما ذلك إلا لعظيم المفسدة، ولجريان قول ابن ميسر على القاعدة في سد الذرائع الفاسدة، فكيف لا يختار الآن العمل به في زماننا هذا وفي بوادينا هذه التي عمت بها هذه البلوى، ولهذا اختار الشيخ الونشريسي الفتوى بقوله حيث قال في جوابه الثاني : وهو أظهر في هذا الزمان ولم يقيده

(128) في نسختين : على نكتة.

(٩) يرى المجلس العلمي أن الرجوع إلى القول المشهور بعدم التأييد هو الذي يتعين الإفتاء به في وقتنا هذا خوفا من أن يستمر على الزنى بها، لاسيما وقد كثر استهواء الشباب للبنات، وذهابهم بهن دون علم ولا رضى من أوليائهن.

بمخلف ولا غيره، ونحوه للشيخ الزقاق حيث قال في رجزه الموسوم بالمنهج المنتخب :

وبنقيض القصد عامل ان فسد في قاتل أو موص أو من قد قصد
فسادا أو افاتة في البيع نهج عياض ذابذا لا الربع
وهارب ومنع من تصدقا وردة ومن نصابا سرقا

قف على قوله : وهارب، فقد أطلق رضي الله عنه فيه ولم يقيده بالمخلوق ولا غيره، ولما شاورت بالسنة الماضية أشياخي الثلاثة المذكورين قبل وطالعتهم بهذه الأجوبة والفتاوي والنصوص وطلبتهم أن يدلوني على ما أحكم به في هذه القضية التي عمت بها البلوى، أجابني المفتي سيدي يحيى السراج رضي الله عنه، بما نصه :

الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الجواب والله الموفق سبحانه، انه يتأكد في حقك أيها صاحب الحكم بمقتضى ما اختاره الشيوخ من تأييد التحريم في مسألتك، ولا سيما من تقدم ذكره من الحفاظ كوالد شيخنا سيدي أحمد الونشريسي، وشيخه الحافظ سيدي القوري، كيف وأصول المذهب تقتضيه ومسائله تعطيه، ومثل ذلك الشيخ الإمام العبدوسي قال : إن الشيوخ المحققين اختاروا قول ابن ميسر على قول مالك، قال وبه جرى العمل بفاس ، قال : فإن أخذت بما اختاره الشيوخ - وان كان خلاف المشهور - فأنت مخلص، فاحكم أيها صاحب أيضا بتأييد التحريم موقفا إن شاء

الله تعالى : والله المعين بمنه، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد
(129) الرندي، وفقه الله تعالى .

وأجاب : عنه عقبه قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي
رحمه الله بما نصه :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد
اطلعت على فتوى وقعت جوابا لسيدي يحيى بن بكار من الإمام
المحصل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله تعالى : بتأييد تحريم
المهروب بها، والجواب بخطه رحمه الله وهو عندي، فلا تتوقف رحمك
الله في الحكم بذلك، وبه جرى العمل والحكم عندنا في هذا الزمان
والسلام، وكتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي، فتأمل هذين الجوابين
وأمرهما لي بالحكم بتأييد التحريم مطلقا وأكدا علي فيه، وبمثل ذلك
أجابني سيدي أحمد المنجور بواسطة بعض الأصحاب، وانظر ما حكاه
سيدي عبد الواحد الحميدي عن سيدي أحمد الونشريسي، فهو جواب له
ثالث في المسئلة، فهو مما يؤكد رجوعه عن جوابه الأول الذي أباح فيه
تزويجها من الهارب إن لم يكن مخلقا، فتعين العمل على جوابه الثاني،
وعلى ما حكاه سيدي عبد الواحد الحميدي، فتعين.... معشر أهل هذه
الجبال الفغارية.... الحكم بقول ابن ميسر بتأييد التحريم حسما لمادة

(129) حفيد يحيى السراج الكبير، ابن محمد علم الاعلام مفتي فاس وخطيبها، من العلماء
المبرزين المشاركين في الفقه والتفسير والأصول، ولي الفتوى واجتهد وحرر النقول
وتحرى الحق، توفي سنة 1007 هـ.

الفساد والله الموفق للصواب والسداد. وتأمل قول سيدي عبد الواحد الحميدي فلا تتوقف في الحكم بذلك، وبه جرى الحكم عندنا في هذا الزمان، فإذا تقرر هذا فلا يجوز لقاض من قضاة هذه النواحي بالجمال الغمارية وما والاها أن يخالف ما تلقده أئمة الفتوى من المعاصرين وغيرهم لوجهين : أحدهما ما نقلوه من تأييد التحريم على قول ابن ميسر الجاري على قواعد المذهب، والثاني لكون الهارب غير كفاء، إذ هو من أعظم الفسقة، وقد وقع في المعيار من أجوبة الشيوخ رضي الله عنهم في مسألة رجل زوج ابنته لفاسق كثير الأيمان بالطلاق فرفع أخوها - وكان من الطلبة - أمر أخته لقاضي الجماعة بتلمسان سيدي سعيد (130) العقباني رحمه الله، ففرق القاضي بينهما وفسخ النكاح، فما بالك بالفسق في هذه الجريمة العظيمة والفاحشة الجسيمة، وهب أنه تاب فلا تتحقق توبته إلا بعد سنة (131) كاملة من يوم التوبة، على ما اختاره بعض العلماء، وحاصل الأمر أن مسألة الهروب بحرائم المسلمين من أعظم المفاصد التي يتعين فيها الزجر والتفليظ، ولا يسمح فيها لا بوجه ولا بحال، بل يحسم مادتها بما أمكن ولو بالقول الشاذ الخارج عن المذهب فكيف بالقول الموجود في المذهب

(130) أبو عثمان سعيد بن محمد التجيبي، الإمام العالم النظار المتفنن في علوم شتى له تأليف منها: شرح العوفية، تولى القضاء ببجاية وتلمسان وسلا ومراكش، توفي سنة

811 هـ .

(131) في نسختين : الا بعد تمام سنة كاملة.

مع أن الشيوخ اختاروه وتقلدوه وذكروا أن به جرى العمل، ولو فرضنا أن الولي أجاب لتزويج وليته ممن هرب بها فإنه يمنع من ذلك للوجهين المتقدمين، وهما عدم الكفاءة إن فرعنا على المشهور من عدم التأيد، أو تأيد التحريم وهو قول ابن ميسر واختيار الشيوخ، فالواجب على القاضي المسدد أن يمنع هذا النكاح ابتداء سواء فرعنا على المشهور أو على غيره، فإذا كان الولي امتنع من التزويج لعدم الكفاءة وللمعرة التي تلحقه في ذلك، فكيف يسوغ لقاض أن يجبره على نكاحها من الهارب بها، أو يزوجها هو له إن امتنع الولي، هذا أمر لا يفعله من له أدنى دين أو علم، فنعوذ بالله من انطماس البصيرة وانعكاس السريرة، إذ القاضي لا يجوز له أن يزوج امرأة إلا بشروط، وبعد إثبات موجبات كثيرة مدونة في كتب التوثيق، ومن حق القاضي وغيره من الأعيان بذل المجهود في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتحسين مادة الشر والفساد، والسعي فيما فيه صلاح العباد، ومن جعلتها العمل بمقتضى ما قيدناه في هذه الأوراق، والتوفيق بيد الله سبحانه لا رب غيره ولا معبود سواه.

فهذا ما أمكننا تقييده في المسئلة على وجه النصيحة الواجبة شرعا بدليل الحديث والآية الكريمة (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) (●) قال بعض العلماء، اعلم أن الله تعالى أوجب على كل مسلم النصيحة لله ولرسوله ولعامة المسلمين وخاصتهم فمن بذل لك النصيحة وجب عليك أن تتلقاها منه بالقبول، وتعمل بمقتضاها، وتشكر له صنيعه، فقد روى «لا

(●) س، المصدر 2، 3.

يشكر الله من لم يشكر الناس» • وان رددتها عليه بمجرد الهوى والعصية كان ذلك من أسباب الغضب والعقاب، وكان الناصح خيرا لك منك لنفسك، ونعوذ بالله من حسد يسد باب الإنصاف ويوجب لصاحبه سلوك طريق البغي والاعتساف، والله ولي التوفيق بفضله، اللهم إنا نسألك بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أن تنفعا بما أودعناه في هذه الأوراق، واشرح صدورنا لحفظه وفهمه، واستودعه لنا عندك، وبارك لنا فيه، وذكرنا عند الحاجة إليه، وأعنا على العمل به، واجعل ذلك كله ابتغاء وجهك وإحياء دينك، ورغبة فيما عندك وتكون كلمة الله هي العليا، ثم لاتسلط علينا من يفسده أو ينقضه حتى نلتاق لا مبدلين ولا مغيرين، يا أرحم الراحمين يارب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم صلاة من في السماوات ومن في الأرض عليه، وأجر يارب لطفك في أمر كاتبه عبدك الفقير الذليل الحقير أحمد بن الحسن بن يوسف بن عمر بن يحيى المعروف بابن عرضون الزجلي الموسوي الصالحى، أصلح الله تعالى أحواله، وسدده بمنه في أقواله وأفعاله، بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله آمين، آمين، قلت : وقول سيدي احمد الونشريسي في جوابه الأول : لها بكل وطأة مهر نص عليه ابن الحاجب.

وقد سئل أبو الفضل العقباني عن هرب بامرأة فبقيت عنده نحو الجمعة يستمتع بها على سبيل الإكراه ثم ردها إلى أهلها.

• رواه أحمد في مسنده وأبو داود في الأدب ح 4812. والترمذي في البر ح 1955. وقال حسن صحيح ولفظ أبي داود : لا يشكر الله من لا يشكر الناس.

فأجاب ، إن ثبت غصبه إياها بينة أو بإقراره أو غيبته عليها
وادعت أنه أصابها فلا إشكال في أن لها الصداق مع يمينها انه أصابها
وأما تكرار الصداق عليه لتكرار الوطاء فلم أره منصوصا إلا لابن الحاجب
ومن تبعه، وهو ظاهر الفقه، ومقتضى الأصل الأول تصديقها في أعداد
الوطئات بيمين.

قال خليل ، واتحد المهر إن اتحدت الشبهة وإلا تعدد بيمين، والله
أعلم.

وانظر إذا تنازع الهارب والهاربة فادعت هي أنها مقهورة مفضوبة
وطلبت صداقها لتمتع الهارب بها، وادعى هو أنها هربت معه باختيارها
ورضاها، وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي من جواب لسدي أحمد بن
العباس ما نصه :

الهارب على عادة البادية المشتهرة عندهم أنهم يأتون في صورة
الحرابة شاهرين السلاح فعلى هذا فقال في إرخاء ستورها وكذلك
المفضوبة : تحتمل بمعينة البينة ثم تخرج فتقول : وطئني غصبا وهو
منكر فلها الصداق ولا حد عليه، إلا أنه اختلف في يمينها، ولها نظائر،
وفي غصب المقدمات (132) فيمن استكره حرة أو أمة فوطئها، فعليه في
الحررة صداق مثلها إلى أن قال : وهذا إذا ثبت عليه الوطاء بأربعة شهداء
على معينة الفعل، أو أقر بذلك على نفسه، أو ادعت ذلك عليه مع قيام

(132) أي في مسائل الغصب من مقدمات ابن رشد.

● لفظ الشيخ غ في نكاح التفويض والتحكيم : واتحد المهر إن اتحدت الشبهة... وإلا تعدد
كالزنى بها أو بالمكرهه هـ

البينة على غيبته عليها وهو قد أقر على نفسه انه وطئها برضاها وأنكرت، فقد ثبت صداقتها. وهو في إسقاط الصداق مدع وقد عمرت الذمة بوطئه بيقين وادعى رفع ذلك، فلا يقبل منه، لأنه تعقب بالرافع.

وقد سئل مفتي الحضرة الفاسية سيدي محمد (133) بن جلال سأله ولي الله سيدي علي بن محمد الحاج، ونص السؤال بعد الحمد لله منهل الإسلام وروايته وصدر مدرسه ورايته، محل رأي وإجلال، أبا عبد الله بن جلال، جوابكم المسكت المنكت عن مسألة الهارب المخلق بما يرفع شماتة الأعداء على الأب المطلق، هل يعاملان بنقيض المقصود، لنكت العهود وحل الحدود، فيتأبد في حقها التحريم كما أشار إليه أيمة المتأخرين «...» أفنهلك وفينا الصالحون قال نعم إذا كثر الخبث «...» (134) كما كثر اللهو واللعب والفتنة، فبينوا لنا ما جرى به العمل من مذاهب السلف، لأن الفتوى حرفة من الحرف، ما أدى إليه اجتهادكم وما عليه فيه اعتمادكم تعتبر فيه الأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال إلى ما يخطر ببال، (134) (فسلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون)، • (ولا يزالون

133) ابن عبد الرحمن الوعزاني التلمساني نزيرل فاس ومفتيها، عالم مشارك توفي سنة 981 هـ.

134) هذا عجز حديث وهو بتمامه : عن زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فزعا محمرا وجهه يقول : لا إله إلا الله ويل للعرب من شر قد اقترب فتح اليوم من ردم ياجوج وما جوج مثل هذه وحلق بأصبعه الإبهام والتي تليها، فقلت : يارسول الله : أفنهلك وفينا الصالحون قال نعم، إذا كثر الخبث، والحديث أخرجه البخاري. في باب قصة ياجوج وما جوج من كتاب أحاديث الأنبياء، كما أخرجه مسلم وابن حبان.

(134) مكرر - في نسخة إلى ما لا يخطر ببال.

• س. النحل 43.

مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم) • والولي بأزكى السلام وأمنه وأطيبه وأزكاه، وأوسع رحمة، وأزيد بركة.

فأجاب : الحمد لله وعليكم السلام أيها السيد الفاضل ذو الهمم العالية ، ما ذكرت من المخلوق فقد ذكر أيمتنا أنها تحرم عليه مراعاة لنقيض المقصود، والله أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن جلال لطف الله به.

وسئل سيدي علي بن هارون عن امرأة خبيها رجل على زوجها وخلقها عليه وهرب بها أزيد من شهر فردت من عنده ووفت الاستبراء، (135) فهل إذا طلقها الزوج يباح للهارب أن يتزوجها أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرت فلا تحرم عليه هذا هو المشهور، وقيل : يتأبد تحريمها عليه، وهذا كله بعد ثبوت التخليق، والله أعلم.

قلت : ونص ما قدمت الإشارة إليه من سؤال الإمام أبي عبد الله القوري وجوابه : غرضنا مشورتكم في أمر عظيم كثرت به البلوى، وذلك انه شاع ببلدنا الهروب بالنساء وصار فعلهم أن من يخطب امرأة ومنعت منه يجمع جماعة من المفسدين ويغيرون عليها ويحملونها إلى حيث لا تنالهم الأحكام، ثم لا يردها الهارب بها حتى يلتزم وليها أن يزوجه له، فياسيدي ذكر لنا عن بعض الشيوخ انه كان يذهب إلى الفتيا بالقول

(135) في نسخة : ووقفت للاستبراء وهي المناسبة للفظ خليل في المفصولة.

• س، هود 118.

بتأييد التحريم فيها. رغبة في سد هذا الباب، فهل ترون أعزكم الله الفتيا بهذه الأوطان الفاسدة بتأييد التحريم، صونا للفروج ورعيا للمصلحة العامة؟ فأفتونا بما يظهر لكم، وكذلك أيضا - أعزكم الله - سفك الدماء قد كثر واشتهر القتل وشاعت الجراح وضاعت الدماء وانتهكت حرمتها بسبب عدم استيلاء الأحكام الذي يتمكن معه من القصاص، وتعذر القصاص جملة بحيث لا مطمع فيه لكل من عدى إليه بجناية بوجه من الوجوه، وتجد من جني عليه يرغب في أن يتعين له عن الجناية المذكورة مال في ذمة الجاني، لكونهم في الغالب يتناصفون بينهم في الحقوق المالية، ولا يجد الجاني غالبا - إن كان ما يطالب به مالا - من يقصده على الباطل، وتجد الجاني يصرح بطلب الشرع ويقول: ليس له عندي غير القصاص، ثقة منه بأنه لا يمك القصاص (136) أبدا، وحتى ان المجني عليه إن أفتيته مثلا بأنه ليس له إلا القصاص يرى أنك أفتيته: لا حق له أصلا، فلم يحصل الارتداع عن الجراح، وكذلك القود هو متعذر أيضا وعوض عنه الإجماع والنفي ولم تحصل به عندهم فائدة الردع، لكون الجاني يرتجى الرجوع بل هو الأغلب فيهم، يرجع بعفو ومحاولات ويجد ماله موفرا وأصوله قائمة، وفي علمكم أبقاكم الله اختلاف قول مالك رضي الله عنه، فيما إذا رضى ولي الدم أو المجنى عليه في الجراح بالدية وأبى الجاني إلا القود أو القصاص في الجراح، والقول قول من

(136) هكذا في النسخ التي بأيدينا، والظاهر لا يمس.

منهم ؟ فهل ترون - أعزكم الله - أن يفتى بهذه الأوطان الفاسدة بأحد قولي مالك ، ان الخيار للولي أو للمجروح رعيًا للمصالح المرسله، وفيها تحسيم فيما نعتقد أو تقليل، ولو كان الجاني تذهب أمواله وتباع عليه أصوله حتى يفلس ما عدا أحد إلى جناية في الغالب، وإن قلتم - أعزكم الله - بذلك في القتل والجراح، فهل ذلك عام في جميع الجراح أو فيما ديته مقدرة ؟ وفي علمكم أيضا ما قرره علماء الأصول كالقرافي وغيره بأن الفتوى تختلف باختلاف الأعصار والأمصار. لكن رأيكم المعول عليه عندنا، وقولكم هو الحجة القائمة لدينا.

فأجاب بما نصه : حفظكم الله يا أخي في الله ورعاكم، ما ذكرتموه في المسألتين ظاهر الوجه صحيح الاسناد، ولو كنت ممن يميل عن المشهور ويفتى بغيره لأفتيت بذلك، لكن لا سبيل إلى ذلك، ولا خروج لي عما أفتى به شيوخنا إلى غيره من مناهج ومسالك، وأفيدك فائدة تحققتها وأنبهك على نكتة تيقنتها، وذلك أنني أخذت عن غير واحد من شيوخ شيوخنا أنهم كانوا لا يرجحون ولا يحملون أحدا على قول، لكنهم كانوا يخبرون السائل أو القاضي في العمل بما يختار من الأقوال القوية، وقد ذكر المسئلة غير واحد من المتقدمين لكن التأسى بعمل المتأخرين في هذا أحسن، وأذكر لك مسألتين من هذا الوادي الذي نهجت ومن هذا القبيل الذي إليه نحوت وانتسبت، قال أبو عمران : سئلت عن مسئلة ما سئلت عنها منذ قرأت، وقد قال بعض المصامدة : يجرى عندهم في رجل

يقتل رجلا فلا يصل الحد إلى القصاص، (137) هل يجبر على الدية مخافة ان طلب القصاص قامت الفتنة بينهم فيقتل خلق كثير، فأفتى الشيخ الحاكم الذي سئل عن هذا بأن يحكم بالدية مخافة أن تنزل الفتنة فتتول إلى هلاك بعضهم، قال الشيخ وهذا أكثر المقذور عليه، وقال أيضا ، زنى رجل في جيش المسلمين - وهم في أرض العدو - وخيف أن أقيم عليه الحد الآن مفسدة لشجاعة الزاني أو لغير ذلك، قال : يؤخر الحد ولا يقام ح، ومسئلة ثالثة نقلها بعض المفتين من المتأخرين في مجروح ادعى على رجل أنه جرحه - وبينهما ثائرة - فقال : يقبل قول المدعى فيحلف ويقتص له، ولا يمكن المدعى عليه من اليمين، وهذا إذا ثبتت الثائرة بينهما، وهذه المسئلة الثالثة التي نقلها بعض المفتين قال : انها رواية ابن وهب، وقد شهر بعضهم قول أشهب : بأن موجب العمل التخيير، كما اختار بعضهم في المخلق تأييد التحريم ومنعها من تزويجه وبه جرى العمل بمدينة فاس جازما، وأخبرني عن قدم العمل به جازما بمدينة فاس ثقة عدل فقيه، والله أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به.

قلت : ووجدت بخط والدي رضي الله عنه ورحمه ما نصه : وجدت في بعض التقايد ذكر لنا بعض من لقيناه أنه علق بحفظه من كلام أبي عمران : أن القصاص إذا تعذر - حيث لا أحكام - رجع للدية.

(137) في نسخة : فلا يصل - الحق - بالقاف، ونسخة - الدال - أظهر.

فعارضه بعض الفضلاء بأن القصاص ليس على الفور، فإذا لم يمكن في الحال يمكن في الاستقبال.

فأجابه بأن التعذر مستمر بشهادة العرف، فقال المعارض : هذا قلب الأوضاع الشرعية، فقال له : بل من المصالح المرسله فقال المعارض : قد قال القرافي نسبت الشافعية القول بالمصالح المرسله لنا ولسنا نقول به بل نقول به في أشياء منها إزام الزوج إحضار زوجته فإنه على غير الأصل (معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده) (138).

وسئل ابن السراج عن رجل زوج ابنته لرجل آخر، (139) ثم هربت مع رجل غيره قبل الدخول، ثم اصطلحوا على أن دفع الهارب مالا للزوج فأعطى الزوج من ذلك المال للأب، ثم تزوجها الهارب بها، ثم توفي الأب فلمن يكون المال المأخوذ من الهارب هل للأب أو لغيره ؟ فأجاب : ان ذلك المال الذي أخذه الأب هو لأبي الزوجة المذكورة، لا لابنته الزوجة المذكورة فإذا توفي الأب فذلك لورثته هـ من خط والدي.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي .

سئل سيدي قاسم المشدالي عن امرأة تنفر من زوجها وتهرب مع آخر، فإذا أكرهها زوجها طلب الهارب بها بمال يعطيه إياه فيطلقها.

(138) سورة يوسف، الآية 79.

(139) وصل رجل بآخر، موجود في جميع النسخ ولم يظهر لنا وجهه.

فيجيبه الهارب لذلك فيعطيه ما يتوافقان عليه، فيطلقها زوجها، ثم تنزل عن الهارب أو تمتنع من تزويجه، هل له رجوع على تركتها أو عليها إن كانت حية.

فأجاب : الطلاق لا يزم لزوجها إذا لم يكره عليه، وما أخذه حلال له، ولا رجوع للمعطي لأنه ظالم فيحمل عليه، وإن شرط عليها ذلك وسلفه لها تزوجها أم لا وكان الهارب وكيلا لها - رجع هـ وانظر إذا وقع طلاق الزوج لزوجته الهاربة والزوج لا يقدر على التوصل إليها، هل هو طلاق مكره أم لا ؟ وفي جواب البرزلي نقله المغيلي اثر الجواب المتقدم نقله، الصواب أنه إكراه، كما ذهب إليه الفاسي وغيره.

وأجاب : أبو سالم إبراهيم الجلاي ، ليس للجماعة المذكورة تزويج البنت قهرا كما ذكرتم، وإنما تزوج بإذنها ورضاها وتفويضها للولي أو القاضي.

وأجاب عنها أيضا ، ليس للجماعة ما طلبوا وتبقى البنت تحت حضانة أمها.

وسئل بعضهم عن ادعى على رجل أنه أقر أنه أنكحه ابنته ووجد عليه شاهدين على إقراره بذلك وهو منكر لذلك والشاهدان غير مبرزين، فهل سيدي يثبت النكاح إن زكى الشاهدان أولا عبرة بهما ؟

فأجاب : على المنكر تزويج ابنته ممن ادعى تزويجها، إن ثبتت عليه البينة بذلك ولم يجد مدفعا ولا مقالا فيها، فيأخذها المدعى بذلك الصداق الذي سمى وشهد به، وإلا فيحمل على التفويض ويفرض لها

صداق مثلها واللذان شهدا عليه بالإقرار إن ثبتت تزكيتهما بموجبها صح
النكاح، لقوله عليه السلام : «أولى ما يؤخذ به الإنسان إقراره على نفسه»
وإقرار الأب بتزويج ابنته البكر ماض، وأما ما ذكر من التبريز في
العدالة فقد قال الحافظ ابن عرفة في زمانه : لا أعرف مبرزا غير أبي
الحسن المنتصر بإفريقية، وأبي العباس بن عاشر بفاس، نفعنا الله
ببركاتهما، وليس المبرز في العدالة المعين للشهادة المصدر لها هـ .

قلت : ثبوت النكاح بإقرار الأب مختلف فيه، وفي جواب للحفيد
العقباني : اختلف هل يثبت النكاح بالإقرار ؟ فقيل : يثبت، وقيل :
الفرق بين الإقرار الذي قام به الخاطب والإقرار المتقدم عنه فيؤخذ
بالأول دون الثاني، قال ابن رشد ، والقول بعدم ثبوت النكاح مطلقا هو
أصح الأقوال وأولاها بالصواب هـ وانظر نوازل مازونة. وفي المعيار.

سئل ابن الفخار عن رجل قيل له : لم لم تزوج ابنتك ؟ فقال : قد
زوجتها ابن أخي فقام ابن الأخ بذلك.

فأجاب : قال ابن كنانة إن طلب ذلك ابن الأخ وقال : قد زوجني
قبل اليوم لزم ذلك ولم يقبل قوله : أردت دفعهم، وإن كان ابن الأخ إنما
طلب ذلك بقول العم للقوم ولم يدع انه زوجه قبل ذلك لم يكن له ذلك،
وقال أصنع : أرى قول العم لا زما والنكاح لابن الأخ واجبا، وعلى قول
ابن القاسم يحلف الأب ما أراد إيجابا وما كان إلا معتذرا، ولا نكاح
لابن أخيه هـ. قلت : ولها نظائر منها مسألة من قيل له : أتبيع
جاريتهك ؟ فقال : هي لا مرأتي، فقال في المنتخب : سئل ابن القاسم عن

الرجل يقال له : أتبيع جاريتك ؟ فقال : هي لا مرأتي ثم يهلك فتدعيها امرأته. وكيف إن طلب ذلك في حياته فقال : لم أقل ذلك الا اعتذارا وكيف إن قال ذلك لغير امرأته ؟ فقال : لا أرى ذلك القول يثبت به للمرأة شيء ولا لغيرها قريب ولا بعيد، إذا عرف أن الجارية كانت له. وسواء أقيم عليه بهذا القول في حياته أو بعد مماته. لأنها كذبة أو عذر اعتذر به لمن سأله ذلك. قال أصنع : ويحلف. فإن نكل وادعوه حقا لهم قديما بغير هذا الإقرار حلفوا واستحقوا وإن كانوا إنما يدعونه بهذا الإقرار لم يوجب لهم نكوله شيئا. قيل لأصنع : من سيم عليه عبده فقال : بعته من فلان بمائة دينار أو قد وهبته لفلان، فقال : كنت معتبرا بهذا القول. قال : فقوله ذلك يلزمه. لأنها حقوق قد أوجبها على نفسه لغيره. وليس هذا كقوله : هو لفلان. ومنها في سماع ابن القاسم:

سئل مالك عن رجل طلب من رجل آخر منزلا يكرهه. فقال : ليس هو لي بل هو لابنتي أستشيرها (140) في ذلك. فمات الأب فطلبت الابنة المنزل بما شهد لها من قول أبيها. فقال مالك : لا أرى ذلك ينفعها إلا أن تكون حازت ذلك ويكون لها على صدقتها أو هبتها شهود وحيازة. قيل له : فلو كانت الابنة صغيرة في حجره. فقال : لا أرى هذا بشيء فقد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه. ولا أرى ذلك بشيء ولا يكون لها، صغيرة كانت أو كبيرة، إلا أن يكون شهود على الصدقة وحوز من الكبيرة. ومنها ما في سماع أشهب:

(140) في نسخة : حتى استشيرها.

سئل مالك عن اشترى مالا فسئل أن يقبل البائع منه، فقال : قد تصدقت به على ابنتي ثم هلك الرجل ولم يوجد إلا قوله ذلك، فقال : ما أرى هذا يقطع ميراثا هـ من المنتخب، ومنها: من تطلب منه إعارة حاجة فيقول : انه حلف بالطلاق على إعارتها ثم يعيرها بعد ذلك ويطلع عليه وتقوم عليه البينة بالقول الأول فيقول : كنت معذرا- لم ينفعه في القضاء وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى، إذا لم تقم عليه بينة ولم يرفع- قاله القلشاني في شرح الرسالة- المواق في رسم يشتري : إذا قال : حلفت بالطلاق لا أكلم فلانا ثم كلمه وقال : كنت كاذبا في قولي : حلفت بالطلاق، فإنه لا يصدق، بخلاف ما إذا قال : كلمت اليوم فلانا فعوتب في ذلك، فحلف بالطلاق انه ما كلمه وانه كان كاذبا، فإنه يدين، كما لو حلف بالطلاق انهم شهدوا عليه بالزور.

وسئل سيدي أحمد البعل عن يتيمة زوجها وصي ومشرف وأكلوا وشربوا وبقيت على ذلك سبع سنين ثم مات الوصي ووجدت الوصية بشاهد واحد والزوجة لم يقع إشهاد على رضاها.
فأجاب : أما كون سكوتها حجة عليها فلا أراه، لكونها تدعى أن سكوتها إنما كان لاعتقادها أن الإيضاء صحيح، وأن إنكارها معه لا يفيدها، فلما بان فساد الإيضاء لعروه (141) عن الشاهدين طلبت الشرع في ذلك، وكتب أحمد البعل ومن خطه نقلت.

(141) كذا في جميع النسخ، والصواب : لعري بوزن قفل : أي تجرد.

وسئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلاي عن رجل تزوج امرأة وكلت أباها على العقد عليها، فانعقد النكاح ولم يكونا بيلد واحد، فكتب رسم الصداق في بلد الزوجة وتضمن طوع الزوج بالتزام شروط من جملة ما أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها، إلى شروط أخرى بعضها معلق وبعضها دون تعليق، ثم وصل الرسم إلى الزوج عن قريب قبل المدة التي تضر في العقد شرعا، فكتب شاهد في ظهر الرسم أنه قرأه على الزوج فاعترف بفهمه وقبوله له وشهد عليه بذلك شاهد آخر، ثم إن الزوج راجع شهيد به وزعم أنه لم يلتزم تلك الشروط، فكتبها له رسما مضمنا أنهما حين قرأ عليه الشروط التي التزمها قال : أما النكاح فقد قبلته ولا التزم الشروط، فقالا له : تلك الشروط ليست حقيقة، وها كتاب بخط أخيها العاقد عليها يذكر فيه ان تلك الشروط لا عبرة بها، فقال لهما : إن كان على هذا الوجه فاذكراها إن شئتما، وأثبت الشاهدان شهادتهما، ثم تأخر بناؤه بهذه الزوجة حتى تزوج أخرى، فهل سيدي النكاح صحيح ؟ وهل تلك الشروط لازمة أم لا ؟ وعلى لزومها فإن سكتت بعد علمه بتزويجه بعد العامين أو أكثر، فهل لها إيقاع الطلاق بعد ذلك أم لا ؟ بينوا لنا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت- ما شهد به شهيدا الصداق على الزوج المذكور بالتزامه شرط التزويج معلقا على كون أمرها بيدها لا زم للزوج المذكور، وان لها الأخذ بشرطها المذكور، وما كتبه أو قاله بعد ذلك هو رجوع منهما عن الشهادة تجرى على أحكامه أي أحكام الرجوع في

الشهادة، وما ذكر من كتب أخيها بخطه لا عبرة به، إذ ليس له إسقاط شرط تعلق به حق لوليته، وحاصله: إن صحت شهادتهما بالشرط الموصوف فالشرط لا زم، وإن رجعا عن ذلك فللمرأة الخيار في إمضاء النكاح بدون شرط أو رده مالم توافق المرأة على أن الشرط كان كذلك، أي كما ذكر الشاهدان أخيرا، ثم على تقدير لزوم الشرط المذكور فإن سكنت بعد علمها المدة المذكورة أو أقل من ذلك فلا قيام لها، بل لو سكنت شهرا بعد العلم بتزويجه بطل شرطها، والمسئلة مذكورة بوثائق ابن سلمون والمتيطي أقنع (142) منه فيها، وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجلاي كان الله له، وسئل امام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن نساء هؤلاء المأخوذين من أراد منهن التزويج ولم يعلم لها ولي ولا زوج ولم يطل مكثها بين الناس وإن كلفت البينة على شأنها تعذر ذلك لتشتيت شمل أهلها، وإن لم تتزوج ضاعت، فهل سيدي لا بد من البينة والعدة أو لا تحتاج لذلك، للضرورة؟

فأجاب : انه وقع في المعيار سئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدري من أي موضع قدمت ولا من هي، فتطلب التزويج، هل يزوجها السلطان بغير إثبات موجبات، وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها .

(142) في نسخة : أشبع.

فأجاب : إن كان البلد قريبا كتب إليه، وإن كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزيمة طويلة خلى بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها هـ ولا بد من العدة، وهي محسوبة من يوم الطلاق أو الوفاة إذا ادعت واحدا منهما، وإن ادعت أن زوجها فقد في الفتنة الواقعة بين المسلمين، فحكمه معلوم كما في المختصر وغيره، وقال ابن سلمون : المشهور والمعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم القتال، فتعتد امرأته من ذلك اليوم، ويرثه وورثته الأحياء يومئذ من غير أن يضرب له أجل، قال مالك : ويتلوم له أمد يسير بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم ويقسم ماله وتزوج امرأته بعد العدة إن شاءت، والترصص في ذلك بالاجتهاد هـ فلهذا قال أبو عمران : انه يخلى بينها وبين ما أرادت، حيث يكون بلدها بعيدا يتعذر وصول الجواب، فهو قائل بذلك في المسئلة المسئول عنها، لتعذر الأمر فيها من تشتيت شمل أهلها وبلدها وعدم استقرارهم فلا يمكن السؤال عن حالها، وهذا كله مالم يظهر كذبها كما قال، أو تكن عدتها لم تنقض بعد على دعواها، والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله القوري عن رجل ادعى نكاح يتيمة وأن والدها زوجها إياه قبل موته وأنكرت، فاستظهر ببينة تشهد على إقرار الوالد بذلك في مجالس مختلفة كان يقر بذلك وحده من غير حضور مدعى الزوجية، وقام الزوج الآن بشهادتهم وشهادة آخرين غير عدول حضروا الزوجية حين العقد، فهل سيدي يثبت النكاح المذكور بالشهادة على والد الزوجة من غير أن يشهدوا بالصداق، وإنما سمعوا منه مجرد زوجيتها إياه

ولم يشهدوا على قبول الزوج بالقرب والزوج يدعي أن النكاح كان انعقد قبل ذلك، واحتج بشهادة غير المدول المذكورين، ما ترون في ذلك؟ وإن ثبت النكاح فكيف يكون العمل في الصداق؟

فأجاب: أما قوله: يريد أن يعقد النكاح له بقول الأب، زوجته من فلان- فلا حجة له في ذلك على القول المختار، لاحتمال أن يكون إنما قال ذلك معتذرا، وأما إن قال: إنما زوجني إياها قبل ذلك وقبلت واستظهر بشهادة القوم الذين ليسوا بمدول ففي المسئلة خلاف، والراجع في مثل هذا الفرض صحة النكاح ويحكم في الصداق بالتسمية المشبهة إن ادعاها، وإلا فهو نكاح تفويض يجري على سنته، والله أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري.

وسئل سيدي إبراهيم الجلاي عن استفرقت الديون ماله، ثم نحل ابنته في صداقها جملة من أملاكه، ثم توفي قبل دخول الزوج بالبنت، فقام أرباب الديون فهل تصح النحلة ويضيع حق أرباب الديون، أو تبطل لاستفراق الديون؟

فأجاب: قال البرزلي: إذا نحل الرجل ابنته في عقد نكاحها ثلث ماله وعليه دين، ثم مات فقال ورثته: إنما لك الثلث بعد الدين، وقال المنحول: بل ثلث ماله كله، وفي الثلثين سعة لدينه، فمن ابن عتاب: إن كان الدين قبل النحلة فهو مبدأ وللمنحول ثلث ما بقيه محل الحاجة، فانظر تبدئة الدين على النحلة فكيف بمسئلة النازلة التي الدين استفرق

جميع ماله كما ذكر السائل، فإنه إنما نحل البنت مالا لغيره لتقدم الدين على النحلة. قلت : فقد بين السابق على النحلة، والمتأخر قال فيه ابن عتاب : وإن كان الدين بعد النحلة فله ثلث الجميع والدين بعدها في الثلثين، وبقي إذا كان الدين (143) والنحلة في عقد واحد كتحمل الرجل لابنه في عقد نكاحه بعدد مسمى من الصداق وتنحله في عقد النكاح المذكور جزءا معلوما، ولم أر من تنزل للكلام في ذلك، والذي يظهر لي أن الدين مقدم على النحلة عند الإطلاق، فيخرج الدين الذي هو المتحمل أولا من رأس المال، ثم يكون للمنحول الجزء المسمى مما بقي بعد إخراج الدين إلا إن وقع تنصيب من الوالد على خلاف ذلك (144) والله أعلم.

وسئل عالم وقته سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ولده الكبير وتحمل له، وعقد لابنه الصغير فمات قبل بنائه بزوجته، فأراد أن يخلص النقد من متروك والده زاعما أن والده تحمل له به كما فعل مع أخيه وعرف البلد أن الوالد هو الذي يعطي النقد من ماله، فنازعه أخوه وقال له : ما تحمل لك والدي بشيء، ولم تقم للمتزوج بيته بما ادعاه من التحمل غير العرف.

(143) سبط العامل على - إذا - والأصل : وبقي حكم المسألة.

(144) لا إشكال في هذا الاستثناء من حيث أن المراد منه - حسبما يظهر - إشراك النحلة مع الديون لا تقدمها على الديون، لأنها ليست وصية تحتاج إلى حيازة.

فأجاب ، البيئنة على المدعى بما زعمه من التحمل، فإن عجز حلف
ورثة الأب على نفي علمهم بصحة دعواه، وما احتمل واحتمل لا يعتد به،
والدأب الذي لم يطرد وينعكس بأفراد الصور لا تأثير له، والله سبحانه
أعلم.

وسئل والده سيدي علي عن رجل له ثلاثة أولاد نحل كلا منهم عند
عقد نكاحه ربع ماله من غير حيازة وتلف رسم صداق أحدهم وكان توفي
قبل والده، هل له أن يأخذ ما تضمنه رسم صداق أخويه الموجودين أم لا
؟ وأيضا قام وورثته يقبضون ما كان تضمنه رسم الصداق من غير وجوده
(145)، هل يقضى لهم بالعرف وما جرى عليه العرف بالبلد أم لا؟.

فأجاب : إذا كانت النحلة انعقد عليها (146) وتم بسببها، فهي
صحيحة في المعمول به من المذهب ولا تفتقر الى حيازة، وإن تضمن
صداق كل من الإخوة نحلته ونحلة إخوته كان كل صداق منها ينفع لكل
الإخوة، وإلا فلا ينتفع بما تضمن نحلته في خاصته (147)، ويقضى
بالعرف في قدر المهر وصفته وعدم حكمه له بالنحلة، والله تعالى أعلم.
قلت ، القول بعدم افتقار النحلة للحوز قال المتيطي ، هو المشهور، وعليه
العمل، وبه الحكم عند الجمهور هـ وفي الاستفتاء: إن نحل رجل ابنه

(145) هذا ما في نسخة ؛ وهو ظاهر، وفي ثلاث نسخ - من غير وجوه - وهو غير ظاهر.

(146) في نسخة انعقد عليها النكاح.

(147) كذا في ثلاث نسخ، وفي نسخة ؛ وإلا فلا ينتفع إلا بما تضمن لغيره وهي الظاهرة.

الكبير في عقد نكاحه، ونحل معه ابنا صغيرا أملاكاً مشتركة، ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير نفذ لهما إن حازها الكبير، وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما، قال المشاور، وأحب إلي أن ينفذ جميع ذلك، لأن عقد النكاح في بعضه كالحيازة في جميعه، للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير هـ والى ما قاله المشاور أشار ابن عاصم بقوله :

وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشيع إن موت وقع

قال ابن سلمون ، ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب مالك، وإن كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما، وروى ابن عبد الحكم عن مالك فيها الشفعة (148)، وقال به بعض الشيوخ في النحلة وليس عليه عمل.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد (148) بن سودة عن رجل زوج ابنه الكبير ونحل له ولاخوته الثلاثة النصف شائعا وما تناسلوا على أعقاب ذكورهم، هل تصرف هذه النحلة المعقبة على هذا الشرط إلى الحبس بعد انقراض المحبس عليهم وترجع حسبا على أقرب الناس بالمحبس، كما هو معلوم، أو إنما هي عطية محضة ولا عبرة بالتعقيب وهذا الشرط باطل وتورث على الفرائض، وأعقاب المذكورين أعلاه قد انقرضوا فلم يبق إلا الإخوة والزوجات والأعمام، هذا ملخص السؤال.

(148) كذا في ثلاث، وفي نسخة : عن مالك فيهما، وهي الظاهرة.

(148) مكرر - محمد بن محمد بن أبي القاسم العلامة الكبير المفتي الشهير القاضي توفى سنة

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، أن النحلة المعقبة تصرف للحبس على أحد الأقوال الثلاثة في مسألة الصدقة على غير معينين محصورين وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة، وإن العقب إذا انقضى ترجع الصدقة مراجع الأحباس على أقرب الناس من المحبس يوم المرجع حسبا، والنحلة والصدقة من واد واحد إذ هما نوعان من أنواع العطية، ومن المعلوم أن صيغة المحبس : ما دل على ما هيته قولاً وفعلاً، والقول منه ما يشترط فيه مقارنة قيد التأييد أو ما يقوم مقام ذلك من كونه على مجهول محصور، كفلان وعقبه ومنه لفظ الصدقة، ومالا كوقف وحبس، ومسلتنا من القسم الأول وهو ما يشترط فيه ما ذكر، والمسئلة خلافية بين أصحاب مالك وأحد الأقوال فيها ما ذكرته وهو قول ابن عبدوس وحكاه عن مالك، والله تعالى أعلم. قلت : والقول المذكور هو الذي أشار إليه خ في مختصره بقوله : أو لمجهول وإن حصر- بعد قوله : بحبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد. أو جهة لا تنقطع هـ- بهرام : واختلف فيه قول مالك، فله في المدونة أنه حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحباس، وله أيضا أنه يرجع لآخر المحبس عليه ملكا، وقيل هو كالعمرى هـ قلت : وانظر من هذا المعنى من نحل ابنه غلة أملاكه أو بعضها ولم ينص على التأييد ولا على التعقيب، وفي أجوبة ابن رشد رضي الله عنه.

سئل ابن رشد عن رجل نحل ابنه ثلث مستغل أملاكه ولم يذكر حياة الناحل ولا حياة المنحول، ثم إن الناحل والمنحول استغلا تلك

الأملاك عشرة أعوام. فقام سائر الورثة عليه يقولون له : ليس لك بعد وفاة أبيك شيء وقال هو : بل لي ذلك حياتي.

فأجاب : الذي أقول به في هذه المسئلة على مذهب ابن القاسم : ان للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكانت لها غلة طول حياته ولورثته بعد وفاته. قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد. أن لورثة المخدم خدمة العبد ما بقي. إلا أن يستدل من مقالته على أنه إنما أراد حياة المخدم. ويأتي على قول غيره انما للمنحول غلة الأملاك ما دام حيا. وأما أن يسقط حقه موت الناحل فذلك مما لا يصح على قول قائل من أهل العلم.

وسئل كاتبه عن رجل نحل حفائده من ابنه في عقد نكاح أمهم لولده (149) آخر تزوجها بعد وفاة والد الحفائذ ما يرثه والدهم لو كان حيا وانعقد النكاح على النحلة.

فأجاب : الحمد لله تأملت رسم الصداق الذي بيد حامله المتضمن أن فلانا نحل لحفائده أولاد ولده فلان ما يرثه والدهم لو كان حيا. فظهر لي أن النحلة المذكورة إنما هي إنزال أنزل الوالد أولاد ولده المذكور منزلة ولده. والإنزال وصية فينفذ من الثلث. وتعبير الموثق فيه بالنحلة لا يخرج عن حكم الوصية. لأن الوصية في عرف الفقهاء تملك مضاف لما

(149) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا - ولده آخر - والظاهر : لولد دون هاء وان ثبتت في النسخ.

بعد الموت بطريق التبرع بأي لفظ. والمنحل هاهنا قد علقها على الموت بقوله ، ما يرثه والدهم ، لأن ذلك لا يكون إلا بعد الموت. وإذا (150) علم ذلك فانها تنفذ من الثلث. وحيث أوصى بالثلث قبل ذلك أو بعده لحفائده كلهم الذين من جملتهم هؤلاء المنحول لهم فانهم يشتركون. قال في المختصر : واشتركا كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو هـ ونحوه لابن الحاجب قال في ضيغ إلا أن يقوم دليل على رجوعه. وأما وصية الجد الأول لحفائده من ولده ثم مات أحد الأولاد في حياة والده بعد أن تزايد له أولاد. فان حظه لا يورث عنه على المشهور والذي به العمل. لأنه حبس موقوف حتى يموت الوالد الموصى لأولاده لا يورث عنهم. والله أعلم. وكتبه علي بن عيسى الحسيني. كان الله له. قلت : قال ابن سلمون : من أوصى بثلثه لرجل. ثم أوصى به لآخر ولم يفسخ (151) الأول فانه يكون بينهما إذا لم يبين هـ وفي المعيار.

سئل ابن لب عن عهد بثلث متخلفه لفلان لا يشاركه فيه أحد. ثم عهد به بعد ذلك لشخصين آخرين وقال : لا يشاركهما فيه أحد.

فأجاب : الحكم التشريك بينهم في الثلث وقسمته على المحاصة. والوصية الثانية ليست بنسخ للأولى. وكذلك الوصية الثالثة ليست بنسخ للثانية حتى يقع التصريح بالنسخ. ولا يصح قوله في الوثيقة لا يشاركه

(150) في نسخ : فإذا بالفاء.

(151) في بعض النسخ : ينسخ.

أولا يشاركهما أن يكون نسا في النسخ هـ وكتب عقبه قاضي تطوان أبو عبد الله سيدي محمد بن احمد الزجلي: مقتضى النحلة تمليك المنحول له النحلة حين عقدها ومقتضى الوصية خلاف ذلك والوصية محض تبرع والنحلة فيها معنى المعاوضة إن قارنت عقد النكاح على المعتاد ولذلك لا تفتقر إلى حوز، وإذا اختلفت أحكامهما فكيف يصح الجمع بينهما، بأن تكون تلك النحلة وصية والوصية نحلة، هذا بعيد وجود نظير له والسلام. وكتب العبد الفقير محمد بن احمد، أمّنه الله تعالى هـ.

وسئل عن ذلك شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي العربي بردلة، ونص السؤال : جوابكم عن رجل زوج ابنه من امرأة كانت زوجة ولد آخر ثم توفى عنها وترك معها بنتين، ولما كتب الموثق عقد الصداق قال : بعد أن نحل والد الزوج المذكور بنتى الزوجة فلانة وفلانة بنتى ابنه ما يرثه عنه والدهما أن لو كان حيا في جميع ما ملكه الله من أرض وجنات ودور وأشجار على اختلاف أنواعها وحيوان وغير ذلك نحلة انعقد عليها النكاح وبها تم وانبرم، فهل سيدي تنفذ هذه الوصية بعد موت الجد وعدم الحوز أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب : أن هذه وصية فقد أوصى لهما بميراث أبيهما منه، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردلة كان الله له. قلت : لأن الوصية تمنع بصيغتهما من لفظ صريح أو ما يفهم منه الوصية، والنحلة في اللفظة، العطية، وصارت في عرف

(152) في نسخة : قاضي فاس.

الموثقين تستعمل في العطفية لأحد الزوجين عند النكاح أو بعده، فكأن الجد قال : أعطى لأحفادي ما يرثه والدهم مني، وهذه وصية لا شك فيها، إذ لا يشترط في صيغة الوصية لفظ أوصى، بل تصح بالصيغة اللفظية أو ما يدل عليها كالإشارة المفهمة، والعبرة بالمعنى لا باللفظ، قال الإمام المقري في كلياته : كل عقد فالعبرة في انعقاده بما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة، ويحلف في المحتمل حيث يقع النكول.

وسئل بعض اخواننا المعاصرين وهو الفقيه سيدي عبد الرحمن الزلال قاضي تطوان عن مسألة وهي: امرأة طلقها زوجها قبل البناء بها وتحمل والدها بجميع صداقها الذي قدره أربعمائة أوقية، ثم زوجها والدها لرجل آخر بثمانمائة أوقية، أربعمائة صداق الثاني وأربعمائة أوقية صداق الأول الذي تحمل به والدها عند طلاقها، وتحمل بجميع الثمانمائة أوقية والد الزوج الثاني حملا لا حمالة ورضى بالأربعمائة أوقية التي كان تحمل بها والد الزوجة وألزمها نفسه وتحمل بها، هذا ملخص السؤال.

فأجاب : وبعد، فقد تأمل محبكم ما سطرتموه فوق مع الرسم الذي بيد الحامل، فظهر له - مع قصور فهمه - أن الثمانمائة أوقية تلزم والد الزوج الثاني كلها، إذ الأربعمائة التي كانت تلزم الزوج الأول بطلاقه قبل البناء (153) تحمل بها والد الزوجة عنه، وذلك مما يعين عدم إرادته العفو

(153) علق بعض العلماء عليه بأن اللازم للزوج المطلق قبل البناء إنما هو نصف الصداق وهو - هنا - مائتا أوقية، وهو عين الصواب، لقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » الآية.

وسقط بذلك عن الزوج النصف الواجب عليه وحين التزم والد الزوج أداء ذلك مع الأربعمائة الأخرى لزمه الجميع، فإن رجعت الزوجة بالنصف الواجب لها بالطلاق على والدها رجع هو على والد الزوج، وقد ذكر أبو الحسن الصغير في تقييده والمتيطي في نهايته فروعا من هذا المعنى فراجعهما إن تيسر لك، وكتب عبد الرحمن بن علي الزلال وأجبت عقبه، الحمد لله المسطر أعلاه صحيح، إذا أدى الشاهد بتحمل الوالد بالأربعمائة أوقية لابنته حين الطلاق كان من باب التحمل أي التبرع، بمعنى أن الأب لما طلق بنته من زوجها أراد مواصلتها وجبر قلبها بأن وهب لها من ماله الصداق الذي كان لها بذمة زوجها لو لم يطلقها، فإذا أدى هكذا فإن الوالد تلزمه الأربعمائة أوقية في حياته وتبطل بوفاته قبل الحوز، فإذا تحمل عنه بعد ذلك بها والد الزوج فتلزمه أيضا كما تلزمه الأربعمائة أوقية التي هي صداق ابنه فتجتمع عليه ثمانمائة أوقية كما أعلاه، ولا يقال، إن التحمل لما كان في عقد الطلاق يحمل على الحمل، لأننا نقول، إنما يحمل على الحمل في عقد النكاح الذي هو مظنة المحاباة والعطية لا في عقد الطلاق فإنه إنما يحمل على الحمالة، وقد قال ابن رشد، إن كان التحمل بعد عقد النكاح فهو على الحمالة باتفاق هذا وإذا كان محمولا على الحمالة عند الإجمال فإن والد الزوجة المتحمل عن الزوج المطلق يلزمه نصف الصداق الواجب بالطلاق، وهو مائتا أوقية، وكذلك والد الزوج الذي تحمل عنه إنما تلزمه مائتا أوقية أيضا.

لأن شرط المضمون أن يكون ديناً في الذمة لازماً للمضمون عنه، والمضمون عنه إنما يلزمه من الدين مائتاً أوقية. هذا ما ظهر لكاتبه مع قصور فهمه وقلة اطلاعه، والله تعالى أعلم وبه التوفيق، ثم طوع به المجيب الأول فكتب :

الحمد لله ما ذكر أعلاه صحيح، والموت قبل الحوز - كما ذكر - مبطل، إذ هو هبة لا كالحمل في النكاح، والأمر كله مبني على أداء الشاهد، والله سبحانه أعلم.

وأجاب : عقب ذلك شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله إذا أدى الشاهد كما ذكر، بأن تحمل والد الزوج المتحمل ما ذكر مما انعقد عليه عقد ولده مما سمى مهراً، وما كان تحمل والد الزوجة، كل ذلك يجب على والد الزوج (154) وأنه في الحقيقة من المهر المتحمل به، لانعقاد عقد النكاح عليه، فليفصل في ذلك ما يؤدي به الشاهد في النازلة، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله محمد (155) أبو مدين، قلت : وتحقيق هذا على حسب ما يسره العقل أن تحمل الوالد لابنته حين طلاق زوجها بصدقها له ثلاثة مقاصد : الأول أن يكون معناه أنه عفا عن نصف الصداق الذي تستحقه بنته عند المطلق

(154) أي الثاني.

(155) علم الاعلام، حائز قصب سبق في المنقول والمعقول.

لها. وعفوه ماض بنص الآية الكريمة، (156) ثم لما كان الزوج جاهلا مثلا غير عالم بصحة عفو الأب أشهد له أنه تحمل له، ويكون معنى تحمله أنه تحمل برفع الدرك، وأنه إن لم يصح عفوه واستحقت بنته شيئا عند الزوج المطلق فهو المواخذ به يؤديه من ماله، فإن وقع التحمل على هذا الوجه وفسره الشهود عند الأداء بهذا القصد فلا يجب على الأب المتحمل شيء لأن الزوج قد عفا عنه الأب وعفوه صحيح والأب تحمل عنه الصداق لو وجب وهو لم يجب ولم تستحقه بنته، وإذا بطل تحمل والد الزوجة فكذلك تحمل والد الزوج عند عقد النكاح لابنه ان كان أيضا. على معنى أنه رفع الدرك عن والد الزوجة ورده عليه فلا شيء على والد الزوج أيضا. إذ لم يجب على الأصل الذي هو المضمون شيء فلا يجب على ضامنه ولا على ضامن ضامنه. الوجه الثاني أن يقصد أبو الزوجة إلى الحمالة، وهو الضمان عن الزوج الذي طلق بنته على أنه لما طلق بنته لم يعف عنه ولم يرد أيضا نصف صداق ابنته الذي تسحقه عنده. وإنما قال له مثلا : طلقها على أن تؤدي لها صداقها وأنا ضامن لذلك، والصداق في المسئلة أربعمائة أوقية، والمستحق منه بالطلاق قبل البناء النصف وهو مائتا أوقية. فلا يلزم الأب المتحمل إلا مائتا أوقية التي وجبت على المضمون، ومالا يجب على المضمون فلا يجب على ضامنه، وكذلك أبو الزوج ضامن الضامن يجب عليه ما يجب على الضامن.

(156) وهي قوله تعالى : (الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح).

- البقرة : الآية 235.

وعلى هذا الوجه والدا الزوجين لهما الرجوع على المطلق بما أديا عنه، الثالث أن يقصد أبو الزوجة إلى الحمل أو يصرح بالحمل (157) على أنه لما طلقت بنته أراد أن يصلحها ويجبر كسرهما بأن يهبها من ماله أربعمائة أوقية فتلزمه في حياته وتبطل بالوفاة قبل أن تحاز عنه، فإذا تحمل بها عنه والد الزوج لزم والد الزوج، وعلى هذا فلا بد من أداء الشاهد بما يعين واحدا من الأوجه الثلاثة، وإن لم يؤد الشاهد تبقى شهادته مجملة، ولا يصح ما قاله المجيب الأول إلا إن أدى الشاهد بالطلاق كما ذكر، أو أدى شاهد النكاح المنعقد للزوج الثاني أن والد الزوج تحمل بثمانمائة أوقية حملا لا حمالة وألزمها نفسه على وجه الهبة لولده ولزوجة ولده، كأنه يقول : أتحمل لزوجة ولدي بأربعمائة أوقية التي هي صداقها لولدي، وبأربعمائة أوقية التي كانت صداقها لها عند زوجها الأول الذي كان طلقها، وإن كانت لم تستحقها لكن أعطيها إياها على وجه المواصلة والمكارمة واستجلاب المودة، فعلى هذا يلزم والد الزوج الثمانمائة أوقية، والله أعلم. فالشاهد الذي لم يؤد في جواب شيخنا قاضي الجماعة سيدي محمد أبي مدين هو شاهد النكاح من الزوج الثاني الذي قد شهد بأن والد الزوج الثاني تحمل بثمانمائة أوقية حملا لا حمالة وكذا إن أدى شاهد الطلاق على حسب ما تقرر.

وسئل سيدي محمد بن سودة أيضا عن نحل بعض أولاده جزءا من أملاكه في عقد نكاح انعقد عليه، وذلك على التعقيب للذكور دون

(157) في نسخ ثلاث : ويصرح - بالواو - وهو الظاهر.

الإناث وبشهادة عدل واحد. فهل سيدي ينفذ العقد لكونه مالا أم لا ؟
وهل يمين أم لا ؟ وهل المنحول له وغيره من أعقابه في اليمين سواء ؟
وإن كان فيهم صغير هل يستأنى بالحلف لبلوغه أم لا ؟ وهل يوقف له
ذلك إلى أن يحلف أم لا ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، إن النحلة سبيلها سبيل
التمليك للمنحول له، وهذا الناحل أخرجها عن سبيلها إلى سبيل الحبس
حيث عقبها على الذكور دون الإناث وأبقاها على ملكه، لأن الملك في
الحبس للواقف على المشهور الذي به الفتيا، وكأنه استعمل لفظ النحلة
في الحبس مجازا لقرينة التعقيب، إذ لا يكون الا في الحبس وهو
الظاهر من الوثيقة الملفوظ فيها بالتعقيب، وعليه فتكون من باب تعذر
يمين بعض، فيحلف المحبس عليه مع الشاهد - إن كان عدلا - ويثبت ما
شهد به على نحو ما في الوثيقة عليه وعلى عقبه هـ قلت : ثبوت النحلة
المعقبة الملحقة بالحبس هنا بالشاهد واليمين ينبنى على ما رواه مطرف
وابن وهب عن مالك، وعليه حمل الشيخ كلام خ، وفي المسئلة أربعة
أقوال، انظر حاشية ابن غازي، وقد قال بهرام في الشامل : فإن تعذرت
من بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم - فروى : يثبت الجميع بحلف
الجل، وروى : يحلف واحد، وقيل : نصيبه فقط، وقيل : كمسئلة الفقراء هـ
وعلى أنها كمسئلة الفقراء حمل ابن غازي كلام خ وهو أن اليمين تتوجه
على المشهود عليه فيحلف لرد شهادة الشاهد، وإن نكل ثبت الحبس، والله
أعلم.

وأجاب : سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من الجواب بما نصه : ما وقع به تحمل الأب لولده في أصدقة إخوانه إن كان مالا في ذمة المتحمل لم يقض به للولد المتحمل له بعد وفاة أبيه. لبطلان التحمل بموت المتحمل قبل حيازة المتحمل به. سواء كان المتحمل له صغيرا أو كبيرا. لأن الأب لا يحوز لولده الصغير ما أعطاه إياه إذا كان مما لا يعرف بعينه فضلا عن كونه في الذمة. وما تقع به النحلة لغير الزوج والزوجة لا يصح إلا بالحيازة إذا لم يكن جزءا مشاعا مع المنحول للزوج والزوجة. والله أعلم.

وعقبه: الجواب أعلاه صحيح كاف شاف. والله تعالى الموفق العلام. وكتب عبد الله محمد بن سعيد بن قريش، قلت : في مسائل الالتزام للحطاب وقع في رسم - ان خرجت - من سماع عيسى في امرأة تركت زوجها وولدا وبنثا منه وأباها وتركت متاعا وحليا وصادقا على زوجها فقال أبوها للزوج : تصدق بنصائبك منها من صداقتها وحليها ومتاع وغيره على ولديها، وميراثي منها في جميع ما تركت صدقة عليهما، فقال الزوج : قد تصدقت بجميع نصائبي عليهما واشهد لهما بذلك، فمات الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين، والصبيان طفلان، والمتاع والحلي وجميع ما تركت بيد أبيهما، والصادق عليه كما هو، قال ابن القاسم : أما ما تركت من المتاع والحلي فهو لهما، لأن حوز أبيهما لهما حوز، وأما الصداق فليس لهما منه شيء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما، لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما، فإذا لم

يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شيء، إذ لم يحز لهما ذلك الأب، لأن الأب إذا تصدق على ولده لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يد غيره.

ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يحز لهما منه شيء، لأنه لو تصدق عليهما بعد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوز لهما لم يحز لهما منه شيء، ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات، وقبله ابن رشد قال : أما صدقته على ولده بحظه الذي يجب له في الميراث من الصداق الذي عليه عينا أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يحوز للابن، إذا مات الأب وهو عليه كما هو، إذ لا يكون الأب حائزا لابنه ما هو في ذمته، فلو قال : اشهدوا علي أنني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أوجبت ذلك في ذمتي لم يحز ذلك، وكان باطلا إذا مات، وهي عليه قبل أن يحضرها، ومثله من له على رجل عشرة دنانير فقال : إن تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتي عليك صدقة عليه، فقال الأب : اشهدوا أنني تصدقت على ابني بعشرة دنانير - والابن صغير - ولم يخرجها حتى مات، قال : ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك، لأن الأب لم يخرج العشرة، ولو أخرجها ووضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للابن، وقبله ابن رشد هـ.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب : ان الشاهدين اللذين شهدا للزوجة المشار إليها بأن والد زوجها الأول قد كان تحمل لها حين انعقد نكاحها مع ابنه بجميع مهرها-نقده وكالته-على وجه الحمل، إن كانا ممن تجوز شهادتهما للزوجة المشار إليها لاتصافهما بالعدالة وعدم تأكيد قربهما إليها بحيث لا تكون قرابتهما مانعة من قبول شهادتهما لها، فيواخذ والد الزوج بما تحمل به على وجه الحمل في نفس عقد النكاح لابنه مع زوجته من نقد وكالء، في حياته وبعد وفاته ولا يسقط عنه ما وضع عنه ابنه من ذلك والتزم أداءه من ماله دون رضى زوجته، لأن الحق في ذلك لها فيبقى على من ترتب في ذمته، ولا يتحول إلى ذمة غيره إلا برضاها، وما التزمه الابن من الأداء عن أبيه هبة منه على أبيه فيبطل ذلك بموت الابن الملتزم قبل حيازة ذلك منه، وإن شهد الشاهد إن بأن الحمل لم يقع من أب الزوج في نفس عقد نكاح ابنه بل بعد ذلك فيواخذ الأب بما تحمل به على وجه الحمل بعد العقد في حياته ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة، وأما إن كان الشاهدان للزوجة ممن لا تجوز شهادتهما لها، إما لانتفاء وصف العدالة عنهما، أو لأجل تأكيد قربهما منها فلا تقبل شهادتهما لها، وينظر ما عند والد الزوج المشار إليه فإن أنكر الحمل والحماله حلف وبرىء، وإن أنكر الحمل واعترف بالحماله حلف على نفي الحمل المدعى به ولزمه الحماله وهو الضمان، وإذا لزمه الضمان فيغرم ما ضمنه إن لم يكن لابنه مال، وإن كان لابنه مال موجود أخذ ذلك من مال ابنه، والله أعلم.

وأجاب أيضا - ومن خطه نقلت - : تأملت الرسم المنسوخ فوق السؤال فلم يظهر لي فيه تناقض، وحاصله والله أعلم. أن الحسين والد الزوج لما طلب منه التحمل بما تحمل به، وتوقف تمام عقد نكاح ابنه على ذلك، ولم يرد هو أن يؤدي ما طوِّب منه تحمله، وشاء تمام نكاح ابنه تحيل في ذلك بأن تعامل مع أولاده قبل أن يتحمل وقبل انعقاد نكاح ابنه على أن التزموا له أن يؤديوا ما تحمله في الظاهر لزوجة ابنه، وبعد أن التزموا له ذلك أشهد على نفسه بالتحمل وحصل تمام النكاح، وإذا كان الأمر كذلك فللزوجة التي تحمل لها أن تطالبه بما تحمل به وأن تأخذ ذلك من ماله في حياته وبعد وفاته، لأن نكاحها انعقد على أنه المتحمل، وله هو أن يطالب أولاده بما التزموا له ماداموا في قيد الحياة، وكذلك ورثة المتحمل لهم اتباع الأولاد الملتزمين ماداموا أحياء، إذ الحق الذي كان لموروثهم انتقل إليهم، وأما إن مات الملتزمون قبل قبض ذلك منهم فيسقط التزامهم والله أعلم. لأنه تبرع ولم يعقد عليه نكاح وقد فاتت حيازته بوفاتهم، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

وأجاب أبو عبد الله النالي : رد الأب ما كان عليه ان كان على ولده لم يصح إلا برضى الزوجة، ويحتاج لهذا في عدم الزوج، قلت : وقد نقل ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ان عقدت المرأة نكاحها مع الزوج على نحلة (158) ما نحله أبوه بشرط تم به النكاح، ثم أراد الزوج الصدقة

(158) في بعض النسخ : على نحلة نحلة أبوه.

بها أو الهبة أو يصرها الى أبيه لم يكن للزوجة منعه من ذلك بشرطها (159) ومخافة إفلاسه وفقره، إلا أن يكون لها عليه دين من مهر أو غيره، وإن عجز عن النفقة كما ذكرت الزوجة طلقت عليه بعد التلوم هـ وقال أيضا : لها الامتناع من الدخول حتى تقبض من الحامل، فإن أعدم الحامل لم يكن للزوج سبيل إليها حتى يدفعه ويتبع به الحامل إن دفعه، فإن أباحت له الدخول دون شيء لم يكن لها قبل زوجها شيء وتتبع به الحامل، إذ لا يطلب بما تحمل به عنه غيره في عقد النكاح، وقال ابن مغيث : إن كان للابن مال وتحمل عنه والده الصداق كانت المرأة مخيرة إن شاءت أخذت الحامل أو المحمول عنه وكذلك إذا مات الوالد ولم يترك بعد وفاته شيئا يواخذ ما تحمل به عنه هل يواخذ به الزوج أم لا ؟

وقد سئل عن ذلك ابن لب.

فأجاب : إن كان الابن قد دخل بزوجه ثم قامت تطلب البقية - وقد أعسر الوالد - فلا طلب لها على زوجها بصداق المثل ولا بغيره وحسبها ما قبضت من الأب، لأنه غريمها وحده دون الزوج، وإن كان الأب قد وهب ماله أو بعضه في حياته لابنه أو غيره، فإن كانت الهبة قبل النكاح فلا يتوجه على الموهوب له طلب شيء، وإن كانت بعد عقد النكاح المتضمن الحمل فتجرى على حكم المديان يهب ماله، وانظر إذا

(159) في نسخة : لشرطها باللام.

نحلت المرأة بنتها مالا وأبرزته لها وقام الزوج يطلبها في ميراث البنت في أبيها إذا كان بيدها، وقال : النحلة عطية، وقالت المرأة : إنما أردت بالنحلة ميراثها، فاختلف الشيوخ في ذلك فأفتى بعضهم بلزومها المالين ولم يعذرها، وبعضهم مال إلى عذرها، إذ لا يعرف معنى النحلة إلا القليل، وحكم القاضي أبو محمد بن منظور بعذرها وتحلف المرأة أنها ما أرادت بالنحلة سوى ميراثها.

وأجاب القاضي أبو الوليد بن رشد ما حكم به القاضي أبو محمد صحيح عندي وبه أقول هـ من ابن سلمون وانظر من نحل عددا معلوما ثم نحل مثله. وقد سئل السرقسطي (160) عن زوج ابنته البكر ونحلها ثلاثمائة دينار من الذهب، وتوفى الزوج قبل البناء، ثم زوجها ثانيا ونحلها ثلاثمائة أيضا في صداقها الثاني، ثم مات الناحل فقامت البنت تطلب النحلتين.

فأجاب إن لم يكن عند شهود النحلة الثانية ما يدل على قصد الناحل من أن النحلة الثانية غير الأولى وإنما هي هي فإن المسئلة تجرى على مسألة الوصية بعددين متساويين من جنس واحد لشخص واحد، وقول محمد : ليس لها إلا إحدى الوصيتين هو الأظهر، لأن الأخرى

(160) محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الفرناطي عالمها ومفتيها وصالحها الإمام العمدة، تولى الفتيا بفرناطة، وكان من أحفظ الناس لمذهب مالك له مشاركة في علوم الشريعة، مولده سنة 784 هـ وتوفى سنة 865 هـ وحضر جنازته السلطان فبن دونه.

مشكوك فيها لاحتمال كون الموصى قصد تأكيد إثبات الأولى، ان كان قد رجع عنها ثم رجع إليها، والاحتمال الأول جار في مسئلتنا، وتزيد بان شأن أكثر الناس الدفع في عقد النحل لبناتهم، ويناسب هذا القصد ذكر (161) النحلة الأولى والثانية عند عقد النكاح الثاني، ولما لم يذكرها معا، دل على قصد الناحل إحداهما، وهي الأولى إن كان الشك في قصده ولا قصد مع الشك، فالأولى التوقف على الثانية إلا أن يظهر ما يوجب الحكم بها، والله ولي التوفيق، وانظر إذا وقعت النحلة التي انعقد عليها النكاح في مرض الموت، وفي نوازل ابن طرطاك.

سئل ابن السراج عن ذلك.

فأجاب : أما المسئلة فتتوقف النحلة على إجازة الورثة هـ وعليه يدل قول خ: وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث لا زوج ابنته، وفي بعض شراح الموطأ: من نحل ابنه في مرضه فتزوج الابن بذلك فدخل، أو زوجه هو. بذلك، فذلك مردود إلى الورثة والنكاح ثابت وتتبعه الزوجة بالمهر هـ من كتاب محمد، ووجهه أنه هبة في المرض فلا تقوت بالقبض، وانها لها (162) حكم الوصية إن مات من ذلك المرض هـ. وأجبت عما يفهم من الجواب : أن تحمل الوالد على خدمة أهل داره ان

(161) إنما يستقيم الكلام بزيادة لفظ - عدم - قبل - ذكر، وإبدال واو - والثانية بلفظ - مع - كما

يرشد إلى ذلك قوله - ولما لم يذكرها معا.

(162) في نسختين : وإنما لها حكم الوصية.

التزم (163) الخدمة أهل الدار وقبولها هو من باب هبة الثواب، لأن الوالد وهب لأحد أولاده شيئاً معلوماً، وأثابه أهل داره بأن يخدموا ما يكلفهم به من الخدمة، وهذا الثواب مجهول فيفسد للجهل وإذا فسد الثواب فسد التحمل الواقع على اشتراطه، وكون الثواب مجهولاً ظاهراً، إذ الخدمة المشترطة غير معروفة ولا معينة ولا محدودة، بل وقد نص الأئمة على أن الثواب إذا كان مسمى مشروطاً فهو بيع من البيوع، وإذا بطل التحمل بما ذكر فالصداق على الابن واجب إذا أحب، وإلا فسخ النكاح عن نفسه، لأنه أحل (164) أداء الصداق بنضوضه من الخدمة فهو أجل مجهول يفسد به النكاح من أصله ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده، والله أعلم.

وسئل سيدي إبراهيم الجلاي عن كتب الكاتب في الوثيقة التي هي كتاب الصداق أن يؤدي النقد الموصوف ليلة البناء، وكانت أم الزوج نحلته في عقد النكاح أصولاً وعمر الابن بعضها ومات من غير بنائه، فورثه زوجه المذكورة وشقيقته فأرادا (165) قسم المتخلف، فقامت الأم مدعية أنها لم تنحل إلا بشرط أن ينفق عليها وزعمت أنها هرمت، وقد أقامت بينة بذلك ثم رجع شهودها عنها، وقد حكم بعض قضاة البلد بصحة الزوجية ولم يعتبر رجوع شهودها ولا ما طلب الخصم من الإغذار، فهل حكمه صحيح؟ وهل يقبل قولها مع يمينها ولا عبرة بشهود الرسم أو

(163) في نسخة : ان التزام.

(164) في نسختين : إلا أنه إذا أجل أداء لخب وهو الصواب.

(165) كذا في جميع النسخ، والصواب : فارادتا.

النحلة والزوجية صحيحة حيث خلا الرسم عن الشرط ؟ وما الحكم في
الدار التي بناها من النحلة على عين أمه وتصرف فيها ؟

فأجاب ، أما جهل أداء (166) النقد لجعله ليلة البناء بها فإن كان
أمد الدخول معلوما مشهورا لا تختلف فيه العادة في الغالب فالنكاح
صحيح، وإن كانت العادة غير مقررة في ذلك ودخول أهل البلد يختلف
فيه بالطول والقصر فهو أجل مجهول يفسد به النكاح ويفسخ قبل البناء
ويثبت بعده بصداق المثل، فإذا بنينا على الفساد فلا إشكال، والمسئلة
منصوصة في ابن الحاجب، وأصلها لابن العطار ابن سلمون ، إن فسح
النكاح قبل البناء ففي ذلك قولان ، أحدهما أن النحلة تبطل وتعود إلى
الناحل، قاله ابن العطار، والثاني أنها لا تبطل، وإن بنينا على الصحة
فالنحلة لازمة للمرأة، لأداء شهودها بعريها عن الشرط الموصوف وعدم
ثبوت بينة لهرمها، ولا التفات إلى البينة التي رجع شهودها عنها، كما أنه
لا التفات إلى حكم حاكم لم يعط فيه إلا عذار للخصم هـ قلت : مثله
جواب (167) للسيوري (168) نقله في المعيار، عن الصداق إذا جعل
جميعه حالا النصف عند الدخول والنصف بعد الدخول.

(166) في نسخة : أما جهل أجل أداء، وهي ظاهرة.

(167) في نسخة : مثله في جواب للسيوري.

(168) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري خاتمة علماء إفريقيا وآخر شيوخ
القيروان له شأن وقيام بالمذهب، وله تعليق مفيد على المدونة توفي بالقيروان سنة 460 هـ
أو سنة 462 هـ.

فأجاب : إن كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد هـ ومن جواب لأبي عبد الله القورى : نكاح البوادي لا يثبت إلا بعد الدخول لعدم أجل الكاليء، وأجل البناء والقبول ان لم يكن على ثلاثة أيام فأقل.

وأجاب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف بما نصه : الفقيه الأنجب الدراكة القاضي المنتخب سيدي محمد بن سيدي أحمد بن عرضون - كان الله لنا ولكم في كل حركة وسكون - هذا وقد أتاني كتابكم أمس ووجدني في لطف مولانا سبحانه من ألم أصابني، وكنت جاوبتكم في الوقت بما تيسر لي، ولولا بركة العلم ما نشطت نفسي إذ ذاك لكتب حرف، واستفدت من كتابكم تلك الفائدة التي نقلتم عن شامل الإمام بهرام من تسويته بين الخلع وفسخ النكاح لفساده قبل الدخول، وأن الصداق كله يسقط عن المتحمل، وكان محبكم نظر في المسئلة بديهة وسرى ذهنه في الفرق بين الخلع وفسخ النكاح، وكان يريد إذ ذاك ييني الأمر في المسئلة على الأقوال الثلاثة في أصل المسئلة، وهي ما تملكه الزوجة من الصداق بالعقد، هل تملك النصف أو الجميع أولا تملك شيئا بالعقد؟ حسبما أشارخ إلى ذلك، فلما أن ذكرت ما في نص شامل تعين الوقوف عنده، إذ لا قياس مع وجود نص، فلما أن خف الأمر في اليوم شيئا ما، طالعت ما تيسر من نصوص الأيمة في المسئلة، فألفيت للإمام ابن أبي زمنين ما نصه : قال رضي الله عنه، قلت

لمالك في الرجل يزوج ابنه الصغير (169) ويضمن عنه الصداق ويدفع إلى المرأة، ثم يطلقها الابن قبل الدخول، لمن ترى نصف الصداق؟ فقال للأب، ولو لم ينقدها شيئا لكان للمرأة أن تأخذ نصف صداقها من الأب. ولم يكن للأب أن يتبع الابن بشيء مما أعطاه، قال محمد: وإن بارأ الابن زوجته قبل البناء رجع الصداق إلى الأب المتحمل به إن كان أعطاه، ويوضع عنه جميعه إن كان لم يعطه، هذا هو قول ابن القاسم ذكره ابن حبيب عنه، وذكر ابن الماجشون أنه قال: بل يرجع إلى الزوج النصف الذي أوجب الله للمرأة بطلاقها قبل البناء، وإنما يرجع إلى المتحمل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، قال محمد: وقول ابن الماجشون جيد جدا دقيق المعنى، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذ بارأها على رده بعد البناء فهو كله للزوج وليس للأب منه شيء هـ بلفظه يقول كاتبه، فإن قلت: ما اختاره محمد من قول ابن الماجشون في المسئلة هو ما كان ظاهرا لنا ببادئ الرأي في المسئلة، وهو مخالف لما اقتصر عليه صاحب الشامل، بل جعل صاحب الشامل القول الأول هو المذهب ولم يلتفت لهذا القول الذي اختاره محمد حتى بحكاية الخلاف.

فالجواب عن ذلك: إن صاحب الشامل إنما اقتصر على ذلك لأن ذلك القول قول ابن القاسم وبه الحكم وعليه جرى العمل، صرح بذلك

(169) في نسخة: البالغ.

الإمام المتيطي في نهايته ونقله المكناسي في كتابه : التنبيه والإعلام في استفاد القضاة والحكام قال : رحمه الله: فإذا اختلعت الزوجة من زوجها قبل البناء وقد قبضت النقد، فقيل : يعود إلى الحميل، لأن النكاح لم يتم، قاله ابن القاسم وبه الحكم قاله المتيطي، وقيل : إنه للزوج، لأنه المخالغ، فيرجع النصف الذي أوجبه الله عز وجل للمرأة بطلاقها قبل البناء، ويرجع إلى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، قاله ابن الماجشون، وقال ابن حبيب - وبه أقول - : وقول ابن القاسم وهم، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأ عليه بعد البناء فهو كله للزوج وليس للحامل منه شيء فكذلك النصف الذي قبل البناء، قال ابن أبي زمنين: وهو حسن دقيق المعنى، وقال الشيخ أبو الحسن : القول الأول أحسن ه بلفظه، يقول كاتبه، فأنت ترى كيف تحامل هنا ابن حبيب على الإمام ابن القاسم حتى صرح بوهمه، ثم إن المكناسي نقل هذا الكلام هكذا حتى فرغ منه وشرع في غيره، وهل لك أن تقول : كان من حقه أن يبين وجه قول ابن القاسم؟ ووجه ذلك على ما ظهر لنا أن قياس ابن حبيب هنا فاسد خال عن الجامع، لأن ابن القاسم إنما قال : إن الزوج إذا خالغ قبل البناء يرجع الصداق بأجمعه للأب المتحمل، فكأنه يرى أن الزوجة لا تملك من الصداق شيئاً بالعقد حسبما هو أحد الأقوال الثلاثة في المسئلة، فإذا اختلعت الزوجة من الزوج بذلك وأوقع عليها الطلاق فقد اختلعت منه بشيء لا ملكية لها فيه فكأنه أوقع الطلاق عليها مجاناً، وهذا القول في المسئلة شهره ابن شاس وابن راشد القفصي.

فقول ابن حبيب : قول ابن القاسم وهم ، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأ عليه بعد البناء ، نقول لابن حبيب : قول ابن القاسم ليس بوهم لأنه مبني على قول صحيح في المسئلة وقد شهره غير واحد من الشيوخ ، وقياسك له على مباراتها بجميعه بعد البناء فاسد ، إذ من شرط القياس المساواة ولا مساواة هنا ، إذ الدخول هنا موجب لملكية الزوجة لجميع الصداق عند جميع العلماء ، والعقد ليس بموجب لملكية الزوجة لنصف الصداق عند جميعهم بل عند بعضهم فقط ، فكيف يعترض على إمام الأئمة بوهمه بما لا يسلم ، ولعل الشيخ أبا الحسن لهذا المعنى أشار بقوله : والقول الأول أحسن ، فتأمل هذا المعنى وتدبره .

وإذا اتضح لك شيء فعرفنا به ، وإن أردت مشاركة الفقيهين سيدي محمد مخشان (170) وسيدي عبد الرحمن مفرج ، فلا تنتصر لقول عمك رحمه الله ، اجمع مصاييح آراء الرجال إلى ضوء مصباحك تزدد ضوء مصباح ، وهذا منا على سبيل التفكه والتلذذ بالعلم ، ويكفيينا من كلامهم رحمهم الله ، فهمه والوقوف عليه والسلام معاد عليكم والرحمة والبركة هـ قلت : قال شارح التحفة في توجيه قول ابن القاسم : أقول : كان يجري في البحث عند الشيخ رحمه الله ، أن وجه القول الأول أظهر ، لأنه إنما تحمل المتحمل الصداق على أن يصير المتحمل عنه ذا زوجة ولم يتبرع

(170) الفقيه الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد ، كان خيرا دينيا أصله من شفشاون ، ثم استوطن تطوان ودرس بها توفي سنة 1042 هـ .

عليه مطلقاً هـ. وقال ابن هارون في اختصاره للنهاية : لو بارأ الزوج زوجته على المتاركة وأسقطت النصف الواجب لها. فهل يعود ذلك إلى الزوج أو إلى الحامل؟ قولان. قال ابن القاسم في الواضحة : يرجع إلى الحامل وبه الحكم. وقال ابن الماجشون : يرجع إلى الزوج. قال ابن حبيب : وبه أقول. وقول ابن الماجشون أظهر. لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع لو بارأها على رده بعد البناء. أليس أن جميعه للزوج؟ فكذلك النصف. واحتج له ابن سعدون (171) بأن الزوج بمنزلة من باع ما وهب له. لأن بيع العصمة كبيع سلعة وهبت له. واختار اللخمي قول ابن القاسم. قال : لأن مقصد الأب الحامل أن يرى ابنه ذا زوجة وإن يعفه بالنكاح. فإذا لم يتم له قصده عاد إليه الصداق. ولذا قالوا : إذا طلق عاد إلى الأب النصف. فالوجه الذي يرجع به النصف إليه يرجع الجميع. قلت : انحلال العصمة إما أن يكون بفسخ أو طلاق أو خلع. قال ابن حارث في اتفاقاته : اتفقوا في الرجل يتزوج المرأة ويحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح بأن الصداق على الحامل عاش أو مات. وإن انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء على الحامل للزوج. وإن طلق الزوج فللمرأة نصف ذلك الصداق وسقط عن الحامل النصف ولا يكون للزوج أن يتبعه بشيء. واختلفوا إذا خالع الرجل امرأته قبل الدخول. فذكر ابن حبيب

(171) أبو عبد الله محمد بن علي القيرواني الحافظ النظار. له تأليف منها : اكمال تعليق التونسي على المدونة. أخذ الناس عنه وسمعوا منه توفي سنة 485 هـ أو سنة 486 هـ.

في كتابه: أن ابن القاسم يقول : يسقط على الحامل جميع الصداق ولا يرجع الزوج عليه بشيء، وقال ابن الماجشون : (172) وإنما يرجع إلى الحامل نصف الزوج، وأما النصف الذي كان يجب للمرأة فهو للزوج هـ. فقد تبين أن الخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون إنما هو في الخلع دون غيره، والله أعلم. وإلى مسألة الطلاق والفسخ أشار في المختصر بقوله : ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضمن لابنته النصف بالطلاق والجميع بالفساد هـ وما أشار إليه جدنا المذكور من التوجيه ظاهر لكن لا يتم إلا بما قاله اللخمي والله الموفق.

وسئل مفتي المغرب أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل زوج ابنه وتحمل عنه لزوجه مائة أوقية ودفع ذلك كله عند الدخول وزاد على ذلك ما قيمته عشرون أوقية أخرى لم يكن تحمل بها، وذكر شهودها ح أنها ان كانت تجود معه وأتت بما يحبه من برورها به ونحوه فلا مطالبة له فيها، وإلا فليس لها إلا ما تحمله في العقد، فأراد الآن أخذ ذلك لمشاحنة وقعت. وعلى تقدير ان لم تقع وأراد أخذ مالم يتحمل به، وإذا قلت بأخذه، هل ذلك مالم يفت أو بأخذ قيمته ان فاتت عينه أو تغير وصفه؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرت وفاتت الزيادة بذهاب عينها فلا مطمع له فيها، وإن كانت قائمة فإنه يخبرها بالشرط، فإن التزمته ووفت

(172) في نسخة : قال - بدون واو قبله.

به بعد الإخبار بقيت لها، وإن صرحت بأنها لا تقبله رجعت إليه كالتي وقعت في سماع أصغ الذي يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك جاريتي فلانة، فإن وفي ملكها، وإلا فلا، وكذلك المتزوج بكتابية يقول لها : إن أسلمت فلك داري، فلها ذلك إن أسلمت، واختلف في هاتين المسئلتين هل تفتقر إلى الحوز أم لا بناء على الهبة والمعاوضة. ؟ وإن قالت : تلتزم الشرط وتقبله دخلها الخلاف الذي في الهبة ان كانت على شرط، حصل فيها ابن رشد خمسة أقوال، واستظهر الرابع منها : ان الشرط عامل والهبة ماضية فتبقى بيدها بمنزلة الحبس لا تفوتها بوجه من الوجوه، فإذا ماتت ورثت عنها، قال : وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب والله أعلم. هـ من خطه. قلت : وفي المنتخب روى عبد الوهاب (173) عن مطرف فيمن قال لا امرأة له نصرانية : أسلمي وأعطيك داري هذه - يشير لدار هو ساكن بها - فأسلمت، ثم ماتت الزوجة في الدار قبل أن تقبضها المرأة، أن الدار للمرأة والإشهاد يجزيها عن الحيابة، لأنها ثمن إسلامها، وليس هذا من باب العطية، قال عبد الملك : وسألت أصغ عن هذا فقال لي : ما أراه إلا كالعطية وعليها الحيابة، وإلا فلا شيء لها، وأنا بقول مطرف أقول هـ وفي مسائل الالتزام قال في رسم الكراء من الاقضية من سماع أصغ : سألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك منزلي، فيصلح نفسه بإذن الله تعالى، ويتعلم القرآن ثم

(173) في نسخة : عبد الملك.

يموت أبوه ولم يبلغ الحوز والمنزل في يد أبيه. هل ترى له الصدقة جائزة؟ قال: لا. إذا كان انما هو قول هكذا الا أن يعرف تحقيق ذلك بالشاهد يشهد على ذلك. أو يقول لقوم: اشهدوا إن قرأ القرآن فقد وهبته أو تصدقت بعبدى أو بقريتي (174) فيكون جائزا. إذا كان صغيرا في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له. فإذا لم يكن الأمر على هذا فاني أخاف أن يكون على وجه التحريض. فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قولى ما وصفت لك من الإشهاد. إن شاء الله. هـ ثم ذكر عن عبد العزيز بن حازم في رجل قال لابنه: إن تزوجت فلك جاريتي فلانة. هل يلزمه ذلك؟ قال: نعم ذلك يلزمه إذا تزوج. فإن مات الأب أخذها من رأس المال. قال ابن حازم: (175) وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك. قال عيسى: قال ابن القاسم: هي له دون الغرماء إن فلس. وإن مات أخذها من رأس المال. قال ابن القاسم: ولو قال: لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الموت والفلس. لأنه ليس شيئا بعينه. وقول ابن القاسم: إنه أحق بالجارية من الغرماء هو المشهور. لا ما قاله ابن حازم. وبالله التوفيق.

وقال في - رسم ان خرجت - في امرأة قالت لزوجها: إن حملتني إلى أختي فمهرى عليك صدقة. فخرجت إلى أختها من غير إذنه. إن كانت خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت له فلا شيء لها من المهر. وإن

(174) في نسخة: بقريتي.

(175) في نسخة: عن ابن حازم.

كان منعها من الخروج ثم بدا له فترجع بما وضعت له. قال ابن رشد :
هذا خلاف ما في سماع أصغ في التي وضعت مهرها لزوجها على أن
يحملها، أن ذلك حرام. لأنه الدين بالدين، وكذلك إن تصدقت عليه
بمهرها على أن يحملها إلى أختها من ماله. فالمعنى أنها وضعت الصداق
على أن يخرج معها. لا على أن يحملها من ماله وينفق عليها في سفرها
هـ بتقديم وتأخير، ومن هذا المعنى ما نقله في المعيار ونصه :

سئل أبو صالح عن العبد يقول له سيده : خلفني على عاتقك النهر
وأنت حر. أو وصل كتابي إلى فلان وأنت حر. فمضى بالكتاب فوجد
الرجل ميتا فجعل الكتاب بيده أو وجده قد دفن. أو حمل مولاه على
عاتقه فسقط عنه في النهر فمات.

فأجاب : انه حر. إذا لم يفرط في المسير بالكتاب هـ
وسئلت عن رسم نكاح مضمينه: تزوج فلان فلانة بصداق نقده وكالته
كذا. فالنقد المعجل لجهازها واحتمل له (176) والدها بكذا يخدمه الزوج
من قسمة والد البنت من الرب (177) والفاكهة والبقر والمعز والزرع وغير
(178). ونحل له (179) الربع أو النصف في الذمة لابنته المذكورة شائعا
هل النحلة والتحمل المذكور المشترط فيه الخدمة صحيح أم لا ؟ وإن

(176) في نسخة : واحتمل لها، وهي الظاهرة.

(177) الرب - بضم الراء المهملة المشددة - هو ما يطبخ من التمر.

(178) في نسخة : وغيره.

(179) في نسخة : لها، وهي الظاهرة، لقوله - لابنته - ولو حذف - لها - لكان أحسن.

قلت بصحته مع موت الزوجة قبل البناء هل يتبع به المتحمل في أمتعته
أو الزوج ؟

فأجبت : النكاح المذكور فاسد لصداقه. لما فيه من الجهل في
التحمل (180) على الشرط المذكور إذ لم يعلم (181) هل يحصل في سنة
أو سنتين، ومن لازمه أيضا أن النقد المذكور لا يؤدي إلا بعد حصوله
ونضوضه من الخدمة المذكورة، وأمد ذلك مجهول، ومعلوم ما قاله الأئمة
في النقد إذا أجل بليلة البناء وكان الدخول لا يعرف له وقت : من ان
النكاح فاسد لصداقه، والجهل هنا أكثر، إذ هو هنا من وجهين : الجهل في
نفس الخدمة، إذ لا يعرف قدرها ولا كقيمتها، والجهل بأمرها (182)
وانتهائها، ويلزم من ذلك الجهل بأداء النقد في أي وقت يكون، فإذا تقرر
فساد النكاح بما ذكر ومات أحد الزوجين قبل الدخول، فقد قال في
ضحّ ناقلًا عن ابن رشد : الفساد قسمان : (183) قسم فسد لصداقه، وقسم
فسد لعقده، فأما الفاسد لصداقه فالصحيح من المذهب أن لاشي للمرأة إلا
بعد الدخول، وروي عن أشهب فيمن تزوج بغيره، ثم مات قبل البناء : أن
لها صداق مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها، لجهله، كنكاح التفويض - على
قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت هـ وفي المعيار.

(180) في نسخة : المبني على الشروط.

(181) في نسخة : إذ لا يعلم، وهي الظاهرة.

(182) لعله بامدها أو ببدئها.

(183) في نسخة : الفاسد قسمان.

سئل ابن لب عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد لصدقه.

فأجاب : المشهور من المذهب وجوب الميراث هـ وأما النحلة في النكاح الفاسد فقد قال ابن سلمون : إن فسخ النكاح قبل البناء لفساد فيه ففي ذلك قولان : أحدهما أن النحلة تبطل وتعود الى الناحل. قاله ابن العطار. والثاني انها لا تبطل هـ والله أعلم.

وسئل إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل شريف خطب من رجل بنتا ظن أنها ابنته فإذا هو قد ولدها مع مملوكة أبيه. وكان الأب لما وقع ذلك من ابنه أعتق مملوكته المذكورة وبنتها. فأراد هذا الزوج أن يردها ويرجع على أبيها بالصداق لغرره بها من كونها بنت زنى وذلك بعد ما دخل بها وحملت منه.

فأجاب : أنه لا خيار له في الرد بل إن شاء تمسك بها وإن شاء طلقها ولها صدق المسمى (184) ففي ابن عرفة وفيها ان وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد. اذ لا ترد بغير العيوب الأربعة (185) الا أن يشترط السلامة. قلت : فان شرط أنها صحيحة فوجدها عمياء أو شلاء أو مقعدة. أيردها بذلك ؟ قال : نعم اذا اشترط السلامة في عقد نكاحها.

(184) في نسخة : ولها صداقها المسمى. وهي الأصل. وإلا فصدق المسمى من إضافة الموصوف الى الصفة.

(185) واليها أشار صاحب التحفة بقوله :

من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج الخيار يقتنص

لقول مالك فيمن تزوج امرأة فاذا هي لغية: ان زوجته على نسب فله ردها، وإلا فلا. والله أعلم.

وأجاب : أيضا عما يفهم من الجواب : اذا ادعت المرأة البكارة، صدقت ولا ينظرها النساء على المشهور، فان جاء الزوج بامرأتين تشهدان له قبلتا ولا يجرحان بالنظر، فان ردها قبل البناء بها فلا مهر، وان بنى والعيب بها، فالمسمى، ويرجع به الزوج على ولى بعيد علم كابن عم، وقريب لم يغيب كأخ وابن أخ، ولو زوجها الولي بحضورها كاتمين فعليهما، لأنهما غاران، فيرجع الولي عليها ان أخذه منه، وعليها ان زوجها بعيد لم يعلم إلا ربع دينار، ولا يرجع بالهدية التي تطوع بها بعد العقد، لأن حكمها حكم الهبة ولا رجوع فيها إذا كان العقد صحيحا، والهدية المشترطة حكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وفي التي جرى بها المرف قولان، وأما ما أنفقه الزوج في عرسه في داره فلا كلام له في ذلك، والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن الفجاصي عن بنت زوجها أبوها على شرط البكارة، فوجدها الزوج ساقطة البكارة بدعواه وأنكرته من أول الأمر، ثم رجعت لتصديقه وقالت : هويت على حجر فسقطت، فأمر القاضي نساء ينظرن في الحين في المحل، فأدخلت إحداهن السبابة والوسطى مع خرقة بيضاء فخرجت كدخولها لا أثر عليها، فاستدلن بذلك على صدقها، ثم أمر ولي الزوج نساء آخر ينظرن

فادعين حدوثها تلك الليلة، فأنكرهن القاضي لعدم معرفتهن وصدق اللاتي تقدمن، مع قيام البينة على عدم معرفتهن لثبوت خطئهن ثم قامت بينة تشهد على الإزار الخارج من بين الزوجين، إذ فيه دم البكارة لا غيره، وكذلك في السراويل، بين لنا سيدي هل الإقرار له أثر أم لا ؟ وهل الإيلاج المذكور يقدر في شهادتهن لجواز حد الشارع أم لا ؟ (186).

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب بمنه، ان هذه الزوجة لا يعمل على قولها لاضطرابه وتكاذبه، على أنه لو لم يكن اختلاف قول ما لزمها، لكونها محجورة وذلك اقرار عائد على المال، واما شهادة بينتي النساء واختلافهما فإنه يصر في ذلك إلى الترجيح، بعد استوائهما في مطلق العدالة والمعرفة بما شهدوا به، (186) ومن المرجحات أن تزيد إحدى البينتين على صاحبتهما وان تحفظ مالم تحفظه الأخرى، وقد علم من ذلك أن التي شهدت بالحدوث أرجح لو تكافأت مع الأخرى في العدالة، واما الإيلاج المذكور فمساو للنظر بجامع التحريم، وقد ذهب ابن لباب (187) إلى جواز امتحان المرأة واختبارها في عيوب الفرج وغيرها مما ينفرد به النساء بالاطلاع عليه وانكر ما نقله المتيطي عن ابن حبيب من قوله : لا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة، ولكنه ان أتى بشهادتهن على سبيل الاتفاق قبلن، وهذا الذي ذكره المتيطي هو عين ما

(186) لتجاوزهن أي تحديهن ما حده الشرع لهن.

(186) مكرر - هكذا في النسخ : والصواب : شهدن، وفي نسخة : بما يشهدان به.

(187) في نسخة : ابن لبابة.

عقده خ في مختصره. هذا ما أمكن في الحال ولم يمكنني مراجعات
الأمهات. (188) ولعل فيه كفاية وغنية. والله أعلم.

وسئل بعضهم عن المرأة إذا ردت بعيب هل يرجع الزوج عليها أو
على وليها بما أنفق من اجارة الشهود وطعام الوليمة وبما أنفق في عرسه.
أولا يرجع إلا بما دفع لها؟ وكذا ان فسخ النكاح بعد الدخول أو قبله.
كالدخل في العدة أو متزوج ذات محرم أو رضاع. هل يرجع بما أنفق
هو في وليمته أم لا؟

فأجاب : ما رأيت شيئا في هذه الجملة إلا ما قال في الشامل في
ذات العيب، ونصه : فان ردت به ردت الهدية أيضا. وإن تافهه على
الأصح فتأمله لخ. والذي يظهر أن كل ما دخل بالشرط أو العادة رجع
به، لأنه غرر فعلي، والمسئلة تنظر إلى مسائل التديس بالعيب في
البيوع هـ. قلت : أما اجارة الشهود فإن كانت على الخطبة فلا رجوع له
بها. وان كانت على كتابة عقد الصداق فيرجع بها. ان كان العقد كتبه
لها. وقد نص غير واحد على ان اجارة عقد الصداق على المرأة. واما ما
سوى ذلك من وليمته وعرسه فلا رجوع له به. والله أعلم.

وسئل الفقيه أبو الحسن سيدي علي بن عبد الله برطال الاغصاوي
عن رجل تزوج بكرا فبقيت معه سنة. ثم ادعت بالاعتراض وانكر هو
دعواها. فمن يصدق منهما ومن يقبل؟ وهل ينظرها النساء؟

(188) في نسختين : مراجعة.

فأجاب : ان الزوج مصدق في دعواه، وذلك مما ائتمن الله عليه الرجال، كما أوئمت المرأة على رحمها، فلا سبيل للمرأة المذكورة إلى قبول قولها فيما ادعته، هذا هو القول المشهور فيما قيل في ذلك وفيما عليه العمل وكتب علي بن عبد الله الاغصاوي، قلت : ابن سلمون : (189) واما المعترض فهو مصدق عند مالك رحمه الله، والقول قوله في ذلك دون يمين، قال ابن عبد الحكم وأصغ : لا بد ان يحلف.

قال القاضي أبو محمد :

وهذا في الشيب، وأما البكر فينظر اليها النساء على أحد القولين هـ ونقل ق عن ابن عرفة : ان أقر فواضح، وان أنكر دعوى زوجته صدق وفي المدونة يمين هـ فان صدقها في الاعتراض فإنه يؤجل سنة، فان أجل المعترض ودعا إلى البناء بزوجه فلا يمنع، واما غيره كالمجنون والمبروص والمجنوم، إذا أجل سنة للتداوي وطلب البناء اثناء الأجل فيمنع، قال ابن عات في طرره : ويمنع المجنون من البناء بها، لما يخشى منه عليها، وكذلك المجنوم والمبروص إذا كانت الرائحة منهما تؤذي، ولا يمنع المعترض من البناء هـ ومثله للمتطي زاد فإن وطىء في خلال السنة، والا فرق بينهما فان ادعى الزوج الاصابة اثناء الأجل وأكذبه فالقول قوله مع اليمين، قال في المدونة : وإذا قال المعترض في

(189) في نسخة : قال ابن سلمون.

الأجل جامعتهما دين وحلف، فإن نكل وحلفت فرق بينهما، فإن نكلت بقيت زوجته، وتوقف مالك فيها مرة إذ نزلت بالمدينة، وأفتى فيها غيره أن تجعل الصفرة في قبلها، وقال أناس : يجعل النساء معها هـ وفي المختصر : وصدق ان ادعى فيها الوطاء بيمينه وإن نكل حلفت وإلا بقيت هـ وهذا إذا لم تتقدم إصابة، وأما ان وطئ مرة ثم أصابه الاعتراض فلا كلام لها، قال في المدونة : من تزوج امرأة بكرا أو ثيبا فوطئها، ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطاء وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه، فلا يفرق بينه وبين امراته أبدا، أبو عمر : وكذلك إذا كبر الرجل وضعف عن الوطاء لم يفرق بينه وبين امراته هـ وهو مراد خـ بقوله : لا بكاغراض

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن ادعى أنه وجد زوجته ساقطة البكارة.

فأجاب : لا يخفى أن الزوج ادعى أنه وجد زوجته التي تزوجها على أنها عذراء ساقطة البكارة وأنكرته في ذلك، أن القول قولها، فإن صدقته وهي إلى نظر أبيها لم يقبل قولها حالة سفهها واليمين في ذلك - إذا كانت في نظر أبيها - على أبيها دونها، سواء أنكرته أو صدقته والله الموفق. قلت : قال ابن عرفة عن المتيطي : وعلى هذا في الثبوت إن كذبت في دعواه أنه وجدها ثيبا فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها، أو على أبيها إن كانت ذات أب هـ فإن زعمت أن الزوج أزال

بكراتها فقال ابن عرفة : وان زعمت أن الزوج فعل بها ذلك عرضت على النساء. فإن شهدن أن الأثر بها يمكن أنه منه دينت وحلفت. وان كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج. وقال ابن سحنون : لا بد من يمينه هـ على نقل سيدي عبد الرحمن (190) الأجهوري في حاشيته على المختصر. فإن اقتضت نفسها بيدها فقال ابن الحاج : هي مصيبة نزلت بالزوج إن شاء بقي معها وإن شاء طلق وأدى نصف الصداق. وانظر إذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه، فإن كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة. وإن كان بعد البناء فالقول قول الأب وعلى الزوج البينة. ذكر ذلك ابن رشد. وقد وهم في ذلك ابن فتحون فذكر خلافه. انظر ابن سلمون.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل تزوج امرأة فوجدها عند البناء بها ساقطة البكارة. وذكرت أنها استكرهت على ذلك في حال الصغر. ثم أراد الرجل (191) إمساكها على حالها. فهل سيدي يسوغ له ذلك من غير استبراء وتصديق في قولها. أو لا بد من الاستبراء لاحتمال أن يكون ذلك منها بعد العقد عليها أو قبله بقريب بحيث يقع العقد في الاستبراء.

(190) أبو زيد بن حسين بن عمر، العلامة العمدة المحقق، كان متقنا للعربية والأصول

والقراءات، توفي سنة 1198 هـ.

(191) في نسخة : الزوج.

فأجاب : لا حرج على الزوج في إمساك زوجته بالعقد عليها، وهي
مصدقة في انصراف أمد الاستبراء قبل العقد، لأنها مأمونة على رحمتها،
والله سبحانه أعلم.

قلت : وقد سئل عن ذلك الفقيه أبو موسى.

فأجاب : إذا لم تقر بالزنى فالنكاح صحيح، لأن سقوط العذارة
(192) قد يكون من خلقة أو من سقطه أو من قفزة أو من غير ذلك،
فالنكاح والولد صحيحان إن أتت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم البناء،
وإن أتت به لدون ذلك يوم الدخول (193) فليس بلا حق بالزوج
والنكاح فاسد هـ من نوازل مازونة، وانظر قوله : من يوم البناء، والذي
في نوازل ابن الحاج وأجمع عليه عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح
المرأة نكاحاً صحيحاً، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن
الولد لا حق به، إذا أمكن وصوله إليها، وكان الرجل ممن يظأ، فإن علم
أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعده المسافة لم يلحق به هـ وسيأتي ذلك،
فالمعتبر حـ في مبدا ستة أشهر إنما هو من العقد.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عما حاصله : رجل تزوج امرأة
على أنها عذراء فوجدها ساقطتها، فأخرجها من بيته، ثم اصطلع مع أبيها
على نصف الصداق وحضر لذلك شهود، ثم ردت لزوجها، فلما كانت في

(192) في نسختين : العذرة كفرقة وهي المعروفة ولم تقف على - عذارة.

(193) في نسخة : من يوم البناء.

الطريق وقعت بينهما مشاحنة، فهل الزوجية منسحبة بينهما (194) على
العقدة الأولى أو الثانية وكيف الحكم ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم ولم يقطع (195) الزوج عصمته
التي كان يملكها، وكان مترويا في الإمساك وعدمه، فمجرد اسقاط نصف
المهر من والد الزوجة لا يوهن العصمة، والله أعلم. ومن خطه نقلت :
قلت : فإن شرط أنها بكر ولم يشترط أنها عذراء فلا يردّها، روى ذلك
ابن حبيب عن مالك وأخذ به جماعة من المتأخرين، ابن عرفة : لو
شرط أنها عذراء فوجدها ثيبا فله ردها اتفاقا، وفي كون شرطه أنها بكر
كذلك ولفوه قولان، والذي عليه ابن فتحون وصوبه وأخذ به جماعة من
المتأخرين ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله أشهب : أن لا رد بذلك،
واليه اشار خ ب قوله الا أن يقول عذراء وفي بكر تردد. قلت : قال ابن
الحاجب : والعيب المقتضى للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده، وفي ثبوت
الخيار للمرأة خاصة بعده ثالثها الا في البرص، رابعها إلا في القليل منه
هـ وتفسيرها الأول ان لها الخيار في كل عيب حدث بعد العقد بالرجل
بنى أولم بين لأن الفراق ليس بيدها فلا مخلص لها إلا إن خيرت،
الثاني لا خيار لها كالذي يحدث بالزوجة، الثالث لها إلا إن حدث به
برص فلا تخير. الرابع لها الخيار الا في البرص اليسير فلا خيار لها.

(194) في نسخة : عليها، وفي أخرى : عليهما.

(195) في نسخة : لم يفر.

واقترخ على القول الرابع فقال : ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص
المضر الحادثين بعده لا بكاعتراض، وحكى ابن عرفة في جنون من تأمن
زوجته اذاه ثلاثة أقوال : الأول: إلغاؤه لابن رشد. الثاني: اعتباره لسمع
عيسى. الثالث: إن حدث بعد البناء ألغى وإلا فلا للخمى. ونقل ق عن
ابن عرفة ما حدث بالمرأة من العيب بعد العقد لغو، وهو نازلة نزلت
بالزوج.

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن تزوج بكرا فزنت.
فقال : هي نازلة نزلت بالزوج. يلزمه جميع الصداق إن دخل.
ونصفه إن طلق قبل الدخول. وفي المدونة في المرأة يظهر بها حمل قبل
أن يدخل بها زوجها. قال ابن القاسم : هي زوجته إن شاء طلق وإن شاء
أمسك، ولا يلحق به الولد. وتحده قال المتيطي : ينبغي لأولياء المرأة
التي تذهب عذرتها بغير جماع أن يفشوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنهم
العار عند نكاحها ثم قال : وينبغي للولى أن يعلم الزوج عند نكاحها.
فإن لم يعلمه فقال أشهب : لا مقال للزوج. وقال أصبغ : للزوج الرد
والرجوع على الأب. قال ابن العطار : وهو الصواب عندي. قال شيخ
شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة في شرح التحفة : تلقيت من
بعض شيوخنا أن الخلاف المتقدم في الرد إذا لم يجدها بكرا إنما هو في
غير عرف فاس. أما عرفنا اليوم فإن اشتراط البكارة كاشتراط كونها عذراء
ولا فرق بينهما في عرف بلدنا اليوم لأنهم يعنون بالبكارة كونها عذراء
لا غير. فللزوج الرد إذا وجدها ثيبا سواء قال بكرا أو عذراء. قال : وانظر

قوله : فيما ظهر من الحمل قبل البناء ولا يلحق به الولد - أي بالزوج -
 ظاهره ولو أتت به لسته أشهر فأكثر من يوم العقد عليها، وليس كذلك
 بل يلحق به إذا أتت به لذلك ولا ينتفى إلا باللعان، وإنما لا يلحق به
 إذا أتت به لأقل من ستة أشهر والله أعلم. قلت : وما قاله شيخ شيوخنا
 ظاهر إذا ادعت أن الحمل من زوجها وأكذبها هو فلا ينتفى إلا باللعان،
 فإذا وقع الرد بالعيب قبل البناء فلا صداق، ابن الحاجب : عيب المرأة
 إذا ردها به قبل المسيس فلا صداق، ابن عرفة: في المهر في طلاق العيب
 طرق، ابن حبيب: إن طلق بعيب لاطلاع عليه قبل البناء فلا مهر لها في
 خصي ولا محبوب ولا عنين ولا حصور، إذ لا أجل في ذلك، وكذلك
 المجنون بعد السنة، وقال في الكافي : فإن فارقت قبل بنائه بعيبه فلا
 شيء لها إلا في العنين فقط، لأنه غرها، قال ابن القاسم : من فرق بينه
 وبين امرأته لتجذمه قبل بنائه فلا شيء عليه، ابن رشد : لأنه مغلوب على
 الفراق، ابن القاسم: وكذا من فرق بينه وبين امرأته لجنونه قبل بنائه فلا
 شيء عليه من مهرها، بخلاف من فرق بينه وبين امرأته لعسره بالنفقة أو
 المهر تتبعه بنصفه، قال ابن رشد : لتهمته على خفاء ماله هـ من المواق،
 ومنه أيضا وقال قبل هذا - يعني ابن عرفة - : لو كان بكل منهما عيب
 كعيب صاحبه فالأظهر أن لكل منهما انحلالا كمتباعي عرضين بان بكل
 منهما عيب هـ.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن برطال الأغصاوي عن يعقد
 النكاح على نقد وكالبيء، والنقد يشتمل على ثياب وغيرها، ولم يجعل

للثياب قيمة عند العقد ولكنها تحسب بعد ذلك والعقد الذي سمي مهرا ذهباً كان أو فضة، فمات الزوج قبل الدخول، أترى هذا النكاح صحيحاً، ويكون للزوجة المهر أم لا ؟

فأجاب : ان الثياب لا بد من تقويمها عند عقد النكاح، ليعلم بتقويمها مقدار النقد من الكالبيء، فإذا لم تقوم فسد النكاح وفسخ قبل البناء فإذا مات الزوج قبل فسخه فلا شيء لها من الصداق، وكتب علي بن عبد الله الأغصاوي هـ من خط سيدي أبي القاسم بن خجو.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن رجل عقد لولده الصداق على نقد وكالبيء، ومن جملة النقد أمة تحمل بها والد الزوج، ومات بعد دخول ولده ولم يؤد ما تحمل به، وطال الأمر الى أن مات ولده وطلبت الزوجة الأمة من ورثة المتحمل، فهل لها قيمة الأمة يوم البناء، أو الأمة من وسط الرقيق على ما هو في الصداق ؟

فأجاب - ومن خطه نقلت - وبعد، فالذي ظهر لمحبتكم أن الواجب للزوجة التي وقع لها التحمل بأمة من وسط وخش الرقيق، كما أشرت إلى ذلك، الأمة كما في رسم صداقها لا قيمة الأمة يوم العقد، وهذا الذي قلناه هو المأخوذ من قول الشيخ خ : وجاز بشورة وعدد من كابل أو رقيق وصداق مثل، ولها الوسط حالا، وقد نقل الشيخ بهرام في هذا المحل على المدونة ما نصه : ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلاً- جاز؛ وكان لها عبد وسط، وليس له دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة هـ

المحتاج منه، وكتب عن عجلة وشطنة بال أحمد بن عبد الوهاب. قلت :
والمراد بالوسط من الرقيق الوسط في السن، نص عليه في المدونة وصرح
به في التهذيب، لا وسط ما ينكح به الناس خلافا لبعضهم، انظر التتائي
في الكبير، ونقل المواق عن ابن يونس إن نكح على مائة بقرة أو شاة
ولم يوصف ذلك-جاز النكاح وعليه وسط من الأسنان، وكذلك على عبد
بغير عينه ولم يؤجله، فهو جائز ولها عبد وسط حاهـ

وأجاب : أبو القاسم بن خجو عما يظهر من الجواب : إن لم يحضر
الحلي مجلس العقد ودخل على أنه مشوب بالنحاس لم يعلم مقداره
فالنكاح فاسد لصدقه، فيبطل فيه المهر ويثبت فيه الميراث، إلا إذا أقر
الأب العاقد يوم العقد في حالة عقده بأنه مفتات بعقده على ولده،
ولكنه يظن أنه يرضى بفعله، فالنكاح ح فاسد لعقده، فلا يثبت فيه
ميراث ولا صداق، لأنه غير منبرم، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن الصداق إذا أجل فيه النقد بليلة
البناء وليلة البناء مجهولة، ومات الزوج قبل الدخول، فهل يثبت الصداق
والميراث أم لا ؟

فأجاب : وصلنا مكتوبكم وتأملناه وتأملنا رسم الصداق، فالصداق
والميراث لازم على كل حال، فقد ذكر في المعيار أن الشيخ أبا محمد.

سئل عن مثل النازلة ولا زائد عليها.

فأجاب بأن قال : هذا النكاح جائز. والصداق والميراث ثابتان على كل حال، فلا تعتدوا (196) بكلام من لا يعرف الأحكام الشرعية ولم يأخذ العلم عن أهله.

وأجاب عن مثل السؤال أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة :
النكاح بما ذكر من صداق لأجل مجهول - وهو ليلة البناء الغير المعلوم الزمان - فاسد لصداقه مما يفسخ بطلاق قبل الدخول، ويثبت بعده على قاعدة المذهب فيه، وحيث مات الزوج قبل البناء ولم يفسخ النكاح حاكم ففيه الميراث والصداق، قال خ وهو طلاق ان اختلف فيه إلى قوله : وفيه الإرث هـ والصداق قرين الإرث وملازم له فلا يفرق بينهما، واللازم هنا هو المسمى، والله أعلم، قلت : قال خ في المختصر : أو بعضه لأجل مجهول. ابن عرفة : ما لأجل مجهول يفسخ قبل البناء، فإن بنى جاز النكاح، وما بمائة تؤدي ومائة لموت أو فراق المشهور كذلك، المتيطي : وكذلك الحكم إذا لم يورد أجل الكالبي. المواق : انظر مسألة نزلت من هذا المعنى : مات أحد الزوجين قبل البناء وكانا لم يؤرخا أجل الكالبي (197)، أفتيت فيها بالإرث مراعاة لقول الليث وابن وهب من أصحاب مالك هـ وما ذكره المجيبان من لزوم الصداق جار على مذهب أصبغ، والصحيح خلافه، وفي نوازل المغيلي.

(196) في نسخة : فلا تفتروا.

(197) في نسخة : إن لم يؤرخ أجل الصداق.

سئل سيدي علي بن عثمان مفتي بجاية عن رجل تزوج امرأة بصداق مسمى بعضه نقدا وبعضه كالثا (198) إلى غير أجل، وكان الكالء (199) يعطي منه كذا عقب كل عام بعد البناء، ووقت البناء عندهم مجهول، لا سيما إذا كان المعقود عليهما صغيرين، فيموت أحدهما قبل البناء، هل يعطي لهذه المرأة مهرها ويكون الموت كالبناء فوتا، أو لا يكون لها شيء كمن عثر عليه قبل البناء وفسخ ؟

فأجاب : ذكر ابن رشد في أجوبته ان النكاح الفاسد لصدقه لا شيء فيه للمرأة إلا بالدخول، قال : وهو الصحيح في المذهب المنصوص لأصحابنا، وقد روى عن أصغ فيمن تزوج بغيره، ثم مات قبل الدخول ان لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء عليه هـ قلت : ما نقله عن ابن رشد في أجوبته نقله الشيخ خليل في توضيحه، ونصه : ابن رشد في نوازله : الفاسد قسمان: قسم فسد لصدقه، وقسم فسد لعقده، فأما الفاسد لصدقه فالصحيح من المذهب لا شيء للمرأة فيه الا بالدخول، وروى عن أصغ فيمن تزوج بغيره، ثم مات قبل البناء أن لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء لها، فجعله كمنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت هـ وفي نوازل المعيار :

(198) في نسخة : بعضه نقد وبعضه كالء.

(199) في نسختين : وقال الكالء يعطي.

سئل يعني الأستاذ أبا سعيد بن لب عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد من النكاح لصدقه.

فأجاب : الأشهر في المذهب وجوب الميراث للزوجة بالموت، وهو أحد الأقوال في المدونة في هذا الفصل، وقال أشهب (200) في كتاب ابن المواز: وبه أفتى ابن لبابة وأضافه إلى ملك، وقد ذهب غيره إلى أن يفرض لها صداق مثلها، قال ابن حبيب : إذا وقع بعض الصداق إلى غير أجل فمات أو طلق قبل البناء فلا شيء عليه من معجل أو مؤجل، وكذلك بمائة دينار أو عبد آبق وبعير شارد، فلا شيء لها من معلوم ومجهول هـ ووجدت بخط والدي رحمه الله تعالى، ما فسد من النكاح لصدقه يموت فيه أحد الزوجين هل يجب فيه الميراث بينهما والصداق للزوجة أم لا ؟ فنقول : ظاهر كلام ابن رشد في سماع عيسى من النكاح، لا شيء للمرأة إلا بالدخول، وهو نصه في أجوبته، والذي ارتضاه المتأخرون من شيوخنا وبه كان يفتى شيخنا أبو (201) عبد الله العبدوسي، والفقيه أبو عبد (202) الله أملال اجراؤه مجرى نكاح التفويض يجب فيه التوارث بين الزوجين، دون الصداق للزوجة وبه العمل، وفي نوازل المعيار :

200) في نسخة : وقول أشهب في كتاب الموازية.

201) في نسخة : أبو محمد عبد الله العبدوسي.

202) محمد بن علي المديوني شهر بابن أملال الفاسي الفقيه المدرس وصفه الشيخ زروق بمفتى المسلمين، ولي الفتيا بعد تأخير الشيخ القوري أياما فعادت إليه، توفي سنة

سئل يعني ابن لبابة عن الزوجة يزوجها وليها وقد اثغرت وأخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة.

فأجاب : يجوز إذا زوجها بصدق معلوم، لأن الإثغار من أسباب البلوغ فإذا كان أخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة - كما زعمت - انفسخ النكاح ولم يجز، وإن مات قبل الفسخ توارثا، ولم يكن لها صداق ههنا، وإن فات بالدخول كان لها صداق مثلها، وترد على الزوج كل ما أعطها ويغرم لها صداق مثلها على قدرها وجمالها وشرفها، فهذا تفسير صداق مثلها هـ ومن التبصرة للخمى (203) ما نصه : لا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء، إذا كان الفساد في الصداق، وكذلك إذا كان الفساد في العقد، وكان مجمعا على فساد، وكذلك إذا كان مختلفا فيه وفسخ بحكم حاكم أو تفاسخا، وإن طلق قبل النظر فيه فمن لم يراع الاختلاف ولا قول من رأى جوازه لم يجعل لها صداقا ولا ميراثا إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الصداق أن يجعل لها نصف التسمية، وقال أشهب في كتاب محمد فيمن كان فساده من أجل صداقه فمات قبل البناء : لها الصداق والميراث، ولم يجعل لها شيئا إن طلق قبل البناء هـ والله الموفق. قلت : وانظر إذا لم يؤرخ أجل الكالبي، وقد قال ابن سلمون : إن أغفل ذكر الأجل فيه فإن النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل معجلا، مالم يكن أقل من المعجل

(203) التبصرة : كتاب في الفقه المالكي لأبي الحسن اللخمى.

المسمى فلا ينقص منه، أو أكثر من المعجل والمؤجل فلا يزداد عليهما، وروى عيسى: ان النكاح يفسخ إذا لم يكن للكاليء أجل مطلقا، وذكر ابن مغيث- في وثائقه- إذا لم يؤرخ أجل الكاليء أن النكاح يجوز ويضرب له أجل البلد، قياسا على البيع على الخيار إذا لم يضرب له أجل.

وفي كتاب الاستغناء إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكاليء، وقال الشهود نسيناه فإن كان أجل الكوالي كلها متعارفا عندهم، وكان لقله ذلك وكثرته أجل جعل ذلك الكاليء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح، فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفا جعل أكثره إلى أكثر ما تحمل عليه الكواليء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح هـ وقال في الوثائق المجموعة: قال أحمد بن سعيد : فإن لم يؤرخ أجل الكاليء فسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده، وكان لها صداق المثل معجلا، قال بعض القرويين : وهو دليل المدونة وهو المشهور، وقال ابن عاصم في التحفة :

وأجل الكاليء مهما أغفلا
البيت (204)

قال ولده في شرحه : أقول : تبع الشيخ في التعبير في كون الكاليء غير مؤرخ بالإغفال من تأخر من الموثقين، ولا يبعد أن يكون لفظ الإغفال منقودا عليه، لأن الذهول والغفلة لا يبنني عليهما حكم حتى ينفسخ النكاح، لقوله عليه الصلاة والسلام : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» •

(204) تمامه : قبل البناء الفسخ فيه اعلا.

• الطبراني عن ثوبان. قال المناوي على الجامع الصغير ج 4 ج 4465 : صححه السيوطي في الجامع وحسنه النووي في كتاب الطلاق من «الروضة»، ولم يسلم لهما ذلك.

ويعضد ذلك قول ابن الحاجب في نوازله : إذا عقد النكاح ولم يضرب للكالي أجل، فإنه يضرب له من الأجل بحسب العرف الجارى، وهذا القول أجود، لأن النكاح أخف، وبه أفتى ابن رشد، وإنما يناسب إن يفسخ من الأنكحة ما إذا ترك ذلك قصدا، وعلى هذا ينزل لفظ الوثائق المجموعة المذكور آنفا، وما ذكره ابن عات في طرره مناسب لأن ينزل على ما أغفل فيه تاريخ الكالي، وذلك قوله : ذكر ابن مغيث في وثائقه ما يظهر منه أنه إذا لم يؤرخ أجل الكالي، أن النكاح يجوز ويضرب له أجل كالبيع على الخيار هـ ومثله لشيخ شيوخنا ميارة - رحمه الله - وانظر إذا تزوج بصداق كمائة مثلا ولم يسم النقد ولا الكالي، ففي المدونة وغيرها هي حالة، قال الشيخ ابو الحسن : إذا اتفق هذا في زمننا فالنكاح فاسد، لأن العرف جرى أنه لا بد من الكالي، فيكون الزوجان قد دخلا على الكالي، ولم يضربا له أجلا، قيل : قول أبي الحسن إنما يجرى على قول ابن (205) مغيث عن بعضهم إنه إذا كان أجل الكوالي متعارفا عند قوم، فتزوج على نقد وكالي لم يضرب باله أجلا فإنهما يحملان على العرف ويكون النكاح صحيحا، وأما على المشهور من أنه لا يراعى العرف ويكون النكاح فاسدا، فالجاري عليه صحة النكاح ويحكم بالحلول ولا يعتبر العرف، إذ لا يفسر ما أبهمه المتعاقدان، وهو خلاف قول الشيخ أبي الحسن في المسئلة هـ من الفائق.

(205) محمد بن محمد بن مغيث الصدي من أهل طليطلة كان من جملة الفقهاء وكبار العلماء مقدا في الشورى ذكيا فطنا بصيرا بالأحكام، توفي سنة 444 هـ

وسئل سيدي علي بن هارون عن نص الجزيري : لا يجوز العقد على أن يدفع ليلة البناء، لأنه مجهول فيفسخ فيه النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إلا أن يكون وقت البناء معلوما، فهل سيدي ما للجزيري هو مع الشرط وإن عرى العقد عن الشرط فلا أو ذلك مطلقا؟ وإن قلتم : إنما ذلك مع الشرط وكان لأهل البلد عرف جار بأداء النقد عند البناء، هل ذلك لشرط أم لا ؟ وهل يجوز للرجل أن يشهد على المرأة وهو لا يعرفها إلا بتعريف الشاهد صاحبه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالنكاح صحيح وهو محمول على الحلول وما ذكره الجزيري محمول على الشرط، والله أعلم. وإن كان لهم عرف فلا يضر، إذ العرف إنما هو أن لا يدخل إلا بعد دفع الصداق وهو محتمل أن يدخل بها في اليوم الأول، وتأخير الحال لا يضر إن شاء الله، وهو معروف. فإن قلت : أليس أنه يجوز العقد على من لم تبلغ حد البناء لا يدري (206) متى تبلغ ؟ قلت : زمن البلوغ معروف وهو حجة في إبطال ما تأملتموه، والأصل في ذلك قضية عائشة رضي الله عنها، عقد عليها صلى الله عليه وسلم، وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت عشر، ونكاح التفويض أيضا هو الأصل في هذا الباب وأصله في كتاب الله، والله أعلم. وأما المسئلة الثانية فتعريف الشاهد وغيره إذا حصل له من العلم اليقين معرفة المشهود عليه، ولا يجوز أن يكون

(206) في نسخة : ولا يدري.

المعرف مقصودا، فان عرف الشاهد أنه مقصود فلا يكون المعروف عرفا. (207) والله أعلم. قلت : إذا كان العرف بأن الصداق إلى موت أو فراق ولكن عند الإشهاد يكتبونه على الحلول، وطلبت الزوجة قبض صداقها، واحتجت بأنه على الحلول، فهل تمكن من قبضه من الزوج إذا لم يكن طلاق. قال ابن عرفة : اختلف أشياخ تونس في هذه المسئلة، هل تمكن المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق ؟ فقال بعضهم : يقضى لها بذلك، وقال بعضهم : لا يقضى لها، لاستمرار العادة بعدم طلبه الا لموت أو فراق فالزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه، وكان شيخنا ابن عبد السلام لا يقضى به، ثم كتب بعد ذلك لبعض ثلامته بالقضاء به كدين حال هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ابنة وتحمل عنه ودفع ما تحمل من الصداق لأخ الزوجة، ثم توفى الأب فقام إخوة الزوجة ينازعونه مدعين بدين لهم على أبيهم من صداق أمهم، وله هو دين على أبيه من صداق أمه وأراد الطلب به.

فأجاب : الظاهر من سؤالكم أن الأب كان مديانا لولده الذي تحمل عنه ولبنيه الآخرين، فما تحمله ووداه عن الابن الناكح يحاسب به ويقاص به من دينه المرتب في ذمة أبيه، ولا سبيل لفسخ ذلك إذ

(207) في نسختين : فلا يكون معرفا، وهو الصواب.

للمديان أن يقضى بعض أرباب ديونه دون الآخرين قبل التفليس والله أعلم.

وسئل بعضهم عن عادة جرت عند أهل البادية، وهي أن الرجل إذا أخذ في وليته هدية وحازها، فإذا انقضى ولم يترك ولدا ذكرا ترجع الصدقة الى الزوج أو لوليه، ولو طال الزمان وزاد على خمسين سنة، فهل هذا صحيح شرعا أم لا ؟

فأجاب : ان هذه عادة سوء مخالفة للشرع، وما أخذه ولي الزوجة من الهدايا (208) هو من جملة الصداق يعطي للزوجة هــ

وأجاب : أبو عبد (209) الله النالي عن مثل هذا السؤال . الجواب وبالله استعين- ما (210) أخذه عمها بسبب زواجها من زوجها وعلى ذلك عقد عليها فهو لها بمثابة صداقها وتأخذ عن (211) عمها، لأن ذلك كله في مقابلة بضعها، ولولاها ما أعطاه الزوج شيئا، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن أحمد النالي الملقب المسفر. قلت : كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد عليها النكاح هو من جملة

(208) في نسخة : من الهدية هو.

(209) محمد المعروف بالمسفر الفقيه العالم المفتي الحافظ كان من العلماء الكبار ترفع إليه الأسئلة من الأقطار البعيدة فيجيب عنها بأجوبة جلييلة نقل كثيرا منها أبو العباس الونشريسي في المعيار والقاضي الرزيني في نوازله توفي سنة تسعمائة وبضع عشرة سنة.

(210) في نسخة : جميع ما.

(211) في نسخة : من عمها.

الصداق، وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا، ولا يكتب من جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك كل ما شرطه أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقى عند الولي منه، وإنما قلنا : إن ذلك من جملة الصداق لأن الزوج لم يعقد نكاحه ولم يتم إلا بذلك، وإن شرط ذلك الأب لنفسه فليس شرط ذلك لنفسه مما يخرج عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض للبعث، وإن كان (212) عوضا للبعث فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه حسبما تقدم وهذا منصوص في النكاح من المدونة، قاله الشيخ أبو الحسن (213) في جواب له نقله في المعيار أوائل نوازل النكاح، وفي جواب لأبي عبد الله العبدوسي، نقله في المعيار عن يتيمة دفع زوجها هديتها لزوج أمها فحازها ولم يطعمها لأحد ما نصه : الهدية المذكورة مورثة عن البنت المذكورة، لأنها محكوم لها بحكم الصداق فتورث عنها على فرائض الله هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله القوري عن عقد على امرأة بصداق مسمى، واشترط الولي شيئا يأكله ويستبد به، فبعد انبرام النكاح امتنع الزوج من دفع المأكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا ؟، وإن امتنع من ذلك هل يؤثر (214) في النكاح أم لا ؟.

(212) في نسخة : وإذا كان.

(213) في نسخة : الصغير.

(214) في نسختين : الفاعل، وهي الظاهرة.

فأجاب : ان المأكلة محسوبة من الصداق، فيجبر الزوج على دفعها لزوجه، ولا يجوز للولي أكلها الا أن تكون الزوجة رشيدة وأذنت له في ذلك اهـ.

وسئل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله، عن بنت هربت مع رجل وثبتت خلوتها معه، ثم إنها رجعت لدار والدها وصار يطلبها الذي هرب بها، فامتنع أبوها من أن يعطيها له حتى طلب له جعلاً أعطاه له الجاعل المذكور وح أعطاها له، فلما حصلت بيده صار يطالب ما أعطى لأبيها المذكور، يعني ذلك الجعل المسمى بالمأكلة، فهل له أخذ ذلك سيدي أم لا ؟ إن كان من حقه أو من حق البنت ؟ (215) فافتى بعض الفقهاء : ان كان المعطى قبل العقدة أو بعدها (216)، لكن الرجوع إليكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : الحمد لله تعالى والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، ان ما أخذه الولي من زوج ابنته من الكرامة والحب (217) في عقد النكاح أو قبله لأجله، هو للبنت خاص لها خالص لا حق فيه للأب بوجه ولا بحال، ولا للزوج، لأنه من جملة صداقها، ولهذا تشطر هذه الكرامة بالطلاق قبل

(215) في نسخة : فقد أفتى.

(216) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا، والصواب : لا بعدها كما يدل عليه ما يأتي.

(217) في نسخة : حياء وهو لفظ الحديث الاتي.

الدخول، وتستحق جميعها بالموت أو بالدخول، وهذا صحيح في المذهب ولا أعلم فيه خلافاً، والدليل على أنه للزوجة ما خرجه أو داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال : «أيا امرأة نكحت على صداق أو حب أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه (218)، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته وأخته» وفي الموطأ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب في خلافته إلى بعض عماله «أن كل ما اشترط المنكح سواء كان أبا أو غيره من حب (219) أو كرامة فهو للمرأة أن اتبعته»، والله سبحانه أعلم.

قلت : وفي المختصر: وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله ولها أخذه منه بالطلاق إلى أن قال : وفي تشطير هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء لها وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها إلا أن فسخ بعده روايتان، وفي القضاء بما يهدى عرفا قولان. وصحح القضاء بالوليمة دون أجرة الماشطة هـ وسمع أصغ ابن القاسم : من أهدى لمن أملك بها هدية ثم طلقها أو طلقت عليه لعدم النفقة قبل البناء فلا شيء له فيها، وإن أدركها بعينها إلا أن يفسخ نكاحه لفساده فيكون أحق بها إن لم تفت أو بما يوجد منها، أصغ فإن بنى

(218) كذا بجميع النسخ التي بأيدينا، ولفظ الحديث : اعطيه، وعليه فقد وقع في اللفظ تصحيف. رواه أبو داود ج 2129 الباب 36 والنسائي ج 6 / 120 وابن ماجه ح 1955.
(219) في نسخة : حباء، وهو الصواب وهو لفظ الحديث.

في النكاح المفسوخ فلا شيء له ولو أدركها قائمة. لأن النكاح الذي أعطى عليه تم له ببنائه. قال ابن رشد : واختلف قول مالك فيما جرى العرف به في الهدايا التي يتهاداها الأزواج عند الأعراس. فمرة رأى القضاء بها الا أنه أبطلها في الموت. ومرة لم ير القضاء بها. قال ابن القاسم : وهو أحب قوليه إلي هـ انظر ابن سلمون. وانظر إذا تغالى الزوج في الصداق ليسر الزوجة وإتيانها بما جرت العادة بتجهيز مثلها به. فامتنع والدها من ذلك. وان كان (220) ذلك قبل البناء. فقال ابن رشد-ومثله في نوازل العبدوسي-للزوج الخيار بين أن يلتزم النكاح على أن يجهزها له بنقدها خاصة، أو يطلق ولا شيء عليه. وإن كان بعد الدخول فقال في المعلم : يحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا إذا كان المقصود من الجهاز في حكم التبع لاستباحة البضع. كمن اشترى سلعتين فاستحق أدناهما فإن البيع ينقض بقدر المستحقة هـ وقبله ابن عات. انظر شفاء الغليل. وانظر ابن سلمون. وانظر من شور ابنته البكر وأشهد أن هذا حقها مني إن مت وليس لها في متروكي شيء. هل ترثه أم لا ؟ وكيف إذا قال : اشهدوا أن هذا سلف ولم تعلم البنت ولا قالت : قبلت ؟

وقد سئل عن ذلك سيدي ابراهيم العقباني.

(220) في نسخة : فإن كان : وهو الصواب.

فأجاب : للبت التي شورها أبوها. ثم قال : هذا حظها مني ولا ميراث لها-الميراث من أبيها بعد موته. وأجاب الفقيه الزواوي : (221) تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقى لها. وكأن ذلك أشبه (222) كتب عارية الشوار فللوثة القيام بهذا الشرط. ونحوه في أحكام الشفا. (223) وان شاءت ردت أسباب الجهاز وأخذت ميراثها وما هلك من الجهاز. وقد علمت بشرط والدها. ضمنته والا فلا. ومن ابن الماجشون : إذا تصدق على صغير على أن لا ميراث له منه أن الصدقة باطلة (224) والشرط باطل. وخالفه ابن حبيب وقال : هو كالصدقة على الكبير. فإن كان (225) الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة.

وأجاب الحفيد العقباني : ليس في ذلك ما يوجب إسقاط ميراثها منه. لكن قوله في تلك الأعيان : إنها سلف أن تبين سوء الظن (226) منه لها لم تعمر ذمتها منه ولا تطالب بالاستعمال. لأنه سلطها على ذلك. وإن كان من حسن نظر تجهيزها. لضرر ما يلحقها في تركه، فالسلف لازم لها.

(221) في نسخة : الزلديوني.

(222) في نسخة : شبه كتب.

(223) في نسخة : الشمبي، وهي الظاهرة.

(224) هكذا في النسخ التي بين أيدينا ولعل أصل العبارة - ماضية من المضي ليقابل ما يأتي لابن حبيب.

(225) في نسخة : فلو كان.

(226) في نسخة : النظر بدل الظن.

وعليها المطالبة بتلك الأعيان (227) لا قيمتها مالم يتعذر رجوعها فيرجع إلى القيمة، لأن حكم السلف كذلك.

وأجاب المشدالي : للبننت طلب ميراثها في الوجهين إذا فهم الشهود أن قصده بذلك ما ذكرنا، وغاية ما للورثة أن يسترجعوا من شوارها ما كان قائما غير فائت ومصيره إلى التركة ويقتسمون الجميع، والله أعلم هـ مختصرا. وأما العارية ففي المختصر: وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة يمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد ولم يشهد فإن صدقته ففي ثلثها هـ قال المتيطي: ويكون له أخذ ما وجد، ولا يكون على الابنة في تفويت ما فوتته من ذلك أو امتهنته أو امتهن الزوج معها ضمان لتمليك الأب ذلك لها هـ ابن سلمون بعد كلام : إنما جاز للأب خاصة في ابنته البكر، وإن شهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول، ثم قام بطلبها كان له ذلك، وإن كانت ثيبا، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الاشهاد هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زور زوجته بعد بنائه بها كما جرت عادة أهل البلد، وحملت من الدقيق وغيره ما جرت به عادتهم، وذلك كله من متاع الزوج فما أعطاها أهلها في زيارتها من الضأن والمعز والبقر، فهل تختص بذلك دون الزوج أو يقاسمها أو كيف

(227) في نسخة : وعليها في المطالبة مثل تلك الأعيان، وهي الظاهرة.

العمل ؟ وتارة يصاحبها الزوج في زيارتها. وتارة تذهب إلى أهلها دونه.
بين لنا سيدي ما يجب في المسئلة.

فأجاب : الحمد لله الذي قال : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى
الخير) • الآية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله. الجواب : ان فسر
المعطي وبين لمن هي العطية عمل على تفسيره وارتفع الإشكال. وإن لم
يقع من المعطى بيان، وكان الزوج قد زار مع زوجته، فالعطية المبهمة
لهما معا، وإن لم يزر الزوج مع زوجه فالعطية المبهمة للزوجة القابضة
من يد المعطى، إلا إذا كان بالبلد أمر مطرد يبين المبهم فيجب أن
يعمل عليه في الأمر المبهم وحال الأزواج بينهما محمول على المكارمة.
قلت : التفصيل الذي في الجواب حسن.

وأجاب أيضا : ما يعطيه الوالد لبنته أول زيارتها له مع زوجها بعد
الدخول بها من المواشي هو بينهما - أعني بينها وبين زوجها - هذا إن
جرى العرف بذلك وإلا فلها خاصة، كما يكون لها ما يعطيه بعد الزيارة
الأولى، وكذلك أيضا لا يشاركها في الماشية التي أعطها أبوها وهي في
بيته، لأن ذلك مال من مالها فلا مدخل للزوج فيه.

وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة : ان ما
أعطى للزوجة هو لها ولا حق فيه معها لزوجها، ولا رجوع له عليها بقيمة
ما حملته في زيارتها من داره بإذنه، إذ لا ثواب على الزوجين، هذا ما
أفتى به الفقيه العالم سيدي أحمد بن محمد البعل - برد الله ضريحه.

• س، آل عمران 104.

ووجه ذلك ظاهر. لأن العطية إنما يملكها من أعطيت إليه. وأما كون الزوجين لا ثواب عليهما فقد قال في المدونة : ولا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة. ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهما. مثل أن يكون للمرأة جارية فارهة يطلبها منها زوجها. وهو موسر فأعطته إياها. تريد بذلك استقرار صلته. والرجل كذلك يهب للزوجة ما طلب في هبته. ففي ذلك الثواب فإن أتى به. وإلا رجع كل واحد منهما هـ على نقل المواق. قلت : الثواب هنا لا يتعين أن يكون بين الزوجين. وإنما هو بين الأصهار. إذ يحتمل أن الطعام الذي أتت به الزوجة بعته الزوج معها هدية لأصهاره. فما يعطونها بعد ذلك هو ثواب على تلك الهدية التي أهداها الزوج. ولذلك رأيت بخط والدي رحمه الله تعالى ناقلا من خط سيدي محمد بن عرضون - أن ما تأتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج. قال : وبه أفنى سيدي أحمد بن عرضون. والله تعالى أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن إخوة تزوج أحدهم وكانوا على المفاوضة في البذر والخدمة. ثم إن زوجة أحدهم صنعت ثريدا وحملته لدار أهلها فأعطوها بقرة. ثم نشأ بدار الزوج من البقرة عدة من البقر. وعند اقتسام الإخوة أراد المتزوج الانفراد بعدة البقر عن إخوته.

فأجاب : ان الزوجة الزائرة تأخذ نصف البقر، والنصف الباقي للزوج مع إخوته هم فيه اسوة. لكون الثريد الذي حملته صنعته من الزرع الذي نشأ عن خدمة الجميع.

وسئل الإمام أبو عبد الله القورى عن رجل توفى وخلف بقرا، فادعت الزوجة أنهم لها وادعوا الورثة أنهم (228) لهم وليس لأحدهم بينة.

فأجاب : المنصوص للقدماء أن الحيوان إنما يحكم به للرجل، لكن لا بد من اعتبار عرفكم، فإذا كان عندكم أن الحيوان يكون للرجل فقط فلا كلام، وإذا كان للنساء فقط حكم به للنساء، وإن كان يكون لكل واحد منهما حكم به للرجل على المشهور، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد القورى لطف الله به هـ من خط سيدي أحمد بن عرضون، قلت : قال في المنتخب : قلت - يعنى سحنون- له-أي لمالك- فما كان من الحيوان والغنم والبقر والدواب ؟ قال : هذا هو لمن يحوزه وليس هو من متاع البيت هـ وقال في ضيح ناقلًا عن المدونة : يقضى للمرأة بجميع الحلى إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه للرجل، وللرجل جميع الرقيق ذكرانا وإناثا، واما أصناف الماشية وما في الحوائط من خيل أو بغال فلمن حاز ذلك، قيل : وإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجل، قال : وما ذكره في المدونة في الرقيق ظاهر في الذكور، وأما الإناث فقد تكون للنساء وقد تكون للرجال، قال مالك في المدونة : وإن اختلفا في الدار

(228) أنهم - كذا في جميع النسخ التي بأيدينا.

قضى بها للرجل هـ وانظر إذا اختلفا في الدجاج. قيل : يقضى به للزوج مع يمينه، ابن الحاجب : وإذا اختلفا في متاع البيت حرين أو عباين أو مختلفين - ولا بينة - قضى للمرأة بما يعرف للنساء كالطست والمنارة والقباب والحجال والفراش (229) والبسط والحلي، وللرجل بما يعرف للرجال وما يعرف لهما، لأنه بيته، وعن ابن القاسم : انه بينهما بعد أيمانها هـ قال في ضيخ فإذا قامت للمرأة بينة بما يعرف للنساء قضى لها به من غير يمين، وكذلك هو، فإن لم تقم لأحدهما بينة، وإليه أشار بقوله : ولا بينة، فإنه يقضى للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجل بما يعرف للرجال خاصة، ويقضى له أيضا بما يعرف للرجال والنساء، لأن البيت للرجل، هذا هو المشهور، وروى عن ابن القاسم مثله إلا فيما يعرف لهما فإنه قال : انه يكون بينهما بعد أيمانها، وإذا فرعنا على المشهور فهل يمين وهو قول ابن حبيب، ابن عبد السلام : وهو مذهب المدونة عندهم، أولا يحتاج إليها وهو قول سحنون، ورأى صاحب البيان أنه لا يختلف في توجيه اليمين هـ ثم ذكر في ضيخ فرعين : الأول إذا طلقها وعليها ثياب وطلبتة بالكسوة فقال : ما عليك هولبي، فقالت : بل هو لي أو عارية عندي فثلاثة أقوال قبل البناء : (230) القول قول الزوج، وقيل : قول الزوجة، وقيل : فإن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه، وإلا فقولها مع يمينها، فإن حلفت كساها.

(229) في نسخة : الفرش.

(230) في نسختين : فثلاثة أقوال : قيل : القول قول الزوج، وهي الظاهرة.

الفرع الثاني إذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة، ثم فارقتها وادعى أنها عارية وأنكرته، فقال الداودي : إن كان مثله يشتري ذلك لزوجته على العارية فالقول قوله مع يمينه والا فقولها وسواء كان لباسها كثيرا أو قليلا قريبا أو بعيدا، قال غيره : (231) القول قوله مطلقا هـ المواق عن ابن الهندي : إذا كسا الرجل زوجته فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان أقل فهي للرجل، وقع هذا في القذف من المدونة، لكن قال : شهوة؛ فحمل على ثلاثة هـ ويبقى النظر في ثياب غير المهنة إذا لم يشهد أنها زينة، قال ابن الفخار : القول قول الزوج ان الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها، لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي انها عارية، قال : وهذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة.

وسئل أيضا أبو عبد الله القوري عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه، هل تجبر على ذلك أم لا ؟ وهل لها فيه نصيب حق أم لا ؟ وهل يجب عليها الاشرط على الزوج أو البينة أنها عملت ذلك لنفسها أم لا ؟ فأجاب : الجواب وباللله التوفيق : لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء، هذا هو القول المنصوص عليه في المدونة وغيرها، وفي المدونة أيضا أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسره

(231) في نسخة : وقال غيره.

ويسره. وهو موافق لما في كتاب ابن حبيب ومخالف لما قدمناه. ونسبنا الأول للمدونة ومثله في العتبية. ونقل عبد الحق: انه يعتبر في ذلك العادة وعرف الموضع. فإن كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الايلام • والكركم • وما أشبههن فإنه يقضى عليها بذلك. ومثله نقل عن ابن خويز منداد: إن على المرأة خدمة أمثالها وإن على الدنيئة الفرش والكنس وطبخ القدور وسقاء الماء. (232) إن كانت عادة البلد. وما لابن مسلمة وابن نافع في المسئلة معروف. ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ الفقيه أبي الفضل راشد انه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم. لأنهن على ذلك دخلن. لكن المشهور الذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك. وإن لا شيء عليهن من غزل ونسج وغيره. فإذا فعلت شيئاً من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة قبل العمل وبعده. فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمنه. ولا يضر رجوعها بعد ذلك فيه. أو قولها: لاجعلتك في حل في كل ما خدمته لك. وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول. فإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين. ثم طلبت حظها من العمل وانها لم تعمل الا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل. وأنكر

(232) في نسخة: استقاء.

- لعله - إيلان - بالنون. وفي ياقوت موضع قرب مراكش.
- لعله: كركي - بفتحات. وفي ياقوت حصن من أعمال - أوريط - بالأندلس.

الزوج ذلك، حلفت انها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قوم عملها في الكتان والصوف وقوم الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك وكذلك الغزل. هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا أفتى الفقيهان أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله بن الحاج هـ قلت : وفي مسائل الدعاوي من نوازل مازونة: سئل عمران المشدالي عن أتى لزوجته بالصوف والكتان لتغزله على عادة البادية ثم أرادت التكلم معه في ذلك.

فأجاب : لا يخلو إما أن تفعله باسم الزوج أو باسم نفسها، فإن فعلته للزوج كما هو العرف، فلا كلام لها في ذلك ويكون للزوج، وإن كانت إنما عملته لنفسها فإنها شريكة معه في ذلك في عملها هـ وانظر هل للزوج منع الزوجة من الغزل والنسج ؟ نقل ابن سلمون عن بعضهم للزوج منع الزوجة من الغزل والنسج ولا حق له فيما غزلت أو نسجت، وقال الحافد (233) العقباني في جواب له في مسألة منع الزوج زوجته من عمل الغزل والنسج، ان كان لامتهانها نفسها بذلك فيحصل له ضرر في طريق الاستمتاع فله ذلك ويقضى عليها بالامتناع وإن كان لا مضار لها في ذلك ولا فائدة له في ذلك إلا حرمانها من استفادة السبب فلا يترك لذلك، كما لا يترك لمنعها من التجر إن أرادت ذلك هـ ومثله للوغيلسي في جواب له نقله المازوني.

(233) في نسخة : الحفيد.

وسئل سيدي يحيى السراج عن المرأة إذا خلت مع أخي زوجها أو عمه أو مملوكها خلوة يمكن معها الوطء هل عليها استبراء؟ وأيضا هل يلزم المرأة الطحن بالرحا، إذا كانت ممن يطحن بيده وهو عادتهم، أولا يلزمها ذلك وهو على الزوج؟ وهل للزوج المبيت في المسجد لسماع ونحوه إذا كان له زوجتان.

فأجاب: ان المرأة لا تخلو إلا مع ذي محرم منها، وأما غير المحرم فلا، سواء كان أخا زوجها أو غيره، وكذلك عبدها وعبد زوجها وعبد أجنبي على خلاف في هؤلاء العبيد، والحزم الترك، وأما خلوتها مع الذي ليس بمحرم فحرام ويؤدبان على ذلك، وإن أقرا بالوطء حدا وإن ادعى النكاح لم يصدقا ويجب عليها الاستبراء كالهاربة مع غير محرم لها، ويلزم المرأة الطحن والسقى للماء إذا كانت تلك العادة عندهم، ويجب عليها العجن والكنس والفرش وغير ذلك من الخدمة الباطنة ان كانت أهلا للإخدام، (233) وإلا اشترى لها من يخدمها أو استاجرته ولا يبيت في ليلتها إلا عندها ولا يبيت عند ضررتها إلا برضاها، فإن عرض له عارض من ضيفان أو عرس فبات عنها في تلك الليلة فان ليلتها تلك تفوت ولا يقضيها كما إذا بات عند ضررتها ضيف (234) فإنها تفوت ولكن هذا آثم، قلت: ما ذكره من وجوب الاستبراء مثله في المعيار للإمام سيدي سعيد

(233) كذا في النسخ والمراد بالإخدام أن يلزمها زوجها خدمة البيت.

(234) في نسخة: عند ضررتها حيفا، وهي الظاهرة.

العقباني قال : الاستبراء بسوء الظن (235) في الحرة لست أحفظ فيه نصا بالوجوب إلا من اتهمت به، إن كان أمر تستحي (236) أن تقربه تأكد الاستبراء، ولا تصدق أنها سالمة بل ذلك فيها أكد منه في الأمة، لأنها لا يمنعها الحياء من إيراد الواقع، والحرة مأمونة على مالا يلحقها فيه عار وتستحي منه كانتقضاء عدتها ونحوها، أما مثل هذا فالأقرب الاستبراء، وفي نوازل المازوني- من جواب طويل للإمام ابن مرزوق - ما رأيت نصا في أن الأجنبية حرة أو أمة إذا خلا بها أجنبي كخلوة هذا السائل انه لا عدة عليها، وإن كان بعضهم ينقل الخلاف في لزوم الاستبراء لمن سايرت أجنبيا متهما في الخلوات، لكني لم أره لمن يعتمد عليه إلا ما يظهر من كلام اللخمي هـ قلت : وأما الاستمتاع بالزوجة زمن الاستبراء فقال الإمام سيدي سعيد العقباني في جوابه المذكور : الاستمتاع بالزانية بالوطء نص مالك على تحريمه، وقال في تمام كلامه : ولا أدري أن يقبلها ففرق بين الوطاء وما دونه من الاستمتاع بأن نص في الوطاء على التحريم وفيما دونه قال : لا أدري (237) لكن الأشياخ يرى كثير منهم حمل الرواية على التحريم، وهو أظهر لأن من تمكن من الاستمتاع وفعله لا يكاد يسلم من الجماع، إلا من عصمه الله، وكلام ابن حبيب لا تفصيل في ظاهره بين من يخشى منه الجماع

(235) في نسخة : لسوء الظن.

(236) الظاهر : فان كان أمر تستحي.

(237) في نسخ - لا أرى - بدل - لا أدري - في الموضعين، وهي الظاهرة.

وغيره. وحمله على من لا يخشى منه ذلك حمل حسن. وأما كونها عنده أو موقوفة عند ثقة فظاهر نصوصهم أنها لا توقف إلا من فيها مواضعة وضمانة من غيره. أما من هي في ملكه وضمانه فلا يحال بينه وبينها كالحائض وكالزوجة والجارية في أيام الصيام فإنه لا يجوز له الاستمتاع ومع هذا لا يحال بينهما (238) وأما من اغتصبت أو زنت. وهي ظاهرة الحمل. فلا معنى لمنع الزوج أو السيد منها. لأنها في أيام (239) ان لم تكن حاملا لم يكن للوقوف (240) فائدة.

وإن كانت حاملا فسواء كان الحمل من الفراش أو من الزنى. فما كان من الفراش يلحق على كل حال موقوفا كان صاحب الفراش عنها أو مرسلا عليها. فأى فائدة في الوقف. وإنما تظهر فائدته لو أتت (241) بالحمل بعد وقف خمس سنين من يوم ترك السيد وطئها. وهذه صورة لا تكاد تقع هـ. وفي جواب سيدي علي الأشهب : وأما ذات الزوج إذا زنت - وهي حامل من زوجها- فالذي لابن الحاج لا يطأها حتى تضع. وأخبرني من اعتمد عليه أن فيها قولاً بجواز وطئه من غير التفات إلى الوضع. وسبب المنع مخافة أن يكون ما ظن أنه حمل ليس بحمل. فلو أبيع الوطاء - والحالة هذه - لربما أدى ذلك إلى وطئها والحمل لغيره.

(238) في نسخة : لم يحل بينهما.

(239) في نسخة : في زمن.

(240) في نسخ : لم يكن للوقف : وهي الظاهرة.

(241) في نسخة : ان لو أتت.

لجواز أن تكون حاملا من الزنى الواقع، فيكون قد سقى زرع غيره بمائه، وقد نهى عن ذلك، وأما الاستمتاع بغيره فجائز هـ

مسائل الخلع والطلاق

سئل الشيخ الإمام العارف بربه سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به أمين، عن رجل خالغ زوجته على دراهم وعلى أن لا تتزوج فلانا، لأنه اتهمه أنه خلقها فالتزمته، ولولا ذلك الشرط ما طلقها، فهل يوفى بذلك الشرط أم لا ؟

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - ان في المسئلة خلافا، ففي شرح المدونة لابن سعدون: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح الخلع على ما وقع عليه فالعصمة باقية غير منفصلة، فالشرط ينفعه ومتى طلبت منه ما أخذ كانت زوجة كما كانت، ونقله ابن سلمون والبرزلي، قال ح : وهذا الذي قال غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب، ثم نقل كلام ابن رشد في البيان إلى أن قال : إن الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزا أو غير جائز، فاشترط أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا لا يجوز لأنه مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اشترط شرطا ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل وإن كان مائة شرط» • هـ وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، قلت : وقال ح في مسائل الالتزام

• رواه البخاري في الصلاة والبيوع والمكاتب والشروط.

ما نصه : وقع في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: سئل مالك عن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها الا نفقة عليه حتى تضع. فإذا وضعت حملها أسلمته إلى أبيه. فإن طلبته بنفقتة ولم تسلم له ذلك مريدة إرضاعه حتى ينظم فهي امرأته. قال مالك : الصلح جائز. وكل ما اشترط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه. قال ابن رشد: وهذا كله كما قال . لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة هـ وكذلك إذا اشترط عليها في الخلع أن تخرج من بلده. فقد وقع في سماع عيسى: من خلع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده - أخذ منها على ذلك شيئاً أم لا - فأبت أن تخرج. فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج، قال ابن رشد : لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح. فوجب ألا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والإقامة فيه. أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح. انظر مسائل الالتزام للـح.

ابن سلمون : اشترطه عليها ألا تتزوج بعد الحولين لمدة بعيدة أو قريبة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها. وإن كان ذلك في عقد الصلح. كما لا يلزم ذلك الزوج إن اشترطت ذلك عليه. وقال قبله : إذا صالحت المرأة على إرضاع ولدها. فدليل ما في المدونة: أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع. وفي كتاب الاستغناء: إذا تزوجت فسخ النكاح حتى تتم أمد الحضانة. قال بعضهم : يريد قبل البناء. والمعروف من قول مالك في

المستخرجة: أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع ألا تتزوج مدة الرضاع. قال ابن نافع: لا أرى أن تنكح في الحولين إذا اشترط ذلك عليها. قال ابن رشد: وقد قال مالك في كتاب ابن المواز: إن ذلك يلزمها إذا اشترط ذلك عليها ولا تنكح حتى يفظم هـ.

وسألت شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل زوج بنته من رجل شريف، وجدد عليها الحجر ليلة البناء، ثم توفي الزوج بعد سنين فخطبها من والدها أخو الزوج فامتنع الأب من إنكاحها منه متعللاً بأنه لا يليق به ولا ببنته من وجوه في الخطاب، من إدمان الخمر وسفك الدماء، وحلف لا يزوجها منه، فما زال يضيق عليه وعلى بنته حتى أذنت في النكاح عاصية لأبيها فعقد عليها النكاح من غير حضور الأب ولا موافقته على ذلك ودخل بها وولدت معه، ثم اضطرها وضربها حتى خرجت من داره فارة، فخالعته على أن سلمت له في جميع المطالب من الصداق، فهل سيدي الصداق لازم للزوج ولا التفات إلى تسليمها، لأنها محجورة أو لا يلزمه الصداق؟ وما اللازم هل المسمى أو صداق المثل؟ وإن قلتم بلزوم الصداق فكيف إن سكتت عن ذلك حال حياة الزوج وبعد وفاته من نحو خمسين سنة، وهي لا تطالبه ولا ورثته بعده بشيء، هل ذلك مبطل لحقها أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»؟ واختلاف العلماء في الديون الثابتة في الوثائق في المدة التي يبطل بها القيام وتحاز

عليهم معلوم. والحال أن أصول الهالك لم تقسم. وإن الزوجة المذكورة وأولاد الزوج المذكور حصلت بينهما قرابة.

فأجاب : الحمد لله. وعلى سيادتكم السلام ورحمة الله وبركاته. أما مسألة مخالعة المرأة لإضرار الزوج بها فإن الطلاق لازم. ويرد إليها ما أخذ منها إذا ثبت الضرر. وإليه أشار في المختصر بقوله : ورد المال بشهادة السماع على الضرر يمينها مع شاهد وامرأتين لئ. وكذا السفينة. وقد قال في المختصر : لا من صغيرة وسفينة وذى رق ورد المال وبانت. وأما قولكم : هل اللازم المسمى أو صداق المثل فقد علمت أن كل ما يفسخ من النكاح قبل البناء فقط فإنه يمضى بعد الدخول بصداق المثل. وأما ما يفسخ بعد البناء ففيه المسمى. وإن كان مرادكم فساد هذا النكاح لكونه بغير ولي فهو مما يفسخ قبل البناء وبعده. لأنه فاسد لعقده فيكون فيه المسمى. وبالجملة لم يقع إفصاح في السؤال عن موجب الفساد هل هو هذا أو غيره ؟ وإذا ثبت للمرأة المذكورة الدين على الرجل المذكور واستمر حجرها إلى يوم القيامة. (242) أو لم يستمر وأقر والدها (243) بأن الزوج المذكور لم يكن رد إليها الصداق المذكور فهي على حقها ولا يسقط طول المدة (244) بمجردة. قال أبو محمد عبد الله العبدوسي : طول المدة لا يبطل الدين على المديان. ولا خلاف في ذلك. وإنما

(242) في نسخة : إلى يوم القيام. وهي الظاهرة.

(243) في نسختين : وأقروا لها بدل : أقر والدها. وهي الصواب.

(244) في نسخة : ولا يسقطه طول المدة.

الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة وادعى المديان اقتضاء ربه ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك هـ لكن في كون المسئلة من باب الديون الثابتة المقررة في الذمة نظر. وإنما هي من الإكراه على المعاوضة ونحو ذلك، فيجرب فيه ما قالوه فيمن ترك القيام بعد زوال التقية فانه لا قيام له بعد العشرة أعوام على قول ابن الهندي (245) وضعفه ابن سهل وقال : لا قيام له بعد العامين ونحوهما. وهذا في الإكراه ونحوه مع قطع النظر عن الحجز. وأما المحجور فله القيام ولا يمنعه الطول. وفيه تفصيل آخر. وهذا ما تيسر كتبه مع مزاحمة الشغل فليتأمل. وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر. غفر الله له.

وسئل سيدي إبراهيم الجلاي (246) عن امرأة مهملة لا وصى لها من أب ولا مقدم من قاض خالعت زوجها بجميع صداقها والتزمت القيام بالحمل وإرضاعه إلى تمام الحولين. ووافق على ذلك قاضي البلد بعد إثبات السبب. إذ بفور دخول الزوج بها ساءت عشرتهما وصرحت بكراهة الزوج. وكأنها كانت غير متيقنة الحمل. أو راجية ان ينفش. أو في سكرة إلى الآن. فلما تحقق وقرب وضعه أرادت صرفه إلى الزوج وتسقط حضانتها ولا تمسكه ولا ترضعه. وزعمت أنها لا يلزمها ما التزمت. لأنها

(245) أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني الفقيه العالم بالشروط والأحكام أقر له بذلك فقهاء الأندلس. ألف كتابا مفيدا في الشروط. توفي سنة 399 هـ
(246) في نسخة : الجيلاني - بالنون -

محجورة حتى يمر عليها من الزمان ما يرشدها به الشرع، وعلى تقدير رشدها زعمت عجزها، ولا شك أنها يتيمة وليس لها دار ولا بيت ولا من يقوم بها إلا أم عجوزة كبيرة (247)، وسكنهما من تفضل عليهما وله إخراجهما متى أراد، والزوج عالم بحالها وكذلك القاضي، فهل يفسخ الخلع من أصله وتعود زوجة كما كانت على صداقتها، أو يكلف الزوج بإرضاع ولده وتصرفه عليه كما زعمت من عجزها ويثبت الخلع بما سوى ذلك، أو تكلف هي برضاعه وكراء مسكن؟ وإذا قلت بفسخه وتعود زوجة فهل لها الرجوع على الزوج بالنفقة مدة الحمل، هي أو من أنفق عليها، أو لا رجوع بالنفقة؟ أجبت سيدي على كل فصل ماجورا، والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الخلع الواقع على الصفة المذكورة ثابت لازم للمحجورة (248) لا كلام لها في فسخه وحله، وعليها القيام بمؤنة (249) الحمل كما التزمته، ولا يفكها حجرها لما ضمنه شهود الخلع شهادتهم من كراهيتها لزوجها تصريحاً وموافقة القاضي على فعلها، فقد كادت المسئلة تخرج من الخلاف، وغاية ما يقال: ان حصل لها العجز عن القيام بالحمل في الحال فيقوم به والده ويرجع عليها إن أيسرت، وأما أن يقال بإبطال الخلع ورجوعها زوجة فلا يعقل (250) وقد علمتم

(247) في نسخة: عجوز.

(248) في نسخة: للمحجورة المذكورة.

(249) في نسخ: بمؤن.

(250) في نسخة: فلا يقبل.

رواية يحيى عن ابن القاسم أن ذلك (251) جائز عليها قبل بلوغها وبعده. إذا كان ما صالحته عليه صلح مثلها. وقال به سحنون. وفي نوازل البرزلي ما نصه : مسألة: إذا كانت الزوجة لا أب لها ولا وصي ولا ناظر من قبل القاضي أو السلطان (252) فتبارى زوجها فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده. إذا كان ما صالحت به صلح مثلها وهو قول سحنون. وعن أصح لا يجوز ذلك وبالأول القضاء هـ لفظه. وعلى لزوم الخلع فلا تفريع. والسلام. قلت فان التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين. فطلبت فرض الإثنين فقال : لا أعطى إلا فرضاً واحداً. (253) لأنني لم أدخل إلا على المعتاد. فقد أجاب أبو الفضل العقباني : يلزم الأب نفقة التوأمين هـ قلت : التزم المرأة نفقة الولد جائز مدة الرضاع. قال في المختصر : وجاز شرط نفقتها مدة الرضاع ولا نفقة للحمل وسقط نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (254) أي زائد على مدة الرضاع. وقد قال ابن عاصم :

والخلع بالإئناق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن مخالغ به عدم

(251) في نسخة : ان خلعها. بدل ذلك.

(252) في نسخة : من قبل السلطان.

(253) في نسخة : الا فرد واحد.

(254) لفظ المختصر : وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه ولا نفقة للحمل وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط هـ هذا ما صح من لفظ المختصر حسبما ببعض النسخ.

يعني أن العمل على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد
أجلا محدودا بعد حولى الرضاع ويلزمها ذلك. ومذهب المدونة سقوط
نفقة الزائد على الحولين. قال في ضيخ : وقال المخزومي والمغيرة وابن
الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون : لا تسقط. وهو الصواب عند
جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة : الجل على خلاف قول ابن القاسم
ورواية المتيطي. قال غير واحد : والعمل على هذا القول ووجهه ظاهر.
لأن غايته غرر والغرر جائز هنا. وفي المسئلة قولان آخران : الأول رواه
(255) زياد عن مالك انه يجوز في العامين وما قاربهما لا فيما كثر.
والثاني قال أصنع : أكرهه ابتداء. فإن وقع أجزته. قال اللخمي : وهذا
الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك. ولم يشترط ذلك إذا مات الولد
ولا سقوطه. وأما لو اشترط الأب نفقة الولد مدة معلومة. عاش الولد أو
مات. فيجوز عند ابن القاسم وغيره. فإذا (256) مات الولد أخذ ذلك الأب
منها مشاهرة هـ وإلى قول اللخمي أشار ابن عاصم بقوله :

وجاز قولاً واحداً لـخ.

وانظر إذا ضمن الولي أو غيره الدرك في الخلع ثم ظهر ما يسقط
التزامه من ضرر ونحوه. وقد قال ابن يونس : اختلف أشياخنا إذا ثبت
ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلاً فقيلاً : له متابعة الحميل وقيل : لا

(255) في نسخة : رواية زياد

(256) في نسخة : فإن

قال أبو الحسن : والصواب لا يلزمه شيء هـ وقال ابن لب في جواب له نقله شارح التحفة : اذا ثبت الضرر لم يلزم المرأة الخلع باتفاق ولا ضامن الدرك على الصحيح هـ

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عما حاصله : رجل تزوج بكرا ومكثت عنده نحو من أربعة أشهر. فأراد تطليقها. فتحمل له والدها وأمها بجميع ما بقى لها من صداقها تقده وكائه. واقتسما ما بيدها من حوائجها. والبنات سلمت بنفسها للزوج المذكور في جميع الصداق الباقي في ذمته.

فأجاب : الحمد لله لا يخلو حال الخلع المشار إليه في السؤال أعلاه من أحد أمرين : الأول أن يكون الأب أوقعه على البنت بمالها بغير أذنها ولا رضاها. لكونها في ولايته وإن لم يكن مجبرا لكونها ثيبا بالغا. وفي هذا الوجه خلاف: قول بالجواز. لأنها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. قال ابن أبي زمنين وابن لبابة : جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. اللخمي : وهو (257) الجاري على قول مالك في المدونة. والقول الآخر بالمنع حيث كان بغير إذنها ورضاها وهو قول ابن العطار وابن الهندي فلا يجوز ذلك عندهما إلا بإذنها. الأمر الثاني أن يكون ذلك من الأب بإذنها ورضاها وهذا جائز لا إشكال فيه ولا وجه لرده. لأن النظر في مال ذات السفه لأبيها

(257) في نسخة : هو. بإسقاط الواو.

وهو موقعه ابتداء. والنظر في العشرة وحقوق الزوجة حق للمرأة (258) ولو سفيهة وهي راضية بذلك الخلع ابتداء أيضا. وما أوقع الزوج الطلاق عليها حتى كان ياذنها ورضاها للأب (259) في إعماله عليها. فلا وجه للتردد في جوازه. ولا يحتاج هنا إلى ضمان لصدوره على وجه جائز ابتداء إذ لم يوقع الزوج الطلاق حتى حصل رضى الزوجة وإذنها فيه ببذلها مهرها اختيارا منها بذلك وموافقة الأب عليه ابتداء أيضا. فما وقع الطلاق إلا بعد تواطؤ الأب والبنت على الافتداء للزوج. فذلك لازم للزوجة ولا ترجع به على الزوج من جهة السفه. لأجل كون الأب هو المباشر لهذه المعاملة في العصمة بإذن الزوجة. ولا ينبغي لذي الفقه ومتعاطيه التردد في مثل هذا. ولهذا قال صاحب التحفة في البكر :

وجاز إن أب عليها أعمله كذا على الثيب بعد الإذن له

ولهذا نقل العلامة الفيشي عن شيخه السنهوري (260) والشيخ اللقاني (261) في تعليقه على المختصر عند قول الشيخ : وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف ما نصه : ان محل الخلاف (262) إذا خلع عنها من

(258) في نسخة : من حق المرأة.

(259) في نسخة : برضاها واذنها.

(260) أبو النجاة سالم بن محمد السنهوري مفتي المالكية ببصر. العالم الإمام خاتمة الحفاظ باتفاق. اجتمع فيه عالم يجتمع في غيره. له شرح على المختصر وغير ذلك توفي سنة 1015 هـ.

(261) قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم بن محمد الإمام القدوة المحدث العمدة توفي سنة 896 هـ.

(262) في نسخة : محله. أي محل الخلاف.

مالها بغير إذنها، وإلا جاز قولاً واحداً هـ فهو نص صريح في النازلة. إن شاء الله والله سبحانه ولي التوفيق والهداية إلى سواء الطريق وهو سبحانه الموفق العليم. قلت : فتحصل أن المهملة لها أن تخالع. قال ابن سلمون : فإن لم يكن لها أب ولا وصى من قبل أب أو سلطان فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها. إذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون وبه القضاء هـ المواق : أما صلح الصغيرة فسئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبنى بها زوجها فتصالحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض. أيجوز ذلك الصلح بينهما ؟ قال : نعم وأراه جائزاً تقمع به الفرقة. ويكون للزوج ما أعطته إذا كان (263) ما أعطته يصالح به مثلها. ابن رشد: مثل هذا لمالك في المدونة هـ وأما السفهية فقال اللخمي : يختلف في خلع السفهية الثيب إذا لم تكن في ولاية قياساً على بيعها وشرائها. وأرى أن ينظر في حال الزوجين. فإن كان بقاء الزوجة (264) أحسن لها رد المال ومضى الطلاق. وإن كان الفراق أحسن أمضى. وأما البكر ذات الأب ففي المدونة للأب أن يخالع على ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر. وإن خالع عنها به بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها. وله أن يزوجه قبل بلوغها كالبكر. اللخمي : إن كانت ثيباً تأيمت قبل البلوغ

(263) في نسخة : إن كان.

(264) في نسخة : بقاء الزوجية.

ثم بلغت قيل : يجبرها على النكاح وله أن يخالغ (265) عنها. وقيل : لا يجبرها ولا يخالغ عنها وإلى هذا أشار في المختصر بقوله : وجاز من الأب عن المجبرة. وكذلك كل من يملك الإيجاب كالسيد في الأمة وغيره يجوز له الإسقاط قبل الدخول وبعده. وأما الثيب ذات الأب فقال في ضيخ : وفي صلح الأب عن ابنته البالغ الثيب السفهية قولان : الأول- لابن القصار (266) وابن الهندي وغيرهما من الموثقين- لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة : جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها كالبكر (267) ما دامت في ولايته. اللخمي : وهو الجاري على قول مالك في المدونة. ابن رشد : والأول هو المعمول به. ابن عبد السلام : وهو أصل المذهب. وإلى هذا الخلاف أشار في المختصر بقوله : وفي خلع الأب عن السفهية خلاف. يعني بغير إذنها وأما بإذنها فجاز بلا خلاف. والله أعلم. ابن سلمون : ولا يجوز للأب أن يمضى الخلع على ابنته الثيب وإن كانت في ولايته على المشهور : وإن كانت بكرا فله ذلك وقال ابن مرزوق في جواب له : الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب عن ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضى عليها إلا أن يكون إسقاطه بموافقتها. فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها. وأما ذات الوصي فقال ابن عرفة : وفي خلع الوصي عن يتيمته

(265) في نسخة : فله أن يخالغ.

(266) في نسخة : ابن العطار بدل ابن القصار.

(267) في نسخة : ورأوها بمنزلة البكر.

دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ، وفي اختصار الواضحة قال فضل : (268) قال ابن القاسم في المدونة : تجوز مبارأة الوصى عن البكر بإذنها. (269)

قلت : فالأرجح عقده على الوصى برضاها لا عليها بإذنه خلاف، قصره بعضهم عليها بإذن الوصى اتباعا منه للفظ الموثقين. قال في ضيح : قوله بخلاف الوصى، أي فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور. الباجي : وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإليه أشار في المختصر بقوله : بخلاف الوصى أي غير المجبر. وأما ذات المقدم فقد قال ابن سلمون : خلعها جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي. إذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل. وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز هـ وأما الزوج إذا كان سفيها أو صغيرا ففي المختصر : وموجه زوج مكلف ولو سفيها وولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما لا أب سفيه أو سيد بالغ هـ ابن عرفة : في خلع الوصى عن سفيهه البالغ بغير إذنه قولان : الأول : هو في سماع ابن القاسم ودليل نكاحها. والثاني : قولها في إرخاء الستور. وجعل ابن الحاجب الأول المشهور وعكسه ابن فتحون. وبأمره جائز ماض. وقول ابن شاس :

(268) ابن سلمة بن جرير الجهني كان من أوقف الناس على الروايات وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، وكان حافظا للفقهاء على مذهب مالك جيد الصيت فيه. وكان يرحل إليه للسمع منه والتفقه عنده له مختصر في المدونة ومختصر في الواضحة وغير ذلك. توفي

سنة 319 هـ

(269) في نسخة : برضاها، بذل - إذنها.

اختلف في صحة خلع السفية لا أعرفه. وقال علي صحته (270) لا يبرأ
المختلع بتسليم المال اليه بل إلى الوصي، وقال ابن عاصم :
وامتنع الخلع على المحجور إلا بإذنه على المشهور
والخلع جائز على الأصغر مع أخذ شيء لأب أو حاجر
والله الموفق.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل طلق زوجته طلاقا خلعيا.
فأقامت شهرا أو أقل قبل خروجها من العدة ومات الزوج. هل يلزمها عدة
الوفاة أم لا ؟ وهل ترثه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالمرأة لا تلزمها العدة ولا ميراث
لها لكون الطلاق خلعيا. إذا ثبت (271) ذلك بالبينة العادلة. كما ذكر
غير واحد من أئمة المذهب ولم أر في ذلك مخالفا. وأما إن كان الطلاق
رجعيا فإنها ترثه مالم تخرج من العدة. لأن الرجعية في حكم الزوجة وهو
المنصوص لمالك في المدونة. قلت : هذا مما لا إشكال فيه إن صدر
الطلاق في صحة الزوج المطلق. وأما إن كان من المريض مرضا مخوفا
فلها الإرث. قال في المختصر. ونفذ خلع المريض وورثته دونه كمخيرة
ومملكة هـ ابن عرفة : خلع المريض تام وورثته إن مات. قال أبو
عمران : وترث من المال الذي أعطته. قال مالك : من ملك امرأته في

(270) في نسخة : قال وعلى صحته.

(271) في نسخة : ان ثبت.

مرضه. أو خالعهما. أو كان الطلاق في مرضه بائنا بأي وجه كان. فإنه لا يرثها إن ماتت. وترثه هي إن مات من ذلك المرض. ونص المدونة : إن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض الزوج فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه كما ترثه المفتدية (272). ومن المدونة أيضا : إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها. أو طلقت طلاقا بائنا (273). فإنه لا يرثها إن ماتت. وترثه هي إن مات من ذلك المرض. لأن الطلاق جاء من قبله. وفي المقرب : قلت له : رأيت إن طلق المريض امرأته قبل البناء بها ثم مات من مرضه ذلك قال : قال مالك : لها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها. فإن كانت مدخولا بها كان لها الميراث واعتدت عدة الطلاق. وإن كان طلاقا يملك فيه رجعتها فمات - وهي في عدتها - انتقلت إلى عدة الوفاة. وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك فلا عدة عليها ولها الميراث هـ ابن الحاجب : وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في إحكامه. وتنصيف صداقه. وعدة المطلقة. وسقوطها في غير المدخول بها. إلا أنه لا ينقطع ميراثها خاصة إن كان مخوفا. قضى به عثمان لا مرأة عبد الرحمن هـ وقوله : مخوفا (274) قال ابن عبد السلام لا خلاف في اشتراط ذلك عند من أثبت لها الميراث هـ.

(272) كما ترثه المفتدية في مرضه.

(273) في نسخة : أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه بدل : أو طلقت.

(274) في نسخة : إن كان مخوفا.

تنبيه : من أركان الطلاق.

القصد. فلذلك لم يصح من المجنون. والمبرسم أي الذي لا يعقل. والمريض المغلوب على عقله. وأما السكران بخمر أو نبيذ فقال في ضيخ : المشهور نفوذ طلاقه. وقال ابن عبد الحكم : لا يلزمه طلاق ولا عتق. وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود. ولا تلزمه الإقرارات والعقود. قال في البيان : وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال هـ وعلى هذا التحصيل أنشد الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود (275)
وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن الطلاق الصادر من المقعد برجليه فقط وصحة ما بقى من جسده. وهل ترثه المطلقة إن مات داخل العدة كما زعمت أم لا ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : إن ثبت ما ذكر من صحة المطلق. وأن لا زمانة به سوى ما ذكر من لزوم القعود لآفة بقدميه تمنعه القيام. ولم تعارض بينة الطلاق الشاهدة بصحة الجسم أخرى مثبتة للمرض المخوف. فلا إرث لها. وإن عارضتها فهي أعمل. لأنها ناقلة وهي أرجح من المستصحبة للصحة. وترثه زوجته ولو مات خارج العدة. مالم يصح صحة بينة فينقطع

(275) قيده العلامة أبو العباس مولاي أحمد البلغيشي - رحمه الله - بقوله :

إن كان ميز وسكره حرام وذو جنون مطلقا ليس يلام
وغير ذي التمييز ليس ملزما إلا بفائت الصلاة فاعلمنا

الميراث. والله أعلم. قلت : ما ذكره من ترجيح بينة المرض على بينة الصحة مطلقا هو قول ابن ميسر. وفي المسئلة ثلاثة أقوال نقلها البرزلي في مسائل الشهادات. ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج أنه أفتى بإعمال عقد الصحة. إذا لم يكن للمرأة فيه مدفع. قال : وبذلك أفتى الفقهاء بقرطبة هـ ونص كلام البرزلي عن ابن حارث : إذا شهد الشهود أنه كان في حين شهادتهم صحيح العقل والذهن وشهد آخرون بذهوله فهي أعمل. لأن الذهول يخفى على قوم ويظهر لآخرين، فمن قطع بعلمه أنه يعرف ذهوله في الوقت الذي شهدت فيه الأخرى بصحته فهو أحق بالقبول. وإذا لم يشهدوا على ذهوله في ذلك الوقت هم ولا غيرهم فشهادة الصحة أعمل. لأنهم قطعوا بعقله. وعلموا من باطن أمره ما لم يعلمه غيرهم. وعن ابن ميسر وغيره: الذهول عرض حادث (276) فهو أولى بالقبول ممن نفاه. وفي نوازل سحنون عن أربعة شهدوا على رجل زنى (277) وهو صحيح العقل. وشهد آخرون انه زنى وهو ذاهل العقل. فإن قاموا عليه وهو صحيح العقل فالشهادة بالصحة ماضية. وإن قاموا عليه وهو مجنون فعن بعض أصحابنا أنه يصرف عنه الحد. لأنه حق الله - عز وجل - وليس بحقوق الناس. ابن رشد : تفرقة سحنون على غير قياس. ولا أصل. والآتي على الأصول صرف الحد عنه مطلقا لدرء الحدود بالشبهات. وإما الحدود بالقياس

(276) في نسخة : عارض حادث.

(277) في نسخة : سئل عن أربعة شهدوا على رجل أنه زنى.

فشهادة الصحة أعمل، (278) لأنها أثبتت حكما، على ما في سماع ابن أبي زيد في امرأة شهد عليها أنها أوصت في مرضها بكذا وهي صحيحة العقل، ويقول الآخرون: إنها موسوسة، فقليل ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة بطلت الوصية، لحصول الشك على قول ابن القاسم، ويتخرج قول ثالث: ان شهادة المرض أعمل، وسئل ابن رشد وأصغ بن محمد عن بينتين تعارضتا شهدت إحداهما أن الصدقة وقعت في الصحة، وشهدت أخرى أنها وقعت في المرض، فقالا: بينة الصحة أعمل هـ مختصرا.

قال الشيخ ميارة في شرح اللامية: السادس أن من موجبات الترجيح التي ذكرها ظم الأصالة، فتقدم على الفرعية، فإذا شهدت بينتان إحداهما أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض، قال ابن القاسم: تقدم بينة الصحة لأنه الأصل والغالب، قال سيدي أحمد الونشريسي- لما ذكر بينتي الصحة والمرض - فائدة: من نظائر هذه المسئلة بينة الطوع (279) والإكراه، والصحة والفساد، والرشد والسفه، والعسر واليسر، والعدالة والجرحه، والحرية والرق، والكفاءة وعدمها، والبلوغ وعدمه، وعلى هذا نبه ظم بقوله:

وما قد أصلا

(278) في نسخة: واما الحقوق فالقياس ان شهادة الصحة أعمل.

(279) في نسخة: بينتا التطوع.

هـ ابن سلمون في النكاح : سئل ابن رشد فيمن أقام بينة أن نكاحه وقع في الصحة، وشهدت بينة أخرى أن النكاح وقع في المرض وتكافأتا، فقال : في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أن بينة الصحة أعمل، والثاني أن بينة المرض أعمل والثالث أن البينتين تسقطان، قال : وينبغي أن يكون فيهما قول رابع كالتي في تكافؤ البينتين في البيوع أن يقرع بين البينتين، وهو شاذ هـ البرزلي في نوازل البيوع : قلت : كان الأظهر أن الشك ملغى، والأصل العقل، وتقدم إذا قالت بينة : لا عقل له، والأخرى : صحيح العقل؛ فيه الثلاثة الأقوال، وظاهر الروايات في كتاب الشهادات من العتبية والنوادر أن شهادة العقل أعمل، فقال فيمن أوصى أو فعل فعلا أو أقر، وشهد شهود أنه فعل ذلك صحيح العقل، وشهد آخرون أنه موسوس، فشهادة الصحة أولى، قال في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز : ولهذه المسئلة نظائر ذكرها أبو عمران، وغيره عبر عنها بتعارض البينتين قال : فمن ذلك إذا شهد شاهد بخمسين والآخر بمائة، فقول : يقضى بالأعدل، وقيل بالزائد، وإن كانا بمجلسين فيقضى بهما وكانا مالين ويحلف مع كل واحد منهما، البرزلي قلت : وهذا على تفسير التونسي ومن تبعه، وظاهر المدونة مثل الثاني مطلقا، قال : ومن ذلك إذا شهد شاهد ببغل والآخر بحمار في مجلس واحد، فقول تكاذب إن ادعاهما معا، وإن ادعى أحدهما حلف واستحق ما شهد به وسقط الآخر، البرزلي : ومنه مسئلة المدونة : إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد الآخر أنه سرق كبشا، قال : لا يقطع، وحمله شيخنا على أنه في مجلسين

ويحلف على شهادة كل واحد منهما ويستحق. ولو كان بمجلس واحد لعمل بهما. لأن الاختلاف في الصفة لا ينافي شهادة الآخر (280). كما إذا صلى على جنازة يظنها رجلا فوجدها امرأة فان الصلاة تجزئه (281) قال : ومن ذلك إذا شهد شاهد أن فلانا قتل فلانا بالسيف وشهد آخرون أنه قتله بالحجر أو بالنار. فهو تكاذب إن ادعى الشهادتين، وإن ادعى إحدى الشهادتين فذلك له مع يمينه. ومن ذلك إذا عدل شاهدان رجلا وجرحه آخران ففيه الثلاثة الأقوال المتقدمة. ومن ذلك إذا قال : أوصى بحضرتنا لفلان بكذا. وشهد آخرون انه ما أوصى له بشيء حتى مات. فقال : من أثبت أولى ممن نفى. البرزلي : قلت : هذه التي قال مالك في معناها. هذه شهادة زور. قال : ومن ذلك إذا شهد اثنان أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخرون أنه كان عندهم بيلد كذا. من أثبت القتل أولى ممن نفاه، وعن إسماعيل القاضي شهادة القتل ساقطة.

وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أن فلانا قتله في يوم كذا. وشهد آخرون انه كان في ذلك اليوم عندهم بحيث لا يصل المدعى عليه (282) في ذلك اليوم فشهادة الوصية ساقطة. بخلاف إذا شهدوا بمعاينة القتل. ومن ذلك البنت تشهد بينة أنها زوجت بعد البلوغ. وبينة أخرى قبله. فقيل : تكاذب. وقيل : من أثبت البلوغ أولى. قال أبو الحسن القصار :

(280) في نسخة : فلا تنافي.

(281) في نسخة : مجزأة.

(282) في نسخة : المدعى عليه.

تعارض البينتين كتعارض الموازين، فمن أثبت أولى ممن نفى، قلت :
ومنه إذا اختلفت الموازين في باب البدل والقضاء، فعند القضاء لا يجب
عليه أخذ ما اختلفت فيه الموازين. والبدل لا يجب عليه. لأنه اختلاف
في ثبوت العيب وعدمه، وكذا إذا أثبتت بينة العيب ونفته الأخرى الأصل
عدمه وكذا إذا شهدت بينة بالضرر ونفته الأخرى الأصل عدمه، نص على
هذه ابن سهل (283)، وكذلك إذا اختلف الخراصون (284) في تقدير
الثمرة، منهم من قال: يوخذ بظن واحد منهما. (285) فإذا كانت البينتان.
واحدة خرصت ستة والأخرى سبعة أخذ النصف من هذا والنصف من هذا.
ولو كانوا ثلاثة أخذت أثلاثا. ومن ذلك تقويم السرقة إذا قومت بينة ثلاثة
دراهم وأخرى بأقل. ففي المدونة: من أثبت أولى ممن نفى، ومن ذلك إذا
شهد أربعة على امرأة انها زنت، فشهد النساء أنها رتقاء أو بكر. قال : من
أثبت الحد أولى ممن نقاه هـ من البرزلي نقلته وان كان فيه طول، لما
اشتمل عليه من النظائر العجيبة والفروع الغريبة. المتيطي في الشهادات
من نوازل سخنون فيمن شهد له بدم على رجل أصابه عمدا، فجاء المشهود
عليه بقوم يشهدون أن القاتل كان ببلد نائية عن موضع القتل يوم قتل.

283 القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي. الإمام الفقيه الموثق النوازي
الحافظ المشاور، له كتاب الاعلام بنوازل الأحكام، عول عليه شيوخ الفتيا والحكام، وله
فهرسة، توفي سنة 486 هـ.

284 في نسخة : الخراص.

285 في نسخة : يوخذ بكل واحد منهما وهي المناسبة.

فقال سحنون : (286) إذا حق الحق لأهله فلا مخرج من شهادة الشهود إلا بجرحة، وقال أصنع مثله، ومثله لابن الماجشون وحكاه أيضا أبو الفرج عنه. وقال عن القاضي إسماعيل (287) : ذلك مانع من قبول شهادتهم، ومنه إذا شهدت بينة بقديم العيب وأخرى بحدوثه. قال البرزلي عن ابن العطار : لأصحاب مالك فيه مذهبان، وظاهر المدونة أن بينة القدم أعمل هـ ومنه إذا شهدت بينة بالسداد فيما باعه القاضي، وشهد آخرون أنه ليس بسداد، قال ابن رشد : إذا بلغ الحد ولم يلف فيه زيادة فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أنه غير سداد هـ من ابن سلمون في باب التفليس، ومنه أيضا في مسائل الصلح إذا ادعى أحدهما أنه صالح مكرها وشهد عليه آخرون أنه صالح طائعا، فعن هشام بن خزيمة: إن ثبت عندك شهادة أنه صالح مكرها وأنه أكره على عقد الصلح - وهي مرضية - فشهادتهم أتم، وإن لم يثبت هذا أمضيت الصلح، البرزلي : تقدم لهذه نظائر كمسئلة شهادة الصحة والمرض والعقل وعدمه والرشد وضده وغير ذلك، وهذا منها، وتقدم في الأصل ثلاثة أقوال فانظره هـ قلت: ومنها إذا شهدت بينة بملاء رجل، وشهدت أخرى بعدمه، وفي المختصر : ورجحت بينة الملائ إن بينت هـ مفهومه إذا لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا.

(286) في نسخة : قال .

(287) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق من بيت مشهور بالعلم والفضل والعدالة والجاه كان فقيها محصلا على درجة الاجتهاد حافظا معدودا في طبقة القراء، له تأليف كثيرة مفيدة، منها موطؤة، وأحكام القرآن، والمبسوط في الفقه، وكتاب في الفرائض وغير ذلك توفي سنة 484 هـ أو سنة 482 هـ.

ومنها إذا شهدت بينة بسفه رجل وأخرى برشده، وفي ابن سلمون - بعد كلام - شهادة السفه أعمل، وفي كتاب الاستغناء قال المشاور : وإذا تعارض الرشد والسفه فإنه ينظر إلى أعدل البينتين ويقضى بها، وهو أولى، لأن السفه في المال ظاهر، وليس كالتجريح، لأن التجريح إنما يكون بالفسق وهو غير ظاهر فلذلك يقضى بشهادة التجريح، فإن تكافأت الشهادتان سقطتا وكان على أصل السفه هـ قلت : ومنه إذا شهدت بينة أنه تزوجها في العدة، وشهدت أخرى أنه تزوجها بعد انقضاء العدة. سئل عن ذلك أبو الفضل العقباني. فأجاب : البينة التي شهدت بانقضاء العدة أعمل هـ ومنه ما سيأتي في الهبة إن شاء الله، إذا شهدت بينة بالحوز في الهبة، وشهدت أخرى بعدم الحوز قضى بأعدل البينتين، وقيل : بينة الحوز أولى، ومنه أيضا إذا شهدت بينة أنه اقتطع حجته، وشهدت أخرى أنه لم يقتطع، وفي المعيار : أجاز ابن زرب : إن كانت البينة التي شهدت بأنه لم يقتطع من الحجة أعدل أو مثلها في العدالة حلف بمثل ما شهد له به ولا يقدم عليها شيء (288)، وأجاز ابن خزيمة بمثل قول ابن زرب، وله رد اليمين، وأجاز القاسم بن خلف بما معناه : الأصل أن من أثبت مقدم، فالذين شهدوا بالاقتطاع قد علموا ما لم يعلمه غيرهم فيحكم بشهادتهم، وأجاز ابن أبي الفوارس وابن عبد ربه وأصغ وابن حارث : يوخذ بأعدل البينتين مع أن قول من قال : اشترى وحاز ذلك أتم وأقوى.

(288) في نسخة : ولا يهدم عليه شيء.

وسئل سيدي عيسى الماواسي (289) عن رجل مثل بزوجه فقطع
أنفها قطعاً يوجب كمال الدية إن لم يكن قصاص على شروط المثلة في
قصدها. وأقر بذلك إقراراً ليس فيه إشكال. هل يطلق عليه إن طلبت
الطلاق أم لا وبنفس (290) وقوع المثلة وقع عليه الطلاق؟ وهل لا
يطلق عليه إلا قاضي السلطان أو يكفي في ذلك مسدد نصبه الناس أو
جماعة المسلمين في عدم القاضي؟.

فأجاب: الجواب والله الموفق للصواب. إن اعتراف الزوج بقصد
المثلة بزوجه في قطع أنفها (291) سبب موجب لحكم الحاكم عليه
بفراقها وطلاقها طليقة بائنة إن طلبت ذلك. قال ابن رشد: لأن ذلك من
الضرر والمرأة تطلق بالضرر. وعلة في العتبية - في رسم - يشتري - من
سماع يحيى من العتق - وقال: إن ذلك سبب يخاف (292) من غيبته
عليها فلا يؤمن عليها. وقال ابن القاسم: وإن رأى السلطان للفرقة بينهما
وجهاً فرق بينهما. كأن تدعى أنها تخاف على نفسها. ومذهب ابن القاسم
أن الطلاق بسبب ذلك لا يوقعه إلا الحاكم كالعتق بالمثلة لأن الطلاق
بسبب ذلك مختلف فيه. وحكم الحاكم فيما اختلف الناس فيه هو الذي
يرفع الخلاف. فإن وجد حاكم مقدم من قبل السلطان، ولم يعسر تناوله.

(289) ابن أحمد بن مهدي البطوي الفاسي، الفقيه المفتي العالم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان،
توفي سنة 896 هـ.

(290) في نسخة: أو بنفس وهي الصواب.

(291) في نسخة: في قطعة أنفها.

(292) في نسخة: لأن ذلك سبب مخيف.

كان هو الحاكم بوقوع الطلاق، وإن لم يوجد أو وجد وعسر تناوله
فجماعة عدول الموضع يتنزلون منزلة القاضي ، والله تعالى أعلم.
وكتب العبد المذنب عيسى الماواسي، لطف الله به، قلت : قال
الجنان في تقييده على مختصر خليل : من مثل بزوجه هل تطلق عليه
ثلاثاً أو بائناً أو لا شيء عليه؟ خلاف، وفي نوازل المغيلي وسئل -يعنى أبا
الفضل العقباني- عن أخذ ناراً فألقاها في فرج امرأته، فسجنه القاضي
وأمره بطلاقها - وهو في السجن - ثم الآن زعم انه ما طلقها إلا من أجل
الضرب والسجن، فهل ما فعله الزوج المذكور مثله فتطلق عليه بذلك أولاً
(293) ويكون النظر للحاكم ؟ فأجاب : ما أوقعه الزوج من الطلاق على
زوجته حين عقوبة القاضي له بالضرب والسجن لازم له، وما احتج به
من أنه إنما فعل ذلك من ضيقة السجن لا يرفع اللزوم، وما سألت عنه هل
هذا الفعل مثله؟ فهو مثله إن تأثر به الفرج، لكن اختلف : هل تطلق المرأة
على زوجها بالمثلة أم لا ؟ فوقع لسحنون: تطلق لأنه لا يومن عليها،
ولا بن القاسم لا يفرق بينهما ويكون به القصاص، إلا أن يرى السلطان
للتفرقة وجهها، قال عيسى : مثل أن يخاف عليها، ووفق ابن رشد بين
الأقوال بأن معنى لا يفرق بمجرد المثلة حتى تطلب هي، وهو توفيق
حسن هـ.

(293) في نسخة : أم لا ؟

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي - رحمه الله تعالى ونفعنا به -
- عن قال لزوجته : أنت على حرام، أو لا كنت لي زوجة عمرك أو
عمرى أو أبدا؟، وما يلزمه إن كان هازلاً؟.

فأجاب : وقع في نوازل المعيار سئل سيدي عبد الله العبدوسي
عن شاجر زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون له زوجة أبدا،
فأجاب إن أوقع عليها طليقة بائنة بخلع أو مفاداة أو بمبارأة أو بتملك -
على ما مضى عليه العمل في المطلقة المملكة. (294) بر من يمينه، ثم
له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها هـ.

وسئل (295) شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي
فيمن قال لامرأته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة أبدا ثم يندم.

فأجاب : إن طلقها أو أبانها أو خالعا حين حلف أو بقدر ما يسأل
ويستفتى فله مراجعتها وقد بر في يمينه، وعلى هذا ان - أبدا - ليس
حكمه حكم الثلاث (296) وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخي من
غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذا حنث في يمينه، وله
مراجعتها. (297) ولا رخصة في الثلاث بكلمة واحدة فإن الاجماع منعقد

(294) وهو المشار إليه بقول ابن عاصم.

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة جرى القضا

(295) في نسخة : وقال شيخنا وهي غير ظاهرة لقوله فيما ياتي : فأجاب.

(296) في نسخة : وهذا على أن - أبدا - لخ.

(297) في نسخة : وليس له مراجعتها، وهي الصحيحة.

على لزومها هـ وعمرى الحكم في ذلك سواء. وأما إذا كان هازلا بإيقاع الطلاق فلا يعذر ويلزمه. قال ابن عرفة وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا. وهزل إيقاع لفظه المعروف لزومه. الشيخ في الموازية عن ابن القاسم : من قال لامرأته : قد وليتك أمرى إن شاء الله. وهما لاعبان لا يريدان طلاقا. لا شيء عليهما. وقال ابن القاسم في رجل قال له رجل طلقت امرأتك. قال : نعم كما طلقت أنت امرأتك. فإذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم. لاشيء عليه إذا لم يرد طلاقا. ابن رشد : ويحلف انه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعبا. لأن اللاعب يلزمه الطلاق. قلت قال القرطبي في تفسير قوله تعالى (لاتقم فيه أبدا) • (298) من قال لامرأته : أنت طالق أبدا طلقت عليه واحدة. وجعل ذلك من المسئلة الأصولية وهى إذا كانت النكرة في الإثبات خبرا عن واقع لا تعم هـ ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغي أن يكون الجواب فيها مثل قوله : أنت طالق أبدا. فقد يستدل من ظاهر المدونة على أنها ثلاث. وقد يستدل منها على أنها واحدة هـ.

وسئل - أيضا - عن رجل ورط نفسه في يمين حلف بها. وصدر له من بعض المفتين فتيا بإلزامه الحنث وبينونة الأهل. فالتزم ذلك وعمل عليه. ثم إن المفتى أخبر بذلك أهل التحقيق في العلم فكلهم رأوا أن المفتى

(298) سورة التوبة : الآية 109.

فيما أفتى به مخطيء غير مصيب، وأن مثل هذه الهفوة لا تصدر عن لبيب، فهل سيدي لهذا المستفتى مسلك ينجيه من أمر تلك الفتوى التي عادت عليه بلوى أوله في أقاويل العلماء وفتاويهم رخصة يسوغ بها شجا تلك الغصة؟ فتستنقذوه بذلك من ضلاله وتلموا شعثه فقد أصبح مفترقا عن أهله وعياله، ولكم الأجر.

فأجاب : ان فتوى من ذكر - إن لم يكن (299) من أهل العلم - غير معتبرة ولا معمول بها. وقد سئل الأستاذ (300) ابن لب عن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل، هل يلزمه أم لا ؟ فأجاب : لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتى المذكور، وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزاه الطلاق مستندا إلى قول المفتى غير لازم له لأنه قد أظهر الخطأ في الفتوى (301) وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها فكأن صحتها مشروطة في لزوم الطلاق هـ ومن هذا المعنى أيضا ما أفتى به أبو الفضل قاسم العقباني فيمن أفتاه بعض الجهلة وورطه على غير المشهور، كمن حنث في الأيمان اللازمة ونحوها، فأجاب : ان حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضى، وصرح بما ذكر غيره، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان الشيء منه فلتة

(299) في نسخة : إن لم تكن.

(300) في نسخة : أبو سعيد.

(301) في نسخة : لأنه قد ظهر، وهي ظاهرة أيضا.

حسن أن يرتكب لتقليد (302) قول فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان ويستخفها فيتحتم عليه الحكم بالمشهور، والله أعلم.

وسئل - أيضا - عن رجل عقد النكاح مع مفارقتة بسبب حنث يمين مع وليها بصداق، ودخل بها من غير إشهاد على ذلك، ثم حلف بالحرام أيضا وحنث، ثم جاء إلى الحاكم مستفتيا، فحكم بفسخ نكاحه لفساده بطلقة واحدة، فهل سيدي تلزمه طلقة بحنثه الموصوف لوقوعه في عصمة ثابتة، لكونها وإن كان النكاح فاسدا يتوقف على حكم حاكم بالطلاق؟ وعلى أنها تلزمه هل لا أثر للطلاق الذي أوقعه الحاكم لكون العصمة كانت انفصلت بالحنث؟ أو تلزمه طلقة (303) بالفسخ حين الحنث وإن لم يحكم بها الحاكم، وتضم لطلقة الحنث وللطلقة (304) التي وقعت المراجعة بسببها، وتصير المرأة مطلقة ثلاثا لا تحل له إلا بعد زوج؟ أجبنا عن ذلك ولكم الأجر.

فأجاب : ان الواقع في هذه القضية طلقتان : الأولى من حنث اليمين التي وقع الرد منها، والثانية من حنث اليمين الثانية، وأما فسخ الحاكم فلم يصادف محلا يقع فيه، لحصول البينونة بالحنث قبل فسخه،

(302) في نسخة : أن يتركه، وهي الظاهرة.

(303) في نسخة : أم تلزمه.

(304) في نسخة : الأولى.

والنكاح الذي يفسخ بالطلاق بأن يقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ.
(305) والله أعلم.

وسئل عن حلف لزوجته بالحرام لادخلت دار أبيك هذا العام، هل
يحمل العام على ما بقى منه أو يستأنف؟

فأجاب - رضي الله عنه ونفعنا به - انه إن كانت له نية عمل عليها،
وإن لم تكن له نية ولا دل بساطه على شيء فليحمل على بقية العام
الذي وقع الحلف فيه، لأنه المتحقق والذمة لا تعمم إلا بالمتحقق.

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجته : عليه الحرام آخر الثلاث إذا لم
تدخل معه لدار عينها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طليقة واحدة
مملكة أو أكثر من ذلك؟ والفرض أن الحالف لم يقصد شيئا.

فأجاب : إذا لم تدخل معه لزمته طليقة بائة، وله مراجعتها بعد
ذلك بنكاح جديد، ان لم يصادف آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم يعجل
الطليقة (306) حنث ولزمته الثلاث.

وسئل أبو عبد الله محمد بن قاسم القصار (307)، سأله أبو عبد الله
محمد الجنان عن رجل تعدت عليه امرأة على شيء فحلف بالحرام لا

(305) في نسخة : قبل الفسخ : أي كان قبل الفسخ.

(306) في نسخة : وإذا لم تفعل المطلقة.

(307) أبو عبد الله محمد بن قاسم القيسي الشهير بالقصار، العلامة النظار المشارك في شتى
العلوم، شيخ الفتيا بفاس له مؤلفات مفيدة وفهرسة، توفي سنة 1012 هـ.

دخلت داره حتى ترد ما أخذت له، وبقيت لم تدخل تسعة أعوام إلى أن مرض أحدهما ودخلت تزوره فجأة فهل سيدي يلزمه الثلاث أو طليقة بائنة، لكون الرجل لم يعتد الحلف بذلك ؟

فأجاب : المشهور لزوم الثلاث، وصح كثير من المحققين لزوم واحدة بائنة والفتوى به، وقالوا : إنه يخلص مع الله - تعالى - قلت : وسئل الإمام الحافظ أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن رجل قال لزوجته : أنت علي حرام كالخنزير وقد سئل الحالف فقال : إنه لم ينو طلاق الثلاث. ما يلزمه-سيدي- في يمينه من الطلاق ؟، وقد اطلع محبكم على جواب للفقير الإمام سيدي أبي عبد الله محمد بن سراج - قدس الله روحه وسقى رمسه بغيوث الرحمة - في هذه النازلة (308)، ونصه : (309) اختلف العلماء قديما وحديثا فيمن قال لزوجته : أنت علي حرام علي أقوال كثيرة، ذكر ابن العربي منها خمسة عشر قولاً، يتحصل منها في المذهب خمسة أقوال، فقال مالك وابن القاسم : هو ثلاث في المدخول بها ولا ينوي، وفي غير المدخول بها له نيته من واحدة أو غيرها، وقال عبد الملك : هو ثلاث علي كل حال، وقال أبو مصعب وابن عبد الحكم : هو ثلاث في المدخول بها، وفي غيرها واحدة، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : هي واحدة رجعية مطلقاً، وروى ابن خويز مناد عن مالك أنها

(308) في نسخة : في عين هذه النازلة.

(309) في نسخة : ونصه بأن قال .

واحدة بائة في المدخول بها وغيرها. ثم قال - رضي الله عنه - كان بعض الأشيخ - رحمهم الله - ممن لهم الفتوى ببلدنا هذه يعتمد هذه الرواية ويفتى بها ويرى ذلك جاريا على مذهب المدونة المتقدم ذكره. لأنه إنما فرق بين المدخول بها وغيرها. لأن البينة عندهم لا تكون إلا بالثلاث في المدخول بها. وأما عندنا فانها تبين بالواحدة نظير غير المدخول بها إذ ذاك فحكمهما واحد. وقد أشار إلى هذا اللخمي في بعض أبحاثه. وقد رجح ابن رشد القول بتصديق من زعم أنه لم يرد بالحرام الضلاق الثلاث. فمن أخذ بهذا القول فهو مخلص إن شاء الله.

فأجاب : ان عادة الشيخ في مثل هذه النازلة تسطير الأقوال المذهبية فيها وتعيين قائلها. ويسلطون المستفتى على تقليد أيها شاء. وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلما أبو ابراهيم وأبو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب بن عبد الحق حين حلف ليقتلن ابن امرمور. فإن أراد الحالف بهذا اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطرتم فوق هذا فليخلص مع مفارقتة وتذكر لهما الأقوال (310) فيختاران منها تقليد من شاء. وتنعقد عليهما الشهادة بذلك. فيخلصهما هذا التقليد مع الله - تعالى - ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الأقوال. كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها. والله أعلم.

(310) في نسخة : وتذكر لهم الأقوال والقائل.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون. سأله بعض إخوانه وهو السيد أحمد بن علي الهبطي. ونص السؤال : جوابكم عن مسألة رجل تشاجر مع أصهاره في شأن فقال : هي علي حرام. وفارقها وخلصها في مهرها. ولها منه ابن كان يخدم عليه. فلما صدر من أبيه ما صدر فر عنه. والرجل كيف. فلما طلبه الأب بالرجوع للخدمة عليه قال له : الآن لا أخدم عليك وأمي مطلقة. إلا أن تردها إليك. فهل سيدي - أعزكم الله - ترفق (311) على هذا الرجل لأجل ضرورته. ويجرى على من قال بلزوم بئنة (312) خامس الأقوال. كما رواه ابن خويز منداد. كما أمرنا به مرة المرحوم بكرم الله - سبحانه - سيدي علي بن سيدي أبي القاسم بن خجو - رحمهم الله تعالى - قائلا : لا بأس بمن قلده. ولكن لا يكون هذا لكل الناس كما في كريم علمكم. إلا عند الضرورة الفادحة. ولا يرخص لهم من أول وهلة. ومعتدنا على جوابكم الشافي والسلام.

فأجاب : اعلم أن مسألة الحالف بالحرام - إذا حنث - فيها سبعة أقوال مذهبية المشهور لزوم الثلاث. فلا تحل له إلا بعد زوج. وهذا مذهب المدونة وشهره غير واحد من الشيوخ. منهم الشيخ خليل وغيره. ويلى هذا القول في القوة أنها طلقة بئنة تملك المرأة بها نفسها. فلا ترجع للزوج

(311) في نسخة : يترفق.

(312) في نسخة : بلزوم واحدة بئنة.

الذي صدر منه اليمين الا بنكاح جديد مشتمل على ولي وصادق وشاهدين. وهذا هو القول الذي رواه ابن خويز (313) منداد عن الإمام مالك - رضي الله عنه - واختاره غير واحد، منهم ابن رشد. والقاضي أبو بكر بن العربي. والإمام ابن سراج. والإمام أبو عبد الله بن الفخار والشيخ أبو عبد الله السرقسطي، وغيرهم من المتأخرين، قال ابن سراج : وهذا من المذهب ليس بخارج عن مذهب المدونة. لأن مالكا إنما قال : في المدخول بها الثلاث، (314) لأن البينونة في زمانه إنما كانت بالثلاث أو بالعض. ولا عوض فتعينت الثلاث. لأنها مدخول بها. وأما في هذه الأزمنة المتأخرة فالبينونة موجودة بالواحدة فصارت المدخول بها وغيرها سواء، ونحوه للأستاذ أبي عبد الله (315) الحفار، وطريق الورع العمل بالقول المشهور الذي هو لزوم الثلاث، ثم إذا أراد الزوج أن يعمل على هذا القول الثاني الذي رواه ابن خويز منداد. فلا بد في ذلك من شروط : الشرط الأول أن لا ينوي الحالف بالحرام الثلاث، فإن نوى الثلاث فلا تحل له إلا بعد زوج غيره. ولا يصح الاعتماد على رواية ابن خويز منداد بوجه ولا بحال. الشرط الثاني أن لا يكون الحالف مأسورا

(313) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، ألف كتابا كبيرا في الخلاف وكتابا في أصول الفقه وغير ذلك، قال في الطبقات : لم أقف على وفاته.

(314) في نسخة : انها ثلاث.

(315) محمد بن علي بن محمد الأنصاري الشهير بالحفار الفرناطي الإمام المحدث المفتي الشيخ المعمر، له فتاوى في المعيار مشهورة توفى سنة 810 هـ.

بالبينة. بل يأتي الحالف مستفتيا بما يصلحه في دينه مع ربه - سبحانه -
- تائبا من هفوته وزلته. غير معتاد لتكرار الحلف بالحرام. وأما إن لم يات
مستفتيا حتى أسرته البينة فإن هذا لا يحكم عليه إلا القضاة المتقدمون
للأحكام المسدودون. ولا يحكم القضاة في المأسور إلا بالمشهور، وكذا
الحكم فيمن كان كثير الأيمان بالحرام. والله أعلم.

الشرط الثالث أن ترضى الزوجة بتقليد هذا القول. فيقال لها : إن
المشهور وهو القول الصحيح. أن لا يجوز لك (316) أن ترجعي إلى
زوجك الذي حلف بالحرام وحنث حتى تنكحي زوجا غيره. والقول
بجواز رجوعك إليه ليس بمشهور وهو خلاف الورع. فان رضيت أن
ترجعي إلى زوجك على هذا القول الضعيف الذي ليس بمشهور فلنفسك
تترخصي (317) وان شئت لا ترجعي إليه. فإذا قيل لها وعرفت (318) به
فلا بأس. وان لم ترض الزوجة بتقليد هذه الرواية فليس للزوج ردها
ويحكم بينهما القاضي بالمشهور وهو لزوم الثلاث. الشرط الرابع أن
يحلف الحالف في الجامع بالله الذي لا إله إلا هو ما نوى بالحرام
الصادر منه عدا طلقة واحدة وانه لم ينو الثلاث. وانه لم يحلف قط بهذه
اليمين عدا هذه المرة. وأنه لم يطلقها غير مرة أخرى تقدمت هذا الحنث

(316) في نسخة : انه لا يجوز.

(317) حذفت هنا - أن - شذوذا.

(318) في نسخة : فإذا قيل لها هذا.

مخافة أن يكون صدر منه الطلاق مرتين قبل هذا الحنث، فتجيء هذه
طلقة ثالثة، وتحلف الزوجة مع ذلك على العلم، تقول :

بالله الذي لا إله إلا هو ما أعلم زوجي طلقني عدا هذه المرة أو
هذه المرة مع مرة أخرى تقدمتها، فإذا توفرت هذه الشروط الأربعة فيجوز
ح الإشهاد بشاهدين على الزوج والولي بمراجعته بصداق جديد كما
قررت، (319) ويتوب الحالف من هذه اليمين، ويغلف عليه في ذلك
بالعهود والمواثيق. ليلا يتخذ دين الله هزواً ولعباً، وهذه الشروط التي
ذكرنا اقتبسناها من فتاوى جماعة من الشيوخ المتأخرين - رضي الله
عنهم - وعلى هذا جرى عملنا في مثل هذه النازلة بعد مشورة قاضي
الجماعة ومفتيها، وتكتب في ذلك ثلاثة رسوم : الأول إقرار الزوج
بالحلف باليمين، الرسم الثاني تكتب أسفله شهادة البينة أنه غير معتاد
للحلف بالحرام، وأنه لا يعلمونه طلقها ولا حنث فيها عدا هذه المرة،
وتثبت ولاية الوالي. الرسم الثالث يكتب أسفل الثاني يتضمن يمينها
(320)، معاً كما ذكرنا في الشرط الرابع ومراجعتها، وتراضيهما بتقليد
القول بأن الحرام طلقة بئنة إلى آخر رسم المراجعة ولا تهمل هذا من
الكتابة، فهذا مما يتأكد على الشاهد المتحري لدينه فالله الله يا أخي
أجر الأمور على أساسها الشرعية، (321) وراع في ذلك الشروط والربوط

(319) في نسخة : كما قررنا.

(320) في نسخة : بتضمين يمينها معاً.

(321) أساس : جمع أسس كسبب وأسباب.

(322). والله سبحانه المسئول أن يوفقنا وإياكم لصالح العمل والقول. وقد بالغنا معكم في الإطناب حرصا على نصيحتكم، ولأن هذه المسئلة كثيرة الوقوع. وقد عمت البلوى في الفتوى بتلك الرواية على الإطلاق بهذه البوادي من غير مراعاة شروطها، وذلك جهل عظيم وخطر في الدين جسيم. يخشى على من تصدى لذلك من العذاب الأليم. فإننا لله وإنا إليه راجعون. قلت : ما ذكره المجيب من الشروط الثلاثة الأول ظاهر والعمل بها متعين على المفتى فيمن استفتاه. فيعرض عليه الأقوال، فإذا قلد القائل بلزوم طلاقة بائنة لم يتعرض له حاكم، إذ التقليد رفع الخلاف، وقد قال أبو الفضل العقباني في جواب له : مسألة الأيمان اللازمة مشهور المذهب في الحنث لزوم الثلاث، وقيل : بوحدة وليس بمشهور، والشأن في المأسور بالبينة في يمينه وحنثه القضاء عليه بالثلاث، وأما المستفتى فهو وإن كان الأولى به تقليد المشهور لكن إن قلد الآخر تخلص بذلك إن شاء الله هـ وقال أيضا في جواب له : تقليد المالكي في مسألة تنزل به شاذ مذهبه أو مذهب الشافعي على خلاف الأولى، لكن يتخلص به ما لم تأسره البينة هـ انظر نوازل مازونة، إلا أن الشرط الرابع - وهو تحليفهما معا - فهو غير ظاهر، لأن المستفتى حكمه التصديق عند ابن رشد وغيره، ولأن دعوى الطلاق لا يمين فيها بشاهد، وإيجاب اليمين على المرأة لا معنى له، والله أعلم.

(322) الرباط الذي يربط به يجمع على ربط ككتب - بدون واو.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن حلف بالحرام غير مرة وتكرر منه، وحنث ولم يكن ينوي به المرأة ولا غيرها وإنما تلك الكلمة لفظة في الحلف فقط، (323) وكان يوم الحلف مصرا على المعاصي والفواحش التي نهى ربنا عنها، والآن أقلع وتاب، فهل سيدي تطلق عليه الزوجة؟ وإن طلقت فهل الثلاث أولا؟ وعرف البلد لفظ (324) الحرام المراد به الزوجة، وهو لم ينو تلك ولا غيرها.

فأجاب: الحالف تلزمه واحدة بائنة، وله مراجعة زوجته منها بعد استبرائها من الماء الفاسد، إن وطئها بعد حنثه المذكور، بنكاح جديد (325) بشروطه من ولي وصدّق وشاهدين، ولا يشترط في إزالة العصمة باللفظ القصد، لإزالتها به فيما اشتهر من كنيات الطلاق كصريحه. قلت: نص الفقهاء على أن من قال: عليه الحرام ولم يقصد الزوجة لا شيء عليه، وهو منصوص في المختصر وغيره، اللخمي: من قال: عليه الحرام ولم يقل: أنت أو قال: الحلال حرام، ولم يقل علي لا شيء عليه هـ ابن رشد: من قال علي حرام لا شيء عليه، إلا أن يقصد الزوجة هـ وأما من لفظ بالطلاق من غير نية، فقال في الطرر: من قال: طلقت امرأتي - ولا نية له - فليل: إنها واحدة، وقيل: إنها ثلاث هـ ابن عاصم: وموقع الطلاق دون نية بطلقة يفارق الزوجية

(323) لعله: لفظه، وفي نسخة: لفظ.

(324) في نسخة: ان لفظ.

(325) يتعلق بمراجعة.

وقيل بل يلزمه أقصاه والأول الأظهر لا سواء

قال الشر: وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له هل تكون رجعية يرتد عليها التحريم - كما ذكر الأستاذ - أو بئنا؟ قال: وهو الأظهر في هذه الأزمنة، لعدم معرفة الناس بالرجعي هـ.

وسئل أيضا عن رجل حلف بلفظ اليمين، بأن قال: عليه اليمين فحنث، فما يلزمه في حنثه هل كفارة اليمين بالله أو غيره أو يمين الزوجة؟ وإذا لزمه يمين الزوجة هل ثلاث أو واحدة؟ وهو من الذين لا يحلفون يمين الزوجة، وبلد الحالف المراد فيها باليمين - غالبا - يمين الزوجة.

فأجاب: تلزمه طلقة واحدة بائنة أيضا كاللازم في الحلف بالحرام، وكلاهما على ما أفتى به المتأخرون كابن القصار ومن تبعه على فتواه من خلاف المشهور، ولا سيما وقد ذكر السائل ان وطنه مراد أهله باليمين يمين الزوجة، ويمين الزوجة المعروف بين الناس في الغالب الحرام فيلزمه فيه ما فيه هـ ومن خطه نقلت قلت: وهذا إذا نوى بيمينه الحرام، أو كان العرف العام عند الناس أن اليمين هو الحرام، وإذا لم يكن كذلك فيلزمه - إن حنث - كفارة اليمين بالله، قال في المدونة: من قال علي اليمين إن فعلت كذا ففعله فعليه كفارة يمين (326)

(326) محله ما لم يجز عرف الناس بقصد الطلاق وإلا ففيه طلقة رجعية. قال صاحب العمل الفاسي:

وفي اليمين طلقة رجعية إذ هي قد حصلت الماهية
أفتى به والدنا والقصار كابن مؤلف كتاب المعيار

الباجي : من قال : علي أربعة أيمان ففي العتبية عليه أربع كفارات. قال الشيخ أبو محمد : وأعرف أن ابن المواز قال : عليه كفارة واحدة هـ اللخمي : ولو قال : علي ثلاثون يمينا تلزمه ثلاثون كفارة. وقد قال محمد : تلزمه جميع الأيمان، لأنه لم يقصد شيئاً، فهو كمن قال : علي أشد ما أخذ أحد على أحد هـ (327) خليل : وفي النذر المبهم واليمين إلى أن قال كفارة هـ (328)، وانظر إذا قال : عليه اليمين، فقد قال العقباني في جواب له : اللزم في اليمين الكبير ما يفسر به مدلول هذا اللفظ في عرف الحالف هـ. قلت : إن كان له نية عمل عليها، وإن لم تكن له نية روعى البساط، فإن لم يكن ليمينه بساط حمل يمينه على ما عرف من مقاصد الناس، فإن لم يعلم للناس مقصد حمل على القصد الشرعي، ويكون اللزم هناك كفارة يمين بالله على ما هو معروف في ذلك، قال ابن رشد : فإن كان محتملاً للوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته. فإن استويا في الاحتمال أجرى على الخلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا يترجح أحدهما على صاحبه، قيل : إنه يأخذ بالأثقل، وقيل : يأخذ بالأخف، فكذلك هذا يأخذ بالبر على قول، ووجهه بالإطلاق تيقن العصمة وفي اليمين بالله براءة الذمة، ويأخذ

(327) ولفظ الشيخ خليل : وفي : علي أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملك وعتقه وصدقة بثلثه ومشى بحج وكفارة.

(328) ولفظ خليل : وفي النذر المبهم واليمين والكفارة والمنمقدة على بر بان فعلت أولاً فعلت أو حنث بلا فعلن، أو إن لم أفعل إن لم يؤجل، إطعام عشرة مساكين لكل مد.

بالحنث على وجهه، ووجهه، الاحتياط، ويأخذ بما شاء من ذلك في قول،
ووجهه أن المجتهد لما كان مأمورا بالحكم ممنوعا من التقليد على
الصحيح من الأقوال كان استواء الأدلة عنده دليلا على التخيير، كما يخير
المكفر في الكفارة بين العتق والكسوة، وكما يخير واطيء الأختين في
تحريم أيهما شاء، وما أشبه ذلك كثير، وهذا كله في الخلاف على يمينه
بما لا يقضى به أو يقضى به عليه، إذا أتى مستفتيا ولم تقم عليه البينة
بيمينه هـ من نقل ق.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر
الفاصي - نفعنا الله بهما أمين - عن رجل قال لزوجته : عليه الحرام لا
كنت لي بامرأة أبدا عمري. هذا لفظه صريحا بعد أن شاررها وعناها
(329) بهذا الكلام ثم إن النازلة وقعت فيها أسئلة وأجوبة، وأنها تحل
لزوجها، ونقل عنك نفسك أنك نقلت عن سيدي العربي الفاسي رضي
الله عنه، أن المسئلة من باب التعليق فلا شيء فيها، والزوجة الآن تحت
الزوج ما الأمر؟

فأجاب : ما ذكره من كون الحلف المذكور من باب التعليق صحيح،
وهو الجاري على عرف الناس في مثل هذه العبارة، والمحلوف عليه، وهو
قوله : لا كنت لي بامرأة، معناه أنها حرام ثلاثا إن كانت له بامرأة، فقد
تعلق التحريم بالثلاث بتركها امرأة، فإذا لم يتركها بامرأة له وطلقها

(329) عنها - بالتشديد - انصبها وأذاها.

طلاقا بائنا لم يحدث، وإن لم يطلقها وبقي معها بنية الزوجية حنث في الحرام الثلاث ولم تحل له إلا بعد زوج. هذا مقتضى فتوى غير واحد من الأئمة، وذلك متكرر في نوازل المعيار والفائق للونشريسي وغيرهما وهو ظاهر المذهب. هذا إن كان لهذا الحالف شعور بمعنى ما يلفظ به، وأما إذا قصد بلفظه أنها طالق ثلاثا في الحال من غير التفات إلى معنى آخر فانه يلزمه ما نواه وقصده، ولفظ - أبدا - وكذا - عمري - لهما احتمالات بحسب اللغة والعرف ويجريان كثيرا مجرى التوكيد في الكلام.

فإذا قصد بهما أو بإحدهما الثلاث عمل على نيته، وإلا فليستا بنص في ذلك، بل الظاهر من عرف الناس في ذلك أن المراد لا يتركها زوجة بل يطلقها حتما من غير تردد ونحو هذا. والله أعلم.

وسئل : أيضا عن رجل قال : عليه الحرام الثلاث لا سكن في كذا (330) ببلد سماها مادام فلان ولها فيها، وذلك لسبب إذابة (331) لحقته من فلان المحلوف بسببه، ثم انه ارتحل بالفور من البلد المحلوف عليها بزوجه وبعض أولاده، وبقي في البلاد المحلوف عليها والده وأمه وبعض أولاده وربما يأتي لزيارتهم، ثم ان والده وأمه عزموا عليه في الرجوع إلى بلده، فتخرج من ذلك كثيرا فضاقت عليه الأمر، فهل له رخصة في ذلك؟ وهل إذا طلق زوجته طلقة صحيحة، ثم حنث نفسه في اليمين ورجع

(330) في نسخة : في هذا البلد ببلد سماها.

(331) صوابه : أذبة.

لسكنى بلده، ثم يراجع زوجته بعد ذلك، هل ذلك ينفعه ويفيده، كما شهدنا الفتوى بذلك وأفتى به بعض من تقدم، أو لا يفيده ذلك ويرجع عليه حكم اليمين؟ أجبتنا سيدي جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة، وقول الشيخ خليل واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ، فلو فعل المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم، إنما يجرى فيما يقطع فيه (332) ذلك الفعل قبل المراجعة، وأما السكنى فهو شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال بينونتها ثم راجعها وهو ساكن البلد المحلوف ألا يسكن بها حنث بنفس العقد والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي، غفر الله له، وكتب عقبه أخو الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد: جواب شيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي نفعنا الله به، في أن التحيل المفيد للزوج من الطلاق لا يصلح إلا فيما ينقطع دوامه صحيح.

ففي بعض أجوبة العقباني انه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه على الأصول، إذا دعت لذلك ضرورة، ولم يكن فيه حق الغير، مثل من يحلف بالطلاق الثلاث ألا يفعل فعلا سماه معينا مثل

(332) لعله : فيما ينقطع فيه، بدليل ما ياتي.

حلفه ألا يشتري دار فلان لدار معينة، أو لا يتزوج فلانة بنت فلان ثم يريد فعل ذلك، فيخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه، ثم يتزوجها، وقد قيل : من غير كراهية بل يقال له : تحلل بهذا، وقيل التحليل به (333) مكروه. وإذا وقع مضى وتم، فهو أحسن مسلمة الأيمان (334). وقال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة : من قال لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث بالثلاث فللمفتي أن يقول له : خالعا قبل الفعل ثم لا يلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، وهذا ومثله لا بأس به وليس من تلقين الخصوم المنهى عنه، نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع هـ (335) قلت : وفي جواب ابن رشد عن أنكح بنته من رجل، ثم حلف والدها بالأيمان اللازمة ان كانت له بامرأة لجعلت (336) فيها إلا الرمح، وكانت للحالف زوجة فباراها مخافة الحنث، هل تنفعه المبارة أم لا ؟ فقال : إذا بارأ امرأته ثم أبرزها إلى زوجها وامراته ليست في عصمته لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة هـ ملخصا.

وسئل : أبو عبد الله المجاصي - سأله الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، ومن خطهما نقلت - ونص السؤال : سيدنا مفتي

(333) في نسخة : بل يقال له : تحيل بهذا وقيل : التحيل به مكروه.

(334) في نسخة : أحسن مسألة الأيمان.

(335) أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع، الإمام الحافظ شيخ الفقهاء له : كتاب أحكام النبي صلى الله عليه وسلم، وكتاب الشروط، وله فهرسة توفي سنة 497 هـ

(336) في نسخة : ان جعلت فيها إلا الرمح فتكون - ان - نافية وهي المناسبة.

الإسلام أطال الله بقاءك في الأنام. بعد السلام عليكم. جوابكم في مسألة رجل تزوج من مال له، ولأخت يتيمة مهملة بلغ سنها أزيد من ثلاثين عاما. إلا أنها لم يدخل بها زوج. فطالبته أخته بنصيبها مما تزوج به وطالبها هو بنصيبه فيما صنعته من الشوار من مالهما. وآل الأمر إلى أن ادعى الأخ أن أخته غيبت عنه من شوارها أمورا. وتلاجج مع من كان يخاطبه عنها. فحلف بالحرام الثلاث لا سامح أخته المذكورة فيما يجب له عليها من الأيمان بالشرع. فقال له بعض القضاة: لا تحلف لك أختك إلا بعد رشدها وطلبت منكم الجواب. هل ترون يمينه على بر إلى رشد أخته فتبقى زوجته معه ويحل له وطؤها إلى أن يحصل الرشد. وأنا إن نظرنا إلى ظاهر اللفظ فلا إشكال. لأنه بصيغة - لا أفعل - وإن نظرنا إلى جانب المعنى وهو المتعين - والله أعلم - إذ معنى يمينه ليحلفن أخته إن أوجب الشرع له عليها يمينا. فتكون يمينه مؤجلة إلى الرشد. ويكون على بر إلى رشد أخته. لأن الشرع لا يوجب عليها يمينا إلا بعد الرشد. أو ترون غير ذلك. فأوضحوا لنا حكم المسئلة. أثابكم الله الجنة. وأيضا إذا شاء الأخ أن يطلق زوجته على فداء. ثم يصالح أخته ويسقط عنها كل يمين توجهت عليها. ثم يراجع زوجته. هل يخلصه ذلك من ورطة اليمين المذكورة ولا تعود عليه اليمين بعد مراجعته زوجته. أو تعود عليه اليمين إذا راجع زوجته؟ فأجبنا سيدي عن المسألتين معا. والله يبقى للمسلمين وجودكم. والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب-والله الموفق للصواب سبحانه- أن الحالف يبر في يمينه إن صالح أخته المحجورة، وهي لا تجب عليها يمين في نظر الشرع، إذ القرينة دالة على إرادة ما يوجبه الحكم في الحال لا في المآل، والقرائن والأعراف ترشدان إلى المقصود في الأيمان المبهمة، وتغلب جانب المعنى على اللفظ، كما تقرر في القواعد، ومن الوجوه البينة في اندفاع الحنث وإزالة الاحتمالات التي توجد في الصور ارتكاب الوجه الذي أشير إليه في السؤال أخيراً، وقد عدوه من التلطف في الفتوى والمحاولة على تخلص من ارتبك في ورطة الأيمان، ولا يكون من التلقين القادح، ونقله ق (337) ومثله في المعيار، فليسلكه صاحب النازلة، فإنه من الأدوية المأذون في استعمالها إذا نزل الداء، قاله عز الدين ابن عبد السلام، وكتب عبد ربه محمد بن الحسن المجاصي.

وأجاب عقبه شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي- ومن خطه نقلت- الحمد لله، مذكروه في السؤال أعلاه من أن اليمين على حنث وأنها مؤجلة إلى الرشد هو الظاهر، ومبناه على أحد قولين أشار إليهما في المختصر بقوله : وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كإن لم أحج لخ.

(337) نسب هذا لابن القاسم في باب اليمين عند قول المختصر : وبالعزم على الضد.

وهذا كله بالنظر إلى ظاهر اللفظ أما إن كان هناك نية أو بساط
أو عرف-كما أشار إليه في صدر الجواب- فهو مقدم كما علم، لكن لم يظهر
لنا ذلك من لفظ السؤال إلا أن يكون علم من الخارج.

وأما الوجه الثاني المذكور في السؤال والجواب من إسقاط الأيمان
بعد المفاداة فهو وجه حسن، لكن هناك بحث وهو أنهم قالوا : إن الحالف
إذا كان حلفه على حث فانه يحث بالعزم على الضد (338)، فإذا عزم
على الإسقاط عند إرادة الطلاق مثلا لزمه الحث، فينبغي أن يحتال في
إيقاع الطلاق المذكور مع الاحتراز عن العزم المذكور، والله سبحانه أعلم

وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر. قلت : قال ح في شرح
المختصر : قال في المدونة في كتاب النذور : من قال لامرأته : أنت
طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلاقة
ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلا كان على بر، وليس له أن
يحث نفسه قبل الأجل، وإنما يحث إذا مضى الأجل ولم يفعل، قال
القرافي : (339) قوله : ثم أراد لخب هذا من مشكلات المدونة، فإن الطلاق

(338) كون العزم على الضد في صيغة الحث إذا كان المحلوف به الطلاق يقع به الحث مسلم،
أما إذا كان المحلوف به غير الطلاق فالعزم على الضد لا يقع به الحث كما حققه الشيخ
بناني عند قول الشيخ خليل : وبالعزم على ضده.

(339) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري الإمام العلامة الحافظ شيخ
الشيوخ، ألف التأليف البديعة منها : التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، وهي من أجل
كتب المالكية، والفروق والقواعد، والإحكام، في الفرق بين الفتاوي والأحكام، وغير ذلك
توفي سنة 684 هـ.

إنما يلزم بعدم التزويج. فالطلاق المعجل لا يحل اليمين، وإنما معنى
 هذه المسئلة أنه عزم على عدم الزواج. فعرفه على هذا هو الحنث، فتلزمه
 طلقة لحنثه. لا أنه ينشئها. والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل هـ. وفي
 المدونة وإن قال لها: أنت طالق إن لم أفعل كذا. حيل بينه وبينها حتى
 يفعل ذلك. وإلا دخل عليه الإيلاء. وإن كانت يمينه لا فعلت لم يحل
 بينه وبينها. لأنه على بر حتى يفعل فيحنث، وكذلك لو قال: والله لا
 أضرب فلانا لم يحنث حتى يضربه. وأصل هذا أن كل من حلف على
 شيء ليفعله فهو على حنث حتى يفعله. وأنا لا ندرى أيفعله أم لا. ومن
 حلف على شيء لا يفعله فهو على بر حتى يفعله هـ. ومن وطىء -
 ويمينه على حنث - لم يحتج إلى الاستبراء على الصحيح من القولين.
 ومن المدونة إن قال: امرأته طالق البتة. أو غلامه حر إن لم يفعل شيئاً
 سماه، فلم يفعله حتى مات. قال: ترثه امرأته. ويعتق الغلام في ثلثه. قال
 ابن رشد: وهذا كما قال. لأن الحالف: ليفعلن فعلاً، هو على حنث حتى
 يفعل. فإن لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو
 بالعتق. فوجب أن ترثه امرأته. لأن الطلاق بعد الموت لا يصح. وأن
 يعتق الغلام في الثلث - على حكم العتق بعد الموت - احتياطاً للعتق، ليلا
 يسترق بالشك. قال ابن رشد: والحالف بالمشي والطلاق والصدقة إن لم
 يفعل فعلاً لا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت. لأنه في فسحة من فعل ما
 حلف ليفعله مالم يمت. إلا أنه على حنث فلا يجوز له الوطء إن كان
 حلف بالطلاق. فإن أراد أن يحنث نفسه في الطلاق وحده فليطلق

واحدة انظر ق. فإذا علم هذا فالحالف لا أسف أخته إن نظر إلى ظاهر اللفظ فهو على بر، لا يحال بينه وبين زوجته، ولا يحنث حتى يساعفها، وإن نظر إلى المعنى وهو ليحلفنها فيمينه على حنث، ويحال بينه وبينها حتى يفعل، إلا أن يؤجل فلا يحال بينه وبينها حتى ينقضي الأجل، قال في المختصر: وإن نفى ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها إلى أن قال: وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تاويلان هـ. والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن قال لزوج: فراشك علي حرام في هذه الساعة، ثم شهد عليه عدلان أن مقالته كانت أنت علي حرام في هذه الساعة، فلم يتم الشهادة عند القاضي لعدم إظهارهم، ثم رجع أحدهم، والرجل يقول: إنما أردت ما دامت مريضة، يجتنبها لأجل المرض.

فأجاب: انه حيث لم تثبت البينة - وقد رجع أحد الشاهدين عن شهادته كان الرجوع في ذلك إلى قوله. وعلى فرض ثبوت هذه البينة فقوله: هذه الساعة وتقييد التحريم بها قرينة على ما ادعاه من عدم إرادة الطلاق وقصد مجانبتها في وقت، فليحلف هذا الرجل يمينا انه ما قصد بقوله إلا مجانبته جماعها في ذلك الوقت مع بقاء الزوجية، فإذا حلف حل له جماعها، ويستغفر الله من تحريم الحلال الذي هو الجماع في ذلك الوقت، والله أعلم.

قلت : وسئل ابن عرفة عن راودته زوجته على الواقعة فقال : هو عليك حرام الليلة، ونوى بذلك الفعل، لاتحريم الزوجة والفرج، فأجاب : لا تحرم عليه زوجته، إن كان الأمر على نص ما ذكر، وهو مقتضى قول ابن القاسم، ولازم قول مالك بالوقوف على التحريم. انتهى.

وسئل سيدي عبد الواحد الحميدي عن قلد الأبهري (340) القائل : لا شيء في اليمين باللازمة غير الاستغفار (341)، أو قول ابن عبد البر (342) الذي يقول : يجب عليه كفارة يمين، فهل تقليدهما ينجى مع الله تعالى أم لا ؟

فأجاب : الذي كان يفتي به الإمام ابن سراج عدم اللزوم واختاره جماعة من المتأخرين. قال : وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعاً لذلك الإمام العظيم.

وأجاب سيدي يحيى السراج فقال : ما نقله السائل عن الأبهري

(340) أبو بكر محمد بن عبد الله الفقيه المقرئ الحافظ القيم برأي مالك، إليه انتهت الرياسة ببغداد، له تصانيف مهمة كشرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم وله غير ذلك، توفي سنة 395 هـ أو سنة 375 هـ.
(341) وإلى هذا أشار في العمل بقوله :

وعدم اللزوم في أيمان لازمة شاع مدى أزمان

(342) أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري بفتح الميم شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته له - كتاب التمهيد على الموطأ في عشرين مجلداً وغير ذلك من الكتب المفيدة، قيل فيه : انه أحفظ أهل المغرب توفي بشاطبة سنة 463 هـ.

وابن عبد البر صحيح، وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله، فمن قلد ذلك فهو مخلص، فإن من قلد عالما لقي الله سالما.

قلت : قال الشيخ خليل في ضيحه : قال الطرطوشي (343) ليس لمالك ولا لأصحابه في هذه المسئلة قول يوتر، وإنما تكلم في ذلك المتأخرون، وفيها أربعة أقوال في المذهب : نقل عن الأبهري: أنه لا يلزمه غير الاستغفار، وعن الطرطوشي وابن العربي والسهيلي: أن عليه ثلاث كفارات الطرطوشي : ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يكون العرف جاريا به، وعن ابن عبد البر: أن عليه كفارة يمين هـ. والأربعة الأقوال ذكرها في التحفة فقال :

وكل من يمينه باللازمه له الثلاث في الأصح لازمة وقيل : بل واحدة رجعيه مع جهله وفقده للنية وقيل : بل بئنة وقيل : بل جميع الأيمان، وما به عمل

وانظر قوله في القول الرابع : وما به عمل، مع أنه المشهور عند الشيخ خليل، وحكى ابن الحاجب عليه الاتفاق، وإن اعترض على ابن الحاجب في حكايته الاتفاق عليه، ابن عرفة : في الأيمان اللازمة، اضطراب الأبهري وأبو عمرو : لا شيء فيها إلا الاستغفار، وعنه أيضا: كفارة يمين. الطرطوشي: ثلاث كفارات. وفي كتاب محمد: ينوي، فإن قال : لم أرد

(343) محمد بن الوليد الفهري المعروف بالطرطوشي، إمام عالم عامل، له تقدم في الفقه مذهبا وخلافا له تأليف جيدة، توفي سنة 520 هـ.

طلاقاً صدق. ابن عرفة : ظاهره وإن لم يكن مستفتياً. الباجي : تقرير ما حقق في هذه اليمين من أقوال الشيوخ أنه ينوي فإن قال : لم أنو إلا طلقة صدق.

ولابن رشد في نوازله في بدوى حلف باللازمة أنه إن كان يظن أن الطلاق لا يلزمه في امرأته فلا شيء عليه. لكن يلزمه سائر ما يلزمه في الأيمان اللازمة هـ من المواق-وأجاب أبو عبد الله محمد بن الحاج القاضي زمن الرواشد بشفشاون-في الحالف بالصوم ولم ينو التقرب-بما نصه : ان لم تكن نية التقرب فعليه كفارة يمين بالله. وبذلك كان شيخنا سيدي أحمد الونشريسي يفتى، ووقفت عليه لبعض شيوخ إفريقية منصوصاً هـ وأجاب سيدي أحمد الونشريسي بما نصه : أن هذه اليمين إن خرجت على وجه التقرب إلى الله عز وجل. بفضيلة الصوم. إن حنث الحالف بها فالمشهور من المذهب لزوم صوم سنة. ولا يلزمه تتابعها اتفاقاً مالم ينو الحالف. وقيل : يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر من أشهر السنة. وقيل : كفارة يمين بالله. وان خرجت اليمين من صاحبها على وجه اللجاج والغضب وشدة الحنق (344) لم يلزمه فيها إلا الاستغفار. وبه كان يفتى عبد الحميد الصائغ. وتلميذه أبو عبد الله المازري يفتى في إيمان النساء خصوصاً بصوم العام. وبه كان يفتى الأستاذ أبو البقاء يعيش بن القديم العديم الشيبلي، وهو مذهب محمد بن سحنون، والله أعلم.

(344) في جميع النسخ التي بأيدينا - الخنق - بالخاء، ولعله الحنق - بالحاء - أي الاغتباط.

قلت : قال ق : حكى عن ابن القاسم (345) الإجزاء عن ذلك بكفارة يمين. وحكى مثل ذلك ابن وهب. وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي. قال ابن عبد البر : وهو أولى ما قيل في هذا الباب ورجحه واحتج له وعزاه لمالك أيضا. وانظر الحالف أيضا بصيام المسلمين. كان ابن السراج يقول (346) بصوم يوم واحد. انظر المواق.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل قال : عليه الطلاق والحرام ما تكون له بامرأة بعد. فهل سيدي بنفس تلفظه بذلك بانت منه أو ذلك يمين محلوف بها على فراقها، فهل تحل له إذا طلقها طلقة صحيحة (347) أم لا ؟ وما الذي يلزمه في قوله : عليه الطلاق والحرام من عدد الطلاق. هل واحدة أو اثنتين أو ثلاث ان لم ينو شيئا عند وقوع اللفظتين معا ؟. وإن قلت سيدي بأن الحالف لا يلزمه إلا طلقة أو طلقتان إن حنث فهل ان جدد نكاحا مع زوجته بعد البينونة يعود عليه طلاق آخر أم لا ؟. جوابا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق للصواب بمنه، إن كان هذا الأمر كما وصفتم فهي يمين محلوف بفراقها (348) فإن شاء ألزم نفسه الحرام، واما تقديم الطلاق عليه

(345) في نسخة : وحكى ابن القاسم.

(346) في نسخة : يفتى، بدل يقول.

(347) في نسخة : صلحية، وهي الصواب.

(348) يظهر أن - محلوف - صفة لموصوف محذوف تقديره : امرأة محلوف بفراقها.

فلا ينتفع به، لأن الحرام يرتدف لاسيما إن كانت مدخولا بها. وإن شاء ألزم نفسه ما تكون لي بامرأة، ثم ينظر هل له نية أم لا. فإن نوى الثلاث أو لم تكن له نية فهي الثلاث لأن هذا من الكنايات الظاهرة. وإن نوى واحدة أو اثنتين فله ما نوى ويحلف عند مراجعتها في مقطع الحقوق على ما نوى وتنحل عنه التهم. إن شاء الله والله أعلم.

وسئل سيدي الحسن بن خجو عن قال لزوجته : أنت علي حارمة لا نردك لداري ولا تدخلني فيها أبدا (349).

فأجاب : المنصوص لأئمة المذهب في كتبهم في الذي يقول لزوجته : أنت علي حرام - كمسئلتكم - أو يقول الحلال علي حرام أو ما أشبه ذلك أنه يلزمه ثلاث تطليقات في المدخول بها وينوي في غيرها. وهو قول مالك وابن القاسم وبه الفتوى. وقال محمد بن خويز منداد : تلزمه طلقة واحدة بائنة. رواه عن مالك. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : (350) تلزمه طلقة واحدة رجعية. فعلى القول الأول - وهو المشهور - تحرم الزوجة المذكورة على زوجها المذكور ولا تحل له إلا بعد زوج غيره. وعلى القول الثاني تكتب لهما طلقة واحدة وتحل له بنكاح جديد برضاها وولى وصادق. وعلى القول الثالث تكتب لهما طلقة رجعية. وله أن يراجعها ما دامت في العدة. ولا يفتقر في الرجعية إلى الولي. لكن

(349) هذا على ما يجري على السنة العامة في الحلف، وإلا فالقاعدة تقتضي - ولا تدخلين.

(350) في نسخة : أبي مسلمة.

إن وطئها بعد التحريم المذكور فلا بد من استبرائها بثلاث حيض وح يتزوجها على قول ابن خويز منداد، ولا بد من اتفاق الزوجين على تقليد القائل بهذا القول، عسى أن يخلصهما مع الله، وأهل الورع يأنفون من الأخذ بالرخص في مثل هذا .

وأجاب : أيضا عن حلف بالحرام والطلاق (351) بما نصه الحالف بالطلاق والحرام إن كانت الزوجة غير مدخول بها وقدم الطلاق فقد بانت منه بالطلقة الواحدة فلا يقع عليها التحريم، وإن كانت مدخولا بها فيلزمه الحرام سواء قدمه أو أخره، فمتى حنث حرمت عليه ولا تحل له إلا بعد زوج على المشهور من المذهب الذي به الفتوى وهو قول مالك وابن القاسم كما هو معلوم منصوص في كل ديوان.

وأجاب جدنا أبو العباس سيدي أحمد الشريف : إن كان الأمر كما ذكر فلا يفعل المحلوف عليه، لأنه إن فعله حنث ولا عبرة بطول الزمان ولا بالغيظ، لأن اليمين تلزم الحالف حال غيظه وغضبه، والله أعلم. وكتب أحمد بن علي الشريف.

وسئل : شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي-نفعنا الله بهما أمين- عن أقرانه حلف بحرام ثلاثا لا يعطى فلانا منسجه ولا يطوي فيه، وإن طوى فيه فذلك المنسج عليه

(351) لو قدم الطلاق على الحرام لكان مناسبا لما بعده، ولأن الحرام لا يرتدف عليه.

حرام، ولما مكن المحلوف عليه من المنسج من غير مشاورة من الحالف المذكور، وجاء لمجلس الحكم ليعاقب من حنثه في يمينه تعديا عرض يمينه في المجلس غير ما مرة، لكونه لم يفهم عدا تحريم المنسج، ولما كرر عليه في السؤال وروجع في اليمين وفهم لازمها (352) أخذ يزيد وينقص، فحذف من الجملة الأولى - الثلاث - وزاد في الثانية - بغير إذنى.

فأجاب : قد يتخلص الحالف المذكور على فرض حلفه من وجوه : أحدها أن يكون المتبادر (353) كونه حلف على فعل نفسه، وهي يمين على بر فلا يحنث بما أكره عليه، أما كونه على بر فظاهر، وكذا كونه على فعل نفسه في الفعل الأول وهو قوله : لا أعطى، وكذلك كونه من الإكراه لوقوع الأخذ من غير اختيار له فيه.

وأما القول الثاني (354) وهو قوله : ولا طوى فيه فإن المراد ولا أمكنه من الطي فيه، هذا هو المعتاد من المقصود في مثل (355) هذه العبارة، إذا كان الحالف مريدا عدم وقوع فعل الشخص المحلوف عليه فيما يملك الحالف منعه منه والمحلوف عليه مريدا للفعل طالبا له من الحالف، فيقولون لمن يقول : أعطني كذا-والله لا أخذته ولا أعطيكه ولا

(352) في نسخة : الزامها.

(353) في نسخة : أن المتبادر.

(354) في نسخة : واما الفعل الثاني.

(355) في نسخة : في المقصود بمثل.

حصل في يدك (356)، والمراد بذلك كله عدم التمكن (357) من أخذه،
 والتمكن فعل المحلوف عليه (358) وليس حلفا على فعل الغير الذي هو
 الأخذ، إذ يبعد قصد ذلك مع كون الغير مريدا للفعل ساعيا في طلبه،
 وإنما يظهر كون الحلف على فعل الغير فيمن يكون للحالف عليه دلالة
 بحيث يظن أنه بيده، كقوله لصديقه : والله لا ذهبت من عندنا ، أو
 يكون يلحق المحلوف عليه الحنث (359) مثل ما يلحق الحالف في
 الحنث من الضرر ويعتاد كراهته للحنث في الغالب،
 كحلفه للزوجة بطلاقها على فعلها، هذا هو المعتاد الغالب، وإذا
 كان كذلك وكان من الحلف على فعل نفسه، فأخذ الآخر المنسج من غير
 تمكين الحالف منه ولا اختيار له-إكراه، واليمين على بر فلا حنث، لكن
 إذا كان الحالف لم ينزع المنسج من الآخر (360) حين أمكنه فلا يتم هذا
 الوجه إلا على أن تكون جملة، وأن طوى فيه لخب، غير محلوف عليها أي
 ليست معطوفة على - لا يعطى - ولا على - يطوى - (361) وإنما هو
 تعليق مستقل علق فيه تحريم المنسج على الطي فيه، ولا شيء يلزمه في

356) في نسخة : أولا أعطيكه أولا حصل، والمناسب لتعبير العامة في مجال الحلف لا
 أعطيتكه.

357) في نسخة والمراد من ذلك عدم التمكين.

358) في نسخة : والتمكين فعل الحالف.

359) في نسخة : من الحنث.

360) في نسخة : من الأخذ.

361) في نسخة : ولا على - لا يطوى - وهي المناسبة للسؤال.

ذلك كما علم، وإنما المعتبر التعليق الأول وقد تقدم ما فيه. الوجه الثاني أن تكون جملة- وإن طوى لخ- مقسما عليها معطوفة على المقسم عليه. وعند التحقيق تقول : معلق عليها معطوفة على المعلق عليه. فتكون المسألة من باب تعليق التعليق، أوتوا رد شرطين، وبيانه : أن التحريم الأول المعبر عنه بفعل الحرام (362) علق على شيئين : إعطاء المنسج، وتحريمه. (363) وحل العبارة وردّها إلى الأصل أن تقول : هي عليه (364) حرام إذا أعطى المنسج وإن لم (365) يحرمه إن طوى فيه. فقوله : إن طوى شرط في إذا لم يحرمه، وإذا لم يحرمه شرط في تحريم الزوجة. وحاصله أن المعلق عليه تحريم الزوجة هو تحريم المنسج المشروط بالطي فيه. فإذا لا يلزمه تحريم الزوجة إلا بحصول الطي. وتحريم المنسج معاً. لا بأحدهما فقط. فإذا ترك المنسج ولم يبقه على ملكه فذلك تحريمه ولا يلزمه شيء، ونظيره مسألة إن كلمت إن دخلت. فإنها لا تطلق إلا بهما كما في المختصر وغيره. ويقرب من هذه العبارة ما سئل عنه ابن لب وهو أن امرأة حلفت لتخرجن الخادم من الدار فإن

(362) في نسخة : المعبر عنه : بعلي الحرام.

(363) سقط لفظ - عدم - هنا وبعد قوله الاتي قريبا : هو تحريم المنسج المشروط بالطي وفي قوله : أثره : بحصول الطي وتحريم المنسج معاً. لأن لزوم الثلاث إنما يكون بعدم تحريم المنسج لا بتحريمه، كما يرشد إلى ذلك قوله سابقاً : وإن لم يحرمه ان طوى، وتصريحه فيما يأتي بلفظ - عدم - في قوله : لا يحصل إلا بهما وهما عدم تحريم المنسج والطى فيه.

(364) في نسخة : هي علي.

(365) في نسخة : وإذ بدل - ان -

ردها سيدها ما تبقى هي في هذه الدار. فذكر في الجواب ان الحالفة حلفت على شيئين : أحدهما إخراج الخادم من الدار. والآخر ترك بقائها هي فيها إن رد الخادم. ووجه التنظير كون هذه الجملة (366) معلقا عليها وجعل محل التعليق هو الجواب، ووجهه ظاهر، وأما قوله : ولا طوى فيه لخ فهو نفس هذا الشرط المقيد بتحريم المنسج، إلا أنه ذكره أولا مطلقا ثم أعاده (367) مقيدا له، إذ لا يمكن للعامي التعبير عن تقييد مثل هذا إلا بنحو تلك العبارة، ولا يصح أن يكون تحريم الزوجة معلقا على ثلاثة أمور : الإعطاء والطبي، وتحريم المنسج المقيد بالطبي، لأنه يصير الكلام هكذا هي عليه حرام إن أعطاه، وإن طوى فيه، وإن لم يحرم عليه إن طوى فيه، فيكون قوله : علي الحرام معلقا على شرطين لا يحصل إلا بهما معا وهو (368) عدم تحريم المنسج والطبي فيه، ومعلقا أيضا على أحد شرطين وحده وهو الطبي - فيه - فيقتضي حصول التحريم به وحده، وذلك مناف لكونه لا يحصل إلا بهما معا ضرورة ان مفهوم المقيد (369) مناف للإطلاق، ولهذه العلة قال أهل الأصول : إذا اجتمع مطلق ومقيد حمل المطلق على المقيد.

وهذا من ذلك، نعم لا يبعد أن يجعل من التعليق على ثلاثة شروط لا يحصل إلا بوقوع جميعها، وإنما قيل في هذا الاحتمال - أعني التعليق

(366) في نسخة : كونه جعل هذه الجملة.

(367) في نسخة : ثم أعاده ثانيا.

(368) المناسب : وهما.

(369) في نسخة : التقييد.

على ثلاثة - لا يقع التحريم إلا بجميعها زيادة (370) واو العطف هنا، فإن مسألة - إن كلمت إن دخلت - خالية منه، وقد يقال : لا فرق، والله أعلم.

الوجه الثالث أن البينة قد ذكرت أنه لم يفهم من يمينه عدا تحريم المنسج حتى كرر عليه وفهم لازمها بأن الأمر (371) هكذا، وفهمت من قرائن حاله أنه لم يقصد تحريم الزوجة اعتبر ذلك ولم يكن عليه شيء، ويؤيد ذلك أن الأصل في قول القائل : علي حرام من غير ذكر الزوجة ولا ما يدل عليه لفظا انه لا شيء عليه فيه، كما هو المنصوص في المختصر وغيره، لكن صرفه العرف إلى الزوجة حيث لا قرينة تقديما للعرف على اللغة، أما مع قيام القرينة الخاصة على خلاف ما دل عليه العرف، وأنه لم يقصد الزوجة، فانه لا يحمل على ذلك العرف ولا يواخذ به، ولا يبعد جهل هذا المقصد العرفي لبعض الأفراد، فإن كثيرا من الجهلة والصبيان الذين لا زوجة لهم أصلا يجرى ذلك على لسانه ويحلف به ولا يعرف له معنى، إلا أنه سمع الناس يحلفون فتبعهم، وقد رأيت عند القاضي أبي محمد عبد الله بن عرضون الكبير أنه أفتى بما هو منصوص للأقدمين فيمن قال علي الحرام من غير تصريح بأنت ونحوه، بأنه لا شيء عليه، ومثله في نوازل المعيار عن متأخر من أهل العاشرة.

(370) في نسخة : لزيادة.

(371) في نسخة : فإن كان.

وإنما ذكرنا هذا لقرب العصر مع دعم اعتبارهم هذا العرف، وما ذاك إلا لعدم تقررهم عندهم، أو فهموا من الحالف عدم إرادة الزوجة، وإلا فلا بد من اعتبار العرف، إلا إن تقدمت قرينة (372) على نفيه كما في مسألتنا، واعتبار ما فهمته البينة هنا أولى، ومساو بالنسبة إلى اعتبارها في مسألة من أراد التكلم بشيء فقال : أنت طالق، ففي نقل تت إن أسرته البينة لزمه إلا أن تفهم البينة صدقه من قرينة الحال فينفعه، ومثلها (373) إذا فهمت أيضا صدقه في دعواه أنه لم يحلف، وقد قالوا فيمن لا ينوى في القضاء : إن ذلك مقيد بعدم القرينة، ففي مختصر ابن عرفة، ومع القرينة ينوى في القضاء وفيه أيضا : واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة؛ وقد طال الكلام في المسألة حرصا على إظهار عذر الحالف المذكور، وقد قال القاضي ابن العربي رضي الله عنه : إذا وجد سبيل إلى عدم تحنث الحالف لم يحنث، والله تعالى أعلم بالصواب، ولمن يقف عليه من الافاضل زيادة تأمل ونظر، وكتب الفقير إلى عفو الله ورحمته محمد بن عبد القادر الفاسي، ومن خطه نقلت.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمن بن جلال عمن قال لزوجته مخاطبا لها : امشى اذهبي فارقني (374) ويبسط يده لوجهها

(372) في نسخة : إلا أن تقوم قرينة.

(373) في نسخة : ومثله.

(374) في نسخة : فارقيني، وهو الصواب.

بهذا القول ويكرر عليها مرارا ويؤكدده. ويقول لها أيضا : (375) نكسرك ونعورك ونخرجك في ليل مظلم على السوق في الجزارين كما فعلت بغيرك يا بنت القران يا بنت المعلون، هل هو طلاق أم لا ؟، وهل يلزمه الأدب أم لا ؟، وهل هو منكر ؟ (376).

فأجاب : أما قوله : امشى لىخ ما ذكر فله نيته، وأما السب فيلزمه الأدب على قدر حاله.

وسئل : أيضا عن كانت له أم ولد فحلف لا يلتقي لحمه مع لحمها أبدا، وقال في يمينه : هي علي حرام في حرام ما يلتقي لحمه مع لحمها أبدا، هل يصح له أن يراجعها ويطأها أم لا ويكون من حقه أن يكمل عتقها، وإذا طلبت أن تتزوج يزوجه شرعا ؟ (377) وهل تلزمه نفقتها ؟

فأجاب : لا تحرم عليه أم ولده المذكورة على الوجه الموصوف، بل تبقى على ما كانت عليه والله أعلم.

قلت : ما ذكره من عدم تحريم الأمة خلاف ما في المختصر من قوله : وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغوّه المواق : انظر أنت على ما يحمل عليه قوله والأمة، ابن عرفة : تحريم غير الزوجة ساقط، ابن

(375) في نسخة : أيضا مرارا.

(376) في نسخة : وهو منكر دون هل.

(377) في نسخة : هل يزوجه.

وهب : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأم ولده (378) أنت علي حرام والله لا أمسك، فكفر عن يمينه ولم يكفر بتحريمه، قال مسروق : عاتبه الله بالتحريم وأمره الله بالكفارة في اليمين، قال ابن القاسم في المدونة : من قال : الحلال علي حرام ان فعل كذا قال مالك : لا يكون الحرام يميناً في شيء لا في أم ولد إن حرّمها على نفسه، ولا في خادم، ولا في عبد، ولا طعام، ولا شراب ولا غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق هـ ابن الحاجب : ومن قال لشيء : هو عليه حرام من طعام أو شراب أو أم ولد أو عبد أو غيره إلا الزوجة فلا شيء عليه.

وسئل سيدي عيسى (379) الماواصي عن رجل حلف بطلاق زوجته ألا يدخل داره وديعة أحد من خلق الله، فمكث ما شاء الله لم يدخلها، فضاق عليه الأمر من أجل ذلك، فاستفتى في يمينه فأجيب بأن يحنث نفسه ويراجع قبل المسيس فحنث نفسه وتراخى في الارتجاع واسترسل على زوجته بالاستمتاع ما شاء الله، ثم انه وقع بينه وبينها خصام، فحلف أيضاً بالطلاق الثلاث أن لا تكون له زوجة بعد ذلك، فما ترون رحمكم الله في اليمين الأولى وفعله بعدها ؟ واليمين الثانية هل أوقعها في محلها، ويلزمه الطلاق الثلاث ؟

قال النووي في شرح مسلم لم تأت قصة تحريم ماريه في حديث

صحيح - الألوسي 9 / 105.

(378) في نسخة : أم زيد، وهي غير صحيحة، إذ الذي قيل في سبب النزول أنه في أم ولده إبراهيم مارية القبطية.

(379) ابن أحمد بن مهدي البطوي الفاسي الفقيه المفتي العالم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان توفي سنة 896 هـ.

فأجاب : أن الحالف المذكور إن كان مأسورا بالبينة في يمينه الثلاث أن لا تكون له زوجة لم يصدق فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنث فيها ولم يكن له سبيل لزوجته المذكورة إلا بعد زوج، وكذلك الحكم إن كان الحالف (380) غير مأسور بالبينة إلا أنه رفعته للحاكم في يمينه بالثلاث، وإن كان هذا الحالف غير مأسور بالبينة ولا رفع للحاكم، وإنما أتى مستفتيا سائلا عما يخلصه في نازلته فإنه يصدق فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنثه فيها، (381) وعلى تصديقه فيما ذكر فقد اختلف في لزوم يمينه الثانية له وانعقادها عليه، فذهب أبو عمران الفاسي إلى لزومها وانعقادها عليه، فلا سبيل له على هذا المذهب إلى زوجته المذكورة إلا أن يطلقها طلقة تبين منه وتملك بها أمر نفسها ويكون له مراجعتها بأن يطلقها بالفور أو لمضي مدة قدر ما يسأل عن يمينه، وإلا لزمه الحنث بالثلاث، ولم يكن له سبيل إلى مراجعتها إلا بعد زوج، وذهب الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد إلى أن الزوج الحالف المذكور قد بانت منه زوجته التي استرسل على وطئها ولم ينو به ارتجاعها، وبينونتها قد حصلت بيمينه الأولى فلا تنعقد عليه يمينه بالثلاث ولا تلزمه في الزوجة المذكورة، وإنما تلزمه فيما عداها من الزوجات التي في عصمته يوم يمينه المذكورة الأولى، فعلى هذا المذهب قد بانت الزوجة المذكورة

(380) في نسخة إذا.

(381) في نسخة : وحنث بها.

بحث الزوج يمينه الأولى بها، وبيمينه بالثلاث، (382) بعد ذلك قد صادفها أجنبية منه ان كان بعد انقضاء عدتها من يوم لزوم الحث للزوج في يمينه الأولى، فإن تزوج الزوجة المذكورة على هذا المذهب لم يلزمه فيها الطلاق الثلاث فيما كان (383) في عصمته يوم يمينه وحلفه بالطلاق الثلاث، والقول الأول الذي ذهب إليه أبو عمران هو الذي جرت به فتوى الشيوخ وبه الفتوى، وقد أفتى شيخنا الإمام العالم أبو الفضل قاسم العقباني في بعض أجوبته بمذهب ابن أبي زيد، والله تعالى أعلم، وهو سبحانه موفق للصواب بفضله، وكتب الفقير إلى الله تعالى عيسى الماواسي.

قلت : وقد سئل أبو الفضل العقباني عن خالغ زوجته ثم مرض فقيل لمفارقتة إن فلانا مريض فهلا زرتة، فأنت لزيارته - أي الزوج - فلما رآته شفقت من حاله وضعفه لقله ما بيده، فجلست عنده وتمادت على جلوسها نحو من ثلاثة عشر يوماً، ثم تشاجرا فقال لمن حضر : اشهدوا أنها حرام علي، فقيل له : حرمت زوجتك، فقال : ليس لي منها ما أحرم فاني لم أراجعها.

فأجاب : إن كان الذين شهدوا عليه بالتحريم عرفوا كلهم الخلع، إلا أنهم قالوا : لا نعرف هل راجعها بعده لم يقض عليه بالتحريم، لأنه لم

(382) في نسخة : وبيمينه بالثلاث لخ وهي الظاهرة.

(383) في نسخة : وإنما يلزمه الطلاق الثلاث فيما كان في عصمته لخ وهي الصواب، وبها يستقيم المعنى.

يصادف محلا، وتستبرئ ويكون له أن يخطبها، وإن كان من شهود التحريم من لامعرفة له بالخلع، وهو ممن يقبل، لم يكن له إليها سبيل حتى تنكح زوجا غيره.

وأجاب سيدي أحمد الشريف : إن كانت البينة التي شهدت عليه بالتحريم عالمة بالخلع لم يلزمه التحريم، وإن لم تكن عالمة بالخلع فالتحريم لازم.

وسئل : سيدي محمد بن رزق (384) عن رجل أوقع على زوجته طلقة (385)، ثم خالها ثانية ف وقعت بينهما مشاركة بعد الخلع بنصف شهر أو قريب منه فقال : أنت طالق ثلاثا.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكر ولم تصادف الخلمية آخر الثلاث فلهما أن يتراجعا بنكاح جديد، إلا أن يكون طلاقه هذا بالثلاث وقع جوابا لمن قال له: إنك تراجعها أو نحو هذا من القرائن فإنه يلزمه الثلاث بنفس العقد هـ وفي جواب لأبي الفضل العقباني : إيقاع التحريم فيمن بانته منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم (386)، ولعدم اتصاله أيضا إذ لو اتصل التحريم بطلاق الخلع حرمت عليه هـ ومن هذا المعنى سئل سيدي علي بن عثمان عن

(384) في نسخة : ابن مرزوق، وعلى أنه الأول، فهو : أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي الفقيه العالم شيخ الفتوى المشاور، له تأليف حسنة، مولده سنة 390 هـ وتوفي سنة 477 هـ.

(385) في نسخة : طلقة بائنة.

(386) في نسخة : من التحريم فيها.

هرب بامرأة وخلا بها زمانا ثم ردها لوليها فأقامت عنده أمد الاستبراء، ثم خطبها وتزوجها، ثم حنث بطلاقها فأتى مستفتيا.

فأجاب : الناس تدرعوا إلى استباحة الفروج المحرمة بالاستفتاء وإظهار التوبة، وكثر ذلك من السائلين جدا وظهر من كثير كذبهم في ذلك إما باعتراف أو غيره، ومن ثبت طلاقه بينة فلا ينفعه ما يدعيه من الدافع الا بثبوته، وعدم رفعه للحاكم والشهرة عندهم معروف الناس التساهل فيه وتركه (387) وكثرة حيلة المستفتين معروفة عند من ابتلى بها، وأكثر ما يظهر عند السؤال عن الأيمان التوبة عسى أن يقبل الاستفتاء لحوامل بعضها خفية وبعضها ظاهرة. وأنا لا أتجاسر على قبول الاستفتاء منهم مطلقا، لما حققته (388) من التحيلات.

وأجاب أبو الفضل العقباني : هذه دعوى لا يواخذ بها فيما يرجع إلى لزوم الطلاق، لأن الزوج يتهم أن يكون قاصدا بدعواه الفرار من لزوم الثلاث فلا يلتفت إليها إلا في إقامة العقوبة أو الحد عليه إن استمر على دعواه ولم يرجع عنها، ولا تسمع بينة بذلك لسكوتهما عنه، وهو مستديم الحرام باستمراره على نكاح فاسد عقد في أيام الاستبراء، وهم عالمون بذلك ولم يغيروه هـ.

وسئل ابن مرزوق بما حاصله : من عرف بالأيمان والطلاق والحرام والحنث، ثم يظهر التوبة ويزعم أنه كان يزني بزوجته، وأنه عقد

(387) في نسخة : والشهرة عندهم التساهل فيه وتركه.

(388) في نسخة : لما تحققت.

عليها دون استبراء، وأتى مستفتيا، هل يصدق؟ وكتب إليكم (389) جواب سيدي عبد الرحمن الوغليسي ونصه: لا يقبل قوله ولا تجوز مساعدته على ذلك، وكتب لكم جواب (390) سيدي علي بن عثمان المتضمن تصديقه، ونصه: ان جاء مستفتيا، وظهر منه الخير وقد وقع بينهما الوطء قبل النكاح وعقد من غير استبراء لم يلزمه ما حلف به (391) هـ فشرط في تصديقه وعدم لزوم ما حلف عليه مجيئه مستفتيا، وظهور الخير فيه، ووجود الوطء بينهما، واجبتموني أنتم: ان الذي يظهر لي وأقول عليه أن يصدق إذ هو مستفت حقيقه، ثم قلت: والذي قال الأخ الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان هو الحق عندي والله أعلم، لتقييده بالوطء الذي هو مغيب الحشفة، كذا أرويه عن شيخنا أبي زيد رحمه الله، لأنه هو الذي يوجب الأحكام كلها، من كمال الصداق، وإيجاب العدة والاستبراء، وحكم المستفتي عند ابن رشد وغيره التصديق. فأجاب: الذي عندي في الصورة التي ذكرت أن المستفتي مصدق في فساد نكاحه ان اعترف بما لا ينعقد النكاح معه وهو مغيب الحشفة، وما دون ذلك هو مقر بصحة النكاح فيلحقه الطلاق، ولا يقر على نكاحه، لأجل العدة والاستبراء بما ذكرت من حسم الذريعة وحفظ النسب، فلا تعارض بين وجوب العدة والاستبراء ولحوق الطلاق احتياطا

(389) في نسخة: وكتبت لكم.

(390) في نسخة وكتبت.

(391) في نسخة: ما حلف عليه.

في الطرفين ، وهذا هو الفقه، وهو الذي أرويه عن ذكرنا أولاً مفصلاً.
وظهور الخير ليس بشرط، انتهى.

وانظر نوازل أبي زكرياء المغيلي.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن أولاد الحائنين بالطلاق والحرام
ماذا يفعل بهم يوم القيامة؟ هل يلحقون بأبائهم؟ ويشفع فيهم من له
جاه يوم القيامة عند الله تعالى، أو يكونون اولاد الزنى؟ وإذا قلتهم؟ إنهم
أولاد الزنى هل لوالديهم عليهم حقوق لأنهم من نطفهم، وغير ذلك من
سائر المؤن؟ لأن بعض الفقهاء قال : كل نطفة تخرج من بني آدم في
الحلال أو الحرام أو الاستحلام أو غيره إلا ويكون له بها ولد يوم القيامة.
وقال آخرون : ولد الزنى وولده وولد ولده إلى النار، وإن كان كذلك
لهلكننا.

فأجاب : ان أولاد الحائنين بالحرام والطلاق يلحقون بأبائهم،
وليس هم كأولاد الزنى المحض، فإن أولاد الزنى المحض لا يلحقون
بأبائهم ولا يتوارثون، وأولاد الحائنين بالحرام يتوارثون ويلحقون
بأبائهم، لأن العلماء اختلفوا في الحرام هل يلزم به الطلاق أم لا ؟

وأما قول من قال : إن ولد الزنى وولده وولد ولده في النار فقوله
باطل، فكم من ولد الزنى رجل صالح، وكذلك أولادهم وأولاد أولادهم،
وأما الناكح عضوه (392) فحرام لا يجوز ويتوب إلى الله سبحانه فاعله،

(392) في نسخة : عضده.

● رواه ابن ماجة والطبراني كلاهما من رواية أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود :
ولم يسمع من أبيه الترغيب والترهيب 5 / 58.

- كما يتوب من سائر المعاصي، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له. والسلام، وكتب يحيى بن محمد السراج.

قلت : لفظ الحديث هو قوله (393) صلى الله عليه وسلم، «ولا يدخل الجنة ابن زنى» × نقله القاضي ابن عطية في تفسيره عند قوله تعالى : (393 مكرر) (وقالت اليهود عزيز ابن الله ٥) الآية، ونقله أيضا عند قوله تعالى: (واعلموا انما غنمتم من شئ^(١)) الآية، ونصه - في تفسير الآية الثانية - سمي ابن السبيل إما لأن السبيل تبرزه فكأنها تلده، وإما لملازمته السبيل، كما قالوا : ابن ماء وابن سفر، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : لا يدخل الجنة ابن زنى، وقد تقدم هـ وقال في الآية الأولى : ومنه قوله صلى الله عليه وسلم «لا يدخل الجنة ابن زنى» أي ملازمه، والتأويل الآخر لا يدخلها مشكل الأمر هـ فلعل من فسره (394) بما في السؤال سمع الحديث ففهمه على غير معناه، والله أعلم.

قلت : وسئل القوري عن حلف بالطلاق الثلاث والأيمان اللازمة ويحنت ويقيم مع زوجته في الحرام حتى يلد معها الأولاد على تلك الحالة، فهل يرثه أولاده أم لا ؟.

(393) في نسخة : وهو قوله.

(393) مكرر - الصواب ان ابن عطية ذكر ذلك عند قوله تعالى : ولما ذرانا لجهنم كثيرا من الجن والانس - الاعراف 179.

(394) في نسخة : فلعل القائل بما في السؤال.

(×) رواه أبو نعيم في الحلية عن مجاهد عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ «زنية» بدل «زنى» وأعله الدارقطني بأن مجاهدا لم يسمعه من أبي هريرة. وزعم ابن طاهر وابن الجوزي أن هذا الحديث موضوع. انتهى من تمييز الطيب من الخبيث 196.

(٥) س، الأنفال 41. (١) س، التوبة 30.

فأجاب : الفتيا فيها من شيوخنا المتأخرين رضي الله عنهم، لحوق الأولاد، وتوريثهم ما ترك آباؤهم ويقتسمونه على فرائض الله تعالى.

وفي تعليل ذلك من أصله طول لا تسعه هذه البطاقة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم القوري، لطف الله به أمين هـ ومن خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون نقلت جواب القوري، قلت : وانظر حكم الزوجة التي حنث زوجها وأقام معها هل ترثه أم لا ؟، وهل تعتد عدة الطلاق أو الوفاة ؟. وفي نوازل المعيار سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد عليه رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل موته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئاً ؟، وأي عدة تعتد عدة الطلاق أو عدة الوفاة ؟ فأجاب : إن كان الشاهدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فانهما يوجعان ضرباً، ولا تجوز شهادتهما. قيل له : فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته، قال : تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة طلاق، ويكون لها الميراث من ماله، قيل له : فإن كان الشاهدان غائبين فماتت المرأة ثم قدما وشهدا (395) أنه كان طلقها البتة، قال : تجوز شهادتهما، ولا ميراث له منها، قيل له : لم ورثت المرأة ولم تورث الرجل ؟ فقال : كذلك قال أهل العلم، لأنه إذا ماتت المرأة فانهما يشهدان على الرجل على شيء كان يجب لله (396)، وإذا مات الرجل فإنما يشهدان على

(395) فشهدا.

(396) في نسختين : كان يجب له.

الرجل ولم يشهدا على المرأة هـ وانظر أيضا من زنى بامرأة ثم ادعى أنه تزوجها من غير استبراء من الماء الفاسد وولدت معه أولادا. هل يلحقون به ؟ وفي مسائل ابن رشد، سئل عن رجل وامرأة - زينا. ثم إنهما تزوجا من غير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولادا. ثم إنهما تفارقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق ثم تفارقا ثانية بطلاق ثان هـ المحتاج إليه (397) من السؤال.

فأجاب : النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من الماء الفاسد (398) لا يلحق فيه طلاق، فتكون مفارقتة فيه إياها بطلاق فسخا بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحق فيه الطلاق فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف الصداق، ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائنا، وأما الأولاد فلاحقون به على كل حال، يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه.

وأما المفتون فلا ضمان عليهم، إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول، وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب على كل حال، وبالله التوفيق هـ

(397) في نسخة : هذا المحتاج إليه من السؤال.

(398) في نسخة : من ماء الزنى.

وقال ح ناقلًا عن النوادر : من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح فاسد يفسخ أبداً، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة. والولد بعد النكاح (399) لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لسته أشهر من يوم نكحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى هـ.

وسئل : سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن رجل حلف بالطلاق قبل البناء وحيث ونسى ودخل بزوجته، وبعد البناء تفكر ورجع لله، وأعلم الزوجة بذلك واعتزل عنها في الفراش ثلاثة اقراء استبراء وعقد عليها، هل يصح عقده عليها، أو لا بد من خروجها من داره ؟ وهل يعاقب إن بقي معها يراها فقط، بين لنا ذلك والله يحفظكم ويرعاكم والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - أما مسألة المطلق الحانث المسترسل على وطء زوجته بعد الحنث، وتذكر واستبرأ زوجها كما يجب غير أنه كان مع الزوجة في دار واحدة، فذلك يخلصه مع الله تعالى : ولا يتعرض له في الفتوى، وأما إن أسرته البينة فلا بد من انفصالها عن محل تنهيم فيه خلوته بها، وأما حيث لا يعلم الأمر في ذلك إلا من قبله، فانهزل عنها حتى تم استبراؤها وأتى مستفتياً فذلك كاف، ولو كان يتكلم معها حالة الاستبراء، فبهذا صدرت الفتوى ممن يقتدى به في ذلك والله سبحانه أعلم هـ.

(399) في نسخة : بعد عقد النكاح.

وكتب عليه والدي - ومن خطه نقلت - أجاب ابن أبي زيد في الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المأمون فلا يخلو معها في بيته هـ قلت: قال: ابن القاسم في المدونة فيمن طلق قبل البناء طليقة أو طلقتين أو ثلاثا وتمادى على وطئها وقال : ظننت أن ذلك يحل لي، لم يلزمه إلا صداق واحد، ولا يحد، كما لو طلق بعد الحنث ولم يعلم هـ وفي نوازل مازونة- لأبي زكرياء المغيلي- سئل سيدي بركات عن رجل تاب لله وكان لا يعرف الحلال من الحرام وهو جاهل محض، وكانت في عصمته زوجة وكان يحلف، وكان نكاحه لها وهي يتيمة غير بالغ راضية هي وأولياؤها، فأجاب لا يعذر بجهله في حنثه، ومهما علم أنه حلف بما يوجب تحريم زوجته وحنث فقد حرمت عليه، فلا تحل له إلا بعد زوج غيره، ولو كان تزويجها تزويجا مختلفا فيه، لأن التحريم والطلاق يلحقان فيه، والله أعلم.

ومنها أيضا سئل العبدوسي عن رجل كثير الأيمان بالطلاق الثلاث، والحرام، وبالطلاق الواحد، وتحقق الحنث ولا يدري أي ذلك سبق، ثم تاب إلى الله وأراد أن يبني على ما يخلصه من ذلك،

فأجاب : ابن القاسم يقول بالثلاث، وابن الماجشون يقول بالواحدة ويستحب غيرها.

وسئل سيدي علي بن عثمان عن رجل استبرأ زوجته فكف نفسه عن مباشرتها قاصدا بذلك الاستبراء، إلا أنه لم يزل معها ينهاها

ويخاطبها مخاطبة الزوج زوجته، فهل يصدق في الفتيا، ويصح ذلك الاستبراء، ويكون له العقد عليها بعد انقضائه بأن كان (400) معها من تنتفي به الخلوة ليلاً أو نهاراً (401)، أو لا يصح ذلك الاستبراء.

فأجاب : ان الخلوة ليست بموجبة للاستبراء، وإنما هي مظنة للاستبراء وهو (402) الإصابة، فإن كان معها ممن (403) تنتفي به المظنة فلا إشكال في عدم وجوب الاستبراء، وإن لم يكن إلا من قبله وظهر منه التحفظ على دينه (404) والحرص على الخلاص في أمره، فهو فيما بينه وبين الله تعالى لا حرج عليه، وباعتبار الحكم فينبغي (405) لمن تعرض للفتوى ألا يسوغ ذلك لفساد الزمان وقلة الأمن من الناس، هذا ما أدركنا عليه فتيا شيوخنا رحمهم الله.

وسئل القاضي أبو عبد الله المقرئ التلمساني عن قال : عليه (406) الطلاق، لا أفعل أو لأفعلن - فحنت، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

(400) خ : وكان معها في المنزل.

(401) خ : ليلاً ونهاراً.

(402) خ : وهو أي الموجب المأخوذ من - بموجبه - المتقدم.

(403) خ : فإن كان معها من.

(404) وظهر معه التحفظ لدينه.

(405) خ : ينبغي وهي الأولى.

(406) خ : عيسى الطلاق.

فأجاب : بالاختيار (407) قال : ورأيت ذلك أضعف من قوله :
إحداكن طالق أو امرأتي، لأن هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا
محمتمل للتقييد معنى هـ قيل : وقد يقال في الفرق : إن - إحداكن طالق
- من باب تحريم واحد لا بعينه، وفيما يلزمه من ذلك خلاف، وقوله :
عليه الطلاق (408) أو حرام - من باب - والله لأطلق أو أطلقكن (409)
فيبر بإيقاع تلك الماهية في ضمن فرد أي فرد كان، والله أعلم هـ ونقل
التاجروتي (410) في شرح خليل عن بعضهم أن من حلف بالطلاق وله
زوجات، لزمه فيهن، إلا أن ينوي هـ وبمثله أفتى سيدي يحيى السراج هـ
من خط بعضهم.

وسئل : بعضهم عن رجل حلف بالحرام بالدين ووقع منه الحنث،
فهل سيدي إذا تزوج تحرم عليه زوجته ؟

فأجاب : نص الإمام الونشريسي في نوازله : ان الحالف بالحرام
بالدين تلزمه اليمين إن حنث وتحرم عليه زوجته بعد تزويجه، والله
أعلم.

قلت : ومعناه : أنه جعل الحرام عليه ديناً، وهو غير متزوج، حتى
تكون له زوجة، فإذا تزوج وحنث تحرم عليه، فكأنه علق التحريم على

(407) هذا ما رجحه سيدي المهدي الوزاني تبعاً لأبي حفص الفاسي.

(408) خ : عليه طالق أو حرام.

(409) او اطلقن وهي الظاهرة.

(410) لعله : التامجروتي، وهو أبو محمد عبد الله بن محمد بن مسعود المرعوي المدرعي
الفقيه العالم المؤلف له تعليق على مختصر خليل في أسفار توفي سنة 981 هـ

أول امرأة يتزوجها، وقد نقل سيدي عبد الرحمن الأجهوري في حاشيته على المختصر ما نصه : فرع لو قال : أول امرأة أتزوجها طالق فتزوج فإنها تبين منه، ولها النصف، ويتزوجها إن شاءت وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها، ولو كانت يمينه بالبتات لم تحل له (411) إلا بعد زوج ويحل له سواها، والله أعلم بالصواب.

مسائل النفقة والحضانة

سئل : الفقيه الأستاذ سيدي الحسن بن علي بن خجو عن امرأة أنفقت على يتيمتين لها من مالها، كم مقدار النفقة ؟ وكيف قدرها أهل العلم ؟

فأجاب : ان الذي نحا أهل العلم في تقدير نفقات الزوجات أن المعتبر حال الزوجين، وحال بلدهما، وحال زمانهما وسعرهما، والمعتبر من الزرع الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحا أو شعيرا أو درة، ويفرض للمرضع ما يقوم بها في حال رضاعها (412). قال اللخمي : روى محمد أنه يفرض للمرضع في اليوم مد وثلاث، وقيل : مد ونصف وقيل : لا تقدير (413) لأن أحوال الناس تختلف. وقد جرى العمل عند بعض أهل العلم بخمسة عشر صاعا في الشهر مع ما يحتاج إليه من الإدام

(411) خ : لم تحل له هي.

(412) خ : ما تقوى به على رضاعها.

(413) خ لا توقيت.

والحطب، واللحم، فيقوم ذلك أهل المعرفة على قدر غلاء السعر وضده. فإن كانت البنتان اليتيمتان يكفيهما خمسة عشر صاعا في الشهر أو أكثر أو أقل قوم ذلك ويزاد أجرة الطحن وغسل الثياب والحطب والعجن والخبز، ويزاد قيمة لباسهما في الشتاء والصيف وفراشهما وسائر المؤن. يقدر ذلك أهل النظر العارفون بقيمة ذلك والله أعلم.

قلت : قال في المختصر : يفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة. وحصير وسرير احتيج له. وأجرة قابلة، وزينة تتضرر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط، وإخدام أهله وإن بكراء. وإلا فعلها الخدمة الباطنة كعجن وكنس وفرش بخلاف الغزل والنسج هـ ونحوه لابن الحاجب قال : قدر مالك المد في اليوم، وقدر ابن القاسم ويبتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة لأن مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر. قال : وإن أكل الناس الشعير أكلته. ضيح: والمراد بالمد هنا الهاشمي، وهو منسوب إلى هشام بن إسماعيل المخزومي وكان أميراً بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك، وفي الويبة اثنان وعشرون مدا بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - وفي المد الهاشمي مد وثلثان بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - ابن الحاجب : ولا يفرض مثل السمن والعسل والحلوى والفاكهة، ويفرض الخل هـ وعدم فرض السمن مقيد ببلد ليس أكله عرفا، ثم قال ابن الحاجب : وأمر الكسوة كذلك.

ضح : أي فيعتبر في جنسها وقدرها حالها وحاله في النفقة ويعتبر أيضا الزمان والمكان مما يصلح للشتاء والصيف، من قميص وجبة وخمار

وملحفة وازار وشبهه مما لاغناء عنه، وغطاء ووطاء ووسادة وسرير إن احتيج إليه لعقارب أو براغيث أو فيران هـ قال في الطرر : وإذا فرض القاضي للمرأة النفقة زاد في الرخاء على ربعين، وينقص في الغلاء المفرط عن ربعين. وفي مفيد ابن هشام : والنفقة في الجودة والدناءة، والقلّة والكثرة على قدر شأن الزوجين ويسرهما.

ابن سلمون : والحاكم مخير بين أن يأخذ الزوج (414) بما يفرض عليه بعينه أو بثمنه وقال بعض المتأخرين : له أن يعطيها عن جميع لوازمها ثمنا إلا الطعام ففيه قولان، والقادر بالكسب كالقادر بالمال ولا يجبر على العمل هـ وتقلت من خط والذي رحمه الله - ناقلا من خط ابن عرضون نسخة جواب من عند فرضي فاس: جرى العمل بفاس أن نفقة البالغ الغني - ربعان من الدقيق - وربعمان ونصف من الفحم، ورتلان ونصف لكل واحد من السمن والزيت والصابون، ونصف أوقية للضروريات. ويجعل ذلك دراهم.

ويعطى للمنفق عليه في كل شهر. ونفقة ابن سبعة أعوام النصف من ذلك. ومن السبعة إلى البلوغ الثلثان مما ذكر، ومن الفطام إلى السبعة الثلث مما ذكر. وأجرة الرضاع من الخلق إلى الفطام أوقية وربعمان. وأجرة الحاضنة ربع الأوقية، والأوقية وربعمان المذكورة للرضاع إذا لم تكن المرضعة أم الصبي مطلقة أو وصية. وأما إن كانت بين أظهر المسلمين أو

(414) أي يلزمه.

في دار الثقات فإنه يعطى لها ثمن الصابون والزيت والحضانة فقط. والفرض المذكور من حيث هو أربع مراتب : الغنى والتوسط والإقلال والعدم. فالتوسط هو ربعان من الدقيق كالغنى. وكذلك المقل والمديم متفقون في الدقيق ومختلفون في (415) الإدام وتوابعه، والإدام وتوابعه هو ما ذكره أنفا في الغنى، وإدام التوسط وتوابعه هو ربعان من الفحم، ورطلان من كل واحد من الزيت والصابون والسمن وثلاثة أثمان الأوقية للضروريات وإدام المقل وتوابعه هو رطل ونصف من كل واحد من السمن وتوابعه ورابع ونصف من الفحم، وإدام العديم وتوابعه هو ربع واحد من الفحم ورطل واحد من السمن وتوابعه، وضروريات المقل ربع الأوقية وضروريات العديم ثمن الأوقية ونصف.

والاختلاف في القلة والكثرة بين الصغير والكبير هو ما ذكر في الغنى، وكلهم متفقون في أجرة السكنى صغيرهم وكبيرهم. وأجرة الرضيع في المتوسط والمقل ثمن الأوقية ونصفها، وثمان الأوقية للمقل والمديم هـ وانظر جوابا لبعض الفرضيين بفاس في شرح شيخ شيوخنا ميارة للتحفة.

وأجاب : الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عما يفهم من الجواب: ان مشهور المذهب ان الناشز - إذا لم يكن بها حمل - لا نفقة لها على الزوج، والنشوز منع الوطاء والاستمتاع كخروجها إلى أوليائها بغير إذن الزوج ولم يقدر على الرد، كما في فرض السؤال، لكن انظر ما المراد

(415) يتفقون في الدقيق ويختلفون.

بكونه لم يقدر على ردها، هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها وظهر امتناعها. أما ببلد فيه حاكم ولا يتعذر الرفع إليه فإذا رفعها وزجرها وردها إليه فلا إشكال، وأما حيث لا حاكم أو كان وتعذر الرفع إليه من قبل ما لأولياتها من الاستطالة والانحياش إلى أرباب الدولة أو غير ذلك من الموانع كما في فرض السؤال ووصفة السائل، فان مجرد الإرسال إليها والتردد في ذلك مع ظهور إبايتها وعنفها وعدم انقيادها ورجوعها للأمر المعروف-كاف في إسقاط النفقة عنه. نقل الحطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال ، وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها. فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين هربت وتعذر عليه رفعها للحاكم ونحو هذا من الأعدار التي يظهر أنه غير قادر على ردها فهنا لا شيء عليه من النفقة. ونقل أيضا عن الشيخ أبي عمران انه قال : استحسن في هذا الزمان أن يقال إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصيه وإلا فلا نفقة لك، لتعذر الأحكام والانصاف في هذا الوقت. فيكون قول البغداديين - يعني بعدم النفقة - حسنا في هذا، ويكون ما قاله الآخرون - يعني من وجوب النفقة - حيث يقدر الزوج على محاكمتها فلم يفعل. فحيث ثبت ما ذكر في السؤال من التلوى والاستعصاء والاستنادات إلى أهل الرياسات وعدم الاتقياد مع تكرر طلبها والإرسال إليها - كما هو مفروض في السؤال - كان ذلك من موجبات إسقاط النفقة على الزوج، لأنه حينئذ ممن يعجز عن ردها (416). والله أعلم.

(416) في نسخة : ولا يقدر عليه.

وأجاب أيضا : - رضي الله عنه - عن المسألة - وتركت السؤال اختصارا - واختلف في ثبوت النفقة للناشز حال نشوزها. فذكر ابن عرفة في ذلك ستة أقوال. وقال المواق عن المتيطي : إحدى الروايتين - وهو الأشهر - أن لها النفقة. لأن الزوج ضيع في طلبها. والرواية الأخرى أن لا نفقة لها. وهو الأظهر (417) بل قال الأبهري وغيره أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها. إلا أن تكون حاملا. ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج. قال خ : أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها. ومثله قول ابن الحاجب : والخروج (418) بغير إذنه ولا يقدر على ردها. وأما القادر على ردها فتركها فلها اتباعه بالنفقة.

قال في ضيخ : هكذا نص عليه ابن القاسم. وهو ظاهر. لأن النشوز ح لا يتحقق إذ قدرته على الرد قدرة على الاستمتاع. ولكن يؤديها هو أو غيره على خروجها بغير إذنه. قال ابن عبد السلام وينبغي أن يكون وجوب النفقة لها هنا متفقا عليه. وهو ظاهر كلام بعضهم.

وقال المواق : قال الشيخ أبو الحسن : أن أمكنه صرفها ولم يفعل انفق عليها. وإن لم يمكنه ذلك لم ينفق عليها. ثم قال : انظر مقتضاه أنه قول آخر فيتوقف فيما جزم به ذلك البعض انه قول آخر. فإذا كان يمكن ردها بزجر زاجر من حاكم أو غيره كان قادرا. وإذا تعذر ولم يتوصل إلى

(417) في نسخة : وهي الأشهر.

(418) في نسخة : أو الخروج.

ذلك كان عاجزا وحكم عليها بالنشوز فتح تسقط النفقة، ومن صور التعذر ما ذكره الخصم من كون الأب لاتناله (419) الأحكام ووصفه بما ذكر ومنعه لها. وقد تقدم الجواب عن هذا وأنه من جملة الموانع والاعذار في سؤال آخر قريب من هذه الأيام، لكن يختص (420) الكلام هنا بفصل آخر، وهو زوال ذلك المانع وارتفاعه بغيبة الأب ثم التقائه بالزوج في سفرهما واصطلاحهما ورجوعهما إلى الأمر بالمعروف في التناصف فيما بينهما وكتاب الزوج إلى أهله بإجراء النفقة عليها وإسكانها بدار أبيه، ثم قدم (421) الأب وجعلها بداره على وجه اللطف والمبرة والرفق والصيانة لا على وجه المشاحنة والتعنت والنشوز فذلك قاض بوجوب النفقة لذهاب النفور والنشوز، وعدم الاستطالة ح، إذ لم يبق بينهما شحن، والتعليل بالتقية إنما هو مع فرض ثبوتها، أما مع ارتفاعها فلا يستمر حكمها. وفي نوازل المعيار من جواب لأبي إبراهيم: ومتى ذهبت التقية فللمسترعى القيام بما استرعى إذا قام في فور ذلك من ذهاب التقية، إلا أن يكون للمسترعى عذر من غيبة أو تعذر فيبقى في الاسترعاء على حجة هـ فالنفقة في زمان النشوز والتمنع ساقطة، وتثبت حيث ذهب ذلك. وأما السكنى فلا سكنى لها، لأنه حق لها وقد تركته. والله أعلم.

(419) في نسخة : ممن لا تناله.

(420) خ : لكن لابد أن يختص.

(421) ثم قدوم الأب.

وسئل : الفقيه أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن امرأة أرادت الطلاق على زوجها الغائب بعدم النفقة فقام ولي الغائب وقال : أنا أنفق عليها طول غيبته فهل يقضي على المرأة المذكورة بالبقاء في عصمة الغائب لتطوع وليه بالنفقة عليها، أو لها أن تطلق نفسها لأنها تقول : لا أرضى أن ينفق على أحد من قرابة زوجي ولا أريد أن أكل من تحت يد أحد غير زوجي ؟

فأجاب : أن الزوجة لا سبيل لها إلى الفراق لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب بإجرائها أمد مغيب زوجها، وهو قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القوري، وظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني من قوله : إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، وظاهر الجعل والإجارة منها أيضا لقوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تنفسخ، وهو ظاهر ما في تنبيه الحكام على مآثر الأحكام لابن المناصف أيضا وهو الذي أختاره وأتقلد القول به، وهو الصواب - إن شاء الله- وخالف في المسئلة الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب وقال : لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها. والصواب الأول. وكتب أحمد بن يحيى الونشريسي وفقه الله قلت وسئل شيخه أبو عبد الله القوري عن مثل ذلك فأجاب: ان تلك النفقة مختصة بالزوج الغائب فلها أن تطلق نفسها. ولم يمكنني الآن الوقف عليه هـ قلت : وفي نوازل المعيار سئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أن الزوج لم

يترك لها شيئاً ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق، لأن زوجها لم يترك لها نفقة، ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها : أنا أودى عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فأجاب : لا مقال لها إن قال لها الرجل : أنا أنفق عليك لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد زال ووجدتها. وأجاب : أبو القاسم بن الكاتب: إن لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها. وإلى نحو مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين لترجع بما أنفقت عليه. وفائدته قبول قولها من حين الرفع، والوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئاً ولم يخلف ما يمدى فيه ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه، ودعت إلى الطلاق الخ وظاهره أن المتطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها - كما قال ابن عبد الرحمن - هو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله : إلا إن يتطوع السيد بالنفقة، وفي كتاب الجعل والاجارة في قوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ. قال بعضهم : لأن حجتها في الثمن فإذا تطوع بها أحد سقطت حجتها. وانظر تمام الكلام على هذه المسألة في كتابنا المترجم بالمنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق هـ من المعيار. قلت : ولأجل ما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن زاد الموثقون في الوثائق ولا قام عنه أحد بشيء من ذلك. وانظر إذا مضى الأجل الذي يضر به القاضي للغائب المفقود في الإنفاق على زوجته وسكتت المرأة ولم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة، وفي جواب

لأبي العباس أحمد الونشريسي - نقله في المعيار - إن إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أولاً يوجب استيناف الشهادة باتصال المغيب الى حين القيام الثاني احتياطاً لا ستیصال حجة الغائب. وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة التي أدت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة إن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته، شهد عندي بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندي، ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله وهذا بين لا اشكال فيه وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد العربي بن الولي الصالح البركة سيدي يوسف الفاسي - نفعنا الله به أمين - عن المرأة إذا هربت من دار زوجها وسكنت في دار التقى أو هربت وبقيت في المدينة لاستقر في مكان، وعجز زوجها عن التمكن منها، لقلة الاحكام لفساد الوقت، وهي حامل وتدعى نفقة الحمل حين تظهر (422) وزوجها يطالبها بالرجوع وهي تمتنع من الرجوع ومن الانقياد للشرع. فهل تستحق نفقة الحمل أم لا ؟

فأجاب : تستحق نفقة الحمل، ولو كانت على تلك الحالة المذكورة، وإن كانت دون حمل لم تكن لها نفقة وهي على الحالة المذكورة. والله أعلم. قلت: للحامل النفقة مع النشوز، وكذلك إذا طلقها زوجها طلاقاً

(422) خ : يظهر.

رجعياً أو بائناً. ابن شاس : من مواضع النفقة العدة. فالمعتمدة من الطلاق الرجعي لها النفقة، وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملاً. ابن الحاجب : في البائن السكنى، ونفقة الحمل كالرجعية. فلو مات فالمشهور وجوبها (423) في ماله هـ وفي المختصر : واستمرارها إن مات. المواق : انظر الضمير في - استمرار - هل هو عائد على ما يعود عليه الضمير في قول ابن الحاجب : ووجوبها. فيكون موافقاً لابن الحاجب، والذي في المدونة: كل حامل بانت من زوجها ولم تبرئ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة. فان مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها. وقال ابن يونس : إنه يلزم ابن القاسم أن يقول في السكنى كذلك، ثم نقل عن بعضهم انه لا يلزم. ابن القاسم : هذا لأن النفقة انما سقطت بموته لانها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثاً فوجب لذلك سقوط النفقة. وأما السكنى فهي للمرأة وقد وجبت عليه في صحته فلزمته كدين لها فلا يسقط ذلك بموته. ابن يونس : لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة. فدل أن السكنى أقوى هـ ومن المدونة: لا نفقة لحامل في وفاة، وسكنى البائن في عدتها ونفقة حملها كالرجعية هـ.

وسئل أيضاً عن صبية ماتت أمها - وهي رضيع - واستوطن والدها غير البلد التي هي بها وتركها عند أخت له تحضنها - والأخت في عصمة

(423) خ : وجوبها.

ابن عم لوالد البنت - فبقيت في حضانة عمتها ونفقة زوجها ابن عم والدها إلى أن كبرت وتزوجت وزفت لدار زوجها، وقد كان والدها توفي بالبلد الذي استوطنه قبل إنكاحها. فأوصى عليها حاضنتها وجعل الزوج المنفق مشرفا عليها، فاستفادت البنت مالا بالبلد الذي توفي به والدها بوصية من زوجة أبيها، لكن استهلكه أبوها في حياته. فلما أقامت بدار زوجها مدة طلبت الترشيد، فحكم الشرع بترشيدها رغما على أنف الوصي والمشرف، لإثبات موجهه لديه. فلما رشدت وكلت زوجها على طلب حقوقها. فبحث عن مالها وعن رسم الوصية ليفحص عن ذلك كله وعن موجب استهلاك الأب له ويتبع به متروكه، فألفى الرسم بيد المشرف المذكور، فزعم استبداده بجميع متخلف الوالد وبمال البنت المكتسب بالوصية في إنفاقه عليها من لدن ماتت أمها إلى زفافها، واستظهر برسم إنفاقه وإشهاده بقصد الرجوع به مدة إنفاقه على الأب مدة حياته في مال البنت بعد اكتسابها ما ذكر بكونه غير معين (424) وخارجا عن يده، وزعمت البنت وزوجها أن ليس له ذلك بكونه متأكد القرابة مع أبيها ولو علم أنه يكتب عليه النفقة ما تركها عنده. فهل سيدى له الرجوع بكل ما أنفق على الأب في ماله وعليها في مالها المكتسب ولا موجب لإسقاطه، أولا رجوع له في ذلك كله؟

فأجاب ، الحمد لله. قد اختلف في ذلك فتاوى المتأخرين رعا
للأصل والغالب، وأفتى ابن سراج بأن يحلف المنفق ويأخذ كل ما أنفق.
وكتب عبد الله محمد العربي. قلت ، طلب المنفق النفقة على المرأة
المذكورة بعد تزويجها والدخول بها مع سكوتها حين النكاح ضعيف. ففي
جواب الأستاذ ابن لب - نقله في مسائل النكاح من المعيار بعد كلام- ما
نصه : لا يجب لزوج الأم نفقة. إن كان قد حضر تزويج البنت ولم
يذكرها لأن من مقاصد الزوج مالية الزوجة فتعلق حقه بالمقد على ما
في ملكها هـ وفي جواب آخر له أيضا ، أما طلب النفقة فساقط إذا لم
يذكر ذلك في وقت عقد النكاح على البنت مع حضور المنفق ح هـ
وتعقب أبو عبد الله السرقسطي هذين الجوابين فقال : ما أفتى به
مشكل باعتبار ظاهر المذهب نقلا ونظرا هـ وتعقب هذا التعقيب. انظر
المعيار. ونقل شيخ شيوخنا ميارة في شرح التحفة: أن المنفق على صغير
إذا لم يشهد أنه أنفق ليرجع فإنه يحلف على ذلك، وكذلك يرجع إذا أنفق
ولم ينور رجوعا ولا عدمه - فإنه يحلف أنه لم ينور رجوعا ولا عدم الرجوع
ويرجع نقله صاحب المعيار في أثناء جواب للعبدوسي بعد كراسين
(425) من نوازل الأحباس هـ وكتب أيضا لأبي عبد الله محمد بن الفقيه
سیدی أحمد بن عرضون بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على

(425) غ : كرايس.

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. حرس الله - تعالى - المجادة السامية. والفضائل المتكاثرة النامية مجادة واحد الوقت علما وذكاء العالم الصدر المحقق المدقق القاضي سيدي محمد ابن سيدي الإمام الحجة القاضي سيدي أحمد بن عرضون. أدام الله حفظه ورعايته وسلام عليكم ورحمة الله - تعالى - وبركاته. وصلنا الاثير كتابكم بما ذكرت سيادتكم على المسألة المتعارض فيها (426) فمحبكم على ما تعرفه من المعجز الكلي. وإنما كرم أخلاقكم، وأصالة حسبكم، ورسوخ مجادتكم هو الذي أنزلنا منزلة الفقيه المستشار. وما زال الكبار يرشدون الصغار إلى مسالك الفهوم والأنظار. وها محبكم كتب ما تيسر له في ذلك أسفل هذا. فانظروه. ولكم الفضل في إرشادنا لمحل الخطأ فيه فانا على يقين منه. والله يصلح عملنا ويغفر زلنا. والسلام عليكم ورحمة الله - تعالى - وبركاته. اعلم - حفظكم الله - أن الذي يظهر لمحبكم على حسب المفاوضة في سؤال وصل إلي في مسألة بنت ماتت أمها. فرغبت عمتها وزوجها خال البنت في كفالتها حنانا عليها وشفقة، ولم يزالا راغبين في ذلك حارصين فيه راغبين لأبيها الحميل في تركها عندهما ثم إن البنت تحصل لها مال من ثلث أوصى لها به، ثم إن أباهما أوصى عليها عمتها كافتها. ثم توفي أبوها فابتاعت ذلك الثلث، وزوجها خال البنت - بحسب الإيضاء - بأقل من قيمته، ثم بعد نكاح البنت والبناء بها قامت البنت في نقض البيع المذكور

(426) خ : المتفاوض.

فنقضه القاضي بالموجب الشرعي فادعى حَ خالها كافلها مع عمتها التي
نقض شراؤها أنه كان ينفق عليها من ماله ليرجع بذلك، واستظهر برسم
بذلك، وقد كان حضر قسمة تركة أبيها فلم يدع ذلك، واشترى أيضا منها
وأدى إليها الثمن ولم يحاسبها، فهل تصح دعواه أم لا ؟. وإذا صحت فهل له
الأخذ من الثلث الذي نقض بيعه أم لا ؟ فإنه يظهر أنه كمسألة القسمة
إذا كان فوت على نفسه ما أمكنه من التوصل إلى نفقته في الوجهين.
وطلب مني الجواب في ذلك، فلم يتيسر لي إلا في هذا الوقت، لعارض
عرض في بطاقة السؤال. فأردت مفاوضتكم في هذا هنا. وهو أن هنا
أمرين : أحدهما : هل تصح هذه النفقة ؟، وثانيهما : هل يكون سكوته
حال القسمة أم لا ؟

فأما الأول فقد علمتم - حفظكم الله - أن هذه النفقة محل نظر
عند المشايخ - رضي الله عنهم - نظرا إلى أن الأصل هو ثبوتها، وإلى أن
الغالب في مثل هذا المكارمة والمواصلة، وهذا إذا التبس حال قصده في
إنفاقه حال الإنفاق، فإذا بين حين الإنفاق قصده لم يبق اشكال. وقد
يقال : ان الظاهر حيث لم يقع بيان حال الانفاق أنه لا نفقة له. فإن
العادة وقرائن الأحوال تقتضي المكارمة وعدم حسب النفقة. فان هذا هو
الذي يغلب على الظن، وقد قال ابن القاسم فيمن بني بزوجه في دارها
ثم طالبتة بالكراء عن سكنها فلا شيء لها عليه، لأن العادة أن ذلك على
وجه المكارمة قال : ولو كانت بكرا فلا شيء لها وهي بمنزلة منزلها.
قالوا : فإذا كان كلامها عند شر حدث كان ذلك أبين أن لا شيء لها -

فانظروا - رحمكم الله - كيف اعتبر ابن القاسم هذه المكارمة وجعلها أصلا يعتمد عليه. ثم انظروا ما اعتبر ثانيا من كونها إنما تكلمت عند حدوث الشر؛ فإن ذلك يقتضي أنها حين السكنى كانت قد عقدت ضميرها على عدم المحاسبة، والآن أرادت أن تنقض ذلك العقد وقد فات وقته، وما وقع لا يرفع. فألغيت دعواها. والمسألة المتكلم فيها أسباب المكارمة فيها واضحة غاية الوضوح من جهة القرابة وكون ذلك في حياة الأب على وجه الحنانة والشفقة وبرور الأخوة والتعامل على أيها والتطرح عليه في تركها عندهما مع ما يناسب ذلك من كون الأب اما أن يأنف من ترك ابنته عند أخته تحاسبها بالنفقة، فهذا كله ظاهر في أن المقصود إنما هو عدم المحاسبة. ثم إنه أكد ذلك عدم ذكر ذلك حين مات أبوها، ثم عدم محاسبتها حين اشترى من مالها ما اشترى، ثم كونه لم يتكلم إلا حين المشاركة. بنقض ذلك البيع. فهذا كله مما يوهن دعواه ويعارض حجته. فحق دعواه أن لا يلتفت إليها البتة. فان كان قد وقع منه الإشهاد في حال إنفاقه أنه أنفق ليرجع اعتبر ذلك. غير أنه يجب على القاضي - أدام الله توفيقه - التثبت في ذلك جهده والتحرز من موانع الريبة، فلا بد من النظر في الشهود وكيفية تحملهم للشهادة، وتاريخ تحملهم. مخافة أن يكون بعد قبول الشاهدين إنما تحملها بعد وقت النفقة. فإذا ثبتت الشهادة وكان تاريخها متأخرا عن أول النفقة - ولو أشير إلى أول (427) ما سلف - فانه ينبغي ان لا يعمل به إلا من وقت

(427) خ : إلى ما سلف.

تاريخه، لما ظهر من انتقال الأحوال من موت الأب والشراء بالبخص فانه يمكن أن يكون حَ أنه أشهد ليجمله عدة لما يحدث - فيظهر أن ذلك أمر نشأ له في ثاني حال لعارض خالف به قصده الأول في المكارمة وكذلك أيضا في كيفية التحمل. هل أشهدهما على نفسه بأنه يسترعي في أن نفقته إنما هي ليرجع، أو انما سمعا ذلك على وجه آخر؟ وليس كل محل تصح فيه الشهادة دون إشهاد. هذا كله بعد قبول الشاهدين وكونه لا مدفع فيهما، فمهما كان في الشهادة مدفع بوجه من هذه الوجوه أو كلها اعتضد ذلك الدافع بما تقدم من شاهد الحال. وقد رأيت لقاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج في مسألة ليس فيها من الريبة ما في هذه ولم يكتف بالإشهاد، بل كلف المنفق مع ما بيده من الاشهاد باليمين انه إنما انفق ليرجع، رعيًا لما كان هناك من مقتضى المكارمة، وأما الأمر الثاني وهو القسمة والشراء فانه لا إشكال في سقوط ما يدعيه من النفقة على أب البنت، إذ كان قد حضر قسمة تركته فسكت من غير مانع، وهو المنصوص كما علمتم، وأما اشتراؤه من البنت ما اشترى فانه ليس بمنزلة القسمة. وبيانه : أن الميت قد حلت ديونه اذ خربت ذمته فلم تبق له ذمة يتعلق الدين بها وصار ماله حَ لأهل الحقوق من وارث وصاحب دين - وهو المبدأ - فكان هذا المنفق له حظ في ذلك المال، ثم إنه وقع تفويت ذلك الحظ باقتسام الورثة له - وهو حاضر ساكت دون مانع، كمن يبيع ماله وهو حاضر ولم يتكلم (428) ولا مانع - فلم يكن له القيام بعد ذلك، لأن

(428) خ : ولم ينكر.

المال قد ذهب والذمة قد خربت. وأما مسألة البيع فإنه ابتاع (429) من حي لم تخرب ذمته مع حصول العوض، فليس بفوت وإنما هو تبادل مال بمال. بخلاف القسمة، فإنه فوت مع خراب الذمة، لا سيما ولها مال غير المبيع، كما اعتبر ذلك في مسألة القسمة. ويبقى بعد هذا نظر القاضي - أدام الله توفيقه - فيما تقتضيه القرائن. فإن اعتبارها مع التثبت أصل عظيم في الأحكام تنبني عليه أكثر المسائل. كالاستبعاد في الشهادة واعتبار الصداقة والعداوة فيها، ومعرفة من القول قوله من الخصمين وغير ذلك مما لا يحصى. وربما يظهر هنا أن سكوته في الوقائع المتكررة والأحوال المختلفة كحين شرائه لما لها، وكون الباقي بيدها من المال الموروث لا يكاد يخلص له لما فيه من التشغيب، وكون المال المقبوض في البيع (430) إنما هو جهاز يمتن ويسرع الشتات والنقص إليه، وإن رأى القاضي أن يلزم القائم بالنفقة اليمين أنه لم يكن سكوته حين الشراء سكوت إسقاط فعل. وهذا بعد ثبوت رسم الشهادة في الرجوع (431) بالنفقة وح لم يكن له في مال الأب شيء وكان تابعا بما أنفق في مال البنت بعد ملئها في جميع مالها من موروث وموصى به. هذا ما تيسر لمحبكم (432) - والله تعالى يوفق الجميع لما فيه رضاه. أمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما هـ ومن خطه نقلت. قلت: قال ابن

(429) خ : ابتاع.

(430) خ : في المبيع.

(431) خ : بالرجوع.

(432) خ : كتبه.

رشد : إن كان للصبي ذى الأب أو اليتيم مال فللمنفق الرجوع عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة، ولم تشهد البينة (433) أنه إنما أنفق ليرجع بعد يمينه : أنه إنما أنفق عليهما ليرجع بذلك في أموالهما لا على وجه الحسبة. ويسر الأب (434) كماله وروى محمد بن يحيى أن لا رجوع في أموالهما إلا أن يكون أشهد أنه إنما أنفق ليرجع بذلك. وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. ولو أنفق عليهما ظانا أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع. وقيل : له الرجوع، والقولان قائمان من المدونة. وسمع سحنون ابن القاسم : من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته. وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق. قال ابن يونس : (435) لأن الولد إن لم يكن لأبيه ولا له مال فهو كاليتيم، النفقة عليه احتسابا. ابن يونس : فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي وأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء هـ وفي خ كمنفق على أجنبي إلا لصلة وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع هـ وتقل القلشاني - في شرحه على الرسالة عن المتيطي - يرجع المنفق على الصغير بستة شروط : أن يكون للصبي مال حين الإنفاق، وأن يكون قد علم به المنفق، وأن يكون ماله غير عين، وأن ينوى المنفق الرجوع بنفقته، وأن يحلف على ذلك، وأن تكون النفقة غير

(433) خ : وإن لم تشهد أي البينة. وهي الظاهرة لقوله فيما يأتي : إلا أن يكون أشهد.
(434) خ : أب الولد : وقوله : كما له فالضمير للصبي فيسر الأب منزل منزلة وجود قال للصبي.

(435) قال ابن رشد.

سرف هـ الخ وانظر إذا تزوجت المرأة وتطوع الزوج بنفقة ابنها ثم تريد الرجوع بها على ابنها في حياته أو بعد وفاته - وكان له مال وقت الإنفاق - فإنه لا رجوع لها عليه. لأنه معروف من الزوج وصلة للريب، والأم لم تترك على ذلك من حقها شيئاً-قاله ابن عات في الطرر- وهذا كله في غير الوصي. وأما الوصي فله الرجوع بالنفقة على محجوره مطلقاً - ولا يمين عليه - سواء أشهد أنه أنفق ليرجع أم لا، كان في حضنة أم لا. وغير الوصي لا بد له من إثبات الكفالة. ففي كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور قال المشاور - وهو ابن الفخار - في رجل تزوج امرأة لها أولاد وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج وفي بيته وداره زماناً ولهم أصول ودور. فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا: لم نأكل إلا أموالنا. وأقام الزوج البينة أنهم كانوا على مائدته، ولا يعلمون الإنفاق لمن كان منهم- ان القول قول الزوج المنفق بيمينه، ويرجع بذلك في غلات أصولهم وفي الأصول ان لم تف الغلات بذلك. فإن شط له بعد ذلك عليهم لم يكن له اتباعهم به هـ من ابن سلمون. وانظر إذا كان للصغير أملاك والتزم أحد الإنفاق عليه على أن يستغل ماله من الأملاك وغيرها، وفي نوازل المعيار: سئل ابن لب عن الذي يلتزم لزوجه نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لأولادها من المال مدة الزوجية، فأجاب: الأصل فيها المنع. لما فيها من الأوجه الفاسدة التي لا تخفى على أهل العلم، وقد نص في المدونة على مسألة من يدفع داراً على أن ينفق عليه حياته. إلا أن

المتأخرين من الموثقين جرت عاداتهم بالتخفيف في ذلك إن كان (436) فائد المال المستغل يسيرا بحيث يرى إن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان للزوجة، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة هـ المقصود منه. وأما الأب فله الإنفاق على أولاده من أموالهم إن كان لهم مال. فإن أنفق من عند نفسه وأبقى ماله من الرجوع فيه - إن شاء - من يوم أفادوا ذلك المال. ونقل القلثاني في شرح الرسالة إذا حاسب الأب الابن بما أنفق عليه في ماله بيده وطلب الابن يمينه ما أنفقت علي إلا لتحاسبي، ففي الحكم له بحلفه قولان لابن العطار وفتوى غيره. قلت : أشهرهما أنه لا يحلف وفي خ- في باب الفلاس كاليمين تت أي في حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا له بال فلا يحلفه على المشهور ولو شح. وهو مذهب مالك في المدونة ولا ابن القاسم إن شح في تحليفه أحلف له وكانت جرحه على الابن تسقط شهادته. محمد : وهو عقوق (437) هـ فإذا مات الابن وطلب الأب النفقة فأراد ورثة الابن تحليفه ففيه قولان نقلهما في التحفة في باب الوصية (437) وقال في المقرب : قال محمد : ولما لك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن الرجل

(436) خ : إذا كان.

(437) ماعدا في ثلاث مسائل : الأولى : إذا كان في حلف الأب حق لغيرهما. الثانية. أن يرد الولد اليمين في الإنكار على أبيه. الثالثة : أن يقوم للأب عدل واحد فيما يثبت بالشاهد واليمين.

(437) مكرر - وهو قوله : وموت الابن حكمه كموت الأب.. وقيل في يسر أب حلف وجب.

يموت ولده وقد كان للولد مال - فتقوم جدته أو أمه تطلب ميراثها في ذلك، فيقول الأب : قد أنفقت عليه في كذا وكذا. أترى عليه يمينه ؟ فقال : إن كان رجلا مقلًا مأمونا فلا أرى ذلك عليه، وإن كان موسرا غير مأمون أرى أن يحلف، لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم وإن كانت لهم أموال هـ وإذا مات الأب قبل أن يرجع على ولده بالنفقة وأراد ورثته الرجوع عليه فقال ابن القاسم : إن كان عينا لم يكن لهم الرجوع فيه وإن كان عرضا فلهم الرجوع فيه، وتحرير ذلك على ما قاله علماءنا أنه إن كان عينا وألفي على حاله في تركته فلا رجوع فيه، إلا أن يوصي الأب أن يحاسب به. قال ابن رشد : ويكون مع ذلك قد كتب النفقة وإلا فلا، وإن كان عرضا أو حيوانا وألفي على حاله في التركة فللورثة الرجوع بالنفقة فيه إلا أن يوصي إلا يحاسب بها الابن. قال ابن رشد ويكون مع ذلك لم يكتب النفقة، وإلا فلا تجوز الوصية، لأنه إن كان كتبها دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها. فوصيته بها وصية لوارث، هذا إذا كان المال بيده. فإن كان لم يقبضه ولا صار بيده سواء كان عينا أو عرضا فهو بمنزلة إذا كان عرضا بيده. والحكم في ذلك واحد وإن كان عينا قد حصل في ذمته، فإن أشهد به على نفسه فلا يحاسب الابن بالنفقة ويصير بمنزلة العين الحاضر.

وإن كان قد أدخله في ماله ولم يشهد به ولا عرف أصله فهو كالعرض ويحاسب الابن بالنفقة في ذلك. قاله أصغ. وسئل ابن رشد عن رجل توفي وقد كان وهب لابنته محجورته جميع رباعه وأشهد لها بما

اجتمع لها في يده من غلاتها. ثم قام ابن عمها الوارث معها يطلب نقض ذلك ومحاسبتها بالنفقة

فأجاب : الهبة ماضية وإشهاد الواهب بما اغتلت لها من ذلك نافذ لها ويحكم لها به فيما تخلفه (438) إذا أشبه ذلك. ولا تحاسب البنت بالنفقة فيما اغتله لها من ذلك ولا فيما وهبه لها لإشهادها لها بذلك على نفسه لأنه لما أشهد به دل على أنه لم يرد محاسبتها في ذلك بشيء من نفقته عليها، والرواية بذلك مأثورة عن مالك.

وسئل ابن رشد أيضا عن رجل كان وصيا على يتيمة فيشهد عند موته أن لها عليه عشرين مثقالا، ولا يدعي هو أن له عليها شيئا فيموت ويثبت الورثة أن له عليها حضانة ويطلبون محاسبتها. فقال : إشهاد الوصي عند موته بالعشرين مثقالا يوجبها لها وتبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبونه بشيء. ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته فيما أنفق عليه أبوه.

إلا أنه إذا مات الابن وكان الأب غنيا فروى ابن القاسم ان عليه اليمين بخلاف أن يكون مقلًا فهو مصدق في ذلك دون يمينه من ابن سلمون.

وسئل : أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي - رحمه الله - عن امرأة أوصاها رجل على أولاده منها فتزوجت وأرادت أن تحملهم معها وتجعلهم

(438) تخلفه : أي تخلف عنه، فهو من باب الحذف والإيصال، لأن تخلف - لازم.

على عيها في بيت وتقيم لهم من يخدمهم وتكون ناظرة عليهم وعلى أموالهم. فزعمت جدة الأولاد أم أبيهم أن الحضانة لها لكون حضانة الأم سقطت بالتزويج. وزعم أعمام الأولاد أيضا أن لهم النظر في مال الأولاد دون أمهم. بين لنا سيدي بيانا شافيا - ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله - الجواب - وبالله سبحانه الإعانة - قال مالك - رحمه الله في رواية ابن القاسم عنه : إذا عزلتهم عنها في بيت عندها وتقيم لهم ما يحتاجون إليه فلا ينتزعون منها وهي أولى بهم. ومالهم الذي ذكرتم بيدها لا تكشف عنه ان كانت لا بأس بحالها. وإن كانت يخاف عليها جعل من ينظر معها فيه. وهي على الوصية على كل حال. والله - سبحانه أعلم قلت : ففي المنتخب في سماع ابن القاسم سئل مالك عن رجل أوصى إلى امرأته بولده منها - ولم يقل : إن تزوجت انتزعوهم منها - فأرادت التزويج. قال : أرى إن هي عزلتهم في بيت واحد وأقامت لهم ما يصلحهم من خادمهم ونفقتهم فأراها أولى بهم وإن لم تفعل انتزعوا منها هـ وفي المختصر : وفي الوصية (439) روايتان هـ قلت : وانظر من أسند وصية أولاده إلى أمهم والتزمت أنها متى تزوجت قبل بلوغ الأولاد فجميع ماترته من أبيهم صدقة وجميع دارها ورغبتها في ذلك الزوج وقبله منها ثم توفي الزوج وأرادت الزوجة التزوج قبل بلوغ الأولاد الحد المذكور.

(439) أي في المرأة الوصية.

وبذلك أفتيت. وابن رشد كذلك أيضا هـ إلى ان قال في المعيار :
الفرق بين نازلة ابن الضابط المتقدمة ونازلة ابن الحاج أن نازلة ابن
الحاج اشترط عليها أن لاتتزوج في العام أحدا فكان كمن عم. وفي نازلة
ابن الضابط التزمت في معين وأبقت غيره فلا حرج، بخلاف الأولى -
وهي نازلة ابن الحاج - فلا رجوع فيها. وفرق بعض الشيوخ بين مسألة
ابن الضابط ومسألة بعض الشيوخ التي نقلها أيضا في المعيار بأن
الالتزام في مسألة ابن الضابط كان للزوج وفي الأخرى لغير الزوج
والالتزام للزوج أشد.

وقد نزلت بفاس في رجل من الإسلاميين يقال له : ابن كيران
التزمت مفارقتها إن تزوجت فلانا - لرجل من ذلك الجنس فعليها لمفارقها
خمسون أوقية، فتزوجها فحكم له قاضي الجماعة بغرم الخمسين أوقية
فوافقته على ذلك بعد أن عارضته بما تقدم من كلام ابن الحاج
وانفصلت عنه في الحين بالفرق المذكور.

وفيه مع ذلك نظز لما فرق بينهما بعض الشيوخ حسبما سطرناه

هـ.

وسئل : أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن امرأة
حضنت بنت بنتها، ثم رغبها جد المحضونة أن تأذن للمحضونة في
زيارته فأذنت لها الحاضنة ثم إن امرأتين شهدتا للجد المذكور بالحضانة
واسقاط الحضانة (441) لها وصرفها إياها عليه. فهل سيدي تكفي شهادة
المرأتين ؟

(441) واسقاط العاضنة.

فأجاب : أما شهادة المرأتين على الجدة للأم بأنها أسقطت حقها في حضانة بنت بنتها فلا تكفي ولا يستقل الحكم بها. لأن المشهود به ليس مما يطلع عليه إلا النساء. ويبقى النظر هل لا تعتبر شهادة المرأتين أصلا. لأن المشهود به ليس بمال ولا آيل لا سيما على المشهور (442) الذي لا يرى قائله للحاضن أجره على الحضانة. وهذا هو المتبادر. أو تعتبر شهادة المرأتين إن ثبتت عد التهما مع يمين المشهود له. وهذا هو الذي يوخذ من كلام ابن سلمون في باب الحضانة ناقلا عن ابن الهندي. ونصه : فإن ادعى الأب على الحاضنة أنها أسقطت الحضانة وأنكرت ذلك فعليها اليمين. قاله ابن الهندي هـ وقد تقرر أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردھا. فليتأمل ذلك من يقف عليه. فإني لم أقف الآن على ما يرفع الإشكال ويعول عليه في المسألة هـ ومن خطه نقلت. وبالله التوفيق.

(442) على هذا المشهور انفصل الشيخ الرهوني وانفصل الشيخ المهدي الوزاني على أن الحضانة تثبت بالشاهد واليمين نظرا لكونها - وإن لم تكن مالا - فإنها عائلة إليه. فإن قلت : ان الحضانة لا أجره عليها أجيب بأن الحاضنة قد تستحق أجره لا على الحضانة، وإنما على ما تعانیه مع المحضون.

اللعان والعدة

وأجاب : إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي - رضي الله عنه -
عن سؤال تركته اختصارا : مسألة التفريع الواقعة في باب الفراق بالفسخ
أو الطلاق الخ جوابها : أنه ذكر في ضيخ فائدة الخلاف في المتلاعنة
قبل البناء هل لها نصف الصداق ؟ ونصه : الفرقة في اللعان فسخ بغير
طلاق. قال في المقدمات هذا مذهب مالك وجميع أصحابه. وقال جماعة
من أصحابنا : إنه طلقة بائنة وفي الجلاب : ان الملاعنة قبل البناء لاصداق
لها خلاف قول مالك في المدونة والموطأ ، أن لها نصف الصداق. وبناءه
اللخمي على أن فرقة المتلاعنين هل هي فسخ فلا شيء لها. أو طلاق
فلها. وفيه نظر فإن المعروف ان لها الصداق. وأن فرقة المتلاعنين فسخ
ولكن لما كنا لانعلم صدق الزوج - ولعله أراد تحريمها وإسقاط حقها من
نصف الصداق - اتهم في ذلك وألزم نصف الصداق. ويحتمل أن يكون إنما
ألزم النصف مراعاة لقول من قال : إنه طلاق هـ قلت : قال شيخ شيوخنا
العلامة أبوعبد الله سيدي محمد ميارة - بعد نقل كلام ضيخ - اشتمل
كلام ضيخ على فائدة أخرى وهي لزوم نصف الصداق وإن تلاعنا قبل
البناء. وإن قلنا إن فرقتهما فسخ بغير طلاق للتهمة وقد قلت في ذلك :

وإن تلاعنا ولم يبين لزوم لتهمة نصف صداق قد علم

وأشرت بقولي : نصف صداق قد علم إلى أنهما إذا عقدا النكاح على وجه التفويض فلا يلزمه شيء لانتفاء التهمة هـ ابن سلمون: وإذا كانت الحرة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعته عليه ونفاه هو فإنهما يلتزمان ولا ينتفي عنه إلا بلعان إذا ادعت أنه كان يغشاها وكان ذلك يمكن وجاءت به لسته أشهر فأكثر من يوم تزوجها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا صداق لها ولا لعان. وإن لاعن قبل أن تضع الحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر لم يكن لها صداق ولا تحرم عليه بالتعانهما لأنها غير زوجة - قاله ابن الماجشون ومحمد بن المواز هـ قال في ضيخ : وقوع الفراق بمجرد التعانهما هو المذهب خلافا لأبي حنيفة في قوله. لاتقع الفرقة بالتعانهما حتى يفرق الحاكم بينهما هـ.

وسئل أيضا - رضي الله عنه - عن تزوج امرأة ولم يبين بها وظهر بها حمل من أربعة أشهر. وتواطئا على أن الحمل المذكور منهما حصل في أثناء مدة التزويج قبل الوليمة المستحبة خاصة. ثم ادعى الزوج الأول المطلق أن الحمل منه - وهو من ستة فصاعدا - وأنكرت ذلك المرأة مدعية أن عدتها بالأقراء انقضت في شهرين في أقل مدة يصدق فيها النساء في زماننا.

فأجاب : ان عدة التي تحيض بالأقراء. وانتظار تمام الثلاثة (443) في حقها إنما هو احتياط لفساد الزمان وقلة الأمان. وفي جواب لأبي

مهدي الغبريني : إن قالت المرأة إنما تزوجت بعد انقضاء عدتها وانها لم يكن بها حمل وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها وقد حاضت حيضة فهو للثاني وإن لم تحض أو أتت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول. هذا نص المذهب ومقتضى قواعده. قال ذلك جوابا لمن سأله عن تزوجت فأتت بولد لسته أشهر فصاعدا فيدعيه مفارقها الأول أو وارثه.

وفي نوازل المعيار عن ابن الحاج أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح امرأة نكاحا صحيحا، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لسته أشهر بولد ان الولد لاحق به إذا أمكن وصوله إليها وكان الرجل ممن يبطأ فإن علم أنهما لم يلتقيا بعد النكاح لبعد مسافتهما لم يلحق به. فظاهر نصوصهم أن المعبر في مبتدأ الستة أشهر يوم العقد لا يوم الدخول. والله أعلم.

قلت : قال الرعيني (444) : قال سحنون : أقل ما تصدق فيه المرأة في انقضاء عدتها أربعون يوما، وقيل : خمسة وأربعون يوما، قال ابن مغيث : وبه جرى العمل عند الشيوخ واختلف في الشهر والظاهر إنها لا تصدق فيه، وقيل : لا ينبغي أن تمكن المرأة المطلقة من التزويج الا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، لأن غالب عادة النساء في الأقرء مرة

(444) محمد بن سعيد بن عثمان، من فقهاء مدينة فاس وبها ولد ونسخ كتباً تزيد على المائة والخمسين دون تأليفه التي منها : تحفة الناظر ونزهة الخواطر في غريب الحديث والجامع المفيد، والقواعد الخمس وغير ذلك توفي بفاس سنة 778 هـ.

في الشهر وبهذا جرى العمل في هذا الوقت وفيه نظر (445). ثم قال :
ولو أن تكذيبها له (446) بعد الارتجاع وسكوته عليه لم تصدق فيما
ادعته. وحيث ساغ تصديقها في انقضاء العدة مع دعواه الرجعة إن
تزوجت فاستمرت حاملا ووضعت لأقل من ستة أشهر ردت إلى الأول
وثبتت رجعيته والولد ولده. وقد تبين كذبها ولو حاضت مع الحمل. ولا
تحرم على الثاني لأنه إنما وطئ ذات زوج هـ ابن سلمون : وإن ادعت
انقضاء عدتها بسقط قبل قولها وإن كان بعد الطلاق بيوم. ولا يمين فيه
عليها. ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها وهي مصدقة في ذلك مأمونة
عليه. فإن سكتت بعد الارتجاع ثم قامت بعد ذلك لم تصدق عليه هـ
وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عما هو المشهور في أقصى أمد
المستبرأة بحس البطن. فأجاب : أقصى أمد وضع الحمل خمسة أعوام
على المشهور. قاله صاحب العقد المنظم وغيره. وسئل أيضا عن تزوج
امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين هل يلحق به أم لا ؟
فأجاب : من أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فإنه
يلحق به الولد. وفي الخمسة الأيام قولان. نقل هذا سيدي أبو عمران

(445) وجهه : أن ظاهره يقتضي انقضاء العدة بتمام الأشهر الثلاثة وإن لم تحض ثلاث حيض
مع أن هذا مخالف للكتاب والسنة والإجماع ثم إن ما عللوا به من مكثها ثلاثة أشهر من
فساد الزمان إنما هو فيما إذا أرادت أن تتزوج غير مطلقها. وأما إن أراد المطلق
ارتجاعها وادعت أنها حاضت ثلاثا فيما يمكن - ولو شهرا أو خمسة وأربعين يوما فإنها
تصدق. انظر حواشي الزقاقية عند قول الناظم : وذات قروء في اعتداد بأشهر.
(446) ولو أن تكذيبها له : أي سائغ له كما يرشد إليه ما يأتي.

موسى العبدوسي شيخ شيوخ والدي وشيوخنا رحمهم الله. في تقييده على مسألة المدونة حيث قال في كتاب العدة : وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد لخ. المسئلة. قلت : أقل مدة الحمل بإجماع العلماء ستة أشهر. فان ولدت لأقل من ذلك لم يلحق بالزوج. قال ابن القاسم : وقد يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما وأنكر أن يكون في أكثر. قال ابن دينار : يلحق به وإن نقص ليلتين أو ثلاثا قدر ما بين الأهلة. قال أبو الفضل عياض : وقد وقعت بفاس امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما فاختلف فيها الفقهاء. والصواب أن لا يلحق. إذ لا يصح توالى ستة أشهر بنقص. وبه أفتى فقهاؤنا أحمد (447) بن القاضي ومحمد بن العجوز (448) وعبد الرحمن بن المسيبي. وخالفهم أبو علي القيسي. واختلف العلماء في أكثر مدة الحمل ف قيل : سنتان وهو قول الحنفية. وقيل : أربعة وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية. وقيل : سبعة أعوام وهو مروى أيضا عن الشافعية والمالكية. وقال مالك رحمه الله : خمسة أعوام. وبه القضاء والحكم عند المالكية. وقال القاضي عبد الوهاب المشهور في أكثر مدة الحمل أربعة أعوام. وقال الزهري تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين. فإذا ولدت بعد أكثر مدة

(447) أبو العباس بن عمر بن أبي العافية الشهير بابن القاضي الإمام العالم الفقيه أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، له تأليف شهيرة منها، نيل الأمل فيما به بين المالكية جرى العمل. توفي سنة 1025 هـ.

(448) محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم الكناني كان من جلة فقهاء - سبته - مقدما في المفتين بها، وعليه كانت عمدة الفتيا، تولى قضاء فاس في زمن يوسف بن تاشفين.

الحمل لم يلحق الولد بالزوج قلت الزيادة أو كثرت هـ انظر ابن سلمون. قلت والستة أشهر التي هي أقل أمد الحمل تحسب من يوم العقد. ففي المعيار من جواب لبعض المفتين ما نصه : والشاهد لصحة ما قررناه قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش» • والحررة تكون فراشا للزوج بعقده عليها. قال المازرى في المعلم : وأما الحررة فتكون فراشا بالعقد. وهذا متفق عليه. قال عياض في إكماله : هذا بشرط إمكان الوطاء ولحق الولد. وهو أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد هـ بالمعنى. وفي لعان المدونة ومن لم يعلم له بزوجه خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس وادعت هي أنه منه وأنه غشيها وأمكن قولها. وأتت بولد لستة أشهر من يوم العقد. وقد طلق أو لم يطلق لزمه. إلا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه. ولا يكون لها - إذا لاعن - إلا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا نفقة. ومثله في سماع ابن القاسم. وفي اللعان من أجوبة ابن الحاج أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا. ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد به لا حق. إذا أمكن وصوله إليها وكان الزوج ممن يطاء. فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد نكاحها لبعد مسافة ما بينهما لم يلحق به هـ

وسئل أيضا عن رجل دخلت امرأته حيث لا يرضى فقبح عليها وأساء الظن فزعم من قام عنها (449) أنها تحرم عليه بسبب ذلك.

(449) خ : من قدم عليها.

• الموطأ 1488 والبخاري في الأحكام 13 / 152 ومسلم ح 1457 في الرضاع.

فأجاب : ان الزوجة لا تحرم على زوجها بمجرد إساءة الظن بها، وكذلك إن صرح بمقاتته فيها : انها زنت فلا تحرم عليه قبل اللعان، ويكون لها عليه حد الفرية، وله السكنى بها والانتقال إلى حيث شاء من البلد الذي تناله الأحكام وتجري فيه سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - قلت : ما ذكره من أن له السكنى بها والانتقال لخ مشروط بأن يكون مأمونا عليها، ابن سلمون : إذا لم تشترط عليه ألا يرحلها إلا بأذنها فان له أن يرحل بها حيث شاء قرب أو بعد إذا كان مأمونا عليها وحسن الصحبة لها، وإن كانت حاله على خلاف ذلك فليس له أن يرحل بها ولا ينقلها، قال ابن رشد : وهو محمول على أنه حسن الصحبة لها حتى يتبين خلافه، والعبد في ذلك بخلاف الحر ليس له أن ينقلها بوجه، وليس للزوج أن يرحل زوجته من موضع سكنها إذا اشترطت عليه ذلك وإن كانت بموضعها فتنة، وقيل : مالم يكن خوف بين، قاله في الاستغناء، وإذا أراد أن يكتري لها دارا لسكنها وأرادت هي السكنى في دارها بمثل ما يكتري لها او دون ذلك فلها ذلك، قاله في الاستغناء (450) أيضا هـ.

وسئل سيدي علي بن هارون عن امرأة ظهر بها حمل ثم رقد في بطنها سنة فبعد تمامها صارت تحيض عليه وتمادى بها الدم وجاوز عدتها، فهل سيدي حكمها حكم الحامل؟ وإذا قلتكم حكم الحامل هل

(450) لابن عبد الغفور.

يحكم لها بما قبل الستة أشهر أو بما بعدها. المسألة الثانية امرأة حامل أسقطت المشيمة التي فيها الولد وبقي الولد في بطنها. فهل هي نفساء بذلك أو ليست بنفساء؟ فأجبنا عن المسئلتين معا جوابا شافيا. ولكم الأجر.

فأجاب : الحمد لله دائما. الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - إن كان الأمر كما ذكر فإن تحرك الولد في بطنها فحكمها حكم من كان في الثلاث الوسط تمكث من خمسة عشر يوما إلى عشرين يوما. وإن لم يتحرك بقيت على عاداتها قبل الحمل. والله أعلم. وعن الثانية إن قال النساء : إن الولد باق في بطنها. وإن المشيمة تخرج دون الولد فحكمها حكم الحامل. وإن قلن : إن هذا لا يكون والذي يخيل لها إنما هي علة. فالخارج الآن مع المشيمة نفاس. والله أعلم. وكتب عبد الله علي بن موسى بن علي بن هارون.

وسئل أيضا عن الأمة من على أو وخش إذا أريد بهن التزويج هل يحتاج إلى استبرائهن، لكونهن يخدمن الحطب والرعاية وغير ذلك وربما يأتين بأولاد من زنى بل الغالب عليهن ذلك، أولا يحتاج إلى استبرائهن؟

فأجاب : من أقر السيد بوطئها فلا بد لها من الاستبراء. ومن كانت عنده مستبرة جاز له أن يزوجها ، والله أعلم.

وسئل سيدي ووالدي أبو مهدي عيسى بن علي الشريف - رحمه الله - عن امرأة زنى بها رجل وحملت. ثم إن الرجل تزوجها بولي

وصداق فبقيت خمسة أشهر من يوم العقد ووضعت الحمل، فعزلته الجماعة عنها. هل يتأبد عليه التحريم لكونه عقد على امرأة في استبرائها فلا تحل له أبدا، أو يجوز له ان يعقد عليها بنكاح جديد بولى وصداق وشاهدين؟ وهل الولد لا حق به أم لا؟ وان قيل: بصحة العقد ما يكفى في استبرائها هل وضع حملها، أو لا بد من ثلاثة أقراء؟

فأجاب: ومن خطه نقلت: العاقد على المرأة في عدتها لا خلاف في تأييد الحرمة عليه لقول الله تعالى: (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (451) وأما عقد النكاح في أمد الاستبراء، كالصورة أعلاه فيكون الماء ماءه كما ذكر في السؤال، ففي المسئلة ثلاثة أقوال:

الأول قول ابن القاسم في المدونة: لا تحرم عليه بعد اليوم سواء كانت حاملا أو غير حامل، وقال أيضا: إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا، وقال المتيطي في المستبرأة من زنى أو غصب: لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك وإن عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك أنها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصغ: لا تحرم عليه، وبه قال ابن القاسم أيضا، فالمسئلة ذات خلاف، فان قلد المتناكحان شيئا من هذه الأقوال فلا يتعرض لهما، وسئل أيضا عن هذه المسئلة، فأجاب: يجوز العقد عليها على القول بأن من زنى بامرأة وعقد عليها في أمد الاستبراء لا تحرم حسبما شهره ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما، وانظر جواب

(451) سورة البقرة: 233.

ابن الحاج وابن رشد في المواق. وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب : أما الخلاف المنقول عن الأئمة هل يتأبد التحريم بين الزوجين في صورة النازلة فقد عرف فلا حاجة لذكره وقد عرف ما اعتمد عليه الحطاب. وقد نقل البرزلي فتوى ابن رشد وابن الحاج في باب النكاح. من نوازله. وأما ما سألتكم عنه من كون وضع الحمل من الزنى يكفي عن الاستبراء اللازم من الوطء بالنكاح الفاسد في الصورة المسئول عليها. (452) فلم أقف فيه على نص صريح. والمنقول عن ابن القاسم أن الحمل من زنى لا يجزىء وضعه عن الفراش الصحيح ولا بد في الطلاق من ثلاث حيض ويحسب النفاس قرءا. قاله البرزلي وغيره. وانظر مفهوم الفراش الصحيح الواقع في كلام البرزلي. والحاصل أن النص المخصوص بشخص النازلة لم أقف الآن عليه والتفقهات من مثلى لا تجدي شيئا (453). وبعد أن كتبت ما بمحوله ذكر حامله أن المرأة المشار إليها في السؤال بمحوله كانت متزوجة لعم الزاني بها. وتوفى عنها زوجها بعد أن دخل بها ومكث بعد أزيد من ستة أشهر. ووقع ما وقع من الزنى بدعوى الزاني والمزني بها. وإذا كان الأمر كذلك فالولد لاحق بالزوج الأول المتوفى عنها. والله أعلم. فقد سئل أبو الفضل العقباني عن امرأة توفى زوجها وهربت مع رجل بقرب ذلك ومكثت

(452) لعله : عنها.

(453) خ : لا تجزىء.

عند الهارب تسعة أشهر أو قربها وولدت، هل يكفي ذلك الوضع في عدة الوفاة والاستبراء، أولا بد من عدة الوفاة لأنها لم يمر عليها زمن قط وهي خالية من الوطء؟ ولمن يكون الولد إن زعمت أنها حاضت بعد وفاة الأول وهي عند الهارب؟ فأجاب: الولد لا حق بالفراش ووضع الحمل كمال عدتها من وفاة الزوج، وهو أيضا يهدم أثر الوطء الفاسد. والله أعلم هـ من نوازل المازوني، ومنها أيضا سئل قاضي الجماعة بتونس سيدي يعقوب الزغبى (454) عن امرأة توفى زوجها وبقيت بعد ثلاث سنين خالية من الأزواج، ثم حملت فأتت بولد فادعت أنه من زنى لأنها حاضت قبل ذلك مرارا، وأكذ بها عمها - (455) وهو أخو زوجها - وقال: إن الولد ابن أخي، وإنما قلت ذلك للعداوة التي بيني وبينك، ونزلت المسئلة بالجزائر فأفتى مفتيها: بأن الولد لا حق النسب ولا ينتفي بنفي. وأفتى فقهاء بجاية: ان الولد للزنى، فاستظهر الأول بظاهر المدونة وغيرها، وزعم الآخرون أن معناه إذا الحقته الآن بالزوجة، بينوا لنا وجه الصواب. فأجاب: ما أفتى به مفتي الجزائر صواب، والله أعلم. وأجاب أبو القاسم البرزلي بمثل الجواب المذكور وفيه طول، فانظره في الأصل، وإذا ألحق (455) الولد بالزوج الأول فالزوج الثاني متزوج في عدة الوفاة، فانظر ذلك واعتراف المرأة بالزنى يوجب رجمها إن لم ترجع عنه هـ

(454) أبو يوسف بن أبي القاسم التونسي قاضي الجماعة بها الإمام العلامة العمدة من أكابر أصحاب ابن عرفة، وعنه أخذ وبه انتفع، توفى سنة 833 هـ.

(455) ظاهره مشكل لأنه يقتضي انها كانت متزوجة عمها، ويرتفع الأشكال بأن مكذبيها عمها من الرضاع أو أخ أبيها لأمه.

(455) مكرر - خ : لحق.

ومن خطه نقلت. قلت : قال ابن الحاجب : وضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره، ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقا. ففيها أقصى الأجلين. وفي المعتدة للطلاق قولان. وفي المختصر : وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة هـ ومن المدونة من طلقت بخلع فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فليفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني، قال مالك : وأما الحامل فالوضع يبريها من الزوجين جميعا وإن كان من الآخر. لقوله سبحانه (وأولات الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن) (456) ومن المدونة المنعي لها زوجها فتتزوج ثم يقدم زوجها الأول فترد إليه (457) وان ولدت الأولاد من الثاني، ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، أو وضع حمل إن كانت حاملا، فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع هـ ومن المعيار سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بامرأة رجل فخلا بها فحملت منه، ثم طلقها قبل وضع حمل الزنى، فأراد الهارب أن يتزوجها بعد وضع حملها، هل يبريها حمل العدة من الزنى أم لا ؟ (458) فأجاب : الذي عليه أهل العلم

(456) سورة الطلاق الآية : 4.

(457) لعله : ترد، لأنه المناسب من حيث انه خير - المنعي - وهو ليس موصولا.

(458) الضمير في - يبريها - يعود على وضع الحمل، وصواب العبارة : هل يبريها أي وضع الحمل الفاسد في العدة أم لا.

أن المخاطب بقوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن) • الآية ذوات الأزواج. لأن في الآية (إذا طلقتم النساء) ولا يطلق إلا ذوات العصم الثابتات، ولا يبرأ الرحم الفاسد إلا بثلاثة قروء. وأما الحمل الفاسد (459) فلا يبرأ أصلاً. قال صاحب الجواهر: أما المنفى قطعاً فولد الزنى، وأما الذي لا يولد لمثله فلا تنقضى العدة لمثله بوضعه، وأما من لا زوج لها من حرة أو أمة إذا حملت من زنى فيتم استبرأؤها بوضع حمل الزنى، هذا هو المعتمد عليه هـ فإذا تقرّر ما ذكر من قول ابن الحاجب. وقول خ وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة وقول المجيب في نازلة المعيار: وأما من لا زوج لها فلا وجه لتوقف المجيب إلا عدم التأمل فيما ذكر. والله أعلم.

وسئل الإمام الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن علي الزقاق عن مسائل منها امرأة طلقت فمكثت بعد الطلاق أزيد من ثلاثة أشهر ولم تحض - وهي من ذوات الحيض - فتزوجت رجلاً آخر ودخل بها، وهي لم تعلم أن عدتها بالأقراء ظناً منها أنها بالشهور ولما فشا عند عامة الناس أن عدة المطلقة بالشهور من غير تفصيل. فلما حصل لها العلم أن عدتها بالأقراء أخبرت بعلمها أنها لم تحض من بعد الطلاق إلى أن دخل هو بها وصدقها، فهل يفرق بينهما ويعد أن ناكحين في العدة، وإن قلتهم يفرق بينهما هل لها عليه مهر كامل وتعذر بجهلها، أو تعد غارة ليس لها إلا ربع دينار؟ وإن لم يصدقها الزوج فيما زعمته من عدم الحيض فهل له أن

(459) أي وضع الحمل الفاسد.

• س، الطلاق 4.

يمسكها أحبت أم كرهت، ويعد إقرارها بعد تعلق حق الزوج ندما، أو القول قولها سواء كانت مرضعا أو نحوها أو صحيحة سالمة في زمن العدة، أو الفرق بين من قامت لدعواها قرينة كالرضاع ونحوه وبين غيرها في التصديق وغيره؟، وهل لقائل أن يقول: إن من نكح المرتابة في الحيض أو المستحاضة بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم الطلاق فلا تحرم عليه، لأنها قد مضت عدتها بثلاثة أشهر وإن لم تر فيه دما، ويستند لما قاله اللخمي في باب صفة العدد حيث قال: وقد اختلف الناس فيهما جميعا - يعني المرتابة والمستحاضة - فقال عكرمة وقتادة والشافعي عدة المستحاضة بثلاثة أشهر وذكر الداودي في النصحية قولاً آخر: أنها تعد ستة أشهر، والقول أن العدة في ذلك ثلاثة أشهر حسن، لأن الله أباح المعتدة - إن لم تكن حاملا - بوجهين بالحيض لأنه دليل على براءة الرحم، وإن لم يكن فبمضي مدة يتبين فيها الحمل وهو ثلاثة أشهر، فإن مضت هذه المدة ولم يتبين حمل كان ذلك دليلاً على براءة الرحم وحلت فيه، وهذا تستوى فيه المرتابة والمستحاضة، فأما أن تنظر لتسعة أشهر - وهو أمد الوضع - فإن لم تر شيئاً رجعت إلى ثلاثة - وهو أمد الظهور - فلا وجه له، إلى آخر ما ذكره اللخمي ويصيب أم لا؟ المسئلة الثانية هذا الداودي هل هو ظاهري أو من أهل مذهبننا، المسئلة الثالثة هل يسوغ لأهل البادية الذين لم تشرع لهم الجمعة أن يجتمعوا في مساجدهم يوم الجمعة، ويصلى أمامهم بهم الظهر أربعاً، ويخطب قائماً قبل الظهر

أو بعدها أو قبل العصر أو بعدها يعظهم ويذكرهم في الخطبتين لما في
الخطبة من الفوائد؟.

فأجاب : ان الزوج إن صدق الزوجة فيما ادعته فانه يفرق بينهما
ولا تحل له أبدا، ويلزمه الصداق كاملا، ولا يلتفت إلى ما قاله اللخمي
عن الداودي، لأن الفتوى إنما تقع بمشهور المذهب، وكذلك التدين، وقد
قال الإمام ابن أبي جمرة عن بعض الفضلاء : إنه لا يجوز له أن يتدين
في نفسه ولا أن يفتى غيره إلا بمشهور المذهب، وإن لم يصدق الزوج
الزوجة فيما ادعته فان له البقاء عليها وتجبر هي على ذلك أحبت أم
كرهت. وأما السؤال الثاني فجوابه أن الداودي المذكور هو أبو جعفر
أحمد بن نصر الداودي المالكي، كان بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان،
وبها ألف كتبا كثيرة، منها النصيحة في شرح البخارى، كان إماما متفنا
توفى بتلمسان سنة اثنتين وأربعين وأربعمائة. وقبره معروف بتلمسان
يزار ويتبرك به. زرتة رضي الله عنه... في ذهابي إلى المشرق وفي
رجوعي منه. وأما السؤال الثالث فجوابه : أن ذلك لا ينبغي وأنه من
البدع التي تجتنب وإنما هو من فعل المبتدعة الوهية بجرية وأحوازها -
ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، ومن لم تصلحه
السنة لا أصلحه الله، اللهم إلا أن يجتمعوا كما يجتمع الناس على سماع
الكتب وعلى الفقيه من غير زيادة على ذلك فإن ذلك واسع - إن شاء الله
- وبالله التوفيق. قال ذلك وكتبه مسلما على من يقف عليه عبد الله

أحمد بن علي الزقاق. قلت : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي سئل يعني ابن رشد عن تزوج امرأة طلقها رجل قبله، ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين، وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها فيها. فلما ثبت اعترافها بتكرار سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء عنها فأفتوه بطلاقها وانها لا تحل له، وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها كذلك، وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لا امرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادة نساء إنهن عرفنها أن ذلك لا يجوز وأنه لا بد من تمام العدة، وان هذا يخرجها من الجهالة بالحكم. جوابنا : (460) إذا لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض واعتقدت أن العدة أقل فأرى أن تحلف انها ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا تزوجت فلانا إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت، فان حلفت في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت رده إلا قدر ما تستحل به، والله أعلم.

وسئل أبو الفضل العقباني عن امرأة ادعت الحمل ثم قالت : رقد جنيني واستمرت على قولها : رقد جنيني إلى إن تزوجت.

(460) خ : جوابها، وفي أخرى : جوابكم جوابها.

فأجاب : إن كانت المرأة : مستمرة على دعوى الحمل حتى في حين العقد عليها فلا نكاح للثاني ولا فراش والولد لا حق بالأول. وإن كانت حين العقد عليها قالت : إن الريبة قد ذهبت وإن العدة انقضت كان النكاح الثاني صحيحا والولد لاحق به. وكذلك إن لم تكن قالت : ذهبت الريبة ولكن أباحت نفسها للخطاب وقالت بعد ذلك أبحث نفسي لذهاب الريبة، والله الموفق.

الإيلاء

سئل كاتبه عن رجل كانت له زوجة اتهمت بفاحشة فحلف بالحرام الثلاث لا نكحها أبدا. ثم بعد مضي سنة ندم وأراد مراجعتها هل له ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله. مسألة الحالف أعلاه لانكح زوجته - وهو يملك عصمتها حين الحلف - الحكم فيها ينوى ويعمل على نيته، لأن قوله : لا نكح لفظ يحمل تفسير نيته. فإن نوى بذلك أنه لا يبقها في عصمته بأن يطلقها فإنه يبرأ بالطلاق البائن ثم له مراجعتها بعد الطلاق. فيكون كأنه حلف أن يطلق زوجته. فإذا طلقها بر في يمينه. واما مراجعتها بنكاح جديد فجائزة. فإن تراخى وتركها في عصمته سنة كما أعلاه. حث في اليمين بالحرام الثلاث وليس له أن يراجعها إلا بعد

زوج، وإن كانت نيته الجماع بمعنى أنه حلف بالحرام لا جامعها، فإذا جامعها حرمت عليه ولا إشكال، وإن لم يجامعها فقد اختلف هل يعجل عليه الطلاق يوم الحلف، أو يؤخر أربعة أشهر كالإيلاء على قولين أشار إليهما خ في المختصر بقوله : وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان فيها، والمعنى : أنه اختلف فيمن قال لامرأته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا هل يعجل عليه الطلاق وهو الأحسن، أو يضرب له أجل الإيلاء وهو أربعة أشهر، وعلى الأول لا يمكن من التقاء الختانين، ويبقى النظر فيما إذا رضيت بالبقاء معه على الزوجية من غير وطء، والظاهر أنه حق لها فلها تركه ويؤيده قول خ : ولها العود إن رضيت، والله الموفق العليم، وكتب عبد الله على ابن عيسى الحسنی، كان الله له. قلت : نقل المواق عن ابن رشد من حلف بالطلاق الثلاث أن لا يبطأ امرأته فتحصيل المذهب أن في ذلك قولين : أحدهما انه مول، والثاني ليس بمول، والقولان في المدونة، فإذا قلنا إنه مول فلا تطلق حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختلف على هذا القول في حكمه إذا حل أجل الإيلاء فقبل : إنها تطلق عليه ولا يمكن من الفیء، وهذا القول في المدونة، وقيل : إنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر. وهذا مروى عن مالك ويكون النزع على هذا واجبا، وقيل : إنه يمكن من جميع لذته حتى يفتن وينزل ولا ينزل فيها قاله أصبغ، وقيل : انه يمكن من الفیء بوطء كامل ولا يقع الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم هـ

قلت : لأن حلفه لا نكح إن حمل النكاح على التزوج فمعناه لا جعلتها زوجة - أي لا أبقيتها في عصمتي - ومن هذا قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) • وان حمل على الوطء فمن هذا المعنى قوله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره)، ٥ واختلف المفسرون في قوله تعالى : (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة) الآية.

مسائل المفقود

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورتها في زمن المسغبة وترك زوجته، هل تفتقر إلى الطلاق من حاكم؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار إلى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذا من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة، نص على ذلك الإمام أبو الحسن اللخمي في تبصرته وغيره. وبذلك وقعت الفتوى من الإمام مالك في قضية السعال المعهودة عند الفقهاء والله أعلم. قلت : وفي المختصر : واعتدت في مفقود المعتك بين المسلمين بعد انفصال الصفين، وهل يتلوم له ويجتهد تفسيران وورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد

• س، النساء 22.

٥ س، البقرة 228.

النظر هـ قال في المقدمات : وهذا الخلاف إنما هو إذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعترك، وأما إن كان إنما رأوه خارجا مع العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق هـ ونقل الخطاب عن البرزلي أن من فقد في زمن الوباء فانه محمول على الموت قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى هـ قلت : وانظر هل يتوقف ميراث المفقود على حكم الحاكم بالموت أولا بل يورث بانقضاء أمد التعمير أو نحو ذلك من غير حكم حاكم؟ وفي نوازل أبي الفضل البرزلي ونقله أيضا في المعيار. سئل المازري (461) عن موت بالتعمير فاستفتى القاضي في المسئلة فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم، ثم خرج الجواب بالحكم بميراث ربه لمن يستحقه، فحكم القاضي بموته ح هل يكون لورثة المتوفى زمن الاستفتاء شيء أم لا؟ فأجاب : لا يرثه إلا الحي يوم نفوذ الحكم بموته، لأن توريثه ببلوغ السبعين فيه خلاف مشهور وهي مسئلة اجتهادية. فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه، قال البرزلي : قلت : كذا وقعت الفتوى في هذه المسئلة من شيخنا ابن عرفة رحمه الله، واحتج بظاهر مسائل المدونة، ومن شيخنا أبي العباس بن حيدرة محتجا بالظاهر، ومما وقع في تعليقه

(461) خ : وسئل.

أبي حفص العطار. (462) ونصه : إذا فقد ابن ستين سنة فرجع أمره إلى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمسة وسبعون سنة فإنه لا يرث ولده ولا يرثه ولده، وموته إنما يقع يوم الحكم، وإن كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون عنده العمر سبعين فانه لا يموته إلا بعد الثمانين، فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك ولا يموته ولا يقع موته إلا بالحكم هـ

وسئل سيدي أحمد الوشرسي عن امرأة أرادت الطلاق على زوجها الغائب بعدم النفقة، فقام ولي الغائب وقال : أنا أنفق عليها طول غيبته، فهل يقضى على المرأة المذكورة بالبقاء في عصمة الغائب لتطوع وليه بالنفقة عليها؟ وهل لها أن تطلق نفسها؟ لأنها تقول : لا أرضى أن ينفق على أحد من قرابة زوجي، ولا أريد أن أكل من تحت يد غير زوجي.

فأجاب : ان الزوجة لا سبيل لها إلى الفراق، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب، بأجرائها أمد مغيب زوجها، وهو قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القوري، وظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني من قوله : إلا أن يتطوع لها السيد بالنفقة، وظاهر الجعل والإجارة منها أيضا لقوله : ولو تطوع رجل

(462) عمر بن محمد التميمي شهر بالعطار، الفقيه الإمام العالم الصالح، كان على سمت المجتهدين المبرزين، انتفع به خلائق، له تعليق على المدونة قيل : أملاه سنة 427 هـ أو سنة 428 هـ، مات بالقيروان أو بالمنستير.

بأدائها لم تفسخ، وهو ظاهر ما في تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لا بن المناصف (463) أيضا، وهو الذي أختره وأتقلد القول به، وهو الصواب إن شاء الله، وخالف في المسئلة الشيخ أبو القاسم بن الكاتب وقال : لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها، والصواب الأول وكتب أحمد بن يحيى الونشريسي، وفقه الله.

وسئل أبو عبد الله القوري عن امرأة غاب عنها زوجها ورفعت أمرها إلى القاضي تريد الطلاق بعدم النفقة وأثبتت ما يجب في ذلك من الزوجية، والغيبة، وأنه لم يترك لها شيئا، وأثبتت الزوجة أن زوجها خلف أرضا منعها أقارب الزوج من بيعها للنفقة عليها، وهم بحيث لا تنالهم الأحكام، فتطوع بعض أقارب الزوج بالإنفاق عليها من ماله ومنعها من الطلاق، فقالت : لا أرضى إلا بنفقة زوجي وأرادت الحلف والطلاق. وذكر لي أن المتأخرين اختلفوا في ذلك، فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب : أن تلك النفقة مختصة بالزوج الغائب فلها أن تطلق نفسها، ولم يمكني الآن الوقوف عليه، قلت : وفي نوازل المعيار. سئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنها لم يترك لها زوجها شيئا ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق، إذ لم

(463) أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد الأزدي يعرف بابن المناصف من أهل قرطبة انتقل والده لإفريقيا وبها ولد، كان من أعلم العلماء واقفا على الاتفاق والاختلاف معللا مرجحا، تولى قضاء - بلنسية - ثم - مرسية - وكان ذا سيرة عادلة، ثم لعق - مراکش - فأقام بها إلى أن توفي سنة 620 هـ له مؤلفات وارايجيز.

يترك لها زوجها نفقة، ثم ان رجلا من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها : أنا أودى عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فأجاب : لا مقال لها إن قال الرجل : أنا أنفق عليك، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد وجدتها. (464) وأجاب أبو القاسم بن الكاتب بأن لها أن تفارق. بأن الفراق (465) قد وجب لها. وإلى نحو مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين لترجع بما أنفقت عليه، وفائدته قبول قولها من حين الرفع، والوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية، والمغيب ولم يترك لها شيئا، ولم يخلف ما يعدى عليه، ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه، ودعت إلى الطلاق لخ وظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كما قال ابن عبد الرحمن، وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله : إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، وفي كتاب الجعل والإجارة في قوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ. قال بعضهم، لأن حجتها في الثمن، فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها، وانظر تمام الكلام على هذه المسئلة في كتابنا المترجم بالمنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق هـ من المعيار.

وسئل أبو عبد الله القورى عن رجل غاب عن زوجته مدة من خمسة أعوام وترك بعض أملاكه ورفعت أمرها إلى قاضي الناحية وطلبت

(464) خ : وقد وجدتها، وهي الظاهرة.

(465) خ : لأن.

منه أن يمكنها من كاليء صداقها قبل الزوج المذكور من الأملاك، وما بقي يعدي لها فيه للنفقة، وأرادت بذلك تعجيل الطلاق، فهل لها ذلك أم لا؟

فأجاب : لا يعدي لها إلا بالنفقة فقط، ولا تمكن من أخذ كالها معجلا بل يبقى في ذمة الزوج حتى يقدم أو يثبت موته، وكتب محمد القوري.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد (466) بن علي الزقاق، سأله العالم سيدي أبو القاسم بن خجو عن هذا الجواب بما نصه : سيدي ومحل اجلاي وتعظيمي قد يشكل علي جواب العالم القدوة المرحوم سيدي أبي عبد الله القوري المسطر أعلاه قوله بل يبقى في ذمة الزوج حتى يثبت موته أو يقدم، فهل يفتقر هذا الإطلاق من قوله إلى أن يقيد أم لا ؟ فقد قصرت أفهامنا عن إدراك الصواب مع جرى هذه الفتيا، وهذه النازلة عمت بها البلوى كثيرا وكثر وقوعها من وقعة طنجة أسر بها أناس وتركوا أزواجهم وبعض الأسباب وللزوجات عليهم ديون من كاليء صدقاتهن منها ما كان حالا ومنها ما حل بعد الأسر - فأردن أن يعدي لهن من أملاك أزواجهن لنفقتهن، ولما حل من كاليء صدقاتهن، فان لم يفضل شيء من أموال (467) أزواجهن طلقن أنفسهن بعسر النفقة، بعد

466 الفقيه المتكلم الإمام النظار، عالم المغرب ورئيس جهابذته، تفقه به الكثير له تأليف منها : شرح منظومة أبيه في القواعد، وبعض الرسالة والمدونة ومختصر خليل توفى سنة

931 هـ.

(467) خ : أسباب.

إعمال الموجبات، فعارضهن أولياء الأزواج بهذه الفتوى، فبينوا لنا حقيقة الصواب في القضية، وعلى ماذا يحمل قوله : هل على إطلاقه أم لا ؟ والسلام عليكم ورحمة الله. فأجاب : الحمد لله الفقيه الجليل حبيبنا في الله قديما وحديثا سيدي أبا القاسم بن خجو، يسلم عليكم الفقير إلى الله خديم أبي يعزى وجميع أولياء الله أحمد بن علي الزقاق، وفقه الله، وإلى هذا بلغنا كتابكم. وأجل ما تعرفنا منه محبتكم وعافيتكم، ولتعلم أيها السيد أن المتأخرين اختلفوا في تمكين المرأة من طلب مهرها الكالبيء بعد البناء دون موت ولا فراق، فقال بعضهم : لا يقضى لها بذلك، لأن العادة أنه لا يطلب إلا عند موت أو فراق والعادة كالشرط، وقال بعضهم : يقضى لها بذلك، لأنه مقتضى ما كتبه في الصدقات، وكان ابن عبد السلام في أول أمره يقضى بالقول الأول، وكان في آخر عمره يحكم بالقول الثاني، وقد اختلف المذهب أيضا في المهر الكالبيء هل يسقط الزكاة أم لا ؟ فذهب بعضهم إلى أنه يسقط الزكاة - وهذا يشهد للقول الثاني - وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يسقط الزكاة، واستحسنه اللخمي وشهره ابن بزيمة - وهذا يشهد للقول الأول - وفتوى شيخ شيوخنا موافقة للقول الأول - وهو سيدي أبو عبد الله القوري - وهو الذي كان يقضى به الشيخ الإمام الكبير أبو عبد الله محمد بن عبد السلام، كما تقدم، وبالله التوفيق. قلت : قال اللخمي في التبصرة بعد كلام : وهذا يصح إذا كانت العادة عندهم على مثل ذلك بعضه نقد

وبعضه إلى مثل ذلك الأجل لا يعرفون غيره. ويختلف إذا كانت العادة التأخير إلى موت أو فراق. ولم يشترطاه. هل يكون جائزا ولها أن تأخذه متى أحببت، لأن الأصل الحلول والتأخير مكارمة. أو يكون فاسدا للعادة؟ وقد اختلف قول مالك في هدية العرس فقال مرة يقضى بها لأنها صارت عادة كالشرط. ومرة قال: لا يقضى بها وتبقى على الأصل لأنها مكارمة هـ القشاني في شرح الرسالة: إذا كان العرف بأنه إلى موت أو فراق ولكنهم عند الأشهاد يكتبونه على الحلول. كما هو العرف بأفريقية في هذا التاريخ وما قبله - وطلبت الزوجة قبض صداقها واحتجت بأنه على الحلول. فهل تمكن من قبضه من الزوج إذا لم يكن طلاق؟ قال ابن عرفة: اختلف أشياخ تونس هل تمكن المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق فقال بعضهم يقضى لها بذلك. لكتبهم في الصداق أنه على الحلول. وقال بعضهم: لا يقضى لها لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا بموت أو فراق. فالزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه هـ ابن سلمون: وان حل أجل الكالء قبل الدخول كان للزوجة الامتناع منه حتى تقبضه على المشهور من مذهب مالك وأصحابه. وقيل: لا يكلف وزن الكالء حتى يبنى بامرأته. فإذا بنى وكمل أسبوعه معها أخذ به. فإن أسعر به قبل البناء فإنها تطلق عليه كالإعسار بالنقد. واما بعد البناء فلا تطلق عليه ويكون دينا في ذمته. قاله في كتاب التنبيه لأبي الطاهر بن بشير قال: وللزوجة المطالبة به عند حلوله إن كانت

رشيدة، وإن كانت سفينة وأراد وليها أب أو غيره المطالبة به للعادة من تأخيره إلا أن يثبت من طالب به الحاجة إلى ذلك وأنه (468) حسن نظر وعليه القضاء الآن هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل المصوري - والسائل هو أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون - عن رجل غاب عن زوجته مدة من نحو ثلاث عشرة سنة، وبعد ذلك قدم فوجدها متزوجة فاستظهر الزوج الثاني برسم السبب من إثبات الغيبة وعدم ما تنفق على نفسها والأجل واليمين، واستظهر الزوج الأول الغائب بأن له ببلده جميع نصيبه من موروثه في والده مع من شاركه وأنه باق إلى الآن، ثم عارضه والد المرأة برسم أقامه الآن والدها المذكور وكان ينفق عليها مدة من عشرة أعوام من ماله ليرجع. على من له الرجوع (469)، وزعم أن تلك الفريضة (470) يأخذها في نفقته إلا أنه لم يوجد عنده أنه دفعت له في النفقة حتى تصح شهادة من شهد بعدم ما تنفق منه الزوجة، فهل شهادتهم بذلك لا عمل عليها حيث أثبت القدام أصوله وتملكاته ويستحق الزوج القدام زوجته لا سيما وقد سمع السائل من والدها أنه قال : واجب حق الغائب شيء قليل فتركته ليعيش به أولاده، أو كيف الحكم في هذه النازلة؟ والسلام.

(468) أو أنه.

(469) أي عليه.

(470) أي النفقة المفروضة.

فأجاب : الحمد لله. إن الزوج القادم يستحق زوجته بثبوت ملكه وعدم عسره (471) ساعة الحكم بالطلاق، والله أعلم. لكن التردد لم ينتف عن وهمي في النازلة، وقد قدم علي رجل - أحسبه أنه خصمه - بسؤال وأجبه بما ظهر لي الآن من استحقاق القادم زوجته هـ قلت : قال ابن سلمون : فإن قدم الزوج فجرح شهود الغيبة ولم تجد المرأة غيرهم ردت إليه، وفرق بينها وبين الزوج الثاني إن كان تزوجها غيره، قاله في مقنع ابن بطل (472)، وكذلك إن كانت طلقت نفسها بشرطها وقدم ودفع في شهود الشرط والمغيب ردت إليه، وإن كانت قد تزوجت ودخلت مع الزوج الثاني، قاله في الاستغناء، وإن قدم وأثبت أنه خلف عندها نفقة فأفتى ابن رشد - وهو قول عبد الملك - أن الحكم نافذ ولا ترد إليه، ولأبي بكر ابن عبد الرحمن أنها ترد إلى الزوج، قال في الحديرية : (473) الذي أفتى به أكثر الفقهاء في هذه المسئلة أن الحكم لا ينفذ وترد إلى الزوج، وإن كانت قد تزوجت فرق بينهما وردت إلى الأول هـ ولا يقال : لما ثبت أنه ترك مالا وضيعا ورثها فقد ظهر كذب الشهود فينقض الحكم، لأننا نقول : الشهادة صحيحة ولا رجوع (474) على الشهود في ذلك

(471) خ : عسرة.

(472) أبو الحسن بن خلف بن بطل البكري يعرف بابن اللجام، أصلهم من قرطبة وأخرجتهم الفتنة إلى - بلنسية - كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، عني بالحديث العناية التامة واستقضي بلورقة، وحدث عنه جماعة من العلماء، توفي سنة 444 هـ.

(473) هي لحدير بن كريب، أبو الزهرية، ذكره الخشني في كتابه - قضاة قرطبة.

(474) خ : ولا حرج.

ولا كذب، لأن شهادتهم بذلك إنما هي على نفي العلم فيمكن أنهم لم يعلموا ما ترك الزوج من الدراهم أو الضياع، والله أعلم. وانظر إذا مضى الأجل وسكتت المرأة ولم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة قاله أبو العباس النونشريسي في جواب له ان إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أولاً يوجب استيناف الشهادة بها باتصال المغيب إلى حين القيام الثاني احتياطاً لا ستيصال حجة الغائب، وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة التي أدت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة أن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته شهد عندي بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندي، ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله، وهذا بين لا إشكال فيه هـ وانظر إذا غاب وترك أم ولده، وقد سئل عن ذلك ابن عتاب فأجاب وجه العمل في ذلك بأن يكشف عن أسند إليه الغائب أم ولده. فان عثرت عليه أو على أحد من قرابته أو غيرها لسلف (475) ما ينفق عليها مدة يسيرة فذلك جائز حسن، وإن لم تجد أحداً وتلومت شهراً أو أزيد منه استخارت (476) الله وأنفذت عتقها على الغائب عتقا تلحق به أحرار المسلمين، ولا يكون للغائب عليها سبيل إلا سبيل الولاء، إلا أنك تذكر أنك لم تقطع له حجة بطول مدة المغيب وأنه أزيد من ثمانية أعوام

(475) خ : فوجدت.

(476) خ : استخرت، وهي الظاهرة.

يسقط (477) عنها اليمين انه لم يخلف عندها ما تنفق، ونص الرواية قال أشهب : إذا عجز الرجل عن نفقة أمهات أولاده فإنه بمنزلة أزواجه (478) إذا لم يقيم بأمرهن رأيت أن يضرب لهن أجل الشهر ونحوه فإن وجد لهن ما وصفت لك من أقل ما يكفى ويعيش، وإلا أعتقن عليه فيكسبن على أنفسهن فيما أحل الله من نكاح الإماء وما يشبه ذلك من الأسباب، لأنهن إذا تركن بلا إنفاق عليهن متن جوعا كما تموت الحرة جوعا، ابن سهل : وأخبرت أن ابن القطان أفتى انها لا تعتقن، وأنها تبقى حتى ينصرف سيدها، أو يصح موته، أو ينقضى تعميره فتخرج حرة، وقال : هذا الذي أراه على أصل ابن القاسم، والصواب ما أفتى به ابن عتاب من تعجيل عتقها، قلت لابن عتاب : هل عليها عدة إذا حكم بعقها ؟ فقال : نعم تعدد بحيضة فقلت : وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندها شيئا ؟ فقال : لا يمين عليها وبذلك أفتيت لطول المغيب، وهي بخلاف الحرة، إذ لا بد للحرة أن تحلف، فأجاب ابن الحاج : إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم الحرائر في التلوم والشهر ونحوه (479) فإن لم يجد شيئا أعتقن عليه، فاختلف فيها شيوخنا المتأخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال أكثرهم : لا يعتقن لعجزه عن النفقة بخلاف الحرة ويصير من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة والده هـ

(477) خ : ليسقط.

(478) فإنه : أي العجز المأخوذ من - عجز - بمنزلة العجز عن النفقة على أزواجه.

(479) أي الأمة والحرة سياتن في أصل التلوم وفي كونه شهرا ونحوه.

من المتيطي، قال ابن سلمون في باب النفقة : ونفقة المملوك على سيده، فإن أبي بيع عليه، وأم الولد تعتق وفي أحكام ابن سهل في مملوكة غاب سيدها وثبت مغيبه، وعدمه، وملكه لها، وأنه لا مال له ينفق (480) عليها منه، فأفتى ابن عتاب وابن القطان يأمر القاضي ببيعها وقبض ثمنها وتوقيفه عند ثقة هـ وفي المعيار: الصواب ما أفتى به ابن عتاب من تعجيل عتقها، على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق (481) عن علي بن زياد (482)، وإن كان ابن العطار قال : لا تعتق وتسعى في إقامة معاشها هـ قال الشيخ خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع هـ قال ق، انظر نفقة أم الولد إذا زوجها سيدها فولدت من الزوج فنفقة الولد على السيد انظر ابن عتاب، وانظر أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها دون نفقة هل تعتق عليه ؟ انظر المتيطي. ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل : تعتق عليه، وقيل تزوج. انظر ابن عرفة آخر مسألة قبل كتاب البيوع هـ وقال الخرشي : وأما أم الولد فقيل : تزوج، وقيل : تعتق. واختير هـ.

(480) خ : فينفق.

(481) أبو محمد عبد الله بن سعيد بن عبد الله القرطبي، شيخ المفتين بها، الإمام المبرز

المقرئ العالم، مولده سنة 364 هـ وتوفي سنة 426 هـ.

(482) أبو الحسن علي التونسي الثقة الحافظ الأمين المرجوع إليه في الفتوى، سمع من الليث

والثوري ومالك، وعنه روى الموطأ وكتبها وهو أول من أدخل الموطأ المغرب توفي سنة

183 هـ.

مسائل البيوع

سئل : الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل باع أملاكاً موهوبة على أولاده الموجودين ومن سيوجد بعدهم هل يصح بيعه في حق الموجودين حال بيعه وفي حظ من وجد بعد البيع أو لا يصح في الجميع ؟

فأجاب : الحمد لله. بيع الرجل على ولده الموجود ملكاً معروف القدر صحيح محمول على السداد حتى يظهر خلافه، وبيعه على ولده الذي يوجد لا يصح ولا ينفذ، وكذلك بيعه على الولد الموجود مالا يعرف قدره لاختلاف الحظ بكثرة الأولاد وقتلهم. وكتب عبد الله محمد العربي. وحاصل الجواب أن البيع مردود في حق الموجود لعدم المعرفة بقدره، وفي حق المعدوم ولا اشكال.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن رجل أوصى لما يتزايد عند ولده ثم مات الموصي فباع والد الموصي له أرضاً من متخلف والده - وفيه الثلث للموصي له قبل تزايد الموصي له المذكور - وكان للبائع محجورات بإيضاء من قبل والده. لكنه باع بموافقة الموصي. هل ينفذ البيع على الموصي له قبل ولادته أم لا ؟

فأجاب : ان البيع ليس بماض على الموصي له بالثلث، ولمن ينوب عنه شرعاً القيام في ذلك. قلت : الملك الموصي به للموجود

وغيره من الاحفاد أو لغير الموجودين لا يجوز بيعه حتى تنقطع ولادة الموصي لأولاده ويعلم أنه لا يوجد من يستحق معهم حظا في الوصية وذلك لا يتحقق إلا بموت الموصي لأولاده. انظر شرح ميارة على التحفة.

وسئل : قاضي الجماعة ومفتي الحضرة الفاسية أبو عبد الله محمد بن علي الفلالي عن رجل باع عنه وعن ابنته موروثا وقامت بعد رشدها مدعية الغبن والجهل بعد انقضاء خمس عشرة سنة.

فأجاب : هذه المسألة قد وقع فيها الجواب قبل هذا الوقت بقريب وكتب فيها السائل الأول غير ما كتبه هذا في بعض فصولها.

والجواب على قدر السؤال أما الجهل بقدر المبيع فلا إشكال أن ابن رشد أجاب بأنه إن ضمن الكاتب في وثيقة الاتياع معرفة القدر لا قيام به. وسلمه كثير ممن نقله من الأعلام.

وعللوا ذلك بأنه إذا لم يعول على ما سطر في الوثيقة لم يكن للوثائق معنى ولا فائدة وهذا مسلم لكن في النازلة ينظر قاضي البلد الذي هو به إلى عرف الناس فإن الغالب اليوم في الحواضر - فكيف بالبوادي - يكتبون الوثيقة على المسطرة المألوفة ولا يلتفتون إلى معاني الألفاظ التي يكتبونها ولا يسمعون من المتعاضين معرفة قدر ولا غيره ويتساهلون.

فعلى القاضي التثبت والاجتهاد في مثل هذا حتى يتبين له الحق. واما كون الأب هو البائع على البنت فلا إشكال أن بيع الأب محمول على السداد حتى يتبين خلافه بالغبن المتفاحش فلها القيام، لأن كل من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بما هو الأصلح. فإذا طلبت حقها بعد الترشيح فلها ذلك ولا يضرها طول المدة في القيام على مالها سيما نساء البادية فإنهن يغلبن مع الأقارب. فإذا طرأ شأن واضطرت ونالتها الفاقة وأرادت القيام فلها ذلك. والله أعلم.

وكتب محمد بن علي. ونؤكد على متولى حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده وينظر إلى أنه إذا فات هذا المبيع - ولو تبين فيه الغبن الفاحش الذي يقام به في بيع الأب - فلا رجوع بعد الفوات. إنما ينقض ما لم يفت. قاله ابن رشد قال: وحيث يفوت فالقيمة تكمل على المشتري. فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر على المحجور أبا أو غيره. وليتخفظ على عدم نقض العقود ما استطاع فإنه لا ينبغي أن تنقض إلا بالأمر البين. سيما بيع الأب فلا ينقض بحال، إلا أن يتبين ما ذكرناه من الغبن المتفاحش جدا. قاله ابن عبد السلام وسلمه الحطاب وكذا في ضيخ وغيره كالشامل وغيره وفصل في النوادر فقال: إن صغرت المحاباة مضى البيع وكانت في مال الأب كالمطية، وما عظم رد كله، فأنت ترى الفسخ إنما هو فيما عظم، لكن نقول: ما لم يفت كالبيع الفاسد، كما تقدم في المعاوضات من المعيار وكذا غيره. والله أعلم.

وكتب محمد بن علي، وأجاب عقبه قاضي الجماعة شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : ان سكوت المنوب عنها بعد الرشد أو ما يقوم مقامه على المشتري في السنة فأكثر على القيام بالغبن قاطع لحجتها حيث لا مانع ومع استصحاب الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور وكان ابن علال يحكم به وإن لم يفت. ولا شك أن الفرس العظيم المؤنة يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري فعلى البائع لتفريطه ولا سبيل إلى النقض إلا أن يتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة. وأن تفويته من سوء النظر - وإن كان أبا - بقيد عدم الطول والفوات، - كما أسلفناه - ولو خرجت عن يد المشتري ببيع لكان أحروريا بعدم النقض لتعلق حق الغير. ونظائر الفقه شاهدة في أبواب الفقه كثيرة ومسألة الأمة المذكورة في العتبية وذكرها ابن عرفة ولم يفوتوها على البائع المولى عليه بالاستيلاء وشبهه ففيها أجوبة أوضحها عدم تعلق حق من لا علم له بحجر البائع - هذا محصل ما يحتاج إليه وأدلة ذلك متيسرة في كتب النوازل والأحكام، والسلام.

وكتب محمد بن الحسن المجاصي.

وسئل : الفقيه الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل أوصى على أولاده ابن عمه ومات، وكان الهالك ترتب له دين على الموصي (483)

483) الموصي : بفتح الصاد، أي الوصي وهو ابن عمه.

بسبب بنت كان ملكها من ولد الموصي وتحمل على ولده بصداق البنت فماتت قبل الدخول، ثم إن زوجة الهالك قامت تطلب صداقها على زوجها فباع الموصي (484) دار الهالك في خلاص دين الزوجة، بأن دفع هو وبقية العصابة الدار للزوجة في الدين ورضيتها، وللهاك بنت في حجر الوصي المذكور، فقامت هذه البنت تدعي أن ما فعله الوصي في دار أبيها غير جائز عليها، لكون دين أبيها مرتبا عليه من صداق أختها فلم يخلص منه دين الزوجة وباع الدار من غير تسويق. وأيضا ادعت أن في متروك أبيها ما هو أولى بالبيع من الدار، فهل فعل الوصي على الوجه المذكور نافذ أم لا ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : فعل الوصي على الوجه المذكور غير نافذ. أما أولا فالاتفاق على أنه لا يمضي من فعله إلا ما كان سدادا، وإنما الخلاف في كونه محمولا على النظر حتى يتبين خلافه أولا كالأب، ولا سداد ولا نظر في الفعل المذكور فيرد وينقض، وأما ثانيا فقد نصوا على أنه لا يباع الربع في الدين إلا لكونه لا قضاء له من غير ثمنه كما هو عند ابن عرفة وغيره. أو كونه أولى ما يباع عليه، ذكر هذا الشيخ خ في بيع القاضي وهو عند غيره كابن عرفة عام في بيع الحاكم وغيره، وعليه يحمل ما عند الشيخ خ.

(484) خ : الوصي.

فالباع المذكور في الدار المذكورة على الوجه المذكور مردود على كل حال، والله الموفق.

قلت : ونص كلام خ : وهل كالأب أو إلا الربيع فبيان السبب خلاف هـ ابن سلمون : لا يجوز بيع الوصي على اليتيم ماله إلا على وجه النظر له أو لوجه من الوجوه المبيحة للبيع، وهي الحاجة والفاقة، أو خراب الدار ولا يكون له ما يصلح به، أو الغبطة في الثمن، أو للعرض عنه بما هو أنفع له، أو لعب الشركة فيعوضه ملكا لا شركة فيه، أو يعوضه ملكا حرا عن ملك موظف ونحو ذلك مما هو نظر لليتيم ومصلحة له ، وما خالف ذلك مما فيه سوء النظر فلا يجوز ويفسخ إن وقع، وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه، وفي كتاب الاستغناء (485) إذا باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز مالم يكن غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله، وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة، وهو قول شيوخ الشورى قديما وبه العمل، وقال غيره : هذا خلاف ما تدل عليه أقاويلهم، وفي أحكام ابن زياد : إذا قيم فيما باعه الوصي كان على المشتري إثبات البيع وأنه باع لغبطة أو فاقة وح يتم له الشراء، ولا ينبغي أن يبيع إلا بعد المناداة ومن آخر زائد، فإن باع مساومة وأصاب البيع واستقصى الثمن جاز هـ ونقل شيخ شيوخنا ميارة عن ضيح إذا قيم

(485) كتاب - الاستغناء، في آداب القضاة والأحكام، كثير الفائدة والعلم لخلف بن سلمة بن عبد الغفور الفقيه الحافظ توفي في حدود الأربعين وأربعمائة، ذكره القاضي عياض في المدارك

فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يثبت الشراء؛ أنه اشترى شراء صحيحا. وأن الوصي باع لحاجة أو غبطة ويتم له الشراء، وفي الطرر عن ابن المواز يمضي وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة وهو قول الشيوخ قديما وبه العمل. مالم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله.

وسئل : مفتي فاس أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقري عن رجل أوصى ولده على ابنته وجعل له الإيجاب عليها في النكاح، ثم إن الأخ الوصي أفات على أخته الموصي عليها جل مالها من الأصول وغيرها وتبين سفه فعله عليها، ولم يتعرض حاكم لعزله ولا لتضمينه حتى ماتت الأخت وأعدم الأخ، فقام الآن وارثها يريد تعقب ما أفاته الوصي عليها من الأصول وغيرها، فهل يحكم بإفاته ذلك من الموصي ؟ (486) وتضمينه القيمة أعدم أم أيسر، أم يكلف المشتري ببيان السبب الذي باع لأجله الوصي، فإن لم يجد رد المبيع لمستحقه بالإرث بلا ثمن ويرجع به المبتاع على الوصي المدفوع إليه، أم لا رجوع له لتفريطه في التثبيت وتوريثه نفسه في الغرر؟ بين لنا سيدي.

فأجاب : ما باعه الوصي السفيه المذكور وبغير ما يوافق (487) الوجه الشرعي مردود، وتتبع المحجورة أو ورثتها عين المبيع إن لم يفت

(486) خ : الوصي.

(487) خ : بغير - بدون واو.

بيد المشتري فإن فات المبيع بيده رجع عليه - أعني المشتري - بالثمن،
فإن تعذر اتبعت ذمة أخيها الوصي.

هذا ملخص ما وقفت عليه لصاحب المعيار في رجل باع على
أولاده غنما من غير موجب شرعي، ونصه : الحكم فيما باع وفات عينه
كالمعز المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على المشتري، إن تأتي ذلك،
فإن تعذر فعلى الأب يكون دينا عليه كسائر ديونه، وقال في موضع آخر
في امرأة قدمها القاضي فباعته وقاسمت ما نصه : فإن كان سدادا ونظرا
للمحاجير أمضاه، وإن كان حيفا عليهم رده وفسخ تعيينها لما عينت
وبيعها ويرجع المشتري عليها بالثمن الذي دفعه إليها محل الحاجة،
وقال في موضع آخر : وذكر ابن الطلاع في وثائقه : إن كان الوصي
مأمونا ذا ميز ومعرفة مضى البيع ويرد إن كان جاهلا أو امرأة، قال أبو
القاسم الجزيري في وثائقه : إنه لقول حسن ما وقفت عليه مما يناسب
فرض السؤال، والله تعالى أعلم.

قلت : وأما هل على المشتري إثبات السبب فقد قال أبو
الفضل البرزلي : وقع في أحكام ابن زياد قال : إذا قيم فيما باعه الوصي
كان على المشتري إثبات البينة أنه ابتاع شراء صحيحا، وأنه باع لغبطة
أو فاقة أو حاجة ويتم الشراء البرزلي : قلت : وكذا تقدم في أحكام

الشعبي عن ابن العطار إذا قيم على المبتاع فهذا عليه أن يثبت الحاجة والفاقة (488) والسداد في الثمن، وأن الثمن منفق عليهم في مصالحهم، ولم يكن لهم مال غيره أو أحق ما بيع عليهم من عقارهم، فتنقطع حجة الحجة هـ انظر أوائل البيوع، وتقدم ما نقله شيخ شيوخنا عن ضيخ .

وأجاب : شيخ الإسلام سيدي عبد القادر بن علي بن الشيخ المتبرك به حيا وميتا سيدي يوسف الفاسي نفعا الله بهم (489) عما يفهم من الجواب : إن المحجور إذا باع أو اشترى بغير إذن وليه فإنه يصح ويوقف على نظر وليه من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى أنه الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفية من الحجر خير في إجازة ذلك ورده، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر له في ذلك، فإن لم يفعل حتى ملك أمره فهو مخير في رد ذلك وإجازته، فإن لم يعلم وليه بذلك حتى مات - أي المحجور - هل يرد بعد الموت أولا قولان، فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه صنع قد فات موضع النظر فيه بموته ولا كلام للورثة فيه، لأنهم إنما يرثون ما كان للسفيه يوم مات، وقال مطرف وابن الماجشون : أن للورثة رده، لأنهم إنما يرثون ما كان له رده، فاذا رأى الولي رد البيع ففي الثمن خلاف أحد الأقوال قول أصبغ : أن البيع يرد

(488) في نسخ : والحضانة - بدل - الفاقة.

(489) خ : زيادة : الفهري القرشي.

إن رأي ذلك الوصى ولا يبطل الثمن على اليتيم ويؤخذ من ماله. قاله
الخطاب وهو القول الراجح. وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة بأن
المحجور إذا فات الثمن (490) وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه
فالمشهور أخذه من ماله. قال الخطاب عن الرجراجي : ولا خلاف أنه لا
يتبع بالثمن في ذمته والله أعلم.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب : بيع المحجور غير لازم. لأن
من شرطه الرشد والطوع. وقد عدم هنا شرط الرشد. وانضاف لذلك عدم
الطوع لما ذكر في السؤال من قهرية الزوج وضاغطة لها. فإذا قامت بعد
ذلك حين يتهايا لها القيام فلها استرجاع ذلك الملك. ولا يكفي في ذلك
دعوى أن الحاجر عالم بالبيع. لأن ذلك تقصير وتفريط من المشتري. إذ
كان من الواجب عليه أن يحتاط لنفسه ويستقصى في ذلك حتى يحصن
عقده من العوارض والآفات. وهذا مشهور موجود في دواوين الفقه. وفي
التحفة :

وفعله بعوض لا يرتضى وإن أجازته وصيه مضى

وفي التبرعات قد جرى العمل بمنعه ولا يجوز إن فعل

وقال ابن سلمون : فإن باع المولى عليه أو تصرف بغير إذن
الوصي فسخ فعله متى عثر عليه. وللوصى إجازته إن كان سدادا. قال
الأبهري : فإن رأى الوصى المولى عليه يبيع ويشترى وهو ساكت فليس

(490) خ : إذا آفات. وفي أخرى : إذا فوت.

عليه شيء يلزمه لذلك، لأن الأصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه، فمن باع منه أو ابتاع فقد أتلف ماله، وليس سكوت الوصي رضي بذلك، لأن من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع منه ومن لم يعرف حاله وجب عليه البحث هـ وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب بخط يده بعد هذا الجواب؛ انظر آخر قواعد الوشريسي، ونظم ولده السكوت على الشيء هل هو اقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ اختلفوا، (490) ثم ذكر فروعا وذكر المسئلة، وانظر المواق؛ فإنه قال عن البرزلي؛ وكذلك العرف عندنا إن كان ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا رد له وإنما يرد ما لا شعور له به، وانظر فصل إنكاح الأب والوصي من ابن سلمون، والخطاب في باب البيوع في قوله؛ ولزومه تكليف، وانظر السكوت هل هو إذن في فصل الاقرار من ابن سلمون؟ وكتب أيضا في المسئلة ما نصه؛ أما مسئلة المضغوطة المكروهة على البيع التي وقع لنا فيها الجواب بما يخالف جواب القاضي رحمه الله فلتعلم أن سؤال المستفتي لم يذكر فيه الضغط والإكراه على البيع، وإنما فيه بيع المولى عليه مع علم حاجره وسكوته، وقد أعلمتك أن سكوته هل يعد رضى وأذنا فيه خلاف، واعتمد المفتي أنه رضى واقتصر عليه ابن سلمون وحكى الخلاف في فصل انكاح الأب والوصي، وكذلك الخطاب في البيوع على خلافه، وهو الذي كتبت في الجواب وأشرت إليه مع ما في سؤالنا من زيادة الضغط والقهر على البيع، فكان للفسخ سببان، وإذا ثبت القهر والضرر للزوجة، كما في

(490) في نسخة : اختلفوا فيه.

شهادة البينة بذلك واستمرار ذلك إلى حين مخالفتها رد الزوج ما وقع به الخلع ولم يثبت له ذلك، وأما الأصول المبيعة للزوج بضغطه وإكراهه فإنها هاهنا قد وقع تفويتها بالبيع، والدفع في الصلح معاوضة، والبيع من أسباب الفوت المانع من الرد، لأن البيع الصحيح الثاني يفيت البيع الفاسد الأول، وقد فاتت الشفعة أيضا فيما باعه الشريك بفوات هذا المبيع فهو الذي تقع به الشفعة ولو فرض رجوعه لم يكن فيه شفعة، إذ هو قد رجع بملك مستأنف لا على الملك الأول، وقد نقل ذلك الحطاب عن ابن رشد في المردود بغبن، والله أعلم.

قلت : ونص ما أشار إليه عن ابن رشد : سئل عن باع على محجوره ربعا من شريكه فيه بموجب بيعه، ثم باع مبتاعه نصف جميعه، ثم رشد اليتيم بعد أعوام وأثبت أن ربه يساوي يوم بيعه أمثال ثمنه، وأراد نقض بيعه في ذلك بجميع ما بيع عليه والشفعة فيما باع شريكه من حظه، فأجاب : أن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي لا فيما باعه من ذلك، وله فيما باعه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع، لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد له مادام قائما على اختلاف فيه، وقيل : للمبتاع أن يوفى تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفته، وقيل : يمضى بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، وهذه الأقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه وسماع أبي زيد ولها في المدونة نظائر، والنصف المردود على اليتيم بحصته إنما يرجع

بملك مستأنف لا على الملك الأول فلا شفعة له فيه على المبتاع الثاني لا في بقية حصته ولا في سائر المبيع، ولا له عليه فيه شفعة بصفته المتقدمة، إذ ليس يبيعا محضا، لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتبايعان، والمشتري الأول مغلوب على إخراج هذه الحصة من يده فهو بيع في حظه لكونه أخذه له باختياره ونقض بيع في حقه، لأنه مغلوب على ذلك، والقول بأن بيع الغبن يفите البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد - وقد قيل : انه ليس ببيع - فأحرى بيع الغبن، لأنه لا ينقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينقض جبراً وانظر البرزلي.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين عن امرأة أوصت في مرضها بأجرة لمن يقرأ على ضريحها أو يشتري لحما ويصنع طعاما يدعى إليه جميع من يقرأ كتاب الله من أهل البلد. وهو المسمى عندهم بالسابع، وجعلت الأمر في تنفيذ الوصية لخالها - وهو من عدول البلد - فباع أرضا من رجل بخمس وعشرين أوقية، وبقي الثمن بحكم الحلول في ذمة المبتاع ومطله بالدفع وبعد مطله باع الوصي المذكور بخمس وثلاثين أوقية ونقد المبتاع الثمن واستعمل لها السابع المذكور، وفي البيع الأول غبن دون الثاني، ثم قام المشتري الأول مطالبا بحكم بيعه الأول، فهل الأرض له أو للثاني ؟ وأي البيعين أعمل وأصح وبأن لا شاهد في البيعين معا إلا البائع فهو شاهد لهما معا، فلمن تكون ؟ أجب جوابا شافيا.

فأجاب : ومن خطه نقلت الحمد لله الجواب : والله الموفق بفضله.
أن المعبر فيما ذكر البيع الثاني، لأن الأول منهما لم يستوف شروط بيع
بائع عن غيره من السداد في الثمن، وكل بائع بحكم النيابة فإن الغبن
إن وقع منه لم يلزم بيعه. سيما وهو في النازلة ما شهد له إلا البائع
وشهادته في مثل ذلك على فعل نفسه غير معتبرة، لتعلق حق المشتري
الثاني بالأمر المبيع، فأقرار بائعه بعد ذلك ببيعه لغيره قبله يعد ندما،
فلا يخرج المبيع من يد مالكة بمجرد ذلك، وكل ذلك واضح الجريان
على الأمر المعروف من المذهب، والله أعلم. وأجاب عقبه شيخنا قاضي
الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : الجواب أعلاه
صحيح، فقد قال ابن عرفة عن أبي عمر : اتفق أهل العلم أن النائب عن
غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع بما لا يتغابن به الناس
أنه مردود، ثم قال : إن قدر الغبن في بيع الوصي أو الوكيل ما نقص عن
القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب لأنه مقتضى الروايات
في المدونة وغيرها، كقولها : إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من
الثمن لم يلزمك، والله تعالى أعلم. وإقرار البائع بعد البيع لا يفيد ولا
يصدق على المبتاع على ما في المدونة هـ ونقلت من خط الفقيه أبي
العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون الزجلي ما نصه : سئل الفقيه
المحصل مفتي المغرب سيدي محمد (491) بن شقرون التلمساني عن

(491) محمد بن عبد الله الوجدجي الملقب - شقرون - التلمساني، وفد على السلطان بفاس
فأكرمه وولاه الفتوى بمراكش وسائر أقطار المغرب، فكان يتردد لنشر العلم بين مراكش

مسئلة بيع المضغوط. فأجاب : المعول عليه في المسئلة ارتكاب المشهور.
وما ظلم أهل هذا الزمان بأكثر من ظلم أهل زمن المشهور.
وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي
عن بنات محاجير لهن أملاك مشتركة مع أخيهن المحجور أيضا لصفه.
ثم أن القدر جرى على إحداهن فظهر بها حمل من زنى - عياذا بالله -
فرمى الحاكم نصافا كثيرا على جميعهم فخلص النصاف المذكور أحد
أعمامهم. وأخذ في ذلك الأملاك المذكورة وجعل يستغلها (492) بسبب
ذلك وربما عقد في ذلك بيعا مع أم المحاجير المذكورين. فهل يصح
هذا البيع المذكور إذا ثبت أم لا ؟ والحالة أن الأم لم تتول قبض الثمن
وإنما دفعه للحاكم بزعمه. وإن قلتم بفسخ البيع. فهل يرجع على
المحاجير أو على أمهم بالثمن ؟ وهل يغرم الغلة. لأنه متعد أم لا ؟ جوابا
شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله. الجواب والله الموفق سبحانه. إن ما دفعه العم
من النصاف (493) للمخزن إذا توقع (494) الإكراه على مال البنت مع

وفاس وأخذ عنه أعيانهما. كان عارفا بالأصلين والمعقول والحساب والفرائض يحسن
النوازل له شرح على التلمسانية في الفرائض - يحضر مجلسه أعيان الفقهاء والأمير
بنفسه. وانتفع به العموم. توفي سنة 983 هـ.

(492) خ : صار يستغلها.

(493) النصاف : ما يأخذه الحاكم عقوبة وقهرا.

(494) لعله : توقع.

كون المدافعة عن ذلك غير مجزئة وعائدة على ما يأبى (495) ذلك بالمضرة. له المطالبة به في مالها كما في جواب لابن لب عن مثل النازلة. واما ما اغتله من الأملاك المشتركة مع ورثتها فعليه أن يرده. إذ لا شبهة له في ذلك. كما يجب عليه رد الأصل ويحاسب أيضا بغلة نصيب البنت في الأملاك. إذ لا يطالبها إلا بما دفع عنها. وسئل ابن زرب عن الوصي يقول : دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل ونائب العامل. قال : إذا كان معروفا بالبلد وادعى ما يشبه صدق هـ وبيع الأم إذا كان إكراها لا يلزمها. قال المواق : والذي صدر به الحكم أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئا حتى يرد الثمن. وهذا هو البين. وأما السكوت بعد زوال التقية فمسقط للقيام. قال ابن سهل : وإن لم يسكت إلا عامين ونحوهما. ومن بيع عليه ماله بحضرته ولم ينكر فليس له في المبيع كلام. قال ابن سهل : ورأيت لابن دحون أن المرأة إذا بيع عليها وهي حاضرة عالمة ولا عذر لها من حجاب أو بكارة فالبيع لازم لها إذا لم تتكلم. وإن تركت القيام لعذر فلها القيام وإن سكتت بعده شهرا وإن طال تربصها بعد زوال العذر السنة ونحوها لم يكن لها القيام. قال : وهو كلام صحيح. قلت : مسألة بيع المضغوط استوفى الكلام عليها في الشامل (496) ونصه وشرط لزومه بلوغ ورشد إلا أن يجبر جبرا

(495) خ : يلي.

(496) كتاب الشامل. لأبي بكر الأبهري المتقدم التعريف به ص : 129.

حراما على الأصح. كمن ضغط في خراج أو اعتدى عليه في جزية فباع متاعه لعقوبة أو سجن، ولو خرج منه بحافظ يحضر البيع ثم يعود ليلا أو بحميل أو باعه بعض أهله عنه وهو على ذلك كان عنده عين غيره أم لا فإنه يأخذ متاعه ممن وجده بيده مجانا، وإن فات أخذ من المبتاع الأكثر من القيمة أو ما بيع به، علم أنه مكروه أم لا، إلا أن العالم آثم كالفاسد، وعليه الضمان مطلقا، ولا غلة له ولغيره الغلة. ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل ولبس، ويبطل عتقه ووقفه وغيره، ويرجع المبتاع على الظالم بالثمن سواء قبضه منه أو دفعه للمضغوط فقبضه منه، ولو قبضه وكيل الظالم منه رجع على أيهما شاء إن ثبت أنه وصل للظالم أو أنه وكله في قبضه، ولا يبرأ الوكيل بخوفه منه ولو يأكراه له، ولو غاب المضغوط فغرم الحميل المال لم يرجع عليه بشيء على المنصوص بخلاف من أسلفه ما غرمه في ذلك، ولو شك هل وصل الثمن للظالم، وقهره وعده (497) معلوم حمل على الوصول، وإن علم أن المضغوط صرفه في مصالحه لم يأخذ متاعه إلا بالثمن، ولو باع أحد من أهله متاع نفسه لفدائه لصح البيع. قلت: ونحو ما نقل عن ابن زرب ما سئل عنه بعضهم - نقله البرزلي - عن مقدم على إيتام بيده أملاك لهم فيغرم عليها المظالم التي على أملاكهم ولا يلزمهم بالشرع فإنه لا يلزم المقدم شيء ويحاسبهم بما أعطى عنهم من ذلك، وهو لسحنون في النوادر.

(497) هكذا في النسخ التي بين أيدينا، ولعل الهمزة سقطت من يد الكاتب.

ومنه ما يدفع من المغارم المعتادة المسماة بالعوائد وغيرها فكان شيخنا الفقيه يلزمها للمبضع والمقارض والموادع، لأنها معتادة مدخول عليها وتحسب في رأس المال في المحاسبة، قال : وحكى القاضي أبو اسحاق بن عبد الرفيع أنه إذا أجبر من عليه دين أحد على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب فذلك براءة منه لذمة الغريم البرزلي : والمسئلة الأولى تجري عندي على مسئلة من فدى متاعا من أيدي اللصوص وفيه خلاف، أو فكه منهم خشية على أعدائه وهي مشتهرة هـ قلت : وانظر إذا أشهد المضغوط على نفسه عند المعاملة أنه لا قيام له بدعوى الإكراه، وفي المعيار من جواب لبعضهم كان بعض الشيوخ يقول : يلزمه ذلك ولا ينفعه الإكراه بعد ذلك واستحسنه وكان يفتى به، وليس ما قاله بصحيح، ويقال له : كيف يلزمه تقليد من قلد وأشهد به على نفسه مكرها وأي فرق بين إكراهه على المعاملة وإكراهه على هذا التقليد، وكان إذا ضويق بهذا الإيراد يضيق صدره ويحمر وجهه، والصواب أن ذلك لا يلزمه، وقد اختلف في الخصمين إذا أخذوا بقول وألزماء أنفسهما هل يكون كحكم الحاكم ويرفع الخلاف أم لا (498)؟ هذا مع اختيارهما فأحرى مع الإضطرار هـ. وفي المعيار أيضا سئل ابن رشد عن رسم مضمنه الشهادة بأن فلانا استولى أعواما كثيرة بحصن الفوائد ويضرب الضرائب على الرعايا ويضم إلى نفسه، وشهد فيه شهود بعضهم

(498) خ : فيرفع الخلاف.

بنصه وبعضهم على السماع، ثم رجع من شهد بالنص وقال : إنما أعرفه قائدا بالحصن المذكور لا غير، فأجاب : لا تجوز شهادة السماع ولا يستخرج بها من يد حائز شيئا، ولو ثبت العقد بالشهادة على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوته بالبيع فلا سبيل على المشتري في شيء منها. وبالله التوفيق هـ. السؤال والجواب مختصرين وانظر شهادة العدول على المكروه، قال البرزلي : فيها نظر إلا أن يكون خيف عليه فهذا وجه لكن حقهم أن يذكروا حاله وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا، إذ هي صفقة لا تجوز ولو خافوا على أنفسهم العزل لأنها ظلم، ولو خافوا على أموالهم وأنفسهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسئلة هـ ونقله ح. ونقل البرزلي أيضا في مسائل الشهادات عن شيخه الغبريني في جواب له عن رجع في شهادته وادعى أنه إنما شهدا خوفا على نفسه ما نصه : هؤلاء شهود اعترفوا على أنفسهم بالجرحه بشهادة الزور فلا تقبل لهم شهادة في شيء لا في هذا ولا في غيره، والعذر الذي اعتذروا به غير نافع، لأن الإكراه على حقوق الغير لا ينفع بلا خلاف ولا يعذر بأمر، (499) وقد حكى ابن رشد في البيان أن ما يتعلق به حق للمخلوق فلا اختلاف أن الإكراه غير نافع فيه هـ فعلى هذا فلا يجوز للشاهد أن يشهد على المكروه إلا مع بيان حاله، وإلا كانت جرحه في الشاهد ولا يعذر بخوفه إلا على

(499) خ : به أحد.

قول من يجيز بيع المكره فيكون للشاهد في ذلك سعة أن قلد قول القائل بذلك، وقد عمت البلوى بهذا وبالإكراه على الشهادة بالزور والواجب الوقوف مع الحق، وفي المعيار : سئل سيدي قاسم العقباني عن مسألة المضغوط فأجاب : هذه المسئلة فيها من الخلاف ما أشرتم إليه وعادتي عند نزول المسئلة لدى أندب الخصم القائم بالضغط إلى التسديد : وأذكر مثل ما احتج به القائل بلزوم بيع المضغوط، مع أن هذه معاوضة كانت في خلاص نفسك فما ينبغي لك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، ومختارى من الخلاف ما أشرتم إليه ولكن لا أتجاسر على مخالفة المشهور وأن أحمل الناس عليه، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك، وقد ذكر لي مولاي الوالد أن الشيخ الفشتالي قاضي فاس كان يفتى بالشاذ في بيع المضغوط ويستدل له بأن بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره، لأنه أنجى به نفسه، والقول الشاذ قوي الدليل، ولكن الناس يقولون بلسان مقالهم وحالهم : أقض لنا أيها القاضي على الجادة، والجادة المشهور هـ ومنه أيضا سئل سيدي قاسم العقباني عن تحمل عن مضغوط، فأجاب : إن كل الضمان بسؤال من المضمون ورغبته فحكمه حكم ما لو استسلف، والسلف لازم فكذلك ما يؤديه الضامن بحكم الضمان، وإن كان الضامن هو الذي أتى المضغوط وابتدأ بالضمان كان الضامن جديرا بأن يخسر ما دفعه للظالم، ولا يكون له الرجوع على البائع، ولا دين ترتب

من هذا الضمان هـ قلت : وجه هذا التفصيل ظاهر إلا أنه خلاف ما تقدم للشامل من عدم رجوع المتحمل على المكره مطلقا ورجوع المسلف، والله أعلم. وأجاب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف : إن كان البائع أشهد على نفسه في رسم البيع بمعرفة قدر ما باعه فلا يلتفت لدعواه الآن ولا تسمع منه. بهذا وقعت الفتوى من ابن رشد في مثل النازلة. قلت : وسئل سيدي أبو عبد الله القوري عن رجل باع أرضا له وأشهد على نفسه بذلك وبقبضه الثمن من المشتري. ثم قام بعد ذلك وادعى الجهل بالأرض المبيعة وأنه كان غير عالم بمقدارها وهو لم يتقيد عليه في رسم البيع بمعرفة بقدر الأرض المبيعة. هل يصدق فيما ادعاه من الجهل ؟ وكيف أن شهد له أنه لم يدخل قط الموضع الذي فيه تلك الأرض. وقد رأيت لابن رشد في جامع البيوع في غير موضع (500) منه حيث تكلم على ادعاء أحد المتبايعين الجهل بالمبيع أنه إن ادعى أحدهما. وقال : علمناه جميعا. وقال الآخر : علمته أنت وجهلته أنا إن القول قول الذي قال علمته أنت وجهلته أنا. فظاهر هذا أنه نص في مسئلتنا. وأن القول قول البائع فيما ادعاه من الجهل. وهو خلاف لما عند غير واحد من الموثقين. حسبما في علمكم. أبقاكم الله فأجاب : الحمد لله. الجواب إن الذي عند ابن رشد في الأجوبة أن مدعى الجهل لا يصدق ولو قامت بينة أنه لم ير ما باع من الأملاك قط وأنه لا يعرف

(500) خ : في غير ما.

قدرها ولا مبلغها، وما لابن عات وغيره في ذلك لا يخفى، وقال ابن عرفة دعوى جهل المبيع راجع الى دعوى الفساد. قال وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن وليس كذلك، وما قاله ابن عرفة متعين فخرجوا عليه مسئلتكم وإذا شهد بمضمونه لم يقل فيه أنه مسطرة إلا في حق من علم منه أنه لا يقرر مقتضاه على المتبايعين، وما أظن هذا يكون إلا فيمن هو غريق في الجهالة أصيل في الغباوة، والله أعلم. قلت : ونص جواب ابن رشد حسبما نقله البرزلي في مسائل البيوع بعد سؤال ما نصه : جوابكم فيمن عقد البيع في أملاك ورثها ويعرف أنه غائب عنها لم يدخلها قط ولا رآها ولا عرف قدرها ويشهد بذلك كل من في البلد، وقد انعقد عليه في رسم التبائع أنه يعلمها ويعلم قدرها فأراد الآن القيام بذلك إذا كان يبيعه إياها ببخس حسبما (501) يعلمه أهل البلد. فأجاب : إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يلتفت لدعواه ولا قيام له ويمضي البيع. البرزلي : وهذه كالصورة التي قبلها، وقد تتخرج على مسألة الرهن المتقدمة وعلى القاعدة المتقدمة آنفا، إذا شهد العرف بخلاف الواقع (502) فتجري عليها ونص الصورة التي قبلها مسألة وفيه إذا باعت المرأة نصف أملاك لها بنصف الثمن الذي يبيع غيرها به وثبت الغبن بنصف الثمن المذكور، ثم أنها أثبتت وثيقة عند القاضي أنها ممن لا

(501) خ : بسبب ما.

(502) خ : الوقائع.

يحيط بتلك الأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها وهي على غير بصيرة بشيء منها وغلب عليها الجهل به وبقيمته ولم تقف له ولا شيء منه على قيمة، لأنها ليست ممن يباشر بيعا ولا غيره من الوجوه التي يتوصل بها الى معرفة قيم العقار ولم تنزل المرأة المذكورة بالحالة الموصوفة إلى الآن في علم شهوده فهل هذه الصفة قاذحة في إمضاء البيع أم لا ؟

جوابهما : (503) إذا لم تكن المرأة مولى عليها وكانت مالكة أمرها فبيعها جائز قاله ابن الحاج، البرزلي : قلت : وعلى مذهب البغداديين من مراعاتهم الغبن إذا كان مثل الثلث فأكثر - يكون لها المقال بأحرى، ونزلت مسألة وأفتى شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - بخلاف هذا، وهي أن زوجة شيخنا الإمام أبي الحسن البطريني رحمه الله، باعت زيتونا بحلقة من المتبايعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم، ووصف لها ذلك وانقطع الزائد على تلك الحلقة، فباعت وقبضت الثمن في ظني، ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع الأول ويأخذه الثاني محتجا بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تباع إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان فعذرها، وظاهر جواب ما قبلها إلا عذر لها مع أنه ذكر الأوصاف في السؤال التي عذرنا به في النازلة الواقعة والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلا أن تكون قدمت للبيع بصيرا عارفا بالبيع وبما باع فلا

(503) خ : جوابها.

يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها، والله أعلم هـ ونقل في المعيار فتوى ابن عرفة رحمه الله سؤالاً وجواباً.

وسئل سيدي ابراهيم الجلالي عن مسألة رجل توفي وترك ابنين وأولاد عمه، ثم قام بعض أعمامه باعوا قسمة من العنب لكفن الهالك وبقي بعض أوليائه صغاراً، ثم بعد ذلك قام ورثته الصغار مطالبين فيما وجب لهم في القسمة التي بيعت في كفن الهالك، هل لهم القيام ؟

فأجاب : إذا لم يكن له مال يكفن به يوم موته فبيعت القسمة لأجل ذلك فلا قيام للمحاجير فيها، وإن كان له مال يوم الموت وبيعت لغير حاجة فللأولاد القيام في الأصل وشفعته هـ قلت : هذا على نقل ابن سلمون عن ابن حبيب، وأجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم والأخ وغيرهما من الأولياء إذا كان رشيداً لليتيم - دون تقديم سلطان - وأن يفعل ما يفعله الوصي إذا أحسن النظر ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أن القريب كالأخ، والعم اختلف فيه هل يتنزل منزلة الوصي فيمضي بيعه على الصغير ولا يرد، أو لا يتنزل منزلته فلا يمضي بيعه بل يرد، وعلى رده فلا يرد المشتري الغلة للشبهة بمراعاة القول الأول، وأما الحاضن فيجوز بيعه، وفي المختصر : لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير وفي قدره تردد، وفي جواب لسيدي أحمد الونشريسي - نقله في المعيار بعد كلام ما نصه : كلام أئمة النوازل والأحكام يدل على أن للحاضن أن يبيع عن محضونه الشيء اليسير التافه، ولا يحتاج في بيعه

إلى إثبات الموجبات التي تثبت في بيع القاضي هـ المقصود. وانظر ابن سلمون فيظهر منه خلاف هذا. وفي ضيغ إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت حضانة البائع. وحضانة المحضون المبيع عليه. والسداد في الثمن. وانه أنفق الثمن عليه أو أدخله في مصالحه. وأنه ليس له مال غيره. وأنه أولى ما يباع عليه من عقاره.

وسئل قاضي فاس ومفتيها أبو عبد الله سيدي العربي بردلة عن رجل اشترى أمة ثم باعها وبقيت مدة كثيرة ومات. ثم ادعى المشتري الثاني أن الأمة خرجت حرة. فرجع (504) على المحاجير أولاد البائع فلم يكن لهم هناك من يبيع عنهم. فباع قاضي البلد عن المحاجير لرب الأمة جنانا يساوي أضعافا مضاعفة من قيمة الأمة المشتراة. ثم مات أولاد المشتري المذكور إلا واحدة منهم بلغت وأرادت الرجوع على من بيده الجنان مدعية أنه لا يلزمها إلا قيمة الأمة. فهل سيدي لها مقال في ذلك أم لا؟

فأجاب : ومن خطه نقلت. الحمد لله. القيام بالغبن فيما باعه الإنسان عن غيره معمول به لكن مع طول المدة هو ضعيف من جهة عدم تحققه. لأن الناس - لاسيما العامة - يغلب عليهم الميل إلى الحالة الراهنة ويشتبه عليهم حال المدة الماضية لا سيما مع طول المدة. فإذا كان الشيء في الحال معتبطا فربما توهموا أن الاغتباط فيه قديم. ففتح القيام

(504) خ : فدفع.

بالغبن مع طول المدة المديدة وانتقال الأملاك يتسع معه الخرق، ولكني لم أقف على النص في عينها. والله أعلم.

وسئل المفتى سيدي يحيى السراج عن رجل باع نصيبه المنجر له بالإرث ولم يبين نصيبه هل هو ربع أو نصف من دار هل يصح البيع أم لا ؟

فأجاب : البيع على الوجه الموصوف باطل فاسد مردود. قلت : انظر المتيطي في أول البيوع. ونص كلامه : وإن ذكرت أنه ميراث فلا يجوز. لأنه بيع مجهول إلا أن يقر المبتاع أنه عرفها فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع، وكذلك لا يجوز أيضا البيع إذا لم يعرف البائع قدر ذلك ولا ينعقد ذلك حتى يعتدلا في المعرفة، انظر بقية كلامه. ومن البرزلي ما نصه في أول قسمتها : من باع من رجل موروثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز. وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. البرزلي : إن كانا قادرين على التوصل إليه، وإن لم يقدرأ فهي كمسئلة الصلح إن وقعت ضرورة هـ من أول الدعاوى والايمان، وفي جواب لأبي الحسن - نقله البرزلي في البيوع - أن الشراء لهذا النصيب وقع مجهولا فيفسخ وتوقف الدار كلها حتى تثبت المواريث وتخلو السهام من الجهل بها، إذ ليس في السؤال من باع نصيبه بيعا معلوما، ولو علم كنصيب الزوجة لكان حكم المشتري حكمها هي لو طلبت القسم فيجري حكمها. وكذا من له نصيب معلوم لا يدخل عليه فيه من يخفى نصيبه منه هـ وفي

نوازل البرزلي أيضا سئل أبو عمران عن نهر مشاع بين قوم فمنهم من مات ومنهم من بقي ولم يتعين لأحد فيه ما يشرب (505) هل يجوز شراء حظ من ذلك؟ فأجاب: لا يجوز حتى يعلم كم من شريك. فإن جهل أهل الموضع أنصباءهم منه فعليهم أن يسطلحوا بما شاءوا وإن كانوا رشاء بالغين. ومن البيوع الفاسدة من النوادر من باع نخلا (506) ولم يبين كم هو سدس أو خمس فالبيع مردود هـ (507) ونص كلام المتيطي: تسميتنا للحصة المبيعة في العقد أولى إلا أن يكون أنجر إليه من ميراث معروف فتذكر ذلك ويجزىء (508) عن تعيين الحصة وإن ذكرت إلى آخر ما تقدم عنه. وقال ابن سلمون: لا بد من تسمية الحظ في هذا البيع أو تسميته عن صار له ميراثا إذا كان معروفا. وإلا فسد البيع. لأنه يكون مجهولا. وقال ابن فتحون: إذا أقر المبتاع أنه عرف الحظ وإن لم يسم في العقد فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع هـ. وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو الحساني عن رجل اشترى شقة. ونية بائعها ثمانية وعشرون ذراعا ولم يصرحا بذلك لفظا حال المرادة. فلما انعقد البيع اكتالها فوجدها كذلك بزيادة ربع ذراع. ثم أسقط البائع تلك الزيادة وانعقد البيع على ثمانية وعشرين ذراعا. فبعد عشرة أيام

(505) خ: شرب. وهو الأظهر.

(506) خ: حظا.

(507) خ: مردود ويرد.

(508) خ: ذكر ذلك.

ونحوها قيل للبائع : إن لك عند المشتري حق ذراع. لأن العرف الجاري بين أهل تلك الصنعة أن الشقة المقصورة لا تباع إلا على سبعة وعشرين، والخمة ثمانية وعشرون، وشقتك مقصورة. فأراد الرجوع بذلك فهل سيدي له الرجوع إلى عرف تلك الصنعة أم لا رجوع له لعلمه بمقدار المبيع حسبما تقدم ؟ وإن العرف لا يعتبر إلا عند انبهاهم الأمور ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم فلا مقال للبائع بعد الكيل وإسقاطه لما علمه من الزيادة بوجه ولا بحال، إذ لا يعتبر العرف ويرجع إليه إلا في الأمر المبهم (509). وأما ما فسر بالبيان والأعلام فلا، والله أعلم. وسئل الإمام سيدي عبد الواحد الونشريسي عن مثل ذلك. ولفظ السؤال جوابكم عن عقد بيع الشقة وانبرامه قبل كيلها على أن الخام منها ثمانية وعشرون والمقصورة سبعة وعشرون، ثم بعد انبرام البيع على الوجه المذكور يكتالانها، فإن وجدا زيادة أو نقصانا تعاملنا عليه معاملة أخرى على حسب ما تراضيا عليه، ثم وجدنا عند القلشاني عند قول الشيخ : ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر، ولا بن رشد في قول سحنون في نوازله : لو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع فوجد فيها ثمانية أو خشبة فالزيادة له، قال ابن رشد : المعنى أن الشقة والخشبة غائبتان واشترأوهما على الصفة.

(509) خ : المنبههم.

ولو حضرتنا لم يحز بيعها إلا بعد كيلهما، إذ لا مؤنة فيه. بخلاف الدار والصبرة لمؤنة ذلك فيهما. قال ابن عرفة: ظاهر الرواية الإطلاق. ولا أعلم من قيدها بما ذكر غيره فاشكل علينا الأمر. فهل سيدي ما تقدم نص في عين المسئلة فيكون بيع الشقة ممنوعاً أم لا؟ وما معنى قول ابن عرفة: ظاهر الرواية الإطلاق هل أن الزيادة للمشتري سواء كان المبيع غائباً أو حاضراً مكتالاً قبل العقد، أو أن البيع على أن الخشبة والشقة ثمانية أذرع أو عشرة سائغ سواء اكتالاً ذلك قبل العقد أو بعده؟ بين لنا سيدي ذلك مأجوراً مشكوراً، وإن رأيتم أن البيع قبل الكيل غير جائز. فهل سيدي ما نقله الإمام التازي (510) في المحل المذكور من الرسالة من قوله بعد كلام: وقال ابن يونس عن ابن المواز: من باع ثوباً من رجل مدرجاً في جرابه وصف له أو كان على أن ينشره له فذلك جائز نشر قبل البيع أو بعده. يستروح منه ما يؤذن بجواز ذلك فيعتمد عند دعوى الضرورة إلى ذلك، لعدم من يجيب من البائعين إلى الكيل قبل الانبرام، بينوا لنا ذلك. ولكم الأجر من الله سبحانه. فأجاب: مسئلة بيع الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً كثيرة الوقوع بقسارية فاس المحروسة

(510) خ: أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي التازي عرف بابن أبي يحيى الإمام، الفقيه العلامة العمدة، أخذ عن ابن رشيد وأبي الحسن بن سليمان وأبي الحسن الصغير لازمه وتفقه عليه وعلى أبي زكرياء بن ياسين وأبي الحسن السدراتي وغيرهم، وعنه جماعة منهم لسان الدين ابن الخطيب له تقييد على التهذيب وتقييد على الرسالة مهمان، وجمع أجوبة شيخه المذكور التي شرحها الشيخ إبراهيم بن هلال المسمى - بالدار النشير، توفي بغاس 749 هـ.

بالله تعالى ، وقد اختلف فيها فقيل : إن وجدت زيادة فهي للبائع
يشارك فيها المبتاع، وإن وجد بها نقص يسير فللمشتري ما وجد
بحسابه من الثمن، وإن كان كثيرا خيرا بين الرد والإمسك، والقولان
ذكرهما القاضي ابن رشد واستظهر الثاني منهما. ومبناها على أن الذرع
مقصود أو من تمام الصفة. والمسئلة وقعت في العتبية. وقول ابن عرفة في
تقييد قول ابن رشد : ظاهر الرواية الإطلاق يعني نفى اشتراط الكيل
قبل البيع حضر المبيع أو غاب ولما نقل شيخنا العلامة سيدي محمد بن
غازي رحمه الله قوله : لا أعلم من قيدها بما ذكر غيره قال : كفى بابن
رشد حجة. فإنما الدنيا أبو دلف هـ والقول بإجازة بيع الثوب المدرج في
طيه كما أشرتم إليه وإن كان خلاف مذهب المدونة يرشح ما جرى به
العمل في بيع الشقة. لأن تداول أيدي المساومين لها والمتزايدين فيها
بسوقها مع كثرتهم. بالاختبار لها بالنشر والذرع مفسد لها ومذهب
لنضارتها وذلك بخس لها وضرر لصاحبها. ويؤيده أيضا إجازة ابن القاسم
في العتبية بيع قلال الخل المطينة لا يدري ما فيها.

قال : إذا مضى عليه عمل الناس أجزته، وقال أصبغ : لا بأس به،
لأن فتحه فساد وأخذ منه، وبيعه عليه صواب. ابن رشد : وجوازه على
الصفة من خل طيب أو وسط كجواز بيع البرنامج، والثوب الذي يفسده
النشر على الصفة هـ.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن رجل باع أرضا ومعه فيها أشراك، وتحمل بعقبى كل درك يلحق المشتري فيها، بأن يعاوضه في أرض معينة كيلا دون الأرض المبيعة. هل يجوز أم لا؟ فأجاب : اشترط ما ذكر في عقدة البيع يفسده، اذ لا يدري أي الصفتين ابتاع، والتزام ذلك بعد عقد البيع جائز والشرط باطل. وسواء كان الملك لها (511) خالصا أو مشتركا بينه وبين غيره. بهذا أجاب أبو الضياء مصباح في مثل النازلة. وإذا وقع الاستحقاق رجع فيما خرج من يده. قلت : أما أن تحمل أجنبي بعقبى الدرك في المبيع فقد قال في المدونة : ومن تكفل لرجل لما (512) أدركه من درك جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرهما (513) جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه الخطاب : قلت : ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع والترم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا المبيع فعليه نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك هـ وقال المتيطي في وثائقه : فإن تبايعا على أن الأرض إن لم تف بذلك أوفاه من أرض معينة لم يجز أيضا، لأنه لا يدري ما نقصه من الكيل ولا كم يأخذ من تلك الأرض ولا كم يترك منها، وفي ذلك كله غرر هـ ونص جواب أبي الضياء مصباح اليالصوتي في المعيار : اشترط ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسد البيع.

(511) خ : له خالصا.

(512) المناسب : بما أدركه.

(513) خ : أو غيرها.

قال ابن القاسم : إذ لا يدري أي الصفقتين ابتاع. وإن كان التزام ذلك بعد عقده البيع فالبيع جائز والشرط باطل سواء كان الملك خالصا أو شركة بينه وبين غيره هـ. وسئل عن مثلها ابن مرزوق. فأجاب : البيع فاسد. انظره.

وسئل مفتي المغرب أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن بيع الأنقاض قائمة على قاع لحبس أو على المخزن. هل ذلك سائغ وتصييرها عن دين كذلك ؟

فأجاب : ذلك جائز إذا نظر الأنقاض وراءها واختبرها بما تختبر به. والنظر إليها قبض فيجوز تصييرها في الدين. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اشترى أنقاضا من آخر ولها سنون كثيرة على أرض الغير. ثم ان اشترى الأنقاض المذكورة باعها من آخر بعد سنين أيضا. فرام مالك الأرض المذكورة أخذ الأنقاض الموصوفة. فهل سيدي يأخذها بقيمتها حطبا (514) أو قائمة ؟

فأجاب : لمشتري الأصل أن يعطى مالك الأنقاض قيمتها مقلوعا (515) أو يأمره بالقلع إن كان أمد الانقاض منصرما. والله أعلم. وكتب عبد الله علي بن موسى بن علي بن هارون. ومن خطه نقلت.

(514) هكذا في النسخ التي بأيدينا. وأراد بالحطب الانقاض المقلوعة.

(515) صوابه : مقلوعة.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل له دار على قاعة لغيره، ثم انه اشترى قاعة داره تلك مع دار أخرى (516) بمجاورته - والحالة أن القاعة بأجمعها للبائع لها - ثم ان رب الدار المبتاعة القائمة تحتها (517) عارض صاحب القاعة بأنه لا يبيع من غيره حتى يشاوره ويعلمه ويعرض عليه، ويقول (518) له : إنك والمشتري للقاعة خائنان غاشان حين لم يعرض على المبيع. فهل له حجة بهذا وهي قوله في الشرع، أم هي بدعة وتحجر على البائع والبيع صحيح ؟ وإن صح البيع ما حكم بعض العوام الذين صاروا يطعنون في الشرع ويقولون : هذا ما جاءت به شريعة . وإن جاءت به ولا بد فهذه - والله شريعة كبيرة فما حكم القائل لهذا الأمر العظيم وطعنه في سنة النبي صلى الله عليه وسلم - وفي طريقته ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت. الحمد لله. الجواب : إن باع المالك للقاعتين معا ما كان له فلا سبيل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر وكان واقفا عند حدود الله أن يحجر عليه ما ملكه الله سبحانه، وإن وقع التحجير من قبيلة فيما بينهم أو وال من الولاية لما راعوه وترقبوه من المصالح الدنيوية فلا أعلم مساعدة السنة الحميدة لفاعل ذلك. ومن ذم الشريعة الكريمة تصریحا أو تلويحا يخاف عليه من الكفر، وينكل

(516) خ : مع قاعة دار أخرى.

(517) خ : القاعة تحتها وهي المتعينة إذ بها يتم التصوير.

(518) المناسب لعرض، وقال : وهو المناسب.

النكال الشديد بالحبس الطويل المؤلم ونحوه. لأن من ذم الشريعة فقد ذم ملة الإسلام، وذم الشارع صلى الله عليه وسلم؛ (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم • نسأل الله السلامة والعافية في الدين والدنيا والآخرة).

وسئل سيدي أحمد الزقاق عن بيع الحوت بالعدد هل هو سائغ ويكون من باب الموزون أو لا؟ وكذلك بيعه بالقفة المجهولة هل يجوز ذلك ويكون حكمه حكم الجراف أم لا؟ وكذلك بيع التين بالعدد المعلوم هل يجوز أو لا؟ فإن قلت لا يجوز هل يدخل في ذلك الرمان والتفاح والانجاص (519) والجوز وغير ذلك من سائر الفواكه أم لا؟

فأجاب الجواب - وبالله أستعين - أن بيع الحوت بالعدد جائز، وأن بيع الصغير جزافاً جائز بخلاف الكبير، ولا ينبغي بيعه بالقفة المجهولة إلا قفة معلومة (520) فإن ذلك فيها جائز وبيع التين بالعدد لا بأس به، وكذلك غيره من الفواكه.

وأجاب بعضهم: إن الذي ابتاع الشجرة على الجنو القلع فتراخى حتى أثمرت فله الشجرة مع ثمرتها، لأن الثمر، تبع للأصول وقد أثمرت على أصل ملكه. ولا كراء لرب الأرض فيها. فإذا سقى وعالج فله سقيه وعلاجه. قاله في كتاب الشفعة من المدونة - ابن القاسم؛ وأما من ابتاع

(519) الإنجاص - بالنون - تعبير عامي.

(520) إلا - بمعنى - لكن، لأن الاستثناء منقطع.

● س، النور 61.

قصيلا على الحز والرعى فتراخى حتى أثمر فقد أنفسخ البيع وصار لرب الأرض، فإن حصده المبتاع وأخذ زرعه رد مكيته لرب الأرض أو مثله إن فات. هذا قول الموثقين أجمعين لا خلاف عندهم في ذلك، وهو أيضا نص ما في كتاب الدور والأرضين من المدونة، والله سبحانه أعلم. قلت، في نوازل البرزلي أواخر الشهادة إذا باع الرجل الشجرة على القطع ففعل عنها حتى نتجت فالثمرة للمشتري وعليه كراء الأرض، إن كان دعاه لقلعها فلم يقلعها هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل ابتاع من آخر طعاما وتمجل قبض الطعام وتأخر قبض الثمن إلى أجل. فلما حل الأجل طلبه بالثمن المذكور فأراد أن ينقد له طعاما آخر بقيمته يوم القبض هل يجوز ذلك أم لا ؟ وكذلك إذا أراد أن يدفع له عروضاً في الثمن المذكور. هل يحل له (521) قبض ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي مسألة (522) رجل أخذ برنوسا بأوقية فقبضها البائع وقلبها فوجد ثمنها زيوفا، فتعذر على المبتاع دفع ذلك ح. ثم إن البائع المذكور أسلم للمبتاع ما خرج زيوفا على جرة رب. فهل يجوز ذلك أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله الجواب عن الأولى ، لا يصح اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام، وأما العرض فسائغ أن تعجل قبضه، وعن الثانية السلم

(521) خ : يجوز
(522) خ : في مسألة.

الموصوف لا يجوز من وجهين : أحدهما فسخ الدين في الدين، الثاني السلم بالحزر لا يجوز في ذلك إلا بكييل معلوم ووزن معلوم. قلت : قال مالك : لا يجوز لبائع الطعام أن يأخذ عنه طعاما وإن حل الأجل وأخذ ذلك مكانه، إلا أن يكون صفة الأول وكييله (523). وإلى هذه القاعدة أشار شيخ شيوخنا ميارة في نظمه بقوله :

وكل ما بيعهما قد منعوا بنقد أو نسا عليه فرعوا
منع اقتضاء واحد عن ثمن صاحبه لتهمة فاستبن

إلى أن قال :

إلا إذا أخذ مثل الأول في القدر والوصف إقالة تلي
ونقل البرزلي قال : كان شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري طعاما بما للطالب، ثم يتقاضاه منه الطالب. وظاهره ولو كان من سببه ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضى عن ثمن الطعام طعاما وهو قول خارج المذهب. والله أعلم.

وسئل أيضا عن زيت مسجد وقعت فيه فأرة فأراد أهل المسجد بيعه لصابون على قول من قال ببيع ذلك، فإذا بيع جعل ثمنه في حصور أو في زيت ويستصبح به في المسجد المذكور، فهل سيدي يسوغ ذلك وينتفع به في المسجد من غير كراهة أم لا ؟.

(523) المراد أن يكون الثاني مثل الأول صفة وكيلا.

فأجاب ، الزيت المنجس الذي تفور أرى أن يعطى للمؤذنين ومن يقوم بمئارب المسجد ينتفعون به حيث يجوز الانتفاع به. ولا يبيعونه. هذا المعلوم للإمام مالك رضي الله عنه، من النهي عن بيعه. ومن العتبية في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وسئل عن الزيت تقع فيه الفأرة ويطبخ صابونا. أترى أن يباع وأن يغسل بذلك الصابون ؟ فقال : إني أكره ذلك ولا يعجبني وينتضح (524) على الناس عند علمهم فلا يعجبني، قال القاضي محمد بن رشد ، كره في هذه الرواية بيعه ثم قال ، وينتضح على الناس عند علمهم فكأنه علل الكراهة بذلك. فعلى تعليله لو بين لجاز البيع وهو خلاف الآتي على المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن البيع لا يجوز. وهو قول جميع أصحاب مالك حاشا ابن وهب، وأما غسل الثوب فجائز وهو قول سحنون في سماعه من كتاب الوضوء وقول جميع أصحاب مالك حاشا ابن الماجشون صح من رسم الشجرة ومن رسم العتق. وسئل مالك عن فأرة ماتت في جرة زيت فيها خمسمائة رطل، فباعه صاحبه من رجل واشترط عليه أن ينتفع به في الدلاء والقنوات وأن لا يبيع منه شيئا. وإن كان لا يجوز بيعه فأخبرنا ندركا (525) عن قريب. فقال : لا، والله لا أرى بيعه ولا

(524) يقال : انتضح فلان من الأمر ، إذا أظهر البراءة منه، فالإمام كره ذلك من حيث أن البائع لم يبين قبل علمهم.

(525) في نسختين : فأخبرنا نذكره، ولعل أصل العبارة : فأخبرنا بذلك عن قريب.

يوكل ثمنه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. ● قيل له: إن المشتري يقول : إنما اشتريته لما شرطته ولست أبدا أكله فما بدا لك ؟ فقال : لا والله ما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع (526). ثم قال مالك بعد أن ذهب السائل : ولقد ندمت أن لا أكون سألته. فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون. فإن كان إنما اشتراه لما ذكر فإنما اشتراه بأقل من نصف ثمنه. ولكنهم يقولون مثل ذلك ويصيرونه بأقصى ثمنه أو قريب منه. ثم يبيعونه ولا يوفون بما يشترطون قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد : قوله في آخر المسئلة : فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون ولكنهم يقولون مثل ذلك لخ يدل على أنه إنما لم يجز بيعه بشرط مخافة أن لا يفي المشتري بما شرط عليه من ذلك. ولو أمن ذلك لأجازه فلما لم يأمن من ذلك لم ييح بيعه حماية للذرائع لا لأن بيعه حرام لذاته كالخمر والخنزير والميتة. فعلى هذا لو باعه ممن يعلم ثقته ويأمن منه أن يفسد به لجاز له البيع وساغ له الثمن ولم يحرم عليه. وهو مذهب ابن وهب وجماعة من السلف. ودليل ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة من مسئلة الصابون وقد روى عن أبي موسى الأشعري جواز بيعه من غير المسلمين. والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز. وقد جمعه في رسم اغتسل من سماع

(526) خ : على المبتاع، أو يكون ندرك بمعنى نعلم.

● أحمد، والبخاري في كتاب الأنبياء 50 ومسلم في المساقاة 72 وأبو داود في البيوع 64 والترمذي في الأشربة 9 وابن ماجه في الأشربة 7.

ابن القاسم قيل : هذا كالميتة أن يبيعه لا يجوز والأظهر في القياس أن يبيعه جائز ممن لا يفش به إذا بين تنجسه (527) فسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا تذهب جملة المنافع منه، ولا يجوز أن يتلف عليه، فجائز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه، وهذا الزيت على مذهب من لا يجيز غسله فسيبيله في البيع سبيل الثوب النجس.

وبالله التوفيق هـ من البيان فتأمله. وعول على ما شهره الإمام ابن رشد من عدم بيعه (528) لا سيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الأمانة والصدق وكثر فيه الخيانة والفسق وعدمت فيه النصيحة هـ المقصود من الجواب. قلت : وجدت بخط الفقيه سيدي أحمد بن عرضون ذكر بعض الناس أن العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيت النجس أمام المحتسب بالتعريف بتنجيسه هـ وسئل أخوه سيدي الحسن بن خجو عن الزيت المتنجس هل يجوز أن يعمل به الصابون أم لا ؟ فإذا عمله به هل يجوز أن يبيعه أم لا ؟ فأجاب : الحمد لله، الزيت المتنجس يجوز أن يعمل منه الصابون ويفسل به ويتحفظ منه لأنه نجس، نص عليه ابن الجلاب، وفي نوادر أبي محمد يعمل منه الصابون لنفسه فيفسل به ثم يظهر منه الثوب، وحكى ابن يونس الخلاف في بيعه فقال : قال مالك لا يبيعه

(527) غ : نجسه.

(528) غ : من عدم جواز بيعه.

من مسلم ولا نصراني، وقاله أصحاب مالك إلا ابن وهب فقد أجاز بيعه إذا بين، وقال غيره يباع من غير المسلم. وقال ابن حبيب : ثمنه حرام ولو وقع لفسخ هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو هل يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا كاليهودي والنصراني وغيرهما ؟ ومن الناس من دأبه بيعه من اليهود حتى إنه يعطيهم وعاءه الذي يعصر فيه - أعني المدود - ويأتون إليها ويفسلونها من أثره وح يعصرون فيها ويأخذون بأيديهم في جمع العنب ورفعها وفي مؤنة ما يحتاجون إليه ويعصرونه ويحملونه لكي يضعوه خمرا. وقد أئبنا ذلك معتمدين على ما ذكره الشيخ خ في باب المساقاة ودفعه لذي لم يعصر حصته خمرا، وعلى ما ذكره الأقفهسي (529) في شرح الرسالة لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا. إلى أن قال : وقال ربيعة : يجوز (530) فإذا سؤل وقع بأيدينا وعليه جواب المفتي سيدي علي بن هارون في هذه النازلة ومضمنه الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم. الجواب - والله الموفق للصواب - إنه يجوز للمسلم أن يبيع عنبه من اليهودي والنصراني وغيرهما إذا علم أنه لا يبيع ما يعصر من ذلك للمسلم، وإذا علم أنه يبيعها من المسلمين ويستقيهم إياها حرم، وإن شك كره، وإنما يجوز له البيع مع

(529) عبد الله بن مقداد القاضي جمال الدين، من تلاميذ خليل، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، شرح المختصر بشرح كشرح بهرام في ثلاث مجلدات ضخام، توفي سنة 823 هـ (530) خ : يجوز ذلك.

الأمن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ساقى أهل خيبر على شرط ما يخرج منها، ومعلوم أنهم كانوا يعصرون الخمر ويشربونها، والله أعلم. فهذا جوابه، فانظر ذلك سيدي مع ما أعلاه.

فأجاب : بيع العنب لمن يعصره خمرا لا يجوز فأحرى من اليهود والنصارى، وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم، وما أشرت إليه من نص خ بارك الله فيكم كاف، ويؤيده قول صاحب المدونة حيث قال : لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمرا، ويؤيد ذلك أيضا ما في القوانين الفقهية وغيرها، وفي هذا المعنى قيل :

ولا يجوز البيع للخمار في عنب كجملة المسطار (531)
ولا لكافر إلا اليسير كقفة للأكل ع التقدير
ومن يبيع كرمه للخمار ففاسق قل ومن الفجار
وما نسبتوه من الفتوى للفقهاء الإمام المفتي سيدي علي بن هارون راجعوه فيه، إذ الرجوع إلى الحق من الأمر المحتوم. قلت : نقل الخطاب عن الأبي في منع بيع العنب ممن يعصره خمرا قولين. وانظر أيضا أصول الكرم يكره بيعها من اليهود والنصارى ففي أجوبة ابن رشد : السؤال التاسع عشر في بيع أصول الكرم من النصارى هل يجوز ذلك.

(531) المسطار - بالضم والكسر - الخمرة، وجملة - بالجيم - هكذا في نسخ، وفي نسخة بالحاء - بكسرهما أو ضمها، بمعنى الاحتمال، وهي الظاهرة.

وهم يعصرون ثمرها خمرا. الجواب عليه : ذلك مكروه ولا يبلغ به التحريم فيفسخ. وبالله تعالى التوفيق هـ قلت : ومثله والله تعالى أعلم، في بيع أصول الكرم من المسلم الذي يعلم أو يظن أنه يعصر الخمر من ثمرها. بل الظاهر أنه أقوى في الكراهة لحرمة الخمر على المسلم، وكون الكافر غير مخاطب على الأشهر من القولين (532) والله أعلم.

وسئل أيضا هل يجوز نفخ الشاة للسليخ، وهل يحرم الطعام بمجرد النفخ فيه ؟

فأجاب : نفخ الشاة لسليخها جائز، ولا يحرم الطعام بمجرد النفخ فيه، ولا يقول بتحريمه إلا جاهل فظيع الجهل، وكتب عليه أخى أبو عبد الله سيدي محمد بن عيسى الشريف. قلت : وأما نفخها بعد السليخ فلا يجوز، قال ابن رشد لأنه يغير طعم اللحم، فإن علم بذلك المشتري فله رده.

وسئل سيدي علي بن هارون عما عمت به البلوى وذلك أن الناس يعمدون إلى شراء البهيمة ويوزعونها على عددهم بعد أن يحيضوا جلودها وساقطها وشيئا من لحمها، ثم يبيعونه لأحد المشتريين. فهل يكون هذا من باب - زاد نقص - المسمى بفاس ويمنع أم لا ؟. وإذا قلت باليمنع فما وجهه، فأجبنا سيدي في هذه المسئلة، لأن الناس يفتقرون إلى جوابكم

(532) بل الظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أنهم مخاطبون بها بدليل تهديدهم على ترك الزكاة في قوله تعالى : (فويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة) الآية.

فيها، وقد كنا حفظنا من مجلسكم الكريم المنع في - زاد نقص - ولم يتحققوا وجه المنع فيها.

فأجاب : الحمد لله دائما، الجواب والله الموفق سبحانه، إن كان الأمر كما ذكرتم وأن أحدهم يأخذ الجلد وبعض اللحم ويأخذ أيضا نصيبه من اللحم، وغيره يأخذ اللحم والدرهم فإنه يؤدي إلى التفاضل وإن كان يشتري الأجنبي ويدفع دراهم - زاد نقص - من جيبه ثم يقسم اللحم مع الزواطين ويأخذ قرعته فهذا جائز، والله أعلم. وسئل عن ذلك سيدي محمد بن أحمد بن عرضون. فأجاب نظما :

أيا سائلا عن حكم قسم الوزيمة	هل الوزن أو حزر لها في الشريعة
وهل ساقط والجلد يشريه من له	بها سهم لحم أو عديم الإباحة
جوابك بالترتيب فالحكم قسمها	بوزن وحزر(533)قد يجوز برخصة
إذا عرف التقسيط للحكم قاسم	وإن وزنت أيضا فذا شرط صحة
وزد شرط قلة المقسم في حزر	وإن كثر المقسوم زن كل حصة
وفي ساقط والجلد يشريه بعض من	له حصة في اللحم منع بحجة
بذا صرح (534)المعيار فانظره انه	حوى الحكم فيه(535)مع دليل وعلة
وسئل عن ذلك سيدي علي بن هارون أيضا فأجاب : وأما الوزيمة	
ويبيعون السقط فذلك جائز، وإنما يتقى من ذلك أن يأخذ أحدهم السقط	

(533) حزر - بالرفع - خبره - قد يجوز.

(534) خ : فذا.

(535) خ : فيها.

ويحاسبونه فيما يرجع له من الجلد وغيره، لأنه يؤدي إلى التفاضل، والله أعلم. وأجاب سيدي موسى الوزاني : إن كان المشتري أجنبيا وعقد البيع بعد تعيين المبيع فلا بأس بذلك والقائل بتحريمه جهول. وإن كان المشتري أحد الوزاعين فالذي أفتى به سيدي علي بن هارون رحمه الله الجواز. إن نقد ثمن ذلك ودفعه كالأجنبي. وإلا فلا يجوز، والذي أفتى به الحافظ الحجة سيدي موسى بن العقدة (536).

الجواز مطلقا. قلت : ووجد بخط العلامة الشيخ البركة أبي زيد سيدي عبد الرحمن (537) الفاسي نفعا لله به ما نصه : قال القباب (538) رحمه الله في المدونة على جواز بيع اللحم باللحم تحريا : وظهرها قل ذلك أو كثر عدمت الموازين أم لا. قال ابن رشد : كما يجوز بيعه بالتحري فكذاك يجوز قسمه بالتحري. القباب : وعلى هذا يجوز ذلك في قسمة اللحوم تحريا في الوزائع التي يقسمها الناس بينهم إذا سلمت من الفساد في وجه شرائها وفي وجه شركتهم فيها، ويشترط في متولى قسمتها أن يكون ممن يحسن التحري معتادا وأن يقصد

536) الاغصاوي الفقيه الراوية الصدر العلامة، كان فقيها عالما، أخذ عن المشايخ الكبار مثل القوري والعبدوسي وغيرهما، وكان يدعى بفحل المدونة وكان المذهب نصب عينيه لم يوقف على تاريخ وفاته، وهو معاصر للشيخ الورياجلي.

537) خ : ابن محمد وهو الشهير بالعارف الفاسي الفهري العلامة الصالح له تأليف، توفي سنة 1036 هـ

538) أحمد بن قاسم إمام المغرب في وقته، ملئ المعيار من فتاويه له تأليف كثيرة توفي سنة 779 هـ أو سنة 797 هـ

لمساواتهم في المقدار. فإنهم بجهلهم بالأحكام يجعلون النصيب الطيب أقل، وإذا كان أحد الأنصاء دنيا كثروه ليجبروا بذلك ما فاته من الطيب. وهذا ربا وتفاضل لا يجوز، وقد وقع في المعيار من جواب الفقيه أبي عبد الله محمد بن الجعدالة أن أهل الوزيمة لا يجوز لهم أن يسوقوا الساقط فيما بينهم قبل قسمها ولا بعد ذلك، لأنه يؤول إلى أن ينفرد بعضهم بلحم وساقط وبعضهم بلحم ودراهم وذلك ربا لا يجوز، ووجدت معزوا للفقيه ابن العقدة ومنقولا من خطه أن علة التحريم منتفية في ذلك على كل وجه وعلى كل تقدير سواء كان بيع ذلك اللحم من شريك أو من أجنبي. وسواء بنينا على أن القسمة تميز حق أو بيع، لأن ما اقتسمه الشركاء من ذلك اللحم وقعت فيه مبادلة جبرية إذ كل واحد من الشركاء مجبور شرعا على ما أخذه وعلى ما أعطى ولا محيد له عن تلك المبادلة شاء أم أبى، وكذلك قسم ثمن ما بيع من ذلك اللحم هل هي رطلية جبرية وكل صفقة منها قائمة بنفسها ومنفردة عن صاحبها سالمة من التفاضل حسا ومعنى، لأن قصد المكايسة والإحتمال الموصل إلى الربا في المراطلة والمتبادلة لا يكون إلا في العقود الاختيارية؟ كما إذا وقعت المراطلة بذهب أعلى وذهب أدنى بوزنهما من ذهب وسط، فمثل هذا التفاضل المعنوي يقصده العقلاء في المراطلة والمبادلة، ومسلتنا سلمت من التفاضل حسا ومعنى، لأن الدراهم كلها جنس واحد وقعت المراطلة فيها جبرا. والطعام جنس واحد وقعت المبادلة فيه جبرا

وكل صفقة منهما على حالها لم تقترن بصاحبها لا في الحس ولا في المعنى.

فإن قيل : الشركاء كانوا مستشعرين لمراطة الدراهم حين وقعت مبادلتهم في اللحم فكأنهما وقعا في صفقة واحدة. قلنا : لا يضرهم ذلك، لأن وجود الجبر في الصفقتين يقطع كل تهمة. ويقال أيضا : ويحصل هذا الشعور حتى في بيع ذلك من أجنبي. ولم يقل بذلك المفتي وإنما قصر التحريم على شراء الشريك، ولعله بأنه ينقلب بلحم فقط، وشريكه البائع ينقلب بلحم ودراهم، وهذه العلة جارية في البيع من أجنبي، لأن كل واحد من الشركاء ينقلب بلحم ودراهم عوضا عما أخذه شريكه من لحم ودراهم. فإذا لم يعتبر هذا في البيع من أجنبي فكذلك لا يعتبر في البيع من الشريك، إذ لا فرق بينهما لأن المبيع متحد وهو اللحم، والمقتسم متحد وهو ثمن اللحم. فما بال هذا الثمن إذا أخذ من يد الأجنبي كان حلالا، وإذا أخذ من يد الشريك كان حراما وكلاهما إنما دفعه عوضا عن ذلك اللحم، أيحرم على الشريك أن يشتري هذا اللحم المشترك بينه وبين شركائه، ولا يحرم عليه أن يشتري منهم ما حازوه بالقسمة. ؟ هذا مما لا ينبغي أن يقال وإلى الله سبحانه الالتجاء وعليه في جميع الأمور الاتكال هـ يقول كاتبه - سمح الله له - وربما يدل لما نبه عليه من قصر المنع على العقود الاختيارية دون غيرها ما نصوا عليه من التفصيل فيمن اشترى بنصف دينار ويريد أخذ نصفه الباقي دراهم

بين كون الأنصاف مضروبة موجودة فيمنع، وبين كونها مفقودة فيجوز ذلك، لكون الشركة في الدينار مدخولا عليها في ذلك الفرض، والانفصال عن ذلك جبريا. والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن محمد الفاسي وفقه الله، ومن خط الناقل من خطه نقلت. ووجدت معزوا للفتوى ابن العقدة أيضا ذكر بعض من قدم علينا من الأندلس أن الجماعة إذا اشتروا شاة أو بقرة اقتسموا لحمها، وأرادوا أن يبيعوا منها رأسها وبعض سواقطها مما لم تجر عادة بقسمته أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من ذلك اللحم وإنما تباع لأجنبي. وقال : بهذا وقعت الفتوى عندهم من بعض فقهاء عصرهم عملا منهم على أن القسمة بيع، لأن كل واحد من الشركاء باع نصيبه في الجزء الذي أخذ شريكه بنصيب شريكه في السهم الذي أخذ هو.

فقد أخذ البائع لحما ودراهم وشريكه المشتري أخذ لحما فقط فيؤدي ذلك إلى مبادلة طعامين من جنس واحد، لأن البائع متحد - وهم الشركاء - والمبيع متحد - وهو اللحم - والمقتسم واحد - وهو ثمن اللحم - فما بال هذا الثمن أن أخذ من يد أجنبي كان حلالا، وإن أخذ من يد الشريك كان حراما، وكلاهما إنما دفعه عن ذلك اللحم فيحرم على الشريك أن يشتري ذلك اللحم المشترك بينه وبين شركائه، ولا يحرم عليه أن يشتري منهم فجازوه بالقسمة. هذا مما لا ينبغي أن يقال. وكتب موسى بن علي بن العقدة. وسئل الفقيه المشارك أبو حفص سيدي

عمر الجزنائي (539) الفاسي رحمه الله ورضي عنه بمنه، عن مسألة
الوزيعة. فأجاب بما نصه: قد أكثر الناس فيها الكلام حتى لحق فقهاء
العصر من بعض ضعفاء العقول فيها الملام، وعادة الناس فيها أن يشتروا
شاة ويبيعوا أسقاطها وشيئا من لحمها، وقد يشتري شيئا من ذلك بعض
الشركاء وقد يكون ذلك قبل القسم - أعني قسم اللحم - وقبل أن يأخذ
كل واحد نصيبه منها، وقد يكون بعد ذلك. فذكر بعض الناس عن بعض
فقهاء الأندلس أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من ذلك شيئا،
ثم اختلفت فتاوى أصحابنا في ذلك، فممنهم من أجاز مطلقا، وممنهم من
ذكر عنه المنع مطلقا، وممنهم من فرق بين أن يكون امتاز كل واحد من
الشركاء بنصيبه فيجوز، وإن لم يمتاز كل واحد بنصيبه فلا يجوز، وممنهم
من توقف ثم أن بعض الناس لام كل من أفتى فيها غاية اللوم وكأنه
استنقص فتاوى القوم، فكأنه رأى أن الوزيعة لا تجوز على ما يصنع الناس
اليوم، وكأنه يرى أن قسمتها بالتحري لا تجوز. فكأنما أيقظني من النوم،
فقلت له: إنما كان الكلام فيما يشتريه بعض الشركاء وأن ذلك لا يجوز
حسبما ذكر عن بعض الفقهاء، فنازع في ذلك حتى قال قولا وصدر منه
ما السكوت عنه أولى، فنسبط الآن المسئلة ونتكلم عليها بكلام هو إلى
الإختصار أقرب من الإطناب. ونسأل من الله سبحانه العون والتوفيق

(539) ابن عبد العزيز بن يوسف الفقيه الحيسوبي الناظم النائر الفرضي له رجز في علم
الأوقاف وشرحه، وله مسائل فقهية أخذ عنه أبو الحسن ابن موسى بن هارون المطفري،
كان حيا بعد التسعمائة، لم يوقف على وفاته.

والهداية للصواب. فأقول : وبالله أستعين وعليه اعتمادي في كل وقت
وحين، أني أودع كلامي فصولا ليقرب على من تأمله. الفصل الأول في
الصفقات التي تحتوي عليها المسئلة، الثاني هل يجوز قسم اللحم
بالتحري أم لا يجوز إلا بالوزن ليتحقق؟ الثالث هل القسمة بيع أو
تمييز حق؟ الرابع هل يجوز لأحد الشركاء أن يشتري شيئاً من الوزيرة
أم لا يجوز ذلك سدا للذريعة. فأما الفصل الأول فالصفقات التي تحتوي
عليها المسئلة ثلاث صفقات الأولى اشتراء الشاة، الثانية بيع الساقط،
الثالثة قسم اللحم، وكل صفقة صحيحة في نفسها، إن وقعت على وجهها
ولا يخالف في ذلك أحد.

الفصل الثاني هل يجوز قسم اللحم بالتحري أم لا؟ فقد نص بعض
أكابر أصحاب مالك رضي الله عنه : على جواز قسم الخبز واللحم
بالتحري، لأن أصلهما الوزن بخلاف ما أصله الكيل فإنه يتوصل إلى
قسمه ولو بالأحفان. وانتقد عليه بعضهم استثناءه بالكيل قال : لأنه لا
يجوز لأحد أن يشتري من صبرة عشر حفنات فألحق المكيل بالموزون.
قلت : وما قاله هذا المنتقد لا يلزم من قال بالتحري في الموزون دون
المكيل، لأنه إنما منع ما قاله لأن مشتري عشر حفنات لا يدري ما
اشترى هل هو صاع أو أقل أو أكثر؟ والمطلوب من القسم أن يحصل
لكل واحد من الشركاء قدر ما يحصل للآخر. وذلك يتوصل إليه
بالأحفان، وأيضاً فقد قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله : اختبرت

مده صلى الله عليه وسلم بمكة والمدينة فوجدت فيه ملء كف اليد أربع مرات. بحيث يكون صاحب الكف ليس بالطويل ولا بالقصير ولا يبسط يده مدا ولا يقبضها جدا. قال الزناتي : فقد جربنا ما قاله أبو محمد في مد ساقه أبو بكر بن وترار (540) معيرا (541) على مد زيد بن ثابت رضي الله عنه. فوجدناه كما قال أبو محمد. فلا يلزم على هذا ما قاله هذا المنتقد. لأن الأحفان قد تكون معلومة الكيل كما قال أبو محمد. قال المحاسني : فلذلك لا يجوز قسم الطعام بالتحري لوجود المكيال وهو اليد وهذا عين ما استثناءه من ذكرنا. فخرج من هذا جواز قسم اللحم بالتحري. وهب أن ثم من يقول : لا يجوز فنحن أخذنا بقول من قال : يجوز من أكابر أصحاب مالك. ولو لم يحكم في شيء حتى يقع الاتفاق عليه لتعطلت الأحكام فإن ذلك لا سبيل إليه. ولم يزل الاختلاف من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى هلم جرا. وأما الإتفاق فلا يوجد إلا فيما قل من المسائل ونذر. ولكن يحمل الناس على قول من الأقوال - وإن كان ضعيفا - جلبا للمصالح ودرءا للمفاسد لا سيما إن كان ذلك تخفيفا.

الفصل الثالث : هل القسمة بيع من البيوع أو تمييز حق ؟ فالذي ارتضاه بعض الفقهاء أنها إن كانت بالتراضي فهو بيع من البيوع. وإن كانت

(540) أبو محمد، وفي أخرى : أبو بكر بن وتر.

(541) خ : فعبير.

بالقرعة فهي تمييز حق. ويشهد لما قاله أن قسمة التراضي لا يقام فيها بالغبن، وقسمة القرعة يقام فيها بالغبن. ففارقت البيع من هذه الحيشة فبعدت من الربا، وقسمة وزيعتنا اليوم إنما هي بالقرعة فهي إذا تمييز حق، لأنها لا مصرف لها بعد القسم إلا بالتراضي بحيث يرضى كل واحد بما أخذ، أو بالقرعة فبذلك يتعين لكل واحد نصيبه، ولا يتعين بمجرد القسم نصيب كل واحد وإنما يتعين بما قلناه، إذ لا يلزم كل واحد منهم سهم من السهام دون تراض ولا قرعة والقرعة في مسئلتنا هي المطلوبة، وهي أسلم، إذ هي مرجحة لتمييز الحق. ولما ذكر صاحب المدونة أن قسم الحلبي هو بالوزن.

قال اللخمي : ثم يتراضيان أن يأخذ هذا هذا، وهذا هذا إذا استوى الوزن والقيمة أو بالقرعة. وما قاله رضي الله عنه صواب، إذ لا يجبر أحد منهم على أخذ سهم من تلك السهام إلا إذا تراضوا، أو بالقرعة تطيبيا للنفس. قالوا : ويقوم من هنا جواز القرعة بعد قسمة الوزيمة إذا استوت القيمة. وإن كان ابن رشد قال : لا يجوز أن يقسم المكيل والموزون بالقرعة، فالذي قاله اللخمي هو الصواب، إذ لا يلزم أحد منهم بسهم معين، ونحن نأخذ بما قاله اللخمي.

الفصل الرابع : وهو المهم عند القوم، هل يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري شيئاً مما يباع منها أم لا ؟ فقد فرضنا أن الصفقات ثلاث، الصفقة الأولى بيع الشاة فهذه الصفقة لا ارتباط بينها وبين الصفقتين

التاليتين (542)، لأن بائع الشاة أخذ ثمنها وانصرف بسلام. بقي النظر بين الصفقتين الباقيتين فمن نظر إلى أن كل صفقة في نفسها جائزة ولا ارتباط بينهما قال بالجواز. ومن نظر إلى ما يدخل بيد كل واحد من الشركاء وما يخرج من يده بعد انقضاء الصفقتين قال بالمنع. ومن توقف تعارضت عنده الأدلة. والحق عندي أن ذلك جائز وليس هنا ما يتقى. ولا تضم صفقة لأخرى إلا إذا كانت هناك تهمة كما في بیاعات الآجال. وصورتها أن يشتري مشتر من بائع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر مثلا ثم يبيعها مشتريها من بائعها له بخمسة نقدا. فهذان يتهمان أن يكونا قصدا إلى ذلك. فينظر إلى ما دخل بيد كل واحد منهما وما خرج فخرج من يد المشتري الأخير خمسة دنانير على أن يأخذ عشرة دنانير إلى أجل ودخل بيد الآخر خمسة دنانير على أن يؤدي عشرة دنانير إلى أجل. فهذا ربا فهنا تضم الصفقة الثانية للأولى لأجل التهمة. وفي مسألة الوزیعة إذا ضمت الصفقة الثانية للأولى لا شك أنه يدخل (543) بيد كل واحد من الشركاء البائعين دراھم ولحم. وخرج من أيديهم لحم ودخل بيد المشتري منهم لحم وخرج من يده لحم ودراھم وهذا ربا. إلا أنه ليس هناك تهمة توجب ضم صفقته للأخرى. ولو كانت كل صفقة تضم للأخرى - سواء كانت هناك تهمة أو لم تكن - لكانت صور بیاعات الآجال كلها ممنوعة وليس الأمر كذلك. بل إذا لم تكن هناك تهمة فلا تضم صفقة

(542) خ : الباقيتين.

(543) في نسختين - لا يدخل - وليس ما فيها بصواب.

لأخرى. كما إذا باعها مشتريها من بائعها له بأكثر مما اشتراها منه تقداً أو باعها له بأقل مما اشتراها منه لأبعد من الأجل.

فهنا لا تضم صفقة لأخرى إذ لا تهمة هنا. ولو أضيفت كل صفقة لأخرى لمنع مطلقاً لحقت التهمة أو لم تلحق. فكيف وأئمتنا رضي الله عنهم - صرحوا بأن موجب الضم إنما هو التهمة، وليس في مسئلتنا تهمة توجب الضم، وأيضاً فإن الأصل عدم الضم ولا يجب الضم إلا بدليل. ومن نازع في ذلك وأكثر القول والقييل (544) قيل له : ليس لك إلى مخالفة الأصل من سبيل، وذكر عن بعضهم أنه قال : هذه صفقة واحدة، يعني القسم والاشتراء. قلت : وهذا قول ضعيف قريب من الافتراء بل هما صفتان، وكل واحدة منهما انفردت بزمان. فأى دلالة تدل على ضم إحداهما للأخرى ؟ فإنني لا أرى بينهما التزاماً، فهل تدل عليهما مطابقة أو تضمناً أو التزاماً. والصواب أن نصفح عن قائل هذا ونقول : سلاماً. وهذا بين لمن قذف الله تعالى في قلبه نور الإنصاف فاهتدى بدليل نور العلم وجنب التعسف والخلاف. ثم إن هذه الوزيرة التي عندنا بفاس هي منذ نيف وخمسين سنة، والذي أذن فيها هو الوزير المرحوم أبو زكرياء رحمه الله تعالى ونفعه بنيته، وقصد بذلك الرفق بالمساكين، والناس من حَ يقتسمون اللحم بالتحري ويشتري بعض الشركاء من بعض الساقط

(544) الضمير في - نازع وأكثر القول والقييل - يعود على ابن رشد، كما يدل عليه ما سلف آخر الفصل الثالث.

والجلد وغيره وعمت البلوى بذلك. وأئمة المغرب إذ ذاك متوافرون - وهم أئمة الأعلام (545) وبأيديهم كانت راية الإسلام، ولم يسمع من أحد منهم في ذلك إنكار ولا ملام. والناس إذ ذاك ناس والزمان زمان وبهم كان الناس يقتدون في سائر الأوطان، ولا يجوز لهم السكوت على ذلك لو رأوه غير جائز، فسكوتهم على ذلك مع استدامته وتكراره في زمانهم دليل على الجواز عندهم لو لم نجد في ذلك نصا فكيف ونحن قد وجدنا في المسئلة ما ذكرناه، وسكوتهم على ذلك كلهم هو الإجماع السكوتي. وهب أن في المسئلة خلافا فسكوتهم رضي الله عنهم على ذلك دليل على العمل به - والعمل عند مالك حجة - وعمل أهل المدينة هو المقدم عنده، لأنها مستقره صلى الله عليه وسلم : ومستقر الخلفاء بعده. ومن المعلوم أن أعلام أئمة الدين إنما يكون حيث مستقر الخلافة. وأعلام ديننا إنما كانوا هنا بفاس وعلومهم كانت منتشرة بالمغرب بين سائر الناس. فكيف يسكتون على المنكر الذي تعم به البلوى، لأن إجماعهم على السكوت عنه فسق وحاشاهم من ذلك رضي الله عنهم، وأيضا فإن الشراء إنما هو جلب مصلحة ودرء مفسدة.

وأهل كل عصرهم أعلم بجلب مصالحهم ودرء مفاسدهم فقد يحمل الناس على قول شاذ لمصلحة. كما هو الآن في وجوب اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة، وكالقضاء بالذهب في الدراهم السوء. ومن قال : أن

(545) هكذا في نسختين، وفي نسخة : أئمة الإسلام.

إجماعهم على ذلك يحتمل أن يكون خطأ فقد أجاز اجتماعهم على الضلالة وقد قال صلى الله عليه وسلم «لا تجتمع أمتي على ضلالة» (546). وسمعنا من بعضهم أن قسمة التحري في اللحم إنما ذلك للضرورة. لعدم وجود الميزان. ولا ضرورة إلى ذلك. لأنه يعلم أنه لا يجد ميزانا بسوق الخميس فيجب حمله من البلد. والجواب أنه لا يجب عليه حمل الميزان ولو كان عنده فأحرى إن لم يكن عنده. فلو وجب ذلك في حق من أراد الوزيرة مع أن الميزان لا يكون إلا عند آحاد الناس لوجب حمل الماء على المسافر الذي يقصد أرضاً. وهو يعلم أنه لا يجد بها ماء يتوضأ به. مع أن الماء موجود وليس بمفقود. ولم يقل به أحد. وقد سئل بعض الفقهاء في راعي غنم يتوجه لأرض لا ماء بها هل يجب عليه حمل الماء ليتوضأ به؟ فقال: لا يجب عليه حمل الماء. لأن ذلك من الحرج وقد قال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (547) وقال صلى الله عليه وسلم: «دين الله يسر» (548) وعجبا من هؤلاء الذين يتعرضون للتضييق على المسلمين في غير ما موضع من هذه المسئلة. الموضع الأول قالوا: لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من شركائه شيئاً من

(546) فيه اضطراب وخلاف في صحته. وقد أخذ به الفقهاء وجملوه دليل الاجماع. قاله في أسنى المطالب.

(547) سورة الحج: 76.

(548) الحديث في - باب الدين يسر - من كتاب الأيمان للإمام البخاري بلفظ: ان بالغدوة يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة .

الوزيعة. فأجاب : أكثر أصحابنا بالجواز. الموضع الآخر (549) قالوا :
القسمة بيع من البيوع فهي عرضة للربا. فوقع الجواب : أن القسمة
بالقرعة هي تمييز حق. وإن كانت أيضا بيعا فإن ذلك يجوز مع أن
الراجح فيها تمييز حق. لأن قسمتها بالقرعة. الموضع الآخر (550) قالوا :
القسم فيها بالتحري والتحري لا يجوز في الموزون. فوجد من يقول :
يجوز التحري فقالوا : لا يجوز التحري إلا لضرورة فوقع الجواب بما
ذكرنا. قالوا : القرعة لا تجوز في المكيل والموزون فوقع الجواب بما
قلناه. فله ما أولع هؤلاء بالتضييق على المسلمين فحسيهم الله رب
العالمين. وما أحسن جواب المفتى - وهو سيدي أبو عبد الله المكناسي -
إذ أفتى بالجواز مطلقا.

وقال : ليس هنا ما يتقى إذا سلموا من قسمة الدراهم مع اللحم.
فخرج من جميع ما ذكرناه أن قسمة اللحم بالتحري جائزة. وأن القرعة
بعد قسمة الشيء الموزون جائزة. وأن قسمة القرعة هي تمييز حق. وأن
للشريك أن يشتري من شريكه ما شاء الساقط والجلد وغيرها. ومن أراد
أن ينتقد ما ذكرناه فليأهب للتذكار وليكتب وليقل : قولكم كذا صوابه
كذا بدليل كذا. ليكون عرضة للنظار ويأتي بما ليس فيه خلاف ليكون
حجة علينا. وإن أتى بما فيه خلاف قيل له : انصرف واسلك سبيل الحجة

(549) خ : الموضع الثاني.

(550) خ الموضع الثالث.

ولا يستنقص أحدا من فقهاءنا وإن أفتى بما أفتى به. إذ كلهم مجتهد في تنزيل المسئلة. وكلهم مصيب في مقتضى دليله. وانظر إلى قضية الغنم التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام ثم قال الله تعالى : (ففهمناها سليمان) (551). ثم قال : (وكلا آتينا حكما وعلما) ومن ادعى غير ما قلناه واستنقص أئمتنا قلنا له : هل عندكم من علم فتخرجه لنا لعلنا نستفيد منكم فائدة. ونصوص الأئمة بيننا وبينكم شاهدة فنقابل إذ ذاك النصوص بالنصوص ونبني على ما هو ثابت منها كالبيان المرصوص. ثم إنني قلت في ذلك :

تأهب لتذكار إذا رمت نقده وبرهن عليه حين تنقض عقده فهذا لعمر الله باب مفتوح فيا عجبا ممن يعالج سـده يريد إله العرش يسرا بفضلـه ويأباه أقوام يريدون ضـده فيا عجبا لهذا القوم(552) كل عجة عطاء من الرحمان يبغون - رده هذا ما عندي. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته هـ جواب الشيخ الفقيه المحصل النبيه، الشيخ المسن، آخر الفقهاء. وتاج البلغاء والفصحاء، شيخ شيوخنا أبي حفص سيدي عمر الجزائبي رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين. ومن خط الشيخ أبي العباس أحمد بن عرضون نقلت.

(551) سورة الأنبياء : 78.

(552) هكذا في نسخة أخرى، وهو غير متزن، وفي نسخة ثانية : فيا عجبا للقوم وبهذا يتزن.

وسئل العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم القصار رحمه الله عن الريال أهو مع سكة أمير الوقت سكة واحدة أم لا ؟ وعن سكة أمير الوقت مع من تقدمه من آباءه سكة واحدة أم لا ؟ وهل تجوز مبادلة الريال بالثمانيات أم لا ؟ هذا مضمن السؤال.

فأجاب : خفف في الرد في الدرهم لضرورة التعامل وكل سكة أذن أمام الوقت في التعامل بها جاز الرد فيها لضرورة التعامل وصارت سكة واحدة لو عمل سككا مختلفه. واحترزنا باتحاد السكة من سكة لم يأذن الإمام في التعامل بها. فلا ضرورة للتعامل فلا تخفيف. والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما، وكبر الدرهم وصغره لغو، وأما مبادلة عشرين درهما بريال فقال ابن رشد : أجاز ابن القاسم أن يعطي الرجل المثلقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطة استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد. كما أجازوا مبادلة الريال الناقص بالوازن على وجه المعروف هـ قال كاتبه عبيد الله تعالى عبد العزيز بن الحسن مهدي الزياتي لطف الله به، ومن خطه نقلت، مسألة الدينار التي أشار إليها الشيخ رضي الله عنه وقاس عليها مسألة الريال أصلها في الأسمعة من العتبية، وتكلم عليها في البيان، وجلب الإمام القباب في شرحه بيوع ابن جماعة (553) نص السماع كما هو، وكلام ابن رشد عليه في البيان

(553) أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري الفقيه الإمام العمدة القدوة، ألف في البيوع تأليفا مفيدا شرحه أبو العباس القباب وأبو سالم العياشي ونظمه في رجز غيرهما توفي سنة 712هـ. وهو نعيم الإمام ابن جماعة الحمري المصري القاضي بمصر والشام المتوفي سنة 733

بكماله. فليقف عليه من أراده فيه. ومحله عند قول ابن جماعة ولا يجوز
بدل درهم بقيراطين، ولا دينار كبير بدينارين صغيرين الخ.
وقد وجدت بخط خالنا العالم المحقق السالك الناسك أبي زيد
عبد الرحمن بن محمد الفاسي - رحمه الله تعالى ورضي
عنه ونفعنا به آمين - بعد أن نقل كلام ابن جماعة هذا
وكلام القباب عليه برمته ما نصه : يقول كاتبه - سمح الله له - وقد كان
شيخنا علامة عصره أبو عبد الله القصار رحمه الله، يقتصر في مسألة بدل
الدراهم بالريال على الفتيا بقول ابن القاسم، ويرى أنه مما عمت به
البلوى، قال : وقد نقل المواق قول ابن القاسم بالجواز ولم يقيده بتقييد
القباب السابق. وكذا كان يرى أنه من سكة الأمير، لأذنه في المعاملة به
وإن لم يكن من ضربه، قال : والإلزام أن سكة غير أمير الوقت لا يجوز
ردها - أعني بعضها في بعض - كضرب أبيه وأخيه مثلا، وهذا شنيع.
على أن القباب وكذا المواق نظرا في شرطية الإتحاد في السكة فخف
الحال في ذلك وارتفع الحرج من الدين. والحمد لله ما وجدته بخطه
وكلامه رحمه الله في المبادلة والرد في الدرهم كجواب شيخه (554)
رضي الله عنه، وأخذت عن خالنا العالم العلامة المحقق أبي عبد الله
محمد العربي الفاسي، رضي الله عنه مشافهة مع جماعة من أصحابنا أن

(554) لكن انظر شراح العمل عند قوله :

والرد في الريال أفتى القصار به ولكن خالفته الأنظار

إلى آخر الأبيات.

هذه المبادلة تجوز في ست ريات فما دون ولا يجوز في أكثر. وفي قول الإمام القصار: وكبر الدرهم وصغره لغو فائدة عظيمة يحتاج إليها في الرد في الدرهم. إذ مراده رضي الله عنه: أن الرد يجوز في الثمانية ويجوز في ربع الريال وفي نصفه وفي الريال كله. كما إذا أتى إنسان إلى البقال مثلا بريال كبير يأخذ بنصفه فأكثر زيتا ويرد عليه البقال بآقيه فضة. وقد رأيت كثيرا من الناس يجهلون هذا ويعتقدون أن الرد إنما يكون في الدرهم السني لا في أكبر منه، ويؤيد ما قاله الإمام القصار رحمه الله ما وجدته بخط والدي رحمه الله منقولاً عن الشيخ الحميدي نقله في طرره على المختصر عند قول خ: وبخلاف درهم بنصف وفلوس لخ. والمراد بالدرهم الشخص لا السني، فلذلك يجوز ولو كان الدرهم كبيرا كالريال هـ قلت قال الحطاب: المراد باتحاد السكة كونها سكة دولة واحدة بحيث يكونان معا جاريين في البلد. احترازا مما إذا كانت إحدى السكتين لا يتعامل بها، ولا يشترط كونها سكة أمير واحد هـ قلت: وما نقله عن سيدي العربي الفاسي من الجواز في ست ريات هو نص المختصر في قوله: وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة لخ لكن يرد عليه قوله: بأوزن منها بسدس سدس.

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسألة. وهي إذا وقعت المراطلة بالفضتين أو بالذهبين أو بهما، ثم وجد في أحد العوضين بعض النحاس. هل تنتقض الصفقة باجمعهما أم لا ينتقض إلا ما يقابل الزائف خاصة؟

وإذا قلت : لا ينتقض إلا ما يقابل الزائف وأراد المضطر فإن بدله (555)
هل يسوغ ذلك أم لا ؟ وإن قلت بذلك هل يجعل النحاس في كفة وما
يقابله في كفة أخرى أو لا بد من تحقيق ذلك بالمثاقيل ثم يجعل
عوضه كذلك ؟

فأجاب : ينتقض ما قابل الزائف إن أمكن إلا أن (556) قلت
الزئوف، ثم إلى ما هو أكبر منه، ثم إلى الكامل إن كانت من صنف
واحد، وأما الذهب إذا اختلفت فقيل : لا بد من نقض للجميع، وقيل :
ينتقض أعلاها، كما نبه عليه خليل في مختصره بقوله : وهل ينتقض في
السكك أعلاها أو الجميع قولان. وإن أراد المضطر فإن نقض الجميع ساغ
لهما ذلك، لأن المسئلة مختلف فيها، وعقد المبادلة يدخله ما يدخله أو
لأن الكفتين أسرع في المناجزة والمثاقيل أقرب للتحقيق.

وسئل أيضا عن تبليط الشقة هل هو سائغ ويكون من الكمد - الذي
ذكر الشيوخ في باب المراجعة وداخل تحته أم لا يسوغ ويكون من
الغش، وقد قال بعض الطلبة : نص عليه في المدخل لابن الحاج بالمنع
وجعله من الغش.

فأجاب : التبليط سائغ جائز، إن لم يكن فيه - نشأ - من العلوك
وما في معناها مما يغتر به المشتري فيظن أن ذلك من صحتها، وإنما هو

555) يقال : اصطرف الدراهم : اشتراها، تقول لصاحبك : بكم اصطرفت هذه الدراهم ؟ فيقول :

اصطرفتها بدينار، والضمير المضاف إليه - بدل - يعود على الزائف.

556) كتب بعض العلماء - هنا - مانصه : في الأصل هنا بياض مانع من الفهم.

مما خالطها مما سد به عيونها. والتبليط خارج عن هذا، لأنه من اتقان الصنعة، وما ذكره في المراجعة هو أوسع، وقد يكون ما ذكره مع البيان للمشتري فلا يلقانا فيه غش. والله أعلم. ومن خطه نقلت. قلت : وفي مسائل العيوب من نوازل البرزلي قلت : يقع (557) اليوم عندنا عند الكمادين والقزازين يجعلون - النشا - في الكمد أو - في وقايات الحرير - مما هو معروف هو مدخول عليه والزيادة على ذلك مما يؤدي إلى ظهور صفقاته وهو ممنوع، (558) وقد تقدم حكم سلال التين والعنب وكيفية تعيينها وانها مدخول عليها إن كانت متناسبة وإن كان الاختلاف جدا أوجب للمشتري الخيار.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل اشترى مملوكة بمائة أوقية وعشرة أواقى إلى أجل، ثم بعد انعقاد البيع أبدلوا ذلك البيع وجعلوا قيمة المملوكة زيتا بأوقيتين وثمان للقلة. هل يصح البيع الأول أو الثاني ؟ فأجاب ومن خطه نقلت. الجواب : والله تعالى الموفق للصواب. أن البيع يفسخ والأول يثبت هـ قلت : هذا إذا لم تظهر إقالة من المتبايعين في البيع الأول، وإن تبين أنهما إنما أعادا البيع بعد انتقالهما عن الأول فالبيع الثاني هو الذي يصح. والله أعلم.

(557) لعله سقط بعد قوله - قلت - لفظة - ما - وهي مبتدا وخبره قوله : هو مدخول عليه.
(558) الزيادة مبتدا، خبره - هو - ممنوع، والواو زائدة، وصفقاته - لعل صواب العبارة - صفقاته.
وهو مصدر صفق صفقة ضد سخف سخافة.

وسئل أيضا عن حاضنة أثبتت حاجة محضونتها وفاقتها وإهمالها وأنها ممن تحتاج إلى البيع، ووكلت على بيع ما يعرف لها ولمحضونتها بحكم الحضانة ثم أن رجلا أثبت الاعتمار في جنان وحوزه إياه مدة تنيف على ست عشرة سنة، فقامت المحضونة وأثبتت ملكية الجنان لوالدها، فادعى المقوم عليه أن وكيل أمها الحاضنة باعه له وادعى ضياع رسم التبائع، ولم يستظهر سوى برسم حاجة المحضونة إلى البيع، وتوكيل الحاضنة على البيع، وبرسم الاعتمار هذا ملخص السؤال.

فأجاب ومن خطه نقلت، الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الجواب - والله تعالى الموفق للصواب سبحانه : أن عائشة - وهي المحضونة تحلف ما علمت بالبيع المذكور، وتقوم في الجنان المذكور على الرجل المذكور. وكتب عبد الله سبحانه يحيى بن محمد السراج.

وسئل أيضا عن رجل اشترى لنفسه فبعد عامين غير شهر أشهد أنه إنما اشترى لوالده لأن والده غائب.

فأجاب إن محمل ذلك محمل الهبة، فإن حازها الأب قبل موت الولد المشهد صحت الهبة وإلا بطلت وكانت ميراثا بطول الأمد الذي بين الشراء للدار والإشهاد لوالده، قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئا باسم نفسه، ثم اشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحملة محمل

الهبه. فإن حيزت عنه في حياته وقبل مرضه المتصل بالموت صحت وإلا فلا. وقاله ابن رشد في الأجوبة. ورأيت بخط والدي رحمه الله ناقلا من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد ابن سودة أن القرب في ذلك ستة أشهر ونص ما قاله ابن رشد في الأجوبة عن السؤال : وهو أن رجلا ابتاع ثلثي دار وسكنها أزيد من ستة أعوام. ثم اشترى الثلث باسم زوجته وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها بتقديم ملكها لسائرهما. وان ابتياعه للثلثين كان لها بمالها وأمرها. وتمادى في السكنى في الدار معها إلى أن توفي. الجواب أن يكون ثلث الدار للزوجة موروثا عنها. بما تضمنه عقد الشراء من أن الابتياح كان لها. وان الثلثين منها لا يصحان لها. والواجب أن يكونا ميراثا عنه. وذلك من أجل أنه لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجه. لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد اشترائها لنفسه. والتهمة في هذه النازلة ظاهرة بما تضمنه عقد الاشتراء من أنه اشترى ثلثي الدار باسمه وسكن فيها أزيد من ستة أعوام. ثم اشترى بعد ذلك الثلث الباقي وسكن فيها أيضا بعد الشراء ولم يخرج منها إلى أن توفي في علم الشهداء بذلك. فوجب أن يحمل إقراره بعد أزيد من ستة أعوام في الثلثين من الدار اللذين كان اشتراهما باسم نفسه. انه إنما كان اشتراهما لزوجه بمالها وأمرها محمل الهبة فتبطل بسكناه في جميع الدار. ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى

يثبت خلاف ذلك ولا يؤخذ الثمن من ماله، إذ لو أعملنا قوله في أن الثمن لها لأعملناه في أن الشراء لها. فكانت تصح لها الدار. وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باع من شورتها واستغله من أملاكها هـ ملخصاً.

قلت : وانظر إذا اختلف الزوج والزوجة في النقد فقال في المنتخب : وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن من اشترى سلعة وقال : اشتريتها لامرأتي ونقد فيها الثمن أو لم ينقد - ثم طلب الثمن منها - وقد حازت المرأة السلعة - فقالت دفعت لك الثمن - ولا بينة لها - فقال : إن كان نقد الثمن حلفت المرأة أنها دفعته إليه، وإن كان لم ينقد حلف الزوج ما اقتضيت منه شيئاً ثم يأخذه منها، قال سحنون : وإن كان الزوج أشهد حين دفع الثمن أنه إنما ينقده من ماله حلف ويكون القول قوله مع يمينه هـ وانظر أيضاً إذا باع الرجل أصول زوجته واشترى بثمنها أملاكه، ثم مات ولم يبين هل اشترى للزوجة أو لنفسه، وفي نوازل ابن (559) هلال إن تحقق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دفعه في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن، لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها. هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها هـ قلت : وهو موافق لما في جواب ابن رشد في قوله : ومن اشترى شيئاً باسم نفسه لـخ. وفي ابن سلمون ما نصه : إن ابتاع رجل داراً ونقدت زوجته الثمن فسكنها

(559) إبراهيم السجلماسي العالم القدوة أبو سالم، كان ذا فضل وغزارة علم واتساع باع. وعلو مقام، شيخ الفتيا في وقته، له شرح مهم على المختصر الفرعي لابن الحاجب - فقد - وله النوازل الشهيرة، توفي في العشرة الأولى من القرن العاشر.

سنة أو سنتين ثم تداعيا فيها. فإن أقر الزوج للمرأة بالنقد فيها حلفت أنه إنما اشتراها من مالها الذي وزنت وكان الشراء لها، وإن أنكرها في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه والشراء له، وإن قال البائع: إن المرأة وزنت عليه الثمن لم ينفعها ذلك ولم يقبل قوله وكان لها شاهداً هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عن رجل اشترى من محجورة الجل مما ملكها الله تعالى من الأصول بيلدها بقيمة معلومة برسم الحلول، وبقي الملك بيد البائعة المذكورة تتصرف فيه بالأكل والشرب - يعني من غلته - وباعت البعض من ذلك المبيع المذكور، وطال الأمد بعد ذلك ما ينيف على العشرين سنة. وهذا الرجل لم يؤد الثمن المشتري به منها، ولم يغير عليها فيما تستغله وتبيعه منها إلى انصرام الأمد المذكور، قام يطلب غلة ما اشتراه من المرأة المذكورة بذمتها. وقد كانت استرعت قبل البيع بالقرب منه أن ذلك منها على وجه الحشمة منه لكونها زعمت أنها أرضعته وهو ولدها من الرضاعة. فلما طلبها بالغلة وادعى صحة البيع عارضته باسترعائها قبل ومدعية أن هذا المبيع بينهما المشار إليه أعلاه فيه غبن فاحش أزيد في القيمة من نصف ما تباع به (560). هل يصح هذا البيع على الوجه المذكور ويطلبها بالغلة، أولها القيام بالغبن مع تقدم استرعائها؟

(560) هكذا في النسخ، ولعل صوابه: ما تباعا.

فأجاب : ومن خطه نقلت، الحمد لله وحده. الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن الاسترعاء في البيوع وما في معناها من المعاوضات لا ينفع إلا مع ثبوت تقية معتبرة في الشرع. وأما القيام بالغبن الفاحش ففيه للشيخ طريقتان - حاصل الطريقة الأولى أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف وفي العارف قولان، وحاصل الطريقة الثانية أن المغبون إن استسلم أي أخبر صاحبه أنه غير عارف بقيمة المبيع، فقال له صاحبه : قيمته كذا وكذا فله الرد، وإن كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. قال بعضهم وليس في الطريقتين قول بعدم القيام مطلقا، بل كل واحد من الطريقتين يحكى التقييد لكن بغير ما قيدت به الأخرى هـ وقد ذهب ابن عاصم في نظمه على جواز القيام بالغبن وذكر له ثلاثة شروط : أحدها أن لا يمضي عام بعد البيع، والثاني أن يكون المغبون جاهلا بالقيم والأثمان، والثالث أن يكون الغبن ثلثا فأكثر. وقد نقل شيخنا ميارة عن القاضي المكناسي في مجالسه أن القول بفسخ البيع لأجل الغبن - إذا لم يفت المبيع بيد مشتريه - هو المشهور، وحيث بقى المبيع بيد بائعته فلا يضرها عدم القيام فيه بالغبن داخل السنة لا سيما وهي تتصرف فيه بالتفويت وغيره. والله أعلم. والذي يغلب على الظن أن البيع المشار إليه لم يقع في نفس الأمر بيما حقيقيا خاليا عن شرط يبطله، إذ البائع إنما يبيع ماله لحاجته لثمنه في الغالب، ولا يبيع أحد أصوله ويؤخر الثمن

مع كونه حالا عشرين عاما، وأيضا المشتري إذا صح شراؤه ولم يكن له خلل في نفس الأمر لا يترك مشتراه يتصرف فيه البائع ببيع ما يرى يبيعه ويأكل غلته دون شرط المدة المذكورة. فليتأمل في ذلك الناظر في القضية والسلام. وكتب عليه أخي سيدي محمد يقول كاتبه محمد بن عيسى الحسيني : ان المبيع حيث بقي بيد بائعته إلى وفاتها - والمشتري أجنبي من البائعة ولا ميل منها إليه. فقد تعارض هنا شيان ظهور صحة. وقوة تهمة. وقد سئل عن نحوها ابن لبابة فأجاب بما مضمونه أن في المسئلة قولين بناء على بطلان البيع وكونه توليجا. فلذلك أجرى مجرى الهبات وحكم فيه بالبطلان إن لم يجز. وقيل بصحة البيع. أنظر تمام الجواب في شرح اللامية للشيخ ميارة. قلت :

قال الخطاب : تنبيه..كلامه - يعني خ - يقتضي أن المسئلة على ثلاث طرق الأولى لا قيام بالغبن ولو استسلم وأخبره بجهله أو استأمنه. والثانية لا قيام بالغبن إلا إذا استسلم وأخبره بجهله. والثالثة لا قيام بالغبن إلا إذا استأمنه. ولم أقف على الطريقة الأولى إلا إذا عنى طريقة عبد الوهاب على إطلاقها وجعل القول الأول هو المشهور. ولم أقف على ذلك. قال : فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستيمان والاسترسال هو المذهب وأنه لا قيام في غيره إما اتفاقا أو على المشهور. فلو قال : ولا بغبن ولو خالف العادة الا المسترسل لكان مقتصرًا على الراجح - والمسترسل هو الذي لا بصيرة له بالبيع مع علم صاحبه. قاله

السنوسي. قلت : وفي نوازل البرزلي من جواب للمازري، أما العارف بالقيم فيما اشتراه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إنما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله. فإن وقع الخصام في هذا القسم فالحكم عليه بالغبن ماض، وإن استسلم البائع وغيره فلا يختلف أن له مقالا في الغبن. والخلاف في غير البصير يغبن غبنا فاحشا. والصلح فيه أمثل، وفسخ الغبن أرجى، لتعارض الظواهر لعل الله أن يفتح بالتخلص منها ويوضح الأمر. أقام مالك أربعين ليلة في سؤال أغمض من هذا. وقد أخبرنا بالمذاهب وأدلة كل مذهب. قال البرزلي : واستدل من منع الغبن بقوله عليه السلام، «الدين النصيحة» • الحديث. ومن أجازته استدل بقوله عليه السلام : «المغبون لا محمود ولا ماجور» (561) ذكره الخطيب في تاريخ بغداد هـ وهذا كله في الرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفية يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة، إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث، وكذا الموكل إذا باع عنه الوكيل. ففي نوازل البرزلي إنما يوكل الوكيل لينتفع به. قال القرافي : لا يتصرف من ولى ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة. فكل من ولى ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة، وفي هذا يقول شيخ شيوخنا ميارة في نظمه :

• رواه مسلم عن تميم الداري في كتاب الايمان.

(561) الحديث رواه الخطيب والطبراني وأبو يعلى، وهو ضعيف، لكن قال العريزي : انه حسن لشواهد، وإنما كان غير محمود وغير ماجور لكونه لم يحتسب بما زاد على القيمة فيوجر، ولم يتحمد فيحمد.

ومن يبع عن غيره أو يشتري فثبت الغبن قيامه حرى
بالاتفاق كالوصي والوكيل وغبنه الثلث أو خلف المثلل
قال خ : والمردود بالغبن إنما يرجع لمالكة بملك مستأنف لا على
الملك الأول. فإذا كان المردود حصة فلا شفعة لمن رجعت إليه حصته
فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل قبضه. ولا لشريكه شفعة أيضا فيما
رجع لمالكة وإن قلنا بملك مستأنف. إذ ليس ببيع محض إذ هو ما
تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها
من يده هـ قلت : وتقدم هذا لابن رشد هـ قال البرزلي في الطرر : إذا
كانت دار غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين جاز. ويكتب أنه نزل
فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه. ولا يكون دينا بدين. وهو
كالحاضر سواء. وهذا إذا عرفها القابض. أو نظر إليها. أو وصفت له. فأما
على وصف متأخر أو بخيار فلا يجوز. لأنه دين بدين. وروى مطرف
عن مالك لا بأس بأخذها منه في دينه وإن كانت غائبة وبينه وبينها
الأيام ويخرج لقبضها. والأول أحسن. وعن بعض أصحابنا ولا يجوز
التصيير عن دين يكون على المصير إلا أن يقبض المصير إليه ذلك
وينزل فيه. وكذا إن قاصه ببعض الثمن فلا بد له من القبض الناجز فيما
أخذه وكذلك أن صير الزوج لزوجه عن كالثأ أو عن دين لها عليه دارا أو
عرضا وقبضت ذلك منه وحازته دونه وقت التصيير جاز ذلك. وإن لم
تقبض ذلك لم يجز وهو دين في دين المشاور : ولا يجوز القبض في

جميع التصيير إلا بحضرته وعقده حاضرا كان أو غائبا. وإلا لم يجز عند ابن القاسم، فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب لم يجز وهو دين بدين. ويفسخ حتى إن أشهد بالنزول فيه والقبض. وبه جرى العمل، وأجازه أشهب إذا أشهد بالقبض والنزول حاضرا كان أو غائبا، وليس هو من وجه الدين بالدين هـ.

فهارس نوازل الشريف العلمي - الجزء الأول

- 401 فهرس الآيات القرآنية الواردة في الكتاب
- 403 فهرس الأحاديث النبوية
- 404 فهرس الاعلام
- 419 فهرس مسائل الكتاب
- 433 فهرس الأماكن
- 436 فهرس الكتب
- 443 فهرس الاعلام المترجم لها
- 450 مصادر الكتب التي اعتمدها النوازل

فهرس الآيات القرآنية الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي بما فيها المقدمة

			- فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم يم يقولون هذا من عند الله
16	(البقرة)	2 / 78 ويسألونك عن الخمر والميسر
6	(البقرة)	2 / 217 ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير
6	(البقرة)	2 / 218 ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
86	(البقرة)	2 / 219 ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
86	(البقرة)	2 / 219 ويسألونك عن المحيض قل هو أذى
6	(البقرة)	2 / 220 ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله
304	(البقرة)	2 / 233 فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
314	(البقرة)	2 / 288 ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر
183.87	(آل عمران)	3 / 104 ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف
314	(النساء)	4 / 22 يسألونك ماذا أحل لهم
6	(المائدة)	5 / 5 يوم يأتي لاتكلم نفس إلا بإذنه
90	(الأنعام)	6 / 159 يسألونك عن الساعة إيان مرساها
6	(الاعراف)	7 / 187 يسألونك عن الأنفال
6	(الأنفال)	8 / 1

			- واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسة
262	(الأنفال)	8 / 41 وللرسول
262	(التوبة)	9 / 30 وقالت اليهود عزير
			- لا تقم فيه أبدا لمسجد أسس على التقوى من أول
919	(التوبة)	9 / 109 يوم أحق أن تقوم فيه
110 / 109	(هود)	11 / 118 ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك
114	(يوسف)	12 / 79 معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده
109	(النحل)	16 / 43 فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون
90	(الاسراء)	17 / 32 ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا
383	(الأنبياء)	21 / 78 ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما
381	(الحج)	22 / 76 وما جعل عليكم في الدين من حرج
360	(النور)	24 / 61 فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة
			- يعبادي الذي آمنوا إن أرضي واسعة فايأي
15	(العنكبوت)	29 / 56 فاعبـدون
			- ولو يواخذ الله الناس بما كسبوا مآترك على
82	(فاطر)	35 / 46 ظهرها من دابة
25	(الطلاق)	65 / 2 واشهدوا ذوي عدل منكم
308.307	(الطلاق)	65 / 4 واوكت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن
8	(المزمل)	74 / 4 إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا
106.87	(العصر)	103 / 3-2 وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر

فهرس الأحاديث النبوية الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي ومقدمة الكتاب

- أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل 88
- أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار 8
- أنت علي حرام. والله لا أمسك 355
- إن إبليس يضع عرشه على الماء 96
- إن أحق الشروط أن يوفى به 93
- أنهلك وفينا الصالحون 109
- أولى ما يوخذ به الإنسان إقراره على نفسه 116 (لم تقف عليه)
- أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء 179 في المصادر
- التائب من الذنب كمن لا ذنب له 262 التي بين أيدينا
- الدين النصيحة 395.88
- دين الله يسر 381
- رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه 172
- لاتجتمع أمتي على ضلالة 381
- لاتجوز شهادة بدوي على صاحب قرية 23
- لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم 195 (لم تقف عليه)
- لا يدخل الجنة ابن زينة 262 في المصادر
- لا يشكر الله من لا يشكر الناس 107 التي بين أيدينا
- لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم 364
- المغبون لا محمود ولا ماجور 395
- من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل 193
- من أعطى كريمته من فاسق وهو عالم فقد قطع رحمها .. 81
- الولد للفراش وللعاهر الحجر 301
- يوشك الناس أن يضربوا أكباد الإبل 8

فهرس الاعلام الواردة في نوازل الشريف العلمي

(أ)

367.96.94.92	الأبى (أبو عبد الله)
350.197.143.122.120.119.115.65.59.49	إبراهيم الجلاى (أبو سالم)
180	إبراهيم العقبانى
54	إبراهيم ابن فتوح
336.274.243.242	الأبهرى
322.183.118.46	أحمد البعل المصورى
55.53	أحمد البقنى
347.258.247.145.62.19.13	أحمد الشريف (أبو العباس)
178.107.104.103.98.97.94.93.86.42.32.12.10	أحمد الونشرىسى
324.317.316.278.276.268.244.234.223.210	
77	أحمد بن ادرىس
43	أحمد بن جلال
383.365.340.225.184.87.18	أحمد بن الحسن ابن عرضون
88	أحمد بن حنبل
172	أحمد بن سعبد
108	أحمد بن العباس
391.305.294.236.183.166.160.136.60.59.57	أحمد بن عبد الوهاب (أبو العباس)
61	أحمد بن عبد المالك بن المكوى ..
61	أحمد بن العطار
262.185	أحمد بن عرضون
225	أحمد بن على الهبطى
360.320.319.311	أحمد بن على الزقاق (أبو العباس)
104.93	أحمد بن على المنجور

300 أحمد بن القاضي
333.55 أحمد بن محمد المقرئ (أبو العباس)
99.91 أحمد بن ميسر
13 أحمد بن يوسف الفاسي
151.117.116.84.81.67.65.61.50.34.33.29.28 اصنع
214.210.200.199.179.169.168.164.159.153	
356.335.313.304.290.215	
214 إسماعيل (القاضي)
14 إسماعيل (المولى)
364 الأشعري (أبو موسى)
397.324.200.171.170.164.163.154.117.113 أشب
366 الاقهسي

(ب)

244.232.205.74 الباجي
10 بردلة (صاحب النوازل)
334.315.311.293 البرزلي (أبو الفضل)
212.211.209.199.193.122.114.82.68.46.45.9 البرزلي (أبو القاسم)
344.343.339.337.315.306.305.293.214.213	
396.395.388.362.361.352.349.348.345	
75 البرقيني
266 بركات
349 البطريني (أبو الحسن)
74 البطريقي (أبو زكرياء)
166.145.135.126 بهرام

(ت)

268 التاجروتي
355 التازي (أبو يحيى)
289.253.167 التثائي

8	الترمذي
.27	التسولي
.211	التونسي

(ج)

.224	الجزولي (أبو يوسف)
.338.334.174	الجزيري (أبو القاسم)
.296	الجلاب
.217	الجنان

(ح)

.365.269.246	الحسن ابن خجوا
.18	الحسن ابن عرضون
.18	الحسن بن عمران الجباري
.74.70	الحسن اليوسي
.338.337.329.315.305.273.265.239.193.136	الخطاب
..394.386.367.357.336.345	
.226	الحفار (أبو عبد الله)

(خ)

.326	الخرسني
.395	الخطيب
.160.157.145.142.135.108.87.67.46.42.26.24	خليل
.307.274.268.243.235.232.225.168.166.164	
.396.394.387.367.366.332.331.326.313	

(د)

.8	الدارمي
.309.187.9	الداودي
.7	دراس بن اسماعيل

(ر)

188	راشد (أبو الفضل)
366.8	ربيعة
336	الرجاجي
298	الرعيبي

(ز)

103.93	الزقاق
300	الزهري
376	الزناتي
181	الزواوي
200	زياد
376	زيد بن ثابت

(س)

203.200.199.186.185.85.84.75.72.70.26.9	سحنون
363.354.343.338.298.287.217.214.213.209	
351	
281.226.141.54	السرقطي (أبو عبد الله)
191.190.105	سعيد العقباني
202	السنهوري
394	السنوسي
243	السهيلي
144	السيوري

(ش)

309.245.229.89	الشافعي
----------------	-------	---------

(ص)

- صالح (أبو محمد) 41
الصفير (أبو الحسن) 131.147.148.173.177.201.274.350.

(ط)

- الطرطوشي 243.

(ع)

- عائشة (رضي الله عنها) 174.
عبد الرحمان الاجهوري 161.268.
عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي . 14.370.
عبد الرحمان ابن عتاب 39.
عبد الرحمان بن علي الزلال 14.130.131.
عبد الرحمان بن عوف 207.
عبد الرحمان بن محمد الفاسي 13.385.
عبد الرحمان بن المسيلي 300.
عبد الرحمان الجزولي 40.42.
عبد الرحمان مفرج 148.
عبد الرحمان الوغليسي 260.
عبد الحق 188.
عبد الحميد الصائغ 244.
عبد القادر بن علي الفاسي 14.18.31.42.43.63.120.155.193.218.241.272.
335.296
عبد العزيز بن أبي سلمة 223.246.
عبد العزيز بن حازم 152.
عبد العزيز بن الحسن مهدي الزياتي 384.
عبد الله بن أبي جعفر 8.
عبد الله العبدوسي 86.87.196.218.

223.151.80	عبد الملك
70.69	عبد الملك بن محمد التاجموتي ..
208	عبد الواحد ابن عاشر
386.242.105.104.98.93	عبد الواحد الحميدي
354.100.92	عبد الواحد الونشريسي
177.170.180.103	العبوسي (أبو عبد الله)
281.266.77	العبوسي (أبو محمد)
394.300.151	عبد الوهاب
56	عبد الوهاب بن علي
207	عثمان (ابن عفان)
351.129	العربي بردلة
233.218.167.78.39.37.34	العربي الفاسي
238	عز الدين ابن عبد السلام
316	الطار (أبو حفص)
235.44.23	العقباني (أبو القاسم)
346.232.189.181.116	العقباني (الحفيد)
309	عكرمة
192.24	علي الأشهب
225	علي ابن أبي القاسم ابن خجو
123	علي ابن خجو (والد أبي القاسم) ...
326	علي ابن زياد
15	علي ابن عبد الله
165.159.158	علي بن عبد الله برطال الاعضاوي (أبو الحسن)
266.260.258.169	علي بن عثمان
313.129.67.15.12.10	علي بن عيسى العلمي (المؤلف) ...
92	علي بن قاسم التجيبي الزقاق
109	علي بن محمد الحاج
369.367.366.357.302.245.173.150.110.92.66	علي بن هارون (أبو الحسن)

65.49.39.35.34	علي المتيطي
189	عمران المشدالي
179	عمرو بن شعيب
179.100.91	عمر بن عبد العزيز
50	عمر بن موسى
383.374	عمر الجزنائي الفاسي (أبو حفص)
33	عمر القلشاني
301.300.96.91.76.70	عياض
30.9	عيسى بن دينار
217.194.171.170.164.152.136	عيسى
38	عيسى الترجلي (أبو مهدي)
304.57.40.27.20	عيسى العلمي (أبو مهدي)
257.255.216	عيسى المواسي

(غ)

345.298	القبروني (أبو مهدي)
---------	-------	---------------------

(ف)

256	الفاسي (أبو عمران)
10	الفاسي (أبو السعود)
346	الفتالي
205.50	فضل
202	الفيشي
98	الفيلاي (الإمام)

(ق)

68.67	القاسبي
220.81	قاسم العقباني

قاسم المشدالي114
القاسم ابن خلف215
القباب385.384.370
قتادة309
القرافي395.239.114.112
القرطبي219
القصار (أبو الحسن)212
القلشاني354.321.289.287.118
القوري (أبو عبد الله)177.145.122.121.113.110.103.102.101.92
القيسي (أبو يعلى)347.320.319.318.317.262.187.185
	.300

(ل)

اللخمي (أبو الحسن)200.191.171.150.149.83.68.60.59.56.26.25
	.314.309.296.269.232.230.224.204.203.201
	.377.320
اللقاني202
الليث168

(م)

المازري (أبو عبد الله)315.301.244.82
المازوني191.189
مالك بن أنس91.89.80.76.74.71.70.69.65.64.50.48.39.36.31.7
	.145.135.126.125.121.118.117.111.103.92
	.194.189.185.180.170.168.163.160.159.155
	.226.223.214.212.206.205.204.201.200.195
	.296.292.290.289.270.255.246.245.243.242
	.364.363.362.350.321.314.313.307.304.300
	.396.395.391.380.376.375.366

.....	المتطيبي	168.164.160.159.157.147.131.124.120.79
.....		352.348.336.326.304.287.274.213.200.182
.....		336
.....	محمد أبو مدين	134.132
.....	محمد بن أحمد الزجلي (أبو عبد الله)	129
.....	محمد بن الحسن ابن عرضون	
.....	(أبو عبد الله)	322.156.74.46.35.13
.....	محمد ابن الحاج القاضي	244
.....	محمد ابن الحسن بو عبد الله	156
.....	محمد ابن جلال	110.109
.....	محمد الجنان (أبو عبد الله)	222
.....	محمد ابن الحجدة	371
.....	محمد ابن خويز حداد	247.246
.....	محمد ابن سعيد قریش	265.201.136.19.14
.....	محمد ابن سودة (أبو عبد الله)	390.230.208.168.134.125
.....	محمد ابن شقرون	340
.....	محمد ابن عبد الحكم	67.65.63
.....	محمد ابن عرضون	184
.....	محمد بن العجوز	300
.....	محمد بن عيسى الشريف (أبو عبد الله)	394.368
.....	محمد بن عبد الرحمان بن جلال	253
.....	محمد بن علي الفلالي (أبو عبد الله)	330.329.328
.....	محمد بن عبد الحكم	23
.....	محمد بن عبد السلام (أبو عبد الله)	320.38
.....	محمد ابن غازي	356.66
.....	محمد بن قاسم القوري	114
.....	محمد بن يحيى	287
.....	محمد بن يحيى الونشريسي	102.100
.....	محمد داود	14

44	محمد الشريف الهواري
14	محمد العربي بردلة
386.385.330.327.281.278.13	محمد العربي الفاسي
386.385.384.222	محمد القصار (أبو عبد الله)
60	محمد القيشي
357.341.340.330.236.70.19	محمد المجاصي (أبو عبد الله)
100	محمد الكبير
396.215.125	محمد المشاور
182.32	محمد المشدالي
279.203.187.67.49.42.41.40.39	محمد المواق
395.394.393.362.332.328.296.281.164	محمد ميارة (أبو عبد الله)
376	المجاسبي
200	المخزومي
255	مسروق
10	المسناوي (صاحب التوازل)
357	مصباح (أبو الضياء)
335.304.65.64.26	مطرف
200	المغيرة
168.85.82.49	المعيلي (التلمساني)
273.266.261.217.114.108.77.33	المغيلي (أبو زكرياء)
267.130.55.37	المقري (أبو عبد الله)
27.10	المهدي الوزاني
240.238.233.184.168.167.165.164.159.118	المواق
304.274.254.245.244	
116	المنتصر (أبو الحسن)
317	موسى الوزاني

(ن)

291.176.139	النالي
25	النسائي

(هـ)

- هشام بن اسماعيل المخزومي 270
هشام ابن خزيمه 214
هشام بن عبد الملك 270

(و)

- الوغيلى 189

(ي)

- يحيى بن سعيد 8
يحيى المازونى (صاحب النوازل) 9
يحيى السراج الرندى 327.268.262.261.242.206.190.104.103.93.80
..... 389.388.352
يحيى بن بكار 104.100
يعقوب الزغبى 306
يعيش بن القديم الشيبى (أبو البقاء) 244

(ابن)

- ابن آملال (أبو عبد الله) 170
ابن أبى جمرة 310
ابن أبى زمنين 204.201.147.145.79
ابن أبى زيد 266.209.70.53
ابن أبى الفوارس 215
ابن امرمور 224
ابن بزيرة 320
ابن بشير 81
ابن بطل 323

73 ابن التبان
365 ابن الجلاب
384 ابن جماعة
128.108.107.87.81.79.78.63.62.60.28.25.21 ابن الحاجب (أبو عمرو عثمان)
270.275.243.207.205.186.172.165.163.144	
307.306.279.274	
305.304.298.293.219.209.192.189.162.161 ابن الحاج (أبو عبد الله)
387.349.325	
215.209.149 ابن حارث
165.163.148.157.149.147.146.67.50.36.33 ابن حبيب
366.350.320.263.191.188.186.181.170	
70 ابن حجر
315 ابن حيدرة (أبو العباس)
319.314.289.182.175.167.166.161.123.85.78 ابن خجو الحساني (أبو القاسم)
366.359.353.320	
215 ابن خزيمة
293 ابن خلف (أبو الحسن)
226.225.223.188 ابن خويزمداد
342 ابن دحون
300 ابن دينار
147 ابن راشد القفصي
126.116.69.67.66.62.45.44.42.40.39.38.36.9 ابن رشد (الجد)
169.165.164.161.154.153.151.141.137.131	
209.204.203.195.194.193.189.180.172.170	
232.230.229.226.224.219.216.214.211.210	
302.294.291.290.287.263.260.244.240.236	
348.347.345.344.328.323.313.311.305.304	
377.370.368.367.365.364.363.356.355.354	
396.391.390.384	

343.342.215	ابن زرب
161	ابن سحنون
285.281.242.226.54	ابن سراج (أبو القاسم محمد)
245.142.114	ابن السراج
193.149	ابن سعدون
144.141.139.128.125.121.120.80.63.48.42	ابن سلمون
194.193.189.182.180.172.171.161.159.155		
288.271 .219 .215 .210 209.205.204.203		
326.323.321.304.302.300.289.297.295.291		
391.253.351.350.337.336.332		
342.326.325.212.197	ابن سهل
279.205.147.76 .+8.42.26.22	ابن شاس
326	ابن الشقاق
293	ابن الضابط
142.76	ابن طرطاك
334.236	ابن الطلاع
348.288.180.173	ابن عات
393.230.206.200.199.172.125.46	ابن عاصم
116	ابن عاشر (أبو العباس)
245.243.242	ابن عبد البر
223.208.159.125.84	ابن عبد الحكم
215	ابن عبد ربه
323.318.317.273	ابن عبد الرحمان (أبو بكر)
316.277.276	ابن عبد الرحمان القوري (أبو بكر)
344	ابن عبد الرفيع (أبو إسحاق)
329.320.274.207 .204.186.175.72	ابن عبد السلام
302.288	ابن عبد الففور
126	ابن عبدوس
326.325.324.159.123.122	ابن عتاب

.....	ابن العربي	253.243.226.223
.....	ابن عرضون (أبو العباس)	271.252.107.27.9
.....	ابن عرفة	163.161.160.159.155.116.96.94.92.69.42.38
.....		243.242.219.206.205.204.175.168.165.164
.....		349.348.330.326.321.515.274.254.253.244
.....		362.356.354
.....	ابن العطار	334.326.289.214.201.164.155.144.79
.....	ابن عطية	262
.....	ابن العقدة	373.371
.....	ابن علال	330
.....	ابن غازي	135
.....	ابن فتحون	353.205.163.161
.....	ابن الفخار (أبو عبد الله)	288.226.187.116
.....	ابن القاسم	117.116.80.79.67.66.65.61.44.38.36.32.26
.....		164.152.151.150.149.148.147.146.136.127
.....		210.205.200.199.194.189.186.180.179.165
.....		270.266.255.246.245.242.223.219.217.216
.....		301.300.292.291.290.289.287.283.279.274
.....		363.360.358.356.356.335.325.313.305.304
.....		397.391.385.384.365
.....	ابن القصار	231.204.74
.....	ابن القطان	326.325
.....	ابن الكاتب (أبو القاسم)	318.317.277.276
.....	ابن كنانة	116
.....	ابن لباب	157
.....	ابن لباية	394.204.201.200.170
.....	ابن لب (أبو سعيد)	288.281.250.220.201.170.155.140.128.48
.....		342
.....	ابن الماجشون	214.200.181.150.149.147.146.84.79.65.63

214.200.181.150.149.147.146.84.79.65.63 ابن الماجشون
363.335.304.267.266	
358.259.204.200.199.191.49 ابن مرزوق
188 ابن مسلمة
70 ابن مسعود اليوسي (أبو الحسن)
298.173.172.140 ابن مغيث
318.317.277.276 ابن المناصف (أبو عبد الله)
355.297.232.211.195.76 ابن المواز
209.103.99.94.93.92 ابن ميسر
200.194.188 ابن نافع
149 ابن هارون
271 ابن هشام
391.10 ابن هلال
295.204.201.197.187 ابن الهندي
376 ابن وترار (أبو بكر)
365.355.287.279.200.167 ابن يونس

**فهرس مسائل الجزء الأول
من نوازل الشريف العلمي
(باب النكاح)**

- 5 مقدمة
- 11 حياة المؤلف
- 17 خطبته
- 20 إذا تم عقد النكاح ولم يسم صداق
- قبول شهادة السماع مقيد بعدم المعارض
- إقرار أبوي الزوجين بالرضاع بعد العقد لغو
- 22 السكوت فيما تجب المبادرة إليه جرحه ترد الشهادة
- بما ان شأن النساء التحدث بالرضاع فسكوتهن يوجب رد شهادتهن
- ما تجب فيه المبادرة كالطلاق والعتق
- الجهل بالحكم لا ينهض عذرا
- 23 حديث رد شهادة البدوي على القروي ليس على عمومه
- 24 العدول عن إشهد الحضري إلى البدوي رية ظاهرة
- الشهادة بالجرحه تقبل من البدوي على الحضري كالدماء
- الجرحه في الشؤاده عورة من عورات الشاهد فيحتال في سترها
- 25 آية (وأشهدوا ذوي عدل منكم) محمولة على محل غير الرية
- تقبل الشهادة في التجريح سرا
- 26 يثبت التجريح بمن دون المجرح بقيد أن يكون عارفا وجه التجريح

- 27 - الحكم المستند لكل منقوض ينقض
- 28 - الانتقال في الدعوى يوجب بطلانها
- 31 - المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
- 32 - من خطب بنتا باسم اختها الكبرى
- - الغلط في الاسم غير معتبر
- - إذا قال : لأقضيك غدا يوم الجمعة - وهو يوم الخميس - اعتبر لفظ غد
- 33 - لو قال : اشترى جميع واجب فلان الذي هو الخمس فتبين أنه الربع
- - من خطب لإبنة الغائب وقال : عقدنا على فلانة
- 34 - فرق بين إنكار متولى العقد لنفسه وبين إنكار العاقد لغيره
- - هل إنكار الزوج التزوج يعد طلاقا ؟
- 35 - إن زوج الوصي غير المجرر محجورته قبل البلوغ إلخ
- - العمل على عدم إجبارها
- 37 - كل نكاح مختلف فيه يفسخ بطلاق. وفيه الصداق والميراث والعدة
- 39 - لا ينبغي هدية مديانك إلا إن تعودتها منه. وعلمت أنها لم تكن لأجل الدين
- 41 - كلية في الفرق بين ما يفسد النكاح من الشروط ومالا
- 44 - شهادة الخاطب
- 45 - شهادة الدالين
- - شهادة المشرف والوصي
- 46 - نكاح لم يسمع من الزوجة فيه إلا عدل
- 47 - الإشهاد شرط في الدخول عند المتأخرين
- - حكم النكاح إذا وقع الدخول بدون إشهاد
- 49 - ما أجاب به ابن مرزوق عن نكاح البادية
- - إذا كان الزوج حاضرا حين العقد وقبل التهنة ولم يقع عليه إشهاد
- 50 - من زوج ابنة الغائب من امرأة ثم فسخ النكاح. هل تحل تلك المرأة للأب ؟
- - مسألة ثبوت عقد النكاح بقراءة - الفاتحة
- 53 - يتيمة عقد عليها أخوها من غير وكالة إلخ
- - جواب المزدعي هللزم
- - جواب البقني بعدم الانعقاد
- 54 - إذا عقد على يتيمة ثم أسر الزوج

- جرت عادة الموثقين بإلغاء النكاح حيث لم يقع إشهاد
- ملاحظة عدم الإشهاد في التعليل
- 56 - أفتى ابن سراج بعدم التوارث إذا لم يقع إشهاد
- الظاهر في كل عقد ما يدل على معناه. لاصيغة مخصوصة
- 58 - لا بد من استفسار الشهود في قولهم : وعينوا الصداق
- لا يصح الحكم بما احتمل إلا بعد رفع الاحتمال
- 59 - إنكار الزوج ليس بطلاق إن رجع عنه
- لا بد من قبول التهنئة
- 60 - إذا تمادى على إنكاره طلق عليه
- 62 - الشهادة بإقرار الميت : ان فلانا وجه معه متاعا ولم يسم قدره
- شهادة بالشركة مجملة
- إن قال الشهود : إنه شريكه ولم يزيدوا ثبتت الشركة
- 62 - جمع المرأة مع ربيبتها عند زوج
- كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت احدهما
ذكرا لـخ
- 63 - جمع النساء في فراش واحد
- 64 - هل للزوج أن يسكن زوجته مع قريبه ؟
- هل له أن يسكن أولاده من امرأة مع أخرى
- 65 - المشهور عدم تأييد تحريم من زنى بها ثم عقد عليها دون استبراء
- 67 - قول الوالد لولده : زوجتك - ان قبلت شرطي - هو من نكاح التحكيم
- 68 - من قال : أزوج فلانا إذا قام أولادي أو في تركتي
- 69 - هل ينشر الحرمة وطء أمة أخذت في - الإنصاف -
- 73 - ضابط عدم نشر الحرمة هو - الزنى - لا ما قصر عنه
- مسألة ابن التبان حيث تلذذ بمن تحرم ولم يطأها
- 74 - تأخير القبول عن الإيجاب بثلاثة أيام وليلة الأول منها لا يضر
- ضابط النكاح الموقوف
- 75 - يجرى مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام بالقرب
- 76 - العمل على جواز تفريق الشهادة في النكاح بأيام ثلاثة فأقل
- 77 - الفرق بين نكاح الإيجاب والنكاح الموقوف

- من قال : أزوجك إبنتي هذه بالحمل الذي يبطن إمرأتك
- حكم من قال : من فعل كذا فإبنتي معطاة له
- 78 - الكفاءة حق للزوجة والولي
- 79 - بيان الكفاءة
- الخلاف في تركها بالكراهة والمنع الذي به العمل
- 80 - المرأة ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها
- للأب والرشيعة الرضى بدون صداق المثل لخب
- من زوج إبنته من فاسق رد نكاحه
- 81 - كثرة الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة عيب يفسخ به النكاح
- 82 - هل تطلق زوجة من كشف الغيب فسقه ؟
- 83 - البيع لمن يقصد بالشئ المشتري معصية
- 83 - مبايعة أهل الكتاب
- الأمور الأربعة التي يومر الأب باعتبارها في الزوج
- تفصيل الكلام على أوجه الحساب الثلاثة
- 84 - العيوب على أقسام ثلاثة
- 85 - إنما يتزوج المجنونة عاقل
- من ظهر جهله بالعقائد من الزوجين
- 86 - أوجه فساد العقيدة ثلاثة
- 87 - هل يجب على الرجل أن يختبر زوجته في عقيدتها
- 88 - وصية لسيدنا أبي بكر عند موته لسيدنا عمر - رضي الله عنهما -
- 89 - مسألة الهارب بالمرأة والمخلوق
- لا يقبل النصيحة من كل أمر إلا جليل القدر
- 90 - تأييد تحريم الهاربة سدا للذريعة
- 91 - اختيار أهل الفتوى والقضاء الفتوى بقول شاذ والحكم به لدليل
- خالف أهل الأندلس مالكا في مسائل
- 97 - لامهر لبغي طائفة. فإن أكرهت كان لها بكل وطء مهر. إن أقر به
- 102 - جرى العمل بفاس وتونس بقول ابن ميسر
- إذا تنازع الهارب والهاربة فادعت أنها مقهورة وادعى أنها هربت معه
- 108 - باختيارها

- 113 - تعطيل القصاص يؤدي إلى عدم الارتداع
 - ينتقل من القتل عند وجوبه إلى الدية اتقاء للفتنة
 - تؤخر إقامة الحد على الزاني رعاية للمصلحة
 - يقبل قول مدعى الجرح على غيره يمين إذا ثبتت الثائرة بينهما
 - مناظرة بين أبي عمران وبعض الفضلاء حول تعطيل القصاص
 - المطلق لأخذ مال من هارب يلزمه الطلاق، ولا رجوع للهارب على الزوجة
 إلا إذا أسلفها وكان وكيلها لها
 114 - إذا قامت بينة على إقرار رجل بإنكاح ابنته
 115 - من طلب من رجل أن يكرهه منزلاً فقال : ليس هو لي بل هو لابنتي
 117 - حكم من استعير منه شيء فقال : انه حلف بالطلاق ألا يعير
 118 - طلب الطارئة على البلد تزويج
 120 - إنكار اليتيمة تزويج والدها
 121 - من نحل ابنته في عقد نكاحها وعليه دين
 122 - من تحمل لولده الكبير عند تزويجه، وعقد للصغير دون تحمل، فمات لخ
 123 - من نحل لكل ولد من أولاده في صداقه ثم ضاع لأحدهم صداقه لخ
 124 - لا شفعة في النحلة على ما به العمل
 125 - من زوج ابنه الكبير ونحل له ولاخوته الثلاثة النصف شائعاً، فهل ترجع بعد
 الانقراض إلى الحبس أو إنما هي عطية ؟
 127 - من نحل أحفاده من أحد أولاده، ثم زوج أمهم بولد آخر له لخ
 128 - من عهد بثلاث متخلفة لشخص ثم عهد به لآخرين لخ
 129 - كيف يصح الجمع بين النحلة والوصية مع اختلاف أحكامهما
 131 - إنما يحمل التحمل على الحمل في عقد النكاح لا في عقد الطلاق
 132 - مالا يجب على المضمون فلا يجب على ضامنه
 - سبيل النحلة سبيل التمليك للمنحول له، لا سبيل الحبس إلا إذا قامت عليه
 قرينة الملك في الحبس للواقف على المشهور الذي به الفتيا
 135 - ما تقع به النحلة لغير الزوجين لا يصح إلا بالحيازة، إذا لم يكن مشاعاً لخ ..
 136 - حكم ما إذا علق والد الزوجة التنازل عن ميراثه في ابنته لحفيده على تنازل
 الزوج لهما

- لا يجوز تصدق الأب على ولده بما لا يعرف بعينه - كعشرة دراهم مثلا -
137 إلا أن يجعلها على يد عدل
- حكم تحمل الأب بعد عقد النكاح حكم الهبة، فيصح حياته ويبتطل بموته .
- ليس للزوجة منع الزوج من التصدق بالنحلة التي اشترطتها في عقد النكاح
140 إلا إذا كان لها عليه دين
- 142 الهبة في المرض للوارث موقوفة على الورثة ولا تفوت بالقبض
- إذا نحل أم الزوج في عقد النكاح أصولا وعمر الإبن بعضها ومات من غير
143 بنائه لغيره
- 145 لا يثبت نكاح البوادي إلا بعد الدخول
- 146 فيما تملكه الزوجة من الصداق بالعقد ثلاثة أقوال
- 147 لمن يرجع الصداق المتحمل به إذا خالغ الزوج إمرأته قبل البناء ؟
- 149 الصداق على الحامل مطلقا، ومع الفسخ لا شيء عليه للزوج
- 151 من قال لولده : تعلم القرآن ولك كذا، فإن وفى أخذ، وإلا فلا
- 152 من قالت لزوجها ، إن فعلت في كذا فمهري عليك صدقة
- 153 من قال لعبد : إعمل كذا وأنت حر
- 154 يعتبر النكاح فاسدا لصداقه إذا كان في التحمل على الشرط جهل
- الصداق إذا أجل بلبلة البناء فاسد
- إذا فسد النكاح ومات أحد الزوجين قبل الدخول
- 155 النحلة في النكاح الفاسد قيل : تصح، وقيل : لا
- من وجد إمرأته سوداء، أو عمياء، أو بنت زنى ليس له الخيار إلا إذا اشترطت
..... السلامة
- 156 تصدق المرأة إذا ادعت البكارة، ولا ينظرها النساء
- لا رجوع للزوج بالمتطوع به من الهدايا بعد العقد
- هل يعمل بشهادة النساء في سقوط البكارة ؟
- إذا ردت الزوجة بعيب فهل للزوج رجوع عليها أو على وليها بما أنفق في
..... وليمته
- 158 إذا ادعت المرأة الاعتراض ونفاه الزوج صدق يمين وقيل : بدونها
- 160 طرو الاعتراض بعد الإصابة مصيبة نزلت بالزوجة
- 161 افتضاها نفسها بيدها مصيبة نزلت بالزوج

- هل للزوج أن يبقى من ادعت سقوط بكارتها بالاستكراه حال الصفر بدون استبراء
- إذا اشترط البكارة دون العنراء
- 163 - إذا اشترط العنراء فألفاها ثيبا
- 164 - من تزوج بكرا فزنت بعد العقد
- من ظهر بها حمل بعد العقد وقبل البناء
- عرف فاس في عهد الشيخ ميارة ان اشترط البكارة كاشترط العذرة في الخيار
- 165 - لا صدق إذا ردت المرأة بالميب قبل الميس
- إذا كان الميب بالزوجين معا فللكل منهما الخيار
- 166 - من نكح على حيوان أو عرض دون وصف لزمه الوسط
- 167 - إذا أجل النقد بلبلة البناء المجهولة ومات الزوج لخ
- 171 - حكم ما إذا أخذ ولي المثمرة في صداقها أرضا مجهولة
- ما الحكم إذا لم يؤرخ أجل الكالء
- 172 - إذا اختلف الزوج والولي في الكالء
- لا يضر نسيان أجل الكالء ولا يفسخ النكاح لأجله
- 173 - حكم ما إذا لم يسم كل من النقد والكالء
- إذا جرى العرف بتأخير الصداق. وكتب عند الإشهاد على الحلول وطلبت الزوجة قبضه
- 176 - إذا مات الولي أخذ من تركته ما كان أخذه من الزوج ويعطى للزوجة
- جمع ما أخذه الولي من الزوج هو من الصداق. وإن لم يذكر في الرسم ولا جرت به عادة
- 177 - الهدية تورث عن المرأة إذا ماتت لخ
- 178 - إذا امتنع الزوج من دفع المأكلة بعد عقد نكاح
- لا يجوز للولي أكل المأكلة إلا بإذن من الرشيدة
- تشطر الهدية بالطلاق قبل الدخول. وتستحقها الزوجة كلها بالموت أو بالدخول
- 179 - أحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته
- حكم من أهدى لمن أملك بها ثم طلقها أو طلقت لعدم النفقة قبل البناء

- إذا تغالى الزوج في الصداق ليسر الزوجة وأتيناها بما جرت العادة بتجهيز مثلها 180
- حكم من قال أبوها : ما جهزت به ابنتي هو حظها مني بعد موتي
- للأب الرجوع في شورة ابنته في السنة - ان ادعى العارية - وإن لم يشهد. أما غير الأب فليس له ذلك إلا أن يشهد 182
- لمن يكون ما ترجع به الزوجة من الهدايا حين زيارتها الأولى لأقاربها بعد البناء بها ؟ 183
- حكم ما اختلف فيه الزوجان من متاع البيت 185
- حكم ما إذا طلبته بالكسوة بعد الطلاق وعليها ثياب 186
- حكم ما إذا ادعى الزوج أن ما اشترى لزوجته من الثياب هو عارية لـخ 187
- هل يجب على المرأة خدمة زوجها ونفسها أم لا ؟ 188
- يجب على الدنية الفرش والكنس وطبخ القدور وسقى الماء 188
- حكم من أتى للزوجة بالصوف والكتان لتغزلهما 189
- هل للزوج منع الزوجة من الغزل ؟ 189
- هل يلزم المرأة الطحن بالرحا ؟ 190
- هل للزوج الميت بالمسجد لسماع ونحوه ؟ 190
- حكم خدمة المرأة 191
- الاستبراء بسوء الظن في الحرة 191
- هل تكون المرأة زمن الاستبراء عند زوجها. أو توقف عند ثقة 191
- إذا زنت ذات الزوج - وهي حامل منه - هل له أن يطأها أم لا ؟ 192

الخلع والطلاق

- هل يوفى من خالع زوجه على دراهم وعلى عدم التزوج بمن يتهمه بأنه خلقها 193
- المرأة تبين من زوجها بالصلح. ولو خولف الشرط 194
- إذا زوجت من تجدد حجرها بغير كفاء وبغير موافقة الأب 195
- هل طول المدة مبطل للدين ؟ 196
- إذا التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين. فطلبت الزوجة فرض الإثنين 199

- حكم خلع الولي وليته قبل البلوغ بكرا كانت أو ثيبا
- 206 - من طلقت خلعيا ومات زوجها داخل العدة هل تعتد أم لا ؟ وهل ترث أم لا ؟
- 208 قيد إلزام السكران الطلاق بقيدتين
- 209 مسائل استطرادية في تعارض البينتين
- 216 هل يلزم الطلاق بنفس المثلة، أو حتى ينظر الحاكم
- ما يلزم من قال لزوجته : أنت علي حرام، أولا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا ؟
- 218 - ما يلزم من قال لزوجته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة أبدا ؟
- 219 - هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا، وهزل إيقاع لفظه : المعروف لزومه
- 220 - هل يلزم الطلاق من التزمه لفتوى جاهل ؟
- من صدرت منه اليمين فلتة لا بأس أن يفتيه الحاكم بقول فيه رحمة
- ما يلزم من عقد النكاح مع مفارقتها لحنثه، ثم حلف بالحرام أيضا وحنث، ثم استفتى الحاكم : هل يلزمه الثلاث ، أو طلقتان على التحقيق ؟
- 221 - ما يلزم من قال : عليه الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه زوجته لدار عينها
- 222 - من تعدت امرأة على شيء، فحلف بالحرام لا دخلت داره حتى ترد ما أخذت الخ
- 223 - فيمن حلف بالحرام خمسة عشر قولا، في المذهب منها خمسة
- 229 - تقليد قول عالم يرفع الخلاف
- تقليد القول الشاذ - وإن كان على خلاف الأولى - مخلص
- لا يحلف المستفتى، لأن حكمه التصديق
- لا يمين في دعوى الطلاق إلا بشاهد
- 230 - ما يلزم من لفظ بالطلاق ولم تكن له نية ؟
- 231 - ما يلزم من حلف بلفظ اليمين وحنث ؟
- من قال : على اليمين إن فعلت كذا ففعله عليه كفارة يمين لخ
- 232 - الخلاف فيمن قال : عليه اليمين الكبير
- 233 - التحيل في الخروج من ثلاث تطليقات
- 237 - من حلف بالثلاث ، لا سامح أخته فيما يجب له عليها من الأيمان
- 240 - لا استبراء على الصحيح على من وطئ، ويمينه على حنث

- عمل فاس على أن الاستغفار كاف في الحلف بالأيمان اللازمة. والتحقيق
- 242 أن ينوي
- 244 حكم من حلف بالصوم ولم ينو التقرب
- 245 حكم من جمع في حلفه بين الطلاق والحرام مقدما للطلاق
- 246 حكم من قال لزوجته أنت علي حارمة لانردك لداري ولا تدخلين فيها أبدا
- 247 من أقر أنه حلف بحرام لا يعطى فلانا منسجه ولا يطوى فيه. وإن طوى فيه فذلك المنسج عليه حرام
- 254 من قال لزوجته: إمشي إذهبي فارقيني لخ
- 255 من حلف: لا يلتقي لحمه مع لحم أم ولده أبدا
- 257 من حلف بطلاق زوجته ألا يدخل داره وديعة لخ
- 258 من خالغ زوجته ثم مرض فقبيل لمفارقتها فهلا زرته لخ
- 259 من قال: أنت طالق ثلاثا في عدة الطلاق الخلمي
- 261 من أظهر التوبة بعدما عرف بالأيمان والطلاق والحرام والحنث
- 262 أولاد الحانثين يلحقون بأبائهم
- 264 هل زوجة الحانث ترثه؟ وبم تعتد؟
- 264 إذا رجع من زنى بها من غير استبراء لخ
- 264 إذا دخل بزوجه. وقد نسي ما وقع فيه من الحنث ولم يتفكر إلا بعد البناء
- لا بأس بسكنى المامون مع من بانث منه دون غيره
- من طلق قبل البناء أكثر من طلقة. وتمادى على الوطء طائنا حليته لم يلزمه
- 266 إلا صداق واحد ولا يحد
- لا يعذر الجاهل بهله في حنثه. ولو أتى تائبا
- من كثر حلفه بالثلاث وما دونها. وتحقق الحنث لكنه لم يدر السابق منها
- من وجب عليه استبراء زوجه فكف نفسه عن مباشرتها قاصدا بذلك الاستبراء
- إلا أنه لم يزل معها ينهاها ويخاطبها لخ
- 267 من حنث في حلفه بالطلاق وله أكثر من زوجة
- 268 من جعل الحرام عليه ديناً. وهو لا زوجة له لخ

مسائل النفقة والحضانة

- مقدار نفقة الغنى والمتوسط والمقل والمعدم يرجع فيه إلى حال المنفق
- 269 والمنفق عليه وسعر زمانهما لخ

- 273 لا نفقة للناشر إلا إذا كانت حاملا
- 276 إذا التزم أحد بالنفقة على زوج الغائب فلا حق لها في التطليق
- 279 البائن الحامل لها النفقة والسكنى كالرجعية
- السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن
- صبية تركها والدها لعمتها تحضنها. فصار زوجها - وهو ابن عم له - ينفق عليها. فهل له الحق في الرجوع بما أنفق ؟
- 280 اشتروا لرجوع المنفق على اليتيم والصبى ذى الأب ستة شروط
- 287 لا رجوع لأم على ولدها بما أنفقه زوجها عليه
- 288 للوصى الرجوع على محجوره بما أنفق عليه مطلقا دون يمين لخب
- إذا التزم منفق بالإنتفاق مقابل استغلال أملاك المنفق عليه
- 289 الابن لا يحلف أباه ، أنه أنفق عليه ليحاسبه
- لا تحاسب بنت وهب لها والدها جميع رباعه. وأشهد لها بما اجتمع لها في يده من غلاتها إذا رام الورثة محاسبتها
- لاحق للورثة في محاسبة يتيم أشهد له وصيه بقدر مالي دون أن يشهد أن له عليه شيئا
- 292 لاحق للجددة للأب في حضانة حفدتها الذين حملتهم أمهم معها بعد تزوجها للأم - الوصية على أيتامها - الحق أن تسكنهم معها في دار لخب
- إذا التزمت الأم الوصية لأولادها بجميع ما ترثه من أبيهم. وأرادت التزوج لخب
- 294 الفرق بين نازلتى ابن الضابط وابن الحاج
- هل تسقط الحضانة بشهادة امرأتين واليمين أو الشاهد واليمين. أو لا بد من عدلين
- 295

اللعان والعدة

- 296 ما يتفرع على الفسخ بطلاق أو بغيره
- 297 من تزوج فظهر بها حمل من أربعة أشهر قبل
- 297 أقصى أمد المستبرأة بحس البطن
- 299 أقصى أمد المستبرأة بحس البطن

- من تزوج بإمرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين
 302 هل تحرم الزوجة لمجرد أساءة الظن ؟
 303 - إذا ظهر بإمرأة حمل، ثم رقدت سنة في بطنها، ثم صارت تحيض
 303 من أسقطت المشيمة دون الولد
 - هل تحتاج من شأنها الامتحان من الإمام إلى الاستبراء عند التزوج ؟
 304 هل يتأبد التحريم على من عقد على امرأة زمن استبرائها من الزنى
 - المطلقة من ذوات الحيض إذا وقع العقد عليها بعد ثلاثة أشهر ولم تحض
 308 أثناءها، اعتقاداً منها أن الأشهر كافية في العقد عليها
 311 - من ادعت الحمل ثم ادعت رقاد جنينها لخب
 - من ادعت الحمل ثم ادعت رقاد جنينها لخب

الإيلاء

- 312 - من اتهم زوجه بالفاحشة، فحلف بالثلاث لانكحها أبداً

مسائل المفتود

- 314 - الغائب في زمن المسبغة
 315 - من موت بالتعمير
 316 - هل تطلق من تطوع إنسان بإجراء النفقة عليها في غيبة زوجها
 318 - من غاب عنها زوجها فقامت تطلب كاليء صداقها
 322 - إذا وجد من غاب عن زوجته ثلاث عشرة سنة أنها تزوجت

مسائل البيوع

- 327 - هل يصح بيع الأب الأملاك الموهوبة على من وجد ومن سيجد ؟
 - إذا باع والد الموصي لهم قبل وجودهم أو قبل الانحصار
 328 - إذا قامت بنت - من باع عن نفسه وعنهما - على من بيده حل البيع لخب
 - من أوصى ابن عمه على أولاده وترتب له عليه - أي الوصي - صداق بنته
 330 التي زوج ابن العم بها ولده لخب
 333 - هل لوارث من أفات وصيها أملاكها سفها قيام بعد موتها ؟
 336 - بيع المحجور غير لازم إلا بتحقق شرطين

- إذا أوصت امرأة خالها في مرضها بأجرة - لمن يقرأ على ضريحها فباع ثانيا
339 بعدما باع أولا بنجس ولم يقبض ثمننا
- إذا زنت إحدى المحجورات فسلم عمها عنها وعن غيرها من المحاجير النصارى
341 للمخزن ثم أخذ يستقل أملاكهم مقابل ذلك
- تصديق الوصي فيما دفع عن اليتيم - من عشر ومغارم وغيرها مما عرف بالبلد
342 - مقيد بما إذا ادعى ما يشبهه
- إذا استولى من يضرب الضرائب على أملاك الرعايا أوعاما كثيرة، وشهد
343 بالرسم بعضهم على السماع ثم رجع لخب
- حكم المتحمل عن المضغوط
- 346
-
- هل لمن أشهد على نفسه بمعرفة قدر ما باعه أن يقوم مدعي الجهل ؟
- 347
-
- إذا قام مشتري الأمة الثاني على أولاد البائع المحاجير مدعي أنها خرجت
351 حرة
- هل يصح بيع الجزء المنجر بالإرث إن لم يبين البائع قدره ؟
- 352
-
- إذا اشترى شخص شقة من ثوب من غير أن يصرح المتبايعان بعدد أذرعها
353 حكم العرف
- من باع أرضا مشتركة متحملا للمشتري تعويض ما يلحق من الدرك من أخرى
357 حكم بيع الإقراض قائمة على قاع لخب
- 358
-
- حكم بيع الحوت بالعدد أو الجراف، وكذلك حكم بيع الفواكه
- 360
-
- هل لمشتري طعام أن يسلم عنه - بعد حل الأجل - طعاما لخب ؟
- 361
-
- إذا وقعت فارة في زيت مسجد
- 362
-
- مسألة جرة الزيت التي سئل عنها الإمام مالك
- 363
-
- حكم بيع العنب لمن يعصره خمرا من أهل الكتاب وغيرهم
- 366
-
- حكم نفخ الشاة للسليخ، وهل النفخ يحرم الطعام
- 368
-
- تفصيل القول في مسألة الوزيمة، وبيان آراء الفقهاء فيها
- 370
-
- هل يجوز لأحد شركاء الوزيمة أن يشتري شيئا منها ؟
- هل الريال مع سكة أمير الوقت سكة أم لا ؟ وهل تجوز مبادلة الريال
384 بالثمانيات ؟
- إبدال الدراهم بالريال مما عمت به البلوى
- 385
-
- إذا وقعت مراطلة ووجد في أحد العوضين نحاس
- 386

- 387 تبليط الشقة إذا كان لإصلاح الصنعة جائز
- حكم من اشترى مملوكة بديارهم إلى أجل وبعد انعقاد البيع جعل قيمة
- 388 المملوكة في عرض آخر
- الحاضن إذا باع على المحضون فقام يطلب رد البيع حلف على عدم علمه
- 389 بالبيع
- 389 حكم من اشترى لنفسه دارا وبعد عامين أشهد أنه إنما اشترى لوالده
- حكم من باع أملاك زوجته واشترى بثمانها أملاكاً لنفسه
- 391 من اشترى لزوجه سلعة وبعد حيازتها السلعة قام يطلب منها الثمن لخ
- من اشترى من محجوره جل أملاكه وبقيت هذه الأملاك بيد المحجور مدة
- 392 طويلة ثم قام الحاجر يطلب غلة هذه المدة
- الاسترعاء في المعاوضات لا ينفع إلا مع ثبوت النية المعتبرة شرعا
- 393 القيام بالغبن وشروطه الثلاثة على ما به العمل
- 395 السفية له القيام بالغبن إذا باع عنه وصيه. ولو بعد سنة
- 396 التصيير لا بد فيه من الحيازة الناجزة على ما جرى به العمل

فهرس الأماكن

- أ -

321.244.116.86	إفريقية
.91.86	الأندلس
.188	الإيلان

- ب -

306.169.9	بجاية
.395	بغداد
.46	بني مصور

- ت -

.130.129.19.14	تطوان
.310.105.9	تلمسان
.321.306.175.102.9	تونس

- ج -

- 19.12 جبل العلم
310 جربة
306 الجزائر

- ش -

- 244.16.14.13.12 شفشاون

- ص -

- 13 الصفارين
26 صفاقس

- ط -

- 310 طرابلس
319 طنجة

- غ -

- 60.50 غريس
105.104.89.57 غمارة

- ف -

- 116.113.109.103.102.92.63.20.19.14.13.9.7 فاس
365.355.351.346.333.300.294.271.164.142
390.380.379.368

- ق -

209	قرطبة
376.9	القيروان

- ك -

.188	المكركي
------	-------	---------

- م -

.266.24.9	مازونة
380.270.160.8	المدينة
.270	مصر
.380.358.86.7	المغرب
.376	مكة

فهرس الكتب الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي ومقدمة الكتاب

- ابتهاج القلوب لأبي زيد الفاسي ... 19
- اتفاقات ابن حارث 149
- أجوبة ابن أبي زمنين 9
- أجوبة ابن رشد 390.367.304.236.170.169.45.40.9
- أجوبة أبي السعود الفاسي 10
- أجوبة الداودي 9
- أجوبة سحنون 9
- أجوبة القرويين 9
- أجوبة الونشريسي 93
- أحكام ابن زياد 334.332
- أحكام ابن سهل 326
- أحكام الشفا 181
- أحكام الشعبي 334
- أحكام القاضي 32
- اختصار الواضحة 205
- اختصار النهاية لابن هارون 149

79 الإرشاد
.332.323.302.288.214.194.172.139.124 الاستغناء لخلف بن سلمة
.301.96 الاكمال لعياض
.136 الالتزام للحطاب
.94 إيضاح المسالك

- ب -

.365.348.345.193.186 البيان
.284.208.38 البيان لابن رشد

- ت -

.395 تاريخ بغداد للخطيب البغدادي
.14 تاريخ تطوان لمحمد داود
.320.314.171.83 التبصرة للخمى
.393.336.289.243.172.46 التحفة لابن عاصم
.131 التقييد لأبي الحسن الصغير
.217 التقييد على المختصر
.188 تقييد الرسالة
.76 التنبيهات لعياض
.318.317.276 تنبيه الحكام على مآثر الأحكام
.321 التنبيه لابن طاهر
.147 التنبيه والاعلام على استفاد القضاة والأحكام للمكناسي
.70 التهذيب
.185.169.154.128.81.79.72.63.60.56.28.25.22 التوضيح
.297.276.274.270.243.208.205.204.200.186	
.351.335.332.329	

- ج -

- 308 الجواهر
76 الجواهر لابن شاس
28 الجواهر الثمينة

- ح -

- 135 حاشية ابن غازي
..... حاشية المختصر لعبد الرحمن
269.161 الأجهوري
323 الحديدية
89.88 الحلية لأبي نعيم

- د -

- 12 الدرر البهية لإدريس الفيضلي

- ر -

- 48 الرسالة

- س -

- 84 السليمانية

- ش -

- الشامل 347.342.329.158.146.145.135.63.39
384 شرح بيوع ابن جماعة
328.164.56.55 شرح التحفة لميارة
281.201.148.56 شرح التحفة لميارة
287 شرح الرسالة

- شرح الرسالة للحزيري 40
 - شرح الرسالة للقلشاني 321.289.118
 - شرح اللامية لميارة 394.210
 - شفاء الغليل 180

- ط -

- الطرر 396.386.332.332.288.271.231.173.159.61.45

- ع -

- العتبية 356.338.330.232.216.216.211.188.38.36.34
 .384.363
 - العقد المنظم 299

- ف -

- الفائق للونشريسي 42

- ق -

- قواعد الونشريسي 337
 - القوانين الفقهية لابن جزي 367

- ك -

- الكافي 165
 - الكبير للتتائي 167
 - كتاب ابن المواز 211
 - كتاب محمد 243.271
 - كليات المقري 130.37

- ل -

- اللائق في الوثائق لأحمد بن الحسن

ابن عرضون 14

- م -

393 مجالس المكناسي

211 المجموعة

253 مختصر ابن عرفة

150.128.126.108.80.69.67.60.58.46.43.42 مختصر خليل

205.204.202.200.196.182.179.166.160.158

279.270 254 254.252.250.240.238.217.214

387.386.350.332.314.313.307.292.289.287

92.7 المدارك

164.160.159.126.76.75.69.67.62.39.34.21 المنونة

187.185.184.177.173.172.170.168.167.166

214.213.211.206.204.203.201.200.194.193

276.266.255.240.239.231.226.225.224.219

306.304.301.300.296.289.288.287.279.277

360.357.356.340.338.318.316.315.313.307

377.370.367.364

19.13 مرآة المحاسن

34 مسائل ابن زرب

209 مسائل الشهادات للبرزلي

194.193.151 مسائل الالتزام

194 المستخرجة

88 مسند الإمام أحمد

300.180 المعلم

.....	المعيار للونشريسي	10.32.38.39.45.53.54.61.66.76.81.85.105.
.....		116.120.128.144.153.154.167.169.170.177.
.....		190.215.218.231.234.238.252.263.275.
.....		276.277.278.281.288.293.294.298.301.307.
.....		308.315.318.326.329.334.344.346.350.357.
.....		371.
.....	المفيد	58.60.271.
.....	المقدمات لابن رشد	108.296.314.
.....	المقرب لابن أبي زمنين	39.207.289.
.....	المقنع لابن بطال	323.
.....	منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ..	50.116.118.151.185.292.391.
.....	المنهج الفائق بأداب الموثق وأحكام	
.....	الوثائق	277.
.....	المنتخب في قواعد المذهب للزقاق	92.103.
.....	الموازية	219.
.....	الموطأ	69.70.142.179.296.

- ن -

.....	النصيحة	310.
.....	نظم ميارة	396.
.....	النكث لعبد الحق بن هارون	56.59.60.
.....	النهاية للمتيطي	55.131.147.
.....	نوازل البرزلي	9.45.61.199.293.305.311.315.353.361.395.
.....	نوازل بردلة	10.
.....	نوازل ابن الحاجب	173.
.....	نوازل ابن رشد	244.
.....	نوازل ابن طرطاك	76.142.
.....	نوازل ابن عبد الله ابن الحاج	9.65.162.304.

10 نوازل ابن عرضون
391 نوازل ابن هلال
27.10 النوازل الصغرى
354.213.209.9 نوازل سحنون
10 نوازل الشريف العلمي
180.103 نوال العبدوسى
9 نوازل عيسى بن دينار
10 النوازل الكبرى
306.266.229.191.189.162.116.24.10 نوازل المازونى
10 نوازل المسناوي
261.217.168.114.108.85.82.76.33 نوازل المغيلبي
365.353.343.329.265.211.81 النوادر لأبي محمد

- 9 -

149.29 الواضحة
141.120.48 وثائق ابن سلمون
334 وثائق ابن الطلاع
172 وثائق ابن مغيث
334 وثائق الجزيري
357.120.79 وثائق المتيطي
173.172.79 الوثائق المجموعة

فهرس الاعلام المترجم لها

- أ -

81	إبراهيم بن البشير
192	إبراهيم التازي
18	إبراهيم الجلاي
54	إبراهيم بن فتوح
202	إبراهيم اللقاني
281	إبراهيم الشاطبي
391	إبراهيم بن هلال
226	أحمد الابار
138	أحمد بن رزق
319	أحمد الزقاق
104	أحمد بن سعيد
19	أحمد بن عبد الوهاب
18	أحمد بن عرضون
61	أحمد بن العطار
370	أحمد القباب
300	أحمد بن القاضي
239	أحمد القرافي
162	أحمد المقرئ

61	أحمد بن المكوي
44	أحمد المنجور
92	أحمد بن ميسر
104	أحمد بن الهندي
43	أحمد الونشريسي
247	إسحاق التجيبي
217	إسماعيل القاضي
28	أصغ

- ب -

376	أبو بكر بن وترار
384	أبو بكر بن جماعة
32	أبو بكر بن زرب
78	أبو القاسم بن خجو
45	أبو القاسم البرزلي
384	أبو بكر بن القاسم بن جماعة
33	أبو زكرياء العالمي

- ح -

1	الحسن بن عرضون
70	الحسن اليوسي

- خ -

179	خلف بن عبد الغفور
22	خليل الكردي

- ر -

222	راشد بن أبي راشد الوليدي
-----	-------	--------------------------

- ز -

39 زياد بن عبد الرحمن القرظبي

- س -

202 سالم السنهوري
105.23 سعيد العقباني

- ص -

14 صالح الهسكوري أبو محمد

- ع -

73 عبد الله التبان
144 عبد الله التمكروتي
14 عبد الله بن سلمون
22 عبد الله بن شاس
246 عبد الله الشيبني
326 عبد الله بن الشقاق
366 عبد الله الاقفهسي
22 عبد الله السهمي
266 عبد الحميد الصائغ
144 عبد الخالق السيوري
84 عبد الرحمن الاجهوري
13 عبد الرحمن الجزولي
39 عبد الرحمن بن عتاب
37 عبد الرحمن بن القاسم
370.41 عبد الرحمن الفاسي
18 عبد القادر الفاسي
151 عبد الملك التاجمويتي

36	عبد الملك الجويني
93	عبد الواحد الحميدي
56	عبد الوهاب البغدادي
21	عثمان بن الحاجب
323	علي بن بطال
256	علي الحريشي
44	علي الزروالي
228	علي الزرويلي
93	علي الزقاق
24	علي بن الأشهب
67	علي القاسبي
26	علي اللخمي
34	علي المتيطي
66	علي بن هارون
374	عمر الجزنائي
316	عمر العطار
33	عمر القلشاني
295	عمر بن محمد الرجراجي
76	عياض
30	عيسى بن دينار
326	علي بن زياد
203	عيسى بن سهل
18	عيسى العلمي
216	عيسى الماواسي

- ف -

48	فرح بن لب أبو سعيد
205	فضل بن سلمة

- ق -

370	القباب
4	قاسم العقباني

- م -

55	محمد بن أحمد ميارة
97	محمد الابي
242	محمد الأبهري
89	محمد أملال
53	محمد جلال
251	محمد بن الجهم
253	محمد بن حارث الخشني
226	محمد الحفار
226	محمد خويز منداد
36	محمد بن رشد
79	محمد بن أبي زمنين
242	محمد الزواوي
54	محمد بن سراج
141	محمد السرقطي
77	محمد بن سعدون
19	محمد بن سعيد قریش
289	محمد بن سعيد الرعيني
184	محمد شقرون التلمساني
243	محمد الطرطوشي
149	محمد بن علي القيرواني
236	محمد بن الطلاع
15	محمد بن الطاهر الشريف
23	محمد بن عبد الحكم

35	محمد العربي الفاسي
46	محمد بن عرضون
38	محمد بن عرفة
300	محمد بن عبد الرحمن الكتاني
44.38	محمد بن عبد السلام الهواري
19	محمد بن عبد القادر الفاسي
66	محمد بن غازي
46	محمد الفشتالي
60	محمد الفيثي
222	محمد القصار
19	محمد المجاصي
148	محمد مخشان
55	محمد المزدغي
82	محمد المازري
132	محمد أبو مدين
32	محمد المشدالي
37	محمد المقرري
91	محمد بن مغيث
76	محمد بن المواز
93	محمد النالي
317	محمد بن المناصف
41	محمد المواق
220	محمد الوانوغي
32	محمد اليفرني
289	مصباح بن عبد الله الياصوتي

- ه -

24	هشام الأزدي
----	-------	-------------

- ي -

104	يحيى السراج
299	يحيى بن مزين
4	يحيى المازوني
77	يحيى المغيلي
306	يعقوب الزغبي
242	يوسف بن عبد البر

مصادر الكتب التي اعتمدها

في ذكر نبد من تراجم الفقهاء

إبراهيم بن فرحون	الديباج المذهب
أحمد باب التنبوكتي	نيل الابتهاج
أحمد بن القاضي	جنوة الاقتباس
محمد الصغير الافراني	صفوة من انتشر
محمد بن الطيب القادري	نشر المثاني
أبي حامد محمد العربي الفاسي	مرآة المحاسن
محمد بن مريم الشريف	الستان
محمد بن عسكر	دوحة الناشر
محمد بن عسكر	سلوة الاقتباس
محمد بن جعفر الكتاني	سلوة الأنفاس
محمد مخلوف	شجرة النور الزكية
خير الدين الزركلي	الاعلام
محمد بن الحسن الحجوي	شذرات السامي

طبع بأمر مني صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسين الثاني فصره الله



المملكة الأردنية

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

كتاب
النوازل

تأليف:

الشيخ عيسى بن علي الحسيني العلمي

تحقيق:

المجلس العلمي بفاس

الجزء الثاني

1406 هـ - 1986 م

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

تقديم

من سنن الكون ومستجدات التطور أن تواجه الإنسان أحداث تتطلب حلولاً منطقية تحفظ الحقوق وتصون المصالح وتريح الضمائر، ومنذ فجر الإسلام استجدت مشاكل عالجهها كتاب الله بما يكفي ويشفي، وتولى الرسول الكريم الجواب عن كثير من التساؤلات بتطبيقات عملية وأحكام قطعية مستمدة من كتاب الله القائل: ﴿وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى﴾.

وبعد التحاقه بالرفيق الأعلى واتساع رقعة الإسلام برزت أفضية متشعبة عالجهها الخلفاء الراشدون والصحابة الكرام بحلول مقتبسة في أغلبها من سنته عليه الصلاة والسلام لصلتهم الوثيقة بالجناب الشريف وهو في عهد التشريع الإسلامي وإرساء القواعد الأساسية لدين الله الحنيف.

وكان على السلف الصالح التصدي لما استجد بعد ذلك من مشاكل الحياة المعاشة وما أفرزته المعاصرة من قضايا لها صلة بالشؤون الدينية والدنيوية، معتمدين في فتاويهم على كتاب الله وسنة رسوله، ثم الإجماع والقياس والاجتهاد إذا ما توفرت شروطه الأساسية، وهكذا لم تظهر مشكلة وتبرز قضية إلا وجابها علماءنا المختصون في ميدان الإفتاء بما يحفظ الحقوق ويزيل الشبهات، ومن هذا المجهود الفردي والجماعي تكونت ثروة فقهية مهمة سائرت تطور المجتمع الإسلامي وواكبت حياة المسلمين بالنسبة لجميع فروع الفقه الإسلامي.

ومن البديهيات أن تراثنا الفقهي يزخر بعدة مؤلفات في كثير من النوازل، إلا أن جلها لازال مخطوطاً لم تمتد إليه يد العناية، بل منها ما لا يزال مغموراً في دهاليز المكتبات الفردية ورفوف الخزانات العامة في العالم الإسلامي وبعض المتاحف الأجنبية ومكتباتها العامة التي تسربت إليها ذخائر نادرة.

وأمام الحاجة الملحة لنفض الغبار عن تراثنا الأصيل والاستفادة من الكنز الفقهي المواكب لروح الشريعة الإسلامية، لم يفتأ المغرب الجديد يعمل لإبراز هذه الذخائر إلى حيز الوجود بتعليمات من أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني أعز الله أمره.

وبما أن المغرب يعتمد المذهب المالكي المستمد من الكتاب والسنة فقد توجهت عناية الوزارة إلى مؤلفات علمائنا في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس، ومن ضمنها «نوازل» الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي.

والحقيقة أن نوازل هذا العالم المبرز تعتبر كنزاً ثميناً لم يطبع إلا طبعة حجرية أصبح معها في حكم النادر، لهذا كان على الوزارة أن تتبنى تجليته في حلة قشبية وطبعة محققة من شأنها إثراء الخزانة العلمية بهذه الذخيرة الممتازة.

والوزارة بعدما طمعت المكتبة الإسلامية سنة 1403 هجرية (بالجزء الأول) من هذه التحفة المغربية تضح اليوم بين أيدي الباحثين والدارسين والمهتمين بهذا الجانب الحيوي (الجزء الثاني) في طبعة محققة نسأل الله تعالى أن يكتب بركة هذا العمل الديني في سجل مولانا أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني الذي لم يفتأ يأمر بالمزيد من العناية والاهتمام بهذه الذخائر وإبرازها وتعميم الفائدة منها لمسعدة الصحوة الإسلامية المباركة التي يشهدها عالمنا الإسلامي من مشرقه إلى مغربه.

والله ولي الهداية، وهو سبحانه المسؤول أن يمدنا بعونه وتوفيقه لمواصلة المسيرة الحسنية الخالصة لوجه الله العلي القدير.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسم الله الرحمن الرحيم

بيع المحاباة والتوليح

سئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله عن مسألة رجل كان مائلا وجانحا إلى زوجته وابنته وإلى بعض ورثته، فباع منها ملكه. هل يبعه منها محاباة أم لا ؟ وإن قلتم هو محاباة هل يرد جميعها أو إنما يرد القدر الذي وقعت به المحاباة، وعندنا بالبدئية أن الأصل المغبط (1) ان باعه هذا المائل لأحد الورثة أو صيره لزوجته أو غيرها من المائل إليهم فهو بيع محاباة. فهل ترى ذلك باطلا يرد ما فعل فيه من بيع أو تصيير، أو لا يرد ؟ وإن قلتم بالرد فهل جميعه، أو إنما يرد بقدر المحاباة كما ذكرنا جوابكم، والله يبيحكم لحسم مادة الجهل واهمالها وإلطفاء نار الفتن وإخمادها والسلام الكريم يخص مقامكم الرفيع والرحمة والبركة.

فأجاب ، الحمد لله. الجواب والله الموفق للصواب ، قد وقفت على السؤال المقيد فوق هذا الجواب فوجدته لم تقم دلالة الباطنة على صورة معينة من الصور التي يحتملها لفظه. لأن بيع الزوج ممن ذكر محتمل

(1) كذا في جميع النسخ.

لأن يكون في الصحة أو في المرض، ومحتمل لأن يكون قبض الثمن بالمعينة أو بالاعتراف. ومحتمل لأن يكون المبيع ممن ذكر قد حيز عنه في صحته وقيام وجهه ولم يمد إلى يده واعتماره عن قرب، ولم يزل في اعتماره وجولان يده إلى الوفاة. ولا بد من اختلاف الأحكام باختلاف الصور والأحوال. فإن كانت المسئلة من الفرض الأول وهو إذا كان البيع في الصحة، واندفع الثمن بالمعينة، وحيز المبيع عن بائعه، ولم يمد إلى يده إلى الوفاة أو إلى مضي سنة، فالبيع صحيح لازم نافذ بلا اختلاف، ولا تبال كان ذلك أغبط أملاكه وخيار ماله أم لا، وإن كان في الصحة، ولم تعاین البينة القبض ولا شاهدته بل اعترف لها بالقبض فقط لا غير، ولم ترتفع يده عن المبيع واعتماره له إلى أن توفي، فذلك موهن لعقد البيع ومبطل له. ويحمل البائع - باعترافه بالمبيع وقبض الثمن - على أنه قصد أن يهب المرأة المحبوبة المؤثرة المكون إليها جميع تلك الأملاك وتستر وتحيل بإشهاده الظاهر ليتوصل به إلى الباطن الممنوع وهو إسقاط ما أحكمته الشريعة الفراء من حكم الحيابة التي لا تتم الهبة وغيرها من جميع التبرعات المالية إلا بها. فيكون توليها وخذعة ووصية لوارث فيبطل الجميع. ولا تبال أيضا بكون ذلك أغبط أملاكه وخيار ماله أم لا. وبهذا الحكم أفتى أئمة الهدى ومشايخ الفتوى أبو محمد بن عتاب. وأصبح بن محمد وأبو عبد الله بن الحاج. وأبو الوليد بن رشد رحمهم الله في نازلة تقرب من هذه حين نزلت بقرطبة أيام القاضي ابن منظور فيمن باع من زوجه وأم ولده نصف داره في صحته، وأشهد (2) على البائع

(2) اشهد، يقرأ بالبناء للمجهول، أي وقع الاشهاد على البائع.

بمائة مثقال وخمسين مثقالا عبادية، وعلى قبض جميعها. ولم يزل ساكنا فيها إلى أن توفي، وكان الوارث فيها أبا. وقد أثبت عقد استرعاء في اتصال عداوة الأخ المتوفى له، وإنه كان يقول في حياته : إنه لا يورثه من ماله شيئا، والمبتاع زوجه وأم ولده.

فأفتوا رضي الله عنهم، ببطلان البيع مع الجهل بكون السيد هل هو مائل إليهما وجانح لهما أم لا، لأن كلا منهما مظنة الميل والتاليح فيهما. فكيف بمن يثبت فيه الميل والإيثار، فالحكم فيه بالبطلان أحروي. ويؤيده أيضا قول حسين ابن عاصم : سألت ابن القاسم عن أشهد في صحته أنني قد بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل المنزل بيد البائع إلى أن مات. قال : لا يجوز هذا. وليس هذا بيعا وإنما هو توليخ وخدعة ووصية لوارث. وإن كان بيع الزوج ممن ذكر لما ذكر في مرض الموت. فإن كان الدفع بمعاينة - والمبيع مما تقع المعاينة بعينه لكونه أغبط أملاكه وخيار ماله.. فالمنقول عن سحنون أنه لا يجوز للمريض أن يبيع من بعض ورثته اغبط ماله، وإن لم يحاب في الثمن، ولم يحك اللخمي رحمه الله فيه خلافا. وإن لم يحابه بعين المبيع ولا بثمنه فإن كان الدفع بالمعاينة فلا كلام، وإن كان بالا عتراف - والمرض مخوف - لم ينفذ إقراره بقبض الثمن وعد تاليجا إن مات من مرضه. وبذلك أفتى ابن الهندي، وبمثله أفتى ابن الحاج وأبو محمد بن عتاب لما نزلت بقرطبة فيمن باع خادما لزوجه في مرضه الذي توفي منه وثبت البيع ولم يعاين القبض. فاستشارهم القاضي أبو الحسن بن حمديس فافتوا ببطلان البيع.

وان ترجع الخادم ميراثا، وخالفهم ابن رشد وأصغ بن محمد فافتوا بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، وإن كان في المرض وحابى في الثمن والثلثن بالمعاينة فللورثة رد المحاباة ولهم الإجازة. فهذا تفصيل ما أجمله السائل بجميع وجوهه، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه أحمد بن يحيى الونشريسي. لطف الله به.

قلت :

بقي من وجوه المسئلة ما إذا كان البيع في الصحة، والقبض بالاعتراف، وحاز المشتري المبيع ونقل ابن سلمون فيه قولين : قيل : يصح ويجري مجرى الهبة، وقيل : يبطل، لأنه يخرج مخرج الهبة، وقد نقل في المعيار جوابا لابن لب نص بعضه : ما صير الزوج لزوجته من أصل التوت والجنة والدار إذا ثبت بقاؤه تحت يد الزوج إلى وفاته فالتصير باطل لعدم القبض الناجز الواجب في التصير ويصير ذلك المصير ميراثا بين الورثة، ويبقى النظر في العدد الذي وقع التصير فيه باعتراف الزوج. وفيه اختلاف إذا لم يثبت إلا باعتراف الزوج خاصة، فقيل : يجب لها ذلك العدد في التركة، لأجل الاعتراف في الصحة، وذلك بعد أن تحلف بالله على صحة ذلك العدد من أصله وعلى بقاءه في ذمة المتوفى وفي تركته بعد وفاته. مع إكمال فصول يمين القضاء المتعارفة، وقيل : لا حق لها في ذلك العدد حتى يثبت بغير اعتراف الزوج، لأن محمله على التوليج وعلى الفرار من العاصيين، وهو قول ابن القاسم في العتبية ومذهب أصغ وجملة من أصحاب مالك، وبه افتى ابن الحاج في نوازل وهو الأظهر، إذا ظهرت مخايل قصد التوليج، كأن يثبت أن الزوجة لا يعلم لها ذلك القدر ولا أسباب تساويه كانت لها بيد الزوج هـ المحتاج.

وسئل ابن الحاج في رجل صير لبعض أولاده مالا باعه لهم من ميراثهم (3) في والدتهم، وتوفي الأب.

فأجاب ، أفتى الفقهاء بأن التصيير عامل وفعل المصير جائز لا سبيل لغير من تملكه بهذا التصيير، وأجاب ابن عتاب : التصيير ماض لا يسقطه اعتراض المعترض، وأجاب ابن رشد ، جواب ابن عتاب بوجوب نفوذ التصيير صحيح وبه أقول، وأجاب ابن الحاج بمثل جواب أبي محمد. قال البرزلي لم يذكر في السؤال هل خرج الأب من هذا المال أم لا. وتقدم أن من شرطه ذلك إذا كان ذلك بسبب ما تحصل في ذمته، وإن كان من شيء تحصل تحت يده فجائز، كبيع الأب من ولده بمال عين وجهه ومن أين أخذه، إذا كان ذلك مما يشبه ما يصير للولد من أمه. وفي الطرر : إذا شهد الشهود كيف عرفوا التاليج، مثل أن يقولوا : توسطنا العقد بين البائع والمشتري وحضرناه. واتفقا جميعا على أن الذي عقده من البيع الظاهر إنما هو سمعة لا حقيقة، أو يقولوا : أقر بذلك المشتري عندنا بعد البيع، أو يقولوا : أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين. فهذه عاملة. قلت : وأما أن أرسلوا الشهادة وقالوا : لا نعرف أن هذا التباع كان بينهما على وجه التاليج ففيه خلاف. والذي عليه أكثر الشيوخ أن تلك الشهادة باطلة. وقال ابن زرب : الشهادة تامة.

وسئل سيدي محمد بن جلال عن رجل سكن مع أم امرأته أعواما إلى أن ماتت زوجته، وبقيت أمها مع هذا الرجل في دار واحدة، فباعته له أرضا معلومة لها واحتازها الرجل المذكور بالبيع وأجلت له في الثمن

(3) - من - للبدل أي بدلا من ميراثهم.

أجلا معلوما نحو سنة. ثم بعد ذلك ندمت المرأة في هذا البيع وادعت أنها إنما باعت محاباة لينفق عليها ويسكن معها ويكفلها حتى تموت. فأنكر المبتاع هذا الشرط وادعى أن البيع كان من دون شرط. فراجع بعض من حضرهما فشهد بعدم الشرط بل بين لها عدمه. هل هذا البيع الموصوف صحيح ولا يلتفت لما ادعته المرأة. أو يفسخ لما تدل عليه قرائن الأحوال من أنها ما باعت له إلا لأجل الشرط وإن لم تذكره للشاهد أفصح به حالها؟

فأجاب : الحمد لله. بيع المرأة المذكورة الأرض المذكورة لصهرها على الوجه الموصوف نافذ لا رجوع لها فيه ولا يعتبر ما ادعته من الشرط المذكور والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من الجواب - ومن خطه نقلت - اعلم أن الفتوى الواقعة في نوازل ابن طرطاك قد وقع التعليل للفساد بعدم القبض الناجز الواجب في التصيير. وذلك موافق لما أفتى به العبدوسي وقال المتيطي : انه جرى به العمل. ومخالف لما أفتى به اليزناسني وهو الصواب عند ابن سهل حسبما نقل الخلاف في ذلك القاضي المكناسي في مجالسه. ونصه : مسألة التصيير هل تفتقر لحيازة أم لا ؟ وعلى الحيازة هل بالمعاينة أو يكفي فيها الاعتراف ؟ قلت : أفتى فيها القاضي أبو سالم ابراهيم اليزناسني أنه لا يفتقر الى حيازة وهو بيع من البيوع، وأفتى فيها القاضي العبدوسي أنه يفتقر إلى حيازة - وبافتقاره الى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من

المذهب. (4) ويكتفي بإقرارهما بالحوز على المشهور من المذهب. وأفتى الوانوغي (5) بمثل فتيا الزيناسني، وذكر اعتماده على فتواه على ما ذهب إليه جماعة من شيوخ قرطبة، وهو الصواب عند ابن سهل، ثم قال : والصواب الذي لا ينبغي أن يعدل عنه أن التصيير في الممين لا يفتقر إلى حوز ولا يدخله الدين بالدين. قلت : الذي أفتى به الزيناسني هو لمالك في آجال المدونة، والذي أفتى به المبدوسي هو لمالك في بيوعها الفاسدة هـ بلفظه. قلت : ذكر المتيطي في وثائقه تصيير الزوج لزوجته دار سكناه ممن عاين الدار المحدودة في حين هذا التصيير خالية من متاعه وثقله، وشاهد تسليمها إليها ورأى قبض فلانة لها وإقفالها عليها من خارجها، ثم قال باثره : وللمرأة ولو بعد شهر من هذا التصيير السكنى في الدار المذكورة مع زوجها، ولا ينتقض التصيير بذلك، لأن القبض قد تم على وجهه، فانصرافه إلى سكنائها لا يضرها ولا ينتقض ذلك. بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيهما إلى احتياز طويل العام والعامين على الخلاف في ذلك. وذكرنا في عقد الأشهاد تعيين الشهود الدار خالية في حين التصيير ولم يجتازوا بإقرار الزوجين بالتقابض هو الصواب واقطع للأشكال وابتعد للاحتمال، لإختلاف الشيوخ في ذلك. فقد قال بعضهم : لا يجوز التصيير إلا بمعاينة البينة للقبض كالرهن والصدقة.

(4) قال صاحب العمل :

وللهيابة افتقار التصيير وحوزه شهر وذاك تكثير

(5) أبو عبد الله محمد بن أحمد الوانوغي التوزري نزيل الحرمين الشريفين الإمام العمدة، كان آية في الذكاء والحفظ، أخذ عن ابن عرفة وغيره له طرر على المدونة في غاية الجودة، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام وغير ذلك توفي سنة 819 هـ

ولا يجوز تقاررها على القبض، وقال بعضهم : ذلك جائز كإقرارها بالمناجزة في الصرف حتى يعرف خلافه هـ وقال المتيطي أيضا : يجوز للمرأة - إن كان لزوجها عليها دين أن تصير إليه فيه دارا يسكن معها فيها، لأن السكنى على الزوج لازم لها دونها. فقبضه للدار قبض صحيح له. بخلاف إذا كانت الدار له وصيرها لها في كاليء صداقها أو دين فلا يصح لها قبضها ولا يجوز. لأن الدار في يده إلا أن يخليها من سكناه فيتم لها قبضها. هذا هو القول المشهور المعمول به. وقد اختلف الأشياخ فيها. وقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن : التصيير جائز إذا لم يشترط السكنى فيها. لأنها لو شاءت أخرجته. وهذا مخالف لمن فسح دينه في كراء أرض أو سكنى أو خدمة. إذ لا يقدر على قبض ذلك. والزوجة قد قبضت وإنما ابقته فيها رفقا به من غير أن يجب له ذلك عليها. وقاله ابن عتاب وابن القطان وابن مالك وغيرهم. قال القاضي أبو الأصمغ : وهو الصواب من قول مالك فيمن وهب اجنبيا جزءا مشاعا واعتمر الموهوب له مع الواهب حتى مات أنه جائز هـ ومن نوازل أبي الفضل البرزلي تصيير نصف دار لامرأته في كالثها أو دين يعلم سببه وسكن معها فيها حتى مات فهو تصيير جائز إن لم يشترط عليها السكنى فيها. وقيل مردود. والأول أظهر - انظر مسائل الإقرار قلت : والمنقول أعلاه عن المتيطي أظهر. وانظر إن كان تصيير الدار وقع من زوج لزوجته قبل الدخول ليلة البناء أو قبله هل يشترط القبض ؟ ولم أر من نص عليه. والظاهر عدم اشتراط القبض، لأنه لا يدخله الدين بالدين. لأن البضع لم يقع فيه تفويت، بل غايته أن يكون سلم ثمن البضع - وهو

الصدق - ليقبضه، وربما يستأنس لذلك بتخصيص المتيطي ذلك بالكاليء. والله أعلم.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن البيع والتطوع ويكتب الشهود رسم البيع ويقولون : بلا شرط ولا ثنيا، ثم يكتبون أنه تطوع، ومعلوم من عرفهم أنه ليس على الطوع، وأهل القبائل يسمون هذا بلسانهم رهنا، هل يحمل الآن على الرهن تلزم فيه الفلة، أو يحمل على البيع والشرط اعني شرط الإقالة أو يحمل على ظاهر اللفظ وهو الطوع ؟ وهل يحكم الشرع برد الملك بهذا الطوع بعد موت المتطوع وموت المتطوع له وبعد مماتهما أم لا ؟ وأيضا رجل كان معروفا بهذا البيع أكثر ببياعته بالطوع ادعى على ورثته في ملك أنه كان على الطوع، فانكروا وقالوا : لا علم لنا، هل تكون اليمين عليهم للأصل، أو تكون على المدعي للغائب ؟، وإن كانت اليمين عليهم وعجزوا عنها وقلبوها هل تلزمهم غلة أم لا، لأن البائع إذا قلب عليه اليمين يحلف أنه رهن ؟.

فأجاب : الحمد لله، الجواب والله الهادي للصواب : أما التطوع بالثنيا بعد التبايع المنعقد على أنه دون شرط ولا ثنيا فهو مقتض صحة البيع ومسقط دعوى البائع الرهنية التي شهد بها العرف، لنصه في وثيقة التبايع على ما يكذبها، فيؤخذ بمقتضى ما أسرت به البينة ولا يمين له على المشتري ان ناكرا. قال المتيطي : ولا أعلم فيه خلافا، وأما المتطوع بها حقيقة إذا مات فلا تلزم ورثته، وبه أفتى الفقيه راشد واختاره الشيخ أبو الحسن الصغير، وإن مات المتطوع له في حياة المتطوع فورثته بمنزلته في طلبها، واما مسألة الرجل الذي أكثر ببياعته بالطوع فالسؤال

عنها مضطرب لم يتحصل منه شيء، ولا جواب إلا بعد السؤال هـ قلت ، قال في ضريح : تنبيه أقام الشيخ أبو محمد صالح - على ما نقله عنه أبو الحسن - من قوله : ان الخيار يورث أن الثنيا تورث - أي الجائزة - وهي إذا قال المشتري بعد تمام البيع : إن جئت بالثمن فسلعتك رد عليك، يعني إذا مات المتطوع له بها. (6) واختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك لورثته وهو قول أبي إبراهيم، أو لا يلزم ورثته وهو قول أبي الفضل راشد (7)، واختاره أبو الحسن هـ منه بلفظه، وإلى هذا المعنى أشار الشيخ ميارة بقوله :

ان مات بائع بثنيا انتقلت لوارث والعكس قالوا بطلت
 إذ بائع فيها كموهوب له ومشتري كواهب ع أصله
 وذاك في الطوع بها أما إذا كانت بشرط لفساد انفسا
 ثمت هل بيع فساد أو سلف يجز نفعا في الخراج يختلف
 وذاك بعد القبض أما قبله فباتفاق رد ما استغله

وفي المجالس للمكناسي فإن لم تقم بينة بشرط الثنيا للبائع هل يجب يمين على المشتري أم لا ؟ قلت : قيل : تجب اليمين لما جرى عليه عمل الناس، وقيل : إن كان المدعى عليه من أهل المعاملة بمثل

(6) المتطوع له : هو بصيغة اسم المفعول.

(7) ابن أبي راشد الوليدي - نسبة إلى بني وليد قبيلة بناحية فاس الشمالية، إمام جليل، فقيه عالم، كان لا تأخذه في الله لومة لائم.

له كتاب الحلال والحرام، وطرر على المدونة وله الفتاوي وكثير منها في المعيار توفي سنة 675 هـ.

ذلك لحقه وإلا فلا. وقيل تلحق مطلقا وهو شاذ. قال الحطاب في مسائل الالتزام : قال ابن عرفة : ابن عات عن ابن تليد : من مات وقد قال بعد وجوبه - أي البيع - متى جئني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا الثمن، ومن الاستغناء إن كان هذا الطوع يجري مجرى الهبة فهو هبة لم تحز. قلت : ولم يحك غير كلام ابن تليد. وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن هو الظاهر. وقد صرح ابن راشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف، والمعروف يبطل بالموت والفلس، فتأمله. تنبيه قال ابن عرفة - لما تكلم على بيع الثنيا - قلت : لا أعلم مستندا لقول الشيخ بصحة الطوع في الثنيا بعد العقد فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها : من اشترى سلعة من رجل ثم جمل لصاحبها الخيار لزمه إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مؤتلف كبيع المشتري لها من غير البائع مع قولها : من ابتاع شيئا بالخيار - ولم يضرب له أمدا - ضرب له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة. قلت : الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع، وإنما هو معروف أوجبه على نفسه. انظر شرح الشيخ ميارة للتحفة فقد قرر هذا على أن بيع الخيار أعم من بيع الثنيا، ابن سلمون إن ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطا في نفس البيع والآخر أنه كان طوعا ففي وثائق ابن المطار أن القول قول مدعي الطوع مع يمينه، وقيل : لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع، وقال سحنون : إن كان متهما بمثل هذا فعليه اليمين وإلا فلا. وفي كتاب الاستغناء قال المشاور : من ادعى منهما الشرط حلف وفسخ البيع، لما جرى من عرف الناس وبه كانت الفتيا عندنا. قاله في

التهذيب للبرادعي، وإن ادعى البائع أنه باع على خيار وأنكر المبتاع فالمبتاع مصدق. قال الإمام ابن عبد الرفيح في المعين : مسألة إذا ادعى البائع أن البيع كان على وجه الرهن وأنه تحيل في تسميته بيما لإسقاط الكلفة عن حيازة الرهن وغير ذلك من الوجوه التي يذكرها، واكذبه المبتاع، فإن قال في الوثيقة : لم يشترط أحد المتبايعين في ذلك شرطا جائزا ولا مفسوخا ولا خيارا معلوما ولا مجهولا لم يلتفت إلى دعوى البائع، ولا تجب له عليه اليمين إن أنكره قال المتيطي في وثائقه : ولا أعلم في ذلك خلافا.

وقاله محمد بن عمر بن لبابة، وقال به أيضا يحيى بن إسحاق بن عيسى، وهو مذهب مالك رحمه الله وهو قول العلماء الماضين هـ. أنظر نص المتيطي في شرح قوله في الوثيقة : لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، وانظر شرح شارح التحفة، وشرح الشيخ ميارة. فقد أشار إلى كلام المتيطي. قلت : ونقل أبو الفضل البرزلي إذا ادعى أحد المتخاصمين أنه صالح على البت وقال الآخر على الخيار، فمن ابن زرب القول قول مدعي البت ويحلف على إبطال دعوى الخيار، وله ردها على مدعي الخيار، فإذا حلغا رجعا إلى الخصومة، قال البرزلي : قلت : إذا ادعى البائع أنه باع على خيار، وقال المبتاع على البت فالقول قوله مع يمينه، وفي غيرها عن أشهب القول قول مدعي الخيار وكل منهما على أصله من تبعض الدعوى وعدم تبعضها. وانظر هل تتخرج على أصل أشهب في مسألة الصلح أن القول قول مدعي الخيار أو لا ؟ لأنهما يرجعان إلى الخصومة فتنبني عليه مفسدة ليست موجودة في مسألة البيع، وهو الصواب

- وقال البرزلي في البيوع، مسألة وفي أحكام ابن حدير إذا ادعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا فالذي نقول به ، أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن، وإن كان ممن ليس يشبه هذا ولا يعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط وعلى المبتاع اليمين. وعن ابن لبابة البيع ماض ولا يقبل قول من ادعى الرهن، وحضرت بعض القضاة وجماعة من مشايخ أهل العلم يرون اليمين على المشتري إذا كان متهما وليس من أهل الورع، انه ليس برهن، فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه، وإن نكل مضى البيع، وقال بذلك بعض الأصحاب. وفي قول بعضهم لا تجب اليمين على المبتاع في قول مالك (8) ومذهبه، وبينته تقطع اليمين عنه، إلا أن سحنونا وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إذا كان متهما مظنونا به أنه لا يتورع عن اكتساب الأثرية بمكان الارتهان، وإذا كان غير متهم فلا يمين. قال البرزلي ، قلت ، اجراها على مسألة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع وفي الوثيقة الإشهاد بقبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه. وتقدم ما فيه من الاختلاف. والله أعلم. وفتوى الأول جارية على شهادة العرف هل تغلب الشرط أم لا في مسألة إذا شهد الشهود بشيء، والعادة تقتضي خلافه هـ كلام البرزلي. وهو صريح في حصول الخلاف مع الإشهاد بنفي الشرط خلافاً للمتيطي. والله أعلم.

(8) خ : على قول مالك.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن رجل اشترى دارا بشرط الثنيا وسكن فيها مدة، ثم ان الدار تهدمت فيها غرفة ووقف عليها بعض من له خبرة فظهر له أن سبب هدم الغرفة انشقاق كبير كان فيها قبل شراء المشتري لها، فهل المصيبة من رب الدار أو من المشتري؟ فإن قلت من المشتري فهل يقوم الفساد وينحط من الثمن الذي دفع فيها أو لا بعد تقويم من له خبرة بذلك؟ وإن قلت: المصيبة من رب الدار فما الحكم في ذلك؟ هذا حاصل السؤال.

فأجاب ومن خطه نقلت: الحمد لله الجواب والله سبحانه الموفق ان بيع الثنيا إذا لم يعثر عليه إلا بعد الفوات لزمته فيه القيمة ح. وقد فات هنا بالهدم، وكل ذلك منصوص في النهاية وغيرها، ويرجع هنا المشتري على البائع بقيمة العيب الذي لم يعلمه حيث فاتت الدار بالهدم، فتقوم سالمة ومعيبة ويؤخذ من القيمة النسبة، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن باع أرضا لرجل، ثم طلبه في الإقالة فشرط عليه أن لا يقبله إلا على شرط، وهو أن لا يبيعهما لأحد ومتى ظهر منه البيع لغيره فإنه راجع للمبيع بالثمن الذي وقع به البيع، فهل سيدي يلزم هذا الشرط ويرد له الثمن الذي وقعت به الإقالة أو لا يلزمه ذلك؟ بين لنا سيدي.

فأجاب: قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن أقال في حائط على أنه متى باعه المستقل فالمشتري أحق به بالثمن الذي يبيعه به، ثم باعه بعد زمان، إن للمشتري أن يأخذه بالثمن الذي باعه به آخرًا وله أن يتركه. قال ابن رشد: أوجب مالك

للمقيل أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان، لقوله في الشرط : متى باعه، لأن متى لا تقتضي قرب الزمان هـ محل الحاجة، والله الموفق العليم. قلت : وهذا بخلاف ابتداء البيع وشرط البائع أن لا يبيع ولا يهب أو لا يخرج بها من بلد، أو لا يتخذها أم ولد، أو على أن لا يعزل عنها، أو على أن باعها فهو أحق بالثمن. فإن اشترط ذلك لا يصح، لأنه من الشروط المناقضة للمقصود ويفسخ البيع، قال في المختصر : وكبيع وشرط يناقض المقصود.

وسئل العلامة شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رجل اشترى من صاحبه إزارين وقلبهما ورضيهما، ثم وجد في أحدهما ثلاث عشرة قطعة كلها مرفية (9) لا تكاد تظهر إلا بعد تأمل لا يتأمل ذلك الثوب مثله فأراد رده على صاحبه، فامتنع وقال : قلبت ورضيت - وهما في سوق واحد - فهل سيدي التقلب حجة عليه، أو هذا عيب يرد به بعد التقلب ؟ بين لنا سيدي، ولكم الأجر.

فأجاب : الجواب والله الموفق سبحانه، أن الرفو في الثوب من الميب الخفي الذي يجب به الرد اتفاقاً، وإنما الخلاف هل على المشتري يمين أنه لم يره أو لا يمين عليه ؟ فقيل : لا يمين عليه. ونقل ابن عرفة عن ابن أبي زمنين أن من اشترى شيئاً وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي، ثم وجد عيباً يخفى عند التقلب حلف ما رآه ورده إن أحب هـ وقال أيضاً، والحق أنه لا خلاف في الرد بالميب الخفي هـ فإن نازع منازع وادعى أن الرفو من الميب الظاهر فالحكم كذلك أيضاً، قال ابن عرفة :

(9) كذا في النسخ، والظاهر مرفوة. لأن - رفا - واوى.

كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون العبد مقعدا أو مطموس العينين، ويطلق على ما يخفى عند التقليب على من لا يتأمل، ككونه أعمى وهو قائم العينين. فالأول لا قيام به، والثاني يقام به اتفاقا فيهما. وعلى دعوى كونه من العيب الظاهر فهو من القسم الثاني منه، وقد علمت أنه يرد به اتفاقا. والله أعلم. وفي ضیح لو ادعى المدلس أن المشتري علم بالعيب ورضيه ففي المدونة ليس له أن يحلف المبتاع إلا أن يدعي أنه علم رضاه بمخبر أخبره، أو يقول: قد بينته له فرضيه، قال فيها: وكذلك إن قال له: احلف أنك لم تر العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلف هـ وإلى فرعى التوضيح أشار في مختصره بقوله: ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الإراءة، ولا الرضى به إلا بتعيين مخبر. والله سبحانه أعلم. وأجاب عقبه سيدي حمدون الأبار (10): الجواب أعلاه صحيح، وللمشتري ردهما ولا يمين عليه على ما شهره خ في مختصره. والله أعلم. وكتب أحمد بن محمد الأبار هـ قلت: وفي مسائل العيوب من نوازل البرزلي سئل السيوري عن باع السفينة كان فيها سوس فاصلحه ولم يبين ذلك. فأجاب: إذا كان لو وصف ذلك للمشتري لكرهه فلا يجوز ذلك هـ.

(10) أبو العباس أحمد المدعو - حمدون - بن محمد بن موسى الأبار القاسمي شيخ الجماعة الإمام العلامة خطيب جامع الأندلس، تخرج به جماعة من الاعلام كان دؤبا على القراء مختصر خليل، توفي سنة 1071 هـ

وسئل سيدي عبد العزيز الزياتي عن رجل اشترى من رجل زريعة الدود على أنها جيدة لا غش فيها. ثم انه عالجها المشتري المذكور إلى أن غزلت الدود فخرجت مغشوشة. فقام المشتري على البائع المذكور بالغش. فقال له البائع المذكور : ما بعت لك سوى الغش وبينته لك حين التبايع. وأنكر ذلك المشتري المذكور. ولم تقم لواحد منهما بينة بذلك سوى اعتراف البائع بالغش أشهد بذلك على نفسه أنه ما باع سوى الغش. فهل سيدي يلزم اليمين المشتري المذكور على أنه ما دخل على ذلك ولا رضى به. وإنما اشترى الجيد. ويرجع عليه بقيمة الفساد. أو لا يمين عليه في ذلك. لأن الميب مردود. وبين لنا سيدي.

فأجاب ومن خطه نقلت : الحمد لله حيث ادعى البائع على المشتري أنه أعلمه بحال الزريعة المبينة وأنها مغشوشة. ولا بينة له على دعواه وأنكر ذلك المشتري فاليمين على المشتري. قال في المختصر : ولم يحلف مشتر ادعت رؤيته إلا بدعوى الإراءة. فإن حلف غرم له البائع قيمة ما ظهر من الفساد في لوز الحرير على ما يقوله أرباب تلك الصنعة. وإن نكل فلا شيء له. والله سبحانه أعلم. قلت : أنظر ما ذكره المجيب من أنه يلزم البائع غرم الفساد لخ. وقد رأيت بخط والدي رحمه الله أن زريعة الدود قد تقاس على زريعة الشعير ونحوه إذا اشترت للزراعة فوجدت لا تنبت. قال : ولم أر في مسألة زريعة الدود نصا صريحا في عينها هـ قال الشيخ ميارة في شرح التحفة. بعد أن نقل كلاما في زريعة الشعير ما نصه : قلت : ومن هذا المعنى زريعة دود الحرير يوجد نسجها فاسدا. فإذا ذكر بائعها انها جيدة فهل هو من الغرور

بالقول، والمشهور فيه عدم الغرم الا أن ينبني عليه عقد، وهذا الذي اشترى الزريعة على أنها جيدة قد يشتري لها الورق بمال معتبر فيئول ذلك إلى الخسارة الكثيرة. ولم أقف في ذلك على نص هـ قال أبو زيد عبد الرحمن الاجهوري في حاشيته على المختصر ناقلا عن اللخمي : من اشترى شعيرا وشرط انه يريد للزراعة فوجده لا ينبت، إن كان البائع عالما بأنه لا ينبت أو شاكا فهو مدلس يرجع عليه بجميع الثمن. قال : وكذلك إن لم يشترط أنه للزراعة إلا أنه في ابانها وباعه بثمان ما يراد للزراعة فهو كالشرط، وإن لم يدلس رجع بما بين القيمتين - يقوم على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت فيرجع بنسبة ما بين القيمتين - يريد من الثمن، وهذا إذا كان ينتفع به بغير الزراعة، وأما إذا كان لا ينتفع به إلا في الزراعة مثل زريعة الخيار وغيرها فالمصيبة من البائع. قاله أبو الحسن (11) الصفير. قلت : فقياس زريعة الدود على غيرها من الزريعة المشتراة للبذر يقتضى أنه لا يلزم فيها إذا خرجت مفضوشة وتبين فسادها أو لم يحدث منها دود أصلا إلا الثمن كله الذي وقع التبايع به إن كان البائع مدلسا بأن علم غشها أو شك فيه ولم يبينه، وإن لم يكن البائع مدلسا

(11) علي بن عبد الحق الزرويلي الشهير بالصفير، مصفرا ومكبرا، بيتهم مشهور بفاس، انتهت إليه رئاسة الفقه بها، أحد الأقطاب الذين دارت عليهم الفتيا، ولي القضاء بتازة ثم بفاس، فأقام الحق على الصفير والكبير وأقام العدل وقمع الفسق، له شرح على التهذيب للبرادعي قال ابن مرزوق : ونسخه مختلفة جدا، ويقال : أن الطلبة الذين كانوا يحضرون مجلسه هم الذين كانوا يقيدون عنه ما يقوله في كل مجلس فكل له تقييد وهذا كان السبب في الاختلاف الموجود في نسخ التقييد، والشيخ لم يكتب شيئا بيده، وينسب له شرح على الرسالة قيده عنه تلاميذه - مطبوع - قال فيه ابن مرزوق : شيخ الإسلام ما عاصره مثله ولا كان مثله فيما قرب عصره، وبمقامه في الفقه يضرب المثل توفي سنة 719 هـ.

فيرجع المشتري على البائع بما بين الثمنين - تقوم الزريعة على الصلاح ثم على الفساد ويرجع عليه بما بين القيمتين من الثمن. والله أعلم.

ومقتضى الجواب أعلاه أنه يفرم قيمة الحرير الفاسد، وهو خلاف ما قالوه في الزريعة كما تقدم. وقد سئل ابن رشد عن اشترى زريعة فلم تنبت، ولم يبق منها ما يجرب هل يلزم البائع اليمين أنها تنبت أو لا؟ وما فائدة التجربة هل لا يجب إن لم تنبت فإن نبتت فلا يمين؟ فأجاب: فائدة التجربة معرفة صدق المشتري أو كذبه، فإن عرف صدقه رجع بقيمة العيب إن لم يدلس البائع، ورجع بجميع الثمن إن دلس، ولا شيء له إن عرف كذبه، فإن فاتت التجربة كلف المبتاع البينة بأنه زرعها في أرض تربة فلم تنبت، فإن أثبت فالأمر على ما تقدم، وإن لم يثبت حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت على اختلاف في هذا الأصل، فيتخرج على أحد القولين أن لا شيء له حتى يظهر العيب عند المبتاع، فإن باعها بشرط أنها تنبت - وقال: لا علم لي بعدم نباتها - حلف على ذلك ولا يلزمه إلا قيمة العيب، وكذا لو لم يشترط عليه نباتها - وعلم أنها لا تنبت - لا يلزمه إلا قيمة العيب. البرزلي قلت: كان شيخنا يقول: شرط البينة أنها لم تفارقه حتى زرعها، ويقول: إن الغش لا يعرف إلا باقرار البائع خاصة.

وسئل أبو جعفر عن باع زريعة البصل على أنها جيدة فلم تنبت، فأجاب: إن قامت بيينة على أنه بذرها فلم تنبت وشهدوا على عين الزريعة أنها هي وأنها لم تنبت فلا شيء عليه، وإذا لم يعاينه الشهود حتى بذرها لم يقبل قوله. ابن الحاج: من اشترى شعيرا فزرعه ولم ينبت وهو

كذلك قوم على أنه ينبت أو لا ينبت ويرجع على البائع بما بينهما سواء علم البائع بأنه لا ينبت أو جهله لأنه يتصرف بغير وجه، يريد أنه لم يشترط زريعة ولا بين أنه يشتريه لذلك، واختلف فيما أنفق وعالج واكترى من الأرض وهل يرجع بها أم لا خلاف حكاه ابن يونس وغيره بناء على فعل السبب هل هو كفعل المسبب أم لا ؟ أنظر أواخر العيوب منه، وفي الحديرية فيمن ابتاع زريعة البصل أو غيرها من الزرائع، فقام على البائع فزعم أنها لا تنبت ولا يعرف ذلك إلا من قول المشتري، والبائع ينكر ذلك، فهل يقبل قول المبتاع ؟ فأجاب : إن كانت البينة لم تفارقه حتى زرعها في أرض ناعمة ولم يضع سقيها رجع بالثمن على البائع، ولم يكن عليه مثل زريعته إذ لا فائدة فيها، وإن فارقت البينة ونظر المدول إلى الأرض ورأوها لم يصلح نباتها حلف البائع أنه لم يفره ولقد أعطاه زريعة جيدة في علمه، وإن لم يكن هذا ولا هذا فلا يمين هـ من مسائل البيوع من نوازل البرزلي، قلت : وانظر قوله : واختلف فيما أنفق وعالج هل يقال ذلك في مسألة زريعة الدود إذا ألحقت بغيرها وقيست عليها، والله أعلم وبه التوفيق، وكتب عليه أخي سيدي محمد ما نصه : نقل البرزلي من استوجر على بناء موصوف فاخطأ الصفة التي استوجر عليها ووجب عليه غرم البناء فهل يغرم ما نقص من الآلة، (12) أو إنما يغرم ما أخذ من الأجر ؟ قال : غرم ما نقص من الآلة إنما يأتي على مذهب من يرى عليه الغرم في أعمال الزريعة التي لا تنبت من سقي وكراء الأرض، ومن يقول : انه يغرم الزريعة خاصة لا يغرم هنا إلا

(12) أي ما نقص من مواد البناء.

ما أخذ من الأجرة خاصة، أو يعيد البناء على حسب ما شرط عليه
وزريعة الدود من هذا النمط والله أعلم. قلت : نقل البرزلي هذا بعد كلام
مثل ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يوخذ بعضها
ويختبر، وأفتى ابن عرفة برد الجير يوجد فاسدا، لأنه مما عملت
الأيدي، وكذلك قال في الحديد يوجد أحرش متقطعا إذا دخل النار،
فيرد، لأنه عيب.

وسئل أبو عبد الله القوري بما نصه : سيدي رضي الله عنكم
وأرضاكم - ذكر عن الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله أنه كان
يفتي في عيوب الدواب بأنه لا قيام فيها بعد شهر من تاريخ البيع، بين
لي هل هذا النقل صحيح أم لا ؟

فأجاب : كان الفقيه الحافظ شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي رحمه
الله يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد مضي شهر، ووجهه
والله أعلم، كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى على حالة واحدة،
وكون البيطرة جهلة قليلي الدين راعى الشيخ مصلحة العامة، فأما غير
الدواب من الرقيق وغيره فلم يحد في ذلك حدا، وكتب محمد بن قاسم
القوري، وانظر كل ما لا يطلع على عيبه إلا بعد تغيره فلا يرد بالعيب.
قال خ في مختصره : وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب
والجوز ومرقثاء، يعني أن مالا يطلع على وجوده الا بتغير في ذات
المبيع فإنه لا يكون عيبا على المشهور، ولا رجوع للمشتري على البائع
في شيء من ذلك، ومثل ذلك الشاة تذبج فيوجد جوفها أخضر، ومنه
سوس الخشب بعد شقه ونحوه.

تكميل

ولنذكر هنا العيوب التي يرد بها المبيع تميماً للفائدة. وإن كانت عن نظام الكتاب زائدة ، معتمداً في ذلك على ما نقله الشيخ الإمام العالم الهمام أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي فإنه قال في المعيار ما نصه : قلت : وينبغي أن نلحق بهذا المحل شيئاً من عيوب المبيعات فنقول باختصار : العيوب التي توجب الرد في الرقيق الجنون، والجذام، والبرص، والفالج، والقطع، والشلل، والعمى، والعمور، والخرص، وبياض العين، والجرب، والجب، والرتق، والإفشاء، والخصي، وزعر الفرج (13)، وبياض الشعر، وصفر القبل جدا، والزنى، والسرقه، والقمل، والاباق وولد الزنى، والغفل، والبحر، والخيلاان في الوجه، والأخ، والزجاج، والدين، والأبوان، والولد، والبول في الفراش، إن فارق حد الصفر جدا، والحمل، والمستحاضة، وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين يوماً، وجذام أحد الأبوين أو الجددين، وتخنت العبد، وفحولة الأمة إن اشتهرت، وقلف الذكر (14) والأنثى وختن مجلوبهما، (15) وكفي فاحش ينقص، وشرب خمر، وعسر، وضبط، إن نقصت اليمنى عن اليسرى، وحدث مطلقاً، وزيادة ظفر وسن، وسقوط سنين في الوحش، وافتضاض من لا يوطأ مثلها، وتصرية الأمة تشتري للرضاع، والشعر في العين، والصفرة، والميل في العينين أو

(13) عدم نبات شعر العانة.

(14) عدم الاختتان - والقفلة - بالضم - أو بالتحريك - هي جلدة عضو التناسل -

(15) خوف كونه رقيق مسلم أبق إليهم.

احدهما، وهو ميل إحدى الحدقتين للأخرى في نظرها، وكون إحدى
الحدقتين مائلة للأخرى عن أذن أو اللحي، والصدر هو ميل العنق عن
الجسد لأحد الشقين، والزور - وهو ميل المنكب إلى أحد الشقين -
والصدر - وهو أن لا يكون بوسط الصدر اشراف - والقبط - وهو أثر
الجموع - والقروصة بعد البرء، إذا خالف لون الجسد، والمجرة - وهي
العقدة على ظاهر الكف أو غيره من الجسد - والبحجرة - نفخ كالمجرة إلا
أنها لينة - (16) والسلعة - (17) وهي نفخ زائد ناتئ متفاحش - وتختص
الرائعة دون الوحش بصهوبة الشعر، وجمودته، والشيب، وزوال الأنملة،
وسقوط سن واحدة، وسواد الأب، واما العيوب التي توجب الرد في الدواب
فالنفار في الفرس، والحرن، وقلة الأكل، والانتشار - وهو انتفاخ العصب -
والشطر (18) وهو عظم ناتئ في النراع، والجرد (19) وهو ما يصيبه في
عرقوبه من تزيد وانتفاخ عصب، والرهم - وهو ورم يكون في حافره،
والزويل السرطان - وهو داء يأخذ في الرسغ - والصكك (20)، وكذلك
المشش - وهو شيء في الحافر - وإرسال المخلات، والشكبة، (21)
والتعسيل، (22) والبياض في العين، وان لم يكن على الناظر منه شيء،

-
- (16) المعجرة والبحجرة بوزن - غرقة - فيهما.
(17) بوزن - تمرة - وتكسر السين وتفتح مع فتح اللام.
(18) كذا في النسخ - بالراء - ولعله : الشظى بالقصر.
(19) كذا في النسخ بالذال المهملة، وصوابه بالمعجمة، بوزن - سبب .
(20) الصكك بوزن سبب اضطراب الركبتين والعرقوبين عند المشي.
(21) الشكبة والشكبان : شبك للحماشيين في البادية من الليف والغوص.
(22) كذا في جميع النسخ بالعين المهملة ولعله بالفين المعجمة، وهو : كثرة ضراب الفحل ولا
يلتقح.

وأكل الشكل (23) والقيود واللزمة، وأكل أوراثها، والسهولة، والتنكيب والذي إذا شرب خرج الماء من أنفه، والقاطع للمخلات التي يعلف فيها، وتبذير العلف، والعاقد ذكره، والفار من صاحبه إذا سمع رجفة (24)، والذي لا يأوى إذا رأى اللجام عليه، والباطيء سيره، والذي تقرقر بطنه، والذي تدمع عيناه، والذي يرقد إذا حمل عليه من غير ثقل، والتقويس في الذراعين، والجموع - وهو حفرة بين العنق والحارك - ترد به الدابة، والجموح إذا كان شديدا - وهو الذي يركب رأسه لا يشبه شيئا كثيرا (25)، فإن كان خفيفا لم يرد، والشراد والمثار مالم يكن خفيفا، وليس عدم حرث الثور والبقرة بعبء عند سحنون إلا أن يشترط - يريد أو اشتراه في الابان - ولو شرط ولم يبين هل برأسه أو بعنقه فوجد بعنقه فله رد ذكور البقر دون إناثها، لأنه المعروف فيها، وفي الأضحية توجد بعد ذبحها مميبة اضطراب.

وسئل بعض شيوخ ابن سهل عن ابتاع شاة فوجد بلحمها جدريا، فقال : روى بعض من سمعته من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح ويرجع بقيمته بعده، وقولنا وقول بعض أصحابنا، لا رد له كعيب باطن الخشب. وأما عيوب الدور فالحفرة والبير، والمطهرة بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها، والسقف التي يخشى سقوطها، وجريان ماء غيرها عليها، واستنقاع مائها فيها، وتنقية مرحاضها على بابها، وأن لا يكون لها مرحاض، وكثرة البق، ووجود القبر إلا قبر سقط، وتشقق الحيطان. ونزلت

(23) الشكل - بضمين - ج : بشكل بكسر أوله.

(24) خ : وجبة.

(25) كذا في النسخ والظاهر : شيء كبير.

بقرطبة مسئلة، وهي أن رجلا اشترى دارا بقرب من واد، فحمل الوادي في بعض السنين حتى بلغ إليها، فوقع الحكم بأن الوادي إن ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى من الزمان - ولو مرة - فله الرجوع ووجود البير زعاقا. وأما عيوب العروض فوجود البق في السرير، ووجود السوس في الخشب والثياب عيب، ابن حبيب : ومن وجد نياق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما تفاوت فله الرد، وإن تقارب فلا رد له. وقال في القَرْوِ يكون فيه رقعة منتوفة فيجعل فيها رقعة مصوفة، أو تكون مصوفة لا جلد فيها فيجعل عليها جلدا حسن الوجه لا صوف فيه فهو عيب يوجب الرد إن كان فروا له قدر، وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا في شيء يسير جدا، وأما عيوب المثليات فالفلث الكثير في الطعام، والفساد في البيض، لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلسا، قاله مالك في المدونة، يريد لأنه يبيع على أن يكسر، إذ لا ينتفع به إلا بعد كسره. قال ابن المواز : كل ما لا يطلع عليه قبل كسره فهو مردود، ولا شيء على كاسره إن كان البائع مدلسا، وإن لم يكن مدلسا رد ما بقي منه مع نقصه، وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه، وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر، وإلا رجع بالثمن كله، والحموضة في اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة، وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب، فلو اشترى سمنًا فوجده سمن بقر فقال : ما أردت إلا سمن الغنم، فقال مالك : له الرد، لأن سمن الغنم أطيب، وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لا يشتري به حتى يبين، وبالجملة فالرجوع في ذلك إلى القانون المعلوم

في هذا. فإن كان العيب ينقص من الثمن وقع به الرد وإلا فلا. قلت ، وما ذكره من كون الدرهم الذي من عمل الكيمياء عيبا يجب على دافعه بيانه أعرف لابن الحاج في المدخل كلاما على ذلك وتشديد فيه وفي تحريم المعاملة به إلا مع البيان لقابضه، ولم يحضرنى نصه الآن. وهذا هو الظاهر ولا يجوز لأحد تعاطي ذلك، لأنه غش، ولأن القابض للدرهم إن علم أنه من تدبير وكيمياء ونحوهما تنفر نفسه منه، لأن الفضة والذهب الخالصين المتعاهد التعامل بهما هما من جملة المعادن المستخرجة من تراب الأرض، فإن كانت مدبرة انقبضت عنها أيدي المتعاملين وكرهتها أنفسهم. والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن قام على بائع بعيب فأنكر البائع البيع. فأجاب ، من حق القائم بالبيع تحليف المقوم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب، فإن حلف أثبت البيع والعيب، (26). وإن نكل حلف المشتري وأثبت العيب لا غير هـ من المعيار.

مسائل الرهن

سئل أبو عبد الله القوري عن رجل رهن عند رجل آخر رهنا في عدة من الدراهم معلومة ثم توفي وترك أولادا صغارا وزوجة، ودفعت الزوجة الدراهم التي فيها الرهن الى المرتهن وطلبتة أن يمكنها منه، فامتنع من التمكين وادعى أن الرجل استسلف منه غير الدراهم الأولى

(26) فاعل - أثبت - ضمير المشتري.

وقال له : أحبس الرهن المذكور في الجميع، ولم تقم له بينة على دعواه. فهل يصدق في دعواه مع يمينه أم لا ولا شيء له إلا يمين الزوجة ؟ والسلام.

فأجاب : لا يصدق المرتهن في دعوى السلف الزائد على الدين الأول. وله يمين الزوجة أنها لا تعلم ذلك. والله أعلم. وكتب محمد القوري. قلت : لم يعتبر هنا شهادة الرهن مع أنه شاهد عرفي يقوم مقام شاهد أو مقام شاهدين على خلاف في ذلك، لأن الرهن لم يثبت إلا في الدراهم الأولى ولو ثبت الرهن وتنازعا في قدر الدين المرتهن فيه فهنا يكون الرهن شاهدا قال عياض : لم يختلفوا أن الرهن شاهد للدين، وأن القول قول من ادعى قيمته، إلا ما وقع في العتبية أن القول قول المرتهن أبدا وإن كانت قيمة الرهن ما أقر به الراهن، وهذا على أنه شاهد على نفسه لا على الذمة. قال ابن عرفة : ما ذكره عن العتبية لم أجده بل قال ابن رشد في سماع عيسى : إن أدعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن. والراهن قيمته قبل قوله اتفاقا هـ كلام ابن عرفة.

وسئلت عن حكم لبعضهم نصح : ترافع لدا القاضي فلان الخصمان فلان وفلان، فكان من دعوى الأول أن له قبل الثاني مالا قدره خمسة وسبعون مثقالا ترتبت عليه حالة حين انعقاد الزوجية بينه وبين ابنة المدعى عليه وبعده، ولذلك أسكنه ما سكن من داره رهنا محوزا في المال المذكور. وكان من دعوى الآخر أن سكنه بداره إنما كانت لما بينهما من المصاهرة، وأما المال فلا شيء له قبله. فاستظهر الأول برسم يشهد له بثبوت سكنه، وأنه كان يقابل صهره : بلا أخرج لك منها

حتى تؤدي مالي، في مقابلة قوله : أخرج من داري. وادعى شاهده فلان
أنهما كانا يبعثانه ويحجب كل بما ذكر، فان بلفته جواب صاحبه سكت
عني، ولا أدري بعد ذلك لم كان سكوتهما. فلما ثبت ذلك لدا من ذكر -
وقفه الله وثبت لديه طرح بينة فلان التي شهدت بمعرفة الفضل في
السكنى بنقصانها بما نقله البرزلي من أن من شهد بمعرفة التوكيل ولم
يسم الوجه الذي منه عرف أنها ناقصة لا تعمل شيئاً حتى يقول : أشهدنا
بذلك على نفسه، وقد تضمنت بينة الأول ما يوجب العمل بها من
وجهين : الأول إن تعارض الأصل والغالب يقدم الغالب الا في مسائل
منبه عليها، الثاني أن السكوت يتضمن إقراراً وإذناً. كما هو مقرر في ابن
سلمون وغيره. ومن أجل ذلك حكم - وفقه الله - أن يحلف القائم المذكور
بالجامع أن شاهده ما شهد إلا بالحق وأن ماله ثابت، فإذا حلف واختلف
في قدر الدين فموضع سكناه شاهد، إذ هو رهن في المال المدعى حسبما
في المختصر وغيره. حكما أنفده وأمضاه لخ.

فأجبت : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليماً، الحكم الذي بيد فلان لم يصرح فيه بالإعذار
إليه فيما ثبت عليه، ولا بد من الإعذار قبل الحكم، فإن لم يقع الإعذار
فله القيام بما يجده بعد من بينة أو غيرها. وأما طرح البينة التي شهدت
بمعرفة الفضل فلا يظهر له وجه مع قول صاحب التحفة :

وغالب الظن به الشهادة لخ.

أنظر الشَّ. واما تعارض الأصل والغالب فقد قال القرافي : أجمعت
الامة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه، فإن القول

قول المدعى عليه هـ على نقل الونشريسي في قواعده. فهذا نص في عين المسئلة، والمنقول في الحكم عن ابن سلمون صحيح، ونصه : روى ابن القاسم فيمن قال لقوم : اشهدوا أن لي على هذا الرجل كذا والرجل ساكت لخ ونقله الونشريسي في القواعد بلفظ أن يأتي بينة إلى رجل فيقول : اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا وهو ساكت الخ فقد ظهر أن الحكم باللزوم مقيد بحضورهما، وحضور البينة، وقول المدعى للشهود : اشهدوا، ولا شيء من ذلك في مسئلة حامله، وغاية ما هنا أن الشاهد أتى إلى المدعى عليه فقال له : ان فلانا يقول : له في ذمتك مال، فسكت، وهذه مسئلة أخرى يحتاج إلى نص في عينها، ثم على جعل السكوت إقرارا في مسئلة حامله فقد نقل ابن سلمون إثر ما تقدم عن الأبهري ما نصه : إذا شهد بحق على رجل لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه. فإن أقر بشيء حلف وبرى، لأن الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدوده، فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها هـ. وقال الفشتالي : لا يحكم القاضي إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف وإليه أشار الزقاق في لا ميته بقوله :

شهادة معروف لخ.

وقال المكناسي : المشهور من المذهب أن الشهادة بالمجهول ساقطة ويحلف المطلوب ويبرأ، وهي رواية أصغ عن ابن القاسم هـ. وأما كون الرهن شاهدا على قيمته فهو مما لا إشكال فيه، إذا ثبت الرهن بإقرار أو بينة وتخالف الراهن والمرتهن في قدر الدين، وفي مسئلة حامله لم يثبت الرهن ولم يشهد به تصريحاً ولا سكوتاً فهو من قبيل قولهم : والقول

لمدعى نفى الرهنية. فليتأمل ما ذكر وليعد النظر في المسئلة تفصيلا لا إجمالا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتب عبد الله تعالى علي بن عيسى الحسيني العلمي. كان الله له. وسئل شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ البركة سيدي عبد القادر الفاسي عن الحكم المسطر والجواب المقيد بعده. فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما. الاعتماد في الحكم على ما في المختصر وغيره من أن القول لمدعى نفى الرهينة لا يعدل عنه إلا إذا ثبت الرهن بما لا مطعن فيه. وأما الإكتفاء بشهادة ذلك المتوسط فيه نظر لا يخفى، إذ غايته أنه شهد بسكوت المدعى عليه، وكون السكوت إقرارا قاعدة مختلف فيها كما علم وجزئياتها مختلفة الأحكام. ومسئلة اشهدوا أن لي عنده كذا ليست مساوية للنازلة كما أشير إليه أعلاه. ولا يخفى أن غايته أنه شهد بسكوت المدعى عليه، وكون السكوت مع الإتيان بقصد الإشهاد للمدعى عليه وحضور من يشهد أقوى داعية للدفاع عن نفسه والمنطق من الرسول الآتى برد جواب ما نقله من الكلام. وليت شعري لم اعتبر ما ذكره البرزلي في البينة التي شهدت بمعرفة التفضل ولم يعتبر في شهادة هذا الشاهد بالسكوت مع كونه لم يدعه للإشهاد واحد منهما. فهي أخرى أن يعتبر فيها ذلك. وما أظن المنقول عن البرزلي إلا جاريا على أحد القولين في مسئلة الشاهد على الإقرار المشار إليها في قول ابن عاصم :

ويشهد الشاهد بالإقرار من غير اشهاد على المختار الخ (27)

(27) البيت بعده هو :

بشرط أن يستوعب الكلاما من المقر البدء والتام

والا فما ظهر وجه آخر بين، وكذا لم يظهر لنا ما ذكرتم أعلاه من الاحتجاج بقوله :

وغالب الظن به الشهادة

إذ هذه ليست من المسائل التي يتعذر فيها القطع، وأيضاً في وثيقة الإشهاد فمن علم ذلك وتحققه لـخ. على أن هذه البينة الشاهدة بالتفضل لا تخلو عن إجمال، إلا أن الاعتماد على كون القول لمدعى نفى الرهنية مغل عنهما، إلا إذا ثبت ما يعارض ويرجح الرهنية. وأما تعارض الأصل والغالب فهو كما ذكر أعلاه. والمسئلة مما اعتبر فيها الأصل، ولذلك قالوا : القول قول مدعى نفى الرهنية، ولا يعدل عن النص الخاص إلى العام المحتمل المختلف فيه. وما ذكر في الشهادة بالمجهول من أنه لا بد من الاعذار كل ذلك صحيح. والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه سبحانه عبيد الله محمد بن عبد القادر، غفر الله له، ومن خطه نقلت. وأجاب شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي : الحمد لله، الحكم المسطر بمحوله باطل، والاستدلال على تقضه وبطلانه بما ذكره المجيبان شبه الاستدلال على النهار، فلا يجوز الحكم بغير اعذار، ففي مسائل ابن زرب : لا يتم قضاء القاضي إلا بعد الاعذار، وعلى الحاكم نقض حكمه حيث وقع دون اعذار. وأما دعوى الرهنية فإن من ادعى شيئاً بيده أنه رهن، وقال ربه : بل عارية أو وديعة صدق - أي ربه - مع يمينه، قاله ابن القاسم، وفي المختصر : والقول لمدعى نفى الرهنية، وأما الدين فالقول قول المدعى عليه، وإن كان الطالب أصلح الناس وأثقاها لله على ما عند الإمام الونشريسي. فمراعاة الأصل وإلغاء الغالب في

دعوى الدين ونحوه أجمعت الأمة عليه. قاله القرافي. وأما السكوت فليس برضى. لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض. إلا في البكر فإنها خصت بأن سكوتها إذن ورضى. كما نقله الإمام أبو العباس سيدي يحيى الونشريسي. رحمه الله تعالى هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل رهن فداناً لرجل. آخر في أربع أواق من الحلبي. وبقي الفدان بيد المرتهن يفتله إلى أن مات الراهن والمرتهن وبقي ورثتهما. فأراد ورثة الراهن افتكاك الفدان. فادعى ورثة المرتهن أن موروثهم أخذه على وجه الشراء. لا أنه أخذه على وجه الرهن.

فأجاب : إن كل الأمر كما ذكرتم فالقول قول الراهن وورثته مع يمينهم. وإن طال ذلك بيد الحائز أمد العمارة (28) وهو ينسبه لنفسه بالشراء. ومدعى الرهن عالم ساكت - كان القول قول الحائز مع يمينه هـ. قلت : وفي نوازل البرزلي أفتى فقهاء قرطبة فيمن ادعى أنه رهن داره بكذا. وادعى الآخر أنه اشتراها بكذا أكثر من الأول. فالمشتري مدع فعليه البينة بدعواه. فإن عجز حلف الآخر أنه ما باع ولا كتب به وثيقة وأنها رهن. وبعد يمينه يفرم لمدعى الشراء الثمن المدعى به إن كان مثل قيمة الدار فأكثر. وإن كان أقل حلف الراهن أنه ما رهنه إلا بكذا وغرم قيمة الدار. وإن نكل غرم ما ادعاه المشتري ويحاسبه بما سكن هـ وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما ادعى أحدهما الشراء

(28) غ : العيازة.

والآخر الرهن. ولا بينة لأحدهما إلا أن الذي ادعى الشراء لها في يده
أزيد من عشرة أعوام ما نصه : القول قول مدعى الرهن إلا أن يفوت
بالبناء والهدم والغرس والقلع بما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على
مذهب ابن القاسم هـ مختصراً من المعيار، وكتب عليه أخى سيدي محمد
بن عيسى الشريف يقول محمد بن عيسى : ومن هذا المعنى ما للمازري
فيمن طلب رهنا زعم أنه كان في حق قبله منذ عشرة أعوام. فأجاب : إن
كان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر
فإن اليمين تسقط هـ. وفي البرزلي من أحكام ابن حدير إذا ادعى البائع
أن البيع كان في أصله رهنا فالذي تقول به : ان المبتاع إن كان من أهل
العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه انه رهن. وان
كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع
ساقط وعلى المبتاع اليمين. ثم قال : وعن ابن لبابة أن البيع ماض ولا
يقبل قول مدعى الرهن : وحضرت بعض القضاة وجماعة من المشايخ
يروون اليمين على المشتري - إذا كان متهما وليس من أهل الورع - أنه
ليس برهن. فإن نكل رد اليمين على مدعى الرهن واسترجع رهنه. وإن
نكل مضى البيع. وقال بذلك بعض الأصحاب. وفي قول بعضهم : لا
يجب اليمين على المبتاع على قول مالك ومذهبه. وبينته تقطع اليمين.
إلا أن سحنونا وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إن كان
متهما. قلت : أجزاها على مسألة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع
وفي الوثيقة الإشهاد بقبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان
الإشهاد بقبضه هـ.

وسئل أبو عبد الله محمد العربي بن الشيخ الرباني سيدي يوسف الفاسي نفعا الله بهما، ونص السؤال : الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله الأخيار، وصحابته الأطهار، وذريته الأبرار. سيدي رضي الله عنكم. جوابكم لله تعالى عن مسائل مرجعها إلى مسألة، وهي أن الرجل يبلغ به الحرص على العرض الفاني إلى أن يرهن ولده أو أخاه أو صاحبه أو عبده أو عبد غيره من المسلمين بيد الكفار عن اختيار في بضاعة ليباضع بها، أو عن اضطرار كأن يكون أسيرا فيرهن أحدا ممن ذكر في رقبته، ويخرج للسمي في الفدية أو يضمن عنه الفدية مسلم أو صليحي أو ذمي، وينقرض المال لصاحب البضاعة، ويعجز الأسير عن الفدية، فهل يحكم على الأول بفداء من رهنه برقبته - إن عجز عن المال - أو يكون (29) أحق ممن رهنه في المال بالمصيبة في رقبته، ويحكم على الأسير (30) لمن رهنه في رقبته أو ضمنه في مال الفدية بالرد إلى السيد الكافر؟ وما الحكم في العبد هل المساواة للأحرار في عصمة الرقبة من ملك الكافر بالإسلام، أم ليس عليه إلا قيمة العبد الذي للغير ولا شيء عليه في عبده؟ وقد نقل صاحب المازونية أن الأسير إذا عاهد سيده الكافر أن لا يهرب يجب عليه أن ينفى بالمهد هـ فإن هرب يجيء من هذا أن يحكم عليه بالرد لسيد الكافر، والحكم على من ذكر برهن رقبته فيمن رهنه أو ضمنه عند عجزه عن فدائه، لأن المرء لا يضمن صاحبه أو يرهن رقبته موضعه إلا عن عهد؟ وما يجيء من ذلك في العبد المعصوم الرقبة من ملك الكافر بالإسلام،

(29) الظاهر التمييز بالواو بدل - أو -

(30) أي الذي أسره الكفار فرهن غيره أو ضمنه غيره.

إذ لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا، أولا يجيئنا شيء من هذا النص شرعا ولا يجب ذلك على المرء إلا فيما بينه وبين ربه ؟، ومن ذلك أن رجلا حاز عبدا بيد رجل ورهنه حائزه بيد الكافر - دمره الله - فقال له ربه المحوز من يده : اني رهنتك العبد في ثمن سلعة اشتريتها منك، ثم إنك رهنته للكافر، فقال له راهنه للكافر : إنني أخذته منك في ثمن السلعة بيما لا رهنا، فلم يزل النزاع بينهما إلى أن رجع منكر الرهينة إلى الإقرار برهينة العبد في ثمن السلعة، وقال لرب العبد : اثنتي بثمان السلعة لأفدي به عبدك (31)، فدفعت له ثمن السلعة في يد ضامن كفيل بفداء العبد، ولو بلغ ما بلغ فاغلظ الكافر على الضامن والمضمون على الفداء فمجزا عن فدائه، فقال لهما رب العبد : ردا على ثمن السلعة الذي دفعته لكما وأنا أبرئكما من فدائه، فقال له المضمون راهن العبد : إن الثمن الذي أخذته منك هو ثمن سلعتي، والواقع لي في عبدك هو فوت يوجب على قيمته لك عند المسلمين، فربما زاد ثمن السلعة بكثير عن قيمة العبد المذكور بين المسلمين، فهل إسقاط رب العبد عن الضامن والمضمون فداءه يوجب إسقاط فدائه عنهما - فربما أدى ذلك إلى عجز ربه أيضا عن فدائه فتملك رقبة المسلم للكافر - أو العهدة باقية عليهما في الفداء لحرمة الإسلام، لئلا يضيع حق العبد المسلم بين الثلاثة ؟، وهل تسمع دعوى المضمون أنه لا يجب عليه إلا قيمة العبد ؟، وهل لا يضره فيما ادعاه هذا إنكاره لربه أولا الرهنية ودعواه شراءه منه، أو يضره

(31) خ : وقال رب العبد : اثنتي بثمان السلعة لأفدي به عبدي، وهي غير صواب، والصواب ما بالأصل.

فيجب عليه غرم ثمن السلعة ؟ بين لنا سيدي حكم شرع الله في ذلك
بيانا شافيا. ولكم الأجر من الله سبحانه. والسلام.

فأجاب : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم تسليما، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. أما رهن المسلم بيد
الكافر فلا يجوز إلا أن يكون لمصلحة من مصالح المسلمين العامة. فقال
سحنون : إن رهنه أبوه في تجارة فعليه فداؤه ويؤدب، فإن مات فمن
تركته، وإن رهنه في مصلحة المسلمين فعلى الإمام فداؤه. ومن مصالح
المسلمين فداء الأسير، لأنه حق من حقوق المسلمين العامة لأنه واجب
عليهم فداء الأسير المسلم، فإن عجز المرتهن فيه (32) كان فداء المرهون
على بيت المال. فقد قال ابن رشد : واجب على الإمام أن يفتك أسارى
المسلمين من بيت المال، فما قصر عنه بيت المال تعين على جميع
المسلمين في مالهم على مقاديرها ويكون هو كأحدهم إن كان له مال،
فإن ضيع الإمام والمسلمون ما يجب عليهم من هذا فواجب على كل من
له مال من الأسارى أن يفتك نفسه من ماله، ومثله لابن بشير. فإن فدى
هذا الضامن نفسه على العقدة الأولى فلا إشكال في رجوعه على مضمونه
في ملئه أو عدمه فيتبع ذمته كما قال في كتاب محمد : إن لم يكن
للمفدى شيء أتبعه الفادي في ذمته بما أفداه به (33)، ولو كان له مال
وعليه دين فالذي فداه أحق من غرمائه، ومن كتاب ابن سحنون إنما كان

(32) كذا بنسخة بزيادة - فيه - وفي أخرى سقوطها وهو الظاهر.

(33) كذا في النسخ - أفداه - والصواب - فداء - ومعنى - أفدى - قبل الفدية وليس هذا المعنى
بمراد.

الذي فداه أحق بماله من الدين، لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف ثمنه، ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه. فلهذا كان أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه، وفي المدونة قال ابن القاسم : إن اشتريت حرا مسلما من أيدي العدو - بأمره أو بغير أمره - فلترجع عليه بما اشتريته به على ما أحب أو كره، لأنه فداء. قال في العتبية : يؤخذ بذلك وإن كثر. وإن كان أضعاف قيمته، شاء أو أبى. وأما إن رهنه في مال فإنه يلزمه فكأكه من ماله - كما تقدم في كلام سحنون - فإن لم يكن بيده مال يفديه به وتعذر بيت المال وقيام المسلمين بفدائه فالواجب عليه الرجوع من حيث جاء وفكأك المسلم الذي تورط بسببه. ففي النوادر إن اطلقوه على أن يأتي بفدائه فلم يجد فداء فعليه أن يرجع، وهذا يصدق عليه أنه أطلق ليأتي بالفداء فلم يجده. ولم يزد كونه المسلم هناك إلا تقوية لهذا المعنى، فإنه في هذه الصورة المطلقة عليه حق واحد - وهو الوفاء بما عاهد عليه العدو الكافر - وفي الصورة المقيدة حقان : الوفاء بالمعهد مطلقا، وتخليص المسلم المعصوم النفس والمال إلا بحقهما، وما أشرتم إليه حفظكم الله - من ترشيح هذا المعنى ظاهر، ثم إن حرمة الإسلام ساوت بين الحر والعبد في باب الفداء. فقد قال ابن يونس : أمر عمر بن عبد العزيز أن يفدى من هرب إليهم طوعا من حر أو عبد، وقال ابن رشد في مركب صار في قبضة العدو بما فيه من المتاع والتجار : ففدى بما فيه جملة يفض ما فدى به على قيمة الأمتعة، وما يعرف أن يفدى به الأسارى. لا ينظر في ذلك إلى ما يساوون على أنهم عبيد ولا إلى دياتهم. وفي ضريح ومن فدى خمسين أسيرا ببلد الحرب - وفيهم الملء

والمعدم - فان كان الكافر (34) قد عرف ذلك منهم قسم عليهم الفداء على تفاوت أقدارهم، فإن جهل العدو ذلك قسم عليهم بالسواء، فواضح أنه يجب أن يفدى العبد، ولا تعتبر قيمته وإنما المعتبر ما تقع به المفاداة، فيجب فداء هذا العبد على من ورطه في يد هذا العدو الكافر بالغا ما بلغ. وأما ما يرجع إلى ما بين مالك العبد وهذا الراهن له فإن المذهب لا يمنعه من أخذ القيمة منه في مملوكه. وقد اختلفوا في النقل من بلد إلى آخر. هل هو فوت أم لا؟ فقيل: فوت، وقيل: لا، وقيل: فوت في المروض دون الحيوان. على ان ابن حارث قد حكى الاتفاق على أنه إذا غصبه عبدا أو جارية، ثم لقيه بموضع آخر انه ليس له الا أخذ ذلك بعينه ولا يجب له قيمة، وهذا بحسب الحكم، أما إذا وقع بينهما التراضي بذلك فظاهر. على أنه محل نظر على القول بأن النقل غير مفيت، إذ يكون بيما لما لا يمكن تسليمه للمبتاع، وليس المسئلة نظركم حفظكم الله - فإنه يخاف - إذا حكمتم بالقيمة - أن يبقى العبد في يد النصارى ولا يوجد من يتكلم عليه، وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وقد قالوا في مسألة من قطع يد عبد غيره : تلزمه قيمته ويعتق عليه، ورجحوا هذا على القول بتخيير سيده بين القيمة وأخذ نقصه، لأن هذا يفوت العتق الذي يتشوف إليه الشرع، بخلاف القول المرجح فإنه لا يفوت العتق. ولا خفاء بأن الفداء أكد من العتق، فلا عليك أن تلاحظ فكاك الأسير فإنه مهم في الدين - كما علمتم - والرق للكفر أعظم من الرق للإسلام فكاك الأسير

(34) خ : العدو، بدل، الكافر.

أكد من عتق الرقيق. وأما ما يرجع إلى جهة الضامن والمضمون فتجربى عليها أحكام الكفالة. كما علم. وأما هل يأخذ مالك العبد - إن قيل بغوت العبد - قيمته. أو ما رهن فيه فقد قالوا فيمن استعار سلعة ليرهنها فرهنها ، إن فداها صاحبها يرجع على المستعير بما فداها. وإن باعها المرتهن رجع عليه بقيمتها. وكذلك إن هلكت عنده وهي مما يغاب عليه. والمسئلة المتكلم فيها إن لم تكن على وجه الاستعارة فهي على حكم التمدي ولم يزد لها ذلك إلا تحقيقا للضمان الذي هو بالقيمة. فهذا ما حضر لمحبتكم في جواب هذه المسئلة. فانظروا ذلك بسديد نظرکم، والله يديم حفظکم وتوفيقکم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وكتب عبد الله محمد العربي. كان الله له بمنه، وانظر ان مكن الراهن للمرتهن رسما وتلف عنده. وفي المعيار سئل ابن عرفة عن رجل رهن أصلا وحوز للمرتهن رسمة المكتوب. فتلف عند المرتهن رسمة المكتوب.

فأجاب ، بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمة وقيمته من غير رسم فما بينهما يضمنه. أو يثبت ملك الأصل هـ ومن المعيار أيضا.

سئل السيوري عن أخذ وثيقة لرجل فمزقها أو حرقها. وفي الوثيقة دين أو منفعة.

فأجاب ، انه يلزمه ما في الوثيقة من دين على حسب ما أهلك من ذلك هـ وقد حكى ابن سهل فيمن شهد عليه شاهد أنه ظهر عنده صدق أمه انه يشدد عليه في اظهاره ويضيق عليه بالسجن. فإن طال ذلك حلف واطلق إلى أن يأتي القائم باظهر من هذا فينظر له على ما يظهر. وقاله

ابن لبابة وغيره، وعن ابن غالب مثله حتى يظهر الصداق لأنه قطع
بالشهادة انه عنده فلا ينبغي ان يزول عن الحبس هـ من مسائل الغصب
من البرزلي.

مسائل الصلح

سئل الفقيه العلامة سيدي العربي بن الولي البركة سيدي يوسف
الفاسي عن رجل صالح قوما في إرثه معهم في غير بلده، ثم قال مدعيا
(35) عدم معرفته بنصيبه الذي صالح فيه وأنه جاهل بمقداره (36)
وموضعه.

فأجاب : إن أقر مصالحوه أنه لا يعرف قدره بطل الصلح. وإلا فإن
تضمن الصلح معرفة القدر فلا قيام له، وإن لم يشهد عليه بذلك وادعى أن
مصالحيه يعلمون جهله بقدر ما صالح فيه فليحلفوا على نفي ما ادعاه.
قلت : ومن نوازل البرزلي سئل أبو عبد الله (37) محمد الزواوي عن
توفى وترك عليه مهران ستين ديناراً لزوجته، فأعطاهما أخوه عشرين ديناراً
شعيراً وكساءً وتصدقت عليه بما بقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت ذلك،
وإن الأخ قال لها، إن زوجك لم يترك شيئاً، ثم تبين أنه ترك ما يوفى
الصداق. هل للمرأة مقال فيما ادعته من الجهل وإن الصدقة إنما كانت

(35) بنسخ ثلاث : ثم قام عليهم مدعياً.

(36) بنسخ ثلاث بقدره.

(37) محمد بن يعقوب بن يوسف المنجلاتي الزواوي البجائي، كان حافظاً فقيهاً مستبحراً في
حفظ المسائل والفروع ولي قضاء - بجاية - توفي سنة 730 هـ.

على وجه ما ذكر ؟ فأجاب ، قولها ، كانت جاهلة بما فعلت إن كان بمعنى أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة. لأن الأخ غشها بقوله ، ما ترك شيئاً ووثقت بكلامه. فإذا ظهر المال بعد ذلك فالصدقة باطلة وتحلف على أنها كانت جاهلة بما ترك هـ وسئل سيدي محمد بن جلال عن مسألة أخوين كان بينهما أملاك بالبادية مشتركة موروثه عن أبيهما. وقد غاب أحدهما وبقي الآخر مع أمه يتصرف في جميع ذلك ويأخذ غلة الأصول المذكورة هو وأمه سنين عديدة نحو الأربعين سنة إلى أن مات وترك ذلك بيد ولده وزوجته وأمه على حال ما ذكر من التصرف والاعتلال والغائب المذكور لم يقدم ولم يتصل بشيء من حقه. فلما مات ابن أخيه وأمه وطلب ميراثه وما وجب له من الغلة في حظه عارضوه بدعاوى شتى. والرجل المذكور عليل الجسم لا يستطيع القيام بشيء من مآربه. ثم صالحوه بشيء تافه عن دعواه في الجهل من غير تقدير للغلة ولا إبراز حقه. هل يجوز الصلح على الوجه المذكور مع ما وصفناه من الجهل أم لا ؟ فأجاب ، الحمد لله. لا يثبت الصلح المذكور على الوجه المذكور. قلت ، حيث كانت غلة حظ القائم فائتة عند المقوم عليهم ومستهلكة في ذمتهم فلا يجوز الصلح إلا بعد معرفة قيمتها. قال ابن سلمون ، فإن كان المدعى فيه فائتاً لم يجز الصلح فيه إلا بما يتعجل قبضه مكانه. لأن قيمة الشيء المنصوب أو مثله قد صار دينا على الغاصب. فلا يقبض عن ذلك إلا ما يتعجل قبضه. إلا أن يصلح عن ذلك بمثل قيمة الشيء المنصوب بدراهم مؤخرة فيجوز ذلك. ولا يصلحه بدنانير مؤجلة. لأن الأشياء المستهلكة إنما تقوم بالورق. ولا يجوز الصلح

فيما فات منه أصلا حتى يعرف قيمة الشيء المنصوب الفات (38). ويجوز إن كان قائما وإن لم يعرفا قيمته هـ. وسئل أيضا عن امرأة قتلت عمدا وتركت زوجها وابنا وبناتا منه. الإبن مالك أمر نفسه والإبنة صغيرة في حجر والدها وتحت ولاية نظره. ثم إن الابن والأب صالحا القاتل على مال أخذاه منه دون الدية الكاملة. ثم مات الأب المذكور والإبنة المذكورة من بعده. فأراد وارث البنت القيام بحضها من الدية الكاملة. فهل سيدي له ذلك. أم صلح والدها عليها عامل فلا قيام لها ولا لوارثها ؟

فأجاب : الحمد لله. صلح الأب المذكور عن ابنته المذكورة نافذ عليها لا يتمقب. والله أعلم. قلت : الذي في المختصر في باب القصاص : ولوليه أي الصغير النظر في القتل أو الدية كاملة الا لعسر فيجوز باقل (39) هـ ابن سلمون : وصلح الأب عن ابنه أو ابنته اللذين في حجره جائز. فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليهما باقل من حقهما. فإن فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقهما على من هو لهما عليه. ثم لا رجوع له على الوالد إلا أن يكون ضمن له الدرك. والا فلا. وإن كان الغريم عديما فلهما الرجوع على الوالد. قاله مالك وأصحابه. ولا يكون صلحه الا على وجه النظر وكذلك صلح الوصي على الأيتام جائز ما لم يكن عليهم فيه غبن فلا ينفذ هـ قال ابن رشد : وقع في بعض الروايات ما ظاهره جواز صلح الوصي عن اليتيم - فيما طلب

38) بنسختين : ولا يجوز - إذا كان قائما، إلا أنه بالوقوف على نص ابن سلمون ألفي - يجوز - بالإثبات، وهو الصواب فقها، لأنه تقرير لحكم ما إذا كان المصالح فيه قائما، المقابل لعدم الجواز فيما إذا كان فائتا.

39) وقع بتر عند نقل هذا النص. وهو بتمامه : أو الدية كاملة كقطع يده إلا لعسر لئ.

له من حق أو طوبى به - في أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه إذا خشي أن لا يصلح له ما ادعاه، وأن يعطى من ماله بعض ما يطلب به إذا خشي ثبوت جميعه. خلافا لابن الماجشون في أنه يصلح فيما له لا فيما عليه. والصواب أن لا فرق في الموضعين هـ. وانظر هل للكافل أن يصلح عن مكفوله؟ وفي جواب للبرزلي نقله المفيلي في نوازله: صلح الكافل عن مكفوله يجرى في حكمه منزلة الأب والوصي أو أضعف فظاهر المدونة في النكاح والقسمة أنه كالوصي (40) يصلح كما يقسم ويجوز له ما وهبه. وظاهر ما ذكره في مسألة كفالة الأخ والأم والجد في كتاب القسمة أنه لا يصلح إلا بإذن الشرع هـ.

وسئل الفقيه الإمام سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن رسم مضمنه لما توفي فلان وقام عمه فلان مطالبا صدق ابنته من متخلفه عارضه والد المتوفى بعدم قبوله الزوجية. واصطالحا على أن خرج والد البنت بقبض مائة أوقية وخمسين أوقية من مال المتوفى وهو فلان. ورضي بذلك رضى تاما بحيث لا رجوع له في العدة المذكورة على والد المتوفى.

فأجاب: الجواب والله سبحانه الموفق للصواب، إن المصالح به إن كان من جنس المصالح عنه ولم يكن المصالح به أكثر من المصالح عنه لا يفسد الصلح بسبب تأخير قبض المصالح به. إذا كان المصالح به حالا أو إلى أجل معلوم قريب أو بعيد، ولا يكون - إذا كان كذلك - من

(40) في نسخة: أو الوصي.

باب الصرف المستأخر ولا من باب فسخ الدين في الدين لاتحاد الجنس مع كون المصالح به ليس أكثر من المصالح عنه، وأما إن كان المصالح به ليس من جنس المصالح عنه، أو من جنسه والمصالح به أكثر من المصالح عنه فهنا يكون الصلح فاسداً، لأنه أما فسخ دين في دين أو صرف مستأخر، إذ الصلح على الإنكار يعتبر فيه ما يعتبر في الصلح على الإقرار، وكذا يبطل الصلح إذا كان المصالح به مؤجلاً بأجل مجهول، هذا ما يتعلق بالسؤال. والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن عبد الوهاب. وفقه الله تعالى ومن خطه نقلت. قلت : ووجه عدم فساد الصلح على الوجه المذكور أن المصالح بأقل من حقه لا يبطل صلحه بالتأخير للمصالح به، لأن غايته أنه أسقط بعض حقه وأخر بعضه. وذلك كله معروف وإحسان ممن صالحه فهو من حسن التقاضي. وتأخير الدين الحال أو بعضه جائز، لأن من أخر ما وجب عد مسلفاً، إلا إذا كان تأخيره بزيادة. كما إذا صالح عن مائة بمائة وخمسين مؤخراً فيبطل، لأنه سلف بزيادة أو صرف مستأخر، ابن سلمون : ولا يجوز أن يصلحه بأكثر منها إلى أجل، لأنه يدخله الزيادة في السلف، ولا بدراهم من غير السكة التي طلبه بها مؤخراً، - كانت مثلها أو أقل أو أكثر - ولا بذهب إلا معجلاً، وإن كان الذي قبله طعاماً وانكر ذلك المدعى عليه، فإن كان من سلف فيجوز له أن يصلحه بمثله من الطعام أو أقل منه من صفه، أو من غير صفه ولا يجوز بأكثر، ويجوز أيضاً بدنانير أو دراهم ويكون ذلك كله معجلاً ولا يجوز في شيء من ذلك التأخير، فإن كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه إلا من صفه وعلى صفته بمثله أو أقل منه، أو يرجع إليه

رأس ماله. وذلك كله بشرط أن يدعى أن الأجل في ذلك كله قد حل
فإن كان لم يحل فلا يجوز في شيء من ذلك هـ.

وفي المقصد المحمود : ولا بأس بتأخير الصلح إذا كان الشيء
المدعى فيه قائما. أو كان عينا حالا فاخره ببعضه صلحا. لأنه معروف.
ولا يجوز من غير السكة. ولا إذا كان العرض المدعى فيه فائتا لأنه دين
بدين. ولا قبل حلوله لأنه ضع وتمجل. ويجوز بمرض تقدا هـ.

وسئل أبو عبد الله القوري عن الخصمين إذا أراد المسدد أن يصلح
بينهما. هل لا بد أن يبين لكل واحد منهما ما يجب له وعليه وح
يندبهما إلى الصلح. أو يدعوها ابتداء مع أن المعلوم إذا عرف كل واحد
حظه وما يجب له لا يتأتى منه صلح في الغالب ؟

فأجاب : للمسدد النذب إلى المصالحة من غير أن يبين للخصمين
ما يجب لهما أو لأحدهما.

وسئل أيضا عن رجلين كانت بينهما خصومة. ثم انهما اصطلحا
على شيء معلوم وشهد عليهما بالصلح. ثم بعد ذلك توافقا على نقض
الصلح والرجوع إلى الخصومة. هل يتركان لمرادهما. أم لا فإن المنصوص
لـ ابن سلمون أنهما لا يمكنان من رجوعهما ويجبران على إمضاء الصلح ؟
بينوا لي ما جرى به العمل.

فأجاب : ما نقلتم عن ابن سلمون نقله غيره كابن أبي زمنين في
منتخبه ولم يذكر فيه خلافا. ونقل غيره في القولين. والذي عليه العمل
أنه لا يجوز فسخه. لأنه ينتقل فيه من معلوم إلى مجهول. وبهذا أفتى

شيخ الشيوخ سيدي أبو الحسن الصغير. وقد ضاق الوقت عن التكلم على سؤالكم باستيفاء واستيعاب لعارض عرض، نسأل الله اللطف في القضاء. قلت : وفي نوازل البرزلي أجاب المازري : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقض الصلح. إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول، ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل مصطلحين تم صلحهما واشهدا عليه، ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصام لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما. وكذلك قال أصغ. واجمع أصحابنا على قول مطرف هـ وقال ابن عاصم في تحفته :

ولا يجوز نقض صلح أبرما وان تراضيا وجبرا الزما

وانظر مسألة يكثر التشاجر فيها ويعظم الخطب على منتحلها ومقتنيها، وهو الاسترعاء في الصلح وغيره من العقود التي يعقدها الإنسان على نفسه، وهو المسمى بالإيداع، فنقل البرزلي عن ابن سهل قال ابن زرب : من استرعى في عتق أو طلاق فقال : متى عقدت لعبدي فلان عتقا فاني إنما اعتقته خوفا من أن أكره على بيعه من حيث لا أستطيع أن امتنع، وإنما أفعله (41) لوجه نذكره من مثل هذا وشبهه وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن اعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق، وكذلك إن قال : إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفا أن توخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق. ابن سهل ، وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به لا يضم إليه كالعتق والطلاق وأشباهه - يريد كالحبس - نفعه الاسترعاء ولم

(41) في نسختين : وإنما امتنع لوجه. ليج.

يلزمه، ونحوه في وثائق ابن العطار قال : ويصدق المسترعى فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك قال : وإنما يجوز الاسترعاء في الحبس ونحوه ولا يجوز الاسترعاء في البيوع - لأنه إنما يبيع (42) لأمر يتوقعه وأنه راجع فيه - لأنه حق للمبتاع وقد أخذ البائع فيه ثمننا إلا إن عرف الشهود الإكراه والاختاف والتوقع فيكون ذلك له، وإن استرعى في العتق أنه متى عقد لمملوكته عتقا - بتأ أو مؤجلا - فإنه إنما يفعله لتخلقه عليه مسترضيا له مستجلبا لإقامته فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء، وإن لم يعرف الشهود التخلف الذي ذكره. قلت : ونزلت بي مسألة من هذا المعنى، وهي أنني لما عازمت على الرحيل من القيروان إلى تونس أبت زوجتي أن ترحل معي إلا أن أجعل بيدها طلاق كل من أتزوج عليها. وتعسرت علي في ذلك، فأودعت عند شيخنا الفقيه أبي محمد الشيبيني (43) وأخينا الفقيه أبي عبد الله الفاسي أن ما أكتب لها من جميع وجوه التمليكات أو الطلاق أو غير ذلك فإنني غير ملتزم له ولم يعلم ذلك إلا من قولي، ثم إنني انتقلت إلى تونس وأخذت ما كنت استرعيته بعد أن كتبت لها اختيارها وأتيت بها لشيخنا الإمام ابن عرفة فكتب تحته أن الاسترعاء المذكور عامل حسبما نص عليه المتقدمون والمتأخرون.

وكنيت أخذت ذلك من هذه المسئلة، ومن عموم كتب التبرعات، ومن رسم عقده المتيطي في مسألة التخليق وعدم الطواعية، ومما ذكره ابن رشد في امرأة دبرت مملوكتها بعد أن استرعت أن الذي فعلته إنما

(42) في نسختين : أنه إنما يبيع - دون لام التعليل. وهو المناسب، لأنه المسترعى به.

(43) أبو محمد عبد الله بن محمد بن يوسف البلوي الشيبيني القيرواني الشيخ الصالح الفقيه القدوة، أقام نحو من خمس وثلاثين سنة يدرس توفي سنة 782 هـ.

هو تقية إلى غير ذلك، ثم قدر لي بعد ذلك تزوجت واخرجت هي ما بيدها، وقدمت إخراج ما بيدي لمن بيده القضاء من أصحابنا، فأبطلوا ما بيدها من ذلك، فكتب المفتي بصحته، وكان شهود الاسترعاء هم شهود التملك، وكذلك ينبغي فهو أحسن. ابن سهل : والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم من فر عبده إلى المدو وغزا المسلمون تلك الدار، فرآه سيده فقال له : اخرج لي وأنت حر، فإن كان قد قال للشهود قبل أن يقول (44) هذا اللفظ للعبد : انه إنما يقوله له استجلابا له نفعه، وإلا فهو حر ولا يصدق في قوله، فإن قيل : الاسترعاء في المتق ينفع (45) لأن سببه معروف وهو فراره إلى المدو، والحبس بخلافه لأن سببه لا يعرف، فالجواب : أن من المحال أن يلزم ما قد اشهد على نفسه أنه لا يلزمه (46) متى فعله، وقد أجمع عليه الشيوخ، قلت : واستقرأه بعضهم من قوله في المدونة : إن أظهر (47) أمرا وأسر دونه أخذ بما أسر، إن شهد به عدول. المغربي (48) : ويشترط في أعماله معرفة التقية إن كان فيما بينه وبين المخلوق، ولا يشترط معرفة التقية إن كان فيما بينه وبين الله تعالى. قلت : تحصيله أن عقود الإنشاءات كلها إذا كانت بين المخلوقين لا يجوز الاسترعاء فيها إلا بعد معرفة التقية، وإن كان من عقود التبرعات فالقول قول منشئها ولا يفتقر إلى معرفة السبب هـ. انظر

(44) في نسختين أن يقول للعبد.

(45) في نسختين - يقع -

(46) في ثلاث نسخ : لا يلتزمه متى فعله.

(47) في نسختين : أظهر - بضمير التشنية. وكذلك الأفعال الثلاثة بعده. ولا يظهر للتشنية وجه.

(48) عبر هنا بالمغربي عن أبي الحسن الزرويلي.

أوائل البيوع للبرزلي، وفي جواب للشيخ أبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم (49) التجيبى قال : الاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين : أحدهما التقية والثاني الإنكار. فإن كان هذان الحرفان ثابتين بينة لا مدفع فيها واسترعى عليها قبل الصلح أو قبل البيع فالحجة في ذلك للمسترعى قائمة، والاسترعاء باق له في ذلك لا يغيره شيء ولا يقطع بشيء ما بقيت التقية وأقام المنكر على إنكاره، ومتى ذهب التقية أو عاد إلى الإقرار وجب للمسترعى القيام بما استرعه إذا قام في فور ذهاب التقية أو اقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعى في ذلك غائباً، أو معذوراً بما يوجب عنده فيبقى في الاسترعاء على حجة إلى حين يمكنه القيام في ذلك هـ أنظر شرح لامية الزقاق : قال ابن سلمون : إذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه. قال ابن الهندي : فإن ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه القيام فلا قيام له في ذلك هـ وابن سهل في كتابه تضعيف ضرب ابن الهندي في ذلك عشرة أعوام قال : والعامان تكفي (50) في ذلك هـ قال ابن عات : متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء، وذكر في استرعائه انه ان قطع عن نفسه الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى نهاية فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه فله ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

(49) ابن مسرة، يقال : انه مولى بني هلال التجيبيين من أهل طليطلة، كان فاضلاً ديناً ورعاً مجتهداً من أهل العلم والفهم للفقهاء المالكيين متقدماً ما فيه صدراً في الفتوى صلباً في الحق، له كتاب النصائح وكتاب معالم الطهارة والصلاة، توفي بطليطلة سنة 352 هـ أو سنة 354 هـ

(50) أنث الضمير في - تكفى - بعد لفظ العاميين على تقدير - المدة -

ولابن رشد لا يحتاج إلى قوله ، ما تكرر وتناهى هـ وفي نوازل
أبي زكرياء يحيى المغيلي أجاب أبو الفضل العقباني : ذكر المتيطي أن
 اعتراف المصالح بأنه لم يسترع يوجب اسقاط استرعائه، لأن اعترافه
 يلزمه تكذيب بينة الاسترعاء، وفي معنى هذا أيضا اشهاد المصالح
 بتزوير ما يستظهر به من البينة التي يقوم بها بعد انعقاد الصلح. وفي
 هذا كفاية ولا تكلم بعد هذا لواحد من المصطلحين الا أن يثبت أنه فعل
 ذلك قهرا أو ضغطة فيكون له التكلم. وأجاب سيدي محمد بن العباس :
 قضية الاحتياط في دفع شغب الاسترعاء قد عقد الأيمة لها وثائق مرجعها
 - وإن اختلفت الألفاظ - إلى شيء واحد أن يقول : وتساقط الاسترعاء
 والاسترعاء في الاسترعاء، وقال انهما لم يسترعيا ولا صدر منهما ما يحمل
 على الاسترعاء، وإن كل قائمة تقوم للقائم منهما بالاسترعاء ساقطة كاذبة
 بعد معرفة كل منهما بما فيه منفعة، وبما له من بينة ما رجا من
 صحتها. وما هو عنده المظن فيه تاركا كل واحد منهما ذلك. رضي كل
 منهما بهذا الصلح على شرطه. وللأیمة كلام في لغو الاسترعاء في
 الاسترعاء واعتباره. وأجاب سيدي ابراهيم العقباني : أما ما يتخلص به
 المصالح من استرعاء خصمه تكذيب كل بينة تظهر وتزويرها - مسترعاة
 كانت أو غيرها - فإذا التزم هذا في صلحه لم ينتفع بعد ذلك بالبينة
 لتكذيبه اياها وإقراره بتزويرها وأجاب : الحفيد العقباني : أما رفع
 المخوف على التحصن لأمره في مصالحة الخصم فليس أقطع من تزويره
 البينة التي يسترعياها، وتكذيبه الحجة التي يدلي بها هـ.

قال ابن سلمون : لو وهب هبة وكان قد استرعى فيها قبل ذلك نفعه استرعاؤه، إذ هو متبرع بذلك، واختلف في يمين الواهب، ونزلت باشبيلية فأخذ القاضي بقول : من لم ير اليمين، وكذلك الطلاق ان استرعى فيه فقال : ان طلقت امرأتي فإنما أفعل ذلك خوفا من السلطان لوجه يذكره، ثم طلقها لم يلزمه طلاق، ولا بن الفخار : لا ينفع الاسترعاء في الطلاق هـ.

الضمان

سئل سيدي محمد بن قريش عن ترتب له دين عند رجل وضمنه له آخر، ثم إن الضامن توفي، والغريم ملئء في قيد الحياة، فهل يتبع صاحب المال ورثة الضامن أو المضمون عنه ؟ بيانا شافيا، ولكم الأجر على الله سبحانه والسلام.

فأجاب : الحمد لله، إذا حضر المديان - وهو ملئء - فلا مطالبة على الضامن بالدين الحال، ولو كان الضامن حيا مليا، فأحرى ورثته بعد موته، إذ لا يواخذ الضامن إلا بما عجز عنه المديان. ففي المدونة عن مالك : من تحمل برجل أو بما عليه فليس للذي له الحق - إذا كان الغريم حاضرا مليا - أن يأخذ من الكفيل شيئا إلا ما عجز عنه الغريم هـ. وأوضح ذلك المحققون بأن الحميل الضامن من شبيه بالرهن في الوثيقة، ولا يباع الرهن إلا عند عدم المطلوب فكذلك الضامن لا غرم عليه إلا عند عدم المطلوب المديان، وكذلك لا غرم على الضامن إذا غاب

المديان وله مال حاضر يعدى فيه، ففي المدونة أيضا وإذا كان للغائب مال حاضر يعدي فيه فلا يتبع الكفيل هـ وذلك واضح كاف إن شاء الله تعالى : والله سبحانه الموفق العلام. وكتب عبد الله سبحانه، محمد ابن سعيد بن قريش، وفقه الله بمنه، قلت : هذا على أحد القولين لمالك في المدونة. وهو المرجوع إليه، وهو المشهور، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه العمل (51)، وبه القضاء. ولمالك في المدونة أيضا له مطالبة من شاء منهما، وبه صدر ابن الحاجب. وفي المختصر : ولا يطالب - أي الضامن - ان حضر الغريم موسرا ولم يبعد إثباته هـ وانظر إذا شرط المضمون له على الضامن اتباعه في جميع أحوال المضمون عنه، وإذا اجتمع الضامن والرهن. وقد سئل سيدي أحمد الونشريسي عن ذلك فأجاب : إن قول الموثق في وثيقة الضمان : ضمن فلان عن فلان أداء كذا في جميع أحواله - ويعني بجميع الأحوال عمومها في العسر واليسر، والحضر والمغيب، والحياة والممات - ظاهر الدلالة في اشتراط البداية بطلب الحميل، وإن كان هذا الشرط تضمن منفعة ككونه أسهل وأسهل (52) وجب الوفاء للطالب المضمون له بشرطه، وإن لم تظهر لاشتراطه منفعة لتساوي أحوال

(51) المراد به عمل تونس ومصر. أما عمل الأندلس وفاس فقد جرى بالتغيير. قال ناظم العمل الفاسي :

وصاحب الحق مع الإحضار غريمه الموسر بالغيار
في ضامن أو من له قد ضمنا أيهما طلب منه مكننا
أما صاحب العمل المطلق فقد أشار إلى أنه المعتمد بقوله :

فاعتدوا ما عنه مالك رجع البيت

انظر شرح العمل الفاسي والتحفة وشرح المطلق لناظمه.

(52) بنسخ : أو أسهل.

الضامن والمضمون عنه فأجراه الإمام أبو عبد الله المازري على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد فائدة من الشروط. ولا بن رشد رحمه الله طريقة أخرى غير ما تقدم. وهي تعميم الخلاف - أعني سواء ظهر للشرط فائدة أم لا - وزاد في المسئلة ثالثا بإعمال الشروط (53) في المسمى المطالبة. أو ذى سلطان. ونسبه لابن القاسم أيضا. فإذا وفي له بالشرط لظهور منفعة الشرط فله الخيار في البداية بالضامن أو المضمون عنه. وإن لم يوف له لانتفاء ظهور منفعة الشرط عند المازري أو مطلقا فلا يطالب الضامن - والأصل حاضر ملىء - على الرواية المشهورة التي رجع إليها مالك وقال بها ابن القاسم. لأن وجود الشرط كعدمه حسا وعدمه حسا يوجب في مشهور الرواية أن لا يطالب الفرع والأصل حاضر ملىء. فكذلك هنا. ولو شرط الطالب أن يبدأ بأيهما أحب فاختلف قول مالك رحمه الله. وابن القاسم هل يوفى له بالشرط أم لا ؟

وصرح في المقدمات والبيان بمشهورية القول بإعمال الشرط قال : وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها. وبعدمه أخذ أشهب وابن كنانة وابن الماجشون. واجتماع الضمان والرهن المفوض في بيعه كحضور الضامن والمضمون عنه فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور. إلا أن يكون في تثبت مقدمات بيع الرهن لا سيما إن كان ربعا فله مطالبة الضامن. قال في أجوبة ابن رشد : وهو تفسير لا خلاف. كذلك حملة من أدركناه من الشيوخ وبه جرى العمل هـ. وانظر المدين له ربع

(53) بنسختين : الشرط - بالافراد. وهو الظاهر. لأن الكلام في الفرق بين الشرط الذي تضمن المنفعة والذي لم يتضمنها.

واسع ولم يجد من يشتري منه لأداء الدين، وقد سئل : أي القابسي عن مديان له ربع واسع فلم يجد من يشتريه منه، فسأله رب الدين ان يشتريه منه ببخس كثير. فأجاب : ليس عليه أن يبيع ربه من صاحب الدين، وإنما تباع الرباع ممن يشتريها منه، فإذا خلا البلد ولم يبق من يشتري من سائر الناس فيؤجل إلى أن يجيء الناس ويترصده من يرغب في الشراء في تلك الناحية. هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغير الزمان هـ قلت : قال البرزلي ناقلاً عن عياض : معنى الكفالة والحمالة والزعامة والقبالة والضمان واحد، وأصلها من الحرز والحفظ، وهي على ثمانية أوجه : حمالة مبهمة مثل أنا لك زعيم أو حميل، وحمالة بمال مطلق، وحمالة بمال على أنه لا رجوع على المتحمل عنه - وهو الحمل - وحمالة بنفس مطلقة، وحمالة بنفس مقيدة، أي ليست من المال في شيء، وحمالة بطلب وحمالة مترقبة بما ثبت على فلان أو بما يوجب الحكم عليه، وحمالة بالجناية. وكل هذه الوجوه جائزة لازمة. فأما المبهمة فاختلف شيوخنا - إذا عرفت من لفظ ودليل وقرينة - هل تحمل على المال أو النفس ؟، وأما حمالة المال المطلقة فلازمة، وفيها الرجوع بالمال على المتحمل عنه بكل حال إلا في مسألة وهي حمالة الصداق في عقد النكاح، وفيها خلاف هل هي حمل أو حمالة ؟، وأما الحمالة بالمال على عدم الرجوع - وهو الحمل - فاختلف فيه هل يحتاج إلى حوز فيبطل بموت الحامل، أو كالحمالة لا يحتاج إلى حوز ؟، والقولان في الواضحة، وأما حمالة النفس أو الوجه المطلقة فالمشهور سقوطها باحضار الوجه كيف كان، ولزوم الغرم إذا لم يحضره،

وابن عبد الحكم لا يلزمه من المال شيئاً في الوجهين، ولمالك في كتاب ابن الجهم (54) انها كحمالة المال سواء يلزمه في كل وجه، وأما حمالة الوجه المقيدة فلا يلزم بها من المال شيء، وتعم في كل ما يتعلق بالابدان وحقوق الأدميين والتقصاص، إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه لحامل يحضره متى شاء، ولا شيء على الحامل ان لم يحضره مما لزمه، الا أن يعلم أنه غره وأمكنه حين طوّل بإحضاره فتركه حتى أعجزه فهذا يسجن حتى يحضره ويعاقب بقدر غروره وما أدخل فيه نفسه، وأما الحمالة المترتبة فلازمة لما ثبت بالبينة، وهل يلزم ما يقر به المطلوب بعد انكاره فمختلف (55) فيه، والقولان قائمان من المدونة، وأما الحمالة بالجناية وما يتعلق بها من الحدود والتقصاص وعقوبة الابدان فلا تصح على الجملة. وذهب بعض العلماء الى جوازها، وجعلوا حكمها حكم الحمالة بالوجه المقيدة ولا شيء عليه إن لم يأت به، إلا عثمان الليثي فانه يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح - إذا لم يأت به - دية القتل أو أرش الجرح، وفي الواضحة لأصيح في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال يُوخذ فيعطى حملاء يتحملون عنه بكل ما اجترم من قتل وأخذ مال، ان ذلك يلزمهم ويُوخذون بكل ما يُوخذ

(54) القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم المروزي الإمام الثقة، ألف كتاباً جليلاً في مذهب مالك، منها كتاب مسائل الخلاف والحجة في مذهب مالك وكتاب في بيان السنة، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير وغير ذلك مما ينبىء عن مقدار علمه، توفي سنة 331 هـ.

(55) هكذا في ثلاث نسخ. ولا يظهر وجه لقرن لفظ - مختلف - بالفاء، لعدم تقدم ما يتطلب الجواب.

به، إلا أنه فصل ابن مسلمة، أنظره فإن أراد أنهم يوخزون بالدية في القتل، فعلى هذا التأويل يوافق مذهب الليثي.

مسائل الإقرار

سئل مفتي الحضرة الفاسية أبو زكرياء سيدي يحيى السراج عن امرأة اقرت لزوجها في المرض الذي توفيت منه : أنها كانت اشترت منه خادما (56). وبنتها بما ينيف على مائة أوقية دراهم، وأن البيع المذكور كان قد وقع بينهما قبل المرض المذكور بسنين كثيرة، وانها لم تؤده ثمنها إلى إيقاع الإقرار المذكور، والثانية ان الزوجة المذكورة أيضا اشترت من زوجها المذكور غلاما بثمانين أوقية كفي تحرره، وهو - يعني الغلام المذكور لا يساوي الثمن المذكور لأجل مرض به، ودفعت له في ذلك كله - يعني جميع ما اشترت منه من العبيد المذكورين - أصولا ما يساوي أكثر من ثمنهم، والثالثة ان الزوج المذكور استظهر بعد موت المرأة المذكورة برسم يتضمن التمتع منها في جميع أملاكها في حال صحتها قبل ذلك. فهل سيدي - حفظكم الله - يصح اقرارها بما ذكر على الوجه المذكور أم لا ؟ وهل يصح دفع الأصول المذكورة مع ما في ذلك من المحاباة أم لا ؟ وهل يصح التمتع المذكور لطول حياة الزوج المذكور أم لا ؟، وان قلت بصحته فهل تبطله هذه المعاملة التي تعاملت مع الزوج المذكور الممتع بها، يعني دفع الأصول المذكورة في ثمن العبيد

(56) استعمل لفظ - خادم - في الأثر دون تاء، لأنه يطلق عليها - لفة - بالتاء وبدونها.

المذكورين ؟، وهل يصح التمتع فيما بيده من ملكها وهو يتصرف فيه وفيما كان بيد غيره من ملكها أم لا يصح إلا فيما كان بيده فقط ؟
جوابا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : ومن خطه نقلت. الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على المولى رسول الله. الجواب والله تعالى الموفق سبحانه. عن السؤال الأول : ان الزوجة إذا كانت تحب زوجها ألغى اقرارها. وان كانت تبغضه اعتبر اقرارها. وان جهل حالها فإن ورثها ولد اعتبر اقرارها. وان ورثها غير ولد ألغى اقرارها. واما الجواب عن الثاني : ان ما زاده على مثل ثمن الغلام فهو باطل يرد. لأنه هبة للوارث في المرض فتبطل لأنها كالوصية للوارث وهي باطلة إلا أن يجيزها الورثة. واما الجواب عن الثالث فالتمتع (57) لا بد فيه من الحوز كالهبة فما كان من ذلك بيده وتحت حوزة فالتمتع فيه صحيح لحصول الحوز فيه قبل مانعه - وهو المرض - وما أصابه مرضها لم يجزه الزوج قبله فالتمتع فيه باطل مردود. وحيث قلنا بصحته فلا تبطله المعاملة المذكورة هـ قلت ففي المنتخب سئل مالك عن امرأة تفر عند الموت بصدق كان على زوجها : أنها قد اقتضته. هل تصدق في ذلك ؟ فقال : كل امرأة يكون لها أولاد قد كبروا - منه أو من غيره - فقد يكون بينه وبينها غير الحسن (58) فهذه لا تتمم أن تكون ولجت في ذلك وأرى أن تصدق. واما التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا نرى ذلك جائزا هـ قال ابن عاصم :

(57) في نسختين : فالتمتع.

(58) المراد - الحسن - بضم العاء. أي حسن العشرة.

وحالة الزوجة والزوج سوا لخر....

وأما بيع المرأة لزوجها في المرض ففي التحفة :

وما به الوارث حابي منعا وان يجزه الوارثون ائبما

قال في الوثائق المجموعة : وبيع المريض وابتياعه جائز ما لم يحاب، فإن حابي ومات من مرضه فان كانت المحاباة ممن لا يرثه فمحاباته في ثلثه ان حملها الثلث أو ما حمل (59) منها ويرجع ما لم يحمل منها ميراثا، وإن كانت لمن يرثه فلا يجوز شيء من المحاباة، لأنها وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة. ابن الحاجب يوقف كل تبرع، فإن مات فمن الثلث، وإن صح فكالإنشاء، التوضيح كل تبرع أي عتقا كان أو غيره - وظاهره كان له مال مأمون أم لا. وهو قول مالك الأول، والذي رجع إليه في المأمون أنه ينفذ ما بتل من عتق أو غيره في المرض. قال في كتاب إعتق : وليس المال المأمون - عند مالك - الا الدور والأرضون والنخل والعقار فإن مات فتبرعه خارج من الثلث كالوصايا، وإن لم يمت فكالإنشاء في الصحة فيكون ذلك بمنزلة ما لو أنشأ ذلك التبرع في الصحة فيلزمه.

وأجاب سيدي العربي القاسي عما يفهم من الجواب - ومن خطه

نقلت - : الحمد لله. اقرار الزوج في صحته لزوجه نافذ صحيح. قال ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وراويته عن مالك وهو المشهور

(59) في نسختين : بما لم يحمل - بالباء، ودخولها على - ما - غير ظاهر.

في المذهب، وقال المتطيبي : هو المشهور الذي عليه العمل، وما ذكره من البغض بين الزوجين مقو لذلك جدا، فإنه معتبر مع الإقرار في المرض فكيف مع الإقرار في الصحة، وعليه قول الشيخ خ : كزوج علم بغضه لها، أي فيصح إقراره لها في مرضه - والله الموفق - قلت : الإقرار في الصحة ماض للزوجة وغيرها من الورثة وكذلك الأجنبي. قال ابن حارث (60) : كل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه اقراره كان المقر له أجنبيا أو وارثا. قال أبو عمر بن عبد البر : كل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال، أو من الديون، أو من البراءات، أو قبض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه. والأجنبي والوارث في ذلك سواء. وفي العتبية وسألته عن الرجل يقر لولده أو لمرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة، ثم يموت الرجل بعد سنين. فيطلب الوارث الذي أقر له به قال ذلك إذا أقر له في الصحة امرأة كانت أو ولدا، فما أقر له به في الصحة : فذلك له.

قال القاضي ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب ووقع في المبسوط ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم وابن أبي سلمة : انه لا شيء له وان اقر له في صحته، إذا لم يقر عليه بذلك حتى هلك الا أن يعرف لذلك سبب. مثل أن يكون باع له رأسا أو يكون أخذ له من موروث أمه شيئا. وهو قول له وجه من النظر. لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن لا

(60) أبو عبد الله محمد بن حارث الغشني القرطبي هو الذي حقق قبلة جامع - سبته - لما دخل إليها، تولى المواريث ببجاية، له التأليف الحسنة، ككتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب رأى مالك الذي خالفه فيه أصحابه، وكتاب طبقات المالكية وغير ذلك، وقد بلغت تأليفه مائة توفى سنة 361 هـ.

يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث هـ من المعيار وفي شرح المواق للمختصر وانظر إذا أقر في صحته لولده أو لامرأته ومات بعد سنين. قال ابن رشد : المعلوم من قول ابن القاسم ومالك المشهور في المذهب أن الإقرار ثابت، وعن ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن أبي مسلمة أنه يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث، إلا أن يعرف لذلك سبب عسى أن يكون باع له رأساً أو أخذ له من ميراث أمه شيئاً. قلت : وفي نوازل ابن الحاج من أقر لرجل بشيء يعرف له فهو كالهبة، إن لم يقبضه حتى مات بطل. أنظر المواق، وقال ح عن ابن رشد : إقرار الرجل في صحته أو في مرضه - بما يعرف ملكه له بشيء بعينه انه لفلان - وفلان وارث أو غير وارث - يجرى مجرى الهبة والصدقة، ان حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز، وإلا فلا يجوز وفي المعيار سئل ابن لبابة عن الرجل يقول : ان هذه الغرفة التي اعتمر لامرأتي، فأجاب : ان كانت الغرفة معروفة الأصل للزوج فإنه يحمل محمل الصدقة فيما حازت وفيما لم تحز، وإن كان لا يعرف الملك لمن هو وكان مجهولاً فهو للمرأة يعد من الرجل اقراراً بحقتها، والله أعلم هـ.

وأجاب أبو عبد الله سيدي محمد النالي عما يفهم من الجواب : اقرار الزوج لزوجته في مرضه مبنى على قيام التهمة، وأيضاً الإقرار بالكاليء لا يتهم فيه، لأن العرف بقاؤه في ذمة الأزواج إلى موتهم، فيعمل اقراره في مسئلتكم، والله سبحانه أعلم قلت : جواب هذا المجيب - رحمه الله - ظاهر في أن اقرار الزوج بكاليء صداقها لا يندرج في

أقسام إقرار الزوج لزوجته في المرض، بل يصح الإقرار به مطلقا، وهو كذلك، لأنه لو لم يقربه - والعرف بقاؤه في ذمته - لأخذته من غير إقرار، ويؤيده قوله في المختصر : وفي قبض ما حل. فلم يزده الإقرار إلا تأكيدا. ففي نوازل أبي الفضل البرزلي عن أبي صالح في امرأة ذهب صداقها لا سيما في أيام الفتن فتطلب زوجها بالكالي أو تموت فيطلبه ورثتها وعرف أنها زوجته ولا بينة لها فيقول الزوج : ما لها عندي شيء. وقد أفتى بأن لها صداق المثل فقال : إذا كان البلد معروفا بالكالي فمن ادعى من الزوجين ما هو كالي مثلها فالقول قوله مع يمينه، وهي تجري على الاختلاف في أثمان السلع وصداق المثل في النكاح الفاسد.

وعن ابن لبابة يقال للمرأة أثبت البينة على أن زوجك ألزم (61) على نفسه كاليا. فإن لم تقمها فلا شيء لها إلا يمين الزوج ان كان باقيا ه منه، وقد تقدم في جواب أبي عبد الله القوري وأبي العباس أحمد بن علي الزقاق أن المرأة لا تمكن من قبض الكاليء بعد حلولة، ولا يقضى لها بقبضه الا عند موت أو فراق. لأن العادة جرت بذلك والعادة كالشرط وقد تقدم في جواب أبي العباس الزقاق قوله : انه يقضى لها بذلك. وفي نوازل النكاح من المعيار. في جواب لأبي محمد سيدي عبد الله العبدوسي عن مسألة امرأة ضاع صداقها ما نصه : اختلف فيها المتأخرون، فمنهم من قال : القول قولها في مقدار الكاليء إذا ادعت ما يشبه كاليء مثلها مع يمينها على ذلك، إذ العادة ترك طلب الكاليء إلا عند موت أو فراق. واما النقد فالدخول شاهد للزوج بدفعه، إلا أن يقر الورثة ببقائه.

(61) في نسخة : اوجب على نفسه.

ومنهم من قال : لا يقبل قولها. لأن الأصل براءة ذمة الزوج. فقد يكون تزوجها بغير كاليء، ويلزم الورثة اليمين ان ادعت عليهم معرفة ذلك. وبالأول أفتى سيدي أبو الحسن الصغير، وبالثاني افتى غيره وبه أفتى. والقاضي يرجح من الخلاف هـ ومن المعيار أيضا من جواب للقاسي ما نصه : إذا كان الجاحد يقول في جحده : انى قد تزوجتك بعاجل وأجل فماتت وليس لها عندى شيء، فهو يكلف (62) البينة وليس له الا اليمين. وإن قال : ما تزوجتك إلا بنقد عجلته قبل دخولى فقد ادعى ما يشبه الوجه الذي كان عليه أصل النكاح في أول الإسلام. فالقول قوله مع يمينه. وقول ورثته مع أيمانهم هـ.

وسئل قاضي فاس ومفتيها شيخنا سيدي العربي بردلة عن رجلين متقاررين أنهما ابنا عم. هل يكفي ذلك في إثبات الإرث وان لم تقم (63) بينة تشهد بملاقة الجدود. ويعمل على مقتضى الإقرار إذا لم يترك وارثا سواه. أو لا بد من ثبوت ذلك ؟. وعلى القول به هل يكفي فيه السماع. أو لا بد من الشهادة بالقطع ؟.

فأجاب : إذا لم يكن ثم وارث ثابت وليس هنا لك إلا هذا المقربه ففي المسئلة خلاف. وفي الأجهوري أن القول بالإرث هو القوي في استلحاق غير الولد. ثم شهادة السماع مما يثبت به الإرث والله أعلم. قلت : قال الشيخ أبو عبد الله المبدوسي في جواب له نقله في المعيار : أما إقرار الرجل أن فلانا وارثه فإن لم يكن له وارث ثابت النسب

(62) في نسختين : تكليف البينة.

(63) في نسختين : - لم يتم -

فصحيح على المشهور من المذاهب وبه القضاء وعليه العمل، إلا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسدكم لبيت المال فصاروا يكذبون في ذلك، فينظر القاضي بحسن النظر فمن اتهمه أسقط إقراره، وإلا أعمله، وذلك ينظر فيه بعد وقوعه ونزوله. وأجاب بعده قاضي الجماعة بمدينة مكناسة شيخنا سيدي محمد أبو مدين : الجواب أعلاه صحيح وما قيل فيه من جانب من ذكر أنه القوي هو الذي قال فيه اللخمي : انه الأحسن، ثم لا بد من يمين المقر له كما قال ابن العطار وابن مالك خلافا لابن عتاب. قاله ابن عرفة في مختصره الفرعي وبه أفتى. نقله عنه ح. ثم ان الخلاف في المسئلة عند اللخمي مخصوص بما إذا لم يطل الإقرار بما ذكر، وإلا وجب به الميراث حتما كما حكاه غير واحد، لكن في المقاررة من كلا الجانبين، وأما الإقرار من جانب فعمله بعضهم محل نظر. والله أعلم.

قلت : قال العلامة أبو الحسن (64) الخريشي في شرح المختصر : وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الاقرار من جانب واحد ويسكت الآخر، والذي في المواق يفيد أنه فيما إذا حصل الإقرار من كل هـ. ونص المواق : اللخمي : ان (65) قال رجل لرجل : هذا أخي فإذا لم يكن له نسب (66) ثابت يرثه فقيل : المال لبيت المال، وقيل : المقر له أولى. وهذا أحسن، لأن له بذلك شبهة. ولو كان الإقرار في الصحة، وطالت

(64) في نسختين : الغراشي ولعله الحريشي - وهو أبو الحسن علي بن أحمد الإمام العارف خاتمة المحققين، له مؤلفات منها : شرح الموطأ وشرح مختصر خليل، وشرح عقيدة أبي الحسن النوري وفهرسة وغير ذلك، توفي بالمدينة المنورة بعد سنة 1120 هـ.

(65) في نسختين : فإن قال.

(66) في نسختين : لم يكن نسب.

المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر ، أخى ، أو يقول ، هذا
 عمى ويقول الآخر : ابن أخى. وبقيا على ذلك السنين ولا أحد يدعى
 بطلان ذلك لكان حوزا هـ. قلت ، وانظر إذا أقر في صحته بأن فلانا
 عاصبه ، وأقر في مرضه برجل آخر انه عاصبه. قال ابن سهل ، المقربه
 في الصحة أقعد. وكتب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي
الشريف لشيخه الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون
الزجلي سيدي رضي الله عنكم وأعانكم على ما أنتم عليه - أعلم -
 حفظكم الله. أن مسألة الرجل الزجلي الذي كنت ذكرت لكم أنه قام
 عليه صاحبه برسم يقتضي صلحه في سرقة الثورين اللذين ادعى عليه
 سرقتهما. وادعى هو الاكراه. وشهد الشاهد بأن الصلح لم يقع بزمان
 الإكراه وإنما كان متأخرا عنه بازمان. فاجبتني باستصحاب الاكراه لتقدم
 سببه. واستشهدت على ما ذكرت بقضية الأمة المبيعة وجدت فيها ما
 أقصه عليك من النصوص - وهي موذنة بصحة اقراره - منها نص شمس
 الدين التتائي في شرح خليل عند قوله في باب السرقة : وثبتت
 بالإقرار ان طاع به والا فلا ولو أخرج السرقة أو عين القليل. التتائي :
 إلا أن يقر بذلك بعد الإكراه آمنا. ونحوه في المدونة هـ قال في
 المدونة ، ومن أقر بشيء من الحدود بوعيد أو سجن أو ضرب أو قيد
 قيل ، ذلك كله اكراه. فإن تمادى على اقراره بعد زوال الإكراه فإنه
 يحبس حتى يستبرأ أمره فإن تمادى على اقراره بعد أن أمن أقيم عليه
 الحد إذا أتى بأمر معروف يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك. والا
 لم يؤخذ في قطع ولا غيره. لأن الذي كان من أمره أول مرة قد انقطع.

وهذا كانه اقرار حادث، وان أخرج السرقة أو القتل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بذلك أما هـ اللخمي : اختلف فيمن أقر بعد التهديد على خمسة أقوال، وذكرها. فتبين لي - حفظكم الله - المعارضة بين ما ذكرت لي وبين ما جلبت هنا، وظهر لي أن هذا هو في عين النازلة فلا يترك للمسئلة المذكورة، وظهر لي أن بين نقل المدونة وبين نص ابن عاصم معارضة، فإن صاحب المدونة جعل الإقرار في السجن اكراها. فظاهره مطلقا - سواء كان صاحب ذعارة أو غيره - وابن عاصم يقول :

وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر يحبس لاختيار ونسبه شارحه لسحنون، ولكن قد يجمع بينهما بأن ما في المدونة هو على قول ابن القاسم ومالك، وهو كذلك، وما في ابن عاصم الحكم بقول سحنون. قال القلشاني من تمام كلام سحنون في هذا القول : وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة (67) ومن يستوجب الحبس إذا أقر في حبه أن لا يلزمه. قال - يعني سحنونا - : وانما يعرف هذا من ابتلى بالقضاء هـ فإذا وقعت هذه النازلة بين أيدينا الآن فهل يحكم بقول سحنون، أو بقول غيره ؟ وكان ابن عاصم تبرأ من هذا بقوله : وحكموا، ولم يقل : والحكم كما قال في كثير من المواضع - ومحل الحاجة من نص المدونة قوله آخرا : ولو أخرج السرقة أو القتل إلى أن قال : حتى يقر بعد ذلك (68) أما. فلم يجعل اقراره حالة الأمر من يستصحب معه الاكراه

(67) هي بكسر الظاء : التهمة. وتجمع على ظنن - بكسر الظاء وفتح النون - وظنائن.

(68) في نسختين : يقر بذلك - دون لفظ بعد.

المتقدم، وكذلك قوله بعده : وكأنه اقرار حادث، فأجبنا بما يكون به عملنا في القرب.

فأجاب : الحمد لله وحده، وعليكم السلام أيها السيد - زادك الله رشداً وزكى فعلك وكان في كل حال لي ولك - لا شك أن النصوص التي جلبت هي في عين النازلة، والمعمول عليه منها - إن شاء الله - ما اشتمل عليه نص المدونة وذلك قوله فيها : فإن تمادى على اقراره بعد زوال الإكراه فإنه يحبس حتى يستبرأ أمره، فإن تمادى على اقراره إلى قوله : والا لم يؤخذ في قطع ولا غيره. والرجل في نازلتنا لم يحبس حتى يستبرأ أمره فيقر ويتمادى على اقراره بعد السجن فيحكم عليه بموجبه، بل إنما أقر لما تقدم له من الإكراه، وهو فائدة حسبه بعد الإقرار لينظر أيتمادى على الإقرار أو يرجع عنه. فالتمادى يحكم عليه بموجبه بشرط نبه عليه بقوله : إذا أتى بأمر معروف يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك، وغير التمادى كهذا الرجل هو قوله : والا لم يؤخذ في قطع ولا غيره، فعليه - أعنى على مقتضى نص المدونة يجري الحكم في هذه المسئلة. والسلام. ومن خطهما نقلت.

وكتب عليه أخي أبو عبد الله سيدي محمد يقول كاتبه محمد بن عيسى بن علي بن أحمد المذكور سائلاً اعلاه : ما قاله الجد - رحمه الله - من المعارضة بين ظاهر المدونة فيمن أقر بوعيد وبين كلام سحنون صحيح. ففي كتاب ابن سحنون لو رفع إلى القاضي رجل يعرف بالسرقة والذعارة، فادعى عليه ذلك، فحسبه لاختباره، فاقر في السجن بما ادعى

عليه لزمه. وهذا الحبس خارج عن الاكراه. لأن فعل القاضي لازم للمسجون، ولو تقدم الحكم على الجور منه فحبس رجلا حتى أقر - وليس من أهل الذعارة والتهم - بطل اقراره. قال البرزلي قول سحنون هذا معروف له فيمن أقر بوعيد أنه يُوخذ به، بخلاف ظاهر ما وقع فيها في مسألة من أقر بوعيد لخ وموافق لما في باب السرقة من ادعى على رجل انه سرق له لم يحلفه الا أن يكون متهما بوصف ذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن، والا لم يمرض (69) له. فظاهره أنه لو أقر بوعيد عمل عليه هـ.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رجل له أخت متزوجة بدار زوجها. ولها معه موروث من متخلف أبيهما من أصول كثيرة الخراج من الغلات وغيرها، وتركته من بقر وغطاء ووطاء وغيره، فطلبها أخوها في التمتع في مالها عنده من غلة الأصول، فأمتعته وبقيت سنين وما تت، وامتع ورثتها كذلك الى أن يحتاجوا. فلما أراد الورثة أخذ الموروث المذكور استظهر الممتع بإقرار من أبيه بدين لأمه نحو خمسمائة أوقية، وكان لا ذكر له سواه، وانفرد بالأم وحده، وبوصية ثلث متخلفة للحافدين من ابنه. أتى ذلك كله على الموروث وزيادة. هل يفسد التمتع المذكور لأجل الدين، إذ التبرع لا يجوز للمديان حتى يستوفى ما عليه من الدين، وتقوم غلة الأصول وتصرف نحو الدين، وما فضل قسم؟ وهل يلزم المقر له اليمين لأنه ذكر وحده أم لا؟ جوابا شافيا. ولكم الأجر من الله سبحانه.

(69) في نسختين : لم يمرض له.

فأجاب : إن إقرار الرجل بالدين إن كان في صحته، فالإقرار صحيح لازم، فإن استغرق التركة فلا شيء لغير المقر له ولا لأصحاب الثلث فإن الوصية فيها يبقى بعد أداء الدين والتمتع الحاصل ماضي وإن كان الإقرار في المرض فهو غير صحيح ولا عبرة به فيخرج الثلث الموصى به ويتوارثان - أي الولد وأخته - أو ورثتها في الباقي، والتمتع صحيح أيضا. والله أعلم. قلت : ولا يبطل التمتع من أجل الدين، لأن الدين تعلق بذمة الميت قبل موته وبعد موته تعلق الدين بتركته، وأما الوارث فلا دين عليه يتعلق بذمته لرب الدين حتى يبطل تبرعه له. ولا يقال : إذا ثبت الدين وصح تعلقه بتركة الهالك فالملك (70) لصاحب الدين والتمتع لم يصادف محلا. لأنا نقول : الملك للورثة والغلة لهم، لأنهم مخيروا بين أن يؤدوا الدين من مالهم ويتوارثون (71) المتخلف أو يبيعوا لصاحب الدين أو غيره. وقد قال ابن رشد في جواب له نقله البرزلي في البيوع : ان اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد ما ينوبه من الدين ويقتسمون الأملاك على فرائض الله تعالى فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم.

وسئل سيدي محمد الطيب بن الفقيه الإمام سيدي محمد بن إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن رسم مضمنه موضع يسمى بثاكسلام (72) ونواحيه وموضع يسمى ببيران ونواحيه الى غير ذلك هل سيدي

(70) في نسخة : فالملك صحيح لصاحب الدين.

(71) في نسخة : يتوارثوا.

(72) بثاكسلام - وفي أخرى : باكسلام.

قوله : وموضع كذا ونواحيه يشمل الموضع المسمى فقط ويكون قوله : ونواحيه زائداً في الكلام لم يفد غير ما أفاده الإسم الأول الصادق على الموضع. أو يكون قوله : ونواحيه له فائدة زائدة على الأول وهو يشمل ما كان قرب الموضع المسمى ؟. وإذا قلت سيدي بذلك فهل يكون لذلك مقدار محدود. أولاً ويرجع لأهل المنزل ؟

فأجاب : الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً. ذكر القرافي في الفرق العاشر من أنوار الفروق قاعدة انها مجمع عليها. وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه هـ. وفي المختصر : وسقط في كمائة وشيء. قال الأجهورى : ظاهره ولو مع وجود المقر وإمكان السؤال عن تفسيره. وهو ظاهر ما لابن شاس وابن الحاجب. لكن في المواق عن ابن الماجشون تقييده بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله هـ والذي عند المواق مانصه : ابن الماجشون : من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء. ثم مات ولم يسئل فالشيء ساقط ويلزمه ما سمي ويحلف المطلوب. ابن عرفة : والفرق بين الشيء مفرداً أو معطوفاً أن لغوه مفرداً يؤدي الى إهمال اللفظ المقر به. وإن كان معطوفاً سلم من الإهمال لأعماله في المعطوف هـ إذا علم هذا فالظاهر الغاء لفظ النواحي هاهنا لصحة الإكتفاء بالمعطوف عليه دونها لايهامها. إذ من جملة محتملاتها إرادة الأطراف الداخلة كالحدود مثلاً. المسماة باسم أكسلا. والله تعالى أعلم.

مسائل الشفعة والقسمة

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسألة ثلاثة أولاد : ذكرين وانثى توفى والدهم وترك لهم دارا، فباعها أحد الابنين بنيف وثلاثين أوقية، وشاور الأخ الثاني فقال : لا أبيع الا بأربعين أوقية. فهل سيدي يلزمه البيع ان أخذ حظه من الأربعين، أو ينقض البيع ؟ وهل للأخت التي لم تأذن في البيع أن تشفع حظ الجميع أم لا ؟ فإذا قلت بثبوت الشفعة - وكان قيامها بالشفعة قبل نقض المبتاع - فهل لها أن ترد الشقص المشفوع إلى أخويها بتولية، أو الا يبيع ثان ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت، الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم وأخذ الأخ الذي لم يباشر البيع حظه من الأربعين فهي حصته وقد باع بها فلم يبق له كلام، وكان للأخت الموصوفة الأخذ بالاستحقاق في حظها، وأخذ حظ أخويها بالشفعة، ولا تولية لها في الشفعة، وإن أخذت بالشفعة فلها بعد ذلك البيع والهبة والتصرف فيما ملكته بالشفعة أو غيرها لمن شاءت وكيف شاءت، إذ لا يحجر عليها التصرف فيما ملكته إلا بتولية الشفعة، ولها أخذ المال على وجه السلف من البائعين أو غيرها لتشفع لنفسها لا لغيرها.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة عن استحق شفعته فشفع ثم

باع بالقرب الشيء المشفوع هل تبطل الشفعة ؟

فأجاب : إذا باع الشفيع بالقرب الشيء المشفوع فإن الشقص المبيع يرد لمشتريه. نص عليه في المعيار في عدة نظائر. منها إذا باع الشفيع مشفوعه بالقرب. قلت : نقل البرزلي جوابا للسيوري نصه : ان قصد بأخذه بالشفعة للغير لم يجز هـ. ونقل البرزلي أيضا عن ابن عبد البر في جواب له ما نصه : فمسلتك إذا رفع فيها للقاضي ووجد من يسلف المحجورة، والتزم ان لا يبيع عليها للسلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك، فيؤخذ لها بالشفعة الا أن يتبين من المسلف قصد الضرر فلا يمكن من ذلك.

وسئل جد والدي أبو العباس سيدي احمد بن علي الشريف عن رجل اشترى من أخوين واجبهما في ملك - وله مدة يعتمر ما اشتراه من خمسة أعوام وأربعة أشهر - ولهما أخ شريك بواجبه فيه عالم بالبيع المذكور، وعلى عينه يعتمر المشتري المذكور مساء وصباحا لقربهما في المبيع والملك المذكور. فقام الأخ المذكور يطالب بالأخذ بالشفعة فيما باعه اخواه، فهل - سيدي - له القيام بما زعم وتصح له الشفعة في هذه المدة من غير عذر يمنعه عن القيام ؟ وأيضا - سيدي - ان هذا القائم استخرج رسما شهد فيه على نفسه انه قائم بالشفعة، وكتمه ولم يعلم المشتري به إلى أن قام الآن. هل ينفعه حيث كتمه أم لا ؟.

فأجاب : ومن خطه نقلت، الجواب والله الموفق للصواب ، إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له بعد هذه المدة واشهاده بذلك دون أن يعلم بذلك المشتري لا ينفعه. قال ابن الحاجب ، ومثله لخليل ، وملك بحكم أو بدفع ثمن، أو اشهاد، يعني ملك الشفيع الشقص المشفوع بأحد هذه

الوجوه الثلاثة. قال الإمام ابن عبد السلام : مراده بالإشهاد إذا كان بحضرة المشتري، والا فلا معنى له، وقال الإمام العبدوسي : من وجبت له شفعة فاشهد في خفية انى على شفعتي وسكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام لم ينفعه هذا الإشهاد، والله تعالى أعلم. قلت : كلام ابن عبد السلام وما نقله عن العبدوسي نقله ابن غازي في شفاء الغليل، ونقل كلام ابن عرفة : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي ابن عات عن بعض الموثقين : إن قال الشفيع : أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك الا بحكم القاضي، إلا أن يسلم إليه ذلك المشتري فله ذلك، وكذلك حكى أبو القاسم البرزلي : مثله ما يقع اليوم إذا سمع شريكه باع شقصه فيأتي إلى الشهود فيقول : أخذت بالشفعة ويمضى على السكوت من غير توقيف مشتر. فلا ينفعه ذلك حتى يشهده ويرفعه (73) للحاكم، وإن سكت حتى انقضى أمد الشفعة بطلت شفעתه. ووقعت وحكم فيها بهذا هـ. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : فرع إذا شهد الشفيع أنه أخذ بالشفعة، فكتب ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى مضى أجل الشفعة هل تصح شفעתه أم لا ؟ حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب : وتملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء على معرفة المبتاع بالإشهاد، وحمله خ على الإطلاق - سواء علم بذلك أم لا - وافتى الشيخ ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الإشهاد ولم يعتبر علم المبتاع بذلك هـ (74) من خط

(73) في نسختين : وينظره.

(74) على حمل ابن عبد السلام انفصل الشيخ الرهنوي، ومقابله المشار له في العمل الفاسي

بقوله : والأخذ بالشفعة سرا ينفع البيت

لا عمل عليه، لأنه منسوخ كما بشرح الوزائني للعمل الفاسي.

شيخنا الإمام العالم أبي العباس سيدي أحمد (75) المقري رحمه الله. وفي شفاء الغليل للشيخ ابن غازي عن تقييد أبي عمران العبدوسي أنه لا ينفعه هذا الإشهاد. وأجاب أيضا : ومن خطه نقلت إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة للمرأة المذكورة في سكوتها هذه المدة. واشهادها بالشفعة سرا لا ينفعها. وما ادعته من الخوف من بملها. حيث قام الآن بنيابتها. فذلك (76) يشمر بأن ذلك صنفته مصانعة له. وهو من حيل أهل اللدد والخصومات. فلا يمكنون من ذلك ويعاملون بنقيض مقصودهم. وعقبه بخط القاضي أبي عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون : الجواب أعلاه صحيح لا مزيد عليه. وبالله تعالى التوفيق. وأجاب الفقيه الحافظ سيدي ابراهيم الجلاي - ومن خطه نقلت - : إذا ثبت قهره لها ولم تجد فكأكا من قهره. واسترعت على ذلك فلها الشفعة مع اتصال قهرها إلى حين قيامها. وكتب ابراهيم.

وأجاب مفتي فاس أبو عبد الله سيدي العربي بردلة عما يفهم من الجواب : الفتوى الصادرة من المفتي أعلاه إن كانت على ما وصف من الحال من امتناع المشتري من قبض الثمن استقصاء وتمنعا من تمكين الشفيع من الشفعة - بعد وجوبها له - فهي صحيحة. لأن منعه للشفيع باستيلائه على ما دخل في ملكه بإحضاره الثمن من جملة الغصب. والغاصب يرد غلة ما استغل فإن كان المنازع للقاضي المذكور في حكمه

(75) ابن محمد شهاب الدين مفتي فاس الرحالة الشهير التلمساني الأصل الحافظ المتقن. اقام مفتيا بفاس 13 سنة. ورحل إلى المشرق فحج مرارا ونشر العلم بمصر والشام والحجاز وبيت المقدس. صاحب كتاب نفع الطيب الشهير وزهر الرياض في أخبار عياض وغيرها توفي بمصر سنة 1041 هـ وقد خصت ترجمته بالتأليف.

(76) في نسخة : بنيابتها في ذلك يشمر.

إنما هو من أهل التغلب من غير حجة أبقاها فلا يلتفت إلى قوله. وإن كان المنازع من أهل الفقه والعلم فلا يتم الكلام في المسئلة إلا بالإطلاع على دعواه وفهم حجته التي يحتج بها. فيجب أن يعلمنا بها لننظر في حالها حتى يمكن قبولها أو ردها. والله سبحانه أعلم.

وسئل الفقيه سيدي محمد بن سودة عن ملك مشترك بين أناس. فقام رجل منهم باع حظه أو رهنه من رجل أجنبي وأسقط عنه غلة الرهن. والبيع ان ظهر إلى أجل بذكر المشتري. وقام الورثة الباقون منازعين للمشتري أرادوا أخذ ذلك بالشفعة. هل لهم الشفعة في البيع إلى أجل. أو في الرهن إن كان بإمضاء منفعة. أم لا شفعة لهم. والرجل المشتري للورثة فيه ضرر؟ بين لنا - سيدي - بيانا شافيا. ولكم الأجر من الله سبحانه والسلام.

فأجاب ، الحمد لله والله الموفق للصواب بمنه إن البيع إذا ثبت في الشقص. ووقع فيه تطوع بالثنيا من المشتري للبائع فللشريك - وهم الورثة هنا - الشفعة من يد المشتري على ما وقع منه وعلى صفته من التطوع بها. وأما إن لم يثبت البيع فلا شفعة. ولا عبرة بقول المشتري في التطوع بالثنيا وإنما تلزم الشفع إذا كان أشهد بها عليه. وأما الرهن بغلة أو غيرها على أي وجه وقع فلا شفعة فيه. وإنما تكون الشفعة في الشمار في بعض الصور. وهي أن تكون موجودة يجوز بيعها وشراؤها حين الرهن. وأما غير ذلك فلا. والله سبحانه أعلم. قلت ، ومن المعيار وسئل غيره عن اشتري شقصا بالثنيا العامين فقام الشفع بالشفعة.

فأجاب : إن كانت الشئيا مشترطة في أصل العقد فهو بيع فاسد ويفسخ. وإذا انعقد بعد تمام البيع فالشفعة واجبة هـ. ونقلت من خط والدي رحمه الله ما نصه : وانظر رهن المشاع بشرط المنفعة للمرتهن. هل للشريك ان يشفع تلك المنفعة أم لا ؟ والظاهر جريانه على الخلاف في الشفعة في الكراء. والمشهور عدم الشفعة (77). قال في التحفة :

والخلف في اكرية الرباع والدور والحكم بالإمتناع

والعمل بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع.

وسئل أبو عبد الله القوري عن مسألة. وهي هل تسقط الشفعة بقسم الإغتلال إذا قاسم شريكه قسمة اغتلال. ثم باع احدهما نصيبه الذي صار إليه بتلك القسمة ؟. وإذا قاسم المشتري الشفيع. ثم قام بعد ذلك يطلب الأخذ بالشفعة كيف صورة هذه المسئلة ؟.

فأجاب : اما هل تسقط الشفعة بقسم الغلة نص على الخلاف فيها غير واحد من جملتهم القاضي ابن دبوس في أحكامه ونقلها صاحب التقييد عنه. وصورتها عندهم : إذا كانت جنة مشتركة بين رجلين. ثم ان احدهما باع نصيبه منها. فسكت شريكه الذي له الشفعة. وكان في الجنة غلة فقاسمه الغلة. هل تسقط الشفعة بسبب قسم الغلة مع المشتري ويعد ذلك رضى بالشركة ودلالة على إسقاط الشفعة ؟ والمنسوب لابن القاسم عدم اسقاط الشفعة بذلك. والمنسوب لأشهب سقوطها بذلك هـ. قلت : وفي المعيار سئل أبو الحسن الصغير عن اشترى نصيبا من جنان فوجبت

(77) الذي في الشيخ بناني أن العمل جرى بفاس بالشفعة في الكراء. لكن بشرط أن يسكن الشفيع بنفسه فيما يسكن - انظر شرح الوزاني للعمل القاسي.

الشفعة للشفيع فبقى المشتري مع الشفيع يدخل ويخرج حتى قاسمه
الثمار بعد يبسها، وقام بعد ذلك يطلبه بالشفعة. فأجاب : أما قسم الغلة
فقد حكى عن ابن القاسم أنه غير مسقط للشفعة. حكى هذا القول
الدبوسي عنه في كتابه هـ.

وسئل مفتى فاس سيدي محمد الهواري عن رجل يعطي لآخر أرضا
يفترسها على المناصفة النصف لرب الأرض والنصف للعامل يستحقه بعد
الاطعام وربما يكون لرب الأرض شركاء معه في الأرض المفترسة غياب
ومحاجير وحاضرون. فيعتمر العامل الأرض بالفراصة حتى يبلغ الفرس
أمد الاطعام. ويقع القسم بينه وبين رب الأرض الذي غارسه. أما المحجور
والغائب فلا إشكال انهما على حقهما، واما الحاضر فزعم ان المفارسة
جعلالة لا يتم فيها العقد الا بتمام العمل والاطعام. وح يملك العامل نصف
الأرض بالمفارسة، وحيث تم الملك في جزء المفارسة للعامل استوجب
الأخذ من يده بالشفعة. لأنه جزء أخذه عن عوض فهل سيدي له الشفعة
بعد اعمار الفارس على عينه سنين هذه المدة إلى الاطعام. لأنه ملك
الآن الأرض بعد تمام العمل. أم اعمار العامل على عينه مبطل لحقه. أم
نقول : لا شفعة في المفارسة أصلا ؟

فأجاب : إن للشريك الأخذ بالشفعة. ولا يضره تصرف العامل على
عينه قبل استحقاق الجزء الذي وقعت المفارسة عليه - وهو النصف - إذ لا
يملكه إلا بعد بلوغ الفرس. والمعاوضة فيه من باب الجعل، لكونه لا
يستحق الجزء إلا بتمام العمل. وقد نص على أنها كالجعل في كون
العامل لا يستحق شيئاً الا بتمام العمل المتيطي. وهو نص ابن شاس.

على ان ما عدا الصدقة والهبة لغير الثواب كله فيه الشفعة من سائر
المعاوضات. كما نصوا أيضا على أن هبة الثواب لا شفعة فيها إلا بعد دفع
المثاب به وإن طال الأمد. وعللوا ذلك بأنه لا يلزم الواهب أخذ ما دفع
له. بل هو مخير في أخذ شيء أو أخذ القيمة وح تجب الشفعة. إذ هو بيع
كبيع الخيار. وقد علمت ان بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة إلا بعد
انصرام مدة الخيار. واما قبلها فالبيع غير لازم. فإذا تقرر لك هذا علمت
ان معاوضة المغارسة إنما تتم بتمام العمل فحينئذ تنعقد وتكون الشفعة. إذ
الأخذ بالشفعة إنما يكون للشفيع بعد انبرام عقد المعاوضة ولا انبرام
للمعاوضة قبل تمام العمل. وليست من باب التبرعات لما تقرر أنها شبيهة
بالجعل كما حكيناه عن المتيطي. والسلام. وكتب عبيد الله محمد

الهوراري لطف الله به. ومن خط سيدي محمد بن أحمد بن عرضون ناقلًا
من خطه نقلت. قلت : أما كون المغارسة من باب الجعل فقد حكى ابن
يونس عن ابن حبيب عن مالك : لا تجوز المغارسة إلى أجل لأنها جعل.
قال لي مطرف : والجائز من ذلك قوله : اغرس لي شجر كذا. فإذا بلغت
الاثمار أو شباب كذا فلك النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فهو
جائز. فكأنه واجره على أن يغرس له نصف الأرض ويأتي بالفرس من
عنده ويقوم به كذا وكذا سنة على ان اعطاه في اجرته. فإن بطل الفرس
بعد ان غرسه قيل لرب الأرض : أعطه غرسا مثله يغرسه لك ويقوم به
إلى الأجل قلت له : هذه المغارسة بعينها إلى الأجل. ومالك ينظر إلى
الفعل ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل.

قال هذا لا يعتدل في كل شيء، الا ترى لو قال له : أو اجرک سنة على أن تقوم بجناني هذا بنصف ثمرته لم يجز، ولو قال : اساقیک اياه على ذلك لجازه وحكى ابن يونس أيضا عن ابن القاسم : لو قال : استأجرک على أن تفرس لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة فما نبت بيني وبينك فهو جعل وليس بإجارة ولو شاء أن يترك لترك، ولو لم يكن جملا جاز، لأنه لا يدري أيتم أم لا. قال البرزلي : قلت : هذا خلاف ما حكى المازري عن عبد (78) الحميد الصائغ أن المغارسة والإجارة على البلاغ مما يلزمان بالعقد من أبواب الجعل، وإنهما خرجا عنه في هذا وفي كون الجمالة فيه لها مؤنة كبيرة للضرورة إليهما، وخرج اللكمي الخلاف في الجعل في المسئلتين منهما، فانظره من مسائل المغارسة من نوازل البرزلي. واما ثبوت الشفعة في الجعل فقد نقل ق عن ابن عرفة ما نصه : المعروف لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة، وتقل غير واحد الإتفاق على نفي الشفعة في الميراث. ابن شاس : وثبتت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضة من أي نوع كان من التمليكات من مهر، وخلع، وبيع، وإجارة، وصلح من أرش جنایة أو قيمة متلف أو دم عمدا وخطأ أو غير ذلك من المعاوضات.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن أكثرى أرضا من صاحبها كل سنة أو كل شهر بكذا. ولم يضربا لذلك حدا من السنين ليبيني فيها ويفرس، ثم فعل ومضت سنون كثيرة. أیكون الخيار لرب

(78) أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ الإمام المحقق العلامة الحافظ، به تفقه الإمام المازري وغيره، له تعليق مهم على المدونة كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، أفتى ودرس وحصل النفع به، توفي سنة 846 هـ.

الأرض أن يخرجها متى شاء، أو لرب النقض الخروج متى شاء لكونهما لم يجعلها لذلك اجلا. أم لا؟ وما الحكم في الباني والفارس أيكون له قيمة عمله قائما، أو منقوضا؟ وهل لأحدهما الأخذ بالشفعة - أعني من الجانبين - إذا باع صاحبه من غيره أم لا؟ وما معنى قوله في المدونة: وان بنى رجلان في عرصة رجل بأذنه، ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته، أو من الثمن؟ وهل هو نص المسئلة أم لا؟

فأجاب ومن خطه نقلت، الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله. الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - مسئلة المدونة نص على ما سألت عنه أو كالنص (79). ووقع الإختلاف بين الشيوخ هل هي شفعة حقيقية - أعني إذا وقفت على ثمن وأراد أن يأخذ به، أو بالقيمة إن كانت أقل - فقيل: إنها من باب الأولية (80) لا من باب الشفعة، وعليه المحققون. واما إذا وقع البيع - وقد انقضى أمد الكراء - فهي شفعة في الانقراض. ولم يتسع الوقت لتحقيق المسئلة. والله أعلم. قلت: وفي المختصر مشبها فيما تثبت فيه الشفعة للشريك: كشجر وبناء بأرض حبس. أو معير وقوم المعير بنقضه أو ثمنه ان مضى ما يعار له وإلا فقائما هـ.

وأجاب سيدي أبو القاسم بن خجو عما يفهم من الجواب: أخذ الشفعة سنة على المعمول به. فمن علم بالبيع وسكت سنة فأكثر، وهو

(79) في عدة نسخ: كالنقص - ولا وجه له بالمرّة.

(80) في نسخة: الأولوية.

مالك أمر نفسه لا عذر يمنعه من القيام، فلا شفعة له، والغائب على شفעתه، والصفير ومن كان في معناه مولى عليه كذلك، والحاضر المدعي عدم علمه بالبيع يصدق في جهله مع يمينه. مالم تكذبه قرينة تشهد عليه بالعلم، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق. قلت : ما ذكره الحاضر يدعي عدم علمه بالبيع انه يصدق مع يمينه، أصله في سماع أشهب وابن نافع، والمسائل المحدودة بالسنة كثيرة. منها هذه في أمد (81) الشفعة سنة عند أشهب، ومنها عهدة السنة، والعبد الآبق يحبس سنة، واللقطة يعرف بها سنة والمعترض يؤجل سنة، واليتيمة تقيم عند زوجها سنة ثم ترشد، والقول قول الأب فيما يدعيه من العارية لابنته سنة، والدار تباع بشرط سكانها سنة فاقبل ولا يجوز أكثر، والرجل يهب لابنه دار سكناء يخليها سنة، والحكم في الجرح بعد البرء سنة، والمرأة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق، والعبد على سيده بالعتق، فينكلان عن اليمين يسجنان سنة، والقاتل عمدا إذا عفي عنه يضرب مائة ويحبس سنة والبكر الزاني يغرب سنة، والزكاة لا تكون إلا بعد السنة، والمحضون يبقى عند أمه لا يطلبه أبوه سنة تبقى على حضانتها. انظر المفيد، وفي سماع أشهب وابن نافع سئل مالك عن بنت وأمها وقع لهما ميراث في دار، فزعم زوجها انها وكلته وأباها على بيعها فباعها جميعا، وبقيت الدار بيد المشتري اربع عشرة سنة يبني ويهدم - وهي مقيمة معه في البلد - ثم جاءت بعد هذا الأمر (82)، فقالت : ما وكلتهما، ولا علمت بالبيع،

(81) في بعض النسخ في أمر الشفعة.

(82) في بعض النسخ : الأمد.

ولقد كانا يقولان لي - إذا سألتهما - : اكريناها لك بكذا، والبنت رشيدة لا يجوز عليها أمر الأب، فقال : تطلب البينة عليها انها وكتلتهما، وإلا حلفت بالله ما علمت بالبيع - يريد وما وكتلت - هذا معنى الرواية باختصار كثير من لفظها. وإذا قيل قولها في عدم العلم مع دوام الحضور فمع الغيبة واتيان مواضع الأملاك مرة أو مرتين أولى. انظر جوابا لسيدي عمران المشدالي في الإستحقاق من نوازل مازونة، وكتب عليه أخي سيدي محمد بن عيسى الشريف، ونقل البرزلي مثله عن سماع يحيى في رجل باع منزلا له ولأخوته، دلالة (83) عليهم وفيهم بكر تزوجت بعد ذلك وأقامت عشر سنين، ثم قامت وزعمت أنها لم تعلم، فتحلف وتأخذ حظها إلا أن يشهد للمشتري على علمها بالبيع وطول سكوتها قادرة على الطلب فلا شيء، لها، والعشر، (84) سنين طول لمن لا عذر له، ونحوه في سماع أشهب من الإستحقاق فيمن باع أبوها وزوجها، ثم قامت بعد أربع عشرة سنة فتحلف ما رضيت ويرد البيع هـ. التوضيح : لو أنكر الشفيع العلم - وهو حاضر - فقال محمد بن عبد الحكم - يصدق ولو بعد أربعة أعوام. قال محمد : ان الأربعة لكثيرة ولا يصدق في أكثر منها، وقال في الشامل : وصدق يمين إن أنكر مضي السنة، وكذا إن أنكر علمه على ظاهر المذهب ولو بعد أربع سنين ولا يصدق في أكثر منها هـ.

وسئل سيدي علي بن هارون عن رجل يقيم في ملك يشتره غيره ان له فيه حقا، فيثبت حقه، فيقال له : ما اسكتك عن المشتري وهو

(83) كلمة بالدارجة المغربية تعني المزاد والسمرة.

(84) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا، وهو تعبير سقيم لأنه مركب إضافي مما لا يقترن فيه المضاف بال.

متصرف فيه عشرة أعوام وأكثر. وبعضهم يسكت العشرين وأكثر، فيجيب بأني لم أعلم بالبيع. ويتعذر بأن أملاكي بيد شريكي البائع ظننته رهنها أو اشتركها. وأما البيع ما علمته. هل يقبل قوله ويحلف ويستحق حقه ويشفع أم لا ؟. وما معنى ما نقل ابن يونس أنه لا يصدق إذا ادعى الجهل بعد أربعة أعوام. هل في الشفعة خاصة. أو حتى في حقه ؟. وهل ما نقل ابن يونس مشهور أم لا ؟. وبعضهم يقول : علمت بالبيع ولكن ما علمت أنني وارث معه في ذلك الموضع حتى الآن اتصلت برسم يحق حقي فيه. هل يقبل منه أم لا ؟.

فأجاب : اما من بيع ملكه وبقي المشتري يتصرف فيه أمد الحياة بمحض ربه. ثم قام عليه وادعى انه لا علم له بالبيع. وقال : ظننت ان تصرف الحائز بنيابة عن شريكي البائع له الذي كان بيده. فالقول قوله يمين. إلا أن يثبت علمه بالبيع. أو بأن المشتري الحائز كان ينسب إلى نفسه بمحضه فسكت من غير عذر حتى انصرم أمد الحياة. فذلك قاطع دعواه. وما قاله ابن المواز من ان الحاضر لا يصدق في نفي علمه بالبيع بعد أربعة أعوام إنما هو في الشفع إذا قام بالشفعة. وقوله هذا خلاف قول ابن القاسم وأشهب : من أنه محمول على عدم العلم حتى يتبين العلم. قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب. واما القائل : علمت بالبيع وجهلت ملكيتي للمبيع. والآن وجدت ما أقوم به فإنه يقضى له بعد حلفه. وقيل لا يقبل قوله.

وأجاب سيدي العربي بن الشيخ سيدي يوسف الفاسي عما يظهر من الجواب. الذي عند ابن يونس عن محمد ان كان الشفع حاضرا

بموضع الدار والمبتاع غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته هو أو وكيله فالشفعة له، ولو طالت غيبة المشتري، ولو كان وكيله يهدم ويبنّي ويكري بحضرة الشفيع. مالم يكن موكلا برفع الشفعة عنه بيينة حاضرة علم بها الشفيع فتسقط شفيعته بمضي ما تنقطع به الشفعة. قيل : إذا كان له الأخذ في غيبة المشتري - ولا وكيل له - فلم لا تسقط شفيعته بطول الزمان ؟ قال : للعذر باستئصال الناس اختلافهم للقضاة، وربما ترك المرء حقه إن لم يأخذه إلا بالسلطان. قال ميسرة : ان كان الوكيل يهدم ويبنّي بحضرة الشفيع وعلمه سقطت شفيعته بمضي ما تنقطع إليه الشفعة هـ. والمراد هنا بالغبية البعيدة لا القريبة التي هي كالحضور وفي مختصر المتيطية لابن هارون : فلو قام الحاضر بالشفعة بعد مدة طويلة وقال : لم أعلم بالبيع فإنه يصدق مع يمينه إلا أن يثبت عليه أنه عالم بذلك قاله فضل وغير واحد، وهو ظاهر المذهب، وقال ابن المواز وابن عبد الحكم : يصدق انه لم يعلم بالبيع في أربعة أعوام، ولا يصدق فيما زاد عليها هـ. وفي أصول الفتيا لابن حارث قال ابن القاسم : وقفت على السنة فلم ير السنة كثيرة، وذلك إذا علم الشفيع بشفيعته، فإذا لم يعلم فلا تنقطع أبدا هـ، وكون الملك تحت يد الشركاء وتصرفهم لغو لدعواهم، وقد اعتبروا هنا قرائن الأحوال من التصرف وعدمه في غير ما موضع، كما يقف عليه من يطالع كلامهم فإن رأى القاضي وفقه الله أن يحكم للشفيع بالشفعة بعد اليمين كان ذلك صوابا من رأيه. إن شاء الله تعالى والله الموفق.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل اشترى دارا، فقام عليه قائم واستحق جزءا منها وحاز وأراد أن يشفع الباقي من يد المشتري، والغرض أن هذا المستحق حين شراء المشتري لم يكن له مال، فهل يقال : ان اعتبرنا وقت الشراء لا شفعة له لعدم المال، وإن اعتبرنا زمن الإستحقاق كان شراء المشتري مقدا عليه

فأجاب : أن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام، فالمسئول عنه في القضية المذكورة إن لم يكن له مال حين البيع لم يكن له شفعة، ويتردد في الإستحقاق هل المعتبر في حال المستحق زمن البيع أو زمن القيام، وهي مسألة ينظر فيها إلى المترقيات - إذا وقعت - هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها قبل كعدم، أو يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها، وقد رتب الشيخ الونشريسي على القاعدة فروعا منها لو خاصم مستحق الأرض في الإبان وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء للأول أو للمستحق قال المازري : قد يقال : ان مدافعة المستحق ان كانت بتأويل ووجه شبهة فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء له - وأيا ما كان فعلى التقديرين فالمستحق هنا لا شفعة له، اما لعدم حضور ماله أو لتأخره عن عقد الشراء. والله أعلم. قلت : وإلى هذا المعنى أشار الشيخ ميارة في نظمه بقوله :

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومهمل الأيتام
كونه ذا مال بيوم البيع أو ملكه في عام ذا البيع رووا

وسئل الفقيه سيدي عبد الواحد بن أحمد بن عاشر (85) رحمه الله عن رسم نصح : الحمد لله، كان مشتركا بين سيدي محمد الكبير بن رضوان ووالدته اللمتونية جميع الثلاثة أثمان وثلت الثمن على الشيع في كافة السوق الجديد يختص سيدي الكبير المذكور بالتسع الواحد في جميع السوق يخرج من الحظ المذكور، وباقيه تختص به والدته المذكورة، واستمرت الشركة بينهما على نحو ما ذكر إلى أن توفي سيدي الكبير، فورثه زوجه ستي الشريفة الطالبية وأولاده منها سيدي محمد الطاهر وأمنة وعزوز، ومن غيرها سيدي محمد ووالدته اللمتونية المذكورة، وهي وصية على الأولاد المذكورين وترتب في ذمتها من مال المحاجير في قائم حياتها، ثم توفيت اللمتونية فورثها بنتها فاطمة وعائشة بنتا سيدي حمدون بن رضوان وأحفادها المذكورون، ثم توفي الولد محمد فورثه أخوه طاهر المذكور، وصير البنات المذكورتان للمحاجير في دينهم المرتب في ذمة الهالكة جميع الثلث الواحد من واجبها المتخلف عنها، وباقيه اقتسماه الثلث للبنات فاطمة، والثلث لعائشة، والثلث للأحفاد، ثم ان البنات فاطمة باعت نصيبها لأجنبي، واسقط الورثة الشفعة الواجبة لهم للمشتري المذكور، ثم باعت أيضا أختها عائشة نصيبها لأجنبي آخر، فأخذ طاهر بالشفعة، فنازعه المشتري من البنات فاطمة في ذلك، ونص السؤال : الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم - جوابكم في المسئلة أعلاه

(85) ابن علي الأنصاري، الفاسي منشأ ودارا، عالم محقق مشارك غزا في سبيل الله، وألف تأليف مفيدة كنظمه المسمى - المرشد المعين على الضروري من علوم الدين كان يحفظه ولدان المغرب - وألف محاذاة مختصر خليل والجمع بين أصول الدين وفروعه، وشرحا على المختصر التزم فيه لفظ ابن العاجب والتوضيح - لم يكمل - وله حاشية على التتائي، وغير ذلك، توفي سنة 1040 هـ.

هل تجب الشفعة للمشتري أم لا، لأنه أجنبي، أولا شفعة له لكون الشفيع أقرب منهم بالإرث، أو يقتسمان ذلك كل على قدر نصيبه؟ وهل سيدي تشمل القسمة الحظ المدفوع للمحاجير في الدين؟ وهل يقوم أربابه مقام الوارث أو المشتري؟ بين لنا سيدي. والسلام.

فأجاب الجواب : إن من اشترى شقص بعض الورثة فإنه يتنزل منزلة الوارث الذي باعه الشقص. هذا هو المنصوص (86) في المسئلة. كما نصوا أيضا على أن صاحب السهم إذا باع نصيبه فإن شاركه في السهم مقدم في الأخذ بالشفعة على العاصب، فإذا تقرر هاتان المسئلتان فنقول : إن الشقص المصير للأحفاد لو لم يصير لهم لكان يرثه البنات والأحفاد أثلاثا. فلما اشتراه الأحفاد تنزلوا منزلة كل بنت في ثلث المشتري وهو ما كان يصير لكل واحدة من ذلك المشتري لو لم يبع، واما ثلثه الثالث فهو لهم بالتعصيب لو لم يقع بيع فليبلغ عن جانب الأخصية. فلتصح المسئلة من أقل ما تصح منه، وذلك تسعة. لكل واحد من البنات ثلثها ثلاثة بالفرض. ولأحفاد ثلثها بالتعصيب وهو ثلاثة. فلما اشترى الأحفاد الثلث وهو ثلاثة بقي ستة بين البنات والأحفاد أثلاثا الثلثان لكل بنت وكذا للأحفاد. فقد انتقص لكل بنت ثلث ما كان يصير لها بالإرث، وهو

(86) يشير المحقق ابن عاشر إلى ما يعرف عند الفقهاء بمراتب الشفعة : وهي منصوبة عند أسلاف الشيخ خليل، ويقول في المختصر : وقدم مشارك في السهم وان كأخت لأب أخذت سدسا ودخل على غيره كذي سهم على وارث، ووارث على موسى لهم، ثم الوارث. هـ لكنه نص مبعوث فيه - كما يعلم من شراحه... وفي بهجة أبي الحسن ما يبهج النفوس تحقيقا لتلك المراتب... وتحريره وتلخيصه هو فيما نظمه الشيخ الهاللي :

قدم شريك بائع في السهم ثم	في الإرث ثم من أوصى له أم
فشرك موروث وادخل كلا	على الذي من بعده قد حلا
وارث ومشتري في التمسك	كلاهما فيما له كالأصل

واحد من تسعة، وتقرر بيد الأحفاد واحد منها مشتري من احدى البنيتين، وآخر مشتري من الأخرى، واثنان بالتعصيب، والخامس هو وإن كان مشتري فإنه من معنى التعصيب، إذ قد كان يصير لهم بالتعصيب، لولا شراؤهم ثلث هذا المتخلف لما باعت احدى البنيتين نصيبها وهو التسعان، واسقط جميع الورثة الشفعة لم يحتج إلى كلام. فلما باعت البنت الأخرى نصيبها - وهو التسعان أيضا - وقع الإزدحام على شفعته من جانب الأحفاد، ومن جانب الأجنبي الذي اشتراه من البنت البالغة أولا وتنزل منزلتها لم يكن بد من اعمال نظر مبنى على نصوصهم، فأتج النظر ان الشفعة تكون بين الأجنبي لتنزله منزلة البنت البائعة وبين الأحفاد (87) نصفين، لأن الأجنبي يشفع بالتسمين والأحفاد يشفعون بالتسمين اللذين صار لهما بالشراء من البنيتين أولا. والله أعلم. وكتب المجيب رحمه الله على ظهر الجواب ما نصه : الحمد لله هذا استدراك فيه زيادة بيان وإيضاح لما أخذ من القضايا مسلما في جواب السؤال بمحوله.

وربما ورد عليه اشكال فنقول : ان الذي توفيت عنه اللمتونية من السوق المذكور هو ثمانان وثلث الثمن، وسبعة اتساع الثمن، إذ ثلاثة أثمان وثلث الثمن هي عشرة من أربعة وعشرين يختص الولد من ذلك باثنين وثلثي الواحد من أربعة وعشرين وهي تسعها وتختص الأم بسبعة وثلث الواحد من الأربعة والعشرين. فلما توفي الولد عن الانصاء المذكورة صار للأم بالإرث منه سدس ذلك، وهو أربعة اتساع الواحد - يضم إلى مالها

(87) في بعض النسخ : الأحفاد على نصفين - وهي أظهر.

بالإصالة. يجتمع ما ذكر أولا. ثم يرد على الجواب أبحاث. البحث الأول
ان الجواب مبنى على ان المشتري من صاحب السهم مقدم في شفعة ما
باعه مشاركته في السهم على العاصب استنباطا من الفرعين المنصوصين
في صدر الجواب، وذلك غير واضح، لما عهد ان المشبه بالشيء لا يقوى
قوته، فلا يلزم من تنزل المشتري منزلة البائع في الشفعة أن يتقدم هذا
المشتري على العصبه، وجوابه أن المشتري ثبت باتفاق مساواته للبائع،
والبائع ذو فرض يقدم في شفعة ما باعه مشاركته في السهم، والمساوى
للمقدم على شخص مقدم على ذلك الشخص ضرورة، فصح استنباط ما
انبنى عليه الجواب من المسئلتين المنصوصتين، البحث الثاني أن يقال :
هذا الجواب مبنى على ان ما أخذه الاحفاد في دينهم مشتري من الورثة،
وكيف يصح هذا مع قولهم : ان الارث متأخر عن قضاء الدين، والملك
الذي يصح به اعتبار كون الورثة بائعين ومشتري منهم متأخر عن الإرث،
والإرث متأخر عن الدين. فمتى كانوا مالكين بائعين ؟، والدين المتقدم
عليهما لم يقبض ولم يتقرر قضاؤه حتى كان الشقص في ملك الغريم،
وجوابه أن الهالك إذا خلف أموالا تفي بالدين دون المبيع كما تقارر
عليه المزدحمون على الشفعة في السؤال فلا اشكال، واما ان لم يخلف
الهالك ما يقضي منه الدين الاربعاء مثلا يساوى ذلك الدين فنقول : ان
الحكم كما تقدم أيضا، إذ لا جائز أن يستمر ملك الهالك عليه تحقيقا
لبطلانه بالموت، وحيث أشار الفقهاء إلى ما يشعر ببقاء ملك الهالك
حتى يقضى دينه فإنما ذلك تقدير لا حقيقة وذلك كحكمهم بحنث
الآكل من تركه من حلف لا أكل طعامه إن أوصى الهالك أو كان مدينا.

وانما ذلك للأخذ بالاحتياط في الأيمان فلا يكون دليلا لبقاء ملك الهالك على متروكه. كما أن حكمهم بحنث الحالف لا نفع زيدا حيا بتكفينه دليل حياته (88) حين تكفينه قطعاً. وكما ان حكمهم بحنث الحالف لا دخل على عمرو بيتا يملكه بدخوله عليه بيتا مات عنه لا يكون دليل تملك البيت بعد موته : فاعلم ذلك. ولا جائز أيضا أن ينتقل الملك الى الغريم كما هو واضح. كما أنه لا جائز ان يبقى خلوا من ملك. فلم يبق الا أن يكون ملكا للورثة. ويدل لذلك أمور كالتصرف بالبيع لقضاء الديون. وبلاستغلال لو تأخر قضاء الدين. وبعدم الإحتياج إلى حوز كالهبة إذا سقط الدين بوجه من الوجوه. وبتخيير الورثة في فك المتخلف بدفع الدين أو إسلامه. وغاية الأمر أن ذمة الهالك لما خربت بموته تعلق الدين بماله كتعلق الدين بعين الرهن. وعلى هذا فقولهم : ان الإرث متأخر عن الدين معناه ان الارث المقرر السالم عن التباعة متأخر عن الدين. ولا شك أن الأمر كذلك. وان لم يقيد بما ذكر فما يصنع بتلك الفروع المذكورة. وكيف يكون الجواب عنها ؟

البحث الثالث أن الجواب مبنى على أن الأحفاد تحصل لهم بالشراء من كل واحدة من البنيتين قسط مما كانت كل واحدة منهما ترثه لو لم يكن تصيير. وإذا سلم ذلك فليكن الأحفاد أولى بشفعة ما باعته احدى البنيتين من جهة اشتراؤه بعض نصيبها. فيكون اخص من البنت الأخرى

(88) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا. وهو مشكل - فقها وتصورا - والصواب : لا يكون دليل حياته حين تكفينه قطعاً. بقرينة ما قبله وما بعده فضلا عن الواقع الشاهد بانعدام حياته.

باعتبار أن يكون ملكها بيدها لم تبعه، فكيف بالأجنبي المشتري منها ؟ وقد يتبادر أن هذا البحث لا جواب له. وجوابه أن هذه المسئلة محل خلاف، قال ابن هارون في اختصار المتيضية : اختلف لو كان المبتاعون للسهم الواحد جماعة فباع احدهم حظه، فقال ابن القاسم لا يختص اشراكه دون اشترك البائع الأول. وقال أشهب اشراكه (89) أحق بالشفعة من اشراك البائع الأول. لأنهم كأهل سهم واحد ولا شك أن المسئلة المبحوث عنها هي من هذا النمط. وقد جرى الجواب فيها بالاشترك جريا على مذهب ابن القاسم لا على مذهب أشهب المقتضي لاستبداد الأحفاد بالشفعة. والله أعلم. وكتب مسلما على من يقف عليه من اخوانه في الله السادات الاعلام. طالبا من فضلهم مطالعة الجواب واستدراكه بعين التدبير وتلافى العورات بالتنبيه على التستر عبد الواحد بن أحمد بن عاشر. سمح الله له ووقفه للاصابة. وانظر نقله في المعيار.

وسئل ابن الحاج عن رجل باع شقصا له من دار، ثم ان المشتري باع الشقص من رجل آخر.

فأجاب : لبائعه فيه الشفعة. لأن هذا يبيع ثان لم يله البائع الأول فلا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه لأنه ولي عقده هـ. ونقل ابن سلمون ما نصه : ان باع الحظ الذي له ففي وجوب الشفعة له بعد ذلك قولان. ونقل أيضا عن ابن الحاج سئل فيمن باع حظه من ملك مشترك بينه وبين أولاده، ثم قام ليأخذ ما باعه بالشفعة

(89) هكذا في نسخة : والصواب : اشراكه جمع شرك بمعنى مشارك.

لبنيه. فقال : للبائع على نفسه أن يأخذ ما باع بالشفعة لبنيه إذا قام قبل تصرف المدة التي تنقطع فيها الشفعة. وكذلك الوصي إذا باع حظ أحد محاجيره أو حظ نفسه له أن يأخذ بالشفعة للآخر. ونقل البرزلي ما نصه : أربعة لا شفعة لهم : إذا باع أحد المتفاوضين حصته من دار في شركتهما. وإذا باع الوصي حصته لليتيم في ولاية نظره من دار مشتركة بينهما. وإذا باع الأب حصة ابن له صغير في دار مشتركة بينهما. وإذا وكل الرجل على بيع حصته في دار هو شفيعها. فليس لواحد من هؤلاء شفعة وليس كالشراء لأن الشراء ليس بتسليم للشفعة للوكيل وزاد ابن الحاج أن للوكيل الأخذ. وقيل في الوصي إذا شرك يتيمه وباع عليه نصيبه فله الشفعة لنفسه. وعكسه إذا باع حصة نفسه وأراد الأخذ لیتيمه بالشفعة فله ذلك بعد الرفع للقاضي فيهما. وفيه إذا باع حصته من ملك مشترك بينه وبين بنيه فله الأخذ بالشفعة لبنيه. إذا قام قبل انقضاء زمن الشفعة. وذلك بعد اعتراف المبتاع بالشركة معه. وثبوت عقد الابتاع أو اقراره به. فإن انكر فعلى القائم أن يثبت. ولا يجبر مع ذلك الا باثبات ملك من ابتاع منه. وفي الموازية والمجموعة ان باع الوصي شقصه لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من يبيع عليه. ولا حجة على الوصي بأنه بائع لأنه باع عن غيره. ولو كان له معهم شقص لدخل في تلك الشفعة. وينظر فإن كان خيرا لليتيم أمضاه والا رد سهمه.

وعن ابن الماجشون ان كان يبعه على اليتيم غير سداد فلا شفعة له لنفسه لتهمته. فإن استشفع تعقب. فإن كان سدادا لليتيم امضي. والا رد وفسخ بيع المشتري. وفي المدونة إذا اشترى العامل في القراض شقصا

ورب المال شفيعه فله أو لرب المال الشفعة. اللخمي وقيل : لا شفعة للعامل. وهو أبين إن كان عالماً بالشفعة. لأنه أخذ للربح والشفعة لا ربح فيها. وإن كان ممن يجهل حكم الشفعة حلف وكانت له الشفعة. ابن راشد : اجازوا للمديان الأخذ بالشفعة لتباع للفرماء. وفيه نظر لأنه أخذ للبيع. واستحسن أشهب أن ذلك ليس له. وفي البيان (90) والتحصيل الأخذ بالشفعة على ثلاثة أوجه : أما أن يأخذ لنفسه ليملك أو يأخذ لغيره. أو يأخذ لبيع. فاما أن يأخذ ليملك فجاز باتفاق. واما أن يأخذ لغيره فلا يجوز باتفاق. واما أن يأخذ لبيع فقيل : أن ذلك لا يجوز. وقد قالوا : أن للمديان أن يأخذ بالشفعة فيبيع لفرمائه. وفي ذلك (91) نظر. لأنه إنما أخذ للبيع. واستحسن أشهب أن لا يكون له ذلك هـ. قلت : قال خليل في مسألة شفعة الأب والوصي المتقدمة : وشفع لنفسه أو ليتيم آخر. وقال في الأخذ بالشفعة للبيع أو باع قبل أخذه. أي فلا يجوز هـ.

90) كتاب جليل الفائدة من أهم ما دون في الفقه المالكي. اسمه الكامل : البيان والتحصيل. لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل. للقاضي ابن رشد المتقدم ذكره.

91) كيف يمنع المديان من الشفعة للبيع. والربح على فرضه قد يخفف من وطأة الدين وعنته. واستحسان أشهب لا يواكب ولا يتفق مع روح التشريع المبني على اليسر ونفي الحرج وعلى الرفق بالمديان حيث جعله من مصارف الزكاة - فالحق مع الجمهور في تجويزهم للمديان الشفعة لبيع لفرمائه. وتمتقب ابن رشد : فيما يظهر سهو عن روح الإسلام وسماحته. ومرد العلم إلى الله العليم.

القسمة

البرزلي :

وسئل : أبو محمد عن هلك وترك ورثة أحدهم غائب، وترك حائطا اقتسموه بمحضر جمع - لا بأمر سلطان - وعزلوا للغائب حظه، ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ والاستقلال في بعضها.

فأجاب : بأن القسم فاسد وترد البياعات، وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون بينهم، وما اغتله المشترون فإن كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد حظه إليه من الغلة، ولو كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة، ويكون لهم أجر قيامهم وعلاجهم - ومن البرزلي أيضا.

سئل ابن رشد عن دار أراد الورثة (92) قسمها، وطلب الخارج

اخلاءها.

فأجاب : إذا انقسمت الدار دون مؤنة وينقضى القسم من ساعته، أو إلى الحد الذي يؤجل في الاخلاء إذا وجب، فلا يجب اخلاؤها - ثم قال بعد هذا : وفيه دار بين شركاء بعضهم يسكنها وبعضهم خارج عنها وأراد اخلاءها وتسويقها للبيع فأجاب : ابن عتاب : الذي افتى به شيوخنا قديما وحكم به ان الدار التي لا تحمل القسمة - وتنازعا فيها كما

(92) في خ : أو أحدهم.

ذكرت - ان تخلي من جميعهم للتسويق. إلا أن يوجد من يكرها من غير الورثة بشرط التسويق فتكرى منه إذا امن منه الحيل إلى بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من نسبه. واقتى ابن القطان ان بقاء الدار دون كراء ضرر على من يريد الارتفاق بنصيبه إن كانت تكرى بكراء مثلها. وعن ابن لبابة إذا توارى أحد الشركاء عن الحضور للقسمة. وظهر ذلك للقاضي أمر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه يبعث قاسما برضاه. ورجلين يعملان عليه يحضران القسم. ووكيلا يوكله للغائب. فما حصل للغائب قبضه له وكيله. وقبضه له بأمر القاضي كقبضه له بنفسه لو كان حاضرا وإذا اقتسم الرجلان أرضا فقام احدهما على صاحبه يقول انك دخلت على في أرضي فالقول قول المدعى عليه فيما بيده، وعلى الآخر البيينة هـ.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن حضر القسمة مع شركائه وطال سكوته بعد القسمة نحو العشرين سنة ثم قام واعتل بالحياء من اصهاره الذين معهم الأرض.

فأجاب : لا ينفعه ما ادعاه من الحياء، لأنه لما وقعت القسمة وبقي ساكتا المدة المذكورة كلها سقط حقه ولم تعتبر دعواه هـ قلت : قال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء في القسم. وقعد احدهم وقسم الباقيون. وعرف قسمته فمكث ولم يغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه هـ. وفي نوازل أبي زكرياء يحيى المغيلي وسئل سيدي عبد الرحمن الوغليسي عن رجل توفي وترك زوجه وأمه وعاصبا. فاقسم الورثة. والعاصب حاضر

ساكت عالم بقسمتهم، فبقي نحو عامين أو أكثر فتعدى على الورثة وأخذ لهم ثورا فطلبوه فقال لهم : أخذته في نصيبي من الميراث بينكم فهل يكون سكوته حين القسمة وبعدها رضي بتركه لحقه أم لا ؟ فأجاب : إذا حضر ولا مانع يمنعه فلا مقال له، والله - تعالى - أعلم ونقل ابن سلمون قال مطرف : من أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة - وصاحب المال حاضر يعلم ذلك ولا يغير ولا ينكر - فلا حق له في ذلك، إلا أن يكون يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، فإن ترك حتى طال ذلك فلا حق له ولا حجة له فيما بيع من ذلك، ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما أصدق النساء هـ. قلت : فقد علم أن من قسم ماله وسكت زمانا طويلا يبطل حقه سواء أخرجوا له حظه أو لم يخرجوا له شيئا، لأن سكوته اقرار لهم على القسم وتسليم في حقه.

وسئل : سيدي أبو القاسم بن خجو عن اللحم الذي يقسمه العامة بالتحري ثم يرمون القرعة على كل قسمة. فهل سيدي يحل قسم اللحم، والحوت، والفواكه بالتحري، أولا يحل الا لتعذر الموازين، وعلى تقدير لو قسمت بالموازين هل يجوز ما يفعلونه من القرعة بعد الوزن أم لا ؟

فأجاب : قسم اللحم بالتحري سائغ وكذلك الحوت، وكل ما يوزن أو يكال ويجوز قسم ذلك بالكيل المجهول، لتعذر المكيال والميزان، بخلاف البيع، ولا تجوز القرعة بشيء مما يكال أو يوزن، قاله صاحب المقدمات وغيره.

وسئل: أيضا عن مسألة، وهي هل يجوز قسم الشجرة بالفروع أم لا ؟
والثانية في أغصان رجل امتدت في أرض رجل، آخر، هل يقضى عليه
بقطع ما أضر أم لا ؟ وهل يجوز أكل ثمر الأغصان لمن امتدت عنده، أو
فيه كراء الأرض بما تنبت ؟.

فأجاب : قسم الشجرة بالفروع لا يجوز. نص عليه أبو المطرف
المالقي في نوازله حيث تكلم على جزء محبس في شجرة توت، وعن
الثانية ما أضر بالجار من الأشجار والأغصان المحدثه تقطع وتزال لقوله
صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» (93) ولا يحل لمن امتدت في
أرضه أن يأكل من ثمرها في مقابلة كراء أرضه، ويسوغ له الأكل باذن
ربها على وجه الإحسان والفضل. والله - سبحانه - أعلم. قلت : في نوازل
أبي الفضل بن طرطاك في أثناء جواب لأبي اسحاق الشاطبي : وأما
المسألة الثانية فإن قسم الشجرة عاما بعام غير جائز، لأنه من بيع ما لم
يخلق، وأما قسمها فرعا بفرع في مثل ورق التوت وسائر ما ليس بطعام
فجائز على ما تراضيا (94) عليه الشريكان، أو بالتحري، أو بالحرص ان
تشاحا وما ذكرتم من اقتسامهما الشجرة قسمة أصل بحيث ينفرد هذا
بفصن وهذا بفصن، فإن كان مبدأ تفرق الفصنين من الأرض فالظاهر
أنهما كالشجرتين، وإن كان مبدؤه من الساق الظاهرة فلا أعرف حكم هذه
القسمة هـ.

93 حديث حسن أخرجه أحمد في مسنده عن ابن عباس، كما أخرجه ابن ماجة عن عبادة -
رضي الله عنهم.

94 هكذا في النسخ التي بأيدينا واللغة الفصحى تراضى عليه الشريكان لغ قول الخلاصة :
وجرد الفعل لغ البيت.

وسئل : أيضا عن مات وترك أولادا وبقرا وزرعا. وتصرفوا في ذلك مدة من اثنتي عشرة سنة، ومنهم من له أولاد قادرون على التصرف وأرادوا قسمة ذلك على الرؤوس وكيف ان مات وترك لهم زرعا ناضا ؟

فأجاب : جرت الفتوى بقسمة ذلك على رؤوس من كان يباشر الخدمة، ولا أعلم أصل المأخذ سوى مراعاة الدواب فعليكم بالإمام المحقق سيدي عبد الواحد الونشريسي. ابقى الله بركته.

وسئل : أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي عن رجل متزوج وهو مع أبيه على عولة، فأراد أن يقسم مع أبيه الغلة، وزعم أنها تقسم على الرؤوس فيأخذ كل واحد من الدار حصته حتى زوجته. هل له ذلك أم لا ؟

فأجاب إنما يقسمون غلة الزرع على من يطبق خدمته ويخدمه. والله أعلم

وسئل : أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك فهل لهم حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهم، أو ليس لهم إلا الميراث ؟

فأجاب : الذي أجاب به الشيخ القوري مفتي الحضرة الفاسية شيخ الإمام ابن غازي قال : ان الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الفمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو : على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم، وزدت انا - لله عبد - بعد

مراعاة الأرض والبقر والآلة. فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام. وإن كانت لواحد حسب له ذلك والله - تعالى - أعلم. وأجاب سيدي أحمد البعل في نحو المسألة : لم أزل استثقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكرت إذ هي خارجة عن الأصول إذ الأصل في ذلك أن الغلة تابعة لأصولها فمن له شيء في الأصل أخذ غلته بحسبه من القلة والكثرة إلا ما استثناه الشرع وأباحه لنا من المساواة بشروطها العديدة وهي في هذه المسألة مفقودة ويلزم عليها أمور محذورة في الشرع وكان القياس بل النص أن من ليس له في الأصل شيء أن لا يأخذ إلا أجرته على حسب خدمته لكن جرى العمل في جبالنا هذه من فقهاءنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له قدرة على الخدمة ومن لا خدمة له فلا شيء له - قلت : أما القسم على الرؤوس فيما له غلة كثمار الأشجار فلا يظهر له أصل في الشرع. وأما في الزرع فقد ينبني على المشهور من الأقوال إذا فسدت المزارعة فإن الزرع للعامل. فتكون فتوهم بقسم الزرع على من يباشر خدمته هي نفس القول (95) بأن الزرع للعامل وعليه الكراء للأرض والبقر - والله أعلم. وسئل سيدي يحيى السراج عن نساء البادية التي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك هل لهن حظ في الزرع ؟

فأجاب : بأنه لا شيء لهن في ذلك. وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان معهم أولاد يخدمون معهم الأصول فلما أرادوا القسمة

(95) تخريج فتوهم على هذا القول غير ظاهر لاختلاف الموضوع إذ لا مزارعة هنا بل تغيير لفريضة الله بقسم التركة على وارث وغير وارث والله أعلم - ليتأمل.

قال بعضهم : اما الأصول فنقسمها على عدد رؤوسنا - معشر الاخوة - واما غلاتها فنقسمها على عددنا وعدد أولادنا لكونهم كانوا يخدمون ويجمعون معنا فهل لهذا القائل ما زعم فإن قلت بعدم زعمه. فهل للأولاد أجره عملهم أم لا ؟. فأجاب بأن الأصول تقسم على عدد رؤوس الأخوة إن كانوا كلهم ذكورا. وكذا الغلة تقسم على عدد الأخوة فقط واما الأولاد فلا شيء لهم من الغلة كما لا شيء لهم من الأصول. وأما الأجره فلا شيء لهم (96) منها أيضا. إذ لم تجر عادة بأخذ الأولاد أجره في ذلك. ولو قدرنا ان عادتهم دفع الأجره لهم في ذلك لكانت لهم الأجره.

وسئل : بعضهم عن مسألة في هذه الجبال جبال غمارة وما والاها. وهى : إذا هلك هالكهم يزعمون ان تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤوس كل من له خدمة في الدار. هل لهذا وجه من الشرع أم لا ؟ وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا ؟.

فأجاب : قال سيدي أحمد البعل - رحمه الله - : جرى العمل في جبالنا هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة. ومن لا خدمة له لا شيء له. قال شيخنا العلامة سيدي العربي المشهور في زماننا ما صاحبه العمل. قال الإمام العلامة سيدي

(96) الظاهر من النصوص الشرعية أن الأجره تابعة وحق لهم إذا كانوا ينفقون على أنفسهم ولا يعيشون على مائة الوارثين ولو لم تجر العادة بالأجره للحديث الذي أخرجه الإمام ابن ماجه وغيره عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه. ومن المعلوم أن لا يترك الشرع لجريان العادة بخلافه. وكون العرف من أصول المذهب موضوعه في غير ما يصادم نصا شرعيا كما هو معلوم وهو مختص أيضا بالمقاصد والفاظ الحبس والأيمان.

الحسن بن احمد بن الحسن بن عرضون - رحمه الله - حاكيا عن فتوى الإمام العلامة القورى ان الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم. زاد عليه مفتى البلاد الفغارية جدنا سيدي أبو القاسم ابن خجو على قدر خدمتهم، وبحسب من انفق فيها قال : وزدت أنا - لله عبد - : وتعد مراعاة الأرض والبقر والآلة فإن كانوا متساويين أيضا فيها فلا كلام. وإن كانت لواحد حسب له ذلك. والله أعلم. ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره. ولا بين من تعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة.

وجرى الحكم من أسياننا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال. وقد استشكل شيخنا سيدي أحمد البعل هذه الفتوى لجريها على غير أصول المذهب اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج ولكن لا يقدم الأشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى. فقد وقع للإمام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي واللخمي. ونظرائهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والأحكام تجري مع العرف والعادة. قاله القرافي في القواعد وابن رشد في رحلته. وأجاب عقبه شيخنا الولي الصالح البركة سيدي عبد القادر الفاسي الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله. اعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالمحول عن الإمام الونشريسي والشيخ السراج ومن هذا حذوهما

ومقامهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يعتمد عليه ويدان الله به - وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها. وفرائض الله قد قسمها بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، و عقود الشريعة - التي يترتب عليها آثارها من حلية الإنتفاع وصحة الملك - بيع اجارة، شركة أموال وأبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض. كل ذلك له شروط معلومة متى اختل شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل ولا عبءة بجري العادة والعرف على فساد العقد. وهذا مما لا يحتاج معه لاستدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقرر في دواوين الأئمة اعلام الملة وقادة الأمة المقروءة على الجهابذة النقاد مع تناول الاعصار والآماد إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند الا مجرد موافقة مالوف الناس ومجرى عوائدهم ولا تحل الفتوى في دين الله الا بالمشهور وما يخال انه حق، ومن الفساد الاستناد في الأحكام والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي فإنه حل لعرى الشريعة، ومناقض لحكمتها، وتسليط للناس على مآلوفاتهم وأهوائهم. وقد قال أبو إسحاق (97) الشاطبي: إن مقصود الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله، وما احتج به المجيب اعلاه مما نقله عن القرافي ان الأحكام تجرى مع العرف والعادة

(97) إبراهيم بن موسى الفرناطي الشهير بالشاطبي العلامة المؤلف المحقق النظار كان له القدم الراسخ في سائر الفنون والعلوم له استنباطات جلييلة، وفوائد لطيفة، وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع له أبحاث كثيرة مع كثير من الأئمة في مشكلات المسائل. كالقبايب والفشتالي وابن عرفة وابن عباد أجلت عن ظهوره فيها وقوة عارضته له تاليف نفيسة اشتملت على تحريريات للقواعد، توفي سنة 790 هـ

منصوب في غير محله إذ ذلك إنما هو في مقاصدهم ونياتهم وجري
الفاظهم في أيمانهم وأجاسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطالعه في
محله من له خبرة بفهم كلام الأئمة ونقل كلامهم. وكذلك نقله أن
المشهور ما صحبه العمل تنزيل له في غير محله إذ ذلك مع موافقة الحق
ومصادفة نصوص الشريعة. لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة فإذا كان
القول صحيحا وصحبه العمل ينبغي الجري عليه قطعاً لشغب الحكام
وتشغيبات الأحكام. وهذا إذا كان العمل ممن يقتدى به من الأئمة
الاعلام كعلماء قرطبة وأمثالهم مع أن فيه نزاعاً ما ولا شيء من ذلك فلا
كلام. ولم يسع المحل أكثر من هذا مع أن للمقام بسطاً وتقريراً. والله
أعلم.

وكتب عبد الله تعالى - عبد القادر بن علي الفاسي. كان الله له
ولياً. وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو المسئلة.
فأجاب : واما من مات وخلف غلة في أشجار أو زرعاً محروثاً أو غير ذلك
فلا خفاء ان جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه
الفريضة في سائر متخلف الموروث وكل واحد يلزمه ان ينفق في ذلك
على قدر واجبه. ومن عمل زائداً على ما يلزمه رجع بأجر مثله في زائد
عمله على من يلزمه ذلك من شركائه وكذلك أيضاً تقسم الغلة الناشئة في
المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة لأن
الإشتراك في الأرباح على نسبة الإشتراك في أصولها. وقد عمل في ذلك
عملاً زائداً على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجر مثله. هذا هو
المرتضى عند المحققين. وغير هذا لا يجري. على القواعد عندهم. وأجاب

أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون : قسمة الأب لأولاده إن كانت على سبيل التملك للأولاد وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته نفذ ذلك لهم، والا فلا، وكتب محمد بن الحسن بن عرضون.

وسئل : أبو عبد الله النالي عن الشجرة تكون فروعها مقسومة بين رجلين فتتسلخ فروع احدهما كلها فهل يرجع على صاحبه يقسم معه ما بقي لأن الأصل بينهما أو تلك مصيبة نزلت به ؟

فأجاب : سئل أبو ابراهيم عن شجرة توت بين رجلين اقتسماها. فجعل احدهما نصيبه للمسجد وبقي الآخر على سهمه، ثم اندق السهم الواحد. ايجب لهذا الذي اندق سهمه ان يرجع على سهم المسجد أم لا ؟

فأجاب - رحمه الله - بأن قال : هذه قسمة غير جائزة طال زمنها أو قصر، وما تقضى من الشجرة فمنهما جميعا مصيبة ذلك. وما بقي بينهما مشترك فيه أيضا بين المسجد وبين الذي له فيها النصيب - إن شاء الله - هـ نصه من أبي المطرف الشعبي.

وسئل : أبو عبد الله محمد بن قاسم القورى عن رجلين تداعيا في شجرة أو زرع قد حملهما السيل فرماهما في أرض احدهما، هل لمالكهما اتباعهما حيثما انتقلا أو يكونان شريكين فيهما ؟

فأجاب : ان كان الأمر على ما وصفتم فإن كان البذر الذى يجره السيل قبل نباته فهو عند مالك لمن جره السيل إلى أرضه - وقاله سحنون - واما ان جره إليه السيل بعد نباته وظهوره فهذا يكون لربه الذى زرعه

وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز الزرع فلا يكون عليه أكثر وأما الشجرة فإن كانت ان قلعها ربها وأعادها في أرضه تنبت فيها فله قلعها. وإن كانت لا تنبت وإنما تراد للحطب فإن الذى استقرت في أرضه مخير بين ان ياذن لربها في قلعها. أو يعطيه قيمتها مقلوعة. قلت من المدونة قال مالك : وإذا انتشر للمكترى في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض وكذلك من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه - قبل أن ينبت - إلى أرض غيره فنبت فيها. قال مالك : فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع هـ وأما الأشجار فقال سحنون : لو قلع السيل من أرض شجرات فصيرها إلى أرض رجل فنبتت فيها. فينظر فإن كانت ان قلمت وردت إلى أرضه تنبت فله قلعها. وإن كان إنما يقلعها للحطب لا ليغرسها في أرضه فهذا مضر وله القيمة وإن كانت الشجرة لو قلمت لم تنبت في أرض ربها وإنما تصير حطباً فهذا الذي جرت في أرضه يخير بين ان ياذن لربها في قلعها. أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى. فإن أراد ربه نقله فله ذلك. وإن أبى لم يلزمه لأنه لم يجز شيئاً. وفي ابن سلمون سئل ابن القاسم عن رجل تفتقت أرضه عن عروق من أصل شجرة في جنان رجل آخر. فقال : إن كانت فيه منفعة لصاحب الشجرة - ان قلمه - فله قلمه. والا فلا - قال عيسى بن دينار : الا أن يكون اقراره مضراً بأصل الشجرة التي هو منها فلا يكون ذلك الا برضى صاحب الشجرة. إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يقلع الأصل والعروق الواصلة له حتى لا يضر بالشجرة ويعطى قيمته مقلوعاً فيكون له ذلك هـ

وأجاب : أبو عبد الله سيدي العربي بن الشيخ سيدي يوسف الفاسي - نفعنا الله به - عن سؤال يفهم من الجواب : وقف محبكم على المفاوضة فوقه، والذي يحضره في المسألة هو ما تذكره - إن شاء الله - قضاء لحق محبتكم - وإن كان في ذلك كمهدي التمر إلى هجر - وعلى ذلك فقال ابن يونس : قال سحنون في قرية بين قوم مشاعة واحدهم له البقر والعيبد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى، فدعوه إلى القسمة فأبى وحرث لنفسه قال : فلشركائه نصيبهم، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط فله النصف ولشركائه كراء نصف ما حرث فيه. ولما تكلم المواق على قول المختصر كوارث طراً على مثله وأتى - على عادته - بما يحتاج إليه من النصوص، قال - وانظر إذا سكن أو زرع قدر حظه من الأرض أو سافر بالمركب، انظره، آخر فصل المزارعة وقال في الفصل المذكور - ومن خطه نقلت - نقل البرزلي عن أبي حفص : (98) ليس على الزارع كراء، إذا زرع على قدر حصته. قال : وليس الأرض كمركب يسافر فيه.

قال البرزلي : وعلى هذا فالدار كالأرض على حالها. وقد أجاب السيوري : ان من سكنت دارا لها فيها شركاء، انها تطلب بالكراء، ولا حجة لها ان تقول : إنما سكنت قدر نصيبى، وفي أجوبة ابن رشد انه سئل عن رجل غاب وله أرض في شركة أخ له فاغترس بعض الأرض في غيبته : فأجاب : للغائب الذى قدم قدر حصته مما اغترس أخوه أو بنى في نصيبه بعد أن يدفع إليه قيمة الفرس والبناء قائماً، إلا أن يشاء أخوه

(98) هو عمر بن محمد الططار التونسي لاعمربن عبد الله الفاسي.

المذكور أن يعطيه قيمة حصته براحا لا غرس فيها ولا بناء. هذا ما عند
محبكم في المسألة مع شغل بال ومزاحمة أشغال واختلاف أحوال. وبالله
الإستعانة وعليه الاتكال قلت : الذي في نوازل البرزلي ما نصه : أبو
حفص : إذا هلك رجل وترك أرضا فزرعها أحد الورثة. وبقي منها مثل
حظ الباقيين. فليس على الزارع كراء. لأنه إنما زرع قدر حصته. قلت : فلو
كان مركب بين رجلين. فوجد احدهما ما يوسق به من ماله ولم يجد
شريكه ما يوسق به. فقال : ليس هذا مثل الأرض. المركب يسافر به
وليس على الشريك أن يسافر مركبه بغير شيء. والأرض على حالها زاد
البرزلي في موضع آخر قلت فكذا يلزم في الدار إنها على حالها بخلاف
المركب هـ. البرزلي : فتوى السيوري في البئر وءاتها كالمركب لتصرفه
في جميعه ظاهرة. ولو استعمل البئر وءاته قدر نصيبه خاصة وظاهر
المدونة وغيرها إذا بنى في بعض البقعة المشتركة أو تصرف بكراء في
قدر حظه. أو باع ذلك لأنه تصرف في ملكه وملك غيره وحمل أمره
على العدا على الأظهر من الأقاويل. أنه يؤدي كراء ما حرث مما زاد
على نصيبه من تلك البقعة. وكذلك نقله ابن يونس عن سحنون في
الشركة وذكر لها تفصيلا هـ انظر بقية كلامه. وفي أجوبة ابن رشد في
المركب بين شريكين : ان الذي لم يجد لحظه من المركب كراء ولا
كان له ما يحمل فيه له أن يأخذ من شريكه كراء حصته. وله أن يمنعه
من السفر هـ وفي موضع آخر من نوازل البرزلي سئل السيوري عن
اشترت نصيبا من دار وسكنت جميعها فبعد مدة اثبتت عيبا يوجب رد
الجميع. فطلبها البائع بكراء ما بقي له في الدار في المدة الماضية.

فقلت : لم أسكن الا نصيبي، وأيضا فإن مالك بقية النصف ينكر العيب، فأجاب : إذا سكنت نصيبا من الدار - وهو مشاع - فنصيب الشريك كان فيه فتطلب بكرائه، إلا أن يثبت ما يدل على أنه اسكنها باطلا (99) ونصيبها المشتري لا كراء فيه وان قامت بالعيب حتى ترد به ويرجع للبائع فح تطلب بكرائه في المستقبل. وهذا هو مذهبنا (100) ان ضمان المعيب من المشتري حتى يقضى برده، وفيها قولان آخران وعليهما تجرى السكنى والغلة هـ وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به - عما يفهم من الجواب : أنه ليس على الذي حرث الأرض كراء لشريكه في الأرض إذا زرع قدر حصته. قاله البرزلي عن أبي حفص العطار. والله أعلم.

وسئل : أيضا عن مسألة وهي انا إذا بنينا على طريقة عياض التي جرى بها العمل من اشتراط اتحاد المدخل في صحة بيع الصفقة كما قيل :

وفي اتحاد مدخل خلف بسدا على اشتراطه القضاء أبدا

هل يصفق ورثة شريك آخر لاتحاد مدخل الموروثين لشرائهما دفعة في صفقة واحدة أم لا لعدم اتحاد مدخل الوارثين ؟ بينوا لنا ذلك بيانا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

99 باطل : مجانا دون مقابل، لا انه خلاف الحق.

100 عملا بقاعدة - الغلة للمشتري ولو كان البيع فاسدا - ومستندها الحديث الصحيح الذي أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده والحاكم في مستدركه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (المخراج بالضمان) وتنزيل الحديث على النازلة من جهة أن ضمان المعيب من المشترية حتى يحكم برده فينتقل لضمان البائع حينئذ.

فأجاب : ان الصفقة بفتح الصاد وسكون الفاء المرة من الصفق كالضربة من الضرب وفي الحديث الهاني الصفق بالأسواق (101). وأصله من التصفيق - وهو الضرب بباطن الراحة على الأخرى - لأنهم كانوا يفعلون ذلك عند البيع وفي القاموس صفق له البيع يصفق وصفق يده بالبيعة وعلى يده صفقا وصفقة ضرب يده على يديه، وذلك عند وجود البيع والإسم الصفق. ثم قال : وصفقة رابحة وخاسرة بيعة (102) هـ. هذا أصل اللفظ في اللغة، ثم صار علما بالغلبة على نوع خاص من البيع - وهو ما كان بالضم والجبر - ولوقوعه وتحققه شروط : منها ما هو الجاري المعمول به اتحاد المدخل ويظهر من كلامهم أن المراد الاتحاد الشخصي لا الجنسي والتحقيقي لا التقديري والتنزيلي. فشاء زيد وعمرو من خالد مدخل واحد لدخولهما من بيع خالد بالخصوص، وكذلك وراثة (103) زيد وعمرو من خالد دخول في إرث خالد بخصوصه، ولو كان ملك واحد لرجلين اشتراه رجلان - كل واحد من رجل منهما - لم يكن المدخل واحدا وإن اتحدا في جنس البيع، وكذا من عدم الإتحاد اشتراؤهما من رجل واحد لكن كل واحد اشترى جزءا منفردا وحده ولم يشترك في عقده وإن كان في وقت واحد واشترى واحد بعد واحد في أوقات

(101) هو حديث ابن عمير بن ابي موسى الأشعري كما في باب الخروج في التجارة في صحيح البخاري.

(102) ونصه محررا : صفق له بالبيع يصفقه - من باب ضرب - و صفق يده بالبيعة وعلى يديه صفقا - و صفقه - ضرب يده على يده وذلك عند وجود البيع والاسم : الصفق -

(103) اشترط الفقهاء في بيع الصفقة عدة شروط لكن الذين جرى به العمل منها شرط واحد فقط هو اتحاد المدخل اتحادا شخصيا لا جنسيا على ما أفتى به المحققون ففي العمل الفاسي : في قابل القسم وما لم يقبل لا تشترط إلا اتحاد المدخل.

متعددة، قال أبو عبد الله الفشتالي : وهذا إذا (104) ورثا ذلك أو اشترياه جملة في صفقة فأما لو اشترى كل واحد منهما جزءا منفردا أو واحدا بعد واحد لم يجبر أحد منهم على اجماع البيع مع صاحبه إذا دعى إليه، لأنه كما اشترى منفردا كذلك يبيع منفردا، ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه منفردا لأنه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله هـ وأصل هذا للقاضي عياض في التنبهات وقد نقله ابن غازي وغيره، فتأمل قوله : أو اشترى كل واحد منهما جزءا منفردا أو واحدا بعد واحد فإنه يبين لك أن مقصودهم باتحاد المدخل ان يقع في عقد واحد في وقت واحد لحصص متعددة سواء اتحد المشتري أو تعدد ولو اختلف الوقت أو العقد لم يكن من اتحاد المدخل. ومثله يجري في الميراث فإن ورث اناس شخصا واحدا فقد اتحد مدخلهم لاتحاد مدخلهم وهو انتقال ذلك الملك إليهم من شخص واحد في وقت واحد فصفتهم واحدة.

فلو وقعت مناسخة لم يتحد مدخل الطبقة السفلى مع الطبقة العليا، لاختلاف الشخص الموروث واختلاف الوقت في انتقال هذه الحصص. واما تنزيل هذه الطبقة السفلى منزلة موروثهم فيتحد مدخلهم بهذا الإعتبار فذلك أمر تقديري، وذلك - والله أعلم - غير معتبر عندهم هنا ويؤيد ذلك ما قاله الشيخ أبو العباس الوثرسي في المسألة، وما قيده عليها ناقله من خط شيخنا العلامة أبي عبد الله محمد سيدي العربي، رحمه الله - ومن خطه نقلت بعض كلام وبحث في المسألة - أعني مسألة

(104) في بعض النسخ ورثة زيد وعمرو - وهو تصحيف والمعنى على إرث زيد وعمرو وخالدا تصويرا لاتحاد مدخليهما فيه كما اتحد مدخلهما في شرائهما منه فكلمة وراثته مصدر.

الصفقة - الاتيان بكلام ابن زرب. ونصه : ففيه - أى في كلام ابن زرب - اجبار الدخيل للأصيل. ولا اشكال في ذلك عن الأصل الأصيل. وإنما يتردد الفكر الجامد في عكسه وههنا وهو لو أراد المشتري البيع يوما ما. وطلب من شريك البائع (105) إجمال البيع معه. هل عليه أن يجيبه إلى ذلك كما كان ذلك للبائع عليه. إذ من حجته هنا أن يقول : إنما دخلت على شراء الجملة وإنما الشرع بعض صفقتي لما تفرد البائع مني بإجمال الصفقة دون شريكه. أولا حق له لتفريطه في التثبت والإستعلام قبل نفوذ البيع على التمام فلا حق له في الحالتين وهو الحق الذى لا شك فيه ولا مین. فإن قلت : كيف لا حق له وقد وقع - في أول رسم تأخير صلاة المشاء في الحرس (106) من سماع ابن القاسم ما يقتضي أن يجبر الإبن على البيع معه قال فيه ما نصه :

وسئل مالك عن أربعة إخوة باع أحدهم نصيبا لهم من دار لهم، فسلم إخوته للمشتري ما اشتراه، أترأه شفيعا معهم إذا باع أحد منهم ؟ قال : نعم. قال زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - في التكلم عليها وهذا كما قال وهو مما لا أعلم فيه اختلافا. لأن المتبايع يحل محله هـ فقف على قوله رحمه الله تعالى - لأن المتبايع يحل محله وقد يشتد به الخصم ويطول (107) ويتمسك به المنازع ويقول : إذا حل محله في الشفعة مع شركاء البائع. فكذاك يحل محله في اجمال شريك البائع

(105) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا حتى الخطية - شريكه - مضافا للضمير... ولا يستقيم - فقها - إلا بإضافة الشريك للبائع هكذا (شريك البائع فليتامل).

(106) في بعض النسخ - في الحر - ولكل وجه.

(107) هكذا في نسخة ولعله : ويصوب - من الصولة وهو الظاهر.

معه عملاً بقوله أن المبتاع يحل محله. قلت : لا يلزم من كونه أحله محل البائع منه في باب الشفعة فيشفع مع بقيتهم فيما يستحدثه أحدهم بعد أن يكون كذلك في إجمال البيع لأن مناط الشفعة ومدركها نفى الضرر على الجملة ثم هل هو ضرر القسمة أو ضرر الشركة، وهو مع بقية الأخوة في جميع ذلك سواء وليس بأجنبي عنهم ولا بعيد (108) منهم حتى يختص بقية الإخوة بالشفعة دونه ومناطق البيع صفقة ما يتوقع من نقص الثمن إذا باع منفرداً ولا حق له فيه إذ على ذلك دخل وإياه اتحل. ورحم الله إمام الحرمين أبا المعالي عبد المالك (109) الجويني حيث يقول : لو قيل : بأن الفقه كله في معرفة الجمع والفرق لكان صواباً هـ - كلام الشيخ الونشريسي - رحمه الله - وكلام ابن زرب المشار إليه هو في دار لا تعطى القسم دعا أحدهم إلى البيع صفقة.

هل يجبر الثاني على البيع معه ؟ فإذا بلغت ثمننا ما ورغب الذي لا يرغب منها البيع وضمها بذلك الثمن، كان أحق بذلك ممن بلغها وإن لم يزد فقال له أبو الأصغ : فلو انفذ البيع فيه من غيره قال : ينفذ البيع ولا يرد ويجبر المشتري على البيع معه. وإنما المشتري أحق بها بما بلغت من الثمن ما لم ينفذ البيع فإذا نفذ لم يفسخ هـ وبما تقرر وعلم

(108) في بعض النسخ : ولا باعد ولا يظهر لها وجه.

(109) أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام نيسابور بل إمام المشرق كله في الفقه والكلام والأصول جاور بمكة أربع سنين ومن هنا تلقب بإمام الحرمين ولما عاد إلى نيسابور - بنى له نظام الملك المدرسة النظامية، ألف - البرهان في الأصول والنهاية في الفقه قال ابن السبكي : لم يؤلف مثلها في المذهب توفي سنة 478 هـ.

مما تقدم من عدم احلال الوارث محل موروثه (110) والمشتري محل البائع يعرف حكم نازلة السؤال وانه لا يصفق هؤلاء على هؤلاء، لاشتراط اتحاد المدخل وقد اختلف مدخل الوارثين ههنا لدخول هذه الفرقة من قبل رجل والأخرى من قبل رجل آخر. وقد قال في المجموعة وإذا كانت دار بين شريكين فتوفي أحدهما عن حظه منها الذي هو النصف مشاعا وترك ورثة فإن الدار تقسم نصفين على الاشراك الأول. ولا تقسم على أقل انصاء الورثة. فإذا تميز الشريك نصيبه بقي نصيب الميت بين ورثته يصيرون فيه إلى ما توجهه السنة وليس لهم أن يضموا الشريك إلى البيع معهم ولا حجة لهم بأنهم حلوا محل الميت. والحجة عليهم في ذلك انه لو باع احدهم نصيبه من الدار - وهي مشاعة بينهم وبين شريك موروثهم - لكانت الشفعة لهؤلاء خاصة، ولم يكن للشريك معهم شفعة إلا أن يتركوها، فكما لا يشاركهم في الشفعة - وهو شريكهم في الأصل - فكذلك لا يقاسمهم على انصائبهم. وإن كان شريكهم - قال ذلك أبو عمر أحمد بن عبد الملك الاشبيلي المعروف بابن المكوى هـ والله أعلم. وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي. كان الله له وليا وبه حفيا.

وسئل الإمام أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي عن رجل وهب له شقص من ملك فأراد بيع جميع الملك على من شارك الواهب صفقة - وهم ورثة مع الواهب في رجل واحد - هل له ذلك أم لا ؟ فأجاب : من دخل مفردا فلا يخرج الا مفردا والسلام.

(110) هذا مما اختلفت فيه - الصفقة - عن احكام الشفعة وان كان الغالب اتحاد البابين لاجتماعهما في نفي الضرر عن الشريك ففي العمل الفاسي : وأجريت مسائل الشفقة في ذال الباب اذ قياسها لا يختفي

وسئل أيضا عن ورثة اشترى بعضهم من بعض شقصا من حظ له من موضع صار له بالإرث من موروثهم وبقي بيد البائع شقص آخر منه ثم أراد البائع أن يبيع جميع الموضع صفقة فهل له ذلك أو ليس له أن يبيع على المبتاع منه الحظ الذي باع له فقط وله أن يبيع باقي الموضع ؟ بينوا لنا.

والسلام فأجاب : إن كان الأمر كما وصف، ووقع التفريع على القول باشتراط المدخل في دعوى الشريك الى البيع صفقة فيما لا ينقسم لنقص ثمن حصته مفردة عن ثمنها بجملة، فليس للبائع أعلاه أن يجبر اشراكه على البيع معه صفقة بالإعتبارين : اما بالإعتبار الأول - وهو أن يبيع الجميع صفقة - فلا يتأتى له ذلك، لخروج الحصة المبيعة من يده لتعلق حق غيره بها، فلا يطلب الفضل في حقه الباقي بإخراج المشتري من حصة اشتراها منه مسقطا لحكم الصفقة فيها فإن رضي مشتريها كان من حق الشركاء المنع، لما يؤدي إليه من إجبار الدخيل الأصيل لأن مشتري الحصة هو فيها دخيل فيجبر فيها لغيره ممن له الإجبار، ولا يجبر غيره له، واما بالإعتبار الثاني - وهو أن يبيع سوى ما خرج من يده صفقة - فيمنع منه لما فيه من التبعيض على الشركاء فيما دخلوا فيه مدخلا واحدا، وذلك بأن يقال لهم : اما أن تبيعوا انصاءكم على الكمال أو تبيعوا لمن لا يتم لكم به ملك الجميع. وهذا في غير مشتري الحصة، وفي ذلك من الإضرار بهم ما لا يخفى. والله أعلم بالصواب من كاتبه العبد الراجي عفو ربه وغفرانه عبد الواحد بن أحمد بن يحيى الونشريسي. وفقه الله.

وسئل : الإمام أبو الحسن سيدى علي بن هارون عن رجل استأجر أرضا لمدة معينة. ثم ولى لرجل آخر نصفها. فصارت بينهما انصافا وغرسا فيها غرسا. ثم ان المولى - بالفتح - باع لرجل نصف الغرس وباع الذى اشتري منه لرجل آخر وولى كل واحد ما بيده من الأجزاء فى الذى باعه للمشتري منه ثم أن الذى استأجر الأرض أولا وهو المولى بالكسر - أراد أن يبيع ما بيده من الزينة القائمة المشاعة على الأرض المذكورة صفقة عليه وعلى من شاركه فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالتولية بيع من البيوع وقد بعض البائع أولا حصته فلا يبيع على المشتري منه ولا على فروعه. وكذلك المشتري أخرى أن لا يبيع عليه صفقة. والله أعلم. وكتب عبد الله علي بن موسى بن هارون. قلت وفي المعيار سئل أبو الضياء مصباح (111) عن له رمكة وهب ربعها لشخص وباع ربعها من آخر وبقي له النصف. ثم أراد اجبارهما على البيع معه.

فأجاب : لا يجبران له لاختلاف مدخلهم فى الرمكة هـ. وسئل أيضا عن رجل له حظ فى بيت ارحى ولرجل آخر باقياها. ثم امضى عليه الكراء صفقة واحدة. ونازعه صاحب الحظ وأراد إخلاء قدر ما ينوبه فى الحظ المذكور فيها لنفسه فى كل شهر حتى يستوفى العام الذى كان عليه الكراء : هل له ذلك أم لا ؟ فأجاب : إذا كان الكراء صفقة ودخلوا مدخلا واحدا فإن شاء الشريك الذى لم يكر ضم الصفقة وإكراءها من الغير

(111) ابن عبد الله الياصلوتهى. الفقيه العلامة النوازلى المفتى وهو الذى تضاف اليه المدرسة المصباحية بفاس التى بناها السلطان أبو الحسن المريني لانه اول من تصدر للتدريس بها توفي بفاس سنة 750 هـ.

أو سدها، وإن كان الكراء مبعضا فعل الذي لم يكر حصته ما شاء، إن شاء عطلها وسدها وإن شاء أكرى حصته ممن أحب وإن تنازعا في الكراء هل هو صفقة أم لا فالقول قول مدعي التبعض. وعلى الآخر البيان إن قال : هو صفقة. وكتب عبيد الله علي بن موسى بن علي بن هارون لطف الله به قلت وفي المعيار سئل المازري عمن تصدق بيت من داره على ابنته بفناء معلوم بين يديه وبنصيب من المدخل والبير والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق وأراد ورثته المفاصلة في الدار ويبيها دون البنت. فأجاب : لا تجبر على البيع معهم لأن المتصدق رضي بذلك. ولو أعطى جميعها في صحته لم يكن لهم مقال. وكذلك اعطاء ما يحصل عينا في الباقي لا يمنع منه، فإن تطوع المتصدق عليه ببيع البيت مضى ذلك. قيل إن بين هذه اللوازم (112) فواضح، وإن لم يبين ففي سماع عيسى : إن تصدق بيت يلزمه مرفق المدخل والمخرج والبير والمرحاض - وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل دفع أرضا لرجل على وجه المغارسة وغرسها وأخذ يعالجها حتى بلغ الفرس الإطعام فاقسمها مع الفارس نصفين، ثم قامت أخت الدافع بعد القسمة واستحقت ثلث النصف من يد الفارس وثلث النصف الآخر من يد أخيها. فكيف العمل في ذلك ؟

فأجاب : ان المغارسة الحقيقية معاوضة فصاحب العمل يدفع في قيمة الأرض عمله وغرسه، ثم إن هذه الأرض المدفوعة ههنا للعامل استحقت منها طرف هو الثلث منها - وهو من حيز اليسير - وأزيل من يد العامل. وحكم ذلك - كما قاله ابن رشد ونقله الحطاب - إن كان ينقسم بلا ضرر لم يكن للعامل تخيير، بل يتعين رجوعه على رب الأرض بقيمة ما

(112) في بعض النسخ هذه المرافق، وهي اظهر.

خرج من يده. وإن كان مما لا ينقسم إلا بضرر كان مخيرا - لضرر الشركة - بين التمسك والرجوع بقيمته. وبين فسخ هذه المعاوضة ويأخذ كل واحد شيئا صاحب الأرض أرضه وصاحب الفرس غرسه ويرجع كل شيء من ذلك إلى ملك صاحبه. وكان لهما التخيير بأن يعطى صاحب الأرض قيمة الفرس قائما. أو يعطى العامل قيمة الأرض براحا أو كانا شريكين (113) هذا بفرسه وهذا بأرضه ثم كذلك يكون الكلام بين الأخت المستحقة مع أخيها في ذلك المقدار المستحق من الأرض إلا أنه يزداد هنا انه ان لم يكن للأخ شبهة في تصرفه رد الغلة من يده وكان تقويم الفرس مقلوعا. والا بأن كانت له شبهة - ومن الشبهة علمها بملكية ذلك لها وهي تنظر فيما فعل وسكتت قوم ذلك قائما. بناء على أن السكوت تقرير. وقاله ابن رشد وغيره. والله أعلم.

(113) في بعض النسخ : وكانا شريكين. وهي غير مناسبة للسوابق.

مسائل من الغصب والتعدى والضرر والاعتماد والإستحقاق والمياه

سئل : مفتى فاس سيدى يحيى السراج عن له مال مشترك كالبقر والغنم ونحوهما كالعين وسائر العروض. ثم فعل معصية توجب الحد كالزنى أولا توجبه فأخذ منه المخزن ذلك المال هل يغرم لشريكه نصيبه أم لا ؟ وإن قسم معه المخزن في الوجهين هل تصح القسمة ولا شيء له فيما بقي لشريكه. أو يأخذ حقه فيما بقي للشريك في قسمته أم لا ؟ وإن قلت بأحد الوجهين فسواء كان المال المشترك حيوانا كالبقر والغنم والخيول والحمير. أو عينا. أو عرضا. أم لا ؟.

فأجاب : انه لا يغرم لشريكه نصيبه وإن قسم معه المخزن فالمأخوذة بينهما والباقي بينهما قلت : هذا بناء على عدم صحة مقاسمة الغاصب. والمسئلة تقع كثيرا في المال المشترك يأخذ الغاصب نصيب أحد الشريكين. ونقل ابن بشير قولاً بصحة مقاسمة الغاصب قال البرزلي في جواب له : ويشهد له غير ما مسئلة من المدونة ويؤخذ من كلام اللخمي في بعض مسائل كتاب القسم هـ انظر نوازل المازوني في مسائل القسمة. وانظر مسئلة الشريكين يأخذ الغاصب عوامل احدهما. أجاب ابن مرزوق : إن كان ما أخذ الغاصب من أحد الشريكين ليس عن وظيف الأرض فلا رجوع على المأخوذ منه بشيء على شريكه لأنه غصب. وإن

كان ذلك عن وظيف معتاد على الأرض رجع على شريكه بما ينوبه. انظر أوائل الشركة من نوازل المازوني، الشيخ القوري عن شيخه العبدوسي : المشهور ان الجزء المشاع لا يمتاز في قسمة الغاصب كمن اشترى مع ذى حرمة فغصبه الغاصب ثم قاسم ذا الحرمة فلا يحل له الاستغلال قال : وهو المشهور والمنصوص عند الشعبي والبرزلي وغيرهما فلا تجوز قسمة الغاصب وفي تمييز مطلق الجزء المشاع قولان مأخوذان من المدونة هـ.

وسئل : البرزلي عن قبولهم نقل ابن بشير في كتاب الزكاة قولاً بصحة مقاسمة الغاصب فإنه مشكل والمسئلة تقع عندنا كثيراً في الجنات المشتركة فيقاسم الغاصب شركاء المفصوب أملاكه. وفي سماع يحيى من كتاب الصدقة إذا تصدق على بنيه الثلاثة بأرضين - واحدهم غائب - فيقاسم الأب الحاضرين فأخذ ثلث الغائب وامتازا بالثلثين، فقام بعد موت أبيه وأراد الدخول مع أخويه فقال ابن القاسم لا حق له. قال أصيغ : يشبه أن يدخل معهما، لأن قسمة الأب لا تجوز عليه. قال ابن رشد، هذا هو القياس ووجه اعمال القسمة مراعاة الخلاف لأن الهبة لا تجب إلا بالقبض. فلو حفظ ابن رشد القول بصحة مقاسمة الغاصب لوجه به. فهل تحفظونه لأقدم من ابن بشير ؟ فأجاب : وجود قول بصحة مقاسمة الغاصب كما ذكر ابن بشير - يشهد له غير ما مسئلة من المدونة ويؤخذ من كلام اللخمي في بعض مسائل القسم. وعدم حفظ ابن رشد اياه لا يبطله، فكم من قول صريح في كتاب ابن يونس واللخمي غير محفوظ لابن رشد والله أعلم.

وسئل : أبو مروان عن رجلين اشتركا في زرع. فلما جاء حصاده غاب احدهما. فعمد إليه صاحبه فحصده ودرسه وصفاه. ثم أراد أن يقسمه ويعزل نصيبه فلمن يدفع نصيب الشريك الغائب ؟ وهل يجوز له أن يصبه في مطمورة ؟ وما تقولون ان غصبه غاصب بعد القسمة - والغاصب ممن لا ينتصف منه أيجوز له ذلك ويخلصه أم لا ويرجع الغائب في نصيب شريكه. أو المصيبة منه ؟

فأجاب : لا يقاسمه إلا برأي الحاكم - فإن قسم بغير رأى الحاكم فالمصيبة منهما جميعا. والله - تعالى - أعلم هـ من نوازل أبي زكرياء المغيلي، ومن المعيار أيضا. وسئل ابن أبي زيد عن مشتركين في طعام غاب احدهما فأخذ الظالم نصيب الغائب. فأجاب : الذي عندي أن المأخوذ والباقي بينهما. وفي المعيار أيضا بعد كلام : نزلت في أوائل هذا القرن - يعنى الثامن - مسألة وهي أن رجلا له دين على رجل فعدى السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه. فاحتج المدين بجبر السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقا لرب الدين. فافتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين وافتى غيره بعدم براءته محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين هـ قال بعض الشيوخ : والصواب براءته ولا مقال هـ ومن المعيار أيضا فيمن غاب عن بلده وطلب السلطان قريبه بالوظيف ما نصه : قد عرف ان من غاب فإن قريبه مأخوذ بالأداء عنه فما غاب إلا وهو عالم بما يجرى عليه. وكذلك الأخ المأخوذ بأخيه الغائب ليؤدى عنه المعنى واحد ومن المعيار أيضا وسئل أى القابسي عن عدى عليه السلطان وأخذ منه مالا ثم سأل

منه الزيادة، فقال : ما عندي شيء، فأخرج رجل وصية الرجل المكره وفي الوصية ذكر حقوق له على غرمائه وهذا ملخص السؤال. فأجاب : إن أخرج الوصية غير صاحبها فالغرماء لا تبرأ ذمتهم لأن البلية بهم نزلت والذي أخرج الوصية قد افتات عليهم ولهم في طلبه نظر. وإن أخرج الوصية بنفسه ودفعتها إلى الظالم فقد علم أن الظالم لا يدع الغرماء إذا انكروا وليس له أن يدفع الضرر عن نفسه ويلزمه غيره فيصبرون له ليحرزوا له ماله. هذا بعيد هـ مختصراً.

وسئل : الإمام سيدي عبد القادر الفاسي - رحمه الله - عن امرأة نزلت بها مظلمة من أقارب لها، فرفعتهم شاكية لمن له دعوى الإنتصاف منهم. فلما أن نزلت ببابه وبثت شكواها قال لها : هبي لي مالا كذا وكذا، ففعلت ملجأة بما ذكر والحال قاض بصحة مقالها في عدم البينة من حيث أن مثلها لا يهب لمثل من ذكر لشوكته وغناه و فقرها واضطرارها. فهل سيدي تصدق في دعواها هذه بيمين وتبطل صورة الهبة، لترجيح قولها بما ذكر ؟

فأجاب : أن السؤال يشير إلى أن ما وقع من هذه المرأة إنما كان على وجه الإكراه والإلجاء اشارة جميلة لم يصرح فيها بصورة الإكراه - الذي يمنع من ترتب الأحكام وصحة العقد معه - ولا بد من ثبوت ذلك ولا يكفي مجرد الدعوى ففي جواب لأبي سعيد بن لب ان إنسانا سلم لأخيه في متروكه من أمه ثم قام بعد أعوام من موت أخيه مدعيا انه سلم خوفا من أخيه لتهديده بالقتل وانه كان من أهل الشر والجرأة والقتل -

فأجاب : قد وقفت على الاسترعاء بالقدح في التسليم لجهة الخوف والتهديد ولم أره كافيا لأن المطلوب في ذلك أن يؤدي الشهود على حضورهم في تاريخه وإنهم سمعوا التخويف إذ ذاك حتى وقع التسليم في موطنه ولا يكفي قدح التخويف على التسليم في غير مجلسه ولا يعلمون ما اتفق في وقته وتاريخه والإسترعاء المشار إليه تمضن أمرا جمليا (114) في ذلك إذ لم يعين فيه موطن التسليم وإن كان على ذلك الوجه. وإنما طريقة هذا الاسترعاء أن يقول شهوده حضروا موطنا سمعوا فيه فلانا يخوف فلانا ويهدده أن يسأله في كذا. فلم يزل به كذلك سائلا ذلك ومخوفا ومهددا حتى يسلم بمكان تخويفه وتهديده هـ. والله أعلم قلت :

وقد نقل شارح التحفة في فصل بيع المضغوط ان حكم الضغط منسحب على البائع وان تراخي البيع عن وقته بالشهرين ونحوهما. ونقله عنه شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرحه مقتصرا عليه ونقل ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج : سئل عن امرأة بيعت عليها - مملوكة تحت الإكراه والضغط في مال التزمته بغير حق. فقام ورثتها فيها على مشتريها. فأثبت المشتري ان الابتياح كان ابتياعا صحيحا بعد الإكراه بنحو شهرين واستفتى القاضي إذ ذاك من حضره من العلماء فافتوه بأن بينة الإكراه اعمل. وأنه يجب صرف المملوكة على ورثة ربتها. وأفتى فيها أصغ بن محمد بأن ذلك نافذ ولا كلام في ذلك للمبتاع. ولو لم يحكم به فيما سلف لوجب أن يحكم الآن بذلك. وقال مثله ابن رشد وابن الحاج.

(114) هو بضم الجيم وتسكين الميم. من الاجمال الذي تبطل به الوثائق. كما يظهر بالتأمل في افتاء الإمام الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه.

وسئل : أيضا - رحمه الله ونفعنا به - عن إنسان أسود غضب وبيع على أنه عبد - وهو في بلد تقام فيه الجمعة - هل تلزمه الجمعة اعتبارا بما في نفس الأمر من حريته، أو لا تلزمه نظرا لحالته الموجودة ؟ هذا كله إذا لم يخف من سيده ان ذهب إليها اما إن كان يخاف فلا شك في سقوطها، لأنه من باب قوله : وخوف على مال أو حبس أو ضرب، هكذا فهمنا هذا وإنما سألنا حيث لا خوف، ولا شك أن الذي يتبادر لفهمنا لزومها له، ولكن أردنا ما عندكم، إذ هو الصحيح وعليه نعتد.

أجاب : إن هذا الإنسان لا يطلق عليه انه مملوك، إذ تملكه بالغصب والظلم لا يخرج من حكم الحرية ولا يصيره رقيقا بل غايته انه مظلوم مقهور في حكم المملوك وذلك غير معتبر شرعا إذ هو في نفس الأمر حر ولا سبيل لتمليك الحر المسلم، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. فقد صار أمره أن يكون مكرها فيجري على أحكام المكره. وفي تكليف المكره خلاف في الأصول. وتفاصيل فروعه والتفريق بينها في الأحكام المذكورة في الفقهيات. هذا ان خاف وضيق عليه واما ان لم يضيق عليه فتلزمه أحكام الحر كالجمعة وغيرها اعتبارا بالأصل والحقيقة وما هو عليه في نفس الأمر. ومن هنا يظهر حكم المسألة الثامنة والعشرين، وهو ما إذا أراد سيده أن يزوجه بعض امائه، وهو لا يخشى العنت على نفسه، هل يجوز له ذلك، أو يمنع، لأنه يتسبب بذلك في رق أولاده ؟ وهل يجوز له ذلك إن كان يخاف عقوبة على نفسه من سيده، لكونه جبارا عنيدا، أو يصبر على ذلك ولا يجعل أولاده في الرق، وخوف

العقوبة لا يبيح له ذلك، لأنه ليس من الشرطين المذكورين (115) في الآيتين المبيحتين لتزوج الحر الأمة، إذ هو تحت قهرية الغصب والتعدي لكن الأمر هنا في حكم المسألة اخف لمكان اختلاف العلماء - واختلافهم رحمة فيجوز تزويج الحر الأمة اختيارا على قول. فإن في المسألة أقوالا ثلاثة كلها قائمة من المدونة : احدها انه لا يجوز الا بشرطين : عدم الطول، وخشي العنت وهو مشهور قول ابن القاسم واحد قولي مالك، والثالث الكراهة، قاله الرجراجي (116) على المدونة والله أعلم.

وسئل : أيضا عن العجل المفضوب إذا ضرب في ماشية رجل، هل يحرم نسله لحرمة العجل أم لا قياسا على ما قاله ابن هلال، في جواز أكل التمر الذي ذكر بالذكار المفضوب، أو حرث بالدواب المفضوبة، أو الزرع الذي سقي بالماء المفضوب ولأنه لا كبير مضرة على الفحل في ذلك، والعرب شأنهم يتسامحون في ذلك ولا يستأذن ذو العجل لذلك ولا يمنع منه في الغالب، أو يلزم صاحب الماشية كراء العجل بعدد النزوات

فأجاب : ان الإمام أبا عبد الله القوري سئل عنها فأجاب بأنه لا ينبغي أن يترك العجل (117) المفضوب بين البهائم الحلال، فإن ترد وتحقق نزوه على بهيمة وجب على ربها اعطاء نزوه لربه (118) إن علم.

(115) الشرطان المذكوران هما : عدم الطول وخوف العنت الواردان في الآية رقم 25 من سورة النساء وهي قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا) الايات.

(116) عمر بن محمد أبو علي، الفقيه الصالح الورع المتبرك به - له ترجمة ضافية توفي سنة 810 هـ.

(117) خ : الفحل.

(118) خ : لربها.

والا تصدق به على ربه. وإن لم يتحقق لم يجب عليه شيء ولكنه يستحب. وقد ترك الشيخ الصالح أبو محمد صالح بقرته لما حملها قوم تعديا في بقر أهل فاس. ثم ردوها عليه لما علموا أنها له. فامتنع من أخذها وقبضها وتركها. فانكر الفقهاء فعله وقالوا : ورع لا أصل له فقال الفقيه أبو عمران (119) الحورائي : لهذا الورع أصل - وهو في المدونة - فقال في كتاب الرضاع : والوطء يدر (120) له اللبن. فقال الشيخ أبو محمد صالح : أحسنت يا شيخ. بارك الله فيك.

وسئل : أيضا عن أموال أشياخ القبائل والحواضر - الذين يحكمون بالخطأ ويغرمون الباعة في الأسواق والأبواب - هل يحل مالهم مطلقا. أو يفرق بين من جل ماله حلال ؟ وما حكمه مع الجهل وكذلك الباعة الجهلة بصور الربا. هل تجوز معاملتهم والشراء منهم وقبول هديتهم أو يفرق بين طعامهم فيوكل وبين الدراهم والعروض فلا تقبل.

فأجاب : إن المسألة شهيرة الذكر. وقد تكلم العلماء فيها كثيرا وفيها خلاف وتفصيل. وشرح ذلك يطول ولكن نشير الى شيء منها على سبيل الإيجاز قال الشيخ خليل في الجامع : (121) ولا تجوز معاملة من كان غالب ماله الحرام ولا استقراضه ولا قبض الدين منه وقبول هديته وهبته وأكل طعامه. وهل على وجه التحريم أو الكراهة تأويلان - الا أن يبتاع سلعة حلالا فلا بأس أن يبتاع منه وان تقبل هديته ان علم أنه قد بقي

(119) خ : العافظ أبو عمران.

(120) خ : أن يكثر من أجله الحليب يدر له الابن وظاهر أنه تصحيف في اللبن.

(121) مباحث عامة للشيخ خليل في اخر كتابه - التوضيح -

بيده ما يفني بما عليه من التباعات إلا أن يكون كله حراما. إلا أن يوهب له أو يرثه إلا أن يستفرق ذمته (122) فيمنع على الصحيح كهبة العمال. ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم (123) المفترقي في الذمة. ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله هـ واختار ابن عرفة الجواز مطلقا في معاملة مستفرقي الذمة والأخذ منه. وهو القول الرابع وقول الزهري وابن أبي زمنين. واما الباعة الجاهلون بأحكام التعامل. فالتفصيل المتقدم من مخالطة الحرام أموالهم جار ههنا مع تحقق مخالطة الحرام. أما مع الجهل بالحال فقال الشيخ زروق : كان شيخنا أبو عبد الله القوري يقول من بيده شيء لا يعرف فيه مدخل بالأصالة ولا معاملة قبيحة مقصودة فمن اين يحرم ماله ؟ وما غلب على الناس من الجهل ورقة الديانة لا يحرم ما بأيديهم لأن الإنسان لا يخاطب إلا بما في علمه لا بما علم الله. وقال ابن الفاكهاني : لا ينبغي له اليوم أن يسئل عن أصل شيء. لأن الأصول قد فسدت واستحكم فسادها. بل يأخذ الشيء على ظاهر الشرع أولى منه أن يسئل عن شيء فيتعين له تحريمه ثم يحتاج إليه فيأخذه مع علمه بتحريمه أو بشبهته. لا سيما على قول من قال من العلماء : ان الحلال ما لا يتبين أنه حرام وهذا هو الارفق بالناس. لا قول من قال : ان الحلال ما علم أصله والذي عندي في ذلك في هذا الزمان أن من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولا زيادة على ما يحتاج إليه لم يأكل حراما ولا شبهة هـ وهذا الباب طويل

(122) في بعض النسخ : تستفرق.

(123) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا ولم نجد له أصلا في المصباح بمعنى الاستيعاب المقصود هنا. فالصواب : المستقر في الذمة.

منتشر وللعلماء فيه كلام متسع جدا. وهذا القدر مشير إلى بعض ما يحتمله السؤال. والله أعلم. قلت : وفي المعيار سئل ابن أبي زيد عن هلك عن مال حرام من ربا أو غيره هل يطيب ميراثه لو رثته ؟ فأجاب : قال ابن شهاب : تجوز (124) وراثته وهو قول الحسن البصري، وأباه القاسم بن محمد وغيره. ومذهب مالك وأصحابه إن كان حراما من جهة الغصب فليرد ذلك إلى أهله إن عرفوا. وإن لم يعرفوا ينبغي للوارث أن يتصدق به - يومر بذلك ولا يجبر عليه - وإن كان من جهة فساد البيع أو الربا أو منع الزكاة فيومر الورثة بالتمسك برأس المال إن عرفوه ويتصدقوا بما بقي. وإن لم يعرفوه تصدقوا بالجميع - يومرون ولا يجبرون وإن الورع لا يرضون بالتمسك به - وفي المعيار أيضا سئل ابن رشد عما مضمونه رجل يجبي فوائد البلد ويضرب الضرائب على الرعايا، ويضم إلى نفسه جميع ما كان في تلك البلد لبيت مال المسلمين. فأجاب : لو ثبتت الشهادة بذلك على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوت بالبيع فلا سبيل على المشتري -

وسئل سيدي الحسن بن خجو عن غضب دراهم وصار يتجر بها. هل (125) يجوز له الربح أم لا يحل له حتى يرد للمفصوب ما غضب له ؟

(124) لعل مستندهم في ذلك قاعدة - الحرام لا يتعلق بدمتين - لكن ينبغي تقييدها بعدم العلم بأنه حرام، والا فيتعلق بدم، كما للمحققين من الفقهاء.

(125) في كثير من النسخ : هل يحل.

فأجاب : قال الشيخ ابن أبي زيد في رسالته : ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه. قال بعض شراح الرسالة : إنه على وجه التحريم، لأن معنى لا يطيب لا يحل. وهذا إنما يجري على قول أصغ الذي يحرم جميع ما بيد من خالط ماله الحرام، لا على قول ابن القاسم الذي يجيز معاملة من خالط ماله الحرام، إن كان جل ماله حلالا. قاله التازي في شرحه للرسالة في هذا المحل. فظاهر قول ابن أبي زيد إن الربح للغاصب إذا رد رأس المال. قال اللخمي، وهو قول مالك وابن القاسم، وقيل إن تجر بذلك المال الغاصب وهو موسر فالربح له، وإن كان معسرا فالربح لرب رأس المال وهو قول ابن سلمة وابن حبيب، وهذا كله إن كان الغاصب غير مستغرق الذمة وأما إن كان مستغرق الذمة فإن هذا الربح إذا صار له وملكه وجب لأهله تباعته فلم يجز له إتلافه عليهم. وكذلك كل ما وهب له أو ورثه أو ملكه بوجه من الوجوه. نص على ذلك الإمام ابن رشد في أجوبته ونقل ذلك ابن سلمون في باب الغصب ونقله غيره من أهل المذهب. والله - سبحانه - أعلم.

وسئل : أيضا عن غصب ثورا أو زرعا أو دراهم (126) أو ما أشبه ذلك، فحرث بالثور أو الزرع أو تجر بالدراهم. فهل يحل أو يحرم ؟ وأيضا طعام أهل الغصب والظلم، ومعاملتهم بالبيع والشراء، وقبول عطاياهم هل يحل ذلك أو يحرم وما المشهور من ذلك مع أنهم يبيعون ويشترون ويحرقون إلى غير ذلك لكن الأصول خبيثة ومن استوجر عندهم على شيء معين هل يحل له أخذ الأجرة منهم أم لا ؟

(126) في بعض النسخ أو ارضا.

فأجاب : هذه المسألة قد اشفى (127) فيها الإمام ابن رشد رحمه الله - في الأجوبة. وها أنا أقيد بعض مضمن كلامه. قال - رحمه الله ورضي عنه. حكم أموال الظلمة الولاية والتمتعدين (128) ومن كان في معانهم كالمترابين والمرثيين وما يجوز من معاملتهم على قسمين : أحدهما أن يكون الحرام قد ترتب في ذمة آخذه وفات رده بعينه إلى أربابه. الثاني أن يكون الحرام قائما بعينه. فالأول لا يخلو من ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن يكون الغالب على ماله الحلال. الثاني العكس. الثالث أن يكون ماله كله حراما. اما بأن لا يكون له مال حلال. واما أن يكون قد استهلك من الحرام أكثر مما كان له من الحلال فيكون مستغرق الذمة بالحرام فالوجه الأول الواجب عليه رد الحرام لأربابه ان عرفهم أو التصدق به عنهم ان لم يعرف ويتصدق بوزن الموزون. أو بالأكثر من قيمة العرض يوم الغصب أو الثمن الذي يبيع به.

وما كان من ربا تصدق بالزائد على رأس ماله. فإن فعل ذلك صحت عدالته وطاب ما بقي من ماله وجازت معاملته ومبايعته. وقبول هديته. وأكل طعامه بإجماع من العلماء واختلف إذا لم يفعل ذلك في معاملته وأكل طعامه وقبول هديته فأجازها ابن القاسم واباها ابن وهب وحرمها أصغ واما الوجه الثاني وهو من الغالب على ماله. الحرام فالحكم فيما يخصه لنفسه على ما تقدم سواء. واما معاملته وقبول هديته وأكل طعامه فمنع من ذلك أصحابنا. فقليل على الكراهة. وقيل على التحريم.

(127) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا والمناسب - هنا - شفى - الثلاثي. اما الرباعي فيبعض الإشراف كما في مصباح الفقهاء وهو غير مناسب هنا بعد التأمل في اللواحق.

(128) في بعض النسخ : المعتدين.

وأما الثالث وهو أن يكون ماله كله حراما، أو يكون استهلك من الحرام أكثر من ماله من الحلال فالواجب عليه في خاصة نفسه ان يتصدق بجميع ما في يده أو يضعه في وجه من وجوه منافع المسلمين. واما مبايعته في ذلك المال ففيها أربعة أقوال : احدها لا تجوز معاملته ولا قبول هديته ولا أكل طعامه. وإن كان الشيء الذي وهب أو الطعام الذي أطعم قد علم أنه ورثه أو وهب له. لأنه إذا صار إليه وملكه وجب لأهل تباعته فصار حكمه حكم ما في يديه فلم يجز له اتلافه عليهم بهبة ولا غيرها والقول الثاني ان معاملته جائزة في ذلك المال فيما اشتراه أو وهب له إذا عامله بالقيمة من غير محاباة ولا تجوز هبته ولا محاباته. والقول الأول هو الصحيح. والقول الثالث انه لا يجوز لأحد ان يبايعه في ذلك المال. ويجوز أن يشتري منه ما ورث أو وهب عليه ويجوز أن يقبل منه هبته. وهذا القول يروى عن ابن سحنون وابن حبيب والثالث ان ذلك جائز ان علم البائع بخبث الثمن لا ان لم يعلم وهو قول ابن عبدوس. والقول الرابع ان المال الخبيث الحرام إذا كان عينا فهو على غاصبه حرام. فإن وهبه على رجل أو اشترى منه سلعة بعد ان غاب عليها فهو حلال للبائع والموهوب له ويحكى هذا القول عن ابن مزين (129) وعلى هذا يرث ذلك المال عنه ورثته وهذا الإختلاف كله إنما يصح ان جهل أهل التباعات. واما إذا علموا فلا يصح من ذلك إلا القول الأول. ولا يسوغ لأجير أن يأخذ من هذا المستغرق الذمة أجره في خدمته اياه إلا

(129) القاضي أبو زكرياء يحيى بن أبي زكرياء بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان رضي الله عنهما، العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة له تأليف حسان منها شرح الموطأ وكتاب في تسمية رجالها وكتاب على حديثها وهو - المستقصية - توفي سنة 255 هـ.

على القول الرابع لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصا ولا يجوز له أن يتزوج بذلك المال ولا يرثه ورثته. لأن الميراث بعد الدين. ثم قال ابن رشد : سئل مالك عن الرجل يتزوج بالمال الحرام أيشبه الزنى ؟ فقال : أي والله إنني لأخافه ولكن لا أقوله هـ وأما القسم الثاني وهو أن يكون الحرام قائما بعينه عند أخذه لم يفت فسواء كان له مال سواه أو لم يكن لا يحل أن يشتري منه ان كان عرضا. ولا ان يبايعه فيه ان كان عينا. ولا يأكله إن كان طعاما ولا يقبل شيئا من ذلك هبة. ولا يأخذ منه في حق له عليه. ومن فعل شيئا من ذلك - وهو عالم - فهو كالغاصب وكذلك لو أفاته الغاصب إفاة لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه. ولو غصب الغاصب بقرا أو عبيدا فحرث بها أرضا حلالا بزريعة. فرفع منه زرعاً لكان اشتراء ذلك الزرع منه مكروها حتى يصلح شأنه مع رب العبيد والبقرة. وأما من غصب أرضا فزرع فيها زريعة حلالا فلا يجوز الإشتراء من قمحه لقوله - صلى الله عليه وسلم - (ليس (130) لعرق ظالم حق) ولو غصب دنائير أو دراهم لم يجز لأحد أن يبيع منه بها سلعة ولا أن يقبلها منه هبة وان لم يكن مستغرق الذمة ولا أن يأكل من طعام اشترى من تلك الدراهم ولبن الغنم وصفوها وثمر الشجر المفصوب منه هـ باختصار.

انظر تمامه وتوجيه الأقوال وتعليلها في الأجوبة. ونقل الإمام البرزلي عن يحيى عن ابراهيم في الجار الغاصب ذي السلطان يدعو جاره لطعام - ويخاف منه ان لم يجبه على ماله وبدنه - لا يجيبه ولا

(130) حديث صحيح أخرجه أبو داود في السنن عن سعيد بن زيد مرفوعا النسائي والترمذي وأعله بالإرسال. وذكره الإمام البخاري تعليقا وهو بتنوين عرق كما في مقاصد السخاوي.

أحب قربه له، بل يحتسب فيما أصابه خير له، وإن كانت المرة بعد المرة ويخاف في عدم مجيئه فلا بأس بالأكل عنده منقبضا غير منبسط في الأكل ولا يشع وإذا خرج استقاءه هـ قلت : ما تقدم من كلام ابن رشد هو منقول من أجوبته. وقد استوفى التقسيم الذي تحتمله المسئلة واطنب فيها بما لم يسبقه إليه أحد، وحيثما مر به الكلام عليها في باقي مصنفاته أحال عليها هنالك وحصل في البيان على ما عهد له من التحصيل والشرح والتوجيه والتعليل ثلاثة أقوال : احدها ان مستغرق الذمة بالحرام لا يجوز قبول عطيته، ولا أكل طعامه، ولا يسوغ لورثته ميراثه، والثاني أنه يجوز قبول هديته، وأكل طعامه ويسوغ لورثته ميراثه، والثالث لا يجوز قبول هديته، ولا أكل طعامه، ويسوغ لورثته ميراثه هـ انظر توجيه كل قول من هذه الأقوال فيه. ونقله في نوازل المازوني أوائل مسائل المديان - قلت : وفي المعيار سئل المواق : هل يجوز لأحد أن يأكل من وليمة العرس إذا علم الأكل ان الغالب من مال رب العرس انه مفضوب ولا يعلم له رأس مال حلال. وهل يجوز أن يأكل ويتصدق بقدر ما أكل ؟ فأجاب : طعام الوليمة ملك لصاحب الوليمة إذ ليس عين المفضوب وكذلك الدراهم المفضوبة والدنانير هي ملك له ومتعلقة بدمته. بحيث لو اشترى بها شيئا بينه وبين شريكه لجاز أن يأخذه بالشفعة بخلاف لو اشتراه بحريير مفضوب فإن الخيار فيه لرب الحرير. فعلى هذا إذا أعطاك مستغرق الذمة دراهم أو دنانير أو طعاما قد فات بطبخ ونحوه فلا تباعة عليك في ذلك للمظلومين لك الهناء وعلى الظالم الإثم. اللهم إلا ان كان المفضوب لم يفت كفاكهة مثلا - فإنك في أكلها مثله يفرمها

لك صاحبها. ولكن الورع ترك أكل مال مستغرق الذمة فإن أكلته يستحب لك أن تتصدق بمثل ما أكلت.

وسئل : بعضهم عن صبي مميز غضب صبية مميزة وافتضاها (131) كرها لا طوعا. هل يجب عليه صداق أم لا يجب عليه ولا على والده ؟ ولا شيء عليه ويكون دخوله بها كالعدم.

فأجاب : على الصبي المذكور في ماله قدر ما شان الصبية المذكورة وعابها عند الأزواج. قاله ابن أبي زمنين في منتخب أحكامه.

وسئل : أبو عبد الله النالي عن بكر بالغ ادعت على رجل انه أفسدها وانه قال لها : أتزوجك ولم تدع ذلك بالقرب. فانكر المدعى عليه ذلك. هل لدعواها تأثير أم لا ؟.

فأجاب : قولها : إنه قال لها : أتزوجك وسكوتها حين ذلك يوذن ان ذلك فعل بها وهي طائمة. فإن كان على سبيل الطواعية فلا صداق لها. لأنها تسببت في فساد بضعها وإن ادعت ان ذلك وقع بها على سبيل القهر والغلبة فأى مانع من فشوه حين وقع بها. فيضعف قولها لهذا. وينظر إن كان المرمي بذلك متهما به وقامت لصدقها شبهة فيلزمه اليمين على نفي دعواها وحدها إن كان ما ذكرنا من الطواعية بالجلد. والله أعلم. قلت : دعوى المرأة الإغتصاب لا يخلو من أن تكون لها بينة على ما تدعيه أولا. فإن كانت لها بينة فلا يخلو من أن تعاین البينة الغصب والإصابة على حسب ما هو مشروط في الشهادة على الزنى. فإن عاينت

(131) في بعض النسخ : افتضاها - بالفاء بدل القاف. والكل وارد لفة.

ذلك فإنه يفرم الصداق ويقام عليه حد الزنى وإن عاينت الغصب دون الإصابة - مثل أن يحملها بمعاينة البينة حتى دخل بها. فتخرج فتقول : وطنني - فإنه لا يحكم عليه بحكم الغاصب.

إلا أنه يؤدب وعليه للمرأة جميع الصداق، وهل يحلف أم لا ؟ قولان. قال الرجراجي، وإن كانت لا بينة لها وادعت أنه استكرهها فقال ابن رشد - رحمه الله - أن ذلك ينقسم على وجهين : أحدهما أن تدعي ذلك على رجل صالح والثاني أن تدعي ذلك على رجل متهم. وكل واحد من الوجهين ينقسم إلى وجهين : أحدهما أن تأتي مستفيضة متعلقة تدمي إن كانت بكرًا. والثاني أن تدعي ذلك من غير أن تكون متشبهة متعلقة ولا تدمي وهي بكر. فاما الوجه الأول من القسم الأول فلا اختلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد حد القذف وحد الزنى ان ظهر بها حمل. واما ان لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب الحد عليها على الإختلاف فيمن أقر بوطء أمة رجل وادعى انه اشتراها منه. أو بوطء امرأة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم ولا تحد على مذهب أشهب واما الوجه الثاني من القسم الأول. فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد الزنى ان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها واختلف هل تحد حد القذف أم لا فذهب ابن القاسم إلى أنها تحد حد القذف. وحكى ابن حبيب أنها لا تحد. ولا يمين لها عليه على القول بأنها تحد له. واما على القول بأنها لا تحد فيحلف على تكذيب دعواها فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداقها. وهذا إذا كانت ممن تبالي بفضيلة نفسها وإلا

فيتخرج وجوب حد القذف - إن كان مجهول الحال - على قولين. واما الوجه الأول من القسم الثاني فهذا الوجه لا يجب عليها فيه حد القذف للرجل ولا حد الزنى إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها وينظر الإمام في أمره فيسجنه ويستخبر أمره. فإن انكشف له من أمره شيء استحلفه. فإن نكل عن اليمين حلفت المرأة واستحقت عليه صداق مثلها. واما الوجه الثاني. من القسم الثاني فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد القذف وحد الزنى - ان ظهر بها حمل. وقد اختلف في وجوب الصداق على ثلاثة أقوال : احدها انه يجب لها وهي رواية أشهب عن مالك والثاني أنه لا يجب لها وهي رواية عيسى عن ابن القاسم. والثالث قول ابن الماجشون : انه يجب لها الصداق إن كانت حرة ولا يجب لها ان كانت أمة. واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها هل يجب بيمين أو بغير يمين. فروى أشهب عن مالك أنها تأخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم إلى أنها لا تأخذه إلا بعد اليمين. وهو أصح. والله أعلم وإن كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف هو. فإن نكل عن اليمين حلفت وأخذت صداقها والصغيرة محمولة على الإكراه وإن كانت تطيق الوطاء فإن كان مثلها يخدع فهو إكراه. وإلا فحكمها حكم الكبيرة هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل باع من آخر ثورا وقال له : تحفظ منه وهو ضراب واشترى منه ورضي به كذلك فبينما هو سائق له إذ لقي رجلا آخر فحمل عليه الثور فضربه وقتله. فمن المأخوذ بدم المقتول هل البائع أو المبتاع أو دمه هدر ؟

فأجاب : لا ضمان (132) على البائع ولا على المبتاع فيما هلك بسبب الثور الموصوف لأن جرح العجماء جبار (133) - أي هدر - لأن المشتري لم يتقدم له في شأنه، وبيان البائع. للعب لإرادة انبرام البيع لا يعد تقدماً، وإن تقدم للبائع في شأنه فهو قد خرج عن ملكه بالبيان والإعلام والله سبحانه - أعلم - قلت : وقد سئل سيدي أحمد الونشريسي - رحمه الله - حسبما نقله في المعيار عن مسألة راعيين : أحدهما يرعى خيلاً والآخر يرعى بقراً، ثم يرد أحدهما على صاحبه في المسرح أو في المورد أو يردان معاً ثم يضرب عرض (134) فرساً، هل تلزمها معاً أو الوارد منهما أولاً تلزمها ؟ فأجاب : إن ما أصابه الثور بقرنه وأتلفه من الخيل أو غيرها في المسرح أو المورد هو بمنزلة ما أكلته الدابة بفيها فلا ضمان على الراعي، لأنه من فعل العجماء. ولعلها جبار - أي هدر - وهذا إن سبقته البقر إلى المورد وغلبته وتحاصلت على الخيل لشدة ما بها من الظم والعطش ولم يقدر على درءها عن الخيل أو تحاملت الخيل على البقر ولم يستطع راعيها صرفها وكفها فجميع ذلك منها من غير فعل

(132) يجب تقييده بعدم تفريط المشتري - بأن انفلت منه الثور غلبة مع كمال الاحتياط وإلا

فيواخذ المشتري بدم المقتول دون البائع لخروج الثور عن ضمانه بمجرد انقضاء البيع .

(133) إشارة لحديث صحيح أخرجه الإمام مالك في الموطأ والإمام أحمد في المسند والبخاري

ومسلم وباقى الستة في الصحاح جميعهم عن أبي هريرة بهذا اللفظ قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : العجماء جرحها جبار .

و - جبار - بفتح الجيم وضمها مع تخفيف الباء معناه : هدر أي جنايتها لا يضمنها

صاحبها وقيد الطماء بعدم تفريطه بناء على قاعدة المتسبب كالمباشر فالحديث ليس

على عمومته والله أعلم.

(134) العرض في اللفظة : المتاع وكل شيء سوى الدراهم والدنانير لكن الدارج على السنة العامة

تخصيصه بالبقر وهو المقصود - هنا - في معيار الونشريسي.

للرعاة فيه ولا تفريط. فلا شيء على الرعاة فيه لأن ذلك ليس من قبيل تفريط ولا إهمال، وإنما هو من جهتها، وإن كان ذلك من سبب الراعي وإهماله ضمن. والله أعلم وقد نزلت بقرطبة نازلة أيام قضاء ابن حمد في ثور ضرب بقرنه بغلة رجل من التجار كانت موقفة عند الجامع فعطبت، فافتى ابن الحاج فيها بعدم الضمان، وإبن المواز في هذا شيء تركناه لشذوذه هـ.

وسئل : شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة عن رجل جلس مع أناس يشربون الخمر في موضع في الجبل، وفيه مخازنهم - ليس فيها إلا الخمر - فأضرموا نارا. فاحترقت المخازن كلها وضاع الخمر والسقوف وما فيها من العيدان والخشب، ولم يكن بها متاع عدا ما ذكر. فهل يجب غرمها على موقد النار أم لا ؟

فأجاب : إن الخمر لا تغرم ولا يلزم فيها شيء، وأما غيرها فيغرم إذا ثبت بينة عادلة انه أوقدها في يوم ذي ريح عاصفة، وإن لم يثبت ذلك فلا غرم عليه والله أعلم. وكتب عبيد الله محمد بن أحمد ميارة، وعقبه الفقيه المفتي سيدي محمد بن سودة الجواب أعلاه صحيح يجب العمل به، لموافقته نصوص المذهب المالكي. والله أعلم قلت صرح المجيب أنه لا غرم على مرسل النار إذا لم يثبت أنه أوقدها في يوم ريح وانظر هل عليه يمين أنه أوقدها في يوم لا ريح فيه أم لا ؟ وفي جواب لإمام المغرب سيدي سعيد العقباني : القول قوله في بعد المكان وفي عدم الريح حتى يشهد بخلاف ذلك. والله أعلم هـ. فيظهر وجوب اليمين. ورأيت منقولا من جواب لسيدي علي بن هارون من احرق شجرة غرم

قيمتها. وإن اخلفت (135) كانت لهما هذا بقيمة أرضه. وهذا بقيمة شجرته. وأجاب الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن محمد البعل : حيث أقرت المرأة المذكورة بتقطيع وثيقة الحق غرمت ما احتوت عليه. فإن لم يعقل الشهود على ما احتوت عليه الوثيقة تفصيلا. فإنها تحلف هي على تعيين ذلك. فإن قالت : لا نعلم حلف أخوها. فإن قال : لا علم لنا ندبوا إلى الصلح على ما يرضاه الجميع. فإن أبوا خلي بينهم حتى يصطلحوا (136).

وسئل : سيدي أبو القاسم بن خجو عما ذاع به العمل واستوى في الأقدام عليه الذكر والأنثى والصغير والكبير من ذبح البهيمة التي تقع في الزرع إذا وصلها أحد أربابه من غير تفصيل من كون محل الزرع مزدردعا. أو مرعى غير مزدردع. أو مزدردعا دون مرعى. ولا بين كونها لها راع أم لا ولا بين كونه فرط أو لم يفرط هل الإقدام على ذلك سائغ لا لوم فيه. أم ذلك ظلم وتعد ؟ وإن قلتم : بأنه ظلم وتعد فما الحكم في البهيمة المفوتة بالذبح على ذلك الوجه. هل تقوم على أنها صحيحة ثم تقوم على أنها مفوتة لحما ويخير ربها بين أخذها وأخذ ما بين القيمتين وبين أخذ قيمتها صحيحة ويذهب ذابحها باللحم. لكون الذابح فوتها على ربها بمجرد العداء دون شبهة. أم تقوم حال كونها مفوتة لا غير ويخير ربها

(135) أي انبتت الشجرة عوضا عن المحترق وفي نسخة : خلفت. والكل وارد لفة ونسخة - اختلفت - لا وجه لها.

(136) قوله : وأجاب الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن محمد البعل - إلى قوله : حتى يصطلحوا. هذا الجواب متوقف على سؤال لم يذكر هنا ولعله سقط من النسخ.

بين أخذ اللحم أو قيمة اللحم لا غير ؟ وبين لنا ذلك بيانا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله. الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالأقدام على ما تواطأ عليه القوم المذكورون من ذبح أنعام بعضهم على تعديتها على زرعهم وكرمهم من البدع والافتيات على الحكام وعلى أربابها وعلى الدين. والواجب الوقوف مع الشريعة بترك البدع الشنيعة. فمن استهلك زرعا لغيره يجب عليه غرمه مع النكال ان تعرض لذلك بتفريطه. ويجب على من فوت بهيمة على ربها غرم قيمتها صحيحة سالمة مع النكال. وفي أكلها نظير. وأحرى إذا كان ذابحها لم يستحضر الذكاة. وأحرى إذا كان مع الجهال الاجلاف الملحقين بالمجوس الذين لا توكل ذبائحهم من غير خلاف. لأن حكمها حكم الميتة والخنزير. وإن التزم القوم الذين أصيبوا بمصيبتين : مصيبة استهلاك زرعهم وكرمهم. ومصيبة التعدي على الحيوان - الذي لا يعقل - بالضرب والذبح والعقر. وعلى أنفسهم بالتعدي على الدين وعلى خلق رب العالمين. ان من تعدى على الدين وعلى خلق رب العالمين توخذ بهيمته أو شيء من ماله ويدفع للأسارى الذين لهم حق في جميع أموال المسلمين. لاستنقاذهم بها من يد الكافرين أديبا وزجرا للظالمين لكان ذلك سائغا وخارجا عن الخلاف عندي. فانظر ابن يونس وابن عرفة وغيرهما من دواوين المالكية في الجهاد وفي فداء الأسارى من النصارى. وتقيد عقبه يقول ناسخه عبد الله موسى بن علي بن موسى الوزاني (137) حضرت مشاركة المجيب

(137) خ : حاضرت. ولكل وجه.

المذكور - أعني سيدي أبا القاسم بن خجو في المسئلة المتقدمة للفقير
القاضي سيدي محمد الشامي بفاس فجزم بعدم أكل المذكاة على الوجه
المذكور. واحتج لذلك بأن الذابح إنما يذبح البهيمة المذكورة عند
اشتعال نار الغضب به وقصده نكاية ربها وان يفعل به مثل ما فعل به.
فتكون الذكاة عارية عن نيتها، وما كان كذلك لا يوكل.

واستشهد لذلك بما في مختصر الإنجاد في الجهاد للقاضي أبي
عبدالله سيدي محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ بن المناصف الأزدي
رحمه الله، وذلك قوله فيه : اختلف العلماء في تحريق الديار وشجر الثمر
والزرع، وقتل الحيوان. فذهب مالك وأبو حنيفة إلى جواز ذلك كله.
تحريق الديار، وقطع الأشجار وتحريقها، وذبح الماشية والدواب إذا لم
يقدروا على إخراجها، إلا أن بعض أصحاب مالك رأى الإجهاز عليها ولا
تذبح، وقيل : لئلا يشتهه بالتذكية لأن ذبحها للإتلاف ينافي نية التذكية
- وهي شرط في صحتها - فتكون ميتة في الحكم، فربما مر بها أحد من
المسلمين - وهي مذبوحة - فاستباح أكلها بذلك وإذا عقرت بغير الذبح
كان الأمر بينا انها ميتة، وقال ابن حبيب : لأن الذبح (138) ميتة،
يريد فيما لم تجر العادة بذبحه، اما لأن استعماله في الأكل قليل
كالخيل، أو محرم كالخنزير والبالغ، وقال الشافعي : يجوز تحريق الشجر
المثمر، والبيوت إذا كانت لهم معاقل، وكره احراق الزرع والكلاً وقتل
الحيوان، وكذلك قال في الدابة تقف على الرجل ولا يعقرها لأنه ذو

(138) الظاهر كسر الذال بمعنى المذبوح على غرار (وفديناه بذبح عظيم) اي كبش مهياً للذبح.

روح يالم (139) العذاب ولا ذنب له. واجاز مالك عقر الفرس يقف على صاحبه في دار الحرب. ولا يتركه يتقوى به العدو. وذهب قوم إلى منع ذلك. وهو ظاهر ما ذهب إليه أبو بكر الصديق رضي الله عنه هـ. فرأى القاضي المذكور أن ما ذكره البعض من أصحاب مالك أن بهيمة العدو الكافر تعقر ولا تذبح. لأن ذبحها بقصد الإلتلاف ينافي نية التذكية وهي شرط في صحتها عين مسألة البهيمة المذكاة في الزرع والكرم. وجزم بأنها لا توكل. وقد تذاكرت المسئلة بعينها مع الفقيه سيدي علي الزروالي (140). فنحا في أكل البهيمة المذكاة على ذلك الوجه منحى الفقيه القاضي الشامي غير أنه لم يجزم بذلك ولم يشر إلي منقول. غير أنه قال : ان الذبح على هذا الوجه ينافي نية التذكية. وهي شرط في صحتها. فتأمل ذلك منصفا. والتوفيق بيد الله سبحانه والسلام. قلت : قال الشيخ خ : وذبح حيوان وعرقته وأجهز عليه... إلى أن قال : وحرق ان أكلوا الميتة. ق : قال مالك : ما ضعف المسلمون على النفوذ به من بلادهم من ماشية ودواب ومتاع مما غنموا. أو كان متاعهم. أو أقام عليهم من دوابهم فليعرقبوا الدواب ويذبحوها. وكذلك جميع الماشية لا تترك للعدو لينتفع بها. واما المتاع والسلاح فإنها تحرق. وقال ابن القاسم : ولم أسمع عن مالك في الدواب انها تحرق بعدما عرقت اللخمي : إلا أن يخشى إدراكها العدو بعد عقرها. وذلك أفضل من تركها يتقوى بها العدو هـ.

(139) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا، والصواب - بالعذاب - فلعل الباء سقطت من النسخ.
(140) الشيخ الصالح توفي بغاس سنة 868 هـ.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله ونفعنا به عن له دار وعرصة متصلة بها فيها أعناب وورمان وتين وجوز. تجاور هذه العرصة فدادين من أرض لأناس أرادوا أن يبنوا في الفدادين دورا ويشيدوا بناءها ويعمروها. والدور من تمامها كسب الدجاج والنحل والحيوان. وذلك مما يضر بفاكهة العرصة. هل لرب العرصة مقال؟

فأجاب : انه لا يمنع من البنيان في أرضه. ويمنع من التكشف على دار جاره أو جنانه وكرومه التي يكره تكرار أهلها بعيالهم إليها. ولا يمنع ما يشرف على الفدادين والمزارع. واما اتخاذ النحل والحمام والدجاج إذا أضرت بالناس في زرعهم وشجرهم فاختلف في ذلك. قال ابن عرفة : والصواب في المسئلة الحكم بقول ابن حبيب - أي بمنعها وإن كان خلاف قول ابن القاسم. وهذا كله إذا كانت هذه الأشياء حادثة. واما إذا تقدمت فليست بضرر. والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل - والسائل هو سيدي الحسين بن عمران الجبار وكان قاطنا بالقصر. وقد جمع جملة من فتاوى الأئمة المتأخرين. نقلت بعضها من تأليفه - ونص السؤال : جوابكم - رضي الله عنكم في مجرى ماء أجريت في سوق حبس بين حوائيته في متسع وغطيت. وللمسلمين ومساجدهم فيها منفعة عظيمة لكون كنفهم تجرى فيها. واليهود (141) المجاورين لهم كنف أجريت فيها للمنفعة التي للمسلمين فيها

(141) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا، والجاري على الفصحى - المجاورون - لأنه صفة المبتدأ قبله - ويمكن تصحيحه - وإن كان بعيدا عن قصد المؤلف وذلك بتخريجه على لفة - حين - المشار إليها بقول الخلاصة : وهو عند قوم يطرد، حيث تلتزم الياء وتظهر الحركة على النون.

بإزالة النجاسة من طرقهم، لكون اليهود أنفقوا مالا مع المسلمين في إجرائها، والمساجد لم يؤخذ منها شيء، والسوق المذكور للجامع. والمساجد التي أجريت مطاهاها (142) في المجرات المذكورة غير الجامع. فهل يجوز ذلك على قول من قال من علمائنا : ما كان لله لا بأس أن يستعان به فيما هو لله، ولا بأس بصرف الأحباس بعضها في بعض، وقد أجريت بموافقة خليفة أمير المؤمنين. فهل يمضي من باب أخرى على القول بإمضاء أحكام العمال مع عدم القاضي مطلقا، والنفس إلى الجواز والإمضاء اميل لوجوه يطول ذكرها ؟:

فأجاب : انه يجوز ذلك حيث ثبت أن فيها منفعة عظيمة للمسلمين ومساجدهم. ويكون السلوك فيها على رأي من رأى أن الأحباس يصرف بعضها في بعض، ويكون غير المساجد تابعا لما انفق فيها مال معتبر من مال المسلمين وأهل الذمة دون مساجدهم. ولو لم يكن هناك مساجد لكان الأمر عندي على الجواز أيضا، لمنفعة المسلمين ومصالحتهم وضرورتهم. ويشهد لذلك قضية معاوية رضي الله عنه، في الماء الذي أمر بإجرائه للبلد واعترضت لهم مقبرة، فكتبوا له ان مقبرة الشهداء اعترضت لمجرى الماء - ولا معدل عنها - فأمرهم بنبشها وباجرا الماء في قبورهم، فكانوا يخرجونهم من قبورهم كأنهم نيام. وأخذت المساحة (143) قدم

142 جمع مطهره، مكان الطهارة بمعنى الكنيف - وفي بعض النسخ : مظاهرها ولا وجه له.
143 كذا في جميع النسخ، وفي بعضها ما يشبه لفظ - المساحة - اسم الة بمعنى المجرفة من - سحاء - الثلاثي المضارع، وهي المناسبة لقوله : وأخذت قدم الشهيد حمزة.

الشهيد حمزة فانبتت (144) دما. فتأمل حفظك الله - هذه القضية فإنه أثر
 مصالح الأحياء على الأموات. وهم ممن قال فيهم المولى تبارك وتعالى :
(كنتم خير أمة أخرجت للناس) وانظر هذا التعرض لجانب هؤلاء الشهداء
 بإجراء الماء في قبورهم. وفيهم من حضره النبي صلى الله عليه وسلم.
 وجعله في قبره كحمزة عمه رضي الله عنه. فإنه يدل ذلك (145) على
 الجواز في قضيتك لأن كلا الموضعين حبس. بل استسهال المجرى في
 الحبس المسئول عنه أخف من مسألة معاوية رضي الله عنه - لأن الحبس
 منفعة باقية على ما كانت عليه قبل الإجراء. وأيضا سوق. وشر البقاع
 أسواقها (146) لا سيما في زماننا. فأجرى به ما يليق به. وأين الحبس
 الذي هو (147) شأنه من الحبس الذي احتوى على أجساد الشهداء أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذين عظمت حرمتهم عند كل مسلم :
 انس. وجان. وملك حتى الأرض. ومع عظم هذا المقام الأسنى وفخامته
 فقد جعل معاوية رضي الله عنه ما اضطر إليه المسلمون اعظم منه وأثره
 عليه. لا سيما وقد انضاف إلى ذلك مشاوراة الخليفة القاضي العلامة أبي

(144) الصواب : فنبتت. اذ لا وجود للرباعي في اللفظة فيما نعلم.

(145) فيه نظر : لمخالفته أصول الفقه. والظاهر المنع لما فيه من الاضرار بالحبس لتسرب
 الماء الى أسسه وقواعده مع مخالفته لشرط الحبس والإعراض عن قصده واستدلال
 المفتي على الجواز مبني على قياس قضية منسوبة لمعاوية. وهذا القياس مقدوح فيه
 بأن دليل الاصل المقيس عليه غير مسلم. اذ هو مذهب صحابي على فرض ثبوته.
 والصحة مانعة من الغرض معه في اجتهاده. ففي كتاب الاستدلال من جمع الجوامع
 قول السبكي : قول الصحابي على صحابي غير حجة وفاقا وكذا على غيره هـ واما
 استدلال المفتي بما في كتاب ابن حبيب فلا ينهض له دليلا اذ هو نص لا يعانق نازلة
 السؤال وبفرضه نصا في الموضوع هو مقيد بدم الاضرار. والا فيمنع ولا يجوز. فتأمل.

(146) أصله حديث قدسي صحيح. خير البقاع المساجد. وشر البقاع الأسواق.

(147) كذا بالنسخ التي بأيدينا والظاهر : هذا شأنه.

عبد الله سيدي محمد بن عرضون، فأجاب بالجواز، واحتج بكلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون أضربنا عنه اختصارا، وأما المجرى الأخرى التي أجريت بإزاء المسجد فالحكم فيها عندي ثقيل حين رجعت على الجامع بالخبث عند غلبة السيول هـ. قلت : ونص ما في كتاب ابن حبيب : قلت لمطرف وابن الماجشون : فالكنف التي تتخذ في الطرف يحفرها الرجل في الطريق يلاصق جداره ثم يوارىها أترى أن يمنع من ذلك ؟، قالا : إذا واراها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد فلا نرى أن يمنع من ذلك، وما كان من ذلك ضرا بأحد يمنع منه هـ من المنتخب، وانظر استقاء اليهود من نهر في وسط بلاد المسلمين. نقل البرزلي عن اللخمي : لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجها، لأن أعلى مراتبه أن تكون قربته نجسة ولا تفسد النهر ولا تنجسه (148)، ويكون غربه (149) نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن حبس جعل فيه طريق لديار من جاور المسجد استقرا با لهم.

فأجاب : من أحدث طريقا في ملك الغير بغير إذن المالك فهو متعد غاصب عاص، وإن لم يجد مسلكا للجواز إلا من هناك فلا يفعل. فإن فعل - ولو مرة واحدة - فهو متعد عاص، وكذلك حبس المسجد، ومن أفسد أرض الغير بغير إذن المالك أو أرض الحبس افتياتا منه فالواجب أن

(148) لقول الشيخ خليل في مختصره : أو كثيرا خلط بنجس لم يغيره.

(149) بمعنى الدلو والة الاستقاء، وفي بعض النسخ (ثوبه) وعلى كل فالتعبير غير واضح.

يحكم عليه بإصلاح ما أفسد من ذلك مع الأدب على التعدية باجتهاد الحاكم. ومن طالع مسائل الضرر للإمام البرزلي حكم بصحة ما قلناه هـ. قلت : البرزلي عن اسئلة عز الدين : واما المرور في الكروم ونحوها فإنها إن انتهت إلى حد جرت العادة بالمسامحة بالعبور فيها جاز العبور فيها. وإن لم تنته العادة أو شك لم يجز العبور فيها. البرزلي : ومثله في هذا الزمان رعي الحيوان في أملاك الناس. فإن انتهت العادة بالمسامحة فيها - كأرض البياض أو بعض خلاء رسوم بيت المال - فجائز. وإن لم تنته أو شك - وهم الأكثرون - فلا يجوز هـ. ونقل البرزلي أيضا : سئل بعض العلماء عن له أرض بين قوم. وقد منع طريقها. فأجاب : طريقه عليهم كلهم. فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا. ثم أقاموا له طريقا. قال البرزلي : هذا إذا لم يقم دليل على أنها على بعضهم. مثل أن يتعين أن الطريق لا يكون إلا على أحدهم فإنها تكون عليه هـ. وانظر شرح لامية الزقاق. ونقل البرزلي عن ابن رشد مثله في مجاري المياه أنها على من حكمت العادة واستمرت بالإنصاب عليه. ومالا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب هـ. وأجاب سيدي علي بن قاسم بن خجو : لا يحل للرجل أن يرسل ماءه ولا أن يصرفه على دار جاره ولا على سقفه. أو يجري في داره ماء فيضر بحيطان جاره. ولو كان طاهرا فأحرى نجسا. ويحكم عليه برفعه وقطعه. وهو من المتفق على رفعه. ويمنع منه. واما حریم الدار فمدخلها ومخرجها ومواضع الإرتفاق كمطرح تراب ومصب ميزاب هـ. قلت : لا يجوز صرف الماء من القنوات ولا الميازب على الطرق ولا على دار الغير. وإن كانت الدار واسعة لا يضرها نزول

الماء فيها. وكذلك الأرض البيضاء إذا بنى فيها وأراد صرف الماء على أرض جاره. قال ابن القاسم : فليس له ذلك. والأرض البيضاء أحق أن لا يلقي فيها الماء قال : ولا يلقي ماءه إلا في حقه ومتاعه. وكذلك إن كانت أرض مرتفعة يسيل ماؤها على التي تحتها. فبنى صاحب العليا وأراد صرف الماء عليها فليس له ذلك. والطرق كذلك ليس له أن يصرف فيها ميزابا ولا قناة كانت نافذة أو لم تكن ويمنع أن يحدث في الطريق ما يؤذي هـ. وقال قبله : وله أن يخرج ماء المطر خاصة في السكة. لأن ذلك مما لا غنى عنه وهو أمر غالب. قاله سحنون.

وسئل سيدي محمد بن عبد الرحمن بن جلال عن أحدث طاقا على جار له يتكشف منها عليه في موضع تصرفاته وتصرفات أهله وعياله وزوجته وفي رحبة استخلائه. أيحل هذا أم لا

فأجاب : لا يحل لامرئ مسلم أن يطلع على عورة أخيه. فيمنع فاتح الطاقة المذكورة ويومر بسدها على كل حال وأجاب أيضا : لا يحل ضرر المسلمين ويومر من فتحها بغلقها (150). وقد تقدم الجواب قبل هذا. قلت : قال ابن سلمون : ومن وجوه الضرر التكتشف. فمن أحدث على أحد طاقا أو كوة أو بابا فتكشف عليه منه منع من ذلك. فإن كان ذلك قديما لم يتعرض له. ويجب عليه في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الإطلاع على العورات التي لا تحل. وحكى ابن يونس

(150) في المصباح : وغلقه من باب ضرب لفة قليلة حكاها ابن دريد عن أبي زيد قال الشاعر :
(ولا أقول لباب الدار مغلوق)

قولا عن بعض الشيوخ : أنه يجب غلقها، وإن كانت قديمة. لأن ذلك حق لله تعالى - ولا يحل التكشف على كل حال. وأما المحدث من ذلك فيجب سدها باتفاق. وقلع العتبة إن كانت. ليلا يكون ذريعة إلى ردها هـ وانظر تمامه.

وسئل أيضا هل يجوز للجار أن يلصق جداره بجدار جار له قديم. وهذا الجدار لكنيف له. والكنيف يضر بيت جاره المذكور من (151) داخل. وهل ما حاز مسقط الماء من القرمود ومن السقف إلى حائط البيت هو من حریم البيت ويسمى حریما أم لا ؟.

فأجاب : لا يحل اللصاق المذكور على الوجه المذكور. ومسقط الماء من السقف والقرمود هو من حریم البيت. وكتب محمد بن عبد الرحمن لطف الله به. قلت : وسيأتي منقولاً عن المعيار أن الصاق البناء بجدار الجار جائز ليس للقائم منعه. وانظر إذا سكت البائع عن الضرر حتى باع، هل يحل المشتري محله ؟ وفي نوازل أبي الفضل البرزلي قلت : اختلف المذهب في حيازة الضرر على أقوال أربعة ذكرها ابن رشد وابن سهل. واختلف بعد القول : أنه يحاز إذا باع رجل قبل قيامه في الوقت الذي يقام فيه. هل يحل المشتري محل البائع في الطلب. أو لا قيام له ؟. واختلف بعد القول : ان لا قيام له إذا اشترط أنه يحل محله. هل يفسد البيع بذلك أم لا ؟ هـ والذي في المواق عند قوله وللسيد رد نكاح عبده إلى قوله إن لم يبعه. اخذ أهل كتب الأحكام من

(151) في بعض النسخ : زيادة - وخارج -

هذا ان من أحدث على ملكه عيب فباع الملك لم يكن للمشتري قيام. فإن رضي والا رده، وبعد ذلك يكون الكلام للبائع. انظر أواخر نوازل ابن سهل هـ. ابن سلمون : فإن باعه بعدما أحدث عليه الضرر - ولم يقم به ولا تكلم فيه - لم يكن للمبتاع القيام به، فإن كان قد تكلم - وباعه وهو في الخصام - فإن للمبتاع أن يتكلم فيه ويقوم بما كان للبائع أن يقوم به من ذلك هـ.

وفي المعيار سئل ابن مرزوق عن أحدث عليه ضرر امتداد الأشجار هل له قطعه ؟، وكيف ان باع ملكه قبل قيامه بقطع ما أضر ؟، فأجاب : من لم يبع موضعه فله القيام بقطع ما أضر بأرضه من امتداد شجر الجار عليها، واما المشتري فلا كلام له فيما دخل عليه وله الكلام فيما تزايد. والله أعلم. وفي المعيار أيضا وكتب لهم في رجل له دار وحفرها في زقاق غير نافذ، ففتح الرجل باب داره إلى هذا الزقاق وبقي كذلك نحو ثلاثة أعوام، ثم باع القوم دورهم فأراد المبتاع إغلاق هذا الباب المحدث، فأجاب ابن عتاب : ليس للمبتاعين فيه كلام ولا اعتراض. وإنما كان الكلام للبائعين، فإذا لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضي منهم، وأجاب أحمد بن رشيق بمثله، وأجاب ابن مالك : روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصيح : انه لا كلام للمشتري في ذلك إلا أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا في ذلك.

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن كانت له طريق في أرض رجل إلى ماء وغيره يمر عليها من غير دواب وبقر، ثم قام عليه رب الأرض واشترى منه تلك الطريق إلى الماء وغيره من غير الدواب

كما ذكر، ولأمد الشراء نحو من ثلاثين سنة، ثم قام عليه رب الأرض آخذاً بالشفعة في الطريق المذكورة فلما لم يقض له بها أخذ يقيم بينة الضرر. هل يقضي له بها؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : البائع للطريق لا قيام له ولا من تنزل منزلته بإرث أو غيره في الطريق التي باعها، ولا حجة له فيما يروم إثباته من الضرر إلا أن المشتري ليس له التصرف إلا (152) على الوجه الذي دخل عليه مع البائع حال التبائع. والله سبحانه أعلم.

وسئل أبو زكرياء سيدي يحيى السراج عن أناس لهم أملاك عديدة ببلاد شتى وبكل موطن. وجرت عادتهم مع الناس أنهم يتفضلون معهم في أملاكهم بالبناء والغرس والحرث وغير ذلك من أنواع العمارة. وذلك كله على وجه الفضل، لكثرة ذمتهم وغناهم وعلو همتهم ومحاسنتهم مع الناس. ثم أن بعض الساكنين انكروا الفضل والإحسان والخير، وأرادوا بزعمهم أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة وينسبونها لأنفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك. فهل سيدي تجوز العمارة على أصحاب الأملاك، أو لا تجوز العمارة على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة عادلة بانتقال الأملاك ببيع أو هبة أو صدقة؟

فأجاب والله الموفق للصواب : انها لا تحاز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك إما ببيع أو هبة أو صدقة، وأما

(152) خ : اذ المشتري ليس تصرف الا...

مجرد العمارة العارية عن ذلك فلغو لا عبرة بها ولا معول عليها. وكتب يحيى بن محمد السراج.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن نساء البادية يتركن ميراثهن من آبائهن. قليل من تأخذ حقها. ثم يموت أخوها ويبقى الملك بيد أولاد أخيها يتصرفون فيه أكثر من ستين سنة. ثم يقوم أولادها على أولاد خالهم فيقولون لهم : ما نعلم لكم حقا. الحوز في أيدينا. هذا الزمان كله نتصرف فيه. هل يكون ذلك من باب الحوز. أولا يكون منه لأن أصل دخولهم معلوم تركه أبوهم بيدهم ؟. وإذا قال في بعض الأملاك هي بيني وبين أختي. وبعضها هي لي وبيدي. هل البينة عليه بما زعم. أو تكلف أخته البينة بالأملاك التي أراد أن ينسبها لنفسه وحده ؟.

فأجاب : أما أولاد البنت يقومون على أولاد خالهم في حظ أمهم من أبيها فيقولون : الحوز في أيدينا. وقد علم أن الأملاك لجدهم والد البنت وإن ما فيها إنما هو بسببه فلا يبطل حقهم بدعوى المقوم عليهم لمجرد الحوز. وأما الحائز لأملاك يدعي الشركة بينه وبين أخته في بعضها واستبداده في ملك بعضها. وناكرته الأخت وادعت ان لها معه حقا في جميعها فالقول قوله ان جهل أصل مدخله فيها. وعلى الأخت إثبات دعواها. وإن علم أنها من أملاك من ورثاه فعلى مدعي الإختصاص بشيء منها البيان. وليس مجرد حوزة لها يصيرها ملكا له. هذا ما حضرني من الجواب هـ. قلت : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي وعن اللؤلؤي القرطبي فيمن ادعت عليه أخته قسمة ربع بيده وذكرت انها كانت لأبيها. وقال الأخ : ما بيدي ملكي اشتريته بما حصل بيدي من المكاسب. واتفقا ان

أبهما كانت له أملاك بهذه القرية. فقال : فيه اختلاف بين أهل العلم. والذي عليه الفتيا أن على أخيها إثبات ما ادعاه وان عجز حلفت الأخت. أوردت اليمين هـ. وفي نوازل ابن هلال سؤال فيمن طلب من أخواله ميراث أمه. ويقولون له : اثبت الأصول المتخلفة عن جدك إلى آخر السؤال. جوابه بلا بد من الإثبات ان انكروا أن لأمهم بالقرية ملكا. ولم يثبت له ملك أبيها. وإلا فالجواب ما قاله ابن زرب في مسأله. قال : هذه مسألة ينبغي لكم أن تحفظوها. الرجل يخلف ملكا في قرية فيزعم بعض ورثته أن له ملكا فيها بغير ذلك الميراث. فإن علم أن له ملكا فيها بغير الميراث بابتياح أو غيره كان القول قوله مع يمينه فيما يقربه من جملة ما كان في القرية من تركة المتوفى. وإن لم يعلم ذلك - وعلم أنه لم يكن له فيها ملك بغير ذلك الميراث - فجميع ذلك موروث. إلا أن يقيم البينة أنه كان له فيها ملك خالص بغير ذلك الميراث هـ. وسئل أعلم أهل الأندلس في زمانه وهو الفقيه أبو بكر اللؤلؤي شيخ ابن زرب عنها. فأجاب بأن قال : في ذلك اختلاف بين العلماء. والذي عليه جل أهل الفتيا أن يكلف أخوها إثبات ما ذكره. وإلا حلفت الأخت. أو ردت اليمن هـ من نوازل ابن هلال (153).

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم بن هلال بن علي قاضي سجلماسة عن رجل كان بيده أصل يدعي شراءه. وكان بيد أبيه قبله منذ أربعين سنة ولا نازعه (154) أحد قط إلى أن قام عليه قائم. فقال له الذي كان

(153) خ : نوازل المعيان. ابن هلال.

(154) صوابه : وما نازعه. لأنه اذا أريد الزمان الماضي - كما هنا - تعينت لفظة - ما -

بيده : ما منعك من الكلام هذه المدة. فقال له : ليس لي علم أن حقي فيه حتى أخبرت بذلك فتكلمت. وقال الذي وجد بيده : كان أبي وعمي يتصرفان في ذلك.

فأجاب : يجب على هذا القائم إثبات ملكه له واستمراره وإثبات ملك موروثه عنه وان ذكر أنه تصير له منه بالميراث (155) واستمراره وعدة ورثته على ما يجب في ذلك. فإذا ثبت ذلك بموجب الثبوت سئل من بيده الأصل. فإن أتى بما يوجب نقل الملك إليه أو إلى موروثه فلا كلام ولا مطعن في حيازته وحيازة والده. فإن أثبتتها بموجب الثبوت وانها على عين المالك وعلمه بالملك وعدم منازعته ولا مانع بقي الملك. بيده. ودعوى هذا القائم الجهل مسموعة إن كان وارثا. لأن الأصل الجهل فيستصحب حتى يثبت العلم.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة الفاسي عن رجل تصرف في أرض بالبناء والهدم والغرس ما شاء الله. ثم مات وتركها لولده وتصرف فيها كذلك إلى أن مات وتركها لورثته أولاد صغار. ثم عقبه بعض أقاربه في حال صغر الأولاد المذكورين بالتصرف فيها بزعمه : انها كانت تنسب لبعض أقاربه واستمر يتصرف فيها بعد كبرهم مدة من عشرين سنة ونيف بحضورهم وعلمهم بتصرف والدهم وجدهم فيها حسبما ذكر. وسكوتهم عنه طول المدة المذكورة إلى الآن استظهروا برسم يتضمن ملكية ذلك لوالدهم فأرادوا الأخذ بواجبهم معترضين عن سكوتهم عنه

(155) خ : وإثبات ملك من ورقة عنه إذ ذكر أنه، وهي الصواب.

بعدم الإطلاع على الرسم قبل والجهل بأمور الشريعة. فهل سيدي لهم ذلك أم لا ؟ وهل يصدقون في دعواهم عدم الإطلاع والجهل بغير يمين. أو لا بد من اليمين ؟

فأجاب : الحمد لله. الجواب والله الموفق للصواب : انهم لا يحلفون على أنهم لم يطلعوا على رسم ملكية موروثهم إلى حين القيام به. لأن علمهم بالملكية لما ذكر. وسكوتهم على الحائزين على عينهم. وعلمهم بالحيازة المدة المذكورة الطويلة - ولا مانع يمنعهم من دعواهم على الحائزين ورفعهم اياهم لمنفذ الحكم الشرعي إلا أنهم لم يظفروا برسم تضمن الملكية لما حيز عنهم - قاطع (156) حقه في ذلك ولا قيام لهم عليهم. لأن سكوتهم عنهم كالإعتراف لهم بأنهم لا حق لغيرهم الذين هم القائمون الآن معهم قاله ابن ناجي وشيخه الغبريني والشيخ سيدي يوسف بن عمر والشيخ الجزولي. ونص الأخير : واما إذا قال : علمت أنه ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ويقضي بها للحائز بعد يمينه. إذ لا بد من يمين القضاء. ثم قال بعد يسير من كلام : وكذلك إذا قال : منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ولا قيام له هـ. والله أعلم. قلت : وقد نقل شيخ شيوخنا أبو عبد الله العلامة سيدي محمد ميارة في اختصار الخطاب عند قول المختصر : بلا مانع كلام ابن ناجي عن شيخه الغبريني وكلام الجزولي المنقول اعلاه. وزاد بعده واما ان قال : علمت بأنها ملكي ولم أعلم بالحيازة فلا يقبل قوله لأن العرف يكذبه هـ. وقيل : يقبل قوله

(156) قاطع - خبر إن - من قوله : لأن علمهم.

بعدم العلم بالحيازة ويحلف، وأنه محمول على عدم العلم وعدم القبول بناء على أنه محمول على العلم حتى يثبت خلافه، وقيل : يحمل على عدم العلم ان كان وارثا وعلى العلم إن لم يكن وارثا هـ. ونقلت من خط جد والدي أبي العباس سيدي أحمد بن علي الشريف ناقلًا من شرح الونشريسي لمختصر ابن الحاجب ثم ان القائم المدعي غيبة رسومه لا يخلو حاله من وجوه : فتارة يدعي أنه غير عالم بالملكية لما قام فيه. وأنه وجد الآن رسما بأن الملك لأبيه أو جده ولم يبع ولم يهب. وشهدت البينة بأنهم لا يعلمون خروج ذلك عن ملكه بوجه إلى أن مات وورثها عنه هذا القائم. فاختلف في قبول دعواه على أقوال : الأول أنه لا تقبل، وقيل : يقبل قوله مطلقا بغير يمين. قاله في الوثائق المجموعة. وقال ابن سهل وغيره : يقبل قوله بيمين. واحتجوا بقوله تعالى : (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا (157)) وقيل : إن كان وارثا فالثاني. وإلا فالأول. وافتي ابن عرفة بالثالث. وافتي الغبريني بالأول. وافتي بعض الشيوخ بالثاني واختار قبول قوله وعذره بالجهل، والذي به الحكم قبول قوله مع يمينه، وتارة يدعي أنه علم بملكية موروثه الشيء المحاز عنه، (158) وقال : إنما سكت لأني لم أجد ما أقوم به والآن وجدت، فقيل : يقبل قوله وذلك عذر، وقيل لا يقبل. لأنه كالمعترف بأنه لا حق له مدعي رفعه (159) والصواب قبول قوله وبه الحكم في هذا القسم. وخرج القولان على حد الأمة الموطوءة، وهي عالمة بالحرية.

(157) الآية 78 سورة النحل.

(158) صوابه : المحوز عنه.

(159) خ : مدع رفعه.

وسئل أيضا عما يفهم من الجواب.

فأجاب : الحائز الوارث لا يمين عليه. بل ولا يسئل عن شيء مما يسئل عنه الحائز غير الوارث من الوجوه التي صار بها الملك المحوز إليه. لأن من حجة الوارث أن يقول : ورثت ذلك ولا أدري بما تصير ذلك لموروثي. وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم - ان خرجت - من سماع عيسى. وقول ابن الماجشون. قال ابن رشد : وقوله عندي بين في أنه - أي الحائز الوارث - ليس عليه أن يسأل عن شيء، فليتأمل. وهذا كله من اليمين وغيرها على غير الوارث من ذوي الحيازة فرع ثبوت الأصل المدعى فيه للمدعى. واما إذا لم يثبت المدعى ملكية الأصل المحاز عنه فلا يسأل له حائز وارث ولا غيره، على أن الخلاف في سؤال الحائز مطلقا هل يسئل أم لا بعد إثبات القائم بينة تشهد له بالملكية للأرض. وإنما ادعى الملكية وأنه باع ربعها بتا وثلاثة أرباعها ثنيا دون مصدق له. وهذه الدعوى وضروبها لا يتزلزل بها الحائز مدة الحيازة بل ولا يتحرك فضلا عن أن يسئل وهو غير وارث فضلا وهو وارث. وما كان هكذا من دعاوي القائم ضعيفا لا يتوهم فيه يمين على المقوم عليه والحيازة غير قاطعة لدعوى الحائز. قال ابن رشد : لا تنقل الحيازة الملك عن المحوز عنه للحائز باتفاق. ولكنها تدل عليه كإرخاء الستور. ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك هـ. قلت : قال المتيطي ناقلا عن بعض الشيوخ : اختلف إن كان الحائز وارثا. فقيل إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في هذه الحيازة في أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي تصير له ذلك إلى موروثه. وهو قول مطرف وأصغ. وقيل : تكون مدته

بالحياسة أخص، وليس عليه أن يسئل عن شيء لأنه يقول : ورثت ذلك ولا أدري بما تصير ذلك إليه. وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى. وقوله عندي إنه لا يسئل عن شيء حسن. وأما المدة فينبغي أن يستوي فيها الوارث والموروث وتضاف مدة حياسة الوارث إلى مدة حياسة الموروث هـ.

وسئل الإمام سيدي أبو القاسم بن خجو عن بيده دار يعمرها طول حياته وحياة أبيه يتصرف فيها بأنواع التصرفات كلها من البناء والهدم حتى الآن قام عليه رجل مدع أنها ملكه. هل ترى الحياسة المذكورة قاطعة لدعواه ؟ فإن قلت بذلك هل تلحق الحائز يمين أم لا ؟

فأجاب : الحائز للدار المذكورة إن حازها هو وأبوه عشرة أعوام فما فوقها على عين القائم عليه وعلمه وسكت، والحائز ينسبها لنفسه فلا شيء للقائم الآن ولا كلام له ولا تسمع دعواه، لقوله عليه السلام «من حاز شيئاً وصاحبه حاضر عالم لا يدعي شيئاً عشرة أعوام فلا شيء له». وهل يحلف الحائز أم لا ؟ فإن كان هو الحائز فلا بد من يمينه إذا أثبت القائم أن الأصل كان له. وإن لم يثبتته فلا يمين على الحائز. وإن كان الحائز وارثاً حاز ذلك أبوه قبله فلا يمين عليه. قاله ابن رشد في البيان.

وسئل أيضاً عن رجل سكن بدار له فيها نصيب، وأقام بيتاً وأصلحه ومكث فيه قاطناً مدة تقرب من عشرة أعوام ونحوها زاعماً انه اقتسمها مع من شاركه فيها وأقام في حظه، فلما سلفت هذه المدة قام عليه شركاؤه

ولم يصدقوه في القسم. على من تكون البينة ؟. وإن قلتُم على الباني واستحلاف الشركاء في عدما هل له عليهم مازين فيه أم لا ؟.

فأجاب : إن حاز ذلك الباني المدة المذكورة وهو ينسبه لنفسه بالقسم ونحوه. وإشراكه عالمون بالحوز والنسبة. فالقول قوله - أعني الحائز - مع يمينه. وإن عرى الأمر عن ذلك فالقول قول إشراكه مع يمينهم. قلت : هذا على أحد قولين في الشريك القريب أن العشر سنين حيازة مع الهدم والبناء. وفي المختصر وفي الشريك القريب معهما - أي مع الهدم والبناء - قولان :

وسئل أيضا عن رجل اشترى أرضا مشعرة فزينها وقلع شعرها وغرس فيها أنواعا من الثمار. ثم بعد أعوام عديدة قام قائم على الذي باعها له وقال له : إما أن تأتي بأن المبيع ملك لك. وإلا رجع لبيت مال المسلمين. فعجز البائع المقوم عليه عن ذلك وأراد أن يرد على المشتري الثمن الذي بذلك لا غير. فأبى المبتاع وتوقف الأمر على جوابكم.

فأجاب : الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدعيها وتنسب إليه. ولا تخرج عن ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها. ولا ياعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له. لأنه أقرح بمالا يملك. ويتبع بالثمن إن أقر أنه باع مالا يملك. والله سبحانه أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون الزجلي عن رجل اشترى من بيت المال أو غيره. ثم قام عليه قائم باستحقاق واجبه واستحقاق الشفعة فيما اشتراه من غيره. ولموت الجد والجدة

المذكورين ما ينيف على المائة والخمسين والحياسة بيد من باع وارث
عن وارث إلى حين البيع، فهل له تكلم وتسمع دعواه على المشتري
المذكور أم لا ؟.

فأجاب : إن القائم المذكور لا يسمع (160) بمجرد الدعوى، ولا
يمين على المشتري بمجرد الدعوى المذكورة. فإن أقام بينة بموارثة
الموروثين المذكورين واستمرار الملك إلى الآن إنهما باقيان على ملكهما
ترتبت له على المشتري يمين أن لا علم له بوجود حقه عنده ولا يعلم
له فيما بيده حقا ويبرأ، فإن لم يقم القائم بينة بما ذكر فلا يمين له
على المشتري والله أعلم وبه التوفيق.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل له ملك مشاع مع أولاد عمه،
وهم معترفون بنصيبه، وهم الآن يستغلون ذلك الموضع نحو الخمسين سنة
إلى أن قام الرجل المشارك مع أولاد عمه يطلبهم بالغلة المذكورة،
فزعموا أن سكوته المدة المذكورة مسقط لحقه مع اعترافهم بأصله، فهل
سيدي له غلته مطلقا، أمع اليمين أم لا ؟ ولكم الأجر والسلام.

فأجاب ومن خطه نقلت : له غلته ولا يكون سكوته المدة المذكورة
مسقطا لحقه، فإن ادعوا أنه سلم لهم في الغلة حلف على نفي ذلك وأخذ
غلته، وكتب عبد الله محمد العربي، قلت : وقد سئل الفقيه أبو العباس
سيدي أحمد الونشريسي عن مسئلتين : الأولى رجل استغل مال زوجته
زمانا طويلا إلى أن ماتت فقام ورثتها طالبين له ما كان يغتله مما

(160) خ : لا ينتفع بدل لا يسمع.

لموروثتهم. فهل سيدي لهم ذلك أم لا ؟. وإن قلتهم : لهم ذلك فهل يكون يمين أو بغير يمين إذا ادعى عليهم الزوج المذكور أن ذلك عن طيب نفس منها. وهل سيدي لا فرق بين اغتلاله في حال حياتها وما اغتله بعد وفاتها أم لا ؟. والثانية ما اغتله الوارث من مال الموروث على عين ورثته زمانا طويلا هل لهم شيء أم لا فرق ؟ جوابا شافيا. رحمكم الله والسلام. فأجاب : الحمد لله وحده. الجواب عن المسئلة الأولى : ان لورثة الزوجة طلب الزوج فيما تفرد باغتلاله من مال زوجته. وله استحلافهم ان ادعى عليهم أذنها في أكلها بغير عوض. وهي من يمين دعوى المعروف. ومعروف المذهب توجهها (161). وعليه حمل الشيوخ جميع ما وقع في المذهب. والجواب عن الثانية ان للورثة الرجوع على من استبد باغتلال موروثهم. ما لم يكن سكوت الباقي عنه على وجه الهبة والترك لحظوظهم وايتار المستبد بها لعلمه أو دينه أو سنه أو قلة ذات يده أو غير ذلك من الأوصاف الكمالية التي يقصدها قريب القرابة في قريبه. والله سبحانه أعلم. وأجاب أبو الفضل العقباني عن رجل بينه وبين زوجته روض مشترك. وهو يتولى بيع غلاته دونها إلى ان ماتت وتركت أولادا منه. ومات هو فطلب الأولاد من بعض ورثته ما قبض أبوهم. فزعم المطلوب أن الزوج أوصل إلى زوجته وإلى أولاده بعدها حقهم بما نصه : القول قول الأولاد ان ذلك لم يصل إليهم ولا إلى أمهم. هذا فيما ثبت أنه صار من

(161) أي حيث يكون المدعى فيه تحت يد المدعى. واما أن كان تحت يد المدعى عليه فالمشهور عدم توجهها لقول ابن عاصم :

ولليمين إيما اعمال	فيما يكون من دعاوي المال
الا بما عد من التبرع	ما لم يكن في الحال عند المدعى

الغلة بيده. وإلا فالقول قول المطلوب أن الأب لم يقبض ذلك هـ من نوازل المازوني. وفي جواب لابن لب نقله ابن طرطاك : وأما استغلال الزوج لأملك زوجته إلى وفاته فاختلف المذهب في وجوب الكراء لها بعد وفاته في التركة على قولين : أحدهما وجوبه بعد التقويم بالسداد. وبعد يمينها أنها لم تكن محتسبة به وإنها كانت على طلبها إياه بالواجب لها بسبب ذلك. وإنها لم تقبض منه قليلا ولا كثيرا. والقول الثاني أن لا حق لها في شيء من ذلك، لأن محمله على التبرع لأجل العادة الجارية بالصلة في مثل ما بين الزوجين. وقد ذكر ابن عات في الطرر أنه وجد لابن تليد أن ما أخذه الزوج لزوجته مما هو معين كالطعام أو العين أو غير ذلك من الأشياء فلها أن تأخذه به. وإنما يرفع عن الزوج ما كان من كراء أرض لها زرعها. أو دار سكنها. سواء شكت منه سوء صحبته أو ثبت من جهته حسن الصحبة. وهو قول علمائنا في الاستغلال هـ وهذا القول هو الصحيح في هذه الأزمنة للعادة الجارية. وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة. لأن الكراء لم يعقده قط. ولو تعاقدوا عليه إلى منتهى الزوجية بما يسد به (162) زمان مستقبل لكان كراء ممنوعا وقت العقدة. فكيف يحمل الآن على كراء لا يجوز ؟ فالمرأة فرطت على نفسها في ذلك إن كانت أرادت الرجوع ولم يكن منها في ذلك ما يوجب حقها. لا سيما وهي في العادة لا تطالب الزوج بذلك في حياته وبقاء زوجيته حتى إذا مات طالبت ما قد صار للورثة هـ. وأجاب أبو عبد الله النالي بأن للمرأة

(162) خ : بما يد به.

طلب إخوتها في غلة جميع نصيبها في أبيها. ولا يضرها سكوتها. وإن طال زمن ذلك. وهو قول ابن رشد في أجوبته. قلت : وهذا إذا كان الأخ الذي استغل يظن ان معه وارثا. وإن لم يعلم معه وارثا - وطراً وارث عليه - فلا رجوع له عليه. فقد قال في المنتخب : قال ابن القاسم : وإن كان الذي كانت الأرض بيده إنما كان يزرعها لنفسه - وهو لا يظن أن معه وارثا غيره - فلا كراء عليه فيها - لأنني سألت مالكاً عن الأخ يرث الدار فيسكنها. ثم يأتي أخ له. فقال : إن كان علم أن له أخاً أغرمه كراء نصف ما سكن. وإلا فلا شيء عليه. لأنه يقول : لو علمت لم أسكن نصيب أخي. وانظر الطريق أتجاز بمجرد المرور عليها ؟ ففي نوازل أبي الفضل البرزلي مسألة. وسئل أيضاً عن رجل له رحل (163) فيها فدادين لقوم من الحصن يسلكونها بطرق لهم ويصلون إليها بطريق من أرض صاحب الرحل فنهاهم مرة فلم ينتهوا. فتركهم لاعتقاده أنهم لا يثبت لهم طريق عليه. الجواب : أما البير فلا حق لهم فيها. إلا أن تقوم لهم بينة بحق قديم معلوم. وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم. ولا حجة لهم في تركه إياهم. يمرّون عليها لتساهل الناس في ذلك ويسارته عليهم واستغنائهم عنه. فله قطعها متى أراد. إلا أن تكون طريقاً واضحة وطال زمانها الخمسين والستين سنة ويقطع الإنتفاع بها ولا تزرع فلا تغير ح. جواب آخر : لصاحب الرحل منع من أراد التصرف في ملكه. وعليهم بناء ما هدموه. إلا أن يكتب المنازع ملكاً. فيكتب لينظر فيها. وتكون الطريق المسلوكة إلى الفدادين متسعة محجة كبيرة لسائر الناس. وطالت

(163) خ : له أرض رحل فيها... والرحل لغة المنزل.

السنون على ذلك والبير لصاحب الرحل. إلا أن يثبت منازعه فيها حقا. جواب آخر: إن أثبت رب الأرض بالبينة أن الطريق من أملاكه فله منعهم، والزامهم قيمة ما أفسدوا من البناء، وإن لم يثبت ذلك، وكان لأصحاب الأرضين طريق غيرها هي أقرب توصلهم وأسهل عليهم، وسلوك هذه يضر برب الأرض فله منعهم إذ لا ضرورة في ذلك، والبير لمن هي في أرضه إلا أن تشهد بينة بإشاعتها لجميعهم هـ. في السؤال.

وتنقل البرزلي اثر ذلك سؤالا طويلا في نحو المسئلة، والجواب بعده : للمشتري قطعها، ولا حجة لهم بمرورهم فيها، وإن طال الزمان وإنما يكون الطول حجة لو كان الطريق محجا يركب من غير وجه، لا مثل هذا، وللمشتري القيام كالبائع، ولا يشبه هذا من باع داره وقد أحدث عليه جاره كوا أو مجرى ماء، جواب آخر قال في أثنائه : فإن كانت هذه الطريق من هذا فلا حجة على صاحب الأرض إلا أن يكون الطريق الحاصلة الواضحة يطول زمانها الخمسين والستين سنة وينقطع الحرث عنها فهذه لا تغير ولا حجة لصاحبها فيها وأما طريق الفدادين المختصرة فلا حجة لهم فيها ولصاحب الأرض قطعها ومنعهم منها هـ. انظر تمام كلامه، ونظير ذلك من أباح بيرا للعامة يستقون منها ويشربون ماءها، ثم أراد قطعها، وفي نوازل أبي الفضل البرزلي جواب نصه : إذا ثبت بالبينة العادلة أنها من أملاك البائع فهي له، وتركه الناس يستقون في بعض الأوقات لا يخرج ملكه عنها، إلا أن يقصد بها التحبيس فيلزمه ما التزم، وما احتج به القائم وأثبتته لا يوجب رفع الملك إذا كان أصل الأرض مملوكا بوجه جائز من احياء أو غيره، وجرت عليه

عادة الأملاك. جواب آخر : ما شهدت البينة بملكه ومنعه أولى (164). إذ ليس في شهادة الآخرين ما يزيل ملك صاحبها عنها. ولا يضره ترك الناس يستقون منها إذا استغنى عنها. سواء كانت صدقة أو تحبيسا. ومتى احتاج إليه رجع فيها ومنع الناس منها. إلا أنه يستحب له ترك الناس يستقون. ويجوز له بيع مائها. جواب آخر : البينة التي شهدت بالملك أولى. ولا يصح الإعتراض على المالك بما احتج به القائم هـ من مسائل الدعاوي. ومن نوازل البرزلي أيضا في مسائل القسمة ابن عات : من حفر بيرا في أرضه للناس قال : أو بناها لهم يستقون فيها. ثم أراد أن يحظر عليها منع من ذلك. قال البرزلي : قلت : تقدم أنه لو ملكها وحظر عليها زمانا. ثم أباحها دهرا. ثم أراد التحضير فله ذلك. وتقدم لها نظائر من مسائل الضرر. وإنما منع هذا من التحضير لأن أصلها عمل للإباحة. كمن بنى المسجد وأباحه ثم أراد تحجيره فليس له ذلك بخلاف لو سبق الملك. وانظر لو كان أصلها محظرا. ثم صارت عرصه وصار فيها طريق. ثم اشتراها رجل وسوغها وشهد عليه بذلك. ثم أراد المنع. فوقعت بالمهدية وافتي فيها شيخنا بأنه ليس له أن يحظر عليها. وهو ظاهر. لأن تسويغه شبه حبس. بخلاف ما لو وقعت الإباحة بالسكوت عنها. وإن كان ظاهر كلامه في فتواه يقتضي تسوية الجميع لكن الصواب ما ذكرت لك وبه وقع الحكم هـ كلام البرزلي. قلت : وانظر ما سيأتي منقولاً من كتاب السداد والأنهار من العتبية. قال : وسألته عن الحائط إلى آخره وانظر من كان له أرض بين قوم أو جنان اغترسه وسط كروم لأناس.

(164) لفظ - أولى - خبر - ما - و - منع - معطوف على - ملك - .

وقد نقل عن المعيار جوابا لإبن أبي زيد. ونصه : طريقه عليهم
كلهم يسلك فيها. فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا. ثم
أقاموا له طريقا. وإبن رشد مثله في مجارى المياه أنها لمن حكمت
العادة وسمت الانصباب (165) عليه. ولا بد منه هكذا. وهل بضمن أولا ؟
يجري على الخلاف في فضل ماء بير الجار (إذا احتاج إليه جاره لتهوير
بيره وزرع على أصل ماء هـ ونقل أيضا في المعيار جوابا لإبن عات
قال فيه : الأرض البراح مخالفة لما قدحظر عليه وصرف إلى موضع
يدخل منه. فإن كان لأهل البلد سنة في الفدادين والاحقال حملوا عليها.
والإ فإن كان صاحب الأرض المجهولة يعلم أن مثله يجهل ذلك لمغيب
أو صفر فيلزم كل من جاوره اليمين. فمن حلف بريء. ومن نكل كان
عليه المدخل. وإن كان صاحب الأرض ممن يعلم أنه لا يخفى عليه ذلك
ولا يجهله قيل له : لا يمين لك على من يجاورك في هذه الدعوى التي لا
تحققها. فإن حققت دعواك على أحد لزمته اليمين. أو يصرها عليك
فتستحق بذلك ما تطلب. وإلا فلا شيء لك. فلما ورد جوابه اعدت سؤاله
عن الحكم كيف يكون ان حلفوا أجمعون. أو نكلوا أجمعون ؟. فكتب إلي
ليس عندي من الجواب إلا ما أجتك به. إلا أنه ظهر لبعض أصحابنا
مسئلة كتب فيها إلى يحيى بن يحيى في رجل كانت له أرض. وقد
أحاط بها أرض قوم. ففرسها. فأجاب بما يشبه مسئلتنا في اللفظ
وتخالفتها في المعنى. ونصه : يومرون أن يجعلوا له طريقا إلى كرمه على

(165) هكذا بالنسخ التي بأيدينا، ولعله : واستمر الانصباب.

غير مضرّة بهم ولا به. ثم يتراد القوم ذلك الطريق بينهم حتى يكون على جميعهم ما يختلف عليه.

وأجاب ابن القطان عن مسئلة ابن سهل : إذا لم يثبت لصاحب الكرم الداخل طريق على واحد من المانعين له فلا طريق له عليهم. وإنما يقول له الحاكم : إن أثبت عندي شيئاً حكمت لك به. إلا أنه إن ادعى طريقاً على أحدهم وحقق دعواه حلف له المدعى عليه. فإن نكل حلف المدعي وقضي له بما يدعى من الطريق. وأما سكوته المدة التي ذكرت فلا حجة له إن لم يحتج إلا بالسلوك المدة وسكوت المسلك عليه. وإن قال : هو ملكي ومالي وطريقي إلى كرمي فعلى رب ذلك الكرم أن يثبت أن له الأصل. وإن هذا محدث. فإن أثبت قضي له به ودفع عنه محدث الطريق. إن شاء الله. انتهى المراد إلى أن قال : سئل سحنون عن خربة لرجل وسط دور يلتقى فيها الزبل. فأجاب : هي مثل العائط يسقط للرجل فينسد على الرجل مدخله ومخرجه. وزعموا في آخر الكلام أن على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في خربته الذي أضر بجاره. وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حوله أخذهم بكنسها.

وسئل عنها أحمد بن سعيد المديوني. فأجاب بأن قال : على جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين

هـ
وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عن امرأة تركت أصولاً مع أخيها من متخلف أبيها. وورثها ولدها وغفل سنين. ثم توفي الأخ المذكور وخلف ذلك بيد أولاده. ثم إن ولد المرأة الهالكة

طلب واجب أمه. فعارضه أولاد أخيها بأن سكوته عن طلب واجبه المدة المذكورة مع تصرفهم على عينه مبطل لقيامه الآن.

فأجاب ومن خطه نقلت : ان مجرد السكوت لا يسقط به حق الأخت وإن طال مدة حيازة أخيها لنصيبتها. وإن ادعى أولاد الأخ الحائر أن موروثهم اشترى ما حازه من أخته واثبتوا الحيازة النافعة بين الأقارب نظراً. فإن كانت الأخت المحوز عليها من أهل البادية الذين علم منهم أن الأخت لا تطلب حظها في الغالب من أخيها فلا تسمع دعوى أولاد الأخ. وإن كانت الأخت من أهل الحاضرة وممن علم فيها من الأخوات التشاح مع إخوانهن وعدم السكوت عن طلب حقهن كان القول قول أولاد الأخ مع طول الحيازة بمد أيمانهم على ذلك. ولهم قلبها. والله أعلم. قلت : قال الفشتالي : وأما الأقارب والأصهار والموالي فمن علم منه المشاحة وعدم المسامحة كانوا كأجانبين. ومن علمت منه المسامحة في مثل ذلك إلى تلك المدة أو أشكل أمره كان على حقه. وإن طال السنون هـ وفي ابن سلمون سئل ابن رشد عن رجل توفي وترك ابناً وابنتين عاشت البنتان المدة الطويلة إلى أن تزوجتا وولدتا الأولاد. ثم ماتتا وتركتا أولادا وأزواجا فعاش الأزواج مدة طويلة ولم يعرف لهما طلب في الملك الذي تركه الميت الأول. فقام الآن أولاد البنت يطلبون نصيب أمهم في الملك المذكور. وعاش أخو البنتين بعد موتهما مدة طويلة مدة من خمسة وعشرين عاماً يهدم ويبنو ويفرس بعلم أزواج وبنو الأختين ولم يتعرضوا في ذلك الملك. فقال إذا كان الإبن قد حاز الملك المدة التي ذكرت بالهدم والبنيان والفرس. وبنو الأختين وأزواجهما حضور لا يغيرون ولا ينكروا ولا يتعرضون. وادعى أنه صار إليه بمقاسمة أو انفرد به دونهم فالقول

قوله في ذلك مع يمينه هـ وفي مسائل دعاوي من نوازل البرزلي أجاب ابن عبد البر : إذا كان ما في يد الولد معروفاً أنه من أملاك الأب. ولم يظهر للورثة ما يدل على أنه اختص به الولد لم يكن مجرد وضع اليد يصيزه ملكاً له. لأن هذا الزمان لا يقطع حق القرابة إلا أن يثبت الورثة ان مفاصلتهم وقعت. أو أن بينهم من عدم المسامحة والتشاح مالا يترك الحق فيه هذه المدة فيكون لذلك أثر في الإسقاط هـ.

الاستحقاق

سئل أبو عبد الله سيدي محمد النالي عن رجل سرق له حلي ووجد (166) بيد رجل واثبته ببينة. فزعم المستحق من يده أن الحلي لا يثبت ولا يعرف بعد الغيبة عليه. وزعم المستحق أن الحلي يثبت وأنه بمثابة العرض بخلاف الدارهم.

فأجاب : الحلي يثبت بالصفة كما يثبت العرض. لأن الصياغة عرض قلت : ومثله رأيت منقولاً (167) من جواب لسيدي علي بن هارون. وفي ابن سلمون اختلف في الحلي فقيل : إنه من ذوات القيم وعلى صاحبه قيمته. وقيل : مثله. وسئل أيضاً عن

(166) من نسخة وجد.

(167) رأيت منقولاً. وهي الظاهرة لذكر الناصب.

علج نصراني كان أسيرا عند رجل من بادس ولحق بدار الحرب
 في بلاده بالأندلس حيث مأمنه. ثم إنه جاء مع جملة من
 النصارى ونزلوا في البر يطلبون الفرصة في المسلمين. فقام عليهم
 جماعة من المسلمين كانوا هنالك فأخذوا النصراني المذكور الذي
 كان هرب للرجل المذكور من بادس. هل يستحقه الرجل الذي
 هرب من داره وملكه من أيدي الغانمين أم لا ؟
 فأجاب : أن العلج لما هرب من يد مالكة ولحق ببلاده أو
 ما في معناها حيث يملك نفسه فقد زال ذلك الملك عنه. فإذا
 أخذ بعد ذلك فهو لمن أخذه ولا يشبه مال المسلم الذي يفرق فيه
 بيران تناله المقاسم أو لم تنله على الخلاف هل الكفار يملكون
 علينا أولا يملكون. لأن هذا العلج رجع إلى أصله. وأصله الحرية
 وقد زالت عنه العبودية. فهو لمن أخذه ولا يستحقه من هرب له.
 والله أعلم. وسئل عنها مرة أخرى فأجاب : قال أصبغ في العتبية
 في العبد النصراني إذا أسره المسلمون وملكه من هو بيده وهرب
 النصراني من يده ولحق بدار الحرب. ثم غنم ثانيا فهو للغانمين
 الأول. هذا نص في عين العبد المملوك. وقال ابن القاسم في
المدونة في البازي (168) إذا ملكه رجل وهرب من يده ولحق
 بالوحش وتوحش ثم صاده رجل آخر قال : هو لصائده الثاني.
 ومسألتكم في أحرار النصارى، فهل يلحق هذا العلج بمسألة
 البازي حين هرب ولحق بدار الحرب ويكون في هذه الغنيمة

(168) الباز دون ياء - وهو لفة في البازي، ويجمع على أبواز وبيزان.

الثانية كما قال ابن القاسم في البازي أو يكون كالعبد النصراني المذكور للغانمين الأول يستحقه من هرب من يده (169). والله سبحانه أعلم.

قلت : الذي في المدونة قال مالك ما أحرزه المسلمون من مال مسلم أو ذمي من عرض أو غيره أو ابق اليهم ثم غنمناه فإن عرف ربه قبل أن يقسم كان أحق به. وإن غاب وقف له. وإن لم يعرف ربه بعينه وعرف أنه مسلم أو ذمي خمس وقسم. ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن ما بلغ ولا يجبر على فداء وهو مخير فإن أراد أخذه لم يكن لمن ذلك بيده أن يأبى عليه هـ وفي المختصر وأخذ معين وإن ذميا ما عرف له قبله مجانا هـ (170) فانظر ذلك وتأمله. وهل يدخل فيه النصراني المملوك قلت : المسألة صريحة في المعيار ونصه : سئل أبو صالح عن عالج كان محبوسا عند رجل فابق منه ولحق بدار الحرب فأقام بها زمانا. ثم أقبل إلى الموضع الذي كان فيه لتجارة. أيجوز للذي كان بيده ماسورا أخذه وأخذ ماله معه ؟ وكيف ان كان جانحا إلى دار الإسلام وزعم أنه راغب في الإسلام. أله أخذه أم لا ؟ وكيف ان قال : علمت أنكم على عهد من صاحب بلدنا ايقبل قوله ؟ فأجاب : إن كان حدث بعد إباقة عهد بينهم وبين المشركين فلا سبيل له إليه. وإن لم يكن بينهم عهد أخذه وماله. لأنه عبده.

(169) في خ بيده.

(170) يوجد هذا النص آخر باب الجهاد.

وكذلك إن كان جانحا إلى الإسلام ولا عهد لهم فهو عبد أيضا. وسئل أيضا عن منزل خال أقام بعض الناس فيه وأحدثوا فيه السكنى فقام عليهم رجل واستظهر عليهم برسوم من أسلافه أن الملك كان لواحد من أسلافه فطلبهم به، ثم قدموا للغائب في داره فاتفقوا معه وباع لهم ذلك بثمن معلوم فمكثوا له بعض الثمن وأجلهم فيما بقي فلما تم الأجل وتراضوا قال لهم البائع : أن الموضوع لم يوصف له ولا دخله عمره وأنه باع ما لا يعرفه، فأراد الساكنون أن يرجعوا معه في أصل الحجة وفي إثبات الرسم وغيره. هل لهم ذلك أم لا ؟ وهل للبائع فسخ ذلك أم لا ؟ فأجاب ابتياعهم منه اقرار منهم بالملك له، وقوله هو : لم يعلم ما باع تعقب بالرافع، فالبينة عليه بما ادعى، والا فلا كلام له، لأن بيعه يصح على ما إذا وصف له وإن لم يدخله، والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد بن أحمد النالي قلت : قال ح في شرح المختصر : وأما موانع الإستحقاق ففعل وسكوت، فالفعل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه، فلو قال : إنما اشتريته خوف أن يغيب عليه فإذا أثبتته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال، وقال أصبع : إلا أن تكون بينته بعيدة جدا ويشهد قبل الشراء أنه إنما اشترى لذلك فذلك ينفعه، ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام أو أخذ الثمن منه، قال أصبع : والقول قوله، وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله في اللباب هـ.

وسئلت عن رجل اعترف (171) حمارا وأقام عليه بينة الاستحقاق وبقي عليه اليمين فلم يحلف. ثم مات الحمار عند معترفه قبل حلفه. وأراد المستحق من يده الرجوع على البائع له بعد موت الحمار المستحق. فطلبه البائع باحضاره فأجبت : أن المعترف إذا ثبتت بينته ولم يبق فيها مقال للمستحق من يده فإنه يستحق الحمار ويحلف بعد موته ولا يبطل الاستحقاق بتأخير اليمين عبر الموت وح فقد مات الحمار على ملكه فمصيبته منه. وهذا معنى ما نقله ابن سلمون عن سماح عيسى. ونصه : مصيبة الدابة من الذي خرج بها هـ ثم للذي استحق من يده الرجوع على البائع له. قال العلامة ميارة في شرح اللامية من مات من العيب بعد امضاء الحكم فمصيبته من حكم له به. ويجب لهذا المستحق من يده الرجوع على بائعه منه بثمنه. وقال أيضا ناقلا عن أبي ابراهيم : الحكم بثبوت الصفة والنعوت كثبوت ذلك باحضارهم بأعيانهم. ولكن ان طلب المستحق منه الذهب بأعيانهم مكن منه. لأن احضار العين أوضح وأبين هـ فقد علم أن احضار العين في رجوع المستحق منه على بائعه بالثمن ليس بشرط. ومعلوم أيضا أن المعمول به أنه لا يمكن من الذهب بالعين إلا المعترف من يده الأول خاصة وليس ذلك لمن بعده من البائعين. وقد تعذر هنا احضار العين بالموت فله الرجوع بالصفة والله الموفق الطليم، الحمد لله.

سئل الفقيه النوازلي القاضي العدل سيدي ابراهيم الجلاي عن مشتري أمة اعترفت بالرق حين بيعها لبائعها منه ولبائعها من بائعها منه. ثم أثبتت حريتها بعد أن أجلها قاض ووضع من احتسب القيام بأمرها

(171) يتعدى اعترف بنفسه فيكون بمعنى عرف كما هنا.

رهنًا في ثمنها فبعد انصرام الأجل أتى المحتسب برسم حريتها وبكتاب من قاضي البلد الذي هي به لقاضي بلد المشتري أن يسرح عليه رهنه فنازعه المشتري في ذلك مدعيًا لزوم رجوعها ليده ليرجع بعينها على بائعها منه لغررها له وتفويتها عليه ماله باعترافها (172) بالرق المذكور. واعتمد المشتري في مثار منازعته قول المتيطي في فقه وثيقة بيع الرقيق : **وفائدة اعترافها أنه يلزمها المسير إذا استحققت بحرية مع المستحق منه إلى البلد الذي فيه بائعها منه ليقف شهوده على عينها. ولو لم يذكر اقرارها بالرق لم يلزمها المسير الخ.** وكذا ما نقله صاحب المعيار في باب الاستحقاق عن الفقيه أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم حتى ذكر أن جميع نفقاتهم وكسوتهم وركوبهم ذاهبين وراجعين في التأجيل الذي يوجب للطالين لهم. كذا في المعيار ونفقة الأمين وكسوته وركوبه إذا لم يكن للطالب منه (173) **من أمين في الحرة والمملوكة على الذي أبيع له ذلك فيهم.** وعلى تقدير معارضة هذا القول بعدم رجوعها له فتضمن المال الذي فوتت على المشتري بغرورها. كما نص عليه في التوضيح في باب الغصب وفي غيره من الكتب. وإلا لم يكن لذكر أهل التوثيق لهذا الفصل فائدة. فتوقف القاضي في النازلة ورفع أمرها إليكم. والسلام معاد عليكم فأجاب : الذي كانت تجري به الأحكام في النازلة بالحضرة الفاسية أنهم كانوا لا يكلفون المستحق بحرية بالرجوع والذهاب مع المستحق من يده إلا في المواضع القريبة.

(172) في خ : واعترافها.

(173) في خ : منه بد أمين.

حيث لا يكون على الحر في ذلك كبير ضرر ولا امتهان فإن كان في ذلك ضرر ولا سيما إن كان المستحق أنى فإنهم يعطون المستحق من يده نسخة من عقد الاستحقاق فقط ويكلفون المستحق بحميل بحضوره لأجل معلوم ان احتاج إليه فيه المستحق من يده. هكذا كان حكم الشيوخ بالحاضرة في النازلة. ولا أدري هل مستندهم في ذلك الاعتماد على ظاهر قول ابن القاسم بعدم التكليف للحر بذلك مطلقا أو أن ذلك منهم اعتمادا (174) على ما يفهم من فتوى أبي ابراهيم المشار إليه عند من تتبع أولها. أو أن لهم مستندا لهم غير هذا لم نطلع عليه. أو إن ذلك اصطلاح منهم ولا يخفى عليكم سيدي أن المسألة مختلف فيها من أصلها على ثلاثة أقوال وفيها حصلها صاحب البيان قال في كتاب القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ما نصه : وإذا استحققت الجارية بحرية لم يلزمها الذهاب مع المشتري إلى موضع بائنها يسترجع (175) منه بثمنه وإنما يكتب له القاضي بصفتها. ذكر ذلك ابن عبدوس عن ابن القاسم. وذكر ابن حبيب في وثائقه على ما حكى عنه الفضل أن من حق المشتري الذي استحققت من يده أن ترجع معه ليأخذ رأس ماله من البائع مثل ما لو استحقق برق. وقال ابن كنانة ترجع معه إن كانت غرته ولا ترجع معه إن كانت لم تفره. وهو جيد ينبغي أن يحمل قوله على

(174) في نسخة : اعتماد.
(175) في نسخة : ليسترجع.

التفسير لقول ابن القاسم ولقول ابن حبيب، وقد مضى هذا المعنى في آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد فقف على ذلك وتدبره فإذا علمت سيدي خلاف المسألة من أصلها علمت أن الكلام الذي جلبتم مع من تبعه كابن سلمون وصاحب التوضيح إنما ذلك منهم بناء على قول ابن كنانة لا سيما على التفسير لقولي ابن القاسم وابن حبيب كما تقدم، وأما على حمله على الخلاف وظاهر اطلاق قول ابن القاسم فيفسر الحكم كذلك، وقد صرح المتيطي بنسبة المسألة لابن كنانة بعد الكلام الذي نقلتم عنه، وما نقلتم عن المعيار عن أبي ابراهيم فلا دليل فيه على مطلوبكم، لأن ذلك تفريع منه على إباحة رجوعها بعينها وهو محل النزاع، وما ذكرتم في قولكم: وعلى تقدير معارضة هذا القول فذلك غير لازم، لأن من يقول بعدم الزامها بالذهاب معه لا يقول بغرمها ما فوتت عليه لأحرويته من عدم تكليفها بالذهاب معه، وقولكم: لم يكن لذكر أهل التوثيق لهذا الفصل فائدة لاشك أنه كذلك لكن ذكرهم له إنما هو بناء على قول ابن كنانة كما تقدم، وأما على ظاهر قولي ابن القاسم وابن حبيب من الاطلاق فلا إشكال أنه لا فائدة فيه، فتأملوا ذلك، حفظكم الله، ولولا تكليفكم لنا وعدم إمكان الاعراض عن جواب سؤالكم ما أجبناكم بكلمة، إذ لا يخفى عليكم ذلك، وفي جوابنا لكم تطويل ممل ولكن سهل ذلك كون السائل تتعلق أغراضه بذلك والسلام معاد عليكم من محبكم ابراهيم بن عبد الرحمن الجلابي، قيل: قوله رحمه الله، أول جوابه لا أدري مستندهم في ذلك إلى أن قال: أو أن ذلك منهم اعتماداً على ما يفهم من فتوى أبي ابراهيم، ظاهره أن ذلك مأخوذ من فتوى أبي ابراهيم بالمفهوم، وليس كذلك، بل هو صريح في كلام أبي ابراهيم، ونصه:

وأما الذي يستحق نفسه بالحرية فسبيلها أيضا في ثبوت أعيانها بالصفات والنعوت سبيل العبد، والحجة باقية عليهما لكل من يجب أن يعذر إليه فيهما سوى الذي يلقى بيده. فلذلك يمكن الطالب من الذهاب بهما فإن كان موضع طلبه الذي استحق من يده قريبا لا ضرر عليهما في الذهاب معه إليه أبيع له ذلك فيهما بعد أن يقيم بنفسه حميلا بما يلزمه فيهما من ذلك، وإن كان الموضع بعيدا لم يمكن منهما وكتب له بصفاتها ونعوتها واكتفى بذلك فيهما وهو عين ما ذكره المجيب رحمه الله أنه جرى به الحكم في الحضرة الفاسية. وقوله :

ويكلفون المستحق بحميل هذا تصريح منه بأن البائع إذا كان بعيدا ولم يمكن المستحق من يده من الذهاب بمن ثبتت حرите فيعطي المستحق نفسه بالحرية حميلا للمستحق من يده. وأبو ابراهيم إنما ذكر الحميل فيما إذا كان موضع البائع قريبا ومكن المستحق من يده بالذهاب بهما فإن المستحق من يده يعطي حميلا بما يلزمه فيهما. فالحميل في كلام أبي ابراهيم غير الحميل في كلام المجيب. ولا يبعد أن يجمع بينهما بأن من ثبتت حرите إن لم يمكن من الذهاب لبعده موضع البائع يعطي حميلا. وإن مكن من الذهاب لقرب الموضع فيعطي المستحق من يده حميلا غير أن يعطي الحميل في البعد من ثبتت حرите وفي القرب المستحق من يده. والله سبحانه أعلم. أشار إلى هذا الكلام كله شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرحه للأمية الزقاق. ومنه نقلته بعضه بالمعنى وبعضه باللفظ ه والله أعلم.

وسئل الشيخ الفقيه القاضي سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله. عن رجل اعترف دابة عند آخر فطلب هذا الذي اعترفت من يده أن

يذهب بها إلى الذي اشتراها منه ليرجع عليه بالثمن فمكته من ذلك وذهب معه حتى رآها بائعها وأشهد له أنها هي التي باع له. ثم طلب هو أيضا أن يذهب بها إلى الذي باعها له فمنعه المستحق من ذلك. اعتمادا منه على ما نص عليه الإمام ابن هشام في مفیده أنه لا يمكن من الذهاب بالدابة إلى المعترف من يده خاصة ولا يتسلسل الذهاب بها لكل من أراده وإنما ذلك للأول خاصة. وعلى ما في المعيار أيضا ونسبه لأبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم قال : إنما ذلك للأول خاصة. ثم انهما تنازعا في ذلك وطلبا المرافعة إلى المجالس الشرعية فدخل بينهما من ندهما إلى الصلح فاصطلحا على أن قطعا من بينهما في ذلك الخصام وشغبه صلحا قاطعا لكل حجة. ثم الآن أراد الذي كان يريد الذهاب بالدابة نقض الصلح زعما منه أنه إنما صالح لما استظهر له به خصمه من كلام المفيد والمعيار وزعم أنه لا عمل بما نقل ابن هشام وصاحب المعيار. فهل سيدي ما نسب لابن هشام (176) والمعيار صحيح يجب العمل به أولا ؟ وإن قلتم ليس بصحيح فهل ينقض الصلح أم لا ؟ فأجاب : الذي عليه العمل ما قاله ابن هشام والصلح ثابت لا ينقض والسلام. وكتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي قلت : وقد سئل ابن الحاج عن رجل استحق دابة وأثبتها وحلف يمين القضاء وذهب المستحق من يده إلى أن يضع قيمتها فوضع القيمة وذهب بها وأجل أجلا فانصرم الأجل فحكم للمستحق بالقيمة بعد التلوم وقبضها. ثم قدم الذهاب بها

(176) هو هشام بن احمد بن هشام لهلالي الغرناطي. قاضيا ومفتيا الامام الفقيه المسند المحدث. له مفيد الحكام فيما يعرض لهم من النوازل والاحكام. توفي سنة 530 هـ - شجرة النور الزكية - 132.

ودعى (177) إلى صرف الدابة وأخذ قيمته التي وضعها فأجاب : إن كان قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملك هو أقدم من ملك المستحق أو نتاج أو سبب أو جاء به قبل انقضاء الأجل والحكم بالقيمة للمستحق أبطل الإستحقاق. وإن جاء بذلك بعد انصرام الأجل وبعد الحكم بالقيمة للمستحق أبطل الإستحقاق. وإن جاء بذلك بعد انصرام الأجل وبعد الحكم بالقيمة فالحكم صحيح ولا يبطل وتصح القيمة للمستحق وتكون الدابة للذي جاء بها وهو المستحق منه هـ قلت : وفي المعيار من جواب لابن رشد في المدونة من ابتاع دارا أو عبدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع لضمانه. ابن يونس : وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان» (178) وفي تقييد الشيخ أبي الحسن انظر على هذا من ابتاع عبدا فاغتنه ثم استحق بحرية. أو ابتاع أمة فوطئها ثم استحق بحرية. أو ابتاع أرضا فاغتنها ثم استحق بحبس. فقال ابن القاسم : لا يرد الغلة. وقال عبد الملك والمغيرة : يردها. اللخمي : وهو أصوب. الحمد لله وسئل الفقيه سيدي محمد الفلاحي عن مسألة الأصول التي يستحقها صاحب المواريث لبيت المال من يدغير ذي الشبهة بأن لم يطلع عليها صاحب المواريث إلا بعد أن استغلها من هي بيده. فهل له مطالبته بالغلة أعني فيما تجب فيه كغير بيت المال.

فأجاب : الحمد لله الجواب والله الموفق للصواب أن المستغل إذا لم يستند لشبهة واعترف أنه كان يأكل مجانا بلا موجب فإنه لا بد له من

(177) في نسختين - وادعى - وهو غير مناسب.

(178) أخرجه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة والحاكم في مستدركه عن السيد عائشة رضي الله عنها ورمز اليه بالصحة الامام السيوطي في جامعه الصغير.

رد الغلة. وهو مال ترتب في ذمته لبيت المال. إذ هو لجمع الأموال الضائعة وهذا من جملتها. ومن نحو هذا المعنى من اقتطع طريقا من طرق المسلمين في بيته وحازها وغرسها واغتلها مدة فقد سئل عن ذلك ابن رشد فأجاب : يلزم الذي اقتطع المحجة وادخلها في جناه وهو عالم بذلك الأدب مع طرح الشهادة. ولا يجب عليه فيما اغتله مما اغترسه بها شيء يحكم به عليه. إذ ليس الطريق لمعين فيحكم له بحقه وإنما هو حق لجماعة المسلمين في المرور عليها وهو كأحدهم. (179) وقد قيل في الحبس الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعض المحبس عليهم دون سائرهم : إنه إنما يقضى لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى. فكيف بالطريق التي ليست موضوعة للغلة ؟ وقد باء في ذلك بالإثم هـ من أجوبة ابن رشد. وفي موضع آخر من الأجوبة المذكورة ما نصه : ومما يؤيد هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك فيمن تصدق على ولده بماله غلة فرأوا أن النساء ليس لهن فيها حق فاقسموها بين الذكور زمانا. ثم بلغ النساء أن لهن فيها حقا فطلبن ذلك أنهن يأخذن فيما يستقبل ولا حق لهن فيما مضى هـ ومن نوازل البرزلي سئل السيوطي (180) عن من سكن أرضا لا يعرف صاحبها ثم استحقتها رجل هل له الكراء ؟ فأجاب إن سكن أرضا لا يدري مالکها ثم استحقتها رجل فله كراؤها قلت : لأنه قد دخل هنا على أنه عالم أنها لغيره بخلاف مسألة الشفعة في أرض يظنها له.

وسئل سيدي عبد القادر بن علي بن سيدي يوسف الفاسي رضي الله عنهم عن رجل اشترى فرسا من رجل فبقي عنده نحو عام. ثم استحق

(179) في نسخة وهو أحدهم.

(180) بهامش بعض النسخ - لعله السيوري - وهو الظاهر.

الفرس من يد المشتري فرجع المشتري على البائع فأخذ البائع في الخصام مع المستحق حتى خلع الفرس من دعوى الاستحقاق فأجاب : إذا وقع الاستحقاق فإنه يقال للمستحق من يده أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيئه وتتبع البائع. أو تجرح البينة. ثم لا يقضى لك باتباع البائع إذا غلبك وعجزت. وإذا أسلمه للمستحق ونازعه البائع حتى خلع ذلك الشيء كان ذلك للبائع لا للمستحق من يده. لأنه قد أسلمه وانفسخ البيع. والله أعلم.

وسئل أيضا عن اعتق أمة فاستحقت بحرية هل يرجع على بائعها بالثمن ؟ وإن ادعت الأمة حرية هل يمنع سيدها من عقد النكاح عليها لحر قبل ان تثبت حريتها ؟ فأجاب : ان الأمة المستحقة بحرية بعد أن عتقت فلمعتقها الرجوع على البائع لبطلان العتق وعدم ترتب أثره عليه من الولاء والولاية إذ قد ظهر أن الأمة لم تكن ملكا لمعتقها فلم يصادف العتق محلا. إذ محله المملوك ولا ملك هاهنا ولا يصح العتق إلا من المالك كما هو مذكور في أركان العتق. وأما من ادعت (181) حريتها ولم تثبت فإن مجرد الدعوى لا يمنع سيدها من استمتاعه بها. وحيث جاز الوطاء بملك جاز الجبر على التزويج. قلت : ومن المعيار سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل اعترف دابة بيد رجل فبعد أيام طلبه باحضاها ليثبتها فقال : إني بعتها. فهل يصدق في ذلك أم لا ؟ وكيف ان ادعى بيعها من رجل غائب ؟ فأجاب : إن زعم أنه باعها من رجل حاضر فيطلب (182) بتعيينه وإن عينه طولب باحضاها لتشهد البينة

(181) في نسخة ادعت حريتها.

(182) فإنه يطلب.

على عينها. وإن زعم أنه باعها من غائب بعيد الغيبة أو من رجل لا يعرفه حلف على ذلك وصدق وسئل أيضا عن القاضي يؤجل أحد الخصمين أجلا فيقول خصمه : أنا أجله (183) أكثر. هل يجيبه إلى ذلك ؟ فأجاب : أما رضى الطالب بالزيادة فيجوز بشرطين : أن لا يكون في الزيادة شغب على القاضي وطول في الخصومة. وأن يرضى بذلك المطلوب. وانظر يمين الاستحقاق هل يحلفها المستحق أو المقر له. وفي المعيار سئل فقهاء قرطبة عن أثبت دينا على رجل (184) بمحاسبة وتوجهت يمين القضاء. هل يحلف المقر أو المقر له. فأجاب ابن الحاج : الذي يظهر أن المقر له يحلف. لأنه صاحب الدين. وأجاب أصغ بن محمد : أرى أن يحلف المقر لا غير. وأجاب ابن رشد إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب. وإن كان أقر بالدين لفلان ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعا. والله أعلم بحقيقة الصواب.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي الخالدي سأله بعض طلبته بما نصه : شيخنا وقدوتنا سيدي محمد بن أحمد النالي. السلام عليك ورحمة الله وبركاته وبعد : سيدي كنت في الأيام السالفة التقيت مع الطالب سيدي يحيى ابن عيسى الدركلي وكلمني على مسألة أخت تركت أملاكها مما ورثته من أبيها بيد أخ لها واستغل ذلك زمانا طويلا بعلمها ومحضرها ولم تغير ذلك عليه ولم تنكره ولا وقع منها تسليم له طول مدة استغلاله لذلك. ثم بعد ذلك قامت عليه بما استغله من أملاكها فطلبها باليمين أنها لم تتركه يستغل أملاكها طول استغلاله

(183) صوابه أوجله.

(184) في نسخة ببلنسية.

لها إلا لترجع بذلك عليه ولم يكن سكوتها رضى منها بترك ذلك. فقال لي : إنه رأى جوابكم في المسألة بعدم لزوم اليمين لها. واحتجتم بما نقله سيدي أبو الحسن الزرويلي من كلام الحافظ ابن رشد على مسألة كتاب الهدم من المدونة وأن لا يمين يجب في ذلك إلا مع تحقق الدعوى. وقال : أما أنا فعندي (185) اليمين واجبة عليها سواء حقق عليها الدعوى أو لم يحققها. وإنها عندي مقيسة على مسألة الزوجة يستغل الزوج أملاكها وأن العلماء أوجبوا عليها اليمين أنها لم تكن تاركة لها. وبمسألة الوصي ينفق على اليتيم من عند نفسه أن عليه اليمين أنه ما أنفق إلا ليرجع إلى غير ذلك من نمط ذلك. وقد يتبادر الذهن (186) إلى ما قاله. إذ لا يظهر لمسألة الأخت على مسألة الزوجة وأخواتها مزية إذ اليمين في ذلك كله يمين تهمة. وقد أشار إلى ذلك عياض حيث تكلم على مسألة كتاب الهبة أن اليمين في ذلك إن وجبت إنما (187) هي يمين تهمة لكن ضعفه. فانظر سيدي ذلك وحقق لنا ما هنالك. والسلام. فأجاب : الحمد لله الجواب وباللله استعين أبقاكم الله بخير ما عندي إلا ما أوجب به مما قيل في ذلك. والخلاف لا ننكره لكن الذي تلقيته من الإمام الحافظ سيدي أبي عبد الله القوري ما جاوبت به. وذكر لي والذي أن الإمام الحافظ النوازلي سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي أجاب عن سؤال الفقيه سيدي يحيى بن عيسى بما أجابنا به فاذكره له ومسألة الزوجة يأكل زوجها مالها - وهي ساكتة - أصلها رواية أشهب عن مالك في العتبية لا يمين فيها على الزوجة. وإنما ذكر اليمين ابن رشد في كلامه عليها. ومسألة كتاب الصدقة التي احتججت بها في جوابي

(185) خ : عندي دون فاء.

(186) إلى الذهن.

(187) أنها.

عارضها أبو جعفر بن رزق بمسألة كتاب الديات ومسألة كتاب الجعل ومسألة كتاب كراء الدور. وجعل في الكتاب قولين وهما منصوصان في غير المدونة. فجاء ابن رشد لم يجعل (188) في الكتاب إلا قولاً واحداً حيث أوجب اليمين كان مع تحقق الدعوى وحيث لا يمين مع التهمة فانظر التنبيهات يستبان (189) لك شيء مما ذكرته لك والله سبحانه يوفقنا لما فيه رضاه.

وكتب محمد بن أحمد النالي، قلت : قال الشعبي (190) : من تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه من دور وأرضين وبساتين وبقي يستغل الجميع زماناً، ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته، ومدة الاستغلال سبعة أعوام جوابها إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق فلا رجوع لها، وإلا حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلا أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه، ولا عليه بمستغل مالها وكراء أرضها هـ. من البرزلي، ومن مسائل البرزلي أيضاً في موضع آخر سئل ابن رشد عن استغف ربيع زوجته مما كان ساقه إليها أو ورثته عن أبيها زماناً، ثم توفي فقامت الزوجة تطلب ما استغل لها من تركته، فأجاب : إن علم أنه كان يستغل ذلك على سبيل الصلة والمعروف فلا شيء لها، وإن علم استغلاله لذلك - ولم يعلم هل

(188) خ : ولم يجعل وهي الظاهرة.

(189) يستبان - في نسختين - يستبين - لجزمه في جواب الامر.

(190) الشعبي هو أبو عمرو عامل بن شراحيل الشعبي الحميري الإمام العلم، ادرك خمسمائة من الصحابة. قال أبو مجلز : ما رايت افقه من الشعبي، وكان فقهه مؤسسا على الآثار لا الرأي. توفي سنة 103 هـ - الفكر السامي : 2 / 74.

صرف ذلك في منفعه أو منافعها - فالقول قولها مع يمينها فيما قرب من
 المدة : أنه لم يدفع ذلك إليها، ويكون لها في ماله (191) الحمد لله.
 وسئل سيدي ابراهيم الجلاي عن بيع ملكه على عينه وحازه المشتري
 من يد البائع مدة من عامين أو أكثر. ثم قام من بيع عليه ملكه على
 المشتري وأراد أن يأخذ ملكه، فادعى المشتري أنه كان عالما بالبيع ولم
 يسمع منه كلاما. ومعلوم أن من بيع عليه أصله وسكت حتى اتقضى
 المجلس إن كان حاضرا فيه فيلزمه البيع، فكيف الإغفال
 سيدي سعيد العقباني فقال : اختلف قول مالك فيمن باع زوجته هل
 يكون بيعه طلاقا، ومثله من زوج زوجته، ومسألتك هذه بعيدة عن
 الطلاق، فإن الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا، وإنما هو ساكت فلا
 يلزمه طلاق، وأجاب العبدوسي عن المسألة بعينها، إلا أن في السؤال
 زيادة وهي أنه تزوج أختها بما نصه : (192) هذه المسألة محل نظر. إذ
 قد نص اللخمي على أن من رأى زوجته تتزوج وسكت فلا يكون طلاقا،
 لكن طول المدة هنا مع تزوجه أختها دليل على أنه يعد منه السكوت
 طلاقا ه فانظره. قلت : وفي التبصرة لأبي الحسن اللخمي ما نصه بعد
 كلام : وقول مالك لا يكون بيع الزوج زوجته طلاقا أحسن إلا أن يكون
 تولى ذلك لأن بيعه يتضمن التمكين منها، ولا خلاف فيمن مكن من
 زوجته من غير بيع أن ذلك ليس بطلاق، ويختلف أيضا إذا
 زوجها على مثل ذلك، وقال ابن القاسم فيمن قال لزوجته : اذهبي
 فتزوجي فلا حاجة لي بك، أو قال لأمها : زوجي ابنتك فلا حاجة لي

(191) خ : لها ذلك في ماله وهي الظاهرة.

(192) في خ ما نصه.

بهذه المدة. فذكر القائم أنه كان يسترعى على الشهود أنه غير راض بالبيع وهو قادر على الدفع والترافع إلى الحكام. ولم يكن المشتري ممن يتقى. ثم استظهر برسم الاسترعاء. هل له مقال بهذا الرسم مع أنه قادر على الدفع وبالبلد من يفصل بينهما أم لا؟ أجبنا عن هذه المسألة لأنها كثيرة الوقوع والنزول والسلام.

فأجاب : إذا كان المبيع عليه بالأحوال التي ذكرتم ليس به مانع يمنعه من الكلام بوجه من الوجوه. والأحكام الشرعية جارية بالبلد ويقع انتصاف المظلوم من ظالمه من غير ترتيب فساد ولا عداوة ولا زيادة منكر. وكان المشتري غير عالم بأنه اشترى ملك الغير ولم يدخل على ذلك ولا له سطوة. فلا مقال للقائم المذكور باسترعاء ولا غيره. إذ لا موجب للاسترعاء ولا سبب لعلمه والله سبحانه أعلم.

قلت : الحيازة بالبيع والتفويت هي أقوى أسباب الحيازة. لكون الحيازة بذلك عاملة حتى في حق الوالد مع ولده والمكس. ففي شرح المختصر إلى آخره. أنظر بمحوله. وفي المفيد قال مطرف : من أحدث في ماله بيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة أو صداق وصاحب المال حاضر يعلم ذلك فلا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث. وانظر حيازة الزوجة على عين زوجها ليس من معنى الحيازة بالبيع ونحوه. ففي مسائل الطلاق من نوازل أبي زكرياء المغيلي : وسئل سيدنا وشيخنا أبو الفضل العقباتي عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده مدة ثم إنها غضبت لدار أبيها فرغب منه أبوها أن يطلقها فأبى فبقيت في دار أبيها إلى أن تزوجت آخر وبقيت عنده نحو من خمسة عشر عاما ولم ينكر الزوج الأول على الثاني مع

قدرته والآن قام يخاصم وأثبت زوجيتها. وقالت المرأة وزوجها الأخير، بل كان طلقها ولم يجد البينة.

فأجاب : مدعي الطلاق على الزوج الأول يطلب بإثباته ولا تسمع منه الدعوى بما ذكر من الحيابة، إذ لا تصح الحيابة هنا إلا بعد الطلاق وكمال العدة والعقد في النكاح. ولو أن الزوج الأول سلم لزوجته المبنى بها ان تتزوج لم يصلح ذلك لفوات شرط إباحتها التزويج، ولو وقع مثل هذا في البيع صح، ولا يصح هذا في الزوجة. إذ لو رآها تتزوج فسكت ما عد ذلك طلاقا وكان النكاح كالمدم لفساده. وأجاب : فلا شيء عليه ما لم يرد الطلاق. فإن هي زوجها بعد وفاء عدتها فقد بانت ولا يقبل قوله : لم أرد طلاقا هـ.

المياه

الحمد لله سئل سيدي ابراهيم الجلابي بما نصه : سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة رجل اشترى دارا خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة. وحولها دار كانت تعمر منذ سنين تداول ملكها وسكنها ثلاثة رجال واحدا بعد واحد. ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الأخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء ومجره على الدار الخربة وأراد أن يجري الماء إلى داره من الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها مدة تزيد على عشرة أعوام. فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى وترافعا في ذلك فوقف الشهود إلى دار القائم فوجدوا بها سقاية ومراسم ماء السقاية القديمة ينتهي إلى الدار الخربة. بحيث يعلم أن الماء الذي للسقاية إنما هو من الخربة. فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكنها. وأن رب

الخربة كان غائبا ببلد بعيدة عن خربته فاشتراها هو منه وهو غائب. فعلى تقدير إن كان مجرى السقاية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة. بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء في غير حقه. ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين عدا ما ذكرنا من السقاية ورسوم مجراها من الخربة ينتهي إليها ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى أو وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار القائم. فما حكم الله سيدي في النازلة؟ والله يردكم بمنه والسلام. فأجاب ومن خطه نقلت: الحمد لله وحده الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس حمام بالقيروان ما نصه: لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويجرى ماء الحمام على ما كان في القديم ه محل الحاجة. وكملة الإمام الحافظ الونشريسي بما نصه: قيل: هذا واضح إن كانت رسوم الساقية باقية وإنما وقع اندثارها لخلاء الموضع وجلاء أهله كما هو في القيروان بعد خلائها وعمارة أفلها. وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان فالصواب امضاء الحكم بقطع مدعي الساقية ه لفظه. فالنازلة الموصوفة إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط فلربها أحيائها وردها كما كانت في القديم. وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها (193) ونحو ذلك فلا حق لمدعيها. هذا أقرب ما طالعته فيما يقرب من نازلتنا. وأما ما يدعيه رب الخربة من كون الساقية ربما كان أحداثها في غيبة ربها (194) أو نحو ذلك فدعواه مخالفة للأصل لا يلتفت إليها. والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل الدليل على خلافه.

(193) أي في مجراها.

(194) في خ في غيبته.

ولكم النظر إخواننا بعد هذا. وقد كتبناه مساعفة وإن كنتم لا تحتاجون إليه من مثلنا والمحبة أوجبت المساعفة. وكتب ابراهيم الحمد لله استدراك قولكم في السؤال :

ولم يوجد كمال المجرى في الخبرة الخ. السؤال مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي : وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها إلى آخر كلامه رحمه الله. فتأملوه فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم. والسلام. وبه كتب أخوكم في الله ابراهيم. تاب الله عليه قلت : جواب عبد الحميد الصائغ المذكور أعلاه نقله أبو الفضل البرزلي أواخر مسائل دعاوى بزيادة فيه لا حاجة هنا إلى ذكرها. وقول الشيخ الونشريسي : قيل هو لأبي الفضل البرزلي وهو من كلامه. وساقه بلفظ قلت (195) هذا واضح الخ. فانظره فيه إن شئت. وسئل مفتي المغرب سيدي علي بن موسى بن علي بن هارون رحمه الله تعالى عن نهر بين مدشرين وهم على قرب من النهر المذكور حمل أهل المنزل الواحد وهم الاعلون ساقية. وأهل المنزل الآخر ساقية من تحتها وذلك من عام قديم (196) وزمان طويل حتى الآن أراد أهل الساقية السفلى إحداث ساقية فوق أهل العليا وزعموا أن في الماء فضلا لكون الماء ينسكب ويتبدد في بعض الأماكن. واحتجوا بأن أهل الساقية يجبرون على سد المتبدد وخدمة الساقية فوق المعتاد يدخلون عليهم مؤنة كانوا أغنياء عنها ويحملون من النهر بقدر ذلك وإن لم يمكنهم الشرع (197) من ذلك أخذوا مقدار شربهم من السفلى ويجرونه في المحدثه. فهل ترى لهم ذلك

(195) هكذا في نسختين. وفي نسخة بلفظ قيل قلت : هذا واضح لخ. والذي يظهر بعد التأمل ان صواب العبارة بلفظ قيل هذا واضح لخ بالاقتصار على لفظ - قيل - كما بعبارة الونشريسي صدر الجواب.

(196) في نسخة : من قديم.

(197) هكذا في ثلاث نسخ. ولعله التنزع مصدر - تنزعه - بمعنى - ترعه - وشد للمبالغة.

أم لا؟ وأيضا هنالك رحا قديمة تحت المصرف الأعلى زعم رب الرحي أنه يشارك من فوقه من أهل المنزل في الماء في وقت يحتاجونه. جوابكم عن كل فصل، ولكم الأجر، فأجاب: الحمد لله إن كان الأمر كما ذكر فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكونه من الماء حيث شاءوا ولا يمنعم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى. لما تقرر أن أصحاب الأشجار والثمار والزرع مقدمون على الطحن إذا قل الماء، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل عن الساقية العليا فليس لهم تحويل ولا تبديل وإن أشكل الأمر هل هو فضلة أو قسمة يرجع لعوائدهم في السقي. فإن كانوا يقاسمونهم فهو دليل على أنهم يملكونه معهم، وإن كان لا يسمح لهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم لا حق لهم إلا في الفضلة فليس لهم تحويل. والله أعلم.

وكتب علي بن موسى. لطف الله به. قلت: في البرزلي من كلام ابن رشد في أصحاب جنات وارجى على مائها، فأصحاب الجنات يسقون وهؤلاء يطحنون، فأجاب: إن كان الماء غير متملك فأصحاب الجنات أحق من الأرحى وإن كانت الأرحى أقدم من الأجنة (198) لأن الثمار إن لم تسق في وقت سقيها هلكت، والأرحى لا تهلك بقطع الماء عنها وإنما تقطع المنفعة في ذلك الوقت بها. انظر جوابا آخر قبله. وسئل سيدي مهدي المنصور (199) رحمه الله عن كان (200) بيده مجرى ساقية فقام عليه رجل يزعم أنها له، فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم والحكاية كما شرحتم فعلى مدعي الحيازة إثباتها كما يجب، فإن أثبتها

(198) صوابه - الجنات - اذ هو احد جمعي - الجنة - كما هنا، اما الاجرة فجمع جنين.

(199) المنصور - في نسخة المنصوري.

(200) في نسخة: كانت.

بينة لا مطعن فيها. وقالت بينة : كانت دولة (201) لا يعطى عليها كراء، وهو ينسبها لنفسه وصاحب المجرى حاضر عالم استحقتها بحيازته اياها، وهل تجب عليه يمين : أنه لا يعلم ذلك لصاحب المجرى إلا على اختلافهم في شاهد العرف هل هو بمثابة شاهد واحد أو بمثابة شاهدين، فمن قال بمثابة شاهد واحد فعليه اليمين، وعلى قول من قال بمثابة شاهدين فلا يمين عليه، وشاهد العرف هنا الحيازة، ومذهب الموثقين، هنا وجوب اليمين حسبما ذلك مذكور في الوثائق المجموعة ووثائق الجزيري وغيرهما من دواوين الموثقين.

وسئل سيدي ابراهيم بن موسى الكنكسي عن قوم لهم نهر يجرى في وسط المدشر هل يجوز بيعه أم لا ؟ وهل أهل المدشر فيه سواء أم لا ؟ فإذا قلت بالسواء فمن الناس من عنده ما يسقي يومين ومنهم أقل ومنهم أكثر، هل يسقون مناوبة ويكونون على السواء أم لا ؟ سواء أضر (202) ذلك بمن كثر حرثه أو يكون القريب أحق به ولا يعطى لغيره إلا ما فضل عنه ومتى احتاج إليه سقى به سواء أضر ذلك بالبعيد أم لا ؟ فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وكان النهر يسيل من الجبل من أرض مباحة فليس لأحد منع مائه ولا بيعه وهو لعامة أهل (203) المنزل الذي فيه مجراه فإن كان ماء النهر يقل في بعض الأحيان فيكون الأعلى أحق بالماء من الأسفل، وذلك أن يرسل الماء في فدانه حتى يروى ثم يرسله إلى الذي يليه ثم يرسله الذي يليه إلى الذي يليه حتى يحتاج إليه الأعلى الأول، فإن كان الأسفل أقدم من الأعلى فهو أحق بالماء من

(201) الدولة الاسم من التداول للشيء، وهو بفتح الدال ويجمع على فعل كقصعة وقصع، وبضمها ويجمع على فعل كغرفة وغرف، ومنهم من فرق فقال بالضم في المال وبالفتح في الحرب - المصباح.

(202) في خ : ضر.

(203) في نسخة لعامة المنزل.

المحدث الأعلى إن خيف على زرعه الهلاك. فإن كان هناك فدانان متقابلان فقال سحنون في كتاب ابنه : يقسم الماء بينهما لتساويهما في الاستحقاق هـ.

الحمد لله ومما قيده إمام عصره ووحيد دهره شيخنا الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله. الحمد لله رب العالمين وهو ولي التوفيق المعين. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما (204) أجمعين وبعد فإنه قد وقع تنازع في ناعورة منصوبة بواد وسلان من واد مضمودة منذ سنين. فأراد فريق منعها وإزالتها زاعمين أن الوادي ملك لهم لشرب دورهم، وسقى أجتهم (205) وعمل أرحيتهم (206) لا غير، ويمنعون من أراد أخذ شيء منه منعاً كلياً على أي وجه كان. فقال الفريق الآخر : انه لا سبيل إلى زوالها بعد احداثها ومرور السنين عليها وغرس الأشجار (207) عليها. لأن ذلك من الفساد الذي لا وجه له إلا مجرد الضرر وقصد الإذابة (208) والعناد. لأن شرب الناعورة من الوادي لا يضر الأسفلين شيئاً مع أن صاحب هذه الناعورة وله كانت ناعورة في القديم حسبما ذلك برسوم بيده بشهادة من وثق به من الأيمة كالشيخ سيدي عبد الواحد الونشريسي إلا أنه نقلها من موضعها إلى موضع قريب منه فله حظه في الشرب وتمسك في هذا النقل بكون الوادي غير متملك لهم حتى يمنعوها منعاً مطلقاً. نعم لهم منع ما يضر بهم. واستدل هذا الفريق بنصوص العلماء الجمالية والتفصيلية. أما كونه غير متملك الأصل

(204) في نسخة : وسلم تسليماً.

(205) الصواب وسقى جناتهم.

(206) جمع - رحا - على ارحية قيل : انه نادر.

(207) في نسختين وغرس الأجنة.

(208) مصدر - اذيته - الايذاء، والاسم الاذية.

فقد قال أبو إسحاق الشاطبي الأودية إذا جرى فيها الماء فهي كالماء الجارى في الفلوات فالأصل أن لا حق لأحد فيه دون أحد إلا أن يثبت فيه وجه صحيح بابتياح أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الأملاك. فإذا حازه أحد بأن يعتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه. فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى فالأعلى على ما جرت به السنة. هذا أصل. وأصل ثان أن مياه الفلوات وما في معناها من مياه الأودية لا تستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها وقد قال القاضي ابن رشد لما تكلم في العتبية على مسألة حارث ومغيرة: أصول المياه لا تستحق بمجرد الانتفاع بها. ونص ابن رشد وغيره من العلماء أن الحوز إنما ينفع على مدعي الملك أما الحبس فلا يجاز عليه. وكذلك أيضا مدعي الحوز والعمارة على بيت المال لا يكون له ذلك. وقال القورى في جواب له: إن حيازة الماء دون حيازة أصله لا عبرة بها. هذا في عموم المياه وأما وادي مضمودة بالخصوص فلا يحتاج إلى إدراجه تحت العمومات. فقد ذكر الفقيه الإمام الحافظ أبو العباس الونشريسي في معياره أنه غير متملك وكرر ذلك في غير ما موضع. وذكر أنه إذا تعطل شربه أو انهدم سده فإصلاحه على بيت المال وذكر كيفية التوظيف إذا تعذر بيت المال وانتدب لإصلاحه أهل البساتين وأرباب الدور. ولو كان مملوكا لما كان على بيت المال إصلاحه. وأما جواز الأخذ منه فمن جواز الارتفاق والانتفاع بما هو معد لذلك. ومن القاعدة التي قررها ابن لب فإنه قال: القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد أحداثها لأنه ينتفع وغيره لا يستضر (209) وقد اختلف العلماء في المرافق التي ليس فيها ضرر على الجار هل

(209) في نسخة: لا يتضرر. وهو بمعناه.

يقضي بها عليه أو يندب من غير قضاء على قولين كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره. فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من الضرر فكيف مالا ضرر فيه بوجهه.

وقد سئل ابن رشد عن عين ماء اجراها الله تعالى من غير إنشاء مخلوق لها فاقتطع قوم منها جزءا كبيرا وأجروه في ساقية على أرض غيرهم واقتسموا ماء الساقية المذكورة. بين دورهم ليشربوا منه. ثم إن من كان فوقهم أراد أن يرد من ماء تلك الساقية شيئا ينتفع به هل لهم منعه من ذلك؟ فأجاب: له أن يرتفق من الماء معهم بقدر مالا يضرهم. فهذا نص في النازلة بل نص النازلة احرى لأن الساقية من عمل القوم وهذا الوادي ليس من عملهم. وأما من زعم ملكية الوادي وأراد أن يمنع الناس منه منعا كليا كما يمنع المالك ملكه فدليلة قول ابن الحاجب: فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدم الأعلى وكان بينهم يقتسمونه بالقلد (210) قال في ضيح: ولم يتقدم هنا الأعلى لأن الماء ملكوه قبل وصوله إلى أرضهم بسبب أعمالهم وبحسب ذلك العمل يقسم بينهم هـ ومحل الاستدلال قوله: لأن الماء ملكوه قبل وصوله إلى أرضهم بسبب أعمالهم. وأجيب بأنه لا يلزم الكلام معه في هذا الدليل ولا يستحق جوابا. لأنه عدول عن النص الخاص في عين النازلة إلى التفهات التي لا تجدى شيئا فكان استدلالا فاسدا الاعتبار بعيدا عن المضمار. ومع ذلك فإنما نسايره في فتواه ونجاريه في الكلام معه على ما أبداه فيقال (211) عجبا لهذا المستدل كيف جعل الدعوى نفس الدليل وهل هذا إلا مصادرة عن المطلوب ومكابرة. فإن قوله ملكوه قبل وصوله إلى أرضهم

(210) يطلق القلد بكسر القاف على يوم السقي.

(211) في خ: فنقول.

بسبب أعمالهم هو حرف النزاع، ونحن لا نسلم انه من أعمالهم ولا أنهم ملكوه قبل الوصول إليهم إذ لم يشقوا مجراه ولا بنوا سده ولا هو في أرضهم، وإنما هو من عمل مؤسسي البلاد وولاة الأمر فهو من مرافق البلاد ومنافعها وان اصلاحه على بيت المال إذا انهدم كما تقدم.

واستدل أيضا بأنهم قد أصلحوه مرارا وأنفقوا عليه أموالهم فهم قد ملكوه بذلك، وأجيب : بأن هذه مغالطة أخرى لا أدري من أين جيء بها ولا من أي وجه اعتمد عليها، لأنه قد حكم بأنه غير مملوك وانه من الأوقاف على منافع المسلمين، فكيف يصير مملوكا بإصلاحه بعد ذلك فهذا لا سبيل إلى فهمه وإجرائه على القواعد العلمية وليس كل داء يعالج، واللازم على هذا أن السور إذا انهدم (212) وأصلحوه من مالهم أن يمتلكوه، أو فكوا أسيرا أن يسترقوه، وكذلك كل ما هو لجانب بيت المال أو من الأحباس العامة أو الخاصة كإصلاح القناطير (213) والمحجات والمساجد والسقايات، وما أظن يقول هذا متوسم بالفقه، واستدل أيضا بما نقله الإمام المواق عن ابن لب من أن السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة، فلا يسمح لقوم أن يرفعوا الساقية فوق هذه الساقية هـ. فاستدل بهذا على ملكية الوادي وعدم جواز الأخذ منه.

وأجيب : بأن جواب هذه الشبهة كالأولى أيضا وأن عدم الملكية مفروغ (214) منها لوجود النص عليه بالخصوص فلا حاجة إلى التعلق بالعموميات والظواهر وعلى التنزل أيضا فالاستدلال بما ذكر محتمل من وجوه : أولها كلام ابن لب مجمل لاحتمال أن الساقية من عمل القوم

(212) في خ : إذا انهدم.

(213) هكذا في ثلاث نسخ مع ان القياس في جمع قنطرة - قناطر - دون ياء.

(214) المناسب منه، لعود الضمير على عدم.

فملكوها بذلك، أو من عمل غيرهم كما في صورة النزاع. ومع هذا الاحتمال يسقط به الاستدلال. ثانيها أنه ليس في كلامه إلا ملكية الحقوق وهي المنافع والحظوظ المحوزة للشرب ومقدار كفايتهم منها والمطلوب بالاستدلال أخص من ذلك وهي ملكية الماء من أصله ورقبة الساقية وهو غير مفهوم من الكلام هذا من حيث الاستدلال على الملك. ثالثها وهو من حيث الاستدلال على منع الأخذ ومحلّه منع رفع ساقية أخرى، وجوابه : أن المنع إنما هو للحق والضرر للسواقي القديمة لا مطلقاً لأجل التملك الذي هو المطلوب. ويؤيده أن صورة السؤال مفروضة في لحوق الضرر ودعوى الفساد اللاحق لأهل الساقية القديمة كما يوقف عليه في النوازل. ويؤكد ذلك أيضاً وأنه مفروض في الضرر. قول المواق عقب حكايته : انظر ان كان هذا هو مقتضى قول سحنون : التقديم أولى. وأشار به إلى قول سحنون المتقدم له في كلام الباجي. وهو فإن أحيا رجل بماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه وأراد أن ينفرد بالماء ويسقي قبل الأسفل الذي أحيا قبله. وذلك يبطل عمل الثاني ويبطل زرعه. فقال سحنون : التقديم أولى بالماء هـ. فأنت تراه كيف جعل المنع من أجل الضرر. وهو قضية مسلمة إذ من يقول بجواز الأخذ والإباحة لم يقل بالإباحة المطلقة بل حيث لا ضرر على أحد ولا يؤثر شيئاً في منافع السابقين كما اقتضته القاعدة المتقدمة حتى لا يلزم ما يفوه (215) به العامة وتبعهم على ذلك الخاصة. فإنه لو أبيع ذلك لا تسع الخرق ولم يبق لأهل الدور والأجنة (216) انتفاع. فإن ذلك لم يقل به أحد. إلا أن

(215) خ : يموه.

(216) صوابه الجنات أو الجنان.

هذه الغفلة منشأها عدم التأمل والتدبر لغلبة الانحراف واستعجال الترتب على من يجيء بما يكون لأهوائهم فيه خلاف.

بل الضرر حيث كان يمنع والمفسدة حيث تعينت تدرأ وتمنع. إذ من القواعد الشهيرة أن الضرر يزال. وهذا موضع نظر من له النظر في ذلك بحيث يقطع الأيدي العادية عن الامتداد (217) للفساد ويسد مطامع الزائغين على (218) اللجاج والعناد. وأورد أنه لا بد من اذن من له النظر. وأجيب : إن كان ذلك لأجل التملك (219) والاقطاع فهو صحيح. وذلك فيما قرب من العمران مما لا ضرر على أحد في إحيائه من أرض البور الغير المتملكة فلا يكون إلا بإذن الإمام على المشهور وقال أصغ لا يلزم الإذن.

قال القاضي أبو إسحاق الزيناسني : ويقول أصغ العمل في وقتنا هذا لأن الأمراء لم تجر عاداتهم بالتحجير على الناس في الانتفاع بماء العيون والأنهار التي تكون في بور الأرض وما ليس بمملوك منها فكأنه مأذون فيه بالعادة المستمرة هـ. لكن مسألتنا ليست من ذلك إذ ليس فيها إقطاع ولا تملك ولا احياء ولا موات. إذ في احياء الأموات والاقطاع استحداث ملك وتجديده وتحجيره على الغير في أرض لم يكن عليها ملك. وهذا إنما هو انتفاع وارتفاق وقتا ما بشيء قليل من الماء ثم يعود إلى أصله الذي هو معد لذلك مع وفور منفعة الغير به وعدم إبطالها عليه. ولو كان حراما شرعا عدم الاذن للزم ذلك في كل ما هو مثله مما هو معد لمراقب البلاد كالمحتطب والمرعى. فلا يحفر أحد قبرا في الأرض

(217) خ : على الامتداد.

(218) في نسختين عن اللجاج.

(219) خ : التملك.

المعدة للدفن أو يحتطب أو يرمى ما شيته فيما هو معد لذلك أو ينتفع ببعض الأقيية أو المحجات فيما يجوز له أن ينتفع به فيها إلا بإذن وذلك مما لا يقال. بل لكل الانتفاع مالم يضر وليس للإمام إقطاعه. فإن قيل : فعلى هذا فقد سلب عنه نظر من له النظر. أجيب : بأنه لا يلزم من عدم التوقف في الانتفاع على الاذن انتقاء النظر عنه جملة. وكيف ونظر القيم مسلط على ما هو أعلى من هذا وأوسع. ولكن هاهنا التباس واشتباه وفرق ما بين القضيتين فإن الاذن لازم في الاقدام على ما يراد به التملك والاختصاص كالاقطاعات فيما يصح فيه ذلك والأحباس التي تفتقر إلى ذلك. والنظر أعم فإنه وإن لم يكن له تمليك ولا اقطاع ولا تنفيذ فله تغيير ما ينبغي تغييره مما يحدثه محدث مما يتأذى به المسلمون ويقع به الضرر وهو من تغيير المنكر الواجب على من بسطت يده. أما من انتفع ببعض ما أبيع له به الانتفاع من غير ضرر ولا فساد ولا تعطيل منفعة أحد كصورة النازلة مع كونهم قد غرسوا وعمروا ومضت عليهم سنون فتخريب ذلك فساد ظاهر وضرر محقق.

فلا يقدم عليه موسوم (220) من غير استناد إلى دليل شرعي تركز إليه النفوس ويطمئن (221) إليه القلب مع أن الميل إلى الترخص في المياه والتوسع فيها أسلم وأبرأ له (222) لا يخرج في ذلك عن مصادفة وجه شرعي لقوله عليه السلام : لا يمنع (223) نقع بئر ولا رهو ماء «وقال

(220) خ : فلا يقدم عليه وهو من غير استناد.

(221) خ : به.

(222) خ : وأبرأ له إذا لا يخرج لخ.

(223) رواية السيدة عائشة (ض) كما أخرجها الإمام أحمد وابن ماجه، ساقها الباجي في منتهى الاخبار من احاديث سيد الاخيار بباب النهي عن منع فضل الماء، وقد نصت على النقع دون الرهو، ولفظها : عن عائشة (ض) قالت : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمنع نقع الماء» والنقع بفتح النون وسكون القاف : الماء الفاضل في البئر عن حاجة صاحبها، ورهو الماء - كما بالنهاية - مجتمعه، سمي رهو باسم الموضع الذي هو فيه لانخفاضه، والرهو الموضع الذي يسيل اليه مياه القوم.

صلى الله عليه وسلم» ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم وفيهم رجل منع فضل مائه فيقول الله اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك (224). فذهب جماعة من العلماء من أجل هذا إلى أن فضل الماء لا يحل منه مطلقا سواء كان ملكا أو غيره، وما أرى من جعله وقفا على الاذن إلا عرضة لدخوله في سوق المغارم والمكوس والتوظيف كالأبواب والأسواق والافنية وردود الأودية لصيادة الشابل وكل ذلك باطل. وربما (225) ادى هذا لتشريك الولاية في أموال الناس وأراضيهم، فحاول حماية ذريعة ففتح أخرى أعظم منها واضر فكان كمن فر من القطر فوق تحت ميزاب، بل لا سبيل للولاية على ذلك إلا ما تقدم من النظر. إذ هذا من القسم الثالث وهو من قسم المرافق التي ليس للإمام اقتطاعها ولا اعطاؤها كما في البيان والتحصيل والمختصر وغيره. قالوا ليس في كلام الونشريسي هذا الاطلاق في الإباحة، والجواب : أنه ليس في كلامه تقييد أيضا، وإن كان ولا بد فالتمسك بظاهر اللفظ وهو العموم أصل ومع ذلك لم نقل به، إذ لا بد من تقييد الاحداث بعدم وجود الضرر ووجود فصلة عن السابق كما تقدم غير ما مرة. وحيث انتهى الكلام إلى هذا المقام قالوا : ليس في الماء ما يكفيهم وانه قاصر عن شربهم وقد تعطل كثير من الجنات والبساتين بسبب ذلك وانه يقع عليه الازدحام والقتال في كثير من السنين، وأجيب بعد تسليم هذه البينة من عدم القدح فيها أو معارضتها بضدها ان ذلك مانع من الاحداث، اما في صورة

(224) حديث صحيح، وهو مما اتفق عليه الشيخان عن ابي هريرة، ولفظه بتمامه «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم : رجل حلف على سلته لقد اعطى بها اكثر مما اعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقنتع بها ما رجل مسلم ورجل منع فضل مائة، فيقول الله : اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك.

(225) في نسخة : بما ادى.

النزاع فغير مفيد للاستظهار برسومه على أن له حظا في الشرب على الجملة إلا أنه أخذه من موضع آخر قريب من الأول، إذ جميع تلك البلاد له وإنما يمنعه غيره لو اجراه في أرضه فلم تثبت لهم مزية عليه بل الذي احكمته السنة سقي الأعلى فالأعلى على تفصيل في ذلك، فهذا ما تيسر إيراده، فمن ظهر له خلاف هذا فليثبته راجيا ثواب الله سبحانه بعد تتبع هذه الفصول فصلا فصلا.

والجواب عن مقتضاها، وعن قاعدة ابن لب اما بإبطالها أو تخصيصها أو تقييدها وكذلك جواب ابن رشد الذي قال فيه الإمام القوري : جرت عادة الشيوخ بتقديمه على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم ودرايته في الروايات وتحقيقه لها وتقديمه للقضاء والفتيا بإجماع من جل معاصريه، (226) فلا بد من الجواب عنه أو بإبطاله أو بإبداء فارق حتى يتبين أن موضوع المسألتين غير متحد أو معارضته بقادح جلي أو بنص مشهور من الأقوال وإلا لم يلتفت لنزاعه واحتجاجة لتبين عناده ولجاجة فيكون عليه حسرة وندامة ويقال : هانتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة، إذ لا يقطع

الشغب إلا نصوص الشريعة وما قاله الأئمة الذين هم حجة بيننا وبين الله تعالى في تبليغ شرائعه وهم القدوة فيما نقلوه، وأسسوه فإن لم يقع في ذلك إنصاف، وارتكب الميل والانحراف، فغير مستبعد أن يعثر على المسألة منصف طابت سريرته، وزكت علانيته، وحسن طبعه، وسلم من داء التعصب اديمه، يفرق بين الصحيح والسقيم، والمنتج والعقيم، وإن لم يقع هذا في الوجود كما هو الغالب المعلوم، فعند الله تجتمع الخصوم، ويبلى السر المكتوم، وتوفى كل نفس ما كسبت، ويضمحل ما موهت به

(226) خ : من جل من معاصريه.

وبرهجت. (227) والله يوقفنا لما يحبه ويرضاه ويجنبنا أسباب الغلط في أسباب هداة. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أفضل سلام وأزكاه. وكتب عبد الله الفقير إلى رحمته عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي. كان الله له وليا وبه حفيا. ونقلت من خط الفقيه أبي سالم سيدي ابراهيم الجلاي رحمه الله ما نصه : الحمد لله وحده. وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين ساداتنا الفقهاء والأعيان والمعتنون بمصالح الإسلام. سلام على مقامكم الرفيع والرحمة والبركة. قد ورد تعريفكم بالواقع لحامله بين يديه. وهم فريقان : فريق بني شداد منهم واحد تصدر للخصومة يسمى بمحمد أخريف. وفريق بني حسان حضر نائبا عنهم رجلان من خزانة بني يالصوا. فجلس ثلاثتهم للحكم (228) في النازلة. فسألتهم من المدعي منكم ؟ فأجاب الياصوتيان بكونهما هما المدعين فسألتهما عن بيان دعواهما فقالا بحسب النياحة عن جماعة تأغوزت من بني حسان : نحن كانت ببلدنا ساقية قديمة يجري إلينا ماؤها من سفح جبل نسقي به أشجارنا ومواشينا وعليها مداشر بعضها من بني حسان وبعضها من بني بوشداد. وكل مداشر وأهله بعضهم مع بعض وفيما بينهم لهم معزل معلوم من الساقية المذكورة ينتفع به في يومه ونوبته سلفا عن خلف لا يتخطى أحد من تلك المداشر ولا من أهلها نوبته ودولته من قديم الزمان الذي تهلك فيه البيئات وينقطع فيه العلم بكيفية أصل ذلك. يتوارثونها وارثا عن موروث حتى الآن قام الحاضر معنا هذا ومن انضاف إليه (229) من قبيلته قطعوا علينا الماء الموصوف ومنعوننا الانتفاع به من غير موجب.

(227) الصواب بهرجت من البهجة : الباطل.

(228) خ : في الحكم.

(229) خ : وما انضاف إليه. فيكون من التعبير بما عن العاقل على غير الغالب.

فأجاب محمد المذكور بقوله : الماء ماؤنا ومملوك لنا في أرضنا وليس لكم معنا في أصل ملكيته شيء وإنما كنتم تسقون بالفاضل عنا. والآن عز الماء واحتجنا لفضلتنا فليس لكم عندنا ماء فلم تقطع عنكم إلا ما هو لنا وملك من أملاكنا. فأجابه الشرع بقوله : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على خلافه. وأنت أيها الشدادي أردت تغيير ما كان فتحجاج إلى بينة ودليل على دعوتك. فاستظهر بينة عدلية قائلة : إن الماء الموصوف عاينه شهوده وأن أصوله عناصر كلها في أرض القائم المذكور وحزبه وأن العناصر كلها مملوكة لأسلافه وأسلاف حزبه من غير تعيين أسماء المالكين ولا بيان موت الميت منهم ولا تعيين عدة ورثة ولا تغيير الحي. فأجابه الشرع بقوله : أنت أيها الشدادي لا تسمع دعوتك إلا بعد ثبوت الموت وعدة الورثة وملكية كل موروث واتصال ملكيته لذلك إلى موته وانتقال ذلك لوارثه واتصال ملكيته كذلك حتى الآن وتوكيل الحي منهم على ذلك لاحتمال اقراره بصدقية (230) الخصم. وحياسة الشهود بينة ذلك لما شهدوا به وتعيينه لشهيدين آخرين. وح يخاطب الخصم بموجه. فأجاب : بأن ليس بيده الآن شيء من هذه الواجب الموصوفة. ثم طولب النائب عن بني حسان بموجب نيابته فاستظهر بوكالة عن جماعة تاغزوت على الجملة (231) من غير تعيين الموكلين ولا أسمائهم ولا الرشيد منهم ولا المحجور. فأجبتهم بقولي لهم : إنكم قد أتعبتم أنفسكم بمشقة السفر وكلفتم أنفسكم مؤنته باطلا (232)

(230) خ : اقراره وبصدقية.

(231) عن الجملة.

(232) المراد هنا : الذاهب ضياعا وخسرا. لا خلاف الحي. قال في القاموس : بطل بطلا وبطولا وبطلانا بضمهم : ذهب ضياعا وخسرا. وكتب عليه في التاج ومنه قوله تعالى : (وبطل ما كانوا يعملون).

وكل منكم لم يأت بما يلتفت إليه ولا بما يسمع ولا بما يمكن تنفيذ الحكم عليه بوجه من الوجوه وأنتم بهذه الحالة لا بنفي ولا بإثبات وقد سئل سيدي مصباح اليالصوتي عن مثل النازلة أو هي بعينها في ماء بين مدشرين أو مداشر حوز فاس، فمن جملة ما تعلل به أن قال ما نصه : ولا يسوغ الحكم للحاكم بين الفريقين في هذه النازلة في الحال لأن الحكم لا يقع إلا على حاضر يمكن الاعتذار إليه، وكل فريق لا ينحصر ولا يمكن إلا عذار إليه لأن كل فريق لا يحصى ولا يعد منهم حاضر وغائب وكبير وصغير والكبير منهم من هو في ولاية ومنهم من هو في غير ولاية ونساء متزوجات وأرامل، وكيف يسوغ للحاكم أن يحكم بين من هو بهاذة الصفة ؟ وإنما هذا مثل ما أشكل من الأمور التي يندب الحاكم فيها الفريقين إلى الصلح ما استطاع، فإذا امتنعوا تحرى الصواب بعد مطالعة من ترضى (233) حالته من أهل العلم مما رآه ورواه (234) صوابا، كما كان عليه الحكام من قديم الزمان ه محل الحاجة منه، ثم لما تعذر الحكم للموجب المذكورة أجبت الخصمين المذكورين بأن الأصل في الوقت أن يبقى الماء على جريه والانتفاع به للجميع كما كان من قديم ولا يوقف من غير موجب ولا يمنع من كان له فيه منفعة بمجرد الشهوة والهوى حتى يثبت الشدادي المذكور موجب التخلف والخروج عن الأصل وح يجري الشرع مجراه من تسريحه وثقيفه أو صرفه أو غير ذلك، وأما الآن فليس عندك ما تثقفه به، فانصرفا عني لإثبات موجبكما، والسلام.

(233) خ : ترجمى.

(234) هكذا في نسختين، والمناسب وراوه.

ثم بعد (235) المزار، ونأت الدار، ورأيت المسألة خاضت فيها الأختيار وخفت من غلبة الأشرار لم يمكني أن نضرب عن ذلك صفحا، وأردت أن أقيد للواقفين عليه (236) في المسألة والمنتظرين لقدمهم ما عندي بحسب قدر فهمي وعدم اطلاعي، ولعل الله تبارك وتعالى، إن طالعه الحاضرون من الفقهاء هنالك يسهل تنزيهه على نازلة الخصمين لممارستهم لها ومعرفتهم بأصلها وفرعها، فلا يحتاج إلى رجوع الخصمين لبابنا ولا لباب غيرنا في النازلة، وذلك منا حسن ظن بالله تبارك وتعالى ورجاء الخير والاصلاح بين المسلمين، فأقول والله المستعان : إن الماء المتنازع فيه إما أن يكون أصله مملوكا لبني بوشداد (237) ملكا حقيقيا بيينة عدلية مقبولة أولا، فإن كان مملوكا كما ذكر فهم أحق بالسقي والانتفاع به وبفضلته متى احتاجوا إليها ويصرفونه حيث شاءوا إلا أن يثبت إعطاؤهم له لبني حسان عطية صريحة فليس لهم قطعه وإن احتاجوا إليه، وأما إن كان إعطاؤهم له لمدة معينة وانقضت أو كان ذلك منهم بصريح العارية لغير مدة وانقضت ما يعار لمثله من الزمان فلهم قطعه، ولو غرس عليه بنو حسان، وكذا لو غرسوا عليه بغير عطية أصلا وهم ساكتون عنهم عالمون بهم، فمن باب أخرى أن لهم قطعه، وإن كان الماء غير مملوك لبني بوشداد فينظر إما أن يكون دخوله لأرضهم قبل دخول أرض بني حسان أولا (238) فإن كان دخوله لأرضهم قبل بني حسان فهم أحق به لكونهم الأعلى ولا يكون لبني حسان إلا ما فضل عنهم كما وقع الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة في مهزور

(235) وفي خ : ثم لما بعد لخ، وهو الصواب لمجيء جواب - لما - بعد.

(236) خ : عن غلبة.

(237) تعبير دارج.

(238) خ : كما في نهري مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم -

ومذنب (239) إلا أن يثبت أن غرسهم وبناءهم قبل بني بوشداد فيكونون أولى به لسبقيتهم لحوزه وهو غير مملوك، ومهما انتهى تحقيق سببية حوز بني حسان له فبنو بوشداد أولى به مع تحقيق سبقتهم أو مع الشك، ولا حجة لبني حسان في مجرد حوز الماء واعتماره والانتفاع به لأن الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله لاحتمال أن المالكين أو الأعلىين إنما سكتوا طول الزمان لعدم الحاجة إليه وفضلته عنهم، وأما إن كان الماء يخرج من جبل ثم يجري لأراضي مملوكة تحته فقد ألحقه الأشياخ بالماء الغير المملك كنهري المدينة المذكورة في الحكم وقد سمعت ما فيه، وما ذكرنا من التقسيم في الماء مع أرض بني بوشداد كله يجري أيضا مع أرض بني حسان، أي إما أن يكون مملوكا لبني حسان إلى آخر التفصيل، وإما إن جهل الحال ولم يدر السابق من اللاحق ولا المالك من غيره لتقدم الأعصار وهلاك البينة القديمة بحيث لا يقدر على تعيين شيء مما ذكرنا فالأصل بقاء الأشياء على ما كانت والبقاء مع الأصل أصل حتى يدل دليل على خلافه فيبقى كل واحد على انتفاعه كما كان، فانظروا معشر الواقفين عليه نازلة الخصمين من أي قسم من هذه الأقسام (240) هي فتجري عليها أحكامه، وأما كاتبه فلم يتحقق من أي قسم هي لعدم استظهار كل من الخصمين بما يصح دعواه ويعين وجهها من الوجوه التي ذكرنا، وأخذ ذلك من مجرد ألسنتهم لا يتمكن ولا يأخذ الناس بدعاويهم الحديث بالمعنى (241) ودليلنا على ما قسمنا

(239) خ : ومذنيب - بنون بين ياءين - على وزن تصغير - مذنب - بزيادة ياء قبل الاخير. كما ضبطه القاضي ابو الفضل عياض في المشارق - حاشية الوزاني على التحفة : 240 / 3 - 241.

(240) خ : بدون لفظ - هي.

(241) ولفظه «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» وهو حديث صحيح اخرجه الامام احمد في مسنده، والشيخان في صحيحيهما، وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وفصلنا ما أسرده لكم بلفظه من محاله. قال حافظ عصره وفريد دهره سيدي أحمد الونشريسي في معياره المقرب في نازلة الماء المتنازع فيه أزجان ومزدغة حول (242) فاس بعد أن نقل جواب الوريياغلي والفقيه راشد وسيدي مصباح اليالصوتي وسيدي أبي الحسن الصغير وابن عبدون السريفي وأنه سأل الإمام التازغدري بما نصه :

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم تصفحوا الرسوم والأجوبة المستنسخة أعلاه وانظروا ما يكون عليه العمل منها. أجيونا عن ذلك. فأجاب رحمه الله عن ذلك بقوله : الماء المذكور لا يخلو أمره من وجهين إما أن يكون مملوكا لأهل أزجان أو غير متملك لهم. فإن كان متملكا لهم فلا إشكال أنهم أحق بالانتفاع به ولهم قطع الفاضل عنهم عن أهل مزدغة ويصرفونه حيث شاءوا إلا أن يثبت إعطاؤهم له عطية صريحة فليس لهم قطعه عنهم وإن احتاجوا إليه. وإما بعارية لمدة وانقضت أو لغير مدة ومضى ما يعار لمثله وغرسوا عليه بعلمهم وسكوتهم أو بغير علمهم فلمهم أخذه إذا احتاجوا إليه. وإن كان غير متملك إلا أن دخوله لأرضهم قبل دخول أرض مزدغة فهم أولى به لكونهم الأعلى ولا يكون للأسفلين إلا ما فضل على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في نهري مهزور (243) ومدينب إلا أن يثبت أن أهل مزدغة غرسوا عليه قبل أهل أزجان فيكون الفارس الأسفل أولى وما احتج به أهل مزدغة بأنهم لم يزالوا ينتفعون بالماء (244) واثبتوه في الرسم الثاني فلا حجة لهم فيه لأن الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله. قاله عيسى

(242) خ : حوز.

(243) مهزور هو بتقديم الزاي على الراء، وأما مهروز بتقديم الراء فهو موضع سوق المدينة تصدق به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين. كما بالنهاية.

(244) خ : من الماء.

بن دينار في نوازله من كتاب السداد والأنهار من العتبية، ولم يحك فيه ابن رشد حين تكلم عليه خلافا ما. خلاف ما نقله الورياعلي ه محل الحاجة من حيث ذكر. ونص ما أشار إليه عن عيسى بن دينار في العتبية، مسألة وكتب إلى عيسى بن دينار في رجل يقال له : المغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا لأرض رجل يقال له : حارث وكان الماء داخل بور ابتاعه مغيرة فقطع عنه الشجر وغرس عليه الثمار حتى أطعمت منذ عشر سنين أو نحوها وأغلق عليه (245) محيطا (246)، ثم ان حارثا قام عليه يدعي أنه كان منتفعا بذلك الماء قبل إغلاق مغيرة عليه وشهدت بذلك بينة قال : فكتب إليه : نرى- والله أعلم- أن لا حق لحارث فيما قام به على مغيرة، وأن الحق لمغيرة، ولو كان أيضا أصل الماء لحارث دون مغيرة فأغلق عليه مغيرة بحائطه وغرس عليه الثمار واحتازه وما حوله بالعمران وحارث شاهد ذلك حتى أتى عليه نحو الذي ذكرت من السنين لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه وأبطلت دعوى حارث فيه، فكيف والماء داخل البور الذي ابتاعه مغيرة ؟ وإنما كتب (245) أنه كان منتفعا به قبل ما أغلق عليه مغيرة وليس يستحق مياه الفلوات دون استحقاق أصلها وقد ترد الماشية مياه غير أهلها وترعى من مرعى غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود مواشيهم عليه ورعيها أفيكون ذلك لهم ؟ قال : لا يكون ذلك لهم، قال القاضي : هذه المسألة بينة وقوله فيها : أنه لا يستحق حارث أصل الماء الذي في الحائط الذي ابتاع مغيرة لأن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له

(245) خ : واغلق عليها.

(246) خ : بحياط - وهما بمعنى، لانه جمع كذلك لحائط.

(247) خ : وإنما ثبت.

صاحبه ثمنا اتفاقا وإن وجد فعلى اختلاف، وقوله ولو كان أصل الماء لحارث فاعلق عليه مغيرة وغرس عليه واحتازه حتى مر عليه من السنين ما ذكرت لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن يقول : اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي أو يقول : ورثته عن أبي أو عن فلان لا أدري بأي وجه تصير إلى الذي ورثته أنا، وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره.

وبالله تعالى التوفيق هـ. كلام ابن رشد في البيان في شرح السماع المذكور من كتاب السداد والانهار، فانظر قول ابن رشد : لأن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها، وانظر قوله : إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن يقول اشتريته، ولا شك أن هذه قاعدة الحيازة في كل شيء أن (248) مجرد دعواها لا ينتفع به، ودعواها مع استنادها إلى دعوى شراء أو هبة أو ميراث نافعة، وأما قولي : إن كان الماء يجري من جبل، فدليلي عليه ما نقله الإمام الثبت النقل سيدي المواق في شرحه لقول (249) صاحب المختصر : وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى، قال ما نصه : انظر الماء الخارج من جبل شلا (250) نص الأشياخ أن حكمه كحكم نهري مهزور ومدينب، ووقع لابن لب في بعض فتاويه أن اتفاق من اتفق ممن درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم من بعدهم، وأما قولي في المجهول الحال : إن الأصل بقاء ما كان على ما كان فدليلي عليه ما نقله المواق

(248) خ : - اذ - بدل - ان -

(249) قال اخر باب احياء الموات : وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للكعب.

(250) خ : من جبل شار.

المذكور متصلا بالكلام المتقدم ما نصه : من تمام كلام ابن لب السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة فلا يسمح لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية ه فانظر قوله : وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة فهو نص صريح في ملكية كل واحد لما حاز. وفي كتاب المكاتب من سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار من العقبية ما نصه : مسألة قال : وسألته عن الحائط من حجرة الرجل يسقط (251) وفي الحجرة بير له يشرب منها جيرانه زمانا حتى مات بعضهم وشرب الأبناء الباقيون بعدهم حتى طال الزمان هل لهم منعهم وردها على حالها الأول ؟ فقال : إن كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدم الجدار وتركها شربا لجيرانه ردها إن شاء وإن طال زمانها إلا أن يأتوا بأمر يستحقونها به. وإن كان ما ذكر من أمر الجدار مجهولا وتقدم الأمر فيها جدا لم يمنع أحد من الشرب منها إلا أن تقوم البينة على عارية أو ارفاق أو أمر بين يستحقها به دونهم ه لفظ السماع المذكور. قال القاضي ابن رشد في شرحه له ما نصه : وهذا كما قال : إن الأمر محمول على ما هو عليه وعلى ما يعرف حتى تقوم البينة بخلافه. فإن عرف أن البير كانت في حجرته وفي غلقه فمن حقه أن يعيدها كما كانت عليه إلا أن يثبت أنه أباحها للناس إباحة مؤبدة. وإن عرف أنها كانت في ملكه فأعارها للناس أو أرفقهم بالشرب منها مدة فيكون من حقه أن يعيدها إلى ملكه. والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم. البينة على المدعي

واليمين على من أنكر (252) وبالله التوفيق هـ بلفظه فانظروا معشر الواقفين عليه نص السماع وشرحه فهو نص صريح في أن الأصل بقاء ما كان على ما كان في المياه وغيرها حتى يدل الدليل على خلافه. وانظروا معشر الواقفين نازلة الخصمين، والذي تقوى عندي في فصولها ومقتضاها أنها من هذا القسم المجهول حاله لطول انتفاع الجميع بها انتفاعا واحدا على مر السنين والأيام لا سيما وبيد الحسانين خط سيدي أبي القاسم بن خجو بما فيه أنه لملكية (253) جميع المداشر المتنازعة في ذلك الماء وإن كان الخط المذكور لم يتضمن التصدي لتبيين من له الحق منهم من غيره وإنما تصدى لغرض آخر خارج عن المنازعة. لكن على كل حال فيه إشارة لملكية جميعهم لذلك الماء إشارة واضحة. فالخط المذكور مما يذكر مقويا لغيره لا ما يقتصر على الاستدلال به.

ومن ادعى من الفريقين الإختصاص فليثبت حجته بيينة واضحة مقبولة لاخصاصه بملكية ذلك ويجري (254) كما أصلناه أول كلامنا وأشار إليه محتسب الفقهاء وزعيمهم ابن رشد في شرح السماع المذكور فتجري عليه أحكامه من أن له منع أصحابه وغير ذلك، والسلام. ولا

(252) هذا عجز حديث «لو يعطى الناس بدعوايهم» الحديث، المعلق عليه بصفحة 2. وقد اشار ابن حجر في الفتح بعد ما ذكر ان البيهقي اخرجه - بقوله : وهذه الزيادة ليست في الصحيحين واسنادها حسن. وعليه فالحديث بهذا اللفظ ثابت خلافا لابن سهل حيث رد في أحكامه لفظه قائلا : اما الحديث «شاهدك او يمينه» وقد تعقبه الشيخ الرهوني قائلا : انه ثابت الا انه روى بهذا اللفظ، وروى بزيادة في اخره، وهي - الا في القسامة - وروى بزيادة في اوله، وهي «لو يعطى الناس بدعواهم» الحديث.

(253) خ : بما فيه المياه.

(254) خ : وكذا يجري بل كما اصلناه.

يخفى عليكم وجود الخلاف في حوز الماء (255) هل يكفي أولا؟ ففي بعض فتاوي أبي إسحاق الورياعلي أن الحوز فيه يكفي وكذا قال ابن علاف (256) من المتأخرين. قال صاحب المعيار ما نصه: سئل ابن علاف عن واد طويل ومأوه منحدر من الجبل فإذا بلغ إلى العمران صنع في أوله سد يلتقف ذلك الماء فيه والساقية تسقي أرضا معلومة من أولها إلى آخرها وينبع (257) من تحت السد ماء في مجرى الوادي يصنع له سد آخر يسقون (258) به أرباب السد الأسفل وهكذا إلى آخر الوادي. ثم ان من أهل (259) السد الأعلى مثلا منهم من يتهم أن يأخذ الماء من بين السدين فيريد أن يسقي به بعض أرضه ويحدث ذلك على أهل السد الأسفل ومأوه من السد الأعلى. فهل يجب له ذلك شرعا أم لا؟ ويحتج بأن يقول: الماء يخرج قبالة أرضي. فأجاب وإذا كان أهل السد قد حازوا ذلك النسع (260) وعمروا وعرسوا عليه شجرا فليس لمن فوقهم أن يرفعوا ذلك عنهم لأنهم قد سبقوا إليه وحازوه. والصحيح أن الماء يحاز بالسبق ه محل الحاجة. ففي هذا إشارة لصحة دعوى حوز الماء بالسبقية على الجملة وإن كان بعيدا من نازلتنا من وجوه. وفيه أيضا دليل على ما ذكرنا في التقسيم من كون الماء الجاري من جبل يجري على ما كان عليه من قديم ولا يلتفت لمن أراد إخراجه عن أصله. وقد طالعت بعض

(255) خ: في جواز.

(256) ابو عبد الله محمد بن علي الغرناطي المفتي المحدث الامام قاضي الجماعة بقرناطة له شرح على ابن العاجب الفرعي. وشرح على فرائض ابن الشاط. وفتاوي في المعيار بعضها - ط - 247.

(257) في نسختين - ينشع - بالعين - الا ان الذي تساعد عليه اللفظة - ينشغ - بالعين المعجمة بمعنى - يسيل.

(258) هذا على لفة - اكلوني البراغيث - التي تعتبر قليلة ان قدر اسناد الفعل الى الاسم الظاهر.

(259) هكذا في نسختين - وفي خ: ثم ان اهل. دون لفظ - من - وهي الصواب.

(260) الصواب - النشغ - بالعين المعجمة بمعنى السيلان.

الفتاوي لمن حضر منازعة الخصمين هنالك فقد وقفت على فتوى بيد الشدادي لسيدي عبد الله أجلان بعد السؤال بما نصه بعد صدر افتتاح جوابه : الماء لمن ملك الأصل ولا حق لمن سواهم هذا كلام حق في نفسه ان ثبت أصل ملكية الماء لصاحبه، وقوله : فيقدم الأعلون هذا لا يصح نتيجته (261) على ما قبله، وإنما النتيجة (262) أن يقال : فيستحقه صاحب الأصل ولا شيء لغيره إلا بتفضيله عليه، ولا يفتر في ذلك بالتقديم للأعلى لأن ذلك إنما هو في الماء الغير المملوك كنهري مهزور ومذنب هنالك يقال : يقدم الأعلى، وأما في الماء المملوك فلا ينظر إلى الأعلى ولا إلى الأسفل والماء لمن ملكه، وقوله : لأن ماء الفلوات لا يملك بالعمارة، الفلوات المراد بها الصحاري فهو غير المملوك، وإذا كان المراد به غير المملوك فلا يصح أن يكون علة لقوله الماء لمن ملك الأصل وكيف يعلل الحكم في الماء المملوك الأصل بالماء في الفلوات أي الخلوات، وأيضاً فهو خطأ لأن الماء في الفلوات يملك بالعمارة أي يستحق التقديم فيه من أمره أولاً بنص حديث النبي صلى الله عليه وسلم في نهري مهزور ومذنب، وإن أراد لا يملك بالعمارة أي لا يستحق الاختصاص به دون غيره فهو كذلك، قال في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب الأقضية الأول من كتاب السداد (263) والأنهار من العتبية ما نصه قال : ولا تباع مياه المواشي وقال : إنما يشرب منها أبناء السبيل ولا تمنع من أحد، قيل : فهل يصح فيها اعطاء ؟ قال : لا.

قال القاضي ابن رشد في شرحه له : مياه المواشي هي الآبار والمواجيل (264) والجباب التي يحفرها الرجل ويصنعها في البراري

(261) خ : تسجيله.

(262) في خ : التسجيل، وفي أخرى النتيجة.

(263) سداد الثغر بالكسر : ما يسد به، كما بالمصباح.

(264) الموجل بفتح الميم وكسر الجيم، والوجيل حفرة يستنقع فيها الماء.

والمهامه لماشيته فيكون أحق بما تحتاج إليه ما شيته ويخلى بين الناس وبين الفضل ه محل الحاجة. ولكن ليس هذا مطلوبه حتى يجعله علة لما قدمه. وقوله : وقد وقفت على فتوى لسيدي أحمد البعل غير ما مرة بأن الماء لا يملك بالعمران. إن كانت فتواه في الماء الممتلك لقوم أصالة وكان غيرهم يعتمره معهم وينتفع به فقط من غير أن يكون له دعوى في أصل فلا إشكال أنه كذلك. وإن طال انتفاعه معهم بألف سنة أو أكثر وهو مصرح به في غير ما موضع من الأسمعة في العتبية وشارحها (265) ابن رشد ولم يحك فيه خلافا وإن كان يفهم من كلام بعض المتأخرين أن فيه خلافا. وقد تقدمت الإشارة فيما نقلناه لبعض ذلك نفيًا وإثباتًا. وإن كان المنتفع (266) به معهم السنين الطويلة له دعوى فيه كالشراء والهبة أو الميراث أو غير ذلك من الوجوه المتقدمة عن ابن رشد فلا شك أنه يكون القول قول الحائز مع يمينه. لأن العرف والأصل يشهدان أنه لا ينتفع أحد بملك أحد طول السنين إلا بشبهة له معهم. وإن كانت الفتوى في الماء الغير الممتلك (267) كماء الفلوات وأريد بذلك الاختصاص فلا شك أيضا أنه كذلك على ما تقدم بقريب في سماع أشهب وغيره. وإن كان المراد فيه الملك أي التقديم فليس كذلك وقد سمعتم ما فيه. وأما ما نقله ابن هارون في اختصار المتيطية فلا شك أنه فيها كذلك وقد نقله صاحب الأصل المتيطي في النهاية المختصرة في كتاب حريم البير بزيادة خلاف في آخره لم ينقله الناقل من مختصر ابن هارون. قال (268) متصلا بالنقل المذكور : روى فضل في

(265) خ : وشرحها.

(266) انتفاعه معهم.

(267) غير الممتلك.

(268) خ : وقال متصلا.

سماعه عن ابن القاسم أنه لا سبيل إلى ازاحة ذلك الماء عنه إذا نظر (269) عليه ليفرس على ذلك الماء وهو مذهب ابن كنانة حكاه عنه ابن عبدوس ه ولا شك أن نازلة مختصر ابن هارون والمتيطي في أصل النهاية فيما رواه ابن حبيب عن أصبع إنما هي في ماء متحقق ملكية أصله وفي جنانه وماؤه يجري لدار رجل فأدخلها في داره أو جنانه وغرس عليها ثم أراد صاحب الماء أن يحول ماءه ويقطعها عنه. قال أصبع : ذلك له ولا إشكال في هذا. ومسألة النازلة لو أقر له الخصم بهذه لكانت كهي في الحكم من غير إشكال لكن نازلة الخصم فيها يقول أي الحساني : إن الماء نملك الانتفاع به كانتفاعك أنت ومنزلي ومنزلك لا نعلم المتقدم من المتأخر ولا الساكن أولاً من غيره فكما أنت مالك للماء فنحن كذلك. ومسألة المتيطي تقارر الخصمان على أن الماء للأعلى وليس للأسفل عدا الانتفاع المجرد وهو غير نافع مع أنه لو قال الأسفل : ان انتفاعي وسقيي إنما هو بملكي بشرء منك أو غيره أو ميراث ورثته عن أبي لكان القول قوله على ما تقدم لابن رشد. وأما ما نقله من نوازل ابن أبي زمنين في ترجمة الانتفاع بالماء من السماع الواقع في العتبية لكن نقله المجيب بتحريف في بعض ألفاظه وتصحيف. فليطالع مع نص السماع وشرحه مما كتبنا هنا. والسماع المذكور وشرحه من أدل الدليل على أن الماء لا تنفع (270) مجرد دعوى حيازته والانتفاع به. وأما دعواه الملكية فيه مع طول المدة فهي نافعة لمدعيها. فتأمل نص السماع في قوله :

ولو كان أصل الماء أيضا لحارث خالصا دون مغيرة. وتأمل شرح ابن رشد له تجده علما كالشمس فيما قلناه فتأمل جميع ذلك يا من يقف عليه. وقد طالمت أيضا بيد الخصم النائب عن بني حسان فتوى

(269) طبع بهامش نسخة لعله - حظري - وهو المناسب.

(270) خ : أنها لا تنفع مجرد دعوى لخ.

لولد سيدي أحمد البعل وفقه الله نقلها عن الورياغلي والفقيه راشد من كتاب المعيار. فلا شك أن النقل المذكور هو كذلك فيه. ولكن حمل ذلك الإمام أبو الحسن الصغير على أن ذلك في الماء غير المتملك وفي كلام الإمام راشد إشارة واضحة إلى ذلك فلا دليل في الفتوى المذكورة على مسألة النازلة. ونسأل الله تعالى أن يرشدنا إلى الصواب بمنه وكرمه. ولا يفهم أنا أغربنا وطولنا وإنما قصدنا البيان لوضوح النازلة وتبيين محل النقل ونقله بلفظه تبريا من عهدة ذلك وليكون للنظر فيه مجال. والسلام على من يقف عليه من كاتبه العبد الفقير ابراهيم بن عبد الرحمان الجلاي تاب الله عليه. وروجع في الجواب المذكور فكتب أيضا ما نصه : وأما مسألة ما كنا كتبنا في الماء المعلوم الذي أغرق مسألة المشوم فقد كان ظهر لنا ذلك حالة كتبنا. ولا شك أن ما كتبناه ح كتبناه في غاية القلق يشهد لذلك حاملوه المشاهدون لحالتنا إذ ذاك. وقد ذكرتم أن ذلك غلط فلا شك سيدي أن الغلط معدني ومن جاء على أصله فلا سؤال عليه. ولكن ها أنا أذكر لكم شبهة غلطية والمرشد المولى سبحانه وننقل لكم ما اغتررنا به بلفظه وذلك أن المسألة التي وقع فيها كلام أبي إبراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي والفقيه أبي الفضل راشد الوليدي ما نصه : اعلموا وفقكم الله للصواب مسألة قوم لهم ماء عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان لا يعلم كيف كان أوله لطول الزمان وانقراض الأجيال. فأراد الاعلون قطعه عن الاسفلين فأجاب الفقيه أبو ابراهيم : الجواب - أعاننا الله وإياكم على رعاية ودائمه وحفظ ما أودعنا من شرائعه - أن الماء يبقى على ما هو عليه ولا حجة للأعلين فيه إلا أن يقيموا عقودا قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة. وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة. لأن الحوز مع طول الزمان حتى

جهل كيف كان أصله يقطع كل دعوى لمدع مع أنه تقدم زمان
الموحدين والناس متمكنون من الوصول إلى حقوقهم. مضت الدهور على
ذلك ولا نكير. فكل من يدعي غير هذا فقد ادعى أنه أعلم ممن مضى
وأعدل فهو مدعي الباطل والعادة تكذبه (وماذا بعد الحق إلا الضلال)
(271) وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عليهم (أفغير دين الله
تبفون وله أسلم من في السماوات والأرض طوعا وكرها وإليه
ترجعون) (272) وإياكم والبغي فإن صاحبه مهزوم. بذلك قضى الرسول
عليه السلام أن الباغي يجعله الله دكا والسلام عليكم ورحمة الله
وبركاته.

وكتب محبكم اسحاق بن يحيى الورياعلي. وأجاب بعقبه الفقيه أبو
الفضل راشد بما نصه: جواب الفقيه المذكور أعلاه صحيح ولا حق
للأعلين في ذلك إلا ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة. وكتب
بذلك راشد بن أبي راشد الوليدي هـ بلفظه. ثم بعد ذلك نقل عن أبي
الحسن الصغير ما نصه: وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما
نصه: أكرمكم الله. كون الماء المذكور متملكا لأهل أزجان غير معلوم.
وعليه جاءت أجوبة الشيوخ رحمة الله تعالى عليهم. وهي صحيحة لا
إشكال فيها أن الماء غير المتملك حكمه إذا غرس الأعلى والأسفل عليه
معا. أو الأعلى قبل الأسفل. أن يكون الأعلى أحق بمقدار كفايته. ثم
يرسل فضله على الأسفلين. على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم
في سبل مهزوز ومذئيب. وإن غرس الأسفل قبل الأعلى انعكس الأمر

(271) سورة يونس 32.

(272) سورة آل عمران - 83.

فيكون الأسفل أحق بمقدار كفايته ثم يكون الفضل للأعلى على هذا قوله رحمه الله في كتاب السداد والأنهار من العتبية، وبه افتى ابن رشد رحمة الله على جميعهم في نوازلهم، ووجهه أن الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه فليس لأحد أن يحدث ما يبطل ما قد استحقه لحوزه، وقد ثبت أن أهل مزدغة قد غرسوا على الماء المذكور في سالف الأحقاب وأنهم تسقى جناتهم في أجيال انصرفت وأعصار انقرضت، ولما لم يعلم من تقدم في إنشاء الجنات على الماء المذكور، واحتمل أن يكون المتقدم أهل مزدغة لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم منه بالشك حسبما افتى به الشيخ رضي الله عنهم وهذه النصوص التي أوردتموها إنما هي في الماء المتملك لا في غير المتملك ولا في المجهول الأصل، وهذا واضح، والحمد لله وحده وهو حسبي ونعم الوكيل، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق الياصوتي، والسلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته هـ فلما نظرت سيدي جواب الشيخ أبي الحسن رحمه الله وتأملت اقتضى ريك فهمي ما كتبت لكم على أنني أذكر الآن ما كتبت لكم ولا أتحقق لفظه كيف هو، وما صدر مني من ذلك إنما صدر بعد تأملي لكلام أبي الحسن رحمه الله بعد أن تعلم سيدي أن النازلة التي تكلموا عليها وقعت بين فئتين إحداهما أهل أزجان بالجيم المعقودة والفئة الثانية أهل مزدغة وأزجان هي أعلا والماء يخرج من عين بل عيون بين أملاكهم ويجتمع ماؤها في واد وينحدر الوادي إلى أهل مزدغة يخرجون منه سدا لسقي أجناتهم (273)، هذه قضية النازلة المسؤول عنها، وأن أهل أزجان أرادوا قطع الماء عن الوادي الذي ينحدر لأهل مزدغة محتجين بأن الماء ماؤهم وفي ملكهم منبعه

(273) صوابه جناتهم.

وأَنهم إنما كانوا يسرحون الفاضل عن منفعتهم والآن احتاجوا إليه، فأراد أهل مزدغة منهم من ذلك محتجين بانتفاعهم بالماء من قديم وغرس أسلافهم وبنائهم على الماء الموصوف وأنه لا يدري أحد كيف كان مبدأ الانتفاع بذلك الماء ولا من السابق إليه منهم ولا من المالك له منهم، فيطلبون بقاء ما كان على ما كان، فأجاب عنها أبو الحسن الصغير بقوله : كون الماء المذكور متملكاً لأهل أزجان غير معلوم وإنما هو غير متملك لهم، فأحرى لأهل مزدغة الذين هم تحتهم، وقوله : وعليه جاءت أجوبة الشيوخ مراده بالشيوخ أبو ابراهيم الورياغلي وهو المعروف بأبي ابراهيم الأعرج، والفقير راشد المذكورين (274) وقولهم (275) هي صحيحة لا إشكال فيها أن الماء غير المتملك (276) صريح في فهمنا من فتوى الفقيه راشد المذكور، ولا إشكال في موافقة ما أفتى به هو للمذهب قال في المختصر وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى إن تقدم للكعب لخ، فقول الشيخ إن تقدم هو قول الشيخ أبي الحسن إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معا أو الأعلى قبل الأسفل لخ، فالفقه واحد وهو معلوم، وقضية ذلك معلومة وهي الواقعة في الصحيح للزبير بن العوام مع اعرابي وتحاكمهما عند النبي صلى الله عليه وسلم وفي ذلك نزل قوله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية (277) على أحد التأويلات، وبقية كلام ابي الحسن ظاهر، وتأمل سيدي قول الفقيه راشد في قوله : ولا حق للأعلين في ذلك إلا ما فضل

(274) صوابه المذكوران.

(275) خ : وقوله : وهي صحيحة.

(276) خ : غير متملك.

(277) سورة النساء - 65.

عن قدر غروس الأسفلين القديمة فإنه صريح مفهوم الشرط في قول الشيخ خليل : إن تقدم. مفهومه إن لم يتقدم بأن تقدم الأسفلون فإنه لا يسقي الأعلى وإنما يسقي الأسفل. وهو قول الفقيه راشد : إلا ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة. وبأن لك أن مسألة الشيخ خليل هي في الماء غير المتملك لقوله : سال مطر بمباح. فتأمل سيدي ذلك كل التأمل يتبين لك صدق ما قلناه ولا يبقى فيه إشكال. والله أعلم. وقال الفقيه التازغدري بعد ذلك في جواب له وأظن أنني قيدته لكم قبل هذا الوقت ما نصه : وأن قول الفقيه راشد في جوابه : لا حق للأعلين إلا ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة هو كلام صحيح في نفسه إلا أنه لا يوجب (278) الحكم إلا بعد ثبوت غرس الأسفلين وذلك لم يثبت إلى آخر كلامه. فهذا الكلام كله مما يدل على كون كلاهما في الماء غير المتملك. وكيف يمكن أن يكون ذلك في الماء المتملك ويقدم فيه أحد بقدم غرسه ويؤخر بتأخر غرسه ؟ إذ المتملك يجري على مالكيه على قسمتهم ولا تعتبر (279) قسمتهم له بمتقدم في الغرس ولا بمتأخر. فتأمل ذلك سيدي فإن وجدت سيدي ما قلناه موافقا للصواب فله الحمد والمنة. وإن كان على غلط (280) في ذلك فليس ذلك بمستغرب (281) في محله ونطلب منكم المراجعة لنا حتى يقع الاتفاق. فمرادنا ظهور الحق حيث كان لا ظهور النفس. أحمدها الله سبحانه بمنه وكرمه. والسلام.

ومن خطه نقلت. قلت : وقد أطل الإمام الونشريسي في المعيار الكلام على وادي مصمودة وعلى تنقيته إن احتاج إلى ذلك.

(278) خ : لا يجب الحكم به.

(279) خ : ولا يعتبر.

(280) خ : على خطأ.

(281) خ : فليس بمستغرب.

ومضمونه أن أرباب الدور على ستة أصناف : الأول من جر من النهر لغسل مرحاضه في داره. الثاني أصحاب الآبار التي تسري فيها الرشوحات. الثالث القنوات والمراحيض التي تصب في النهر. الرابع المجاورون له والساكنون عليه. الخامس الذين يطرحون الزبل والتراب فتحمله الأمطار حتى تلقيه في النهر. السادس الذين يسقون منه لأنفسهم ودوابهم. قلت : لا شيء على أحد من هذه الأصناف كلها في كنس النهر المذكور لاستقرار مائه وتكثيره والنصوص الدالة على ذلك كثيرة جدا هـ. وانظره فقد أطال الاستدلال على ذلك ثم قال :

مسألة فإن قيل : فما الحكم في هذه القنوات والمراحيض والكراسي (282) التي تصب في النهر المذكور هل تقطع ويمنع من أراد إحداث شيء ؟ فالجواب أن ذلك يحتاج إلى تفصيل وبيان. أما ما كان من ذلك في موضع دخول النهر إلى حد ميضات جامع الأندلس فقطعه لازم وتغييره واجب. لأن أصل ما سيق له إلى ذلك الحد الطهارة. ثم نقل جواب ابن رشد الذي قال فيه الحكم بإزالة هذا الضرر واجب والقطع له لازم (283) وأما ما كان أسفل الجامع المذكور فلا سبيل إلى قطع شيء من ذلك ولا أرى تغييره بوجه. لأننا وجدنا من ذلك ماله مائة عام أو أكثر من ذلك وأقل فلا يغير عن حاله مع طول المدة هـ.

وسئل أبو عبد الله النالي عن رجل له ماء من جملة أملاكه ورجل آخر أراد الانتفاع به. فما ترون أعزكم الله في هذا الرجل هل له أن

(282) لعله مصحف عن الكرايس جمع الكرياس بكسر الكاف : الكنيف في اعلى السطح. كما بالمصباح. وفيه لغة بالنون عوض الباء. وفسر عليها باردية تنصب على راس بالوعة. وهي لغة صحيحة كما حقق صاحب التاج مخالفا ما زعمه الصاغانى من انها تصحيف كرياس بالياء - انظر التاج -

(283) خ : لازب.

يكري ممن أحب ويمنع من أحب، أو يجبر على الكراء إن كانت المنافع موجودة مثل الدرة وغيرها ؟

فأجاب : إذا لم يزرع على ذلك الماء زرع أو يغرس عليه غرس يخاف عليه في سنته فله منعه من الناس ويكرهه ممن أحب ويمنعه ممن أحب ولا يجبر على اكراهه (284) أو إباحته، هذا قول عبد الله بن وهب أحد كبراء أصحاب مالك ورواه عنه عبد الملك بن الحسن في اسمعته في العتبية، والله سبحانه أعلم .:

قلت : وأما إذا غرس عليه أو زرع فقد قال في المنتخب في سماع عيسى : سألته عن رجل كانت له أرض قريبة من ماء قوم يغرس بمائهم فينبت عليه الشجر وهم يعلمون ثم إن أصحاب الماء أرادوا أن يحبسوا ماءهم، فقال صاحب الغرس : تركتموني حتى غرست ثم تريدون أن تحبسوا عني، وقال أصحاب الماء : إنما غرست عليه وهو ماء لا يستطيع حبسه، قال ابن القاسم : ليس لأصحاب الماء أن يحبسوا عنه ذلك إلى أجل مضروب له لاحتفار بيره (285) أو استنباط ماء، إلا أن لا يكون للماء فضلة عن أصحابه وأنه إن أخذ من مائهم شيئاً أدخل على أصحاب الماء الضرر والهلاك في عملهم فيكونون أولى بمائهم هـ. ثم قال بعد ذلك : وليس عمله ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام على حقه إذا أراد تحويله إن شاء، فإذا أذن له فأنشأ المأذون له غرساً فلا سبيل له إلى الرجوع فيه إذا أذن له، وقد سئل عنه ابن القاسم فقال مثل ذلك أن له أن يمنعه، قال أصعب بن محمد : بعد أن يحلف صاحب الماء

(284) خ : على كراهته.

(285) خ : واستنباط.

إذا علم- بالله لما كان اغتراسه على الرضى بالإذن له والتخلية، وإذا لم يعلم فلا يمين عليه، ثم يكون له صرف مائه إلا أن يكون ذلك الوقت في الشجرة ثمرة يخاف عليها ان صرف عنها الماء فيترك الماء إلى جذاذ الثمرة وإن كان زرعاً فالى حصاده هـ وتقل في المعيار عن أبي عبد الله العبدوسي في جواب له وقع في سماع محمد بن خالد، سألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه فيغرس له قوم (286) غرساً على ذلك (287) الماء بمطية منه فيطعم ذلك الغرس فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم قال : ليس له ذلك إلا أن يحتاج فيكون أولى به منهم، قال ابن رشد : لا يكون لصاحب الماء أن يقطع عنه فضله وإن احتاج إليها لأنه أعطاه، والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرح له بمطية الفضلة وإنما قال : اغرس على فضل مائي أوخذ فضل مائي فأغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول : إنما أردت أن تأخذه على سبيل العارية إلى أن احتاج إليه أو طول ما استغني عنه فليحلف على ذلك ويأخذه إذا احتاج إليه، وإما إذا صرح بالمطية فقال وهبتك فضل مائي أو قد أعطيتك اياه فلا يكون له أن يأخذه منه وإن احتاج إليه، وإن صرح بالعارية (288) لكان له أن يرجع فيه إذا انقضت المدة التي يعار إليها أو مضى (289) من المدة ما يرى أنه أعاره إليها إن كان لم يضرب له أجلاً، وقد قال ابن أبي زيد : قوله بمطية يريد العارية لا التمليك، والعارية في هذا على التأييد إلا إن احتاج إليه، لأن هؤلاء انفقوا وغرسوا وهو يعلم ولا ماء لهم، فهذا كأنه تسليم والله أعلم، قاله ابن أبي زيد هـ كلام ابن

(286) فيغرس قوم.

(287) على فضل ذلك الماء، وهو المناسب لما تقدم وما يأتي.

(288) خ : له ان يرجع.

(289) خ : اذا مضى لـخ.

رشد. وأجاب بعضهم : وأما الرجل الذي جر الساقية إلى فدانه فاضر ما يرشح (290) منه برجل فإنه يعالج سد خلل رشح تلك الساقية إن أمكنه. فإن لم ينقطع وتمادى على ما كان عليه فيمنع. إلا أن يكون له في فدانه ثمر أو زرع يخاف عليه الهلاك إن انقطع عنه الماء فيسقي فدانه حتى يجذ الثمر هـ. وسئل سيدي أبو القاسم بن خجوة عن قوم لهم عين ماء في أرضهم مملوكة لهم ولم يحدثوا فيها قط حدثا يسقون منها مواشيهم ومؤنثهم ويمنعون منها الأجانب حيث كانوا. ثم إن رجلا ابتاع بقعة من الأرض بحومة العين المذكورة وصار يسقي ماشيته ويجلب الماء لمؤنثه مدة من ثلاثين سنة ونيف. وأربابها المذكورون ساكتون عنه غير منكرين عليه. والآن أرادوا منعه لضرر لحقهم من سقيه ومرور ماشيته وطريقه إليها زعما منهم أن الماء ماؤهم والأرض أرضهم. وزعم هذا الرجل أنه اعتمر على أعينهم وأنه لا يمنع بمجرد هذا الانتفاع المدة المذكورة من غير أن يدعي في الماء سبيلا ولا في الطريق حيسا.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الجواب. إن كان الأمر كما ذكر فمجرد حوز الانتفاع لا ينقل الأملاك عن أربابها والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يثبت خلافه. وللمالكين منع أملاكهم ممن شأوا وإباحتها لمن شاءوا. والله سبحانه أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن أهل منزل لهم ماء ينتفعون به جله مملوك لهم وبعضه كانوا يسقون به على وجه الإحسان من أربابه. ثم إن بعضهم ابتاع ذلك البعض من أربابه وأراد أن يجريه على مجراه الذي كان يجري عليه زمن الإحسان فامتنع

(290) خ : عنه.

الشركاء من ذلك وقالوا : حين كنا نستوهبه الانتفاع (291) جميعا أجريناه مع مائنا والآن حين ملكته دوننا لا سبيل لك إلى جريانه معنا. وزعم المبتاع أنه يجريه في حقه معهم في المجرى المذكور. وعارضوه بأن حقه معهم في المجرى إنما يجري فيه حقه معهم في الماء المشاع ولا يزيد عليه شيئا فهل لهم المنع أم لا ؟ مع أن الماء المشتري إنما يعرف أهل المنزل وغيرهم مجراه في المجرى المذكور منذ سنين سلفت بحيث لا يعلمون له مجرى حين يسقون به إحسانا من عند أربابه إلا من المجرى المذكور. فأجاب أما السواقي الجارية في أرض مملوكة لقوم ومجراها قديم فلا سبيل لرب الأرض أن يقطعها بعد حيازتها أمد الحيازة فضلا عن ثبوت جريانها في الأرض المذكورة السنين المتطاولة مع علم أرباب الأرض وسكوتهم. فعليه إذا أضاف بعض الشركاء في الساقية ماء إلى مائه الأول الذي ينوبه في مقاسمة اشراكه ولم يكن في خلطه مع مائه ما يدخل ضررا على الممرور عليهم الماء لا في الحال ولا في المآل فلا سبيل لهم إلى منعه. إذ لا يزال إلا الضرر وأسبابه. وحيث لا ضرر فلا وجه لمنع الشريك في الساقية أن يجري عليها ما يفوق به شركاءه بإثارت أو شراء حيث لا ضرر ولا ضرار، لا سيما والماء المذكور قد عهدت زيادته على ماء الساقية على وجه الانتفاع والارتفاق من أرباب الماء من غير نزاع من الممرور عليهم مجراه في أرضهم. ويؤيد هذا قول أبي سعيد بن لب في بعض الأجوبة المعزوة إليه : السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة وقدم المنفعة هـ.

(291) خ : نستوهبه لانتفاع جميعنا.

وقد سئل ابن رشد رضي الله عنه عن رجل يمر بياه ماء لشرب اجنة (292) أراد أن يجري منه قادوسا لداره (293) ويرجع إلى الماء المذكور هل له ذلك؟ فأجاب: إذا كان لا يضر بالساقية ولا يجر إليها فسادا ولا ضرارا (294) في العاقبة فلا يمنع. فرتب المنع على ثبوت الضرر وحيث انتفى الضرر فلا وجه للمنع بمجرد التحاسد. إذ وقعت الفتوى من ابن رشد أيضا فيمن له حق في ماء وترك أرضه في بعض السنين بلا حرث وأراد تحويل دولته لجهة أخرى. فأجاب رضي الله عنه بأن له أخذه إن كانت له منفعة في أخذه. وأما إن كان يحفر له حفرة يحبس فيها ولا يتركه لغيره فليس له ذلك هـ. وإذا كان (295) لا يعتبر حسد المالك المتصرف في ملكه ويمنع من قطع المنفعة عن غيره حيث لا منفعة له فكيف يعتبر حسده للشريك الذي يملك التصرف في المجرى القديمة على وجه التملك بزيادة على القديم من التصرفات لا تحدث تلك الزيادة ضررا لا ظاهرا ولا باطنا يتوقع في العاقبة. نسأل الله العافية والشفاء من أمراض القلوب وهو حسنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهو سبحانه الموفق العليم.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله بن محمد المجاصي: الجواب أعلاه صحيح من حيث إذن الشريك مع المانعين ولا ضرر. كما أجاب به سيدي موسى العبدوسي في نازلة تازى قال: ويعضده ما قاله مالك في دار قسمت ففتح أحد المتقاسمين بابا لأرض

(292) صوابه جنات او جنان. كما سلف.

(293) خ: قادوسا اتى لداره.

(294) خ: ولا ضرر في العاقبة.

(295) خ: وإن كان.

له بنى فيها أناس وأذن لهم في المرور بالطريق المشتركة التي كانت مدخل الدار ولم تقع عليها القسمة. قال : والماء عندي أحروي. وأما الحكم على الجار بإرفاق جاره حيث لا ضرر فمذهب صحابي عال فلا يعلل به في المذهب. والله تعالى أعلم. وهذا كله إذا كان المجرى غير متملك لأحد بل عام الانتفاع ولو لجهة محصورة والله أعلم.

وقد نحا الشيخ الونشريسي في النازلة منحى حيازة الضرر فلا يقام به بعد الأمر المعروف فيه. وكذا العارية المطلقة في هذا الباب محمولة على التأييد سيما مع التطاول الكثير. وصححه سيدي راشد الوليدي هـ. ومن خطهما نقلت، قلت : وفي جواب (296) أبي عمران العبدوسي نقله في المعيار وهو جواب طويل. قال في أوله : ان الذين اذن لهم في أخذ الماء من ساقية صاحب الدار الذي أذن لهم لا يقطع عنهم ما أحدثوه من وجوه احدها ما اعتذر به المانعون لهم من أنهم يتضررون بأخذهم الماء على قلة وتشاح الناس فيه غير صحيح. لأن لهم حظا في الماء في الساقية الكبرى وإنما تعذر عليهم سلوكه في الساقية ودثرت وتعطلت فأرادوا أن يأخذوا من الساقية الكبرى حقهم ويسلكون في الساقية التي أذن لهم فيها حتى يصل إلى دارهم فإنه صحيح (297) ولا مقال لشركائه في ذلك لو كان ما اشتركوا فيه من طريق الماء ملكا للجميع. أعني ملكوا رقبة الطريق التي يسلكها الماء إلى دارهم. وكيف وهم لا يملكون رقبتة وإنما لهم الانتفاع به لأنه طريق العامة ؟ وإنما قلنا : لا مقال لهم في ذلك لأن الأذن لو وهب له من الماء أو اشترى مقدار ما أراد هؤلاء المحدثون أو

(296) خ : وجواب ابي عمران.

(297) خ : فاذنه صحيح.

اكثر لكان له أن يزيد (298) في القادوس المشترك ولا مقال لشركائه. وقد قال مالك في المدونة في دار قسمت نصفين وبقي الطريق بينهما. فاشترى أحد النصفين (299) رجل تلاصق داره ففتح إلى النصب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصب هو ومن اكرى منه أو سكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاعا هـ.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد الوشرسي عن رجل كان له جنان (300) وفدان بأرض جلوان وهو يسقيه من ساقية ويجوز بالساقية في أرض لرجل آخر، وبقي يسقي الأرض والجنان على عين مالكما (301) إلى أن توفي وورثه ولده، وبقي الولد المذكور يجوز الساقية المذكورة في أرض الرجل المذكور على عينه إلى أن توفي رب الأرض وورثه ولده، وبقي يجوز أيضا الساقية المذكورة في الأرض المذكورة على عين الولد إلى أن تشارر معه في العام الفارط. فلما تشارر معه قال له : نمعك من جواز الماء في أرضي، فهل يمنعه من الجواز في الفدان المذكور؟ وهل يجوز به بطول المدة المذكورة وكان يجوز به في حياة والده على عينه؟

فأجاب : الجواب والله سبحانه ولي التوفيق، ان اجتياز الرجل المذكور الساقية في أرض الرجل المذكور المدة المديدة على عين الوارث

(298) خ : ان يزيد.

(299) خ : أحد النصفين.

(300) تعبير دارج عن البستان الواحد بصيغة الجمع.

(301) خ : مالكما. والصواب - مالكما - أي الارض.

(302) منهم والموروث واجتيازه. (303) اياها على الوجه المذكور من غير عذر ولا مانع عادي أو شرعي يمنهم القيام والتغيير على محدث الساقية المذكورة في أرضهم يدل دلالة ظاهرة على رضاهم بما أحدث عليهم من مرور الساقية ومذهب المدونة ان الضرر يحاز. وفي أمده خلاف قيل : خمس سنين، وقيل : عشر، وقيل : خمسة عشر، وقيل : عشرون (304) وتتفق جميع الأقوال على إعمال الحوز في هذه النازلة المسؤول عنها لطول أمده، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

وسئلت عن سؤال حاصله : أن رجلا اشترى من آخر ممر ماء في داره ليجريه المشتري إلى داره ثم إن المشتري أجراه سنين عديدة ثم أراد أن يبيع الماء الذي في داره لعشرة رجال يمرون الماء المذكور من داره إلى دورهم فمنعه الأول زاعما أنه إنما باع ممر الماء من داره لدار واحدة فأجبت : ان الرجل الذي اشترى ممر الماء ليس له أن يبيع لغيره إذا كان في ذلك ضرر على البائع الأول من كثرة الداخلين لداره عند الإصلاح مثلا ونحو ذلك لأن دخول الواحد أخف من العشرة (305)، وقد نقل البرزلي عن ابن رشد فيمن له سرب (306) مرحاض علي جاره، وأراد أن يبنى دارا أخرى جديدة ويعمل عليها سربا عليه ما نصه : ليس للرجل أن يجره إلا برضاه، البرزلي : هذا نحو ما تقدم لابن سهل : إذا أراد أن يحدث عليه ما يزيد في اتساع الممر إلى أرضه من بناء ونحوه فليس له ذلك لأنه زيادة ضرر هـ، واجبت اثر سؤال

(302) خ : الوارث والموروث.

(303) خ : واحتيازم.

(304) في نسختين وقيل : عشر، وقيل عشرون.

(305) خ : من الثمانية، والمتقدم في السؤال العشرة.

(306) السرب بفتح السين والراء - ويجمع على اسراب - الحفير تحت الارض، والقناة يدخل فيها الماء، والسرب ككتف - ويجمع على اسراب كذلك - الماء السائل.

وأجوبة لبعضهم بما نصه : الحمد لله المسطر أعلاه من منع الجار (307) من تغوير (308) ماء جاره صحيح، وقد نقله البرزلي عن ابن رشد ونصه بعد كلام له : ولو احتاج الناس لماء البير التي للعامة وثبت أن الرجل استفرغ ماءها وصيره لنفسه قضي بهدم بيره حتى يرجع الماء لبير الناس، قال البرزلي : اما قوله إذا استفرغ ماء بير العامة قضي بهدم بيره فظاهره انه لا يهدم إلا ان استفرغ، وفي المدونة إذا أضر ولو لم يستفرغ، والأول مذهب العتبية، والله أعلم.

وفي المعيار سئل سحنون عن القوم يأتون بالخشب في الوادي فيتعرض (309) لهم السداد.

فأجاب : لهم أن يجيزوها على ما أرادوا أحب أهل السداد أو كرهوا وان كانت الأرحى أقدم، لأن الوادي كالطريق يمر عليه، ورواه عيسى وعبد الأعلى عن ابن القاسم وكان عيسى يفتي به، ونزلت في زمن القاضي (310) محمد فجمع الفقهاء فقالوا : النهر كالموات، ان كان جلب الخشب (311) أقدم من السداد فعليهم فتحها، وإن كان السداد أقدم لم يملوا عليها إلا برضاهم، قال أصغ، والبينة في ذلك على أهل السداد، وقال ابن حارث : الارحى مال تباع وتورث وتنقد في المهور فكيف يكون موضعها لجميع المسلمين ؟ ولو كان كذلك ما جاز فيه بيع ولا

(307) خ : من منع المار، وهي غير مناسبة.

(308) تغوير الماء : مصدر غور الماء اذا ذهب في الارض وسفل فيها.

(309) خ : فتعرض.

(310) خ : في زمن القاضي.

(311) خ : الخشبة.

غيره. وقاله (312) أبو زيد بن أبي إبراهيم ومحمد بن يوسف، وقال ابن أبي زمنين : إن ثبت أن ذلك لم يزل متقادما، وإلا لم يمرؤا إلا برضى أصحاب الأرحى ه. ومن المعيار بعد كلام طويل قال بعض الشيوخ : ونزلت عندي مسألة في رجل يملك دارا وسطحها، ومجرى مائها لناحية ولا مجرى لها إلا تلك الناحية فباع صاحب الدار الناحية التي عليها المجرى فمنعه المشتري من جري الماء عليه ولا بيان حين التباع فحكمت فيها انه ان كان لا مصب لها إلا تلك الناحية وباع صاحب الدار الناحية والمشتري عالم بذلك قبل البيع فلا مقال له. وإلا فله الرد لأنه عيب وسنده هذه الرواية أشار بذلك لما تقدم (313) له ه. وسئل أبو صالح عن اكرى دارا، فبنى رجل على تلك الدار غرفة يتشرف منها على الدار، فقال المكتري لصاحب الدار : خاصم عن دارك، وقال له رب الدار : عليك الخصومة.

فأجاب : الخصومة على صاحب الدار، فإن لم يخاصم فللمكتري الخروج للضرر، قيل : قوله الخصومة على رب الدار هو مقتضى قولها في الرهن : وإن كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم الإشهاد إلا على رب الدارها.

وفي أبواب القضاء من البرزلي إذا وقعت الخصومة في دار انها (314) على من بيده الرقبة ه. ومن المعيار أيضا إثر ما تقدم.

وسئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له تجاورها عرصة لغيره. فأراد صاحب العرصة أن يبنها دارا وأن يضم حيطانها إلى حائط هذه الدار يلصقها إليه أو يسند إليه شيئا من حيطانه، بين لنا الجواب.

(312) خ : قاله، دون واو.

(313) خ : كما تقدم.

(314) خ : عن دار.

فأجاب : إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له الانتفاع بأن يسند إليها بنيانه أو يفرز فيها خشبة أو ما أشبه ذلك إلا بإذن من له الحيطان. واما ضم حيطانه إليها (315) إذا لم يضر بها فذلك له إن شاء الله. ومنه سئل ابن زرب عن عين تجاورها قناة مجرية أوساخ والأوساخ الواقعة بالقناة مضرة بالعين.

فأجاب : إذا ثبت ضرر جرية الأوساخ في القناة فقطع جرية الأوساخ واجب. وذلك إن كانت العين أو جزء منها للمسلمين. فأما إن لم يكن شيء للمسلمين وإنما جميعها لمن يملكها فإنما يجب القيام بتقطع الضرر لمالكها.

وأجاب غيره : لا نرى أن يحدث أحد في غير ملكه (316) شيئاً مما ذهب إليه. وانه يجب قطع جرية الأوساخ من القناة المذكورة. وسئل ابن خزيمة (317) عن عين تجري في الشتاء والصيف بماء معين. وان من جاورها سرب إليها فانقطع جريها لذلك وانقطع ارتفاق المسلمين بها وكانت مباحة للمسلمين.

فأجاب : هذا أمر عظيم وإقدام جليل أقدم به على المسلمين. والذي أرى أن تأمر ثقة (318) بامتحان ما ذكره الشهود من هذه السروب (319)

(315) خ : حيطانه اذا. بدون - اليها -

(316) خ : في ملك غيره.

(317) أبو بكر محمد بن اسحاق النيسابوري حافظها وفقهها المنقب بدمه الائمة. كان يحفظ الفقهيات من حديثه كما يحفظ القاري السورة من القرآن. كان راب في السنة والفقه لم يكن مقلدا بل اماما مستقلا. وكان مذهبه مؤسس على الأثر تزيد تأييده على 140. توفي سنة 311 - الفكر السامي : 3 - 85.

(318) هكذا في النسخ التي بأيدينا. والصواب ثقت. لان الثقة وان كنت في الاصل يستوي فيه المفرد والمثنى والجمع. والمذكر والمؤنث فقد يجمع في المذكور ولانث على ثقت. (319) في نسخة : الشروب. وفي نسخة : الشك.

واستقصائها حتى ينتهي بهم ذلك إلى مقطع السروب. ليعرف من احدث ذلك. فإذا عرف غيرت (320) على فاعله أشد التغيير وصرفت جرية الماء إلى مجراها.

وأجاب ابن حارث : العين أقدم من الدور لا محالة. وامتحان السروب ممن يوثق به واجب.

وأجاب ابن مسور : الشهادات تدل على أن لأصحاب الجنات في ماء العين حقا. فإن كانت السروب في دور أصحاب الجنات فامتحانها واجب لما للمسلمين من انتفاع بماء العين. وإن كانت في غير دورهم فأهل الأجنة (321) أحق بالقيام في ذلك من المحتسب. أه. مخ : مختصرا فإن كانت السروب تجري في نهر فقد وقع في المعيار كلام فيها طويل. وتقدم نقل بعضه. وفي محل آخر من المعيار ما نصه : قال ابن العربي : يجوز رمي النجاسات والأقذار والتبن في المياه الكثيرة كالأنهار الكبار لقوله صلى الله عليه وسلم : «خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء» (322) أه. وانظر خلافه عند : ح وفي المعيار أيضا.

سئل الداودي : عن قوم لهم أرض يزرعونها فنبت في طرفها أسمار فخرج منها ماء فاستغنى عنه أهل الأرض فسأل إلى أرض قوم آخرين فكانوا يسقون به نحو ستين سنة ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك.

(320) في نسخة : فاذا عرفته غيرته.

(321) تقدم ان صوابه : جنات او جنان.

(322) لفظ الجامع الصغير : «ان الماء طهور لا ينجسه شيء» وبعد ما ذكر صاحبه ان مخرجه الامام احمد في مسنده من عدا ابن ماجة من اصحاب السنن الاربعة. وكل من الدارقطني والبيهقي في سننه. الكل عن ابي سعيد الخدر - ض. - زمر له بالصحة. وفي المناو : حسنه الترمذي وصححه احمد وابن معين. البغوي وابن حزم وغيرهم من الجهابذة. وان الحافظ ابن حجر - رحمه الله - ابطال نفي الدارقطني ثبوته في العلل - المناوي : 2 -

فأجاب : ان ثبت انه ظهر في ملك أولائك، فإن كان من حازه يدعيه لنفسه بالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلمه بدعواه ولا ينكر فهو لمن حازه اهـ.

مسائل من الشركة والمزارعة

سئل سيدي علي بن هارون : عن رجلين اشتركا معا على ان اخرجا رأس المال على التساوي، والداية من احدهما وعلى الآخر العمل والربح بينهما نصفين، فهل تجوز هذه الشركة أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله؛ الجواب إن كانت منفعة الداية مساوية لعمل الرجل أو متقاربة فهي شركة صحيحة، والله أعلم.

وسئل أيضا : عن اخوة لهم عم وهم في دار واحدة يخدمون ويحرقون ويفرسون... إلى غير ذلك، ثم ان العم المذكور باع زرعا استفادوه بخدمتهم واشترى به خادما، وربما زاد على ثمن الزرع شيئا من الدراهم، فزعم العم أنه يفوز بالأمة من بين الإخوة المذكورين وزعم الإخوة : أن لهم حقا في ذلك لكونهم كما ذكرناه. فهل كما زعم العم أو الإخوة ؟

فأجاب : ما اشتراه باسم نفسه فهو على ذمته، ولهم مطالبته بخدمتهم، والله أعلم.

قلت : وفي المعيار : أجاب التازغدري في إخوة اشتركوا في مال، واشترى أحدهم أملاكا باسم نفسه ثم نازعه لإخوته أو ورثتهم فإن القول

قوله في شراء الأملك لنفسه بماله (323) الخاص به غير أنه يحلف أنه
مادفع في ذلك من المال المشترك شيئاً. قال : وهكذا رأيت جواباً
للقاضى أبى عبد الله المقرئ التلمسانى.

قلت : انظر الفرق السادس والمائة من القواعد لشهاب الدين اهـ.
وأجاب سيدي ابراهيم الجلالى : عن نحو المسألة بما نصه :
إذا لم يكن لهما من المال إلا ماهما مشتركان فيه. ولا اختصاص لأحدهما
بشيء فجميع المشتري (324) بينهما على حسب شركتهما.
وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب : عن نحو ذلك.

فأجاب : ما اشتراه أحد الأشارك المتفاوضين. فلا خفاء ان من
تصح منه المفاوضة لرشده هو على حكمها ويشارك المشتري فيما اشترى
ان ثبت أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم. وكذلك الصغير الذي
يميز (325) معنى الشركة إن وقع منه ما يدل على الرضى بها من قول أو
فعل إلا أنه يخير بعد رشده في امضاء الشركة أو أخذ حظه من المال الذي
وقع به الشراء؛ وأما من لا يميز أصلاً فلم أقت في حكمه على نص.
والظاهر أنه لا حق له في المشتري وإنما له واجبه من الثمن إن لم يقع منه
إذ في تحريك واجبه من المال بوجه ولا بحال. اللهم إلا أن يكون المشتري
أدخله معه في شرائه. فإنه يخير في قبول ذلك أو أخذ واجبه من المال
والله سبحانه أعلم.

قلت : وهذا صحيح لأن الشركة لا تنعقد إلا ممن يصح منه
التوكيل والتوكل كما في المختصر (326). أنظر حـ.

(323) خ : الاملاك بماله.

(324) خ : فجميع ما اشتراه بينهما. وفي : خ : فجميع مشتراهما.

(325) من لا يميز.

(326) - نصه - كما بصدر الشركة - : «وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل».

وسئل المفتي : سيدي يحيى السراج عن رجل توفي عن ولدين وتركهما في دار واحدة على مائدة واحدة، ثم توفي أحد الولدين، وترك أولادا صفارا تحت لإنفاق أخيه وفي حضنته وحضنة زوجته أم الأولاد المذكورين. والأخ الباقي ينوب عن الجميع، ثم إن الأخ الباقي صار له مال عظيم بأنواع المتاجر ومقارضة الشركاء في كل بلد واشترى أملاكاً عديدة ويكتب رسوم الأثرية على نفسه فقط. دون أولاد أخيه المذكورين، فلما بلغ الأولاد طالبوه في الدخول معه في جميع ما بيده من المشتري وغيره. فامتنع وقال : ليس بيدي إلا مالي وما اشترت إلا لنفسي.

فأجاب : بأنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وما اشتراه أحدهم يدخل فيه أشراكه بمجرد البينة المذكورة. اهـ. وكتب عليه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون الزجلي. يعني بالبينة الحالة التي تركهم عليها أبوهم مع أخيه. وترك أباهم وأخاهم وعمهم المذكور (326م) وجدهم المذكور عليها إذا لم تقطع لهم البينة بسوى ذلك، إلا أنه ثبت لهم مال مشترك اهـ. وبمثله أجاب الفقيه راشد بن أبي راشد الوليدي : نقل جوابه صاحب المعيار إلى أن قال في المسألة : وكذلك إن ثبتت (327) البينة بأنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهم أنه اختص بما تولاه (328) من الشراء فلا ينفذ له ذلك، لأنه مأذون له، ومن أذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في أن يشاركوه في ذلك أو يضمّنوه حصتهم من الثمن

(326م) الصواب : وترك أباهم أخاه عنهم المذكور جدّهم.

(327) خ : إذا ثبتت البينة.

(328) بمن تولاه.

إن لم يكن لهم في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح فلهم الدخول معه في ذلك والله أعلم.

وكتب بذلك وليكم في الله راشد بن أبي راشد الوليدي اهـ.

وسئل : مفتي فاس سيدي أحمد بن محمد المقرئ، سأله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون الزجلي عن الشركة هل هي شبهة توجب الإذن للغارس واللباني فيأخذ قيمة البناء والغرس قائمين أو ليست بشبهة وحكم الشريك فيهما حكم الغاصب.

فأجاب : ان ابن رشد وغيره ذكروا قولين، فلمن له النظر في الأحكام العمل بأحد القولين لكونهما كالمتكافئين، وهما روايتان عن ابن القاسم، والله أعلم.

وكتب أحمد بن محمد المقرئ :

قلت : ونص جواب رأيته معزوا للفقهاء المؤلف أبي العباس سيدي محمد بن يحيى الونشريسي : للباني والغارس في الأرض المشتركة قيمة ما بنى أو غرس منقوضا إن لم يأذن الشريك، باتفاق، وان بنى أو غرس بأمر الشريك وإذنه فالمشهور - وهو قول المصريين عن ابن القاسم وغيره - إنه إنما يعطى قيمة ما بنى أو غرس منقوضا (329) مقلوعا. وقال المدنيون : هاهنا يعطى القيمة قائما، والأول أظهر وأرجح اهـ، والله أعلم.

وكتب عبد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي

اهـ.

وفي المعيار **سئل** ابن زرب عن بنى في أرض مشتركة بينه وبين ثان.

(329) خ : منقوضا. وقال المدنيون...

فأجاب : إن كانت تحمل القسمة قسمت. فإن وقع البنيان في نصيبه فقد أخذ بنيانه. وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا اهـ. ومثله نقله البرزلي في المغاربة عن طرر ابن عات. وفي وثائق الفشتالي حكى ابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان كل من بنى في أرض قوم أو غرس بإذنه أو علمهم فلم يمنعوه ولا أنكروه (330) فله قيمة ذلك قائما كالباني في أرض زوجته أو أرض بينه وبين شركائه. فإنما له قيمته قائما. وحكاة عن جماعة.

وأما الغاصب فإنما له قيمة عمله منقوضا. والمشتري إذا بنى ثم وقع استحقاق لما بنى فإنما له قيمته قائما. فالمشتري طرف. والغاصب طرف والمكتري والمستعير ومن بنى في أرض زوجته وفي أرض بينه وبين شركائه - واسطة. اختلف فيه. وسبب الخلاف أن المشتري بنى بشبهة وعلى وجه التأييد والمكتري ومن معه له وصفان (331) وصف يشبه المشتري وهو التأييد ووصف يشبه الغاصب وهو عدم الشبهة . اهـ.

وفي جواب لمفتي تونس الفقيه الزليديوني - نقله في نوازل مازونة - مانصه - بعد كلام - وفي النوادر هو على أحد القولين في الأصل المعلوم وهو بناء المكتري والزوج في دار زوجته وغيرهما. فقييل : له قيمته قائما. وقيل : مقلوعا. وهو المشهور. والله تعالى أعلم.

قلت : أما من غرس في ملك أمه وهي ساكتة ففي جواب لأبي عبد الله الحفار - نقله - ابن طرطاك - (332) ان على الأم أن تعطي قيمة

(330) خ : ولا انكروا عليه.

(331) خ : ومن معه وصفان.

(332) خ : ابن طرطاك، والكثير وردوه بطاءين وكاف.

الفرس قائما - انظر ابن طرطاك وابن سلمون فقد فصل في بنيان الشريك في أرض الشركة تفصيلا حسنا. وهو مخالف لجواب أبي العباس الونشريسي فانظره - ومن المنتخب ما نصه - في سماع عيسى قال ابن القاسم : ومن غرس أو بنى في أرض بينه وبين شريكه وشريكه غائب فإنهما يقتسمان الأرض. فإن صار بنيانه فيما صار له من الأرض كان له. وعليه من الكراء بقدر ما انتفع به من نصيب صاحبه وان صار البنيان والفرس في نصيب صاحبه يخير الذي صار في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يسلم إليه نقضه. ويكون له أيضا من الكراء على الباني بقدر ما انتفع اه.

قلت : وما أجاب به أبو عبد الله ابن الحفار فيمن غرس في ملك أمه خلاف ما نقله المواق عن ابن مزين ونصه : من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرما أو جنانا (333) أو ابن فيه دارا - ففعل الابن في حياة الأب والأب يقول : كرم ابني وجنان ابني. ان القاعدة (334) لا تستحق بذلك وهو موروث وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضا قال : وأما قول الرجل في شيء يعرف له : هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئا الابن صغيرا كان الابن أو كبيرا إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع. وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشيء في الولد ولا الزوج اه.

قلت : اختلف في القيمة قائما كيف تكون ؟ قال ابن عرفة : يقال : كم قيمة الأرض براحا ؟ فيقال : مائة قيل (335) كم قيمتها بعد

(333) تعبير دارج بصيغة الجمع عن المفرد.

(334) خ : ان القاعدة. والقاعدة هي المناسبة اذ تطلق على ساحة الدار بخلاف القاعدة فعلى

اساسها.

(335) خ : يقال.

البناء ؟ يقال : مائة وخمسون. فيعلم أن قيمة البناء خمسون. - وهذا تأويل ابن حبيب - ثم قال : وعلى تأويل ابن القاسم - يقال : بكم بينى مثل هذا ؟ فيقال : بخمسين هذه قيمة البناء - انظر المجالس للمكناسي -

وسئل : امام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به عن وقعت بينه وبين قوم شركة فاسدة في الزراعة. ولم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات وأخذ كل واحد نصيبه من الزرع وتعذر الرد. وكذا كل معاملة ربوية فاتت - مالذي يلزم الإنسان إذ ذاك ؟ هل تكفي التوبة في ذلك أو لا بد من التصدق بذلك أو بعضه ؟

فأجاب : إن المزارعة الفاسدة إذا عثر عليها قبل الفوات فسخت فإن فاتت بالعمل اختلف لمن يكون الزرع هل لصاحب البذر أو لصاحب العمل أو لمن له اثنان من البذر والبقر والأرض والعمل ؟ وان سلمت من كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه. وإلا فلصاحب البذر. فهذه أقوال ستة.

وقال في المختصر : وان فسدت وتكافأ عملاً فبينهما وترادا غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل هـ. فمن قضى له بالزرع أو الأجرة على نحو ما تقدم وأخذه - كان (336) ماله وحل له الانتفاع حينئذ به ولا يتطرق إليه كراهة سواء (337) كان عين ذلك أو مثله أو قيمته عند تعذر رده ولم يمكن التقرر عليه للاتفاق على منعه. قال الأبياري : إذا فسد العقد وفات العين وامتنع الرد ووجب الرجوع (338) إلى المثل أو القيمة وجب القضاء للمالك بجواز الانتفاع

(336) خ : كان له ماله.

(337) خ : وسواء.

(338) خ : بواو واحدة وهي غير صواب إذ الجواب لفظ «وجب» الاتي بالآثر.

وانتفى النهي على كل حال، والذي يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعنى. ثم ذكر أدلة ذلك بما يطول جله.

وأما المعاملة الربوية فقال في الموطأ في باب القراض «ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاش رده. فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير. ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره. لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز: (وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم..) الآية (339).

وفي نوازل البرزلي عن ابن المواز إن قارض النصراني فربح فسخ ورد إلى المسلم رأس ماله. وهذا عندي إذا قارضه على علم منه أنه يعمل بالربا. وأما إذا قارضه وهو يرى ألا يعمل بالربا ثم خشي أن يكون قد عمل به تصدق بالربح استحسانا. وإن تحقق تصدق بذلك إيجابا. والله أعلم.

وسئل : سيدي قاسم بن خجو عن مسألة رجلين اشتركا في الحرث وتعاقدا على أن العمل عليهما والأرض من عند أحدهما والبذر بينهما إلا أنهما اختلفا في الجنس فبذر أحدهما صنفا والآخر صنفا وتساويا في عدد الكيل. والصفان هما الفول والجلبان؛ فإن كانت الصفة (340) فاسدة فما كيفية تقويمها بعد الوقوع والنزول؟ بين لنا سيدي بيانا شافيا ولكم الأجر. والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم فقد قال أبو الفضل البرزلي - في مسائل المزارعة من نوازل - روى ابن يونس عن

(339) سورة البقرة - 279.

(340) خ : المقعدة.

سحنون : لا يجوز أن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا أو سلتا أو يخرج هذا صنفا من القطنية ويخرج الآخر صنفا آخر. فإن نزل فلكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية اه. نصه. وفيه كفاية والله سبحانه أعلم وهو الموفق للصواب.

وكتب عبد الله أبو القاسم بن علي بن خجو.

وسئل : الفقيه سيدي مهدي المنصوري رحمه الله عن رجل له فدان طلبه منه رجل آخر يزيله ويحرثه على أن يعطيه في شركته النصف في غلته والنصف الآخر له. واتفقا على ذلك إلى أمد عشر سنين. فبقي الفدان بيد المعطى له وهو يزيله ثلاثة أعوام. ثم ان رب الأرض منعه منه. فقال له المعطى له : يبقى بيدي حتى يمضي الأجل ويعطيني زبلي. فقال له رب الأرض : حين حرثته عامين ما بقي فيه شيء من الزبل. ما الحكم في ذلك ؟ جوابكم والله تعالى يكلؤكم بمنه وكرمه.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكرتم فالشركة باطلة على الوجه المذكور. ووجه الفساد فيها لم يشترطا (341) أحمالا معلومة من الزبل ووجه صحة الشركة في هذا الوجه أن يشترطا أحمالا معلومة وأجلا معلوما - أنظر الجزيري (342) تجد ما قلناه - فإذا سلمنا أن الشركة فاسدة يقف أهل المعرفة للفدان المذكور ويكرونه على أنه لا زبل فيه فيقولون : مبلغ

(341) خ : لم يشترط.

(342) أبو الحسن علي بن يحيى الجزيري الصنهاجي نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها ودرس بها الفقه وعقد الشروط وولي قضاءها. له في الشروط - المقصد المحمود في تلخيص العقود - توفي سنة 585 هـ.

كرائه كذا. ويكرونه أيضا على أنه مزبل فيقولون : مبلغ كرائه كذا أيضا
فيعطي صاحب الأرض للعامل كراء مزبلا - انظر ابن يونس والله أعلم.
وكتب مهدي المنصوري ومن خط سيد الحسن بن عرضون في
نوازله نقلت.

وسئل مفتي فاس في حينه أبو الحسن علي بن هارون عن مساقاة
خماميس البادية الداخلين على خدمة الزرع والعنب.
فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فهي مساقاة فاسدة، وبعد الوقوع
يرد إلى إجارة مثله في الحرث، والزيير والخدمة وقطع العنب ونشره
ونشر التين وجميع ما عمله يأخذ أجرته في ذلك كله وينصرف والله
أعلم.

وأجاب سيدي موسى السلماني عما يفهم من جوابه بما نصه :
الحمد لله مصليا ومسلما على رسول الله. السيد الفقيه أخانا في الله
والولي في ذاته الكريمة سيدي الحسن بن يوسف بن عرضون الزجلي،
سلام عليك ورحمة الله وبركاته من محبكم عبد الله الراجي رحمة مولاه
موسى بن عبد الله السلماني وبعد: أرشدنا الله وإياكم لما فيه رضاه،
وصلنا كتابكم في شأن كراء الأرض بما تنبت وتفريقكم بين إعطائها
بالجزء وأخذ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء مما يخرج من ذلك. فاعلم
وقفكم الله أنه لا فرق عندنا بين أن يكري الرجل أرضه بجزء مما
يخرج منها أو يأخذ الزريعة ويزرعها فيها بالجزء من ذلك على وجه
الشركة على مذهب الليث بن سعد الذي أخذ به علماء الأندلس، لأن ذلك
كله عندنا كراء الأرض بما يخرج منها، لأن الذي أعطى أرضه لمن
يحرثها بالجزء مما يخرج منها والزرع من عند العامل هو كراء الأرض
بما يخرج منها، والذي أخذ الزريعة فزرعها في أرضه على الجزء مما

يخرج منها هو أيضا كراء الأرض بما تنبته لأنه إنما كفى لرب الأرض مؤونة (343) العمل فلا فرق بين إعطائها بالجزء وبين أخذ الزريعة يزرعها فيها بالجزء إذ هذا هو الذي منعه مالك رحمه الله وأصحابه، فمهما كانت الأرض من جهة فذلك ممنوع عنده، ومصدوق ما قلناه هو - والله الموفق - ما نقله أبو الفضل عياض في كتاب الشركة من تنبيهاته ونصه : ومسألة المزارعة ووجوهها ثلاثة أوجه : وجه لاختلاف عندنا في الجواز وهو اشتراكهم في الأرض والآلة والعمل والزريعة. ووجه لا يختلف عندنا في فساده وهو اختصاص أحدهم بالبذر يكون من عنده دون الآخر ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة اشتركوا في غير ذلك أم لا اختلفوا فيما سواه أو تساوا لأنه كراء الأرض بما يخرج منها إلا ما ذهب إليه الداودي في كراء الأرض بما يخرج منها والأصيلي (344) ويحيى بن يحيى في جواز كرائها بالجزء على مذهب الليث في الوجهين، وكلاهما خارج عن مذهب مالك وأصحابه، وما عدا هذين الوجهين مختلف عندنا فيه، فنزل مسأله كيفما (345) كانت بعد إذا سلمت من هذا الاعتلال تجد نصوص خلاف أصحابنا فيها في الأصول معلوم مشهور اهـ. نقله رضي الله عنه، فقف على قوله على مذهب الليث في الوجهين يعني كراءها بما يخرج منها وإعطاءها بالجزء مما يخرج منها.

وفي تقييد الشيخ سيدي يوسف بن عمر : الشركة في الزرع على ثلاثة أقسام : قسم يجوز باتفاق وهو أن يكون كل شيء بينهما مشاعا من

(343) فيه ثلاث لغات - مؤونة - بفتح الميم وضم الهمزة، وجمعها - مؤونات - على لفظها. و - مؤونة - بضم الميم وتسكين الهمزة، وجمعها - مؤون - كعرفة وعرف، و - مؤونة - بلواو، وجمعها - مؤون - كسورة وسور - انظر المصباح -

(344) عبد الله بن ابراهيم القاضي الامام رئيس علماء الاندلس لقي شيوخ افرقيط ومصر والحجاز والعراق له - الدلائل الى امهات المسائل - توفي سنة 392 هـ.

(345) خ : كيف شئت.

الأرض والبذر والبقر والآلة وعمل اليد بحيث إذا ضاع شيء يكون ضمانه
منهما معا.

وقسم لا يجوز باتفاق إلا ما ذهب إليه الداودي والأصيلي ويحيى
ابن عمر فإنهم أجازوه وهو إذا كانت الشركة وقع فيها كراء الأرض بما
تنبت ولم ير الداودي والأصيلي ويحيى بن عمر عدم جواز كراء الأرض
بما تنبت إلا على الانفراد. وأما على الشركة فجائز.

والقسم الثالث : إذا وقعت الشركة على غير الاشتراك في الأشياء
كلها وسلمت من كراء الأرض بما تنبت فالخلاف يجري فيها. ولا تعرى
عن الخلاف كيفما وقعت. فقف على هذا يتبين لك ألا فرق بين إعطائها
بالجزء أو أخذ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء. وفي كتاب القبس لابن
العربي رحمه الله مانصه : مسألة كراء الأرض عويصة لها صور وغوائل
اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا هذا. واضطربت فيها
الأحاديث اضطرابا كثيرا. وباحثت عنها قديما اثرا ونظرا فما وجدت
من أتقنها إلا أبا عبد الرحمان النسائي (346) فإنه جمع أحاديثها وطولها
في جزء كبير ثم ذكر الأحاديث التي احتج بها من منع كراءها بالجزء
مما يخرج منها - تركت نقله لطوله - ثم قال : وأما كراءها بجزء مما
يخرج منها فهو مذهب فيه أحاديث كثيرة. والمقنع فيها قوي. وذلك أننا
رأينا الله - تبارك وتعالى - قد أذن لمن كان عنده نقد أن يتصرف في
طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم. فالأرض مثله. وإلا
فأي فرق بينهما ؟ وهذا قوي في الباب ونحن نفعله والله الموفق أه.

(346) احمد بن شعيب الخراساني القاضي الرحالة احد ائمة الاسلاد الحفاظ. قيل فيه : انه
احفظ من الامام مسلم وسننه الكبرى والصغرى من الكتب المعتمدة. وقد نسب للتشيع
وامتنحود فمات مقتولا.

فانظر قوله على جلالة قدره : ونحن نفعله. وفي مسائل أبي
عمران (347) المبدوسي ومن التمهيد قال الليث بن سعيد والثوري (348)
والأوزاعي والحسن ويوسف ومحمد بن الحسن وعمر بن عبد العزيز
وطاوس (349) وأحمد بن حنبل : إنه لا بأس أن يعطي الرجل أرضه
بجزء مما يخرج منها. اهـ.

وفي تأليف الشيخ ابن مرزوق (350) في شرحه لموطا مالك في
كتابه المساقاة : ان مالكا والشافعي كرها كراء الأرض بجزء مما يخرج
منها. وأجاز ذلك الليث في روايته وبإجازة ذلك قال ابن أبي ليلى
(351) والحسن الثوري والأوزاعي وأحمد وغيرهم واحتجوا بحديث خبير.
واحتج على مالك (352) بإجازته المزارعة في الأرض بين الشجر إذا
كان الثلث فأقل قالوا : ولو لم يجز منفردا ما جاز بين النخل. قالوا :
توقيت الثلث تحكم بغير حجة ولا توقيف. وليس في أصول الشريعة ما
يبیح العقد الفاسد إلا ما جاز للضرورة اهـ.

(347) خ : عبد الله بدل عمران.

(348) ابن سعيد احد الائمة الاعلام امام الكوفة والعراق من اتباع التابعين قال فيه ابن عيينة :
ما رايت اعلم بالحلل والحرام منه. واجمع الكل على امامته مع الاتقان والضبط
والحفظ والمعرفة والزهد والورع. توفي بالبصرة سنة 161 هـ.

(349) ابن كيسان اليماني الجندي الامام العلم ادرك خمسين من الصحابة قال فيه ابن دينار ما
رايت مثله - توفي بمكة سنة 106 هـ.

(350) خ : ابن زرقون.

(351) محمد بن عبد الرحمان الانصاري قاضي الكوفة مدة ثلاث وثلاثين سنة احد الاعلام. روى
عن الشعبي وعطاء ونافع وعنه شعبة والسيانان ووكيع. كان فقيها صاحب سنة جازز
الحديث توفي سنة 148 هـ.

(352) في نسخة : على ذلك.

ومنه في كتاب كراء الأرض ما احتج به مالك من حديث رافع في منع كرائها بالطعام ثم قال : وأجاز آخرون كراءها بجزء مما يزرع فيها. واحتجوا بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى يهود خيبر الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. وقالوا : هذا الحديث أصح من حديث رافع لأنها مضطربة (353) الفنون جدا اهـ.

وفي كتاب كراء الأرض من نوادر الشيخ ابن أبي زيد (354) ومثله في كتاب ابن يونس : وقد اختلف قول الليث فأجاز مرة كراءها بكيل من طعام معلوم. ومنع منه بالجزء مما يخرج منها ومرة أجاز بالجزء مما تنبت ومنعه بالكيل. قال : وشدد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها وقال : من فعل هذا فهو جرحه فيه ولا يوكل طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها. قال أبو محمد بن أبي زيد : يريد إن كان عالما انه لا يجوز. إما لأنه مذهبه أو أتبع فيه غيره ممن قلد من العلماء.

قال أبو محمد : وذكر غير واحد من شيوخنا ان عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بإفريقية انه قال : ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم عند نضوض الزرع قالوا : لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين. فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذي يجري به أكرتهم ما أصاب قليلا أو كثيرا. ولم يعتبروا كراءها يوم العقد لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيئا اهـ.

(353) خ : وهي مضطربة القبول جدا.

(354) خ : محمد بن أبي زيد.

وبهذا كان يفتي شيخنا أبو عبد الله القالي - رحمه الله - في أحباس المساجد والمساكين.

وفي وثائق أبي إسحاق الفرناطي: خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل وهي: ألا يحكموا بالخطئة، ولا بالشاهد واليمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وذلك كله مذهب الليث، وأجازوا غرس الشجر في المساجد وهو مذهب الأوزاعي اهـ.

قال شيخنا: وذلك لضيق بلادهم وبمذهبهم أخذ غمارة لضيق بلادهم ونجاورتهم الأندلس فبان على (355) نقلنا أنه لا فرق بين ما ذكرتم لأنه كراء الأرض بما تنبت، فإن وجدتم الفرق على مذهب الليث فعسى أن تمنوا علي به، والله الموفق، والحمد لله.

من مسائل المفارسة

سئل سيدي علي بن سيدي أبي القاسم بن خجو عن رجل أعطى لآخر جنة مبورة مشعرة عدا دواليها باقية يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك، والجنة المذكورة معروفة حدودها على المناصفة فيها، غير أنه لم يعين له ما يأخذ فيها من الجهة وجعلنا لذلك أجلا معلوما فأخذ الرجل المذكور جادا في خدمتها مجتهدا فيها بالحرث وطلب من يعينه على ذلك مدة من سنتين وبعض أقارب معطي الجنة المذكورة هم حاضرون عالمون بما فعل المعطي والمعطى له ولم يغيروا ولم ينكروا حتى الآن قاموا زاعمين أن لهم نصيبا في الجنة المذكورة وتنازعا مع قريبهم

(355) غ، فبان بما قلناه.

المعطي المذكور وأزالوا الجنة المذكورة من يد مخدمها المذكور فقام هذا المخدم منازعا لهم قائلا : ما أسكتكم مع كونكم حاضرين لم تنكروا علينا بشيء ؟ ما تقول أعانكم الله في النازلة ؟ هل له حق في الأصول أو الصفقة فاسدة ويكون له أجره خدمة الجنة وإحيائها ؟ (356).

فأجاب : ومن خطه نقلت :

الحمد لله، الجواب، والله الموفق للاصابة بمنه :

هذه عقدة فاسدة، لأن المفارسة لاتكون في المغروس ولا في الشعري، وليست بأجرة صحيحة للجهل، ولا بمساقاة، وهي إلى الإجارة الفاسدة أقرب، فيكون للعامل أجر عمله على ما يقومه به أهل المعرفة، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

وسئل الفقيه العالم سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسألة رجلين غرسا غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الاصل، ثم إن أحد الشريكين ترك نصيبه في الغرس المذكور من غير خدمة ولا ينظر نحو سنتين إلى أن أثمر الغرس المذكور بالثمار، وكان شريكه المذكور يخدم جميع الغرس الموصوف وينظر عليه.

ما يجب - سيدي لمن خدم الغرس ونظر فيه ؟ هل الكراء أو جزء من الأصل أو لا شيء عليه (357) ؟ وما الذي يجب لشريكه لتمطيل الغرس المذكور ؟ بيانا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم وغرس الفارسان ذلك معا وقام بمثارب الغرس بعد ذلك أحدهما كان للقائم بخدمة الشيء المغروس أجره مثله فيما ينوب شريكه، ويقسمان الأصل على ما غرساه ودخلا عليه.

(356) خ : له أجره خدمته للأجنة وإحيائها.

(357) خ : لا شيء له.

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل أنزله رجل آخر في أرض ليفرسها ففرسها مع ولده الكبير. فهل للابن شيء في المغارسة أم لا ؟
فأجاب - بما نصه :

المغارسة عقد من العقود، فعلى الابن الكبير البينة أنه كان يفرس مع والده واتفقا معا على المناصفة في واجب الاب. فإن لم يتفق مع أبيه ولم يكن له إلا مجرد العمل فله أجره عمله، ويقسم الأصل على الورثة.
قلت : تقدم في القسمة في جواب المفتي أبي زكرياء سيدي يحيى السراج أن الأولاد إن كانوا يعملون مع والدهم لا أجره لهم إلا إن كانت العادة جرت بدفع الأجرة للأولاد فلهم الأجرة - ح -

وأجاب - أبو عبد الله القالي عن سؤال يفهم من الجواب.
أما مسألة التلقيم، فما ذكرتم عن السيد والدكم فيما نقل عن شيخ عصره، ونخبة مصره، وأعجوبة أهل دهره، حفظا وذكرا وتفننا سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله وأرضاه، وجعل الجنة نزله ومأواه (358) بمنه، هو المشهور المنصوص عليه في النازلة بعينها وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات فتجري الأقوال الأربعة فيها كما جرت في غيرها.
وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسان (359) الزجلي انه كان يفتي بجواز ذلك ويعتل للجواز بأن يقول: إن سطح الشجرة كسطح الأرض فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض لاكن المنصوص ما قلت لك أولا.

(358) خ : ومثواه.

(359) عبد الله بن حسون الموحد، وفي أخرى، عبد الله بن حسان المزكدي وهو الذي يوجد في النقل.

قلت : قال البرزلي بعد كلام : زاد في رواية حسين بن عاصم في مسألة : أن الثمرة بينهما أو الأصول (360) دون الأرض أن على العامل (361) كراء الأرض يوم اغتلتها.

ثم قال البرزلي : ومن هذه مسألة تقع بجبل - وسلات - من عمل القيروان وهو : أن يعطى الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر. فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة ولا يكون له في الأرض شيء، وهو بمعنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها وهي فاسدة ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم هـ.

قلت : فظاهر كلام البرزلي إلحاق التركيب بالطيب (362) بالمغارسة في الأرض فلذلك جعلها فاسدة إذا وجد فيها شيء من وجوه الفساد. مثل أن يشترط أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض، وإلا لجعلها فاسدة على كل حال والله أعلم.

قلت : وفي نوازل المغيلي :

سئل : سيدي عبد الرحمن الوغليسي عن عنده ولد يخدمه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من زمان. هل يكون شريكا لأبيه فيما بيده (363) أو لا يكون له إلا ما خدم ؟

(360) غ : أو الأموال.

(361) غ : ان على المالك - وهو غير صواب.

(362) غ : دون باء.

(363) غ : فيما بيد ابيه.

وإن قلت (364) فيما خدمه (365) وليس له رأس مال هل له
الإجارة أو شريك (366).

فأجاب : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته. إلا أن يدخل
وليس له رأس مال على شركة فيعمل على مادخلا عليه. والله أعلم.

وسئل الشيخ العبدوسي عن شركة تقع بين أهل البادية يبيع
الرجل من الرجل نصف غنمه أو بقره أو إبله أو غير ذلك من الحيوان
بشئ معلوم مؤجل فمنهم من يضرب للثنم أجلا ومنهم من يتيقه إلى
وقت القسمة ولا يضربون للقسمة أجلا. فإذا وقع بينهم نزاع يقول
المشتري للبائع : اعطني أجرة الربط والحل. فهل - سيدي - هذا البيع ان
وقع على هذه الصفة فاسد أم لا ؟ وهل يلزم البائع بنصف الحل والربط
أم لا ؟ وهل إذا تطوع المبتاع بذلك لامراته لها قيام أم لا ؟، لأنها
المباشرة لذلك ء بينوا لنا ذلك ولكم الأجر.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الجواب : اما
ان ضربا للثنم أجلا فلا شك في الجواز (367) واما إن جعلاه إلى وقت
القسمة فذلك غير جائز ويحمل على الحلول. لأن من طلب القسمة منهما
معجلا كان ذلك له. اللهم إلا أن يشترطا تأخير القسمة إلى أمد مجهول.
أو تكون العادة جارية بذلك. أو يكون منهما اضرار على ذلك. فيكون
البيع فاسدا. فإذا طلب البائع بأجرة الحل والربط والقيام بنصيبه نظر
إلى حال المبتاع. فإن كان ممن يأخذ ذلك عادة أو جهل حاله فله ذلك
بعد أن يحلف انه لم يقصد بذلك التطوع إلا أن يكون أشهد على ذلك

(364) خ : وان قلت بالشركة فيما خدمه.

(365) خ : خدمه. فهل كذلك وإن لم يكن له رأس مال ؟

(366) خ : هل له الاجارة او تشريك. وفي اخرى او تكون.

(367) خ : في الصحة والجواز.

أولا فلا يمين عليه . وإن كان ممن لا يتخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه فلا
أجرة له. وأما إن كانت المرأة هي المتولية لذلك فإنما ترجع بذلك على
زوجها إن كانت ممن تأخذ ذلك (368) لأن زوجها لما تطوع به سقط
عن البائع ووجب على زوجها بتطوعه فترجع على من وجب عليه لا
على من سقط عنه. واشتراط الحل والربط على المشتري في أصل العقد
إلى غير أمد معلوم لا يجوز. وإنما يجوز إلى أمد معلوم بشروط. وبالله
سبحانه التوفيق. وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله به.

من مسائل الإجارة والأكرية ونحوها

سئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن تكون له أشجار الزيتون أو
التين ويريد أن يعطيها بعد الطيب لمن يلقطها أو ينشرها ويحفظها
بالثلث أو بغيره من الأجزاء. هل يجوز ذلك أم لا ؟. وإن قلتم بالجواز
هل يفتقر المتعاقدان إلى الرؤية لمعرفة القدر في التين وقدر حب
الزيتون أم لا ؟

فأجاب : مسألة لقط الزيتون والتين الصواب رؤية ذلك لربه ولمن
يعامله فيه أو لو كيلهما على العقد قبل العقد. لأن بيع الجراف من شرطه
أن يكون مرثيا. قال صاحب التوضيح في مسألة الزيتون - عند قول ابن
الحاجب: واحصد زرعي هذا ولك نصفه - يجوز. قال في المدونة : ومن
قال لرجل : احصد زرعي ولك نصفه أو جد نخلي هذه ولك نصفها جاز.

(368) خ ، ان كان ممن يأخذ ذلك. وفي خ ، وإن كان ممن لا يأخذ ذلك .

وليس له تركه لأنه إجارة. وكذلك التقاط الزيتون وهو بيع نصفه... إلى أن قال : لا سيما إن قلنا : إنه يملك نصفه قبل العمل. قلت : ويظهر اشتراط الرؤية من قوله هذا. وهذه من قوله : زرعي هذا أو نخلي هذه. وقال ابن الجلاب : ولا بأس بحصاد الزرع وجذاذ الثمر بنصفه، ولا يجوز حصاد يوم ولا جذاذه على نصف ما يجده أو يحصده (369) ولا يجوز نفذ الزيتون بنصف ما يسقط ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من أجزائه. ولا ابن عسكر نحو منه في مختصره. ومن تقييد أبي الحسن الصغير من كتاب الجمل والإجازات في مسألة التين. قال ابن يونس : روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل تكون له شجر التين وقد طابت يقول لرجل آخر : احرسها أو اجنها وتحفظ بها ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها، قال : لا بأس بذلك اهـ. محل الحاجة منه، لكن من شرط بيع الجزاف أن يكون مرثيا كما قدمت. ومن مختصر ابن عرفة قال الصقلي عن ابن حبيب : ان قال : احصده أو ازعه أو اطحنه ولك نصفه جاز حتى يقول : فما خرج فلك نصفه فلا يجوز. ومحمل الأول على ملك نصفه الآن. وسمع القرينان. أن قال - من حل بيع زرعه لرجل - احصده لي أو ادرسه على النصف فلا بأس. الصقلي : هذا نحو قول ابن حبيب. ابن رشد : وهذا خلاف قولها في الجمل والإجارة. وسمع يحيى عن ابن القاسم.

وعلى سماع أشهب يأتي قول أصبع في رسم البيع والصرف من سماعه في البيوع. وتقدم الكلام عليه. وقال ابن لبابة : إنما الخلاف إذا قال : احصده أو ادرسه ولك نصفه، ولو قال : اذره لم يجز اتفاقا كما لو

(369) - خ : ما يخدمه.

قال : احصده ولك نصفه جاز اتفاقا. وليس ذلك بصحيح بل زيادة الذري ونفضه سواء. وجواز ذلك أظهر لأن نصف الزرع يجب له بالعقد على عمل النصف الآخر سواء كان عمله حصده فقط أو حصده ودرسه وذروه كما لو استأجره على ذلك بعين اهـ.

قلت : ومثل ذلك مسألة التقاضي في الديون. قال القلشاني (370) ومن قال لرجل : لي على فلان مائة دينار فما اقتضيته لي منها فلك نصفه. فإذا علم الدين جاز. وإذا لم يعلم كم الدين لم يكن له فيه خير إذ لعله ينفق في سفره دينارا ويجد الحق دينارا. وقال في العتبية - في مسألة التقاضي عند منعه مسألة الالتقاط المتقدمة - تقاض مالي شهرا ولك نصف ما تقاضيت. ومتى شئت أن تخرج خرجت فهذا لا يجوز. إذ لو تم الشهر ولم يتقاض شيئا ذهب عناؤه باطلا (371). قال ابن يونس : التقاضي لا يشبه الالتقاط لأن الالتقاط باليد ولا مانع منه والدين قد يلد به الغريم حتى يذهب الأجل ولم يتقاض شيئا فهو مفترق اهـ. وسئل أيضا عن يعطي ثوره لمن يحرث به على وجه الكراء بالخمس أو السدس هل يحل ذلك أو يحرم. أو الفرق بين الكراء والشركة كمسألة الخماس ؟

فأجاب : مسألة الثور بالكراء بالجزء من الحرث ذلك حرام ربا لرب الثور والذي حرث به. فيجب عليهما الأدب الوجيع وعلى كل من يتعاطى عقود الربا ويحدث في الدين ما ليس منه. والزرع كله لمن حرثه وعليه لرب الثور كراء مثل ثوره دراهم. هذا إن عقدت صفقتها

(370) خ : الفشتالي.

(371). المراد به الذاهب ضياعا وخسرا كما تقدم.

على وجه الكراء وبلفظ الكراء، وإن عقدت صفقتها بلفظ الشركة كأن يقول رب الثور أو من أراد مشاركته في الحرث : تعال نشترك فسي الحرث، فيقول له الآخر : نعم، فيجعلان تقويم ما تدور عليه شركتهما وحرثهما ينتهي إلى خمسة مثلا فيكون الخمس الواحد يقابل الثور والخمس الآخر يقابل الآخر (372)، والخمس الثالث يقابل العمل، والخمس الرابع يقابل البذر والأرض، والخمس الخامس يقابل الآلة. كما إذا اشترك خمسة رجال للواحد منهم ثور وللآخر الثور الآخر وللثالث البذر والأرض وللرابع آلة الحرث وللخامس العمل - فلا حرج في ذلك، فاحذر من الجهل في الكراء ومن كراء الأرض بالطعام في الشركة. والسلام اهـ.

قلت : قال ابن مرزوق في جواب له نقله المغيلي : الذي يظهر في استيجار الثور أو خادمه بجزء من الزرع المنع - وهو في الرجل أشد - كما ذكر في السؤال ولا يبعد الجواز في الثور على قول إذا كان كراؤه مساويا لقيمة ما عده اهـ.

قلت : ولا يجوز كراء الثور بثلاثين مدا ونحو ذلك من كيل معين ولا بدراهم معينة حتى تعلم الأرض المحروثة وتبين ليعرف سهولتها أو صعوبتها ويضرب لذلك أجل مثل شهر ونحوه، ولا يجوز ذلك على حرث السنة لاختلافه بالكثرة والقلة، فإذا لم يبين ما ذكر فالكراء فاسد يرد فيه إلى أجرة المثل، والله أعلم.

وانظر إذا مات الثور المكترى. وفي البرزلي : ولو اكترى ثورا للحرث فذبحه وزعم أنه يخاف عليه هل هو كالراعي فلا يضمن واختاره

(372) أي الثور الثاني - كما يأتي قريبا -

شيخنا الإمام وحكى اختياره اللخمي عن ابن حبيب قيل : ومثله ثور العارية.

وسئل سيدي علي بن هارون عن العصير يستأجر فيه العامل بجزء معلوم.

فأجاب : إنه إن ملكه ذلك الجزء وعلم العامل ما يحتاج إليه وأراه الجنان فذلك جائز وإلا فلا. والله أعلم. ثم قال بعد تتميم. وإن قال له : فما عملت من ذلك فلك نصفه أو ربهه (373). وما بقي فهو على ذمتي فإنه حرام للجهل كما إذا قال فما حصدت من الزرع أو نفضته (374) من الزيتون فلك كذا... كل ذلك لا يصلح وهو حرام. وبعد الوقوع يرجع لأجرة مثله. والله أعلم.

وسئل أيضا عن إجارة السمسار.

فأجاب : - ومن خطه نقلت - إذا كانت الإجارة لمدة معلومة - جاز. فإن باع في جميع المدة استوجب جميع الإجارة. وإن باع في أقل منها فبحساب ذلك وتكون الإجارة معلومة ولا يجوز فيها الجعل إلا على أحد وجهين : الأول : إن يفوض له في البيع. والثاني : أن يسمى له الثمن الذي يبيع به. ولا يتركه في العميا (375) ويكون الجعل أيضا معلوما. اهـ.

وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عما يفهم من الجواب : إن الربيع الذي أعطي للراعي في مقابلة رعايته

(373) خ : خمسه.

(374) خ : نفضت.

(375) في التاج - عند شرح قول القاموس : وقتل فلان عميا - وهو فعيل من العمى كرميا من الرمي. وخصيصي من التخصيص وهي مصادر. وفيه - عند شرح قوله : والرميا كعميا - الصرامة. قال ابن الأثير : هو فعيل من الرمي : مصدر يراد به المبالغة. أي ترام بالحجارة ثم كف بعضهم عن بعض.

إذا كان ذلك على مدة محدودة معلومة وكل واحد يأخذ نصيبه من الحليب فهي إجارة صحيحة فلا كلام لواحد على قول من لا يشترط شرط الخلف في صحة الإجارة وإن كان ذلك من غير تحديد مدة الرعاية فهي إجارة فاسدة إلا أن الربيع المدفوع في الأجرة إذا قبضه الراعي وطال الأمد الشهرين فأزيد أو حصل التغيير بفوت فيكون للراعي بالقيمة وتعتبر قيمته يوم قبض الراعي ويكون للراعي أجرة مثله فيما رعى ويرجع في القيمة وأجرة الرعاية لأهل المعرفة بذلك، وإذا أكل الراعي واجب رب الماشية من الحليب لزمه قيمته ولا يفرم قيمة الربيع من الحليب لأنه كان على ذمته. والله أعلم.

قلت : لأن الراعي اشتراه فاسدا لجهل ثمنه الذي هو الرعي إذ ليس بمحدود بزمن معين فيفوت بما يفوت به البيع الفاسد، ومعلوم أن الطول في الحيوان مفيت وكذلك التغيير والله أعلم.

وسئل شيخنا البركة سيدي عبد القادر الفاسي عن إعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف سمنها، ما حكمه ؟
فأجاب : أما إعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف سمنها فإجارة فاسدة للجهالة على صريح المذهب.

وسئل سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون عما يشبهها :
فأجاب : لا يجوز رعاية البقر بما يخرج منها لأنها إجارة مجهولة.

وسئل سيدي يحيى السراج عن استأجر إنسانا على رعي بقرة بمنحة بقرات، هل يجوز ؟

فأجاب : ان ذلك لا يجوز للجهل بالأجرة. وأجاب أيضا : ان الناس يجب عليهم إقامة الجماعة والجمعة ويوظف عليهم أجرة الإمام على

قدر رؤوسهم وليس لأحد أن يمتنع. وقد نص على ذلك غير واحد من
الشيوخ كالقباب والقاضي عياض وابنه وابن الحاج نفعنا الله ببركتهم.
وكتب يحيى.

قلت : وفي نوازل سيدي الحسن بن عرضون أن الأجرة على تعليم
الأولاد وعلى الصلاة على كافة أهل المنزل على قدر اليسر وبذلك صدرت
الفتوى من سيدي احمد ابن عرضون.

وسئل السراج أيضا عن أهل قرية شرطوا (376) فقيها بدارهم وغلة
الزيتون ثم لما مضت مدة يسيرة أرادوا عزله حين بدو الصلاح فقال لهم :
ان الغلة لي لظهور الطيب، وقال أهل القرية : هي لنا لأن العام لم يمض
منه إلا القليل.

فأجاب : انهم إن أرادوا عزله فإنهم لا يمكنون ويحكم عليهم بأن
يبقى يؤمهم حتى يتم عامه إلا أن يثبتوا جرحه فيه فلهم عزله حينئذ
قبل العام ويكون له من الأجرة التي دخل عليها بنسبة ما مضى من
الشهور من العام ويترك الباقي لغيره ممن يؤمهم بعده.

قلت : ومثله لابن لب، فقد سئل عن حبس على إمام مسجد زرعه
بعد تعميره ثم عزل أو مات في أثناء السنة. هل تقع المحاصة في الكراء
على عام التعمير؟

فأجاب : إن كان الإمام انفصل عن اختياره ولو شاء لبقى إلى تمام
عامه الثاني فإن له الغلة وعليه كراء ما بقي من السنة. وإن كان انفصاله
بصرف منهم له فله الغلة ولا كراء عليه اهـ من ابن طرطاك.

(376) خ : شارطوا وهي المناسبة لافادة ألف المفاعلة أن الشرط من كل طرف على الآخر.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجوة عن إجارة الإمام على تعليم الأولاد والصلاة هل هي على قدر اليسر والعسر أو على عدد الرؤوس؟ ومن كان يسكن أحيانا وينتقل أحيانا هل يعطى ما ينوبه في المنزلين معا أم لا؟

فأجاب : الأجرة على الإمامة وتعليم الدين والأذان هي على كافة أهل الموضع على قدر اليسر والعسر. ومن كان يسكن أحيانا وينتقل أحيانا إلى موضع آخر فيفتقر فيه إلى إمام آخر فليعط ما ينوبه في كل موضع بقدر عسره ويسره إن كانت الأئمة والمعرضون أنفسهم للتعليم ممن يستحق أجرا لحسن أحوالهم بالتعليم للصبيان والرجال والنساء حدود الدين. وقاموا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على قدر استطاعتهم بالمقال سرا وعلانية. وأبدلوا مجهودهم (377) في النصيحة للدين طابت لهم الأجرة. وإن كانوا ممن لا يوفون بما دخلوا عليه ولم يطموا ديننا ولا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن منكر بفعل ولا مقال ولا حال لم يستحقوا شيئا ووجب عليهم غرم ما أخذوا لأنهم من الآكلين أموال الناس بالباطل. وقد قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أكثر منافقي أمتي قرأوها» (378). وقال الإمام مالك في مثل هؤلاء : قد يقرأ القرآن من لا خير فيه. ومن يشاهد المنكر ولا ينهى عنه ولا يأمر بالمعروف. فلا جرم أنه لا خير فيه بل هو ملعون. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(377) صوابه : بذلوا.

(378) ممن أخرجه الامام احمد في مسنده. والطبراني في الكبير. والبيهقي في شعب الايمان عن ابن عمرو بن العاص. قال في الميزان : اسناده صالح كما بالمناوي.

«إذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله» (379). ونقل القشيري عن بعض سادات السلف : أن الساكت عن قول الحق شيطان أخرس، ولا جرم أن حامل القرآن الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : «حامل القرآن حامل راية الإسلام» (380) لا ينبغي له أن يلهو مع من يلهو ولا أن يسهو مع من يسهو إن كان يشاهد ما لا يحل ولم يغيره سرا ولا علانية، ويظهر من سكوته وحاله الرضى بذلك فهو فاسق منافق شيطان ملعون.. فلا ينبغي أن ينصب هذا إماما للدين في مساجد المسلمين لا بالأجرة ولا بغيرها.

قلت : ونقل في الطرر عن وثائق الباجي في إمام اختلف عليه الجيران فكره بعضهم الصلاة وراه. فمن أحمد بن عبد الله أن قام النفر اليسير منهم فلا يؤخر عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه جرحه في دينه، ومن قام عليه جلهم أو كلهم فإنه يمنع من الصلاة. وعن ابن مغيث : إذا كرهوه وأرادوا عزله لم يكن لهم ذلك إلا أن يثبتوا جرحه في دينه، وهذا إذا استأجره صاحب الأحباس فإن استأجرته الجماعة فلهم ذلك من غير إثبات جرحه. البرزلي : قلت : إن لم يكن موقتا. ولو كان موقتا فليس لهم ذلك على القول بجواز الأجرة اهـ.

(379) ساقه في الجامع الصغير مطولا بلفظ «إذا ظهرت البدع ولعن اخر هذه الامة اولها فمن كان عنده علم فليشره فان كاتم العلم يومئذ ككاتم ما انزل الله على محمد» ثم نبه على ان مخرجه ابن عساكر عن معاذ ورمز له بالضعف.

(380) اخرجه الديلمي في مسند الفردوس عن ابي امامة بزيادة «من اكرمه فقد اكرم الله ومن اهانته فعليه لعنة الله» وقد رمز له في الجامع الصغير بالضعف لكن استدرك عليه بانه هو نفسه اخرجه في ذيل الاحاديث الموضوعه ص : 23 رقم 116، انظر سلسلة الاحاديث الضعيفة والموضوعه لناصر الدين الالباني ط : 3 - والمغير على الاحاديث الموضوعه في الجامع الصغير لابن الصديق الغماري.

وسئل أبو عبد الله السيستاني عن امرأة اختلعت من زوجها ثم أرادت القيام عليه بالضرر الموجب لرد المال واستنابت قريبا لها ومكنته من سلعة يستأجر لها بها شاهدا من موضعه يذهب معه إلى مكانها لسماع بينة الضرر وأقامت رسما بذلك فاستأجره بها ومكنه منها وجعل له موعدا للذهاب معه إليها فلما جاز الأمد تعذر ذلك من قبل وكيلها ثم جملا موعدا آخر عنده فلما اصحت السماء وذهب المانع وأراد القدوم إليها قيل لهما : إنها صالحت زوجها ورجعت إلى عصمته وأرادت الآن أخذ سلعتها وردّها من يد المستأجر وتوقف الأمر على جوابكم.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالمسألة من باب تعذر ما تستوفي به المنفعة. وإذا كان كذلك فالإجارة تنفسخ كما قالوا في من استأجر على القصاص ثم وقع العفو فإن الإجارة تنفسخ. وأجاب أبو العباس الحافظ سيدي أحمد بن عرضون : اعلم أن أكرية الأحياس تقبل فيها الزيادة إذا زاد على الأول الثلث فاعلم ذلك. وإذا زيد الثلث يخير الأول في الزيادة أو الترك. وكتب أحمد بن عرضون.

قلت : هذا إذا جرت عادة بذلك فيكون مدخولا عليه. وإلا فالمشهور في المختصر خلافه حيث قال : ولم يفسخ كراؤه لزيادة. ونقل البرزلي : سئل السيوري عن وصي أيتام أكرى لهم حانوتا بخمسين فجاء آخر وأعطى سبعين. فعرف الأول فالتزم أكثر من سبعين. فقال الوصي للثاني : التزم الكراء بالزيادة فأبى فبقيت على الأول بخمسين. فرجع الثاني فقال : أنا أعطى ثمانين وهي أولى للأيتام. فأبى الأول وقال : قد أكرى لي بخمسين فأجاب : يلزم الكراء بالزيادة وهي الثمانون.

وسئل أيضا عن كراء ربع المسجد إذا جاء من يزيد هل تقبل الزيادة أم لا ؟

فأجاب ابن غات عن المشاور : إذا أكرى صاحب الأحباس والناظر حوانيت الأحباس أو دورها وأرضها وعقدها على رجل بعد النداء فيها والاستقصاء ثم جاء زائد بعد ذلك لم يكن له نقض الإجارة ولا أخذ الزيادة إلا أن يكون في ذلك غبن على الحبس فينتقض الكراء، وسواء كان المزايد حاضرا أو غائبا وكذا الوصي يكرى يتيمه لخدمة عام أرضه ثم يجد زيادة لم تنتقض الإجارة إلا بثبوت الغبن إذا فات وقت كرائها فإن كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة. وفيه : ينبغي للناظر في الحبس أن يؤخر المقدم فيه بعد انتهاء الزيادة فإن عقد لزمته القبالة (381). ولم يقبل زائد إلا بثبوت الغبن. فإن عقد غير ناظر ولا وصي ولا وكيل قبلت الزيادة إلا أن تكون أرضا وتقوت بالعمل فيكون عليه كراء مثلها إلا أن يكون أقل مما اكترها به فلا ينقض شيء. البرزلي : قلت : يحتمل أن يكون جواب السيوري لعادة جرت بأن ربع اليتيم والحبس على قبول الزيادة، ويكون الجواب الثاني على نفيها فإذا تقرر عرف عمل عليه، والعادة اليوم بتونس تختلف فأكثر الأحباس والمخزن على قبول الزيادة وكذا بعض أحباس المسجد وفي بعضها على البت وكذا ربع الأيتام. وهذا كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله والكراء على قبول الزيادة أخذه شيخنا الإمام منها من مسألة من واجره على بيع سلع كثيرة شهرا على أنه متى شاء ترك لجاز لأنها إجارة على خيار لا يجوز النقض فيها وغمزها سحنون (382) بأن فيها الخيار إلى شهر ولا يجوز الخيار إليه، ورد ابن رشد بأنه كلما مضى يوم وجب ويقع الخيار في كل يوم اهـ.

(381) القبالة - بالفتح - الكتاب الذي يكتب - وبالكسر - العمل.

(382) في نسختين : ومنعها، وهو المناسب.

وسئل بعضهم عن مسألة رجل شارط على تعليم الصبيان بأجرة معلومة، واستمر على تعليمهم مدة طويلة ثم إن بعض الأولاد مرض نحواً من أربعة أشهر وبعد برئه رجع إلى القراءة حتى انقضت السنة المتفق عليها فطلب المعلم أجرته فقال له ولي الصبي : أحاسبك بالأربعة أشهر التي مرض فيها الصبي، فهل له محاسبته بها أم لا ؟ وهل يلزم الولي إطعام المعلم في حالة مرض الصبي أم لا يلزمه ذلك ؟

فأجاب : المنصوص للأئمة أن الإجارة كالبيع عقدة من العقود اللازمة لهما معا، ولا يحط من الأجرة شيء بسبب مرض الصبي (383) وكذا إذا مرض المعلم أو غاب الجمعة ونحوها اهـ. وأجاب عقبه سيدي موسى الوزاني : سئلت النظر في الجواب المسطر أعلاه عن السؤال المرسوم بالمحول فتصفحتم جملتهما فألفيت السؤال قد تضمن مسألة واحدة وهي : رجل استأجر معلماً لأولاده سنة بأجرة معلومة فمرض الأولاد المستأجر على تعليمهم مدة معينة نحو الأربعة أشهر هل يحاسب المعلم بتلك المدة ويحط من أجرته قدرها أم له كمال أجرته ؟ وألفيت الجواب تضمن ثلاث مسائل : الأولى : أن الإجارة كالبيع عقد من العقود اللازمة لهما، والثانية : عدم محاسبة المعلم في المدة المذكورة بأن لا يحط له من الأجرة شيء، والثالثة : عدم محاسبة المعلم بما إذا مرض أو غاب الجمعة ونحوها.

قلت مستعينا بالله ومستعيذاً من الجهل وأهله :

أما المسألة الأولى فمتبرع بها، وفيها مباحثة يطول تتبعها واختها - أعني الثالثة - ما قاله فيها صواب موافق لنصوص الأئمة.

والمسألة الثانية من الجواب وهي قوله فيه : (384) ولا يحط من الأجرة شيء بسبب مرض الصبيان خطأ صراح، لأن القاعدة عند المالكية أن فوات العين المستوفى بها المنفعة لا يوجب فسخ الإجارة إلا في صبي المكتب والرضاع وفرس الإنزاء (385) والرياضة. وفوات العين المستوفى منها يوجب الفسخ قطعا (386). وذلك كالمعلم والمرضع والدابة المعينة والدار تنهدم قبل أمد الكراء. الشوشاوي والمفيد : إن مات الصبي قبل تمام الأجل انفسخت الإجارة فيما بقي اهـ.

ابن القاسم في العتبية : وفي كتاب الاستيعاب وابن أبي زيد في أجوبة القرويين : يجوز للمعلم الخروج متى شاء ولأصحابه الخروج متى شاءوا وله من الأجر بقدر ما جلس ولو يوما يحاسبهم به. قال ابن القاسم لأن مالكا قال لأنهم لو أرادوا إخراجه قبل الأجل كان لهم ذلك، وفي أجوبة الداودي : إذا ذهب المعلم والأجير قبل الأجل فله بحساب ما عمل وهو أحسن. ابن المواز : من لم يحكم بهذا فهو كحكم الطاغوت اهـ. فمن راجع فكره في ذلك كله ظهر له منه فساد جواب المجيب بعدم المحاسبة كظهور الشمس في يوم صحوفي كبد السماء. ومن الجزولي : لا يحاسب المعلم إن مرض أياما يسيرة ويحط من الأجرة لمرض الصبي اهـ.

فالصواب إذا محاسبة المعلم وحط ما ينوب المدة المذكورة من أجرته. ولا يجوز أن يستدرك تلك المدة من سنة أخرى وليس له استدراك

(384) خ : فيها.

(385) خ : النزو.

(386) خ : مطلقا.

أيام المرض بعد تمام السنة إذ المعين يفوت بفواته ولأنه فسخ دين في دين اهـ. وفيه كفاية. وعند ما أخذت المسألة حقها رأيت أن أتبعه بما كان الأولى تقديمه لإهمال أهل الوقت له واشتغالهم (387) عن الواجب بما ليس بواجب وتعاطي من ليس من أهله.

قال ابن بطال : لا يلزم الأب أن يعلم ولده القرآن إنما يجب عليه أن يعلمه العقائد خاصة اهـ. وقال السنوسي : والمعلم الذي لا يعرف الإظهار والإدغام والإهمال والإعجام والتفخيم والترقيق وغير ذلك من أحكام القرآن لا تجوز له الحذاقة اهـ (388). وأفتى الأشياخ أنه لا يجوز لإقراؤه وأن كل ما أخذه فهو سحت، وقد استفتي في مثل هذا الشيخ الإمام سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله (389). فأجاب بأنه لا يجوز لإقراؤه إن لم يحكم مخارج الحروف وأن جميع ما يأخذه سحت إذ كل من أعطي شيئاً على ظن حالة فيه، وفيه خلافاً فجميع ما يأخذه سحت اهـ. والله الموفق بمنه.

قلت : والمنع اليوم من تعليم الأعزب. قال ابن عرفة : ويكفي في إباحة تعليمه ستر الحال للمتزوج، ويسأل عن غيره فإن لم يسمع عنه إلا العفاف أبيع له، ويمنع من يتحدث عنه بسوء مطلقاً، وبهذا جرى العمل

(387) خ : واشتغالهم.

(388) الحذقة والحذق - بفتح الحاء فيهما، وتكسر - من مصادر حذق الصبي القرآن إذا أتته قراءته ومهر فيه.

(389) محمد بن يوسف الحسني السنوسي - به عرف - التلمساني العالم الصالح المتكلم، شيخ العلماء والزهاد والعارف بالله، له تاليف كثيرة تشهد بفضله، أفرد تلميذه الملايي ترجمته الواسعة بالتاليف ت 895 هـ.

وهو الحق. قيل : والصواب اليوم المنع مطلقا من تعليم الأعزب. ما لم يكن شيخا كبيرا - لغلبة الشهوة على النفس إلا من عصمه الله لدينه وقليل ما هم. وهي معصية هلك بها أمة من الأمم السابقة . وحذر الشافعية من تعاطي أسبابها والمخالطة لأهلها أكثر من الإناث فالصواب ألا يتولى إلا متزوج مشهور بالعفاف أو شيخ كبير لا ارب له اه من المعيار.

قلت : وكذا يجب على الوالد أن يعلم ولده قدر ما يصلح به خاصة. وما سواه نفل. وكذا يجب عليه أن يعلمه من العلم ما هو الواجب عليه من العبادات.

وسئل ابن أبي زيد عمّن له أولاد صغار وكبار فأراد إدخال الصغار المكتب ويترك الكبار يقومون عليه.

فأجاب : له ذلك وليس بواجب عليه أن يعلمهم وخير له أن يعلمهم اه. القابسي : إن ترك الأب تعليم أولاده القرآن شحا قبح فعله (390). وإن كان لقلّة ما بيده عذر. فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاضي بلده أو جماعة إن لم يكن قاض. فإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه الأقرب فالأقرب. وتعليم من أسلم ما يصلح به فرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض. وتعليم الأنثى ما تصلح به كالذكر كذلك. ويتعين على الولي. والزائد للأنثى على ذلك حسن وكذلك العلم لا الرسائل والشعر. وترك تعليمها الخط صون وكذلك الرسائل والشعر وكذلك خروجهن اليوم لمجالس النساء. واجتماعهن بعضهن ببعض لما ينتج ذلك. من التعرض لأخذ مال الزوج أو الزوجة.

(390) خ : شح قبيح فعله.

وقد كان يقال : لا شيء أضر عليهن من كثرة الخروج ومن انتصبت منهن لهذه المجالس فإنما هو لجمعهن الدنيا وتخليق النساء على أزواجهن. ويجب على من ولاه الله أمر المسلمين النظر في ذلك وقطع مادة مفسدتهن. البرزلي : كان يقال : امرأة مدادة (391) لا تفتقر إلى اقوادة اه انظر مسائل الإجازات من البرزلي.

وسئل ابن أبي زيد عن تعدى على مسجد فهدمه. فأجاب : يجب عليه أن يعيده كما كان وأحسن. وإن هدمه يرجو منفعة من الناس فلم يجد أو وجد البعض وجب عليه تمامه ورده كما كان قبل هذا. فعلى هذه الفتوى من حفر أرض حبس وأخذ ترابها يجب عليه ردها كما كانت. ولا يقال : يلزم عليه القيمة إذ لا يجوز بيع تراب الحبس.

وسئل عن تركوا مسجدهم هل يجبرون على بنائه من أموالهم. فأجاب : أما تركهم إياه مهدوما مع القدرة على البناء ولا غرض لهم فيه فهم آثمون. ولا يقضى عليهم بعمارتهم.

قيل : وهذا بين على القول بأن الجماعة سنة. وأما على القول بفرضيتها أو من السنة التي يقاتلون على عدم إظهارها أو يكون جامع الجمعة فيجبرون على ذلك. وذكر الشيخ أبو محمد عبد الهادي الصالح المشهور أنه كان يقول : (392) ثلاثة تضمن ثلاثة : المسجد واليتيم والحيوان ، فالأول تضييع البلد يكون بتضييعه وحفظه بحفظه. واليتيم

(391) يراد بها التي تكتب بالمداد.

(392) خ : يقال.

في عيلة الرجل إن حفظوه حفظت العيلة. وإن ضيعوه ضيعت العيلة. ومتى ضيع الحيوان أهله تلاشى أمرهم ومتى قاموا بالبهايم حفظوا. وكان الشيخ المذكور يتولى حل البهايم وقيودها وربطها (393) بنفسه اهـ.

ومن المعيار أيضا سئل ابن المكوي عن سكن دار الرجل بالبادية بيقره وغنمه فأراد رب الدار أخذ الزبل ومنعه الساكن منه فطلبه رب الدار بالكراء والموضع لا يعرف للدور فيه كراء. فأجاب : له الكراء على قدره بعد اليمين، والزبل لصاحبه وأجاب ابن العطار بأن قال : لا كراء عليه إذا لم يكن الكراء عندهم اهـ.

وأجاب سيدي إبراهيم الجلاي عن ماشية الزوجة إذا كانت في دار الزوج وتناسلت بما نصه : المعز والبقر وما تناسل منها لمن أعطيت (394) له. ولا شيء للزوج ولا لورثته شيء منها ولا يشاركها في نسل ولا في أصل. وإن طالبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد منهما على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه والناكل منهما لا شيء له مما طلبه إلا إن كان عرف جار بالبلد في أن ذلك من كل منهما على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب فالعرف يخص المبهم. وأما شركته لها في الرقاب والأصول أو نسلها فلا، فالشركة تستدعي شروطا كلها مفقودة هنا. والسلام وكتب إبراهيم بن عبد الرحمان الجلاي.

وفي جواب لشيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله بهما - جرت العادة بكون مالك

(393) خ : ورباطها.

(394) لعله : كانت له.

الجلسة يختص بها ولا يخرجها ناظر الحبس ليدخل غيره وعلى ذلك الاختصاص التزم ذو الجلسة الكراء ما دامت مواعينه فيها سواء عمرها أم لا. قال شيخنا العلامة ابن عاشر في جواب له : والجلسات لا أصل لها ولكن جرت عادة (395) أهل فاس باعتبارها والاعتماد عليها حتى إن مالك بيت الأرحى مثلا ليس له إذا انقضت سنة الكراء أن يقول لصاحب العدة : أخرج عدتك عني، وأكري بيتي لمن شئت وجرت عادتهم بذلك - وإن لم يكن له أصل في الشرع - لمصلحة ظهرت لهم في ذلك وهو أن صاحب الجلسة يلتزم تعميم (396) الموضوع لما له فيه من العدة وإن كان الموضوع أشرف على الخلاء لفساد أو كساد أو نحو ذلك. وقوله : لا أصل لها (397) - أي بحسب الظاهر - إلا فما لا مستند له من الشرع لا اعتداد به. وفي المسألة كلام ليس هذا محل بسطه. وقد جرت مثل هذه العادة بمصر - ذكره في التوضيح - والله أعلم.

وأجاب شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن سودة : جزاء الأحياس على التبقية فإذا تمت سنة الكراء وأراد المكتري القلع لغرسه وبناءه فلا كلام لناظر الحبس وإن أراد الناظر فليس له وتلزمه إعادة عقدة أخرى للمدة المألوفة بين الناس بما يقوله أهل المعرفة والبصر والخبرة بذلك من الكراء لكل سنة.

قلت : نقل في المعيار جوابا لابن لب ما نصه : بيع الأتقاض المبنية في الأرض المحسبة من غير شرط الهدم والقلع فيه خلاف : منعه

(395) أي الجلسة بالنظر للدكاكين. والجزء للأرضين. واليه الإشارة بقول ناظم العمل القاسي : وهكذا الجلسة والجزء جرى على التبقية القضاء

(396) خ : يلزم.

(397) خ : لا أصل له.

جماعة من أهل المذهب، وأجازه جماعة، والصحيح جوازه إذا جرت العادة
ببقائها.

وسئل أيضا عن رجل اشترى انقاضا هي من (398) قاعة حبس
مسجد ممن كانت له القاعة مجزية عنده ولم يذكر تولية الجزاء ولا هل
بقي من مدته شيء أم لا؟ وبقيت الأنقاض بيد المشتري مدة وهي أنواع
من الفرس يستغلها ويدفع الجزاء إلى أن رحل من البلد وترك ذلك
للمسجد وطال الأمد جدا فقام ورثة المشتري على ناظر المسجد في
أنقاض موروثهم.

فظهر لناصر فهم العبد : أن ليس لهم سوى قيمة نقضهم ملقى وهو
الذي اشترى موروثهم، وهو قول الموثقين : من كل ماله قيمة وفيه بعد
القلع منفعة. وأما بيع الانقاض على التبقية فهو غير جائز، فليس إلا
الرجوع على البائع بالثمن لفساد البيع، ثم استظهر القائم بجواب أن
للورثة القيام في الغلة على المسجد لصرفها في مصالحه وعليهم قيمة جزاء
القاعة، فظهر للعبد : أن القاعة ليست على ملكهم لا رقبته ولا منفعتها إذ
لم يعقدوا جزاءها ولا ولاه لهم البائع ولم يعلم هل بقي من أمد جزائه
شيء أم لا؟ وإن كان الجزاء على التبقية ففي حق المجزي، وأما بيع
الانقاض على التبقية ففي علم سيدنا أنه غير جائز، وأيضا فكون الجزاء
على التبقية من غير حد موذن الأفرق بين بيع المنفعة وبيع الرقبة في
بقائها بيد المشتري، فلسيدنا الفضل في بيان وجه ذلك ولكم الأجر على
الله سبحانه.

(398) خ : على قاعة.

فأجاب : الحمد لله، الجواب عن نازلة السؤال بالمحول : أن الأحباس جرى (399) العمل بكراء أرضها الأمد الطويل كالعشرين سنة ونحوها للبناء والفرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء وعليه يطلقونه في استعمالهم، وهو محمول على التبقية كأرض السلطان وهي الأرض المخزنية، وقد نص محمد ابن المواز على أن من ابتنى في أرض السلطان ثم باع نقضه جاز، وعلمه بأنها لم تنزع ممن بنى فيها ولا ممن غرس، والعلة يجب طردها، إذ من مسالكها عند الأصوليين الدوران (400)، وإذا تقرر ذلك فأرض الحبس كذلك بجامع أنها لم تنزع ممن يغرس بها أو يبني كالأرض السلطانية، وقد اشار الأستاذ أبو اسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أقتاض الحبس على ضمان التبقية إلى ما ذكرته من تسوية أرض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما وأنهما بخلاف الأرض غير المحبسة، والفارق بينهما وبينها أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها صاحبها لنفسه، وهما لا ينتزعان، فمعظم الخطر وكثر المقرر فيها دونهما، وأطال أبو إسحاق كلامه بما هذا حاصله، وفي أجوبة ابن لب - بعد كلام طويل في النازلة - أن قول ابن القاسم جواز بيع الأقتاض والفراسات وهو الذي له في المدونة، وهو قول مالك أيضا في أرض الحبس حسبا وقع في كتاب الشفعة من المدونة، ومد النفس في الكلام على المسألة وقوى القول بالجواز بكلام اللكمي وغيره، ولولا نفاذ الكاغد لجلبته برمته وما

399) واليه اشار ناظم عمل فارس عاطفا على جواز كراء الدور المحبسة الى عامين حيث قال :

وأرض حبس لاكثرنا من اربع لنحو عشرين يرى

400) عرف هذا المسلك السابع من مسالك العلة في - جمع الجوامع - ثم اشار الى الخلاف في

افادته العلية حيث قال : هو أن يوجد الحكم عند وجود وصف، وينعده عند عدمه، قيل :

لا يفيد، وقيل : قطعي، والمختار وفاقا للاكثر - ظني، وقد عللوا مختار الاكثر بقيام الاحتمال.

وقع من بيع الأتقاض والفرس في نازلة السؤال دون معرفة عدم تقضي مدة الجزاء أو تقضيها، الخطب فيه سهل، إذ محل ذلك عند الجهل على الانصرام، وقد جرى عمل الموثقين بفاس على كتب رسوم بيع الأتقاض والفرس، ويكتبون آخر الرسم علم المشتري بأن مشتراه جزء جانب الحبس أو الرعية، وأن لازمه كذا وأنه منصرم، ودخول المشتري على ذلك ورضاه، ولم يعلم حكم من قضاتها بفسخ عقد من هذه العقود، وما ذلك إلا لكون جزاء أرض (401) الحبس على التبقية، والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، ونص السؤال : سيدي - أعزكم الله بمر طاعته - سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته - هذا وأرض الحبس التي هنا بعضها بيد أناس مجزية، وبعضها من غير جزء وبها عزف (402) خلقها المولى الكريم سبحانه، ثم إن الذي هي بيده يعطيها لمن يقطع عزفها بالنصف وتباع بثلاثة أواق للمائة إلى وراء، ثم من يقطعها بيده يريد حملها لداره أو يبيعها، وفي ذلك منفعة الأحباس، وزعم من بيده الأرض أن العزف من حقه وظهر لنا أن العزف إن لم تكن من غرس صاحب الجزاء فلا حق له فيها وتباع على ذمة المسجد، فعرفنا - حفظكم الله - بما يقع عليه عملنا، فإن الأمر أشكل علينا مع من بيده الأرض، والسلام معاد عليكم والرحمة والبركة.

فأجاب ومن خطه نقلت، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، العزف هي على ذمة الحبس لا تدخل في الكراء لأن الجزاء كراء أيضا.

(401) في نسخة : لكون الجزاء في أرض الحبس.

(402) ... وبعضها عزف، وفي أخرى : ولها عزف، والملاحظ أن اللفظ في جميعها - بالزاي - مع أن الثابت في اللغة أنه بالراء وفتح العين المعجمة وهو : نبات أو نوع منه ضعيف له خوص يقال له - الثمام - بضم المشلثة، وقيل فيه : - عرف - بالراء وفتح العين المهملة - أقرب الموارد -

وهو كما قال الشيخ خليل : بلا استيفاء (403) عين قصدا. فيبها على ذمة الحبس يكون لا على ذمة من اكرى الأرض، وعلى هذا جرى العمل والسلام وكتب محمد بن الحسن وفقه الله بمنه.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل استأجر صبيا على الرعي لمعز وبقر ووقعت العقدة بين الرجل المذكور وبين والد الولد المستأجر لأن الولد غير بالغ ولم يشترط الرجل المذكور على الوالد المذكور أو على الولد الضمان إن تلف شيء من ذلك وضاع. وبعد ذلك بآمد ضاع عنز للراعي. فهل يجب غرم ذلك على الوالد المذكور أو على الولد. أو لا يجب على كليهما لا في التفريط ولا في غير التفريط إذ لم يشترطه عليه؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر. فأجاب الحمد لله لا ضمان على الراعي.

وسئل سيدي يحيى السراج عن جماعة عقدوا الجزاء في براح حبس ثم أرادوا فسخه زعما أنه لا يعقده إلا القاضي. فأجاب : الجزاء صحيح إذا لم يكن فيه غبن، والجماعة تقوم مقام القاضي، والغلة للساكن لأن له شبهة وليس بمتعد فله قيمة بنائه قائما لا منقوضا

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن أناس أكتروا من عرب ابلا يحملون عليها زراعا مع اتفاقهم معهم في «الزطاطة» على أن يركبوا معهم بخيلهم مستعدين ليمنعهم من عوارض الطريق وتكلفوا لهم بذلك حتى يبلغهم مامنهم. فركب من ركب وتخلف بعضهم عن الركوب وأرسل إبله

(403) قاله في باب الاجارة مشيرا الى شرط من شروط المنفعة التي هي ركن من اركان الاجارة. وذلك ان يمكن استيفاؤها دون ذهاب عين.

فخرج عليهم اللصوص فأخذوا القافلة فطلبهم أرباب الإبل بالكرء
و«الزطاطة» فامتنع أرباب الزرع من ذلك لأنهم غروهم.

فأجاب : أنهم إذا أخذوا المتاع دون الدواب المحمول عليها فالكرء
ثابت كما لو سرق المتاع لصوص أو غضبه ظالم. وأما إن أخذوا الدواب
والرواحل بما عليها فيسقط جميع الكراء لأنه على البلاغ وأما - الزطاطة -
فلا شيء لهم لعدم حفظهم وحراستهم لذلك فلا يستحقون شيئا. وقال ذلك
في مثله أبو عمران في نوازل المعيار في نوازل الإجارة في كراء سفينة.
وقد تكلم على ذلك البرزلي بأبسط من ذلك، ومثله في ابن سلمون. وأما
المحمول على الدواب فالأصل في الاكراء والاجراء (404) عدم الضمان
وإن اشترط عليهم الضمان إلا أن يخالفوا في شرط من الشروط الجائزة أو
يقع منهم تفريط في ذلك أو غرور بالفعل كما ذكر في السؤال من
تقصيرهم في الذب والدفاع وعدم المصاحبة لذلك على سبيل الاستعداد إلا
إن جاء من يغلبهم مما لا يتحمل دفاعهم والله أعلم.

وسئل أيضا عن اكرى حماما واستظهر بزمام بذكره أنه صير في
إصلاحه مالا له بال ولم يظهر للعيان ما يقرب دعواه لكنه أحال على
أمور غيبية من ماء وزيت وجير وغير ذلك وقد رأيت في نوازل المعيار
أن الناظر لا يعمل على ما صيره بزعمه ولا يكون أسوأ حالا من هذا.
فأجاب : إن هذا المكتري إذا كان مأذونا له في ذلك ومأمورا به
فهو مصدق فيما ادعى بلا يمين لأن المأمور بشيء من جملة الأمانة إلا
أن يكون ممن يتهم مثله فتجب عليه اليمين. وإن لم يומר وفعله من قبل
نفسه.

(404) في نسخة : والاجرياء وهو على النادر لان مفردة ليس مضعفا ولا معل اللام. قال ابن

مالك :

لاما ومضعف وغير ذاك قل

وناب عنه افعلاء في المعل

ففي المدونة : إذا انهدم من دار الكراء ما لا ضرر فيه على الساكن فبناه الساكن فلا شيء له فيه لأنه تطوع به. قال في المفيد : وفي الواضحة والعتبية من قول أصبغ : أنه ينظر فإن كان صاحب الدار لا بد له أن يستأجر على ذلك الشيء من يعمله له فللمباشر أجرته. وإن كان ممن يعمله بنفسه وغلمانه ولا يستأجر عليه - ثم قال - على قول المدونة المتقدم فلا شيء على رب الدار. إنما معناه إذا بنى ما ليس له عين قائمة مثل إصلاح الرث (405) الخفيف. وأما البنيان الذي له عين قائمة وفيه النقض فإنه يرجع على رب الدار به ويقلع تقضه، اهـ وإذا توجهت اليمين مع التهمة على المأذون فعلى غير المأذون أخرى. وأما تنظيره بناظر الأحباس فالفرق بينهما : أن الناظر لا يقبل من تصيirاته إلا ما كان مشهودا بالعدول المرتبين لذلك إذ على ذلك دخل. فزعمه مردود.

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي عما يفهم من الجواب بما نصه : إن نظر المعلم في ألواح الصبيان وإصلاح ما فيها من الخطأ لازم له. أما الكبار منهم فلا إشكال. وأما الصغار فليراضوا على ذلك وتجري ألسنتهم وكتابتهم على الصواب لأنهم إذا كبروا وربوا على الخطأ عسر زواله وصعب تقويمه. وفي نوازل الإمام الحافظ أبي القاسم البرزلي : أنه سئل أبو محمد عن المعلم هل يلزمه أن ينظر في ألواح الصبيان هل فيها خطأ في الأحرف أم لا ؟ وكيف لو شرط الا ينظر في ذلك.

فأجاب بما نصه : يجب عليه أن ينظر في ألواحهم وإصلاح ما فيها من الخطأ. وشرطه عدم النظر خطأ لا يجوز. ابن سحنون : ينبغي أن

(405) وصف به البناء وهو في الأصل يوصف به الثوب فيقال : ثوب رث أي خلق.

يعلمهم إعراب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والخط الحسن وحسن القراءة بالترتيل وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها وسننها وصلاة الجنائز ودعائها وصلاة الاستسقاء والخسوف. قال شيخنا : - يعني ابن عرفة - محمل قوله اعراب القرآن عندي هو تعليمه معربا لا لحن فيه. والإعراب النحوي متعذر، وحسن القراءة إن أراد بها التجويد فذلك غير لازم في عرفنا إلا على من شهر بتعليمه، وأما أحكام الوضوء وما بعده فواضح عدم لزومه، وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك اهـ.

وأما حكم الأجرة والحدق فلا يعزب عنك نص المختصر (406) وغيره بالجواز. وفي أجوبة ابن رشد : مذهب مالك وجل العلماء جواز الإجارة على تعليم القرآن ومن لم يجزها بشرط كانت أو غيره فمحجوج بمذهب الجمهور. ولهم من الاثر حديث الرقيا (407). وعموم قوله : إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله! وما هو مثله، ومن جهة القياس هذا عمل لا يجب عليه. فجائز أخذ الأجرة عليه، ولو كان قربة، أصله بناء المسجد وشبهه. البرزلي : في موطا ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر قال : كل من سالت بالمدينة لا يرى بتعليم القرآن بالأجرة باسا واماما يأخذه في عواشر (408) الأعياد ففي نوازل البرزلي : لا بأس بالأخذ في

(406) قال في المختصر عاطفا على ما تجوز فيه الاجارة. ومبالغا في جواز اخذ الاجرة على تعليم القران الكريم وان لم تشترط : «وعلى تعليمه قران مشاهرة او على الحداق واخذها وان لم تشترط».

(407) من مصادر رقاہ يرقيه اذا عودته ونفث في عودته رقية بالتاء. وحديث الرقية اخرجه البخاري في صحيحه عن ابي سعيد الخدري، وذلك ضمن احاديث باب الحمى والطاعون والعين والرقية.

● حديث صحيح اخرجه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - فالضمير في - قوله - للنبي - صلى الله عليه وسلم.

(408) تستعمله العامة في ايام العطل. وانظر هل لعواشر الابل - وهي التي ترد الماء عشرا - اتصال بهذا الاستعمال، مع مراعاة ان - عاشوراء - عيد من الاعياد.

عاشوراء (409) وأعياد المسلمين، وأما أعياد العجم فلا يجوز أخذه وعليه رده إلى أصحابه فإن لم يعرفهم تصدق به، وفي المدونة عن مالك : لا بأس أن يشترط مع أجرته شيئاً معلوماً كل عيد فطر أو أضحى. القاسبي : قيل لسحنون : عطية العيد يقضى بها، قال : لا، ولا نعرف ما هي. ابن حبيب : لا يجب للمعلم الحكم بالذي يأخذه من الصبيان في الأعياد وذلك تطوع من شاء فعل وهو حسن وله الترك وهو تكرم من آباء الصبيان ولم يزل فعله مستحسناً في أعياد المسلمين.

القاسبي : هذا من قولها إذا لم يكن في عامة الناس فاشياً فإذا فشا في العامة وصاروا يرونه واجباً فهو كذلك وعليه جلس المعلم وذلك واجب كالهبة للثواب.

ابن حبيب : ويكره أن يفعل من ذلك شيء في أعياد النصارى مثل النيروز والمهرجان (410) ولا يحل لمن يفعله ولا لمن يقبله من المسلمين، بل هو تعظيم للشرك وأيام أهل الكفر، وحكى بسنده عن الحسن البصري (411) أنه كره أن يعطي المعلم في النيروز والمهرجان. قال : والمسلمون يعرفون حق معلمهم إذا جاء العيدان ودخل رمضان أو

409) استدرك بعض أئمة اللغة على ما قاله ابن دريد في الجمهرة من أنه ليس لهم - فاعولاء - غير عاشوراء - بالضار وراء - الضراء - والساو وراء - والد الولاء - الدلان، والخابوراء - موضع، وتاسوعاء، واستدرك عليها حاضوراء وساموعاء، انظر مادة عشر بالتاج.

410) النيروز : أول يوم من السنة الشمسية، وهو فارسي معرب - نوروز - ومعناه : يوم جديد. والمهرجان - بكسر الميم - عيد للفرس، وهو مركب من - مهر - و - جان - ومعناه : محبة الروح - اقرب الموارد -

411) ابن أبي الحسن تابعي أحد أئمة الهدى والسنن روى عن نحو مائة وعشرين من الصحابة، كان أماً جامعاً ثقة مأموناً كثير العلم، الف ابن الجوزي في مناقبه كتاباً، وقال في اعلام الموقعين : جمع بعض العلماء فتاويه في سبعة أسفار ضخام، وكانوا يرون أن ما ظهر عليه من غزارة العلم ببركة رضاعه من ثدي أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عن الجميع توفي سنة 110 هـ.

قدم غائب من سفره أعطوه (412) القابسي : مثل رمضان والقدم وعاشوراء هو في الخاصة فلا يجب اهـ.

وها هنا فروع تتعلق بالحذق وغيرها لا يسع سردها في هذا المسطور. وإنما ذكرت بعض ما يتعلق بالسؤال، عن حكم ذلك.

وأما حكم المعلمين في أنفسهم من جرحة وعدالة فإذا قاموا بالحق الواجب عليهم في ذلك فلا بأس بما يأخذونه مما ذكر ولا يقدر في عدالتهم. وحكى البرزلي عن ابن عتاب قال : شهد رجل عنده بدار القاضي فقال : ما صناعتك ؟ فقال : أنا مؤدب. فقال : إنا لا نجيز شهادتك فقال : ولم ؟ قال : لأنك تأخذ على القرآن أجراً. قال له الرجل : وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال : إني أكرهت على القضاء. فقال له : هبك أكرهت على القضاء، فهل أكرهت على قبض الدراهم ؟! فقال : هلم شهادتك، فأجازها.

وإن لم يقوموا بالحق وفرطوا في الآداب الواجبة عليهم وهي كثيرة جداً فلا يحل لهم ما أخذوه وذلك قدح في عدالتهم ووصمة في ديانتهم. ومن أصول الحلال إجارة بنصح البرزلي عن القابسي : ومن هنا تسقط شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله. وقال الشيخ زروق : (413) ولا يفضل بعضهم على بعض في التعليم

(412) خ : اعطاء.

(413) أبو العباس أحمد بن أحمد البرنسي الإمام الفقيه المحدث الشهير في العالم الإسلامي حيث أخذ عن شيوخ المشرق والمغرب وأخذوا عنه كذلك - وهو آخر المحققين الجامعين بين الفقه والتصوف. له تضافيد عديدة مفيدة وكثير من الشروح منها : شرحان على الرسالة، وشرح على مختصر خليل، وشرح القرطبية والوعليسية والفاقية والعقيدة القدسية للغزالي، ونيف وعشرون شرحاً على الحكم توفي سنة 899 هـ.

والمجلس. فإن لم يسو بينهم كانت جرحه في شهادته. ولا يجوز للمعلم أن يقبل هدية إلا أن يفضل له فضلة يخاف عليها الضياع فيجوز أن يأكلها أو يتصدق بها والله أعلم.

من مسائل إحياء الموات

الحمد لله. (414) سؤالكم عن رجل أراد أن يحيي أرضا ميتة من داخل حريم بلده على مقبرة (415) من العمران نحو الميادين غير أنها لم يحتاج إليها أهل البلد لا لرعاية مواشهم ولا للحطب ولا لغير ذلك لأن لهم مواضع أخر أغنتهم عن الأرض المذكورة في الحطب والرعي وجميع ما يحتاجون إليه. فهل يجوز للرجل المذكور إحياءه لعدم الاحتياج إليها واكتفاء أهل البلد بغيرها أم لا يجوز لشمول حريم البلد لها ومجاورته إياها وإن لم يكن يحتاج إليها. فربما قد يحتاج إليها في المستقبل لا مكان تمنر غيرها؟ بين لنا سيدي. وإن قلت بجواز إحيائها فهل يفتقر في ذلك لإذن أذن أم يجوز من غير إذن؟ وعلى الإذن فهل الإذن للإمام أو أهل البلد الذين هي في بلدهم؟ ثم إن أذن الإمام وقام بعض الناس يريد المنع من ذلك هل يلتفت إليه أم لا؟

الجواب : الحمد لله. وبعد الصلاة على رسول الله. إن ما قرب لا يحيى إلا بإذن الإمام. فإن احيا بغير إذنه فإن للإمام إمضاءه أو جعله متديا. وكتب عبد الله يحيى السراج. ومن خطه نقلت. وانظر ابن سلمون في فصل الإرفاق.

(414) في نسخة : جوابكم.

(415) الصواب : على مقربة اذ القصد يتعلق بكون الارض التي اريد احياؤها توجد على مقربة من العموان.

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش أدام الله بقاءه وحفظه أمين عن الشعري (416) القرية من العمران هل تقسم أم لا ؟ وعلى فرض أنها تقسم فما كيفية قسمها ؟

فأجاب ومن خط من يوثق به نقل من خطه (417) نقلت : الحمد لله يعرف الواقع عليه أن أرض المشعرة في أعلا بعض المداشر السلمانية التي تنازع فيها بعض سكان مانع وتنازعوا في قسمتها وفي قدر الحظوظ فيها على فرض أنها تقسم. ولم يثبت لأحد منهم في ذلك حظ مقدر ولا ملك محقق عدا أنها قريبة من العمران ورأينا أن مسألتهم لا تنفك إلا بتقرير ما للأئمة - رضي الله عنهم - في الشعري المتصلة (418) بالعمران، وهي لا تخلو إما أن تكون متصلة بالعمران بحيث تلحقها مواشي سكان العمارة في رعيها بالغدو والرواح. وهي مسرحهم، فهي حريم عمارتهم ومرافقهم لا ينازعهم في ذلك أمير ولا غيره، فليس لأحد أن يملكها بالإحياء بوجه ولا بحال قال الإمام ابن شاس : حريم البلد ما كان قريبا منها تلحقه مواشيتها في الرعي في غدوها ورواحها، وهو لهم مسرح ومحتطب فهو حريمها وليس لأحد إحيائها اهـ.

وإذا أراد أهل القرية قسمتها وتخالفوا في ذلك وتنازعوا فلا تقسم بينهم ولا تغير عن الحالة التي كان عليها آباء المتنازعين ومن سلف قبلهم من الأوائل، وإنما تقسم الأرض المعمورة لا غير. وأما من قال من العلماء : إنها تقسم بين أهل القرية إذا اتفقوا على قسمتها فإنما ذلك حيث تكون القرية مملوكة بينهم على قدر معلوم، وحظوظ معروفة. كالأنصاف

(416) الصواب : عن الشعراء. وهي كما قال في القاموس عند تعداد معاني الماء - ومن الارض ذات الشجر او كثيرته.

(417) في نسخة : ومن خطه : وهي الظاهرة.

(418) ... متصلة بحيث.

والأثلاث والأعشار وأكثر من ذلك وأقل. تقسم الشعرى على حسب نسبة حظ كل وارث من معمور القرية كلها، وأما من كثرت فدادينه في القرية أو قابل بالشراء أو قلت كما هو الغالب في قرى هذه الجبال، لأن الدخيل الغريب الذي يرغب في شراء معمور القرية من ذوي الحاجات قد يتملك بالشراء فدادين معينة حتى يفوق أهل القرية المتقدمين عليه في السكنى. ومع هذا لا يستحق بذلك حظا في مساح القرية ومراعيها، ولا تكاد تجد لأحد الساكنين حظا معلوما في سائر القرية كلها كالنصف والثلث أو ربع السدس أو ما في معنى ذلك مما قل من الحظوظ أو كثر، وإنما تجد كل واحد يملك من القرية أحقلا معينة محدودة منفردة أو متعددة في جهات في القرية مفترقة بحيث لا تنضب معرفتها ومقدار نسبتها من القرية، فالفتوى لهم بأنهم يقتسمونها حيث اتفقوا على قسمتها على أصل سهامهم في القرية هي من إيقاع الأشياء في غير محلها، فالوجه الأليق إبقاء ما كان على ما كان، وإنما المساح وحرим البلد لا تقسم ولا تغير عن حالها لا بوجه ولا بحال. ويتبين ذلك بنصوص لأئمة، ففي ابن سلمون: الشعرى المتصلة بالعمران وأبوار القرى ومسارحها هي مضافة إليها أيضا وحكمها لها، ولا تصرف للإمام فيها بإقطاع ولا غيره، فهي بين أهل القرية على أصل سهام القرية لا على عدد أهلها. ومن لم يملك من القرية إلا أحقلا بأعيانها فلا حق له فيها.

واختلف إن ذهب أهل القرية إلى قسمتها وتنازعوا في ذلك على قولين: أحدهما أنها تقسم بينهم، فيرعى من شاء ويحتر من شاء. رواه يحيى عن ابن القاسم، والثاني: أنها لا تغير عن حالها ولا تقسم بين أرباب القرية، وإنما تقسم الأرض المعمورة، وهو قول أشهب. قال ابن

رشد : وإذا اتفقوا على قسمتها فإنها تقسم بينهم على أصل سهام القرية. فإن اختلفوا فيها - أعني في السهام - تحاصوا فيها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد منهم على ما يدعيه. ولا شيء فيها لمن لم يدع (419) في أصل القرية سهما مسمى ولا لمن كانت له فيها أحقال معينة. قال : وإنما تقسم بينهم على عدد جماجمهم في وجهين : أحدهما أن يدعي كل واحد جميع الشعري لنفسه. فيحلفون ويقتسمون بينهم على السواء كالثوب بأيدي جماعة يدعيه كل واحد منهم لنفسه. والثاني أن يدعوا أن الشعري لهم ومن حوز قريتهم ويقول كل واحد منهم : لا أعلم حصتي منها اه فقف على قوله : ولا شيء فيها لمن لم يدع في أصل القرية سهما مسمى. ولا لمن كانت له فيها أحقال معينة. يتضح لك أن كل واحد من المتنازعين لا يثبت أنه يملك في أصل القرية سهما مسمى. بل ولا يدعيه لأن المشاهدة تعارضه. وإنما تجده يملك أحفالا معينة. فاتضح أن إبقاء ما كان على ما كان من عدم تغير ذلك بالقسمة عند التنازع كما ذهب إليه أشهب وجرى عليه عمل من تقدم من إبقاء المرافق على حالها، هو أسلم وأحكم، إن شاء الله.

هذا إذا كانت الشعري قريية من العمران تلحق برعي المواشي بالغدو والرواح. وأما إن كانت الشعري مواتا خارجة عن الحریم الذي يلحق غدوا ورواحا وعن المحتطب والرعي فليس لأحد أن يختص بها دون غيره. لأن ذلك يفتقر إلى إذن من له الإذن بشرط أن لا يضرب أحد من السكان الذين قربت ديارهم من الموات. إذ قال الإمام ابن رشد رحمه الله : المشهور في القريب الذي لها ضرر فيه على أحد لا يجوز إلا بإذن

(419) خ : لمن يدعي. وهي غير صواب. لان الكلاذ عليها يتناقض مع ما سبق باتصال. من انهم عند الاختلاص في السهام يتحاصون فيها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد على ما يدعيه. على ان عبارة النفي ستاتي في قول المؤلف بعد انتهاء النص حيث يقول : فقف على قوله لخ.

الإمام هـ. وقال الباجي : إذا قلنا لا يحيى ما قرب من العمران إلا ياذن الإمام فأحياه بغير إذنه فقال مالك ومطرف وابن الماجشون : ينظر فيه الإمام فإن رأى إبقاءه فعل وإلا أزاله وأعطاه غيره أو باعه للمسلمين. وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك هـ. وهو كاف إن شاء الله. وهو سبحانه الموفق العلام. وإنما أطلنا الكلام في هذا المعنى لطول خصام بعض القبائل الجبلية في هذه المسألة. وقبلها بنحو العامين خصاما (420) لم يمهّد قبله قط في مرافق القرى ومسارحها. والسلام. وكتب محمد بن سميد وفقه الله. وكتب عليه سيدي أحمد بن عبد الوهاب قاضي البلد الهبطية بالموافقة.

وسئل سيدي محمد بن الحسن المجاصي بما نصه : الحمد لله يتفضل السيد العالم العلامة سيدي محمد المجاصي بالجواب عن مسألة غسل جبل محرق بالمداشر من جميع جهاته وقدر المداشر من القبلة ما يقرب من ثلاثة أميال بحيث يلحقه الجميع غدوا ورواحا. وسكنى أهله قديم بما ينيف على أربعمائة سنة فعمد بعض أهل المداشر قبل تاريخه لبيع موضع بالجبل المذكور. هل سيدي يستبد به هذا الزاعم من غير إثبات ملكية بما يوجب إثبات الأملاك من إقطاع قبل سكنى الأهل بالمداشر أو غيره أو يكفي الحوز؟ بين لنا ذلك والله يحفظكم والسلام.

فأجاب : - ومن خطه نقلت - الحمد لله. الجواب والله الموفق بمنه وكرمه للصواب : إن كان من الشعري المجاورة للقرى أو المتوسطة بينهما (421) لا سبيل إلى الاختصاص بها بوجه من الوجوه. لا بالإقطاع من الإمام ولا بغيره لما في تفويت القريب منها على أهلها من مزاقهم التي

(420) هكذا في النسخ التي بين أيدينا - خصاما لم يمهّد قبله - ولا يظهر وجه النصب.

(421) كذا بالنسخ التي بين أيدينا. والمناسب لعود الضمير على القرى هو - بينها -

كانوا يختصون بها إذ هي حق من حقوقهم كالساحة للدار وليست كالعفا (422) من الأرض التي لعامة المسلمين - قاله ابن عرفة في اختصار الأسمعة - والمراد بالقرب جدا ما يلحق غدوا ورواحا للمحتطب والمرعي - قاله ابن رشد وغيره - والله أعلم.

وكتب محمد بن الحسن - وفقه الله وكان الله له -

وسئل مفتي الحضرة المكناسية (423) أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي - حفظه الله وأجمل خلاصه بمنه - بما نصه : الحمد لله جوابكم الشافي في أبواب القرى وشعارها المتصلة بها الملحوقه بالمواشي غدوا ورواحا هل هي من حريمها وتعطى كحكمها النظر فيها لأرباب القرى ما انتفى الضرر أو النظر فيها للإمام ؟ وفيما باعه أشياخ القبائل وضعفة الأمراء السالفين من مال جانب بيت المال. هل يمضي البيع ؟ وفيما حبسه الجماعة من ذلك على مسجد وفي كيفية الشهادة لما لجانب بيت المال إذ من شرط الملك التصرف وعدم المنازع... الخ وما الحكم إن وجبت على ناظره يمين قضاء أو تكملة نصاب ؟ وهل أراضي القبائل الهبطية عنوية أو صلحية ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله. أما المسألة الأولى فحاصل ما لابن رشد في رسم الدور - في سماح يحيى من كتاب السداد والأنهار - أن الموات على ثلاثة أوجه : بعيد من العمران لا يحتاج في إحيائه إلى استيذان الإمام إلا على طريق الاستحباب - على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون - وقريب لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياءه إلا

(422) بالقصر : ما لا أثر لأحد فيها بملك.

(423) خ : الفاسية.

يأذن الإمام - على المشهور في المذهب - فإن أحيا بغير اذنه فقيـل :
 يمضي مراعاة للخلاف وهو قول المغيرة واصبغ وأشهب - قيل :
 يخرج منه ويكون له قيمة بنائه منقوضا - وهو القياس - ولو قيل :
 يكون له قيمته قائما للشبهة لكان له وجه. وأما القريب الذي في إحيائه
 ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضررا بالطريق وشبه ذلك فلا
 يجوز إحياءه بحال، ولا يبيح الإمام ذلك. وقال في الرسم الذي قبله على
 ما اختصره ابن عرفة قال ابن حبيب : الشعرى المجاورة للقري والمتوسطة
 بينها لا يقطع الإمام منها شيئا لأنها ليست كالعفا من الأرض التي لعامة
 المسلمين إنما حق من حقوقهم كالساحة للدار. إنما العفا ما بعد. وتعقب
الفضل قوله. قال : وان يقطع الإمام إلا فيما قرب من العمران وهو لا
 يلزم لأنه إنما أراد الشعرى القريبة من العمران جدا. لأن لإقطاعها ضرر
 بهم في قطع مرافقهم التي كانوا يختصون بها لقربهم اهـ.

وأما المسألة الثانية ففي نوازل المعاوضات سئل فقهاء الأندلس :
 عما باعه أصحاب المواريث أيام الثوار. هل هو ماض أولا ؟

فأجاب أصبع بن محمد وابن رشد وأبو الوليد هشام بن وضاح وأبو
 محمد بن جعفر بنفوذ وإمضائه إذا لم يكن فيه غبن. قال : وقد ولي
عمر بن عبد العزيز (424) بعدما كان من قبله وكانوا على ما كانوا عليه
 فلم يرد لهم فعلا ولا نقض لهم فعلا. وقاله ابن أبي يحيى وأبو اسحاق
ابن أسود وابن صفوان وأبو محمد عبد الواحد بن سليمان وأبو عبد الله

424) ابن مروان الأموي المجمع على عدالته الإمام الحافظ أمير المؤمنين. معدود أول العلماء
 والافراد المجددين على رأس المائة. ومناقبه كثيرة جدا. توفي سنة 101 بعد سنتين من
 ولايته.

ابن الحاج وبمثل هذا أفتى ابن حمدين (425) الأمير يوسف بن تاشفين وخالف في ذلك ابن رشد فكان سبب قيام العامة فعمل الأمير على فتوى ابن حمدين إذ فيها صيانة أموال العامة، وفتح ذلك الباب يجحف بأموال الرعية.

وأما ما حبسه الجماعة في سبيل الخيرات كالمساجد وشبهها فإن كانوا من أهل الحل والعقد فلا شك أنهم يقومون مقام القاضي والسلطان في عدمهما في أبواب كثيرة من الفقه. وأما كيفية استحقاق أصول بيت المال فمثل استحقاق الأوقاف إذا علم الأصل بيينة عادلة. فالحوز المجرد عن دعوى الملكية لا يفيد اتفاقا في المذهب المالكي - قاله ابن رشد - وأما اليمين فلا يحلف الناظر ولا الوصي إلا فيما يلزمه من المعاملات. أما يمين القضاء - فعلى القول باستحبابها - فلا يتوقف عليها حكم - وعلى الوجوب - فيتخرج على ما نقله صاحب المجالس في أواخره : ان السفية يقضى له بحقه ولا يحلفها، قال : وبذلك أفتى الزرويلي.

وفي نوازل المعاوضات من جواب القاضي ابن سراج : وأما يمين القضاء في الكالئ فهي متعذرة وإذا تمذرت سقطت فيجب الحكم بالحق دونها ثم تتلافى إن أمكن في المستقبل. وأما يمين النصاب : فإن تمذرت حلف المطلوب وترك الشيء بيده - قاله في الجواهر - وأما أرض القبائل المذكورة فهي من جملة أرض المغرب. وفي نوازل المعاوضات من المعيار : أن البلاد المغربية لم تجر في الافتتاح على قانون واحد بل

425) ابو القاسم احمد بن محمد بن حمد بن حمديين التغليبي من بيت علم ودين وفضل وجمالة. كان قاضي الجماعة بقرطبة التي لم يزل يتولى فيها القضاء وهو نافذ في احكامه جزل في افعاله الى ان توفي سنة 521 هـ.

منها ما فتح عنوة ومنها ما فتح صلحا لكن قال أبو بكر بن عبد (426) الرحمان : إذا خفي خبر الأرض ولم يعلم هل هي صلح أو عنوة أو أسلم عليها أهلها فهي لمن وجدت بيده وإن كان لا يدري بأي وجه صارت إليه، وقيل : بالتفصيل في أراضي المغرب بين السهل والجبل. وقد أطل في المسألة وهذا ملخصها باختصار والله أعلم اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو مفتي البلاد الهبطية عن مسألة أقوام يزعمون الموات في أملاك جهلت أربابها بوجود آثارهم فيها من بناء المساجد القبيلة والمقابر الإسلامية إلى غير ذلك من آلات العيش كالأرحى وغيرها فهل تستملك بعد ملكيتها لمن تركها أو تكون لإمام الناحية يصرفها في أهم منافع المسلمين ويقطع منازعة القوم فيها. لتشاحم عليها. ما ترون في ذلك؟ ولكم الأجر. والسلام.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم. فما عمر من الأرض وجلا عنه أهله أو بادوا أو جهلوا أو جهلت ورثتهم فلا يكون حكمه حكم الموات وفي مصرفه قولان : أحدهما مصرفه مصرف الصدقة فيستحقه من يستحق الصدقة، وقيل : مصرفه مصرف الفيء الذي يحل للغني والفقير. وأرى لمن جاور ذلك أن يعينوا بفوائده مساجدهم المحتاجة فيعينوا به المؤذنين وأئمة المساجد والدراري ونحو ذلك. ويوقفوه صدقة جارية للمصلحة العامة. والله سبحانه أعلم وهو الموفق للصواب اهـ. ومن خط من يوثق به نقلت.

قلت : وفي جواب لأبي الفضل العقباني - نقله المأزوني أول الإستحقاق - ما نصه : الحمد لله. هذا الذي جهل الوارث فيه يضم إلى

(426) ابن العارث بن هشام المخزومي أحد الفقهاء السبعة واحد أئمة المسلمين. كان فقيها ثقة عالم سخي كثير الحديث توفي سنة 94 هـ.

بيت المال ومصرفه مصرف الفيء في مصالح المسلمين ومن أجل
المصالح وأجملها أن يرزق هذا القاضي المتعفف عن موجبة الظنة فذلك -
إن شاء الله - طيب له. وصارفه إليه مأجور اه فانظره. وفي جواب
لسيدي عبد الرحمان الوغليسي : أما مال الفيء فإنه ينظر فيه بوجه
المصالح ويصرف في الأهم فالأهم. ومن مصارفه بناء المساجد ونحوها. إلا
أنه إن كان ما هو أهم صرف إليه كضرورة أهل الحاجة والإعانة لمن هو
أهل له وفك الأسارى وآل النبي صلى الله عليه وسلم المحتاجون منهم أهم
من ذلك كله. والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن عبد الرحمان اليستينتي (427) عن مسألة
وهي : أن السيد مولاي محمد الولي الصالح سيدي الحسن الشريف والي
ترعة حرسها الله وهو قاطن بها على شاطئ البحر وحارس بها على
أهلها ليلا ونهارا من العدو الكافر قصمه الله وبها نواتية (428) يعملون
في البحر في اصطياد الحيتان وأراد أن يأخذ منهم عشر ما يبيعونه من
الحيتان أو خمسة. هل يحل له ذلك أو هو حرام لأنه طلب ما لا يجوز
له في ذلك وما يمنع؟ جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله. الجواب - والله تعالى الموفق للصواب - إن كان
الأمر كما ذكر فلا نظر للإمام فيما يخرج من البحر. قال ابن الحاجب
في باب الزكاة : وما لفظه البحر غير مملوك، فلواجده بغير تخميس،

(427) محمد بن احمد بن عبد الرحمان الفقيه الامام المحقق الجامع بين فنون المعقول
والمنقول مفتي مدينة فاس. كان حريصا على ابقاء العلم ونشره، ممن اخذ عنهم الامام
ابن غازي. توفي سنة 959 هـ.
(428) جمع - النوتي - النواتي. قال في القاموس : النواتي : الملاحون في البحر. الواحد :
نوتي. واصله من ذات ينوت نوتا : اذا تصايل من التعاس. كان النوتي يميل السفينة من
جانب الى جانب اه.

(429) وكذلك اللؤلؤ والعنبر. وقد قيل فيهما: يخمسان. قالوا: وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وبه كان يكتب لعماله. وأما الحوت فلم نر فيه خلافاً لأنه (430) لا يخمس وذلك رزق الله أخرجه لعباده فيصرف رزق الله لعباد الله ولا يمكس أو يحدث فيه حدث فيذهب بالكلية أو تذهب بركته ونفعه. كما وقع في بحيرة تونس: كان يخرج فيها حوت كثير يمش في خلق كثير حتى وقع عليه المكس ذهب بالكلية ولم يخرج منه شيء. هكذا سمعت والله أعلم.

من مسائل الحبس

سئل الفقيه مفتي فاس سيدي علي بن (431) عمران: سأله جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف - رحمه الله - عن مسألة أرض لبنت مولانا أيده الله وبها أناس ساكنون يحرثون فيها ويتصرفون وكان خراج المدشر المذكور يأخذه رجل من الناس بكتاب لمولانا أيده الله. ثم إن رجلاً رفع أمر تلك الأرض إلى مولانا المأمون - أمنه الله في الدنيا والآخرة - فحبس - أيده الله - الأرض المذكورة على خطيب جامع وصرف غلة تلك الأرض المذكورة على خطيب الجامع المذكور حبساً مؤبداً ووقفاً مخلداً وبسط يده على حوز ذلك، فعمد ذلك الخطيب إلى تلك الأرض وحازها بمحضر عدلين كما يجب وبسط يده

(429) خ: بلا تخميس.

(430) كذا في نسختين. وفي خ: انه - دون لاد - وهو الصواب. لان عدم التخميس ليس علة لعدم الخلاف في الحوت بل هو الذي لم يرفيه خلاف.

(431) علي بن عبد الرحمان بن عمران قاضي الجماعة بفاس. الفقيه الامام القاضي العادل. امتحن هو والقصار وابن ابي النعيم. مات قتيلا سنة 1018 هـ.

على التصرف في ذلك فقام ذلك الرجل الذي كان المدشر في يده وزعم أن التحبيس لا يصح في أرض العنوة. مع أن الأرض المذكورة هي من أرض الجبل. وفي كريم علمكم ما ذكره الناس في أرض المغرب : هل عنوة أو صلح ؟ أو الجبل صلح وغيره عنوة ؟ وعلى تقدير كونها كلها عنوة فليس المنع من ذلك متفقا عليه. أليس أن تفويت التحبيس فيها يرفع الخلاف ؟ مع أن هذه المداشر المحبسة على خطبة فاس وقضاتها ودروساتها قد قيل إنها كلها من تحبيسات الملوك. والعلماء المتوافرون حاضرون. وقد أكلوا غلاتها وتصرفوا فيها من غير نكير أليس ذلك بحجة على هذا القائل ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر. والسلام.

فأجاب : - ومن خطه نقلت - لا شك في وقوع التحبيس في الأراضي التي لجانب بيت المال - عمره الله - من جهة الأمراء قبل هذا الأوان بزمان. والعلماء متوافرون من غير نكير. وقد قال أبو الأصبح القرشي في نظير هذه المسألة : أدركت أهل الفقه والورع في بلاد الأندلس يشترون الأراضي ويبيعونها ونحن متبعون لهم مع النص على أن جل بلاد الأندلس عنوة. قال : وأنتم تتبعون أسلافكم في مغربكم. والخلاف في أن بلاد المغرب : هل هي صلح أو عنوة ؟ أو منها صلح ومنها عنوة ؟ ومنها ما ليس بصلح ولا عنوة ؟ شهير. وعلى أنها عنوة فقد اختلف : هل للإمام أن يقطع البور والمعمور منها تملिका ؟ أو ليس له أن يقطع تملिका إلا البور دون المعمور ؟ ولكن إذا وقع إقطاعه المعمورة تملिका وجب أن ينفذ ذلك ويمضي - قاله اللخمي - قال بعض الشيوخ : وظاهره أنه متفق عليه. والخلاف إنما هو ابتداء. فإذا وقع مضى لأنه حكم منه. والحكم في مجاري الخلاف لا يتعقب. فإذا مضى فيه تملك الرقبة فالحبس أولى بالمضي لأنه ليس تملك رقبة لأن الملك للواقف والأرض

للمسلمين والإمام نائب عنهم، وقد نص بعض العلماء على أنه يجوز للإمام أن يخصص ببعضها تمليكا على ما يراه من المصلحة لبعض المستحقين. وإذا جاز تخصيصه من رأى فيه مصلحة بملك الرقبة جاز تخصيصه بالمنفعة كالحبس، فليس في قول من كانت بيده الأرض المذكورة قبل التحبيس أنها أرض عنوة على تقدير صحته، ما ينهض دليلا على ما ادعاه والله سبحانه أعلم.

وكتب عبد الله علي بن عمران. ثم كتب في المسألة أيضا ما نصه : وبعد، فقد كنت كتبت لكم في جواب السؤال الذي وجهتم لنا في مسألة تحبيس أرض ما هو مقيد أسفل السؤال، ثم وقفت بعد على ما هو كالنص في عين المسألة، قال بعض من تكلم على المدونة : تكرر في الكتب لفظ : ومن حبس، وهو من صيغ العموم فيتناول الإمام والرعية، وقال ابن عرفة : يصح التحبيس من الإمام لسمع محمد بن خالد من ابن القاسم صحة تحبسه الخيل في الجهاد وأنكره بعض المفتين فسي بلدنا حين إمامها بتحبيس ربعها على بناء صورها، فوقفته على السماع، فشهد فيه معناه.

وسئل الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي : عن تحبيس السلطان أبي عامر بن السلطان أبي العباس أحمد بن سالم الجنان بن عين الناس على ضريح جده هل يمضي أم لا ؟

فأجاب : الملوك فقراء مدينون بسبب ما احتجزوه على المسلمين بتصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في أبنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة والأطعمة الطيبة اللذيذة إلى غير ذلك من التصرفات المنهي عنها فهي كلها ديون عليهم وتكثر بتناول الأيام فلا تصح تبرعاتهم من تحبيساتهم على أولادهم وسائر قرابتهم فإن وقفوا على من

ذكر لم ينفذ وحرّم تناوله على من أوقف عليه، ولهذا السلطان أو غيره ارتجاعه لبيت المال بل لو حبسوا على وجه من وجوه مصالح العامة ونسبوه لأنفسهم بناء على أن المال الذي لبيت المال لهم - كما يعتقد بعضهم - لبطل الحبس ولا يصح إلا أن يحبسوا معتقدين أن المال للمسلمين والوقف للمسلمين، أما أن المال لهم والوقف لهم فلا اهـ. والغرض منه آخره. وإنما قلنا: إن هذه الأمور هي كالنص في نازلتكم ولم نقل: إنها نص، لأن للقائل أن يقول: سلمنا بهذه النصوص صحة تحبیس الملوك في الجملة، لكن لا نسلم صحة تحبیسهم لخصوص أرض العنوة التي هي صورة النزاع؛ ولعل ما وقع فيه التحبیس منهم في المسائل المستدل بها مما اشتري من الفیء أو مما هو لبيت المال من الربيع والعقار مما هو من غير الربيع والعقار العنوي، لكن الظاهر من إطلاقاتهم عدم الفرق، ويدل عليه قول الشيخ (432) ابن عرفة على مقتضى بلده في المسألة السابقة، فتأمل ذلك تدركه إن شاء الله. فإذا أضيف إلى ما تقيد في الجواب الذي بأيديكم انتعش به كل الانتعاش. وكتب محبكم ومعظم كبير قدركم علي بن عمران.

وسئل أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي - سأله أبو عبد الله محمد بن أحمد ابن عرضون - بما نصه: أردنا من سيادتكم تصفح الوثيقة أعلاه، وإن كانت خالية عن الإلتقان فقد أدركنا من سلفنا من قضاة العدل يكتفون من جهالة العدول بتأدية المعنى بالوجه الأمكن، ثم إن غلامكم أعذر للمحكوم عليه في مضمّن الرسم المذكور وقد عجز ونفذ الحكم للمتمسك بها بصحة الحبس المذكور، ثم إن بعض المخلطين في الأحكام كتب سجلاً بأن للحبس المذكور شروطاً أولها: معرفة المحبس، وثانيها:

(432) خ: استدلال الشيخ.

معاينة الحوز، وثالثها: متات (433) المحبس عليه للمحبس المذكور بموجب التوارث، وساعفه على ذلك جهلة العوام، وتخلط الأمر على الحاكم والمحكوم له، ففزعنا في رفع هذه الشبهة إلى سيد نظرکم، إذ رأى غلامکم أن التوقف على هذه الشروط في الأحباس المتقدمة قبل هذا يؤدي إلى إبطال جميعها أو جلها مما جهل فيه عين المحبس ومعاينة الحوز، وحكاية متات الأعقاب إلى جدهم المحبس؛ فإن رأيتم سيدي ما زعموه، فأرح عن غلامکم ما ظهر له من الإشكال ببيان صريح في الشروط المذكورة ووجوبها، والحق أحق أن يتبع. وإن ظهر لسيادتکم صواب الحكم بالمحبس فاقرع أساع الملحدین بجواهر لفظک وزواجر وعظک لأن الحق في موطنه يعظم الله عليه الأجر ويجزل الذخر، والسلام التام على سيادتکم.

فأجاب: - ومن خطه نقلت - أما معرفة المحبس فلا حاجة إليها في هذا الباب، وقد قال الفشتالي في شهادة السماع: إطلاق السماع دون تعيين المحبس كاف وعلى ذلك بنى الموثقون وثائقهم كالفشتالي وابن سلمون وغيرها. وأما معاينة الحوز فالمحتاج إليه من (434) هذا الباب معرفة الحوز بما تحاز به الأحباس والاحترام بما تحترم به. فلو سقط ذلك من العقد فاختلف هل يضره ذلك أم لا؟ قال الفشتالي: وقع في الوثائق المجموعة أن ذلك غير ضار للشهادة، على أن تصرف المحبس عليه بالإنزال في الأرض وقبض الغلة من المنزل فيه كاف في الحوز. وأما متات المحبس عليه للمحبس فلا حاجة إليه هنا، وليس بلام أن يكون

(433) ما يمت به من حرفة وقرابة، والمراد به هنا القرابة.

(434) خ: في هذا الباب.

المحبس عليه من قرابة المحبس . وقد يكون أجنبيا ولا ينبغي على ذلك حكم فيما نحن بسبيله. ولتلك الشروط باب آخر والله الموفق سبحانه.

وأجاب قاضي فاس ومفتيها سيدي أبو القاسم بن عبد المنعم (435) :
تصفحت ما سطرتم أعلاه بعد تصفح رسم الاسترعاء فوقه. فظهر لي : أن ما حكمتم به صحيح من صحة الحبس وقبول شهادة الشهود أعلاه فيما شهدوا من ذلك ومن كون موروث القائمين كان يعتمر الحبس على أنه حبس ويؤدي كراهه للعقب فلا وجه لورثته في دعواهم أنه ملك. وعجزهم عن الدفع في شهادة المدلين يبطل قولهم ويمضي عليه ما حكمتم به ويبقى الموضوع حيسا. والسلام.

وأجاب شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي أثر رسم وأجوبة (436) بعده بما نصه : الذي عند أبي عبد الله ابن فتوح في وثائقه لا تعمل شهادة السماع في الأحباس إذا لم يفسروا التعقيب والمرجع وإن لم يشهدوا بذلك فهو ناقص لا يعمل شيئا. قال أبو عبد الله الفشتالي : لا بد أن يفسروا في شهادتهم العقب والمرجع. وإن سقط ذلك من النص لا تعمل الشهادة اهـ. والمراد بالسقوط عند الأداء لا في الوثيقة. وإنما يضر الإجمال في العقب والمرجع إذا ذكرا أو أحدهما أما مع عدم التعرض لهما أو لأحدهما في الشهادة فيثبت الحبس ويكون القول قول مدعي التعقيب إذ هو غالب أحباس زمننا. هذا وأوقاف عصرنا لا كما يفهمه حكام البوادي فإن العرف محكم ، ذكر هذا في جواب له خاتمة

435 الفقيه العلامة المشارك قاضي الجماعة بفاس أبو القاسم بن محمد ابن أبي النعيم الفسائي الأندلسي ممن كانت له شهرة وصيت في العلم بفاس. اخذ عن أبي العباس المنجور ويحيى السراج وغيرهما. واخذ عنه جماعة من اعيان اهل فاس كالحافظ احمد المقرئ وأبي عبد الله محمد العربي الفاسي. توفي قتيلا سنة 1032 هـ.

(436) أثر رسم اجوبة.

المحققين القاضي العدل أبو مهدي سيدي عيسى السكتاني (437) رحمه
الله - والله - تعالى - أعلم.

وسئل بعضهم عن رجلين أحدثا رحي ماء في موضع لأحدهما وبقياً
يستغلانها (438) نحو ستة أعوام ثم إن رب الموضع المذكور استظهر برسم
يتضمن أن أملاكه حبس كلها من عهد أجداده ولم يعين فيها المواضع
المحبسة وإنما قال في الرسم : جميع أملاكه. وقال شريك رب الموضع :
هذا الموضع خارج عن التحبيس المذكور، فهل سيدي القول في ذلك لرب
الموضع وعلى الآخر البينة بأن ذلك خارج عن الحبس أو القول للشريك
والبينة على رب الموضع ؟ فبين لنا ذلك، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم ولم يعين في رسم الحبس
مواضع التحبيس بل بقي الأمر فيه ملتبساً وباد شهوده فلا عبرة بحبسه
البتة إذ ذاك حكم بالمظنة. ويؤيد ما قلناه ببطلانه ما نص عليه الإمام
البرزلي في ديوانه وقبله الإمام الونشريسي في اختصاره وأفتى به سيدي
إبراهيم الجلاي ونص البرزلي باختصار من ذكرنا ابن الحاج : لا تصح
حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد
الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا - قاله ابن رشد - اهـ بلفظه.
فعلى هذا لا يعتمد بقيام القائم بما ذكر ويرجع الحبس ميراثاً إن كان
بهذا النمط.

(437) عيسى ابن عبد الرحمان مفتي مراكش وقاضيتها وعالمها الامام العلامة النظار. له مؤلفات
مشهورة منها حاشيته على شرح اد البراهين. توفي بمراكش سنة 1062 هـ.
(438) في نسختين : يستغلانه.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن هذا الجواب فكتب عليه : قرأت رسوم الفريقين على الفقيه الأجل العلامة الأفاضل المفتي المدرس الحجة البركة قاضي الجماعة بمدينة مكناسة وخطيب جامعها الأكبر وهو محمد بن الحسن المجاصي - أعزه الله تعالى وحرسها - فألقى الحبس باطلا لما قاله البرزلي لأن العام لا إشعار له بأخص معين، ومن شرط الحبس أن يكون معينا محوزا كذلك، ووثيقة أصل الحبس فيها إجمال فهي منافية للمعينة المشترطة في الحوز، وقد تغيب فريق الخصماء فمن ظفر به من الحكام فليسجل الحكم عليه بعد الإغذار على أنه لا تعجيز (439) في الحبس. وكتب عن إذن من ذكر في أواخر صفر عام واحد وتسعين وألف.

قلت : نقل البرزلي في مسائل الأفضية والشهادات ما نصه : وفيه شهادة الشهود أن في المجشر (440) حبسا ولم يميزوا الحبس الذي هو فيه من غير الحبس ولا بينوه فشهادتهم ضعيفة وفيها وهن، والذي أراه لحوق اليمين في مقطع الحق لصاحب المجشر أنه لا يعرف فيه حبسا ولا شيئا مما شهدوا به. وبه أفتى الشيخ في مثل هذه النازلة، وفي المعيار جواب للإمام أبي عبد الله العبدوسي نصه : أما رسم التحيس المسطور فلا

(439) المراد به - على ما حققه ناصر الدين اللقاني واعتمده الاجاهرة ومحشيا الزرقاني وغيرهم كما بحاشية سيدي المهدي - الحكم بعجز الخصم وقطع حجته بحيث لا يسمع منه ما يأتي به بعد، والوقف من المسائل الخمس التي لا تعجيز فيها، والمشار إليها بقول العلامة الزقاق :

عجزن بغير طلاق مع عتاق دم جـ لا
كذا نسب وقف فقسط

غير ان عدم التعجيز بالنسبة للوقف ليس على اطلاقه بل قيده - كما بشرح الشيخ التاودي - بما اذا كان على غير معين. اما اذا كان على شخص بعينه فانه بعد عجزه عن اثباته يمضي عليه.

(440) بكسر الميم وتسكين الجيم : حوض لا يسقى فيه.

يوجب حكما البتة لعدم تعيين الأملاك المحبسة فيه إذ لا بد من تعيينها فإذا لم يثبت تعيينها فجميع ما خلفه المحبس المذكور من جميع أحباس الأموال موروثه عنه. وأما صلح البنت مع أخيها فإن اصطلحت معه بشيء معلوم في شيء معلوم صح الصلح، وإن اصطلحت معه بشيء معلوم في شيء مجهول لم يصح الصلح، ومهما صح الصلح في شيء ثم ظهر خلافه فلها أخذ نصيبها منه اهـ. ومنه أيضا - عن ابن الحاج - لا تصح حيازة الأملاك بالمحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا - قاله ابن رشد - قيل : لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضع المحبس لأن الشهادة على المجهول من شرطه أن تكون الشهادة على عينه - كما حكاه ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام - أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا بحضوره لأنه مجهول وقول الشهود : ووقف على رسم كذا غير نافع اهـ.

قلت : وقد افتى أبو الحسن الصغير بخلاف ما تقدم من جواز الشهادة على الخط مع منفيه، ومن صحة الحبس على الوجه المذكور. فقد سئل عن حبس جميع أملاكه على جميع أولاده فذكر الموثق بعض المواضع وترك بعضها هل يدخل ما سمي وما لم يسم أو لا يدخل إلا ما سمي فقط ؟

فأجاب بأن يدخل في الحبس ما سمي وما لم يسم وإن كان اختص بعض المواضع بالذكر وترك بعضها غير أن المخصص داخل في الحبس بلفظ الخصوص ولفظ العموم وغير المخصص بالذكر دخل بلفظ العموم خاصة وهو كاف في الدخول - ونحو هذا في سماع أصيح ومثله قال زرب في الرجل يوصي على أولاده فيقول فلان وفلان وله أولاد

غير ما سمي، قال : يدخل غير من سمي، كما يدخل من سمي لعموم اللفظ اهـ.

وأجاب كاتبه عما يفهم من الجواب : الحمد لله الحبس صحيح حيث كانت الأملاك المذكورة محبسة بمحوله بيد المحبس عليهم من الأعتاب وهم حائزون لها ويتصرفون فيها، فلا يشترط في ذلك إثبات الملك للمحبس يوم التحبيس والحيازة لها على حسب ما أجاب به بعضهم ناقلا له عن التوضيح، إذ محل ما نقله عن التوضيح ما إذا كان المحبس عليه هو القائم وكان الحائز هو غيره من المقوم عليه وثبت الحبس بالبينة لا بأصل رسم التحبيس، فإذا كان كذلك فيشترط إثبات الملك على الأصل في إثبات الملك على القائم وتعيين الأملاك بالحيازة كما ذلك معمول به في غير الحبس، وأما الحائز المقوم عليه فلا معنى لتكليفه بإثبات الملك كما هو معلوم وإنما ينظر في أصل الرسم، فإن ظهر فيه خلل بطل وإلا فلا، ولم يظهر لي فيه كلام، والله أعلم وبه التوفيق.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله ما قيد أعلاه من عدم افتقار الحبس الذي في حوز المحبس عليهم إلى كون المحبس كان مالكا لما حبس صحيح، والله أعلم. وكتب عبد الله محمد أبو مدين.

قلت : ومن زعم اشتراط إثبات ملك المحبس اغتر بما نقله شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرح التحفة ونقله المجيب عن التوضيح ونصه : تنبيه : لا يحكم بالحبس إلا بعد ثبوت التحبيس وثبوت ملك المحبس لما حبس يوم التحبيس وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة

بالحياسة بها على ما تصح فيه الحياسة، وبعد الإغذار إلى المقوم عليهم، فلم تكن لهم حجة قاله ابن رشد اهـ.

فنقل الزاعم المذكور هذا الكلام في جوابه مستدلا به على ما ادعاه من اشتراط ما ذكر وذلك سهو منه وغفلة (441) على ما في السؤال الذي بنى عليه ابن رشد جوابه ، وأشار إليه شيخ شيوخنا المذكور - بعد نقله ما ذكر - فقال : قال ح : لا تسقط الحياسة ولو طالت الدعوى في الحبس . بذلك أفتى ابن رشد في نوازله في جماعة حائزين لأملك يتصرفون فيها بأنواع التصرفات نحو ما من سبعين سنة فادعى شخص وقفها وهو حاضر ساكت عالم بالتصرف فقال : لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس إلى آخر ما تقدم اهـ . فقد علم أن ابن رشد إنما قال ذلك في الحبس المحوز بيد المقوم عليهم والمحبس عليه هو القائم لا في الحبس المحوز بيد المحبس عليهم، والمستدل به استدلاله به على الإطلاق وليس كذلك، والقاعدة أن اثبات الملك إنما هو على القائم لا على الحائز والمحبس عليهم الحائزون لا معنى لتكليفهم بإثبات الملك للمحبس واستمرار ملك المحبس إلى يوم التحبيس . قلت : وذلك صريح في كلام ابن رشد، ونص جوابه في المعيار بعد قوله، وأعذر اليهم فلم تكن لهم حجة إلا ما اعتلوا به من ترك القائم عليهم وأبيه قبله وطول سكوتهم عن طلب حقهم مع علمهم بتفويت الأملك بالوجوه المذكورة، فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم (442) ولا يجب على الورثة شيء من

(441) خ : عن.

(442) خ : لازب، وهو بمعنى لازم. قال في القاموس : وصار ضربة لازب اي لازما ثابتا. وفي التاج : انه بالباء افصح. قال النابغة :

ولا يحسبون الخير لا شر بعده ولا يحسبون الشر ضربة لازب
وبالميم لنية، فهي بابدال الباء مما لتقاربهما في المخرج. قال كثير :
فما ورق الدنيا بيباق لاهله ولا شدة البلوى بضربة لازم

الفلة والكرء إذا لم يعلموا بالحبس على ما اختاره الشيوخ. وقال أيضا .
في مسألة ابن زهم وابن مخلص وهي نحو من الأولى : لا يجب أن
يسأل من بيده شيء من ذلك من أين صار له ولا يعتقل عنه ولا يكلف
إثباتا ولا عملا إلا أن يثبت القائم بالتحبيس ملك المحبس لما حبس
وحوزه بالحبس على وجهه، وهذا أصل لا اختلاف فيه يعني : أن من
بيده ملك يدعيه لنفسه لا يكلف إثبات من أين صار إليه حتى يثبت
المدعي ما ادعاه ويحوزه، وتكرر له نحو من هذا في غير ما موضع من
أجوبته اهـ من المعيار. نعم قال ابن سلمون في وثيقة الحبس : وذلك إن
عرف الشهود صحة الملك فتضمن ذلك واتصاله إلى حين التحبيس فهو
أتم للتحبيس اهـ فعلم أن ذلك من الكمال لا من شروط صحة الوقف
ونحوه للمتيطي.

قلت : وانظر إذا قال في الوثيقة - عند الإشهاد بالحوز - حوزا تاما
كما يجب ولم يصرح بالمعينة ولا بالاعتراف فهل يكفي ذلك ؟ وقد
قال الفقيه أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي - في جواب له، إن لم
تثبت الحيابة المذكورة بمعينة البينة لها فالوقف باطل ويعود ميراثا.
وقول الموثق : حوزا تاما كما يجب محتمل للمعينة والإقرار فلا يصح
حوزا، ولو كان شهوده أحياء لاستفسروا فيما أجملوا، ولو علم كونهم عدولا
عالمين بما تصح به الشهادة لقبل ذلك منهم وحمل الأمر على الحيابة
الصحيحة، ولكن لا يمكن استفسارهم ولا يعرف حالهم لموتهم.

وأجاب أبو عبد الله القوري : الحوز المذكور على الصفة المذكورة
باطل لا ينقل ملك المعطي ولا ينتقل به ملك الهبة المذكورة إلى
المعطي، وإنما بطل الحوز لتخلف شرطه المصحح له من معينة شهوده
اهـ وانظر تمام كلامه في المعيار.

وأجاب شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله بهما - بما نصه : إن كان تحييس الوالد المذكور قد وقع فسخه بحكم شرعي وتقرار الورثة بعد فسخه على ما ذكر بمحوله، ولم يكن معهم وارث غيرهم، فتقارروهم معتبر معمول به، لا يردده من جاء بعدهم لأنهم المحبسون على الحقيقة. ويشترط في تقارروهم ما يشترط في الحبس من الحوز، وإن كان حبس والدهم لم يفسخ وقد اشتمل على مشاركة غيرهم فلا يلزم ذلك الغير ما عقوده وتقارروا عليه بما يخالف أصل الحبس - والله سبحانه أعلم.

قلت : لأنه إذا فسخ بحكم شرعي فتقارروهم بعد ذلك كإنشاء الحبس فلا بد من الحوز لأنهم قد ملكوه بفسخ الحبس ثم حبسوا بعد تملكهم، فهو محض تبرع، يفتقر إلى الحوز ويبطل بعدهم، وليس مثل الإقرار بالحبس الذي ينفذ به الحبس على المقر وعلى ورثته؛ لأن الإقرار بالحبس إنما يمضي فيما جهل أصله، وأما ما علم ملكه للمقر فلا يثبت فيه الحبس إلا بالإقرار (443) قال المتيطي - ما معناه - لا يثبت الحبس بإقرار الحائز إلا فيما لم يعرف ملكه للمقر، وأما ما علم ملكه للمقر فلا يلزم فيه الحبس بمجرد الإقرار بل لا بد من الحوز اهـ. وفي المعيار : سئل ابن الحاج عن أقر في أملاك بيده أنها حبس من قبل أبيه عليه وعلى عقبه.

(443) هكذا في النسخ التي بأيدينا، وبالتامل يظهر - والله أعلم - أنه سقط من الطبع الواو وما عطف - أي والحوز - إذ بدون هذا يفسد المعنى ويختل فقه المسألة، حيث يصير حكم صورتها المسألة - ما جهل أصله وما علم ملكه للمقر - واحدا وهو امر لا يقبل، والا فما فائدة التقابل، على أنه بربط ما تقدم للمؤلف قبل سطور مع ما نقل عن المتيطي فيما يأتي بالآثر - يتضح ما ذكر.

فأجاب : إن علم الملك فيه له ولأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يحوزها ويخرجها عن يده. لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحياة؛ وإن جهل ملكها له أولاً (444) فالشهادة بالتحسيس جائزة حتى يظهر خلافه. مثل أن يظهر في كتاب الحبس خلاف ما أقربه فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحسيس. أو يعرف الملك له أو لأبيه قبله. فينتقض إشهاده ويكون حكمها حكم الملك اهـ.

وسئل الفقيه العالم سيدي عيسى بن ماواس عن أهل قرية بنوا بيتا في صحن المسجد- ويسمونه المعمرة- لقراءة صبيانهم. وللطلبة الغرباء يبيتون فيها ويقرأون فيها. ويسكنون فيها ويسكن فيها الإمام العازب. ويبت فيها الغرباء صونا للمسجد. هل يجوز للجماعة إذا انهدم أن يبنوه من متاع المسجد ؟

فأجاب : إن جرت العادة قديما ببنائه من متاع المسجد عند خرابه والاحتياج لرمه من أحباس المسجد. وجرى العمل بذلك. فإن العادة المستمرة بذلك يجري عليها. ويعرف أن الحبس المذكور كان على المسجد وعلى بناء المعمرة المذكورة؛ لأن الحبس إذا جهل أصله كان العمل الجاري دليلا عليه. والله أعلم.

وأجاب : سيدي أحمد الونشريسي بالمنع من بناء المعمرة من أحباس المسجد والسقف كذلك، فإن فعلوا وبنوها من أحباس المسجد غرموا ما أخذوا من فوائده وغلته على المشهور. والله أعلم.

444) لعله : له أو لأبيه - كما يعلم مما تقدم ومما يأتي -

وسئل سيدي محمد القوري : هل يجوز غرس الشجر في صحن المسجد ؟

فأجاب : قال : نقل عن ابن سهل : أن ابن عات (445) وابن غلاب كانا لا يريان غرس الشجر والدالية في صحن المسجد ولا شيء مما ينبت، وكانا ينكران ذلك، ويمنعان منه، ويفيرانه إذا مكنا منه. وذكر أحمد بن خالد عن ابن وضاح أنه سئل عن الشجرة تكون في صحن المسجد قال : أحب إلي أن تقطع ولا تترك فيه، ولم أر في مساجد الأمصار شجرا، لا بالشام ولا بغيرها. قال ابن عبد البر في تاريخه : وفي أيام صعصعة غرست الشجرة في الجامع. وهو مذهب الأوزاعي (446) والشاميين. ومالك وأصحابه يكرهونه.

وأجاب : سيدي أحمد الونشريسي قال : مذهب مالك : المنع، وإن غرس فيه شيء قلع، وذهب الأوزاعي فقيه الشام إلى الجواز. (447) وبقوله

(445) خ : ابن عتاب.

(446) ابو عمرو عبد الرحمان بن عمر امام اهل الشام في زمنه بلا مدافعة ولا مخالفة، كان لا يخاف في الله لومة لائم، وقد انعقد الاجماع على جلالته وامامته وعلو مرتبته، روى عن كبار التابعين وافتى في سبعين الف مسألة، وهو من ائمة المذاهب المدونة، وقد كان اهل الاندلس على مذهبه اولا لكثرة الداخلين اليها من الشام ثم غلب عليهم مذهب مالك، وبعد انتقاله من دمشق الى بيروت بقي بها مرابطا الى ان مات سنة 157 هـ.
(447) اما مذهب مالك فالمنع، وان غرس فيه شيء قلع، وما يذكرون عنه وعن أصحابه من أنهم يكرهون ذلك قد قال فيه من صرح من المالكية بمنع الغرس والزرع والحفر والدفن في المسجد - وهم جماعة - لعل من ذكر الكراهة اراد التحريم - شرح العمل للوزاني - 1 - 311 - 312.

أخذ الأندلسيون. وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مذهب مالك، وهي ست مسائل (448) ذكرها أصحاب النوازل والأحكام.

وسئل أيضا عن أكل ثمار هذه الأشجار المفروسة في صحن المسجد.

فأجاب : لا يجوز أكل ثمار الأشجار المفروسة في صحن المسجد على ما به العمل والفتوى. وأجاب سيدي عيسى بن ماواس : اختلف في أكلها فقيل : إنها تحفظ وتباع وتعمل في مصالح المسجد وهو المشهور. وقيل : يأكلها جميع الناس، غني وفقير، ولا تباع لأنها تبع للأرض التي غرست فيها وهي مباحة لجميع الناس ولا يستحقها أحد إلا بالسبيل. والله أعلم.

وأجاب سيدي احمد الوئشريسي قال : واما أكل ثمارها فلم يتكلم عليها المتقدمون من شيوخ المذهب.

ووقع في نوازل ابن سهل ثلاثة أقوال : أحدها : تكون لجماعة المسلمين، الثاني : انها تكون للمؤذنين وشبههم من سدنة المسجد وخدامه.

(448) انما هي اربع على التحقيق، لان الانسب بكونهم لم يحكموا بالخلطة وبكونهم جعلوا في الغنيمة للفارس سهمين ذكرهما فيما خالفوا فيه ابن القاسم لا مالكا، لان القول بعدم الخلطة قال به ابن نافع والقول بان للفارس سهمين نص عليه في المختصر حيث قال في باب الجهاد وللفرس مثلا فارسه فهما معا في المذهب وبذلك يكون الانسب ضمهما الى المسائل الثمان عشرة التي خالفوا فيها ابن القاسم - شمس الهداية للشفاوني -

الثالث : ان ذلك للفقراء والمساكين، والصحيح المشهور (449) من هذه الأقوال أن ذلك لجماعة المسلمين لأن كل واحد منهم له حق في الشجرة.

قلت : الجزولي : ومن هذا الفرس في المساجد فممنع ذلك ابن سهل. فإن فعل فإنه يقلع، فإن ترك ابيح أكله لجميع الناس ما لم تبع، فإذا بيعت فلا يحل لأحد أن يأكل منها إلا بإذن مشترها. الشيخ : ولكن ليست هذه بنية الحبس وإنما ينتفع المسجد بفرسه فعلى هذا لا يجوز أكله.

وسئل مفتي المغرب سيدي علي بن هارون عن مقابر المسلمين جديدة كانت أو قديمة ؛ أراد رجل أن يبتني عليها دارا للسكنى. هل يجوز ذلك أو يمنع، لأن كل قبر حبس على صاحبه لا ينبش؛ وقد تحصل إذايته (450) من إضرار النار وربط الدواب والدخول والخروج والاضطجاع والقبلة والمباشرة والجماع ؟ فإن قلت بالبناء وهو حبس لمن يكون الكراء ؛ هل للفقراء والمساكين؟ أو للمساجد أو يؤدي إلى بيت المال يصرفه الإمام في مصالح المسلمين من رتبة وغيرها؟. وأيضا، أهل قرية تواطئوا على إذاية قبور بالأزبال. والقعود عليها للبول والغائط. وكسر عظامهم، ونقل تراهم للبناء وغير ذلك، هل ذلك منكر يجب تغييره وهو على الإمام أو على جماعة المسلمين ؟ فإن سكتوا عن تغييره

(449) وهو الذي أشار له ناظم عمل فارس حيث قال :

وشجر بمسجد أو مقبرة يأكل من شاء من تلك الشجرة

ولا يرد أن العمل كان جاريا بفاس بما رجحه ابن هلال وغيره من أنها للمؤذن لأن العمل بكونها لجماعة المسلمين، وإن لم يكن جاريا في مساجد فاس الآن - كما قال الشيخ الوزاني في شرحه - لتقرر العرف بتخصيص المؤذن بها فهو جار في مساجد غير فاس - شرح العمل للوزاني 1 / 311 -

(450) صوابه أذيته إذ هو الاسم من أذيته.

مثل غيره من المنكر. هل تجوز الإقامة بأرض المنكر. أو له مندوحة عن التخلف لأن البلوى قد عمت جميع البلاد فينتقل إلى الأمثل فالأمثل؟ وأيضا ان تعينت تلك الإذاية للقبور. ثم ان رجلا غرس عليها أشجار التين والعنب وغير ذلك لمن تكون الغلة : للغارس وحده. أو يشاركه الفقراء والمساكين. أو إنما يلزمها الكراء فقط. على ما تقدم في الدار؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالمشهور أن القبر حبس على صاحبه إلى يوم القيامة؛ وبعد الوقوع والنزول تصرف الغلات في المهمات من أمور المسلمين. فإن كان في الثغور. فالمهم المعظم الرقبة، وكذلك غلات الجنات - والله أعلم - مراعاة لمن يقول من أهل العلم : يجوز غرسها والبناء عليها إذا طال الزمان. وحده بعضهم بأربعين عاما. وأما ما يجري في مقابر القرية من الإهانة وطرح الأزبال وغيرها من الجيف فهو حرام لا يشك فيه. ومن بسطت يده في الأرض يجب عليه تغيير هذا المنكر وغيره. ما لم يؤد إلى مفسدة أعظم من ذلك. قال الله تعالى : (ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع..) إلى قوله : (ولله عاقبة الأمور) (451) وقال (صلعم) : «من رأى منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» (452) وأما الإقامة بالبلد التي فشا فيها المنكر فإن أمكن الهجرة منها إلى الأرض التي ليس فيها منكر فذلك واجب. وإن استوى الأمران فلا

(451) البقرة : 52، الحج : 40.

(452) حديث صحيح أخرجه الأئمة : أحمد ومسلم واصحاب السنن الأربعة عن ابي سعيد الخدري.

تجب عليه الهجرة منها ويقعد فيقرأ قوله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا عليكم أنفسكم) (453) وما شاكلها. والأولى أن يقرأ قوله تعالى : (الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم) الآية (454) وما أشبهها. وأما إذا غرست فالغلة لا يستبد بها الفارس وتصرف في مصالح المسلمين على ما قدمناه. ومن المصالح أن تعطى بالجزء للفارس أو غيره استبقاء لها. وقد اختلف في الشجرة التي تكون في صحن المسجد وأفنيته هل يستبد بها المؤذن أو الإمام أو سائر الناس. أو تصرف في مصالح المسجد إذا كان ضعيفا؟ وهذا ليس باختلاف في الحقيقة وإنما هو فقه المال (455) يصرف في الأهم فالأهم وما منفعته أعظم - والله أعلم - وكتب علي بن موسى بن علي بن هارون لطف الله بالجميع.

وسئل سيدي أبو القاسم بن علي بن خجو - رحمه الله تعالى - عن أرض مفترسة بدوالي العنب وغيرها محبسة لدفن موتى المسلمين، هل يجوز للغني والفقير أكل ما نشأ من غلة ذلك أم لا يجوز إلا للفقير خاصة أم تباع وتصرف في شيء آخر كيف الحكم؟
فأجاب : ما حبس على الدفن لا تصرف منافعه إلا في الدفن، والله سبحانه أعلم.

وكتب عبد الله أبو القاسم بن علي بن خجو، ومن خطة نقلت..
 وسئل سيدي أحمد العبادي (456) بما نصه : سيدي - رضي الله

(453) المائدة : 105.

(454) النساء : 97.

(455) خ : فقه الحان.

(456) أحمد بن أحمد التلمساني الفقيه العالم العلم، كان من فحول العلماء كبير الهمة غزير العلم. قدم إلى فاس سنة 988، اشتغل بالتدريس فاقبل عليه الناس من كل ناحية ثم انتقل إلى مراكش ومنها رجع إلى تلمسان واستقر أخيرا بمليانة، لم يوقف على تاريخ وفاته.

عنكم- جوابكم عن مسألة رجل له أرض فأكراها لأناس على أن يبنوا فيها ويعطوا كل سنة شيئا معلوما، وإن غرسوا بإزاء بيوتهم شيئا فعلى المناصفة ولم يجعلوا لذلك مدة ولا أمدًا ينتهي إليه ولا عندهم عرف بذلك فبنوا وغرسوا وصاروا يعطون ما سموا إلى أن توفي صاحب الأرض فورثته بنت له مع من عصبه في ذلك، فاتفقا على تصديق أصل دار من تلك على مسجد حولها، فأراد الجماعة توسيع صحنه في تلك الدار، فادعى صاحب الانتقال والفرس أن المتصدقين ليس لهما حق في ذلك، وأنه تقاسم مع صاحب الأرض الذي ورثاه، وأن البناء صار تحت ظل الفرس فلا يلزمه شيء، وإنما جرت عادته بإعطاء الكراء فقط لا ابتداءه ولجهله وكون الأرض (457) صارت له بالفرس، وادعى الوارثان أن القسمة لم تقع ولم تثبت وأنها يأخذان منه الكراء إلى الآن وأن جميع ذلك كله بيده، فهل يصح ما ادعاه الفارس أو هو فاسد لأصله، لكون الفرس مع الجزء مجهول (458)، وإذا صح للفارس فهل يجبر على بيع داره للمسجد لكونه ضيقا ولكي يوسع فيها ما ذكرناه أعلاه ؟ أجبتنا جوابا شافيا وبين لنا بيانا كافيا.

فأجاب : الحمد لله تصفحنا - رعانا الله وإياكم - سؤالكم ووقفت عليه، إذا ضاق المسجد الجامع عن أهل الموضع واحتيج إلى الزيادة - كما وصفت - فالجواب : أن ذلك يوخذ منهم بالقيمة ويحكم عليهم بذلك على ما أحبوا أم كرهوا، حسبما كانت الدار أو ملكا، إلا أنهم يومرون بجعل قيمة ما كان حسباً في حبس مثله من غير أن يقضى عليهم ، على رواية ابن القاسم عن مالك -رحمهما الله- ولم يختلف قول مالك ولا جميع

(457) هكذا بالنسخ التي بين أيدينا ولا يظهر للواو معنى
(458) مقتضى أنه خبر عن الكون المضاف إلى اسمه أن يكون منصوبا.

أصحابه المتقدمين ولا المتأخرين أن بيع الحبس القائم لتوسعة المسجد الجامع جائز. وإن كان مسجدا لا جامعا ففي جبرهم على البيع خلاف للمالكية ذكره ابن رشد في مسجد الجامع بسببته - أعاده الله دار إيمان - وأما دعوى الفارس القسمة فلا تسمع إلا بينة والقول قول من نفى، والجزاء صحيح لا مانع منه، لأن تعيينهم وجيبة السنة كاف، والفارس حيث لم تجر به عادة ولا ضرب أجل فهو فاسد، واختلف فيه على ثلاثة أقوال بعد وقوعه؛ أصحابها: عليه نصف قيمة الفرس مقلوعا يوم وضعه في الأرض وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه إلى يوم الحكم. قال جميعه ابن رشد. والله أعلم.

وكتب مسلما عبید الله أحمد العبادي.

وأجاب مفتي المغرب سيدي محمد بن شقرون التلمساني: لا يقبل ما ادعاه الفارس المذكور وأصل الصفقة الفساد فيجري على حكمها. والله أعلم.

وكتب محمد ابن شقرون ومن خط من يوثق به نقلت.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن أحباس المسجد هل يجوز للجماعة أن يلازموا الإمام ببعض غلاتها على الأذان والصلاة أم لا؟ وإن صاغ ذلك فهل لهم أن يسقطوا دين المسجد على الإمام عند الملازمة على وجه الملازمة أم لا؟

فأجاب: بأن ملازمة الجماعة الإمام على الأذان والصلاة ببعض غلات الحبس جائزة، وكذلك لهم مقاصته بما عليه من الدين، ويجوز. صرف منافع الحبس في منافع حبس مثله، إذ المراد بالكل وجه الله سبحانه، والله سبحانه أعلم.

قلت : في نوازل ابن طرطاك : سئل ابن لب عن أحباس مسجد
فضلت منه فضلة فأراد أهل القرية أن يدفعوها للإمام لكون أجرته نقصت
بسبب موت الناس.

فأجاب : صرف الفاضل من الحبس فيما ذكره السائل جائز لا سيما
إن كان الحبس مجهول المصرف أو على مصالح المسجد فإن إمامته من
أعظم مصالح المسجد وأكدها اهـ.

وفي نوازل ابن الحاج : سئل ابن الحاج في مدينة قرطبة : هل
يشارط الإمام بأحباس المسجد إذا لم يعط غير ذلك.

فأجاب : إذا لم يكن في الموضع من ينظر في أمر الإمام من
اعطاء أجرته من بيت المال فللجماعة أن يقيموا إماما يرضونه ويعطى
من الأحباس أجرة مثله.

الحمد لله سئل بعضهم عن منزل فيه مسجدان أحدهما عامر
بالصلاة قاموا أهله بحقه بجميع ما يجعل الناس في مساجدهم من زيت
وحصور وإمام. والآخر انقرضوا أهله ولم يبق منهم إلا رجلان وهما أخوان
ولم يقوما بحقه وتركوا مسجدهما حتى انخرب. وهو الآن مخروب، وله
ثمان سنين مخروب (459) والأخوين المذكورين أحياء ولم يبنيا
مسجدهما. والمسجد عليه حبس بعضها على الإمام وبعضها على المسجد.
فقام أهل المسجد العامر فقالوا للأخوين المذكورين : إما أن تبنيا
مسجدكما أو تردا حبسه إلى مسجدا. فامتنع الأخوان المذكوران من ذلك.
فهل يجوز لهم أن ينقلوا حبس المسجد المخروب إلى مسجدهم أم لا ؟

459) لحن متعدد يوجد بهذا السؤال في كل النسخ التي بأيدينا، فلعله ترك على حاله كتعبير
دارج حيث لا يؤثر في المعنى، ولا يتغير الحكم به.

فإن قلت : يجوز ذلك، هل ما كان من الحبس على الإمام يرجع على الإمام وما كان على المسجد يرجع للمسجد أو يرجع كله للمسجد؟ بين لنا سيدي ذلك.

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - إن كان الأمر كما ذكر فقد اختلف في صرف منافع الأحباس بعضها في بعض، فقال ابن القاسم : لا يصرف إلى غيره من ذلك شيء، وغير ابن القاسم يجيز صرف بعضها في بعض، وقد نقل البرزلي عن شيخه أنه أفتى في جوامع خربت وأيس من عمارتها أن ترفع أنقاضها إلى مسجد عامر احتاجت (460) إليها قال : وهي جارية على صرف الأحباس بعضها في بعض. ونقل عن ابن عبد الغفور أنه قال : لا يجوز بيع موضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليها الفساد للضرورة إلى ذلك وتوقف لها إن رجي عمارته، وإن لم ترج عمارتها بيع وأعين بثمانه في مثله أو صرف النقض إلى غيره. وذكر ابن مزين : أنه يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد إذا لم ترج عمارته، ويترك ما يكون علما له ليلا يندرس أمره، ومثله حكى ابن حبيب، وابن القاسم لا يرى ذلك اه نصه، ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج أنه قال في المسائل التي رواها عبد الله بن أحمد ابن حنبل عن أبيه أنه قال : سألت أبي عن مسجد خرب أترى أن تباع أرضه أو توقف (461) على مسجد استحدثوه فقال : إن لم يكن له جيران ولم يكن له أحد يعمره فأرجو ألا يكون فيه بأس اه. وقد قال أصيب وابن العاجشون في العتبية : الأحباس كلها إذا كانت لله انتفع بعضها

(460) انث على تقدير : بقعة الصلاة.

(461) خ : وتوقف.

ببعض - نقله ابن عرفة - فعلى القول بجواز صرف الاحباس بعضها في بعض يجوز ما سألت عنه كما أفتى به أهل العلم رضوان الله عليهم.
قلت : وقد سئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عن مسجد له أملاك زيتون وأشجار وغيرها حزب الموضع الذي هو به، ما يفعل بتلك الأملاك : أتنتقل إلى أقرب المساجد إليه أو إلى أحوج المساجد وإن كان بعيدا؟ وهل على وجه السلف أو الإمضاء؟

فأجاب : إنه لا يجوز أكل شيء من غلات أحباس المسجد لا من أرباب الموضع المذكور ولا من غيرهم، والواجب إيقاف أثمانها فيما يباع منها بيد أمين، فإن رجيت عمارته فلا تصرف غلاته إلى غيره، وإن لم ترج عمارته صرفت إلى غيره بعد أن يؤخذ منها ما يبنى به المسجد المذكور وإن كان لا يصلي فيه لتبقى عليه رسم المسجدية وحرمتها، وإذا قلنا بالصرف إلى غيره فهو إلى الأحوج اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن جماعة وافرة نحو الثمانين دارا أو ينيف عليها ولكن فيها قوي وضعيف، وفيها من ليس له سوى قوت يوم، ومنهم من ليس له ذلك، ومنهم من هو لاصق بالأرض، ولها مسجد له شرف ورفعة وخطر وبال من كون بنائه بالجير والقرمود وغير ذلك مما تشرف به المساجد على غيرها كإقامة الصلوات الخمس فيها جماعة، وقرأة الصبيان ونحو ذلك، ثم إن رجلا من الجماعة الموصوفة ممن له بغض وشحناء مع بعض الجماعة المذكورة بنى مسجدا حول داره بل عشوشة (462) استقربا له لكون المسجد الأول بينه وبينه مقدار ثمن

(462) عبر به عن كون المسجد المحدث لا نسبة بينه وبين الأول الذي سبق وصفه بأنه له شرف ورفعة وخطر.

الميل أو أقل، وصار يطوف في الجماعة ويسمى فيها ويأتي الرجل ويقول له : كم عليك من الشرط في ذلك المسجد ؟ فيقول له - مثلاً - ستة دراهم. فيقول له : ارجع إلى مسجدي هذا وتعطي فيه ثلاثة دراهم إلى فقيه آخر وجدناه بأقل من ثمن الأول، ويأتي إلى الآخر ويقول له : كم عليك ؟ فيقول له : أربعة دراهم. فيقول له : ارجع إلى مسجدي وتعطي فيه درهمين ثم كذلك، حتى أن من الناس من وافقه على ذلك وظن يفعل كفعله وتزحزحت الجماعة وتخلطت وتشبكت بعضها في بعض وأدى بفعل ذلك إلى افساد المسجد الأول وتضعيفه (463). أيحل هذا أم لا ؟ وهل تصح الصلاة في هذا المسجد أم لا ويعيد من صلى فيه ؟

فأجاب : إن كان الباني للمسجد رام به الضرر وتفريق الجماعة من أجل ماله من المشاحنة مع بعضهم نكل وزجر وعوقب بنقيض مقصوده لأنه وكيل الشيطان، وهدم ما نصبه من شبكة الشيطان وادب على سعيه في تفريق ألفة الاسلام، هو ومن كان يعينه على السعي في الفساد.

وسئل الإمام المقتي سيدي علي بن هارون عن أناس لهم مسجد عتيق تقام فيه الجمعة وسط المنزل - أعني أنهم في القدم إليه على التساوي في المسافة - فأراد بعضهم أن يتخلفوا عنها بأن يستعملوا مسجداً في ناحيتهم يخصهم، فأنكر عليهم الآخرون وقالوا لهم : ليس من شأن أسلافنا التبعض في دفع العوض لمن يلازم في المسجد من الأئمة لقلّة الاستطاعة، فهل سيدي لمن أراد أن يتخلف عن العتيق أن يفعل أم لا وينقض ويهدم إن كان قد بني إذا كان يضر بالعتيق ؟

(463) خ : وتضييعه.

فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق للصواب بمنه : إن كان الأمر كما وصفتم وكان المسجد يقوم بأهله فليس لهم إحداث مسجد آخر لأن ذلك يؤدي إلى اختلاف الجماعة وتفريقها. وقد قال صلى الله عليه وسلم : «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم» (464).

وقال تعالى : «واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا» (465) وفي نحو هذا نزل قوله تعالى : «لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه» (466) وقال علماؤنا : مسجد الضرر يهدم. والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي أحمد بن محمد بن عبد الوهاب حفظه الله عن أناس بعد عليهم مسجد جماعتهم، وحال بينهم وبين المسجد وادي يمنع أيام الشتاء من الوصول إلى المسجد المعروف للجماعة وأرادوا أن يبنوا مسجدا كان بازاء ديارهم في القديم ليصلوا فيه حيث يتعذر الوصول إلى المسجد المعروف للجماعة.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الجواب : أن سحبونا سئل عن القرية يكون فيها المسجد فيريد القوم أن يبنوا فيها مسجدا آخر فأجاب : إن كانت القرية تحمل مسجدين لكثرة أهلها فلا بأس به، وإن كان أهلها قليلا يخاف أن يبطل المسجد الأول فليس لهم ذلك، وهؤلاء قوم يريدون بناءه على وجه الضرر. ابن رشد : هذا كما قال أن من بنى مسجدا ليضر به أهل مسجد آخر ليفرق جماعتهم فهو من أعظم الضرر بل الإضرار الذي

464) أخرجه البخاري في صحيحه حسبا في كنوز الحقائق للمناوي.

465) آل عمران : 103.

466) التوبة : 109.

يتعلق بالدين أشد منه فيما يتعلق بالنفس والمال لاسيما في المسجد المتخذة للصلاة (467) التي هي عماد الدين، وقد أنزل الله تعالى في ذلك ما أنزل. وقوله : إنما القول أبدا في الآخر من المسجدين - صحيح. لأنه هو الذي يجب أن ينظر فيه، فإذا ثبت على بانيه أنه قصد به الإضرار وتفريق الجماعة لا وجها من وجوه البر وجب أن يهدم ويحرق ويترك مطرحا للزبول - كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار. وإن ثبت أن إحداث المسجد مضر بأهل المسجد الأول، ولم يثبت على بانيه أنه قصد به الضرر لم يهدم ويترك معطلا لا يصلى فيه إلا أن يحتاج للصلاة فيه بأن يكثر أهل الموضع أو ينهدم الأول اه من المعيار. وكتب أحمد بن عبد الوهاب. - ومن خطه نقلت -

وأجاب سيدي محمد بن الحسن المجاصي حفظه الله عن ذلك - إلا أن في السؤال نقصا : «وكان بينهم واد حال بينهم وبين المسجد» وزيادة : «فنازعهم بعض جيرانهم في إقامته مدعين أن في إقامته عليهم ضررا لمجاورته للطريق التي يمر عليها نساؤهم لجلب منافعهم من حطب وسقي ورعي وغير ذلك» - بما نصه : الحمد لله الجواب والله الموفق سبحانه : أن إعادة المساجد الدائرة من إحياء معالم الدين ويوشك أن يحيى الله قلب من أحيائها، وفي الحديث : «من بنى مسجدا لله ولو قدر مفحص قطعة بنى الله له بيتا في الجنة» (468) ويعادله وقفه وحبه ولو صار إلى غيره على ما اقتى به سيدي ابن هلال، والمكلف ببناء

(467) اذث وصف المسجد على تقدير : بقعة الصلاة.

(468) اخرج الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما - وهو من حيث الدرجة صحيح. أنظر الجامع الصغير.

المساجد الملوك والا فعلى جماعة المسلمين - قاله الأبي - والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن الحسن ابن عرضون. ومن خطه نقلت.

وسئل سيدي علي بن هارون هل يسوغ لإمام المسجد إذا كان لا يكفيه شرط أهل المسجد أن ينتفع ببعض حبس المسجد أم لا ؟
فأجاب : لا يجوز لإمام المسجد أن يأخذ شيئاً من أوقافه وإذا فتح هذا الباب أدى إلى تعطيل المساجد. والله أعلم.

وسئل أيضاً عن الزيتون المحبس على أئمة المساجد إذا كان فيها النصاب هل تزكى أم لا ؟ وإن قلتم بزكاتها. فهل على ذمة المحبس أو على ذمة المحبس عليه ؟ وإن قلتم على ذمة المحبس عليه هل يضيف ما هو محبس إلى غير المحبس ويزكي الجميع إن كان فيه النصاب أو لا يضيف ذلك وينظر الشيء المحبس على حدته وغيره على حدته أيضاً ؟
أجبنا سيدي بما في ذلك.

فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. الجواب والله الموفق للصواب سبحانه. أن الحبس يزكى على ذمة المحبس إن كان الحبس معروفاً أنه لشخص واحد إذا بلغ النصاب أو كان المحبس حياً وعنده ما يضاف إليه. وأما المحبس عليه فلا زكاة عليه لا سيما أئمة المساجد والمساكين وطلبة العلم ومن ليس بحبي. والذي جرى به العمل بفاس أنه لا يزكى كان محبسه معلوماً أو مجهولاً. وهي قوله في المذهب نسبها بعضهم لعبد الحق والله أعلم.

وسئل سيدي ابراهيم الجلاي رحمه الله تعالى : عن إمام قوم لازم في مسجد في وقت طيب الزيتون ومكن منها. وشرط عليه أهلها ألا يأخذ الغلة المقبلة إن طابت وهو بها. فقبل الإمام الشرط إلى أن وجدت

الغلة أراد أن يأخذها فمنعه منها أهل المسجد للشرط المذكور؛ وزعم الإمام أن الغلة له والشرط باطل، فهل له ما زعم أم لهم؟ اجبنا سيدي.

فأجاب: الحمد لله؛ غلة الأحباس المحبسة على المساجد على نية محبستها ومحبسها إنما حبسها لله ورجاء ثوابه فلا شرط للجماعة فيها ولا ملك ولا تصرف لهم إلا على مقتضى نية محبستها وهو تصريفها فيما جعل تصريفها فيه. واشتراطهم ما اشترطوه مما ذكر ظلم للمحبس وللإمام وخروج عن نيته - أي نية المحبس - حيث صاروا يتحكمون عليه ويشترطون شروطاً فاسدة فيما لا ملك لهم فيه والسلام. وكتب ابراهيم الجلابي. ومن خط من يوتق به نقلت من خطه (469).

ووجدت بخط والدي رحمه الله جواباً له يفهم منه السؤال ونصه: الحمد لله المسئلة المسؤول عنها اضطربت فيها فتاوي المتأخرين: بعضهم أجاب فيها بأن الإمام إذا بدا فيها صلاح الزيتون - وهو إمام - وكان وقت جذاذه - وهو إمام - فيأخذ الغلة كلها من غير نظر لما فات من السنة ولا ما بقي منها وكأنه رآها معونة ليست من باب الإجارة في ورد ولا صدر. وبعضهم أجاب في أمامين تواردا على مسجد في سنة واحدة أن كل واحد له من غلة الزيتون بحسب عمله، ولم يمكن الآن مراجعة الفتاوي اهـ ومن خطه نقلت.

الحمد لله وسئل الفقيه العالم سيدي أبو القاسم ابن علي ابن خجو عن نوى وجزم وعزم وأقر أنه يتصدق على من يقرأ عليه وهو حي بصدقة معلومة ولم يفعل إلى الآن رفض نيته وعزم أن يتصدق بهذه

(469) زيادة ظاهرة من النسخ لأن متعلق نقلت تقدم.

الصدقة المذكورة على مسجد يبنى بها، فهل سيدي يجوز رفض النية ويبطل ما نوى أولاً ؟

فأجاب : إن كان كما ذكرتم كان لمن جعل الصدقة على من يقرأ عليه تحويل ذلك ونقله إلى بناء المسجد الذي تقام فيه السنة والصدقة على المسجد العامر بإقامة السنة أولى عندي من الصدقة على من يقرأ له لأن الصدقة على المساجد ونحوها من الأحباس لا خلاف بين أهل العلم بحصول النفع بها للأموات لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (470) «إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث ولد صالح يدعو له - أي مومن - أو تعلم علماً أو بثه في صدور الرجال أو صدقة جارية» وفي بعض طرق الحديث «أو بنى مسجداً» وقراءة على غيره فيها خلاف بين أهل العلم فإن وقعت الوصية من الميت بالصدقة للقراء ولم يعين القراء فينبغي للولي المنفذ للوصية أو القاضي أن يتحرى بها القراء الموصوفين بالفقر والديانة ويجتنب الأغنياء ومن لا ترضى حاله.

وسئل سيدي ابراهيم الجلابي رحمه الله بما نصه : الحمد لله جوابكم في مسألة وقعت بين السادة الشرفاء وخاف الناس من تفريق الأمر بينهم فردوا الأمر إليكم وتوقفوا على جوابكم ليقفوا على ما حد لهم ولعل الله تعالى أن يجري على أيديكم ما يقطع به الشغب : وهي أن روضة الولي القطب مولاي عبد السلام كانت بيد يوسف بن الحسن يلقي الزوار ويقصدونه ويقوم بحقهم في ضيافتهم والزيارة لهم ويأخذ هو ما يأتون به من دراهم أو غيرها، واستمر إلى مماته فخلفه في ذلك ولده

(470) حديث صحيح أخرجه الأئمة : البخاري في الادب المفرد، ومسلم في كتاب الوصايا من صحيحه، وأبو داود والترمذي والنسائي، والكل عن أبي هريرة، وعليه فما بالجامع الصغير من الرمز إلى ضعفه بحرف الضاد، الظاهر أنه غلط مطبعي.

سنين كما هو في علمهم إلى الآن. قام جماعة من حفدة الشيخ وقالوا : إن ذلك من متاع جدنا فلا تستبد به وحدك. فوقع نزاع بينهم وبين الناظرين في مسألتهم فمن قائل : إن ذلك للشيخ فيكون ميراثا لأعقابه. وإذا كان الأمر كذلك - فهل سيدي يحتاج إلى عدة الموتى والاراثة وماله نصيب كل واحد حيث كان ولو في فاس ومراكش والمشرق ذكرا أو أنثى أو لا يحتاج ؟

فأجاب : الحمد لله تأملت السؤال أعلاه - على قدر ضعف عقلي وبدني من ألم الظهر وتحملت ذلك رجاء قطع شغب سادتنا وموالينا الشرفاء الذين هم كحدقة العين. ودواء العين ألا تمس - لكن هم - رزقنا الله محبتهم - أولى الناس باتباع شريعة جدهم مولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم والافتداء به. والاهتداء بهديه - اعلما سادتنا أنه لم يحضرني في الوقت في عين النازلة مع مرضي وملازمتي للفراش - كما شهد حامله - إلا ما أنقله لكم هنا بلفظه من محله. قال صاحب النوازل البرزلية ما نصه : وسالت شيخنا الإمام ابن عرفة عما يأتي إلى الموتى من الفتوح أو يوعدون به مثل أن يقول : إن بلغت إلى كذا فلسيدي فلان كذا. ما يصنع به ؟

فأجاب : بأنه ينظر إلى قصد المتصدق فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء. وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم. فإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم في الصدقة على ذلك الشيخ وكذلك ان اختلفت ذرية ذلك الولي فيما يوتى له من الفتوح - فلينظر قصد الآتي به - فإن لم يكن - حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أولهم وللأغنياء. وسمعت حين سئل عن قول القائل : أني تصدقت بدرهم ونحوه على سيدي محرز. فقال : يعطي ذلك للفقراء

الذين على بابهم فانظروا سادتنا لم يجعل المجيب - رحمه الله - سبيلا إلى قسمة ذلك بينهم على الموارث ولا على غيرها. ومن بعض المختصرين للنوازل المذكورة ما نصه : البرزلي : سألت الشيخ محمد بن محمد ابن عرفة عما يوتي به للموتى من الصدقة. فقال : يصرف على العرف والعادة فيه (471)، والا فللفقراء اه. لفظه.

هذا ما حضرني كتبه في الوقت - مع ضيقه وقلق الحامل - وعلى كل حال فمنازعة الورثة في أخذ ذلك على وجه الميراث لا يلتفت إليها. والسلام. وكتب ابراهيم الجلابي. وعقبه بخط الشيخ الحافظ سيدي العربي الفاسي : الجواب عُرِّضَ للفقير الحافظ الحجة القاضي العدل المفتي القدوة سيدي ابراهيم الجلابي حفظه الله ولا مزيد على ما قاله وكتبه وكفى به حجة وجزاه الله خيرا ما يجازي به العلماء الناصحين الحافظين لشريعة نبيهم والمحافظين على ذريته والصائنين لها مما يشين جانبها الطاهر والسلام على من يقف عليه. وكتب محمد العربي.

وسئل سيدي ابراهيم الجلابي أيضا عن حبس المحراب المستحق للإمام الملازم له؛ هل تجب فيه الزكاة أم لا؟ وهل هو من باب الإجارة أو هو ملك للإمام؟

فأجاب : وعليكم السلام يا ولدي قد كان الشيخ سيدي يحيى السراج يجيب بوجود الزكاة فيه إذا بلغ النصاب والله أعلم.

(471) الذي جرى به عمل فاس ان ذلك يعطى لاولاد صاحب الضريح فان لم يوجدوا سلم للفقراء المحتاجين. قال ناظمه :

ولبنيتهم صدقات الصالحين الخ..

انظر بتفصيل الكلام على المسألة بشرح الوزاني لعمل فاس : ج 2 - 13 - 14 .

قلت : تقدم في جواب لسيدي علي بن هارون أنه لا زكاة في الزيتون المحبس على الإمام إلا على ذمة محبسه فانظره مع هذا يقول محمد بن عيسى : ما افتى به الشيخ موافق لما افتى به أبو حفص العطار من أنه لو حبس جماعة كل واحد نخلات على مسجد فإن بلغ مجموعها نصاباً زكياً، ومثله في المعيار.

الحمد لله نص جواب لسيدي ابراهيم الجلابي عن سؤال يفهم من الجواب الحبس المقيد أعلاه المستند إلى معاينة رسم الحبس مع عدمه الآن وتلفه وإلى اقرار المقرين بموجبه مع وجود من هو خارج عن الحبس معهم في درجتهم، وإلى بينة السماع المقيدة أعلاه باطل فيرجع ميراثاً ويقسم على فرائض الله تعالى ولا يعمل بمقتضاه، أما معاينة الرسم فلا عمل عليها على ما حققه ابن عرفة وشيخه ابن عبد السلام. وأما المقاررة مع وجود المقرين معهم فكذلك لجلب النفع لهم دون غيرهم. وأما بينة السماع فكذلك لاحتمال استنادها إلى رسم المعاينة الباطل وإن كان يعمل بها في الأحباس القديمة المجهول مستندها. والسلام وكتب ابراهيم بن عبد الرحمان الجلابي.

وأجاب - بمحوله - الشيخ العالم القدوة سيدي العربي الفاسي بما نصه : الجواب عن السؤال - بمحوله - والله الموفق سبحانه : إن معاينة رسم الحبس لا يثبت الحبس بمجرد أنها شهادة على خط غائب. وقد افتى ابن عبد السلام بأن شرط الشهادة على خط حضوره ولا تصح الشهادة عليه في غيبته. قال ابن عرفة : وقتواه بذلك صواب. وأما اقرار الأولاد بالحبس فيثبت به الحبس في انصباؤهم دون نصيب غيرهم من الورثة. قال المتيطي : ويجوز اقرار ورثة بحبس ويلزمهم اقرارهم. وينفذ عليهم وعلى ورثتهم من بعدهم. ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقرؤا

به إلا أن يظهر كتاب الحبس يوما ما ويكون فيه خلاف ما أقرؤا به من التعقيب والمرجع، فإن ظهر وثبت انتقض الإقرار في التعقيب والمرجع ورجع إلى ما في الأصل، وإن شاركهم أحد في ميراث المحبس لم ينفذ إقرارهم إلا في حصصهم فقط ويكون نصيب المنكر مطلقا، وأشد ما على المنكر اليمين يحلف بالله أنه لا يعرف أن المحبس حبس عليهم وليس له رد اليمين اهـ كلام المتيطي فلا كلام للمقرين ولا لعقبهم في الحبس ولا سبيل لهم إلى نقضه وكذلك ورثة المقرين وورثة عقبهم، وكذلك ورثة غيرهم (472) من ورثة المقر بتحبيسه في انصاء المقرين وإنما لهم الكلام في انصائهم - كما تقدم في كلام المتيطي - ما لم يكونوا مالكين أمر أنفسهم عالمين بتصرف المقرين في الأملاك على وجه الحبس ودعواهم ذلك وإقرارهم به ساكتين دون عذر معتبر شرعا فلا يكون لهم قيام ولا كلام. وأما بينة السماع فإنها وإن كانت عاملة في الأحباس القديمة لكن يوهنها ما يظهر من استنادها إلى المقاررة فلا تستقل بالحكم فلو عينت مدة السماع وتبين أنه سابق على المقاررة كانت عاملة هنا ولا إشكال والله الموفق سبحانه. وكتب عبد الله محمد العربي لطف الله به، وليس لغير ورثة المقرين نزاع في تحبيس حصص المقرين ولا كلام لهم في ذلك وأما ورثة المقرين فإن نازعوا في تحبيس نصيب حصص موروثهم ورجع أحد شاهدي الإقرار وثبت شاهد واحد فإن منكر التحبيس يحلف ويأخذ نصيبه، وإن نكل ثبت الحبس، وأما شهادة السماع فلا يحتاج إلى رجوع شاهدها وأما البينة بأن فلانا لم يحبس فلا عبرة بها ولا يلتفت إليها. والله سبحانه الموفق. وكتب عبد الله محمد العربي.

(472) خ : وكذلك غيرهم.

وأجاب عقبه المجيب الأول أبو سالم سيدي ابراهيم الجلاي بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده. قد كان السؤال المقيد عقب الرسوم الثلاثة أعلاه أوردته علي من الاخوان في الله من تعينت علي اجابته وتأكدت علي اعانته فوجدني في اشجان من أهوال الوقت وأحواله وعاجلني في الجواب سرعة طلب ايايه. فكتبت عليه الجواب المقيد أعلاه بحسب ما أمكن في الحال مع بضاعتي المزجاة مع السعة فضلا عن الاستعجال فقنع السائل بما وجد - والكريم وما وجد. وانصرف بذلك قانعا وبمضمونه مستشعبا. فلما أظهره ببلده للعيان توجهت لرميه السهام والسنان وطمحت للطعن فيه رماح الفرسان فتصدى للاعتراض عليه مسدد القبيلة بقلبه وقالبه وجلب الانتقاد عليه بخيله ورجله. وصرح استغناء عن الإشارة والتلويح بأن المجيب خال عن النظر الصحيح. ولعمري إنه كذلك. وما وصفه إلا بما هو خاص به من أقبج المسالك. لكن حقه استعمال الأدب في الخطاب والملاطفة بالرفق لا سيما عن ظهر الغيب بين الأعداء والأحباب. إلا أنه أصلحه الله معذور بحلية حمية الأصحاب حتى أخرجته عن حسه فلم يدر ما تكلم به من قبيح أو صواب. فدخل الدار وهو غير بانيها. ورمى بالقوس وهو غير باريها؛ وما ذلك إلا لمضمرات (473) يعلمها الشاهد القريب فتصدى للاعتراض بلسان غيره. وتستر بالكتب لمن يزيل ما في وغر صدره فكتب سؤالا في النازلة على ما ظهر له للأخ في الله والصفى من أجله الفقيه المتاسي سيدي العربي الفاسي فأجابه أصلحه الله بما قيد من خطه أعلاه واطنب له رحمه الله في الجواب وأصاب فيه صواب

(473) خ : الا لعضرات.

الصواب (474) لكنه رحمه الله تعالى نقل ظاهر النصوص ونزلها على النازلة من غير تحقيق عنده بمبادئ النازلة على العموم والخصوص، وإنما نظر لظاهر الرسوم على إجمالها فنزل عليها نقولها ولو تقرر لديه ما احتوت عليه دسائس بوادينا بل مسدد لبوادينا (475) من المحاجاه (476) والتعصيب (477) لأصحابه، ما أجاب في نوازلهم ورحم الله بعض أشياخ تونس حيث قال : لا يجوز ولا يمضي من أحكام مسدي البادية إلا من ثبتت عدالته واشتهرت ديانتها اشتهارا مستفيضا أو وافق عليه قضاة الجماعة، وما ذلك إلا لما علمه رحمه الله من أحوالنا وما تحققه من أوصافنا وفتاويننا وليس الخبر كالعيان، وهذا فيمن كان قبلنا قبل اليوم، وأما اليوم - والعياذ بالله - الذي كثر أن مسديه لا يعرفون مواضع النوازل في كتاب بل وينظرون على مسائل البيوع مثلا في أحكام الدماء والعكس فلا كلام عليه وفضلنا واكيسنا وأعلمنا من ينظر في المسألة في أي ديوان حصل بيده فيلج بها، وبها يفرح ويحكم بذلك ويفتي به مع كونه لم يقرأ ذلك ولم يصححه على شيخ من الشيوخ مع احتمال كون ما رأى مطلقا يحتاج إلى تقييد أو عاما يحتاج إلى تخصيص أو مؤولا أو معترضا فهذا غاية الكمال في مسدينا، وقد نص العلماء واتفقوا على أن أحكام من هذه حاله مردودة وفتاويه منقوضة. فكيف بمن هو دونه فإننا لله وإنا إليه راجعون.

(474) خ : صوب الصواب، وهو ظاهر بخلاف ما في غيرها فقد أضيف فيه الشيء إلى نفسه.
(475) خ : مسدد بوادينا - بالافراد والاضافة، وفي خ : مسدي لبوادينا و صوابها مسدي بوادينا.
(476) خ : من المحاباة.
(477) كذا في نسختين. وفي خ : التعصب - وهو الصواب - من حيث أنه مصدر تعصب ومعلوم أن الفعل هو قياس مصدر تفعل الملائم لما هنا.

ثم لما وقع الارتياب في المسألة والانتقاد وحاتر فيها آراء عامة البلاد ردد السائل السؤال فسطر ما وقع في المسألة أعلاه من المقال فلما نظرت ذلك استرجعت استرجاع المصاب وألح علي السائل في الجواب فساعفته بعد الاسترجاع مستعيذا بالله من التحامي والتكلم بما يوجب التحامي - فأقول - وبالله استعين - ان الكلام في المسألة ينحصر في فصلين :

الفصل الأول : في الكلام على خصوص النازلة بحسب الاجمال.

الفصل الثاني : في الكلام عليها بحسب التفصيل.

أما الكلام على خصوصها بحسب الاجمال : فالظاهر فيها من قرائن الأحوال ولوائح الاحتمال بطلان الحبس المسطور لوضوح مخايل البهتان عليه والزور من وجوه شتى. اظهرها وأولاها قرب مدة حيازة الشخص المدعي تحبسه وأدرك غالب الأحياء عدول الوقت مدة حياته ومع ذلك لم يوجد منهم من يشهد بسماع الحبس من المالك ولا تحويز المحبس عليهم في حياته وصحته من أقاربه نسبا. ولا من المجاورين المساكنين له مقربا. وكيف هذا وهذه من المسائل التي لاتخفى ومصباحها يحتاج إلى إشعاله بحيث لا يطفى. ومع ذلك لم يقدر أحد يتحمل الشهادة بذلك ولو زورا حراما. هذا مالا يمكن في الغالب ولا يمكن صدوره من فارس الحق ومنه هارب. ثم ان مدعي صحته فر إلى استعمال المعاينة (478) ... الرسوم الواهية البناء وإلى السماع الخالي عن الحق والاعتناء. وقوى ذلك بالاقرار على نفسه فركب بيع هواء على هواء. بل غير موصوف على هؤلاء. هذا كله مما يدل دلالة واضحة على أن أساس الحبس واهية

(478) هنا بياض قدر كلمة بين لفظ المعاينة ولفظ الرسوم بدون واو. وفي خ : المعاينة... والرسوم وفي خ : معاينة... الرسوم.

ودعائمه الراشية، وهذا كان من بعض الأغراض الحاملة على الجواب مختصراً من غير اعتناء بتطويل، وما كان أن يهول أمره هذا، وهذا كلام مع سلامة الرسوم الثلاثة من القوادح الظاهرة، أما مع وجودها - كما سيتبين إن شاء الله - فلا كلام.

وأما الكلام على النازلة بحسب التفصيل فأقول فيها والله الموفق بمنه : ان الكلام ينحصر فيها باعتبار الرسوم الثلاثة على ثلاثة أوجه :

الأول : فيما يتعلق بالرسم الأول؛ وهو رسم معاينة أصل رسم التحبیس اعلم أن مسألة معاينة الرسوم هل يحكم بها أم لا ؟

سئل عنها في القديم الشيخ أبو الحسن الصفير الزرويلي وأجاب عنها بما يقتضي إعمالها - نقل ذلك عنه جماعة من المؤلفين بكثرة الانتقال، كحافظ المغرب سيدي احمد الونشريشي في معياره المعرب، نقل ذلك عنه متعباً له بكلام ابن عبد السلام وابن عرفة رحم الله جميعهم، وقد سألتني بالمسألة حيث كنت بالقبيلة السلمانية بعض مسدديها ممن يتعاطى الأحكام والفتاوي بين الناس بمجرد مطالعة الكتب من غير استبصار فيها على شيخ، فأجبتة بإهمالها وعدم إعمالها فقال لي : أفتى أبو الحسن بأعمال ذلك، فقلت له : فتواه غير صحيحة، فقال لي : ليس اتباع المعترض بأولى من اتباع أبي الحسن، فتركته في عماء يتردد وأعرضت عنه. وأما من تعرض لتنتيخ النقل وتنخيله كالشيخ ابن غازي في تكميله وشفاء غليله، فإنما نقل فيها ما هو محرر منقول ككلام ابن عبد السلام وتلميذه ابن عرفة محتسب العلماء في المعقول والمنقول من إبطال ذلك وإهماله وعدم الالتفات إلى ذلك وأعماله، فرسم المعاينة باطل وإن صح شهوده وثبت أساسه وعماده. وأما رسم بينة

السمع المسطور فلا يخفى بطلانه على عارف من الذكور لخلوه عما نص عليه العلماء من الشروط. وعدوه على أعمال السماع من الربوط. وكيف لا وغالب. شهود البلد المدركين حياة المحبس احياء. فليت شعري من هم العدول الذين سمع منهم شهود السماع أو غير العدول هل هم من غير البلد المجاورين المساكنين أو من غيرهم. ولعمري ان هذا من الباطل المحض الذي جعل المصحح له عرضة لسهام الغيبة كالعرض (479) وهذا من طريق النظر. واما من طريق النقل فلا اشكال ان السماع الموصوف خال من الشروط على المؤلف مع اشمال الرسم المذكور على ما يوجب الفساد بنصوص النقاد من كون شاهده لم يذكر فيه التعقيب ولا المرجع.

وفي نهاية المتيطي ما نصه : ولا تعمل شهادة السماع في الأحباس إذا لم يفسروا التعقيب ولا المرجع. فإن لم يشهدوا بذلك فهو ناقص ولا تعمل شيئاً اه لفظه. واما رسم المقاررة المستعمل من المدعين للمحبس تميماً لغرضهم بتحسيس موروثهم والدهم أملاكه عليهم فمسألة المقاررة بالمحبس بالنظر إلى ذاتها أشهر من نار على علم. والاستظهار بصحتها بل بالنصوص على صحتها قد كاد يعد من الواضح الذي الاستدلال عليه واضح. وكيف لا وهي في غالب الدواوين المتداولة وكتب الوثائق المدونة وأصغر ديوان بيد أصغر الصبيان وثائق ابن سلمون الظاهرة للعيان. وسيدنا الفقيه سيدي العربي حفظه الله وأصلحه نظر إلى ما تقتضيه النصوص في المسألة من حيث هي فقيده ذلك إسعافاً وأطنب في نقله إنصافاً. فتوهم الناظر في جوابه مخالفة المجيب الأول في خطابه وليس والله بينهما مخالفة وإنما سيدي العربي نظر بعين واحدة

(479) المناسب كالعرض - بالفين المعجمة -

ولم يعط الوقت جدة، وقد قال الإمام العبدوسي رحمه الله ونفعنا به في بعض فتاويه ما نصه :

وينبغي للمفتي أن ينظر إلى مقاصد الناس ومقتضى مخاطبتهم فينبغي عليه الحكم ويرتب عليه الجواب وكل من ينظر إلى الروايات فيفتي بها فيما تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد والعوائد فقد أخطأ وكان ذلك فسقا ان علم ذلك وقصده اهـ بلفظه فانظر رحمك الله نظر العلماء بنور الله في النوازل وكذا ما نقله المتيطي في باب الشفعة على طول عهدي به من وجوب الشفعة في خط كتب نقل ملك عن مالكة بصدقة فترافعا إلى قاضي الوقت فحكم بالشفعة فليل له : انها صدقة، فقال : ان هذا من حيل الفجار على إسقاط الشفعة لمن وجبت له فأقر حينئذ المشفوع من يده بالحقيقة وقال : إنما كانت عقدتنا معاوضة وهذا عقاب لا يطار تحت جناحه ورجع إلى الحق، ومثل هذا كثير. وأما الكاتب المجيب الأول فقد تقدمت عنده حيل الخصم مع من أعانه على ذلك من الشهود الملحدين والمسددين والمفتين - فكتب رسم المعاينة المختل - ثم رسم السماع المعتل، ثم زاد إقراره وعند رؤية الزيادة يتبين النقصان، فأغلف في العبارة وأمسك عن الإشارة .

اما ظنكم به جهل حكم المقاررة من أصلها فذلك سوء ظن منكم فاحش وتحامل متفاحش وتحقير لجانبه كثير وإظهار شناعة (480) جهله كبير، وما ذلك بمستغرب في جنب مثلي من كل حقير ونسأل الله تعالى أن يعرفنا قدرنا وأن يحول بيننا وبين دسائس أنفسنا، وأن يرينا الحق حقا ويعيننا على اتباعه، والباطل باطلا ويعيننا على اجتنابه؛ ثم

(480) خ : شناعة، والشنعة - بالضم - الاسم، وشنع - بضم النون - إذا قبح، والشناعة مصدره.

الواقف عليه يتعرف ان هذه المقاررة المقيدة واهية البناء من وجوه شتى :

أولها : ما حف بها من القرائن التي لا تخفى - وقد أشرنا إليها غير ما مرة إشارة توجب الجفا

ثانيها : ما اشتملت عليه من الضعف من عدم بيان التعقيب والمرجع فيها. وقد نص المتيطي أنه لا بد في المقاررة أن تذكر المرجع والتعقيب فيها. كما نص على ذلك أيضا في شهادة السماع بالحبس. وقد يقال : ان الاحتياج إلى ذلك في الإقرار أحروي بالنسبة إلى بينة السماع لوقوع الاشهاد في السماع على المحبس نفسه. والاشهاد في المقاررة على غيره.

ثالثها : ما اشتمل عليه أيضا من الإشارة إلى تعيين المحبس فيها وهو والد المقرين. وقد قالوا : ان الاقرار إذا اشتمل على تعيين المحبس فلا يثبت الحكم إلا بإثبات موته وتناسخ وراثته وإثبات ملكيته لما حبس ولا شيء من ذلك في نازلة السؤال. والعقد بدون هذا غير تام. وهو ضعيف واه - قاله المتيطي أيضا. وكذا في ابن سلمون - وهذا وأشباهه مما حمل المجيب أيضا على عدم إعمال مقاررة رسم الحبس في حق من نازع فيها. وعلى عدم جلب نص عليها. حتى توهم ناظر جوابه أنه يقول بإبطال المقاررة في الحبس مطلقا. بل وزاد على ذلك بأن فهم عنه أنه يعتقد بطلان جميع ذلك. حتى في نصيب المقر الخاص به نفسه. وفهم ذلك من تصريحه بالبطلان : اما لو نظر بعين الرضا وتأمل كلام المجيب وتوجيهه لما صرح فيه بالبطلان بقوله لجلب النفع لهم دون غيرهم لفهم أن مراده بالابطال المطلق أولا في كلامه إنما هو في نصيب

غير المقر أو المنازع فيه. واما نصيب المقر الخاص به فكيف يتصور فيه جلب نفع له بنصيبه. هذا لا يعقل ولا يقال :

وعين الرضى عن كل عيب كليلة ولكن عين السخط تبدي المساويا

ثم هذا كلامه يا أخي لو سلمت المقاررة الموصوفة من القوادح الشرعية. اما مع وجودها فكيف يقول أحد منصف بالالتفات إليها وإعمالها وأعظم القوادح فيها رجوع أحد شاهديها التبتت شهادته فيها. بل قد حكى لي عنه أنه منكر لوضع شهادته فيها أصلا. وإنما شهادته فيها موضوعة. وقد طلب مطالعة شهادته فلم يطالع إلا بنسخة من الرسم الأصلي المسموع به الموجود بشخصه. كما أن الخصم المنكر ما زال مطالباً للخصم المقر بأصل النسخة فلم يمكنه من ذلك. وهذه غاية الريبة وكمال حيلة أهل التزوير في استعمال النسخ وقد حدثني من أثق به عن بعض المسددين المصدرين في الأحكام بقبيلة بني زروال انه ما مات - عفا الله عنا وعنه - حتى ترك نحو اثني (481) عشر نسخة من أحباس معقبة وكلها صنعها بيده على لسان من مضى من الشهود. واستقلها وخاطبها - حدثني بذلك من سمع من فاعل ذلك - وقد طالمت بعض النسخ من ذلك. وقد نص المتأخرون من أئمة فاس وجرت به أحكامهم ان النسخ لا يعمل بها إلا مع تعذر وجود الأصل. بشرط يمين المستظهر بها. وثبوت عدالة ناسخها ومستقلها عدالة لا مطعن فيها ولا اعتراض عليها. واما غير هذه فترد على وجه صاحبها. وعلى كل حال فأحد شاهديها غير مؤد بمقتضاها. وشاهدها الثاني اعذر فيه الخصم المنكر بالحمية الصادرة منه بالعيان الثابتة عند الخاص والعام في النازلة

(481) هكذا في النسخ التي بين أيدينا والصواب : نحو اثنتي عشرة نسخة.

بخصوصها وغيرها. وإذا كانت هكذا فأى حكم توجه هذه المقاررة ؟ لا تصحيح العيب، ولا يمين على المنكر. ولا غير ذلك، وإنما هي لعب ولهو. فحق المسدد المذكور ان يعلم أن المولى تعالى لا يتجاوز ظلم العباد فيما بينهم وأن يرجع على نفسه باللوم والعتاب على تحمل ما لا قدرة له به. على أنه من المعلوم الذائع الشهير ان التحببس الواقع على الذكور دون الاناث باطل على المشهور (482) وان جرى العمل بخلافه (483) ، فالحاكم يبطلانه والمقتي به سالم من الاثم والزور على كل حال. وان وقع هذا الإشهاد بالتحببس على المحبس بالبت والقطع بشهادة من لا يعذر بشهادته فكيف يعمل الحاكم بصحته مع هذه الدعائم الواهية والأحبال الراشية والاساسات الفانية ؟! - نسأله سبحانه التوفيق والهداية بنا (484) إلى أحسن طريق - فحق الملك المذكور أن يصرف على المنازع فيه صرف ملك على مالكة يفعل فيه كيف يشاء، والمقران أراد البقاء على إقراره في نصيبه الخاص به يفعل فيه ما يشاء، إذ لا طريق لمن ينازعه في نصيبه والله يلحقنا وإياكم بسنن العلماء العاملين أمين، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (485) وكتب محب العلماء وخدمهم ابراهيم بن عبد الرحمان الجلاي لطف الله به.

وسئل سيدنا وبركتنا الشيخ الصالح سيدي عبد القادر الفاسي - رحمه الله ورضي عنه ونفعنا به عن مسألة عمت بها البلوى في باديتنا

(482) اشار له الشيخ خليل ضمن "مبطلات العيب اوائل بابيه اذ قال : «او على بنيه دون بناته».

وقد عللوا البطلان بانه من عمل الجاهلية.

(483) قال ناظم العمل :

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم الجواز آت

(484) خ : والهداية إلى أحسن...

(485) خ : وكتب.

وهي : أن رجلا حبس جميع أملاكه على بنيه الذكور دون الإناث فجعل المحبس عليهم من البنين يبيع نصيبه في الحبس من بعضهم بعضا ومن الناس - ويعني بالبيع الأصل لا المنفعة - فما حكم الله سيدي في النازلة ؟
بيانا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - ان الحبس لا يجوز بيعه، فإن وقع فسخ ورد إلى ما كان عليه ورجع المشتري على البائع بالثمن فإن كان البائع هو المحبس عليه ولم يجد عنده ما يستوفي منه الثمن فللمشتري استقلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع إلى البائع، والله أعلم.
وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي لطف الله به.

وسئل أيضا عن الرجل يحبس ملكه على ذكور أولاده فانقرض عقبهم ولم يبق إلا بنتان لولد ولد ولده وبقي بنو عم المحبس نحو ستة رجال، وقد نقل المواق أنه يقسم بين الرجال والنساء، فنحب تبين كيفية القسم، فهل تعد كل بنت برجل، وقد تقدم أن العصبة ستة والبنتان، هل كل واحدة تحسب كأنها رجل، فتصح مسألتهم من ثمانية لكل بنت ثمن ككل رجل من الستة، أو ذلك موكول إلى الاجتهاد بحسب الحاجة وكيف إذا كان العصبة أحوج من البنات (486)، وكذلك أيضا من هذا المعنى مسألة أخرى وهي : أن العقب انقرض ولم يبق إلا بنت ولد المحبس وبنتان لأخيها، فهل تأخذ بنت ولد المحبس النصف والنصف الآخر يكون لبنتي أخيها، إذ هي أقرب إلى المحبس وهي مثلها (487) في الفقر

(487) صوابه : مثلها لما تقدم.

(486) خ : أحوج من البنيتين وهي المطابقة لصورة السؤال، حيث أن ممها ابنتي أخيها.

والغنى، أو يقسم ذلك على قدر رؤوسهن أثلاثا وتأخذ هي الجميع لقربها وفاقتها إذ المحبس إذا انقرض عقبه من الذكور ولم يبق إلا بنت واحدة فإنها تأخذ جميع ذلك - كما صرح به في التوضيح - فنريد من سيدنا إيضاح هذا المعنى كما تعرفنا منه إذ ما بأيدينا من شروح المختصر لم يكشف القناع ولم نقف على ما فيه إقناع، والله يمدكم بمعونته، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : أما البنتان الباقيتان من نسل المحبس بعد انقراض عقبه مع الستة الرجال من بني عمه فالحكم في قسمة الحبس عند انقراض العقب - أن ينظر للحبس : إن كانت فيه سعة قسم على البنتين والعصبة على السواء، وإن ضاق قدم البنتان ففي المختصر : فإن ضاق (488) - أي المرجع - على العصبة والبنات قدم البنات - أي عليهم - قال التتائي : وإن لم يضق وكان فيه سعة قسم بينهم قاله ابن القاسم . وفي التوضيح : قال ابن القاسم : إن كان بنات وعصبة فهو بينهم سعة وإلا فالبنات أحق به. وأما كيفية القسم فإنما يكون بالمساواة. الذكر والأنثى سواء، ففي سمع ابن القاسم : ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه سواء للذكر مثل حظ الأنثى. وقال التتائي : لو شرط في وقته أن للذكر مثل حظ الانثيين ثم وجد في المرجع ذكر وأنثى أخذت الأنثى مثل الذكر. قال مالك في الموازية : لأن المرجع ليس فيه شرط، ومثله في

(488) المراد بتقديمه اختصاصه بما يغنيهن - كما في المواق - لا يثارهن بزيادة عليه فقط - كما رأى البعض - الزرقاني 7 / 83.

التوضيح أيضا، وزاد : وإن لم يكن له يوم يرجع إلا بنت واحدة كان لها جميعه - وأما مسألة البنت الباقية مع ابنتي أخيها فقد علم حكم ذلك من سماع ابن القاسم أنه لا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها. وأما اعتبار الفقر والغنى فقال ابن الحاجب : وإن تأبد - أي الحبس - رجع إلى عصة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم. قال في التوضيح : أي من الفقراء ولو قال المصنف : ثم على عصبة الأقرب فالأقرب، لأن عصة عصبة عصة له - لكان أقرب إلى الفهم اهـ. وفي المختصر : ورجع (489) ان انقطع لأقرب فقراء عصة المحبس وامرأة لورجلت عصبت قال التتائي : للأقرب يوم المرجع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل شيء فلهم وقيل لغيرهم من الأغنياء، وفي الشامل : وعلى التأييد يرجع حسباً على عصبة يومئذ الأقرب فالأقرب الفقراء لا الأغنياء على المشهور، وثالثها يدخلون في السكنى فقط، ولو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء فهل يرد عليه أو يدفع للأبعد قولان :

وسئل أيضا رضي الله عنه عن كتب حبست على مسجد ينتفع بها من استوطنه أو جاوره بها أيسوغ نقلها من موضعها الذي حبست عليه

(489) ينبغي ان ينبه على ان موضوع المسألة مقيد بكون الحبس مؤبداً اما اذا كان مؤقتاً فانه يموت من اقت الحبس بحياتهم كلهم يرجع نصيبهم ملكاً لملكه ان كان. ولوارثه ان مات - كما اشار له خ بقوله : «الا كملى عشرة حياتهم». وبكونه حسباً على جهة معينة - كما يشعر به قوله : ان انقطع، وان المعتبر في الاقربية الترتيب في النكاح المشار له بقوله : «وقدم ابن قابنه... الخ» والمذكور في الوصية حيث اشار منه الى تقديم الاخ وابنه على الجد فقال : «فيقدم الاخ وابنه على الجد» وان المرجع - كما في الزرقاني - يسوى فيه الذكر والانثى، ولو شرط الواقف التفاوت في اصل الوقف لان المرجع لا يعمل بشرطه ولكن محله - على ما حققه جليشخ بناني - اذا سكت عن المرجع، اما اذا نص عليه فهو من جملة المحبس عليه، فيتبع فيه شرط التفاوت - انظر الزرقاني 7 / 83 - 84.

لموضع آخر لقصد النفع وترد إلى موضعها إن عدم من ينتفع بها بذلك
الموضع أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق - إن شرط المحبس إن
كان جائزا (490) يجب اتباعه ما أمكن، فإذا تعذر كهذا صرف في مثله
فيجوز حينئذ الانتفاع بالكتب في غير ذلك المسجد إن كان أخذها مأمونا
اعتبارا بقصد المحبس إذ لو عرض عليه ذلك ما كرهه.

قلت : وفي المعيار : واما كتب العلم فإنها من أصلها من باب
المحبس، فوضعها في مكان بعينه إنما هو تصريف، فإذا انتفع بها في غير
ذلك الموضع في حيلة حتى ترد إليه فما به باس (491) إن شاء الله.

وسئل أيضا عن حبس على بنيه الصغار إلا انه بيلاذ مراکش
والحبس بوادي الرتب وله خدام يتصرفون في ذلك الحبس قبل التحبیس
هل يحتاج إلى أن يوكل المتصرفين على أن يحوزوا لأولاده أو نيابتهم
عنه تكفي، لأنهم نائبون عنه وهو نائب عن أولاده، ونائب النائب نائب،
والسلام.

(490) المراد بالجواز ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو كان متفقا على كراهته - كما في
الزرقاني - فإن كان مختلفا كشرط ان وجد ثمن رغبة بيع واشتري غيره، وكشرط اخراج
البنات من الوقف إذا تزوجن، لم يجوز الإقوام عليه، وبعد الوقوع والنزول يمضي على ما
يتحصل من نقل الخطاب - الزرقاني 7 / 85 - وقد اشار إلى ذلك ابن عاصم فقال :
وكل ما يشترط المحبس... البيتين.

(491) هذه المسألة مما ينتظم في سلك ما روعي فيه قصد المحبس دون لفظه الجاري به عمل
فاس قال ناظمه : وروعي المقصود في الأحباس... البيتين. وقد انفصل شارحه - الوزاني
- على ما يقتضيه ظاهر قوله «لا اللفظ» من أنه لا فرق بين كون لفظ الواقف نصا في
المعنى أو ظاهرا فقط رادا ما قيد به (سي) وتبعه الشيخ الرهوني من كونه ليس نصا في
المعنى المراد، وإلا اعتبر لفظه، أنظر بسط الكلام على المسألة بشرح الوزاني للعمل

1 / 285 - 288.

فأجاب : إن هذا الحبس الذي حبس هذا الرجل على صفار بنيه لا يخلو اما أن يموت الاب وهم كبار ولم يحوزوا لأنفسهم فذلك الحبس باطل. إلا أن يكون قد أعلم النائبين عنه بالحبس ووكلمهم على حوزة . فيصح ذلك .

قال في الشامل : وان قدم الواقف من يحوز له - أي للمحبس عليه - جاز واما أن يموت وهم صفار وقد أشهد بذلك وصرف الغلة لهم فالحبس نافذ صحيح. وإن كان إنما يتصرف لنفسه ومصالحه فهو باطل. قال المتيطي : إن عمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته عليه في مصالحه. فإن موته يبطل الحبس. هذا هو المشهور والمعمول به. ولا فرق في أخذ الغلة لنفسه مباشرة أو بواسطة نوابه (492).

وسئل أيضا الشيخ سيدي عبد القادر رحمه الله ونفعنا به عن رسم حبس نصح : حبس فلان على أحفاده لولده على السواء بينهم. والاعتدال جميع أملاكه المشهورة باسمه بمدشر كذا وأقطاره وقبيلة كذا وما والاها حيث انتهت حدوده وكل ما ينسب إليه من ديار ودماي (493) واجنات (494) وأرضين وانادر (495) حبسا مؤبدا... إلخ حاشا مواضع منها بيت

(492) خ : نوابه، وهو الجاري على القياس من حيث ان مفرده على فاعل - وهو وصف صحيح اللام - قال ابن مالك : ومثله الفعال فيما ذكرا أما جمعه على فواعل. فعلى سبيل الشذوذ لأنه إنما يطرد في فاعل - من بين أوزان ستة اذا كان وصفا لمذكر غير عاقل كصاهل قال ابن مالك :

فواعل لفوعل وفاعل... إلى أن شال : وشذ في الفارس مع ما مائله.

(493) مما يستعمل فيه لفظ دمنة - بكسر الدال وتسكين الميم - المزيلة والموضع القريب من الدار، ويجمع على دمن - كعنب - ودمن - كسدر -

(494) صوابه : وجنات.

(495) الثابت في اللمة أنه جمع لاندر، وهو : كدس القمح وغيره، والمؤلف تجاوز به إلى الاماكن التي تجمع فيها الحبوب لدرسها، والتي تناسب ما عطفت عليه من الأرضين والجنات.

سكناه وجنان (496) كذا وزيتون كذا وفدان كذا ثم قال : وما عدا ذلك من جميع أملاكه فقد حبسه كما ذكر. بينوا لنا سيدي هذا الحبس : هل هو صحيح أو باطل مع طول المدة ؟ والله يراكم بمنه.

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله الموفق سبحانه - ان الحبس صحيح، وقد عينه بقوله : جميع أملاكه، واستثنى منه ما استثنى، وبقي الباقي وهو معروف مشهور. وفي سماع أصغ - في كتاب الصدقة - في رجل قال : أشهدكم على أني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في جميع البقر والغنم والرمك (497) والرقيق والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء فإنها لي. وفي تركة الميت جنات لم ينصها (498) أو غير ذلك، قيل له : هل يكون مانص عليه وما لم ينص للمتصدق عليه إلا ما استثنى أم ليس له إلا ما نص ؟

قال : له كل شيء إلا ما استثنى إذا كان يعرفه والجنات داخلة في الصدقة إن كان يعرفها لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنات اه والله أعلم.

قال المجيب : ومثل ما ذكرنا في مجالس القاضي : إذا حبس الرجل جميع أملاكه على ولده فذكر الموثق بعض مواضع وترك بعضها هل يدخل ما سمي وما لم يسم أو لا يدخل إلا ما سمي ؟

قال المكناسي : سئل عنها الزرويلي فأجاب عنها بأنه يدخل في الحبس ما سمي وما لم يسم وإن كان خص بعض المواضع بالذكر وترك

(496) تمبير دارج استعملت فيه صيغة الجمع في المفرد.

(497) هو بفتح الميم جمع رمك بفتح الراء والميم : الفرس والبرذون تتخذ للنسل، ويجمع رمك على أرمك.

(498) المناسب لسياق الكلام أنه مضارع نص المتعدي بمعنى أظهر قال في القاموس : والشيء : أظهره، أي يقال : نص الشيء إذا أظهره.

بعضها، غير أن المخصص بالذكر دخل في الحبس بلفظ الخصوص، ولفظ العموم، وغير المخصص بالذكر دخل بلفظ العموم خاصة وهو كاف في الدخول - ونحو هذا في سماع أصغ يشير إلى ما تقدم عن أصغ، والله أعلم.

وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له بمنه وكرمه.

ومن المعيار : وسئل ابن حمدين وابن مرزوق عن أجنة (499) قيم على من هي بيده بأن أرضها محبسة، وشهد على ذلك عدول إلا أنهم لم يحوزوا موضعها من الأرض وحازه (500) واحد.

فأجاب ابن حمدين باليمين على ما طلب.
وأجاب ابن مرزوق : لا يمين عليه فيما طولب به لسقوط البينة

قلت : وهذا مثل ما تقدم أن الشهادة بالحبس من غير تحويز (501) لاتصح، ولا يثبت بها الحبس.

ومثل سيدي موسى (502) بن علي الوزاني عن سؤال نصه :
الحمد لله سيدي - ادام الله الانتفاع لكم - جوابكم الرشيد (503)
ورأيكم السيد في مسألة أئمة قصر ابن عبد الكريم وذلك أن أحباس

(499) صوابه : جنات أو جنان.

(500) خ : وحازها.

(501) خ : تحديد.

(502) ابن علي الفقيه الحافظ الصالح المحقق النقاد له مشاركة في كثير من العلوم كثير النسخ لكتب العلم نسخ فيها بيده أزيد من 300 مؤلف، وكان غزير العلم دقيق الفهم، ألف تاليف ما بين منظوم ومنثور، وجمع فتاوي فقهاء وقته في مجلدات تسعمائة وبضع وسبعين.

(503) خ : المفيد.

مساجد البلد المذكورة هي أوقاف مجهولة المصدر ومبهمه التعيين وان أئمة مساجد البلد المذكورة لم يزالوا يأخذون من فوائد تلك الأوقاف قدرا معيناً يفي بضرورياتهم من غير اجحاف على وجه الإعانة والأجرة حسبما هو معلوم. ثم أنكر ذلك عليهم فقيه وقال : لا يحل الأخذ من الأوقاف إلا أن تكون فضلة بعد إقامة ما تحتاج إليه المساجد من بناء وغيره وبعد إقامة ما وهي من رباغ الأوقاف وتشيد ما رم منها لأن الخراب قد استولى على كثير منها. فهل سيدي يسوغ للأئمة المذكورين الأخذ من فائدة تلك الأوقاف لأن ذلك من إقامة المساجد فيكون حقاً لهم أو لا يجوز إلا ما فضل - حسب ما قاله الفقيه المذكور - فيكون ذلك من باب صرف فاضل ما كان لله فيما هو لله ؟ ولا شك أن الأمر في ذلك عويص لانا إذا سوغنا الأخذ من تلك الأوقاف سواء كانت لها فضلة أم لا. أدى ذلك إلى خراب بعض الرباغ. وإذا قلنا بالمنع أدى ذلك إلى تعطيل المساجد من الأئمة فيبطل المعنى الذي كان التحسيس لأجلها وهي الصلاة جماعة والذكر والقراءة وسائر أفعال البر لعدم التطوع. بكلا الأمرين. فتوقف الأمر على جوابكم. وكذلك أيضاً سيدي هل من كان يعلم الناس الخير والدين في المساجد المذكورة كائنتها في الأخذ من تلك الأوقاف وعدمه أم لا ؟ والسلام عليكم والرحمة والبركة

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله الموفق للصواب - إن كان الأمر كما ذكر فأجرة الأئمة والخدمة إن لم يوجد من يؤم ويخدم دونها مقدمة على إصلاح ما ذكر ثم احتياجه إلى إصلاح حسبما أفتى به الإمام الشهير والحبر الكبير أبو الوليد بن رشد رحمه الله. والعالم القدوة أبو سعيد بن لب رحمه الله. والعالم القدوة الحافظ الحجة ابن الحاج رحمه الله تعالى؛ والفضلة المعتبرة في ذلك هي ما لا بد للمسجد منه من

بنيان وسقف وزيت وحصور (504) لا ما فضل عن ذلك وعن مثل ما ذكرت. وقد نقل عن ابن رشد أنه استفتي في مسجد تهدمت منه بلاطات وليس في غلة أملاكه ما يبني منه ذلك بعد نفقة وقيدته (505) وأجرة أئمة وخدمته.

فأجاب بما قاله في أثنائه بعد كلام له : والواجب أن يقدم بنيانه ورمه على أجرة أئمة وخدمته إلا ألا يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير أجر فيكون ذلك سببا في تضييع الجامع وتمطيله اهـ. فظاهر قوله : إلا أن لا يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير أجر تقديم الأئمة والخدمة على بنيان ما تهدم من البلاطات المسؤول عنها. فتأمل ذلك وأجاب أبو سعيد بن لب عن سؤال تضمن سؤالكم بما نصه : الحكم في ذلك أن لوجوه الخير والبر مدخلا في الأحباس المجهولة الأصل إلى أن قال : إذا كانت الأحباس المعلومة المصرف قد قيل فيها بجواز صرفها في غير مصرفها بما هو داخل في باب الخير وسبيل البر فكيف بالأحباس التي لا يعلم مصرفها؟! إلى آخر ما ذكر فيه. فانظره في محله.

ووقع أيضا في جواب له آخر ما نصه : صرف الفاضل من الحبس فيما ذكر السائل سائغ. لا سيما إذا كان الحبس مجهول المصرف أو على مصالح المسجد فإن إمامه من أعظم مصالحه وأكدها... إلى آخر ما قال فيه. فانظره في محله.

ووقع لابن الحاج في مسأله ما نصه - بعد كلام له - الواجب على القاضي أن يفحص عن أصل هذا التحبيس فإن وجدته وثبت عنده امتثل

504) يجمع حصير جمع قلة على أحصرة وجمع كثرة على حصر - دون واو - إذ فعل مطرد في كل اسم رباعي ممدود ما قبل الآخر مطلقا باستثناء المضاعف الذي مدته ألف كعنان. ابن مالك : وفعل لاسم رباعي ببد... الخ.

505) كذلك يعبر عما توقد به النار من حطب ونحوه بالوقاد ككتاب وبقود كصبور.

نصه، وإن لم يجده وعمي أمره تحرى في الحبس فيصرفه في الأهم من مصالح الجامع مثل زيت يستصبح به وحصير وبنيان مارث من الحيطان فإن فضل شيء من الغلة على ذلك استأجر من يقيم فيه الخطبة والصلاة إن لم يجد من يقيهما متطوعا اهـ.

وقد تقدم - أخي - لابن لب أن الإمامة من أعظم المصالح وأكدها فإذا تقرر هذا تبين حكم ما سألتم عنه والحمد لله بيانا لا يحتاج معه إلى زائد، سيما وقد ذكرتم أن أئمة المساجد في البلاد المذكورة لم يزالوا يأخذون من فوائد تلك الأوقاف قدرا معيناً، إذ استمرار ذلك وقدم العمل به ربما كان موجه كونه في أصل الحبس فتأمل ذلك - أخي - وأمعن فيه النظر، نعم إذا فضلت فضلة عن إقامة المسجد (506) وأئمتها وخدمتها صرفت في تجديد ما بلي وإحياء ما مات من رباغ الحبس وغيرها إذا كانت فائدة ما يجدد ويحيا تزيد على نفقته، وأما إن لم تزد أو نقصت فإنه يناقل بماله فائدة أو يباع ويصرف ثمنه فيما له فائدة ينتفع بها - والله أعلم -

وفي كتاب الفوائد الجميلة للإمام الرجراجي رحمه الله ما نصه :
وهل يعطي المعلم من أحباس المسجد أم لا ؟ فاعلم أن له حظه في أحباس المسجد إن كان إماما أو مؤذنا قاله أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد، قال : تصرف أحباس المسجد فيمن يقوم بأمر المسجد من مؤذن وإمام اهـ فقف عليه والله ولي التوفيق

قلت : وفي جواب لابن لب نقله ابن طرطاك عن طلبة العلم هل يجوز أن يجري عليهم راتب من الأحباس ما نصه : الحكم في ذلك أن

(506) خ : المساجد.

لوجوه الخير والبر مدخلا في الأحباس المجهولة الأصل فيصرف فائدها فيما يعد في ذلك من راتب طلبة العلم وغيرها. وإذا كانت الأحباس المعلومة المصروف قد قيل فيها بجواز صرفها في غير مصرفها مما هو داخل في باب الخير فكيف بأحباس التي لا يعلم مصرفها اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسجد بازائه ماء جعل عليه أهل المدشر بناء يستثر به المتوضيء والمتطهر وليس فيه لأهل المدشر منفعة حاشا ما ذكر وغسل ثيابهم فتهدم البناء المذكور فهل يستعان على اصلاحه بشيء من مال المسجد المذكور أم لا ؟

فأجاب بما نصه : وعن الثانية بناء ما ذكرتم للحبس على ذلك من مال الحبس سائغ. ومن مختصر الإمام أبي عبد الله ابن عرفة وكل ما كان لله فإنه يستعان ببعضه على بعض والله سبحانه أعلم.

وسئل الفقيه أبو مهدي سيدي عيسى الماواسي عن مسجد له حبس يفضل له عما يجب له في شؤونه من زيت وحصر ويفضل له فضل كثير. عما يلزمه ومؤذن ذلك المسجد لم يكن له شيء محبس عليه ولا إمامه فهل - أعزكم الله - يعطي راتب المؤذن والإمام مما يفضل من الجامع المذكور أم لا ؟ وهل يعطي أيضا لقارئ الكتب المعلومة التي تقرأ في المساجد أم لا والفاضل من المسجد كثير عما ينوبها.

فأجاب : الحمد لله أوقاف المسجد المذكور يختلف القول فيها باختلاف محبستها. فإن كانت أوقافها من أحباس الملوك وكان لها على ما سموه من المصروف فضل بين فجائز صرف ذلك الفضل في غير ما سماه الواقف من المصروف فيعطي منه للإمام والمؤذن وقارئ الكتب المعتادة

لما في ذلك من المصلحة العامة ولا يدخل في ذلك الخلاف المعروف في أوقاف الأحباس لأن الأئمة في تصرفاتهم وكلاء عن المسلمين وليس للوكيل التصرف إلا على وجه المصلحة، والزائد على المحتاج إليه في المصرف المعين لا مصلحة فيه، فللناظر صرف ذلك الزائد في سبيل الخير غير الجهة التي عينها الواقف، وهذا المنصوص لشهاب الدين القرافي وهو فقه صحيح قوي. وأما إن كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعة ففضل منها كثير على الجهة التي عينها، ففي المذهب خلاف في استنفاذ الزائد المستغنى عنه في غير ما سماه المحبس من سبيل الخير فلابن القاسم لا يصرف في غيره بل يوسع به في المصرف المذكور للسداد فيه من غير سرف، قال : ويتناع بالفاضل أصولا تحبس في المصرف المسمى، وبهذا افتى القاضي أبو الوليد ابن رشد وقال أصغ وابن الماجشون : أن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض، وروى أصغ عن ابن القاسم مثل ذلك في مقبرة قد عفت فبنى قوم عليها مسجدا لم أر به بأسا، قال : وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض، وقد رأى بعض المتأخرين أن هذا القول أرجح في النظر لأن استنفاذ الزائد في سبيل الخير أنفع للمحبس وأمنى لأجره، ولقد أخذ بهذا القول أيضا ابن رشد في بعض فتاويه فافتى بجواز رم مسجد من وفر مسجد غيره، ويكاد في هذا الزمان الاتفاق على المبادرة الى استنفاذ الاوقاف في سبيل الخير، فإن في بقائها موقوفة تعرضا للسلف الذي هو شقيق التلف والله سبحانه المولى الموفق بفضله، وكتب مسلما على من يقف عليه العبد الفقير إلى الله تعالى عيسى الماواسي لطف الله به.

قلت : وهذا الجواب هو مقتطف من جواب الإمام سيدي سعيد العقباني، نقله في نوازل مازونة.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال بن علي قاضي سجلماسة عن الصدقة على المساكين هل هي أفضل أو على المسجد أو على من يقرء الصبيان ؟

فأجاب : الصدقة على المساجد أفضل. لأنه إن جعلها للمساكين يستولي عليها من ليس بمسكين لفساد هذه النواحي وقلة من يقرأ من الصبيان ومن يعلمهم. قلت : وانظر إذا كانت سنة جذب وغلاء في الأسعار هل يباع ما حبس على المساكين ؟ وفي المعيار : سئل سيدي علي بن محسود (507) عن أرض المساكين المحبسة عليهم هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لمعيشهم لما نزل من الخصاصة والحاجة بالمساكين ؟

فأجاب : بيع أرض المساكين المحبسة في هذه السنة لمعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم. وقد أمرت ببيع كثير منها في مثل هذه السنة.

وسئل بعضهم عن الذي يصنع الفخار من تراب القبور فأجاب : لا يحل له ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار. وإن باع شيئاً وفات يجب فسخه ورد الثمن إن علم المشتري وإلا تصدق به.

وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من الجواب أن الإناث من أولاد محمد وعلي ومسمود الذين وقع التحبيس عليهم وعلى أعقابهم يدخلن مع الذكور في الحبس لأنهن من عقب الأولاد المحبس عليهم وعلى أعقابهم وكذلك بنات بنينهم وإن سفلوا، ولا مدخل

(507) أبو الحسن علي بن محسود العلامة الفقيه قاضي فاس وأحد العلماء المرجوع إليه في الفتوى، ذكر له في المعيار عدة أجوبة عن مسائل - السلوة : 1 / 196.

لأولاد الإناث في الحبس كانوا ذكورا أو إناثا. لأن أولاد البنات ليسوا
 بمقب، والضابط أن كل ذكر وأثنى يحول بينه وبين شخص أثنى ليس
 بولد لذلك الشخص ولا بمقب له - قاله المتيطي - وحيث دخل الإناث
 فهن كالذكور لأن من سنة الصدقة والهبة والعمرى والأحباس والوصايا
 الاعتدال بين الذكور والإناث حتى ينص المعطي والمحبس على
 التفاضل. إلا أن المحتاج يؤثر على غيره في الحبس على ما هو معروف.
 وأما كون الأبناء يدخلون مع الآباء حيث وقع عطف الأعتاب بالوإو
 ومات الأولاد المحبس عليهم ولم يبق إلا أعتابهم. فقال المتيطي ما نصه :
 وإذا هلك الولد المحبس عليه وبقي ولد ولده وبنوهم فذلك بين جميعهم
 إن تساوا في المال (508) والمسئونة بالسواء بينهم إلا أن الأولاد ماداموا
 صغارا لم يبلغوا أو ينكحوا أو تكون لهم مؤونة فإنه لا يقسم لهم. ولكن
 يعطى الأب بقدر ما يمونهم - وأما إذا نكح الأبناء وعظمت مؤنتهم كانوا
 بقسم واحد مع آبائهم، وإن اشترط في حبسه أن يكونوا بالسواء مع
 آبائهم كان كما شرط، وكذا إن شرط التسوية بين الفقير والغني - وإن لم
 يشترط ذلك فضل الفقير على الغني - قال ذلك فيما إذا قال المحبس :
 على ولدي وولد ولدي. ثم قال : والولد والمقب معناهما واحد فانظر بقية
 كلامه إن شئت فإن جله هنا يطول اهـ.

قلت : ونص كلام المتيطي : وإن أدخل الأعتاب في حياة الآباء
 قلت : وعلى أعتابهم وأعتاب أعتابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم.
 ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه إلى الباقيين. وإن أراد المحبس
 أن يأخذ الأعتاب كما يأخذ الآباء قلت على أعتابهم وأعتاب أعتابهم

على السواء بينهم، وإن لم يرد التسوية سكت عن هذه الزيادة، فإن لم يرد إدخال الأعتاب مع الآباء قلت : على أعتابهم من بعدهم وعلى أعتاب أعتابهم للذكر مثل حظ الأنثيين - أو على ما يريده المحبس من ذلك، وقولك : وعلى أعتابهم - بالواو - موجب للشركة بين الآباء والأبناء. إذ الواو لا توجب الرتبة - وإذا قلت : ثم لم يشترك الآخر مع الأول - فإن قلت : من بعدهم فقد بينت وأوضحت اهـ. ثم قال المتيطي - بباب سابع - وينبغي أن يشترط في النص قسمة مستغل الحبس إن كان على السواء أو على تفضيل بعضهم على بعض، فإن وقع الأمر مسجلاً في القسمة وفي التعديل فمن سنة الصدقات والهبات والنحل والعمرى والأحباس والوصايا الاعتدال حتى ينص المعطي على التفاضل فإذا قال المحبس في الحبس : على ولده أو قال : على ولدي وولد ولدي فقد اضطرب قول مالك في دخول ولد الولد مع الاعيان، واختلف في ذلك أيضا قول ابن القاسم وأشهب، وأكثر قول مالك أن الأبناء يدخلون مع أبنائهم إلا أن الآباء يؤثرون على من سواهم من أبنائهم فإن قال : ولدي وأولاد ولدي، دخلوا أيضا، ويبدأ بالولد.

وإن كان فضل كان لهم، وكان المغيرة وغيره يسوى بينهم. وإذا هلك الولد المحبس عليه وبقي ولد ولده وبنوهم (509) فذلك بين جميعهم إن تساوا في المال (510) والمؤونة بالسواء بينهم إلا أن الأولاد ماداموا صغارا لم يبلغوا أو ينكحوا أو تكون لهم مؤونة فإنه لا يقسم لهم ولكن يعطي الأب بقدر ما يمونهم وإذا نكح الأبناء وعظمت مؤونتهم

(509) خ : وبنوه.

(510) خ : الحال.

كانوا بقسم واحد مع آبائهم. وان اشترط في حبسه أن يكونوا بالسواء مع آبائهم كان كما شرط. وكذلك ان اشترط التسوية بين الفقير والغني نفذ له شرطه وإن لم يشترط ذلك فضل الفقير على الغني اه منه.

وأجاب أبو عبد الله سيدي محمد اليستثني : إن كان الأمر كما ذكر فالمسألة المذكورة قد سئل عنها ابن رشد أو عما يقرب منها.

فأجاب : بأن القطعة إن انقطعت منها المنفعة وبقيت معطلة فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حسبا مكانها قال : ويكون ذلك بحكم من القاضي اه. واطلق ابن رشد في ذلك ولم يفصل بين أن تكون الدار سابقة على التحبيس أولا. والنظر في الأحباس إلى القضاة. ولا عبرة بقول الوارث اه.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسائل منها : ما على المقابر من نبات وأشجار هل يجوز قطعه أم لا ؟ وما وجد في المقابر من العسل هل يجوز أخذه بدخان أم لا ؟ ومنها المتجالة التي يميل بعض الرجال إليها هل تومر بالستر أم لا ؟

ومنها إمام يترك زوجته تخرج بادية الأطراف والزينة هل تجوز الصلاة خلفه أم لا ؟ وهل تعطاه الزكاة أم لا ؟

فأجاب عن الأولى : مقابر المسلمين حبس وما نبت (511) فيها من المنافع إن كانت له أثمان ينبغي أن يعان بها على مآرب الدفن وينبغي إصلاح ما هدم منها ومصلحه مأجور مشكور. ولا أعلم حرجا في أخذ العسل من القبور بدخان أو بغير دخان.

(511) خ : عليها.

والمتجالة التي فيها أرب للرجال فينبغي لها أن تستر محاسنها من الأجنب ولا ينبغي لها أن تخلو مع غير ذي محرم منها. وفي إمامة من يترك زوجته تخرج بادية الأطراف ما في إمامة الفاسق من الخلاف. ونقل صاحب المعيار المعرب والمختار المغرب عن فتاوي افريقية والأندلس والمغرب عن الإمام ناصر الدين المشذالي أن إمامته لا تجوز ولا شهادته ولا يعطي من الزكاة إن احتاج. وأرى قوله في الزكاة أدبا وزجرا للفسقة اهـ.

قلت : وفي المعيار سئل عن ترك زوجته تمشي إلى عرس هل هي جرحه في شهادته أم لا ؟ فأجاب : إذا كان ذلك في عرس القرابة ومن يختص بها فإنها ليست بجرحه وإن توالى ذلك وكان في عرس الأجنب فإنها جرحه إذا ادمنت ولا سيما إن كان في العرس ما لا يباح أو وقع في التبرج ما لا يستباح اهـ.

قلت : وأما الزكاة فالذي وقفت عليه في المعيار. سئل للخمي عن أوصى أن تفرق زكاته ويخرج طعاما للفقراء مخرج الكفارة فاعطى لمن لا يصلي (512) هل يجوز ؟ فأجاب : لا أرى لهذا أن يعطي زكاته إلا لمن هو من أهل الصلاة. ومن شك فيه فلا يعطيه فإن فعل أجزأتهمة ولا اعادة. وكذلك الكفارة والأمر فيه سواء اهـ.

ومن المعيار أيضا : سئل محيي الدين النووي عن مقبرة مسبلة للمسلمين بنى فيها إنسان مسجدا وجعل فيها (513) محرابا هل يجوز

(512) وفي نسختين : لمن لا يصلح.

(513) كذا في النسخ التي بين ايدينا فيقدر الضمير عائدا على بقعة الصلاة او على المقبرة

ذلك وهل يجب هدمها أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز له ذلك ويجب هدمها اهـ وتقدم جواز ذلك في جواب لأبي مهدي سيدي عيسى الماواسي (514).
ومن المعيار أيضا سئل عن نحل نزلت في سقف مسجد لمن يكون غسلها ؟

فأجاب : يصرف غسل النحل في مصالح المسجد من إمام أو غيره اهـ.

ومن المعيار أيضا سئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عن جمع أحباس فاس.

فأجاب : بجواز جمعها و جعلها نقطة واحدة وشيئا واحدا لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة، ولو كانت بعض المساجد فقيرة فيوسع على غنيها بحسب الحال، وقدم الجامع الأعظم قبل جميعها ثم الأعمر فالأعمر (515)، فرب غني في خلاء لا يلتفت إليه فيتجاوز أو يلتفت (516) لكن حاله لا يقتضي زيادة على ضرورياته، ورب مسجد آخر فقير لكنه بحيث يلتفت إليه فيعتني (517)، وكل ما يؤخذ من بعضها لبعض فإنه يعد سلفا لما عسى أن يحدث يوما من عمارة أو إعمار فيرد إليه ما يقيم أوده، وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره ولا شريك له وهو الفعال لما يريد.

(514) خ : الماواسي بن سهل : لا يأس ان تبنى المساجد في القبور الدائرة اهـ وفي اخرى : ابن سهل : لا تبنى المساجد الخ.

(515) كذا في ثلاث نسخ - بالراء - وفي خ : الأهم فالاهم - بالميم -

(516) كذا في نسختين - وفي خ : فيتجاوز ولكن الخ.

(517) كذا في نسختين - وفي خ : فيعتني به.

مسائل الهبة والعمرى ونحوهما

سئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن هبة (518) الزوج ذي سطوة لزوجها بشهادة شهود ثبت أنهم تحت سطوته وأنه ممن لا تومن شوكته في الشهادة عليه، ومنعها له، هل تصح أولا؟ وعن فتيا الأشياخ بفسخ هبة نساء البوادي هل هي عامة أو خاصة بمن عرفت كالأخوات والعمات والبنات، وأما الزوجات والأجنبيات فلا موجب لفسخها فتصح الهبة إلا بينة أو ما يقوم مقامها من القرائن الدالة على ذلك، وقد عثرت على بعض أجوبة طلبة الوقت تقتضي العموم. فإن قلت بفسخ الهبة على ذي سطوة فهل يواخذ بالغلة - كما في مسألة الأخوات والعمات أم لا؟ وأيضا الممتنع من قبض دراهم الشفعة من غير موجب أيواخذ بالغلة أم لا من وقت الامتناع مع كونه أيضا ذا سطوة؟ فقد عثرت ببعض أجوبة أهل الوقت أنه قال: يواخذ بالغلة واستدل بقول الشيخ خليل: وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد، وعثرت لبعضهم على ما يقتضي أنه لا يواخذ بالغلة إلا بالحكم. اجبنا سيدي والسلام.

فأجاب: الحمد لله إن الزوج في هذا الباب أجنبي ولا ينتقض ما وهبه إلا بثبوت الإكراه بموجباته أو خوف الطلاق أو معروف بالإستطالة

(518) كذا في نسختين، وفي خ: هبة زوجة ذي سطوة لزوجها، وهو الصواب عربية حيث تجرد المضاف الي - ذي سطوة - من ال.

والجور والظلم، فالمتصف بذلك لا ينتفع بالإشهاد في المعاملات فضلا عن التبرعات إلا بمعاينة الدفع إلا إن أثبت المعاملة مع ذي الجاه - قاله أبو الحسن - وهبة البدويات إنما ترد في القرابة لوجود المظنة - قاله أبو الحسن وغيره، ونقله في المنتقى في باب هبة القرابة - وأما رد الغلة فمفزع على ما مر من الإكراه أو القرابة - على ما أجاب به غير واحد من المتأخرين كالشيخ الجلالي وسيدي العربي الفاسي وغيرهما. والممتنع من قبض دراهم الشفيح يرفع للقاضي ويضعها له ومصبتها من المشتري - قاله ابن حبيب ونقله ابن عرفة - والرفع لجماعة المسلمين حيث لا وازع يقوم مقامه. والإشهاد إنما يكفي بحضرة المشتري - قاله في شفاء الغليل - ويواخذ الأبى بالغلة حيث الحكم أو الإشهاد أو الرفع للجماعة، سيما إن كان مخوف الجانب غير مدعن للشرع، فلاستراء يحفظ الحقوق على ذويها حيث المنع، والله أعلم.

قلت : ونقل أبو العباس الونشريسي في الفائق عن أبي الحسن في أجوبته : الذي ينتفع به الظالم - في قول المالكية أجمع - هو إثبات الاشتراء وما في معناه ممن يأمن سطوته وغائلته والا فلا ينتفع به - وإن كان فيه الإشهاد بالطوعية اه انظر تمام كلامه.

وأجاب عقبه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف الجواب أعلاه لقاضي الجماعة لا خفاء بصحة ما أشار إليه، إلا معاينة البينة للدفع بالنسبة إلى المعروف بالظلم، فلم تقف عليه، والذي لأبي الحسن : أن من اعترف بالقبض من الظالم للثمن وقال : لم اقبض شيئا - أنه لا يواخذ باعترافه، لأنه يقول : لو لم اشهد له بقبضه لقيت منه شرا - هذا معنى كلامه -

وأما هبة الأخوات والعمات فالذي أفتى به شيخ شيوخنا سيدي عبد القادر الفاسي : أن هبتهن إنما تبطل في البلد الذي جرت عادة أهلها بعدم تمكن النساء من حظوظهن، ومن طلبت منهن حقها لحقها عار بسبب ذلك، وأما في البلد التي عادة أهلها كالحواضر في توريث من يرث من النساء وتمكينهن من حظوظهن دون احتشام يلحقهن في ذلك - فلا، والله الموفق - ومن خطه نقلت.

وسئل الشيخ المفتي سيدي يحيى بن محمد السراج بما نصه : الحمد لله سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم ونفع المسلمين بحياتكم - جوابكم - لله العظيم - في مسألة رجل له أملاك كثيرة بيده يستغلها وينتفع بها وهي جنات وزيتون وغير ذلك من الأراضي، وله أخت وارثة معه في تلك الأملاك وهي ذات بعل، فعند ذلك أرسل إليها أخوها المذكور لدارها واحصرها (519) الناس من غير علم لها بذلك، فطلبها في تسليم ما فات في ذمته من غلة نصيبها في الأملاك المذكورة وفي غلة ما يأتي إلى عشرين سنة، فخافت الأخت المذكورة إن لم تفعل ذلك فإنه يقطعها ولا تجد في دهرها من يدفع عنها ضرر زوجها - ان أضربها - وأنه يقطع مواصلتها ولا لها ولي سواه - فسلمت له على الوجه الموصوف هل تسليمها - سيدي - ماض على الوجه الموصوف أولها الرجوع فيه ؟ بين لنا سيدي بيانا شافيا والسلام.

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - هذا وامثاله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكرتم - فتسليم الأخت باطل مردود، ولها الرجوع في حياتها، ولورثتها

(519) كذا في نسختين، وفي خ : واحضر الناس.

القيام بعد مماتها. لأن من مات عن حق فلوارثه. ولا فرق بين المتجالة ذات الأولاد وغيرها - هكذا ذكر أبو الحسن الصغير في كتاب عيون الأدلة في باب : هبات الأخوات والعمات. وذكرها الشيخ القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في باب هبة القرابة.

وكتب عبید الله تعالى يحيى بن محمد السراج - ومن خط من يوثق به نقلت - ومما وجدته مقيدا اثر جواب ذكر في هذا المعنى ما قيد بمحوله خاص بمن لم يعط ذلك منهن عن طيب نفس منه وكان ظنا منه أنهم مداخلون فيما أشير إليه أعلاه أو بمحوله. ولم يتماد على فتواه بذلك بل وقفت له على خلافه فإما أن يكون ذلك منه خلافا أو رجوعا. والله أعلم. وكتب علي بن محمد بن يحيى. ثم قيد أسفله بخط الفقيه الفضل سيدي أحمد البعل ما نصه : وقفت على ما قيد أعلاه وبمحوله والجواب : ان فتيا الشيوخ من أهل النوازل والأحكام تطابقت على رد تسليمهن لآخوانهن بالطلب والرغبة بما ثبت من العرف والعادة الجارية أن اخذهن الإرث المذكور عار وبه كان يفتي شيخنا السراج رحمه الله وشيخه سيدي علي بن هارون. وما ذكره المجيب أعلاه من أنه إذا كان عن طيب نفس منهن فإنه لازم لهن. وهذا لا يرتاب فيه ولكن من أين لنا أنها سلمت عن طيب نفس وقرارة عين. وقد شهد العرف بخلاف ذلك. والفتيا بذلك جارية مع العرف. فلو أنا فرضنا أن هذا العرف بذلك انقطع فإن الفتيا بذلك تنقطع معه لأن الحكم يدور مع العلة حيث دارت. ولذلك قالوا في القاضي لا يكون قاضيا على بلد حتى يكون عارفا بأعرافه ولا يتبع النص فيكون جلمودا(520). وكتب أحمد بن محمد البعل.

(520) في نسختين : فيكون جمودا.

وسئل أيضا (521) عن امرأة وهبت لابن أخيها مالها كله. ووقع ذلك منها في بيت أخيها. ثم بعد ذلك ادعت أن ذلك وقع منها حشمة. هل لها الرجوع فيما وهبت أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله الجواب - وبالله تعالى الاستعانة - فالمرأة التي وهبت مالها لابن أخيها وادعت الحشمة إن كانت هناك قرينة تدل على الحشمة مثل أن يكون ذلك بوسيلة من الناس وأن يكون هو رغبا في ذلك وأجلب لها الشهود أو يفهم من حالها أنها أرادت منه الثواب مثل أن تكون أرادت أن تأوي إليه ويحسن إليها فتحلف على ما ادعت وترجع في هبتها.

وسئل سيدي محمد القوري رحمه الله بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في امرأة توفي زوجها فأتاها ورثته بقرب وفاته وسألوها التسليم في ميراثها منه أو صداقها قبله فسلمت لهم في ذلك وشهد عليها به ثم قالت بعد ذلك إنهم احتشمونني. وقد كنت في تلك الأيام مسلوبة العقل من شدة الكرب.

فأجاب : الجواب : ان المرأة المسلمة في إرثها وصداقها المدعية بعد ذلك ما ادعته لا عبرة بتلك الدعوى. ويلزمها صنيعها وتسليمها ولا أحفظ فيها ما يخالف النصوص والظواهر في اللزوم وكتب محمد بن القاسم القوري.

وسئل سيدي محمد النالي عن مسألة تقرب من هذه وهي : أن امرأة هلك عنها زوجها واعتدت وتزوجت زوجا آخر فلما أرادت أن تذهب إلى دار زوجها الثاني يوم البناء قامت أخت الهالك تبكي وتنوح ومشت

(521) كذا في ثلاث نسخ، وفي خ : وسئل بعضهم.

إلى قبر أخيها بالبكاء وقام هول في دار الهالك فلما أصبحت في بيت زوجها الثاني قام أخ الهالك لبعض الناس فمشى معهم لعند - كذا - الزوج إلى داره. ومن كان هنالك في العرس واجتمع الناس على ذلك فطلبوا الزوج في التمتع على أن يمتع هو وزوجته في صداقها قبل الهالك وميراثها منه فقال لهم : امشوا إليها إن وافقت على ذلك فأنا موافق فذهبوا إليها وقالوا لها زوجك قد وافق. قالت وأنا موافقة ولم يعلم أحد عدة الصداق ولا تقده ولا كآله. فبقيت ما شاء الله بعد أربعة أعوام فقالت للشهود : ما عملت ذلك إلا حشمة لأنهم طلبوني وتحشمت من الناس. ومن ذلك الهول فخفت يعايرني الناس ويهجروني ناسي لأنه ترك أمه وأخاه وإخوته. وهذا في البادية.

فأجاب : الحمد لله. الجواب - وبالله استعين - إن القول قولها في أنها لم تفعل ذلك إلا لما لحقها من الحشمة. فإن شهد عدلان ممن وفق إليها أنهما (522) رأوا عليها حين تكلمت مخايل الحشمة فيقبل قولها من غير يمين على دعواها. وإن لم يظهر منها عند ذلك ما يدل على حشمتها فعليها اليمين. وترجع في متاعها لأنه قام لها على دعواها الحشمة شاهد عرفي وهو حمل الناس إليها. وأيضا الشاهد العرفي مختلف فيه : هل هو بمثابة شاهدين فلا يمين. أو بمثابة الشاهد الواحد فمعه اليمين ؟ والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد النالي، وعقبه الفقيه سيدي مهدي المنصوري : ما أفتى به القاضي صواب منقول في كتاب الوصايا من تقييد سيدي أبي الحسن الزرويلي على المدونة. وكتب مهدي المنصوري.

(522) كذا في النسخ التي بين أيدينا. فيكون مما اسند فيه الفعل الى ضمير الجماعة. وحقه ان يسند الى ضمير الثنية - تمظيلا. او بناء على ان اقل الجمع اثنان.

قلت : وكذلك الأم إذا ادعت الحياء والحشمة من زوجها فيما وهبت لولدها وظهر عليها امارات الحياء منه، فإن هبتها ترد ويتبع بها الزوج، ففي النكاح من المعيار : وسئل ابن لب عن أبوين نحلا بنتهما في كتاب صداقها، ثم توفي الأب أحد الناحلين فطلب العاصب اغرام الأم النصف فزعمت الأم : أن ما وقع الإشهاد عليها بما ذكر إلا استحياء من زوجها وخجلا من الناس، إذ كان ذلك (523) كله في مجلس وليمة عقد الصداق، وقد ظهر للشهود في ذلك الوقت ما ذكرت من عدم الرضى كما هي تدعي الآن. هذا ملخص السؤال.

فأجاب : وقفت على السؤال المكتتب (524) والحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بمالها، ثم يتوجه الطلب بجميع النحلة على ما تركه الأب. وقد قال في الحديث : لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه (525). وقد قال الفقهاء في الصدقة إذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله أنه أعطها حياء وخجلا من غير طيب النفس أنها لا تحل للمتصدق عليه، والنحلة إنما هي عطية اهـ.

وأجاب سيدي الحسن ابن خجو عما يفهم من الجواب : هبة المجهول جائزة على المعروف من المذهب وهو ظاهر المدونة، واقتصر

(523) كذا في نسختين، وفي خ : إذ كان ذلك؛ وهي المناسبة حيث تفيد - إذ - التعليل.

(524) خ : المكتوب.

(525) أخرجه الامام أحمد في مسنده - كما يكنوز الحقائق -

عليه الشيخ خليل في مختصره حيث قال : وصحت في كل مملوك (526)
ينقل ممن له التبرع بها وإن مجهولا اهـ.

قلت : وسئل العقباني عن امرأة تصدقت بسهمها من تركة والدها
على أخيها ولم تبين قيمة حظها.

فأجاب : الصدقة ماضية وجهل المتصدق به لا يمنع الصحة
والمضي فلا تكلم للمرأة المتصدقة بسهمها.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل وهب له آخر ثلث
أملكه في الشيع وبقي يتصرف الموهوب له مع الواهب في ذلك مدة.
فلما توفي الواهب قاسم الموهوب له وورثته بعض ذلك وحاز ثلثه من
الشيء المقسوم وتصرف معهم بالحرث والاعتلال فيما بقي مشاعا مدة
تنيف على العشرين سنة ثم قام عليه في ذلك الآن من قاسم من الورثة
وزعم أنه ينقض ذلك. وأنه كان مقهورا مجبورا على إيقاع القسم
الموصوف. وأن ما فعله موروثه فاسد. فهل يحمل القائمون على الطوع أو
على الإكراه ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما وصف حمل القائم الموصوف على
الطوع حتى يقيم البيئة على غيره. إذ الأصل الطوعية. لا سيما إن كانت
الاحكام بالوطن. ولا يعذر بالجهل في مثل هذا. وأيضا فهبة المشاع
جائزة. وتصرف الموهوب له مع الواهب بسببها حوز تام. هذا هو
المنصوص لمالك رضي الله عنه ولأصحابه في دواوين الفقه. فعلى تقدير
إن اثبت القائم الإكراه على القسم الموصوف فلا تبطل بذلك الهبة

526) قاله صدر الباب. وقد لاحظ عليه الشيخ ني انه كان عليه ان يؤخر قوله : في كل مملوك.
عن قوله : ممن له التبرع. ليتصل بقوله : وان مجهولا لانه مبالغة عليه . كما اعترض
على الزرقاني تقييده لفظ - مملوك - بمتمول لعدم الاحتياج اليه. الزرقاني : 7 / 94.

الموصوفة لصحة تصرف الموهوب له فيها في حياة الواهب، فبان أن القسم وقع على الصواب في كلا الوجهين، فلا ينتقض بذلك - والله سبحانه أعلم

قلت : قال المتيطي : جرى العمل بجواز صدقة الجزء المشاع (527) ومن نص على أن المشاركة في الاغتلال حوز - ابن رشد وابن طرطاك في نوازلهما اهـ من خط الوالد رحمه الله. وهذا بناء على أن الشيوع لا ينافي القبض، وفيه قولان. قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة الشيوع عند مالك ومحمد لا ينافي الاقباض، فلا يشترط في الرهن الإبراز بل يصح رهن المشاع. وقال النعمان : ينافيه فيشترط الإبراز فلا يصح رهن المشاع. اهـ. وهذا وإن ذكره في الرهن فقط، فهو جار في الحبس والهبة، لاشتراكهما في شرطية القبض. وفي نظم هذه القاعدة قال شيخ شيوخنا ميارة رحمه الله :

هل الشيوع قد ينافي القبض لا نعم ينافيه خلاف نقل

ومن المعيار : سئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي (528) عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها. وصار حائزا بالسكنى والارتفاق بمنافع الدار. والواهب معه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى.

(527) اشير للمسألة في باب الحبس من عمل فاس والتحفة لان الحبس والصدقة من واد واحد. قال في العمل : ووقف جزء شائع لا ينتقم من غير اذن وشريكه علم. الخ الابيات الستة. انظر بسط الكلاء عليها في شرح الوزاني 2 72. وقال في التحفة :

..... وفي جزء مشاع حكم تحبب قفي

وفي شرح الشيخ التاودي - أثناء سوق نصوص في المسألة - وكذا الهبة والصدقة. كما في المواق عن المتيطي - والمعيار عن اللؤلؤي.

(528) احمد بن عبد الله الاموي اللؤلؤي الصناعة القرطبي. افقه اهل زمانه تقدم في الفتيا، واخذ بنصيب وافر من العلوم الاسلامية. لم يزل مشاورا الى ان توفي سنة 305 هـ.

فأجاب : ذلك حوز تام، والهبة نافذة، وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار، وتولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتيال والارتفاق فهو قبض وحوز. قيل له : فإن كان إنسان وهب نصف داره لصغير لا يحوز لنفسه أو لبكر مسكنا مع الواهب على حسب سكنى الحائز بالفعل - فقال : هو حوز تام أيضا رأيت أن رجلا وهب لصغير دنائير ودفعتها إليه ثم مات الواهب وهي بيده أليس حيازة تامة وقبضها جائز أه.

وقال في المنتخب : وفي المدونة قال سحنون : قلت لابن القاسم : فمن تصدق على رجل بنصيب له في دار بينه وبين رجال، أو وهب له نصف دار غير مقسومة، فقال : قال مالك : هذه هبة جائزة وإن لم تكن مقسومة. قلت : فكيف تقبض هذه الهبة ؟ فقال : يحل الموهوب محل الواهب، ويحوز، فإذا حاز ذلك هو دون الواهب فهو قبض، وفي سماع أصيح : وسمعت ابن القاسم يقول فيمن تصدق على ابن له صغير بنصف غنمه أو ثلثها أو عبده أو داره، إن ذلك جائز وحوز الأب فيه حوز؛ ولا يعجبني ما قال، وهو بمنزلة ما لو قال : تصدقت عليه بمائة من غنم ولم يبرزها بعينها ولا وسما - وهو آخر قول مالك في الغنم إذا تصدق عليه بعدة منها وهي في غنمه كما هي - إن ذلك جائز.

وسئل أصيح عن الرجل يتصدق بحرث زوج من أرض، على ابن له صغير، لم يسم له موضعها من أرض، فلم يعتمر الأرض حتى مات، أو اعتمر بعضها وبقي منه شيء لم يعتمره، قدر الصدقة أو أقل أو أكثر، هل الصدقة جائزة ؟ قال : لا أراها صدقة حتى يسمي ناحية بعينها وحدودها، وسواء في هذا اعتمرت أو لم تعتمرها.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي حمدون الأبار الفاسي عن هبة شجر زيتون حازها الموهوب له بشاهدين وغاب لطلب العلم فجعل الواهب يتصرف في الهبة حتى مات.

فأجاب : إن الواهب إذا رجع للهبة بإذن من الموهوب له بأن أجره الشيء الموهوب أو أرفقه إياه قبل كمال السنة من يوم الهبة - بطلت هبته، وإن رجع لها بغير إذن الموهوب له بل مختفيا أو ضيفا، فمات وهي في حوزة فلا تبطل وإن رجع إليها عن قرب؛ قال الشيخ خليل في مختصره : ولا إن رجع إليها بعده بقرب بأن أجرها أو أرفق بها بخلاف سنة أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات. وقد قال ابن الحاجب : ولو حازها ثم أجرها أو أرفق فيها الواهب فرجع إليها عن قرب بطلت باتفاق، وإن كان بعد سنة فقولان، ولو رجع مختفيا أو ضيفا لم تبطل وإن كان عن قرب اهـ. قال شارحه : ولو بعد يوم. قاله مطرف وابن الماجشون. وقال تاج الدين بهرام في شامله : ولو حيزت ثم رجعت لصاحبها (529) بالقرب بإجارة أو إرفاق بطلت، لا بعد سنة على الأصح، أو رجع خفية أو ضيفا فمات ولو عن قرب اهـ فإن كان الواهب في نازلة السؤال رجع للأشجار من غير إذن الموهوب له - كما يعطيه قوة ألفاظ السؤال - فالهبة صحيحة للزومها بالقول على المشهور وتحقق ملكها بالحوز على أن الهبة لا يشترط فيها دوام الحوز كما في الرهن لثبوته في الرهن بنص كتاب الله عز وجل فلا يجوز لأحد خلافه، ولا كذلك الهبة والله سبحانه أعلم بالصواب.

(529) كذا في نسختين، وفي خ : لوأهبها.

وأجاب - عقبه - أبو عبد الله سيدي محمد ابن سودة : الجواب أعلاه بصحة الهبة والحيازة وعدم تأثير رجوع الواهب للتصرف فيما وهبه حيث كان بغير علم الموهوب له وإذنه صحيح.

وأجاب - عقبه - أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي (530): ما أجاب به المجيب أعلاه من عدم بطلان الهبة والحوز بتصرف الواهب بغير إذن الموهوب - صحيح، ولذلك أعقبه بما يليه من التصحيح.

وسئل شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف - رحمه الله تعالى - عن مسألة وقع فيها نزاع من بعض القضاة وهي : أن رجلا كان له امرأتان وكان لاحدهما أملاك يتصرف فيها الزوج المذكور، ثم إنها وهبت أملاكها المذكورة لضرتها - وبقي الزوج يتصرف في الأملاك المذكورة مع الموهوبة لها - فذهبت في فصل التنقية والحصاد ونحوهما، هل يكفي ذلك في الحوز للهبة أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته : هذا وإن الإنصاف من شيم الأشراف، وسمة العلماء الظراف، ومسألة حوز الزوج لزوجته التي كانت تباشر الفلة مع زوجها كاف من وجوه : الوجه الأول : يعرف بمعرفة الحوز، قال الجزولي : وتكون الحيازة بالقبض فيما يتأتى فيه القبض، ومالا كالدور والبساتين فحيازتها أن تحرث الأرض وتستغل الدور فإن لم يكن وقت حرث ولا وقت غلة، فالحيازة أن يطوف

(530) محمد - فتحا - بن احمد الفاسي بن يوسف الامام الحافظ القاضي المفتي، كان متضلعا من جميع العلوم، اية في الحفظ والاستحضار يستحضر تهليل ابن مالك ومختصر ابن الحاجب الاصيلي وغيرهما، لا يجارى في ذلك، استوطن مكناسة الزيتون وتولى قضاءها مدة، فحمدت سيرته، ثم ولى الفتى بفس وخطابة القرويين، من تاليفه شرح المختصر، وشرحا نظم المقاصد توفي سنة 1084 هـ. السلوة : 2 - 320.

عليها الشهود ويعاينوا الحيابة اه وقال الأبي في شرح مسلم : الحوز في الحبس رفع الواهب يده عن التصرف في الشيء الموهوب ومعاينة البينة له في يد الموهوب اه فانظر قوله : ان تحرث الأرض - على البناء للمجهول - وقوله : ومعاينة البينة له في يد الموهوب. مع قوله : رفع الواهب. فهذا الحد المذكور صادق على الزوجة حيث كانت تأتي موهوبها زمن الصائفة للتنقية والحصاد ولا يشترط إلا ترك تصرف المعطي وكونه بيد الموهوب له ولا يشترط الدوام إذ لا يتأتى كونه في اليد إلا بالتصرف فقط. ولا يضرها تصرف زوجها بل هو مما يزيد ذلك تأكيداً. الثاني : على تقدير تسليم أن الزوج لا يحوز للزوجة - للاحتمال الذي ذكرتم - وانه يحتمل حوزة لها ويحتمل حوزة للزوجة الأخرى من غير توكيل به - فنقول : قد نص الأئمة على أن الزوج يحوز لزوجته من غير توكيل قال في الشامل : وهل يكفي حوزة له بغير إذنه كزوج حاز لزوجته هبة أيها أولاً إلا بالوكالة ؟ قولان.

ومما يرشحه ويقويه - ولو سلمنا أن الزوجة لم تدخله قط - أن عادة بلدنا ان ما تملكه الزوجة فالتصرف ما هو إلا لزوجها عادة مقررّة. ولهذا المنحى نظر شرعي وأمر عرفي وأن الوكالة تكون بالعادة. فانظر مسائل باب النكاح مع اشتراطهم في النكاح الشروط التي لا تشترط في غيره قبلوا الوكالة العادية وبنوا عليها المسائل الشرعية. وانظر مسألة باب الأضحية فقد احكموا أمرها وبنوا أساسها واعتمدوا في ذلك عليها. وانظر مسألة الشركة فقد أجروا فيها الوكالة العادية وبنوا عليها الأقوال المذهبية. وانظر مسألة الإيتام ولا بد. ولا يتصرف إلا مقدم الأب أو نائب الإمام. وفي البوادي جوزوا تصرف الأخ في البيع والابتياح والنكاح والحوز والإبضاع من غير توكيل. وهذا باب متسع واسع البراج وحوام المراح.

فيترجح صحة حوزة من أحد القولين من غير ريبة ولا مین . . ويكون مشهور المذهب بناء على حد المشهور ما هو، وهو ما قوي دليله أو أكثر قائله، وهذا قد قوي دليله. الثالث : إذا كان قبض المخدم أو المستعير كافيا في الحوز فالزوج إذا كان يتصرف فيما ذكر وقبضه فغاية أمره أن يتنزل منزلة من ذكر، فيصح قبضه. خ : وحوز مخدم ومستعير، وانظر أيضا نص سحنون على أن من وهب غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير، فذلك جائز وحوز للإبن اهـ. وكتب عبد الله عيسى بن علي الشریف.

قلت : وفي مسائل الوكالة من نوازل البرزلي فيمن غارت عليهم خيل العدو، والعادة أن كل من وجد فرسا مسرجا يركبه ومات الفرس. فأجاب أصغ بن محمد : إذا كان الأمر كما وصفت فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياسا على مسألة الأضاحي، قال البرزلي : قلت : يريد والأنكحة والأيمان اهـ. ونقله المواق عند قول الشيخ خليل : بما يدل عرفا، وقد قال ابن رشد : سماع ابن القاسم يدل على أنهم يحكمون للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهن في أمورهن اهـ قال في التحفة :

والزوج للزوجة كالموكل فيما من القبض لما باعت يلي (531)

(531) قاله المتحرف آخر فصل تداعي الموكل والوكيل، وينبغي التنبيه الى ان قوله : «من القبض» لا مفهوم له بل سائر التصرفات من البيع والشراء وغيرها كذلك - كما قال الشيخ التسولي - وهي ثانية نوعي الوكالة اي التي تكون بمقتضى العادة، واولاهما التي تكون بالنص، ومما يندرج في هذه الابن مع ابيه، حيث تباح مخاصمة كل منهما عن الاخر - كما في حاشية الشيخ الوزاني -

وسئل سيدي ابراهيم بن عيسى بن عبد الرحمان الجلاي عن رسم مضمنه : أشهدت فلانة بنت فلان أنها سلمت لزوجها فلان في جميع صداقتها نقده وكائه بعد معرفتها به اشهادا تاما عرفت قدره. فهل سيدي يصح التسليم المذكور ولا يعتبر عدم القبول ويعد إمساكه له واستظهاره به الآن قبولا أو لا بد أن ينص عليه وإلا فسد التسليم.

فأجاب : الحمد لله. التبرع لا بد فيه من الحوز بالمعاينة - على ما هو معلوم - وحوز تبرع الديون بحوز رسومها إن كانت وإلا فالقبول. ولم يقع شيء من ذلك في التسليم الموصوف، والسلام. وكتب ابراهيم ومن خطه نقلت.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن سودة عن عجوز في سنها ما ينيف على السبعين سنة - وهبت لحفيدها من بنتها جميع موروثها من أربعة رجال وبعض الأولاد ولم تستثن من ذلك إلا بيتا واحدا، وحازه الموهوب له بتطواف الشهود فقط. وذلك في شركة الموهوب له على الشياخ، والواهة يومئذ مع الموهوب له في جميل عشرة، سكتاهما بدار واحدة، وكل يتصرف في ملك الآخر بنظره - حاشا فوات الأصل - فهل سيدي - لهذا الحوز تأثير في الصحة على الوصف المذكور الذي هو مجرد التطوف أم لا ؟

فأجاب : ومسألة هبة المجوز إن لم يكن إلا مجرد التطواف دون حوز حقيقي، وهو رفع يد المالك عن التصرف وبسط يد الموهوب له دونها على الموهوب وتصرفه فيه فقط - فالحوز كلا حوز، ويصير بعد وفاة الواهة جميع ما وهبته ميراثا لورثتها لفقدان شرط صحة الهبة من الحوز المؤثر شرعا، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن سلمت لصهرها في ميراثها معه وهو السدس، وانتفع بذلك مدة وهي معه، ثم ساءت عشرتها معه، وادعت أن التسليم وقع منها على شرط.

فأجاب : القول قول مدعي الصحة والسلامة إلا إذا ادعت المسلمة اشتراط القيام بمؤنتها وكانت من الضعفاء فيكون القول قولها مع يمينها لشاهد العرف المطرد في البادية، ولا غلة على المستغل لأن الخراج بالضمنان.

وأجاب شيخنا أبو عبد سيدي محمد المجاصي عن سؤال يفهم من الجواب بما نصه : إن مقاسمة ولي القتل المحيط بإرثه المال الذي خلفه القتل مع أخيه قاتل العمد تنزل منزلة الهبة. قال ابن شاس : يقوم مقام الصيغة في الدلالة على التملك بغير عوض القول أو الفعل، قال ابن عرفة : كالمعاطاة، وإذا كان ذلك هبة فما قبضه الموهوب بمعاينة البينة فقد تمت فيه الهبة، وما لم يقبضه من المتروك وبقيت يد الواهب تجول فيه - وكذا وارثه بعده - فالهبة فيه باطلة. وأما دعوى الإكراه فلا تسمع، فإن الأصل في العقود أن تحمل على الرضى حتى يثبت الإكراه - على ما ذكره الإمام الونشريسي، وإذا ترك مدعي الإكراه القيام بعد زوال التقية، وسكت العامين ونحوهما - فلا اعتراض له ولا قيام، قاله ابن سهل ونقله ابن سلمون والله تعالى أعلم.

قلت : ومن هذا المعنى ما تقدم في جواب لأبي عبد الله ابن عرضون قسمة الأب لأولاده إذا كانت على سبيل التملك للأولاد، وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته - نفذ ذلك لهم وإلا فلا اه فإن هذه القسمة قامت مقام الهبة.

وسئل سيدي أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي الخالدي عن رجل متع امرأة وأولادها في سكنى دار له مع الدمنة (532) بازائها، ولم يذكر في تمتيعه أجلا - لا بالسنين ولا مدة حياتهم - ثم انه هلك أولادها وبقيت أمهم، هل يصح التمتع؟ أو هو مجهول لعدم الأجل؟ وهل يرد نصيب الأولاد ويبقى نصيب أمهم إن قلتص يصح التمتع -؟ وأيضا - سيدي - جوابكم عن شاهد شهد على رجل أنه شارك ابن أخيه فيما كان استورثه عن فلان الهالك، ولم يبين فيه نصفا ولا ثلثا ولا غير ذلك من الأجزاء، ولم يحز ما شهد به - والذي شارك حي ومن شاركه ميت، وبقي ورثته - ما الحكم في ذلك؟

فأجاب: الجواب - وبالله أستعين - إذا كان التمتع للجميع فنصيب الأولاد الموتى يرجع لرب الدار وما ينوب المرأة تسكنه أمد ما يرى أنه متعها له، وإن علم أنه ما متعها إلا لأجل الأولاد - رجع ذلك إليه بموتهم. وعن الثانية: ان مات الوارث وابن أخيه المشارك لم يحز شيئا بطل ذلك لأنه هبة منه له، ولو كان حيا يحلف على ما يقربه من ذلك، وإن لم تكن له نية جرى على النصف - والله سبحانه أعلم - ثم استدرك فقال: قال السائل: إن المرأة كانت زوجته والأولاد أولاده وما متعها إلا لأجلهم، فإن حلف على هذا رجعت الدار إليه بعد موتهم، وكتب محمد بن أحمد النالي.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ - سأله أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد ابن عرضون - عن رجل متعته زوجته في

(532) اي المزيلة - وتجمع على دمن ودمن - بكسر الدال وفتح الميم في الاولى وكسر الدال وتسكين الميم في الثانية.

جميع ممتلكاتها تمتيع اغتلال وارتفاق مدة بقائها في عصمته، وكان له ولد كبير الآن وأرادت أن تزوجه وتنحل له شيئاً من متاعها فمنعها الزوج بسبب ما جعلت له من التمتع، فهل - سيدي - لها أن تفعل ما شاءت بعد التمتع من نحلة أو بيع أو نحوه، أو للزوج الممتع منعها من ذلك ؟

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - إن البيع لا سبيل إليه إلا أن يرضى الزوج الممتع بإسقاط حقه في غلة ذلك، وفي معنى البيع سائر المعاوضات التي لا محاباة فيها، وما منع ذلك إلا لأجل أن المبتاع لا يدري متى يقبض الشيء المبيع، فمنع للجهل - والله أعلم - وأما سائر التبرعات - وفي معناها محاباة المعاوضات - فإما أن يمنعها الزوج من جهة حجره لزوجته له فيما زاد على ثلثها، وإما أن يمنع من جهة تعلق حقه بالغلة، فأما القسم الأول فحكمه مقرر معلوم، وأما القسم الثاني - وهو الذي انصب إليه السؤال - فليس للزوج فيه مقال، لأن الموهوب له لا يقبضه حساً إلا بعد انقطاع حق الزوج في الغلة - إما بموت الزوجة أو طلاقها - أو بتسليمه في حقه عن طيب نفس.

ولكن الهبة منعقدة كالنحلة، ويكون حوز الزوج حوزاً للموهوب له وذي النحلة - كمسألة الاخدام التي في المدونة من اخذم عبده رجلاً سنين، ثم قال بعد ذلك : هو هبة لفلان بعد الخدمة، فقبض المخدم - يعني بفتح الدال - قبض الموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك لأن المخدم لم يجب عليه في رقبة العبد حق، بخلاف العبد المرهون اه نصها، ثم قيده بعد ذلك بكلام : بأن يعلم المخدم ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب له اه (533) ما يعلم منه حكم النازلة

533 خ : اه باختصار.

وأيقن منه في حكمها ما قاله سحنون فيمن أعطى غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته، ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير فذلك جائز وحوز للإبن، وانه لحسن أن يجعل المعمر لابنه قابضا، وإن لم يشهد فذلك للإبن حوز اهـ فعلم من هذا كله أن حوز الزوج في النازلة حوز للإبن المنحول ولكن لا سبيل له على الغلة التي سبق استحقاق الزوج إياها بالامتناع حتى يسقط حقه بموت الزوجة أو طلاقها أو يترك ذلك باختياره، فهذا حكم ما إذا كان منع الزوج من أجل تعلق حقه بالغلة وهو ليس بحجة، وأما لو كان التبرع بما زاد على ثلثها فمنع من ذلك لكان حكمه أظهر - كما في كريم علمكم، والله أعلم - ومن خط السائل ناقلا من خط المجيب نقلت.

قلت : انظر لو وهب المعمر - بالفتح - ثم ادعى أنه إنما وهب حظه من المرجع ولم يهب الغلة.

وقد سئل ابن رشد عن وهبت موروثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته، وكانت امتعت أمها في حال صحتها نصف جنة ما دامت حية، فادعت أنها إنما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة.

فأجاب : إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه وليس عند أب البنت، فيه مدفع فليس للحفيد فيه شيء، إذ لم يكن الامتاع موروثا عن الميت، وأما مرجع نصيبها من نصف الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها فترجع للثلث ولا يسقط إمتاعها هبتها لأن الأصل في الملك لا ينتقل إلا بيقين اهـ من البرزلي.

ومن نوازل البرزلي أيضا

وسئل ابن رشد عن اسكنت أباها سنين معلومة في دار لا تملك غيرها - وهي أكثر من ثلثها، فعلم الزوج فرد فعلها وقال : لأنه بمنزلة تفويتها رقتها، أيكون له ذلك وتكون كمسألة الوصايا ؟ أو بخلافها كاستحقاق الورثة المال بالموت، والزوج استحقاقه متوقف والأصل ثابت ؟

فأجاب : إن أمتعه سنين كثيرة تستغرق مدة زوجيتها فتبين أنها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه - فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية.

قلت : تقدم في المدونة : لا يجوز حملها بأكثر (534) من الثلث، وكذلك عن ابن السمان فرضها أكثر من ثلث مالها، ويجوز عند ابن دحون فرضها مطلقا لأنها فيه طالبة وفي الحملالة مطلوبة، فكذلك الرقبة في الامتاع.

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب بما نصه : ان العجوز المذكورة القول قولها، إذ الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة القيام بالمؤنة، وأيضا فالموهوب له يدعي الصحة، والواهبه تدعي الفساد، والقاعدة : ان القول قول مدعي الصحة، ما لم يغلّب الفساد فيكون حينئذ القول قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد، وأما هل القول قولها بيمين أو بغير يمين ؟ فقال الإمام النالي المدعو بالمشرف - رحمه الله - ان ظهر للشهود من حال الواهب قرينة تدل على صحة دعواه - فالقول قوله بلا يمين، وإن لم تظهر لهم قرينة إلا أن العرف يشهد له، فعلى القول بأن العرف يقوم مقام الشاهدين.

فالقول قوله بغير يمين، وعلى أنه يقوم مقام شاهد واحد فالقول قوله بيمين. وقد أجاب الفقيه المرحوم بكرم الله تعالى سيدي علي بن خجو بنحو ما ذكرنا مقتصرًا على القول باليمين، ونص جوابه - ومن خطه نقلت - إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هرما تشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته - فالقول قوله في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله أعلم وبه التوفيق، وكتب عبد الله - سبحانه علي بن قاسم ابن خجو الحساني الخلوفي اهـ وكتب لما لزمه من الجواب حيث عين بالسؤال في النازلة عبد الله تعالى محمد بن الحسن بن يوسف ابن عرضون، ومن خط من نقل من خطه نقلت.

وأجاب : في النازلة مفتي فاس سيدي يحيى السراج - رحمه الله - عقب سؤال بما نصه : الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - ان القول قول الواهبة بيمين، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد السراج.

وأجاب في المسألة سيدي يعقوب اليدري (535) - رحمه الله - بعد الحمد لله والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، اعلم - سيدي - أنني لست لمثل هذا أهلاً ولا ممن يصدر منه قولاً ولا فعلاً، والذي عند محبكم في النازلة أن عادة أهل بلدنا إنما يقصدون الثواب - ولا سيما من هو شيخ كبير - لمن هو غني قادر أو لصاحب جاه وإن كان هذا هو العرف جاء القول قول الواهب،

(535) ابن يحيى الفاسي : الشيخ العالم الاستاذ النوازلي، امام الفرائض والحساب الراوية، ممن أخذ عنهم ابن هارون، وأبو زيد سقين، وعبد الواحد الونشريسي. وأخذ عنه جماعة منهم ابو العباس ابن القاضي. توفي سنة 999 هـ السلوة : 3 / 318.

وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا بعد أن كان كلفهم بإقامة البيعة بأن هذا هو العرف عندهم. وهذا ما عندي في النازلة. والله يحفظكم ويرعاكم

وأجاب القاضي الفقيه العالم سيدي عبد الواحد الحميدي في النازلة بما نصه : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها ان القول قول الواهبة وتأخذ ما وهبت عن آخره وتحلف على ذلك. لغلبة الفساد في هذه الأزمنة. والسلام.

وأجاب سيدي أحمد البعل في المسألة بما نصه : تبرع الشيوخ والمجائز وهباتهم على من هم في عياله وكفالاته. إذا رجعوا عنها وزعموا أنها كانت عطيتهم لأجل اكتنافهم وحظوتهم وعند تعذرها رجعوا في ذلك لا شك أنهم وافقوا الدواب في هذه النواحي. وغايته أن اليمين تجب عليهم فيما ادعوه من الغرض. ويبطل ذلك. قال : وحدثني بعض الشيوخ الثقات أنه وقف على فتوى لسيدي عبد الواحد الونشريسي في هبة الشيوخ والمجائز بما ذكرناه.

وسئل سيدي ابراهيم ابن هلال قاضي سجلماسة عن عجوز مرض حفيدها وأتت لميادته فاحتضرت (536) وفاته. فأتاها أناس من غير ورثته من غد يوم وفاته فقالوا لها : لا شك أنك ترثين فيه السدس فتصديه على عاصبه. فقالت : أليس لي في إرثه شيء ؟ فقالوا لها : لا شك أنك ترثين السدس فإن شئت بأن تصديه على العاصب. فقالت لهم : نعم. فاستشهدوا عليها شهيدين. فحضر العاصب وقبل صدقتها. فلما رجعت إلى منزلها - بعد ثلاثة أيام - عرفوها بمقداره. فقالت : لا أحسب أنه

(536) خ : فحضرت وفاته. والظاهر أن - افتعل - هنا بمعنى فعل.

كذلك، وزعمت أنها لا تعرف ما ترك من الأرض والشجر والنخيل والعروض والذهب والورق، ثم رجعت عن صدقتها لعدم علمها بالمقدار. وزعم العاصب - صاحب الصدقة - أنها كانت تدخل دار موروثها في حياته عارفة بذلك كله.

فأجاب : الذي قاله ابن القاسم في العتبية - في المسألة بعينها - أنه إن تبين أنها لم تكن تعرف يسر حفيدها ولا وفره لفيبة ونحوها - حلفت واسترجعت الصدقة، وأما إن عرفت يسره - أ فالصدقة لها لازمة. وقد كنت أجبت في هذه المسألة مرات.

فالحاصل أنها إن قامت قرينة تدل على جهلها ليسره ووفره - صدقت مع يمينها - وإلا مجرد دعواها الجهل - ليس إلا - لا تصدق به. والله تعالى أعلم وبه التوفيق، وكتب عبد الله ابراهيم ابن هلال لطف الله به.

وسئل الفقيه سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، ونص السؤال : الحمد لله - أمدكم الله بتوفيقه وسلك بكم أحسن فضله وجميله - جوابكم - لله - في امرأة نحلت لرجل، وهي كبيرة السن إلا أنها تقدر على ما تقدر عليه نساء البوادي من حطب وسقي ورعي وغير ذلك ولم يكن في النحلة شرط يخل بها، فحاول بعضهم فساد هذه النحلة، بأن هذه المرأة الهرمة إنما نحلت لهذا الرجل على أنه يخدمها لكونها مسنة، وجعل العرف قاضيا به وإن لم يكن في الوثيقة ولا يعرف هذا العرف ببلد الناحية (537) - بدليل أن الرجل ينحل لآخر اليوم وغدا يقسم معه ويخرج ولا يعطيه شيئا ولا يحاسنه به، وشهود الوثيقة ما زالوا في الحياة

(537) خ : ببلاد الناحية.

ويشهدون بأنه نبهها رجل كان حاضرا معهم بأن قال لها : اليوم أو غدا يخرجك من دارك ولا يسأل عليك بقليل ولا بكثير. فأجابتهم : بأنها إنما فعلت ذلك لوجه الله لا لكونه يخدم عليها ولا لأمر آخر أصلا؛ فهل للزاعم ما زعم من فساد النحلة. أم قول لا يعمل عليه ؟ بين لنا - سيدي - ما عندكم في النازلة. وجعل المحاول الفساد النحلة أنها كالهبة. والهبة عنده من الهرمة فاسدة. واعتمد في ذلك على فتاوى بعض الشيوخ. فهل النحلة كالهبة أم بينها فرق ؟ وأعلمنا والله يحفظكم ويرعاكم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - إن الأمر إن كان على ما وصف في السؤال - فالنحلة صحيحة لازمة إذ الأمر الذي من أجله وقعت الفتوى بفساد تبرع الهرم وهو كون ذلك لأجل الخدمة والقيام به مدة الحيازة قد انتفى في صورة النازلة تصریحا - كما أشار إلى ذلك السائل - وحيث انتفت العلة التي من أجلها حصل الفساد - فلا محذور. إذ العلة تدور مع معلولها وجودا وعدما والله سبحانه الموفق. وكتب أحمد بن عبد الوهاب.

وأجاب - عقبه - الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن سعيد ابن قرّيش : الجواب أعلاه صحيح لا يحتاج إلى مزيد تصحيح. وما صرحت به الناحلة من كونها بصد أن يخرج متاعها المنحول عنها. ولا يلتزم خدمة عليها ولا إنفاقا. والتزمت ذلك ورضيته بعد تنبيهها - كما أشار إليه في السؤال - لا يبقى معه نظر ولا احتمال لاندراجه تحت شمول هبة الزمنا والشيخ والعجائز التي جرت بها الفتوى من بعض المتأخرين بأن القول قول مدعي شرط القيام بمؤن الواهب مدة حياته متى ادعى ذلك الواهب ممن ذكر أو ممن في معنى (538) الواهب كما لا يخفى

(538) كذا في نسختين، وفي خ : أو في معنى الواهب - دون : ممن.

ذلك بادنى تأمل على من تأمل فتواهم الذي اعتنى بجمعها مع غيرها من الفتاوي المتأخرة بعض الأساتذة من أسياننا - رحمة الله عليهم ورضوانه. وأجاب قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : الحمد لله؛ الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان ومحل ما أورده المشغب حيث الإجمال في التبرع مع قيام العرف بالقصد إلى ذلك الوجه الفاسد فحينئذ يكون القول للساعي في إبطال الهبة وردها إلى معاوضة فاسدة - حسبما أجاب به سيدي يعقوب اليدري ونقله عن شيخه ابن هارون - والله أعلم، وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي.

وأجاب شيخنا أبو عبد الله سيدي العربي بردلة : الحمد لله، ذكر السائل أن المحاول للقيام في النحلة أعلاه إنما هم الورثة وأن مورثهم في حياتها لم تدع شيئاً من ذلك وأن قيامهم إنما كان بعد موتها بمدة، وهذا كله مما يضعف حجة القائم ويبطالها والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد العربي بردلة.

قلت : وحضرت سائلاً سأل شيخنا أبا عبد الله سيدي العربي بردلة عن رجل كان له عم شيخ كبير السن، أوصى لأولاد أخيه (539) بثلثه، ثم مات العم فزعم ورثته : أن العم إنما أوصى لأولاد أخيه لأجل إنفاق ولد الأخ عليه، وهو كبير السن عديم القدرة.

فأجاب : لا تبطل الوصية بما ادعاه الورثة من الإنفاق ولو ثبت أو أقر به الموصي لأولاده، وليست الوصية في هذا مثل الهبة وما جرى مجراها من التبرع الذي يحتمل فيه قصد المعاوضة - إذ الوصية لا تحتمل المعاوضة بوجه ولا بحال - وقرر ذلك بأبسط من هذا.

(539) كذا في نسختين، وفي خ : لا أولاد ولد أخيه - وهي المناسبة لما زعم الورثة في السطر الموالي.

قلت : وهذا ظاهر جللي، والله أعلم. ومما أجاب به مولاي الوالد -
رحمه الله - عن سؤال يفهم من الجواب ما نصه : الحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وسلم تسليما والحمد لله رب
العالمين، الجواب - والله الموفق للصواب - ان العطية المذكورة حيث
كانت على الشرط المذكور باطلة للجهل بالشرط، والله أعلم. قال
الفشتالي في وثائقه في شرح قوله في الصدقة هبة صحيحة

احترازا من شرط فاسد يقترن بالصدقة كمن تصدق على رجل
بصدقة أو هبة على أن ينفق - انظرها في كتاب الشفعة وفي السلم
الثاني إذا باعه على أن ينفق على البائع حياته، وفي آخر الحبس : من
أمر رجلا دارا على أن عليه مرمتها وفيه أيضا : أعطاه رقبته على أن
ينفق على ربه، وفي كتاب الصدقة فيمن وهب نخلا واستثنى ثمرتها
لنفسه عشر سنين، فإن كان الواهب يسقيها بمائه فهو فاسد فهذه نظائر
حكما واحد في الفساد اهـ فانظر - أخي - وتأمل فقد ابطال هذه العقود
من بيع وصدقة وهبة وعطية بالشرط الفاسد، ومسألتكم من هذا النمط
حيث شرط أهل العطية البناء ولا يتوصل له إلا بالحفر، والأرض لم
يعرف أمرها هل هي صلبة أو رخوة، والعامل لم يعين هل هو صانع معين
أو غيره، ومعلوم ما ذكره المتيطي في باب الاستيجار على البنيان. أن
المواجر إن لم يشترط الآلة ولا شرط عمل صانع بيده جاز ذلك وكان
مضمونا بالذمة وجرى مجرى السلم في النقد والآجال، إلا أن يكون
لتمامه وقت معلوم في الغالب يستغنى عن الأجل إذا ذكر وقت الشروع،
والله أعلم. وكتب عبد الله بن علي بن أحمد الشريف ومن خطه نقلت.

وسئل إمام المغرب سيدي عبد القادر القاسي - نفعنا الله به - عن
رجل وهب لولد له أصولا وحازها وصحت الهبة، ثم تعاقد معه على ردها

بشرط ألا يهبها لأحد، ولا يوصي بعد موته بشيء لأحد، وإن هو أوصى لأحد وظهر رسم بذلك في حياته أو بعد مماته، فقد التزم لأولاده فلان وفلان وفلانة بستة آلاف أوقية - يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم مات وظهر رسم بوصية لإنسان.

فأجاب : ان هذه المعاقدة إنما هي معاوضة ليست على طريق الاعتصار ولا على طريق الوصية، وإذا كانت معاوضة فيشترط فيها ما يشترط في عقود المعاوضات، وقد خرج من يد الموهوب له ما كان بيده من الهبة المتملكة المحوزة، والمقابل لها شيء مجهول العين والاجل، وذلك مما يفسد العقد ويبطله، فيفسخ ذلك وترجع الهبة لصاحبها، والله أعلم.

وأجاب - أيضا - عن سؤال طويل يفهم من الجواب - تركته اختصارا - اما قول اللفيف : انهم ما سمعوا قط أنه وهب - شهادة على نفى عارضتها البينة الأخرى التي شهدت بثبوتها، والمثبت مقدم على من نفى، وينبغي حينئذ الكلام على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معاينة وقت الهبة، وهو يدل على ثبوت حوز في الجملة، وليس في ذلك تعارض لاستمراره، ولا وقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كان صدقة حيزت مدة طويلة - على اختلاف في الطول : هل هو السنة أو السنتان - فهي جائزة، وإن لم تطل المدة وعادت إلى الواهب بالقرب - بطلت اتفاقا، قال أبو العباس الونشريسي : وكذلك إذا جهل التاريخ وقت الرجوع، ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب لكن ذلك حيث لم يعارض، وهاهنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيف :

ان الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحيابة وبقى يتصرف في تلك الهبة إلى أن مات - فتلك شهادة تتضمن الرجوع، وقد رأيت أن الشيخ الونشريسي ذكر الجهل في تاريخ الرجوع مساويا للعلم برجوعه قبل السنة . واما مسألة النظر في شهود الهبة فإن الاستبعاد من قوادح الشهادة - كما هو معلوم - وذلك موكل إلى نظر القاضي، فإن قويت التهمة في نفسه على ذلك عمل عليها (540)، والله أعلم.

قلت : وفي المعيار - أثناء جواب لابن الفخار - والذي أثبت أولاً أن المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى مات وهو بيده - فاختلف فيه : فحكى بعضهم : انه ينظر إلى أعدل البينتين، وقال بعضهم : إن كان الحبس بيد المحبس عليهم وقت الادعاء (541) فالحبس نافذ، وقال بعضهم : شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول إذا كانت عدلة، وإن كانت الأخرى أعدل لأن شهادة الحيابة توجب حقا، وغيرهم ينفون ذلك ويكون من أثبت أولى - البرزلي عن ابن عات : لو شهدت احدهما بالحيابة وشهدت البينة الأخرى بعدمها (542) - فالقول قول بينة الحيابة، لأنها زائدة - حكاه ابن المواز اهـ من مسائل الرهن - وانظر المرأة ذات الزوج ان تمتع في غلة أملاكها كلها، هل للزوج رد فعلها ؟

وقد نقل البرزلي ما نصه : سئل ابن رشد عن اسكنت أباها سنين معلومة في دار لا تملك غيرها، وهو أكثر من ثلثها، فعلم الزوج، فرد فعلها وقال : لأنه بمنزلة تفويتها رقبته؛ هل له ذلك ؟

فأجاب : ان تمتعه سنين كثيرة تستغرق مدة زوجيتها (543) فتبين

(540) وفي خ : حمل.

(541) في خ : وقت الدعاء. وهو غير لائق بسياق الكلام الذي هو نسبة المحبس عليهم الحبس اليهم وزعمهم انه لهم.

(542) في خ : بعدها، وهي غير صواب إذ المراد أنها شهدت بعدم الحيابة.

(543) كذا في ثلاث نسخ، وفي خ : عمر زوجها.

أنها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه فله رده (544) بعد وفاتها، ولا كلام له ما دامت حية، قال البرزلي - بعد كلام - ومسألة الوصايا التي أشار إليها إذا أوصى بسكنى داره سنة أو أكثر جعل في الثلث رقبة الدار (545) ولابن رشد فيها خلاف - انظره. ثم نقل البرزلي عن ابن سهل، وحاكاه المتيطي فيمن وهب وحوز ثم ابطل الحوز بوجه ما ثم مات، فعن ابن عات : تدخل فيه وصاياه، وحاكاه من سماع عيسى، وعن اصبغ : إذا كان يجهل إبطال الحيازة للهبة فلا تدخل فيه وصاياه كما لم يعلم به. ووقعت في تركة شيخنا الإمام - رحمه الله - وادعى بعض الحاضرين أنه كان لم يعلم به وأنه واضح، فرددت عليه بما ذكرته هنا، وأنه لا يدخلها الخلاف إذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع إلى ذلك. وفي الوصايا الأولى : كل دار ترجع بعد موته من عمرى أو حبس - هو من ناحية التعمير - فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه من انتقص من وصيته وان بعد عشرين سنة، وأما الحبس المبتل فلا يرجع ميراثا ولا تدخل فيه الوصايا اهـ.

وفي المعيار - بعد نقل جواب ابن رشد المتقدم - ما نصه :
 وسئل : يعني ابن رشد - عن امرأة اعمرت أبويها في دار، فمات احدهما، فقامت المعمرة تطلب نصف الدار.

فأجاب : إذا كانت المعمرة حية فإنها مصدقة فيما تزعم من أنها إنما أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما، لا إلى صاحبه، حتى يموتا جميعا؛ وان ادعى الباقي منهما عليها أنها نصت في إعمارها على

(544) خ : فله ردها.

(545) الظاهر - والله أعلم - في ثلث رقبة الدار.

أن الدار تبقى للأخر، موتا منهما - لزمها اليمين، وإن كانت قد ماتت فلم يدر ما أرادت - فليخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس الحبس على معينين فيموت بعضهم : هل يرجع نصيبه إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ؟ ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهما اهـ.

وفي المعيار - أيضا، بعد ذلك بأوراق - وسئل بعضهم عن أمتع رجلا في حظ له في أملاك بينهما طول حياته، والمعمر بحال مرض، فهل تصح هذه العمرى ؟

فأجاب : ان هذا المعمر في مرضه رجلا، إن مات من مرضه ذلك - فإن تلك العمرى تخرج من الثلث، لأن تبرعات المريض مخرجها من الثلث، وصفة خروجها من ثلث تركة المتبرع أن تقوم حظوظه من الأملاك المذكورة، فإن كانت قيمتها ببيعها (546) ثلث تركته نفذ تبرعه وأمضى الإعمار المذكور، وإن لم يحمل الإعمار خير الورثة في إجازتهم العمرى أو يقطع للرجل المعمر ثلث كل ما يخلفه الهالك المعمر - قاله في المدونة - وأما إن صح المعمر من مرضه الذي اعمر فيه الرجل المذكور - فإن العمرى لاتصح إلا ان حازها الرجل المعمر، والله أعلم.

وسئل الإمام المفتي سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل أودع وديعة عند رجل آخر ممن لاتهمه فيه، فهلكت الأمانة دون غيرها، فهل عليه غرم الأمانة أم لا ؟ وهل عليه يمين أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، لا ضمان على الأمين إن لم يتعد أو يفرط. وسئل سيدي ابراهيم الجلالى عن امرأة أودعت عند رجل وديعة على وجه الأمانة، وبقيت عنده مدة، وطلبت في تمكينها فمكنها منها، ثم

(546) كذا في نسختين، وفي خ: يبلغها.

بقيت أكثر من سنتين، وقامت تطلب الرجل المذكور فيما أودعته عنده، وأقر الرجل بالأمانة المذكورة، ولكنه ادعى أنه مكنها منها لأنه قبضها بلا بينة ودفعها كذلك، وهي تقر ببعض ما مكنها منه الرجل المذكور، وتنكر البعض؛ فهل - سيدي - القول قول الرجل أو المرأة؟ وهل على الرجل يمين أم لا؟ - هذا محصل السؤال.

فأجاب : ومن خطه نقلت - الحمد لله، يحلف الامين أنه رد ويرأ، والسلام، وبه كتب إبراهيم.

وسئل كاتبه عبد الله - تعالى - علي بن عيسى : عن رجل بيده أملاك تملكها بالشراء والارث وغيرها، وزوج ولدا فنحل له ولأخيه جميع ما ملكه الله تعالى من الأرضين وغيرها وكل ما يطلق عليه اسم مال، ثم إن رجلا قام عليه بعد النحلة في فدان ادعى أنه بيده بيع ثنيا وأثبت الإقالة؛ هل النحلة المذكورة مفيتة لبيع الثنيا المذكور - لأنه بيع فاسد - أم لا؟ وهل الفدان المذكور داخل في العموم أو لا يدخل، وإنما يدخل الثمن الذي بذمة البائع؟

الجواب - والله أعلم - ان المنحل إن كان يعتقد أن الفدان المقوم فيه من جملة أملاكه، وان شراؤه له صحيح - فإن الفدان المذكور داخل في نحلته، لكونه قصد أملاكه وهو من جملتها في اعتقاده، وقيام القائم عليه بالإقالة وقع بعد ذلك، فلا عبرة به في فساد النحلة، ويؤيده ما نقله المتيطي عن العتبية ونصه : في العتبية عن ابن القاسم : فيمن قال : أشهدكم أني تصدقت على فلان بجميع ميراثي، وهو كذا في الغنم والبقر

والرمك (547) والرقيق والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء فإنها لي. وفي تركة الميت جنان (548) لم ينصها فيه أو غير ذلك. فقال : أرى له كل شيء إلا ما استتناه المتصدق. إذا كان يعرفه. وأرى الجنان - إذا كان يعرفه - داخلا في الصدقة اه وإن كان المنحل عالما بعدم صحة تملكه للقدان المذكور وقت النحلة لكونه مقرا بالاقالة - مثلا - فهنا يبقى النظر. هل يدخل القدان في العموم. أو إنما يدخل في العموم الثمن الذي بذمة البائع - ويعمل على قصد الناحل حين النحلة. ويعلم ذلك بقرائن الأحوال. فإذا علم ما ذكر فلا إشكال في أن النحلة يفوت بها البيع الفاسد ويصح بالقيمة. ويكون تمام القيمة على الناحل كالهبة والحبس ونحوهما مما يشمله قول المختصر : وخروج عن يد (549) والله أعلم. وبه التوفيق.

سؤال للمولى الصالح سيدي عمر بن عبد الوهاب الحسني العلمي
 - نفعا الله به - وجوابه للفقير الناصح سيدي أبي القاسم ابن خجو -
 رحم الله الجميع - ونص السؤال : الحمد لله كما يجب وصلى الله على
 سيدنا محمد كما ينبغي. سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في وجه
 الخلاف الوارد في ثبوت النسب من الأم وعدمه وما سببه وما فائدته وما

(547) بفتح الراء والميم جمع - الرمكة - بفتحها كذلك : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل. وجمع الجمع : ارماك - كما بالقاموس.

(548) تعبیر دارج عن المفرد - اي جنة وبستان - كما تقدم له في غير موضع.

(549) ذكره في باب الهبة - ضمن مفوات البيع الفاسد - وهو مجرور - عطفا على - بتغير سوق - حيث بدا الكلاء عليها. اي : الخروج عن يد مفيت للبيع الفاسد سواء. تحقق - بيع صحيح او هبة او صدقة او حبس - الا ان هذا الاخير قيده الزرقاني بكونه وقع من المشتري عن نفسه. احترازا مما حبسه الوصي - بعدما اشتراها شراء فاسدا - تنفيذا لما اوصى به الموصي. حيث ان هذا البيع يفسخ ولا يفيته الحبس.

المشهور من ذلك، وهل هو على الخصوص أو على العموم، ومعناه : هل يثبت النسب من الأم في غير الشريفة - على القول به - كمن كانت أمه عروسية أو مراسية أو يوسفية أو حسانية - مثلا - وكان أبوه شريفا، هل يصح أن يقال : عروسي أو مراسي أو يوسفني ! وحساني - مثلا - أم لا يصح ذلك، ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في ابن الشريفة خاصة، فما فائدة ذلك، هل تحرم عليه الصدقة كما تحرم على أهل البيت - على القول به - ويعطى من بيت المال ومن الجزية وغيرهما - كما جعل لأهل البيت وليكرم وليحب لزيادة أو فضيلة مخصوصة في الدنيا أو في الآخرة أو فيهما معا ؟ وقد وقع على ذلك كلام كأنه تلاعب من أهله لعدم الابتغال بحرمة الإسلام والمسلمين وأهل البيت ولغصب الجميع وظلمهم في حرمتهم وحقوقهم، ولكل مومن حرمة عظيمة، ولحرمة أهل البيت خصوصية «انزلوا الناس منازلهم» (550) وتعظيم حرمة الله واجبة على الاطلاق. واجبنا أيضا عن حقيقة شهادة السماع التي يثبت بها النسب، وهل فيها خلاف أم لا ؟ جوابا شافيا، وأجركم على الله، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

ونص الجواب : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله الذي قال : (551) «إن أكرمكم عند الله أتقاكم» والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي قال : «آلي كل تقي إلى يوم القيامة» (552) - ونقله ابن

(550) حديث صحيح أخرجه مسله في صحيحه - وابو داود في سننه، عن السيدة عائشة رضي الله عنها.

(551) الحجرات : 13.

(552) ساقه في الجامع الصغير بلفظ : «أل محمد كل تقي» ذاكرا ان مخرجه الطبراني في الاوسط عن انس، ورامزا له بالضعف، وقد نقل المناوي - في شرحه - عن ابن حجر انه قال فيه بروايته هذه : اي رواية الطبراني عن انس : سنده واه جدا على ان الامام السخاوي قال : اسانيده كلها ضعيفة.

طيفور في سورة الأحزاب - وعلى آله وأصحابه على الدوام. الجواب - بما حضر من نصوص الأئمة - على ما أنت عنه متفحص بما عمت به البلوي من الكذب والفرية. قال ابن طيفور المذكور - عند قول الله تعالى : «أهل البيت» في سورة الأحزاب - لف رسول الله صلى الله عليه وسلم كساء على فاطمة وعلي والحسن والحسين وقال : هؤلاء أهل بيتي فطهرهم الله. فنزل جبريل عليه السلام بالآية ودخل تحت الكساء تبركا بأهل بيت محمد صلى الله عليه وسلم. «والرجس» فيه تأويلات : أنه البدع والبخل والطمع اه من ابن طيفور. وقال الإمام ابن عطية رضي الله عنه : اختلف الناس في أهل البيت من هم ؟ فقال عكرمة ومقاتل وابن عباس : زوجاته خاصة وذهبوا إلى أن البيت أريد به مساكن النبي صلى الله عليه وسلم. وقالت فرقة - وهي الجمهور - أهل البيت علي وفاطمة والحسن والحسين. وفي الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو سعيد الخدري : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نزلت هذه الآية في خمسة : في، وفي علي، وفاطمة، والحسن، والحسين. ومن حجة الجمهور قوله تعالى : «ويطهركم» - بالميم - إلى آخر ما ذكر رضي الله عنه.

ومن «الجواهر الحسان في تفسير القرآن» لسيد أبي زيد الثعالبي الجزائري (553) قال : و «الرجس» اسم يقع على الاثم وعلى العذاب وعلى النجاسات والنقائص. فأذهب الله تعالى جميع ذلك عن أهل البيت. قالت أم سلمة : نزلت هذه الآية في بيتي فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم

(553) عبد الرحمان بن محمد الثعالبي الجزائري : الامام الفقيه المفسر الراوية العمدة. اخذ عن أئمة من المشاركة والمغاربة. وقد عرف - في فهرسته - بهم. وبنفسه وبما له من التأليف التي منها تفسيره المشهور المختصر من تفسير ابن عطية. توفي سنة 875. او في السنة بعدها. طبقات المالكية 264.

عليا وفاطمة وحسنا وحسينا فدخل معهم تحت كساء حبيري وقال : هؤلاء
أهل بيتي. وقرأ الآية. وقال : اللهم أذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا
(554).

وعن ابن عطية أنه قال : والذي يظهر أن أهل البيت أزواجه صلى
الله عليه وسلم. وبنته وبنوها وزوجها علي. ولفظ الآية يقتضي أن
الزوجات من أهل البيت. لأن الآية فيهن والمخاطبة لهن اهـ من الجواهر
الحسان.

وقال الإمام ابن جزري (555) في (التأويل في التسهيل لعلوم
التنزيل) وأهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم هم أزواجه وذريته
وأقاربه كالعباس وعلي وكل من حرمت عليه الصدقة. وقيل : المراد - هنا
- أزواجه خاصة. والبيت - علي هذا - المسكن. وهذا ضعيف لأن الخطاب
بالتذكير. ولو أراد ذلك لقال عنكن. وروي عن النبي صلى الله عليه

554) هذا الحديث وارد بروايتين : الأولى لمسلم عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام - خرج غداة وعليه مرط مرجل من شعر اسود فجاء الحسن بن علي فادخله. ثم
جاءت فاطمة فادخلها. ثم جاء علي فادخله ثم قال : «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
اهل البيت ويطهركم تطهيرا». والثانية للترمذي عن ابي سلمة - ربيب النبي صلى الله
عليه وسلم - قال : نزل على النبي صلى الله عليه وسلم «انما يريد الله ليذهب عنكم
الرجس اهل البيت» في بيت ام سلمة. فدعا النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة وحسنا
وحسينا فجللهم بكساء وعلي خلف ظهره. ثم قال : «اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب عنهم
الرجس وطهرهم تطهيرا» قالت ام سلمة : وانا معهم يا نبي الله. فقال : «انت على
مكانك».

555) ابو القاسم محمد بن احمد بن جزري الكلبي الفرناطي - الامام الحافظ ممن اخذ عنه لسان
الدين ابن الخطيب. الف كتب كثيرة منها التفسير. ووسيلة المسلم في تهذيب صحيح
مسلم. والقوانين الفقهية. والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية. توفي
شهيدا في وقعة طريق سنة 741 هـ من كتاب طبقات المالكية - ص 213.

وسلم، قال : نزلت هذه الآية في خمسة : (556) في، وفي علي، وفاطمة، والحسن، والحسين اه محل الحاجة.

وقال صاحب القانون رضي الله عنه : نزلت الآية في النبي وفاطمة وعلي والحسن، والحسين، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «مثل أهل بيتي مثل سفينة نوح من ركبها نجا ومن تخلف عنها غرق» (557) وقال صلى الله عليه وسلم النجوم أمان لأهل السماء وأهل بيتي أمان لأهل الأرض فإذا ذهبت «النجوم أتى أهل السماء ما يوعدون، وإذا ذهب أهل بيتي من أهل الأرض أتى أهل الأرض ما يوعدون» (558) وقال : والله لا تومنوا حتى تحبوا أهل بيتي» (559) وقال - صلى الله عليه وسلم - (إنا شجرة وفاطمة وعلي فروعها والحسن والحسين ثمرتها ومحبهم من أمتي

(556) في «خمس» رسم عليه حرف «خ» بين هلالين في الصلب اشارة الى انه في نسخة.
(557) الحديث اخرجه البزار عن ابن عباس، وعن ابن الزبير - رضي الله عنهم - والحاكم في مستدرکه، ورمز في الجامع الصغير الى حسنه.

(558) ساق صدره الى «امان لامتي» السيوطي في جامعه ذاکرا ان مخرجه ابو يعلى في مسنده عن سلمة بن الاكوع، ورامزا له بالحسن.

(559) بعد البحث المتواصل لم نعثر فيما تيسر لدينا من دواوين السنة على الحديث بلفظه هذا حتى تتمكن من التعرف على مخرجه ودرجته، وانما عثرنا في كتاب الشفا على حديث - ابان شارحه الشهاب الخفاجي عن مخرجه الترمذي وابن ماجه وعن درجته : الصحة - وقد ساقه بعد حديث علي - كرم الله وجهه - الذي في صحيح مسلم «لا يحبك الا مومن ولا يبغضك الا منافق» والحديث قاله - صلى الله عليه وسلم - مخاطبا عمه العباس - رضي الله عنه - ولفظه : «والذي نفسي بيده لا يدخل قلب رجل الايمان حتى يحبكم لله ورسوله» الحديث - شرح الخفاجي للشفا : 3 / 457.

ورقتها. وحيث نبت أصل الشجرة نبت فرعها في جنة عدن والذي بعثني
بالحق نبيا ما أحبهم أحد إلا كان معهم (560) اهـ من القانون للإمام ابن
العربي.

فصل

والشرف على أنواع : شرف النسب، وشرف الايمان، وشرف التقوى
وتعظيم حرمت الله تعالى، ولقد كان الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه
إذا سئل عن شيء من الحدود أسرع الجواب وأظهر السرور وقال : بلغني
أنه يقال : لحد يقام بأرض خير من مطر أربعين صباحا؛ وذلك من
مالك - رحمه الله - تعظيما لملة الإسلام وحدودها والذب عنها. وهذا
واجب على كل مومن. إذ لا يوصف بالإسلام من لم يعظم حدود شريعة
النبي - عليه السلام - ويذب عنها بالقول والفعل. والحال من يوذيتها
بالقول أو بالفعل أو بالحال، ولهذا أوجب مالك - رضي الله عنه - الادب
على من يوجد مع قوم يشربون الخمر وهو لا يشربها لأنه قد رضي
بذلك بدليل حاله؛ ومثل هذا جار في جميع المعاصي - انظر شرح
العتبية في كتاب الحدود - ويخاف على من يرى ملة الإسلام - التي هي
شريعة النبي - تبدل أو تهان. ولم يفض ولم ينتصر لها أن يموت كافرا
على غير الإسلام عقوبة، إذ من أهان يهان، «ومن يهن الله فما له من
مكرم»، وقال تعالى : «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو

(560) لفظ ما أخرجه الديلمي في مسند الفردوس : «انا وعلي من شجرة واحدة، والناس من
اشجار شتى». - كنوز الحقائق -

يُصِيبُهُمْ عَذَابٌ إْلِيمٌ» (561) وأعظم الفتن وأقبحها سوء الخاتمة. ولنرجع إلى ما كنا بسبيله.

قال الإمام ابن عطية في تفسيره عند قوله : «قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى» (562) - قال ابن عباس رضي الله عنه - قيل :

يارسول الله، من قرابتك الذين أمرت بمودتهم. فقال - صلى الله عليه وسلم - «علي، وفاطمة وابناهما». وقيل : هم ولد عبد المطلب.

قال القاضي أبو محمد رضي الله عنه : وقريش عندي كلها قربي وإن كانت تتفاضل، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «من مات على حب آل محمد مات شهيدا ومن مات على بفضهم لم يشم رائحة الجنة» (563) اهـ من ابن عطية.

قال ابن طينفور - في قوله تعالى : (ومن يقترب حسنة) (564) - إن الحسنه - هنا - هي حب آل محمد صلى الله عليه وسلم.

وقال ابن عرفة في مختصره - في كتاب الحبس منه : وشاع في أوائل هذا القرن على ما بلغني الخلاف فيمن أمه شريفة وأبوه ليس

(561) سورة النور - 61.

(562) الشورى - 23.

(563) هذا طرف من حديث ساقه بطوله الزمخشري في تفسيره، كما ذكر ابن مرزوق في تعليقه في المسألة - إلا ان الزمخشري لا يعول عليه في الحديث - كما صرح به السعد في حواشيه على الكشاف - وأورده الثعلبي في تفسيره مطولا أيضا مع بعض الزيادات. وقد قال الحافظ ابن حجر - كما نقل عنه السهودي، وأثار الوضع عليه لائحة - انظر : رفع اللبس والشبهات عن ثبوت الشرف من قبل الامهات.

(564) الشورى - 23.

كذلك هل هو شريف أم لا ؟ فأفتى الشيخ أبو علي منصور (565) - المدعو بناصر الدين. من فقهاء بجاية - بثبوت شرفه. وتبعه على ذلك جل أهل بلده. وأفتى الشيخ أبو إسحاق ابن عبد الرفيع قاضي بلدة تونس - بعدمه. وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبتيه متمسكا بأن الإجماع على أن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه. وقال بعض من لقيت من الفاسيين : يلزم عليه أنه لو تزوج يهودي أو نصراني. بعد عتقه وإسلامه - شريفة أن يكون ولده منها شريفا. وهذا لا يقول به منصف أو مسلم (566) وألف الفريقان في المسألة. وأقوى ما احتج به الأولون : تمسكهم بما تمسك به ابن العطار من أن أصل الشرف من فاطمة - رضي الله عنها - وهو بنسبة الأمومة لا بنسبة الأبوة. ثم قال الإمام أبو عبد الله ابن عرفة المذكور : قلت : والحق ان ابن الشريفة له شرف ما. عن منزلة من أمه ليست بشريفة. لا الشرف العرفي. وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم من الاجماع الخ وتمسكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - بجامع انه شرف بولادة الأم. يرد بأنه إنما ثبت بهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته إليها

565) ابن احمد الزواوي المذالي المدعو ناصر الدين. الامام الحافظ المجتهد من اهل الشورى والفتيا في العلوم والنوازل. ممن اخذ عنهم في الشرق العز ابن عبد السلام والشرف المرسي. وهو اوّل من ادخل مختصر شيخه ابن الحاجب ببجاية التي منها انتشر بسانر بلاد المغرب. له شرح على الرسالة لم يكمل. توفي سنة 731 هـ. ط 217.

566) في خ او مسلم. وانا اشك في اسلامه. والف... الخ. ونص العبارة - كما علم بالوقوف بصفحة 72 من كتاب : «رفع اللبس والشبهات عن ثبوت الشرف من قبل الامهات» - «ولا يقوله منصف او مسلم. انا اشك. والف الفريقان... الخ» وهو نص يبين عن المقصود منه. وان الشك ليس في اسلام من رأى شرف من ذكر في المسألة المفروضة وانما فيما نقله عن شيخه من كون ما ذكر لا يقوله منصف او مسلم.

بنسبة الأبوة، فكان هذا الشرف الثابت في صورة الإجماع ثابتا بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - الثابتة النسبة إليها بالنسبة إلى الأب، فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس لأنه إنما يتصور (567) ثبوته فيه بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - بالنسبة إلى الأم لا إلى الأب، وهذه النسبة الثابتة في المقيس أضعف من النسبة الثابتة في الأصل، لأنها فيه بالنسبة إلى الأم - وهي فاطمة رضي الله عنها - وبالنسبة إلى الأب - وهو أبو الولد المتكلم في شرفه الثابت نسبه إليه (568) إلى الحسن والحسين - رضي الله عنهما - بالمناسبة (569) إلى الأب، وهي في المقيس ثابتة بالنسبة (570) إلى الأم وهي فاطمة - رضي الله عنها - وبالنسبة إلى الأم أيضا وهي أم الولد المتكلم في شرفه، فهي في الأصل أقوى، وفي المقيس أضعف، وذلك فرق واضح يقدر في القياس المذكور، ويؤيد صحة هذا الفرق اتفاق الفقهاء - فيما علمت - في باب الترجيح على أن نتيجة الدليل مقدماته معا ظنيتان (571) اه كلامه في المسألة - فقف على قوله - رحمه الله - ان ابن الشريفة - يعني مع غير الشريف - له شرف ما - أي فضل ما - على غير من ليست أمه ولا أبوه من نسل أهل البيت ؛ ولا خفاء ان من كان في احد ثيابه شيء من الطيب فيه رائحة من الطيب، وليس هو كمن ليس كذلك، ومن كانت ثيابه كلها مطلية (572) بالطيب، لاختفاء ان رائحته اشرف.

(567) كذا في ثلاث نسخ، وفي خ بصدق.

(568) كذا في نسختين، وفي خ نسبة ابيه - وهي المناسبه -

(569) في خ : بالنسبة.

(570) في خ : ثابتة الى الأم.

(571) في خ : نتيجة الدليل الذي مقدماته.. الخ وفي أخرى : نتيجة الدليل ومقدماته.. الخ

والصواب : مقدمته معا ظنيتان.

(572) في خ : مطيبة بالطيب.

والطيب المعنوي نوعان : احدهما : الإيمان بكل ما جاء به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع طاعة الله؛ والنوع الثاني : استقلال النسب إلى أهل البيت الشريف، واستقلال النسب وحده لا ينفع أحدا. كما لم ينتفع به أبو لهب الذي كان عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخالف أمره وشرعه، فصار من أهل النار ولم ينفعه نسبه، وكذلك ابن سيدنا نوح عليه السلام، وكذلك زوجة سيدنا لوط عليه السلام - لم تنفعهما قرابتهما مع المخالفة. قال تعالى : «ان الذين يوذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا» (573) قال بعض المفسرين «يوذون الله ورسوله» أي بالمخالفة، ولا خلاف فيمن أثبت الشرف للحساني الذي أبوه حساني وأمه شريفة انه يلزمه اثبات اسم الحساني للشريف الذي أمه حسانية كولدكم سيدي احمد وسيدي محمد - رضي الله عنهما ونفعا بهما - وكذلك يلزمه فيمن أمه يوسفية أو عروسية أو غيرهم من القبائل، والصواب عندي أن يقف كل أحد في النسب عندما حازه أبوه وأجداده عن الخلف والسلف ولا يتعدى ما جازوه، ومن أكرمه الله برحم شريفة أو أضعه ثديها فليحمد الله على تلك النعمة ويقف مع الحق والصدق ولا يتعدى طوره، ولا ينتسب إلا إلى أبيه، قال الله تعالى : «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله» (574) قال الإمام ابن عطية (575) - رضي الله عنه - أمر الله تعالى في هذه الآية بدعاء الأدياء إلى آبائهم من الصلب، ومن حما ذلك فه كان مولى أو أخا في الدين، فقال الناس : زيد بن حارثة

(573) سورة الاحزاب - 57.

(574) سورة الاحزاب - 5.

(575) عبد الحق بن ابي بكر : القاضي الفقيه الاديب العالم المفسر. اخذ عن والده، وروى عن ابوي على الحساني والصدفي وجماعة، وعنه جماعة. ألف «الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز» أحسن فيه وابدع، وله فهرسة في مروياته وأسماء شيوخه توفي سنة 542 هـ ط / 129.

وسلم مولى أبي حذيفة إلى غير ذلك . وذكر الطبراني : (576) أن أبا بكرة قرأ هذه الآية ثم قال : انا ممن لا يعرف أبوه فأنا أخوكم في الدين ومولاكم : قال الراوي : ولو علم أن أباه حمارا (577) لانتسب إليه .

قال القاضي أبو محمد : ورجال الحديث يقولون في أبي بكرة (578) هو ابن الحرث، و «أقسط» معناه : أعدل. وقال قتادة : بلغنا أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : «من ادعى إلى غير أبيه متعمدا حرم الله عليه الجنة (579)» اهـ من ابن عطية، وفيه كفاية ومقنع لمن كان عاقلا. ومن كان غمرا من الأغمار يتوسطون ويعينون الكذاب من الذين ينتقلون عما حازه أجدادهم وآباؤهم عن الخلف والسلف من النسب إلى نسب أهل البيت للافتخار والمباهاة أو لدفع المظالم أو غير ذلك من المقاصد الرديئة الدنيوية الذميمة (580) - يخاف عليه وعلى من أعانه على استغلال أمر مستراب أن يشمل ما تضمنه

(576) أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي : الحافظ المسند الثقة الصدوق البصير بالعلل والرجال والأبواب. كثير التصانيف، منها : المعاجم الثلاثة : الكبير والأوسط والصغير. توفي باصبهان سنة 360 هـ. الشذرات : 3 / 30.

(577) كذا في النسخ التي بأيدينا، ونصب «ان» الجزأين هو تمش على ما حكاه ابن سيده وغيره عن بعض العرب، وورد في قول الشاعر :
إذا اسود جنح الليل فلتأت ولتكن

خطاك خفافا إن حراسنا أسبدا

أنظر بحاشية الخضري شواهد نصب الجزأين حتى بعد أخوات «ان». وتأويل الجمهور بحذف الخبر ونصب الثاني إما على أنه «حال» - كما في شواهد «ان» أو مفعول به الخ.

(578) خ : بكرة.

(579) حديث صحيح، أخرجه الإمام أحمد والشيخان وأبو داود وابن ماجه عن سعيد وأبي بكرة - بتغيير بسيط في اللفظ.

(580) كذا - بالمعجمة - في النسخ التي بأيدينا، والمقرر في اللفظ : ان وصف المؤنث - بفعيلة - بمعنى مفعولة من المادة، إن أريد به المذمومة - من الذم ضد المدح - فوصف المؤنث منه على - «فعيل» - بدون تاء، كالمذكر - وعليه فالتمبير إما أن يقع بالمعجمة على ذميمة. أو بالمهملة على ذميمة، أما الجمع بينهما فلا.

الحديث وقبوله من أهله، والخير كله في الصدق والوقوف مع الحق. وفي مواصلة النبي صلى الله عليه وسلم بالمحبة والاتباع والتعظيم. قال الله تعالى : «قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويفر لكم ذنوبكم» (581) وقال تعالى : «وما كان لمومن ولا مومنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم» (582) قال الإمام ابن جزي في تفسيره : معناها : أنه ليس لمومن ولا مومنة اختيار مع الله ورسوله. بل يجب عليهم التسليم والانتقاد لأمر الله ورسوله... إلى أن قال : لأن معناه العموم في جميع المومنين والمومنات. وقال سبحانه وتعالى : «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب» (583) وكل من يدعو إلى مخالفة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ويرضى بمخالفة الشريعة ويرى المصلحة في مخالفتها فهو كافر ملمون من أتباع أبي جهل ومن حزبه (584) ومن حزب الشيطان لعنة الله على جميعهم. قال الله تعالى : «ألا لعنة الله على الظالمين» (585) ولا ظالم أقبح شأنا ممن يكفر بشريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويونها ويخالفها ويذمها. طهر الله الأرض منهم (586) ومن أمثالهم (587) قال الله تعالى : «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم» (588) الآية. وقال : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم

(581) سورة آل عمران - 31.

(582) سورة الاحزاب - 36.

(583) الحشر - 7.

(584) خ : من أتباع أبي جهل وحزبه. ومن حزب الشيطان.

(585) هود - 18.

(586) خ : منه.

(587) خ : أمثاله.

(588) النساء - 65.

الكافرون» (589) الآية، «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المومنين نوله ما تولى ونصله جهنم» (590) الآية.

وخلق الله تعالى فريقان مومن وكافر - ولا ثالث لهما - فالمومن من آمن بالله ورسوله وبما جاء به رسوله صلى الله عليه وسلم من الشريعة العظيمة، والكافر من كفر بشيء من ذلك ولم يقبله ورآه جهلا أو عنادا، ونسأل الله السلامة والعافية من الكفر وأهله. وكل وال تولى أمر رعية من خلق الله تعالى ورضي لها المقام على مخالفة الكتاب والسنة وإجماع الأمة - فهو ضال فرعونى من حزب الشيطان واتباع أبي جهل - لعنة الله عليهم جميعهم - ومن لم يعظم الله تعالى بتعظيم حرمانه، ولم يعظم كتاب الله بالذنب عن إهانتته (591) ولم يعظم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإتيان شريعته (592) وتعظيمها ونشرها وحسم غيرها - فقد مكر به فلايا من مكر الله إلا القوم الخاسرون. ومن لم يهتم بما نزل بملة الإسلام يخاف عليه أن يموت على غير الإسلام ويحشر مع الكفار واللثام، وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من لم يهتم للمسلمين فليس منهم» (593) ومن تركهم على ضلالة ولم يأمرهم بمعروف ولم ينههم عن منكر وهو قادر على ذلك - لم يهتم لهم ولم يحفظ ملة الإسلام التي أمر بحفظها، ومن لم يستجب لله ولا لرسوله صلى الله عليه

(589) المائدة - 46.

(590) النساء - 115.

(591) خ : بالذنب على اهانتته.

(592) خ : باتباع شريعته.

(593) بعد ما ساقه ابن الديبع الشيباني بكتابه : «تمييز الطيب من الخبيث» بلفظ : «من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم» - علق عليه قائلا : رواه البيهقي في الشعب عن انس رفعه بمعناه، وهو عند الطبراني وأبي نعيم في الحلية.

وسلم حيث قال : « يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم، واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه وأنه إليه تحشرون، واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة، واعلموا أن الله شديد العقاب» قوله : «لما يحييكم» من الجهاد الأكبر والأصغر وأنواع الطاعات، إذ بذلك تحيي القلوب من موت الكفر والجهل، وقوله : «واتقوا فتنة» قال الواحدي (594) : أمر الله تعالى المؤمنين ألا يقروا المنكر بين أظهرهم فيعمهم الله بالمذاب، و «الفتنة» هاهنا إقرار المنكر وترك التغيير له.

وقوله : «لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة» أي تصيب الظالم والمظلوم ولا يختص بالظلمة وحدهم خاصة، ولكنها عامة، «واتقوا فتنة» إن لم تتقوها لا تصيب الذين ظلموا خاصة، أي لا تقع بالظالمين دون غيرهم، لكنها تقع بالصالحين والطارحين. «واعلموا أن الله شديد العقاب» حث على لزوم الاستقامة (595) خوفا من الفتنة ومن عذاب الله بالمعصية اهـ من الوجيز. وقال غيره من المفسرين : حذر الله جميع المؤمنين من فتنة المنكر لأنها إن أصابت لم تخص الظلمة فقط، بل تصيب الكل من ظالم ومظلوم اهـ فينبغي لكل وال من الولاية أن يلاحظ قول الله تعالى : «واصلح ولا تتبع سبيل المفسدين» (596) على الدوام، وينصح نفسه وملة الإسلام ولا يصير نفسه من السفهاء الحمقاء (597) الجهال الذين لا يعرفون

(594) أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الواحدي : مفسر، عالم بالأدب، نعتة الذهبي بامام علماء التأويل، له البسيط، والوسيط، والوجيز، كلها في التفسير؛ كما له شرح ديوان المتنبي، وأسباب النزول وشرح - الأسماء الحسنى - وغيرها وهو كثير. توفي ببنيسبور سنة 468 هـ.

(595) كذا في نسختين، وبهامش إحداهما : لعله - حث - وهو المناسب.

(596) الأعراف - 142.

(597) خ : الحمقاء، وفي أخرى الحمقة، والصواب «الحمقى» بالمقصورة.

المصلحة من المضرة. قال صاحب الوجيز: السفاهة هي الحق والجهل. وقال الضحاك: (598) السفهاء هم الذين لا يعرفون الحق من الباطل. ومن كان بهذا الوصف فلا تحل توليته على أمر من أمور المسلمين. وما ذكرتم من شهادة السماع في النسب فشهادة السماع على وجهين: أحدهما: أن تكون متواترة تفيد العلم القطعي. فإن كانت بهذا الوصف ثبت بها النسب، والوجه الثاني: أن تكون قاصرة عن ذلك فيقضى بها في المال. ولا يثبت بها النسب. بدليل ما سطره في مختصر البيان الجامع بين مسائل المدونة والعنبيه. قال في كتاب الشهادة منه ومن المدونة: وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا. لا يعلمون له وارثا غير هذا - استوفي له بالمال. فإن لم يستحق (599) أحد غيره قضى له به مع يمينه ولا يجزى بذلك الولاء. وفي سماع أبي زيد قال: وإنما تجوز شهادة السماع أن يقول الشاهد: لم أزل أسمع أن فلانا مولى فلان فيرثه ولا يجزى ولاءه ولا يرث مواليه ولا بنى عمه - يريد الميت - ولا عصبته. إنما يرث ماله فقط ولا يجزى ولاؤه ولا يثبت له نسب، إلا أن يكون مشهورا، مثل أن يقول: إن نافعا مولى ابن عمر، وإن ابن عمر هو ابن عمر بن الخطاب. لأن هذا أمر لا يختلف فيه أحد. فإذا كانت مثل هذه جرت له الولاء وأثبتت له النسب. قيل له: أتشهد الساعة أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا نعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال:

(598) أبو القاسم الضحاك بن مزاحم البلخي الخراساني: مفسر. كان يؤدب الأطفال. ويقال: كان في مدرسته ثلاثة آلاف صبي. قال الذهبي: كان يطوف عليهم على حمارا وذكره ابن حبيب تحت عنوان: أشرف المعلمين وفقهاؤهم. له كتاب في التفسير. توفي سنة 105 هـ - أعلام الزركلي: 3 / 310.

(599) خ: فإن لم يستحقه أحد غيره.

نعم، يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويرث ويجر الولاء، إذا كان في هذا الأمر المعروف.

قال الإمام محمد بن أحمد بن رشد في الشرح : هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن السماع إذا كان مشتهرا في الولاء والنسب مثل ما اشتهر أن نافعا مولى ابن عمر وهو ابن الخطاب يثبت به النسب والولاء ويشهد فيه الشاهد على القطع فيقول : نشهد أن فلانا هو ابن فلان، وأن فلانا هو مولى فلان، وكذلك مولى فلان، وكذلك ذكر ابن رشد أيضا في الرسم الأول من النكاح أنه يصح للشاهد أن يشهد بالقطع من ناحية السماع إذا كثر القول به، ووقع العلم به للسمع من ناحية التواتر على ما في سماع أبي زيد المتقدم في المسألة المتقدمة. قال في سماع أبي زيد المتقدم : وأما إذا لم يكن السماع بذلك مشتهرا اشتهارا يصح للشاهد به الشهادة على القطع، وقال في شهادته : لم أزل اسمع من أهل العدل وغيرهم أن فلانا هو ابن فلان، أو مولى فلان، ففي ذلك اختلاف : قيل : انه يثبت بذلك النسب والولاء - وهو قول أشهب والذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في سماع أصبغ إجازة شهادة السماع في ضرر الزوجين على ما يأتي بيانه. وقيل انه لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويستحق بها الميراث.. وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وفي المدونة في المسألة قول ثالث : انه لا يثبت بها النسب ولا يستحق بها المال لأن المال لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب والولاء اهـ. محل الحاجة من المختصر المذكور، ثم قال في محل آخر منه : مسألة شهادة من نوازل سحنون في كتاب الشهادات : الثالث : سئل عن النكاح، أيجوز للرجل أن يشهد عليه بالسماع كما يشهد على الموت ؟ فقال أما جل اصحابنا فإنهم يقولون

في النكاح : إذا انتشر الخبر أن فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف (600) وكثر به القول - أنه يجوز للرجل أن يشهد أن فلانة هي امرأة فلان. وكذلك في الميراث يسمع النياحة ويشهد الجنائز. أو لا يشهدا إلا أنه يكثر القول من الناس : إنا شاهدنا جنازة فلان مات. فيشهد أنه مات. وإن لم يحضر الموت، وكذلك النسب يسمع الرجل الناس يقولون : هو ابن فلان. ويكثر بذلك القول انه يشهد على نفسه. وكذلك القاضي يولى القضاء ولا يحضر حين تولى إلا بما يسمع من الناس وبما رواه يقضي بين الناس - فإنه يشهد به أنه كان قاضيا، فهذه الأربعة أوجه تجوز فيها الشهادة على السماع.

وقال ابن رشد : لا خلاف في أن هذه الأربعة أشياء تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع. إذا انتشر ذلك واستفاض وكثر به القول حتى وقع العلم به للشاهد من جهة السماع. وكذلك ما عدا هذه الأربعة أشياء، لأن الأخبار المتواترة يقع بها العلم ضرورة انه محل الحاجة من المختصر المذكور. فإذا تقرر هذا فبالوقوف على الشروط المشترطة في شهادة السماع - التي تظهر من قوله : وإنما تجوز شهادة السماع أن يقول الشاهد : لم ازل اسمع. ومن قوله : إذا كان السماع مشتها. ومن قوله : ويشهد فيه الشاهد على القطع. ومن قوله : وكثر به القول. ومن قوله : إذا انتشر الخبر واستفاض وكثر به القول - يظهر افتراء بني جرير وزور بني حسان وبني مسال وبني جبارة وبني زيات، الذين أقاموا الرسوم بالشرف وأنهم من أهل البيت، وهم لم يحوزوا ذلك النسب ولا انتسبوا إليه بأنفسهم فيما تقدم من عمرهم إلا عند شروعهم في الافتراء. ولم ينتسب إليه آباؤهم ولا اجدادهم. وها رسوم أشريتهم وتصويراتهم

(600) كذا في نسختين وفي غ الدفاف - وهي الظاهرة -

وأنكحتهم وغيرها ورسوم الآباء والأجداد موجودة عندهم وهي تنبئ بالصدق والكذب، وقد شاهدنا نحن ما شاء الله من رسوم قبائلنا غمارة، وخالطنا ناسا من عيون كل قبيلة، ولم نعرف شريفا في بني حسان سوى أولاد الفاسي بهلال، وسيدي الحاج والد سيدي عبد الله بن الحاج ببني سمالة (601) وأولاد سحنون ببني فرحون، والحداد المنتسب إلى الملاهي ببني ليث، ولم نوف (602) ببني جبارة من كان ينتسب للشرف سوى رجل ببني كدال (603)، وأدركنا شيوخنا منهم وفقهاء كسيدي يوسف بن سرحان، وأخيه سيدي علي، وسيدي عبد الله بن القاسم، وسيدي القاسم

بن فرحون، وسيدي موسى اليدوني، وسيدي الحسن بن سكنان، وسيدي يوسف بن عثمان، وسيدي الحسن ابن حماد، وسيدي محمد بن أبي سعيد، وسيدي عبد الله بن تاصيانت، وسيدي الحسن الفراس (604)، وسيدي العافية، وغيرهم وخالطناهم بالمجاورة والموالة والمصاهرة ولا سمعنا هذا قط منهم، ولا من الذين هم في الحياة منهم حتى شرعوا فيه بما اتصل إليهم من نواحي الريف ينبئ بأنهم في ذلك على غير يقين، فلو كانوا متيقنين بأنهم شرفاء حسنيون لانتقلوا عما كان عليه أسلافهم في النسب ويسمون أنفسهم في رسومهم شرفاء حسنيين.

وبلغني عن بعضهم أنهم نسبوا لي الحسد لهم حين لم نسلم لهم الزور. بحسبي من قال ذلك الرب المشكور، وأقول لمن نسب إلي الحسد منهم : خذ نسخة هذه الوثيقة وهي :

601) كذا في ثلاث نسخ وفي خ : سلوثة.

602) كذا في نسختين، وفي خ : نعلم.

603) وفي نسختين ببني - كدال - بالمعقودة، وفي خ : باكدال.

604) كذا في نسختين، وفي خ : اللفاس.

يعرف شهوده قبيلة بني جبارة الذين هم بنو رخا(605) وما تفرع منهم من الأنجاد بني سيدون وبني سيدار بأتم المعرفة وبمثل ذلك يعرفون بني يحيى، وما تفرع منهم من الأنجاد الذين هم بنو آمنه وبنو أبي عشرين وبنو ابلال وبنو الفرج وبنو حلة كلهم من القبيلة المذكورة. ولم يزل شهوده منذ ادرك عقولهم يسمعون عن الخلف والسلف السماع الفاشي المستفيض الشائع الذائع المتواتر المشتهر على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن القبيلة المذكورة وما تفرع منها من الإنجاد شرفاء حسنيون من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنهم لم يزالوا يحوزون النسب الكريم في الحادث من الزمن والقديم، وقيدوا بذلك شهادتهم، وينزل عليها خطيبهم وطلبتهم والمسنون من عامتهم، فإن امتنعوا وقالوا : لا تقبل شهادتنا لأنفسنا قيل لهم : الآن أسلمتم على النكثة، ولقائل أن يقول لكم : هبوا أنكم يسلم لكم - تسليما جدليا - فارقوا بأنفسكم وارحموها بالصدق، إذ «كل نفس ذائقة الموت»، «إنك ميت وانهم ميتون» الآية، فعلى ماذا نحسدهم ١٩ - لا حول ولا قوة إلا بالله - وإن قالوا : نحن عاجزون في حيازة النسب لجهل خلفنا وسلفنا به، وإنما يثبت(606) نسبنا باقرار بني عمنا الذين هم بالريف لنا بالنسب، وبنو عمنا الذين هم بالريف يثبت نسبهم بالسماع المتواتر مع الحيازة - قلنا لهم : فالنسب لا يثبت بالإقرار ولا يقضى به سوى في المال، وأما النسب فلا يثبت بمجرد إقرار الأخ، وابن الأخ والعم وابن العم، قال خليل في مختصره : وان استلحق غير ولد لم يرثه إن كان له وارث. قال شارحه : أي فإن كان

605) قبيلة من قبائل الريف، ولها فروع مبثوثة في الشمال المغربي.

606) في خ : نثبت - بالنون بدل الياء -

المقر له غير ولد كالأخ والعم وابن العم وابن الأخ ونحوهم. فإنه لا يأخذ شيئاً من ميراثه إن لم يكن له وارث.

ابن شاس : ولا يثبت له بذلك نسب لأنه إقرار على الغير اه نقله الشارح. ونص ابن شاس : ومتى تعدد الإقرار مثل أن يكون بولد الولد أو بأخوة أو عمومة فهذا إقرار على الغير بالنسب فلا يقبل. ولا يثبت له بذلك نسب. ثم إن كان له وارث معروف فلا يرث هذا منه شيئاً. وإن لم يكن له وارث معروف ولا موالى غير هذا الذي أقر له فإنه يرثه بذلك الإقرار. سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض. إلا أن يأتي وارث معروف بالبينة فيكون أحق بالميراث. وقال سحنون - ورواه عن المغيرة - انه لا يرثه. وإن لم يكن له وارث معروف، لأن المسلمين يرثونه. إلى آخر ما ذكر في المسألة إلى أن قال : وأما الوارث يقر بوارث آخر معه فيشترط (607) فإن ذلك - على ما ذكرناه - يثبت له الإرث ولا يثبت له النسب. فلو أقر ولد الميت بولد آخر لم يثبت نسبه. وإن لم يكن له وارث سواه. لكن يقسم المال بينهما على السوية اه محل الحاجة من الجواهر (608).

فإذا تقرر هذا علم كل جاهل مفتات على الشرع العظيم أن كل ما أسسه على عقود الإقرار بالعمومة والأخوة الأغمار الجاهلون المبتدعون - لا يثبت لهم بذلك نسب - وإن ذلك بدعة محرمة وافتراء على مهيع الشرع العزيز.

فإن قالوا : قد أيدنا ذلك بالبينة التي شهدت لنا بالسماع الفاشي.

(607) كلام غير مستقيم، ولعل الصواب : يقر بوارث آخر ايشاركة - بدل : فيشترط.
(608) «الجواهر» : اسم كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه ابن شاس المترجم له في الديباج.

- قلنا لهم : بينتكم شهادتها ساقطة مردودة للريية اللاحقة لها من كونها شهدت بما لم يفش عند سائر جيرانها ممن هو من أسنانها وأكبر منها. لا سيما من كان نائيا عن بلد المشهود له. قال الإمام أبو عبد الله ابن عرفة في مختصره : ولحوق الريية فيها مبطل. الباجي مع الشيخ (609) - عن المجموعة لابن القاسم - إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيلة مائة على أسنانها لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما... إلى آخر ما ذكر رحمه الله.

فإن قال الموسوس للجهل والزور على جادة الشريعة العظيمة : قد وجدنا ما أسنانه وطرناه مكتوبا في الكراريس المسماة بشجرة الأنساب. وعليه كان معلونا وبسببه انتشرت همتنا. وعليه اعتمدنا.

- قلنا له : الاعتماد على ذلك من محض الجهل الذي هو ظلمات متراكمة بعضها فوق بعض. إذ لا يعتمد على المحتمل المجهول إلا الجهول الغفول. وكيف يعتمد العاقل على ما يحتمل الصدق والكذب. ولم يستقل شيء منه ببينة لا مطعن فيها. ولا تلحقها ريية. وسعى في نشره وتأيينه. فما أولاه بالطول في السجن (610) وأنواع النكال على الاقتحام والافتراء والزور وتبديل طريقة الشرع المحمود المشكور. وفي الحديث (611) : لا يحل لامرئ مسلم أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه. وقال الله سبحانه : «ولا تقف (612) ما ليس لك به علم» أي لا تقل ولا تتبع لسانك من القول ما لا علم لك به قال سيدي الثعالبي :

(609) هو الامام ابن أبي زيد القيرواني صاحب الرسالة.

(610) صوابه : بالطول في السجن.

(611) كذا في جميع النسخ. وبعد البحث في المظان لم نقف عليه حديثا. لكنه حكم مجمع عليه. وأورده الفقهاء والمفسرون عند قوله تعالى : (ولا تقف ما ليس لك به علم...).

(612) الآية : 36 من سورة الاسراء.

وبالجملة فهذه الآية تنهى عن قول الزور والكذب وما أشبه ذلك من الأقوال الكاذبة، والكذب حرام قبيح، ويتفاوت في القبح، فأعظمه وأقبحه وأفظمه الكذب على الله وعلى كتابه - جل ذكره - وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى شريعته عليه السلام، ومن افترى على الشريعة العظيمة فقد افترى على الله تعالى وافترى على كتابه وافترى على رسول الله صلى الله عليه وسلم واستوجب الخزي واللعة ووجب جهاده، والعجب كل العجب ممن ينتمي إلى الإسلام ويعترف بوحدانية الله تعالى باللسان وبرسالة النبي عليه السلام ويسمع القرآن والأذان ويخالف أمر الله وأمر رسوله عليه السلام ويصرح بالكفر الصراح ويقول : لا تصلح البلاد والعباد بالشريعة ويؤذيها ويذمها جهلا منه وكفرا وافتراء وعنادا، وأوطان المسلمين مشحونة بولاية الأمر، وهم عن ذلك غافلون مخدولون كما خذلوا عن سد ثغور المسلمين من عدو الدين، فرضوا بشهادة الأعداء، وبخلوا على انفسهم وعلى الدين وعلى المسلمين بالعز(613) وعموا وصموا عن قول الله تعالى : «وانفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي أحدكم الموت» (614).

فمن رزقه الله القدرة فلينفقها في سبيل الله ويجاهد بها الجهاد الأكبر والجهاد الأصغر وينصر كل ما انتمى إلى الإسلام على شريعة النبي عليه السلام التي لا يخالفها من أسلم، ويقطع غيرها من الكفر والبدع، ويحمي بما رزقه الله من القدرة أوطان المسلمين من عدو الدين، ومن خذل من الولاية وزين له سوء عمله فرأه حسنا، وتستر لخذلان خليفة القطر وبخل على نفسه وعلى الخليفة وعلى الدين وعلى الموحدين

(613) في خ : بالغزو - وهو المناسب للسياق -

(614) الآية : 10 - سورة المنافقون

وأوطان المسلمين. وقال : هذه الأشياء لست أهلا لها. وإنما أهل لها
الخليفة - فقد كفانا عن جوابه القرآن العظيم وتذكره نصيحة الرب الرحيم
حيث قال : «وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون(615)»
وقال سبحانه : «ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون(616)» - وقال تعالى :
«وقد خاب من حمل ظلما» (616م) ولا يرضى لنفسه الجنة (617) من الخير
والانفماس في مهواة الشر إلا من خسر خسرانا مبينا؛ ومن رزقه الله الجاه
وملكه البلاد ورجال العباد ولم يحم بهم ثغورا. ولا اقام بهم جهادا - فهو
مخنول ماسور مفتون ممنوع من الرحمة اه المحتاج إليه من الجواب. وإذا
تأملت (618) المنقول فيه عن المدونة من قوله : قيل له أتشهد الساعة أنك
ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا نعرف أنك ابنه إلا بالسمع؛ قال : نعم -
يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب. ويرث. ويجر(619) بها الولاء؛
وقول ابن رشد بعده : ويشهد فيه الشاهد على القطع. فيقول : نشهد أن
فلانا هو ابن فلان الخ - يتضح لك أن النسب قطعي لا ظني فيكون
فلان بن فلان لمن عرف الأب والأم والزوجية بينهما صحيحة هو أمر
قطعي. يشهد فيه على سبيل القطع. وكذلك يشهد بالقطع على البنية
والقراية بالسمع المتواتر. وانظر قول ابن رشد - إثر ما تقدم - لا خلاف
أن هذه الأربعة تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع.
قال الأستاذ أبو سعيد بن لب - في جواب نقله شارح التحفة -
الخلافا المذكور إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع فقط. أما إن تضمنت

(615) سورة النور الآية 31.

(616) الحجرات الآية 11.

(616م) طه الآية 111.

(617) كذا في نسختنا، وفي خ : الخيبة - وهي المناسبة للسياق -

(618) في بعض النسخ : قلت : وإذا تأملت... الخ.

(619) بضم الياء وفتح الجيم وتشديد الراء، معناه : يثبت بها حكم الولاء
المنصوص عليه في الحديث : الولاء لمن أعتق.

الشهادة القطع والتحقيق فيثبت بها النسب ويجب الميراث، ولا يمين في ذلك على أحد اهـ. وقول من قال : ظني - مردود لما فيه من سوء الظن بالمسلمات المحصنات، ويلزم قائله القذف لهن، وأيضا فالقطع بالنسب شرعي، لأنه لما ألحق الشارع الولد بأبيه، فكونه ابنا له مقطوع به في الشرع، ولم يجوز لنا الشارع توهم غير ذلك، وأوجب على من نفاه الحد، فلا اعتبار إذن في الأمور الشرعية والأحكام الظاهرة. بقول من قال : إنه ظني، وقد قال الأئمة رضي الله عنهم فيمن حاز نسبا مدة طويلة - مثل انه قريشي - فعلى من نفاه الحد، وقد روى مسلم في صحيحه : أربع في أمتي من أمور الجاهلية : الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب.. (620) الحديث، وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ينال شفاعتي طعان ولا لعان ولا نمام (621) ولا يستدل على أنه ظني بحديث مجزز المدلجي الناظر إلى قدم زيد بن حارثة وولده أسامة - وبقوله : إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وسرور النبي عليه السلام بقوله - لأن أسامة كان لاحقا بفراش زيد، وهو ولده من غير منازع له في ذلك، وكان الكفار يطعنون في نسبه، للتباين بين لون أسامة ولون أبيه في السواد والبياض، فلما غطيا رأسهما، وبدت أقدامهما، والحق مجزز أسامة بزيد - كان ذلك إبطالا لطعن الكفار بسبب اعترافهم بحكم القافة، وكونهم - أي الكفار - مدعين عاملين بحكم القيافة، فسر النبي

(620) حديث مسلم هذا ساقه الجامع الصغير بهذا اللفظ : أربع في أمتي من «امر» الجاهلية لا يتركونهن : الفخر في الاحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم والنياحة اهـ - بإفراد «الأمور» وزيادة «لا يتركونهن» : فلتحرر الرواية.
(621) هذا اللفظ لم نقف على من ذكره حديثا من الأئمة المحدثين، ولنا وقفة فيه - سندا وامتنا - لانه معارض بعموم الحديث الصحيح عن انس مرفوعا : «شفاعتي لاهل الكبائر من أمتي» - اخرجه احمد والترمذي وابو داود والحاكم...

صلى الله عليه وسلم لإخبار القائف بإبطال قول الكفار. حتى يعلم الكفار ذلك ويقلموا عن قولهم ويرجعوا عن طعنهم. وليس سروره لمجرد الإلحاق، لأن إلحاقه به محقق حكم مشروع لا يمكن غيره، وإنما السرور الواقع منه صلى الله عليه وسلم لإبطال قول الكفار الطاعنين بالحجة التي يسلمونها ويدينون بها ويعتقدونها فلا يبقى لهم سبيل إلى الطعن.

ومما يدل على القطع بالنسب قول شرح المختصر - عند قوله : وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب - مراده بالاقرار الشهادة. لأن النسب لا يثبت بالاقرار. لأنه قد يكون بالظن. ولا يشترط فيها العدالة؛ والشهادة لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة. والنسب لا يثبت بالظن ويؤيد القطع بالنسب أيضا دعاء الناس بأبائهم يوم القيامة. وترجم له الإمام البخاري : «باب : يدعى الناس بأبائهم يوم القيامة» واستدل عليه بالحديث الذي رواه بسنده عن رواه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة. يقال هذه غدره فلان بن فلان. قال ابن حجر : تضمن الحديث أنه ينسب إلى أبيه في الموقف الأعظم. قال ابن بطال : في هذا الحديث رد لقول من زعم : أنه لا يدعون يوم القيامة إلا بأمهاتهم سترأ على آبائهم؛ قال : والدعاء بالآباء أشد في التعريف وأبلغ في التمييز. وفي الحديث جواز الحكم بظواهر الأمور اه وقال ابن حجر - في باب تحويل الاسم - وقد ورد الأمر بتحسين الأسماء. وذلك فيما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان من حديث أبي الدرداء - رفعه - «انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم. فاحسنوا أسماءكم» - ورجاله ثقات الا أن في سنده انقطاعا - واستغنى البخاري عن هذا الحديث لما لم يكن على شرطه بحديث ابن

عمر رضي الله عنهما في الفادر. ولا يستدل أيضا على أنه ظني بحديث عائشة رضي الله عنها في شأن ابن وليدة زمعة - حيث قال فيه صلى الله عليه وسلم: هو لك يا عبد بن زمعة. واحتجبي يا سودة، لأن الأخ لا يحتجب منه، قال ابن حجر: أجاب الجمهور بأن الأمر بذلك كان للاحتياط، لأنه وإن حكم بأنه أخوها، لقوله - في الطرق الصحيحة هو أخوك يا عبد الله (622)، وإذا ثبت أنه أخو عبد الله لأبيه فهو أخو سودة لأبيها، لكن لما رأى الشبه بينا بعتبة أمرها بالاحتجاب احتياطا، وأشار الخطابي إلى أن في ذلك مزية لأمهات المومنين، لأن لهن في ذلك ما ليس لغيرهن، قال: والشبه يعتبر في بعض المواطن، لكن لا يقضي به إذا وجد ما هو أقوى منه، قال القرطبي - بعد أن قرر أمر سودة بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات - ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حق أمهات المومنين، كما قال: أفعمياوان أنتما، فنهاهما عن رؤية الأعمى مع قوله لفاطمة بنت قيس: اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه أعمى - ففلفظ الحجاب في حقهن دون غيرهن، وأيضا فإن للزوج أن يمنع زوجته من الاجتماع بمحارمها، فلعل المراد بالاحتجاب عدم الاجتماع به في الخلوة.

وقال ابن حزم: لا يجب على المرأة أن يراها أخوها، وإنما يجب عليها صلة رحمه؛ قال ابن دقيق العيد: الأمر بالاحتجاب مشكل - لأنه يناقض اللاحق، فتمين أنه للاحتياط لا لوجوب حكم شرعي، وليس فيه الاترك مباح مع ثبوت المحرمية أه كلام ابن حجر مختصرا فقد علم أن الأمر بالاحتجاب، اما للاحتياط واما خصوصية أمهات المومنين تغليظا

(622) في نسخة «يا عبد» - دون اضافة لاسم الجلالة - وهي الثابتة في كتب السنة.

عليهن في الحجاب (623) إما في حق غيرهن فلا. وأيضاً فإن ابن وليدة زمعة وقع التداعي فيه واستلحاق عتبة له مع الشبه به. وكان قبل الاسلام يلحق الولد بادعاء الزاني له مع القافة، قال الخطابي - وتبعه القرطبي وغيرهما - كان الجاهلية يغشون الولائد ويقرون عليهن الضرائب فيكسبن بالفجور وكانوا يلحقون النسب بالزناة. إذا ادعوا الولد. وكانت لزمعة أمة وكان يلم بها فظهر بها حمل زعم عتبة ابن أبي وقاص أنه منه. وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه. فقال سعد: هو ابن أخي - على ما كان عليه الأمر في الجاهلية - وقال عبد هو أخي - على ما استقر عليه الحكم في الاسلام - فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم حكم الجاهلية اهـ.

وقال ابن حجر: الذي يظهر أنها كانت مستفرشة لزمعة. فاتفق أن عتبة زنى بها. وكانت طريقة الجاهلية في ذلك أن السيد إذا استلحقه لحق. وإن نفاه انتفى عنه. وإن ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد القافة (624) اهـ.

ومما يدل على القطع كون النسب يثبت بالشهادة القطعية دون يمين. ولو كانت الشهادة ناشئة عن ظن لوجب اليمين كما وجب في الشهادة بالعدم وضرر الزوجين. قال في التوضيح: وضابطه: كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر. والله أعلم وبه التوفيق.

(623) العجب من غفلة الإمام ابن حجر هنا عما هو مقرر في الفقه من أن عورة النظر بالنسبة لأمهات المومنين جميع الجسد كله. حتى الوجه والكفان. بخلاف سائر المومنات. فلو تنبه للخصائص لما خفي عليه الجواب عن أشكال ابن دقيق العيد.
(624) في خ: إلى السيد أو القافة - وهي الصواب.

فهرس الآيات القرآنية الواردة في الجزء الثاني من نوازل الشريف العلمي

147 كنتم خير أمة أخرجت للناس
158 والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا
202 هأنتم جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة
218 وماذا بعد الحق إلا الضلال
218 أفعير دين الله تبغون وله أسلم من في السماوات والارض طوعا وكرها وإليه ترجعون
394/220 فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكوك فيما شجر بينهم
242 وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم
308 ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض
308 ولله عاقبة الأمور
309 يأبىها الذين آمنوا عليكم أنفسكم
309 الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم
316 واعتصموا بحبل الله جميعا
316 لمجسد أسس على التقوى من أول يوم أحق
384 إن أكرمكم عند الله أتقاكم
388 ومن بين الله فما له من مكرم
388 فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم
389 قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى
392 ان الذين يؤذون الله ورسوله
392 أذعومهم لأبائهم هو أقسط عند الله
394 قل إن كنتم تحبون الله فابتعوني
394 وما كان لمومن ولا مومنة
394 وما آتاكم الرسول فخذوه
394 الا لعنة الله على الظالمين

- 394 ومن لم يحكم بما أنزل الله
- 395 ومن يشاقق الرسول
- 395 فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون
- 396 يا أيها الذين آمنوا استجيبيوا لله وللرسول
- 396 واصلح ولا تتبع سبيل المفسدين
- 401 إنك ميت وأنهم ميتون
- 403 ولا تقف ما ليس لك به علم
- 404 وانفقوا مما رزقناكم
- 405 وتوبوا إلى الله جميعا

فهرس الأحاديث النبوية الواردة في الجزء الثاني من نوازل الشريف العلمي

100	لا ضرر ولا ضرار
181/111	الحراج بالضمان
112	الهائي الصفق بالأسواق
134	ليس لعرق ظالم حق
200	لا يمنع تقع بير ولا رهو ماء
201	ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم وفيهم رجل منع فضل مائه فيقول الله اليوم أمنعك فضلي كما منعت فصل ما لم تعمل يدك
211	البينة على المدعي واليمين على من أنكر
234	خلق الله الماء طهورا لا يتجسه شيء
248	أعطى رسول الله ﷺ يهود خيبر الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها
261	أكثر منافقي أمتي قراؤها
262	إذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله
262	حامل القرآن حامل راية الإسلام
278	إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله
308	من رأى منكم منكراً الحديث
316	لا تختلفوا فتختلف قلوبكم
317	من بنى مسجدا لله ولو قدر ففحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة
320	إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث الحديث
358	لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفس منه
384	انزلوا الناس منازلهم
384	آلى كل تقى إلى يوم القيامة
386	اللهم اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا
387	مثل أهل بيتي مثل سفينة نوح من ركبها نجا ومن تخلف عنها غرق
387	الحججهم أمان لأهل السماء وأهل بئته الحديث

- 387 والله لا تومنوا حتى تحبوا أهل بيتي
- 387 انا شجرة الحديث
- 389 من مات على حب آل محمد مات شهيدا
- 393 من ادعى لغير أبيه
- 395 من لم يهتم للمسلمين فليس منهم
- 406 أربع في أمي من أمور الجاهلية الحديث
- 406 لا ينال شفاعتي طعان ولا لعان ولا غام
- 407 ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة
- 407 إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم
- 408 هو لك يا عبد بن زمعة
- 408 اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه أعمى

فهرس الأعلام حرف الهمزة

364، 318 الأبي
241 الأبياري
33 الأبهري
73، 66، 22 الأجهوري
246، 245 الأصيلي
203، 189، 187، 178، 175، 77 إبراهيم الجلاي
319، 318، 297، 270، 236، 217	
353، 333، 325، 323، 322، 320	
381، 366	
193 إبراهيم بن موسى الكنكسي
373، 346، 155 إبراهيم بن هلال
217، 145، 141، 104، 103، 102 أحمد البعل
373، 355	
247 أحمد بن حنبل
152 أحمد بن رشيق
305 أحمد بن خالد
169 أحمد بن سعيد المديوني
116 أحمد بن عبد الملك الإشبيلي
10، 18، 47، 48، 106، 152، 169 أحمد بن عبد الوهاب
353، 346، 317، 316، 258، 236	
375، 374	
65، 33 أحمد بن علي الزقاق
311، 309 أحمد العبادي
291، 158، 75، 68 أحمد بن علي الشريف
368، 263، 238، 77 أحمد المقرئ

260	أحمد بن عرضون
5، 8، 26، 33، 35، 36، 88، 101،	أحمد الوشرسي
113، 115، 139، 185، 190، 195،		
201، 208، 221، 228، 229، 238،		
240، 305، 328، 353، 367، 378،		
379		
247، 249، 305	الأوزاعي
53، 176، 180	إسحاق التجيبي
16، 57، 79، 84، 85، 94، 96، 138،	أشهب
214، 255، 283، 284، 348، 398		
5، 8، 33، 122، 125، 131، 152،	أصغ
172، 199، 216، 223، 231، 235،		
277، 287، 313، 339، 340، 345،		
361، 365، 380، 398		
16	البرادعي
9، 16، 17، 20، 25، 32، 34، 44، 50،	البرزلي
58، 70، 121، 230، 231، 232، 242،		
252، 257، 262، 264، 269، 276،		
277، 278، 280، 297، 298، 322، 370،		
379، 380		
198، 285، 355	الباجي
362	بهرام
68، 335، 336	التتائي
131	التازي
157، 266، 307، 363	الجزولي
208، 235	التازدغري
247	الثوري
403	الثعالبي
7، 252	حسين بن عاصم
145	الحسين بن عمران الجبار

119 ، 15	الخطاب
362 ، 20	حدود الأبار
373 ، 180 ، 179	المحمدي
279	الحسن البصري
247	الحسن الثوري
260	الحسن بن عرضون
67	الحرثي
409	الخطابي
362 ، 352 ، 275 ، 128 ، 96 ، 75	خليل
266 ، 245 ، 234	الداودي
343 ، 137 ، 127	الرجراجي
، 237 ، 228 ، 221 ، 220 ، 218 ، 217	راشد الوليدي
238		
228	رافع
220	الزبير بن العوام
280 ، 129	زروق
129	الزهري
239	الزليدي
357 ، 339 ، 288	الزرويلي
، 70 ، 69 ، 41 ، 40 ، 37 ، 17 ، 15 ، 7	سحنون
، 198 ، 194 ، 150 ، 110 ، 109 ، 107		
، 361 ، 316 ، 279 ، 248 ، 243 ، 231		
401 ، 370 ، 365		
263 ، 110 ، 109 ، 75 ، 43 ، 20	السيوري
267	السنوسي
182	السيوطي
51	الثبيبي
186 ، 122	الشعبي
247 ، 143	الشافعي
266	الشوشاوي
247	طاووس

393 الطبراني
255 الصقلي
231 عبد الأعلى
183 ، 122 ، 76 ، 66 ، 65 ، 25 ، 11 ، 10 العبدوسي
251 ، 247 ، 228 ، 227 ، 224 ، 187	
351 ، 330 ، 314 ، 302 ، 293 ، 254 ، 253	
191 ، 190 ، 82 عبد الحميد الصائغ
278 عبد الحبار بن عمر
290 ، 252 ، 98 عبد الرحمن الوغليسي
21 عبد العزيز الزياتي
124 ، 116 ، 111 ، 106 ، 104 ، 88 عبد القادر الفاسي
259 ، 241 ، 203 ، 194 ، 182 ، 145	
338 ، 334 ، 333 ، 303 ، 277 ، 275	
377 ، 354 ، 340	
251 عبد الله بن حسان الزجلي
181 ، 115 عبد المالك الجويني
223 عبد الله بن وهب
142 عبد الله موسى الوزاني
223 عبد المالك بن الحسن
194 ، 117 ، 116 عبد الواحد الوئشريسي
313 عبد الله بن أحمد بن حنبل
94 ، 89 عبد الواحد بن عاشر
377 عبد الله بن علي الشريف
376 ، 77 ، 66 العربي بردلة
294 ، 162 ، 113 ، 109 ، 86 ، 62 ، 44 العربي بن يوسف الفاسي
353 ، 325 ، 324 ، 323 ، 322	
188 ، 187 ، 175 ، 163 ، 140 ، 54 العقباني
359 ، 345 ، 289	
346 علي بن محسود
294 ، 293 علي بن عمران
144 علي الزروالي

372 ، 249	علي بن أبي القاسم بن حجوة
382 ، 34	علي بن عيسى العلمي
309 ، 192	علي بن موسى
، 154 ، 119 ، 118 ، 94 ، 85 ، 82 ، 12	علي بن هارون
، 307 ، 258 ، 244 ، 235 ، 215 ، 191	
376 ، 373 ، 335 ، 322 ، 318 ، 315	
219	علي الياصلوتي
291 ، 287 ، 247 ، 42	عمر بن عبد العزيز
283	عمر بن عبد الوهاب العلمي
297	عيسى السكتاني
240 ، 209 ، 208 ، 160 ، 138 ، 108	عيسى بن دينار
248	عيسى بن مسكين
351 ، 345 ، 344 ، 306 ، 304	عيسى بن ماواس
365 ، 363	عيسى بن علي الشريف
260 ، 245 ، 125 ، 111 ، 58	عياض
158 ، 157	الغبريني
296 ، 295 ، 170 ، 113 ، 33	الفتشالي
215	فضل
129	الفاكهاني
260	القياب
280 ، 279 ، 268 ، 123 ، 66 ، 58	القابسي
393	قتادة
345 ، 104 ، 73 ، 54 ، 36 ، 32	القرافي
262	القشيري
256 ، 69	القلشاني
409 ، 408	القرطبي
، 122 ، 101 ، 79 ، 65 ، 49 ، 31 ، 30 ، 25	القوري
، 302 ، 202 ، 195 ، 185 ، 129 ، 127	
356 ، 305	
، 122 ، 121 ، 104 ، 96 ، 69 ، 67 ، 22 ، 7	المخمي
350 ، 292 ، 273 ، 258 ، 187 ، 144	

360 ، 54 اللؤلؤي القرطبي
249 ، 248 ، 247 ، 245 الليث
، 80 ، 63 ، 51 ، 17 ، 16 ، 13 ، 12 ، 11 المتيطي
، 324 ، 323 ، 303 ، 302 ، 176 ، 159	
، 377 ، 360 ، 348 ، 347 ، 331 ، 330	
، 382 ، 380	
287 محمد بن جعفر
150 ، 45 ، 9 محمد بن جلال
363 محمد بن أحمد الفاسي
317 ، 298 ، 296 ، 286 ، 285 ، 18 محمد بن الحسن المجاصي
44 محمد الزروالي
293 محمد بن خالد
375 ، 285 ، 282 ، 271 ، 225 ، 56 محمد بن سعيد بن قریش
366 ، 363 ، 156 ، 140 ، 78 محمد بن سودة
311 محمد بن شقرون
143 محمد الشامي
322 ، 85 ، 70 ، 37 محمد بن عيسى الشريف
290 ، 151 محمد بن عبد الرحمن
181 محمد الفيلاي
279 ، 72 ، 34 محمد بن عبد القادر الفاسي
54 محمد بن العباس
350 محيي الدين النووي
264 ، 15 المشاور
، 171 ، 164 ، 136 ، 107 ، 101 ، 64 محمد النالي
، 357 ، 356 ، 222 ، 186 ، 184 ، 174	
371 ، 368	
232 محمد بن يوسف الفاسي
300 ، 67 محمد أبو مدين
63 الخزومي
289 ، 88 ، 82 ، 57 ، 50 ، 37 المازوني
350 ، 85 المشدالي

81 ، 99 ، 148 ، 152 ، 159 ، 188 ، 239 ،	مطرف
362 ، 286 ، 285		
10 ، 14 ، 33	المكناسي
11 ، 16 ، 17 ، 18 ، 29 ، 37 ، 46 ، 56 ،	مالك
59 ، 64 ، 81 ، 84 ، 127 ، 138 ، 144 ،		
173 ، 182 ، 185 ، 187 ، 214 ، 227 ،		
229 ، 239 ، 245 ، 247 ، 248 ، 261 ،		
273 ، 278 ، 279 ، 285 ، 305 ، 310 ،		
348 ، 359 ، 361 ، 388		
146	معاوية
257	المغيلي
181 ، 348 ، 401	المغيرة
192 ، 243 ، 244	مهدي منصور
64 ، 67 ، 73 ، 135 ، 197 ، 198 ، 210 ،	المواق
240 ، 334 ، 365		
244	موسى السلمي
265 ، 340	موسى الوزاني
87	ميسرة
15 ، 19 ، 21 ، 70 ، 76 ، 88 ، 125 ، 140 ،	ميارة
157 ، 175 ، 179 ، 300 ، 360		
16	يحيى بن إسحاق
134	يحيى بن إبراهيم
60 ، 98 ، 102 ، 104 ، 124 ، 152 ، 168 ،	يحيى السراج
211 ، 237 ، 251 ، 259 ، 275 ، 281 ،		
322 ، 354 ، 355 ، 372		
36 ، 104 ، 125 ، 297	يحيى الوشريسي
157 ، 245	يوسف بن عمر
246	يحيى بن عمر
247	يوسف
238	يوسف بن تاشفين

11	الوانوغي
220 ، 218 ، 217 ، 209	الورياغلي
349	اليتشي
376 ، 372	يعقوب اليدري

ابن

63	ابن أبي حازم
63	ابن أبي سلمة
232 ، 129 ، 49 ، 19	ابن أبي زمنين
، 268 ، 266 ، 224 ، 161 ، 131 ، 123	ابن أبي زيد
398 ، 343 ، 269	
122 ، 40	ابن بشير
247	ابن أبي ليلى
267	ابن بطلال
15	ابن تليد
394 ، 386	ابن جزري
255	ابن الجلاب
59	ابن الجهم
، 152 ، 148 ، 145 ، 143 ، 131 ، 81	ابن حبيب
، 258 ، 255 ، 241 ، 239 ، 216 ، 177	
353 ، 313 ، 287 ، 286 ، 279	
234 ، 231 ، 63 ، 42	ابن حارث
409 ، 408 ، 407	ابن حجر
، 180 ، 140 ، 94 ، 30 ، 23 ، 9 ، 8 ، 7	ابن الحاج
، 312 ، 303 ، 299 ، 297 ، 260 ، 184	
342 ، 341	
340 ، 288	ابن حدين
، 254 ، 196 ، 76 ، 75 ، 73 ، 62 ، 56	ابن الحاجب
362 ، 336	

240	ابن الحفار
17	ابن حدير
408	ابن حزم
233	ابن خزيمه
80 ، 79	ابن دبوس
408	ابن دقيق العيد
96	ابن راشد
، 238 ، 233 ، 115 ، 114 ، 104 ، 35 ، 9	ابن زرب
299	
302	ابن زهم
131	ابن سلمه
، 55 ، 49 ، 48 ، 46 ، 45 ، 33 ، 32 ، 15 ، 8	ابن سلون
، 152 ، 150 ، 131 ، 125 ، 99 ، 98 ، 94	
، 283 ، 281 ، 276 ، 240 ، 175 ، 170	
367 ، 330 ، 313 ، 302 ، 295	
، 104 ، 68 ، 52 ، 50 ، 43 ، 28 ، 11 ، 10	ابن سهل
367 ، 305 ، 230 ، 169 ، 158	
277	ابن سحنون
282 ، 82 ، 80 ، 73	ابن شاس
371	ابن السمان
389 ، 385	ابن طيفور
360 ، 343 ، 260 ، 240 ، 164	ابن طرطاك
، 152 ، 97 ، 76 ، 67 ، 53 ، 15 ، 9 ، 7 ، 6	ابن عات
380 ، 379 ، 305 ، 264 ، 239 ، 167	
280	ابن عتاب
305 ، 171 ، 75 ، 63	ابن عبد البر
390 ، 328 ، 323 ، 299 ، 76	ابن عبد السلام
87 ، 85 ، 59	ابن عبد الحكم
216 ، 177 ، 133	ابن عبدوس
208	ابن عبدون السريفي
16	ابن عبد الرفيح

313	ابن عبد الغفور
246 ، 234 ، 104	ابن العربي
،148 ،107 ،104 ،101 ،81 ،77 ،68	ابن عرضون
،259 ،251 ،244 ،238 ،237 ،161	
،371 ،367 ،318 ،294 ،275 ،274	
372	
340	ابن عبد الكريم
،82 ،76 ،67 ،51 ،43 ،25 ،19 ،15	ابن عرفة
،286 ،278 ،267 ،240 ،158 ،129	
،322 ،321 ،314 ،294 ،293 ،287	
389 ،353 ،328 ،323	
255	ابن عسكر
69 ،50 ،34	ابن عاصم
248	ابن عمر
392 ،389 ،386 ،385	ابن عطية
390 ،67 ،15	ابن العطار
213	ابن علاف
271	ابن عاشر
328 ،113 ،101 ،17	ابن غازي
305	ابن غلاب
44	ابن غالب
379 ،55	ابن الفخار
296	ابن فتوح
،62 ،57 ،56 ،52 ،41 ،35 ،33 ،8 ،7	ابن القاسم
،122 ،114 ،94 ،87 ،82 ،80 ،79 ،64	
،150 ،144 ،138 ،132 ،131 ،127	
،181 ،177 ،172 ،165 ،160 ،159	
،255 ،240 ،238 ،216 ،211 ،182	
،335 ،313 ،310 ،283 ،273 ،266	
،374 ،365 ،361 ،348 ،345 ،336	
398 ،382	

241 ، 231 ، 223 ، 216 ، 168 ، 98 ، 12	ابن القطان
178 ، 177 ، 63 ، 57	ابن كنانة
8 ، 16 ، 17 ، 124 ، 164 ، 195 ، 197 ،	ابن لب
202 ، 210 ، 211 ، 226 ، 260 ، 271 ،	
273 ، 312 ، 342 ، 343 ، 358 ، 405	
37 ، 64 ، 65 ، 98 ، 255	ابن لبابة
234	ابن مسور
47 ، 57 ، 73 ، 95 ، 138 ، 139 ، 148 ،	ابن الملاجشون
152 ، 286 ، 313 ، 345 ، 362	
121 ، 152 ، 247 ، 257 ، 340	ابن مرزوق
60	ابن مسلمة
133 ، 240 ، 313	ابن مزين
262	ابن مغيث
12 ، 67 ، 152	ابن مالك
143	ابن المناصف
86 ، 87 ، 140 ، 242 ، 266 ، 273 ، 379	ابن المواز
6	ابن منظور
157	ابن ناجي
84 ، 214	ابن نافع
7 ، 53	ابن الهندي
132	ابن وهب
24 ، 41 ، 81 ، 86 ، 109 ، 110 ، 122 ،	ابن يونس
150 ، 239 ، 242 ، 248 ، 256	
305	ابن وضاح
270	ابن المكوي
302	ابن مخلص

أبو

14 ، 217	أبو إبراهيم
199	أبو إسحاق الزيناسني

390 ، 273 ، 195 ، 105 ، 100	أبو إسحاق
292 ، 115	أبو الأصغ
289 ، 12	أبو علي بن عبد الرحمن
144	أبو بكر الصديق
186 ، 23	أبو جعفر
140 ، 7	أبو الحسن بن حمديس
، 208 ، 185 ، 79 ، 66 ، 50 ، 22 ، 14 ، 12	أبو الحسن الصغير
، 299 ، 255 ، 220 ، 219 ، 218 ، 217	
355 ، 353 ، 328	
322 ، 111	أبو حفص العطار
143	أبو حنيفة
11 ، 10	أبو سالم الزناسني
385	أبو زيد الثعالبي
232	أبو زيد بن إبراهيم
385	أبو سعيد الخدري
6	أبو عبد الله بن الحاج
390	أبو علي منصور
128	أبو عمران الحورائي
293	أبو عامر السلطان بن أحمد بن سالم الجنان
46 ، 31 ، 30 ، 23 ، 18 ، 15 ، 14 ، 13	أبو الفضل بن أسد
360 ، 236	أبو عبد الله المقرئ
249	أبو عبد الله القالي
251	أبو عبد الله القاري
263	أبو عبد الله اليسيتي
، 141 ، 138 ، 104 ، 101 ، 99 ، 82 ، 74 ، 36	أبو القاسم بن حجوة
، 243 ، 242 ، 225 ، 212 ، 160 ، 149	
، 309 ، 289 ، 275 ، 261 ، 254 ، 250	
، 358 ، 349 ، 344 ، 319 ، 314 ، 311	
383 ، 381 ، 367 ، 359	
246	أبو عبد الرحمن النسائي

269 ، 232 ، 173 ، 128 ، 65 ، 14 أبو محمد صالح
208 ، 205 ، 118 أبو الضياء مصباح
107 ، 100 أبو المطرف المالقي
123 أبو مروان
62 ، 57 ، 54 ، 51 ، 41 ، 40 ، 9 ، 8 ، 6 أبو الوليد بن رشد
132 ، 131 ، 125 ، 119 ، 114 ، 97 ، 72	
185 ، 182 ، 168 ، 165 ، 149 ، 135	
209 ، 202 ، 196 ، 195 ، 187 ، 186	
218 ، 216 ، 215 ، 212 ، 211 ، 210	
232 ، 231 ، 230 ، 227 ، 224 ، 222	
287 ، 286 ، 284 ، 278 ، 255 ، 238	
342 ، 341 ، 316 ، 311 ، 300 ، 288	
371 ، 370 ، 365 ، 360 ، 349 ، 345	
405 ، 399 ، 398 ، 380	
287 أبو الوليد هشام بن وضاح

أم

385 أم سلمة
-----	---------------

فهرس الأعلام المترجمة

105	إبراهيم بن موسى الغرناطي (الشاطبي)
20	أحمد المدعو حمدون بن محمد بن موسى الأبار
77	أحمد المقرئ
246	أحمد بن شعيب الخراساني (أبو عبد الرحمن النسائي)
280	أحمد بن أحمد البرنسي زروق
288	أحمد بن محمد بن حمدين (أبو القاسم)
309	أحمد العبادي
53	إسحاق بن إبراهيم التجيبي
305	الأوزاعي عبد الرحمن بن عمر
247	الثوري بن سعيد
279	الحسن البصري
186	الشعبي (أبو عمرو)
397	الضحاك أبو القاسم بن مزاحم
393	الطبراني
82	عبد الحميد الصائغ
245	عبد الله بن إبراهيم (الأصيلي)
251	عبد الله بن حسون الزجاجي
51	عبد الله بن محمد بن يوسف البلوي الشيبلي
115	عبد الملك بن عبد الله الجويني (أبو المعالي)
89	عبد الواحد بن محمد بن عاشر
22	علي بن عبد الحق الزرويلي الشهير بالصغير
243	علي بن يحيى الجزيري (أبو الحسن)
346	علي بن محسود
291	علي بن عمران

109	عمر بن محمد العطار التونسي (أبو حفص)
287	عمر بن عبد العزيز
11	محمد بن أحمد الوانوعي التوزري
44	محمد بن يعقوب بن يوسف المنجلاتي الزواوي
59	محمد بن أحمد بن الجهم المروزي (أبو بكر)
63	محمد بن حارث الحشني (أبو عبد الله)
213	محمد بن علي الغرناطي (أبو عبد الله)
233	محمد بن إسحاق النيسابوري (ابن خزيمة)
247	محمد بن عبد الرحمن الأنصاري (ابن أبي ليلى)
267	محمد بن يوسف الحسني السنوسي
290	محمد بن عبد الرحمن اليستيتي
363	محمد بن أحمد الفاسي
118	مصباح بن عبد الله الياصلوتي (أبو عبد الله)
340	موسى بن علي الوزاني
180	هشام بن أحمد بن هشام الهلالي
396	الواحدي أبو الحسن علي
133	يحيى بن أبي زكرياء بن مزين (أبو زكرياء)
372	يعقوب اليدري
14	ابن أبي راشد الوليدي
247	ابن كيسان
386	ابن جزري
392	ابن عطية عبد الحق
296	أبو القاسم بن عبد المنعم
297	أبو مهدي عيسى السكتاني
385	أبو زيد التعالي الجزائري
390	أبو علي منصور المدعو - ناصر الدين -
289	أبو بكر بن عبد الرحمن

فهرس الأماكِن الواردة في الجزء الثاني
من نوازل الشريف العلمي

264/51	تونس
55	إشيلية
79	فاس
312/140	قرطبة
164	غرناطة
291	بحيرة تونس
311	سبته
317	مسجد الضرار

فهرس الجزء الثاني من نوازل العلمي

- 5 - (الحبابة والتوليج)
- 6 - حكم الجانح إلى بعض ورثته إذا باع له ملكه
- 9 - حكم من صير لبعض أولاده مالا باعه لهم بدلا من ميراثهم في أمهم
- 9 - من سكن مع أم امرأته أعواما، وباعت له أرضا واحتازها، ثم طلبت تقض هذا البيع مدعية أنها حابته فيه لينفق عليها
- 10 - مسائل من التصيير
- 13 - حكم شهادة البيع يشهد فيها الشهود بعدم الشرط والثنيا، ثم يكتبون أنه تطوع ..
- 14 - إن لم تقم بينة بشرط الثنيا للبائع هل على المشتري البين ؟
- 15 - هل القول قول مدعى الطوع أو مدعى الشرط
- 16 - إذا اختلف في الصلح هل كان على البت أو الخيار
- 17 - إذا ادعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا
- 18 - من اشترى دارا بشرط الثنيا وسكنها، ثم تهدم بعضها الخ
- 18 - من باع ربعا ثم طلب المشتري الإقالة، فشرط البائع لذلك أن لا يبيع لأحد وإلا كان أحق به بالثمن
- 19 - الشروط المنافية للعقد لا تصح ويفسخ البيع
- 19 - من اشترى إزارين بعد التقليل، ثم وجد في أحدهما رُفُوا خفياً
- 21 - من اشترى زريعة الدود على أنها جيدة فخرجت مغشوشة
- 22 - من اشترى شعيراً، فشرط أنه يریده للزراعة، فوجده لا ينبت
- 23 - من اشترى زريعة البصل على أنها جيدة فلم تنبت
- 24 - من استؤجر على بناء موصوف فأخطأ الصفة
- 25 - الجير يجده المشتري فاسداً، والحديد يجده - أحرش -
- 25 - عيوب الدواب لا يقام بها بعد شهر
- 25 - مالا يطلع على عيبه إلا بتغيره لا يرد بالعيب
- 26 - عيوب الرقيق التي توجب الرد

- 28 - العيوب التي توجب الرد في الدواب
- 28 - العيوب التي توجب الرد في الدور
- 29 - عيوب العروض
- 29 - عيوب المثليات
- 30 - من قام على بائع بعيب فأنكر البائع البيع

مسائل الرهن

- 30 - لا يصدق المرتهن في دعوى السلف الزائد على الدين الأول
- متصاهران اختلفا. أحدهما يدعي أنه يسكن بالرهينة، والآخر يدعي أن سكناه
- 31 - لأجل المصاهرة
- إذا اختلف في الرهنية والشراء فالقول لمدعي الرهينة، ما لم تطل مدة الحيابة
- 36 - والراهن حاصر ساكت
- 38 - حكم من رهن قريبا له أو عبده أو أجنبيا عند كافر
- 40 - لا يجوز رهن المسلم بيد الكافر إلا لمصلحة عامة للمسلمين
- 41 - حرمة الإسلام ساوت بين الحر والعبد في الفداء
- 42 - فداء العبد واجب على من ورطه في يد العدو وإن بلغت قيمته ما بلغت
- 42 - الراجح أن من قطع يد عبد غيره تلزمه قيمته ويعتق عليه
- 42 - فكأنك الأسير أكد من عتق الرقيق
- 43 - حكم إتلاف المرتهن رسم الرهن
- 43 - حكم من أحرق وثيقة إنسان له فيها دين أو منفعة

مسائل الصلح

- من صالح في غير بلده ورثة فيما أنجز له إرثا معهم، ثم قام مدعيا جهل نصيبه
- 44 - المصالح فيه مقدارا وموضعا
- هل لو ارثت ابنة سبق لوالدها - وهي صغيرة في حجره - أن صالح قاتل أمها بمال
- 46 - دون الدية أن يقوم مطالبها بحظرها من دية أمها كاملة
- إذا قام عم المتوفى يطالب بصدقات ابنته من متخلفة، فاصطلح معه والده بما هو من
- 47 - جنس المصالح عنه، وليس بأكثر منه

- 47 - إذا وقع الصلح بأقل من المصالح عنه لم يبطله تأخير المصالح القبض
- هل لسدد أن يدعو الخصمين إلى الصلح ابتداء من غير أن يبين لها ما يجب لها أو لأحدهما
- 49 - العمل على عدم جواز نقض الصلح إذا توافق المصلحان على ذلك والرجوع إلى الخصومة
- 49 - الاسترعاء في الصلح وغيره : من العقود التي يعقدها الإنسان على نفسه وهو المسمى بالإيداع
- 50 - لا يجوز الاسترعاء إلا في التقية والإنكار
- 53

مسائل الضمان

- إذا توفي الضامن - والغريم حي مليء فهل يتبع صاحب المال ورثة الضامن أو المضمون عنه ؟
- 55 - هل لصاحب المال اشتراط البداية بطلب الحميل ؟
- 56 - الكلام على أوجه الحماله الثانية
- 58

مسائل الإقرار

- هل يعتبر إقرار المرأة في مرض موتها لزوجها : بأنها لم تؤد له ثمن ما كانت اشترت منه قبل مرضها المذكور بسنين كثيرة ؟
- 60 - إذا أقرت المرأة المذكورة لزوجها بثمن مشتري وتبين أن فيه محاباة
- 60 - إذا استظهر زوج المرأة المذكور بعد موتها برسم يتضمن أنها تمتعه بجميع أملاكها في حال صحتها
- 60 - يعتبر إقرار الزوج لزوجته في حال صحتها نافذا صحيحا
- 62 - إقرار الزوج لزوجته في حال مرضه - مبني على قيام التهمة -
- 64 - هل يكفي تقارر شخصين - أنها أبناء عم - في إثبات الإرث بينهما، وإن لم تقم بينة بملاقة الحدود ؟
- 66 - المقر له بالعصوبة في حال صحة المقر أقعد من المقر له بها في حال مرضه
- 68 - إذا تمادى مقر بسرقة على إقراره بعد زوال الإكراه حبس حتى يتبين أمره
- 68 - إذا استظهر من تمتعه أخته بما أنجز لها إرثا من أبيها بعد موتها برسمي إقرار من أبيه بدين لأمه، ووصية بالثلث لحفيد منه. وهما ياتيان على الموروث وزيادة الخ
- 70

- هل يعتبر لفظ نواحيه - زائدا في الكلام إذا وقع الإقرار في الرسم بموضع ونواحيه،
أو يعتبر مفيدا فائدة زائدة على ما أفاده اسم الموضع ؟ 74

الشفعة

- إذا باع أحد أخوين دارا لهما مع أختها، وزيد لأخيه ما طلب في حظه، فهل يلزمه البيع إن أخذ الزائد ؟ وهل لأختها التي لم تأذن في البيع - إذ شفعت أن ترد الشقص المشفوع لأخويها بتولية الخ 74
- هل بيع الشفيع الشيء المشفوع بقرب يبطل الشفعة 74
- إذا اعتمر المشتري الملك المشتري مدة من خمسة أعوام وأربعة أشهر على مرأى وسمع من الشريك، ثم قام بعد المدة المذكورة يطالب بالشفعة فإنه لاشفعة له 75
- إذا أدلى الشريك المذكور برسم أشهد فيه على نفسه القيام بالشفعة من غير أن يعلم المشتري بذلك فإن هذا الإشهاد لا ينفعه 75
- امتناع المشتري من قبض الثمن تمنعا من تمكين الشفيع من الشفعة غير مبطل لها 77
- إذا رهن شريك مشاعا - بشرط المنفعة للمرتهن - فهل لشريكه أن يشفع تلك المنفعة ؟ 78
- هل قسم الاعتلال يسقط الشفعة 79
- هل قسم الشفيع الغلة مع المشتري يبطل حقه في الشفعة أم لا ؟ 79
- اعتار الغارس الأرض - على عين شرين من أعطائها له لذلك حتى بلغ الغرس حد الإطعام - لا يمنع هذا الشريك من الشفعة 80
- ما الحكم فبين اكرى أرضا وبنى أو غرس، ثم باع رب الأرض أو المكتري قبل أمد الكراء أو بعده، فهل لأحدهما الأخذ بالشفعة إذا باع صاحبه من غيره 82
- المسائل المحدودة بالسنة كثيرة، ومنها الأخذ بالشفعة 84
- سئل الإمام مالك عن بنت وأبيها مشتركين في دار فرزم زوج البنت، أنها وكلته وأباها على البيع، وبعد أمد طويل طالبت المشتري بالشفعة، وأنكرت التوكيل والعلم بالبيع ؟ 84
- لو أنكر الشفيع العلم - وهو حاضر - هل يصدق في أكثر من أربع سنوات 85
- ما الحكم فبين يقيم في ملك يشتريه غيره ويدعي عدم العلم بالبيع مع تصرف المشتري عشرة أعوام 86

- ظاهر المذهب أن الشفيع محمول على عدم العلم حتى يثبت علمه، ولو بعد سنين
86 خلافا لابن المواز
- من اشترى دارا فحيز عنه جزء منها بالاستحقاق، هل للمستحق حق في شفعة
88 الباقي من المشتري
- المعتبر في الشفعة وجود المال يوم البيع لا يوم القيام بخلاف الاستحقاق
88
- يشترط فيمن يشفع بعد العام - كالفائس واليتيم المهمل - أن يكون له مال حين
88 انبرام البيع الخ
- رسم يشتمل على حكاية، وراثته، ويبيع بعض الورثة لأجنبي، ونزاع في الشفعة،
89 سئل عنه الإمام ابن عاشر
- جواب الإمام ابن عاشر عنه مركز على قاعدتين مسلمتين
90
- من اشترى حظ بعض الورثة فإنه ينزل منزلة البائع في الأخذ بالشفعة حين بيع
90 شركائه
- صاحب السهم إذا باع حظه فإن شاركه في السهم مقدم في الشفعة على العاصب
90 أبحاث وأجوبة عنها في مسألة فرضية تتصل بمباحث الشفعة ومراتبها
- من باع حظه له من دار ثم إن المشتري منه باع ذلك الحظ لرجل آخر فهل للبائع
94 الأول شفعة فيه ؟
- للبائع على نفسه أن يأخذ ما باعه أولا، بالشفعة لبنينه الشركاء معه فيه الخ
94
- للوصي إذا باع حظ نفسه أو حظ أحد محاجيره أن يأخذ بالشفعة لباقي المحاجير
95
- أربع لا شفعة لهم
95
- أجازوا للمديان الأخذ بالشفعة ليبيع للغرماء، واعتراض ابن رشد له
96
- الأخذ بالشفعة دار على جهة الحصر بين ثلاثة أوجه. ولكل حكمه
96

القسمة

- من مات عن ورثة أحدهم غائب فاقسم الحاضرون الموروث وميزوا للغائب حظه.
97 فالقسم فاسد
- دار مشتركة بين ورثة بعضهم يسكنها ولا يمكن قسمها. وأراد الخارج عنها إخلاءها
97 وتسويقها يجاب لذلك وتخلي من جميعهم الخ
- إذا اقتصم رجلان أرضا فقام أحدهما على صاحبه. فالقول قول المدعى عليه فيما بيده
98

- من حضر القسمة مع شركائه وسكت عن حقه وطال سكوته، ثم قام بعد 20 سنة
98 معتذرا بالحياء الخ
- من أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة، وهو حاضر عالم لا يغير ولا ينازع الخ
99
- قسم اللحم والحوت والفواكه بالتجري سائغ حين تعذر الميزان والمكيال الخ
99
- قسم الشجرة بالفروع لا يجوز ؟
100
- ما أضر بالجار من الأشجار والأغصان المحدثّة تقطع وتزال الخ
100
- قسم الشجرة عاما بعام غير جائز شرعاً، لأنه بيع ما لم يخلق فهو غرر الخ
100
- لا يحل لمن امتدت في أرضه شجرة غيره أن يأكل من ثمرها الخ
100
- قسمة الورثة المحصول الفلاحي على عدد الرؤوس - بإدخال أولادهم القائمين بالخدمة
معهم. غير جائز شرعاً، وإن أفتى به وجرى العمل به في الجبال
101
- جواب الفقيه أحمد البعل باستقاله القسمة على الرؤوس واستشكله الإفتاء له اقتداء
بشيخه يحيى السراج
102
- جواب الشيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي، وتحريره المناط بتعقيباته المحررة
المتقدمة علما وفقها وغيره
104
- الاشتراك في الأرباح على نسبة الاشتراك في أصولها الخ
106
- قسمة الأب لأولاده في حياته وقبل مرض موته مع الحيابة جائزة نافذة الخ
107
- شجرة فروعها مقسومة بين رجلين، ثم تنسلخ فروع أحدهما كلها. فهل يرجع على
صاحبه ؟
107
- زرع أو شجر حملها السيل إلى أرض رجل. هل لمالكها اتباعها حيثما انتقلا أو
يكونان شريكين فيها الخ ؟
107
- من حمل السيل زرعاً لغيره فنبت فالزرع للمحمول لأرضه ولا شيء للزارع مالكة
الخ
107
- من تفتقت أرضه عن عروق من أصل شجرة في جنان رجل آخر ؟
108
- أرض مشتركة بين قوم مشاعة، وأحدهم يقوى على الحرث وأبى من القسم وحرث
لنفسه فلشركائه نصيبهم
109
- ليس على الزارع كراء إذا زرع على قدر حصته، وليس لشريكه حق فيه على ما
أفتى به أبو حفص مفرقا بين الأرض والمركب
109
- من سكنت دارا لها في شركة غيرها فإنها تطلب بالكراء لشركائها
109
- من غاب وله أرض في شركة أخ فاغترس أخوه أو بنى في غيبته فللغائب قدر
نصيبه من الغرس أو البناء
109

- أفق السيوري في البئر والآلة، بأنها كالمركب في ثبوت الكراء لشركه على قدر نصيبه 110
- من اشترت نصيبا من دار وسكنت، ثم قامت ببيع يوجب رد البيع فطالبها البائع بكراء ما سكنت من غير نصيبها 110
- هل يصفق ورثة شريك على شركاء موروثهم، لاتحاد مدخل الموروثين 111
- تحرير المناط في الصفقة وأحكامها لشيخ الشيوخ العلامة المحقق سيدي عبد القادر الفاسي 112
- المقصود باتحاد المدخل أن يقع التملك في عقد واحد في وقت واحد إرثا أو شراء الخ 113
- لو وقعت مناسخة لم يتحد المدخل لاختلاف الشخص الموروث 113
- تنزيل الوارث منزلة الموروث والمشتري منزلة البائع غير معتبر في بيع الصفقة بخلاف الشفعة 113
- سئل مالك عن أربعة إخوة باع أحدهم نصيبا له من دار لهم 114
- من كلام إمام الحرمين، الفقه كله في معرفة الجمع والفرق الخ 115
- قاعدة كلية : من دخل مفردا فلا يخرج إلا مفردا 116
- ورثة اشترى بعضهم من بعض وبقي بيد البائع شقص آخر منه، فهل للبائع أن يبيع الجميع صفقة 117
- إفتاء الإمام عبد الواحد الونشريسي في الموضوع السابق 117
- التولية بيع من البيوع، والصفقة لا تبعض الخ 118
- إفتاء الإمام ابن هارون في الموضوع السابق 118
- رجل وهب ربعا لشخص وباع ربعا لآخر، وبقي له النصف فلا صفقة له عليهما 118
- كما تجوز الصفقة في البيع تجوز في الكراء 118
- القول قول مدعي التبعض في الكراء حتى يثبت خلافه 119
- من تصدق ببيت يلزمه مرفق المدخل، والمخرج، والبئر، والمرحاض 119
- إفتاء شيخ الشيوخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي حول اجتماع المغارسة والقسمه والاستحقاق، وكيفية العمل في ذلك 119

مسائل من الغصب والتعدي والضرر والاعتار والاستحقاق والمياه

- من له مال أو متول في شركة غيره فصادر الحاكم المال المشترك كله، هل يغرم لشريكه نصيبه أم لا ؟ 121

- 121 - إفتاء الإمام يحيى السراج في الموضوع السابق، وجواب الإمام ابن مرزوق
- 122 - الجزء المشاع لا يمتاز في قسمة الغاصب على المشهور
- 122 - نقل ابن بشير قولاً بصحة مقاسمة الغاصب، وهو مشكل
- رجل تصدق على بنيه الثلاثة بأرضين وقاسمهم فأخذ حظ ابنه الغائب هل تجوز قسمة الأب عن ولده الغائب ؟
- 122 - رجلان مشتركان في زرع فحصده أحدهما والآخر غائب، ثم غصبه غاصب بعد القسمة
- 123 - رجل له دين على آخر فاعتدى السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه هل تبرأ ذمة المدين ؟
- 123 - إفتاء القابسي حول من اعتدى عليه السلطان وأخذ منه مالا، وبعض حقوق له على غرمائه الخ
- 123 - امرأة فقيرة زعمت أن ما وهبته لغني ذي شوكة كان على وجه الإلجاء والإكراه. هل تصدق أم لا ؟
- 124 - شخص سلم لأخيه في متروك من أمه، ثم بعد أعوام من موت أخيه ادعى أن تسليمه لأخيه كان لأجل تهديده بالقتل
- 124 - إنسان أسود غضب وبيع على أنه عبد. هل تجرى عليه أحكام الرقية أو أحكام الحرية
- 126 - الحر في الواقع ونفس الأمر إذا بيع على أنه عبد، وأراد سيده أن يزوجه بأمة هل يمنع، لأنه ينشأ عن التزويج صيرورة أولاده أرقاء ؟
- 126 - خوف العقوبة من السيد الغاصب لا يبيح للمظلوم بالرقية أن يتزوج أمة على أحد قولين
- 126 - عجل مغضوب إذا نزا في ماشية هل يحرم نسله تبعاً لأصله أم لا ؟
- 127 - قياساً على ما قاله ابن هلال في جواز أكل التمر الذي ذكر بالذكار المغضوب ورع الشيخ أبي محمد صالح، وإنكار الفقهاء لبعض مظاهره
- 128 - جواب الحورائي عنه بنص المدونة
- 128 - الولاية الظالمون تورث أموالهم، وتجوز ابن عرفة
- 129 - لا تجوز معاملة من كان غالب أمواله حراماً
- 129 - الخلاف في معنى الحلال وترجيح الفوري
- 129 - الخلاف في جواز ميراث المال الحرام
- 130 - من اتجر بدرهم مغضوبة هل يحل له ربحها
- 130

- 131 ابن القاسم يميز معاملة من غالب أمواله حلال
- 132 أموال المرابين والمرتشين
- 132 أجوبة ابن رشد وعن أوجه
- 133 إن جهل أهل التباعات فأربعة أقوال
- 134 جواب الإمام مالك عن التزوج بالمال الحرام
- 134 دعوة الظلمة إلى الموائد : لا تجاب
- 135 إفتاء المواق بجوازه
- 136 ما الحكم إذا افتض صبي مميز فتاة دون بلوغ ؟
- 136 تعدد الصور في الافتضاض
- 138 اختلف العلماء في وجوب الصداق على أقوال ثلاثة
- 138 الصغيرة محمولة على الإكراه حتى يثبت خلافه
- 138 الثور المشتري على أنه ضراب ثم ضرب فقتل غيره
- 139 مسألة الراعيين، وجرح العجاء جبار
- 140 الخمر لا تغرم بإضرار النار فيها
- 141 من أتلف وثيقة يحق غرم ما احتوت عليه
- 141 البهية الواقعة في الزرع إذا ذبحت نكايه لا توكل
- 142 نية الذكاة شرط في صحتها
- 145 يمنع من التكشف على الجار
- 146 إفتاء البعل بالقياس على قضية معاوية في مقبرة الشهداء والبحث معه بالتوهين
- 146 اختلف في إمضاء أحكام العمال مع عدم القاضي ؟
- 148 كل ما كان ضررا بالناس أو الأحياس يمنع منه
- 149 من له أرض بين قوم وجب عليهم طريقه
- 150 هل محل لشخص إحداث طاق على جار له يتكشف منها عليه
- 151 مسقط الماء من القرمود هو من عريم البيت
- 151 هل يجوز للجار أن يلصق جداره بجدار جار له قديم، والجدار لكنيف له
- 151 اختلف المذهب في حيازة الضرر على أقوال
- 152 إن باع بعد ما أحدث الضرر عليه هل يكون للمشتري كلام فيه ؟
- 153 العارة في بلاد من شأنه التفضل لا تثبت للمعتم التملك إلا بشراء ونحوه
- 154 حوز بعض الورثة دون الآخرين وإن طالت مدة الحيازة - لا ينفعه في تملك الجميع

- من زعم أن له ملكا في قرية زائداعلى ما ورثه فنازعه الورثة، عليه أن يثبت أصل تملكه بغير الميراث 154
- من قام على حائز حاز مدة طويلة من غير منازع، فقال له الحائز: ما منعه من الكلام؟ فقال: ليس له علم أن لي حقا فيه 155
- القائم المدعى غيبة رسومه لا يخلو حاله من وجوه 158
- الحائز الوارث لا يمين عليه ولا يسأل عما يسأل عنه الحائز غير الوارث 159
- إن لم يثبت مدعى الأصل المحوز ملكيته لم يسأله له حائز ولا غيره 159
- من باع أرضا لمشتري أصلها ثم قام على البائع قائم قائلا له: إما أن تأتي بأصل التملك وإلا ردت لبيت المال 161
- حكم استغلال الإشارك مدة طويلة إن طالب شريك لهم بالغلة فاعترفوا له بالأصل وادعوا سقوط حقه في الغلة لسكوته 162
- حكم من استغل مال زوجته زمانا، ولما ماتت قام ورثتها يطلبون الزوج بما اغتله 162
- حكم بعض الورثة يستغل مال الموروث زمانا، وباقيهم ساكت 163
- حكم الزوج يستغل أملاك زوجته إلى وفاته. هل تستحق ما استغله في تركته 164
- إن استغل وارث لا علم له بوارث غيره، فلا حق لوارث طارئ في غلة ما مضى 165
- حكم الطريق يحدتها المارون إلى فدادينهم في بلاد غيرهم 165
- من حفر بئرا للناس أو بناء لهم منع من حظرها 167
- حكم من كان له أرض بين قوم وكان يمر لها من أرضهم فمنعوه 168
- على من يكون رمي زبل الخربة التي تكون بين الدور؟ 169
- السكوت لا يبطل حق الوارث، وإن طال سنين على تفصيل في ذلك 169
- إذا استحققت الجارية بحرية لم يلزمها الذهاب مع المشتري 177
- من اعترف دابة عند آخر فطلب الذي اعترفت من يده إلى الذي اشتراها من يده ليرجع عليه بالثمن 179
- من ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع لضانه 181
- لمن تكون الغلة في الأصول التي يستحقها صاحب الموارث بعد مدة 181
- من اقطع طريقا فاغتلها 181
- من سكن أرضا لا يعرف صاحبها ثم استحققت 182
- الأمة المستحقة بحرية بعد أن عتقت لمعتقها الرجوع على البائع 183
- القاضي يؤجل أحد الخصمين فيقول خصمه أنا أؤجله أكثر 184
- أخت تركت أملاكها مما ورثته بيد أخيها بعلمها ومحضرها هل لها المطالبة بالغلة 184
- الوصي ينفق على يتيمة هل له الرجوع 185

- 185 الزوجة يأكل زوجها مالها .
- 186 من تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه وبقي يستغل ذلك .
- 187 من بيع عليه ملكه وهو ساكن أو بيعت عليه زوجته وهو ساكن .
- 189 مدعي الطلاق على الزوج الأول يطالب بإثباته .

المياه

- 189 من زعم أنه كان له ماء ومجره على دار خربة فأنكر صاحب الخربة ذلك .
- 191 التداعي في إحداه الساقية .
- 192 أصحاب الأشجار والثمار مقدمون على الطحن في استعمال الماء .
- 192 من بيده مجرى ساقية فقام عليه رجل يزعم أنها له .
- 193 النهر الذي في وسط المدشر هل يجوز بيعه .
- 194 التنازع الذي وقع في ناعورة وسلان من وادي مصودة .
- 196 العين التي يجريها الله من غير إنشاء مخلوق لها .
- 201 فضل الماء لا يحل منعه .
- 202 الذي أحكته السنة سقي الأعلى فالأعلى .
- 202 جرت عادة الشيوخ بتقديم فتوى ابن رشد .
- 204 الأصل في السقي بالماء بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على خلافه .
- 208 الماء لا يجاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله .
- 210 الحياة لا تنفع إلا مع الاستناد لأصل .
- 211 قال ابن رشد : الأمر محمول على ما هو عليه وعلى ما يعرف حتى تقوم البيئة بخلافه .
- 214 الماء لمن ملك الأصل ولاحق لمن سواهم .
- 214 مياه المواشي لا تباع .
- أوله مسألة قوم لهم ماء عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان لا يعلم كيف كان .
- 217
- 219 الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه .
- 222 ملاك الدور على ستة أقسام .
- 222 رجل له ماء من جملة أملاكه ورجل آخر أراد الانتفاع به .
- 225 الذي جر الساقية إلى فدانه يجب عليه سد خلل رضح تلك الساقية .
- 225 مجرد حوز الانتفاع لا ينقل الملك .

- السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول
226 الحيازة وقدم المنفعة
- رجل ير ببابه ماء لشرب أجنة أراد أن يجرى منه قادوسا لداره ويرجع إلى الماء
227 المذكور هل له ذلك ؟
- الحكم على الجار بإرفاق جاره حيث لا ضرر مذهب صحابي عال فلا يعلل به في
228 المذهب
- مذهب المدونة أن الضرر يحاز وفي أمده خلاف 229
- الرجل يشتري ممر الماء في دار فيريد أن يبيع الماء لعشرة رجال 230
- منع الجار من تغوير ماء جاره صحيح 231
- النهر كالموات في السبق إلى الانتفاع 231
- المشتري للأرض بها مجرى الماء علم به حين الشراء لا يمنع البائع منه 232
- حكم من أحدث دارا وأراد أن يضم حيطانها إلى حيطان دار جاره أو أن يرتفق
233 بها
- منع إلحاق ضرر الأوساخ بالعين الجارية واجب 234
- العين أقدم من الدور وامتحان السروب ممن يوثق به واجب 235
- رمي النجاسات والأقدار في المياه الكثيرة كالأنهار الكبار جائز لقوله ﷺ : «خلق
الله الماء طهورا لا ينجسه شيء»

مسائل من الشركة والمزارعة

- حكم الشركة إذا تساوى طرفاها وزاد أحدها بالدابة والآخر بالعمل وتعادلت
235 منفعة الدابة مع العمل فالشركة صحيحة
- ما اشتراه الشريك لنفسه فهو على ذمته وللشركاء مطالبته بأجر خدمتهم 235
- الشريكان إذا لم يكن لهما مال زائد على رأس مالهما المشترك فجميع المشتري يكون
236 بينهما
- الشركة لا تنعقد إلا من يصح منه التوكيل والتوكل كما في المختصر 236
- إذا اشترى أحد الورثة من المال الموروث شيئا يكون لجميع الورثة 237
- للبابي والغارس في الأرض المشتركة قيمة ما بنى أو غرس منقوضا إن لم يسأذن
238 الشريك باتفاق

- كل من بنى في أرض قوم أو غرس بإذنهم أو علمهم فلم يمنعه ولا أذكروه فله قيمة ذلك قائماً 239
- من غرس أو بنى في أرض بينه وبين شريكه وهو غائب فإنها يقسمان الأرض 240
- اختلف في قيمة المقوم قائماً كيف تكون ؟ 240
- المزارعة الفاسدة إذا عثر عليها قبل الفوات فسخت واختلف إذا فاتت بالعمل لمن يكون الزرع 241
- إذا فسد العقد وفات العين وامتنع الرد وجب الرجوع إلى المثل أو القيمة ووجب الرجوع إلى المثل أو القيمة وجب القضاء للمالك بجواز الانتفاع 241
- من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش رده بخلاف الربا فحكمه الرد أبداً 242
- حكم قراض المسلم النصراني الفسخ ويرد للمسلم رأس ماله 242
- حكم شركة الحرث إذا تعاقد طرفاها على العمل المشترك والأرض لأحدهما والبذر بينهما ثم اختلفا 242
- في جنس ما بذراه - أن يكون لكل واحد ما أنبت زرعه 242
- صحة عقد شركة الأرض بنصف ما يخرج إذا اشترط التزويل أن يكون الأجل وأحتمال الزبل معلومة 243
- المساقاة الفاسدة ترد بعد الوقوع - إلى إجارة المثل في الحرث والخدمة وقطع العنب ونشره 244
- مذهب الليث بن سعد - وبه أخذ علماء الأندلس - عدم التفرقة في جواز كراء الأرض بما يخرج منها إعطائها لمن يحرثها بالجزء مما يخرج منها وبين أخذ الزريعة يزرعها بالجزء مما تنبته وهو خلاف مذهب مالك 244
- الشركة في الزرع - على ثلاثة أنواع بحسب مضمون المتعاقد فيها 245
- كراء الأرض بما يخرج منها، اختلف العلماء فيه من لدن الصحابة إلى زماننا هذا 246
- حديث ابن عمر في إعطاء يهود خيبر الأرض والنخل بما يخرج منها أصح من حديث رافع 248
- خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل 249

من مسائل المغارسة

- المغارسة لا تكون في المغروس ولا في الشعري وللعامل أجره 250
- شريكا المغارسة - إذا لم يقم أحدهما بعمله يكون للقائم بمخدمة الشيء المغروس أجرة مثله ويقسم الأرض على ما غرساه ودخلا عليه 250

- 251 - مسألة التلقيم، كالمغارة الفاسدة بعد الفوات تجرى فيها الأقوال الأربعة
- 253 - الولد إذا كان يخدم مع أبيه هل هو شريكه أو له أجرة مثله
- الشركة بتفويت الرجل لآخر نصف غنمه أو بقرة أو غير ذلك من الحيوان جائزة
- 253 - إذا كان الثمن لأجل معلوم، دون الإبقاء عليه لوقت القسمة

من مسائل الإجارة والأكرية ونحوها

- 254 - بيع الجراف مشروط برؤية المتعاقدين لمعرفة قدره
- الإجارة بنصف الزرع، سواء لحصده أو درسه وذروه، عقل عمل لخدمة النصف
- 255 - الآخر كالإيجار على ذلك بالعين
- 256 - إجارة المتقاضي في الديون بالنصف يجوز إذا كان الدين معلوما
- إجازة الحيوان - كالثور - بالجزء من الحرث لا يجوز أن وقع بلفظ الكراء وإن
- 256 - عقدت الصفقة بلفظ الشركة كان صحيحا
- 258 - إجارة العامل على العصور بجزء معلوم
- إجارة السمسار تجوز إذا كانت الإجارة لمدة معلومة ولا يجوز فيها الجعل إلا على
- 258 - أحد وجهين
- 259 - إجارة الراعي بالربع - في مقابلة رعايته لمدة محدودة معلومة هي إجارة صحيحة .
- 259 - إعطاء البقرة لمن يربعها بنصف سمنها إجارة فاسدة للجهالة على صريح المذهب .
- 259 - أجرة الإمام لإقامة الجماعة والجمعة تؤخذ بعدد الرؤوس وليس لأحد أن يمتنع منها
- أجرة الفقيه المشارط إذا كانت نقدا وغلة زيتون لا يعزل بعد بدو الطيب إلا بعد
- 260 - إتمام عامه ما لم تثبت جرحته
- الأجرة على الإمامة والأذان وتعليم الدين تكون على جميع أهل الموضع على قدر
- 261 - اليسر والعسر
- 262 - إمام المسجد اختلف عليه الجيران
- 263 - إذا تعذر استيفاء المنفعة المستاجر عليها تنفسخ الإجارة
- 263 - أكرية الأحباس إذا جرت العادة بالزيادة فيها تكون مدخولا عليها في الكراء . .
- إذا وقع الغبن على الحبس أو يتم الوصي تنتفض الإجارة، وتقبل الزيادة ولو بعد
- 264 - النداء لثبوت الغبن
- 265 - المنصوص للأئمة أن الإجارة كالبيع - عقد من العقود اللازمة للمتعاقدين

- من قواعد الملكية أن فوات العين المستوفى بها المنفعة لا يوجب فسخ الإجارة إلا
- 266 في صبي المكتب والرضاع وفرس الإنزاء والدار تنهدم قبل أمد الكراء
- 266 - إذا ذهب المعلم والأجير - قبل الأجل فله أجره بتقدير عمله وحسابه
- 267 - المعلم الذي لا يعرف أحكام القرآن لا يجوز إقراءه
- 269 - المسجد واليتيم والحيوان ثلاثة تضمن ثلاثة
- اختلف في كراء الدار في البادية هل يكون على قدره - بعد اليقين أو لإكراء عليه
- 279 إذا كان الموضع لا يعرف للدور فيه كراء
- 270 - أنعام الزوجة إذا تناسلت في دار زوجها تكون لها
- 271 - مالك الجلسة يختص بها ولا يخرجها ناظر الحبس ليدخل غيره
- 271 - جزاء الأعباس على التبقية
- 271 - بيع الأتقاض المبنية في أرض الحبس، دون شرط الهدم فيه خلاف والصحيح جوازه
- 273 - الأعباس جرى العمل بكراء أرضها الأمد الطويل
- 274 - العرف في الأرض المحسة على ذمة الحبس
- 275 - لاضمان على ولي الصبي الراعي إذا لم يشترط عليه ذلك
- 275 - الجزاء إذا عقدته الجماعة يكون صحيحا إذا لم يكن فيه غبن
- الأصل في الأكرياء والأجراء عدم الضمان وإن اشترط عليهم إلا أن يخالفوا في
- 276 شرط
- 276 - المكثري للحمام إذا استظهر بصائر لإصلاحه ولم يظهر للعيان ما يؤكد دعواه
- ناظر الأعباس إنما يقبل منه من الصائر على الإصلاح، ما كان مشهودا بالعدول
- 277 المرتبين لذلك
- 277 - المعلم للقرآن يجب عليه أن ينظر في الألواح وإصلاح ما فيها من الخطأ
- 278 - مذهب مالك وجل العلماء جواز الإجارة على تعليم القرآن
- وفي المدونة عن مالك لا بأس أن يشترط مع أجرته شيئا معلوما كل عيد فطر أو
- 279 اضحى
- 280 - ومن أصول الحلال إجارة بنصح

من مسائل إحياء الموات

- 281 - إحياء الأرض القريبة من العمران تحتاج لاذن الإمام
- 282 - حريم البلد ما كان قريبا منها تلحقه مواشيتها في الرعي في غدوها ورواحها
- 286 - هل أراضي القبائل الهبطية عنوية أو صلحية

- 286 الأراضى الموات على ثلاثة أوجه
- 287 فقهاء الأندلس أجازوا بيع ميراث الثوار إذا لم يكن فيه غبن
- 288 حال فراغها
- 288 استحقاق أصول بيت المال مثل استحقاق الأوقاف إذا علم الأصل بينة عادلة
- 288 يمين القضاء في الكالئ إذا تعذرت سقطت
- 289 إذا خفي خبر الأرض ولم يعلم هل هي صلح أو عنوة أو أسلم عليها أهلها فهي لمن وجدت بيده
- 289 ما عمر من الأرض وجلا عنه أهله أو بادوا أو جهلوا أو جهلت ورثتهم فلا يكون حكمه حكم الموات
- 290 مال الفيء ينظر فيه بوجوه المصالح ويصرف في الأهم فالأهم
- 290 ما لفظه البحر اختلف في تخميسه وأما الحوت فليس فيه خلاف أنه لا يخمس

من مسائل الحبس

- 292 تقويت التحبب في أرض المغرب يرفع الخلاف في فتحها هل هو عنوة أو صلح أو الجبل صلح وغيره عنوة الخ
- 292 أراضى بيت المال هل يجوز تحببها من جهة الإمام
- 292 اختلف في الأرض المفتوحة عنوة هل للإمام أن قطع منها تملكاً أو ليس له أن يقطع تملكاً إلا البوردون المعمور
- 292 الإقطاع إذا وقع في المعمور تملكاً ومضى متفق عليه
- 292 الإقطاع إذا مضى فيه تملك الرقبة أخرى بأولية المضي فيه
- 297 لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس
- 300 هل يشترط إثبات أصل الملك للمحبس
- 301 القاعدة ان إثبات الملك إنما هو على القائم لا على الحائز
- 302 شرط المعاينة في الحيازة لازم لصحة الوقف
- 303 لا يثبت الحبس بإقرار الحائز إلا فيما يعرف ملكه للمقر
- 305 حكم غرس الشجر في المسجد والانتفاع به
- 308 المشهور أن القبر حبس على صاحبه إلى يوم القيامة
- 309 ما حبس على الدفن لا تصرف منافعه إلا من الدفن

- بيع الحبس القائم لتوسعه المسجد الجامع جائز وإن كان غير جامع ففي جبرهم على البيع خلاف 311
- مقاصة الجماعة للإمام على الأذان ببعض غلات الحبس جائزة 311
- اختلف في صرف منافع الأحباس بعضها في بعض 313
- المسجد إذا كان يقوم بأهله فليس لهم إحداث مسجد آخر 316
- المسجد إذا قصد بانيه الإضرار وتفريق الجماعة وجب أن يهدم 317
- زكاة الحبس على ذمة المحبس إن كان الحبس معروفا لشخص واحد وبلغ النصاب 318
- غلة الأحباس المحبسة على المساجد على نية محبسها 319
- الصدقة على المسجد العامر أولى من الصدقة على من يقرأ للمتصدق 320
- منازعة الورثة في أخذ الفتوحات على وجه الميراث لا يلتف إليه وإنما تصرف على العرف والعادة 322
- هل تجب الزكاة في حبس المحراب المستخلص للإمام ؟ 322
- حكم الحبس المستند إلى معاينة رسمه مع تلفه والإقرار بموجبه وشهادة السماع 323
- هل الشهادة على خط غائب في معاينة رسم الحبس تكفي لإثبات الحبس ؟ 323
- حكم شهادة السماع في الحبس إذا لم يفسر شهوده التعقيب والمرجع 329
- حكم المقاررة في الحبس إذا لم تتضمن بيان التعقيب والمرجع 331
- لا يجوز بيع الحبس فإن وقع فسخ ورد إلى ما كان عليه 334
- الحكم في قسمة الحبس على ذكور الأولاد عند انقراض العقب 334
- الشرط في الحبس إذا كان جائزا يجب اتباعه 337
- حكم حبس الرجل على صغار بنيه إذا عين من يتصرف للمحبس عليه 338
- الحبس إذا كان بتعيين المحبس جميع أملاكه المعروفة أو استثنى بعضا معروفا يكون صحيحا 339
- حكم الأوقاف إذا كانت مجهولة المصرف ومبهمة التعيين 341
- أجور لوازم المسجد المسجد من إمام وغيره إذا لم يوجد من يؤم فيه ويخدمه مقدمة على إصلاح ما يحتاج إليه 341
- الأوقاف المعلومة المصرف هل يجوز صرفها في غير مصرفها مما هو داخل في باب الخير وسبيل البر والإحسان 343
- هل يجوز أن يجري على طلبة العلم راتب من الأوقاف ؟ 343
- الأوقاف على المساجد يختلف النظر فيها باختلاف محبسها بين أن تكون من أحباس الملوك أو غيرهم 344

- 345 - اختلف في المذهب في استنفاذ الفائض المستغنى عنه في غير ما سماه المحبس في سبيل الخير
- 346 - أيهم أفضل : الصدقة على المساكين أو على المسجد أو على من يقرأ القرآن ؟
- 346 - المحبس إذا وقع معقبا على الذكور من الأبناء وعلى أعقابهم دخل فيه بناتهم وبنات بنيهن لأنهن من عقب المحبس عليهم
- 347 - المحبس إذا كان على العقب بالسواء بينهم وبين آبائهم وبين الفقير والغني منهم نفذ شرط المحبس
- 348 - السنة في الصدقات والهبات والنحل والعمرى والأحباس والوصايا الاعتدال بالسوية بين الذكر والأنثى إلا بنص المحبس على التفاضل
- 349 - هل تجوز معاوضة أرض المحبس إذا انقطعت منفعتها ؟
- 350 - حكم إمامة من يترك زوجته تخرج بادية الأطراف
- 351 - مستفادات الأحباس هل يجوز ضم جميعها في مدينة إذا كانت متكاملة لتسيديد ضروري كل مسجد ؟

مسائل الهبة والعمرى ونحوهما

- 352 - هبة الزوج تنقض إذا ثبت الإكراه بواحد من موجباته أو بخوف الطلاق حيث يكون الموهوب له معروفا بالجور والظلم
- 352 - الهبة إذا فسخت بحكم الموهوب إليه كان مخوف الجانب هل يواخذ بالغلة ؟
- 353 - هبة النساء البدويات إنما ترد في القرابة لوجود المظنة
- 353 - هل الإشهاد في المعاوضات لا ينتفع به المعروف بالجور إلا بإثبات معاينة الدفع
- 353 - انتفاع الظالم في قول أجمع المالكية إنما يصح بإثبات الشراء وما في معناه ممن يأمن سطوته وغائلته
- 354 - هل يجوز الرجوع في هبات القرابة كما في مسألة الأخوات والعمات سواء مع عرف البلد بتوريثهن أولا ؟
- 356 - المرأة إذا تنازلت عن إرثها لا تقبل دعوها في الرجوع عنه ويلزمها صنيعها
- 357 - هل دعوى الاحتشام بشهادة عدلين رأيا مخائل الحشمة على المرأة غداة سماع التنازل منها في الإرث والصداق، نقده وكلائه، تجعل القول قولها في الرجوع فيه ؟
- 357 - اختلف في الشاهد العرفي هل هو بمثابة شاهدين أو شاهد واحد معه اليقين ؟
- 358 - حكم شهادة الشهود بحال خجل الأم وعدم رضاها فيما غلته مع زوجها لإبنتها في عقد صداقها أن تكون جميع النحلة على متخلف الأب بعد وفاة الأب
- 358 - المعروف في المذهب جواز هبة المجهول وهو ظاهر المدونة

- المنصوص لملك جواز هبة المشاع ويعتبر تصرف الموهوب له مع الواهب حيازة كاملة 359
- اختلف في نصوص رهن المشاع هل الشئوع ينافي الحيازة ؟ 360
- الهبة لا زمة بالقول على المشهور وهل تبطل إذا حيزت ثم رجعت لواهبها بإجارة أو إرفاق 362
- إذا وهبت إحدى الزوجتين أملاكاً لزوجها وكان الزوج يتصرف للواهبه وبقي تصرفه مع الموهوب لها هل يعتبر ذلك كافياً في حيازة الهبة ؟ 363
- هل العادة تجعل الشخص وكيلًا بالعرف وهي ثانية نوعي الوكالة كالزوج مع امرأته وإن لم تثبت وكالته 365
- يشترط في التبرع أن تكون حيازته بالمعاينة، والتبرع بالدين بمجازة رسمه 366
- يشترط في الهبة الحيازة المؤثرة شرعاً 366
- الأصل في العقود أن تحمل على الرضى حتى يثبت الإكراه 367
- هل يصح تمتيع الرجل - المرأة وأولادها في سكنى دار إذا كان الأجل مجهولاً 368
- الزوج الممتع في ممتلكات زوجته له حق التعرض في سائر معاوضات زوجته إلا أن يرضى بإسقاط حقه 369
- حكم إمتاع الزوجة أباه سنين تستغرق مدة زوجيتها 371
- الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة القيام بالمؤنة 371
- حكم المعجوز إذا تصدقت بإرثها من حفيدها وهي لا تعلم مقداره وأرادت الرجوع عن صدقتها 373
- الشرط الفاسد الذي يبطل البيع والصدقة والهبة والعطية 377
- حكم ما إذا تعارضت ليفية تشهد باستمرار التصرف مع شهادة أخرى تشهد بالهبة والحوز 378
- امرأة أعمرت أبوها فمات أحدهما فقامت تطلب حظ المالك 380
- لا ضمان على الأمين إذا لم يتعد أو يفطر 381
- هل يدخل في النحلة جميع ما قصده المنحل ؟ 382
- هل يثبت النسب من قبل الأم ؟ 383
- شهادة السماع على نوعين 397
- الشهادة بالسماع على الزواج أو الميراث أو النسب أو تولي القضاء 399
- النسب يثبت بالإقرار ولا يقضى به 402
- حديث النبي ﷺ في تحسين الأسماء 407
- الشبه يعتبر في بعض المواطن لكن لا يقضى به 408
- تغليظ الحجاب خصوصية لأهيات المومنين 408

فهرس الكتب

109 أجوبة ابن رشد
50 أحكام ابن حبيب
215 اختصار المتطية
286 اختصار الأسمعة
87 أصول الفتيا
73 أنوار الفروق
57، 96، 135، 160، 201، 210. البيان
187 التبصرة
15، 79، 125، 365، 405. التحفة
328 التكيل
113، 186، 245. تنبيهات عياض
286 التأويل في التسهيل لعلوم التنزيل
14، 20، 41، 62، 85، 176، 254، التوضيح
271، 300، 335، 336، 409.	
181 تقييد أبي الحسن
247 التمهيد
16 تهذيب البرادعي
288، 401 الجواهر
385، 386 الجواهر الحسان
24، 37 الحذيرية
406 صحيح مسلم
104 رحلة ابن رشد
403 شجرة الأنساب
131 الرسالة

364 ، 362 ، 337 ، 336	الشامل
353 ، 328 ، 77 ، 76	شفاء الغليل
247	شرح ابن مرزوق لموطأ مالك
9	الطرر
213	فتاوي الورياعلي
353	الفائق
104	قواعد القراني
246	القبس
، 214 ، 211 ، 209 ، 185 ، 172 ، 63 ، 31	العتبة
، 277 ، 266 ، 223 ، 218 ، 216 ، 215		
382 ، 374 ، 313		
112	القاموس
388	القانون لابن العربي
355	عيون الأدلة
15	كتاب الاستغناء
40	كتاب ابن سخنون
248	كتاب ابن يونس
175 ، 149 ، 53 ، 33	لامية الزقاق
174	اللباب
403 ، 295 ، 193 ، 158 ، 116 ، 95 ، 62	المجموعة
63	المبسوط
339 ، 241 ، 14 ، 10	مجالس المكناسي
216	مختصر ابن هارون
، 201 ، 188 ، 65 ، 46 ، 32 ، 25 ، 21 ، 19	المختصر
401 ، 335 ، 278 ، 241 ، 220		
143	مختصر الأبحاد
158	مختصر ابن الحاجب
94 ، 87	مختصر المتيطية
403 ، 344 ، 255	مختصر ابن عرفة
30	المدخل

،95 ،70 ،68 ،56 ،55 ،52 ،47 ،29 المدونة
،277 ،273 ،254 ،230 ،229 ،172	
،398 ،381 ،369 ،358 ،357 ،279	
405	
16 المعين لابن عبد الرفيح
،118 ،79 ،78 ،75 ،65 ،64 ،36 ،26 المعيار
،208 ،195 ،183 ،181 ،178 ،123	
،232 ،231 ،228 ،224 ،221 ،217	
،270 ،268 ،238 ،237 ،235 ،234	
،317 ،302 ،298 ،288 ،276 ،271	
،358 ،351 ،350 ،340 ،337 ،323	
،381 ،360	
277 ،188 مفيد ابن هشام
57 المقدمات
49 المقصد الحمود
353 المنتقى
148 ،136 ،49 منتخب ابن أبي زمنين
361 ،240 ،223 المنتخب
335 ،95 الموازنة
278 ،242 الموطأ
329 ،216 ،215 ،18 النهاية
248 نواذر ابن أبي زيد
،151 ،110 ،65 ،44 ،36 ،24 ،20 نوازل البرزلي
،242 ،182 ،171 ،166 ،165 ،154	
370 ،365 ،321 ،278	
218 نوازل ابن رشد
252 ،188 ،123 ،98 ،54 ،47 نوازل المغيلي
،312 ،64 نوازل ابن الحاج
216 نوازل ابن أبي زمنين
345 ،239 ،164 ،135 ،122 ،121 ،85 نوازل ما زونة
398 نوازل سحنون

100	نوازل المالقي
100، 312	نوازل ابن طرطاك
209	نوازل عيسى بن دينار
155	نوازل ابن هلال
152، 306	نوازل ابن سهل
41	النوادر
329	وثائق ابن سلمون
15، 51	وثائق اب العطار
262	وثائق الباجي
11، 16	وثائق المتيطي
193	وثائق الجزيري
239، 377	وثائق الفشتالي
249	وثائق أبي إسحاق الغرناطي
277	الواضحة
396، 397	الوجيز

رقم الإيداع القانوني - 158 - 1983

مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)

بيان بعض الفروق الموجودة بين النسخة المطبوعة بالطبعة العادية
والكتاب المطبوع بالطبعة الحجرية والذي هو في ملك وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
(نوازل الشيخ الإمام العلمي)

رقم الصفحة	رقم السطر	الكلمة أو العبارة الموجودة في الكتاب المطبوع بالطبعة الحجرية	الكلمة أو العبارة الموجودة في الصفحات
10	الأخير	حيازة قال المتيطي وافتقاره	حيازة وافتقاره
13	12	للغالب	للغائب
15	6	ابن رشد	ابن راشد
15	13	في تلك السلعة	في مثل تلك السلعة
22	5	شعيرا أو شرط	شعيرا وشرط
23	6	هل لا يجاب البين إن لم تنبت	هل لا يجاب إن لم تنبت
24	1	ينبت ولا ينبت	ينبت أو لا ينبت
24	4	الأرض هل يرجع	الأرض وهل يرجع
26	9	والبحر	والبحر
26	9	والزواج والعدة والدين	والزواج والدين
27	12	تريد	تزيد
28	1	اووائها	أوراتها
30	2	مغييا	عييا
30	3	وتشديدا	وتشديد
32	11	واختلفا	واختلف
35	10	ومن أنه	من أنه
35	11	عيد الله	عييد
35	13	أبو عبيد	أبو عبد الله
36	9	ان كان الأمر	ان كل الامر
38	11	أحد	احق
38	17	هرب هل يجيء	هرب يجيء

النسخة الحجرية	النسخة العادية	رقم السطر	رقم الصفحة
ابن رشد	ابن راشد	4	96
وإنما المشتري	وإنما الشريك	15	115
تبتاعوا لمن	تبيعوا لمن	18	117
فلا يبيع	فلا يبيع	9	118
يسلم له	يسأله	8	125
سلم لمكان	يسلم بمكان	9	125
مذكور	مذكورة	14	126
مشهور قول مالك والثاني أنه يجوز أن	مشهور قول ابن القاسم	6	127
يتزوجها مع وجود الطول والامن من الغيت			
وهو ومشهوري قول ابن القاسم			
الرجاجي	الرجاجي	7	127
ترك	ترد	15	127
لا بما في علم الله	لا بما علم الله	12	129
فأهل الورع	وإن الورع	10	130
الرجاجي	الرجاجي	5	137
وكتب عبد الله	وكتب عبيد الله	14	140
الجباري	الجبار	14	145
على رفعه وقطعه ويمنع	على رفعه ويمنع	18	149
وإذا قال في بعض	وإذا قال في بعض	8	154
عن الموت وحينئذ	عبر الموت وح	6	175

النسخة الحجرية	النسخة العادية	رقم السطر	رقم الصفحة
وأجاب سيدي سعيد العقباني فقال اختلف قول مالك فيمن باع زوجته هل يكون بيعه طلاقا ومثله من زوج زوجته ومسألتك هذه بعيدة عن الطلاق فإن الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا وإنما هو ساكت فلا يلزمه طلاق وأجاب العبدوسي عن المسألة بعينها إلا أن في السؤال زيادة وهي أنه تزوج أختها بما نصه هذه المسألة محل نظر إذ قد نص اللخمي على أن من رأى زوجته تتزوج وسكت فلا يكون طلاقا لكن طول المدة هنا مع تزوجه أختها دليل على أنه يعد منه السكوت طلاقا هـ افنظره قلت وفي التبصرة لأبي الحسن اللخمي ما نصه بعد كلام وقول مالك لا يكون بيع الزوج زوجته أحسن إلا أن يكون قولي ذلك لأن بيعه يتضمن التكين منها ولا خلاف فيمن مكن زوجته من غير بيع أن ذلك ليس بطلاق ويختلف أيضا إذا زوجها على مثل ذلك وقال ابن القاسم فيمن قال لزوجته إذهبي فتزوجي فلا حاجة لي بك أو قال لأمها زوجي ابنتك فلا حاجة لي بها فلا شيء عليه.	وأجاب فلا شيء عليه	8	189
في الخربة إلى أن وصل	في الخربة إلى أو وصل	6	190
وعمارة أهلها	وعمارة أهلها	14	190
ويبطل زعمه	ويبطل زعمه	14	198
أحمد الونشريسي	محمد بن يحيى الونشريسي	13	237
منها أو إعطاءها ؟	منها وإعطائها	17	245
أبو عبد الله القوري	أبو عبد الله القالي	11	251
قال البرزلي	قال البرزلي	1	252
ابن الحاجب	ابن الجلاب	4	255
المحبة	المحبة	الأخير	271
إلى المقدم عليهم	إلى المقوم عليهم	1	301

النسخة الحجرية	النسخة العادية	رقم السطر	رقم الصفحة
مع آبائهم	مع آبائهم	14	348
اجزأته	فعل اجزأ تهمة	18	350
أبو عبد الله	أبو عبد سيدي	8	367
عبيد الله عيسى بن علي	عبد الله بن علي	21	377
الأربعة أشياء تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع إذا اشتهر ذلك واستفاض وكثر به القول حتى وقع العلم به للشاهد من جهة السماع وكذلك ما عند هذه الأربعة أشياء لأن الأخبار	الأربعة أشياء. لان الاخبار	13	399
بنو أفلال	بنو ابلال	4	401



المملكة المغربية

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

كتاب
التَّوَكُّلِ

تأليف:

الشيخ أبي الحسن علي ابن الشيخ عيسى بن علي
الحسن بن العلي

تحقيق:

المجلس العلمي بفاس

الجزء الثالث

1409 هـ - 1989

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

تقديم

من سنن الكون ومستجدات التطور أن تواجه الإنسان أحداث تتطلب حلولاً منطقية تحفظ الحقوق وتصون المصالح وتريح الضائر، ومنذ فجر الإسلام استجدت مشاكل عالجهما كتاب الله بما يكفي ويشفي، وتولى الرسول الكريم الجواب عن كثير من التساؤلات بتطبيقات عملية وأحكام قطعية مستمدة من كتاب الله القائل: ﴿وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى﴾.

وبعد التحاقه بالرفيق الأعلى واتساع رقعة الإسلام برزت أفضية متشعبة عالجهما الخلفاء الراشدون والصحابة الكرام بحلول مقتبسة في أغلبها من سنته عليه الصلاة والسلام لصلتهم الوثيقة بالجناب الشريف وهو في عهد التشريع الإسلامي وإرساء القواعد الأساسية لدين الله الحنيف.

وكان على السلف الصالح التصدي لما استجد بعد ذلك من مشاكل الحياة المعاشة وما أفرزته المعاصرة من قضايا لها صلة بالشؤون الدينية والدنيوية، معتمدين في فتاويهم على كتاب الله وسنة رسوله، ثم الإجماع والقياس والاجتهاد إذا ما توفرت شروطه الأساسية، وهكذا لم تظهر مشكلة وتبرز قضية إلا وجابها علماءنا المختصون في ميدان الإفتاء بما يحفظ الحقوق ويزيل الشبهات، ومن هذا المجهود الفردي الجماعي تكونت ثروة فقهية مهمة سائرت تطور المجتمع الإسلامي وواكبت حياة المسلمين بالنسبة لجميع فروع الفقه الإسلامي.

ومن البديهي أن تراثنا الفقهي يزخر بعدة مؤلفات في كثير من النوازل، إلا أن جلها لازال مخطوطاً لم تمتد إليه يد العناية، بل منها ما لا يزال مغموراً في دهاليز المكتبات الفردية ورفوف الخزانات العامة في العالم الإسلامي وبعض المتاحف الأجنبية ومكتباتها العامة التي تسربت إليها ذخائر نادرة.

وأمام الحاجة الملحة لنفض الغبار عن تراثنا الأصيل والاستفادة من الكنز الفقهي الموابك لروح الشريعة الإسلامية، لم يفتأ المغرب الجديد يعمل لإبراز هذه الذخائر إلى حيز الوجود بتعليمات من أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني أعز الله أمره.

وبما أن المغرب يعتمد المذهب المالكي المستمد من الكتاب والسنة فقد توجهت عناية الوزارة إلى مؤلفات علماءنا في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس، ومن ضمنها «نوازل» أبي الحسن علي ابن الشيخ عيسى بن علي الحسيني العلمي.

والحقيقة أن نوازل هذا العالم المبرز تعتبر كنزاً ثميناً لم يُطبع إلا طبعة حجرية أصبح معها في حكم النادر، لهذا كان على الوزارة أن تتبنى تجليته في حلة قشبية وطبعة محققة من شأنها إثراء الخزانة العلمية بهذه الذخيرة العلمية.

والوزارة بعدما طعّمت المكتبة الإسلامية بالجزء الأول من هذه التحفة الفقهية المغربية سنة 1403 هـ، وبالجزء الثاني سنة 1406 هـ، يسرها اليوم أن تصدر مع مطلع شهر رمضان المعظم لعام 1409 هـ الجزء الثالث والأخير من هذا الكتاب القيم الذي بذل المجلس العلمي لمدينة فاس مجهوداً مشكوراً في تحقيقه بأجزائه الثلاث، وأن تيسر تناوله وتداوله بين أيدي العلماء المختصين، والدارسين الباحثين المهتمين بهذا الجانب الحيوي الفقهي العملي من تراثنا الإسلامي الأصيل.

نسأل الله تعالى أن يكتب بركة هذا العمل العلمي وإخراجه إلى حيز الوجود في سجل الحسنات الخالدة والمكرّمات العظيمة لأمر المومنين جلالة الحسن الثاني الذي ما فتى يعطي توجيهاته النيرة، ويأمر بالمزيد من الاهتمام والعناية بالذخائر الفقهية وغيرها من العلوم الإسلامية إبرازاً لها، وتعميماً للفائدة والنفع بها داخل المغرب وخارجه.

كما نسأله سبحانه أن يقرّ عين جلالته بسمو ولي عهده المحبوب الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه المجيد سمو الأمير مولاي رشيد. وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة. والله ولي الهداية والسداد، وهو سبحانه المسؤول أن يمدنا بعونه وتوفيقه لمواصلة المسيرة الحسنية الخالصة لوجه الله العليّ القدير، إنه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري.

مسائل الأفضية والشهادات

سئل مفتي فاس سيدي أبو عبد الله سيدي محمد اليستتي عن أهل قرية لها حوز وقبائل قوية وليس هناك وقف ولا حبس ولا راتب معين على خطة القضاء ولا بيت مال فهل لأهل القرية المذكورة وأعمالها أن يجعلوا على أنفسهم شيئاً للقاضي يستغني به كل عام ليتفرغ للفصل بين المسلمين في الخصومة وغيرها للحاجة إليه، ودعوى الضرورة، ويحل له أخذه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر وجعل أهل القرية ذلك على أنفسهم - على جهة الرفق والإحسان - ولتتفرغ للفصل بين المسلمين - فلا بأس بذلك، وأرزاق القضاة⁽¹⁾ في بيت المال، فإذا تعذر بيت المال، فلا بأس بذلك - وكتب محمد بن عبد الرحمان اليستتي.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي :

سئل ابن مرزوق عما حاصله : رجل كانت له معرفة بأحوال السوق وتسعير الفواكه وغيرها، ويعرف الجيد من الرديء، هل يأخذ من الباعة أجرة.

فأجاب : إن كان في نضبه ناظراً عليهم منفعة للمسلمين يقطع مادة الفساد - فساد الباعة من غش في المبيعات وسرقة المكيالات والموزونات، وما أشبه هذا من الاضرار التي يفعلها الباعة نصب، وحل له الارتزاق على ذلك، والله الموفق بفضلته.

(1) من المعلوم فقها : أن كل من كان قائماً بمصالح المسلمين فنفته واجبة في بيت المال : القضاء والولاية والعلماء.. في ذلك سواء، ولا خصوصية للقضاة.

قلت : وفي نوازل البرزلي : وأما الإجارة فنقل المازري - في شرح المدونة - الإجماع على منعها، وكذلك القضاء، ودليله قوله تعالى : «قل لا أسألكم عليه أجراً...» الآية⁽²⁾ وقوله : «أم تنسأهم أجراً»⁽³⁾ فنبه تعالى على أنه لو طلب الأجر على ما يأتي به من الوحي لنقل عليهم العزم، ولأنه من باب الرشوة، قال : لكن لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجراً على الحكم بينهما أو يأتي رجل إلى المفتي فيعطيه أجراً على فتواه، ولم يتعين ذلك عليهما لكون هناك من يقوم بذلك غيرها - هذا مما اختلف فيه الشيخان فأجازه عبد الحميد، وقال : أي شيء يمنع منه، ومنعه اللخمي لأنه ذريعة إلى الرشوة اه مختصراً.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن قول صاحب المختصر - في باب القضاء - «ولا يتعقب حكم العدل العالم». ما المراد بالعدل العالم ؟ هل المجتهد أو كما يفهمه عامة الفقهاء من أن المراد به أمثال مقلد، وإن لم يوافق المشهور.

فأجاب : الذي يظهر من كلامهم؛ إنما هو المجتهد؛ وفي بعض أجوبة الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي وأنه لا ينقض ما فعله القاضي العدل⁽⁴⁾ المجتهد إنه لا ينقض إذا وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفاً اه وأما غير المجتهد فلا، ففي جواب لأبي مهدي عيسى الماواسي: فلا ينفذ حكم الحاكم بالشاذ إذ ليس لقضاة الوقت الحكم بالشاذ ويرد حكمهم به. وقال الشيخ السنوسي : ولا شك أن حكم قضاة هذا الزمان بالشاذ لا يتم ولا يلتفت إليه، لأنه قد لا يقع إلا على الوجهين اللذين يجب نقض الحكم بالشاذ منهما، لأن العدل منهم لا يقصد أن يحكم إلا بالمشهور، فحيث وقع الحكم بغيره فعلى سبيل الغلط والجهالة، وغير العدل منهم إنما يعدل إلى الشاذ لغرض فاسد من اتباع الهوى والميل للمحكوم له، وذلك كله يوجب نقض الحكم الواقع بالشاذ في هذه الأزمنة سواء وقع من العدل أو غيره اه وقال الإمام ابن

(2) الشورى - 21.

(3) الطور - 38.

(4) صواب التعبير - كما في بعض الطرر - وأنه لا ينقض ما فعله القاضي المذكور على القاعدة فيما حكم به القاضي العدل المجتهد إلخ...

ففي نسختنا سقط وخلل، تمامه وإصلاحه ما ذكر.

العباس : لا يتم لقضاة زماننا الحكم بالشاذ إنما يمضيه قاض عالم بوجوه الترجيح، وهو مفقود، وقضاة الزمان إنما يميلون للشاذ لمجرد اتباع أغراض فاسدة أو جهالة فلا يلتفت لما أثبتوه على هذه الأمور. وقال أبو الفضل قاسم العقباني: ينظر في الحاكم الذي عدل عن المشهور إلى الشاذ، فإن حكم لظنه أنه المشهور تقض حكمه، وإن حكم به مع العلم بأنه شاذ إلا أنه ترجح عنده فإن كان من أهل النظر ومن يدرك الراجح والمرجوح - وهذا يقل وجوده - مضى حكمه - وإن لم يكن في العلم بهذه المنزلة زجر عن مواقعة مثل هذا، وينبغي أن يؤخر عن القضاء إن لم ينزجر. وفي ابن عرفة : لا يتم من أحكام قضاة الوقت إلا ما كان لا يخالف المشهور، ومذهب المدونة؛ والنصوص في هذا المعنى كثيرة. والله أعلم.

وسئل الشيخ أبو عبد الله القوري عن أحكام هؤلاء الحكيم في البداية المستقلين بها، هل لا بد من تعقبها والنظر فيها، لأن حكاه الوقت⁽⁵⁾ أو تحمل أحكامهم على الصواب ؟ وكيف الحال إن قلتم بتعقبها وامتنع الحاكم والمحكوم له من إعطاء نسخة الحكم؟.

فأجاب : الأحسن أحوال⁽⁶⁾ الحكيم تعقب أحكامهم وتصفحها، فما كان صوابا أمضي، وما كان خطأ ردد، واستؤنف النظر فيه، وإلا فقد قيل برد جميع أحكامه مطلقا، سواء وافق الصواب وصادفته أم لا. والله سبحانه أعلم. ومن لم يمكن خصمه من نسخة حكمه بطل ذلك الحكم الذي حكم له به، والله سبحانه الموفق بفضلته، وكتب محمد القوري.

وأجاب - أيضا - عن نحو ما ذكر: أحكام الحكيم وفصل المسددين محمولة على الفساد حتى ينظر فيها أهل الفضل من الناس بالحق والشرع فلا بد من الوقوف على جميع ما فصله هذا الحكم، فإن كان صوابا أمضي، وإلا ردد وأبطل. نعم إن كان الحكم فقيها خالط الشيوخ ومارسهم وتمهر عندهم، فحكمه محمول على الصحة، والله سبحانه

(5) في بعض الطرر زيادة : كما تعلم - وهي الصواب، لا يتم الكلام بدونها.

(6) في خ : الأحسن في أحوال - وهي الصواب.

أعلم. وكتب محمد القوري لطف الله به. وانظر مسألة نقلها في المعيار سؤالاً وجواباً، ونصه باختصار.

وسئل المازري عما جرت به عادة أهل سوسة في أن أكثرهم لا يغيب عن سوق الغزل فينفذ وراء الخصم حينئذ هل يجب عليه الاتقياد أو يمنع من الاتقياد ؟

فأجاب : أصل هذه المسألة الموازنة بين ضررين، فمن علم قصده الضرر بالمطلوب بالبعث إليه في هذه الساعة - فلا يمكن منه، ومن يلحقه الضرر بمعاودة القاضي وفي انتظاره ضرر ولم يتفق طلبه إلا في تلك الساعة والإضرار به في التأخير أشد من إضرار خصمه، فيحضر له حينئذ. إلا أن تكون عادة المعاملين عدم التحاكم حينئذ، فيعاملون بما دخلوا عليه، ومع عدم العادة فالأصل ما تقدم، ومن جواب للفقهاء المحصل النوازي آخر قضاة العدل أبي سالم سيدي إبراهيم الجلالي رحمه الله أن شيخه وشيخي أهل ذلك العصر سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي، اختلفا في شهادة الأب مع ابنه ووقع فيها نزاع عظيم، فأفتى السراج بقول الشيخ خليل : وشهادة ابن مع أب واحدة. وحكم الحميدي بقول ابن عاصم :

وشاع⁽⁷⁾ أن يشهد الإبن في محل مع أبيه وبه جرى العمل.

حتى آل الأمر إلى أن رفعت المسئلة للسلطان إذ ذاك مولانا أحمد ووقع الإجماع⁽⁸⁾ عليها بين يديه بالديوان من فاس الجديد، فخرج الحكم بما حكم به القاضي من العمل على قول ابن عاصم رحمه الله.

قلت : قال ابن رشد : الخلاف في شهادة الأب عند ابنه، والإبن عنده، وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل منهما على حكم صاحبه، وشهادة كل منهما مع شهادته واحدة؛ قيل : ذلك جائز، وهو قول سحنون ومطرف؛ وقيل : ذلك غير جائز. وهو قول أصبغ. وفرق ابن الماجشون وهو تناقض. وأما تعديل أحدهما الآخر فلم يجزه أحد من أصحاب مالك إلا ابن الماجشون - وفي ذلك بعد -

(7) في خ : وجاز..

(8) صوابه الإجماع - بناء بعد الجم.

ابن عرفة: ما أدركنا عليه قاضيا حفظه الله من تقديم ولده أو قريبه إلا قاضيا واحدا؛ ولبعض شيوخ الشورى : شهادة الأخوين في حق واحد لرجل جائزة وليست كالإبن مع أبيه.

وسئل الفقيه سيدي أحمد البعل عن رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه ويعطي كل واحد منهما نسخة رسمه لصاحبه، ثم بعد ذلك استظهر أحدهما برسم آخر يقتضي ظاهره زيادة في الثمن، وزيادة شهادة شاهد آخر، أترى له القيام بالرسم الثاني بعد إعطاء النسخة الأولى، أو لقيام له به ؟ لأنه لو كان له رسم واعتذر بغيبته يكون له ذلك، فإن لم يدع غيبته فما يكون كلامه في هذا الرسم المقدم به.

فأجاب : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به. ووجه الريبة ما ذكرتم، وإلا لم تكن فائدة في إعطاء النسخة. وكتب أحمد البعل.

وأجاب - عقبه - سيدي محمد بن الحسن بن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الأول ينبني الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه.

قلت : ووجدت بخط بعضهم - ناقلا عن التوضيح - إذا انتقل الخصم من دعوى لأخرى تباينها سقطت دعواه⁽⁹⁾ معا.

وسئل مفتي فاس سيدي محمد بن عبد الرحمان بن جلال عما جرى به عمل القضاة من استفسار شهود الرسم، وذلك أخذ المستفسر الرسم بيده وتتبعه شهوده واحدا بعد واحد بالسؤال عما عنده فيما تضمنه الرسم دون قراءة الرسم عليه، ودون توقيفه إياه على فصوله، فأتج ذلك إبطال ما احتيج فيه إلى الاستفسار من الرسوم لجهل الشهود بفصول الوثيقة وغلبة النسيان على من لا يحملها. فصار أرباب الرسوم المحتاج فيها إلى الاستفسار لا يستفيدون بسببه إلا العناء والتعب وخسارة ما يعطونه على إقامتها. وقد سأل سائلكم المتحير من دأبه ذلك من القضاة الشهود عن موجب

(9) في خ : دعواته...

العدول عن قراءة الرسم وتوقيف الشهود على فصوله، فما أجابوا بطائل، غير أن بعضهم قال : إن سببه ما رآه القضاة.. من فساد الزمان وقلة دين أهله، بحيث صاروا لا يؤمنون على الشهادة بالحمية والعصبة⁽¹⁰⁾ الجاهلية فلم يقنع السائل. وقيل له : إن المفسدة التي أنتجها هذا الفعل في إبطال الرسوم أعظم من المفسدة المتقاة في عدمه، مع أن الفقيه الحافظ سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله، قال في نوازل ما نصه : وفي نواذر الشيخ⁽¹¹⁾ - عن كتاب ابن المواز : قيل : أيدفع كتاب الشهادة إلى الشاهد حتى يقرأه أم يقول له⁽¹²⁾ : اذكر ما فيه، ويمسك عليه. قال : يمكن من قراءة شهادته فإذا عرفها شهد، وليس كل الناس يسوق شهادتهم على ما كتب حتى يقرأها، ولو كلف ذلك قبل أن يقرأها ما قدر؛ فإذا أثبت العدل ما قرأ جازت شهادته. قال أصبغ : وفعله القاضي العميري بحضرة ابن وهب وغيره، ومثله في العتبية لابن القاسم. قال ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد والمجموعة. اعترف دابة أو رقيقاً هل يجمع له دواب أو رقيق ويدخل فيها ويكلف إخراجها قال : ليس ذلك على أحد وذلك الخطأ ممن فعله، ولكن إن كانوا عدولا قبلت شهادتهم اهـ. وفي بعض الوثائق ما نصه : لما قرأ الرسم المقيد أعلاه المتضمن لكذا على فلان الشاهد الأول من شهيديه قراءة تفهم وتبين قال : الذي أعرفه وأشهد به كذا، ولا أعرف من فصول الرسم المذكور غير ذلك، فمن سمع منه ذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز وعرفه قيد به شهادته في كذا وإذا كان الأمر هكذا، تعين رفع ذلك الأمر إليكم قصد بيان المعول عليه في ذلك، والله المسؤول في إثابتكم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، ما ثبت في السؤال أعلاه من المنقول إنما ذلك في الشاهد الذي له خبرة بوجوه الشهادة لا يخدم بالاستفسار للشاهد موكول إلى القاضي، فيقرأ الرسم على الشاهد قراءة تفهم، فإذا كمل الرسم سأله عن أداء شهادته كيف يؤديها، فإن وافق أدأه ما قريء عليه ثبتت شهادته، ويبقى المدفع فيه والإعذار من وجوه

(10) صوابه : العصبية - بالياء المشددة بعد الباء.

(11) «النواذر» - كتاب في الفقه المالكي ألفه الشيخ ابن أبي زيد القيرواني، وهو كتاب على جلالته حذر الفقهاء المتأخرون من اعتياده في القضاء والفتوى.

(12) في خ : يقال... - وهي المناسبة.

أخرى وألا يلتفت إلى شهادته، هكذا يكون الاستفسار، ولا يشترط في المستفسر سرد الوثيقة التي كتبها أو كتبت على لسانه، بل المعتبر حصول المعنى بأي لفظ كان، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمان بن جلال.

وأجاب أبو الحسن علي بن هارون عن سؤال يفهم من الجواب. جرى العمل بالتحديد في نسخة الاستفسار ستة أشهر مع العلم فإن زادت المدة فلا تعطى فيها نسخة وتعطى مطلقا مع عدم العلم والقول قول من له الحق في ذلك، انه لا علم عنده، ولولا ذلك لضاعت الحقوق.

قلت : قال في المعيار - إثر جواب لأبي عبد الله العبدوسي جرى العمل من بعض قضاة المغرب في هذا باستحسان ترك الاستفسار بعد مضي ستة أشهر من أداء الشاهد شهادته، معتلا بأن هذه المدة مظنة نسيان الشاهد. والحق خلاف هذا كله. والله سبحانه أعلم.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي، عن رجل زوج رجلا آخر ولم يشهد عليه سوى سبعة من اللفييف ثم بعد ذلك أنكر هل يجب عليه اليمين أم لا ؟ بين لنا ولكم الأجر من الله تعالى.

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله الموفق سبحانه - شهادة اللفييف إذا قويت وثبتت عند الحاكم عاملة في النكاح وغيره عند المتأخرين، فإن لم تقو وردت لم توجب يميننا على المنكر، إذ المنصوص عند أهل المذهب كالمأزري، وإليه ذهب في المختصر أن دعوى النكاح ولو مع شاهد عدل لا توجب يميننا⁽¹³⁾ والله أعلم.

قلت : ففي المدونة من ادعى نكاح امرأة فلا يمين عليها كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين ولو أقام مدعي النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين، ولا تجبس له، ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين. ابن يونس : وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهدا بعد الموت، فابن القاسم يقول : تحلف وترث. وأشهب يقول : لا يصح الميراث إلا بعد إثبات النكاح، والنكاح لا يثبت إلا بشاهدين. اهـ من المواق

(13) للقاعدة المطردة : كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا.

عند قول خليل في مختصره : وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح اهـ. قال شارح التحفة : وقع في تبصرة اللخمي وكتاب محمد : إن ادعت امرأة على رجل أو رجل على امرأة النكاح فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهداً. قال اللخمي : يريد : فيحلف المشهود عليه من رجل أو امرأة. وقال المازري : منصوص المذهب : من أقام شاهداً واحداً في نكاح امرأة وأنكرته لا يمين عليها. وفي المدونة⁽¹⁴⁾ : لا يمين في دعوى النكاح على امرأة لرجل ولا عليه ما لم يقيم بذلك شاهداً واحداً؛ فأخذ منه بعض الأسيخ وجوب اليمين على المنكر منها بالشاهد الواحد.

أقول : إشارته بأخذ بعض الأسيخ هو ما سبق للخمي. ونص على ذلك ابن عرفة اهـ..

وسئل مفتي فاس سيدي علي بن هارون عن شهود اللفي هل تشتري فيهم العدالة أو الستر.

فأجاب : لا بد من ستر الحال، ويحملون عليه إن كان القاضي لا يعرفهم، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو - رحمه الله تعالى - عن قاتل النفس هل تقبل شهادته أم لا ؟.

فأجاب : الذي أحفظ في قاتل النفس عمداً بغير حق أنه لا تجوز شهادته، ولا إمامته أبداً. ولو تصدق بملء الأرض ذهباً ووقف ألف رقبة، خلافاً لما قال اللخمي في إمامة الفاسق في غير ما يؤول فسقه إلى الصلاة والله سبحانه أعلم.

وسئل الفقيه سيدي علي بن هارون عن الشهادة على المرأة أتصح وهي وراء حجاب أو لا بد أن يكشف عن وجهها حتى يشاهدها ؟ وما معنى قول الموثقين : وعرف بها، هل ذلك مع كونها منتقبة، ومن وراء حجاب أو مع كونها بادية الوجه ؟ وما معنى قول الشيخ خليل : وإن قالوا : أشهدتنا وهي منتقبة، وكذلك نعرفها، قلدوا، وعليهم إخراجها إن قيل لهم : عينوها.

(14) في خ : الموازية.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله دائماً والصلاة والسلام على رسول الله،
الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - إن كان الأمر كما ذكر فالشهادة على المرأة
جائزة، فإن كان الشاهد يعرفها، يشهد عليها منتقبة وغير منتقبة، وإن كان لا
يعرفها، فإن جاء من يعرف بها - وينبغي أن يكون غير مقصود - ووثق بتعريفه -
جاز أن يشهد عليها وليحذر عند الأداء أن يسمى من عرف بها، لئلا يكون ناقلاً
للشهادة عنه، وإن لم يعرفها جاز له أن يشهد إذا كشف عن وجهها، وكتب حلاها،
ويجوز النظر إليها للضرورة إذا لم يقصد تلذذا وإلا حرم.

وقول الموثقين وعرف بها، إنما يطلق على التي لم يكتب حلاها منتقبة كانت أو
غير منتقبة؛ ومعنى قول الشيخ خليل ظاهر، لأنهم شهدوا بمعرفتها فلزمهم تعيينها من
بين سائر النساء بما تحملوا من العرفان.

وسئل سيدي موسى بن العقدة الأغصاوي عن شهادة الشاهد الميت الذي لم
يكن عارفاً بالخطوط غير مميز أو قليل المعرفة بالخطوط. هل يجوز للشهود أن
يرفعوا على خط من يكون مميزاً للخطوط.

فأجاب : شهادة الشاهد إذا لم يكن عارفاً بالخطوط غير مميز أو يكون قليل
المعرفة غير جائزة، وإنما يرفع على الخطوط العارف الضابط العدل الفطن، وليس
كل من تجوز شهادته يجوز معه رفعه على الخطوط وتزكية صاحبه. وإنما يرفع على
الخط من كان بالوصف الذي ذكرنا والله أعلم. وكتب موسى بن علي الصلتاني..

وأجاب - عقبه - سيدي محمد النالي : جواب الفقيه أعلاه صحيح وبه أقول،
وأزيد : وأن المرفوع على خطه تكون شهادته قوية التشكيل بحيث يغلب على
الظن أنه لا يضرب عليها، وأما إن كانت غير قوية التشكيل يمكن الضرب عليها من
الفجار فلا يجوز لحاكم أن يرفع عليها لأن الشك يتطرق إليها. وحيث تطرق الشك
سقط الحكم، والضرب على الخطوط شاع في جبال غمارة، فيجب على كل حاكم أن
يتحرى زمنه، والله يعصنا؛ وكتب محمد بن أحمد النالي.

قلت : وفي المعيار سئل ابن رشد عن بينة شهدت عند قاض في عقد وأشهد على نفسه بثبوتة عنده ثم عزل القاضي وولي غيره والشهود أحياء هل يكررون الشهادة ؟

فأجاب : شهادة القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة عنده، فلا يلزم أن يعيد الشهود شهادتهم عند غيره لأن ذلك يوجب ألا يحكم بشهادته إلا بعد علمه عدالتهم، أو بعد تزكيتهم عنده، وإن ثبت عنده أن القاضي الأول أشهد بثبوت العقد عنده. قضى بشهادتهم بالاعذار دون تزكية وإن لم يعرف عدالتهم اهـ.

قلت : فيؤخذ من هذا أن الرفع على خط القاضي يكفي في صحة الرسم على العدول⁽¹⁵⁾ إن جهلوا.

وسئل سيدي بلقاسم بن خجو عن أتى برسم يتضمن حق الغير فوجد فيه علامة بخط يده، ولم يعقل على شيء من مضمّن الرسم المذكور سوى معرفة علامة يده ميزها قطعاً، ولم يذكر ما سواها أصلاً، هل - سيدي - يقضى بتلك الشهادة على ذلك الوجه، أم لا ؟ وإن قلتم بعدم ذلك فهل يواخذ الشاهد ويجب أن يدعى إلى القضاة أم لا ؟ جواباً شافياً. وأجرمكم على الله. وأيضاً فصاحب الرسم إذا دعا الشاهد إلى القضاة والحكام على ذلك، هل هو ظالم أم لا ؟ والسلام عليكم.

فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب. إن كان الأمر كما ذكرت فصاحب الرسم المشهود له، له أن يطالب الشاهد في السعي معه لأداء شهادته التي تحملها عند الحاكم إن كان الحاكم قريباً، وإن كانت مسافة الحاكم بعيدة من الشاهد لم يجب عليه الإتيان إليه، وإن أساء ذو الرسم الأدب على الشاهد جهلاً منه نكلاً، وإن عقل الشاهد شهادته ولم يتذكرها، وحقق أنها من خطه - فقال ابن بري رحمه الله - في شرحه لوثائق الغرناطي - يؤديها إذا لم يكن في الكتاب ريبه، وتنفع المشهود له، بهذا جرى العمل واختاره سحنون ومطرف وابن الماجشون، وهو قول المغيرة وابن أبي حازم وابن دينار، وقاله مالك في كتاب ابن حبيب بخلاف ما في

(15) في خ : على الرفع على خط العدول.

المدونة أنه لا يؤديها ولا تنفع المشهود له، وبخلاف ما في كتاب محمد أنه لا يؤديها. قال مطرف : ولو ترك الناس الشهادة على خطوطهم ما قام لأحد حق. قال اللخمي : وهو أحسن، ومحمد : قول مالك : لا يؤديها ولا تنفعه على ما كانوا عليه من الحفظ، وكان الكثير من الناس لا كتب لهم، ولو وكل الناس اليوم إلى حفظ شهادتهم لتعذر الأداء وتعطلت الحقوق، وإنما منع من ذلك خشية الضرب على الخطوط وهو نادر - صح مما قيدنا من شرح الغرناطي لابن بري رحمها الله - فعلى ما جاء في كتاب محمد : أنه لا يؤديها - فلا يطلب الشاهد بأدائها، ولا حرج عليه في الامتناع من أدائها، وكذلك إن كانت ريبة في الرسم - على قول الكل - إذ ذاك حينئذ محل اتفاق؛ وكتب عبد الله أبو القاسم بن خجو.

وسئل - أيضا رحمه الله - بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في مسألة خصمين رضيا بشهادة رجلين من منزلها، فلما شهد الرجلان المذكوران بما شهدا وحكم القاضي بذلك، وقسم الخصمان جل المتنازع فيه أراد أحدهما الرجوع عن الرضى بشهادة الشاهدين والقدرح فيها بأنها وارثان في المتنازع فيه، فهل - سيدي - له ذلك أم لا ؟ لكونه رضي بشهادتهما مع علمه بما أراد القدرح به، بينوا لنا ذلك بيانا شافيا. والله والمسؤول في إثابتكم، والسلام عائد على سيادتكم.

فأجاب : الجواب - إن كان الأمر كما ذكرتم ورضي المشهود عليه بشهادة الشاهدين بعد أن أديا فلا مقال له فيها ولا يلتفت لدعواه، وإن كان قبل التأدية فله المقال. والله سبحانه أعلم، وهو موفق للصواب.

قلت : هذه مسألة كثيرة الوقوع ولا يلزم المطلوب بما شهد به عليه وبذلك أجاب سيدي عبد الرحمان الوغليسي ونص جوابه : الحمد لله لا يلزمه ما شهد به عليه لأنه يقول : اعتقدت أنه لا يقول إلا الحق، فإن دعوى المدعي علي باطلة.

قلت : ولهذه المسألة نظائر، منها ما في المدونة : إذا قال : احلف أن الذي تدعي قبل أخي حق، وأنا له ضامن؛ ثم رجع لم ينفعه رجوعه ولزمه ذلك، إن حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله. قال الشيخ أبو الفضل البرزلي : هذه المسألة إقراره فيها على نفسه كما لو قال الخصم احلف أن الذي تدعي قبلي حق، وأنا

له غارم، فليس له رجوع. ومنها : مسألة في المدونة أيضا : إذا قال للطالب : أجلي اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعي علي حق، فهذه مخاطرة فلا شيء عليه ومنها : من قال : لي على فلان ألف درهم، فقال رجل : أنا كفيل بها؛ فأتى فلان فأنكرها، لم تثبت الكفالة حتى يثبت الدين. قال البرزلي : لأنه مركب على إثبات الدين، لا على مجرد قوله. ومنها المخاصم يقول لمن يثق به - من قريب أو بعيد - افعل في ذلك ما أراك الله، فيسلم ذلك لخصمه ملكا، ففي جواب للبرجيني - نقله البرزلي في مسائل البيوع - انه ان أنكر بعدما بلغه التسليم. فقال : قصدت بقولي ما يراه من المصلحة ولم أقصد تفويته - فالقول قوله، ويستظهر بيمينه، وإن بلغه التسليم وتصرف منازعه فيه، ولم ينكر وهو راض، ثم قام يذكر عدم الرضى، ولم يأت بوجه، فلا قيام له، والتسليم جائز لازم، إن انضاف إليه الرضى، لفعله وعدم إنكاره اهـ وجواب هذا الشيخ - سيدي أبي القاسم بن خجو - في عدم قبول قوله إن رضى بعد التأدية هو - والله أعلم - لأنه التزام للحق واعتراف به حينئذ، ورضى بما شهد به عليه، فكأنه اعترف بعدالة الشاهد وأقر بها. وقد ذكروا : أن الخصم إذا اعترف بعدالة الشاهد حكم عليه بها خاصة. ومنها أيضا - في سماع ابن القاسم عن مالك في الرجل يوصي بدين عليه فيقول : كنت أداين فلاناً وفلاناً فما ادعوا قبلي فهم مصدقون فيه أن ذلك لهم، فلا يمين، - انظر مسائل الوصايا من ابن سلون - اللخمي : يريد : ما لم يدعوا ما لا يشبه. ومنها - في كتاب سحنون من قال لفلان : علي مائة دينار، إن حلف أو إذا حلف أو حين يحلف أو مع يمينه أو بعد يمينه، فيحلف فلان على ذلك، ونكل المقر، وقال : ظننت أنه لا يحلف فلا يواخذ المقر بذلك، في إجماعنا. ولمحمد بن عبد الحكم نحوه اهـ. وإلى هذه المسألة أشار الشيخ خليل رحمه الله في باب الاقرار بقوله - مشبها بما لا يلزم - كأن حلف في غير الدعوى. وأشار إلى المسألة الأولى التي في الجواب - عقبه - بقوله : أو شهد فلان غير العدل، وأشار إلى مسألة المدونة الأولى - فبين قال : احلف أن الذي تدعي قبل أخي حق - في باب الضمان - بخلاف : احلف وأنا ضامن به، يعني : فإنه إذا رجع لا ينفعه رجوعه. وأشار لمسألة المدونة الثانية - وهي إذا قال للطالب أجلي اليوم... إلخ - بقوله - في باب الضمان أيضا - مشبها في عدم اللزوم - كقول المدعى عليه : أجلي اليوم، فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه علي

حق. وأشار للمسألة الأخرى - وهي من قال : لي على فلان ألف درهم أيضا - لا إن ادعي على غائب فضمن ثم أنكره. ولكن استشكل ابن عبد السلام ما وقع في باب الاقرار من عدم اللزوم - في قوله : كأن حلف... إلخ - مع ما في باب الضمان من اللزوم في قوله : بخلاف : احلف وأنا ضامن ثم رجع - لا ينفعه رجوعه، ويلزمه ذلك، إن حلف الطالب وإن مات قبل حلفه كان ذلك في ماله.

وأجاب خليل في توضيحه : بأنه قد يقال : إن مسألة المدونة خارجة عن هذه وهو من باب الالتزام المرتب على شرط اهـ. وانظر إذا حكما رجلا ثم حكم بينهما ثم رجع أحدهما عن الرضى، فقال البرزلي : تقدم إذا حكما رجلا وحكم بينهما، فإن حكم المحكم ماض إذا لم يكن جورا بينا، واختلف إذا نزع⁽¹⁶⁾ أحدهما، هل له ذلك أم لا ؟ والفرق بين أن تم الحكومة أم لا، والفرق بين أن يشرف على الحكومة أو لا، وهذا ما لم يكن جائرا، فإذا ثبت جوره فلا حرمة لحكمه، وكذا إذا لم يستوف شروط القاضي ففيه اضطراب ينظر في المطولات اهـ من مسائل الإقرار. قال خليل : وفي دوام الرضى بالتحكيم للحكم قولان. ومن النظائر المذكورة ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس الشرع وقت كذا، فالحق ثابت عليه، فإنه لا يلزم من التزمه شيء. ومنها قول القائل : إن أخلفتك غدا فدعواي باطلة أو دعواك حق، أو علي كراء الدابة التي تكريها - قاله بعض شراح خليل. عند قوله : كقول المدعى عليه أجلي اليوم... إلخ.

قلت : وفي المنتخب : قال سحنون : وقال محمد بن إبراهيم بن دينار : إذا تنازع الرجلان في شيء يظنانه لهما كل واحد منهما يظنه لنفسه من غير يقين، فيسألان الرجل فيقول إنه لأحدهما قال : ذلك جائز، ولا يشبه هذا مسألة مالك فهذا الذي تعلمناه⁽¹⁷⁾.

وفي المعيار : سئل ابن عبد ربه عن رضي بشهادة رجل بعد أن عرف به، فلما شهد قال : لا أرى.

(16) الظاهر نازع - بألف بعد التون.

(17) في خ : الذي سلمناه.

فأجاب بأنه يلزمه ذلك الرضى.

وأجاب ابن مخلد : في هذا الرضى اختلاف، فمنهم من يجيزه ويلزمه الرضى، ومنهم من لم يجزه عليه.

وأجاب سيدي إبراهيم الجولالي عن سؤال يفهم من الجواب : وأما ما ذكرت في رجوع الشاهد فالمتقرر عندي، أن رجوع الشاهد إنما يكون عند القاضي وأما بسماع شاهدين منه، لاسيما إن كذبتها في ذلك فلا، إذ ليس تصديقها بأولى من تصديقه. قال القاضي أبو عبد الله وابن الحاج - في كتاب المسائل له - ما نصه : الشهود إذا شهدوا عند القاضي، ثم أرادوا الرجوع عن الشهادة - فلا يكون الرجوع إلا عند القاضي، وإن شهد عليهم بالرجوع، فلا يعمل بذلك، وكان ابن بشير القاضي يقول : عندي شهدوا وعندي يكون الرجوع كذلك، أخبرني أبو زيد عن أبيه عنه قال أبو عبد الله بن الحاج : وفيها قول آخر : إنه إذا شهد عليهم بالرجوع بطلت شهادتهم اه بنصه. وفي وثائق ابن سلمون إشارة المسألة وإلى النقل المذكور، قال ما نصه : والرجوع لا يكون إلا عند القاضي الذي شهدوا عنده. قال ابن الحاج - في مسائله - وإن شهد عليهم بالرجوع عند غير القاضي شاهدان. فلا يضره ولا يعمل بذلك. قال : وفيها قول آخر : إذا شهد عليهم بالرجوع بطلت شهادته.

وسئل سيدي عبد الواحد الحميدي - سأله سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون - عن عدل شهد بهبة وحوزها حياة الواهب وادعى بذلك شهادته عند القاضي، ثم بعد ذلك شهد عليه عدلان بالرجوع عن حيازة الهبة المذكورة في حياة الواهب، ومات الشاهد على الهبة المذكورة، هل يعمل على ما أدى به أولاً عند القاضي، أو على شهادة المعدلين عليه بالرجوع ؟ فقد رأيت - حفظكم الله - ابن سلمون قال : والرجوع لا يكون إلا عند القاضي الذي شهد عنده. قال ابن الحاج في مسائله، وإذا شهد عليه بالرجوع عند غير القاضي شاهدان فلا يضره... الخ نص ابن سلمون المتقدم. وذكر لي بعض الطلبة : أنه رأى لابن يونس التفصيل في المسألة، بين حياة الشاهد وموته، فيعمل على ما شهد به، ويؤدى به عليه، إن كان حيا، ولا يلتفت

إلى رجوعه، بخلاف ما إذا مات فيعمل على شهادة العدلين عليه بالرجوع، فتوقف الأمر على مشورتكم.

فأجاب : العمل عندنا - على ما نص عليه ابن سامون - فالمعتبر الأداء المذكور أولا. قلت : وتقل أبو الفضل البرزلي في نوازل ما نصه : ابن حذير : إذا رجع الشاهد عند غير من شهد عنده أو شهد به آخران عليه - فعن ابن زرب : يعذر إليه، فإن لم يكن عنده مدفع سقطت شهادته عند بعض أهل العلم - وهو قول سحنون في شهادات العتبية.

وفي الواضحة عن الأخوين : لا يكون رجوعا، حتى يرجع الشاهد عن شهادته في الموضع الذي شهد بها اه وانظر إذا رجع الشاهد لأجل أذى لحقه من المشهود عليه، ثم قال : ما شهدت إلا بحق.

وفي نوازل البرزلي - أيضا - عن ابن حذير في شاهد شهد عند الحاكم ثم رجع إليه وقال : نالني من أجل شهادتي أذى، وبالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت عندك إلا بحق، ولكني راجع عن شهادتي، فلا يقضى بها. ابن خزيمه : ليس ما قاله الشاهد مما يسقط شهادته إلا أن يأتي المطلوب بما يدفعها. وبمثل ما قاله أصبغ بن سعيد، وزاد : ولا أراه رجوعا، والرجوع أن يكذب نفسه فيما شهد به، أو يقول : دخلني الشك. وعن ابن زرب : لا يقضى بشهادة من رجع عن شهادته وسأل ألا يقضى بها، لأنه رجع عن شيء علمه، فقد فعل ما لا يجب عليه، وقد أسقط شهادته. وروي عن مالك قال : كان شريح القاضي إذا جاء الشاهدان - يقول : بشهادتكما أقضي أ تشهدان بحق، فإن قالوا : نعم - أجاز شهادتهما. فكيف يجب أن يقضى بشهادة شاهد يقول : لا يقضى بشهادتي وأنا راجع عنها، للعدر الذي اعتذر به !

وسئلت عن مسألة أناس شهد لهم ما يقرب من الثلاثين رجلا بالسماع الفاشي المفيد للعلم القطعي، أنهم شرفاء حسنيون، وثبت ما شهد به هؤلاء الشهود برفع القضاة، ويرفع تقيب الأشراف، ثم مات بعض من شهد، والبعض منهم أراد الرجوع عن شهادته في ذلك، فهل يصح له الرجوع عن شهادته بعد أن ثبت هذا النسب

الكريم لأربابه - كما أشير إليه - أو لا رجوع له في شهادته المذكورة بوجه ولا بحال ؟.

فأجبت : الحمد لله الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - إن للشهود المذكورين أن يرجعوا عن شهادتهم إذا ظهر لهم فيها سهو أو كلمة في الوثيقة لم يفهموا معناها، ويقبل ذلك منهم إن كان رجوعهم عند القاضي مطلقا، أو عند العدول - إن لم يكونوا أدوا عند القاضي أو لا - ولا غرم عليهم، ولو وقع الحكم بشهادتهم، لأن شهادتهم لم يفوتوا بها شيئا، وقد قال في المختصر : وإن كان بينة لشخص فلا غرم، إلا بعد أخذ المال يارث اهـ.

وأجبت عن سؤال يظهر من الجواب بما نصه : طالع كاتبه رسم وصية سيدي محمد بن عيسى الشريف. وعليها شهادة ثلاثة عدول، أما أحدهم فرجع ثم رجع ثانيا بعد رجوعه الأول وقال في رجوعه الثاني : إنه نسي شهادته حين رجوعه الأول - والحكم أن شهادته تسقط لقول خليل : ولا يقبل رجوعهم عن الرجوع ولا يقبل منه الاعتذار بالنسيان، لأن ذلك لا يقبل من العدول مطلقا، وإنما يقبل من المبرزين في العدالة - كما هو معلوم - وأما رجوع الشاهد المسطر أعلاه - فالذي يظهر لي : أنه لا يقبل رجوعه لما طرأ له من التهمة لكونه صار شاهدا لزوجته، إن كانت حية أو لنفسه وأولاده بالإرث منها إن ماتت - ومعلوم بطلان شهادة الزوج لزوجته والأب لأولاده - فيعمل على شهادته الأولى ورجوعه عنها لا يعمل عليه، لما ذكر، وعليه فلا يمين على الموصى لهم اهـ وعقبه لسيدي عبد الرحمان الزلال - قاضي تطوان - المذكور أعلاه صحيح. وكتبه عبد الرحمان الزلال وفقه الله. وعقبه للفقهاء سيدي الطاهر بن الفقيه الإمام سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف : إذا لم يقع الحكم حتى يرجع الشاهد - فلا يقع الحكم بها بعد ذلك لغيره، ولو كان قد حصل له النفع برجوعه، وصار متها فيه، لأنه إذذاك كاذب قطعاً، إما في شهادته الأولى أو في رجوعه، ولا يجوز الحكم بشهادة من يتعمد الكذب في الشهادة، لأنه أكبر الجراحات، إذ لا يسوغ الحكم بشهادة من تعينت جرحته لكن يواخذ هذا الشاهد بشهادته الأولى، إن صار وارثاً فتكون تلك الشهادة إقراراً في حقه، يواخذ بها في واجبه، وشهادة في حق غيره لا يقضى بها، لسقوطها بكذبه. والله أعلم.

ولما طولعت بهذا التعقيب - أجبت : الحمد لله رجوع الشاهد عن الشهادة كابتدائها في أنه يعمل بها وتبطل الشهادة الأولى، ومعلوم أن المانع من قبول شهادة الشاهد لأولاده أو لزوجته إنما هو للتهمة؛ وإذا كانت التهمة مانعة من قبول الشهادة فهي مانعة من قبول الرجوع، فهذه العلة في عدم قبول الرجوع. أما الشهادة الأولى الصادرة منه قبل تزوجه، وهي للأجانب فلا تبطل بمجرد التهمة، وإنما تبطل بتحقيق تعمد الزور، وذلك غير حاصل. ولا يقال : إن الزور قد حصل من الشاهد، إما أولاً أو ثانياً، وإذا حصل الزور فتبطل شهادته جملة، لأن ذلك لم يعتبره الفقهاء في الرجوع مطلقاً، ولو اعتبروه لبطلت شهادة جميع من رجع عن شهادته، وإنما نصوا على أن من لم يأت في رجوعه بما يشبه، وتعين أنه تعمد الكذب والزور - أدب ولم تقبل شهادته فيما يستقبل. ومن أجل ما ذكر ظهر لي : أن الشهادة الأولى لا تسقط لعدم تحقق وجود المانع منها. والله الموفق العليم. وكتب علي ابن عيسى الحسيني كان الله له ولياً. الحمد لله.

وسئل سيدي محمد ابن سودة عن رجلين لهما أرض بيدهما، واحدهما عقد عليها بإمضاء البيع فيها كلها، والآخر له عقد بإمضاء البيع في الربع وصاحب الربع يزعم أن له فيها النصف والرسم الآخر في الربع الثاني تلف. هل - سيدي - يستحق الربع المتنازع فيه صاحب الكل أو صاحب الربع ؟ وهل يحلف صاحب الربع أو الآخر ؟ وهل يصح عقد صاحب الكل أو صاحب الربع ؟

فأجاب - ومن خطه نقلت - مسألة الأرض التي بيد مدعيها رمان، إن ثبت رسامها لدا من يجب بموجبها بما لا مدفع لواحد منها فيما بيد الآخر لكونه من باب قول ابن أبي زيد. وإذا اختلف المتداعيان في شيء بأيديهما، المسألة والحكم فيها على مشهور المذهب. وقول ابن القاسم : لما قامت لكل واحد منها بينة أنه ينظر للأعدل من البينتين، فيقضى بها لربها على خصمه، فإن كانت الأعدلية لذي الكل فلا شيء لذي الربع، وبالعكس فلذي الربع ربعه بأرجحية بينته بأعدليتها، ويبقى لذي الكل الثلاثة الأرباع. لقيام بينة بها، ولا عبرة بدعوى صاحب الربع النصف، لأن ربعه الذي قامت به بينة له لا إشكال في اعتبارها على الوجه المذكور. وأما مع الدعوى

العارية عن بينة فلا عبرة بها مع وجودها لخصمه، إلا أن تسقط رأساً بمجرح فلا تقبل. وإن تكافأتا عدالة قسم الربيع المتنازع فيه بين المتداعيين، لأن كلا منهما قام له شهود بينة بعد حلفها معا كل على وفق دعواه، وإن سقطت بينة كل منهما بموجب سقوط رجوع حينئذ للدعوى، على ما هو مقرر ومعلوم والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ العارف بالله سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في نازلة وهي : أن رجلاً كان باع مصرية لبعض الناس ثم إنه تقايل مع المشتري المذكور في المصرية البيعة، وبقي رسم الشراء بيد المشتري إلى أن توفي، وقد كان البائع الذي باع المصرية المذكورة لما تقايل مع المشتري باعها للغير وقبض ثمنها وسكنها المشتري على عين المشتري الأول، الذي تقايل مع البائع المذكور مدة من نحو عشرين سنة وهو يتصرف في المصرية، ومالك لها، وبعد هذه المدة المذكورة، قام وارث المشتري برسم الشراء، واستظهر به، وادعى ملكية المصرية المذكورة الموروثة، فهل - سيدي - له مقال بعد هذه المدة المذكورة بمجرد الرسم المذكور أم لا مقال له، جواباً شافياً، والسلام.

فأجاب الحمد لله، الجواب - والله الموفق سبحانه - أنه إن كان الأمر كما ذكر فلا يكفي القائم المذكور مجرد رسم الشراء المذكور في ملكية موروثة، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له، وعقبه بخط سيدي العربي بردلة : الحمد لله ما قاله المجيب أعلاه صحيح والله أعلم. وكتب العربي بن أحمد بردلة - كان الله له - وعقبه بخط سيدي أحمد ابن الحاج : الحمد لله ما قاله المجيب أعلاه صحيح⁽¹⁸⁾ والله تعالى أعلم، وكتب أحمد بن العربي ابن الحاج - كان الله له - وعقب ذلك بخط سيدي محمد بن قريش - الحمد لله الأجوبة الصادرة من الأعلام أعلاه كافية، حيث عاش المتنازع والدار تحاز على عينه، أو تحاز على عين ورثته بعد موته، وهم ساكتون مع علمهم بشراء موروثة، والله سبحانه أعلم. وكتب عبيد الله تعالى محمد بن سعيد بن قريش، وفقه الله بمنه.

(18) لابتناؤه على قاعدة مسلمة، وهي أن رسوم الأثرية لا يفيد الملك، أي استمراره، وإذا تعارض الرسم والحوز بشرطه، فيد الحوز أقوى - كما هو معلوم فقها - ومن الدارج على السنة العامة بفاس، قولهم المأثور : «التصرف والعمارة. غلب ألف رسم في الشكارة» والشكارة : حقيبة صغيرة يحملها الرجل معه.

قلت : في المعيار - من كلام مؤلفه سيدي أحمد الونشريسي في بحث مع ابن الحاج - ما نصه : الاستظهار بأصول الأشرية ورسومها لا تعارض الحوز ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع، إلا مع اتصال الحوز بها واليد الشاهدة لها كالمعروف في شهادة السماع غير المفيد للعلم، فكما لا تستقل الشهادة المذكورة بالإخراج من يد حائز فكذا لا تستقل رسوم الأشرية وعقودها بالاستخراج، من يد حائز، ولا توهن ما تحت يد، إذا كان مع اليد ضمية دعوى الملك بوجه من وجوه النقل؛ هذا الذي دلت عليه النصوص، وشهد لاعتباره النصوص، وتضافرت عليه أجوبة المشايخ الاعلام، من الفقهاء وأصحاب النوازل والأحكام؛ ثم قال وإن ما وقع في نوازل ابن الحاج غير سالم من الاعتراض، وخارج عن الأصول والنقول. ولفظه : إذا قام رجل بعقد ابتياع من المقوم عليه إلخ. وانظر كلام ابن الحاج في الاستحقاق من وثائق ابن سلمون - فقد نقله مسالما له.

وفي جواب للأستاذ أبي سعيد بن لب - رحمه الله - ما نصه : عقود الأصول بالبيع والهبة لا توجب استحقاقا من يد من⁽¹⁹⁾ الشيء بيده، إذ ليست حجة إلا على جهة البائع والواهب. إن قامت بدعوى استدامة الملك، والحكم المعروف في ذلك أن يكلف إثبات المال والملك في ذلك الموضع اهـ. وانظر ابن طرطاك. ولعل هذا هو مراد خليل في مختصره بقوله - في باب الشهادة - في نفي صحة الملك - لا بالاشتراء وفي نوازل المعيار - بعد كلام - قلت : والمنصوص لهم أن عقود الأشرية لا توجب الملك، وإنما توجب الحيازة إذا كانت بيد المشتري، وأما إن لم تكن بيده فلا توجب الأمرين والله أعلم.

ومن المعيار أيضا - سئل ابن عرفة عن أودع رجلا وثائق أشرية فضاعت.

فأجاب : لا ضمان عليه وهو واضح، فإن طلبه صاحب الوثائق أن يشهد بما فيها إن تحقق الملك، جاز أن يشهد عليه وإن لم يتحققه وتحقق بشهود الوثيقة وخطوطهم - فكان ابن عبد السلام - رحمه الله - لا يجيز الشهادة على الخط، لأنه يفتقر إلى حضوره ليقع الإعذار على عينه، وهو غير موجود، يعني أنه مجهول العين،

(19) من الأولى حرف جر، ومن الثانية إسم موصول، والمعنى : من يد الذي الشيء بيده.

فلا بد من حضوره لتقع الشهادة على عينه، وقبل ابن عرفة هذا الكلام، ولو كانت الوثيقة عقدا لبيع جاز خلفها. وكذا لو كان شاهد الوثيقة على ظاهر ما قال، فلو جحد الوثيقة ونكل عن اليمين إذا توجهت عليه، وإثباتها يفتقر إلى غرامة أجرة، فعلى الناكل ما يغرمه صاحبها، ولو لم يقدر على إثبات ملك البيع فعلى الناكل قدر ما تقصت الدار عن ثمنها لو ثبت ملكها؛ وحكم الصداق يجري على هذا إذا جحده الزوج أو غيره، فلو أقام عليه شاهدا أنه رآه عنده فهي مذكورة في أحكام ابن سهل اهـ في مسائل الوديعة من المعيار.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

ورد كتاب مولانا السلطان المنصور بالله أعز الله به الإسلام معرفا أن المهم في المسألة التي وقع فيها الكلام هي مسألة الاستكثار من الشهود والخروج في ذلك عن العدد المعهود؛ والجواب - والله الموفق إلى الصواب - أن مطلق العدد لا نزاع في كونه مطلوباً معتبراً في باب الشهادة كما هو مقرر معلوم، ولكن الأصل الاكتفاء بالنصاب المعين في نص الكتاب، فن ثبت له حق بشاهدي عدل لم يكلف بزائد على ذلك - على مقتضى هذا الأصل - وقد يعرض ما يقتضي تطلب زيادة عدد وكثرته، كما إذا كان المدرك خفياً، ليس بما يتوصل الشاهد إلى الاعتماد فيه على العلم، ومن ذلك ما جرى به العمل على القول باستكثار الشهود في باب الرشد ومقابله، وذلك كطلب ما يفيد ظناً قوياً يزاحم العلم، وإلا فليس هو من الإخبار عن محسوس حتى يندرج في التواتر المفيد للعلم، لكن قال ابن رشد : التواتر يفيد العلم فيما طريقه العلم، وغلبة الظن فيما طريقه غلبة الظن كالتعديل والترشيد اهـ وقد يتطلب زيادة العدد وكثرته للاحتجاج على خصمه بل يطلب لنفسه من يريد استفادة اليقين وتحصيل العلم أو ما يقرب منه بما يحصل منه طمانينة النفس وثلج الصدور وإزاحة طوارق الشكوك واختلافات الأوهام، ولا سيما في الأمر الذي يطلب فيه التوقي والتحري احتياطاً للدين وتبرياً من الإثم وإزالة ما يحيك في الصدر. وحيث كان المقصد ذلك، ونعم المقصد هو تطلب ما يحصل الطمانينة من كثرة عدد أو قوة قرائن أو زيادة عدالة وثقة وغير ذلك مما يمكن التوصل به للمطلوب؛ وقد يكون الباعث على استكثار العدد فقدان شهادة العدل وتعذر وجود من يشهد من أهل العدالة،

وإنما يتفق ويتيسر وجود العدد الكثير من اللفيف، إما على وجه يفيد العلم ويستوفي شروط التواتر، وإما على وجه غير محصل لإفادة العلم لإخلاله بشروط التواتر، والأول هو الذي يحمل عليه نصوص الأئمة المتقدمين، وعليه مدار كلامهم في الغالب، واحتياج لبعض ما ذكر في التواتر ليعرف ما ينبنى عليه كلامهم وما تتوجه به فتاويهم وأجوبتهم، فالتواتر - كما قال ابن الحاجب رحمه الله - خبر جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه، ثم قال : وشروط التواتر تعدد المخبرين تعددا يمنع الاتفاق والتواطؤ مستنديين إلى الحس مستويين في الطرفين والوسط، وقد اختلفوا هل يشترط فيه عدد مخصوص لا يكفي أقل منه أو لا يشترط فلا يعتبر عدد خاص وإنما يعتبر حصول العلم بأي عدد حصل ؟ واختلف القائلون بالعدد في أقله على أقوال كثيرة لم يرتضاها المحققون، والقول بعدم اعتبار معين هو المعول عليه عند أئمة الأصول، ففي تنقيح القراني : قال الإمام فخر الدين : والحق أن عددهم غير محصور خلافا لمن حصرهم؛ ثم ذكر أقوالهم. وقال ابن الحاجب : ضابطه ما حصل العلم عنده، لأننا تقطع بالعلم من غير علم بعدد مخصوص اهـ وقد يفيد الخبر العلم بمجرد الكثرة، وقد يتوقف إفادة العلم على قرائن لازمة للخبر، أما القرائن المنفصلة فقد تكون مع خبر الواحد، وقال الشهاب القراني - رحمه الله - القرائن لا بد منها مع الخبر، فإننا نعلم بالضرورة أن المخبرين إذا توهم السامع أنهم متهمون فيما أخبروا به لا يحصل له العلم، وإذا لم يتوهم ذلك حصل له العلم، وإذا علم أنهم من أهل الديانة والصدق حصل له العلم بالعدد اليسير منهم، وإذا لم يحصل له العلم بأنهم كذلك بل بالضد لم يحصل له العلم بإخبار الكثير منهم. وقال القاضي المحقق فخر الدين - شارحا لكلام ابن الحاجب رحمه الله - يقطع بأنه يختلف بالقرائن التي تتفق في التعريف غير زائدة على المحتاج إليها في ذلك عادة من الجزم. وتعد من آثار الصدق باختلاف اطلاع المخبرين على مثلها عادة، وباختلاف إدراك المستمعين وفطنتهم، وباختلاف الوقائع في عظمتها وحقارتها، وتفاوت كل واحد منها يوجب العلم بغير عدد كثير أو قليل⁽²⁰⁾ لا يمكن ضبطه، فكيف إذا تركبت الأسباب اهـ.

(20) في خ : أقل.

وإذا كانت الأحوال هكذا تختلف باختلاف القرائن وغيرها مما ذكر - لم يكن بد من اعتبار مقتضيات الأحوال. وقد يكون الاسترعاء للشهادة والاجتماع فيها مظنة للتاليء والتساند - كما ذكره شراح متن ابن الحاجب وغيرهم - وقد يكون عروض الارتياب والالتهام فيما ليس بمحسوس، أو محسوس ووقع فيه شهادة العدد الكثير مع كونه في مجرى العادة ليس مما يتواطأ على معرفته الجم الغفير؛ ومن هذه الحثيات قد يقبل لفيف فيه عشرة أو أقل، ولا يقبل لفيف فيه خمسون أو أكثر، فقد أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير - رحمه الله - في لفيف عدده أحد وثلاثون - بأنه لا بد له من عدلين إلا أن يحصل للقاضي العلم. وأفتى الإمام أبو عبد الله ابن الحاج - قاضي قرطبة وعصريه ابن رشد ونظيره - في لفيف بلغ خمسين ولم يقبله القاضي - أنه لا يحكم به - وقال الشيخ أبو محمد عبد الله العبدوسي - رحمه الله - لاحد في عدد شهود الاسترعاء إذا كانوا مجهولين، وذلك موكول إلى اجتهاد القاضي، ويختلف باختلاف أحوال الناس، ولا يعرف هذا إلا من ابتلي من القضاة اهـ.

وقد حكى أبو عمران العبدوسي : أن الشيخ أبا الحسن الصغير - رحمه الله - كان قاضيا بتازا، واستحقت دابة، وشهد عنده فيها ثمانون رجلا، واكتفى بالرسم، ثم أبرز أبو الحسن بعد ذلك كله خلاف الحق فرجع بعد ذلك يطلب العدد الكثير ويطلب عدالتهم اهـ.

فهذا عدد كثير إلا أنه وقع فيه تواطؤ أو تساند، وقد قال القرافي : إن الصورة التي ينكشف فيها خلاف ما وقع الجزم به إنما كان فيها الاعتقاد ولو حصل فيها العلم ما جاز انكشاف الأمر بخلافه، وقال الشيخ أبو القاسم البرزلي - رحمه الله - وقع الخلاف في هذا الزمن في شهادة العدد الكثير، وهو أنه شاع وذاع أن القبيلة أو الجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بإخبار الشهود إياهم، يشهدون على شهادتهم اعتمادا على إخبار بعضهم بعضا، والتواتر الذي يفيد العلم إنما هو بإخبار كل واحد منهم على علم نفسه لا مستندا لغيره فلذلك طلب فيهم التزكية والإعذار فيمن زكى أو زكى اهـ وقال الشيخ سيدي إبراهيم بن هلال - رحمه الله - هو حسن جدا، غير أن الصواب سؤالهم عن مستند علمهم في ذلك، فإن ذكروا وجها تصح فيه شهادتهم وإلا

ألغيت رأساً، وقد يكون الاستفسار كاشفاً لحال التساند والتواطىء وغير ذلك من وجوه الخلل مما يدل عليه قرائن حالة شهادة الشاهدين، فإذا حصل في النفس علم وجزم لا يحتمل النقيض فذلك آية حصول شرائط التواتر، والمعتبر الجزم الحاصل لمن يميز بين العلم والاعتقاد والظن والشك، وكذا قال الشيخ عبد الحميد - رحمه الله - في رفقة من اللفييف رأوا الهلال، يسمع قول أهل الرفقة ويجب المصير إلى ما شهدوا به وأجاب الشيخ أبو الحسن اللخمي - رحمه الله - بصحة الجواب. وقال الشيخ أبو القاسم السيوري رحمه الله - في لفييف - أيضاً - إن حضر كلامهم من حضره من أهل العلم والعدل وذكروا لهم ووجدوا أنفسهم ساكنة لصدقهم، ولست أعني بساكنة أنهم مائلون إلى الحق، وأنهم قالوا الحق، بل يرون أن الله خلق في قلوبهم صدقاً لزم القطع به، كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه - حكم به اهـ.

وللمازري معهم كلام في ترتيب الحكم على ما ذكروا له في ذلك إملاء، خالفهم فيما ذكروا ولم تقف على هذا الإملاء حتى يتبين ما رد به عليهم. قال بعض الشيوخ : وما ذكره السيوري من نط شهادة السماع المفيد للعلم، فإن الشاهد يشهد بالبت مستندا لما حصل له من السماع. وقال القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام : السماع المفيد للعلم متفق على قبوله، ومنهم من قصر شهادة السماع عليه⁽²¹⁾ ومنع ما عداه وظاهر كلام الفقهاء عموم حكمه في الأبواب وأنه من العلم المتواتر، وقد علم أن خبر التواتر لا يفيد العلم في كل باب، وأنه مما يشترط فيه أن يكون خبراً عن محسوس اهـ وقبله في التوضيح. وقال الباجي : هي شهادة بت وإن كان سببها السماع، إلا أن شهادة السماع إنما تطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد، فلذلك يؤدي على أنه سمع سماعاً فاشياً، وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه، وقال ابن رشد : تجوز الشهادة على القطع - من جهة السماع - إذا أفاد العلم باستفاضته، لأن الأخبار المتواترة يحصل بها العلم فيما طريقه العلم، وغلبة الظن فيما طريقه غلبة الظن؛ فلا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف في شهادة السماع دون قطع اهـ.

(21) شهادة السماع ليست عاملة في كل دعوى، بل الذي جرى به العمل قصرها على مسائل معدودة نظمها المتحف بقوله :

وأعلت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع

وأما الوجه الثاني - من الوجهين اللذين ذكرنا أولاً - وهو عدد كثير من الليف على وجه لا يحصل العلم، فقد اعتبره المتأخرون في بعض المسائل للضرورة الداعية لذلك، وحيث يحدث أمر لم يحضر فيه عدول ولا قصد إحضارهم، ثم تدعو الضرورة إلى شهادة من حضر من غيرهم ونحو هذا من الأمر الذي ينحاز لجانب الضرورة والاحتياج كما ألجأت الضرورة إلى إشهداد غير العدول في بلد لا عدول⁽²²⁾ فيها، والذي يجري في الحواضر إنما هو الأمر الاتفاقي لا بقصد الإشهداد والتحمل ابتداءً، لأن شهادة العدول فيها متيسرة، وإنما يطلب فيها الليف على سبيل الاسترعاء وإملاء الشهود ما في علمهم، وقد اعتبر في المذهب ضرورة الناس، إلى مثل هذا في أبواب كثيرة وإن تمايزت أحكامها، وما هو من ذلك المنحى شهادة الصبيان في الدماء بشرط ذلك⁽²³⁾ - كما حكى عن إجماع أهل المدينة - وأجاز ابن حبيب شهادة المجهول الحال فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة إلى ذلك، وبنائها على مسألة شهادة الصبيان المذكورة، وقال القرافي - رحمه الله نص ابن أبي زيد في النوادر على أن إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح اهـ.

وفي طرر ابن عات حكى عن بعض الشيوخ المتأخرين من الثقات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لإمرأة أو غيرها، ولم يكن فيهم عدول أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم.

وسئل بعض المفتين من ثقات الشيوخ المتأخرين في القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلاً والأربعين، وفيها الثلاثون رجلاً والأربعون وأكثر من ذلك وأقل، وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة فيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بالخير، غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد، هل تجوز شهادتهم ويقضى بها أو يتركون من غير أن ينظر في أمورهم؟ فكتب: لكل قوم عدولهم ولا

(22) يشير لقول خليل: وقبل للتعدز غير عدول وإن مشركين.

(23) الإشارة للضرورة والاحتياج، لكن شهادة الصبيان مشروطة بعدة شروط لما هو معلوم، فلا يعمل بها مطلقاً.

بد من معرفة القاضي لهم بنفسه. ونحوه لأبي إبراهيم - صاحب النصائح (24) - وقال غيره : إن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة، ويستكثر منهم ما استطاع، ويقضي بهم في ذلك، ونحوه لأبي صالح - ولولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء من الأشياء اهـ من كتاب الاستغناء ..

كتاب في آداب القضاة والأحكام، كثير الفوائد، مؤلفه الإمام ابن عبد الغفور، فقيه جليل ضابط من أهل الخامسة - اهـ الجواب للشيخ العلامة الحبر الفهامة سيدي أبي الطيب محمد ابن سيدنا وقدوتنا سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله بهما آمين، وحشرنا في زمرتها بمنه وكرمه آمين.

وفي المعيار :

سئل القاضي عبد الرحمان (25) الزناسني عن رجل شهد له شهود في الاسترعاء بالبادية وأخذ خصمه المشهود عليه نسخة الرسم وطلب تعيين شهوده وأن يحضروهم له بمجلس الحكم.

فأجاب بأنه لا يجب على المشهود له إحضار البينة، وإنما يجب عليه تعيينها للمشهد عليه، ولا يحكم له بها حتى يعينها ويعذر له فيها. وبمثل هذا الجواب أجاب سيدي عبد الله العبدوسي فقال ما نصه : وأما شهود الاسترعاء إذا طلبهم الخصم للاستفصال وكانوا بالبادية، والجواب أنه ليس عليه جلبهم، وإنما عليه تعيينهم بأسمائهم ومواضعهم، ثم شأنه باستفسارهم، مع أي لا أقول بالاستفصال الذي أحدثه القضاة لما فيه من الإضرار بالشهود وإبطال كثير من الحقوق والعقود اهـ. من المعيار أيضا.

وسئل عبد الحميد بن أبي الدينا عن يقبل في الاسترعاء..

فأجاب : لا يقبل في الاسترعاء إلا العدل المبرز، ومن صفته أن يكون مستيقظا ضابطا غير مغفل عارفا بطرق الشهادة وتحملها وأدائها ومعاني الألفاظ وما

(24) خ : وحكي نحوه عن أبي صالح.

(25) خ : عبد الرحيم.

تدل عليه نسا وظاهرا ومفهوما، وهذا بحسب ما يدل عليه الاسترعاء في فصوله ومن طول الأمد من النسيان لاسيا إذا كان العقد يتضمن فصولا، فلا يقبل في ذلك كل شاهد.

وعن بعض المفتين : أنه لا يقبل شهود الاسترعاء إذا تأخرت عن زمن تحملها إلا حفظا من صدره، ولا يكتب حتى يسردها على القاضي اهـ.

ومن المعيار أيضا :

سئل أبو عمران عن الذين يحضرون المغرمة هل يقدر في الحاضر فأجاب بأن قال : لا يقدر لأنه ضرورة، ولو لم يحضر وغاب غيره فربما جاء الأعوان يسجنونهم ويحملون مواشيهم - قيل : معناه : ولا يدخل في التوظيف على أحد، وإنما يحضر حتى توضع⁽²⁶⁾ الجماعة ذلك ويعين بعضهم بعضا - وأما لو حضر ودخل في التوظيف^(م 26) فلا ينبغي فيكون ظالما لمن أخطأ عليه اهـ.

وفي المعيار أيضا : توزيع المال على ما جعله السلطان لا على الأموال ولا على الرؤوس، ومن هرب منهم فأرجو أن يكون في سعة.

ومن المعيار أيضا :

سئل السيوري عن السلطان إذا رمى مالا فدعا من يوظف عليهم فربما احتسب رجل من أهل الخير فكتب أسماء الناس منهم وما يوظف عليهم.

فأجاب : لا ينبغي له ذلك ويترك غيره يتولاه، فإن فعل لم يكن عندي بالذي تسقط شهادته. قيل : مثله ما يقع اليوم وفي قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية ظلمية ولهم طلبية يطلبون أئمتهم بكتبها لهم، إما في بطاقة أو بطائق، وتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يدفعون إلى أعوان السلطان أو العمال، والثاني أشد لأنه يؤدي إلى تسليط العمال، وأما لو كانوا يكتبون ذلك للعمال لغرضهم أو غرض العمال،

26) كذا بالنسخ التي بين أيدينا والظاهر أنها مشالة.

26 م) كذا بالنسخ التي بين أيدينا والظاهر أنها مشالة.

فهذا لا يشك في حرمة، لأنه معونة على المعصية وهو معصية، بل لا يجوز النظر في هذه الزمامات ولا قراءتها اهـ المراد.

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي عن رجلين تنازعا على دولة من ماء كانت بيد أحدهما واستظهر الآخر برسم الشراء في ذلك، وثبت الرسم بيد محكما وأخذ المقوم عليه نسخة من ذلك وطلبه في الاستمرار - كما نص عليه الفشتالي - ولم يثبت الاستمرار، وطلبه القائم بأي وجه صار إليك ؟ فأجابه بقوله : مالي وملكي، لكون صاحب الشراء كان الشراء لجده. وأثبت الموت وعدة الورثة - كما يجب - فلم يثبت الاستمرار، فهل تجب اليمين للقائم على المقوم عليه، والشراء من سبعين سنة في تاريخه، والمقوم عليه قال : مالي وملكي استغنيت عن ذلك بما في يدي. هل تثبت اليمين بهذا الشراء أم لا ؟ جوابكم ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : الحمد لله إن كان الأمر على ما ذكرتموه، وكان القائم برسم الشراء حاضرا عالما بما ادعاه حين القيام ويجوز الحائز ولم يقم طول المدة المذكورة عشرة أعوام منها من غير مانع - فلا كلام له. قال في شهادات المدونة : ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها لفلان وأنه باعه ما ملك إلى أن قال : إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر فذلك قاطع لدعواه، ولا يكشف الحائز عن أصل ملكه - قاله بعض أهل النظر - وقال ابن رشد : لا ينبغي أن يختلف فيه، فإن أثبت القائم أن البائع لجده باعه ما ملك، أو تضمنه عقد الشراء، أو أقام بينة باستمرار الملك بشروطها التي عدها المازري، أو أقر الحائز بأن ذلك كان ملكا للبائع - فتلزمه اليمين على إسقاط دعوى المدعي، وإن لم يكن إقرار ولا استمرار ملك ولا أثبت أن البائع باع لجده ما ملك - فلا يمين على الحائز. هذا هو الذي اختاره ابن رشد. والله سبحانه أعلم.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ - سأله أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون - عن شهيدين شهدا في أصل بأنه حبس ثم بعده بمدة شهدا بأن ذلك ممتلك، فلما اطلعا على شهادتهما بالحبس اعتذرا بنسيانها، والفرض أن

المحبس هو المشهود لورثته الآن بالملك، فزعموا إبطال الحبس بذلك، وزعم المحبس عليه أن النسيان يوجب قبول عذرهما؛ وأشكل على عبدكم حكم شهادتها عملاً بقول الشيوخ - خليل وابن الحاجب وصاحب الشامل - «وإن قالوا : وهما بل هو هذا سقطت» أم لا يقتضي نصهم حكم نازلتنا ؟ وقد وقفت على طرة بخط مولاي الوالد - رحمه الله - على قول الوثائق الجزيرية «ومن عيب الشهادة على الخط أن الشاهد نفسه لو عرف خطه ولم يذكر الشهادة لم تعمل في قول ابن القاسم - خلاف ما ذهب إليه سحنون : إذا لم يسترب في العقد شيئاً من بشر أو تغيير، ونص الطرة : قال أبو الحسن بن بري - في شرحه لوثائق الغرناطي - إن عقل الشاهد شهادته ولم يتذكرها يؤديها إذا لم يكن في الكتاب محو ولا بشر ولا ريبة، وتنفع المشهود له على ما جرى به العمل، وهو اختيار سحنون ومطرف وابن الماجشون، وهو قول المغيرة وابن أبي حازم وابن دينار، وقاله مالك في كتاب ابن حبيب». وبالجملة بعبدكم تلح له تنزيل حكم النازلة على نازلة الرفع على الخطوط، وقصر فهمه على أن يتقلد ذلك لنفسه لقصور باعه فيها وعلمها، فلذلك أوردها على سيده ليشير بما يظهر له منها على عبده، وإلا فلا مرأ أن الصيد كله في جوف الفرا.

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً؛ وعلى أختينا وولينا الصدر الأوحى صاحب المآثر التي لا تجحد والمفاخر والجلالة وارث العلم لا كلاله سبط أصحاب الفنون القاضي سيدي محمد بن عرضون - حفظ الله علاه وأعانه على ما أولاه - أفضل السلام وأزكاه، وصلنا أياً الأخ كتابكم الكريم الذي لا تبرح الإصابة والتسديد عنه ولا تريم، فألقى منا ذهننا كليلاً، وفكراً في أمراض النوازل عليلاً، وشغل بال وتراكم شجو وبلبال - إلى الله المشتكى وهو المتسعان، ولا محيد للعبد عن الانقياد لأحكامه والإذعان - فلم يتمكن في الوقت استيفاء النظر في مظان النازلة المسطورة، على أن الجائمه فيها لم تزل أرضها بسحائب التحقيق ممطورة إذ أخذتم بأطراف النظر فيها وكيف يتم غيركم الأغراض أو يوفيهما وقد سبقتموه إلى ما يقول، ولم تدعوا له غالب النقول، وقد لاح للخويدم لأهل الله - بحسب فهمه الركيك - ما ينتج منه حكم ذلك دون تشكيك وهو : أن صاحب

المعيار جلب - في نوازل الأحباس⁽²⁷⁾ - ما نصه : وسئل بعض شيوخ الأندلس عن كتب شهادته في وثيقة حبس ثم كتب وثيقته⁽²⁸⁾ على بيعه، هل تجوز شهادته فيها أم لا تجوز فيها ؟ أم تجوز في أحدها وتسقط في الآخر. : فأجاب : ابن خزيمة : إن كان كتاب الحبس لم يثبت إلا بمن شهد في البيع ولم يكن غيرهم فالشهادة ساقطة في الوجهين جميعا، وسواء شهدوا في خروج الحبس عن يد المحبس أم لا. لأن الحبس لم يقم إلا بشهادتهم، وقد تضادت شهادتهم واختلفت فهي ساقطة عندي - وبالله التوفيق.

وأجاب ابن حارث : قرأت وفهمت، فإن ثبت وصح أن الشهود الذين أوقعوا أسماءهم في الحبس والبيع جميعا كانوا في وقت إيقاعهم للشهادة في البيع عالين فإن المبيع في كتاب الشراء هو المحبس في كتاب التحبيس، فشهادتهم كلها في البيع والتحبيس ساقطة، وإن لم يثبت ذلك فشهادتهم فيها جائزة، فما ثبت من ذلك نظرت فيه بما يريك الله تعالى من توفيقه إن شاء الله في ذلك، ولكل درجة من النظر في ذلك ما يصلح فيه من القول، وخير القول ما كان صوابا في وقته وموضعه وعند الحاجة إليه والسؤال عنه، وبالله التوفيق اهـ بحروفه، وهو قريب من نازلتنا على ما لا يخفى؛ على أن المرضي عندي الفتوى الأخيرة لوجوه يطول جلبها، ثم إذا فرعنا عليها في النازلة المكتوبة فالقرائن دالة على أعمال شهادة الحبس ولم تناقضها الأخرى ولا بد، وإليك بعد هذا النظر فيأتي لم يحضرن في الوقت غيره، والعدر باد والله لطيف بالعباد. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، والله أعلم. وكتب أحمد ابن محمد المقرئ وفقه الله آمين.

الشعبي⁽²⁹⁾ : إذا شهدوا في حبس ثم ألفت شهادتهم في بيعه فالذي عليه العمل سقوط شهادتهم في الحبس والبيع، وقيل : إذا كان الشهود مبرزين فإنها تمضي في

(27) في بعض الطرر هنا : لعله : في نوازل الشهادات.

(28) خ : شهادته.

(29) خ : قلت : قال الشعبي.

الحبس ولا يضرهم كتم شهادتهم في البيع ويحملون على النسيان - لا سيما إذا بعد ما بين الشهادتين - وزاد في وثائق ابن رشد : إلا أن تقوم بينة على خروج التحبيس من يد المحبس ويكون معهم شهود آخر على الحبس. قال : وقيل : إن علم أن شهود البيع والتحبيس علموا التحبيس وقت البيع سقطت شهادتهم وإلا فهي جائزة اهـ -
أنظر مسائل الشهادات من البرزلي.

مسائل الأيمان

ومن المعيار :

سأل السلطان أبو عنان قاضي الجماعة أبا عبد الله المقرئ التلمساني عن لزمته يمين على نفي العلم فحلف على البت جهلاً، هل يعيد اليمين.
فأجاب بإعادتها، قال : وكان من حضر من الفقهاء أفتى بالألّا تعاد لأنه أتى بأكثر مما أمر به على وجه يتضمنه.

وسئل ابن عات عن وجبت عليه يمين⁽³⁰⁾ في دعوى وردت عليه يمين.

فأجاب : بأنه لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا بد من يمينين أه إلى أن قال : ابن سهل : وفي هذا ما أعلمتك به من جري العمل بجمع الدعاوي في يمين واحدة إلا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها.

ومن المعيار أيضاً :

سئل فقهاء قرطبة عن يمين مريض زعم الطالب أنه صحيح.

فأجاب عبد الرحمان بن بقي : إن ثبت أنه لا يستطيع الخروج إلى مقطع الحق - لا راجلاً ولا راكباً - حلف في بيته، وإن لم تقطع البينة لم تكن اليمين إلا في مقطع الحق.

وأجاب محمد بن حارث : إن عجز عن إثبات مرضه فعليه أن يحلف في بيته أنه عليل علة لا يستطيع معها الخروج إلى الجامع - لا راجلاً ولا راكباً - فإن حلف كان المدعى عليه بالخيار : إن شاء أخره حتى يبرأ وإن شاء رضي بيمينه في بيته. وإن

(30) خ : فهل يحلفها أم لا ؟

نكل عن اليمين أنه لا يقدر حلف صاحبه أنه قادر، ثم يكلف الخروج أو الرد على صاحبه.

وأجاب أصبغ : إن قامت بينة تقطع بالعلة حلف في بيته، وقد سمعت الشيخ محمد بن عمر يفتي : أن العليل يحلف في بيته في المصحف - وذكره عن بعض كبار العلماء - وهو عندي حسن. وإن لم تقم بينة على ذلك حلف أنه ما يستطيع الخروج من أجل علته، ثم إن شاء صاحبه تقاضى يمينه وإن شاء أخره.

وأجاب : إن عجز عن إقامة البينة على مرضه. رأيت للحاكم أن يبعث شاهدين لرؤيته.

وسئل ابن عرفة عن ترتبت عليه يمين لرجل فيحلف له بالأيمان اللازمة هل تندرج فيه اليمين بالله أو لا بد من الإتيان بها مفردة ؟

فأجاب : لا بد من الإتيان بها مفردة. قيل : ولا ينبغي أن يقال : إن طال الأمر اكتفي بالأيمان اللازمة، فإن قرب فلصاحب اليمين تحليفه، كقول ابن سهل - فبين توجهت له قبل خصمه يمين فأمره أن يحلف له بالطلاق فحلف له به ثم رجع، فقال : لا أكتفي بها. فقال : إن قام بالفور فله ذلك، وإن قام بعد الطول فلا مقال له - لأننا نقول : الفرق بينهما واضح، وذلك أنه في مسألة ابن سهل صاحب اليمين أراد التخليط على خصمه يمين مفردة، فبطلت في نظر الشرع، فصح له تلافي حقه بالقرب، وبالطول سقط مقاله، لأنه إن علم أنها لا تقطع الحقوق بها - فواضح؛ وإن كان جاهلاً لم يعذر؛ ومسألتنا لم تصدر يمين مفردة اهـ.

وسئل ابن رشد عن صرف ديناراً بدرهم وقبضها وزعم أنها ناقصة وعدت فوجدت ناقصة، وقال دافعها : ما أخذتها مني إلا كاملة، أين تكون اليمين - إن توجهت - هل في الجامع أم لا ؟.

فأجاب : اليمين في هذا تتعين في المسجد الجامع لأن الأمر يؤول بما ادعاه قابض الدراهم من النقصان إلى انتقاض صرف جميع الدينار. وفي سماع ابن القاسم - في من ابتاع ثوباً فوجد به خرقاً فزعم البائع أنه بينه وأنكر المتاع. أترى أن يحلف على

المنبر؟ - قال : أرى ألا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعدا. ابن رشد :
 ظاهر هذا أنه لا يحلف عند المنبر إلا أن تكون قيمة العيب ربع دينار، وهو بعيد؛
 لأنه يلزم عليه إذا اختلف المتبايعان : فيقول البائع : بعشرة، ويقول المتبايع بتسعة؛
 الا يحلف عند المنبر، وهو لا يصح، لأن اليمين إنما هي في فسخ بيع الثوب وثمنه أكثر
 من ربع دينار، فكذلك الثوب الميعب إنما ينظر إلى قيمته، فينبغي أن يعدل عن
 ظاهر الكلام، ويقال : معنى قوله : «إلا في ربع دينار فصاعدا» أن تكون قيمة
 الثوب الذي فيه العيب ربع دينار لا قيمة العيب؛ المازري : لو ادعى متفاوضان على
 رجل بربع دينار لم يحلفاه في الجامع، ولو ادعى ورثته على رجل بربع دينار لكان
 مخيرا أن يحلف يمينا واحدة في الجامع أو يحلف لكل واحد منهم في غير الجامع على
 نصيبه خاصة، ولو كانت الدعوى منهم عليهم لحلف كل واحد منهم في المسجد
 الجامع..

وسئل أبو الحسن عن قوم لا جامع لهم.

فأجاب، يحلفون حيث هم ولا يلجئون إلى الجامع.

وأجاب التازغوري، إنهم يلجئون إلى المسجد الجامع بمقدار مسافة الجمعة.

وأجاب التازغوري، في ذمي سكن في بادية أنه يحلف في موضعه.

وفي الميتية عن ابن وضاح : قلت لسحنون : إن ابن عجلان قال : يحلف

اليهودي في يوم السبت والنصراني يوم الأحد قال المفتي : رأيتهم يرهبون ذلك،
 هـ مختصرا.

وسئل سيدي علي بن هارون عن له بينة عادلة وخاطب القاضي عليها في

شراء موضع فقام عليه ورثة البائع قائلين : إنك والبائع الذي هو موروثنا متصنعان
 في ذلك زاعمين تحليفه على ذلك مضدين له به.

فهل سيدي رحمه الله تلحقه يمين الضد أم لا ؟ وإن قلت تلحقه هذه اليمين على

هذه الصفة، هل له تحليفهم هو إنما هم مضادون له بطلبهم منه هذه اليمين أو لا عبرة
 بقيامهم أصلا مع ما بيده من البينة الموصوفة ؟

فتوقف الأمر على جوابكم توجرون وترحمون.

فأجاب، ومن خطه نقلت :

الحمد لله دائماً والصلاة والسلام على رسول الله.

الجواب، والله الموفق للصواب بمنه : أنه لا تلحقهم هذه اليين، والبينة التي قامت بصحة البيع والشراء قطعت كل حجة والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى علي بن موسى بن هارون، قلت : شهادة العدلين توجب الحق بغير يمين إلا إن كان طلب القائم من المشهود له اليين أنه لا يعلم فسق الشاهدين، فقد استحسّن المازني وجوب اليين بذلك، قال في المختصر : وكذا أنه غير عالم بفسق شهوده تشبيهاً في وجوب اليين.

وأجاب الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف بما نصه : إن أرباب الديون إنما يستحقون ديونهم التي ثبتت بعدلين بعد أن يؤدوا يمين القضاء عليها، فإذا استحقوا ديونهم كان لورثة الهالك الذي ثبتت عليه الديون أن يؤدوا الديون ويأخذوا أصول موروثهم أو يسلموا ما خلفه موروثهم لأرباب الديون، وإذا اغتلب أرباب الديون أملاك الهالك المشار إليه قبل أن يملكوها حوسبوا بغلة ماله غلة، وبكراء الأراضي والله أعلم.

قلت : وفي نوازل البرزلي : مسألة وفيه أيضاً عن توفي وترك أملاكاً وورثة ولبعضهم عليه دين فأراد بعض الورثة من ليس له دين أن يؤدي ما وجب عليه من الدين ويأخذ نصيبه من الأملاك وأراد رب الدين أن يأخذه في دينه بالقيمة فأجاب ابن رشد : إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين ويقتسمون الأملاك على فرائض الله تعالى فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم اهـ.

قلت : وتقدم هذا المعنى في باب الشفعة في جواب طويل لسيدي عبد الواحد

ابن عاشر.

وأجاب أيضاً عما يفهم من الجواب : لا خفاء أن اليين إنما تتوجه شرعاً حيث تظهر فائدتها في النكول، ومن اتهم غيره بأنه غائب له على رسوم مجهولة عنده لم يعلم ما هي، لا تتوجه له يمين على من اتهمه بذلك. لأن المتهم إذا نكل لا يتوجه عليه ضمان شيء بسبب نكوله، فلا تتوجه يمين عليه لعدم فائدتها، بهذا رأيت جواباً

لبعض من سلف من قضاة البلد وهو ظاهر من جهة الفقه والله أعلم، وكتب أحمد ابن محمد بن عبد الوهاب الشريف، وسألت الفقيه العلامة سيدي أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الشريف عن يمين القضاء الواجبة في الدين الذي ثبت على الميت إذا أراد رب الدين قلبها على الورثة هل تقلب عليهم فيحلف الرشيد وينتظر غيره أم لا تقلب عليهم؟ بل إذا نكل يبطل دينه بمجرد النكول كيمين التهمة وهو الظاهر لأنها في مقابلة دعوى غير محققة، وقد زعم بعض الفقهاء المعاصرين أنها تقلب وكذلك يمين الاستحقاق وهل تقلب أم لا؟

فأجاب: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله.

الجواب، والله الموفق للصواب: أن يمين القضاء لا تقلب وكذلك يمين الاستحقاق والله أعلم: وكتب عبد الله تعالى: أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الشريف - ومن خطه نقلت -

قلت: لأنها يمين تهمة⁽³¹⁾ الحمد لله.

وسئل سيدي محمد بن سودة عن قام له شاهد بمال فوهبه قبل الحلف، فهل اليمين على الواهب أو على الموهوب له لتزله منزلته؟

فأجاب بما نصه: أما المسألة الثانية فقطوفها دانية، وها أنا أورد لك ما اطلعت عليه فيها برمته، لتعلم ما يكون عليه اعتمادك فيها والمعول، وما تنبني عليه في فصلها إن شاء الله. الظاهر منها والمؤول، ونص ما وجدته بحروفه: قال المشدالي - في حاشيته على المدونة، في الشفعة - لو وهب ديناً له، وله به شاهد - حلف الموهوب له مع شاهد الواهب واستحق الدين؛ ثم قال - بعيد كلام - ومما يشبه هذا ما قالوا فبين اشترى سلعة من رجل ثم أنكر البائع، ولم يجد المشتري على البائع إلا شاهداً واحداً، وقد كان تصدق بما اشتراه - أن اليمين على المتصدق عليه لا على المشتري، لأنه يقول: لا أحلف ويأخذ غيري - حكاه الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء - وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطرر عن الأهرري في امرأة تصدقت بكل صداقها وقد أثبتته على زوجها الميت، قال: لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد

(31) لقول صاحب التحفة: يمين تهمة وليست تقلب.

يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا أحالها به ولا تصدقت به خوف أن تكون إنما فعلت لدفع اليمين عنها وقال البرزلي - في كتاب الهبات - رأيت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة، يحلف الواهب؛ وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين الذي بشاهد واحد، ما فيه من الخلاف اهـ. وما ذكر عن الشيخ أبي الحسن في شرح قوله في المدونة: ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه - الشيخ: نزلت مسألة وهي أن رجلا اشترى شيئا ولم يقم على الشراء إلا شاهد واحد وتصدق بذلك الشيء، ثم قام البائع عليه، فإن اليمين هنا على المتصدق عليه، لأن المشتري يقول: لا أحلف وينتفع غيري، وهذا يظهر من مسألة الغرماء اهـ ما ألفيته مما هو صريح في المسألة.

وعلى أول الكلام وآخره يكون فيها المعتمد - لأنه صريح في أن اليمين على من انتقل الحق له بالصدقة، والمسألة شبيهة بمسألة الموروث ينتقل ما ثبت له من الحق بشاهد للورثة، والحكم فيها بأن اليمين على المتصدق عليه - استنادا لمن قاله من هولاء الاعلام تمسك بوثيق العرى وقطع للجدال قاطع ما بين المتنازعين فيها من المراء والسلام، والله تعالى العليم العلام، وكتب - مسما على من يقف عليه - عبد الله محمد ابن محمد بن سودة وفقه الله بمنه.

ونص جواب الشيخ أبي الحسن الصغير في المعيار عن رجل اشترى شيئا ولم يقم على الشراء إلا شاهد واحد وتصدق بذلك الشيء، ثم قام على المتصدق عليه قائم، هل اليمين - مع الشاهد - على المتصدق أو على المتصدق عليه؟ فأجاب: إن اليمين على المتصدق عليه، لأن المشتري يقول: لا أحلف وينتفع غيري، ويظهر هذا من مسائل الغرماء اهـ.

قلت: هذه المسألة تكلم عليها أبو الفضل البرزلي في غير ما موضع من كتابه فانظره في مسائل الإقرار وفي مسائل الدعاوي في الأيمان قال فيه. قلت: تقدم من الكلام في يمين القضاء واليمين مع الشاهد في الصدقة هل يحلف اليمين المتصدق عليه وهو قول أبي الحسن بن خلف أو اليمين على المتصدق وهو قول ابن البراء؟ والصواب ما للصفراوي وغيره فيها اهـ وقال في موضع آخر: قلت: هذا مثل مسألة وهي: أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيهبه لآخر في غيبة المديان ثم يسلم للموهوب

ذكر الحق⁽³²⁾ ثم يحضر الغريم فيطلبه الموهوب له بالدين فيدعي إيصاله إلى مستحقه الأول وهو الواهب، فهل عليه يمين أم لا ؟

فأجاب الصفاوي : لا تتوجه اليمين على الواهب، لكن إن ادعى المديان على الموهوب له علم ذلك استحلفه.

وأجاب ابن عوف : إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا تتوجه على الواهب يمين، ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب له وإن كانت دعواه الدفع بعد الهبة حلف الواهب، فإن حلف برىء من الغرم، وإن نكل غرم للغارم ما أخذ منه، وحق الموهوب له متوجه للمديان في الوجهين معا.

وأجاب عبد الله بن إبراهيم الربيعي : اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له. وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبطلت الهبة. ورأيت نظير هذا في الطرراهم مختصرا.

قلت : وهذا أيضا مثل مسألة وهي : الرجل يكون له الدين على رجل فيقر به لرجل في غيبة غريم. قال البرزلي في الإقرار، نقلًا عن ابن الحاج - من أثبت دينًا على رجل ببلنسية ثم أشهد أنه لغيره وسماه، ثم أراد المقر له الذهاب إلى بلنسية واقتضاءه، فهل يحلف المقر له أو المقر ؟ فظهر لي حلف المقر له، لأنه صاحب الحق؛ وظاهر⁽³³⁾ ما لابن حمدين حلف المقر، وبمثله قال أصبغ بن محمد، ولابن رشد : إن كان وهب الدين حلف الواهب، وإن أقر أن الدين لفلان حلف المقر له والمقر جميعا.

قلت : لأنه تقدم له في الوكالة أنه يدفع لمن طلبه منها ويبرئه ولا يمتنع من أحد منها اهـ ومثله من قتل ووهب ديته قال البرزلي : ورأيت لبعض أصحابنا لو قتل ووهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق ديته. الورثة أو الموهوب له قال : الموهوب له بمنزلة ما لو أن رجلا كان له على رجل دين بشاهد

(32) بضم الذال المعجمة بمعنى الوثيقة والصك، والكسر، كما في المصباح لغة - في خصوص تذكر القلب كالضم.

(33) خ : وظهر لابن...

واحد فوهبه لرجل آخر، فيحلف الموهوب له ويستحق الدين، وهو جيد أيضا، لأنه إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق، ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد انه لا يحلف الأب ولا الوصي عن الصغير.

قلت : وزاد ابن رشد قولاً - وأظنه في النكاح - إن الأب يحلف، فعلى هذا يحلف الواهب، وتقل قولاً أنه يحلف الصغير، فعليه ما وقع في هذا الجواب اهـ. وانظر ما يقرب من هذا أن يقوم شاهد للميت بدين وعليه مال يستغرق ذمته وأبى الورثة الحلف، فيحلف غرماؤه اليمين المرتبة عليهم ولا يمين على الورثة إذ(34) لم يبق ما يرثونه، فلا يحلفون. انظر مسائل الدعاوي، ولعل هذه هي مسألة الغرماء التي أشار إليها أبو الحسن. الحمد لله وحده.

وسئل الفقيه سيدي أحمد الوشريسي عن مسألة وهي : أن خمسة رجال باتوا في بيت واحد فلما أصبح الصباح ادعى واحد منهم أنه ضاع له في تلك الليلة في ذلك البيت صرة دراهم فيها قريب من خمس أواق وإتهم أصحابه، ثم رجع عن تهمة اثنين منهم وبقي منهم اثنان، فهل تجب له بدعواه على الأربعة يمين أو على المتهمين خاصة أو لا تجب له على أحد منهم ؟ وإن أوجبتم اليمين عليهما أو عليهم، فهل يبرأ حالفها من دعوى المدعي أو يحلفها ويغرم للمدعي ما ادعى أنه ضاع له بينهم محاصة بين أصحابه ؟ وكيف إن حلفوا كلهم أو نكلوا أو حلف بعضهم ونكل عنها غيره ؟ ما حكم الله في هذه القضية ؟

فأجاب بقوله : الحمد لله تعالى وحده، الجواب - والله سبحانه الموفق للصواب بمنه - إن في المذهب المالكي اختلافا : هل تجب اليمين على المدعي عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى ؟ وفي باب الوكالات من طرر أبي إبراهيم الأعرج : إلا يمين بالشك، فإذا وقع التفريع على المشهور فإنما يحلف من توجهت عليه تهمة المدعي خاصة، وهم الاثنان خاصة، فإن حلفا برئاً، وإن نكلا غرما بمجرد نكولهما؛ وقيل : إن نكلا حبسا أبدا حتى يحلفا لأنها حبسا أنفسهما؛

(34) إذ بسكون الدال تعليل لما سبق، وفي بعض النسخ - إذا - بمعنى الظرفية .

والمشهور أن يمين التهمة لا ترد ولا تنقلب على المدعي بنكول المتهم عنها ؛ وقيل تنقلب، وهو شذوذ من القول، والذي عليه معول الموثقين والحكام أن المدعي إذا لم يحقق الدعوى على المدعى عليه وإنما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم باستحلال ما لا يحل. قال ابن الهندي - رحمه الله - الأيمان التي فيها الظنون والتهم لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعي أن المدعى عليه ممن تلحقه هذه التهمة؛ فإذا أثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد يمين اهـ.

فهذه جملة ما قيل في مسألتكم وإليكم النظر في ذلك والله سبحانه أعلم.

قلت : وفي جواب لأبي عبد الله العبدوسي - نقله في المعيار - عن سؤال مضمته : من أوصى بثلث متخلفه لحبس فادعى ناظر الحبس على زوجة الموصي أنها غيبت شيئاً من التركة. ما نصه : أن الناظر المذكور إن حقق على المرأة المذكورة أنها تحصل بيدها من تركة المالك شيء لزمها اليمين، وكذلك إن اتهمها وكانت ممن يظن بها ذلك، وإن كان لا يظن بها ذلك، لبعدها عن ملاسة المالك وتركته - فلا يمين عليها لبعده التهمة اهـ.

وسئل الفقيه المفتي سيدي علي بن هارون - رحمه الله - عن رجلين كانت نوبتهما في الليل في حفظ القرار فباتا فيه - كما هي عادة البلد - ثم إن أحدهما ذهب إلى رجل من أهل المنزل وقال له: سر إلى هراك⁽³⁵⁾ فإني وجدته سرق، فصاحبي الذي بات معي في القرار هو الذي سرقك، فذهب الرجل المذكور إلى هراه فوجده سرق منه ثلاثة أوسق، فسأل شاهده عن شهادته فقال له : صاحبي قام عني بالليل مرتين فوجدته في هراك فاتهمته بذلك، فأحضر صاحب السرقة الجماعة وساروا بأجمعهم في هري المدعى عليه فوجدوا فيه أربعة وعشرين مدا من القمح، وقال المدعي : هذا زرعي بالصفة، وقالت الجماعة بقوله - أعني زرعه - وزعموا معرفته، فقال المدعى عليه بيني وبينكم شريعة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأعرضوا عن ذلك، وذهب المدعي والجماعة إلى دار المدعى عليه ودخلوها وتكشفوا على أولاده

(35) هراك : مخزن الحبوب.

ونسائه وأخرجوهم من الدار وأخذوا له ثوره وذبحوه وأكلوه - زعما منهم أن ذلك حكم جرى من أسلافهم وأن بلادهم لا تصلح إلا بذلك - والمدعى عليه ينادي : أنا بالله وبشريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يعبأوا بذلك وفعلوا ما ذكر مصرحين : أن بلادهم لا تصلح إلا بما فعلوا، فهل - سيدي - يجب على الجماعة غرم الثور المذكور أم لا ؟ وهل يجب عليهم أدب أم لا ؟ وهل يثبت الزرع بما زعموا ثبوته فيجب على المدعى عليه غرمه أم لا ؟ وهل على المدعى عليه شيء زائد على اليمين أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - فالبينة على المدعي واليمين على من أنكروا، وإن كان المتهم من أهل الشر. ومن يليق به الدعوى فإنه يضرب ويسجن - قاله سحنون - وإن لم يكن من أهل التهم لا يلزمه إلا اليمين؛ وما أخذوه منه بغير شرع يجب عليهم غرمه والله أعلم.

وأجاب سيدي الحسن بن علي بن خجو : الجواب - والله الموفق بمنه للصواب - إن كان الأمر كما ذكر فلا يجب على المدعى عليه سوى اليمين خاصة، ويلزم المتعدي عليه غرم جميع ما أخذ له، فإن كان زرعه باقيا فيرد عليه، وإن فات فيرد مثله، ويلزم الجماعة غرم قيمة ثوره مع الادب باجتهاد الحاكم على تعديهم وترويعهم أهل داره، فالواجب على من أقدره الله وولاه عليهم تنفيذ شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم لأنه راع عليهم، وقد قال صلى الله عليه وسلم «كل راع مسؤول عن رعيته»⁽³⁶⁾، وقال أيضا : «من استرعاه الله رعية فلم يحفظها بالنية لم يجد رائحة الجنة»⁽³⁷⁾ إلى غير ذلك من الأحاديث النبوية والآيات القرآنية كقوله تعالى : ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ و﴿الظالمون﴾ و﴿الفاستقون﴾ والله سبحانه أعلم.

36) حديث صحيح أخرجه - بهذا اللفظ - عن أنس الخطيب في التاريخ وأما بلفظ «كل راع وكل من مسؤول عن رعيته...» فهو حديث متفق عليه أخرجه الجماعة عن ابن عمر مرفوعا.
37) لم تقف على مخرجه رغم البحث عنه في جل المصادر المتداولة كالجامع والكنوز... وما يزال البحث عنه موصولا.

وأجاب : سيدي أبو القاسم بن علي بن خجو : الحمد لله، الجواب : كل قوم أهانوا الشريعة الحميدة وآثروا عليها البدعة الذميمة قد أعلنوا الارتداد، فيجب فيهم الجهاد، ومن أقدره الله عليهم ولم يجاهدكم على ذلك فهو بعيد عن الإسلام، وهو من حزب الشيطان؛ وكتب - مسلما على من يجب الشريعة وينصرها بالفعل والقول والمال - عبيد الله أبو القاسم بن علي بن خجو - لطف الله به.

وسئل سيدي محمد بن قريش عن رجل توفي وترك دارا وتركه تافهة، وترك زوجا لها عليه كاليء صداقتها وبعض تقده، فأرادت المرأة أن تستغرق المتروك في دينها، فعارضها وارثه وقال لها : تحلفين أن زوجك ما أعطاك أيام حياته درهما واحدا من دينك، ويمينا آخر أنه ما ترك عندك درهما ولا متاعا. فأجاب بعض قضاة الوقت : أنها تأخذ ذلك من غير يمين، لأن الرجل كان عديما، فهل - سيدي - تأخذ ذلك من غير يمين - كما قاله هذا القائل - أو لا بد من اليمين، وكذلك يمين التركة.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، إن المرأة المذكورة - حيث ترتب لها قبل بعلها دين بينة معتبرة ومات البعل وأرادت استيفاء دينها - فإنها تحلف يمين القضاء بأن تقول : إن دينها لباق بذمة زوجها وما أسقطت عنه ذلك لا بتسليم ولا بقبض شيء من ذلك أو تسقط ثلث الدين في اليمين - على ما عليه عمل فاس - والله سبحانه العلام العليم؛ وكتب عبيد الله محمد بن سعيد بن قريش.

قلت : انظر إذا كانت المرأة تطلب أولادها بدينها هل تحلف ؟ وفي مسائل البرزلي : إذا ادعت المرأة في تركه زوجها ما شاكلها وأولادها ورثة - حلفت وليس من دعوى الولد عليها، لأنها هنا مدعية، فحكمت السنة بحلفها، ومثله ما لو قامت تطلب كلكها من الوصي على أولادها من زوجها لحلفت يمين القضاء، لأنها طالبة ولو ادعى بنوها عليها حقا فقولان.

وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف - بما معناه - أن الوارث إذا وجبت عليه يمين على نفي العلم وقلبها على وارث، فإن الوارث المنقلبة عليه اليمين يحلف اليمين المنقلبة على البت لا على تعيين العلم. وعقبه - بخط بعض القضاة، ما

معناه - نص على ما ذكر سيدي العربي الفاسي في جواب له قال : من حلف ليدفع عن نفسه فيحلف على نفي العلم ومن حلف ليقبض فيحلف على البت.

قلت : ويؤيده ما قاله ابن سلمون - في باب البيوع - ونصه : فإن سقط هذا الفصل - يعني فصل قبضها - فقلبه - حلف المبتاع ما يعرفها من دراهمه، وله رد اليين، فإن ردها حلف على البت أنها من دراهم المبتاع ووجب إبدالها. وفي مسائل الشيخ أبي الفضل البرزلي :

سئل عن تزوج صبية من أبيها وله أب فبعد خمسة أعوام توفي الزوج فادعى أبو الصبية أن له مالا وطلب الصداق وعد أشياء من لباس وجهاز ونحو ذلك، وأنكر أبو الميت ذلك من قوله، فدعي إلى يمينه ويمين أمه.

فأجاب : تعلق اليين على أبي الزوج بدعوى أبي الصبية ضعيفة، لأن الحق لها دون أبيها، والأولى في مثل هذا مراعاة الشبه ووجود التهمة أو عدمها، فإن اتهم أبو الزوج بشيء يليق تعلق اليين به - توجهت اليين إذا عرف للابن مال وهو منقطع إليه وهي يمين تهمة تلزم من يتهم بها، البرزلي : قلت : وظاهره أنه لا يمين على أمه لبعث التهمة فيها اهـ.

وفي موضع آخر منه أيضا :

سئل اللخمي عن مريض له زوجة وابنة منها، ولها زوج ثم توفي المريض ولم يظهر من ماله ما عليه معول وهو متهم بأكثر من ذلك كثيرا وورثه أولاد أشقاء، وله أخ شقيق وأولاده كلهم غيب، وأوصى بثلثه لأولاد ابنته هذه، وهم محاجير، فاتهم زوج الابنة ببيع الوثائق وتقطيعها وصرفها وإسلامها لأربابها. كما اتهم جميعهم بإهلاك مال الميت؛ هل لهم قيام عليهم ويضيق عليهم القاضي بالسجن والضرب وغير ذلك مما يمكن به إظهار ما أخفوه من هذه التركة أم لا وهم جاحدون لما ادعي عليهم ومن أهل التهمة وهي ظاهرة عليهم ؟

فأجاب : إذا قام الدليل الواضح على تهمتهم وجب تهديدهم فإن لم يات بشيء من التهديد سجنوا، وإن لم يات به شيء ضربوا على قدر ما يرى متولي ذلك -

بمشورة أهل الدين والعلم - ويحلف لمن حضر وغاب، البرزلي : قلت : ما ذكره في المتهم من الضرب والسجن كذا وقع في آخر سرقة المدونة، وهذا إذا قام في حق نفسه وجعل قيامه هنا محتسبا. أو في حق غيره من قرابته كذلك؛ فأما الاحتساب في حق الأيتام فواضح، وفي حق القريب الغائب خلاف في المدونة وغيرها، واختار هذا الشيخ القيام إن كان يخاف هلاك ما قيم لأجله، فانظره في تبصرته في العيوب والقسمة وغيرها اهـ وفي السؤال طول اقتصرت على بعضه لطوله.

قلت : وانظر إذا أبرأ المتوفى بعض الورثة وذهب غيره إلى إحلافه هل له ذلك ؟ وفي وثائق الباجي : فإن ذهب سائر الورثة إلى تحليف المرأة على الجملة أنه لم يخلف عندها شيئا، فلا يمين عليها، وإن نصوا على ما خلفه أبوم عندها، وقطعوا أنه أفاده بعد هذا الإبراء وخلفه عندها، فيكون لهم اليمين في ذلك، وللمرأة⁽³⁸⁾ ردها اهـ. وقال ابن سامون - في باب التوارث، بعد نص الوثيقة التي تكتب في ذلك - اختلف في موجب هذه الوثيقة، فقال ابن زرب : ذلك لها ويصح إشهاده بذلك ولا بد من اليمين، وحكي أن بعض الشيوخ كان يفتي بأن لا يمين عليها إلا أن يحقق الورثة عليها ما يجب عليها فيه اليمين، قال : وهو ضعيف ولا بد فيه من اليمين. وقال ابن رشد : عقد هذه الوثيقة لا يجوز وإقراره لا يصح وإشهاده وعدم إشهاده سواء، وهذا كله إذا كان الإشهاد في حال الصحة، وأما إن كان الإشهاد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ.

وسئل ابن زرب أيضا في ذلك فقال : أما ما كان من زياها وزيه فلا تأخذه إلا بعد يمينها، وأما ما كان من زياها فإنها تأخذه بلا يمين اهـ.

قلت : فإن كان الذي وجبت عليه يمين القضاء ونحوها صغيرا أو مولى عليه ففي نوازل أبي الفضل البرزلي ما نصه : وفي وثائق الجزيري : أنه يجعل الحق لمن عليه ولاية، فإذا رشد فإن حلف جاز له ما أخذ، وإن نكل حلف المدعى عليه واسترجع ما أعطى، وفي أحكام ابن سهل، ونقله في الطرر عن ابن عات في مولى

(38) لأنها يمين قطع وتحقيق، وليست يمين تهمة؛ وفرق بينها.

عليها مات زوجها وأثبتت كائنها، فإنه يقضى لها بالكاليء دون يمين القضاء، ويرجى⁽³⁹⁾ عليها إلى أن ترشد وتحلف حينئذ، فإن نكلت صرفت ما قبضته إلا قدر ميراثها؛ ورد أبو محمد الأصيلي قول من قال : إن السفية لا يحلف فيما يدعى عليه لأن في نكوله تسببا لإتلاف ماله، قال : وهو خطأ، والحجة عليهم عدم الخلاف في وجوب اليمين على المديان الذي عرف بالدين، وانه إن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليه، وفي نكوله تلف مال الغرماء، والمرأة ذات الزوج يدعى عليها بدعوى أكثر من ثلث مالها فتنكل عن اليمين إن الطالب يحلف ويأخذ. ابن سهل : والصواب عندي ما جرى به العمل من المنع من تعلق اليمين بالسفية، وفي وثائق ابن الهندي ترجى^(39م) اليمين عليه إلى إطلاقه، ولو ادعى السفية على رجل بدعوى فنكل المدعى عليه فإنه يغرم ولا يحلف السفية حتى يرشد، وإنما حلف مع الشاهد لإحياء السنة. ابن سهل : والصحيح عندي أن يحلف السفية الآن ويأخذ إذا رد المطلوب عليه اليمين وقد رضي الله بيمينه حين نكل، وزاد في الطرر : إن في مسألة ابن المديني : إن دفع دين عن ميت ولم يحلفه الدافع يضمن ذلك، وتقدم لابن رشد أن يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم دعوى ما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على وجه الاستحسان، انظرها فيما سبق.

وسئل شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - عن ورثة صغار شهد لهم شهود على عين بهيمة أنها لموروثهم على طريق وثائق الاستحقاق، وليس في الصغار بالغ، فهل الحكم في يمين الاستحقاق كما إذا قام لهم شاهد على حق معين أو هي أخف وهي كيمين القضاء ويمكن ولي الأيتام من البهيمية وترجى^(39م) اليمين على من يظن به العلم منهم أم لا ؟ وكيف لو كان فيهم بالغ يحلف يمين الاستحقاق هل يكفي عن غيره أم لا ؟ فأجاب : يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد للإجماع على توقف الحكم بالشاهد على ضم اليمين إليه وشهرة الخلاف في وجوب يمين الاستحقاق في الربيع وغيره، وهي عندي أخف من يمين القضاء لقلبة سببه، وهو طلب الاقتضاء بيمين

(39) كذا بالأصل ولعلها - ترجأ.

(39م) كذا بالأصل ولعلها - ترجأ.

(39 م) كذا بالأصل ولعلها - ترجأ.

الموصي وترجى اليمين، وحلف بعض الورثة لا يسقط الحلف عن سائرهم - هذا معروف المذهب - والله أعلم اهـ كلام البرزلي رحمه الله في مسائل المديان والتفليس، وفيه أيضا - في مسائل الدعاوي والأيمان.

سئل ابن رشد عن توفي عن زوجة مدبرة⁽⁴⁰⁾ فأثبتت كالثها، من يحلف يمين القضاء هل هي أو سيدها؟ وهل حكمها حكم السفية؟ وكيف لو كانت مأذونا لها أو قام لها شاهد على زوجها وهي غير مأذون لها، من يحلف اليمين منها؟ وكيف لو أقرها في مرضه، هل كالصديق الملائف أم لا؟

فأجاب: الجاري على أصولهم: إن كانت مأذونا لها، أو أذن لها في قبض الصداق حلفا جميعا، لأن من أقر منها بقبض الكاليء صدق، ولو لم تكن على القبض بينة، وإن لم تكن مأذونا لها في التجارة ولا في قبض الكاليء حلف السيد دونها، لإفادة إقراره بالقبض دون إقرارها، ويبينه أنه ما قبض ولا علم أنها قبضت لأنه إذا قبض أو علم أنها قبضت برئ الزوج، وأما الشاهد على زوجها بحق فتحلف معه ما قبضت ولا وهبت وأن حقها باق وإن لم تكن مأذونا لها غير إن لم تكن مأذونا لها في التجارة فنكلت فن حق السيد حلفه مع الشاهد، وإن شاء انتزعه منها، ولا يدخل الاختلاف الذي في نكول السفية فيها، إذ ليست تشبهه، وإقرار الزوج في المرض لها والورثة عصبه كالصديق الملائف معهم، ابن عبد النور: انظر في كلام ابن رشد تعارض⁽⁴¹⁾ لأنه قال: إن كانت المدبرة غير مأذون لها لا تحلف، وحلف السيد يمين الاستبراء ولو كانت مأذونا لها حلفا جميعا وحلفا في المسألة الأخيرة يمين الاستبراء، وإن كانت غير مأذون لها، فانظره، وانظر قول عبد الملك في المأذون له يقوم له شاهد بحق فينكل عن اليمين لا يحلف السيد حتى يموت العبد أو يغيب غيبة بعيدة فإنه يحلف ويستحق ومن مات وعليه دين وله دين بشاهد حلف الورثة وأخذ الطالبون ديونهم منهم، وما بقي للورثة، وإن أبي الورثة الحلف حلف

(40) بفتح الدال وتشديد الباء المفتوحة وهي التي جعل سيدها عتقها دبر حياته فتتحرر بمجرد موته، فالسيد مدبر - بصيغة اسم الفاعل - وهي بصيغة اسم المفعول.
(41) الصواب تعارضا.

الغرماء وأخذوا دينهم وسقطت الفضلة إلا أن يعلم أن تركهم الأيمان مخافة ألا يفضل شيء فليحلفوا ويأخذوا ولو أحاط الدين بماله وإن أبي الورثة الحلف حلف الغرماء واستحقوا اهـ. وانظر نقل البرزلي ما نصه :

سئل السيوري عن قام له شاهد على غائب أنه وهبه هل يحلف معه وهو لم يحضر العطية ولا شهادة الشاهد ؟

فأجاب : لا يحلف مع الشاهد وحاله ما وصفت ولا يكون فيه إضاعة مال إلا أن تحتف به قرائن تحصل له العلم بقول الشاهد فيحلف ويستحق، ولو ترك المال - والحالة هذه - فليس من باب إضاعة المال. البرزلي : قلت : هذا الذي ذكر مثله في كتاب محمد في مسألة الصبي قال : لم لم يحلف الصبي على ما لا يعلم ؟ قال : لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فله أن يحلف بذلك قال مالك : ويحلف على البت أن هذا الحق لحق، وفي كتاب ابن سحنون - متصلا بقول مالك - كيف يحلف الوارث على ما لم يحضر وما لم يعلم به وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا ؟ قال : يحلف معه على خبره وتصديقه، وكما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهدان من مال أو غيره ولم يعلم ذلك ولم يختلف في ذلك، وقد يشهدان له بموت أبيه أو بتركته ويأخذ ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولها، قال مالك : ويحلف مع الشاهد في دين لأبيه الميت على البت، انظر تمام كلامه.

مسائل الحجر

وسئل الفقيه قاضي الجماعة سيدي محمد بن الحسن المجاصي بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم - جوابكم الموجز الحصين الذي يعجز عن معارضته ذو حجا فطن في مسألة عجوز - من أبناء الثمانين سنة أو ما يجاوزها - وهي من ذوات الرأي والدين والصلاح - يشهد بذلك كل من يعرفها من المسلمين - قد كانت لها ابنة ثم توفيت فورثت الجدة فيها سدسا، فصالحها فيه صهرها مع دعوة أخرى كانت تدعيها عليه، دفع لها في ذلك ستين أوقية وأربع بقرات، ونوبت من عقد معه الصلح في ذلك، وبقي على ذلك نحو من خمسة أعوام، ثم بعد ذلك أراد نائبها إبطال الصلح وجميع ما فعلت، مدعيا أنها محجورة واستظهر برسم الوصية من والدها، إلا أنه له مدة طويلة جدا - تاريخها عام ستة بعد الألف - وهذه العجوز المذكورة تأييت المرة بعد المرة وتزوجت من غير أن يظهر في رسم مهرها ما يدل على تحجير عليها من وصيها، بل أنكحها رجل بحكم الولاية غير الوصي المذكور، ومع ذلك تصرفت هذه العجوز في أملاكها تصرف الرشيدات من البيع والكرء والشراء وغير ذلك، ولم يعارضها في ذلك معارض لامن وصي ولا من غيره حتى الآن؛ فهل - سيدي - يكون هذا دليلا على خروجها من الحجرية وانفكاكها عنها أو تبقى على ولايتها، جوابا شافيا ولكم الأجر على الله سبحانه، والله يحفظكم بمنه ويرعاكم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق سبحانه - إذا سلم الصلح من القوادح والموانع المقررة عند أهل التوثيق والأحكام - كالجزيري وغيره - فالنظر في القائم بالحجر موقوف على عمل بلد السؤال، وبحسب اختلاف العمل تختلف الأجوبة - كما قاله الشهاب⁽⁴²⁾ وتبعه على ذلك ابن فرحون - وفقه هذه النازلة أن من دخل

(42) الفقيه المالكي الكبير، شهاب الدين القرافي صاحب التنقيح والفروق وغيرهما.

يادخال لا يخرج إلا بإخراج وهو المشهور عند مالك وعليه جرى في المختصر وصدر به ابن سامون واقتصر عليه في التحفة، وقال أبو الضياء مصباح : إن به العمل، كما أن مقابله من رعاية الحالة وهو قول ابن القاسم، وقال العبدوسي : إن به العمل، وكذلك قال أبو عبد الله القوري - رحمه الله - وجزم به ابن بطال، كل ذلك معروف مدون شهير، وتلون العمل أمر مألوف - كما نبه عليه ابن هلال والأستاذ أبو سعيد ابن لب، واختار قول مالك لأنه منضبط بخلاف مقابله، وربما اعتمد الشهود على رمية من غير رام، وقد سبق منا إملاء في هذه المسألة مع مراجعات وأجوبة أثارها متخالفة صدرت من الشيخين الإمامين سيدي أحمد المزوار وسيدي محمد بن أحمد الفاسي، وذهبا إلى اعتبار الحالة وضمانا بخطهما أن العمل بذلك⁽⁴³⁾ بهذه الحضرة، واستبعد ذلك شيخنا وجزم بمقابله، وبالجملة فياني أستثقل الخوض في هذاب الباب استثقال حديث معاد⁽⁴⁴⁾ وإنما نبهت وألمعت بهذه البارقة، لأني وقفت على جماع⁽⁴⁵⁾ تكررت ممن هو ضرورة في أشباه هذا توها منه أنه عثر على وفير وما درى أنه من الأوليات، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله محمد بن الحسن، وعقبه بخط الفقيه سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف : الحمد لله وحده، الجواب أعلاه لقاضي الجماعة بحضرة فاس المحروسة بالله سيدي محمد المجاصي وهو كاف، والسلام، وكتب عبد الله تعالى أحمد بن محمد بن عبد الوهاب.

وسئل أيضا عن يتيم بالغ مهمل ثبت فيه السفه وتصرف بعد بلوغه بالبيع والابتياح والأخذ والعطاء، فهل تنقض تصرفاته وتفسخ معاملاته ؟ فإن قلتم تفسخ، فهل مطلقا أو إنما يفسخ ما فيه غبن ؟

(43) أشار به إلى قول العمليات - ترجيحاً لأحد القولين جرى العمل به أخيراً وسبق العمل بمقابله، وينتفي الحجر إذا بدا الرشاد. فما تصرف مضي ولا فساد.

(44) مركب وصفي بتنوين الكلمتين، لعله يشير به إلى قول الحكيم :

ولا تعادو حديشا إن طبعهم موكلا بمعداة المعدادات

(45) أصوات بدون محصول، ولعله، يشير إلى المثل العربي : «جمجمة ولا طحن».

فأجاب - عقب جواب لبعضهم، ترك للاختصار - أن الجواب - والله الموفق سبحانه - إن ما أشار إليه المسطر أعلاه صحيح، إلا أن الذي ذهب إليه بعض من أدركنا من الشيوخ وتقلدوه من الخلاف هو قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة إلا بحسن التصرف، ولا عبرة بعدم الولاية مع وجود السفه فترد أفعاله وتبطل تصرفاته، قال سيدي ابن هلال : بهذا العمل وبه يحكم حكام البلد وبه يفتي مفتيهم وبه نفقي نحن، وبه أفتى شيخنا أبو عبد الله القوري والعقباني، وفي المعيار مثله للعبدوسي، قال : وبه الفصل بفاس، وبه أفتى، وفي الأخذ به مصلحة عظيمة، ومثله نقل ابن الناظم عن ابن لب، ونقل عنه ابن طرطاك عكسه، ومثله لأبي الضياء مصباح وكذا البرزلي ونقله عنه الخطاب اهـ.

وسئل أيضا عن رجل زوج ابنته البكر فمات الزوج قبل البناء، فدفعت والد الزوج الهالك المذكور شيئا من الصداق صلحا لوالد الزوجة المذكورة وأبرأه مما بقي لها من الصداق الذي في ذمة ولده الزوج المذكور بالإبراء التام، فهل بقي للزوجة - سيدي - قيام فيما أمضى عليها والدها وهي في حجره أم لا قيام لها ؟

فأجاب : إن حقها إن كان ثابتا بلا نزاع فيه ولا دعوى فلا معنى للصالح، وهي على حقها متى شاءت طالبت به ورثة زوجها، قال في المفيد : وإذا صالح الرجل عن ابنته ببعض حقها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها معيناً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها إذ لا نظر لهم في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه ثم لا رجوع له على والدها إلا أن يتحمل في ذلك ما يلحقه من درك، فيكون هو المطلوب به في عسره ويسره، ويتبعه بذلك غريم الإبنة، وإن كان غريمها عديما طالبت والدها بحقها - قاله مطرف وابن الماجشون وهو قول مالك وأصحابه - اهـ وهذا نص في عين النازلة المسؤول عنها بلا مرية، والله تعالى أعلم.

وأجاب بعضهم عن سؤال يفهم من الجواب : وأما متى يزول الحجر عن الأنثى فلا يخلو حالها من ثلاثة أوجه : إما أن تكون ذات أب، أو تكون ذات وصي من قبل أبيها، أو مقدم من قاض أو تكون يتيمة مهملة.

فإن كانت ذات أب فهي في ولاية أبيها، ولا يجوز قضاؤها في مالها حتى يمر عليها في بيت زوجها سبعة أعوام، وهو قول ابن القاسم، وبه جرى العمل.

وأما ذات وصي من قبل أبيها أو مقدم من قاض فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمنها وحسنت حالها، ما لم تطلق من ثقاف الحجر الذي لزمها.

وأما اليتيمة المهملة فلا يجوز لها التصرف في مالها حتى يمر لها في دار زوجها مثل السنتين والثلاث - نص عليه ابن أبي زمنين في منتخبه.

قلت : وفي جواب لسيدي قاسم العقباني في المعاوضات من المعيار ما نصه : إن مضى عام للمهملة من دخولها وسبعة أعوام لذات الأب فأفعالها ماضية لا ترد ولا يكون لها تقض البيع ولا الرجوع بالغبن؛ وإن كانت موصى عليها ففعلها على الرد حتى يميز الناظر ذلك لها أو تخرج من الحجر.

وسئل سيدي العربي بردلة عن امرأة محجورة قامت بدين لها على ورثة من عليه الدين، فصولحت عنه، وقبضت بعض المصالح به، وبقي البعض، ثم بعد الصلح بمدة ادعى من ناب عن المحجورة : أن الصلح غير ماض لكون المرأة محجورة، فوقع الصلح أيضا بين النائب والمدعى عليه بمطالعة قاض، فهل - سيدي - الصلح الثاني - وإن كان بمطالعة القاضي - غير ماض أيضا ؟ لأن الحق للمحجورة ثابت لها، وما كان ثابتا ليس للمحجورة سداد في ترك بعضه إذا كان لا يخشى فواته، فهل ما ادعى به النائب كذلك أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله إسقاط الثابت للمحجور من التبرع عليه وهو غير ماض، نعم إن تعينت مصلحة للمحجور تترجح على المتروك من حقه فذلك أمر آخر، وهو في الحقيقة ليس من التبرع ولا من إسقاط الحق، فإن ثبت حق المولى عليه من غير نزاع ونحوه فإنه يستوفى له، ولا يترك، وترك بعضه من التضييع لحقه، وإن كان هناك ما يعين الصلح لما يعرض عند النزاع، فليس الحق - في الحقيقة - بثابت، والمثبت له هو الصلح، فهو من الصلح عن الدعوى وترك لبعض المدعى غير الثابت،

وذلك جائز في حق المحجور بالمصلحة الحالية، ونازلة السؤال إن كانت من الوجه الأول فالإسقاط غير لازم لهذه المحجورة، وإن كانت من الوجه الثاني فيضي إن كان هو الرأي واللائق من غير محاباة ولا تضييع، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له، وعقبه بخط شيخنا قاضي الجماعة أبي عبد الله سيدي محمد المجاصي ما نصه : الجواب أعلاه صحيح، والتفصيل في ذلك المذكور في طرر ابن عات وفي المعيار، والله أعلم، وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله، ومن خطه نقلت.

قلت : وقد فصل الحافظ الونشريسي في جواب له - نقله في تأليفه : المعيار المغرب، في صلح الوصي عن محجوره - ونصه : تحصيل صلح الوصي عن أيتامه ببعض الحق أنه لا يخلو من وجهين :

أحدهما : أن يكون مما يطلبه المحجور.

والثاني : أن يكون مما يطلب به.

فالأول لا يخلو من ثلاثة أوجه : الأول أن يكون بعد ثبوت الحق لهم، حيث لا خصام فيه ولا دعوى. والثاني : أن يكون قبل ثبوته في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل. والثالث : أن يكون غير ثابت في الحال ولكن يرجى ثبوته في المآل.

فالأول لا يجوز باتفاق لأنه تبرع في مال المحجور، وهو ممنوع عند الكافة والجمهور. والثاني مشروع، والثالث ممنوع.

وإن كان مما يطلب به، فلا يخلو إما أن يكون ثابتا في الحال أو لا يكون ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل، أو ليس بثابت في الحال ولكن يرجى ثبوته في المآل.

فالأول يجوز صلحه عنه بمثل الحق فأقل، ولا يجوز صلحه بأكثر.

والثاني - وهو ما ليس ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل - فاختلف المذهب في إجازته ومنعه على قولين، والقول بالإجازة منها هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ، والمنع هو قول ابن الماجشون.

قلت : والقولان متكافئان في نظر كثير من المشايخ، وصوب بعض متأخريهم قول ابن القاسم، واعتل بأن فعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه اهـ وقال شيخ شيوخنا ميارة - في شرحه للتحفة، بعد نقل الكلام المتقدم - كذا وجدت هذا الكلام في نسختين من المعيار، والغالب أنه سقط بعضه، وأصله : والثاني وهو ما ليس بثابت في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل، فلا يجوز الصلح عنه بحال، وأما الثالث فاختلف المذهب... إلخ ما تقدم اهـ.

وفي نوازل البرزلي : أما مصالحة الوصي عن اليتيم فحكى الشعبي عن ابن الفخار : أنه لا يجوز صلحه عن اليتيم في يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه يحلف وإن ظهر له دليل على أن الغريم لا يحلف فلا يصلح، إذ لعله لا يحلف وتعرف عزمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك.

وفي آخر الدعوى والصلح - من البيان - قال أصبغ : سألت ابن القاسم عن الوصي : أ يصلح لليتامى، قال : نعم، إذا رأى لذلك وجهها وكان نظرا.

قلت : وكيف يعرف وجهه ؟ قال : يصلح فإن طلب تقضه ورجع نظر السلطان فيه إذا رفع إليه، وهو جائز حتى يرى أنه غير وجه نظر ابن رشد : وقعت هذه في بعض الروايات وظاهره جواز صلح الوصي عن اليتيم في طلب ماله من حق أو طوالب به في أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه إذا خشي ألا يصلح له مدعاه وأن يعطى من ماله بعض ما يطلب به إذا خشي ثبوت جميعه، وهو مكشوف في النوادر، خلافا لابن الماجشون في أنه يصلح فيما له لا فيما عليه، والصواب : لا فرق بين الموضعين.

وأما المصالحة عن الغائب فلم يجزها هاهنا، وهو ظاهر المذهب في أنه لا يقام للغائب في حقوقه بخلاف الحكم، وفي المذهب خلاف اهـ.

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف - أدام الله بقاءه، هل يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعدا أو تكون به علة طويلة - كالنقطة⁽⁴⁶⁾ ونحوها من الأمراض التي يطول بها المرض - أولا يحجر عليه ؟ وتصح هبته وتبرعاته ؟

46) داء مزمن ينشأ عنه الشلل الكلي أو الجزئي، والصواب ألا يحجر صاحبه إذا كان تام الوعي لا يخدع في المعاملات.

فأجاب : الحمد لله وحده، الجواب - والله الموفق للصواب - أن الشيخ الفاني ومن صار مقعدا وصاحب العلة الطائفة - لا يجبر على أحد منهم في شيء من ماله إذا كان موصوفا بالرشد الذي هو حسن النظر في المال، وتنفذ تبرعات كل واحد منهم إن كان رشيدا؛ لكن صاحب العلة الطائفة إذا مات من تلك العلة قبل برئه منها، وكان ممن له حكم المرضى - على ما هو مقرر في باب الحجر - تنفذ تبرعاته من ثلثه إذا كانت لغير وارث، والزائد على الثلث وما هو لوارث يوقف على إجازة الورثة⁽⁴⁷⁾ - كما هو معروف في باب الوصايا - اللهم إلا أن يكون التبرع مفضيا إلى طلب أولاده بنفقته فيكون لهم متكلم في ذلك. قال الشيخ بهرام - في شرحه الكبير، عند قول الشيخ خليل في باب النفقة : ووزعت على الأولاد... الخ - ما نصه : فرع ثان : إذا كان للأب مال فوهبه أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فإن للابن أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد أولاده فللولد الآخر أن يرد فعله اهـ المحتاج منه والله أعلم.

وسئل المفتي سيدي محمد بن أحمد الفاسي عن رجل كبير خارب العقل شارب الخمر وكل بعض الناس، ثم بعد وكالته اشترى منه أصوله وهو على تلك الحالة، وتوفي ذلك الرجل بالقرب، فأراد الآن ورثته القيام على مشتري تلك الأصول، فما حكم الله في ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله، إن كان الرجل الكبير اختل عقله وذهب تمييزه، فبيعه وشراؤه وجميع عقوده باطلة، فلا يميضي شيء مما باعه من أصوله، وإن كان معه تمييز إلا أنه غير رشيد في أحواله فتتعقب أفعاله بالنظر، يتعقبها القاضي بما يراه من المصلحة - والله تعالى أعلم.

قلت : ما ذكره من أن الشيخ الفاني إن كان صحيحا في جسمه ليس به علة لا يجبر عليه صحيح.

(47) فقه مسلم لانبيائه على قاعدة : أن المريض والزوجة - ولو صحيحة - محجور عليهما فيما زاد على الثلث، ويتوقف الزائد على إجازة الورثة في المريض وعلى إجازة الزوج في تبرع زوجته بأكثر من الثلث.

فقد سئل ابن رشد عن رجل أصابه مرض وله مال وبنون ولم تكن له امرأة فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام، إن لابنه الذي يؤويه عليه ديناً وصير له في ذلك أملاكاً واعتمر الابن الأملاك - هذا ملخص السؤال.

فأجاب : إن كان الأب صحيحاً يوم أشهد لا مرض به إلا الضعف من الكبر، فيصح للابن جميع ما أشهد له به أه من نوازل مازونة في الوصايا.

وسئل الشيخ أبو عبد الله السرقسطي عن الشيخ الفاني هل يجبر عليه ماله إذا كثرت هباته وهو صحيح العقل ثابت الذهن والميز، لكنه ضعيف القوة يخاف عليه أن يصير مقعداً أو أعمى فيبقى عالة على الناس، أو لا يجبر عليه حتى يختل عقله ؟ وبعض الشيوخ يفعلون ذلك من أجل عداوة تقع بينهم وبين ورثتهم، فإذا تحقق ذلك فهل تفسخ هباتهم ومحاباتهم في البيع والتصيير وغير ذلك.

فأجاب : لا يجبر إلا على السفية يبذر ماله ولا يعده شيئاً ويتلفه في شهواته، أو صغير، أو فاقد لعقله؛ وأما من كثرت عطيته في وجوه البر وأنفق ماله في وجوه الخير - فليس بسفيه، بل هو رشيد مصيب والسلام أه من المعيار. وإن كان مريضاً مرضاً مزمناً واتصل مرضه بالموت فيحجر عليه فيما زاد على الثلث.

وفي المعيار : سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن وهب في مرضه، وضمن كاتب الوثيقة أن الواهب بحال مرض مزمن وهو معه صحيح العقل، ثم توفي الواهب، فأثبتت ورثته أنه كان مريضاً في تاريخ الهبة ولم يزل كذلك إلى أن توفي، فأثبت الموهوب له أن الواهب أصابه مرض مزمن واتصل به مدة من عام وسبعة أشهر ولم يزل مريضاً بطول المدة إلى أن وهب.

فأجاب : مهما كان الواهب وقت الهبة ملتزماً للفرش واتصل حاله كذلك ولم يظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة - فهبته لورثته باطلة إلا أن يشهد شهود من أهل المعرفة بالأمراض أن مرضه كان وقت الهبة مرضاً غير مخوف وحدث له بعد ذلك آخر توفي منه - قاله فرج أه باختصار، انظر جواب ابن لب في شرح التحفة لولد ابن عاصم.

وفي نوازل ابن طرطاك : قلت : مسألة يكثر فيها التشاجر والخصام ويغلب وقوعها بين يدي القضاة والحكام، فينبغي تحريرها، ويحسن في هذا المجموع كتبها وتسطيرها، وهي : الجماعة يكون لهم الحق على رجل، وقام بعضهم يطلبه، وقد نقل ابن سلمون - رحمه الله - في آخر باب الوكالة عن ابن رشد - ما نصه : لا يلزم الحاكم أن يجمع أصحاب الجنات، وإن علم أن دعواهم مثل دعوى القائم منهم عنده، ويلزمه أن يحكم للقائم بما يوجبه الحق له في مطلبه، فإن كان الحكم له وعليه في ذلك مما يختص به دونهم كان من حق المقوم عليه أن يوقفهم على دعواه، فإن ادعوا مثل دعواه قيل لهم : اجتمعوا على وكيل يخاصم عنكم أو تجتمعون جميعا، فتدلون بحجتكم، وليس لكم أن تتعاوروه بالخصام إذا غاب هذا حضر هذا.

وسئل ابن رشد في ورثة قاموا بدين لموروثهم على رجل فقال لهم : اجتمعوا على وكيل.

فأجاب : من حق المطلوب ما دعا إليه أن يجتمع الورثة لخصام، فيدلون بحجتهم أو يجتمعون على وكيل يوكلونه عن جميعهم، إذ ليس لهم أن يتعاوروه بالخصام اهـ.

قال الزقاق في لاميته :

ويلجأ ذو حق لتوكيل واحد أو أن يحضروا أو حكم إن عم فاقبلا.

قال الشيخ ميارة في شرحه : أشار بالبیت لقول ابن المناصف : إذا كان لجماعة حق واحد على رجل فإما أن يوكلوا كلهم واحدا على خصومته أو خاصموه مجتمعين لا يتعاورون عليه واحدا بعد واحد اهـ ولقول ابن رشد في ذوي ماء لا يلزم الحاكم جمعهم بل لبعضهم الخصومة في حقه وإن لم يقر غيره؛ وقال أيضا في ورثة طلب بعضهم دين أبيه : من حق المطلوب ذلك اهـ.

فظاهر كلام ابن رشد أنه إن عمهم الحكم فلا يلزم اجتماعهم بل لبعضهم أن يخاصم في حقه وإن لم يقر غيره؛ وظاهر كلام ابن المناصف الإطلاق يوكلون كلهم ويجتمعون لخصامه عمهم الحكم أم لا. وقد بحث ابن عرفة مع ابن المناصف في إطلاقه

ولفظه : ويجب جواب دعوى أحد الشركاء في حق بإرث أو غيره على غارم طلبه وإن لم يطلبه باقيهم إن لم يقوموا لطلبه معه ولو حضر مع شركائه أو بعضهم لخاصته فلمدعى عليه ترك مخصصهم مفترقين حتى يقيموا للخصومة واحدا فقط، وإطلاق ابن المناصف وهم : أما الأول فلقولها - في الولاء - لمن ورث حقا في دار الخصومة فيه، ولا يقضى له إلا بحقه؛ ولجواب ابن رشد - في من قام من أصحاب جنات - له الخصومة في حقه، ويمكنه الحاكم من ذلك وإن لم يبق بقية أصحابه معه. وأما الثاني فلجوابه عن ورثة قام بعضهم بقوله : من حق المطلوب اجتماع الورثة لخصامه أو توكيل واحد منهم - سماع ابن القاسم في الأفضية في ورثة ادعوا منزلا بيد رجل - يوكلون من يخاصمه ولا يتعاورونه هذا يوما وهذا يوما اهـ.

ومن هذا المعنى ما نقله في المعيار وظاهر سياقه أن المسؤول ابن أبي زيد، ونصه :

وسئل عن أحد الورثة إذا ادعى حقا لمورثه ولم يات بالبينة فطلب يمين المدعى عليه.

فأجاب بأن ذلك له، وليس للمدعى عليه أن يقول : لا أحلف حتى يأتي شركاؤه في الميراث فأحلف لهم يميناً واحدة وعليه أن يحلف لمن جاء منهم لكل إنسان إذا طلب ذلك، وإن جاء وكيلهم فيمين واحدة، لأنه حق وجب لكل واحد منهم.

قلت : وما ذكره هنا : أنه يحلف لكل إنسان - مخالف لما قاله في المتبعية : إذا وجبت يمين لورثة يملكون أمور أنفسهم على رجل فيحلف المدعى عليه بأمر الحاكم، وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزئ عن الجميع إذا كانت بأمر الحاكم، وذلك حكم مضى، وإن كانت بغير أمر الحاكم، فكل من قام عليه منهم يحلفه يميناً ثانية، ومثله لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقاله غير واحد من الموثقين، وبه الحكم، وإليه أشار الزقاق في لاميته بقوله :

وإن غاب بعض من ذوي الحق يكتفى بإحلاف بعض إن بحكم تحصلا

والله الموفق بمنه.

وفي مسائل الوكالات

سئل قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن ربيع خرب باعه صاحب المواريث بخمسمائة أوقية من غير سمرة ولا تقويم شيوخ النظر، ثم بعد ذلك أعطاه فيه رجل ستائة أوقية وسبعا وستين أوقية، وبعد ذلك أعطاه فيه رجل آخر ألف أوقية؛ فهل يرجع - سيدي - فيه بالغبن أم لا ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت - الحمد لله، الجواب - والله الموفق سبحانه - إن من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة، وإذا باع بغبن - ولو بدون الثلث⁽⁴⁸⁾ - فإنه مردود اتفاقا - قاله ابن عبد البر - والله تعالى أعلم. وعقبه بخط الفقيه قاضي الجماعة سيدي محمد الفلاحي : الجواب أعلاه صحيح، ولا مزيد عليه، والله أعلم. وعقبه - بخط شيخنا وبركتنا الفقيه البركة أبي عبد الله سيدي محمد ابن الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي أدام الله بركته - ما ذكر في الجواب أعلاه صحيح، والله أعلم، وكتب محمد بن عبد القادر.

قلت : هذا ظاهر وهو أن الغبن إنما يشترط فيه الثلث للرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة ولو لم يبلغ الغبن الثلث، وكذا الموكل يبيع عنه الوكيل، لكن لا بد من تقييد الغبن مطلقا بكونه مما لا يتغابن الناس بمثله. قال أبو عمر : اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع واشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود اه على نقل المواق، ثم قال : وفي نوازل البرزلي : يوكل الوكيل لينتفع به، وقال القرافي : لا

(48) لأنه نائب عن غيره، فلا يصادم شروط القيام بالغبن التي منها أن يبلغ الثلث فأكثر لأن موضوعها أن يبيع أو يشتري لنفسه وفرق بين الموضوعين، وكثيرا ما يلتبس على غير المحققين من القضاة والفقهاء.

يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى وصية إلا لطلب مصلحة أو دفع مفسدة،
وكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة إلى المصلحة المرجوحة اهـ.

وقال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في نظمه :

ومن يبيع عن غيره أو يشتري فيثبت الغبن قيامه حري
بالاتفاق كالوصي والوكيل وغبنه الثلث أو خلف المثل اهـ

قلت وكذلك أيضا الغبن الذي يعتبر في الشراء للمحجور لا يشترط فيه الثلث،
ففي أثناء جواب لابن لب عن امرأة اشترت لابنين لها صغيرين في حجرها بإيضاء
من قبل أبيهما موضعا بحساب أحد وأربعين ديناراً، ثم قامت بالغبن فقومه أهل البصر
بثلاثين ديناراً من الفضة ما نصه : ينبغي أن ينظر فإن كان الشراء نظراً وسداداً
دون غبن أو تطوع البائع بإسقاط قدر الغبن أو تبرعت الأم الوصي بدفع ذلك من
مالها - لزم الشراء، وإلا فسخ إذا انعقد البيع على أنه للمحجور لدخول البائع على
أحكام المحاجر، إلى أن قال : لكن إن كان هذا العقد قد نص فيه على الشراء
لمحجورين من مالها، فلو أنها اشترت لهما من غير ذلك للزمها الشراء لنفسها وهنا
يعتبر الغبن الكثير إن قامت المشتري بذلك على حكمة وشرطه والأمر في الشراء
للمحاجر والبيع عليهم - كما ذكر - لا يتعين للغبن فيه قدر، ولكن لا بد أن يكون
له قدر ما بحيث يحذف حتى يخرج به عن باب النظر والسداد؛ وأما إن كان شيئاً لا
بال له ليسارته وعدم خروجه عن باب النظر - فلا يعتبر اهـ من نوازل ابن
طرطاك.

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عن دأبه الخصام واللدد معروف به
معلوم منه ضرورة وقاتل النفس التي حرم الله وحلاف في الجوامع، أيسوغ له أن
يكون وكيلاً على غيره أم لا ؟ ويزجر ويضرب على يده في ذلك ؟.

فأجاب : من ثبت لده في الخصام وتصديه للفجور والدعاوي الباطلة
والتحليل على أكل أموال الناس بالباطل - يجب منعه من ذلك والضرب على يده ولا

يترك وما أراد لما في تركه من وجوه الفساد، وما زال القضاة والحكام يفعلون ذلك لمن هذه سبيله، وهو الصواب الذي لا شك فيه ولا ارتياب.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رجل أذن لآخر في بيع زرعه، وباعه وأخذ ثمنه، ثم إن الرجل البائع تخاصم مع آخر وقتله فادعى ورثة البائع أن الذي قتل أخذ ماله ولا ضمان عليهم وادعى المبيع زرعه أنه لا يضيع له ماله؛ فهل يضمن القاتل أو البائع أو ورثته أو يضيع رب الزرع في دراهمه.

فأجاب : بائع الزرع وكيل لربه، فإذا كان حيا وادعى ضياع الثمن كان مصدقا، وأما ورثته فلم يؤمنهم رب الزرع، فإن قامت لهم بينة على تلف الثمن. وإلا ضمنوا، والله أعلم.

وسئل الشيخ أبو عبد الله القوري عن الوكالة حيث تجدد وحيث لا تجدد.

فأجاب : إن وكالة الخصام عاملة مادام الخصام وإن طال زمانه إن كان معيناً، فإن كان عاما جدد بعد مضي ستة أشهر على الاختار عند الشيوخ، وأما الوكالة المفوضة فلا ينعزل الوكيل إلا بالتصريح بالنعزل - على المعروف - وكتب محمد القوري.

قلت : وفي جواب لأبي عبد الله بن مرزوق : لا تحتاج الوكالة المفوضة ولا غيرها إلى تجديد لما علمت من قول سحنون في وكالة الخصام - على ما نقله عنه ابن سهل وغيره وهو في النوادر وغيرها - فأحرى المفوضة، وقول من قال : لا يلزم الوكيل إحضار موكله - صواب، إذ القول بإلزامه ذلك مطلقا لا يعقل، لأن يد الوكيل كيد موكله فما يلزمه يلزمه حضر أو غاب، وإلا فأى فائدة للوكالة إن لم تكن كذلك، هذا إذا كان المراد إحضاره ليتكلم أو يخاصم، وهذا يستلزم مخاصمة الواحد اثنين وهم قد منعوا ذلك إذ لا يجتمع نائب ومنوب عنه ولا معوض ومعوض عنه كما في سائر العلوم، وإن كان إحضاره لغرم المال إن تعين عليه، مما لا يتعين على الوكيل، فالوكيل لا يلزمه ذلك، وكذا اليمين إن توجهت عليه كما ذكر في الفئاض، وأظن مستند من فعل ذلك أو يراه ويقول به رفع الخلاف في لزوم الموكل ما أقر به وكيله مطلقا أو ما يرجع إلى الخصومة التي وكل عليها دون غيرها أو لا يلزمه

مطلقا، وهو مفرع على القول بأن الوكالة لا تصح إلا باشتائها على الإقرار والإنكار فيحضر الموكل ليوافق على إقرار وكيله فيرتفع الخلاف وصواب العبارة يلزم الموكل لا إلزام الوكيل إحضاره، وكذا على القول بصحتها بدونها يحضر ليوافق ولزوم حضوره هنا أيين اهـ كلام ابن مرزوق ونقله في المعيار مقتصرًا عليه.

ومن المعيار أيضا :

سئل ابن لب عن الوكيل يعجز عن إحضار موكله.

فأجاب : إذا عجز الوكيل عن إحضار موكله فإنما عليه يمين بالله أنه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه، وقد وقع في نوازل ابن الحاج - في الدلال يستحق ما باعه من يد مشتريه لظهوره مسروقا ويريد المشتري الرجوع على البائع بالثمن وهو لا يعرفه والدلال هو الذي قبضه ودفعه إليه - فيتوجه الطلب بإحضاره على الدلال، فإن زعم أنه لا يعرفه حلف على ذلك وبرىء، والدلال إنما هو وكيل البائع، وأما مسألة الزوجة يتوجه عليها الحق فيطلب زوجها بإحضارها لأن الزوج سكنها ومسكنه مسكنها، والشيء إنما يطلب في مظانه وهو مظنة وجودها وإحضارها لأنه هو الذي يصونها، فإن طلقها حين طولب بإحضارها ارتفع الطلب عنه وإنما عليه اليمين - كما تقدم في الوكيل.

وسئل أبو عبد الله النالي عن قوم عادتهم إذا نزل بهم الناس كثيرا استضافوهم ويقوم اثنان أو ثلاثة من أهل المنزل أو من وجد منهم فيشتري البهية على جميع أهل المنزل الحاضر والغائب القوي والضعيف ويريدون أن ذلك مصلحة لأنفسهم؛ فهل يلزم ذلك من امتنع أن يعطي نصيبه من قيمة البهية أم لا ؟

فأجاب : جواب مسألتكم أن يرجع فيها للعادة والعرف لأن العادة والعرف ركن من أركان الشريعة - عند مالك وعامة أصحابه، ففي أحكام أبي المطرف الشعبي المالقي: الواجب أن ينظر إلى عرف أهل تلك النازلة وعاداتهم، فإن كان عرفهم وعاداتهم أن من اشترى شيئا على الجماعة لزم من غاب منهم ومن حضر واستمرت عادتهم على ذلك - فيلزم الجماعة المذكورة جميع ما يشتري عليهم ويكون متولي

الشراء عليهم كالوكيل على جميعهم، وإن لم تكن عندهم عادة فالثمن على متولي الشراء، ولا يلزم الجماعة المذكورة شيء مما اشترى عليهم.

قلت : ونقلت من خط والدي - رحمه الله ونفعني برضاه - ناقلا من خط سيدي أحمد بن عرضون.

سئل الشيخ ابن أبي زيد عن رجل من القبيلة اشترى فرسا من ابن عمه ليهديه إلى رئيس قبيلة لينصرهم على من بنى عليهم، فيطلب البائع الثمن فيقول المشتري : أنت تعلم أنني اشتريته على الجماعة وقال البائع ما بعته إلا منك، والعرف عندهم إنما تكون الرشوة على جميع القبيلة.

قال : إن كان العرف عندهم أن شراء مثل هذا على الجماعة وأن المتولي للشراء وكيلاهم فلا يلزمه إلا ما يلزمهم وإن لم يكن ذلك معروفا فالثمن على متولي الشراء⁽⁴⁹⁾ اهـ من نوازل ابن يشتعير.

قلت : أما الطلب أولا بالثمن فيتوجه على الوكيل إلا إذا صرح بالبراءة، قال في المختصر : وطولب بئمن ومثن إلخ وإنما يظهر التفصيل في رجوعه على الجماعة. فإن كان وكيلا عنهم بتصريح منهم على توكيله أو عادة فله الرجوع عليهم ولا يلزمه إلا ما يلزم أحدهم، وإن لم يكن وكيلا عنهم عادة فالثمن عليه ولا رجوع له عليهم، والله أعلم اهـ.

وسئل بعضهم عن امرأة أذنت لرجل أن يعطي على يديه غنا وفرسا أنثى لمن يصونها ويرعاها، فذكر أنه مكن ذلك لرجل، وبقيت بيده زمانا، وهلكت الغنم؛ فقالت له : بين لي عند من هلكت، فامتنع من ذلك؛ فهل يجب عليه أن يبين من هلكت عنده وتحاسبه بما فرط ؟ وهل عليه الضمان أو اليمين أو لا شيء عليه.

(49) الظاهر الموافق للشرع أن ذلك لازم للمشتري وليس على جماعته شيء ولو جرى العرف به لمصادمته القرآن والسنة في تحريم الرشوة والمشتري المذكور على هذا الصفة ظالم لنفسه أحق بالحمل عليه، وأتباع العرف والاحتكام إليه مشروط ليس على عومه - كما هو منصوص - .

فأجاب : أن الرجل المشار إليه صار وكيلاً للمرأة التي أذنت له فيما أذنت له فيه. وحيث كان الأمر كذلك فلا بد أن يعين لموكلته الشخص الذي أعطاه مالها كما أذنت لتطالبه بما صار بيده من مالها وبغلته وبما يترتب عليه شرعاً، فإن لم يبين ذلك ولا أظهر وجهها يخلصه وبقي على إبايته وعناده حكم بضمانه لما أتلفه، وإن بين شخصاً وجد ذلك الشخص ما ادعاه الوكيل ولم تقم بينة بما ادعاه الوكيل ضمن أيضاً الوكيل، حيث فرط في الإشهاد، قال في التلقين : إذا وكله بأن يقبض عنه ديناً أو يودع له مالاً لم يكن له أن يدفع ذلك إلا بينة، فإن دفع بغير بينة ضمن أهـ على نقل المواق عند قول الشيخ خ في باب الوكالة : وضمن إن أقبض ولم يشهد إلخ.

مسائل من الوصايا والأوصياء

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن كتب وصيته فمات ولم يشهد عليها ولا أمر بتنفيذها؛ هل هي باطلة - كما ذكر ابن فرحون في الشهادة على الخط، ناقلا عن ابن زرب وقد سئل عن نازلة. وفي آخر الجواب عنها : كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد حتى مات، وشهد على خطه فإن وصيته لا تنفذ، وكذا ما ذكر أبو الحسن عند قول أبي محمد : ويحق على من له ما يوصي فيه أن يعد وصيته قال : ويحضرها ويشهد عليها فإن لم يشهد عليها فهي باطلة، ولو وجدت بخطه إلا أن يقول : ما وجد بخطي فأنفذوه، فإنه ينفذ - وهل يعارضه قول صاحب التحفة :

وكاتب بخطه ما شاءه إلى قوله : يثبت خطه ويمضي ما اقتضى أو لا معارضة ؟ وأن الأخير في الإقرار بالحقوق اللازمة كالطلاق والعتق ونحوها ؟ أجبوا بما عليه العمل والقضاء.

فأجاب : إن ما ذكر في النصوص كاف في المسألة ومثل ذلك في المختصر وفي الشامل أيضا : ولو كتبه وشهد على خطه عدلان أو أقر أو لم يشهد أو يقل أنفذوه بطل، قال الباجي : من كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليه، وقد يكتب ولا يعزم ويقول : وقد يكتب ولا يعزم، يظهر لك الفرق بينها وبين مسألة الإقرار، فإن الوصايا من العقود الغير اللازمة، فهي بصدد الرجوع⁽⁵⁰⁾، والله أعلم، ونقلت من خط الفقيه أبي سالم سيدي إبراهيم الجلالي ما نصه : وأما ما طلبتم منا في مسألة الوصية بالنظر

(50) فقه مسلم مطرد لم ينقطع العمل به إلى الآن، ولا يعارضه قول المتحف : يثبت خطه ويمضي ما اقتضى إلخ... لأنه محمول على غير الوصايا كالطلاق والعتاق، كما يعلم من شراحه.

وذكرتم ذلك بعبارة نصها : أما الأول فالمنصوص للأئمة كلهم، أن الوصي إذا أبا القبول قبل الموت فلا قبول له بعد الموت إلى قولك : فهذا هو القبول في غالب أهل العصر.

اعلم سيدي أن تلك العبارة التي نقلتها عن الأئمة كلهم وهي أن الوصي إذا أبا القبول قبل الموت فلا قبول له بعده لم يتعلق بها حفظ محكم حتى عن إمام واحد، والغالب على الظن أنه سهو طراً عليكم في ذلك، والمنصوص للأئمة إنما هو أن الوصي إذا أبا القبول بعد الموت فلا قبول له بعد ذلك، إلا أن في المختصر : وإن أبا القبول بعد الموت فلا قبول له بعد. وقال ابن الحاجب : ولو أبا القبول بعد الموت فليس له القبول بعد اه قال صاحب التوضيح - في شرحه للمحل المذكور - هكذا نص عليه أشهب وابن عبدوس، فإن رأى القاضي تقديمه كان كقدم القاضي اه لفظه. وقال التتائي - في شرحه للمحل المذكور من المختصر. على عاداته في شرحه بالحياطة - وإن أبا القبول - أي امتنع منه ورده بعد الموت - فلا قبول له بعد، لأن قبوله بعد رده يحتاج للإيصاء وقد فقد الوصي فإن أراد الرد ورأى القاضي رده كان حكمه حكم مقدم القاضي، لا حكم وصي الميت؛ وأما العبارة التي نقلتها هنا عن الأئمة فلم أراها لأحد ولا يتمكن أن توجد لمخالفتها المعنى، وإذا كان كذلك فما رتبتم من الأشكال عليها واقع في غير محل؛ وأما قولكم : وتجد بعض الناس يوصي بأولاده للغير ثم يموت ثم لا يظهر على الوصي نظر للمحاجير ولا قيام بمقوقهم ولا يتفقد أحوالهم حتى تمرسون، فإذا أراد قرابة بنت من بناته تزويجها جاء صاحب الوصية واستظهر بها وأراد الضرب على أيديهم ويريد تزويجها، فهل تقول هذا الإعراض هو عين عدم القبول أم لا ؟ اه لفظك.

فأقول : لا شك - سيدي - أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدم القبول، ولا يسمع منه الآن منعه من تزويج المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رقه⁽⁵¹⁾ الذي بيده وفي غيرما ديوان أن

(51) الرق - بفتح الراء - الصك والوثيقة، ومنه رق الغزال، وبكسر الراء المشددة - العبودية، ومنه الرقيق بمعنى المملوك، وقد جمعها من جنس بقوله رحه الله : إذا أقر على رق أنامله أقر بالرق كتاب الأنامله

الوصي إذا قبل الوصية وتصرف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل النظر للقاضي - ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة فكيف بمن فرط فيها كلها أولاً وأخراً ولم يظهر منه ما يدل على كونه وصياً حتى الآن، فأحرى أن لا ينظر له ولا يلتفت لدعواه، ومن جهة المعنى أيضاً لأنه وصي على النظر ولم ينظر، وفي طرر الشيخ سيدي يحيى - بخطه على نسخته من المختصر عند قوله : وإن أبي القبول بعد الموت - ما نصه : أبا القبول تصريحاً أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره ومصالحه اهـ وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه ما نصه سيدي جوابكم في مسألة أوصياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبيالي بتزيم⁽⁵²⁾ تركتهم ولا بغيرها من مصالحهم حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصاله يريد أن يجبر البنت على التزويج منه أو من غيره ويقبض ممن يريد تزويجها منه شيئاً، فهل له ذلك أم لا ؟ جواباً شافياً ولكم الأجر. والسلام.

ونص جواب السؤال : الحمد لله والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قبول وأعرض عن النظر من مصالح الحاجير من أول أمرهم فلا كلام له الآن ولا منع وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه، والسلام، وكتب يحيى بن محمد السراج.

وفي نوازل المعيار في نازلة سئل عنها ابن البراء في أيتام قدم عليهم القاضي رجلاً ينظر في مصالحهم، فبعد مدة من السنين جاء رجل واستظهر بوصية عليهم من قبل والدهم، فأراد مقدم القاضي منعه وقال له : أي شيء منعك من النظر قبل هذا ؟ ! فحيث غفلت حتى الآن فلا نظر لك وأنا أولى منك لتقديم القاضي إياي.

فأجاب عن السؤال بجواب طويل لفروع زائدة في السؤال لا يتعلق غرضنا بها، وحيث رجع لفصل غرضنا قال فيه ما نصه : ووصي الأب لا تصرف للمقدم مع

(52) المراد جرد المتروك في «زمام» أي سجل ومنه زمام التركة.

وجوده ولا يجري ما قيل إلا وللوصي مانع وأما مع عدم المانع فلا اه لفظه. فأنت ترى كيف جعل الوصي أولى من المقدم، لكن إذا كان ثم مانع منعه من القيام في تلك المدة التي كان يتصرف فيها المقدم، وأما إن لم يكن ثم مانع يمنعه من القيام في تلك المدة فلا، أي فلا كلام له والمقدم أولى منه ونظيره في نازلتنا الولي في البنت على الصفة الموصوفة أولى من الوصي حيث غفل فلا مانع يمنعه، ولا يخفى على كريم علمكم أيضا أن تصرف المحجور بمرأى من وصيه وسمعه، ولا يضرب على يديه ولا يمنعه إن ذلك يوجب سقوط نظره عنه - على ما أفتى به العبدوسي وابن عرفة وبه العمل بفاس من قديم إلى الآن - فإذا كان هذا يوجب سقوط نظره عنه مع كونه قبل الوصية وتصرف في أوائل محجوره في جملة مصالحه، وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال، ومع ذلك قالوا: يسقط نظره - فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى عليه نظر أصلا، وإن كان المحجور في مسألة العبدوسي وابن عرفة ينتقل إلى الترشيد ويصير رشيدا، فحاجتنا في الاستدلال إنما هو سقوط نظر الوصي بغفلته فقط، وهو الجامع بينها وبين نازلتنا، فاعلم ذلك، وحاصله: أن الوصي إن لم يكن له عذر يمنعه من النظر حتى الآن فلا نظره له، وإن كان له عذر - كغييبته أو عدم علمه بموت الموصي مثلا - فله القيام بذلك متى انتفى عذره، والسلام، وتقيده عقبه بخط السائل يقول كاتبه: إن هذا الحبيب قد فهم عني غير مقصودي، وكان مرادي أنا في مسألة الوصية ما ذكره هو، فجرى القلم بما لم أقصد، والأمر في ذلك سهل اه.

قلت: وانظر إذا ادعى الوصي ضياع مال المحجور. هل يصدق؟

وفي المعيار: سئل العبدوسي عن وصي ادعى ضياع مال المحجور بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره من غير تفريط ولا تضييع.

فأجاب بأنه لا يضمن - هذا هو المختار⁽⁵³⁾ والذي أفتى به ابن رشد وابن الحاج.

وسئل بعض شيوخ الأندلس عن الوصي هل عليه مطالعة المشرف؟

(53) هذا القول - وإن أفتى به العبدوسي وغيره - في النفس منه شيء لفساد الزمان، والملائم لعصرنا الإفتاء بوجود الضمان، لاسيما وهو قول وجيه في هذه المسألة الخلافية.

فأجاب : على الوصي مطالعة المشرف ومشورته في كل شيء يفعلُه في مال المحجور، لكن الاعتماد على نظر الوصي، وهو العاقد لما ينعقد على المحجور من العقود، قال ابن رشد : المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقود شيء، وإنما له المشاورة التي جعلت له خاصة، فإذا شاوره انفرد هو بالعقود دونه من غير أن يوكله على ذلك إذ لا شركة له معه في ولاية العقود، فإذا دعا المشرف الوصي إلى شراء ملك لليتيم ولم ير الوصي ذلك نظراً لم يلزمه ما دعا إليه المشرف لأن العقد إليه، وإنما عليه أن يشاور المشرف فيما يريد أن يعقده على اليتيم، فإذا لم ير ذلك فلا كلام للمشرف فيما يريد تركه من شراء أو بيع، ولا سيما إذا ظهر أن ماله لا يتسع للشراء، والوصي مصدق فيما يذكر من ذلك.

وسئل عن تصرف الوصي إذا جهل على ماذا يحمل : هل لنفسه أو لمحجوره ؟.

فأجاب : القاعدة أن تصرف الوصي لنفسه حتى يشهد أنه لمحجوره إلا في الدين المشترك وشبهه اهـ.

وفي المعيار - وقبل هذا - وسئل بعض الشيوخ عن إقرار الوصي بدين على أيتامه.

فأجاب : إن كان فيما وليه فهو كالإقرار على نفسه. فهو معمول به، وإن كان إقراره على تركة الميت فهو كالشاهد عليهم اهـ.

ومنه : سئل ابن رشد عن مشرف جرى بينه وبين ما في نظره شأن وخصام : هل يجب عزله ؟.

فأجاب : ما جرى بين المشرف وبين اليتيم يوجب أن يسقط إشرافه عنه لأن العدو لا يتولى على عدوه في شيء من أحواله، واختلاسه المال من عند وصيه وصرفه بعد الإنكار ريبية في أمره لا يسقطها ما اعتذر به. فإذا ثبت هذا وجب أن يصرف عما جعل إليه من الإشراف عليه، ويقدم مكانه سواه مع الوصي اهـ مختصراً.

وسألت شيخنا العلامة أبا عبد الله سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل ابتاع أرضاً من رجل آخر ثم بعد الابتياح قام عليه فيها وادعى أن

ثلثها موصى به لأولاده، وقد وجد بعض الأولاد ولم تنقطع ولادته، فلما استحق الثلث بالوصية قام بالشفعة فيما بقي، ثم إنها اصطالحا أيضا على أن أسقط الشفعة في بعض الأرض المذكورة وشفع بعضها لأولاده ثم تناقل معه بأن أخذ المشتري جميع الأرض المذكورة المبيعة وأخذ البائع - وهو الشفيع - لأولاده أرضا أخرى عوضا عنها، وبقيت على ذلك زمنا، ثم إن البائع قام أيضا بخام المشتري في المناقلة المذكورة وادعى فسخ المناقلة لكون الثلث للأولاد الموصى لهم وهو لم تنقطع ولادته، وبعد فسخ المناقلة ادعى أنه يشفع الجميع، وزعم أن ليس له إسقاط الشفعة عن لم يوجد من الأولاد، فعارضه المشتري بأن الأولاد كما لا يصح البيع عنهم لا تصح شفعتهم لهم، وأيضا فلا مال لهم يشفعون به حين البيع؛ فهل - سيدي - للوالد أن يشفع لأولاده الموصى لهم : لمن وجد ولمن لم يوجد أولا شفعة له لواحد منهم ؟ أو يشفع للموجود لا لغيره ؟ وهل تصح المناقلة أو تفسد ؟ وإذا فسدت، هل تفسد في الجميع أو في حظ الأولاد فقط ؟ وهل إسقاط الشفعة عن الأولاد ماض على الموجود وعلى غيره أو إنما يمضي على من وجد ؟ وهل يجب على الوالد إثبات أن الأولاد كان لهم مال حين البيع ليشفع الآن لهم أولا يجب عليه ذلك ويكون القول قوله في أنه كان لهم مال حتى يثبت خلافه ؟ وهل عليه يمين مع ذلك أم لا ؟ أجبتنا - سيدي - والله يحفظكم ويديم للمسلمين وجودكم والسلام عليكم والرحمة والبركة. وقد حكم بعض القضاة بأن المناقلة فسدت في حظ الأولاد وغيرهم، لأن الفساد لما وقع في حظ الأولاد الموصى لهم سرى ذلك في حظوظ غيرهم، وعللها بأن الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما فسدت كلها، ولا يخفى فساد حكمه المذكور.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم ؟ والأول هو المختار لغير واحد ؛ ونقل عن أجوبة الشيخ أبي إسحاق التونسي - في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ماتزايدلفلان- انها تكون حسبا موقوفا مادام الأب حيا لاتباع ولاتوهب ولا يستشفع بها ولا تورث عن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المملوكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها، قال : وهو قول أشهب

وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب وهو نص الإمام المازري. انظر شرح تكميل القواعد للفيقه سيدي محمد ميارة، فقد ذكر المسألة. وعلم من هذا حكم المناقلة وأنها غير تامة على كل من القولين المتقدمين، إذ لا بد من نظر القاضي في حق من لم يوجد، والمستحق إن كان شائعا بخير المشتري إن كان لا ينقسم وإلا فكلعين؛ وأما تعليل المسألة بجمع الصفقة حلالا وحراما - ففيه نظر؛ وقد حقق ابن عرفة في جمع الصفقة حلالا وحراما فقال: إن العقد إن تعلق بنفس إنشائه مجرام منها من حيث وصفه الموجب حرمة بيعه فسخ، وإلا فلا؛ فلينظر كلامه في ذلك من شاءه. وبقية مباحث السؤال لا يحتاج إليها - إن بنينا على النص السابق - والله أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له..

وأجاب - عقبه - شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين: الحمد لله، الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً كما في الجواب أعلاه، وأما بيعه بحسب التبعية والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع فيه ولا يسقط حظه من التصفيق عليهم، لعدم وجود جميعهم، وإذا ثبت لهم رد البيع بالوجه الذي يفيد فلا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من أولاده الموجودين ما باعه الأب في شركتهم، أما المنع في جانبه فلأنه لا ولاية له على المعدوم منهم، وأما في جانب الموجودين من أولاده فلأنه غير محقق التملك، لأنه لو مات قبل أبيه لم يكن له حق في الوصية ولا يورث عنه شيء منها، وذلك وجه ما نقل في الجواب عن الشيخ أبي إسحاق النظار رحمه الله؛ وإذا تعذرت الشفعة وبطلت المناقلة بعدم مطالعة من يجب⁽⁵⁴⁾ وجب أن يكون المشتري شريكاً لأولاده الموصى لهم بالثلث لأن الثلثين له، والثلث الواحد لهم، هذا ملخص المسألة مختصراً، والله الموفق. وكتب عبد الله محمد أبو مدين كان الله له ومن خطه نقلت.

قلت: وفي المنتخب ما نصه: قلت له: فالوصي أياخذ بالشفعة للحبلى، قال: لا حتى تلد، لأنه لا ميراث إلا بعد الولادة والاستهلال اهـ وإنما أطلت في السؤال لمن ذكر لما وقع في المسألة من خطأ بعض قضاة الوقت، وحكوا بالشفعة

(54) المراد به القاضي المنتصب للحكم وفض الخصومات.

للأب نيابة عن أولاده الموجودين وغيرهم، وتفقهوا في ذلك إلى أن قالوا : القول قوله في ملائهم، وكل ذلك غير صواب ؛ ولنتكلم على ما يتعلق بالسؤال من الفصول التي لم يقع الجواب عنها :

أما قوله في السؤال : مع أن الأولاد لم يكن لهم مال حين البيع يشفعون به - فقد اكتفى المجيب - أدام الله تعالى النفع به - عن الجواب عنها، فنفى الشفعة جملة، وهو ظاهر. إذ لا فرق بين الاستشفاع والبيع، لأن كلا منهما معاوضة؛ والعجب من حكم بالشفعة وفسخ المناقلة، أي فرق بينهما حتى تصح الشفعة وتبطل المناقلة والبيع ! ؟ والجواب عما ذكر ما نقله أبو الفضل البرزلي عن اللخمي ونصه : وأما مسألة الشفعة فالنظر فيها يوم وجبت الشفعة أما رواية فلم أقف عليها في ذلك، وهو قياس على قول مالك في مسألة العتق : إذا أعتق شقصا له في عبد وهو معسر ثم أيسر، المسألة فجعل مالك إذا كان لو رفع إلى الحاكم لم يحكم عليه بتمام العتق، لم ينذر له إلى يسره وهذا أحد قوليه، وهو الصواب والقياس، لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك ؛ ولو قال الحاكم يؤخر ذلك إلى رشده لم يكن ذلك له فإن كان⁽⁵⁵⁾ من حقه أن يوقف له حين البيع فيأخذ له أو يسقط حكم الشفعة عن المشتري، ولأن هذا لو رفع إلى الحاكم لم يأخذ لهذه الوجوه، إما لعدم من له الشفعة، أو لأنه ليس بحسن نظر، لم ينظر إلى ما حدث بعد ذلك، ولهذا نظائر كثيرة ؛ وهذا الذي ذكرته في مسألة الصغير من العلم الجلي الصحيح، البرزلي : قلت : وأما مسألة الشفعة للسفيه فعندي أنها تتخرج على مسألة شراء الوصي لنفسه مال محجوره، فهل ينظر فيه يوم وقوعه أو القيام أو الأحسن لليتيم - كما هو آخر كراء الدور : أنه يعاد إلى السوق وكذا مسألة : ومن أين يمشي الحالف من حيث حلف أو حنث، إلى غير ذلك من مسائل المذهب، ومن مسألة قدوم الولي في الجمعة وعتق الأمة في الصلاة وموت الوكيل أو عزله - وسبب الخلاف هل النظر يوم النزول أو البلاغ ؟ اه انظر مسائل المديان والتفليس، وإلى هذا أشار شيخ

(55) كذا في النسخ التي وقفنا عليها، ومضمونه ظاهر من حيث الفقه وقياسه على مسألة العتق، ولكن لا يخفى ما في هذه العبارة من قلق واضطراب - فليتامل.

شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة في نظمه بقوله :

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومهمل الأيتام
كونه ذا مال بيوم البيع أو ملكه في عام ذا البيع روبا

وأما هل تفسد المناقلة في حق الجميع أو في حق الموصى لهم فقط ؟ فقد تبين أنها تفسد في حظ الموصى لهم فقط، وحظ والدم البائع لا فساد فيه، غير أن المشتري بخير - كما أجاب به شيخنا - قال في المختصر : وخير المشتري إن غيب أو عيب أو استحق جزء شائع وإن قل.

وأما هل القول لمدعي الملاء أو العدم - فذهب مالك أن الناس كلهم محمولون على الملاء حتى يثبت خلافه، قال ابن الحاج : وهو الصحيح الذي جرى به العمل، وقيل : هم محمولون على العدم إذ يولد الرجل لا شيء له، وهو قول الداودي ؛ وفي مسائل المديان من البرزلي : اختلف العلماء هل الناس محمولون على العدم أو اليسر ؟

قلت : وأعرف أن اللخمي حكى قولاً : أن المديان إذا لم يكن له عرض فيحمل على العدم ويحلف، وإن كان له عرض فيحمل على الملاء. وفي الطرر - عن بعض المحققين - كل من وجب عليه دين من مهر أو حمالة فادعى العدم لم يكن عليه سجن، لأنه لم يثبت له ملك شيء كما ثبت في السلف والتبائع، وعلى الإمام أن يكشف عنه، فإن وجد له مالا وإلا حلف أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً؛ قال الشعبي : من عين ولا تبر ولا عرض ولا دين ولا ودیعة ولا رهن ولا غير ذلك بوجه، وكذلك ما وجب عليه من نفقة والد أو ولد، وإنما يجب السجن على من يدعي العدم بعد أن ثبت له ملك، والقضاء أن عليه السجن في ذلك كله حتى يثبت العدم لأن أصل الناس على الملاء حتى يثبت عدمهم اهـ «تكميل» : قلت : مسألة

الوصية لولد الولد قد استوفى الكلام على وجوهها وأقسامها شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرح التحفة - عند قول ابن عام : وفي الذي علم موصى تجعل⁽⁵⁶⁾ ونصه

اعلم أن الوصية لولد الولد اتسع فيها الكلام، واختلفت فيها الأفهام ولم أقف عليها مجموعة في محل واحد من كتب الأحكام فجمعت منها ما حضرني والتقطت منها ماوسعني، وهذبته ورتبته فسرني فأقول - والله المستعان وعليه الاعتماد والتكلان لا بد من ذكر ما حضرني من فروع المسألة.

الأول : إذا قال الموصي : أوصيت لولد ولدي ولمن يزداد أو يولد لولدي - فإن وصيته تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي من الأحفاد ومن عسى أن يوجد منهم. وإن قال : الولد وولده ولم يقل : ومن يزداد أو يولد لولده - فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية، فكذلك أيضا : فيشمل الإيصاء كل من يولد لولده. وإن كان له حفيد واحد يوم الوصية أو أكثر، فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك أو لمن كان موجودا ولمن سيوجد ؟ قولان حكاهما الفقيه أبو عبد الله المزجلدي انظر المعيار.

الثاني : إذا لم يكن في الوصية لفظ تحبب ولا صدقة فتحمل على التملك للموصى لهم وتقسّم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني - نقله في المعيار أيضا عن الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد النور العمراني.

الثالث : إن كان الموصى به أصلا - فذلك المراد ليبقى أصله، وينتفع بغلته الموصى لهم به، وإن كان عينا اشتري به أصل، وكذلك إن كان عرضا يبيع واشتري به الأصل، لأن غير الأصل معرض للضياع، وقيل يتجر به لمن ولد منهم، وجمع بعض المتأخرين بين القولين فقال : إن كان كثيرا يكفي لشراء أصل ينتفع به اشتري وإلا تجر به، وإذا وجدت غلته فهل تقسم على الموجودين من الأحفاد، فإن ازداد غيرهم

(56) إن أردت استيعاب الفقه في الموضوع فانظر ما كتبه الشيخ ميارة على قول التحفة :

وصححت لـــــــولـــــــد الأـــــــولاد والأب للميراث بـــــــالمرصـــــــاد

دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب ؟ في ذلك رأيان للشيوخ، انظر أوائل نوازل الأحباس من المعيار أيضا.

الرابع : ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب، أفقئ ابن الدنيا بأن الغلة إذ ذاك للورثة إلى أن يوجد أحد الأحفاد، فأفقئ ابن علوان بأنها توقف للموصى له إلى أن يوجد.

الخامس : إذا قال في وصيته : نصفها لأولاد زيد ونصفها لأولاد عمرو، أو ثلثها لأولاد زيد وثلثها لأولاد عمرو وثلثها لأولاد بكر - قسمت الغلة في المثال الأول نصفها لأولاد زيد - واحدا كان أو أكثر - ونصفها لأولاد عمرو كذلك، وتقسم أثلاثا في المثال الثاني ثلثها لأولاد كل واحد وعلى هذا فقس، ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لوارثه، فإن كان لفريق أربعة أو أكثر مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاث، وإن ازداد واحد قسموا على خمس، وهكذا، فإن ازداد ولد على فريق أعطي من غلة تستقبل لا مما قسم قبل ولادته، ويقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق، الغني كالفقير والذكر كالأنثى، إلا بنص من الموصى ؛ وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد، وأما على القول الآخر فإن الغلة كلها توقف إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق، فتقسم على الحي منهم والميت، ويحيي الميت منهم بالذكر، ويقسم منابه على ورثته، واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقرئ القول بقسم الغلة على من حضر قائلا : إنه ظاهر قصد الموصى، وأما إن أجل في وصيته وقال : ثلثي لأولاد ولدي فلان وولدي فلان وولدي فلان - فإن الغلة تقسم على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد ويجرى في قسمتها على من وجد وإيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب - القولان المتقدمان، ويجرى أيضا ما تقدم من انتقاض القسمة بموت واحد أو ولادته، لكن باعتبار ذلك الفريق الذي مات منه أو ازداد له فقط كما في الوجه المتقدم، بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد.

السادس : لا يباع الأصل الموصى به أو المشتري بالعين أو بقيمة العرض الموصى بها حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب، اتفاقا، فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبيع فهل يكون ذلك الأصل ملكا للأخير من الأحفاد ومن مات من قبل انقطاع ولادة أولاد

الصلب إنما له الانتفاع بالغلة فقط أو ملكا لجميع الأحفاد، فيقسم ثمنه كالغلة على القول بايقافها ؟ قولان.

وقد بقي من المسألة فروع آخر يطول بنا ذكرها في هذا المحل، وقد جمعت من أطراف المسألة ما وقفت عليه في آخر نظمنا المسمى بستان المبهج في تبديل المنهج - فيما يقرب من خمسين بيتا - وراجع ذلك أيضا في شرح النظم المذكور المسمى بالروض المبهج في شرح تكميل المنهج - نفع الله بذلك الجميع بمنه وكرمه

وسئل قاضي الجماعة شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن رسم نصه الحمد لله، عهد فلان أنه إن قدر الله تعالى بموته فقد أنزل حفيدته بنت ولده فلان منزلة إحدى ابنتيه فلانة وفلانة، تراث منه مثل حظ البنيتين بعد موته، إنزالا صحيحا على وجه الوصية الصحيحة النافذة بعد الموت، والتزم عدم الرجوع فيها عهدا صحيحا، عرف قدره شهد الخ. ونص السؤال : الحمد لله - رضي الله عنكم وأرضاكم - جوابكم لله العظيم في مسألة هذا الإنزال المشار إليه أعلاه، هل للبنات المنزلة منزلة إحدى البنيتين الثلث كاملا في جميع المتروك، نظرا لقول الموثق : مثل حظ إحدى البنيتين ؛ ومعلوم أن حظ الواحدة الثلث كاملا مع عدم الإنزال المذكور. ويكون العمل على الوصية بالثلث والإنزال ملغى، أو ليس لها من الثلث إلا مقدار حظ إحدى البنيتين بعد إخراجها، ويكون الفاضل منه موزعا عليها وعليها وعلى العاصب، وحينئذ تقع المساواة والإنزال على بابه ؟ أجب - سيدي - جوابا شافيا - ولكم الأجر - لأن طلبنا جيلنا اضطربت فتاويهم في ذلك : فمنهم من أجاب : بالثلث معتبرا قول الموثق : مثل حظ. ومنهم من أجاب : بأن ليس إلا ما لإحدى البنيتين بلغ الثلث أم لا، معتبرا في ذلك الإنزال، لأنه به صدر الموثق وبه ختم مؤكدا له وألغى مثل حظ. ومنهم من قال : باستفسار شهيديه ويكون العمل على ما فهماه من الموصي : هل الإنزال أو الوصية بالثلث. أزل لنا - سيدي - هذا الداء بدواء وجيز سهل المأخذ يقع الشفاء به

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق سبحانه - إن التنزيل عند الفقهاء وصية، فتجري عليه أحكامها، وهذا هو المنصوص في المسألة، وإن المنزل يعد زائدا

على الورثة فإن نابه في تنزيهه الثلث فأقل - فيعطاه ؛ وإن نابه أكثر - فيتوقف الزائد على إجازة الورثة ؛ والمسألة داخلية في قول الشيخ خليل - رحمه الله - لا اجعلوه وارثا أو أحقوه به فزائدا. ومن المعلوم أن كل ما يخرج لصاحبه بعد الموت هو من الثلث. فحاصل المسألة : أن لهذه المنزلة من الثلث مقدار ما ترثه في الثلثين مع البنيتين لو كانت أختا لها ثم بعد أخذها ذلك يسلم ما بقي من متروك الهالك لذوي الفرض والعصبة. وبمثل هذا أجاب في نظيرتها الفقيه القاضي أبو سالم الكولالي رحمه الله، والله تعالى أعلم.

وأجاب - عقبه - شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله، الجواب - أعلاه - صحيح، ووجه ذلك أن المنزلة يجب لها ثلث الثلث تحقيقا، وثلث الثلث مشكوك فيه لا يقضي لها به لقيام الاحتمال في الوثيقة، وبيان ذلك : أن المسألة من ثلاثة، والاثنان منها واجب ثلاث بنات منكسرة عليهن، فتضرب الثلاثة في مثلها، بتسعة، لبنتي الصلب ستة، وللمنزلة واجبهما منها : اثنان، تأخذها على كل تقدير، والباقي واحد، وهو محل الاحتمال، ولا قضاء بمحتمل، فلذلك أفتى أبو يعقوب الكولالي بما أفتى به، ثم هذا كله بعد تعذر الاستفسار لشهود الوثيقة، والإلزام والعمل بما يؤيدان به - والله أعلم.

وأجاب على المسألة - في سؤال آخر - شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد القسطيني بما نصه : الجواب - والله أعلم - أن الصبية المنزلة تستحق أقل من الثلث، لأن المنزل يجعل زائدا - كما نص عليه غير واحد من أئمتنا. قال ابن شاس : إذا قال : فلان وارث مع ولدي أو من عدد ولدي أو أحقوه بولدي أو أحقوه بميراثي أو ورثوه في مالي، أو يكون له ابن مات أبوه فيقول : ورثوه مكان أبيه - ففي مثل هذا كله إن كان البنون ثلاثة فهو كرابيع، وإن كانوا أربعة فهو كخامس، وإن كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات - لكان كرابيع مع الذكور، ولو كانت الوصية لأنثى - كانت كرابعة مع الإناث اهـ وليست المسألة كمسألة : ادفعوا لفلان نصيب ولدي أو مثل نصيب ولدي - كما لا يخفى - والواجب للنت المنزلة هنا ثلث الثلثين وذلك سدس وثلث سدس اهـ.

قلت : وفي المعيار : قلت في سماع أشهب - فمِن أوصى لرجل بما يصيب أحدا من ولده وهو يومئذ خمسة فمات بعضهم قبل موت الرجل والوصية على حالها - إن للموصى له ما يصيب رجلا منهم يوم يموت الموصي، فإن ولد له ولد حتى يكون عددهم أكثر من يوم أوصى، فله أيضا ما يصيب رجلا، ولو هلكوا إلا واحدا فهو حينئذ إن أخذ مثل ما يأخذ الرجل الباقي من ولده أخذ أكثر من الثلث، قال مالك : ليس له ذلك، ولكن له الثلث حينئذ وإنما ينظر في ذلك يوم موت الموصي، فيكون له حصة رجل يوم مات. ابن رشد : هذا بين على ما قال، إذا أوصى له بمثل حظ أحد أولاده إن له مثل حظ أحدهم يوم وجوب الوصية بموته، لا ينقص له ولا يزداد، هذا مما لا خلاف فيه لوجهين : أحدهما : أنه القصد من الموصي، وذلك كله مفهوم معلوم. الثاني : أن الموصي محمول على أنه علم بزيادة ماله وتقصانه، وتقصان عدد ولده وزيادتهم، فأقر وصيته في ذلك كله على حالها ولم يغيرها - فوجب أن يعتبر في ذلك كله ما لأحد منهم يوم الموت لا يوم الوصية، ومن هذا المعنى إذا أوصى له بدنانير موصوفة فحالت⁽⁵⁷⁾ السكة بزيادة أو نقص أو أتى خلافها في الصفة، أو أوصى له بكيل فزيد فيه أو نقص منه قبل موته - فروي عن ابن نافع في من أوصى بدنانير غير موصوفة أنه يخرج عنه من السكة الجارية يوم موته لا يوم وصيته، وذلك عندي إذا علم بما حالت إليه السكة قبل موته فأقر وصيته ولم يغيرها . على ما قال ابن كنانة فمِن أوصى لرجل بدنانير بحال وزن الناس فصار يجوز بينهم أنقص من ذلك أو أوزن - إنما يعطى ما كان يجوز بين الناس يوم موت الموصي، إن كان الموصي يعلم، وإن لم يعلم فإنما للموصي الوزن الذي كان يعلم به الموصي قال : وكذلك في المكاييل تتغير اه المراد منه.

وأجاب الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف : إن ما وجد من الغلة قبل أن يولد واحد من الموصى لهم أفنى فيها الشيخ عبد الحميد بن أبي الدنيا أنها لورثة الموصي قائلا : من شرط تملك الموصى له قبول ما أوصى له به، ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج - على المشهور من القولين - وقبول هذا لا يتصور

(57) أي تغيرت ، منه حوالة الأسواق بالنقص والزيادة.

إلا بعد وجوده، فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذ قال : ولا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له، وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله التوزري - فأجاب : الاغتلال للورثة في تلك المدة فيقتسمونها بينهم على فروضهم، ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا. الثاني، وبمثل هذا أفق جماعة من الشيوخ، وأفقى ابن علوان في مثل هذه النازلة بأن الغلة تكون للموصى له من موت الموصي إلى وجود الموصى له، والمسألة ذات خلاف والنظر للقاضي في القضية.

وأجاب - عقبه - أبو عبد الله سيدي العربي بردلة : الجواب أعلاه صحيح، والعمل هنا شائع بقول ابن أبي الدنيا المذكور أولاً - والله أعلم -.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة عن الميت يوصي بعشاء قبره من الزرع وغيره، ثم في غير المداشر يقع ذلك من غير إشهاد، ثم أولياء الميت يجهزونه - إما على حسب الوصية وإما بتبديل بزيادة أو نقص - فهل يجوز لمن حضر دفن الجنازة أكل هذا الطعام أم لا ؟.

فأجاب - ومن خطه نقلت - إن الذي أجاب به ابن لب - عن نحو سؤالكم - أن المنوع منه ما كان يفعل على أنه دين وشرعة وأنه من حق الميت على أوليائه - كما يفعله كثير من الجهلة على هذا الوجه المذكور ويقصدون بفعله هذا المقصد، فهذه بدعة وتقول على السنة - فهذا الصنيع لا ينبغي أن يختلف في تحريم الأكل منه لأنه تقرير للبدعة ورضى بها وإعانة لأهلها عليها. قال ابن لب : وأما صنيع ذلك على وجه الاستجلاب للنفوس واستنهاض القلوب بالدعاء والترحم على الميت فلا حرج فيه ولا إثم، إذ من المقاصد الحمودة تأنيس قرابة الإنسان وتسليتهم بموضع كنف الاحسان حتى يظهر لهم بذلك أن فيمن بقي خلفاً عن سلف، فهذا قصد حسن وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فهذا أصل من الأصول المعتمدة في الأقوال والأفعال اهـ كلامه وبعضه بمعناه، ثم لا يختلف في جواز الأكل من هذا الأخير إذ لا محذور فيه، إلا إن عارضه تصرف في مال محجور صغير أو كبير، وأما بوصية من ثلث ماله أو من ورثة غيره ولي عليهم فلا بأس بالأكل والله أعلم.

وسئل - أيضا - عن تركه والده مهملا فقدم القاضي عليه ثم مات المقدم وبقي الولد مهملا وصار يتصرف في عقاره بالبيع من غير ترشيد ولا مطالعة قاض إلى أن أتى على جميع ذلك وصرف ثمن ذلك في مصارف السفهاء إلى الآن أراد القيام يطلب ما باع من أصوله مدعيا فساد بيعه - لأن من دخل بإدخال لا يخرج إلا بإخراج، فهل - سيدي - يصح هذا البيع أو يبطل؟ ولئن الغلة هل للبائع أو للمبتاع؟

فأجاب : الذي يموت وصيه ولم يوص به لأحد ولا قدم عليه السلطان وصيا - قيل : إنه إن كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد فأفعاله كلها جائزة، وإن كان معروفا بالسفه فأفعاله كلها مردودة، وهو قول ابن القاسم، والذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ أن أفعاله كلها حكما حكم من كان وصيه حيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده، وهذا المذكور في ابن سلмон وغيره، فما باعه في حال حجره مردود، وما اغتله المشتري - وقد علم أنه محجور - فهو فيه غاصب يلزمه رده، وفي المواق - عن مطرف وابن الماجشون - ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه - رد متاعه عليه ولا يكون من الثمن شيء ديننا عليه إلا أن يدرك قائما بيده فيرد إلى صاحبه، أو يكون قد أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لم يكن بد من إنفاق مثله فيه، وفي جواب لابن أبي زيد : إن ثبت أن يبيع المولى عليه كان لحاجة والبيع سداد ولا غبن فيه - فالبيع تام، قال المواق : ورجح البرزلي هذا بأن من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره - فإنه يكون كأن القاضي فعله وما ذكره عن البرزلي هو الذي أجاب به أهل الشورى في شورى المذكورة في الحديرية، ولو فرض فسخ البيع لرد الثمن لأن المحجور صيره في مصالحه، ففي أصول الفتيا لابن حارث : وما باعه الصبي من ماله فإنه ما خوذ من المشتري ومردود إلى مال الصبي ولا شيء للمشتري مما دفع من الثمن للصبي لا في ذمة الصبي ولا في ماله. إلا أن يكون الصبي إنما أنفق ذلك الثمن في مصالحه التي لا بد لوليه من الإنفاق فيها، فيلزم الولي رد ذلك الثمن - والله أعلم -.

وسئل الفقيه الهمام الشيخ الإمام الحافظ الحجة القدوة سيدي أبو العباس المقري بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في رجل أوصى للمقدم من أحفاده بثلثه،

فهل غلة أملاكه توقف مع جملة ماله ويدفع الثلث من المجموع، أو كيف ذلك ؟
بين لنا سيدي ذلك، ولكم الأجر والسلام.

فأجاب بما نصه : الجواب - والله الموفق للصواب - أن فتاوي العلماء قد اختلفت في حكم الغلة في فرض السؤال - حسبما ذكره ابن عرفة وصاحب المعيار وغير واحد - فالذي أفتى به ابن علوان في مثل النازلة أن الغلة تكون للموصى له من حين موت الموصي إلى وجود الموصى له الذي تزايد قال ولا أعلم في هذا خلافا إن كان الموصى له به جزءا مشاعا، وإن كان الموصى به معينا - مثل الإيصاء بدار بعينها أو جنة بعينها أو عبد بعينه - فما يحدث في ذلك من غلة من حين وفاة الموصي إلى وجود الموصى له، فيه خلاف في المدونة وغيرها من الكتب اهـ.

قال صاحب المعيار : قيل : وما أشار إليه في المدونة هو قوله : ومن أوصى لرجل برقبة جناه... الخ واختصرته لطوله، فراجعه في المعيار إن شئت.

والذي أفتى به الشيخ عبد الحميد بن أبي الدنيا : أن الغلة تكون للورثة إلى حين ولادة الموصى له، وقبول وليه ذلك. لا قبل على المشهور، ونص فتواه في المعيار من شرط تملك الموصى له قبول ما أوصى له به ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده، فيقبل الناظر له ويحكم بما أوصى له به وبغلته حينئذ، وبالله التوفيق.

وروجع - أعني - ابن أبي الدنيا في ذلك فقبل له : إن الولي قال : قبلت له الغلة من حين موت الموصي قبل وجود الموصى له. فأجاب بما نصه : لا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك اهـ.

وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله التوزري.

فأجاب : الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة على فرضهم ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه، وذكر أن المسألة منصوطة لابن يونس في الوصايا الثاني، ويمثل هذا أفتى جماعة من الشيوخ، وإليك النظر في ذلك، والله أعلم بالصواب.

وسئل شيخ شيوخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رسم مضمنه :
عهد فلان أنه إن قضى الله بموته فيخرج له ثلثه من جميع متخلفه ما عدا الدار
ورحات الزيت فإن ذلك لا يدخل في الثلث ينتقي منه الكفن مزهري، وخمسة
عشر أوقية للخبز يوم دفنه، وخمسة عشر أوقية للطلبة الملازمين لقبره، وعشرة أواق
للطلبة الذين يبيتون عليه في الدار وجزرة⁽⁵⁸⁾، وخمسة أواق خبز، وعشرة أواق
للفديتين : واحدة فدية - لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ - والأخرى فيها - بم
الله الرحمان الرحيم، وتخرج له اثنتا عشرة توتة من عرصة كذا وتصرف منها أربعة
لحراب مسجد منزله وأربعة لحراب مسجد أبي حنشة وأربعة لكرسي الوراق بالجامع
الأعظم من قرية شفشاون ويخرج من ذلك أيضا لسابعه صفحة⁽⁵⁹⁾ من القمح،
ونصف عرض وأربعة أرتال من السمن، وأوقيتان خضرة، وأوقية أعواد، وما بقي من
الثلث المذكور يعطى لمن يلازم قبره كل يوم جمعة، وأن منفذ ذلك ولدي فلان،
ومن جملة ما أوصى به أن حفيده - ولد ابنه - الذي اسمه محمد جعله في مرتبة ولده
المذكور، يرث منه ما يرث ولده لو كان حيا، ونص السؤال : الحمد لله، سيدنا -
حفظكم الله ورعاكم وفي أعلى الفردوس أسكنكم - سؤلكم عن الرسم الأعلى فقد توفي
الموصي عن زوجته وولده المنفذ وابن ابنه المنزل، فأخرجت المعينة من المتخلف
وفضلت فضلة عن المعينات بقية الثلث، وعدا الابن على المتخلف جميعه من فضلة
وغيرها فباعه وأكل ثمنه ووجدت الآن وثيقة التنزيل فاستظهر بها الحفيد المنزل
وطلب من المبتاع ومن الابن الفضلة التي فضلت ليأخذها في تنزيلها كما طلبها
النائب من قبل من يجب، فالثلث يضيق على الوصايا، وأبي الورثة من إجازة ذلك،
فهل ترجع الفضلة للحبس أو للمنزل أو يتحصان ؟ بين لنا ذلك والله يكون لكم.

ونص سؤال آخر - كتب تحت هذا - الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم
وأرضاكم - جوابكم في هذه المسألة وهي : أن الموصي أوصى بالثلث بعد إخراج أشياء
وجعل بعض ذلك الثلث للمسجد وبعضه لما يرجى ثوابه له من قراءة ونحوها - كما في

(58) المراد بها ما يذبح ويجزر من الأنعام شاة أو عجل ومه الجزور.

(59) مكيال قدم تقاس به الحبوب، وعدده ستون مدا (عبرة) بالمد الشريكي، أو ثلاثون مدا (حديديا) بعرف
أهل فاس.

وثيقة الرسم أعلاه، ثم وجد الثلث بعد إخراج الأشياء المذكورة يضيق عن الحصص المعينة لما ذكر من الحبس، وكان من جملة ما أوصى به تنزيل حفيد له منزلة الابن يرث ما يرث، والثلث ضاق عن الوصايا المعينة، فأريد كيف حال المنزل المذكور معها : هل يقدم على الحبس أو يتحاص معه - جوابا شافيا والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله وحده، الجواب - والله الموفق للصواب - أن السؤالين المكتوبين أعلاه هما على فهم كاتبهما أو من أملى عليه ذلك كذلك، ومن نقل بالمعنى إنما نقل فهمه، والذي تلخص لي الآن من رسم الوصية المنتسخ أعلاه وإن لم أمعن النظر فيه كما ينبغي لاستعجال السائل وعدم الفراغ - أن جميع تلك الوصايا من باب واحد وليس له فيها ما يقدم على غيره، بل كل وصية تضرب في الثلث بما سمي لها، لأن الوصية للحفيد حالها حال وصية بجزء، والوصية بالجزء مع المعين في مرتبة واحدة، لأن المراد بالمعين إما عدد كعشرة دنانير - قاله في التوضيح - وذلك كما عين للخبز وما بعده أو عبد أو دابة أو نحوه، قاله الخطاب، وذلك كالشوب في مسألتنا، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن أحمد ميارة، كان الله له بمنه؛ وعقبه - بخط شيخ شيوخنا مفتي فاس سيدي محمد بن سودة : الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح يجب العمل به لمبناه على أصل يعول عليه في الفقه المنصوص، وكتب عبد الله محمد بن سودة.

قلت : لا فرق بين الوصية بالثلث والتسمية، وفي المعيار جواب لابن عبد البر ما نصه : محمل الوصية الثلث إلا أن يجيز الورثة الزائد، ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحصان في الثلث بقدر كل واحد، ولا فرق بين الوصية بالمعين والتسمية والجزء.

وأجاب البرجيني بمثل ذلك وزاد بيانا وهو : إن كانت التركة مثلا ثلاثمائة دينار - فثلثها مائة، يضرب منها لصاحب الثلث بقدره وصاحب الخمس بقدره، فيصير لصاحب الخمس الثلث، ولصاحب الثلث الثلثان.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو - رحمه الله - عن الميت إذا أوصى بشيء معين من ماله لمن يقرأ عليه، هل لا بد من تحديد القراء، فيكون من باب الإجارة، أو

العكس، فتكون من باب المكارمة ؟ وقد سمعت من بعضهم الفرق بين الغني - فيحد له - وبين الفقير - فلا يحد له، وأيضا - سيدي - إذا أعطى ولي الميت شيئا لمن يقرأ على ميتة، هل فيه ما في الميت إذا أوصى بشيء معين لمن يقرأ عليه بالنقد أم لا ؟ وأيضا - سيدي - القراءة للحي هل فيها ما في الميت أو خلافه من الانتفاع وعدمه والتعيين أم لا ؟

فأجاب : مذهب الأندلسيين جواز القراءة على الميت بأجرة أو بغير أجرة، والعكس للمغربيين كأبي حفص العطار ومن جرى مجراه، وبمذهب الأندلسيين جرى العمل، وكفى به حجة، ثم لا بد من تعيين القراءة إذا كانت القراءة بعوض، وهذا هو الظاهر من نوازل البرزلي حيث نقل مسألة ابن سهل تكلم عليها، إذ القراءة عمل استؤجر عليه فلا بد من تعيينه، وإلا صارت الأجرة فاسدة، ولا تقول إن القارئ إذا قرأ لميت أوحى يكون أجر ما قرأ للمقرأ له، بل تقول : يوتي الله من فضله للمقرأ له ما يشاء من الفضل والثواب ببركة تلاوة القرآن العظيم من غير أن ينقص للقاري شيئا من أجر قراءته، بل يضاعف له الأجر على قدر نيته - ورأيت هذا منصوصا لكن لم أستحضر رؤيته في الوقت - ولا فرق بين الحي والميت : فن أجازها للميت بجزءها للحي، ومن عكس فكذلك يمنع.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن مثل ذلك وزيادة : هل يقسم ما أوصى به الميت على عدد الرؤوس أو على التفاضل ؟ فقد زعم بعض الطلبة : أنه لا يجوز قسمها على التفاضل، واحتج بعضهم لجواز ذلك بعدم قراءة بعض الطلبة القرآن كله.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - ان ما أوصى به الميت ليقسم على من حضر دفنه أو يوم سابعه أو نحو ذلك مما جرى به العرف من الطلبة القارئين القرآن عند حضورهم - ينفذ إيصاؤه كما تنفذ وصيته بحج أوصى به - قاله ابن عتاب قال : وهو رأي شيوخهم الذين يقتدى بهم، كذا نقل الوثريسي عنه وأثبتته بمعياره اهـ وحيث وقعت الفتوى ممن ذكرنا بإنفاذ الوصية بقراءة الطلبة القرآن على القبر بأجر معين لمن حضر - فالأصل تساوي الحاضرين في

المأخوذ من الأجر وقسمته بينهم على نسبة واحدة، حيث أجمل الموصي في عددهم وعين القدر الذي يعطى لأجمعهم أو صرف تعيينه لمنفذ وصيته، وهذا إذا تساوا في قرأوا في حضورهم أو تقاربوا، فإن لم يتساوا ولم يتقاربوا - أعطوا على نسبة اختلافهم، إذا كان يرى أن الموصي إنما جعل ما جعل في مقابلة قراءتهم، وأما إن قصد بذلك التصديق عليهم والتقرب إلى الله بذلك وخصهم به لضعفهم غالبا - فليس إلا التسوية في القسمة، ويعرف هذا من عادة بلد الموصي، ويتميز بمقاصد أهلها، وإن كان ثم عرف آخر ومقصد كذلك في الإيضاء بشيء لمن ذكر والتصديق به دون وصية من أهل الميت أو ورثته المالكين أمرهم - فليجر الأمر في التفريق على ذلك المتعاهد والمتعارف بالموضع، والله أعلم.

وسئل - أيضا - عن رجل قال لآخر : إذا أراد الله بقضاء أجلي قبلك نوصي لك بثلاث جميع ما نملكه إن شاء الله. وحضر لها جماعة من عامة المسلمين، وكتب الموصي له رسما بذلك، ثم بعد ذلك قام هذا الموصي وقال : ما قلت ذلك إلا على وجه المزاح لا على وجه الحقيقة، وعلى تقدير صدور ذلك مني حقيقة - أنا راجع فيه لا عمل عليه، فهل - سيدي - يفيد ذلك الرجوع ؟ وكتب في الرسم : لا رجوع له فيها. بين لنا - سيدي حكم الله.

فأجاب - ومن خطه ثقلت - الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - أن القائل لصاحبه : نوصي لك إن شاء الله - لم يوص له، وما كتبه الموصي له من رسم بذلك، فإن كان المكتوب على مقتضى ما ذكر من قول القائل : نوصي دون إشهاد على نفسه بأنه أوصى - فغير بعيد، ولو كتب فيه التزام عدم الرجوع، وإن كان الرسم المكتتب بيد الموصي له على سنة الوصية وسبيلها من إشهاد الموصي على نفسه بمضمّن الرسم، وأدى شهوده بمضمّنه لدى من يجب قبلوا، ولا مدفع، فيهم للمشهود عليه - فالوصية صحيحة وله الرجوع فيها، فإن كان التزم عدم الرجوع فيها - ففيها خلاف إن رجع فليل : يصح رجوعه وتبطل الوصية، وقيل : لا يصح رجوعه والوصية صحيحة لا يبطلها رجوعه، وقد رأينا من يوثق بفتواه وعلمه يفتي في المسألة بعد

الوقوع والنزول والنزاع فيها بين ورثة الموصي وبين الموصى له بالصلح على الشطر، وفيها تنازع كبير وخلاف شهير، والله أعلم، وكتب عبيد الله محمد بن سودة.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة عن مسألتين :

الأولى : رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه يقسم أثلاثا لأولاد كل واحد من أولاده الثلاث - ثلث الثلث المذكور، فمات الموصي ثم مات أحد الأولاد الثلاث قبل أن يولد له فرجع نصيبه - وهو ثلث الثلث - للورثة، وتزايد للولدين الباقيين أولاد، فهل يدخلون فيما رجع للورثة أم لا ؟

والمسألة الثانية : رجل مات له ولد، وترك الولد أولادا فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم، يرثون منه ما يرث أبوه، وللرجل المذكور حينئذ عرصة تساوي ثلثنا معتبرا، ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل المذكور العرصة المذكورة على بنيه الذكور وعقبهم، وهو إذ ذاك ساكن بمصرية خارجة عن العرصة يدخل لها من العرصة المذكورة، ثم مات المحبس المذكور فاستظهر بقية ورثته ممن لم يدخل في التحبيس المذكور بيينة تشهد برجوع المحبس للعرصة المذكورة - قبل كمال سنة من يوم التحبيس - وبقي ساكنا بها ويتصرف فيها إلى أن مات وحكم القاضي بمقتضى البينة المذكورة وفسخ المحبس المذكور، وصارت العرصة تباع وتشتري هل يدخل الاحفاد المنزلون منزلة أبيهم في العرصة المذكورة، أم لا ؟ لكون التزويل وصية، والوصية إنما هي فيما علمه الموصي ورجوع العرصة ملكا كمال حدث للموصي لم يعلم به، فلا تدخل فيه الوصايا.

فأجاب : الجواب عن المسألة الثانية هو ما نقله صاحب المعيار، أوائل نوازل الوصايا وأحكام المهاجر - عن الفقيه أبي سعيد عثمان بن منظور، ونصه : وسئل رحمه الله هل يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسد من الهبات أم لا ؟ فأجاب : تأملت - حفظ الله أخوتكم - السؤال الواقع في قضية بني رزق وأحضرت أهل الشورى فانفصل المجلس على أن دخول الموصى لهم بالثلث فيما فسد من الهبات يجري فيه قولان : أحدهما : أن لهم الدخول، لأن بقاء الموهوب تحت يد الواهب حتى مات يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم، وتبين بذلك أنه مال من مال الواهب لم ينتقل عن ملكه

بعد حتى مات فدخلت فيه الوصية، كما دخلت في سائر ممتلكاته، والقول الثاني : عدم الدخول، لأن فساد الهبة إنما حصل بالموت، فكأن الموهوب بمنزلة مال حصل للموصي بعد وفاته. لم يعلم به فلم يقصده بالوصية إذ لم يعلم به، وهذان القولان نقلهما صاحب البيان فبين تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي، وكان قد عهد بالثلث، وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به وعدمه بأن الإبطال إنما حدث بعد الوفاة فالمتصدق به بعد إبطال الوصية بالموت كالم الذي لم يعلم به الموصي، وكذلك نقل أبو حارث وغيره الخلاف وزاد اللخمي فنقل فيها اختلافا في دخول ما لم يعلم به الموصي من ماله في وصيته، ولما اتفق الأصحاب على وجود القولين في الصدقة التي لم تحز - حسبما تقدم نقلها عن صاحب البيان - افترقوا في الاختيار فمنهم من اختار الدخول ومنهم من اختار عدمه، ويتأكد عندي القول بالدخول في هذه القضية بما أشرتم إليه من كون الواهب كان مستوليا على تلك الأملاك الموهوبة يستغلها وينع الموهوب لهم عنها حتى توفي، وهذا الفعل مما يوهن الهبة ويصيرها كأنها لم تكن اه محل الحاجة. والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكره في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات ولا فرق بينها والله أعلم بجامع اختلال شرطها وهو الحوز، واختلاله إما حسا وحكما كما إذا بقي الشيء بيد واهبه أو محبسه حتى مات، وإما حكما فقط كما إذا حيز مدة لا تكفي في الحوز، فهو كالمعدم لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

وأما المسألة الأولى فلم أقف فيها الآن على نص، والظاهر عدم الدخول لما تقدم : ان الإبطال إنما حدث بعد الموت فهو كالم الذي لم يعلم به، ولا يجري في هذه ماعللوا به الدخول من عدم الحوز لأن هذه وصية لا تفتقر لحوز - والله أعلم.

قلت : قال في الوثائق المجموعة - في باب بيع المريض ومحاباته للوارث ما نصه : ولم تدخل وصيته في شيء مما يرجع ميراثا إلا المدبرة في الصحة اه وقال البرزلي : وفي الطرر عن ابن زرب : من أقر بدين لوارث وأوصى بوصايا فلم يجوز الورثة إقراره بالدين بطل، وكانت الوصايا فيما بعد ذلك من ماله، ورجع الدين ميراثا، ولم تدخل وصايا فيه، ومن أقر بدين لمن يجب إقراره له به فكلف المقر له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين - فإن الوصايا تدخل فيه اه.

وسئل الشيخ سيدي يحيى السراج عن أوصى بثلثه لرجل والتزم عدم الرجوع، ثم أوصى به لآخر، ورجع عن الوصية الأولى؛ هل له الرجوع أم لا ؟ وإذا قلنا بعدم الرجوع، هل يتحاصص الوصيتان أم لا ؟ ما العمل في ذلك ؟

فأجاب : بأنه لا يجوز له الرجوع، وإذا رجع فرجوعه باطل اهـ وكتب عليه الإمام المؤلف أبو عبد الله سيدي محمد العربي ابن الشيخ سيدي يوسف الفاسي - ومن خطه نقلت - فأجاب عن فصل واحد من السؤال، وهو عدم رجوعه ولم يجب عن الحصاص يابثات ولا نفي، فظن بعض الناس أنه أجاب عن الفصلين فاسقط الوصية الثانية، وهو غلط لأن الإيضاء الثاني ليس رجوعاً عن الأول حتى يبطله التزام عدم الرجوع - وقد قال الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد : فائدة : أفق شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبدوسي بالحصاص بين وصية مطلقة ووصية التزم فيها عدم الرجوع على القول بلزوم هذا الالتزام، قال الشيخ ابن غازي ولعله لأنه بالموت صارت المطلقة لازمة فتساويا اهـ بتقديم وتأخير.

ومن المعيار : سئل ابن زرب عن كتب وصية وأشهد عليها ثم كتب في وصيته في أسفلها - بخط يده - هذه الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا، فيخرج عني، وشهدت بينة أنه خطه، قال : لا ترد بهذا وصيته التي أشهد عليها، وهو لو كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فيها فلا ينفذ اهـ ومنه : سئل أبو الفضل قاسم العقباني عن أوصى في مرضه بالثلث لرجل والتزم في وصيته ألا رجوع ثم برئ ورجع عن وصيته ثم مرض فأوصى للموصى له بوصية ليست كالأولى - هذا مضمّن السؤال.

فأجاب : التزام الموصى في وصيته ألا رجوع لا يبطل حكم عقود وصية في الشرع وحكمه الجواز دون أكثر العقود الشرعية، فإن الشأن فيها للزوم، وقد قيل في الوصية بلزوم هذا الالتزام، وأنه لا يكون للموصى فيها رجوع، وقد كثر فيها النزاع بين علماء المائة الثامنة وطال فيها اللجاج، والذي كان يميضي لنا اختيار عدم اللزوم، وقد استفتيت فيها بتونس وكتبت فيها الحجة لما أخبرته بهذا الاختلاف الواقع بين أسيّاح شيوخنا ومن عاصروهم تفعمد الله الجميع برحمته والله الموفق.

قلت : الذي تلقيته من شيخنا العلامة خاتم قضاة العدل سيدي العربي بردلة - مشافهة - أنه جرى العمل قديما بفاس من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على أن النصف يكون للموصى له الملتزم في وصيته عدم الرجوع والنصف لمن ينازعه - برجوع الموصى عن وصيته.

ومنه : سئل ابن الحاج عن أسند وصيته في ماله وولده إلى زوجته وهي أم ولد له ثم ثبت سفهها ورشد الولد فأراد طلب أمه بماله فقالت : ضاع.

فأجاب : لا ضمان عليها في المال، وفي يمينها لابنها خلاف. وبوجوبها أقول إذا شح، ويجرح بذلك إذا كان عدلا.

ومنه : سئل المازري عن أوصت لأخيها ثم توفيت وطعن زوجها في الشهادة بأنها كانت لا تخرج ولا تتصرف، فهل من حقه استفسار الشهود كيف عرفها أم لا ؟

فأجاب : إذا كان الشاهدان من أهل العدالة وقبول الشهادة فلا يكشفان عما شهدا به إذ لم يذكر المتقدمون كشف الشهود عن شهادتهم إلا في الولي والحدود، لحرمة ذلك ولما ورد أن الحدود تدرأ بالشبهات.

ومنه أيضا : وسئل ابن البراء عن أوصى لأم ابنته بمال إن دامت على كفالة ابنته إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها هل تمكن الآن من المال.

فأجاب : الوجه تمكينها منه إن تمت لها الوصية وإلا استرجع المال، قيل : وفي المدونة وكتاب ابن يونس قال مالك : من أسند وصيته إلى زوجته على الا تزوج فتزوجت فسخت وصيتها، ومثله من أوصى لأم ولده بألف دينار على الا تزوج تأخذها فإن تزوجت أخذت منها، كما جاز أن تعطي المرأة لزوجها مالا على ألا يتزوج عليها وإن كان حلالا لها، إلا أنها منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بما أخذوا. وفي طرر ابن عات عن أبي عبيد في المرأة يعطيها زوجها شيئا على أن لا تزوج بعد موته - أنه شرط لا يجوز - وإن حلفت له ألا تزوج بعده، فلبثت له ما استطاعت، فإن خافت العنت فالحلال خير من الحرام اهـ.

وسئل كاتبه عن رسم مضمنه : أوصى فلان أنه يخرج من متخلفه ألف أوقية ومائة وسق من القمح تفرق على المساكين وباقي الثلث يعطى لذكور ولده الحاج أحمد والشاب محمد، ولذكور أولاد من يتزايد له من الذكور يكون مالهم وملكهم، وكان للولد أحمد ولد حين الوصية، ومات قبل جده الموصي، والابن محمد كان صبيا دون بلوغ توفي بعد والده ولم يولد له ثم تزايد لابن أحمد بعد وفاة الموصي ولد ذكر، فهل باقي الثلث للذكر الموجود الآن للابن أحمد ولن عسى أن يتزايد له أم لا ؟

فأجاب : الجواب - والله سبحانه الهادي إلى سبيل الرشاد - ان الوصية أعلاه على مجهول من يأتي - فتشمل الموجود والمعدوم من أولاد الحاج أحمد، يدل على ذلك - أي على إرادة المجهول - كون الوصية لمن ولد له ولن لم يولد له، وحينئذ فما فضل من الثلث عن المعينات يستحق جميعه الولد الموجود الآن للحاج أحمد، فإن وجد بعده ولد ذكر شاركه ودخل معه إلى انقطاع ولادته، وأما من مات من الاحفاد والأولاد الموصى لأولادهم فلا شيء لورثته، ولا يقال تبطل الوصية في حق الحفيد الذي مات في حياة الموصي لموته قبل الموصي، لأن محل البطلان إذا كان الموصى له واحدا معيناً، والوصية هنا على مجهول - كما ذكر - فترد على الباقيين.

وقد سئل ابن رشد عن أوصى لبني رجل ولن يولد له فتوفي أحد ولد الموصى لولده في حياة الموصي، ثم توفي الموصي وامرأة الموصى لولده حامل، لمن يرجع نصيب الميت ؟

فأجاب بأن نصيب الميت منهم مردود على الباقيين وعلى من يكون من الحمل إن كان ظاهراً يوم وجوب قسم المال وخرج حياً واستهل صارخاً اهـ من الأجوبة، وكذلك لا تبطل الوصية في حق الولد محمد الذي مات قبل أن يتزايد له ولد، وقد نقل في المعيار جواباً لأبي عبد الله بن حسون قال - في أثناءه - كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي - أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطى لمن مات صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها اهـ ثم نقل عن أبي عبد الله المقرري ما يقتضي ذلك - والله أعلم - وكتب علي بن عيسى الشريف - كان

الله له - وتقدم في باب العمري منقولاً عن ابن رشد ما يشبه من أوصى لأولاد ولده فولد لبعضهم ولم يولد لبعضهم.

قلت : ونص جواب لأبي عبد الله بن حسون المزجلدي - نقله في المعيار - الوصية لولد الولد إنما يستحقها من حضر القسم ولا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوماً بأعيانهم، هكذا قال مالك في الموصى لأخواله وأولادهم أو لمواليه قال ابن القاسم : الذي سمعت من مالك : أنه إذا أوصى بحبس داره أو بتمر حائطه على ولد فلان أو على بني فلان - فإنه يورث أهل الحاجة في السكنى والغلة وأما الوصية فلا يحفظ قول مالك فيها، ولكني أراها بينهم بالسوية، قال سحنون : هذه المسألة أحسن من قوله فيمن أوصى لأخواله وأولادهم فحمل سحنون كلام ابن القاسم على الوفاق ولزمه ذلك بقوله : وأما الوصايا فإنها تقسم بينهم بالسواء، وأن جوابه في ولد أو ولد الولد بخلاف جوابه في مسألة الأخوال. قال ابن يونس. ليس ذلك منه تناقضاً ولا خلافاً لما تقدم في هذه المسألة، وإنما تكلم في هذه المسألة على الفرق بين الحبس والوصية، فقال في الحبس : يورث أهل الحاجة لأن تلك سنته، والوصايا يساوي بينهم ولم يتكلم في هذه المسألة هل يحرم من مات أو يعطى من ولد، قال : ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته للمالك، وقد حمل غيره من الأشياخ المسألة على ما حملها عليها سحنون، وأنه حل المسألة على التعيين، وأن الحكم في المعين أنه إذا مات بعد موت الموصي استحق وارثه نصيبه، وأن من ولد فلا شيء له، وهذا كله إذا قال : ولد فلان، فهل يحمل على الموجود دون غيره كما إذا قال : لهؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولمن يأتي من الولد، وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون لأنه قال : ولمن يولد، فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما رأى حمله على ما ذكره - يدل على أنه أراد مجهول من يأتي مثل أن يقول في وصيته : العقب، وقد قال الغير في كتاب الحبس : كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطى من مات صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها، وما ذكرتم من جواز قسمته أما بين أهل الثلث والورثة فيجب متى دعا أحدهم إلى ذلك، وأما الثلث فلا يحق من يأتي، وما لم يحمل القسم بيع مجتمعا وعضواً لما يصير الثلث مما ينتفعون

بغلته، وإذا جاز بيعه لهذا الوجه فالمناقلة تجوز، وأما ما ذكرتم من إيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم فلا يقتضيه لفظ الموصي ولا قصده، وقد ذكر لي : أن بعض الأولاد لم يكن له ولد يوم الوصية فلا يشبهه من قال : ثلثي لولد فلان، وهو يعلم أنه لا ولد له - أنه يوقف ما أوصى به حتى يعلم : هل يولد له أم لا اهـ.

ثم أعيد عليه السؤال فأجاب : الغلة لولد الولد ومن مات منهم رجعت لمن بقي ممن وجد. ولا يورث عنه بوجه لا على قول من يقول : إنها تكون ملكا لآخرهم ولا على قول من يقول : إنه إذا لم يبق إلا ولد لا يولد لمثله إن من مات يحوي بالذكر ثم يقسم الأصل على جميعهم، فإذا تقرر هذا لزم الوارث رد ما أخذ من الغلة لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها ولا شبهة له تسقطها عنه اهـ المراد منه.

وفي جواب للفتية أبي عبد الله العمراني : الوصية لمن يولد للمعنين إذا لم يذكر فيها لفظ تحبب ولا صدقة، فإن المذهب لم يختلف أنها محمولة على التملك لهم كالوصية لجماعة معينين تقسم بينهم قسمة ملك على السواء، ولا يورث فيها فقير على غني، إلا أنه يجب إيقاف جميع ذلك للموصى لهم لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة، إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم، لكن وإن كان ذلك غير معروف في الحال مجملته لا تخرج عنهم وهم محصورون بحصر أصلهم فلذلك كانوا كالمعنين وإذا دعا الورثة لبيع ما لم يقسم مما عليه في أفراد نصيبه بالبيع ضرر وجب أن يحكم له على الموصى لهم مع سائر الورثة باشتال البيع لدفع الضرر. ولكن كلام الشيخ أبي الحسن يقتضي أنه إنما يحكم على الوصية بالبيع إذا كان المدعو إلى بيعه لا ينقسم على مقام الثلث، وإن انقسم أثلاثا - فلا اهـ مختصرا فانظر تمام كلامه إن شئت.

في مسائل المواريث

سئل جد والدي الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف رحمه الله، عن رجل توفي وترك بنتين وزوجة وعصبة ثبتت عصابتهم⁽⁶⁰⁾ بالساع. فهل يحلفون ويستحقون المال ويثبت النسب؟، أو المال فقط؟. وكيف إن جهل الأقرب والأبعد منهم مع ثبوت القرابة من حيث الجملة؟ هل يسقطون أجمع، ويكون بيت المال أحق منهم؟ أو يقسم عليهم، الذكر والأنثى فيه سواء؟ أو على فرائض الله تعالى؟ بين لنا ذلك. ومعاد السلام عليكم. وقد وقع بيدي جواب لسيدي يحيى السراج بإسقاط العصبة إذا جهلت الأعدية منهم بالميت.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب : ما ذكرته عن شيخنا القدوة العلامة مفتي الحضرة الفاسية والمراكشية صحيح، إذ بذلك كان يفتي رحمه الله، وعلى مقتضى فتواه كان يقع العمل. وكنت شاهدت فتيا له بذلك، وأنه لا بد من معرفة القعدد، قال : لأن القبيلة كلها ترجع لرجل واحد، ومن مات من قبيلة، ولا يعلم له قريب بها، فإن ميراثه لبيت المال، للجهل بالأحق منهم، ومهما وقع الشك في تعيين الوارث سقط الإرث، إذ الشك من موانع الميراث، وإن كان ابن سلمون والإمام الفشتالي قد صرحا بأن الإنسان إذا توفي ولم يترك قريبا إلا ابن عم له، شهدت بينة بأنه ابن عمه، لا يعلمون له وارثا غيره. قالا فإن شهدت البينة بمعرفة القعدد كان أم والأصح له الإرث وهذا والله أعلم فيما إذا لم يكن سوى ابن عم واحد ولا يعلمون له غيره. وأما إن كانت المسألة تعدد فيها بنو العم، فلا نظن أنه يقع فيه اختلاف في أنه لا بد من معرفة القعدد حسبما يظهر من كلام ابن رشد، إذ ساق المسألة مساق الاحتجاج، ولا يحتج بمختلف فيه. وهذا مسلم في قواعد الفقه : قال في العتبية : قال أصبغ : سمعت

(60) المراد : العصوبة.

ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه أنه كان يقر بولائه لبني فلان مثل بني زهرة أو بني تميم أو ما أشبه ذلك، لا يكون لأحد من هؤلاء من ميراثه قليل ولا كثير، إذا سمي الفخذ هكذا بعينه حتى يبين لمن هو منهم خاصة، وحتى يسمي القوم بأعيانهم، أو بني الأب بعينه. قال ابن رشد : هذا صحيح، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن الولاء كالنسب، فلو أثبت لرجل أنه من بني تميم أو بني زهرة، ولم يعرف من عصبته بأعيانهم بمعرفة قعددهم، فإن ميراثه لجماعة المسلمين، ولم يكن لواحد منهم، للجهل به. اهـ وكلام ابن رشد رحمه الله، بالنظر فيه يتبين لك الحق في مسألتك والله الموفق العليم.

والمطلوب منه سبحانه الهداية والإرشاد إلى الطريق الأقوم. وكتب عبد الله سبحانه أحمد بن علي الشريف الشفشاوني ثم العلمي.

قلت وفي المعيار : سئل ابن زرب عن رجل توفي وقام بنو عمه يطلبون ميراثه وادعى بعضهم أنه أقعد بميراثه وقال : بعضهم نحن أجمعون في القعد سواء إلا واحدا منهم فإنه ادعى أنه أقعد، وأقاموا البينة بالموت والوراثة إلا أن الشهود قالوا لا يعلمون للمتوفى وارثا غير من سمي، وزادوا في شهادتهم أنهم لا يعلمون من هو أقرب من هؤلاء إلى المتوفى.

فأجاب : يكلف القائم بادعاء القعد البينة لأن ما تقدم من الشهادة، هم في ذلك سواء، فإن أقام البينة أنه أقعد بميراثه انفرد به، وإن لم يات بشيء ودعى إلى أيمان بني عمه أنهم لا يعلمون أنه أقعد منهم، كان له ذلك عليهم بسبب قول الشهود أنهم لا يعلمون من أقرب إلى الميت قعددا، فلذلك وجبت اليقين ابن رشد⁽⁶¹⁾ : من شروط الميراث موت الميت ومعرفة القعد. هكذا سمعته من شيخي شهاب الدين القرافي رحمه الله. وأخبرني بعض قضاة الجماعة بحضرة تونس أنه رآه منصوصا لابن بشير في كتاب له، في كتاب الغصب : وقد نزلت عندي أيام قضائي بنفزاوة فشهد

(61) كذا في النسخ. وهو تصحيف يقينا. صوابه بن راشد بألف بعد الراء : محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، إذ هو الذي عاصر القرافي وأخذ عنه، كما في الديباج ص : 335. لا أبو الوليد بن رشد الأندلسي.

أن فلانا توفي، وأن المحيطين بميراثه بنو عمه : فلان وفلان وفلان، ذكروا جماعة، وقالوا لا نعلم من يشهد بعد من هو الأقعد به منهم. وسئل عنها الشيخ أبو محمد الزواوي فجعلها كمال تنازعه اثنان فيقسم بينهما. واستشهد بمسألة من طلق إحدى زوجتيه وجهلت المطلقة منها أنها يقتسمان الميراث بينهما، ثم رأيت جوابا لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم من أشياخ الأندلس مثل هذا، نصه : الذي ذهب إليه مالك وأصحابه أنه لا يورث أحد بالشك، فالشهادة في الأخوة والأعمام وبني العم والعصبة إذا لم تقطع البينة بقعددهم وأنهم إخوة لأب أو أعمام أو عصبة لأب، فلا ميراث لواحد منهم. وأما الزوجتان فقد ثبت لكل واحدة منها نصيب محقق. وإنما وقع الخلاف في الرافع والقافة أيضا مما اشتركت بين الأبوين فقد أثبتت لها المال معا. فيجب أن يقسم بينهما.

قلت : قوله - وإنما الخلاف في الرافع - فيه نظر، لأن الرافع في مسألة الزوجين محقق، وإنما الخلاف في محله منها، فلا يخرج عن كونه ميراثا بالشك. والله تعالى أعلم. اهـ من المعيار.

وفي نوازل أبي الفضل البرزلي، ناقلا عن التيطي : الشهادة بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد، تامة. قال البرزلي : والعمل اليوم، في الوثائق : أنه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه، وإلا، فلا تتم الوثيقة. انظر الثاني من ابن سهل اهـ . وفي نوازل ابن طرطاك : سئل ابن لب عن رجل توفي وله عصبة في علم من يشهد بذلك، إلا أن الشهود يجهلون القعد الذي يجتمع فيه العصبة مع ابن عمهم.

فأجاب : بأنه لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قعدده من الموروث بأنهم يعرفونه ابن عمه بدرجة أو درجتين أو ثلاث أو أربع، هكذا بتعيين الدرجة، مع كونهم لا يعلمون أقرب إلى الميت منه، وحينئذ يستحق الميراث. وإلا فالقبيلة كلها تجتمع في أصل واحد. فإذا لم تعرف الدرجة، أمكن أن يكون غيره من القبيلة أقرب منه، فصار ميراثا بالشك. وأيضا، فلا يصح أن يشهدوا بأنهم لا يعلمون له أقرب منه، إلا بعد معرفتهم بدرجته اهـ.

وأجاب سيدي إبراهيم الجلالي بما نصه : وأما البينة بأن فلانا ابن عم فلان، فالذي كانت تجري به الأحكام بالحضرة الفاسية، حيث كان الفقهاء بها والأشياخ، أنه لا يعمل بها إلا بعد ملاقة الجدود، وإثبات القعد. ومعنى قول الموثق ابن عم لحا(62) أي القريب من الميت قرب التصاق واتصال.

قال الزبيدي : لحيت العود لحيا قشرته. واللَّحْيُ : القشر. فكان المعنى : ابن عمه القريب، اهـ . وأجاب سيدي أحمد البعل في نحو المسألة : لا بد من معرفة القعد وتعيين الجد الجامع للفروع. ولا يكون قوله في العاصب من شاء الله موهنا لما أثبتته البينة على الوجه المذكور، لاحتمال أن يكون جاهلا بذلك، وعرف ذلك غيره. قلت : وجدت بخط والدي رحمه الله كان شيخنا سيدي محمد ميارة يقول : لا يشترط ذلك إلا في منازعة الأقرباء فيما بينهم، لا مع بيت المال اهـ.

قلت : وهو صريح ما تقدم في جواب جدنا، وما نقل بعده من كلام الأئمة رضي الله عنهم. وأجاب أبو زكرياء سيدي يحيى السراج عن شبه المسألة، أنه لا بد من إثبات القعد، وهو أنهم يلتقون في جد واحد. وأما كون الدار بإزاء الدار، والجنان بإزاء الجنان، فذلك لغو، ولا عبرة به، ولا التفات إليه. وأجاب أبو عبد الله النالي عن نحو المسألة لا يرث الهالك إلا من يثبت نسبه وأنه أولى به من غيره، ولا يقع التوارث بما ذكرتم في متروك الهالك. ولو كان إرثه لا يخرج عن أولئك الأربعة لعدم العلم هل هم في درجة واحدة أو أحدها أقرب من غيره، فهذا توارث بالشك المهني عنه، ويكون إرثه لبيت المال. قيل يصرف مصرف الصدقة، وقيل مصرف الفيء محل للفقير والغني. وأجاب الفقيه ابن حماد الياصلوتي حسبا نقل جوابه سيدي حسن بن عرضون في نوازله : إن كان الأمر كما ذكرتم من أن المتنازعين إذا لم يستظهر واحد منهم ما يقربه إليه فالذي تظافرت عليه نصوص الأئمة واستمرت به الفتوى من جميع الأمة أن المتسحق لماله بيت مال المسلمين، سواء قلنا بيت المال حائز أو وارث، ثم المساكين، ثم المساجد، ثم سد ثغور المسلمين، على هذا الترتيب. ورأيت

(62) لحا : بالمد والقصر : وهو في الحقيقة ما على العود من قشره، تجوز به هنا عن الاتصال المباشر. ومعناه عند الموثقين أنه ابن عم القريب.

لبعض المتأخرين من فقهاء بجاية فتيا وهو يقول فيها : إن الهالك إذا كان من فخذ المتنازعين قطعا، غير أنهم جهلوا السابق إليه من اللاحق أنهم يقسمونه على العصبية. وهي فتيا جيدة، لا جناح على من قلدها. وكتب محمد بن حماد. وأجاب عقبه الفقيه النسالي : الجواب عن السؤال بمحوله وبالله أستعين : كما أجاب المحيب أنهم لا يستحقونه، ويكون إرثه فيئا يجعل في بيت المال. وفي كتاب ابن المواز : يكون للفقراء والمساكين. ويؤخذ من قول مالك في ولاء المدونة : من مات من قيس وغيرها، لم يرثه إلا عصبته ديبا ممن يحصى ويعرف.

وبيانه : أنه إذا انقرض بنو فلان، كبنى تميم وزهرة، وبني قيس، ولم يبق إلا ثلاثة رجال، فمات واحد منهم لا يكون إرثه للثنتين الساقيتين أو أحدهما إلا بيقين لأننا لا نعلم أيستحقانه معا لتساوي قعددهما له، أو أحدهما أقعد به من الآخر، فحصل الشك. والنبي ﷺ قال لا ميراث بشك. فهذا وجه ما قيل في ذلك. وقال الداودي في كتاب الأموال : لهما أن يصطلحا فيه إذا أجابا لذلك، وإن أيا أو أحدهما فالحكم ما تقدم اهـ. قلت جواب هذا المفتي رحمه الله نص في أنها لا يقتسمان المتروك إلا إن اتفقا على القسم، وأجابا إليه معا، وإن أيا أو أحدهما لم يكن لهما شيء، ويكون ميراث المتوفى لبيت المال. وفي مسائل الإقرار من نوازل أبي الفضل البرزلي : أثناء جواب للسيوري ما يؤخذ منه أن الميراث يقسم بينها مطلقا، ولا شيء لبيت المال. ونص الجواب بعد أن سئل عن أقر في صحته أن بني فلان ورثته، ولا يعلم من يتسمى في المدينة بهذا الاسم غيرهم وليس هناك من يجمعهم لجد واحد، هل يقضى لهم بموجب الشهادة أم لا ؟ وبعضهم غيب، هل يوقف أنصباؤهم، أم لا ؟ فأجاب : إذا كان المقر عدلا، وثبت موته بعدول، وثبت بنو بني الجد⁽⁶³⁾. فإن ثبت الأقرب منهم حلف واستحق ميراثه، وإن لم يعرف الأقرب منهم، وترجى معرفته مع استقصاء، صبر حتى يوجد، وإن أيس وادعى كل أنه الأقرب، حلف جميعهم عليه، وقسم الميراث على السوية. هذا إذا لم يات أحد بأثبت مما ذكرنا. ويوقف نصيب الغائب حتى ياتي فيحلف، إن كان ممن يحلف. ومن حلف، جمع عليه اليمينان، ثم كتب إليه يسأل عن قوله إن كان عدلا. هل أراد عدالة الشهادة ؟ فأجاب : أردت

63 هكذا في النسخ التي بين أيدينا، والظاهر أن صوابه : وثبت أن بني بني الجد م.

بقولي عدلا، عدالة الشهادة اهـ. قال البرزلي : يحتمل أن تكون هذه الفتوى مرتبة على قول ابن القاسم وأحد قولي سحنون فبين أقر بوارث، أنه يقبل قوله، ويحلف. وشرط الشيخ عدالته، بناء على أنه يحلف معه، كما تقدم لابن مالك وغيره. وخالف في اليمين ابن عتاب، وهو في نوازل ابن سهل، كما تقدم. وأما قوله فيجتمع عليه اليمينان معا، فيريد بذلك يميننا مع الشاهد، ويميننا لأجل الغائب، وكذا ذكره ابن يونس، وابن سهل، وغيرهما. اهـ باختصار.

قلت : قال ابن سالمون، ناقلا عن ابن رشد : إنكار ابن دحون اليمين، ليس بشيء. وللمين وجه ظاهر. قال والدي : والذي جرى به العمل أن لا يمين في ذلك اهـ.

وسئل الحافظ أبو العباس سيدي أحمد المقرئ عن رجلين وأخت واحدة شقائق. توفي الأخ والأخت، فادعى الأخ الثاني أن الأخت توفيت بعد الأخ لكونه يرثها، وادعى ابن الأخ أن أباه توفي بعد الأخت، إذ كل واحد آخر من يرثه. وادعوا التحقيق لكونهم مرضوا وماتوا ودفنوا على عينهم. وتخاصموا في ذلك، ورفعوا أمرهم إلى طلبة الناحية، فاختلفوا في ذلك. فذهب بعضهم إلى أن لا يمين في ذلك، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم : لا ميراث بشك⁽⁶⁴⁾ وبقوله⁽⁶⁵⁾ كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرداها. واحتج بعضهم بما قيد من التحقيق والمعرفة عنهم في دعواهم أن المظنة والتهمة به حاصلة وإن أحدهما لكاذب، أراد أن يتلف إرث صاحبه بإنكاره، فكيف لا يمين ؟ وطلب الجواب بما هو الحق في ذلك ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق بفضلته أن اليمين تتوجه على كل من الفريقين إذا لم تقم بينة لأحدهما، إذ كل واحد منها مدع فيما يقوله، مدعى عليه فيما يدعيه

(64) أنظر من أخرجه... لم تقف عليه بهذا اللفظ، لكن معناه ثابت لأن الشك من موانع الإرث المرموز إليها ب : «عش لك رزق».

(65) المتبادر منه أن الضمير المضاف إليه عائد إلى رسول الله ﷺ، ولم تقف على من ذكر هذه المقولة حديثا مرفوعا ولا موقوفا... لكنها قاعدة من قواعد المسطرة الشرعية.

صاحبه وينكره. فمن قامت له بينة منها عمل عليها. وإن قامت لكل بينة عمل على
أعدل البيتين.

والمسألة من باب الدعاوي التي يكون على المدعي فيها إثبات دعواه بينة.
وعلى المدعى عليه المنكر اليمين. وقد علمت أن كلا منها مدع ومدعى عليه.
 واحتجاج المحتج بقوله ﷺ : لا ميراث بشك، وبقوله كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين
 فلا يمين بمجردهما، غلط، بل المسألة، كما قررنا، من باب الدعاوي. فإذا أنكر الكل،
 ونكل الكل عن اليمين، فكل يرثه ورثته. وإن نكل البعض، وحلف البعض، عمل
 بمقتضى اليمين. فيرث الفريق الذين حلفوا، ويحرم من نكل عن اليمين، ويكون القول
 قول خصائهم. وأما اللفيف فيثبت به الإرث لمن شهدوا بتأخر موروثهم، والسلام.
 قلت : أما حقوق اليمين إذا ادعى الورثة على الآخر بالذي مات أولاً، فقد سئل
 المازري عن شهد على وفاة امرأة، وأنه ورثها زوجها وإخوتها، غير أن أحد الشهود
 ذكر أنه يعرف لها ولدين، لا يدري هل ماتا قبلها أو بعدها. وطلب الزوج يمين
 الإخوة أنهم لا يعرفون ولدي المرأة ماتا بعدها، فهل يلزمهم يمين أم لا ؟ فأجاب :
 إذا لم يشهد بتورثهم من أمهم فللزوجة تحليف الإخوة على علمهم، إن حقق عليهم
 الدعوى أنهم يعلمون، أو اتهمهم بالعلم، وهو ممن تليق بهم التهمة. اهـ من البرزلي. وأما
 قوله : إن أنكر الكل ونكل الكل، فكل يرثه ورثته. أي لأنه حينئذ حصل الجهل
 في التأخر، فلا يرث أحدهما الآخر. وكذلك إذا حلفا معاً، حصل الجهل، وإنما ينفى
 الجهل إذا حلف ونكل الآخر.

وسياتي كلام اللخمي أنها إذا حلفا معاً ورث كلا ورثته المحققون. وفي المختصر:
 ولا من جهل تأخر موته. قال في المنتخب : قال سحنون : قلت لابن القاسم : فلو
 أن رجلاً له امرأة وابن منها، وللرأفة أخ، فماتت المرأة وابنها، فاختلف الزوج والأخ.
 فقال الزوج ماتت المرأة أولاً، وقال الأخ : بل مات الابن أولاً، فقال لا ترث المرأة
 الابن ولا الابن المرأة لأن الموق لا يرث بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم
 أولاً. ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء. وهذا قول مالك، ولا يرث أحد أحداً إلا بيقين.
 قلت فلو أن امرأة أعتقت رجلاً، فماتت المرأة ومات المعتق ولا يدري أيها مات أولاً،

ولم يدع وارثا غيرها⁽⁶⁶⁾، قال لا ترثه مولاته ويكون ميراثه لأقرب الناس من مولاته من الذكور اهـ.

قال في التبصرة : قال ابن القاسم في رجل ماتت زوجته وابنه منها، ولا يدرى أيهما مات قبل، إنه لا ميراث بين الأم والابن، وميراث الابن للأب وحده، وميراث الأم للزوج والأخ بعد أيمانها. وكذلك إذا نفست به واستهل صارخا، ثم ماتت الأم والابن ولا يدرى أيهما مات أولا، لا ميراث بينهما. قال مالك في العتبية : وإن شهد النساء أن الأم ماتت أولا، حلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء، واستحق ميراثه من أمه لأنه مال. قال أصبغ : ونظير هذا شهادتهم أنه ذكر، يريد أنه مختلف فيه، لأنها شهادة على غير مال. والمستحق بها مال، لأن التاريخ في تقدم موت أحدهما على الآخر ليس بمال. والذي يستفاد بالشهادة مال، ثم قال : ولو مات رجل حر عن زوجة وهي أمة، وعتقت ولم يدر هل كان العتق قبل الموت أو بعده، لم ترثه، لأنه لا ميراث بشك. فإن قالت الزوجة تقدم عتقي، وصدقها المعتق، لم ينفعها ذلك. وإن شهد شاهد بتقدم العتق حلفت واستحقت على قول مالك وابن القاسم، وإن كان السيد عدلا حلفت معه لأنه لا يجر بشهادته منفعة. وقال ابن القاسم في العتبية فيمن شق جوفه، أو أمعأؤه، أو ذبح، فهو كذلك مات ولده، أيرثه ؟. قال : أما المذبوح فلا يرث. وأما المشقوق الجوف ففي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك حجة. قيل له : فإن قتله رجل في تلك الحالة، أيقتل به ؟ قال لا. وقال في كتاب محمد في من أنفذ مقاتله : يقتل الثاني، ويؤدب الأول. وقال أشهب يؤدب الأول. فعلى قول ابن القاسم : إذا ذبح ورثه الابن. وإن مات الإبن قبله وإذا أنفذت مقاتله ورث الأب الإبن. وأجاب أبو عبد الله النالي، قال أبو إسحاق

(66) الذي في جميع النسخ : ولم يدع بفتح الياء والدال بمعنى لم يترك غيرها وارثا غيرها. وهو تعبير سقيم كما ترى، عربية وتصورا وفقها. ولا يستقيم فيما نرى إلا هكذا : ولم يدع وارثا غيرها : بعود الضمير المستتر على المعتق بالفتح، وهو فاعل يدع، وينصب وارثا على أنه مفعوله، ويجعل الضمير المضاف إليه (غير) مفردا، عائدا على مولاته المعتقة بالكسر؛ لأن هذه المسألة البسطة في المنتخب مفروضة في الإرث بالولاء الذي هو آخر مرتبة في العصوبة قبل بيت المال، كما يظهر من السياق سابقا ولاحقا، والله أعلم.

التلمساني :

كالحمل فالمال به موقوف حتى إلى الوضع كذلك المعروف أي المشهور من المذهب، وهو قول مالك في سماع أشهب، وقول ابن القاسم. وقال أشهب بتعجيل المحقق الذي لا شك فيه كالثمن للزوجة والسدس للأم، ويوقف ما يشك فيه. ونص رواية أشهب عن مالك قال : وسئل عن المرأة يموت زوجها، أيقسم ماله قبل أن يستبرأ رحمها ؟ فقال : إن كانت حاملا لم يقسم الميراث حتى تضع، ومثل هذا عنه في رسم العتق من سماع أشهب بالإيقاف، وقسم ما بقي هو من رأيه. فيانعم السيد، قد بينا المشهور وقائله ما أمكننا، وقول أشهب لم يصحبه عمل السلام.

قلت وأما الدين الذي على الميت، فقليل يؤخر قضاؤه إلى وضع الحمل، وقيل يعجل. وفي المعيار سئل ابن الجاج عن رجل توفي، وترك امرأة حاملا، وترك ديناً عليه. فقال صاحب الدين: أقضوني ديني. وقال الورثة: لا تقضيك حتى يوضع الحمل. فأجاب : اختلف أصحابنا. فأخبرت أن الفقيه أبا القاسم أصبغ بن محمد أفقي يارجاء الدين إلى وضع الحمل. قال لي الباجي : وبه شاهدت محمد بن أيمن يحكم، فأنكرت عليه. فقال : هو مذهبنا، ومثله في بعض الحواشي : لا يؤدي دينه حتى تلد زوجته. ويقدم القاضي على الولد ليصح الاعذار إليه، ويتم الحكم له. وأفقي ابن رشد بتعجيل الدين، بخلاف الوصية، لأن الدين مبدأ عليها، إذا اجتمعا. وبه أفقي ابن عتاب، وابن القطان. قال أبو عبد الله ابن فرج : وهو الصحيح، ولا يلتفت إلى الحمل. ابن الحاج : ونزلت من هذا المعنى : رجل توفي وله شريك، فذهب الشريك الحي إلى القسمة والزوجة حامل: فأفتيت بأن القسم يجب له لأن ذلك ليس من باب الوصية، ولا من باب الميراث ولا هو أيضا قائم بالدين على الميت. وبه أفقي أبو الوليد ابن رشد. وأفقي القاضي أبو عبد الله بن محمد وسائر الفقهاء المفتين بترك القسمة إلى وضع الحمل كالوصية والميراث، والدين على مذهب من رآه مثلها اهـ.

قلت : ومن هذا المعنى ما وقع في أجوبة ابن رشد بعد أن سئل عن صبي توفي وترك أمه وورثته يحيطون بإرثه، فذكرت الأم أنها حامل. فأجاب : إذا قالت أم المتوفى إنها حامل، لم يقسم ميراثه حتى تضع حملها. فإن ثبت ما قالت من أنها حامل

بشهادة النساء كان⁽⁶⁷⁾ لها الميراث إن وضعته لأقل من ستة أشهر، ولم يكن لها ميراث إن وضعته لأكثر من ستة أشهر. إلا أن يكون زوجها ميتا أو غائبا، يعلم أنه لم يصل إليها بعد وفاة ابنها. ولا تصدق المرأة، ولا زوجها، إن كان حاضرا، وولده لأكثر من ستة أشهر، في أنه لم يطأها بعد موت ابنها. اهـ من الأجوبة ملخصا. وسئل أبو عبد الله النالي أيضا عن الفريضة إذا كان فيها تناسخ، وتمت إلى آخرها، وكانت التركة كلها فدادين وجنات، وأرادوا قسمتها بالأذرع، وصحت المسألة، مثلا، من خمسين وسبعة عشر ألفا. وسهام كل وارث لم يتأت نسبتها من المسألة بحيث لا يخرج في النسبة لا تسع ولا عشر ولا سدس، مثلا، من الأجزاء التي تعملها العامة. فما صفة القسمة في ذلك؟ فأجاب: إما أن يقسم ذلك بالأجزاء، ويبين للعامة، أو يأخذ عددا من الهواء تكون فيه النسبة، أو تحمل الجامعة⁽⁶⁸⁾، وتقسم ما بيد كل وارث عليها، ونسب للإمام الأكبر. وما بقي، تخرجه بصرف الكسور إلى غير ذلك. اهـ من خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون. وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن امرأة ادعت ميراثا في أخويها من أمها، فعارضها عاصبها⁽⁶⁹⁾ بأن الأخوين المذكورين توفيا قبل خلقها، فأقامت الأخت البينة من النساء بأنها كانت مخلوقة قبل موتها، فيقضى بشهادة النساء. فأجاب: إن شهادة النساء عاملة لها مع يمينها لأنها شهادة في مال. وسئل أبو عبد الله سيدي العربي بن الشيخ العارف بالله سيدي يوسف الفاسي نفعنا الله به عن رجل كان بيده ملك وهو من متاع المخزن، وبقي الرجل المذكور ما شاء الله، ثم بعد ذلك توفي وخلف أولادا ذكورا وإناثا، والذكور يتصرفون في الملك المذكور، ثم إنهم لما أرادوا أن يقتسموا الميراث ادعى الإناث أن لهن إرثا في الملك المذكور وأصله للمخزن. أيرث سيدي الإناث مع الذكور أم لا؟ فأجاب: إن كان

(67) في بعض النسخ كان له بضم الغائب المفرد. وفي الكلام هنا خلط وإلحاق ببعض الطرر ونص كلامه... فإن ثبت ما قالت من أنها حامل بشهادة النساء، كان لها الميراث وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر. وإن لم من يثبت أنها حامل، ولا عرف إلا بقولها كان لها الميراث إن وضعته لأقل من ستة أشهر. ولم يكن له ميراث إن وضعته لأكثر من ستة أشهر، إلا أن يكون زوجها ميتا اهـ باختصار. وبهذا يتبين أن الصواب تذكير الضمير (كان له) كما في بعض النسخ.

(68) المراد جامعة المناسخات. وطريقة حل الأعداد المعروفة عند أهل الفن.

(69) في نسخة: عاصبها بالتثنية.

السلطان قد أقطعه ذلك ملكا حيث يجوز ذلك ويمضي فصار ملكا من جملة أملاكه، ورثه الذكور والإناث كسائر الميراث، وإن كان على وجه الاستغلال والانتفاع فقط لم يرث عنه، والله سبحانه أعلم. وأجاب سيدي إبراهيم الجلاي : إن عرف الملك للمخزن ولم تكن عطيته عطية تمليك، فلا يرثه الذكور ولا الإناث، وإنما يبقى الملك للمخزن كما كان. وأجاب سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون المنصوص لأهل الأحكام : أن من ترك مالا حراما لا يورث عنه. فإن لم تعلم أعيان أربابه فمردده لبيت المال. وأي ميراث لل بنت فيما لم يكن من متروك أبيها الموروث، فالذكور الذين لهم القدرة على الجهاد والسعي في مصالح السلطان هم أحق بذلك دون الإناث. قلت : التفصيل الذي في الجواب الأول هو المنصوص عليه. قال ابن سامون : وللإمام أن يقطع الموات القريب من العمران على وجه النظر للمسلمين، ولا يحتاج إلى حيازة لأنه حكم من الإمام، وقيل يفتقر إلى حيازة وله بيعه ومنعه ممن شاء ويرثه عنه ورثته. وفي كتاب الاستغناء : قال الداودي : إن أقطعه على أنه أصله فهو له، كما ذكر، وإن أقطعه على الانتفاع به، فليس له ذلك، ولا يسوغ بيعه، اهـ. والجواب الأخير صحيح إذا لم يحصل الاقطاع في أصل الملك وإنما كان الانتفاع، فحينئذ إذا كان في الذكور أهلية لأخذه أخذوه على سبيل الفداء لا على وجه التمليك. ثم ليس لهم بيعه، ولا التصرف فيه والله أعلم.

وسئل سيدي أبو علي منصور، نزيل تلمسان عن جماعة من ذرية رجل صالح حرر لهم السلطان عشرة أزواج⁽⁷⁰⁾ من أرض المخزن بسبب صلاح أبيهم، فأجاب إن كان الأمر كما ذكر، فالأظهر نظرا وقياسا أن كل ما حرر لأجل التبرك بزواية الشيخ وبقصد عمارتها والقيام بمقاصدها أو لمحاشاة ذريته من الوظائف المخزنية والمغارم السلطانية يكون كالمال الموقوف فيقسمونه على المفاضلة في الدين والعلم والقيام بأحوال الزاوية المذكورة قسمة انتفاع لا قسمة تمليك، لأن مقصود السلاطين عرفا وعادة بذلك التحرير التبرك بذلك الشيخ وبذريته ومقامه، فلا يخرج من ذلك التحرير إلا الفاسق المعلن بفسقه، فإذا تاب رجع إليه نصيبه، فيشمله ما شملهم من

(70) كلمة شائمة في عرف الفلاحة. والمراد أرض مساحتها عدة هكتارات لا يفي بحرثها إلا عشرون من الدواب.

المحاشاة والحرية مما يقصده الملوك عادة من التحرير لأولاد المرابطين والصالحين. فلا تصح في ذلك حيازة لتجرد المستحقين وسقوط الميتين، وليقدموا منهم رجلا فاضلا يتولى القسمة بينهم كما قلنا. ولا تحرم المرأة الصالحة منهم. ولهذا نظائر من الأمهات يطول ذكرها. والله أعلم.

وأما ثبوت الإرث في المال الحرام فقد نقل ابن سلمون أن من مات وترك مالا حراما فلا يرثه ورثته، ولا تجوز فيه وصاياه. والحكم فيه أن يرد إلى أربابه إن علموا، أو إلى ورثتهم، فإن جهلوا وأيس من معرفتهم تصدق به عنهم على أحوج من يوجد، وينوي عن أربابه، لأن حكمه حكم الصدقة. وقيل إن حكمه كالفيء، فيوضع في أهم أمور المسلمين، والفيء يصرف في مصالح المسلمين وهو حلال للغني والفقير ويبدأ أهل الحاجة منه. قال ابن الحاج في مسائله : فعلى هذا من بنى به مسجدا نفذ وصلى فيه على القول بأنه فيء ولا غرم عليه للمال، وعلى القول بأن حكمه حكم الصدقة يكون عليه غرم المال، لأن ما شأنه الصدقة من المال لا يوضع في بناء المساجد. قال ابن رشد : فإن كان الورثة فقراء مساكين، ساغ لهم أن يأخذوه على وجه الصدقة لا على وجه الميراث. قال : وقد قيل انهم إن كانوا ممن ينتفع بهم المسلمون، ويغنون عنهم في وجه من الوجوه التي يجب أن يرزقوا عليها من بيت المال فلهم أن يأخذوه لانتفاع المسلمين بهم على القول بأن حكمه حكم الفيء، اهـ كلام ابن سلمون. وتماه في أجوبة ابن رشد. والقياس على هذا أن يأخذوه على سبيل الميراث، لأنه إذا رأى حكمه حكم الفيء، فقد أسقط حق أهل التباعة منه، للجهل بهم، وإذا سقط حظهم منه، وجب أن يكون ميراثا للورثة بالنسب، انتهى. وانظر إذا وهب الوالد لولده، على أن لا يرث من ماله. وفي المعيار سئل عبد الملك عن تصدق بدار أو حائط له على ولده، على أن لا يرث من ماله شيئا، فأجاب : إن كان الإبن صغيرا وحازها له حتى مات فهي له من الميراث، ولا يمنع شرطه، وإن كان كبيرا فلا يجوز. وقال أصبغ مثله في الكبير، وقال في الصغير هي كوصية لوارث، فإن مات الأب وكانت الصدقة أكثر ماله سقط الفضل. وفي المعيار : سئل ابن عرفة عن الأرض التي تقطع للأعراب وغيرهم من الناس، هل تملك ملكا تاما أم لا ؟ فأجاب :

بأن إقطاعها، إنما هو إقطاع انتفاع لا ملك، وسئل عن أقطعت له ثم مات وخلف ورثة، فجدد ظهرها، يعني بعضهم من إمام آخر، فأجاب بأن قال : الإقطاع الثاني ناسخ للأول. وسئل سيدي محمد بن (71) مرزوق عن بيع أرض القانون وإرثها، فأجاب : العادة جرت ببيع الأرض القانونية بالمغرب وإرثها، والظاهر من حالها أنها مملوكة. قيل اختلف في أرض المغرب، فقيل عنوية (72)، وقيل صلحية، وقيل التفصيل بين السهل والجبل، وقيل بالوقف. وأما أرض إفريقية، فقال ابن أبي زيد في الأرض العنوية والصلح : من النوادير عن سحنون قال : كشفت عن أرض إفريقية، فلم أقف منها على حقيقة، من عنوة أو صلح. وسألت عن ذلك علي بن زياد فقال : لم يصح عندي فيها شيء.

وأما بلاد المصامدة، من أرض مراكش، فقال ابن عبد الحليم : اتفق أشياخ بلادنا من أهل العلم أنهم أسلموا عليها أربابها وليس فيه صلح ولا عنوة. وقال أبو الأصبح القرشي : أدركنا أهل الفقه والورع في بلاد الأندلس يشترطون الأرض فيها ويبيعون. ونحن متبعون لهم، وأنتم متبعون أسلافكم في مغربكم. قال أبو بكر بن عبد الرحمان : إذا خفي خير الأرض، ولم يعلم هل هي صلح أو عنوة أو أسلم عليها أربابها فهي لمن وجدت في يده. وإن كان لا يدري بأي وجه صارت إليه. وقيل إن البلاد المغربية لم تجر في الافتتاح على قانون واحد بل منها ما افتتح عنوة، ومنها ما افتتح صلحا. فالبلد الأندلسية نص ابن حبيب على أن أكثرها افتتحت عنوة. وأما بلاد إفريقية، وهم معظم المغرب، فهي بلاد ليست بصلحية ولا بعنوية على ما يظهر من كتاب الزكاة والتجارة إلى أرض الحرب من نوادر الشيخ أبي محمد. وبالجملة ففيها من الخلاف ما تقدم. وأما إقليم الحجاز فمكة، قيل عنوية، وقيل صلحية، والذي عليه الجمهور الأول. وأما أرض العراق ومصر، فأكثرها افتتحت عنوة. اهـ من نوازل البناءات وما يتعلق بها.

(71) هو العلامة ابن مرزوق الحفيد معاصر ابن عرفة.

(72) وهي التي فتحت بالسيف غلبة لأربابها فزال ملكهم لها، ولا كذلك الأرض الصلحية، وتختلف الأحكام الفقهية باختلاف العنوية والصلح. انظر كتاب الخراج لأبي يوسف وكتاب الأموال للقاسم بن سلام وغيرها من شراح المختصر.

قلت : وفي المعيار أيضا : سئل ابن رشد عن مات في بلد وخلف فيه وفي بلد آخر مالا وليس له وارث غير جماعة المسلمين، وليس أحد البلدين له وطنا. فأجاب : إن عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه، مات فيه أو في غيره، كان ماله فيه أو في سواه من البلدان. وانظر ما باعه الأمير النائب عن الخليفة. وفي المعيار، سئل ابن الحاج عما باعه الأمير المتوفى⁽⁷³⁾ وعماله على بيت المال، فأجاب : ما باعه أبو محمد بعد أن ثبت فيه السداد والغبطة لبيت المال في تاريخ البيع، لا يوجد في باب العلم رده، لأن تأميره من أمر المسلمين، ثم من أمير المسلمين، وناصر الدين أيده الله بنصره بعد تأميره، يقتضي العموم، ولم يبلغنا أنه قصر فيه على شيء دون شيء فهو عندي كلفوض في ذلك، وبمنزلة المأذون له فيه، وكان رحمه الله من نصحاء هذه الدولة المباركة مع ما كان عليه من التوسع للأجناد. ومن آثاره الواضحة في باب الجهاد - والله تعالى يجعل ذلك في ميزان أمير المسلمين وناصر الدين ونورا بين يديه والحمد لله رب العالمين، وصلاته وسلامه على سيد النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

(73) في نسخة المتولي.

ومن مسائل الحدود والدماء والتعزيرات

سئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلاي عما يجب على المتهم في قتل القتيل هل يُوخذ باللوث⁽⁷⁴⁾ الواقع عليه ويقتل به أم لا ؟ وهل على القتيل المين التي هي يمين القسامة أم لا ؟ وعلى من تجب من أوليائه ؟ بين لنا سيدي حكم الله في المسألة، هذا حاصل السؤال.

فأجاب : ومن خطه تقلت، وفيه نحو وتقطيع، جعلت موضعه بياضا : الحمد لله وحده الواجب على قصير الباع وخامل الطباع مثلي عدم التعرض للدخول في هذه المهالك، والانخراط في سلك هذه المسالك، لكن القرن الحادي عشر أذن لي في الدخول والتعرض لعظيم الفضول لا سيما في التسبب في دم عبد من عباد الله القائل فيه ﷺ : من أعان على قتل مسلم بشرط كلمة جاء يوم القيامة على جبهته مكتوب: آيس من رحمة الله، عصنا الله وإياكم من الزلل ووقفنا لصالح القول والعمل⁽⁷⁵⁾.

أقول، بحسب مساعفة السائل، لا على أي في درجة الأفاضل : إن الذي أتقلده في النازلة أعلاه أن المتهم بدم المقتول المذكور على الصفة المذكورة إنما يلزمه السجن الطويل حتى يستبرأ أمره، ويظهر حاله ويبحث عن حقيقة ذلك، فإن ظهر من

(74) بفتح اللام المشددة : البينة الضعيفة التي لم تصل النصاب المقبول شرعا، يعني القسامة : وهي الأيمان يقسمها أولياء المقتول إن ادعوا على شخص أنه القاتل. ومعهم دليل دون البينة فيحلفون خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل قريبهم ويستحقون، فالأيمان تسمى قسامة، والجماعة تسمى قسامة أيضا، فهذا إطلاقان لكلمة «القسامة».

(75) حديث من أعان إلخ. أخرجه ابن ماجة في السنن عن أبي هريرة وهو، وإن كان قاصرا عن درجة الحسن فله شواهد تعضده من الكتاب والسنة، فليس من قبيل الضعيف الذي لا يحتج به بل من الحسن لغيره. فلا اغترار بما للسيوطي في جامعه.

القرائن والنوعت أكثر مما ذكر في السؤال حتى تبلغ مبلغاً (76) وأجمع الأولياء على قتله. فيقسمون ويستحقون دمه. وإن لم يوجد عليه أكثر مما في السؤال أعلاه، حلف المتهم المذكور في مقطع الحق خمسين يمينا، ويبرأ. هذا هو الذي تدل عليه فتاوي العلماء : ابن عتاب وجماعة من أهل الشورى. ووقع اتفاقهم على ما أفتى به ابن عتاب المذكور في نازلة أقوى من هذه بكثير. فقف عليها في أحكام ابن سهل، لا يمكن جلبها بلفظها لطولها. غير أننا نشير لبعض ما يفهم منه أحروية هذه من تلك في الحكم المذكور : قال في رجل أصبح مقتولا في فراشه، فأتى الحاكم إلى الدار فدخلها فوجده مذبوحا، وتتبع أثر نزول الدم في الدار، وخارجا عنها، فلم ير لذلك أثرا، ووجد في أركان الدار وسكين (77) أقلامه في غرفة بدم عليها، وفي سراويل بعض نسائه نضح دم، فاستنطقهن فقالت واحدة، هذه قتلته وأعناها نحن. وقالت : كان حقيقا بالقتل منذ أعوام ومعه ولداه ساكنان في الدار كبير صحيح، وضعيف، فقال الضعيف سرقه لصوص وقتلوه. ثم رجع وقال : إنما قتلته النساء، وإن أخاه الأكبر كان واقفا خلف الباب وثبت موته وعدة ورثته. وأن ابني أخيه مع ابنه الضعيف أحق الناس بالقيام بدمه. فأجاب ابن عتاب : لا قتل على من كان معه في الدار من نسائه وابنه، إلا أن على كل واحد منهم القسامة أنه ما قتلته، ولا مالا عليه ولا شارك فيه. ثم يطال سجنهم، ثم أطال في الاحتجاج لجوابه بالأسمعة عن ابن القاسم وغيره بما لا حاجة إلى التطويل لجلبه (78) فجاء الناس المفتين (79) الوزير ابن حيون، فوقع اتفاقهم على فتوى ابن عتاب لما ذكر. وفي الكتاب المذكور : القضية المشهورة لابن فطيس في

(76) بياض بالأصل يسع كلمتين أو ثلاثة.

(77) في نسخة : سكين (بدون واو) وهي أظهر لأنه مفعول وجد.

(78) بياض في الأصل يسع كلمة أو كلمتين. ويازاء البياض كتب في الطرة : (فجاء) عليها حرف عـ.

(79) كذا في النسخ عندنا، وقبله بياض ولعله المفتون بالواو قبل النون لأنه نعت مرفوع ولا وجه للياء إلا على لغة لزوم الياء من جمع المذكر السالم، وظهور حركات الإعراب على النون في قول الشاعر :

وكان لــــنا أــــبــــا وــــحــــســــن عــــلي أــــبــــا بــــرا وــــنــــحــــن لــــه نــــمــــيس

نصب الناس المفتين على أنه مفعول معد والوزير فاعل مؤخر فيكون جاريا على اللغة المشهورة فتأمل والله أعلم.

زوجته وجدت بداره مذبوحة عريانة، وليس معها غيره، وليس في دار أثر نزول ولا خروج، والحكم فيها كذلك. وفي نوازل البرزلي سئل البرقي عن رجل خرج إلى المهديّة ثم رجع لموضعه، فلم يظهر له خبر، وشهد جماعة أن بينه وبين رجال المذكورين عداوة، واتهموا بقتله، وشهد آخرون بالسمع الفاشي أنه ليس له قاتل إلا الرجال المذكورون. فأجاب بأن المتهمين بدمه يطال سجنهم حتى يتبين أمرهم، وبعد ذلك يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا بالله ويحلى سبيلهم ابن الحاج واختياره⁽⁸⁰⁾، في مسألة نوازل ابن رشد المشهورة في التأخير المشهور فلا نظيل مجلبها. فمن أراد استيفاء ما ذكرناه فعليه بأحكام ابن سهل. وقد تولى ثقل بغضه مع غيره الإمام البرزلي في المحل المذكور. فطالعوه، ففيه غاية المنى في المسألة. وأما أجوبة ابن سنحون، فلا عمل على ثقلها على ما نص عليه الإمام القوري في فتاويه، فقد قال طالعت أجوبة ابن سنحون، وكتاب الدلائل والأضداد لأبي عمران، ومختصر التبيان لابن أبي زيد، فوجدتها غير جارية على قواعد المذهب، لا أصل لها، فلا عمل على ما فيها. والله يرشد للصواب بمنه.

وكتب أحوج خلق الله تعالى إلى تعليم فرائض دينه إبراهيم الجلاي. وسئل الفقيه سيدي محمد بن عبد الرحمان بن جلال عن جماعة من الناس كانوا يلعبون الكورة (كذا) فصادفت عين أحدهم فعميت، فعينتها الجماعة المذكورة في أحدهم وقالوا إنه ضرب الكورة (كذا) حين صادفت عينه وأنكر هو ذلك؟ فما يجب على الرجل المذكور؟

فأجاب : الجواب : إن قامت بينة عادلة من غير اللاعبين المذكورين أن ذلك كان من ضرب أحد اللاعبين عمل عليها، وكانت الدية على عاقلته، لأن ذلك خطأ، ولا تقبل في ذلك شهادة اللاعبين لأنهم ينفون عن أنفسهم، وإن لم تكن بينة من غيرهم، لم يكن في العين المذكورة شيء. وكانت هدرا، لأن العاقلة لا تحمل إلا ما حقق عليها، ولا تحمل بالشك، ولا يمين على المدعى عليه في ذلك، لأن فائدة اليمين،

(80) ومستند الإفتاء بهذا أن شهادة السماع غير عاملة في الدماء إذا لم تعضها قرينة من التدمية ونحوها. وهنا بياض يسع كلمتين.

إنما هي رجاء النكول، وهذا لو نكل، فغاية نكوله، إنما يكون كالأقرار، والعاقلة لا تحمل بالإقرار. وفي ذلك خلاف، والله الهادي إلى الصواب بمنه.

قلت : هذه قاعدة في المذهب : وهي أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه، لا تنفع المدعي، فإنه إذا لم يقر، وأنكر، لم تتوجه عليه اليمين، لأن من شرط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته، وإلا لم تسمع. قال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في نظمه :

وكل دعوى لو أقر المدعى عليه لا تنفع للذي ادعى
لم توجب اليمين وهي قاعده من القواعد وأي فائده

وعلى هذا يجري الأمر عندنا في دعوى إنسان على آخر أنه وعده بشيء يعطيه إياه على القول بأن الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده، وكذلك الوصايا التي له أن يرجع عنها، وكذلك التدبير⁽⁸¹⁾ على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه.

وسئل الشيخ سيدي العربي الفاسي عن رجل تملاً على قتله جماعة من الناس في طريق، وثبت على رجل أنه من الجماعة المتماثلة على القتل. فما حكم الله في ذلك ؟ فأجاب : إن كل من حضر القتل، ومالاً عليه، يواخذ به، ولو كانوا ألفاً أو أكثر. وهو قول الشيخ خليل : ويقتل الجميع بواحد والمتالمثلون وكذا يقتل المتالمثلون على قتل واحد. قال عمر رضي الله عنه في صبي قتله نفر من الناس : لو تملاً على أهل صنعاء لقتلتهم. وصنعاء مدينة عظيمة باليمن. قال القاضي عياض : التالؤ : الاتفاق على الرأي في أمر من الأمور. فالجماعة المتماثلة بمنزلة القاتل الواحد. وكتب عبد الله محمد العربي الفاسي.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون عن رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة بيد رجل آخر فحمله الشيطان⁽⁸²⁾ عليها ومات رحمه الله. فأجاب : إن الرجل المذكور لا تجوز عليه شهادة من حضر الملعب وله سكين،

(81) هو في العرف الفقهي : أن يقول السيد لمملوكه : أنت حر دبر حياتي، ويسمى المملوك حينئذ مدبراً لعتقه بموت سيده.

(82) في نسخة الطيش.

وتجوز عليه شهادة من ليس عنده سكين من الحاضرين إذا توفرت شروطها، وتكون الدية في مال الجاني إن ثبتت عليه الجناية شرعاً، لكون العاقلة معدومة والله أعلم.

وكتب أحمد بن الحسن بن عرضون، ومن خط ولده سيدي محمد ناقلاً من خطه نقلت، وكتب عليه جد والدنا الإمام الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد مخشان ما نصه : سمعت شيخنا الحميدي رحمه الله يقول : إن العاقلة⁽⁸³⁾ في هذا الزمان معدومة. فإذا قتل قاتل خطأ، ولم يوجد بيت المال، فإن الدية تبطل. وتذاكرت هذا مع شيخنا سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، فقال : بل الدية تجب على القاتل، إن عدم بيت المال، ولا يبطل دم مسلم. اهـ.

قلت : قال الشيخ الحرشي عند قول خليل : ثم بيت المال الخ... ما نصه : فإن لم يكن بيت المال أو كان ولا يمكن الوصول إليه، فإنها تكون في مال القاتل. وقال⁽⁸⁴⁾ الجزولي في شرح الرسالة ما نصه : أما من لا عاقلة له ففيه أربعة أقوال : قال ابن الجلاب : عقله⁽⁸⁵⁾ في بيت المال. وقيل إن دمه هدر، لا شيء فيه، وقيل ديته في مال الجاني، وقيل تقسط على الجاني وعلى العاقلة، فما ناب الجاني أعطاه، وما ناب العاقلة سقط. وهناك قول خامس : وهو أن الزائد يكون في بيت المال.

وسئل أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي : عن رجل قتل وترك ولدا ذكراً والداً وأماً وأخاً، فعفا الوالد والأم عن القاتل فهل يصح هذا العفو أم لا ؟ وهل حكم الأب في العفو كحكمه في الطلب، فيأني رأيت للنخعي أن الطلب في الدم للابن ثم ابنه ثم الأخ ثم الأب⁽⁸⁶⁾ ورأيت عند غيره : إن عفا أحد ممن يجوز له العفو فلا قتل وأشكل ذلك علي. فأجاب : الجواب، وبالله أستعين أنه لا معارضة فيما رأيت

(83) العاقلة : هي الجماعة التي تدفع الدية من الإبل عن الجناية وتكون في أقارب الجاني أو من قبيلته. ويشترط فيها شروط قل أن تتحقق منها أن يبلغ عددها سبعمائة، واشتقاقها من العقل، بمعنى أداء الدية، لأن الإبل تعقل وتقيد بفناء ولي المقتول. ومنه الحديث : لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً.

(84) في نسخة : وبمثل ذلك قال الجزولي.

(85) أي أداء ديته من بيت المال.

(86) الأخ مقدم على الأب في رتبة المطالبة بالدم لسر لا يخفى على فقيهه، ولا كذلك في مرتبة الإرث بالعصوبة. فأب الميت مقدم في إرثه على أخيه، بل حاجب له حجب إسقاط للقاعدة الفرضية؛ كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا الإخوة للأم.

عند اللخمي وغيره، وأن الابن أولى - من الأب في العفو وغيره. ويتبين ذلك من كلام اللخمي، في باب العفو عن العمد، حيث قال : وإن اختلفت منزلتهم من الميت، فالعفو والقيام إلى أقربهم بالمقتول، ولا مقال للآخر معهم في عفو أو قتل. وأولاهم الابن، ثم ابن الابن ثم الأب. ولا يخيل عليك قولهم : وإذا عفا أحد الأولياء، فلا قتل، ولن بقي نصيبهم من الدية، هذا إنما هو إذا كانوا في القعد سواء، كالبنين أو الإخوة، أو الأعمام. والأب في مسألتكم عاصب. فهي مسألة المدونة : إذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة، فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية إلى قوله : وليس لهم أن يعفوا على غير مال. فانظره. هذا قول ابن القاسم. وقال أشهب يجوز عفوهم على بعض الدية إذا كان ذلك نظرا للصغير. وله وجه يطول ذكره. والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد بن أحمد النالي لطف الله به. وفي نوازل المغيلي أجاب ابن مرزوق بما نصه : إنما تجب الدية على العصبة إذا كان فيهم عدد العاقلة وذلك سبعمائة رجل وإن لم يبلغوا هذا، ضم إليهم الأقرب فالأقرب من قبيلتهم حتى يستوفوا هذا العدد. ويشترط أن يكونوا أملياء. فإن كانوا عدماء انتقل إلى الأقرب أيضا. وإذا لم يكن في العصبة من يقدر على حملها، لقتلهم أو لفقرهم، وتعذر الأخذ من غيرهم، سقطت عنهم. وهل ينتقل إلى الجاني إن كان يقدر عليها ؟ فيه خلاف. واستحسن اللخمي انتقاله إليه. والله أعلم.

وسئل الفقيه أبو عبد الله الهواري قبل ولايته الفتوى، سأله القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرضون عن قاتل العمد يصلح ولي الدم من العصبة على مال يعطيه لهم، هل يجب لأهل الفروض الدخول معهم أو الدية الكاملة أو واجبه في الدية الكاملة ؟. فأجاب : إن المال المصالح به عن الدم، لا شيء فيه لأهل الفروض إن كان القتل عمدا لكون الاستيفاء للعاصب لا غيره، وإن كان القتل المقر به خطأ، فالدية موروثه على الفرائض كالمال المتخلف. ولا دية لغير العاصب، ولا مال ولا استيفاء، إن كان القتل عمدا والسلام.

وكتب محكم محمد الهواري لطف الله به، قال السائل : ثم نسخت السؤال والجواب بعينها، وبعثتها لسيدي أحمد البعل رحمه الله، وكتبت له أن ينظر في ذلك، فأجاب : إن ما عفا عليه العاصب من المال يدخل فيه أهل السهام فلا فرق في ذلك بين العمد والخطأ، وكان سيدي علي بن خجوا، وسيدي عبد الرحمن التيجاني، غلطا في عاصب اصطلاح في الدم على مال أخذه، وقام أهل السهام على الجاني، يطلبون حظوظهم في الدية الكاملة، فراجعناهما في ذلك بنصوص أئمة أهل العلم، وأجوبة أهل الفتوى، ممن كان قبلهما، أنهم ليس لهم إلا حظوظهم فيما وقع به الصلح مع العاصب. فرجعا عن فتواهما إلى ما ذكرناه، وما أجاب به الفقيه المذكور فغلط لا شك فيه، فيجب عليكم مراجعته في ذلك، ولا تتركوه على وهمه. وكتب عبد الله أحمد به محمد البعل هداه الله بمنه. ثم بعث السائل التعقب إلى الحبيب الأول، فأجاب بما نصه : حفظك الله : إن النصوص في النازلة متظافرة على أن ليس لأهل الفروض ممن لا حق له في الاستيفاء إلا حظه بما وقع به الصلح. ابن أبي زيد في النوادر : وحظ الأم والزوجة والبنات، قائم بعفو جميع البنين عن جميع الدم على الدية أو أقل منها أو أكثر، وكان ذلك بينهم على المواريث أي ما وقع به الصلح، وهذا الحكم، إذا عفا جميع البنين أو الإخوة ممن له الاستفاء. فأما لو عفا أحد البنين مثلا، وله أخ أو أخت، فإن الأخ يستحق مع أخته ثلاثة أخماس الدية الكاملة إن كان العفو الصادر منه على أقل من الدية، ولو كان على الدية أو أكثر منها فهي بين جميعهم على فرائض الله عز وجل. ونص صاحب المقصد المحمود على دخول الزوجة في ما صالح به الابن من دم أبيه، سواء كان الصلح على الدية أو أقل أو أكثر. وكتب عبد الله تعالى وخدم أوليائه محمد الهواري الله وليه، ثم بعث السائل المذكور بجميع ذلك إلى مفتي فاس شيخه سيدي محمد المريني رحمه الله، فأجاب بأن التعقب المذكور صحيح وحكم النازلة المذكورة هو ما ذكره المتعقب. وقد رجع إليه المتعقب عليه أخرا بكلام صحيح لا مزيد عليه. والله تعالى يعصنا من الخطأ في القول والفعل. وكتب محمد الشريف المريني، وأجاب أبو عبد الله النالي عما يفهم من الجواب : وما ذكرتم من عفو ولد المقتول الزوج المذكور، على مال تقضى منه ديونه، ويرث منه جميع ورثته ما بقي عن الدين، لأن دم العمدة لما صار مالا عاد كالخطأ، والخطأ

يدخل فيه جميع الورثة وتقضى منه الديون، فهذا شبهه جميع العلماء، وقاسوه⁽⁸⁷⁾ على الخطأ بجامع أنه مال طرأ بعد الموت في الوجهين. فسئل أبو العباس سيدي أحمد ابن عبد الوهاب الشريف عن رجل قتل إنسانا، ثم أعطى لمن توسط في الصلح بينه وبين ولي المقتول مالا، هل له الرجوع فيه إذا قام بعد انبرام الصلح أم لا ؟ فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن القاتل المذكور لا رجوع له بالمال المذكور الذي دفعه لأقارب أم المقتول لأن ذلك إن كان مشروطا على القاتل في عقد الصلح فهو من حق أولياء المقتول بمثابة ما يشترطه ولي المرأة لنفسه في عقد نكاحها. ووجه ذلك أن الصلح عقد مفاوضة، فوجب أن يكون جميع ذلك العوض لمن بذل في العوض أو أسقط من حقه ما قابله، وإن كان المال المذكور جعله القاتل جعلاً لأقارب أم المقتول على أن يتوسط له في الصلح ويحاولوا في عقده مع أولياء المقتول، فالمال المذكور لمن أعطى له بمثابة من جعل لرجل جعلاً على أن يزوجه من فلانة ويعقد له مع أوليائها فقد نص المتيطي على أن ذلك للمجعول له، لأنه جعله له على أن يقوم له في ذلك. قال : فهذا يشبه جعل السمسار على من استأجره، والله سبحانه أعلم.

قلت : قال ابن يونس : لا جعل لمن وجد ضالته، وأتى بها إذ لا جعل في أداء الأمانات إلى ربهها. وقال ابن رشد : الجعل لا يجوز في ما يلزم الرجل أن يفعله، وإنما يجوز في ما لا يلزمه أن يفعله. قال مالك : لو قال : دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا فلا شيء له. ابن رشد : معناه أشر علي وأنصحنى في ذلك. وهذا لو سأله إياه دون جعل للزمه أن يفعله لقوله عليه السلام : (الدين النصيحة)⁽⁸⁸⁾ قال ابن القاسم : وذلك بخلاف من قال : دلني على من أبتاع منه أو يبتاع مني ولك كذا. فذلك جائز لازم. قال أصبغ : لأن النكاح لا يبيع فيه اهـ. انظر المواق : عند قوله ولا تعين، قلت : وفي المعيار : سئل محيي الدين النووي عن رجل حبسه السلطان ظلماً،

(87) هذا قياس للنظر فيه مجال، ولا يسف هذا الحيز بالمقال فتأمل.

(88) حديث صحيح، أخرجه الجماعة. والإمام عن تميم الداري مرفوعاً.

فبذل ما لا لمن يتكلم عليه في خلاصه هل يجوز، فأجاب نعم يجوز. وصرح به جماعة منهم القاضي الحسين في أول باب الربا، ونقله عن القفال، وقال : هذه جملة مباحة، قال : وليس هذا من باب الرشوة، بل عوض حلال كسائر الجماعات. وأجاب أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن سؤال يفهم من الجواب أن ما أخذ من الجاني ضغطة وقهرية يرد عليه، والاستيفاء لأقرب الناس من عصبه القتل، فإن تعددوا وكانوا في درجة واحدة، وعفا أحدهم، فلن بقي نصيبه من الدية. ومثله في سقوط القصاص، فإذا كان أولاد القاتل في منزلة واحدة مع بقية بني العم، وكانوا في طلب الدم سواء، ففتعن الدية أي مناهم منها لغير أولاد القاتل. وأما هم، فلا يمكنون من قتل والدم⁽⁸⁹⁾ إلا إن أضجع القاتل وذبحه، كما قرر وعلم. وليس لأخذ الأرض صلحا القيام بعد هذه المدة المديدة بالعيب، لعدم خفائه في أدون منها. والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن الحسن. قلت : وفي المعيار : سئل يعني ابن ورد عن قامت عليه بينة أنه قتل زوجته ولها معه ابن ومن غيره ابن هل يقتل أو يرفع عنه القتل بسبب ابنه، ويغرم نصف الدية لابنها من غيره أو لا يرتفع عنه القتل حتى يكون ابنه ولي الدم وحده. فأجاب : أن القتل يرتفع عنه لمشاركة ابنه في الدم مشاركة لو كان فيها أجنبي فعفا تعذر القتل وتعذر القصاص للشبهة في غير مسألة من مسائل المذهب، لأن العفو هاهنا ليس باختيار الابن وإنما هو بأن الشرع ملك ذلك عليه فهو معرض⁽⁹⁰⁾ من تعذر القتل. فالدية تكون له ولأخيه على العاقلة على سنة أدائها، فتستدعي شرطا طويلا. ولكن هذه نكتة الجواب اهـ.

قلت صريح كلام ابن ورد، أن القتل يسقط وتترتب الدية جميعها على العاقلة ولا يسقط من الدية حظ ولد القاتل، لقوله : فالدية له واجبة. وهو مخالف لما في جواب شيخنا من قوله : فتعن الدية أي مناهم. وأجاب أبو الحسن علي بن هرون عن سؤال يفهم من الجواب بما نصه : إن كان الأمر كما ذكر، فالعمد، الواجب

(89) وملحظ الفقه في المسألة أن الوالد كان سببا في إجماد ولده فلا يكون الولد سببا في إعدام والده. والله أعلم وأحكم.

(90) في نسخة : معرض تعذر القتل. وهي أظهر.

فيه القصاص، بعد البرء، ومعرفة الجرح، وعمقه ووسعه، ويتولى ذلك غير المجني عليه، وتكون الإجارة على الجاني، والظالم أحق أن يحمل عليه. وقيل على المجني عليه، والصلح في ذلك جائز بمخمسين أو أكثر أو أقل على ما يتراضيان عليه، وأما التأخير في ذلك فجائز، إلا إن جر التأخير في ذلك إلى ممنوع من فسخ دين في دين- أو ما أشبه ذلك من صرف مؤخر أو غيره، والله أعلم اهـ.

وأجاب أبو العباس أحمد بن محمد المقري عن سؤال يفهم من الجواب بما نصه :
الجواب والله الملهم إلى الصواب بمنه : إن دم القتل المسؤول عنه ليس لأوليائه بل أولياء القتل الأولين⁽⁹¹⁾ أحق بدم القتل على مشهور المذهب. قال في المدونة من قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا، فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول آخرأ أرضوا أولياء المقتول أولا، وشأنكم⁽⁹²⁾ بقاتل وليكم في القتل أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها اهـ نصها. وتلقى المختصرون ذلك بالقبول. نعم، قيده الشيخ الإمام الكبير أبو عبد الله بن عرفة، على ما نقله عنه أبو القاسم البرزلي بما إذا لم يكن القاتل الآخر من قبيلة عاضدة لمن قتل أولا. والعادة أنهم راضون بقتله وعلم القاتل بالقتل قبل قتله، وهو تقييد ظاهر وربما يتلمح من قوله في المدونة، فعدا عليه أجنبي وفيه نظر والله أعلم.

وإذا قلنا إن دم القاتل لولي القتلين فهما فيه سواء، من شاء قتلته كان له وإن حصل منها معا عفو عنه أو أرضاها ولي المقتول آخرأ كان حينئذ الطلب له، أعني لولي المقتول آخرأ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأجاب أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب بن إبراهيم ومن خط السائل أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عرضون نقلت بعدم تقديم ما يجب تقديمه، هذا وأنتم تسألون عن الرجل الذي قتل قتيلين متعاقبين ثم قتل هذا القاتل رجل آخر إلى آخر السؤال.

(91) صوابه : الأولون إلا على لغية، لأنه نعمت المبتدأ الخبر عنه بأحق إلخ.

(92) في نسخ شأنكم، ونص المدونة : وشأنكم بواو قبل الشين كما سيأتي قريبا.

والجواب، والله الموفق للصواب بمنه : أن دم هذا الثالث لأوليائه قتيله وهما فيه سواء، إلا إن أرضوهم أولياء هذا الثالث إما بديتها أو أكثر مما تصالحا عليه أو بعفو، فإن أرضوهم كان دم هذا الثالث لأوليائه، لأن غريم الغريم كالغريم، هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة، ومقابل المشهور هو مذهب⁽⁹³⁾الموطأ وابن عبد الحكم أن دم هذا الثالث لأوليائه، وجعل ابن شاس وتابعيه وبعض شراح ابن الحاجب مقابل المشهور قول ابن عبد الحكم فقط، قصور منهم حسب ما اعترضه ابن عرفة، وإلى المشهور أشار الشيخ خليل بقوله : «كالقاتل من غير المستحق» وقوله ثانيا : «واستحق ولي دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع كدية خطأ بأن أرضاه والي الثاني فله» ونص المدونة في آخر كتابه : ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه لأوليائه المقتول الأول، ويقال لأوليائه المقتول الأخير أرضوا أولياء المقتول أولا وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلاوليائه الأول قتله والعفو عنه، ولهم ألا يرضوا بما بذل لهم من الدية أو أكثر منها، انتهى نصها. ولا فرق بين من قتل قتيلا فعدا عليه أجنبي أو قتل قتيلين فعدا عليه، الحكم واحد فيها، إن دم الثالث لها وهما فيه أسوة بدليل ما في كتاب الجنائيات من المدونة ونصها : «وإذا جنا عبد فلم يحكم عليه حتى جنى جنائيات متعددة على قدم فإن سيده يخير فيما فداه بديتهم أجمع، وإما أسلنه إليهم، فيتحصون فيه بقدر مبلغ جنائية كل واحد منهم، انتهى. فلم يفصل بين المجنى عليه الثاني ولا الأول وجعلهم كلهم أسوة هذا مذهب المدونة وهو المشهور، وإن كان ثم قول أن المجنى عليه الأول يملكه فلا يجري في مسألتكم هذه كما لا يخفى ولا نطيل بذكره، ويدل على الأسوة أيضا في مسألتكم ما ذكره ابن هشام صاحب مفيد الحكام ونصه : «وإذا قتل واحد جماعة فمن قتله من أولياء المقتولين، لم يكن عليه ولا على أوليائه غير ذلك ولا شيء لسائرهم في دية ولا في غيرها، انتهى. انظر كيف جعلهم كلهم أسوة والله أعلم بالصواب.

(93) هو الراجح : ومقابله - وإن كان نص المدونة ومشهورا - مرجوح لا يقوى قوته، وما زلنا نسمع من شيوخ الفقه المالكي أنه إذا تعارض ما في الموطأ مع ما في المدونة رجح قول الإمام في الموطأ لأنه كتاب قرئ عليه إلى أن مات، بخلاف المدونة، إذ هي سماع أصحابه منه مباشرة أو بواسطة، والترجيح المذكور منصوص عليه في حواشي المختصر عند قوله : ولترجع وإن لم يس طلق أو مات.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن امرأة قتلت من غير موجب شرعي عمدا وتركت أما وأخا لأب فعفا الأخ عن القاتل على أن أسقط عنه القاتل المذكور دعوى ميراث له قبله، فهل سيدي يسوغ عفوه دون أم المرأة المقتولة ويكون لها نصيبها من الدية ولا كلام لها في طلب القصاص أو لا يصح العفو إلا باجتماعها لكونها أقعد منه، وإن قلم بصحة عفوه دونها فهل يصح على الوصف المتقدم أعني عفوه على إسقاطه عن القاتل الدعوى المذكورة أم لا ؟ وهل يدخله قول⁽⁹⁴⁾ ابن القاسم وأشهب إن قتل العبد ليس فيه إلا العفو أو القصاص دون الدية ويكون ما تركه القاتل من دعوى الإرث من باب إعطاء شيء من الدية أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم وطلبت الأم القود ممن قتل ابنتها سمعت وقضي لها بذلك ولا عبرة بعفو الأخ وحده وكذلك إن عفت الأم وطلب العاصب القتل سمع وقضى بقود فمن دعا إلى القتل من الأم والعصبة يسمع والواجب رفع النازلة لولي الوطن وفقه الله ليحريها على وفق السنة المحمدية والله أعلم وهو الموفق للصواب.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة عن رجل عفا عن قاتل أبيه عمدا على مال أخذه من القاتل وله أخت لم تدخل معه في الصلح ثم أرادت بعد البناء بها مطالبة القاتل لوالدها بما ينوبها من الدية الكاملة فهل لها ذلك أو تجبر على الدخول مع أخيها فيما اصطلاح به أو تخير في الوجهين.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب أن للبنت مطالبة القاتل بواجبها من دية العمد كاملة إن لم يكن العفو صدر إلا من أخيها دون موافقة أخته معه على قدر الدية المعينة لأن الدية في مال الجاني ولا تجبر على الدخول مع الأخ في الصلح إلا أن تشاء ذلك وترضاه والله أعلم.

وسئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلاي بما نصه بعد صدر الافتتاح وموجبه لسيادتكم وإخوتكم أن رجلا توفي عفا الله عنا وعنه قتيلا ودمى على رجل ثم وهب دمه لأناس، والمستحق لدمه والده فطولب في تأدية أيمان القسامة فنكل عنها ثم قام

(94) لعل المستند في ذلك حديث حجة الوداع : والعمد قود.

الموهوب عنه الدم مطالبين للمدعى عليه ولا بينة لهم بذلك ولا اعتراف من القاتل، والذي كنا نعتقده في المسألة وتلقيناه من مشايخنا أن هبة الدم لا تصح إلا بعد تأدية أيمان قسامة أو يثبت ببينة أو اعتراف، وأن الولي المستحق للدم شرعا إذا لم يؤد أيمان القسامة فلا عبرة بالهبة وليس للموهوب عليه تأدية الأيمان إذ ليست من حقه وأنه وقع في المعيار، الجواب بصحة الهبة في من قتل واعترف بدمه رجل وكان الميت وهب دمه على غير وليه لا بصحة الهبة مطلقا سواء وقع الاعتراف أو البينة أو لم يكن إلا مجرد تدمية ولا بد من بيان ما نسب إليك أعزك الله أن صاحب المعيار تقل صحة الهبة على الإطلاق والشمول والاستغراق فلکم الفضل حفظكم الله في إفادتنا هذه المسألة كيف ذكرها صاحب المعيار إذ هو ليس بأيدينا ولا بيد أحد من معارفنا بهذه البلاد، ولا نكره من سيادتكم أن تقيّد نص صاحب المعيار بلفظه ليكون ذلك من فوائدكم الواردة علينا أفادنا الله وإياكم الموت على الخاتمة وأدام علينا وعليكم الستر من أهوال هذا الزمان الصعب بجاه سيدنا محمد وآله. هذا محل الحاجة من السؤال.

فأجاب : ومن خطه نقلت بما نصه : اعلم سيدي أن النازلة المذكورة وهي هبة المدمي دمه على بعض الناس الأجانب منه لا يخلو حاله من وجهين : الوجه الأول : أن يكون ذلك من المدمي بلفظ الهبة ويفهم منه قصد مواصلة الموهوب له ونفعه ويجعل له في هبته التخيير بين العفو والقتل. والوجه الثاني : أن يوكله بلفظ الوكالة على طلب دمه، وله حالتان. حالة فيها على القتل فقط، ويفهم ذلك أيضا من الموكل إما بلفظه أو بقرائن حالية تدل على ذلك كما في النازلة المسؤول عنها لكون المدعى عليه قريبه وخاف مما صدر من أبيه من عدم قسامته فلذلك فر بدمه عنه. الحالة الثانية : تصرّحه بتخيير الوكيل في القتل والعفو بلفظ أو قرينة. أما الوجه الأول وهو ما إذا كان ذلك بلفظ الهبة ويفهم منه قصد مواصلة الموهوب له ونفعه، فالذي تقل فيه صاحب المعيار أن الحق فيه حق الموهوب له وله القتل وله العفو ولا كلام لولي النسب معه إلا إذا وقع عفوّه على مال فينظر فيه في الثلث على ما هو معلوم في أحكام الوصية الخارجة بعد الموت وظاهره أن ذلك فيما إذا كان الدم بقسامة وأولى وأحرى إذا كان ذلك ببينة على القتل أو على الاعتراف به، وبوقوفك

على نضه يظهر لك ما قلناه، قال ما نضه في السفر الأول منه في باب الديات، وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن جريح وهب دمه لرجل أجنبي وجعل له النظر في القود من الجاني وأخذ الديات ثم مات الجريح وأحاط بإرثه والده، وأجاز الوالد فعل ولده ثم اصطلح الجارج مع والد القتيل بعد اعترافه بالقتل وقام الموهوب له يرد صلح الأب المذكور هل يمكن من مراده أم لا ؟

فأجاب بما نضه : الحمد لله الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه أن الحق إنما هو حق الموهوب له في القصاص وأخذ الديات ولا كلام في ذلك للأبوين بوجه ولا بحال. نعم إذا وقع الصلح بالديات نظر فإن كانت قدر الثلث من مال القتيل فأقل كانت للموهوب له وإن كانت أكثر من الثلث صح له منها الثلث وعاد الزائد ميراثا إلا أن يجيزه الورثة. انظر النوادر والذخيرة والمنتقى تجده والله الموفق. وكتب عبد الله بن محمد العبدوسي لطف الله به انتهى لفظه. فانظر سيدي لفظ السؤال في جريح وهب دمه والجريح إذا لم تنفذ مقاتله وعاش بعد جرحه زمانا وسعه لهبة دمه وغيرها أيمن أن يقتل قاتله إلا بقسامة، ولا تنتفي القسامة إلا ببينة على إجهاز القتل أو على إنفاذ المقاتل أو باعتراف القاتل بالقتل فيمن وجد ميتا ولم تدرك حياته ثم اعترف قاتله بقتله أو باعترافه لمن انفذت مقاتله، ومهما وقع الجرح فقط من غير إنفاذ المقاتل بالمقتول فلا يقتل قاتله إلا بالقسامة ولا ينفى اعتراف الجارج بعد موت القتيل بأنه هو قاتله لاحتمال أن يكون القاتل لما جرح اعتقد أن موته إنما كان من جرحه وأنه هو القاتل واعترف بقتله مع احتمال موت القتيل بسبب آخر، وسواء في هذا ثبت الجرح ببينة أو باعتراف الجارج، وإلا لما كان لقول الفقهاء في صفة أيمان القسامة ولمات من ضربه أو من جرحه فائدة، وهذا معلوم في كل ديوان فكيف يقال إن نازلة المعيار إنما هي في الاعتراف بالقتل، فظاهر من قال ذلك أن النازلة المذكورة لو لم يصلح الأب ودعا إلى قتل القاتل ووافق الموهوب له على ذلك لقتل القاتل من غير قسامة وظهر لي أن ذلك لا يقوله أحد حيث كان لم يقع من القاتل إلا الجرح من غير إنفاذ المقاتل إلا أن يؤول لفظ السؤال على معنى أن الجريح فيه كانت أنفذت مقاتله ولكن لا دليل على هذا المحذوف لا في السؤال ولا في الجواب ولا يمكن الإهمال للفصل المحذوف المذكور والإعراض عنه، إذ هو روح المسألة وقولكم

حفظكم الله إن الذي تلقيتموه من مشايخكم وكان في اعتقادكم أن هبة الدم لا تصح إلا بعد تأدية أيمان القسامة إن عنيتم بعد أداء الأيمان بالفعل فذلك لا يمكن لأن القسامة إنما هي بعد موت المقتول وبعد موته لا هبة تقع منه وإن أردتم أن القسامة تؤدي في حياة المقتول حالة ملازمته للفراس وحينئذ تصح هبته فذلك لا تتوهمه ولا يتوهمه من هو دونكم، وإن أردتم أن الموهوب له لا يملك الهبة ويصير الحق له إلا بعد أيمان القسامة بعد موت المقتول بمعنى أن الموهوب له يبقى منتظرا حتى يرى ما يصدر من ولي النسب فإن صدر منه نكول عن القسامة فلا مقال لهم، وإن صدرت منه قسامة حينئذ يأتي الموهوب له إن أراد القتل ووافقه الولي تم موجب القسامة، وإن أراد مخالفته فله ذلك وتذهب أيمان الأولياء مجانا في غير محل وظهر لي أن هذا لا يقال، وقولكم أو يثبت بينة على القتل معناه : أن العدول أو العدلين عاينوا القتل حيث قتل ومات المقتول حين المعاينة فلا شك في هذا إذا ثبت هنا أن القاتل يقتل بغير قسامة فإن أردتم هذا فلا إشكال فيه ولكن لا تصح هبة من قتل حينئذ أي لا يمكن وقوعها منه في تلك الحالة ولا بعدها لأن قاتله أجهز عليه، وقولكم أو باعتراف القاتل بالقتل معناه أن المقتول إذا وجد مقتولا فادعى على أحد أنه قتله فاعترف بصحة الدعوى عليه أو اعترف به لنفسه من غير أن يدعي عليه أحد، ولا شك أن قتل القاتل هنا يصح من غير قسامة ولكن لا تصح هبة أي وقوعها من قتل كذلك إلا أن يقال معنى ذلك إذا صدرت من القتل قبل وقوع السبب به من أصله كما تقول بعض الناس إذا كان في الفتنة مع غيره يشهد الحاضرين معه في المحافل ويقول لهم إن مت فقد وهبت دمي لفلان يقول ذلك في حال صحته وقبل القتل، وغير ذلك فيحتمل ذلك لكن لا تحتاج هذه إلى تعيين نص فيها مع أن نازلة المعيار في جريح وهب دمه كما سطرت لكم.

وقول السائل في نازلة المعيار بعد اعترافه بقتل يحتمل أن يكون الظرف متعلقا بقوله اصطلح أي أن الوالد إنما صالحه بعد أن اعترف له ولا شك أن العامة تقول أقر لي بحقي وكلني، أما إذا كان المدعى عليه منكرًا فإن النفس تغلظ وتنفر من الصلح فيكون اعترافه هو لاستجلاب غرض الوالد ليصلحه، فلا دليل فيه على أن النازلة القتل فيها بالاعتراف الموجب لنفي القسامة ويحتمل أن يكون ذلك جرى في لفظ

السائل بحيث أنه ليس بقيد في المسألة ويدل عليه تصريحه بمراده حيث قال أول السؤال جريح وهب دمه، فالذي عند محكم في النازلة أن نازلة المعيار أن الوالد والموهوب له لو لم يصلح الوالد وأراد القتل ووافقه الموهوب له لما قتلوا⁽⁹⁵⁾ قاتل وليهم إلا بالقسامة لكون المسألة في جريح وليست في قتل، فانظر قول صاحب المختصر وغيره ممن لا يحصى من غالب من تكلم عن القسامة في قوله ثم يتأخر الموت يقسم لمن⁽⁹⁶⁾ ضربه مات، وإذا كانت نازلة المعيار كذلك فقولكم لا تكون الهبة إلا فيما ذكرتم يخالف ذلك، ونازلة المعيار قد شاهدتم فيها وقوع صحة الهبة في القتل بقسامة وجعل الحق فيه للموهوب له وأنه إذا أراد القتل فلا كلام لولي النسب بوجه ولا مجال فظاهاه أن الموهوب له يقسم ويستحق الدم وقد يقال إن ذلك مخالف لقول الفقهاء : ولا يخلف في العمد أقل من رجلين عصابة، والموهوب له ليس من العصابة إلا أن يقال : إنهم إنما شرطوا العصية لإخراج من ليس بعاصب من ذوي النسب، وأما الموهوب له فحيث أدخله الواهب في هبته وفضله على ولي نسبه فهبته له فصار أقوى من العصابة عند المالك في حق من حقوق نفسه، ويدل على كونه حقا من حقوق نفسه صحة عفو عن قاتله في تلك الحالة، فلما كان له العفو عنه صار له أن يهبه لمن شاء إلا أن الموهوب له إن عفا على مال فيحمل ذلك محل الوصية فتجربى عليه أحكامها، هذا كله إن كان ذلك بلفظ الهبة وفهم من الواهب مقتضاها من الإذن له في القتل أو العفو، أما إذا لم يكن ذلك بلفظ الهبة أو بلفظها، ولكن قامت القرائن على إرادة غير معناها وهو الغالب فيما يصدر من المقتولين بدليل صرف ذلك إلى ذوي العصابات والشجاجات، وأن الواهب إنما يهب على ذوي الوجاهات بكثرة الأهل والتابعين ومن له نصرة وأيضا فإنما يفعل ذلك من كان لا كثير تباعة⁽⁹⁷⁾ رجل يخلفهم لمسكنتهم أو قتلهم أو عدم قدرتهم أو كونهم أجنبيين في البلد، فلذلك يعطي دمه لمن كان بصد صفات أهله، فلا شك أن هذه كلها قرائن تدل على أن الواهب إنما قصد هبته على من وهب عليه أن يقتل قاتله لا أن يعفو

(95) في نسخة قتلا ولهما.

(96) اللام جواب القسم و - من - بكسر الميم جار ومجرور متعلق بمات.

(97) كذا في جميع النسخ : والمراد أن ليس وراءه أنصار يقومون بعده بحقه، وفي التعبير ما فيه.

عنه، فإذا كان ثم ما يدل على هذا فليس للموهوب له إلا القتل، وسياتي من كلام المتيطي ما يدل على هذا كما تقف عليه، وفي المعيار أيضا في باب المعاوضات والبيوع ما يدل على أن الموهوب له يتنزل منزلة ولي النسب في العفو وضده إلا أنه إنما ساقها في الجرح فقط لا في الموت، ولكن حاجتنا منها تزيل الموهوب له منزلة ولي النسب في باب الدم ونصه هنالك : وسئل أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله الياصلوتي عن ثلاث مسائل : الأولى : رجل جرح آخر موضحة⁽⁹⁸⁾ أو غيرها عمدا مما يجب فيه القصاص، فوهب الجروح النصف في جرحه لرجل آخر فهل تصح هبة أم لا ؟ وإن قلتم بصحتها فصالح الجرح أحدهما أو عفا عنه وبقي نصف الثاني فهل للذي لم يصلح ولم يعف أخذ نصيبه في دية الجرح إن كان له عقل مسمى أو لا دية له ولا قود وكيف إن كان الجرح مما ليس له عقل مسمى، هل للذي لم يصلح أخذ قيمة نصف الشئيين أم لا ؟.

فأجاب : أكرمكم الله الجواب عن السؤال الأول : أن هبة الجرح أو جزئه جائزة، لأن ذلك حق محض للمجروح فإن صالح في نصيبه الواهب أو الموهوب له أو عفا سقط القصاص وكان للآخر نصيبه في دية الجرح أو الشين، انتهى محل الحاجة منه. فانظر سيدي قول المجيب لأن ذلك حق محض للمجروح إلى آخره فيفهم منه أنه هبة الدم صحيحة على الجملة وأن الموهوب له، له الكلام في ذلك في العفو وضده، هذا غاية غرضي في جلبنا لهذه النازلة، وإن كان كلامنا إنما هو في الهبة مع القسامة لا قسامة في جرح فتأمل ذلك، هذا كله إن كان الصادر من المدمي هبة، فإن كان الصادر منه وكالة وهو الوجه الثاني في افتتاح كلامنا، فقد تكلم عليه المتيطي في نهايته قال ما نصه : وإن جعل في نص التدمية إلى أحد طلب دمه والقيام به قلتم قبل قولك شهد وقدم فلان بن فلان على طلب دمه والقيام بما وجب له في حياته وبعد موته تقدما فوض إليه وأطلق يده في جميع وجوهه ومعانيه وقبل ذلك فلان من تقديمه وألزم نفسه القيام به ثم تكلم الإشهاد إلى آخره ثم قال في أثناء شرح ألفاظ الوثيقة بعد ذلك بورتين ما نصه : فإن أراد الوكيل على طلب العفو وأبي الولاة إلا

(98) بضم الميم وكسر الصاد : شجة في الرأس كشفت فهي موضحة له. ومن المعلوم أنه لا قصاص في شيء من الشجاج إلا في الموضحة، وأما غيرها ففيه الدية كما هو معلوم فقها مساما.

القتل فإن كان الدم استحق بقسامة فالأمر إلى الأولياء وإن استحق ببينة فذلك إلى الوكيل إذا جعل ذلك إليه في الوكالة، ومثل هذا لبعض الموثقين أيضا من المتقدمين قال ما نصه : وإن جعل المدمي الطلب بدمه إلى أحد قلت قبل ذلك وشهد وفوض إلى فلان ابن فلان طلب دمه وما وجب له من ذلك قبل وفاته وبعدها إن مات مما به ثم قال في أثناء شرحه للفظ الوثيقة : فإن أراد الوكيل على طلب الدم العفو وأراد الولاية القتل فإن استحق الدم ببينة جاز العفو إذا جعل ذلك إليه المدمي في عقد التدمية وإن استحق بالقسامة فلا عفو للوكيل. انتهى محل الحاجة بحيث ذكر، فأنت ترى سيدي أن مخالفة الولاية مع الوكيل وثبوت الحق ببينة أو قسامة إنما هو في مخالفتهم مع الوكيل، ولا شك في فهم ذلك ولا إشكال فيه، لأن الوكيل إنما يتصرف بحسب النيابة عن الغير، وإن كان نائبا عن الغير فكيف يكون له العفو مع ثبوت الحق بقسامة الأولياء، وإنما له توقيف حق الميت عند القاتل، فإذا أوقفه الشرع على قسامة الأولياء فيرجع الأمر إليهم إما أن يقسموا أو ينكلوا أو يصلحوا أو يفعلوا ما شاءوا بخلاف ما إذا كان الدم ثبت ببينة وجعل له موكله أن يعفو فله العفو لعدم توقف الحق على الولاية ويتنزل منزلة الموكل، فكما له أن يعفو عن قاتله يكون له أن يجعل لمن يعفو عنه بعد موته، أما إذا لم يجعل له ذلك موكله فليس له العفو مطلقا، فحاصله أن الوكيل مضروب على يديه ليس له التصرف إلا فيما فيه مصلحة للمنوب عنه، بخلاف الموهوب له والغالب والله أعلم أن ما تلقيتوه من شيوخكم كما ذكرتم إنما ذلك في مسألة الوكيل كما هنا وأن ذلك هو الذي رأوا ورأيت الإمام العبدوسي الذي تكلم على صريح الهبة لم يفرق بين قسامة ولا بينة ولا اعتراف ولو كان الحكم فيها واحدا لفصل فيه كما فصل المتيطي وغيره مما نقلت لفظه، مع أن فرض نازلة سؤاله إنما يقتل القاتل فيها بقسامة لكون القاتل إنما صدر منه جرح لا قتل وقد تأخر الموت عن الجرح فتأمل سيدي ذلك كله فقد يظهر لك خلاف ما قلناه، وبالجملة فليس عندي إلا ما كتبت لكم ولم يحضرنى إلا ذلك وقد كان تعلق بذهني كلام آخر غير هذا المقيد ورأيت قبل هذا الوقت بكثير ولم أدر هل ذلك حيث كنت بفاس أو هنا وما زلت أبحث عليه فلم أجده حتى الآن، ونظركم جدير بالمسألة بعد تأملكم ما سطرنا، فإن كان عندكم غير ما عرفناكم به فالفضل لكم علينا في إفادتنا به، فإننا

محتاجون لذلك، وإن تأملتوه وظهر لكم خطؤه فلا شك أنا معدن الخطأ لآسيا وقد عمت بنا الأهوال وترادفت الفتن حتى لا نفرق بين السماء والأرض، فيجب عليكم تعريفنا، فإن محكم منصف معترف بالعجز والتقصير، غير أن الزمان قصر وصار أهله في عمى فصار يتفضول، فضولا لا قياس له، هذا هو الذي يكون معتقدكم وقد كان صدر منا جواب في المسألة أو مثلها لبعض طلبة بني منصور استفتانا في ذلك فكتبت له نص المعيار بلفظه ثم لما بلغ جوابي الذي كتبت ليد الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن سيدي ووالدي سيدي أحمد بن عرضون كتب تحته ما نصه :

الحمد لله سئل كاتبه موقع اسمه آخره عن رجل مات قتيلا رحمه الله واتهم بقتله أخوه بل ودمى عليه ومن عصبته وأولياء دمه والد القتل المذكور ثم إن القتل وهب دمه على أناس أجانب عن ولي دمه المذكور والمدعى عليه بالقتل منكر ولا بينة عليه بالاعتراف ولا بالمعينة، والمالك للقسامة هو الأب المذكور ونكل الآن بعد موت ولده المذكور عن أيمان القسامة ثم قام الموهوب عليهم على المدعى عليه متمسكين بالهبة المذكورة دون اعتراف من القاتل ودون القسامة من مستحقها فهل لهم متكلم في ذلك أم لا ؟

فالجواب : والله تعالى ولي التوفيق بمنه أن الموهوب عليهم لا متكلم لهم في ذلك بمجرد الهبة دون اعتراف ولا قسامة وقد أطلعني الطالب علي بن عمر بجواب للفقيه إبراهيم بن عبد الرحمن الجولالي في النازلة، وأن الهبة تم وهي صحيحة وعليه تصحيح السيد محمد بن الحسين المنصوري قاضي أوتيفغة، قال لي وقال له المنصوري المذكور كان سعيهم يضل فيها حياة الفقيه العلامة القاضي كان بشفشاون سيدي محمد ابن عرضون رحمه الله حتى أفادهم فيها الآن ولد سيدي عبد الرحمن الجولالي المذكور فإن المسألة منصوصة لسيدي أحمد الونشريسي في كتابه المعيار، انتهى قوله.

يقول كاتبه محمد بن أحمد بن عرضون إن نص المسألة في المعيار في رجل ضرب واعترف بدمه رجل قبل المضروب ووهب دمه على رجل أجنبي فبني النازلة في المعيار على الاعتراف لا على مجرد التدمية، وجواب ولد سيدي الجولالي أجمل فيه غاية الإجمال كما أجمل السائل في السؤال إذ لم يبيننا اعترافا ولا قسامة فصار جوابه

وسؤال السائل لم يصادف النازلة ولم يوافقها ونازلتنا هذه حيث وهب دمه القتل دون اعتراف القاتل بدمه لم يزل الحق لأبيه إذ الحق منوط بالقسامة والقسامة من حق أبيه والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن أحمد بن عرضون لطف الله به أمين، فبالفضل من سيدنا أن تكتب لي نسخة من مكتوبنا هذا من أوله إلى آخره، وتبعثه له ولو على لساننا أو تبعث له بهذا بعد مطالعتك لهم، فإننا قد كتبنا فيه ما ظهر لنا وما استندنا إليه في جوابنا من نصوص من نقلنا عنه وما تعلق به حفظنا وفهمنا في ذلك وجعلنا ذلك عرضة لنظر النظار أمثالكم وأمثاله فيه، وأردنا منه حفظه الله أن يكتب لنا مستنده في تخصيص هبة الدم بما إذا كان موجبه غير قسامة وأنه إن كان بقسامة فهبته باطلة أو لا تصح له إلا بعد وقوع القسامة، فنحن متشوقون لذلك لعل أن يحصل لنا به فائدة، ولا نسمح له في الإعراض والإمهال لجوابنا وما ذكر في جوابه عن صاحب المعيار فقد سردنا لكم نصه وسردت عليكم ما فهمت منه، ونظركم ونظره نافذ والسلام. وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجولالي تاب الله عليه وعلينا.

قلت : ما استدل به المحيب من جواب العبدوسي المنقول من المعيار غير كاف في الاستدلال إذ لم يصرح بأن الموهوب له يحلف أيمان القسامة، والظاهر والله أعلم أن المسألة تجري على الخلاف فيمن قام له شاهد بمال فوهبه، هل يحلف الواهب أو الموهوب له، وتقدم الخلاف في ذلك وتقدم عن البرزلي، ورأيت لبعض أصحابنا لو قتل خطأ فوهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق ديته الورثة أو الموهوب له انتهى. وهذا في الخطأ، وأما في العمد الظاهر أنه لا يحلف إلا العصابة لقول علمائنا رضي الله عنهم لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصابة أي عصابة للمقتول من النسب سواء ورثا أم لا أو ورث أحدهما دون الآخر، فقد علم من قولهم عصابة أنه لا يحلف أحد من ذوي الفروض وإن أحاطوا بإرثه إذ لا استيفاء لهم وإنما الاستيفاء للعصابة أو للنساء بشروطه، وإذا كان ذوو الفروض لا يقسمون ولا يستحقون القود مع ما لهم من الإرث في التركة وفي الدية إن وقع العفو عليها فأحرى الموهوب لهم فغاية أمرهم أن ينزلوا منزلة ذوي الفروض وذوو الفروض

يخلفون في الخطأ. قال في المختصر: يخلفها في الخطأ من يرث، انتهى فهم كذلك، هذا وجه، والوجه الثاني في الرد⁽⁹⁹⁾ عليه اشتراطهم التعدد في الحالف لأنها من باب الشهادة وأقل ما يجزيء فيها اثنان فكيف يصح حلف الوكيل وحده لو نزل منزلة العاصب. وأما قوله: فصار أقوى من العصبة إلى آخر كلامه. فقد نقل الخطاب في مسائل الالتزام ما نصه: الثاني لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في أول الرسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا والوجه الثالث: عكس المسألة إذا أوصى ألا يعفو وأن يقتل فهل للورثة أن يخالفوه ويعفو ويأخذ الدية. قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران، وقال اللخمي: قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن ثبت القتل بينة لم يكن للأولياء أن يعفوا، وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيمانهم.

قلت: المسألة منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين، قول أشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوه منه دية، فإن أراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك، وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوهم، وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعاً، ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما ذكره اللخمي عن أصبغ الرابع: قال في النوادر: قال ابن حبيب من قتل عمداً فوكل رجلاً فوض إليه أمر دمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أن يعفوا وأبى الوكيل، فإن ثبت الدم بينة فالأمر للوكيل في العفو والقتل، وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة. قلت: هذا هو الجاري على قول أصبغ والجاري على قول أشهب، إن الأمر للوكيل انتهى بلفظه.

فقد تبين مما قال اللخمي عن أصبغ أنه لا حق له إن استحق الدم بقسامة وإنما الحق للأولياء، فكذاك الموهوب له فغاياته أن يتنزل منزلته فقد تبين مما نقله الخطاب عن اللخمي أن الدم إن استحق بقسامة فالحق للأولياء لا للمقتول لقوله فلمهم العفو بخلاف ما لو استحق بينة، ولا يكون الموهوب له أعلى درجة من الواهب

(99) في نسخة: في الرد عليهم، ولا وجد لها فيما يظهر.

حتى يقال لا كلام للولي معه سواء استحق الدم ببينة أو قسامة، وقول المجيب رحمه الله : فلما كان له العفو جاز له أن يهبه لمن شاء. قلت هو كذلك، لكن ليس له أن يجبر على الأولياء ويوصي بمنعهم من الدم إن استحق الدم بقسامة، وقيل له أن يوصي بمنعهم من العفو وأخذ الدية على ما في النوادر، غير أنه لا يسلم تنزيل الموهوب له منزلة المقتول في كل شيء لتعذر اليقين منه وحده وقد اشترطوا تعدد حالف أيمان القسامة والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل الفقيه سيدي محمد النالي عن مسألة رجل قد مات وليه مقتولا وهو أقرب الناس إليه فشارك بني عمه وجماعة في دم وليه المقتول لكونه قتل عمدا فجعل النصف لهم والنصف له في دم المقتول ثم بقي ما شاء الله ثم عفا عن القاتل بشيء أخذه منه، فهل للمعطى لهم النصف فيما أخذه أم النصف في الدية أم لا شيء لهم، جوابكم في ذلك كله.

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله سبحانه الموفق للصواب إن إعطاء الولي دم وليه أو بعضه بعد وجوبه ببينة أو قسامة صحيح، لأنه إعطاء بعد وجوبه، فالمعطى لهم مخيرون، إما أن يشاركوه فيما أخذوه ويأخذوا حظهم من الدية من القاتل كما هو معلوم بين الإخوة والأعمام ولا سبيل إلى قتله لتبعض الدم والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا بما نصه سيدي رضي الله عنكم الجواب في مسألة رجل قتل عمدا وقد كان وهب دمه لرجل في حياته ثم اصطاح الموهوب له على شيء من المال أخذه من القاتل وبقي ذلك مدة طويلة حتى الآن قامت زوجته تطلب حظها من ذلك من قبل صداقها وما تترث بعده، فإذا قلم سيدي لها ذلك هل ترجع به على القاتل أم لا رجوع لها بشيء ويختص به الموهوب له بين لنا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب وبالله أستعين، ما أخذ في دم العمدة دية كان أو صلحا فقول مالك في المدونة أنه يقضى منه دين المقتول وباقية يورث على فرائض الله، فإن لم يبق منه شيء فلا شيء لو ارث أو غيره، فالزوجة في مسألتكم ما أخذه الموهوب له صلحا تأخذه في دينها وإن فضلت منه فضلة تكون للورثة ولا شيء للموهوب له في الدية إذا تحقق أن المقتول إنما وهب ذلك لأجل القصاص لا لأجل

الدرهم، وإن قال عند الهبة تقتص أو تعفو على مال فهذا وصية يكون للموهوب عليه ثلث ذلك، فالثلثان للورثة والزوجة منهم، وكتب محمد بن أحمد النالي.

قلت : انظر قول الحبيب رحمه الله : وإن قال عند الهبة إلى قوله : فهذا وصية يكون للموهوب له ثلث ذلك والثلثان للورثة فإنه ظاهر فيما إذا لم يخلف الهالك مالا سوى الدية فيكون للموهوب له ثلثها لأن هبة الدم وصية فتعطي حكمها وإما إذا خلف الهالك مالا آخر غير الدية فالقياس أن يكون للموهوب له ثلث مال القتل، فإن كانت الدية قدر ثلث مال القتل أو أقل منه كانت الدية كلها للموهوب له، وإن كانت أكثر من الثلث صح له منها الثلث ويرجع الزائد على الثلث ميراثا إلا أن يجيز الورثة الزائد، هذا هو الظاهر والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل كان بينه وبين زوجته عداوة ومقاطعة أوجبت حضورها بمجلس الأحكام ولم تصرف عليه إلا بضامن ضمن القيام بحقوقها وما يلحقها من الضرر من المضون وإن ذلك في ماله وذمته ثم إن الزوج بعد ذلك قتل الزوجة المذكورة وفر بنفسه فتعلق أولياؤها بالضامن المذكور واتهموا ثلاثة رجال آخر وأنهم أمروا القاتل بالقتل وطلبوا منهم الحضور بمجلس الشرع فهل سيدي لهم ما يتعلقون به من الضامن المذكور شرعا بضامنه أم لا؟ وهل تجب على المدعى عليهم بأمر القاتل يمين أم لا؟ وإن قلت لا تجب عليهم اليمين هل يجب عليهم السجن بمجرد الدعوى أو حتى يثبت أنهم ممن يتهم بمثل ما أدعي عليهم به، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله الجواب : إن كان الأمر كما ذكرت لم يكن لولاة المرأة المقتولة اتباع الضامن بشأن دمها ولا سبيل لهم إليه بسبب ذلك بوجه ولا بحال، إذ لا تكسب كل نفس إلا عليها «ولا تزر وازرة وزر أخرى» والمدعى عليهم بالأمر إن قامت عليهم بينة مقبولة نكلوا النكال الشديد وإن لم تقم عليهم بينة بذلك فلا يمين عليهم ولا يحكم باليمين في مثل هذا إلا مبتدع :

وخير أمور الدين ما كان سنة وشر الأمور المحدثات البدائع.

والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن مسألة رجل تضارب مع آخر فجرحه ثم إن الجاني هرب بعد ذلك فقام المجني عليه يطلب إخوة الجاني في دية الجرح فهل سيدي له مطالبتهم بذلك أم لا ؟ بين لنا ذلك ولكم الأجر.

فالجواب : الحمد لله الجواب والله الموفق للصواب : إن قاعدة الشريعة وأصلها ألا يطالب أحد بجريرة أحد ولو كان أباه، وقد قال ﷺ لوالد مع ولده : « لا تجني عليه ولا يجني عليك » وأخذ قريب الجاني شية من شيم الجاهلية وقد هدم الإسلام ذلك فلا مطالبة لإخوة الجاني فيما جناه أخوهم والله أعلم.

وسئل سيد علي بن العلامة سيدي أبو القاسم بن خجو عن منفوذ المقاتل عمدا نديه والده لتحرير قاتله فلم يفعل فقال له إني برىء منك إن لم تفعل ففعل ثم قام الأولياء يزعمون أن ذلك جبر من والده يوجب عدم استكمال حكمه وقيامهم الآن بدمه فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلا إكراه في ذلك لأنه إنما حضه على ما حض الله عليه بقوله : «فن تصدق به فهو كفارة له» وإنما الإكراه الذي لا يثبت معه حكم ما كان بشيء مما ذكره الشيخ خليل في مختصره حيث قال : «بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملأ أو قتل ولده ولا شيء من ذلك في مسألتكم فلا إكراه فيها والله أعلم».

وسئل الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو عن سؤال تضمن مشاجرة امرأتين وتضاربهما وجرح إحداها ودعواها أن موقع ذلك الجرح بها المرأة التي تشاجرت معها وشهد بذلك امرأتان وأنكرت المدعى عليها ذلك.

فأجاب : الحمد لله وحده الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم وثبتت المشاجرة بين المرأتين المذكورتين وانفصلتا وإحداها مجروحة، حلفت المجروحة أنها ما أصيبت إلا من ضرب مشاجرتها ويكون لها على مشاجرتها قود جرحها إن كان جرح القود أو ديته إن كان جرح الدية ولو لم تقم لها شهادة المرأتين المذكورتين فأحرى مع ذلك والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي محمد النالي عن رجلين تشاجرا وثبتت مشاجرتها ووجد رجل منها مجروحا ثم إنه ادعى على صاحبه فأنكر ذلك وأقر بالمشاجرة وقال له : وقعت علي سكينك أو علي الحجر، وأما أنا ما جرحتك فهل القول للمجروح مع يمينه ويستحق الجرح أو يحلف صاحبه ويبرأ، وإذا شهدت بينة من اللفيف أنه جرحه أو على إقرار الجراح هل يقضى بها وكم عدة بينة اللفيف هل ستة أو ثمانية أو اثنا عشر أو عشرون، وهل يمكن المحاصم من الدفع فيها ؟ وهل يكون النصف منها كالشاهد ؟

فأجاب : إن ثبتت المشاجرة ببينة أو إقرار فالمجروح يحلف أن الذي شاجره جرحه ويستحق قبله جرحه دية أو قصاصا، هذا قول ابن القاسم، واللفييف الذي ذكرتم قيل فيه عشرون، والمشهور لا حد فيه إلا ما يحصل التواتر به وتركن إليه نفس القاضي ولا دفع فيه إلا باستفصال ولا تنصيف فيه والله تعالى أعلم.

وأجاب أبو القاسم العبدوسي عن هذه المسألة بخلاف ذلك، ونصه : أما مسألة المفاتن الذي ادعى على مفاتنه أنه جرحه فالقول قول المدعى عليه يحلف ويبرأ، هذا هو الصحيح مما قيل في ذلك، انظر نوازل مازونة، وانظر جوابا آخر لابن مرزوق بعد هاذين، فقد نقل في المسألة قولين في سماع أشهب وكتب محمد النالي، انتهى.

قلت : ما ذكره في هاذين الجوابين من أنه إذا ثبتت المشاجرة يحلف المجروح ويكون القول قوله مع يمينه مثله الحفيد سيدي محمد العقباني في جواب له نقله في نوازل مازونة عن رجلين تنازعا وآل الأمر بينهما إلى أن تشابكا بالأيدي فانفصلا وفم أحدهما يسيل دما وقد سقطت بعض أسنانه فادعى أن صاحبه أصابه بذلك حين المشابكة فأنكر الآخر.

ونص الجواب بعد كلام الجواب عن نازلة السؤال صريح بالضمان واللزوم في الروايات والأسمعة، انتهى.

سئل ابن القاسم عن الفئتين ياتيان القاضي كلتاهما مدعية على صاحبتهما جراحات بها ومنكرة لما بصاحبتهما من الجراحات وهما مقرتان بأصل النائرة. قال ابن القاسم : إن كل واحدة منهما ضامنة لجراح صاحبتهما وفي رسم البراءة من سماع

عيسى. وسألته عن الرجل يجتمع عليه النفر فتقطع يده ويتعلق المقطوع يده بواحد قال : إن كان إنما ضربوه ولم يجتمعوا على قطع يده ولم تثبت البينة من قطعه منهم وادعى ذلك قبل رجل منهم حلف واقتص منه. ورأيت بخط بعضهم ناقله من جواب سيدي محمد بن الحسن بن عرضون ما نصه : أجاب القوري في مجروح ادعى على رجل أنه جرحه وبينها نائرة، فقبل يقبل قول المدعي فيحلف ويقتص منه ولا يمكن من اليقين المدعى عليه، وكتب محمد بن الحسن بن عرضون.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل له زوجتان، إحداها لها صبي صغير، ثم تشاجرتا فقامت واحدة لضرب الأخرى فسقط الصبي من يدها في النار فاحترق فمات، هل ترون دية هذا الصبي على أمه أم عليها معاً، فإذا قتم عليها معاً، فهل للوالدة حظها من الدية أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم، فإن كان وقوع الصبي في النار من فعل الوالدة كانت ديته عليها لتعذر العواقل، وإن كان بفعل الضرة كانت ديته عليها أعني على الضرة، وإن كان بفعلها معاً كانت الدية عليها معاً، وإن سقط بنفسه من غير فعلها فلا شيء عليها معاً.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجلين تشاجرا وثبتت مشاجرتها ووجد أحد منها مجروحاً ثم إنه ادعى على صاحبه فأنكره وأقر بالمشاجرة وقال له وقعت على سكينك أو على حجر، فهل سيدي يكون القول قول المجروح مع يمينه ويستحق الجرح أو يحلف صاحبه ويبرأ، وإذا شهدت بينة من الليف أنه جرحه، هل يقضى بها أم لا ؟ وكم عدة الليف هل ستة الخ...

فأجاب : إن تثبت المشاجرة ببينة أو إقرار فالمجروح هو الذي يحلف أن الذي شاجره جرحه ويستحق قبله جرحه دية أو قصاصاً، هذا قول ابن القاسم، والليف الذي ذكرتم قيل فيه عشرون، والمشهور لا حد فيه إلا ما يحصل به التواتر وتركن إليه نفس القاضي والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى هل يجوز قتله أم

لا ؟

فأجاب : بأن الرجل إذا اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى فإنه يقتل.

وسئل أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل قتل امرأة وتركت زوجها وعمتها وتركت جملة من أهلها عصابة وأولادا لها ثلاثة وبعد ذلك اصطلح الفاعل مع أهلها وأعطاهم شيئاً من المال، ثم قام أولادها مطالبين لورثة القاتل بالدية بعد موته، وهو لم يشهد عليه بالدية إلا أنه أعطى ذلك لمن خاف منه على وجه الصلح.

فأجاب : الحمد لله إذا وقع صلحه مع بعض من هو مستحق للدم فللباقين نصيبهم من الدية، وإن كان الذي وقع معه الصلح لا شيء له في الدم، فصلحه كالعدم ولا يترتب عليه حكم، وحيث مات كذلك فلا شيء على ورثته والسلام، وبه كتب إبراهيم الجلالي، قلت ومعنى ما ذكره رحمه الله أن القاتل إن اصطلح مع من له حظ في الاستيفاء كأحد البنين فإن الصلح يمضي ويسقط القتل. قال في المدونة : ومن قتل رجلاً له وليان فصالحه أحدهما على عين أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل انتهى. وقال خليل في المختصر وإن صالح أحد الوليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل انتهى لا غير البنين فلا يمضي فعلهم لأن الزوج وغيره من ذوي الفروض لا استيفاء لهم، وكذلك بنو العم مع وجود البنين إلا أن قوله : فللباقين نصيبهم من الدية صوابه أن يقول فللباقين أن يأخذوا من القاتل نصيبهم من الدية ولهم الدخول في الصلح وإن كان الصلح مع غير البنين في المثال فالصلح كالعدم ويكون كمن قتل ومات قبل أن يقتص منه.

وقد سئل أبو الفضل قاسم بن سعيد بن عمر العقباني عن القاتل عمداً إذا مات وطلبت الدية من متروكه.

فأجاب : الحمد لله، إنما يجب في القتل العمد القصاص، فإذا مات القاتل بطل محل القصاص فسقط الطلب ولا سبيل إلى مال القاتل ولا غيره والله الموفق بفضله.

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي الخالدي عن مسألة قبائل تشاجروا بينهم ومات رجل من إحدى الفئتين ثم إن الفئة التي مات منها هذا الميت طلبت الفئة الأخرى بإخراج واحد منهم كما هي عوائدهم فامتنعوا وقالوا لا نعرف

القاتل منا فنخرجه، فقالت فئة المفتول إن لم يظهر فواحد منكم فوق النزاع بينهم فقام رجل من الفئة القاتلة واحتسب الأجر والثواب فقال اشهدوا علي يا أهل العدل وغيرهم إني ما قتلت ولا ضربت ولكني أشتري العافية لهذا القبيل. فخرجوني رغبة في العافية لهم وفي حقن دماء المسلمين فبقي ما شاء الله ورجع لداره يتصرف في مئاربه فقتله أولياء المفتول ظلما وجرءة فلما أنكر هذا على القاتلين قالوا إنا وجدنا من الشهود من لقيه حين خروجه وقالوا له (نمشوا من هنا) قال لهم إني أخاف من بني فلان قتلنا منهم فلانا وهذا غاية ما حملهم على التعدي عليه وسفك دمه.

فأجاب : الحمد لله وبه أستعين ما أولى هذا الذي عين نفسه أولا بدم المفتول محتسبا على الله راغبا في الهدنة بين القبيلتين أن يترك دمه ويهدره أولياؤه ويبلغوه ما قصد وأجره على خالقه لأنه حين عين نفسه وخرج من داره مجليا عرض نفسه للقتل، وأي حق بقي لأوليائه فيه مع إباحة نفسه للقتل وفعله ذلك أقوى من مقاله وإشهاده أنه ما قتل فيترك الكلام في دمه تبليغا لما قصده من العافية، لأنه إن كان كاذبا في مقاله ما قتل فقد أدى حقا عليه، وإن كان صادقا فيتم قصده العافية. حقنا للدماء الذي تنتجه الفتنة وعدم الأمان والترويع، هذا الذي أرى في هذه المسألة على ما ذكرتم وأن تقوى حال أوليائه بأمر غير هذا الذي ذكرتم فيقتل قاتله والمفتول أولا حين لم يتعين قاتله ديته على القبيلة التي كانت في مقابلته تقاتل والله سبحانه أعلم. قلت : إن ثبت إقراره بالقتل أخذ به، لأن أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه، وإن لم يثبت الإقرار وتمسكوا بمجرد تعيين الرجل نفسه للجلاء طلبا للعافية وإطفاء لنار الفتنة فلا يهدر دمه ولأوليائه القصاص من قاتله أو العفو عنه على الدية أو بغير شيء والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رسم مضمنه أن امرأة تشكو ألما شديدا بسبب ضرب أصيبت به وأن ثلاث نسوة سمتهن وعينتهن، ضربنها وركضنها ببطنها وسائر جسدها وضمن رأسها إلا أنها لم تكشف للشهود عن نفسها حياء وسترا، فأشهدت على نفسها أنه إن قضى الله بموتها بسبب ذلك قبل أن يتحقق براءها، لكونها تجد ألم الموت، فالنسوة المذكورات هن المأخوذات بدمها لفعالهن ذلك بها على وجه العمد

الذي فيه القود، لا على وجه الخطأ الذي لا قود فيه، وعاین الشهود الجنین الذي أسقطت المدمية وذكرت أن سبب سقطها الضرب المذكور أعلاه، فعاینه شهيداه وبعض الزروقة في كتفه يشبه أن يكون من الضرب، ووقفت قابلتان على عين المدمية وذكرت لها أنها أسقطت جنينا من نحو ستة أشهر وسألت منها النظر لها فرأتا عليها أثر السقط والجنين بجانبها مصورا أنثى وأثر الضرب في ذراعيتها، وذكرت أن سبب سقطها ما صدر من الضرب المذكور أعلاه، ثم إن المرأة ماتت من الوضع والسقط المذكور قبل أن يتبين إفاقتها، هذا مضمّن السؤال ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : الحمد لله الواجب في المرأة المذكورة أعمال تدميتها وقسامة أوليائها بمقتضاها وقتل من اختاروا من المدمى عليهن على ما هو معروف في أحكام القسامة، ولا يجب في الجنين شيء بموجب التدمية. قال في المدونة : إن ضربت امرأة فألقت جنينا ميتا وقالت دمي عند فلان، ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة، والله الموفق، وكتب عبد الله محمد العربي لطف الله به.

فأجاب : سيدي إبراهيم الجلاي النص في النازلة ما نقله المجيب حفظه الله أعلاه ولا مزيد على نقله والسلام. وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجلاي.

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن امرأة توفيت من نفاس وادعت حين وضع حملها أنه ضربها صبي بحجر في بطنها وذلك بنحو ثلاثة أيام قبل الوضع ولم تدع عليه حتى وضعت أو قبل الوضع يبسير فولدت مولودا قد استهل صارخا ومات من حينه وبقيت أمه حية نحو خمسة أيام وماتت وهو تقول فلان الصبي ضربني ولا هلك إلا بضربته ولم يعاين أحد ضربة لا في بطنها ولا في ولدها ولا بينة لها على الصبي، بين لنا ما يجب في المسألة ؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر أعلاه فالمرأة حيث لم تدع الضربة بفور الضربة ولا ظهر أثر الضرب فالتدمية غير معتبرة لظهور صحتها بعد زمن الضرب بحسب دعواها وقبل النفاس وكذلك لا شيء في جنينها ولو استهل صارخا لأنه لا يعلم ذلك إلا من قولها، لقول ابن عرفة رضي الله عنه عن المدونة إن قالت دمي عند

فلان فخرج جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات، ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلتني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان قسامة اه محل الحاجة من كلامه واللخمي في كون تدمية المرأة وغيرها يشترط في صحتها ظهور الجرح أو الضرب بظهور أثر الضرب ما نصه بواسطة بعد ذكره الخلاف فيمن قال قتلتني فلان ولا جرح به أن لا يقسم بقوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك أو يتصرف تصرف متشك عليه دليل المرض وتماذى به ذلك حتى مات اه ولا قسامة في الولد الجنين كما ذكر في المدونة هذا لو ادعت ذلك على بالغ عاقل فأما على صبي دون بلوغ فلا يقتل بها، ولو قتلها بمعينة الشهود، إذ عمد الصبي كالخطأ، وإنما ديتها مع ثبوت قتله إياها على عاقلته والله أعلم. ونقلت من خط سيدي إبراهيم بن عبد الرحمان الجلاي ما نصه : وأما مسألة المدمي على الرجلين الضارين له بقوسيهما انفذت إحداها مقاتله دون الأخرى، فلا إشكال أنه حيث دمي فلا بد من القسامة وهي لا يقتل بها إلا واحد على ما هو المعلوم وما نقلتم عن ابن عبد السلام لم يطع عليه محكم لكون المحل ليس عنده، من ابن عبد السلام، وأما النقل المذكور عن مالك، فهو موجود نقله التتائي عند قول خليل، والقود في العمدة من واحد وهو نص في عين النازلة وهو مع التدمية محمول على الإطلاق ضرباه دفعة أو مرتين وتوهمكم أنه من باب التالؤ الذي تقتل فيه الجماعة بالواحد، ليس هو كذلك، لأن شرط قتل الجماعة بالواحد في التالؤ مفقود في نازلتكم، وذلك أن الجماعة لا تقتل في الواحد بالتالؤ إلا إذا انصرفت عنه وتركته قتيلا من غير حياة، أما لو تركته حيا ودمى فهو جار على القاعدة المعلومة، وهو أن لا يقتل بالقسامة إلا واحد، وغاية الخبر أن شرط قتل الجماعة بالواحد ثبوت القتل بالبينة أو بالاعتراف، وأما بالتدمية فلا، قال في الجواهر ولو اجتمع جماعة على قتل رجل فضره، فقطع رجل يده وفقاً آخر عينه وجذع آخر أنفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه، قتلوا به جميعا وإن كان جرح بعضهم أنكى من جرح بعض ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المثلة وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله اه فانظر سيدي قوله فمات مكانه قتلوا به جميعا، فهو عين ما ذكرنا لكم من الشرط. قال التتائي بعد ما نقلناه عن الجواهر من أوله إلى آخره من غير زيادة ولا

نقصان ما نصه : فقوله ومات مكانه، أي وأما لو مات بعد ذلك ففيه القسامة، انتهى لفظه ومعناه أنه إذا كانت فيه القسامة خرج عن حكم التالمؤ إلى حكم القسامة ولا يقتل بها إلا واحد، وقد ذكر هذا الذي قلناه عند قول الشيخ خليل، والمتالمؤون وإن بسوط سوط، وقال عند قول الشيخ : وإن تعدد المباشر ففي المائة يقتل الجميع خلط ذلك بأن قال وإن تعدد المباشر للقتل ظاهره في زمان واحد أو واحد بعد آخر، ففي المائة يقتل الجميع، يقتل واحد كبيراً كان أو صغيراً ذكراً كان أو أنثى ولو لم يصل من أحدهم ضرب أصلاً قال في توضيحه وهو مقيد بأن يموت مكانه، وأما لو عاش وأكل وشرب فلا يقسم في العمد إلا على واحد ولا قصاص في الجراح إذا تميزت الضربات وعلم ضرب كل واحد فلا قصاص في تلك الجراح لأنه لما وجب القتل على جميعهم صاروا كرجل واحد، والواحد لو جرح جراحات ثم قتل لم يقتص منه في الجراحات والقتل يأتي عليها إلا أن يقصد الجراح المثلة فيجرح أولاً ثم يقتل وألا يتالمؤوا على قتله يحتمل بل قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق عليه مع غيره، ويحتمل بل قصد كل واحد منهم الضرب ولم يرد قتله وجرحه كل ومات ولم يدر من أيها مات، والأول لبعض من شرحه والثاني للشارح تبعاً لما في التوضيح قدم الأقوى فعلا على غيره ويتعين للقتل وحده ويقتص من جرح غيره إن عرفت الضربات في الجرح، قال المصنف هذا معنى قول ابن الحاجب ويعاقب، هذا هو النقل لا كما يعطي ظاهره من أن المراد بالعقوبة غير القصاص نعم تتعين العقوبة في غير الجراحات كالضرب بالعصا ونحوه وإن لم يعرف جرح كل ففي النوادر عن مالك يقتلون كلهم إن مات مكانه وإن لم يميت فالقسامة اهـ.

وفي قوله وإن تعدد المباشر الخ. نوع تكرار مع قوله فيما سبق ويقتل الجميع بواحد والمتالمؤون اهـ شرحه نقلته بكامله لما اشتمل عليه من الفوائد، فانظر نقله بتقييد القتل في المائة عن التوضيح بأن يموت مكانه إلى قوله فلا يقسم في العمد إلا على واحد، والحاصل أي طولت الكلام في المسألة لتبين كل البيان فقط وإلا فسألتم المسؤول عنها لا إشكال أنه لا يقتل بها إلا واحد لتعين القتل فيها بالقسامة لتدميته ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد يتعين لها، وقد قالوا في قوم حملوا صخرة عظيمة لا يمكن أن يحملها واحد وحده فألقوها على رأس رجل

مثلاً ثم دمی علیهم أن الأولیاء یقسمون ولیس لهم إلا قتل واحد فقط فكیف بمسألتكم فالحكم ما أفتیتم به والسلام معاد علیكم والرحمة والبركة، وقولكم فی كتابكم : نقل ابن عبد السلام، هل هو إذا كان الضرب فی فور واحد أو واحداً بعد واحد لافرق، انظر قول التتائي ظاهره فی زمان واحد أو واحداً بعد واحد فیه شفاؤك مما أشكل علیك واللہ یبقی لنا وجودكم بمنه وكرمه، وكتب محبكم وأخوكم إبراهيم بن عبد الرحمان بن عیسی الزیاتي وتقیّد عقبه بخط السائل. ومن خطه نقلت یقول كاتبه : إن الحییب لم یفهم قصدي وصار رحمه اللہ یتحامل علی فیما فهم عني وأنا بفضل اللہ لا أعتقد أن التدمیة یقتل بها أكثر من واحد ولا نظن أن ذلك یجهله حتی أصاغیر الطلبة، وإنما كان مرادي فی ذلك الوقت بسؤالی أن المتالمکین علی قتل العمّد حیث یثبت علیهم القتل علی تلك الصفة بیينة أو اعتراف یقتل جمیعهم ولا فرق بین القوي الضرب و بین خفیفه كما هو المعلوم فی ذلك، فقلت أنا هل تكون صورة التدمیة فی تعدد الضاریین كتلك فی اختیار الورثة بمعنی أن المدمی لو قال جرحني فلان وفلان والجرحه التي أنفذت مقاتلی هي لفلان والأخری الخفیفه هي لفلان ثم إن الأولیاء یختارون الخفیف الضرب للجلاء أو للقتل لكونه أشد علیهم عداوة أو هو كان السبب فی ذلك أو لغير ذلك، وذلك كان وقع بین یدی فی أحكام رجل من بني لیت دمی علی رجلین وقال فی تدمیته الجرحه الجائفة هي لفلان وأخری كانت به خفیفه جدا هي لفلان ثم إن أولیاءه أرادوا القسامه علی الخفیف الضربة واعتلوا بأنه لولا هو ما تجاسر الآخر علیه ولا قدر علی الإتیان إلیه فجاء لبالي إذ ذلك أن سبب القتل فی جمیع المتالمکین، إنما هو كون هذا تقوی بهذا فی اختیار الورثة لواحد ثم بعد کتبی وقبل إتیان هذا الجواب تحققت أن القسامه لا تكون إلا علی الذي أنفذ المقاتل لكون لفظ أیمان القسامه تكون لمن جرحه قد مات، وحاصل الأمر أن ما أجابني به لم یتفق فهمي مع فهمه وقد راجعته بعد ذلك بما بان لي وما أتاني جوابه إلى الآن ومسألة المدمی المذكور لم تقصد ما فهمه عني ولا أعتقده ولا أشك فی خطأ ذلك والسلام. قلت قوله تحققت أن القسامه لا تكون إلا علی الذي أنفذ المقاتل هو كذلك. قال الجزیری فی كتابه المقصد المحمود ما نصه : لا یقسم الأولیاء إلا علی واحد إن وقعت التدمیة علی جماعة ولهم أن یختاروا من شاءوا منهم، فإن فعلوا

قتلوه وضرب السلطان الآخرين مائة وسجنهم بالحديد سنة، وروى عيسى أنهم يقسمون على الجميع ولا يقتلون إلا واحدا يختارونه، ولو قال المدمي ضربوني ومن ضرب فلان منهم أجد ألم الموت لم يقسموا إلا عليه، وإن نسب إلى كل واحد منهم جرحا معيناً ولم يسم أيهم أنفذ مقاتله لأقسموا على من أثخنه جرحه. فانظر قوله لم يقسموا إلا عليه، وقوله لأقسموا على من أثخنه جرحه فهو نص في عين المسألة.

وسئل : سيدي إبراهيم أحمد البعل عن امتنع له قاتل وليه عن الشرع وفر وبقي على فراره وعليه التدمية فظفر به وقتله قبل القسامة، هل يقسم بعد القتل أو يقتل لاستعجاله قبل القسامة ؟.

فأجاب : ظاهر كلام ابن رشد في الأجوبة بل نصه فيها أنه يحلف مع غيره من الولاة خمسين يمينا.

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن رجل توفي قتيلا ودمى على رجل وشهد شاهد برؤية المدعى عليه وأنه ضرب القتيل المذكور ثم إن أولياء القتيل قتلوا المدعى عليه قبل وقوع الحكم عليه ثم قام أولياؤه يطلبون أولياء القتيل الأول في الجناية يزعمون صحتها حيث قتلوا المدعى عليه من قبل استحقاقهم إياه، أترى سيدي يقتلون به على الوجه المذكور أم يحلفون مع شاهدهم على الرؤية المذكورة ويصح قتلهم له أم كيف العمل. جوابا شافيا مفيدا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : إذا سمع من المقتول الأول أن فلانا قتله فذلك إن ثبت كاف في وجوب القتل على المدعى عليه المذكور مع القسامة فأحرى إذا انضاف إلى ذلك عيان العدول للقتل والموت في موضع القرب قبل الانفصال فلا يعدل بالمواخظة عن ذكر إلى مواخظة من لا تلحقه الظنة من براءة الجماعة غير المدمى عليها المشار إليه فإذا حصل الاقتصاص ممن ذكر قبل القسامة، وجبت القسامة على أولياء الدم على المتعارف الشرعي في اقتضاء أيمان القسامة فإذا أدوها مستوفاة هيئة وعددا من يلزم بها من ولاة الدم فلا يواخذون بدم المستحق شرعا وإن نكلوا أو نكل من يترتب عليه كال الاقسام فيواخذ قاتل القتيل الثاني بدمه لنفي استحقاقهم لدمه مع النكول. والله الموفق العلام. وكتب عبد الله محمد بن سعيد.

وأجاب : عقبه شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي حفظه الله بما نصه : الحمد لله الجواب أعلاه صحيح ففي كلام ابن عرفة ما يقويه ويشهد له ونصه الشيخ عن محمد إن أقام الولي شاهدا على قاتل وليه فلم يقسم عليه حتى عدا عليه فقتله قبل القسامة قتل به وليس له أن يقسم بعد قتله لأنه يدرأ بذلك عن نفسه القتل إلا أن يأتي بشاهد آخر فلا يقتل. قلت في منعه من القسامة نظر لأنها قد وجبت له وليس قتله القاتل بدافع لها، قال وطلب مني فيها زيادة بيان فقلت تعليله عدم القسامة بأنهم يدفعون بها عن أنفسهم باطل لأن دفع الحالف عن نفسه بحلفه شرط في ثبوت الحلف له وشرط الشيء يستحيل جعله مانعا منه ضرورة وبيان كون الدفع عنه بحلفه شرطا اتفاهم على صحة حلف الحالف بما ينفعه حلفه ومنع حلف الحالف بما يعود نفعه لغيره دونه وتوهم كون حلفهم كشهادة منهم يرد بنفعهم باطل لقبول أيمان القسامة من غير العدول ولو من فسقة اهـ.

وفي جواب العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله ما يشهد لأول الكلام المنقول عن ابن عرفة من أن القاتل قبل القسامة يقتل وليس له أن يقسم فيسقط القود عن نفسه والله تعالى أعلم. وكتب عن إذن شيخنا العلامة قاضي الجماعة أعزه الله تعالى أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له ومن خطه نقلت.

وسأل : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون الفقيه أبا العباس أحمد بن محمد البعل عن مسألة شرطي حاكم بمدينة شفشاون شهد عليه عدلان أنه قال له رجل أما تستحي، فقال له والله لا أستحي ولو جاء رسول الله ﷺ، عافانا الله من ذلك وسمع منه عدل آخر أنه قال لبعض خدامه حين شكاه رجل بامرأة أحضرها فقال الخديم هي امرأة فلان فقال الحاكم المذكور أحضرها ولو كانت امرأة عيسى ابن مريم، وهذا الشاهد سمعه في ولاية الحكومة هذه السنة والأولان سمعا منه ذلك أيام حكومة تقدمت له وعزل ولي الأمر ولم يرفعا شهادتهما إلى أن نزلت نازلته الثانية في توليته الثانية وبين الولاياتين ما ينيف على سنتين، فلما سئل أحدهما عن موجب عدم إخباره القاضي بما سمع أجاب بأنه جاهل بالحكم اللازم في ذلك، فلما ثبتت شهادة

الشهود بما ذكر عن ذكر حكم على الحاكم المذكور بالسجن وأنفذ حكمه والى البلدة المذكورة وكتب القاضي مستفتيا أهل العلم في حق المشهود عليه هل تضم شهادة الثالث إلى الأولين لاتفاق شهادتهم على استخفاف بحق المرسلين عليهم الصلاة والسلام أم لا، وما صدر منه هل هو من الاستخفاف الذي قال فيه الشيخ خليل أو استخف بحقه عاطفا على قوله : وإن سب نبيا أو ملكا أو عرض أو لعنه أو عابه إلى قوله قتل ولم يستتب،

قال شارحه السوداني ما معناه من استخف بحق النبي فإنه يقتل كما إذا قال له نهي رسول الله ﷺ عن الظلم فقال إن لم يكن إلا نبيه فلا نبالي أو قال أمره هين أو ليس ذلك منه بجيد يجب عليه الأدب فقط، وأيضا فإن الحاكم المذكور طلب الإعلام بمن شهد عليه لعل له فيه مدفعا، فهل يمكن من الإعذار فيه أو لا يمكن لأنه يخشى من سطوته، فإن الشاهد لا يأمن بعد خروجه من السجن رجوعه في الولاية فيضره ولا سيما وله شركاء في خطته بحيث لا يقال لهم إلا الأحكام وتبتلك العبارة يقع الكتب من الوالي إليهم وتكون هذه النازلة كسألة ابن بشير الذي قال للوزير مثلك لا يخبر بمن شهد عليه ويكون معناه مثلك في كونه صاحب ولاية أو لا يكون من ذلك بحيث يحكم بعزله ولا يمكن من شرطته لظهور ما ذكر منه فلا أقل من العزل مثلا فيكون ذلك بعد سجنه كأحد الناس الذين يعذر إليهم فيمن شهد عليهم، فإن قلت بالإعذار إليه فلا كلام، وإن قلت بعدم الإعذار فهل يقدح في شهادة العدلين عدم التعجيل بالرفع للقاضي ولو بعد عزله أو لا ؟ وإن قلت بالتدح فهل يعذرون بالجهل، وما الحكم في المسجون المذكور إن ثبت عجزه عن الدفع أو قلت بعدم التمكن، جوابا شافيا عن اهتمام بأمور الدين ولكم الأجر من الله سبحانه والسلام.

فأجاب : هذه النازلة لست ممن يتصدى لها ولا إلي الفتوى فيها لعدم الأهلية، قال تعالى : ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾، والخطأ في إراقة الدماء أعظم بكثير من الخطأ في الأموال، فالواجب رفعها إلى شيوخنا إذ هم أقعد بها وعلى الوقوف على النازلة بعينها وإلا فهم أهدى للصواب في إجراءاتها على نظائرها، وعلى كل حال إن تعذر الوقوف على النص فيها بعينها فالأخذ بالاحتياط أولى، فقوله : ولو جاء رسول الله ﷺ يحتمل أن يحمل على وجه مرجوح أي ما استحيت منه في

القيام بالحق أو على وجه راجح أي ما استحيت منه في القيام بالظلم، ويعضد الأول صلاته على النبي ﷺ إذ هي توذن بالتعظيم والتوقير، ويعضد الثاني النازلة الأخيرة، والشاهدان لم يقع منهما بيان إذا لم يسمعا منه إلا مجرد الصورة وقد فاتها البساط، والاحتمال الثاني فيه الاستخفاف بجانب النبوءة لا محالة مع أن جزئيات في الشفاء للقاضي عياض أشد استخفافا من هذه وهو قوله : جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ جوابا لرجل استنقصه آخر فأفتى فيه بإطالة السجن والأدب وغير ذلك من الجزئيات والاحتياط في هذه النازلة الأخذ بالسجن الطويل والأدب الوجيع إذ لا أقل عليه منها في موجب الحكم إذ لا يوجد نص في النازلة بعينها فتقلده ولا قول لمن مضى فنعتمده، فإن ملنا إلى قتله حماية لعرضه ﷺ وصيانة لنفسه الكريمة، وقطعنا النظر عن حكم الشريعة خفنا وإن كان بالعكس فالعكس فكانت السلامة في السجن والأدب متعينة والله تعالى أعلم. وكتب من قصر نظره عن هذه، أحمد بن محمد البعل.

وأجاب : مفتي وقته أبو عبد الله القصار عن السؤال بمحوله بما نصه يطال سجنه جدا، وأما العام فقليل في الأكبال الثقيلة ويضرب قبل سجنه وفيه وبعده ضربا يقارب الموت، ولا يصل إليه في كل موت، وقد كرر عمر رضي الله عنه ضرب المسجون السائل عن أشياء من القرآن ولا يعذر إليه في الشهود لا تقائه ولا سيما في فساد الزمان وكثرة القتل حتى لا يدري القاتل فيما قتل ولا المقتول فيما قتل كما ورد، وأيضا قال جماعة من العلماء إن الواقع في الجانب العظيم لا يعذر له ولا يوسع في طلب المخارج وإن لم يخش منه ولا يقدر في الشهود عدم المبادرة بالرفع، قال ابن عتاب إذ لهم اعدار كثيرة في ترك القيام يعذرون بها، وقال الغبريني تأخير أداء الشهود شهادتهم غير قادح لأنه أمر اتقضى فلا يتنزل منزلة المستدام، ومن الأعدار عدم اعتناء الحكام الآن بهذا لضعف الإيمان لا سيما في ذي الجاه فقد يرى أنه لا فائدة للرفع ومنها الخوف وقد يخاف في وقت ويقوي الله قلبه في آخر إلى غير ذلك، وكتب محمد بن قاسم القيسي القصار.

وسئل محمد اليستيني عن قول الأنفاسي عند قول ابن أبي زيد ويجرد المحدود بعد كلام له ويضرب ضربا بين ضربين ويكون سوطا بين سوطين ولها رأس واحد

ورجل بين رجلين ويقبضها بالخنصر والبنصر والوسطى والإبهام يضعها على عقد التسعين جهلنا منه عقد التسعين فأردنا من سيدي بيانها ومحل قبض اليد من السوط، هل يكون عودا مخروزا عليه لأنه أبلغ في قوة الضرب أو إنما يقبض على مجرد الجلد، بين لنا سيدي ذلك مأجورا.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، بمنه إن كان الأمر كما ذكر فقد قال ابن عرفة والتسعون عطف السبابة حتى تلقى الكف وعطف الإبهام عليها. فقول الشارح والإبهام يضعها على عقد التسعين معناه يضعها على هيئة التسعين، وأما السوط فكانوا يضربون بالجرديد وغيره ولا يعرف في ذلك حد، نعم من كلام ابن عطية أن الضارب لا يرفع يده حتى يظهر إبطه، وفي الحديث، إن قوما في آخر الزمان يضربون الناس بأذنان البقر والسلام.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن رجل اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى هل يجوز قتله أم لا ؟

فأجاب : بأن الرجل إذا اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى فإنه يقتل، قلت لأنه يسر الكفر فلا يستتاب ويقتل إلا أن يجيء تائبا وتتحقق توبته فلا يقتل، وانظر من استعان بالكافر على المسلم. وفي مسائل الأفضية من نوازل أبي الفضل البرزلي بعد كلام قلت : ولم يتكلم في حكم الفئة التي وقعت استعاتها بالعدو وأحفظ أني رأيت لابن الصيرفي في دولة لمتونة من صنهاجة أن المعتمد بن عباد استعان بهم في حرب المرابطين فنصرهم الله عليه وهرب هو ثم نزل على حكم يوسف ابن تاشفين فاستفتى فيه الفقهاء فأكثرهم يرى أنها ردة وقاضيه، وبعض الفقهاء يرى أنها ليست بردة ولم يبح دمه بالردة فأمضى ذلك من فتواه وأخذه بالأسر ونقله إلى أغمات وسكنه بها إلى أن مات.

قلت : قال الشيخ عبد اللطيف شارح الصغاني في الحديث في قوله ﷺ : من قتل الرجل يعني عينا من المشركين قالوا ابن الأكويع قال له سلبه أجمع ما نصه فيه دليل على أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمان حل قتله فلو كان العين معاهدا،

قال بعض ينتقض عهده فيجوز قتله وإن كان مسلماً يعزره الإمام، وقال بعض يقتله إن لم يتب اهـ.

وقد سئل مالك عن الجاسوس من المسلمين يوخذ وقد كاتب الروم وأخبرهم خبر المسلمين فقال : ما سمعت فيه شيئاً وأرى فيه اجتهاد الإمام اللخمي وقول مالك هذا أحسن، وقال ابن القاسم أرى أن يضرب عنقه، قال ابن رشد قول ابن القاسم هذا صحيح لأنه أضر من المحارب اهـ، وإلى قول ابن القاسم أشار خليل في مختصره بقوله : وقتل عين وإن آمن والمسلم كالزنديق اهـ قلت وأما الاستعانة بالمشركين على الكفار فقال الشيخ عاطفاً على المحرمات واستعانة بمشرك على معنى تحريم الاستعانة بالمشرك. المواق من المدونة، قال ابن القاسم لا يستعان بالمشركين في القتل لقوله ﷺ : (لن أستعين بمشرك)، ابن رشد : ولا بأس أن يستعار منهم السلاح، انظر إن كان هذا مأخوذاً من الحديث وفيه يا معشر اليهود قاتلوا معنا أو أعيرونا سلاحكم، قال أبو عمر حديث لن أستعين بمشرك مختلف في إسناده، قال عياض : قال بعض علمائنا إنما كان النهي في وقت خاص، وقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك، وروى أبو الفرج عن مالك لا بأس للإمام أن يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج إلى ذلك، أبو عمر : ويحتمل أن يكون استعانتهم ﷺ بيهود لضرورة ابن رشد، قول ابن القاسم : لا أحب للإمام أن يأذن لهم في الغزو دليل على أنهم إن لم يستأذنوه لم يجب عليه أن يمنعهم، وعلى هذا يحمل غزو صفوان بن أمية مع رسول الله ﷺ حنيناً والطائف فإن غزوا بإذن الإمام أو بغير إذنه تركت لهم غنيمتهم ولم تخمس، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب إلا أن يكونوا متكافئين ويكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس⁽¹⁰⁰⁾ معهم المسلمون خاصة.

(100) في نسخة : ثم يخمس منهم المسلمين.

الجامع

سئل : شيخنا سيدي العربي بردلة عما أحدث هؤلاء القوم الذين لا خبرة لهم بطريق هذا الفن شعرا ولا لحنا من استخراج الموالد التي من عاداتهم يقرءونها الصبيان وغيرهم في هذا الموسم المبارك على طريقة البراويل⁽¹⁰¹⁾ التي لا تذكر غالبا إلا في محل المجون التي يأنفها كل ذي مروءة ودين فهل سيدي يسوغ لهم ذلك مع أن أهل الصناعة المتقدمين قريبا خصوا ذلك بصنائع تخالف صناعة التوشيح والزجل والأشعار والبيتين⁽¹⁰²⁾ التي استعملها في مدح النبي ﷺ وفي كلام القوم كأبي الحسن⁽¹⁰³⁾ الششتري وابن وفا⁽¹⁰⁴⁾ ونحوها خيفة أن يميل الصبيان الذين يقرءونها لطريقة الألحان والغناء ويصدم ذلك عن القراءة فهل سيدي هؤلاء القوم أن يحدثوا لها هذه الطريقة من الألحان أم لا يجوز لهم ذلك، جوابا شافيا ولكم الأجر والثواب.

فأجاب : الحمد لله الجواب : إذ ذلك لا يجوز ولا يسوغ شرعا لوجوه منها أن المحل الذي يقع فيه ذلك وهو المكتب هو محل حبسه المسلمون ليعلم فيه أولاد المؤمنين كتاب الله العزيز لا ليكون محلا للجموع، ولما صار من قبيل اللهو البعيد عن مقاصد الدين ومنها أن أولاد المؤمنين لما كانت قلوبهم خالية يقصد آبائهم بإدخالهم في المكتب أن يكون أول ما يلج في صدورهم وما تسمعه آذانهم هو كلام الله المنزل الذي هو جماع الدين وأساس القواعد التي قعدها أهل المذهب من العلماء المجتهدين وكبار الملة المفكرين فكيف يسوغ أن يجمع هؤلاء الصبيان الذين صرفوا لسماع

(101) البراويل : خاصة إنشاد على نغم خاص من الأنغام الموسيقية.

(102) مثنى بيت من الشعر ينشدان على نغمات متنوعة وما يزال المادحون «المسمعون» يخللون بها قصائد المفرد كالبردة والهمزية إلى يومنا هذا.

(103) من أئمة التصوف ترجمه الشعراني في الطبقات.

(104) ابن وفا كذلك وهو الأستاذ علي بن وفا المصري السابق من رجال القرن الثامن الهجري.

كلام الله المنزل وحفظه لتلك الأمور التي هي مبادئ للدخول في الموسيقى والطرب لطريق اللهو وإتباع ما يجر إلى ما لا يحل وشغل أفكارهم بذلك ومنها أن ذلك صار ذريعة لاجتماع الشبان ومن يتعلق بهم من المجان ممن ليس غرضه إلا مقصدا محظورا شرعا وأمرًا فظيما منكرًا طبعًا. ومنها التشويش على عقول الناس إذ الأمر مسمى بأنه من أمر المديع النبوي المستحسن شرعا فإذا في ظاهره على خلاف ذلك فهو من تخليط الجذ بغيره وما يشوش العقول ويخلط على الناس معتقدهم وهو من العظائم، والحاصل أن محل الجذ مصروف للجد فإذا صار محلًا لغيره شوش على الناس أمور الدين فيتعين النهي عنه والمنع مما يؤدي إليه، وأما المباسطات وسماع المستلذات من الأصوات الحسنة وما يتبع ذلك من التساهل وما يستدعي ذلك مما هو من المحجون وإن استحسنته طباع من يريده، فلا يتم أمره إلا بالمحل الذي يناسبه لا بمحل الجذ لا سيما محل أساس الدين ومقر تعليم أولاد المسلمين والله سبحانه أعلم.

وأجاب أيضا عن كتاب كتبه له السلطان مولانا⁽¹⁰⁵⁾ إسماعيل رحمه الله حين مات ولده القائم عليه مولاي محمد وصلى عليه سيدي العربي المذكور وغسله وكفنه، الحمد لله قد ورد تقييد من قبل الجانب العالي بالله أدام الله أيامه ونصر أعلامه وسد بهيبته ياجوج الفتن وأبقاه لإظهار واضح الهدى والسنن. يتضمن ذلك التقييد التقييد لما صدر من أمر الصلاة الموصى بها واستعظام أمر ذلك إذ كان بغير إذن من الجانب العالي نصره الله وأنه في عداد الافتيات وأقول معتذرا عن نفسي ومحبيبا عنها بتقرير ما كان وحكاية ما صدر أن ذلك لم يكن من غير إذن وإنما كان بإذن جءنا من الدار العالية بلغ مبلغ الشهرة وخرج عن طريق الشك وكان أمرا مقررا وحديثا شائعا مكررا ثم مع هذا لم أذهب لمحل إلا بقائد يقودني ومترجم ينسب الأمر إلى الجانب العالي، ولم أفعل فعل صلاة أو غيرها إلا مدفوعا إليها ومجذوبا نحوها وكالمجبور عليها، فإذا كان كذلك فلا لوم من جهة عدم الإذن لأن من تلقى ذلك

(105) هو السلطان مولاي إسماعيل بن الشريف بن علي الحسيني. من كبار ملوك الإسلام وخلفاء رسوله. ومن أعظم ملوك الدولة العلوية المجاهدة في المغرب الأقصى. دفن مكناسة، الزيتون بعد حكمه البلاد وقع الفتن 57 عاماً. دوخ فيها السهل والجبل مجزمه الشديد وجنده العتيد. حتى امتد نفوذه إلى تخوم السودان وأقام علاقات مع أقاصي البلدان كتونس وفرنسا، توفي رحمه الله سنة 1139 هـ.

وسمعه وجاءه الأمر به وكان حاله على ما وصف لا يسمى مفتاتا ولا منزلا منزلته هذا ولو فرض أن لا إذن من الجانب العالي بالكلية، فالواجب لحقنا والمناسب لحالنا ولسائر رعية مولانا نصره الله هو القيام بذلك والسعي والمبالغة فيه إجلالا وإعظاما لجانب مولانا نصره الله، وإذا كان المقصود تعظيم جانبه فلا ينصت إلا لمن هو من قبيله وسالك على سبيله لأن ما هو من قبيل الإجلال والإعظام واجب أن يعامل به ولا يعذر مثلنا في عدم القيام به، وقد قال مولانا علي كرم الله وجهه لما كتب في قضية صلح الحديبية، هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ﷺ أهل مكة فقال المشركون لو علمنا أنك رسول الله ما صددناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال رسول الله ﷺ والله إني رسول الله وابن عبد الله أمح يا علي رسول الله، فقال سيدنا علي كرم الله وجهه والله لا أحو رسول الله أبدا تعظيما لجانب النبي وترجيحا لإجلاله وإعظامه على امتثال أمره لأن المقام⁽¹⁰⁶⁾ تعارض فيه امتثال أمره عليه السلام بالحو ووجوب الإجلال والتعظيم لمقامه فرجح رضي الله عنه جانب التعظيم والإجلال على جانب امتثال الأمر، وهذا شاهد جلي لمسألتنا لو فرضنا وقوع النهي وعدم الإذن مع أنه لم يكن نهى واشتهر بدله الإذن فتعين ما فعلنا من جهة ما سمعنا من الإذن ومن جهة ما هو متعين من الإجلال والإعظام لمولانا نصره الله إذ كان من قيم بحقه يمت إليه بل قريب القرابة ثم من جلي الإذن ما كان منه نصره الله صبيحة وقوع مما كان شائعا وسمعه من حضر وأسمعونا إياه من أمر مولانا نصره الله بالقيام بأمر التجهيز والتشيع، وفي الأبي شارح مسلم أن الحسن البصري لما ليم على صلاته على الحجاج قال استحييت من الله عز وجل أن أستعظم ذنب الحجاج على جانب عفوه، وفي الخازن مختصر تفسير البغوي ما نصه على قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، هذا الوعيد في حق الكفار الذين نزلت الآية فيهم، فأما من أجرى حكم الآية على المحاربين من المسلمين فينفي العذاب العظيم عنهم في الآخرة لأن المسلم إذا عوقب بجنايته في الدنيا كانت عقوبته كفارة له

(106) هذه مسألة أصولية خلافية مدونة في كتب أصول الفقه والراجح فيها ما توخاه المحيب هنا. وقيل يرجح الأمر على الأدب والتعظيم. وما ينبني على هذا الأصل من الفروع مسألة السيادة في الصلاة الإبراهيمية والراجح فيها تقديم الأدب على الامتثال.

وإن لم يعاقب في الدنيا فهو في المشيئة إن شاء الله عذبه في الآخرة بجنايته ثم يدخله الجنة وإن شاء عفا وأدخله الجنة، هذا مذهب السنة. انتهى بحروفه، وفي كتاب الإيمان من البخاري ما نصه : حدثنا أبو اليان قال أخبرنا شعيب عن الزهري قال أخبرني أبو إدريس عابد بن عبد الله أن عبادة بن الصامت وكان شهد بدرًا وهو أحد النقباء ليلة العقبة أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه : يا يعقوب على أن لا تشركوا بالله شيئًا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تاتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئًا ثم ستره الله فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه، فبايعناه عن ذلك اهـ ما تيسر من الاعتذار والله يديم عن مولانا ويخلده ويديم الملك فيه وفي عقبه الأكرمين ويؤيده والسلام، من العربي بردلة⁽¹⁰⁷⁾ كان الله له.

وكتب أيضا في مسألة الحرطين لمولانا أمير المؤمنين إسماعيل نصره الله : مولانا الإمام المؤيد الهمام، ناصر الملة والدين وقارع أنوف المعتدين وقامع أهل الزيف والفساد ومهد السبل لكافة العباد الخليفة المؤيد المنصور المبجل المعظم المثل، أبو النصر مولانا إسماعيل، أعلى الله تعالى مقامه وخلد أيامه، سلام كريم على مقام مولانا ورحمة الله وبركاته، هذا وقد جاءنا كتاب مولانا نصره الله وأيده ووفر جنوده وعدده وطالعنا ما فيه وتفهمناه وسردناه عن آخره وتبيناه، فنقول تأييدا لمضمونه واعتذارا من وجوه لاحت منه عليه. أما أمر الخلافة فشهير ودليلها من الكتاب والسنة واجماع من يعتد بإجماعه من الأئمة وكيف لا وبها تقام الحقوق ويظهر الدين وتعلو كلمة الإسلام وتأمين السبل وتقع المناصفة ويضمحل أمر المكابرة والمخالفة وما قامت السماوات والأرض إلا بالحق ولا زكت هذه الأمة المحمدية إلا بإقامة الشرع وأي شيء يبقى مع الغوغاء ولا مع كون الناس هملا سدى وقد أعز الله دينه ونصر بيضة الإسلام بخليفته الهمام المنصور المؤيد خلد الله أيامه ونصر أعلامه آمين. وأما

(107) شيخ الجماعة بفاس وقاضيا. وواحد من علمائها المحققين أخذ عن الشيخين عبد القادر الفاسي. وأبي عبد الله بن سودة وأضرابها وتوفي سنة 1133 هـ وضبط اسمه بضم الهاء وسكون الراء وضم الدال بعدها لام مشددة مفتوحة. هكذا «بُرْدَلَةٌ».

أمر الملك بالبيع للمشتري فلا إشكال في ذلك، قال الله تعالى : ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، وذلك جمع عليه، وأما المبيع فهو المملوك فمن اشتراه من مالكه صح بيعه بشروطه ولزم، ومن اشتراه من غير مالكه فسخ بيعه ورد لمن يملكه، ثم الأصل في الناس الحرية وهو لا خلاف فيه، بل حكى بعضهم الإجماع عليه، وهذا الأصل لا يرفعه إلا رافع لا يبقى معه لذلك الأصل حكم وهو البينة التي تقطع بالرقية وتكون على قانون الشرع خالية عن الظنة والتهمة وعن الإكراه ونحوه من التعصب وشبهه، فإذا ثبت الملك فالبيع تقدم أمره واضح، وأما توقف أهل العلم من القضاة والمفتين ونحوهم، فهو لأجل النظر في القضايا الجزئية، قال الشيخ ابن (108) عرفة حال الفقيه من حيث إنه فقيه كحال عالم الخ... (109).

والأمر كما قال : إنما النظر في الجزئيات ووقائع الحوادث هو الذي عجزت عنه الفحول وهربوا لأجله من خطتي القضاء والفتيا والذي يعرف حال ما ذكر ليس عنده في المسائل الفقهية أمر سهل بل كله صعب هائل مخوف العاجل والآجل، صاحبه على خطر والمدعى عليه غرر وأي غرر، فالتوقف من صفة المحققين من سمة أهل العلم والدين، والتسارع إنما يكون ممن هو على خلاف ذلك، والخبر والعيان شاهدان بما هناك، وإنما ذكر هذا عزوا للعلم بأن أحدا لا ينتكس رأسه ولا يتوقف في مسألة مع وضوحها ولا ينقبض عن الفتوى والحكم فيها مع استيفاء ما يحتاج إليه من شروطها، وليعلم مولانا نصره الله وأيده أن الناس علماءهم ودهماءهم مجبولون على السعي في مرضاة الأمراء والمساعفة في تكميل أغراضهم ولا يرفع هذا الأمر الجلي إلا وازع وأمر ديني والله تعالى يبقي مولانا لإقامة الحق وإظهاره وإعلاء مقام الدين وتشديد معالمة ومنازه والسلام، قلت قال المقرري في كلياته الأصل الحرية لا الرق.

(108) هو أبو عبد الله بن عرفة الورغمي التونسي، شيخ الشيوخ. وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، أخذ عنه من لأخصى من المشرق والمغرب أثناء حجه منهم المحقق الدماميني المصري وابن فرحون صاحب الديباج المذهب وابن مرزوق الحفيد. العجيسي والبرزلي التونسي والأبي التونسي شارح مسلم. وفي هذين الآخرين مقولته الشهيرة :

كيف أنام وأنا بين أسدين البرزلي يحفظه وتقله. والأبي بفهمه وعقله.

توفي رحمه الله تعالى. سنة 803 هـ.

(109) تمة آخرة : كحال عالم بالمقدمة الكبرى، ومن حيث إنه مفت كحال عالم بالمقدمة الصغرى من القياس المنطقي. فنظره أدق...

وقال ابن سلمون اللقيط حر لا يرق إلا بالبينة لا بإقراره. وقال الأبى في شرح مسلم عند قوله : جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، عياض يدل على أن الأصل الحرية إذ لو لم تكن هي الأصل لتعين أن يسأله، وهذا أصل مالك في هذا الباب فمن ادعى ملك آخر وادعى ذلك الآخر أنه حر أن على المدعي البيان إلا أن يكون مجوزه بالملك فالقول قوله مع يمينه وإن لم يكن في حوزة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه اهـ. ونقلت من خط الفقيه سيدي موسى الوزاني ما نصه : الحمد لله الذي زين أقواما بالعلم والتقوى فتزخرفت لهم جنة محبته ورضوانه وألبس آخرين سراويل قطران الجهل فغشيت وجوههم نار طرده وإبعاده، نحمده سبحانه حمد من رآه أهلا للحمد في أزله وأبده أهلية ثبتت لذاته بذاته ونشكره شكر من أزال غشاوة بصره فرأى كل ما سواه، منغمسا في بحر جوده وفضله وإحسانه، ونسأله توفيقنا سؤال من لم يسمع فخره سوى تعلقه بين يديه ووقوفه بواسع بابيه، والصلاة والسلام، الابديان السرمديان على من جعلت متابعتها مظهر محبته ومرآة إقباله ورضي الله عن آله وصحبه وعن كل من أثره على نفسه وماله وأولاده، أما بعد فيقول عبد الله موسى بن علي بن موسى الوزاني لطف الله به، سألتني بعض من حمله الظن الجميل على ذلك بما نصه بعد حمد من له الأمر من قبل ومن بعد وكل ما سوى وجهه مالك سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم طلبنا جوابكم حفظكم الله ورعاكم مما تضمنه السؤال وجرى فيه المقال من جواز العقوبة بالمال وما للأئمة في هذه القضية من الأقوال فأوضحوا ما أشكل علينا من الإشكال وما يقتضيه النظر وتساعدته العبر في سؤال من غلب على ظنك جهله ومراده بسؤالك تعليه ورشده هل يسوغ السؤال على هذا الوجه أم لا وهل في الشرع بتحريمه أو كراهته نص أو ظاهر من كتاب أو سنة يتلى فإن الطباع تمج من كانت هذه حالته وتنفر عن متابعتها في هذه القضية وتحسن مخالفته فالمطلوب ما يدفع النزاع ويرفع راية الحق في ذلك غاية الارتفاع وقد قيل قديما :

وخير أمور الناس ما كان سنة وشر الأمور المحدثات البدائع

وما يظهر من الشارب اليوم من عتو أطرافه الملقب عندهم بالعصافير هل هو محرم فعله أو مكروه أو مباح أمره.

الجواب : بما للأئمة في ذلك من الخلاف وربما استدل بعض الناس بقتل عمر شاربته كما روي أنه كان إذا أكربه أمر يفتل شاربته ولو كان مخلوقا لما وجد ما يفتل، وهل للأئمة فيما بينهم اختلاف أو للمذاهب فيه موافقة وائتلاف وما يحسنه الطبع ويساعده الشرع في التسمية باسم سيدنا ومولانا محمد كما قد جاء في القرآن : ﴿محمد رسول الله﴾ بضم الميم وفتح الحاء وفتح الميم، فقد زعم بعض الناس أنه لا يجوز ضم الميم إلا للرسول، ورواه حديثا وادعى أنه في كتاب يسمى بالمصباح قال فيه : لا تضم ميم محمد إلا للمحمد، هل هذا صواب أو خطأ أم هو مما زلت به الأقدام وعثرت فيه الخطأ، بين لنا ما أوضحه الحق وأزال إشكاله أهل الفضل والسبق، وما يدعى من أن الصلاة بالسلاح تفضل الصلاة بغيرها بسبعين درجة أو نحوها وربما عمل بهذا بعض الناس وزعم أن الأفضلية حاصلة بين الصلاتين وادعى أن الحديث النبوي في كتاب المدخل لابن الحاج وأر الحديث محمول على الظاهر منه ولم يقيده بمكان أو زمان، هل هذه الدعوى صحيحة توافق ما عليه السنة الصريحة ؟ والله يبين لكم الحقائق ويكشف لكم غوامض الدقائق وينفع بجوابكم من هو في طلبه على الحق صادق ويقمع به كل معاند عن الحق زاهق والسلام.

فقلت إذ لم أستطع عن المساعدة ميلا، أوقعت ياخي سؤالك بمن ليس له أهلا، لمساواة فقري فقرك، بل إنما أنت للفتوى على ذلك أملك، ولكن لما أقصدتني، وبالسؤال خصصتني، وعروة الحجة لا انقسام لها، وكف المبرة لا قبض لها، أجتك على قدر يسري، لاجئا إلى الله ومفوضا إليه أمري، فأقول : أما العقوبة بالمال فقد طال بحثي عنها وما عثرت على غاية المطلوب منها، والذي تلقيناه مشافهة مرة بعد أخرى من السيد المرحوم سيدي أبي القاسم بن علي بن خجو ما هو لديكم معلوم، فقد رأيتم كتبه بجواز ذلك واستشهاده عليه بنصوص مالكية وتصريحه بأن الفتوى بذلك فتوى معلومة ثابتة برزلية،⁽¹¹⁰⁾ وقد حدثني رحمه الله وبرد ضريحه أنه كان أيام قراءته بمدينة فاس حرسها الله يسمع عن فحل المدونة السيد الأغصاوي المعروف بابن العقدة إجازة العقوبة بالمال قال آتيته فسألته عن ذلك فأجابني بنعم وذكر لي ما

(110) نسبة للإمام البرزلي صاحب الإمام ابن عرفة.

نصه : ذكر لي شيخي سيدي أبو عبد الله القوري عن شيخه سيدي عبد الله بن أحمد المكناسي أنه قال حين سافر للحج حضر هو ومن معه من الإخوان وأزموا أنفسهم جعلاً، أعني لكل من يفتاب منهم، فكل من اغتاب أحداً أخذنا منه جعلاً سمي فانضم من ذلك مال وافر واستفتوا فيه الإمام ابن عرفة فأفتاهم بأكله فلم يقنعه ذلك وذهب إلى السيد المرحوم سيدي محمد بن غازي رحمه الله وذكر له الأمر فأحاله على تأليف بخزانة جامع الأندلس اشتمل على احتجاجات أبي الفضل البرزلي مع الإمام ابن الشماخ في ذلك، قال فوجدته وألفت فيه ما حصله أن الإمام أبا الفضل البرزلي رحمه الله ورضي عنه انتصر إلى جواز العقوبة بالمال عند تعذرهما في الأبدان وأن ذلك لا يسقط عن المعاقب في ماله ما ترتب في ذمته من الحدود السوطية والسجنية أو غيرها متى وجد من يقوم بها. شيء⁽¹¹¹⁾ غير أن ذلك زجراً^(111 م) وردعا وتحسباً لمواد الفساد وأنه فارق فاس والتأليف المذكور بالخزانة المذكورة مصاحباً في التفسير لشرح ابن مرزوق على البردة، هكذا تلقيته منه رحمه الله وبرد ضريحه، وقد كتب بذلك رحمه الله لمولانا السلطان أعني مولاي محمد بن مولاي محمد الشريف السوسي⁽¹¹²⁾ شرف الله قدره وأعلى بطاعته في الدارين ذكره وحملته له مع والدكم سيدي عبد الله الهبطي ومكناه منه وهو نازل بوادي سبو قبل أخذه لفاس فقراه وتكلم في المسألة بكلام طويل حاصله أن المسألة عنده معلومة مقررة راضياً بفتوى البرزلي فيها، وذكر أن الإمام البرزلي وقعت منه مناظرة لبعض فقهاء وقته فيها بحضرة أمير عصره وطال احتجاجهما إلى أن قال مناظر البرزلي للأمير إن أطعت هذا الضال فمصيرك وإياه إلى دار البوار أو ما هذا معناه، فعمل الأمير على قوله وغض بصره عن قول البرزلي وأخذ في إقامة الحدود البدنية فصاح الناس من ذلك وظهر الهول والشغب فانتقل إلى قول أبي الفضل البرزلي وسرد لنا أيضاً كلاماً نسبته إلى البيان والتحصيل، فقلت له أهذا منك نقل المسطرة أم هو تعبير منك عن معناه،

(111) شيء. الظاهر أنه خبر لمبتدأ محذوف «هذا شيء».

(111 م) وزجراً وما عطف عليه الظاهر رفعه جرياً على اللغة الشهيرة. أو إجراؤه على لغة نصب الجزءين في الاحرف النواسخ.

(112) أحد ملوك الأشراف السعديين.

فقال لي بل نقل للمسطرة، فطلبت منه الدواة وأملى علي وكتبته وهذا نصه : قال ابن رشد في البيان : قالت المالكية العقوبة بالمال شيء كان في صدر الإسلام ثم نسخ، قد أجمع الاجماع على نسخها، وقالت الحنابلة أو بعضهم العقوبة بالمال ثابتة وفعل النبي ﷺ لها، وأكابر الصحابة بعده مبطل لدعوى نسخه والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا إجماع يصدق قولهم، إلا أن يقول بعضهم هذا مذهب أصحابنا ومذهب أصحابه عيار على الرد والقبول. من إملأه أيده الله بتوفيقه، وقد طلبت ذلك بحسب الإمكان في الديوان المذكور فما عثرت عليه، والذي عثرت عليه فيه قوله في كتاب الحدود في القذف، وسئل مالك أيحرق بيت الرجل الذي يوجد فيه الخمر يبيعه، فقال : لا قال محمد بن رشد إنما وقع السؤال عن هذا لما جاء من أن عمر بن الخطاب حرق بيت رجل من ثقيف يقال له رويشد الثقفي كان يبيع الخمر ووجد في بيته خمرا فقال له أنت فويسق ولست رويشد فقولته في الرواية أنه لا يحرق بيته هذا المعلوم من مذهبه لأنه لا يرى العقوبات في الأموال إنما يراها في الأبدان، وقد قال في سماع أشهب من كتاب السلطان : وأرى أن يضرب من أشهب وقد انتهب من أنهب، وقد حكى ابن لبابة عن يحيى بن يحيى أنه قال : أرى أن يحرق بيت الخمار واحتج بحديث عمر بن الخطاب في حرق بيت رويشد الثقفي لبيع الخمر فيه، وقد حكى يحيى بن يحيى عن بعض أصحابه أن مالكا قيل له فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين، قال إذا تقدم إليه فلم ينته فلرى أن يحرق عليه بالنار، واحتج بفعل عمر بن الخطاب، وهي رواية شاذة في المذهب، لأن العقوبات في الأموال أمر كان في أول الإسلام، من ذلك ما روي عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة إنا أخذوها منه وشرط ماله عزمة من عزمات ربنا، وما روي عنه في حريسة الجبل أن فيها عزمات مثلها وجلدات نكال وما روي عنه من أنه من أخذ يصيد في حرم المدينة شيئا فلمن أخذه سلبه، ومن مثل هذا كثير، ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات في الأبدان وبالله التوفيق. وقوله أيضا في كتاب الجامع الثاني في تحريق رحل الغال الذي يسرق من الغنمة.

وسئل : مالك عن الحديث الذي جاء فيه : من غل أحرق رحله فأنكر ذلك وقال لا حرق في الإسلام ولا يحرق رحل رجل في الإسلام. محمد بن رشد الحديث

الذي جاء بإحراق رحل الغال حديث شاذ لم يأخذ به مالك ولا أحد من فقهاء الأمصار ولا قال بذلك من الفقهاء إلا مكحول وقوله شاذ بعيد في النظر، إذ لا يحل إهلاك مال أحد بذنب من الذنوب وإن قتل، وإن صح الحديث فعنايه أنه كان في أول الإسلام حين كانت العقوبات على الذنوب في الأموال، من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة إنا أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا، وما روي عنه ﷺ في حريسة الجبل أن فيها عزمات مثلها وجلدات نكال، وما روي عنه أن من أخذ يصيد في حرم المدينة شيئاً فلن يأخذه سلبه ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب وأن العقوبات إنما تجب في الأبدان، وقد روي أنه يجب عليه مع حرق رحله ضرب عنقه، حكى أن مسلمة بن عبد الملك دخل أرض الروم فغل رجل فبعث مسلمة إلى سالم بن عبد الله فقال حدثني أبي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أخذتموه قد غل فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه وهذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار ويعارضه القرآن قول الله سبحانه وتعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾. فإذا لم يجب على السارق في سرقة ما لاحظ له فيه ضرب عنقه فأحرى أن لا يجب على من سرق من الغنم الذي له فيه حظاً، وقد قال رسول الله ﷺ : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : أن يكفر بعد إيمان أو يزني بعد إحصان أو يقتل نفساً بغير نفس، فاقضى ذلك سقوط القتل عن سوى هؤلاء الثلاث نصاً، فلا يصح أن يوجب القتل على الغال بهذا الحديث وإن صح إلا أن يعلم أنه كان بعده فيكون ناسخاً له لأنه إذا احتمل أن يكون قبله وأن يكون بعده لم يصح أن يحمل على أنه كان بعده لأن الدماء محظورة فلا تستباح إلا بيقين، انتهى ما وقفت عليه في الديوان المذكور وبالحديث الذي نقله في مانع الزكاة احتج صاحب الرسالة العلمية على صحة مطالبة الصوفية من عليه حق بأكثر منه وفعلمهم ذلك واستدلال صاحب الرسالة المذكورة بالحديث المذكور دليل عدم نسخ ذلك عندهم وعنده، وقد كنت سألت الفقيه الحافظ سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله أيام فتواه بما نصه : السادسة جواز العقوبة في الأموال عند تعذر إقامتها في الأبدان فقد تلقينا سيدي مشافهة من بعض حفاظ الوقت وساداته من له ديانة وصيانة أنه كان أيام قراءته بفاس حرسها الله يسمع

ذلك من بعض سادات ذلك الوقت، منهم السيد الأغصاوي المعروف بابن العقدة رحمه الله ورضي عنه فذهب إليه وسأله عن ذلك فحكى له عن شيخه سيدي أبي عبد الله محمد القوري إلى تمام الحكاية المتقدمة عن سيدي ابن خجو،⁽¹¹³⁾ ثم قلت بعد تمامها فلما عثر بعض أهل الوقت على قول سيدي ابن ناجي عند قول صاحب الرسالة ومن مثل بعده مثله اعلم أنه أخذ من هنا ثبوت العقوبة بالمال وهذا أخذ ضعيف لحرمة الآدمي، قلت هو ضعيف أيضا بالنسبة إلى نقل المذهب لأن المنقول فيه اشتراط يسارته ولو صح هذا الأخذ لزم ولو كان كثيرا ولا أعرفه في المذهب، قلت بل هو معروف في المذهب وفيه أربعة أقوال حكاه ابن سهل فقييل ما ذكره من شرط اليسارة وهو قول ابن القاسم مقيد بسماعه وقيل يجوز للأدب ولو كان كثيرا كالملاحف الردية النسيج فانها تحرق بالنار، قاله ابن العطار وأفتى ابن عتاب بذلك في أعمال الخرازين إذا غشوا فيها وقيل تقطع الملاحف خرقا خرقا وتعطى للمساكين إذا تقدم إلى أهلها، قاله ابن عتاب وقيل لا يحل الأدب في مال امرئ مسلم قاله ابن العطار في الحلي الناقص والمغشوش، قال ابن سهل وهذا تناقض منه لقوله في الملاحف، قلت وكذلك تناقض قوله في الملاحف مع قوله في أعمال الخرازين، واعلم أن هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يصح الأدب فيه أم لا؟ وأما لو زنى رجل مثلا فإنه لا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال وما يفعله الولاة في ذلك فجور ولا شك فيه صريح باطل ما نقل من نقلنا عنه القول بجواز ذلك على الإطلاق وربما قيل فيه مبتدع وقد عثرنا نحن على ما يظهر منه عدم قصر العقوبة على نفس المغشوش كما قال ابن ناجي، وذلك في نوازل أبي الفضل البرزلي رحمه الله قال: وعن يحيى بن يحيى يحرق بيت الخمار، وعن بعض أصحابنا أن مالكا استحب حرق بيت المسلم البائع الخمر، قلت: فالنصراني يبيع المسلمين، قال يتقدم إليه فإن لم ينته أحرق بيته بالنار، وأخبرني الليث أن عمر أحرق بيت رويشد، وقال أيضا وعلم في قرى تونس اليوم أنهم إذا أرسلوا البهائم في الكروم أنه يبلغها لحاكم الفحص

(113) هو الإمام العالم العامل المفتي القدوة الشيخ أبو القاسم بن علي بن خجو. شارح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع الفقيه ابن جماعة توفي بفاس عام 956 هجرية وحضر جنازته السلطان فن دونه رحمه الله تعالى.

فيغرمهم عليها شيئاً مدخولاً عليه وكان شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله يستسهل ذلك ويأمر الحاكم أن يغرمه على ذلك لحسم المادة ويكون عقوبة بالمال وكذا كنت أستحسن لمن سألتني ونحتج بأن من جرت عاداته في إرسال البهائم في الكرومات يصير مستغرق الذمة أو متعلقاً بدمته كثير من مظالم الناس، فكل ما أغرمهم فسائغ له ذلك من تلك المظالم التي عليه على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالقفيء، وقد قال الداودي هو صحيح فهل سيدي هذا كما فهمنا خارج عما خص ابن ناجي الخلاف فيه أم لا ؟ وهل ما نقله من نقلنا عند القول بجواز العقوبة المالية على الإطلاق وعند تعذر البدنية صحيح موجود أم لا ؟ والله المسؤول في مكافاتكم.

فأجاب : رحمه الله بقوله : وأما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى الإمام البرزلي بتحليل المغرم المقلب بالخطأ لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ويقبضون عن متابعتها الخطأ.

ومن (114) ذا الذي ترضى سجاياه كلها.

وما وقع من الخلاف في طرح المغشوش أو التصدق به وحرق الملاحف الرديئة النسج وشبه ذلك هو من باب العقوبة في المال، لا من باب العقوبة به وفيه التصدق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر ورعي الخنازير إن اطلع عليه بعد الفوات بالعمل والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة لمن يقاتل بها المسلمين، ولهذا لما نقل ابن ناجي الأقوال التي جلبها من كتاب ابن سهل قال هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش إشارة منه إلى قصر الخلاف على العقوبة في المال وليس ما عثرتم عليه من الرواية الشاذة في حرق بيت الخمار مخالفاً لما قاله ابن ناجي، لأن المراد ببيت الخمار البيت الذي يوجد فيه الخمر يبيعه فيه فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصوا الله فيه كما تقدم، وهذا لائح من كلام ابن رشد على سماع أشهب وابن نافع.

سئل مالك : أيحرق بيت الخمار الذي يوجد فيه الخمر يبيعه قال لا قال ابن رشد هذا صحيح على المعلوم من مذهبه أنه لا يرى العقوبات على الجرائم في الأموال

(114) شطر بيت : وقامه : كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه في بحر الطويل.

وإنما يراها في الأبدان واستحسان البرزلي ما يفعله حاكم قرى تونس من إغرام مرسل البهائم في الكروم شيئاً مدخولاً عليه جار على مذهبه إلا أن يكون ما يغرمهم قدر ما أتلفته البهائم فيكون من باب غرم المتلف لا من باب العقوبة بالمال.

جواب الفقيه المذكور : فتأمله أخي. يفيدك أن الإمام أبا الفضل البرزلي ذهب إلى جواز العقوبة بالمال وأن الفتوى بذلك واقعة منه ولا ريب فإن ذلك ظاهر، من قول المحيب المذكور وفتوى الإمام البرزلي بتحليل المغمم الملقب بالخطيأ إلى قوله :

ومن ذا الذي ترضى سجايه كلها، ومن قوله واستحسان البرزلي ما يفعله حاكم قرى تونس إلى قوله جار على مذهبه وما أشار إليه في الجواب من الفرق بين العقوبة في المال، وبالمال، أحفظ عن السيد المرحوم سيدي أبي القاسم بن علي بن خجو رحمه الله والسيد الفقيه قاضي محلة المولى الشريف سيدي علي الخصاصي إن العقوبة في المال هي تفويت الشيء المعصى به أو فيه على ربه تفويتاً لا يحصل بسببه انتفاع له ولا لغيره غير الزجر والردع كحرق البيت وإراقة اللبن وشبه ذلك، والعقوبة بالمال هي أخذ مال من الجاني فينتفع به انتفاعاً ما زائداً على منفعة الزجر والردع كالتصدق به ونحوه، وإذا كان ذلك كذلك وصح هذا الفرق فإلحاق الفقيه سيدي الونشريسي التصديق بأجرة المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر أو رعي الخنازير والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممن يقاتل بها المسلمين غير صحيح لأنه غير منتفع به وذكر لنا سيدي الخصاصي المتقدم الذكر أن ابن عرفة ذكر ذلك وصرح بأن التصديق بالمعاقب به من باب العقوبة بالمال لا في المال غير أنه نسي محل ذلك، وقد لاح لي أخي من قول سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله وليس ما عثرتم عليه من الرواية الشاذة في حرق بيت الخمار مخالفاً لما قاله ابن ناجي لأن المراد ببيت الخمار الذي يوجد فيه يبيعه فيه فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصى الله فيه إن الفرق عنده هو أن العقوبة في المال هو قصر عقوبة الجاني على ما عصى الله به أو فيه سواء أريق أو أحرق أو تصدق به، والعقوبة بالمال هي أخذ مال من الجاني مما لم يعص الله به أو فيه، ولذلك قال بعد واستحسان البرزلي ما يفعل حاكم

قرى تونس من إغرام مرسل البهائم في الكروم شيئاً مدخولاً عليه جار على مذهبه فتأمله فإن كان الفرق بين العقوبة بالمال وفي المال ما تلقيناه من السيدين المقدسين مما في نوازل ابن عياض جار على ما ذهب إليه الإمام البرزلي من جواز العقوبة بالمال، وذلك قوله فيها أعني في النوازل المذكورة.

جوابك أعزك الله في امرأة موسرة أعتقت غلاماً واتخذته كالولد وملكته كثيراً من مالها، وهذا الغلام معلوم الدعارة والاستهتار ولها جنة هو المتصرف فيها والقائم بها فاستضر جيرانه بما يفعله في تلك الجنة من المعاصي وبما يأوى إليه بها من أمثاله وخافوه وأخرجوه القاضي عنها ومنعه الدخول فيها ثم عاقبه وزجره المرة بعد أخرى حتى أظهر التوبة. ورجع يتصدق في الجنة فوهبتها له مولاته فعاد إلى أشر حالته الأولى من الفساد فغير عليه فيها ما وجب وشدد في عقوبته ورأى القاضي بيع الجنة عليه، فلما بولغ في النداء عليها بادر إلى الجنة وصرفها إلى واهبتها مولاته المذكورة لينقلها عن ملكه ليلا تباع وهو قد كان يفعل أولاً وهي في ملكها مثل ما كان يفعل أو أشد وهي في ملكه فرأى القاضي أن فعله ذلك لا يمنع من بيعها لمساعدتها إياه وهبتها له وكونه المتصرف بها والعالم بأمرها وأن جيرانه لا يأمنون ظروفه إليها، فهل ترى للقاضي المذكور بيعها مما يجوز له ويمضي أم ليس له ذلك بسبب انتقال ملكها إلى مولاته، وقد ذكرت لك صورة تصرفه لها وغلبته عليها، فلتجواب في ذلك مأجوراً مشكوراً إن شاء الله.

الجواب: إن كان الأمر على ما ذكرته ولم يزل الغلام المذكور على الحالة التي وصفتها وكانت الجنة يستهتر فيها بالمعاصي ويستضر بذلك جيرانه فمن الواجب بيعها وإخراجها عن ملكه أو ملك سيدته التي أباحت له التصرف فيها حتى ينقطع الضرر عن جيرانه فاعلم وبالله التوفيق.

جواب ثان عن هذا السؤال وفقنا الله وإياكم إذا صح ما ذكرته من خروجها من يده على الوجه الذي ذكرته وكان لا يتصرف فيها عند مولاته بعد خروجها من يده بالوجه الذي ذكرته فلا سبيل إلى بيعها، وإن بقي على ما هو به مما ذكرته من

الاستهتار والتصرف بالوجه المذموم فإن للحاكم بيعها على ما ذكره مالك في كتاب ابن حبيب قاله محمد بن حسون.

جواب ثالث عن هذا السؤال أيضا إذا تصيرت الجنة المذكورة إلى المرأة وخرجت عن ملك مولاها فتومر بإخراجها عنها ومنعه من التصرف فيها، فإن امتنعت من ذلك وتبين ضررها ولم تحل بينه وبينها فهي كالفاعلة لذلك لرضاها به وتماديها عليه، ويعود النظر في ذلك عليها بالبيع على ما ذكره في كتاب ابن حبيب أو ما أدى الحاكم الاجتهاد اليه في ذلك وبالله التوفيق، قاله هارون بن الوليد. وكذلك في الدرر المكنونة من نوازل مأزونة حيث قال وسئل الفقيه الإمام البرزلي عن مسألة قد تقدم نظيرها وهي رجل تزوج امرأة وكان ظاهر حالته الخير ثم بعد ذلك كشف الغيب أنه مارد فاسق معلن بفسوقه ممن ينقب البيوت ويسرق المظمور ويتهم بالزنا وغير هذا من العظائم ولا يبالي بخلطة السفلة، ومن لا صيانة له ولا دين حتى اتهم ببيته ويتكشفون على أهله حاضرا وغائبا ولا يرى كبير معرفة عليه في ذلك فتضررت المرأة بذلك لأنها من أكابر قومها، ورأت أن أفعال الزوج يبخسها ويعرها⁽¹¹⁵⁾ عند أمثالها وقد اعذر إليه والدها في أفعاله القبيحة وبعث إليه من يرشده ويصده عما يرتكبه من هذه النقائص المستكرهة فلم يرعو عن ذلك فهل ترى إن لم تغد فيه موعظة ولا زجر أن تفرق منه ؟ لأن والدها لحقته من ذلك معرفة كبيرة وتضرر ولعمري أنه قاضي البلد.

فأجاب : هذه المسألة تقدم جوابي فيها عن قريب، وأنه قد اختلف أصحابنا فيها فرأى بعضهم أنها تطلق عليه زوجته بفعله المعاصي وما ذكر معها، ورأى بعض البغداديين أنها لا تطلق عليه وتنتظر توبته، وعندى أنها تتخرج على من ظهرت منه خلاعة وفسق، هل يعذر إليه المرة بعد المرة، ثم يخرج وتكرى عليه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في آخر كتاب السلطان، أو تباع عليه، وهو قوله في الواضحة، فعلى هذه الرواية تطلق عليه، وعلى الأولى يعذر إليه المرة بعد المرة ثم يحال بينه وبينها لعله يرجع ويتوب، ونحوه في كراء الدور في المكثري يظهر منه خلاعة أنها تكرى

(115) عره يعره : ساءه، ويقال عره بشر : لطمه به.

عليه، وعلى ما اختار يحيى بن يحيى يحرق بيت الخمار ونحوه ما يفعل اليوم عندنا بتونس، تهدم ديار من اشتهر بالفساد، يؤدب الزوج هنا وتطلق عليه امرأته، وهو إذا صار العار يلحق الاختان أخرى بأن يطلق عليه إلا أن يتوب بالقرب، لكن هذا كما قال ابن البشير، كان بعض أشياخي يهرب من الفتيا بهذا، ويقول إن اعتبر هذا فسخ كثير من الأنكحة لكثرة أهل الفساد، والصواب في هذا عندي مذهب ابن القاسم المتقدم، ويحال بينه وبينها ويشدد بطلب توبته ورجعته إلى الطريق المثلى ويحكم عليه بطلب حقوقها كي يرجع، واخلاف في طلاقه إياها أحفظه من طرر ابن عات وفيما ذكرناه كفاية، اهـ من النوازل المذكورة، فإذا تأملت أخي ما في هذه النوازل من البيع والكرء رأيته عقوبة بالمال على ما ذكره لنا السيدان المذكوران، وعقوبة في المال على ما تلمحناه من جواب المفتي سيدي الونشريسي، ولولا قصور باعي وقلة تحصيلي واطلاعي لقلت إن من العقوبة بالمال على كلا الفرعين ما ثبت الحكم به بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة من كفارة الأيمان والظهار والصوم وجزاء الصيد والديات على اختلاف أحوالها، لكن أخي، مثلي ومثلك لا يعتمد عليه في مثل هذا، وإنما أوردته لك توسيعاً لدائرة النظر، وجمعا للمسائل المذكورة ومداً للباع في البحث عن تحقيق الصور، فاطلب أخي تحقيق المسائل من أهلها، وابذل مجهودك في مطالعة مظانها، والذي أخاطبك به ونفسي، والتزم الحض عليه إلى حلول رمسي، أن أقول : اعلم أن الإمام أبا الفضل البرزلي ممن علمت ديانتته، وثبتت في العلم مرتبته وإمامته، وفتواه بجواز العقوبة المالية عند تعذر البدنية، ثابت أي إثبات، فشد يدك عليها شد من لا تدهشه رعود أهل التموهيات، وحرص على الكبريت الأحمر والمنهاج الأكبر والسراج الأضواء والمذهب العاري عن الأهواء، جميع من له يد من الأشياخ والمقدمين والقواد والولاة إقامة⁽¹¹⁶⁾ الحدود البدنية على من وجبت عليه من الجنايات، فإن تعذر ذلك فعل العقوبة المالية عملاً بفتوى من العمل بفتواه سفينة ناجية، وقل لمن يتعذر العقوبات البدنية ويأبى من التسك بفتوى المفتي المذكور بالمالية، مثلك مثل مريض جاز عليه وقت الصلوات وقيل له توضأ، فقال لا أقدر

(116) بجر إقامة على البدنية من الكبريت.

على مس الماء، فقليل له تيمم فإن التيمم عند ذلك المانع بدل، فقال لا فإن التيمم عند وجود المال ليس عليه عمل، أليس نتيجة ذلك تضييع الصلوات لا غير، فإن لم ينتبه فدعه، فإنه ممن لا يوقظه تقسيم ولا سبر، أما علم المسكين أن الإمام أبا الفضل البرزلي رحمه الله ورضي عنه لم يحمله على تلك الفتوى معارضة أحكام الملة ولا تبديلها، ولا اتباع هوى نفس راتعة في مراتع شهواتها، بل تسعير نيران غيرة إسلامية، وتشعشع أنوار واردات إيمانية أوجبت دورانها مع الزمان، كيف دار عملاً بتحدث للناس سيما وقد قيل إنه حديث النبي المختار، وقد وقع الإجماع على كون ذلك في صدر الإسلام، وقال بيقائه على ما قيل لنا كثير من الجلة الأعلام، فلا يدهشك قول من هو على الحالة التي خرج عليها من بطن أمه، لم يفرق بين الذرة والفيل بل لم يعرف رأسه من رجله وأذن في أذنه إن أمكنك وأنشده قول من تقدمه وتقدمك :

توضأ بماء الغيب إن كنت ذاسر وإلا تيمم بالصعيد وبالصخر

والله يحملنا وإياكم على المنهاج الأسد ويكرمنا وإياكم بسعادة الأبد، اه ما استحضره في المسألة الأولى محبكم مقرا بجهله، معترفا ببلادته لديكم ولدى غيركم، وأما المسألة الثانية وهي سؤال من غلب على الظن جهله، والمراد من سؤالك تعليمه ورشده، فاعلم أنك أجلمت في الجهل المذكور كل الإجمال ولم تبيينوا هل هو مما يضر أو من وجه ما أو مما لا يضر بحال، لكن أقول وعلى الله قصد السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

سؤال : من ظن به الجهل بما يكسيه الجهل به رذيلة على الوجه المذكور محمود⁽¹¹⁷⁾ شرعا وعقلا، أما الشرع فقد وقع من الله وملائكته ورسله وسلف الأمة من الصحابة والعلماء، قال الله عز وجل : ﴿وَإِذَا أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتَ بِرَبِّكُمْ، قَالُوا بَلَىٰ﴾⁽¹¹⁸⁾، وقال

(117) محمود خبر سؤال : أي سؤال العالم شخصا يظنه جاهلا بما يكسيه الجهل به رذيلة محمود شرعا.

(118) الأعراف : 171.

لرسول الله ﷺ : ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾⁽¹¹⁹⁾، وقال : ﴿قل الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ءآله خير أما تشركون﴾⁽¹²⁰⁾، وقال : ﴿فاستفتهم أهم أشد خلقا﴾⁽¹²¹⁾، (فاستفتهم ألبك البنات وهم البنون)⁽¹²²⁾، إلى غير ذلك، وقال في حق إبراهيم عليه السلام : ﴿وإن من شيعته لإبراهيم إذ جاء ربه بقلب سليم إذ قال لأبيه وقومه ماذا تعبدون﴾⁽¹²³⁾، ﴿قالوا نعبد أصناما فنظلم لها عاكفين، قال هل يسمعونكم إذ تدعون أو ينفعونكم أو يضرون﴾⁽¹²⁴⁾، ﴿يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر﴾⁽¹²⁵⁾ الآية، وقال في حق موسى عليه السلام : ﴿وإذ قال موسى لقومه يا قوم لم تؤذونني وقد تعلمون أني رسول الله إليكم... الخ﴾⁽¹²⁶⁾.

مما يطول جلبه. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : بينما نحن جلوس عند رسول الله ﷺ إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر⁽¹²⁷⁾ لا يرى عليه أثر السفر ولا يعرفه منا أحد حتى جلس إلى النبي ﷺ فأسند ركبتيه إلى ركبتيه ووضع كفه على فخذه وقال يا محمد أخبرني عن الإسلام، قال أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا، قال صدقت، فعجبنا له يسأله ويصدقه، ثم قال أخبرني عن الإيمان، قال أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره، قال صدقت، قال فأخبرني عن الإحسان، قال : أن تعبد الله كأنك تراه، فإنك إن لم تكن تراه فإنه يراك، قال : فأخبرني عن الساعة، قال ما المسؤول عنها بأعلم من السائل، قال : فأخبرني عن أماراتها، قال : أن تلد الأمة ربته، وأن ترى

(119) ن : القلم : 40.

(120) النمل : 59.

(121) الصافات : 11.

(122) الصافات : 149.

(123) الصافات : 84 و 85.

(124) الشعراء : 71 و 72 و 73..

(125) مريم : 41.

(126) الصف : 5.

(127) في نسختين شديد بياض الشعر، والذي في رواية مسلم شديد سواد الشعر.

الحفاة العراة رعاة الشاة يتناولون في البنيان، قال صدقت، فلبث ملياً ثم انصرف، فقال رسول الله ﷺ : أتدرون من السائل ؟ قلنا الله ورسوله أعلم ، قال فإنه جبريل أتاكم يعلمكم دينكم⁽¹²⁸⁾ وروي أن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه حتى إنه ليسمع قرع نعالهم أتاه الملكان فيقعدانه فيقولان له ما كنت تقول في هذا الرجل محمد ﷺ ؟ فأما المؤمن فيقول : أشهد أنه عبد الله ورسوله، فيقولان له انظر إلى مقعدك من النار، قد بدلته الله مقعداً من الجنة، فراءها جميعاً، وأما المنافق والكافر فيقال له ما كنت تقول في هذا الرجل ؟ فيقول لا أدري، كنت أقول ما يقول الناس، فيقال له لا دريت ولا تليت، ويضرب بمطراق من حديد ضربة يصيح صيحة يسمعها كل من يليه إلا الثقلان⁽¹²⁹⁾، وروي معاوية بن الحكم صاحب⁽¹³⁰⁾ قصة السوداء بعد كلام وكانت لي جارية ترعى غنماً لي قبل أحد الجوانية فأطلق ذات يوم فإذا الذئب قد ذهب بشاة من غنمها وأنا رجل من بني آدم أسف كما يأسفون، لكنني صككتها صكة، فأتيت رسول الله ﷺ فعظم ذلك علي، فقلت يا رسول الله أفلا أعتقها، قال إيتني بها، فقال لها : أين الله ، قالت في السماء، قال من أنا، قالت أنت رسول الله، قال أعتقها فإنها مؤمنة. وروي عنه ﷺ أنه أتاه رجل فقال : يا نبي الله علمني من غرائب العلم، فقال ما فعلت في رأس العلم ؟ حتى تطلب غرائب، قال : وما رأس العلم يا نبي الله ؟ قال أعرفت الرب، قال نعم، قال فما فعلت في حقه عليك، قال ما شاء الله، قال أعرفت الموت، قال نعم، قال فما أعددت له، قال ما شاء الله، قال انطلق واحكم ما هاهنا فإذا حكته فتعال أعلمك من غرائب العلم. وروي عنه ﷺ أنه كان يلقي الأسئلة على أصحابه، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لقدري أتقدر بالله أم مع الله أو دون الله ؟ فإن قلت بالأول فأنت مؤمن، وإلا ضربت عنقك، وقال للآخر : أخلقك كيف شاء أم كيف

(128) الحديث في الصحيحين.

(129) الحديث في الصحيحين مع بعض مخالفة، وهو بنصب الثقلين، وفي النسخ التي بأيدينا برفعه فيحتاج إلى تكلف.

(130) حديث السوداء، رواه الإمام مالك في الموطأ، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة عن عمر ابن الحكم، وقد قال ابن عبد البر : كذا قال مالك، وهو وهم عند جميع علماء الحديث، إذ ليس في الصحابة، عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية بن الحكم.

شئت ؟ قال كما شاء، قال ويصرفك فيما شاء أو فيما شئت ؟، قال فيما شاء، وقال
ويصيرك إلى ما يشاء أو إلى ما شئت، قال إلى ما شاء، قال إذن ليس لك من الأمر
شيء، وقال أبو عثمان المغربي رحمه الله يوماً لبعض أصحابه لو قال لك أحد أين
معبودك؟⁽¹³¹⁾ كيف تقول ؟، قال أقول حيث لم يزل، قال : فإن قال لك، فأين
كان الأزل،⁽¹³²⁾ كيف تقول ؟ قال : قلت حيث الآن، يعني أنه كما كان، ولا مكان
ولا زمان فهو الآن على ما عليه كان إلى غير ذلك. مما يطول تتبعه، غير أن حاصل
جمعيه ثبوت سؤال العالم قصد التنبيه والإرشاد، فإن قلت أكثر ما جلبتم من الآي
وغيرها السؤال فيه سؤال توقيف، ومرادنا غير ذلك، قلت هذا سؤال من حركة فكره
انسفال وفرس عقله، فرس رهيص لا يصلح الدخول به لميدان الأبطال، وإلا ليس
المطلوب ثبوت سؤال العالم قصد طرح الجاهل ما قبض عليه من مضر جهله، وذلك
وما ضاهاه مفيد لذلك أو هو عين عينه، وإذا كان ذلك كذلك صح الاحتجاج،
وتعين العذب الفرات السائغ لشرابه من الملح الأجاج. وأما العقل فأقول، شرف العلم
ودناءة الجهل معلوم ضرورة، وقد أجمعت العقلاء أن العقل السليم لا يرضى بالدنى
بدلاً من الشريف أبداً وإذا كان ذلك كذلك فالعلم محمود، فإن قيل ذلك كذلك لكن
من جهة المتعلم، لا من جهة المعلم، قلنا هذا تخصيص من غير مخصص، لأن الشرع
ورد بالطرفين، أما طرف المعلم فهو الذي قدمناه، وأما طرف المتعلم فقولته تعالى :
﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾⁽¹³³⁾، والعقل يقول لا يخلو قبح
السؤال إما أن يكون لذاته أو لعارض، فإن كان لذاته يلزم قبحه من العالم والمتعلم،
وبطلان ذلك شرعاً وعقلاً، معلوم لما قدمناه، وإن كان لعارض قلنا لا يخلو ذلك من
أحد، أربعة أوجه وهي : إما سوء قصد السائل، أو الخوف على المسؤول، أو كشف
عورة جهله، أو سوء الظن به، أما سوء قصد السائل فليس مما يلزم منه قبح السؤال
بل هو مقصور على سوء القصد لا غير، لكونه غير مرتبط به ولا ناشئ عنه، وأما
الخوف على المسؤول فإن كان الخوف عليه من وقوعه في مهواة مهلكة بسبب السؤال

(131) في نسخة إيش تقول ؟

(132) في نسخة : إيش تقول ؟

(133) النحل : 43.

فليس من السؤال المحمود في شيء، لأن العقل يقول حكم السؤال حكم ثمرته، فإن كانت ثمرته طرح رذيلة الجهل واكتساب فضيلة العلم فهو محمود، وإن كانت ثمرته إضافة جهل إلى جهل مساوي أو أرجح منه فليس بمحمود، والشرع يقول حدثوا الناس على قدر عقولهم، أتحبون أن يكذب الله ورسوله⁽¹³⁴⁾ وأما كشف عورة جهله فليس مما يوجب قبح السؤال، لأن عدم السؤال موجب لإقامته على ما أجمع العقلاء على دنائته وهو الجهل ولأنه يلزم منه قبح ما أمر الشارع به حسبما قدمنا في حق الطرفين، وينبني عليه أيضا مفسد مضرة بالدين والدنيا كإقامته على نكاح من لا نكاح بينه وبينها، وتوريث من لا ميراث بينه وبينه، ومصيره إلى بيس المصير، وأما سوء الظن فليس مما يوجب قبح السؤال أيضا لأن كل عاقل قابل في نظر العقل للرذيلة والفضيلة، ولا مرجح لأحدهما إلا الخبر الذي لا يقبل الكذب، وقد رجح الرذيلة للشيطان والفضيلة للملك والني، وأحال في سائر العقلاء على ما يظهر منهم من حسن أو قبح، قال عليه السلام في الذي رآه يعبث بلحيته في الصلاة لو خشع هذا لخشعت جوارحه⁽¹³⁵⁾ أما هذا معناه، وقال عبد الله بن عمر: كنا إذا فقدنا الرجل في صلاة العشاء والصبح أسأنا به الظن، وقال بعض شراح الشهاب عند قوله ﷺ، إياكم وسوء الظن، فإنه أكذب الحديث وسوء الظن⁽¹³⁶⁾، جائز عند أهل العلم ممن كان مظهرا للشر مجانبا لأهل الصلاح وغير مشاهد للصلوات في الجماعات، ومن هذا الباب استفسار الشهود والتعديل والتجريح ومنع ما منع من بيوع الآجال واقتضاء الطعام من ثمن الطعام ورد شهادة العدو والصديق الملائف، ومن ردت شهادته من الأقارب، وإيجاب البينة على المدعي واليمين على من أنكر وعدم قبول قول القائل : أنا تائب حتى يظهر ما يدل على صدقه وغير ذلك مما هذا مرشد إليه، فإذا تقرر

(134) هو في الجامع الصغير بلفظ حدثوا الناس بما يعرفون، أتريدون إلخ. رواه الديلمي في مسند الفردوس عن علي مرفوعا وهو في البخاري موقوف، ورمز له السيوطي بالحسن، وقال المناوي : هذا بمعنى خبر الحسن بن سفيان يرفعه أمرت أن أخاطب الناس على قدر عقولهم، وسنده كما قال ابن حجر ضعيف جدا لا موضوع.

(135) رواه السيوطي بلفظ لو خشع قلب إلخ. ورمز له بالضعف، وفي المناوي أن فيه رجلا لم يسم، وفيه سليمان بن عمر أجمعوا على أنه يضع الحديث.

(136) رواه مالك في الموطأ والإمام أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي كما في الجامع الصغير بلفظ : إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا إلخ.

هذا، فالسؤال من العالم والمتعلم على الوجه المذكور محمود عقلا وشرعا، ولا قبح ولا حظر ولا كراهة به وإن استثقله من استثقله طبعاً، بل قد نص على وجوبه عند غلبة الظن بجهالة من ظاهره الإسلام، الجهالة⁽¹³⁷⁾ الموجبة للكفر. الإمام ابن برجان حيث قال من أراد مصاهرة من ظاهره الإسلام والغالب عليه الجهل بما يوجب الجهل به الكفر فيجب عليه البحث في ذلك غاية، وإن لم يكن الغالب عليه الجهل فذلك فلا يجب، وكذلك صاحب الرسالة الميمنية حيث قال : وما يجب على الشيخ إذ أتاه المريد قاصدا لسلوك طريق الآخرة أن يسأله عن مذهبه ويستخبره في عقيدته في الله ورسوله وجوبا واستحالة وجوازا، ثم يستخبره هل هو عارف بما يخصه في دينه من طهارتيه والصلاة والصيام والزكاة بفروض ذلك وسننه ومكروهاته ومفسداته ومستحباته، ثم يسأله عن حاله فيما لا بد له من معرفته من الحلال والحرام في عاداته الضرورية الشرعية كالبيع والشراء والقراض وسائر عقود الشرع المضطر إليها، فما كان يعرف من ذلك أقره عليه، وما لم يعرفه يأمره بتعلمه والاشتغال به بالجد والاجتهاد على قدر الاستطاعة. اهـ وكذلك ظاهر فتوى الإمام العبدوسي رحمه الله فتأمل فتوى الجميع فإنه بأيديكم والله يرشدكم ويهديكم، فإن قلت : قلم وأحسنتم وعلى عين المطلوب دلتم غير أنني تلحقتي حسيكة⁽¹³⁸⁾ من عدم جريان عادة السلف بذلك، ومن فتوى الإمام ابن مرزوق عن سؤال ونصها معا:

سئل : الشيخ أبو عبد الله بن مرزوق عن فتوى أفتى بها رجل ممن يتصدى للقراءة، وهي أنه يجب على كل من له زوجة أن يسألها عن عقيدتها، فإن وجدها معتقدة ما يستحيل في حق الله تعالى كالجبهة مثلا فإنه يجب عليه أن يفارقها لأنها مشركة، فهل ياسيدي يجب هذا ويكون الحكم ما أفتى به أم لا يجب، وكيف الحكم فيمن وجدها جاهلة لم تعتقد غير قول لا إله إلا الله محمد رسول الله كما تعلمونه من أكثر الناس، بينوا لنا ذلك مأجورين مشكورين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

(137) الجهالة منصوب على المصدر بجهالة على حد قوله تعالى : ﴿فجزأوه جزاء موفورا﴾.

(138) الحسيكة : الحقد والبغضاء، وهو غير مقصود هنا، وفي النهاية حسيكة بفتح الحاء والسين شوكة صلبة معروفة ولعل هذا هو المناسب هنا، فالياء زيدت من يد الناسخ.

فأجاب : هذه إحدى الطوام فهما فتح هذا الباب على العوام اختل النظام، فلا تحرك على العوام العقائد وليكتف بالشهادتين كما قال الإمام أبو حامد، وبهذا جاءت الأحاديث الصحاح، ولو وجب سؤال النساء عن هذا بعد التزويج لوجب قبله، فلا يقدم على نكاح امرأة تشهد أن لا إله الله وأن محمدا رسول الله إلا بعد اختبار عقيدتها، لأن من أصولهم أن ما إذا طرأ قطع فهو إذا قارن منع، نعم، إن بدا من بعض الزوجات معتقد سواء من دون أن يطلب ذلك منها نظر فيه بما يقتضي الحكم فيه لأنه كثير جدا لا ينضب، والله الموفق بفضلته وهو سبحانه وتعالى أعلم، وكتب محمد بن أحمد بن محمد ابن مرزوق غفر الله له بمنه، ومما في كتاب نزهة الناظرين في شرح منازل السائرين للإمام أبي عبد الله محمد بن منصور بن محمد بن إبراهيم المقدسي في قوله في أثناء كلامه على باب الجمع من المنازل المذكورة بعد إتيانه بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا...﴾ الآية، وأي تجسس أصعب من التجسس على عقائد الناس والبحث عنها، هناك الحق أن تتجسس على عيب أخيك المؤمن والاطلاع على معصيته ليلا تمقته وتسقط حرمة من قلبك، فكيف بك إذا اطلعت من عقيدته على ما يلزمه فيه الكفر، نعوذ بالله من الخذلان وطاعة الشيطان، وما أسرع ما يفتي العدو بأن هذا جهاد في سبيل الله، وذبح عن دين الله، وليت المسكين الذي يريد الجهاد في سبيل الله لو صدق يجاهد نفسه على اتباع الهوى وحب العاجلة من الجاه والمال والرياسة والشهوات، ولو فتش خلوته لرأها أقبح خلوة أرض فيها الشيطان وأغضب الرحمان فطرده عن افتضاض أبنائه، معاني الحقائق التي لم يطمثها يد الكون وشغله بمساويء الخلق للمناسبة الحقيقية، لأن ظاهره مشغول بمساويء الأقوال والأعمال، وباطنه مشغول بمساويء الظنون والخيال، ولو أنصف المأخوذ في أسر الصدق نفسه لكان له بها وبالخيلة في خلاصها شغل عن كل شغل، ولو هبت عليه نفحة من سبحات الرضوان لكان له في اقتطاف ثمار المنا من أعصاب الأعمال القلبية والقلبية ما لا يسعه معه التفات إلى نفسه فضلا عن غيره ولكن الله إذا أبغض عبدا وطرده عن بابه شغله بالأتان والجيف، فانظر يا أخي رحمك الله لنفسك، فإن كنت من هذا القبيل فاهم نبكي أنا وأنت على عمر ضاع لا يمكن استرجاعه، ودع عنك مقام

الجمع لأهله، هل يستطيع الأعمى أن ينظر السماء بنظر غيره أو هل يجد العين لذة الجماع بذكر غيره، كلا جفت الأقلام، وطويت الصحف، وكتب القلم الأعلى في اللوح المحفوظ ما هو كائن إلى يوم القيامة، كل ميسر لما خلق له. قلت لا تكن أخي كالمريض الفاسد المزاج المنحرف عن الاعتدال انحرافا يوجب صعوبة العلاج فتعي مجاريك وتؤيس مناديهها، فقد دللناك على ما ترد غيره إليه ولا ترده إلى غيره، وترغم به أنف كل محاول حاول الإتيان لمشيئته أو إثبات عكسه، فدر على فهمه، دوران الرجا، تفز في المسألة بما لم يفز به من غير ذلك المنحاجا، وإذا لم يكن بد من إسعافكم، ولزم بالشرع في الجواب مجاراتكم أقول، والله المسؤول في التوفيق والهداية إلى سواء الطريق. أما شبهة عدم جريان عادة السلف بذلك حتى كان لا يقع إلا لبعض الأشخاص هنالك، فندفعه برجحان طرق حسن الظن بسبب توفر شروطه وذلك ظهور الخير واستفاضته في أزمئتهم الشريفة وغلبة أهله، فقل⁽¹³⁹⁾ لمن قلت من يظهر عليه موجب التهمة، فلا خروج لذلك عما أصلناه، ولله الحمد والمنة، ألا ترى كيف قال صاحب البيان والتبيين، قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله ورضي عنه : وللقاضي أن يمتحن أهل البادية وكل من يشار إليه بالجهل في دينه فإن جهله ردت شهادته بالجهل، قال ابن القاسم لا تجوز شهادة من جهل دينه ولا من لا يعرف فرضا من سنة، وكان عمر بن عبد العزيز وأبو موسى الأشعري لا يجيزون شهادة البربر والقبط والزنج إلا من تفقه منهم في الدين وحسن حاله وعرف الفرض من السنة، لأن أكثرهم يشكون في البعث، وبه قال سحنون، وإن سألتهم عن اليقين لم يجيبوك عنه وإنما يقولون سمعنا الناس أو رأينا الناس اه فقف عليه وتأمله ترصحة ما أصلناه، وإنه لا منقول ولا معقول يقدر في حسن مبناه، وأما فتوى الإمام ابن مرزوق رحمه الله ورضي عنه فما بينها وبين ما قررناه أيضا منافرة كما ليس بينها وبين فتوى ابن برجان وغيره معارضة، أما عدم منافرتها لما قررناه فلتقييدنا الجهل بالمضر المكسب رذيلة، والإمام ابن مرزوق رحمه الله لم ير لعوام المسلمين الذين هم عنده وعند من اعتمد عليه في تلك الفتوى، أبو حامد الغزالي أهل

(139) قل فعل ماضي، لمن قلت أي فبين قلت وهم السلف، من يظهر فاعل قل.

الإيمان التقليدي جهلا مضرا مكسبا رذيلة ففبح عنده السؤال عما وراء ذلك، ولأجله قال هذه إحدى الطوام مبالغة في إنكار البحث عما وراء الإيمان التقليدي وعده غيره من الرذائل التي ذمها النقل والعقل، وطلب الانتقال عنها بما أمكن من سؤال عالم أو متعلم وهي مسألة الخلاف فيها مشهور، وترجيح كل ذاهب ما ذهب إليه في محاله مسطور، حتى أن إمام المتأخرين أحد المرجوع إليهم في مهات الدين، سيدي أبا عبد الله محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله صاح على ما نحاه ابن مرزوق غاية الصياح، وسمي التقليد رذيلة من الرذائل والساعي في إبقاء عاقل عليها من وكلاء الشيطان الداعي إلى غير سبيل الفلاح، كما ذلك في كريم علمكم وموجود في شرح وسطاه لديكم، فالإمام ابن مرزوق رحمه الله لما لم يكن الإيمان التقليدي عنده رذيلة ما يوجب ترجيح الحمل على الاتصاف بالفضيلة قال في فتواه ما قال، وإذا كان ذلك كذلك فما خرج عما أصلناه في موجب السؤال؟ وهذا بعينه تفهم عدم معارضة فتواه تلك لفتوى ابن برجان وما ضاهاها من فتاوي الأئمة لتصريحهم فيها بغلبة الظن الذي هو ركن كل منهم فيما مدحه أو ذمه، ألا ترى أن من اعتمد عليه الإمام ابن مرزوق رحمه الله في تلك الفتوى وهو حجة الإسلام، أبو حامد الغزالي رحمه الله ورضي عنه ذاهب إلى العمل على ما يوجب غلبة الظن، قال في كتابه المسمى بكتاب الأربعين في مهات الدين في الأصل السابع منه في طلب الحلال بعد كلام له، الفرق الثالث⁽¹⁴⁰⁾ أن تراجع قلبك وإن افتوك، فإن الأثر حزاز القلب⁽¹⁴¹⁾، والذي يضرك ما حاك في قلبك، ولذلك قال عليه السلام استفت قلبك، وإن أفتوك وأفتوك⁽¹⁴²⁾، وهذا السر يطول ذكره، ولكن أعلم على الجملة أن المحذور من الحرام اظلام القلب، والمقصود من الحلال تنويره، وذلك يتشعب من اعتقادك لا من نفس المعتقد، فمن وطئ امرأته على ظن أنها أجنبية وإذا هي منكحه حصل إظلام القلب، ولو وطئ أجنبية على الظن أنها زوجته لم يحصل وكذلك في النجاسات والطهارات المؤثرة في

(140) خ : الفرق.

(141) كذا في جميع النسخ : الأثر بالراء، وصوابه الإثم بالمم، وحزاز بتشديد الزاي للمبالغة في الحز، ويروى حواز بتشديد الواو، أي يجوزها ويملكها، ويروى حواز بتخفيف الواو وشد الزاي جمع حاز وهي الأمور التي تحز في القلوب.

(142) روي في الجامع الصغير بلفظ : استفت نفسك وإن أفتاك المفتون، ورمز له بالحسن.

تنوير القلب، وهمك واعتقادك ما أمرت بأن تصلي وثوبك طاهر، بل تصلي وأنت تعتقد أنه طاهر⁽¹⁴³⁾، فاستشعار الطهارة مؤثر في إشراق القلب وإن لم تكن على وفق الحال، ولذلك تقول إنه إن صلى ثم ذكر أن معه نجاسة فليس عليه الإعادة على الأصح لأنه صلى الله عليه وسلم خلع نعله في أثناء صلاته لما أخبره جبريل عليه السلام بأن عليه قدرا ولذلك يشدد الأمر على الموسوس⁽¹⁴⁴⁾ فإنه ما لم يطمئن قلبه باعتقاد الطهارة فيجب عليه الاستقصاء والمعاودة. وأولئك قوم شددوا فشد الله عليهم فهلكوا باستقصائهم كما قال ﷺ: هلك المتنطعون⁽¹⁴⁵⁾ فكذلك في الحال أنت متعد⁽¹⁴⁶⁾ بما يطمئن إليه قلبك لا بما يفتي المفتي، استفت قلبك (فصل) إياك أن تشدد على نفسك فتقول أموال الدنيا كلها حرام فقد أخبثتها الأيدي العادية والمعاملات الفاسدة فتقع بالحشيش مترها أو تتناول من الجميع متوسعا لا تفصل بين حلال وحرام، بل اعلم قطعا أن الحلال بين والحرام بين وبينها أمور متشابهات، كذلك كان في عهد رسول الله ﷺ، وكذلك يكون أبد الدهر، واستمد من السر الذي ذكرناه، فإنك غير متعبد بما هو في نفسه حلال بل بما هن في اعتقادك حلال ولا تعرف سببا ظاهرا في تحريمه، فقد توضحاً رسول الله ﷺ من أداة مشرك، وتوضاً عمر من جرة نصرانية ولو عطشوا لشربوا منها ولكن استصحبوا يقين الطاهر ولم يتركوه يتوهم النجاسة، فكذلك كل ما صادفته في يد رجل مجهول عندك حاله فلك أن تشتري منه وتأكّل من ضيافته تحسينا للظن بالمسلم، فإن أصل ما بيده فهو حلال، وما صادفته في يد رجل عرفته بالصلاح فهو أولى بأن تعتقده حلالا، نعم، يجب الحذر بما تصادفه في يد سلطان ظالم أو رجل عرفته بالربا أو بيع الخمر فيجب الحذر منه حتى تسأل وتستقصي وتعرف من أين حصل له، فإن ظهر لك جهة حصوله وأنه حلال فلك أخذه، وإلا فالاعتماد على العلامة الظاهرة فهي قرينة حاله، وهي إذا كان أكثر أمواله كذلك، فإن كان أكثرها حلالا فلك أن تأكل منه وإن تركته

(143) ما أمرت كلام مستأنف، وما نافية بدليل بل.

(144) كذا في جميع النسخ، ولعله لا يسرد بدليل ما يأتي.

(145) رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن مسعود، وقال: قال ذلك ثلاثا. هكذا هو في مسلم، قاله المنوي.

(146) كذا في جميع النسخ، والظاهر: متعبد بالباء بعد العين.

فذلك ورع، فقد كتب بعض وكلاء ابن المبارك من البصرة إليه يسأله عن معاملة رجل يعامل السلطان، فقال إذا كان لا يعامل غير السلطان فلا تعامله، وإن كان يعامله ويعامل غيره أيضا فعامله، وبالجملة الناس في حقك ستة أقسام : أحدها أن يكون مجهولا فكل من ماله، والحذر ليس هو بواجب، بل هو محض الورع، الثاني : أن تعرفه بالصلاح فكل منه ولا تتورع بالورع فيه، فإن أدى تركه إلى الإيذاء والايحاش فهو معصية وحرام لما فيه من الأذى ولما فيه من سوء الظن بالرجل الصالح. الثالث : أن تعرفه بالظلم والربا حتى علمت أن كل ماله أو أكثره حرام كالسلطين الظلمة وغيرهم فما لهم حرام. والرابع : أن تعرف أن أكثر أمواله حلال ولكن لا يخلو عن حرام كرجل له تجارة وميراث وهو مع ذلك في عمل السلطان فلك الأخذ بالأغلب ولكن تركه من الورع المهم. الخامس : أن يكون مجهولا عندك لكن ترى عليه علامة الظلم كالتقباء والقلنسوة وهيئة الأتراك والظلمة فهذه هيئة ظاهرة توجب الحذر فلا تأكل من ماله إلا بعد التفتيش. السادس : أن ترى عليه علامة الفسق لا علامة الظلم كطول الشارب واتقسام شعر الرأس قزعا⁽¹⁴⁷⁾ أو رأيته يشتم غيره وينظر إلى امرأة، فإن علمت له مالا موروثا أو تجارة لم يحرم ماله بذلك وإن كان أمره مجهولا عندك، فهذا فيه نظر، لأن علامة الفسق أصعب من علامة الظلم، ولكن الأظهر عندي أنه لا يحرم ماله لأن ظاهر اليد والإسلام يدل على الملك دلالة أظهر من دلالة هذه العلامة على التحريم، وليست هذه أقوى من دلالة النصرانية والمجوسية على نجاسة الماء، ولم يلتفت إليها رسول الله ﷺ ولا عمر رضي الله عنه، أما علامة الظلم فتضاهى ما إذا رأى صببية تبول في ماء ثم وجد الماء متغيرا فأمكن أن يكون من طول المكث وأمكن أن يكون من البول فإنه يجب اجتنابه إحالة على السبب الظاهر، ثم وراء هذا كله فعليه أن يستفتي قلبه فإذا وجد في قلبه حزازة فليجتنبه، فالأولى استعمال حزازات القلوب وحكاكات الصدور، ولكن هاهنا دقيقة يغفل عنها أهل الورع، وهو أنه حيث يكون الترك من الورع أو من حزازة في النفس فلا يجوز الترك والسؤال يبيح يؤدي، فالمجهول إن قدم إليك طعاما فإن سألته من أين ؟ استوحش وتأذى، والإيذاء حرام، وسوء الظن حرام، وترك الورع

(147) لعل هذه العلامات والعلامات السابقة بحسب زمان الكاتب.

ليس بحرام، وإن سألت غيره بحيث يدري زاد الإيذاء، وإن سألت بحيث لا يدري فقد تجسست وأسأت الظن، وبعض الظن إثم، وتساهلت بالغبية والنميمة، وكل ذلك حرام، وترك الورع ليس بحرام، فليس لك إلا التلطف بالترك، فإن لم يكن إلا بالإيذاء فعليك أن تأكل، فإن طيبة قلب المسلم وصيانتته عن الإيذاء واجب، وترك الأكل من الورع، فأياك أن تكون من القراء المغرورين الذين لا يدرون دقائق الورع، واعلم أن النبي ﷺ أكل من صدقة بريدة ولم يسأل عن المتصدق، وكان تحمل إليه الهدايا فلا يسأل، نعم، سأل في أول قدومه إلى المدينة عما حمل إليه، أنه هدية أو صدقة لأن ذلك ليس فيه إيذاء، ولأن قرينة الحال كانت تقتضي الإمكان في الصدقة والهدية على وتيرة واحدة، وكان يدعى إلى الضيافة فيجيب ولا يسأل، ولا ينقل السؤال إلا نادرا في محل الريبة، فإن قلت فإن وقع طعام حرام في سوق فهل يشتري من ذلك السوق، فأقول : إن تحققت أن الحرام هو الأكثر فلا تشتري إلا بعد التفطيش، فإن علمت أن الحرام قليل وليس بالأكثر فلك الشراء، والتفتيش من الورع، وقد كان النبي ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم يشترون في أسفارهم من الأسواق مع علمهم بأن فيهم أهل الربا والغصب وأهل الغلول في الغنيمة، وكانوا لا يتركون المعاملة معهم اهـ وإنما أوردناه مع طوله لما اشتمل عليه من الفوائد الداخلة في المطلوب والخارجة عنه، وعلمي بأن الحاجة منا ومنكم إلى الجميع ماسة، فتأمله أخي تجد قطب المدار في جميعه الاعتماد على العلامة الظاهرة الموجبة غلبة الظن، وإنما هي هنا سبب الحكم بالإقدام والترك والتوقف والبحث وعدمه، والمسألة كالمسألة، لا بل مسألة من غلب على الظن جهله بما يوجب الجهل به الكفر، أعظم وأطم وأرذل وأبشع وأقبح وأفظع، ولا علامة توجب غلبة الظن مثل ترك الصلاة وشرب الخمر وشم الأبيكار وترك الجمع والجماعات وكشف الحريم وخلط النساء والرجال في محافل الثماتة والعار، الله الله الله الله الله أي سبيل بقي لتحسين الظن بمن ألقى جلباب الحياء من الله ورسوله عن وجهه ونبذ مشاهير معالم الدين بأمورها وارتكب من الفواحش بل من الثماتات ما لا يرضاه أخس جنس الكلاب بأسره، فيا لها من مصيبة عمت الأوطان، ويا لها من فضيحة تصيب الرؤساء من السلاطين والقواد والقضاة والفقهاء والفقراء وحمة القرآن، آه على الدين وأهله، آه على الدين

وأهله، آه على الدين وأهله، بدأ الدين غريبا وسيعود غريبا :

قلبي على الحزن عاكف عن جملة الصبر عـاري
كبدي في جوفي مزلع
دمعي على الخدجـاري نبكي بكا من تـزلـع
قلبوا ولالوا سنيدا
أواه على خير مهيمـع عادات رسوموا مبيدا
أواه على خير منهاج
منهاج خير العباد لا من بمدحه يلهج
موثر بعد المعاد
أواه على خير مـلا ومـلا شريفا رفيعا
لبست من الذل حلا(148)
وعادت لدنيا وضعا
فيا أيها الحبيب الأقمـد ويا أيها الصديق الأود

شديدا على مراعاة موجب الظن فإنه أصل كبير، لا يهتدي إليه إلا ذو العقل المنير والعلم الغزير، اعتبره الكتاب والسنة، وانعقد على اعماله إجماع الأمة، فاثبت يا أخي ولا تدهشك رعود تـرّهاتيات أهل الوقت، ولا تزعزعك رياح توهم من اتصف وهو حي بقبيح الموت، وسل إن لم تسأل، وعلم وإن لم تطلب، وانصح وإن لم تستنصح، قال الإمام حجة الإسلام أبو حامد الغزالي رحمه الله تعالى ورضي عنه في كتابه المسمى بإحياء علوم الدين : اعلم أن كل قاعد في بيته أين ما كان فليس هو خاليا في هذا الدين عن منكر من حيث التقاعد عن إرشاد الناس وتعليمهم وحملهم على المعروف، فأكثر الناس جاهلون بالشرع في شروط الصلاة في البلدان، فكيف في القرى والبوادي، ومنهم الأعراب والأكراد والتركانية وسائر أصناف الخلق، فواجب أن

(148) كلام أقرب إلى الدارجة منه إلى الفصحى. وينتهي هذا الزجل العامي بقوله : لدينا وضعا وما بعده كلام مستأنف.

يكون في كل مسجد ومحلة من البلاد فقيه يعلمهم دينهم، وكذا في كل قرية، وواجب على كل فقيه فرض من فروض عينه أن يخرج إلى من يجاور بلاده من أهل السواد من الأعراب والأكراد وغيرهم ويعلمهم دينهم وفرائض شرعهم، ويستصحب مع نفسه زادا ليأكله ولا يأكل من أطعمتهم فإن أكثرها من شبهة، فإن قام بهذا الأمر واحد سقط الحرج عن الباقي وإلا عم الحرج الكافة أجمعين، أما العالم فلتقصيره في ترك التعليم وكل عالم يعلم شروط الصلاة أو غيرها من الدين فواجب عليه أن يعلم غيره وإلا فهو شريكه في الإثم، ومعلوم أن الإنسان لا يولد عالما بالشرع، وإنما عليه التعلم على أهل العلم، وكل من يعلم مسألة واحدة فهو من أهل العلم اهـ من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الأحياء، ومن كتاب روض الحافظ الراعي، في شرح شهاب الدين القضاعي عند قوله صلى الله عليه وسلم : (العلم لا يحل منعه)⁽¹⁴⁹⁾ قال يريد بعد السؤال لأنه لا يسمى مانعا حتى يسأل ألا ترى أن القائل يقول سألته فمنعني ولا يقال منعني من غير سؤال، والله تعالى قد أمر عباده بالسؤال فقال تعالى : ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾⁽¹⁵⁰⁾ وقال عليه السلام : من علم علما ثم كتبه ألجم يوم القيامة بلجام من نار⁽¹⁵¹⁾، وقد قال بعض العلماء للإنسان إذا كان عالما أن يثبت علمه بين الناس، ألا ترى أن النبي عليه السلام كان يلقي الأسئلة على من حضر بين يديه اهـ محل الحاجة منه، يا أخي من المعلوم الذي لا يجهل ابتداء الأنبياء والرسل وغيرهم بالدعوة والإرشاد إلى معالم دينه، قال عز وجل : ﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالاته﴾⁽¹⁵²⁾، والعلماء ورثة الأنبياء، فحسن قصدك، وعلم جهدك، واشكر ربك والسلام.

(149) روي في مسند الفردوس عن أبي هريرة، قال العلامة المناوي فيه يزيد بن عياض، قال النسائي وغيره، متروك.

(150) النحل : 43.

(151) لم تقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، وفي الحافظ المنذري أحاديث صدرها، من سئل عن علم فكتته ألجم إلخ. من كتم علما ألجمه الله إلخ. من سئل عن علم فكتته جاء يوم القيامة إلخ. من كتم علما مما ينفع الله به الناس إلخ.

(152) المائدة : 67.

وأما ما للإمام المقدسي رحمه الله في نزهة الناظرين وتحفة القاصدين فهو منسوج أيضا على منوال ما أصلناه، ومنتظم في عقد ما نظمناه، فلا تنسج على غير ذلك المنوال فتزل قدمك عن صراط الاعتدال، ولو تأملت الكتاب وفهمت مضمّن الباب، وتقطنت لمبدأ الكلام ومنتهاه، لعلمت الذب به عن ولن وبماذا حتى كأنك تراه، فإن الإمام المقدسي رحمه الله أطلع على رمي بعض شراح المنازل المذكورة مؤلفها الإمام الهروي بالحلول والاتحاد، وفتح باب الإلحاد، والإمام الهروي رحمه الله إمام مشهور العلم والديانة، معلوم الحفظ والضبط والأدب والصيانة أحد الجلة الأعلام من أئمة الحنابلة، مرجوع إليه في علوم الكتاب والسنة، وطريق أهل الكشف والمشاهدة حتى إنه قيل متى أطلق شيخ الإسلام في زمانه بالبلاد البغدادية ليس المراد غيره، فلما من الله على الإمام المقدسي رحمه الله بالشرح المذكور على المنازل المذكورة صار مهما عثر على محل رمي الشارح المذكور الإمام المذكور بالخصاسة المذكورة يبرئ الشيخ المذكور منها ويرجع باللائمة على الرامي بها، ويقلب أزيافه على عاتقه ويصرح بأن مبنى ذلك منه على قصوره وسوء ظنه، تكرر ذلك منه في مواضع عديدة من الكتاب، من جملتها هذا المحل الذي تخيلت فيه ما تخيلت، وحق والله للإمام المقدسي رحمه الله ورضي عنه ذلك بل يجب عليه وعلى أمثاله رد المتشدد⁽¹⁵³⁾ بعرض الهروي وأمثاله من هو في قاذورات أوهامه بارك، لأن من ظهر عليه مثل ما ظهر على الإمام الهروي مرجح لسوء الظن ترجيحاً كاد أن يقطع بعدم مقابله، فحالة رمية ورمي أمثاله من ظواهر ألفاظ قصر فهمه عنها مجرد تجسس وإتيان البيت من غير بابه، ألا ترى أن ما ركب عليه الإمام المقدسي رحمه الله ما توهمت منه ما توهمت من قوله بعد إتيانه بقوله صلى الله عليه وسلم : (لو دمت على ما تكونون عليه عندي لاصفحتكم الملائكة في طرقكم وعلى فرشكم)⁽¹⁵⁴⁾، لو نظر النصف لنفسه في معنى هذا الحديث نظر اعتبار واستبصار لرأى أين مقامه من السفال وهو ينقضي عمره، لا ير بقلبه مصافحة الملك فضلا عن أن يصفحه. يا مسكين أنت لم تذوق طعم مصافحة

(153) خ : رد المتشدد.

(154) بعض حديث في قصة حنظلة مع أبي بكر وعمر رواه الإمام مسلم في باب فضل دوام الذكر والفكر في أمور الآخرة والمراقبة وجواز ترك ذلك في بعض الأوقاف والاشتغال بالدنيا من كتاب التوبة.

الملك فكيف لك بالجمع على الله، لو أنصفت لاشتغلت بالبكاء على نفسك عن فهم مقام الجمع، وهل يفهم مقام الجمع إلا بالجمع، مالك وللجمع ؟ دع الجمع لأهله، يقول رسول الله ﷺ : (لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا وبكىتم كثيرا وخرجتم إلى الصدقات تجأرون إلى الله)⁽¹⁵⁵⁾، وقال ﷺ وأظنه في الترمذي ورواه الإمام أحمد لما خرج إلى بقيع الغرقد فر بقبرين فقال : «من دفنتم هاهنا ؟ فقالوا فلانا وفلانا أو فلانة، فقال : أما فلان فقد أقعد في قبره وقد ضرب ضربة ما بقي منه عضو إلا انقطع، وقد صرخ صرخة سمعها كل شيء إلا الثقلين، ولولا تزييد في حديثكم وتحريج في قلوبكم لرأيت ما أرى ولمعتم ما أسمع»، ولعلي أوردت هذا الحديث في غير هذا الموضوع من الكتاب بتمامه، وأما هنا فياني لم أستوعبه، والقصد منه قوله ﷺ : لولا تزييد في حديثكم وتحريج في قلوبكم لرأيت ولمعتم، أخبر ﷺ : أن التفرقة هي التي حجبت عن السمع والرؤية وأهل الجمع على الله لم يبق لهم ما يحجب، يا بعيد الدار هل تقربت إلى مولاك بالنوافل حتى أحبك فكان سمعك وبصرك ويدك ورجلك، أو لم تومن بهذا⁽¹⁵⁶⁾ ؟ أما والله لو أمكنك رده لرددته ولكن كيف تعمل وقد صح وثبت عن المعصوم، وما أسرع ما يجذبك الشيطان إلى معنى الحلول والاتحاد لعدم نور الإيمان الكاشف معاني الحقائق أو لضعفه، إنها لقاصمة الظهر لا تحصيل على ذلك من نفوسنا ولا نومن به لغيرنا، وإذا سمعناه يدعيه أسرعنا الخطوم مع عدوه، وعدونا في تكذيبه والإنكار عليه، كأننا لم نسمع قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾⁽¹⁵⁷⁾، أمرنا ربنا باجتنباب الكثير لأجل البعض، ثم قال ما نقلتم من قوله وأي تجسس إلى آخره، وكذلك ما ختم به كلامه هذا من قوله فإن كنت من هذا القبيل فهلم نبكي أنا وأنت على عرضاع لا يمكن استرجاعه، ودع عنك مقام الجمع لأهله، هل يستطيع الأعمى أن ينظر للسماء بنظر غيره، وهل يجد العنين لذة الجماع بذكر غيره كلا، جفت الأقلام وطويت الصحف،

(155) رواه الطبراني في الكبير عن أبي الدرداء، رمز له السيوطي بالصحة.

(156) في نسختين : أو لم تومن.

(157) الحجرات : 12.

وكتب القلم الأعلى في اللوح المحفوظ ما هو كائن إلى يوم القيامة، وكل ميسر لما خلق له اهـ. فلو تأملت البساط والخاتمة لعلمت محل إنزال ما بينها من اللاتمة، وزال عنك الإشكال، وصح عندك ما أصلناه في النفي والإثبات للسؤال، وكذلك لو أمشيت فهمك مع مجرد ما توهمت منه ما توهمت، وأعطيت الكلام حقه لانكشف لكم المراد، وما ذلك مما يبعد في حقكم، فإن ما أتى به من قوله عز وجل : ﴿ولا تجسسوا﴾ معناه لا تطلبوا الخفي، ولا خفي مثل ما لا علامة تدل عليه، فكيف بما دلت العلامة على عكسه، وقوله فكيف بك إذا اطلعت من عقيدة على ما تلزمه فيه الكفر، فإن لفظ تلزمه معناه إلزام المرء ما يحتمل إلزامه إياه وعدمه، ولذلك منع الفقهاء الفتوى بالإلزامات والمآخذ، فإن هذا مما يتلخ منه أن كلامه مع من ألزم الشيخ ما لم يلتزمه ورماه بما تجسس فيه على خفي أمره عنه فتثبت رعاك الله وشد يديك على ما أصلناه، ودونك ما يشهد بصحة ما نحينا، ويرفع عنك الريبة فيما ذكرناه، قال الإمام المقدسي رحمه الله في شرحه المذكور : لباب التوحيد من المنازل المذكورة عند قول الإمام الهروي فيها، والتوحيد الثالث توحيد اختصاصه الحق لنفسه واستحققه بقدره وألاح منه لائحا إلى أسرار طائفة من صفوته وأخرسهم عن نعته، وأعجزهم عن بثه بعد كلام له، قال بعض الشراح لكلام الشيخ رحمه الله حين قصر فهمه عن بلوغ ما أشار إليه الشيخ، ولا يمكن أن أحدا ينقل عن نبي من الأنبياء ولا وارث نبي داع إلى ما دعا إليه، أنه يعلم توحيدا لا يمكنه النطق به، وأن الله سبحانه أخرسه عن نعته وأعجزه عن بثه، بل كلما علمه القلب أمكن التعبير عنه، وإن اختلفت العبارات عنه ظهورا هو خفاء، وبين ذلك وقد لا يفهم إلا بعض الناس، فالناس كلهم لم تتفق أفهامهم لما جاءت به الرسل، وكيف يقال إن أعرف الحق وأفصحهم وأنصحهم عاجز أن يبين ما عرفه الله من توحيد وأنه عاجز عن بثه، فما هذا التوحيد الذي عجزت الأنبياء والرسل عن بثه، ومنعوا من النطق به، وعرفه غيرهم، هذا كلامه، واعترضه لعدم تحقيق ألفاظ الشيخ واستعمالها فيما لم يردده الشيخ بها، فأما قوله : لا يمكن أحدا أن ينقل عن نبي أو وارث نبي أنه يعلم توحيدا لا يمكنه النطق به، فلم يقل الشيخ إن هذا التوحيد علم، بل قال إن الحق ألاح لهم منه لائحا، واللائح ما لاح ثم راح، اعلم أن لله توحيدا اختصاصه لنفسه ولو لم يلح اللائح

لما علموا أن الحق اختص بتوحيد لا يعرفه أحد من خلقه، كما قال ﷺ في دعائه : (أو استأثرت به في علم الغيب عندك)، وأما قوله : بل كل ما علمه القلب أمكن التعبير عنه، فلم يقل الشيخ إن القلب علمه بل قال إنه لاح للسر ومرتبة السرفوق مرتبة القلب بمرتبة أو مرتبتين على قولين، وأما قوله : وكيف يقال إن أعرف الخلق وأفصحهم وأنصحهم عاجز أن يبين ما عرفه الله، فليس في كلام الشيخ ما يدل على أن الله عرفه، وكذلك قوله : فما هذا التوحيد الذي عجز الأنبياء والرسل عن بثه ومنعوا من النطق به وعرفه غيرهم ليت شعري ما قال الشيخ إن غيرهم عرفه، وما هذا التشنيع بالباطل على أهل الحق، ومع ذلك فتوحيد الحق الذي اختصه لنفسه أجل وأعلى من أن يحاط به أو يعرف إلا بالمنع من عرفانه كما سيأتي بيانه، وإنما قال سيد الخلق وأفصحهم وأنصحهم وأعرفهم بالله، إنه ليلة أسري به ذهب إلى المنتهى فإذا ورقها كأذان الفيلة، وإذا ثمارها كالقلال، قال فلما غشيها من أمر الله ما غشيها تغيرت، فما أحد من خلق الله يستطيع أن ينعتها من حسنها. الحديث، قلنا أيها المشنع المعارض هذا موجود حسي يدركه البصر قد اعترف أعرف الخلق وأفضلهم وأفصحهم بأنه لا يستطيع أحد من خلق الله أن ينعتها، وقد دخل في قوله الأنبياء والمرسلون والملائكة المقربون، فإذا عجز جميع خلق الله عن نعت مخلوق فهم عن نعت توحيد الخالق أعجز وأعجز وأعجز خصوصا وقد قال الشيخ : إنه اختصه لنفسه واستحقه بقدره، ثم لتعلم أن الخلق لا قدم لهم في توحيد الذات، فإنهم خلقوا في المرتبة الثانية من الوحدة، وهي الوحدة الإضافية، وأما الوحدة الحقيقية فلا قدم لهم فيها، ولولا قصد الاختصار لأشبع القول في هذا الموضوع، فإن هذا المشنع اشتغل بالشيخ في باب الجمع، ولا يفهم من قوله شيئا، فذكرت لك هذا القدر لتعرف أن أكثر ما أنكره على الشيخ من قلة فهمه، لا من كلام الشيخ، وتتبع كلام هذا الشارح فوجدته قد جرى خلف العفيف التلمساني، ولولا شرح العفيف ما استطاع أن يشرح الكتب، فإنه في بعض الأماكن يذكر عبارة العفيف بعينها أو غيرها تغييرا يسيرا، ويعترض في بعض الأماكن على ما قاله، ويناقشه تارة وتارة يناقش الشيخ على ما قاله، ويعترض عليه، وتارة يقيم عذر الشيخ وتارة يقول الشيخ : حبيبنا والحق أحب إلينا منه وتارة يلومه ويقول فتح للاتحادية بابا، والحرب كله

سببه، نظره في كلام العفيف وسوء اعتقاده ونسبته عنده إلى الاتحاد والحلول، وأي ذنب للشيخ رحمه الله أن يُوخذ من كلامه، وهذا كلام الله سبحانه تأخذ منه كل فرقة ما تستدل به، وهو كما قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعث ابن عباس رضي الله عنها إلى الخوارج : لا تجادلهم بكتاب الله فإنه حال ذو وجوه وجادلهم بالسنة، وأما الشيخ رحمه الله فإنه من كبار أهل السنة القائلين قولاً وعملاً وجهاداً لمن رغب عنها، وتصانيفه في ذلك مشهورة، فمن كبار أتباع الإمام أحمد بن حنبل، وأما معرفته بالسلوك وعلم الحقيقة فإنه المنتهى، وأما كتابه هذا الذي نحن بصدد شرحه فلم ينسج عن منواله، فجزاه الله عن أمة محمد خيراً، فإنه من أجل الورثة الداعين إلى علوم الأحوال، والتعبير عنها بأحسن الأقوال، فرحمة الله عليه وغفر للمعتز فإنه ما اعترض إلا على ما فهم، ولولا خوف أن يقع من يقف على كلامه في سوء الظن بالشيخ لما بينت ذلك، ولا نبهت عليه. ونسأل الله أن يجعل قصدنا وجهه في كل ما نتوجه إليه، اهـ كلامه رحمه الله وإنما أوردته مع طوله ليقطع شغبك مما توهمته ويوقفك على صحة ما نحيت في تزييف ما تخيلته، والله المسؤول في عموم المغفرة إنه جواد كريم وغفور رحيم، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

فهذا ما أمكن محبكم في المسألة وفيه والحمد لله أن فهم ما يرغم أنف أهل القلقلة، وأما مسألة العصافير فالذي لاح لي مما أمكنتي الاطلاع عليه في الوقت، أنها خارجة عما ذهب إليه مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل، لأن اختلافهم إنما هو : هل يقص الشارب أو يحفى ؟. ومسألة العصافير⁽¹⁵⁸⁾ لم يستقم فيها قص ولا إحفاء، قال بعض شراح الموطأ حيث تكلم على ما جاء في السنة في الفطرة بعد كلام له : قال ابن القاسم : عن مالك حلقة عندي مثله، وكان يكره أن يُوخذ من أعلاه. وقال أشهب عنه : حلقة من البدع، ويوجع ضرباً من فعله. قال ابن عبد الحكم عنه : ليس إحفاء الشارب حلقة، وأرى أن يُؤدب من حلق شاربه. وقال عمر ابن عبد العزيز : السنة في الشارب الإطار. وقال ابن عباس : السنة قص الأظفار والأخذ من الشارب وحلق العانة وتنف الإبط وأخذ العارضين. وقال الشافعي وأبو

(158) العصافير : السبال جمع سبلة بالتحريك : شعر الشفة العليا، والعصافير والعزفير دارجة.

حنيفة وابن حنبل : إحفاء الشارب حلقه واستيصاله أفضل من تقصيره، وحجتهم الحديث : (احفوا الشارب)⁽¹⁵⁹⁾ والحديث الآخر : (انهكوا الشارب واعفوا اللحا)⁽¹⁶⁰⁾، والحديث : (جزوا الشوارب وازكوا اللحا)⁽¹⁶¹⁾، قالوا : وما روي عن عمر أنه كان ربما قتل شاربه إذا اهتم فلا حجة فيه، لأنه لا بد للرجل أن يترك شاربه حتى يكون فيه الشعر ثم يحلقه، ورووا أن ابن عمر كان يحفي شاربه حتى كأنه ينتفه، وروي حتى يرى بياض الجلد، وكان أبو هريرة وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري وأبو أسيد الساعدي⁽¹⁶²⁾ ورافع بن خديج وسهل بن سعيد يحفون شواربهم، وقال أيضا حيث تكلم على السنة في الشعر، أمر رسول الله ﷺ بإحفاء الشوارب وإعفاء اللحا⁽¹⁶³⁾، الإحفاء في اللغة الاستيصال بالحلق، والإحفاء ترك الشعر لا يحلقه، وقد اختلف في حلق الشارب، وقد تقدم في باب ما جاء في السنة في الفطرة، فكان مالك يقول السنة قص الشارب وهو أخذ الشعر من الإطار، وكل شيء يحدق بالشيء فهو إطار له، فأراد طرف الشفة العليا، وحجته قوله ﷺ : (خمس من الفطرة)⁽¹⁶⁴⁾ فذكر منها قص الشارب، وقوله ﷺ : (من لم يأخذ من شاربه فليس منا)⁽¹⁶⁵⁾. وقول عبد الله بن بشر : كان شارب رسول الله ﷺ يحمال شفته، وقول المغيرة بن شعبه : ضفت⁽¹⁶⁶⁾ عند رسول الله ﷺ ذات ليلة فأمر لي بجنب فشوى وأخذ من شاري على سواك، واحتج بعض أصحابنا المتأخرين بأن الشارب لا يقع إلا على ما يباشر به شرب الماء من الشفة وهو الإطار، فذلك هو الذي يحفي، وحكى ابن وهب عن الليث بن الجهم : لا أحب أن يحلق الشارب ولكن يقص على

(159) رواه مسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنه.

(160) رواه البخاري عن ابن عمر وقال المناوي : عزاه الديلمي وغيره إلى مسلم أيضا.

(161) رواه مسلم بلفظ جزوا الشوارب وارخوا اللحا، خالفوا الجوس، عن أبي هريرة كما في الجامع الصغير.

(162) في نسختين : وأبو سعد الساعدي.

(163) يعني المؤلف : ب ع : عياض.

(164) رواه الشيخان والإمام أحمد عن أبي هريرة ولفظه : خمس من الفطرة : الختان وقص الشارب وتقليم الأظفار وتنف الإبط.

(165) رواه الإمام أحمد والترمذي والنسائي عن زيد بن أرقم.

(166) ضفت : نزلت ضيفا عند رسول الله ﷺ، والجنب والجانب والجنب محركة : شق الإنسان وغيره، قاموس.

طرف الشارب، وكره أن يكون طويل الشاربين، وحجة أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل في قولهم إن حلق الشارب واستيصاله أفضل الحديث احفوا الشوارب، والشارب معروف وهو ما تحت الأنف من الشفة العليا، والحديث الآخر: انهكوا الشوارب واعفوا اللحاء، وفي رواية جزوا الشوارب وازكوا اللحاء، وفي رواية كان رسول الله ﷺ يجز شاربته، وفي رواية كان رسول الله ﷺ يقص شاربته، وكان إبراهيم خليل الله يقص من شاربته، ثم قال: ذكر أبو محمد في المختصر عن مالك الإحفاء المذكور قص الإطار وهو طرف الشعر، فأشار إلى أن الإطار من الشعر وأن يكون ما أحر من طرف الشفة أظهر ولا حجة لأبي حنيفة والشافعي في حديث انهكوا الشوارب لأن إنهاءك الشيء لا يقتضي إزالة جميعه، يقال نهكته الحمى والعبادة أثرت فيه، اه محل الحاجة منه، فتأمل ذلك تر خروج العصافير عن كلا المذهبين كما قدمنا، وفي كتاب الأربعين لأبي حامد الغزالي رحمه الله ورضي عنه، السادس أن ترى عليه علامة الفسق لا علامة الظلم كطول الشارب وانقسام شعر الرأس قزعا، فجعل طول الشارب من علامة الفسق، وفي تحرير المقالة عند قول ابن أبي زيد لا إحفاؤه، قال أي إزالته، وبهذا قال قوم، وفسروا به حديث احفوا الشوارب واعفوا اللحاء، وفي رواية انهكوا الشوارب والحكمة في قص الشارب النظافة من وضر الطعام والشراب، ومخالفة زي الأعاجم، فهذا ما استحضرته في الوقت وإن عثرتم على مزيد بيان فنوا علينا به، والله يمين بتوفيق الجميع، وأما مسألة التسمية باسم مولانا محمد ﷺ فيا لها من فضيلة ما أعظمها، ويا لها من كرامة ما أشرفها، فقد وردت فيها أحاديث توجب ابتدارها، وتناول الكلام عليها أئمة الملة وعلماؤها، ولنقتصر في ذلك على بعض المستحضر منه في الوقت، والله المسؤول أن يسلك بنا سبيل محبته ويجعل أحسن ساعاتنا ساعة الموت، فمن ذلك ما في كتاب العدة في شرح البردة:

فإن لي ذمه منه بتسميتي محمدا وهو أوفى الخلق بالذمم

قال: ذكر هذا البيت رحمه الله مصححا لما ادعى في قوله وما حبلي بمنضرم، ومعللا عدم قطع حبله، فقال كيف ينقطع حبلي من النبي ﷺ ولي منه حرمة وأمان؟، وهو ما حصل لي بتسميتي باسم النبي ﷺ وهو محمد، والنبي ﷺ أوفى الخلق

بالذم وبالعهد، وقد جاء في الحديث هذا الذي ذكر، فروى عن شريح بن يونس أنه قال : إن لله تعالى ملائكة سياحين عبادتها عيادة كل دار فيها أحمد أو محمد إكراما منهم لمحمد ﷺ، وروي عن جعفر بن محمد عن أبيه إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة لكرامة اسمه عليه السلام⁽¹⁶⁷⁾، وروى ابن القاسم في سماعه وابن وهب في جامعه عن مالك رضي الله عنه سمعت أهل مكة يقولون ما من بيت يكون فيه اسم محمد ﷺ إلا نما ورزق جيرانهم، وعنه عليه السلام ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان وثلاثة⁽¹⁶⁸⁾، ولهذا استحب مالك رضي الله عنه أن يسمى الرجل من أولاده اثنين وثلاثة باسم محمد إلى غير ذلك مما ذكر الناس في فضل هذا الإسم وبركته، ومن كتاب إظهار صدق المودة في شرح البردة للإمام ابن مرزوق في هذا المحل نفسه، قال بعد كلام له : فإن قلت قوله فإن لي ذمة البيت يبطل ما فسرت به العهد والحبل فإن إتيانه فيه بالفاء دليل على أنه تفسير لها وأنها بمعنى واحد، وإنما يتأتى تفسيرك أن لو قال وإن لي بالواو فإن الكلام يدل حينئذ على أنها وصلة أخرى، وقلت بل الفاء أنسب لما فسرت به والإتيان بها دليل عليه، وكأنه قصد الاستدلال على ما ادعى من أن عهده من النبي لم ينتقض، ومن أن حبله منه لم ينصرم على المعنى الذي قررناه، إلا أنه يمكن تقريره على أنه دليل على الجملتين معا، وعلى أنه دليل على الثانية فقط أما الأولى فكأنه يقول إن شككت في صدقي فيما ادعيتيه من الجملتين فاعتبر بما يظهر لك علي من التعلق بذمته في الظاهر، فإن لي ذمة ظاهرة، وذلك تسميتي محمدا كتسميته هو ﷺ بذلك فاختياري التسمية باسمه دليل على محبتي فيه، فإن أحدا لا يسمى باسم إلا وهو يحبه أو يحب من تسمى به، ومن يكره الإسم أو مسماه لا يتسمى به، ألا ترى اليهود عليهم اللعنة لا يتسمون بهذا الإسم الكريم لبغضهم فيه، وإن كان في الحقيقة كرامة من الله تعالى لصونه عن ألسنتهم الخبيثة، فالتسمية باسمه ﷺ دليل على محبته، ومحبته

(167) قال العلامة الالباني في سلسلته : حديث جعفر بن محمد فيه عبد الله بن داهر الرازي اتهمه ابن الجوزي ثم الذهبي بالوضع.

(168) أخرجه ابن سعد في الطبقات عن عثمان العمري مرسلا بلفظ ما ضر أحدكم لو كان إلخ. قال المناوي في التفریب : صدوق ربما وهم.

تستلزم تصديقه، ومن صدقه ﷺ فعهد منه لم ينتقض، إذ تصديقه هو ميثاق الإيمان، وهذه في الجملة الأولى وأيضا التسمية باسمه تستلزم ترديد ذكره، وذكره عبادة فكأنه يقول: الدليل على أن حبلي غير منصرم من إظهار دينه ترديد ذكره الذي هو عبادة ظاهرة، وهذه هي الجملة الثانية، إلى أن قال: وفي كلام الناظم دليل على الترغيب في التسمية باسمه عليه السلام لأنها من الذم التي بها⁽¹⁶⁹⁾ في رجاء شفاعته ﷺ، وذلك يستلزم جواز التسمية باسمه ﷺ، وقد اختلف العلماء في ذلك، فمن مجيز التسمية باسمه والتكنية بكنيته، ومن مانع لها، ومن مجيز التسمية دون التكنية، والثاني هو الظاهر من مذهب عمر رضي الله عنه، فإنه قال لمن تسمى بمحمد لا أسمع محمدا يسب بك أبدا، وقالت الأنصار للذي سمى ولده أبا القاسم: لا نكنيك أبا القاسم، ولا ننعملك بذلك عينا، والأول هو الذي ذهب إليه الأكثر لتسمية كثير من السلف بذلك، والتكني به، ووجه القول الثالث قوله ﷺ للذي نادى يا أبا القاسم فالتفت إليه ﷺ وقال لم أعنك يا رسول الله، فقال ﷺ: (تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي)⁽¹⁷⁰⁾ ومنهم من أجاز ذلك بعد موته لا في حياته ﷺ لرفع هذا المحذور والخلاف في المسألة أكثر من هذا، ومن استوفى الكلام⁽¹⁷¹⁾ القاضي أبو الفضل عياض في الإكمال، وجاء آثار في فضل التسمي بمحمد، منها ما ذكر القاضي عياض رحمه الله عن شريح بن يونس رحمه الله أنه قال: لله ملائكة سياحون عبادتهم عبادة كل دار فيها أحمد أو محمد إكراما لمحمد ﷺ، قال: وروي عن جعفر بن محمد إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فيدخل الجنة لكرامة اسمه ﷺ، وفي لفظ آخر ينادي يوم القيامة يا محمد، فيرفع رأسه في الموقف كل من اسمه محمد، فيقول الله جل جلاله: أشهدكم أنني قد غفرت لكل من اسمه على اسم محمد نبي، وروي ابن وهب في جامعه عن مالك: سمعت أهل مكة يقولون ما من بيت فيه اسم محمد إلا ورزقوا، وعن مالك أيضا قال ﷺ ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان أو ثلاثة، وجاء (خير الأسماء ما عبد وما حمد)، وقال بعضهم:

(169) هكذا وقع في النسخ هذا البياض ولعل الساقط يتسك.

(170) رواه الإمام أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجه عن أنس.

(171) خ: استوفى الكلام عليه.

قوله ﷺ : سمو باسمي أمر وحمله على الندب ليس ببدع، قلت لا يبعد ما قال، لكن الظاهر أنه للإباحة ودليله ما تقدم من سبب الحديث، وتقدم شيء من فضائل هذا الإسم الكريم، عند قوله محمد سيد الكونين البيت، قلت وأنا الحمد لله من له منه ﷺ ذمة التسمية باسمه الكريم، فنسأله جل جلاله كما أنعم علي بهذه النعمة العظيمة أن لا يحرمني بركتها في الدنيا ولا في الآخرة، إنه المنعم الجواد، وقد اتفق لي في هذه التسمية اتفاقية تقوي مني حسن الرجاء في بركتها، والانتفاع بها إن شاء الله تعالى، إذ كآني اضطررت إلى التسمية بها وأتقذت بها من مهلكة، فكأن الله سبحانه اختارها لي فضلا منه ومنه، وذلك أني على ما حدثني به أُمي عائشة بنت الفقيه المحدث الصالح القاضي الأعدل أبي العباس أحمد بن الحسن بن سعيد اليدوني، قاضي الجماعة، كان بتلمسان المحروسة، توفي في سنة سبع وستين وسبع مائة وكان من المعمرين، وأجاز له الأستاذ الجليل أبو جعفر بن الزبير الأندلسي، وحج فلقي الشيخ أثير الدين أبا حيان وجلال الدين القزويني، وغير واحد من الأكابر رحمه الله ورضي عنه وكانت ابنته عائشة المذكورة من الصالحات، وقد ألفت مجموعا في أدعية اختارتها، وكانت لها قوة في تعبير الرؤيا اكتسبتها من كثرة مطالعتها لكتب ذلك الفن، رحمها الله ورضي عنها، وغير ذلك إني كنت وأنا ابن سنة، وهي سنة ست وستين وسبع مائة، أصابني مرض شديد أشرفت منه على الموت، وكان من شأن أبيها وشأنها أنها لا يعيش لها ولد ذكر إلا في النادر لها، وكانوا سموني أبا الفضل أول الأمر، فدخل عليها أبوها أحمد المذكور، فلما رأى ما بلغ بي من المرض، غضب عليها وعلى من معها، وقال ألم أقل لكم لا تسموه أبا الفضل، ما الذي رأيتوه له من الفضل حتى تسموه أبا الفضل، سموه محمدا، ولا أسمع أحدا يناديه بغير محمد إلا فعلت به وفعلت، فتوعده بالأدب، قالت هي وغيرها : فسميناك محمدا، ففرج الله عنك، وها أنا الآن قد جاوزت الأربعين، وكأنه رحمه الله قصد التذم (172) والاستشفاع من الإسم العظيم، وأنا أسأل الله جل جلاله كما نجاني من ذلك الألم ببركة من سميت باسمه، أن ينجيني من مهالك الدنيا والآخرة، وأن يختم لي وللأحباء من أقاربي وغيرهم بما ختم

(172) التذم : أن يحفظ له صلى الله عليه وسلم ذمامه.

به لأوليائه الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. اهـ من الكتاب المذكور لابن مرزوق، ومن الشفاء لأبي الفضل عياض رحمه الله في القسم الرابع منه في أحكام من تنقصه أو سبه عليه للسلام بعد كلام له، وها هو ذا عليه السلام قد نهى عن التكني بكنيته فقال تسماوا باسمي ولا تكنوا بكنيتي صيانة لنفسه وحماية عن أذاه، إذ كان النبي ﷺ عليه وسلم استجاب لرجل نادى يا أبا القاسم، فقال : لم أعنك، إنما دعوت هذا، فنهى عن التكني بكنيته لئلا يتأذى بإجابة دعوة غيره لمن لم يدعه⁽¹⁷³⁾ ويجد بذلك المنافقون والمستهزئون ذريعة إلى أذاه والازراء به فينادونه، فإذا التفت قالوا إنما أردنا هذا لسواه تعنيता له واستخفافا بحقه على عادة المجان والمستهزئين، فحمى عليه السلام حمى أذاه بكل وجه، فحمل محققوا العلماء نهيه هذا على مدة حياته، وأجازوه بعد وفاته لارتفاع العلة، وللناس في هذا الحديث مذاهب ليس هذا موضعها، وما ذكرناه هو مذهب الجمهور والصواب إن شاء الله، أن ذلك على طريق توقيره وتعظيمه على سبيل الندب والاستحباب لا على التحريم، ولذلك لم ينه عن اسمه لأنه قد كان الله منع من ندائه به بقوله : ﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً ﴾⁽¹⁷⁴⁾ وإنما كان المسلمون يدعونهم يا رسول الله ونبي الله وقد يدعونهم بكنيته⁽¹⁷⁵⁾، أبي القاسم بعضهم في بعض الأحوال، وقد روى أنس عنه عليه السلام ما يدل على كراهة التسمي باسمه وتنزيهه عن ذلك إذ لم يوقر فقال : (تسمون أولادكم محمداً ثم تلغنونهم)⁽¹⁷⁶⁾، وروي أن عمر كتب إلى أهل الكوفة لا يسمي أحد باسم النبي، حكاه أبو جعفر الطبري، وحكى محمد بن سعد أنه نظر إلى رجل اسمه محمد ورجل يسبه ويقول : فعل الله بك يا محمد وصنع، فقال عمر لابن أخيه محمد بن زيد بن الخطاب : لا أرى محمداً يسب بك والله لا تدعى محمداً ما دمت حياً وسماه عبد الرحمان، وأراد أن يمنع لهذا أن يسمى أحد بأسماء الأنبياء إكراماً لهم بذلك، وغير أسماء

(173) هكذا في النسخ، ولعل الصواب ممن لم يدعه.

(174) النور الآية : 63.

(175) خ : وقد يدعوه وهي الظاهرة.

(176) رواه البزار وأبو يعلى والحاكم عن أنس ورمز له السيوطي بالصحة، وفي المناوي أما فيه الحكم بن عطية وكفه أحمد وضعفه غيره وبقيه رجاله رجال الصحيح، وقال في الفتح سنه لين.

جماعة تسموا بأسماء الأنبياء، ثم أمسك والصواب جواز هذا كله بعده عليه السلام، بدليل إطباق الصحابة على ذلك، وقد سمي جماعة منهم محمداً، وكناه بأبي القاسم، وروي أن النبي ﷺ أذن في ذلك لعلي رضي الله عنه، وقد أخبر عليه السلام أن ذلك اسم المهدي وكنيته، وقد سمي به النبي ﷺ محمد بن طلحة، ومحمد بن عمرو بن حزم، ومحمد بن ثابت بن قيس، وغير واحد، وقال ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان وثلاثة. من الشفاء فهذا بعض ما أمكن جلبه باختصار، وفيه ما يكفي من له تشوق إلى التبرك بالتسمية باسم النبي المختار، وقد عثر بذهني ما لم أعر عليه في الوقت، أن من الأئمة من قال تغيير اسمه ﷺ بفتح ميمه أو شبه ذلك سبب الحرمان من بركته، وذلك أنه إذا نودي يوم القيامة ليقم كل من اسمه محمد، لا يقم لأنه لا يرى أنه اسمه، لتغييره والعياذ بالله من الحرمان، اللهم بجاه نبينا سيدنا ومولانا محمد ﷺ كن لنا حيث ما كنا وكيف ما كنا ولا تحرمنا من بركته دنيا ولا أخرى يارب العالمين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، وما ذكرتم من أن بعض الناس زعم أنه لا يجوز ضم الميم إلا للرسول ﷺ، وروي حديثاً وادعى أنه في كتاب يسمى بالمصباح فقد بحثت على الكتاب المذكور حتى وجدته وطلبت ذلك فيه بحسب الاستطاعة، فما عثرت عليه، والذي عثرت عليه فيه، وعن النبي ﷺ قال : (إذا سميت الولد محمداً فأكرموه وأوسعوا له في المجالس ولا تقبحوا له وجهها)⁽¹⁷⁷⁾. ولكن على تقدير صحة نقله فهو ملحق بما ضاهاه من الأحاديث التي نقلها ابن مرزوق والقاضي عياض حسباً تقدم والسلام عليكم والرحمة والبركة. وأما مسألة الصلاة بالسلاح فاعلم أسعدنا الله وإياك أن الزي أمر في الكتاب والسنة، ودل على دوام اعتباره نصوص الأئمة، قال الله العظيم : ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ﴾⁽¹⁷⁸⁾، وقال ﷺ : (لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء)⁽¹⁷⁹⁾ ذكره صاحب

(177) أخرجه الخطيب عن علي ورمز له السيوطي بالضعف.

(178) الأحزاب الآية : 59.

(179) نسبه في الجامع الصغير للإمام أحمد، وأبي داود والترمذي وابن ماجه، قال النووي : بل هو عند البخاري في كتاب اللباس عن ابن عباس بتقديم لعن المتشبهين على لعن المتشبهات.

الغاية والنهاية، وقال ﷺ لأصحابه : (إنكم ستزلون بين ظهرائي عجم فمن تشبه بهم في نيروزم ومهرجانهم حشره الله معهم) ذكره صاحب المنهاج عن شهود الملاهي⁽¹⁸⁰⁾، وأنشد صاحب المنهاج الواضح بعد ذكر ما تميزت به طائفة الفقراء :

إذا لم تجد نحو الأجابة مسلكا وللزي إمكان فحسبك في الزي

وفي نوازل ابن رشد جوابك رضي الله عنك عما نشأ عليه المرابطون من التلم الذي هو زيهم، هل يجب عليهم التزامه أو يستحب ذلك لهم أو هو مكروه لهم فيستحب لمن مال إلى العبادة منهم أن يطرحه أم لا يستحب ذلك له.

فأجاب أسعده الله بقوله : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وقد خلق الله الخلق أجمعين وجعلهم شعوبا وقبائل وبعاد بينهم في البلاد، وخالف بينهم في الأزياء والهيئات، فلا يجب على أحد منهم الرجوع عما اختاره من زيته وهيئاته إلى زي سواه وهيئته، لأن ذلك كله من قبيل الجائز المباح للعباد، قال الله عز وجل : ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق، قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة﴾⁽¹⁸¹⁾، والتلم للمرابطين هو زيهم الذي اختاروه لأنفسهم ونشأوا عليه وتوارثوه، ودرجوا عليه خلفا عن سلف، فلا كراهة فيه عليهم، بل يستحب لهم التزامه والحفاظة عليه، ويكره لهم مفارقتة لأنه شعارهم الذي يتميزون به من سائر الناس في أول أمرهم إذ قاموا بدعوة الحق ونصرة الدين، ففي التزامهم إياه لتظهر كثرتهم، ويتوفر في أعين الناس عددهم، غيظ على المشركين، وعز للمسلمين، لأنهم حماهم الذابون عنهم، والمجاهدون دونهم، ويكره لمن كان معروفا به منهم فنبذ الدنيا وأقبل على العبادة أن يطرحه تواضعا وزيادة من باب الشهرة ليلا ينسب إليه الرياء والسمعة وخفاة أن يذكر بذلك حتى يشار إليه فيه بالأصابع، فرمما دخلت عليه بذلك داخله، من قبل الشيطان، لأنه يأتي الإنسان

(180) في المناوي على قوله ﷺ (من تشبه بقوم فهو منهم) حسنه الحافظ وقال ابن تيمية : إن سنده جيد، ونقل عنه أن أقل أحواله يقتضي تحريم التشبيه بأهل الكتاب وإن كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم كما في قوله تعالى : ﴿ومن يتولهم فإِنَّه منهم﴾ وهو نظير قول ابن عمرو : من بنى بأرض المشركين وضع نيروزم ومهرجانهم وتشبه بهم حتى يموت حشر يوم القيامة معهم، انظر تمامه.

(181) الأعراف الآية : 31.

على كل وجه، فقد روي أن رسول الله ﷺ قال : (ما استوى رجلان صالحان أحدهما يشار إليه والثاني لا يشار إليه)، وروي عنه ﷺ أنه قال : (كفى بامرئ من الشر أن يشار إليه بالأصابع في دينه ودنياه إلا من عصم الله)، فلا ينبغي أن يفعل ذلك إلا القوي في دين الله الراجي القوة على دفع الشيطان عن نفسه في ذلك بفضل الله، ومن التزمه يستحب له أن يزيه عند الصلاة، فإن صلى به تمت صلاته ولم يكن عليه في ذلك إثم ولا حرج، وبالله التوفيق لا شريك له اهـ فإذا أثبت ذلك أخي ومحل ودادي، فالذي تقرر لدينا علما وعملا أن زي الفقراء الصادقين أهل الإقبال على حضرة من لا ينفذ إلى حضرته إلا من استضاء بنور اليقين، التجرد ظاهرا وباطنا مما سوى لباس المسكنة والذل والافتقار، وعدم ملابسة ما لا يعين على ذلك وإن كان لا لوم فيه في ظاهر الشرع ولا عار، بل ينزلون بسبب ذلك عن الفاضل إلى المفضول، ويدعون المشهور بالضعيف والراجح بالمرجوح لا اتباعا للهوى، ولا طلبا للمفضول، سامعين قول الدليل الأكبر والسراج الأنور : (إن الله لا ينظر إلى صوركم ولا إلى أعمالكم، وإنما ينظر إلى همم قلوبكم)، وسعتهم الدائرة العلمية من حيث هي هي، لا بحسب مذهب من المذاهب، فحرسوا نور سراج قصدكم من مشينه من الرياح الهابة من أي جانب من الجوانب، وما رأينا ولا سمعنا من تزييا منهم بلباس المسكين في سفره أو محرابه، وذلك والله أعلم لعدم صحة ما ورد فيه عندهم أو لأن الغالب عليه اعضاء ضد المسكنة والذل الذي هو مركزهم، أو لأن الوارد فيه مقيد عندهم بزمان أو مكان، ولقد نسخت ما في وهمي، أنه ينيف على المائة وخمسين كتابا منها أمهات وشروح فقهية، ومنها مثل ذلك في التصوف والأحاديث النبوية ومنها كشف وتفسير، ومنها مواعظ وتذكير، وما رأيت من ذكر ذلك ولا أشار إليه، سوى الإمام المذكور أبي عبد الله بن الحاج كما ستقف عليه، ولقد طالعت بعد ورود سؤالكم بعض كتب من تعرض لذكر آداب القوم في حضرهم وسفرهم وسائر أحوالهم العلمية والعملية، فما عثرت على ذلك ولا على إشارة إليه، وكذلك طالعت عدة كتب من كتب الفقه وطلبته فيها حيث تعرضوا لذكر الفرائض والسنن والمستحبات وسائر آدابها، فما رأيت ذلك ولا ما يقرب إليه، بل غاية ما وجدته عند صاحب الرسالة العلمية حيث تعرض لذكر ما ينكر على الفقراء وذكر الانفصال، فذكر أصل جميعه

من السنة، قال فيها حمل الإشارة والقضيب، والإشارة عندهم عود يكون طوله عندهم عشرة أشبار أو نحوها، وهو أرق من العصا وأغلظ من القضيب، ويسمونه فقراء المشرق مجاوية ومحروطة، ويحملون أيضا في أيديهم السهم والأصل في حملها السُّترة بها للصلاة، ثم ذكر أنه كان للنبي ﷺ قضيب ومخصرة، والإشارة هي المخصرة بنفسها فانظر تمامه إن شئت في محله، وفي أنجح الوسائل في شرح الشائل، قال بعد أن ذكر أسيافا كانت لرسول الله ﷺ، وكان له سيف يقال له ذو الفقار، كان لمنبه بن الحجاج السهمي، وكان مع ابته العاصي فقتل يوم بدر وأخذه رسول الله ﷺ من قبل الغنمية، وهو الذي رأى فيه الرؤيا وكان لا يفارقه، وكانت قائمته وقبعته ونعله وحلقه من فضة، وكانت له حلقتان في الحمائل ومثلها في الظهر اه و ذكر أيضا صاحب الرسالة العلمية في آداب السفر اتخاذ الركوة والمشط والمرأة، والعصا سنة اه ولله در السيد المرحوم حبيبننا سيدي محمد بن منصور السكاج رحمه الله وذلك أن سيدنا الإمام سيدي عبد الله بن محمد الهبطي بعث لي بأن أبعث له بالتأهب للسفر عاجلا إلى فاس وأن يكون في انتظار قدومه هو، وكان ذلك بسبب بعث من والي الوطن وقت القبض على الفقراء، فخيلت لي نفسي المبيت في الطريق والخوف في ذلك على السيد المذكور، فحملت عند خروجي سكيننا احترفت بها داخل الثياب، فلما كنا في بعض الطريق بقرب منزلنا قلت لأخيئنا المذكور سيدي محمد بن منصور، وهو لا سكين معه، ما لك لم تتأهب للسفر، ألم أبعث لك بأن تأتي متأهبا له فقال لي قد تأهبت له وجذب من شكارته الأشفا والمقراض والإبرة والشمع والخيط، فأشرت له إلى ما معي من السكين، فقال إنما بعثت بالتأهب للسفر لا للحرب، فأفحمني إفحاما لم أجد له في ذلك الوقت جوابا، ثم بعد ذلك أطلع سيدي الإمام على ما معي من السكين، ولم أعلم هل كان ذلك بإخبار الأخ المذكور له بذلك أم باستدلاله عليها بأمر ظهر مني فقال لي رضي الله عنه : النفس تركزن إلى ما تتوهم بما لا وجود له في الخارج، فكيف بما له وجود. ومرادنا الركون إلى الله واللجأ إليه أو ما هذا معناه، فخلعت السكين عني وذهبت دونه، ومات أيضا بعض الطلبة ممن كان يقرأ علي، فتصدق علي بسكين جيدة فأردت حسبها بنية انتظار ما يحدثه الله من أمور الجهاد، فبقيت عندي مدة، وكنت متى ما جاءت في يدي أجد في نفسي

هزة طبع نفساني، فذكرت ذلك لسيدي الإمام، وأريته إياها، فقال لي بعها فبعتها، وما يدلك على أنها ليست للفقراء زيا، كون العامة إذا رأوها عند فقير أنكروا أمره، وقالوا هذا لم يطبخ بل لم يزل نيا، والنسوب للمدخل نصه في فصل الخروج إلى المسجد وكيفية النية في ذلك بعد كلام له، وينوي الصلاة بالسلاح ويحمل ذلك معه لما ورد من أن الصلاة بالسلاح أفضل من غيرها أظنه بسبعين اه فالله أعلم بصحته وبالمراد منه إذ هو رحمه الله كما ترى لم يذكر صحة الحديث ولا سقامته، ولا هل خرج على سبب أم لا ولا هل هو مقيد بزمان أم لا، ولم يذكر لفظ الحديث بعينه وكل ذلك له فقه يعتمد عليه وها هو بعينه، قال في باب الجهاد، من المدخل نفسه بعد كلام له أثبت فيه فصيلة الجهاد، وقد تقدم أن أفضل الأعمال طلب العلم لأن به يعرف المجاهد كيف يجاهد، وبماذا يصح له الجهاد، وبماذا يفسد، وكذلك غيره من أمور الدين، فكان أفضل الأعمال لما جاء من تفضيله في الحديث الصحيح، والحديث ليس على عمومه، إذ أن ذلك راجع إلى أحوال الناس، فرب شخص ليس فيه أهلية لطلب العلم وهو قادر على الجهاد لما فيه من فضل القوة والشجاعة والإقدام، فالجهاد في حق هذا يتأكد أمره، وآخر يكون فيه ذكاء وفهم وحفظ وتحصيل المسائل وهو ضعيف في نفسه ليس له قوة على السعي والضرب، فطلب العلم لهذا يتعين وقد يتعين عليه الجهاد بحسب حال الوقت اه منه، وهذا خطب عظيم عند الفقهاء والمحدثين وغيرهم، فإن صح الحديث فجريانه على هذا المهيغ غير بعيد، وحمل السكين حيث الأمن والأمان وحيث لا يغلب على الظن حدوث أمر جهادي فيه نظر، والمحتج على ذلك بالمتقدم ومع العلم بالحامل على ذلك أكثر وأكثر، وقد علق بوهي حديث قال فيه من حمل السلاح علينا فليس منا، وما عثرت عليه في الوقت ولا على من تناول الكلام عليه والسلام عليكم والرحمة والبركة وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما (ومن خطه نقلت). قلت أما حديث من حمل علينا السلاح فليس منا فهو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم، قال القرطبي حملها عليه عليه السلام كفر، وحملها على غير من المسلمين ذنب، ونحن لا نكفر بالذنب، فيحمل على المستحل، أو يعني على سنتنا وهدينا، وقال ابن عباس يكره التأويل لأن غيره أزجر، قال الأبوي ويعني بحمل السلاح حملها إلا بحق وإن لم يقاتل

كالمحارب فلا يتناول حملها لنصرة من يجب نصره. والحديث في حمل السلاح لقتال المسلمين أو للإضرار بهم أو إرهابهم، وأما المنقول عن ابن الحاج فخلاف ذلك، ولا يظهر لنا فيه معنى إلا حمل السلاح في الجهاد، أو يحمله معه وينوي به الجهاد والله أعلم. وأما مسألة العصافير، قال الأبى في شرح مسلم الإحفاء أم من أن يكون بالأخذ من طول الشعر أو من مساحته، والألفاظ ظاهرة في أنه من الطول، وروي أن عمر رضي الله عنه كان إذا أهه أمر جعل يفتل شاربه وهو يقتضي أنه لم يكن ياخذ من طوله، وإذا كان القصد إنما هو التحقيق لتنظيف محل الطعام ومخالفة الجوس إذ هم يخلقونه فالأحسن ما عليه العرب اليوم من الأخذ من طوله ومساحته حتى يبدو الإطار، وما يفعله بعض المغاربة من ترك شعر طرف شاربه المسمى بالاقفال فمخالف للأمر بالإحفاء، فإن الإحفاء هو أخذ ما طال مع أنه لا زينة فيه وإنما شرع الأخذ منه للزينة، وقد قال بعض العلماء إن الإحفاء واجب للأمر به، وأما الشعر النابت على الخد فكان الشيخ أبو الحسن المنتصر لا يزيله وكان غيره يزيله واختاره الشيخ رحمه الله، ويزال أيضا ما على الحلق بخلاف ما على اللحي للأسفل.

وسئل سيدي محمد بن جلال عن رجل تشاجر مع آخر فجرحه جرحا فظيعا، ثم اجتمعت قبيلة الفاعل بموضع مع بعض من ترأس بالدائرة الفقرية، ويزعم طول الباع في الفتوى العلمية، وبسطت يده بالموضع المذكور عناية السلطنة الوقتية، واستشاروا فيما يفعل بموضع الجرح المذكور، فاتفق رأيهم على أن حرقوا داره ونهبوا ماله، ونفوه عن أوطانه وشتتوا أحواله، فلما طعن على ذلك وأنكر، زعم المترس المذكور أن ذلك وصف الجاهل المقصر، وأن ذلك من باب العقوبة بالمال، واحتج بقوله ﷺ : (لقد هممت أن أخالف إلى أقوام فأحرق عليهم بيوتهم لتركهم الجماعة)⁽¹⁸²⁾ وكما قال : وأصغى إلى ذلك كثير من ضعفاء العوام وبعض طلبه الوقت، وفي كريم علمكم أن مذهب القائل بجواز العقوبة بالمال المأخوذ من الجاني أو يوقف

(182) وفي رواية لمسلم أن رسول الله ﷺ فقد ناسا في بعض الصلوات فقال : لقد هممت أن أمر رجلا يصلي بالناس، ثم أخالف إلى رجال يتخلفون عنها فأمر بهم فيحرقون عليهم بجرم الحطب بيوتهم، ولو علم أحدكم أنه يجد عظمًا سمينا لشهدها، يعني صلاة العشاء.

إلى أن تحسن حالته ويرد عليه، ويعطى للمجني عليه، أو يصرف لبيت المال، أو يتصدق به، وقد عرى الواقع المسؤول عنه عن ذلك كله. كما عرى عن العقوبة في المال، لأنها تقويت ما وقعت معصية العاصي فيه، كحرق بيت الخمار، وإراقة اللبن المغشوش وغير ذلك، فتخيل سائلكم أن الواقع المسؤول عنه خارج عن كلا المذهبين، وخروجه عنهما موجب لوجوب إنكاره هذا، وقد كنا سألنا الفقيه الحافظ سيدي أبا عبد الله عبد الواحد بن أحمد الوشيري رحمه الله عن مسائل من جملتها مسألة العقوبة بالمال ؟

فأجاب : بما نصه، وأما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى الإمام البرزلي بتحليل المغمم الملقب بالخطأ⁽¹⁸³⁾، لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ، ويقبضون عن متابعتها الخطأ، ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها، وما وقع من الخلاف في رد طرح المغشوش المتصدق به، وحرق الملاحف الردية النسيج، وشبه ذلك هو من باب العقوبة في المال، لا من باب العقوبة به، ومنه التصديق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر، ورعي الخنازير إن اطلع عليه بعد الفوات بالعمل والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممن يقاتل بها المسلمين إلى آخر ما ذكر رحمه الله تعالى فالفضل لسيدي في تتبع السؤال فصلا فصلا، فإن المسألة دينية. وقد قال سيدي أبو عبد الله بن مرزوق رحمه الله تعالى في النصح الخالص له، ومن أضر الأمور على الدين، ترك علماء الوقت الإنكار على المبتدعين وأضر منه مساعدتهم إياهم والتحلي بأفعالهم وحلامهم، فأى مسألة مع ذلك من الدين للعامي تبقى، وأي صلاح لهم من غير العلماء يتلقى، ولا بدعة أعظم من أن ينسب إلى الدين من يشار إليه به ما ليس منه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب : الحمد لله زعم المترس المذكور ما زعم ليس هو كما زعم، ولا له في مقاله سوى الهوس العظيم الذي لا يفوه به عاقل، وفي استدلاله بالحديث الكريم قلب لمعناه، فيجب ردعه وزجره عن الفضول، وتحويل المنقول، إذ اتفاق العلماء على

(183) وهي المعروفة عند العامة بالخطية.

أن العقوبة بالمال غير جائزة، ولا عبرة ببنيات الطريق⁽¹⁸⁴⁾ بخلاف العقوبة في المال وبالمال، وما فعله هذا مع من تعصب معه خارج عن العقوبة في المال وبالمال، والله يحفظنا من الزلل، وما أفسد الدين إلا الملوك وأحبار سوء ورهبانها، فيجب على المترئس المذكور ومن تبعه غرم جميع ما أتلفوه من مال الجاني المذكور، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن بن جلال التلمساني، وسئل سيدي عبد العزيز الزياتي بما نصه : سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بطول حياتكم، جوابكم المفيد لله العظيم في رجل تعين عليه الحال في حكم قبيلته، وامتنع من ذلك، ثم إن القبيلة أزعجوه للحكم، وبالإكراه منه، والتزموا ما يعرف بينهم من النصافات والعقوبة بالمال، كما لا يخفكم سيدي حال الوقت عدم الحد، ورجعت العقوبة بالمال ولا علمنا سيدي هل فيه فك للمولى عليهم أم لا، وأيضا سيدي هل يجوز له بناء مسجد أو ما هو في سبيل الله أو فك أسير، وهل يلزم الذي يتصرف فيه عقوبة أو أجر، جوابا شافيا، فأجاب ومن خطه نقلت : الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته : الذي رأيته في جواب الإمام أبي عبد الله محمد بن قاسم القصار رحمه الله، بخط يده، لما سئل عن مثل ما ذكرت أن العقوبة بالمال لا تجوز، هذا لفظ جوابه، ولم يزد عليه شيئا، ورأيت جوابا للإمام أبي محمد عبد الواحد الونشريسي رحمه الله في هذه المسألة، وأما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى الإمام البرزلي بتجوير المغموم الملقب بالخطأ، لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ، ويقبضون عن متابعتها الخطأ اهـ ما أريد جلبه من الجواب المذكور، وقال ابن ناجي في قول الشيخ في الرسالة ومن مثل بعبده مثله بينة الخ. بعد كلام ما نصه، وأما لو زنى رجل مثلا فإنه لا قائل فيما علمته أنه يؤدب بالمال، وما يفعله الولاية في ذلك فَجَوْرٌ لا شك فيه اهـ فقف على قول الإمام ابن ناجي أنه فجور، فأى أجر وأي ثواب يحصل لفاعل الفجور، وقد رأيت في منعه أكثر من هذا مما لا تسعه هذه البطاقة، وليس لها بحمله من طاقة، فالحزم الترك والاجتناب لمثل هذا، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك والله سبحانه

(184) بنيات الطريق بالتصغير : الطرق الصغار تتشعب من الجادة، وهي الترهات، ومنه المثل : «دع بنيات الطريق» أي عليك بمعظم الأمر، ودع الروعات.

أعلم. يقول كاتبه كلام البرزلي، ومن رد عليه مفروض والله أعلم مع وجود الإمام وتمكنه من إقامة الحدود وإجراء الأحكام الشرعية على أصلها، ولا شك أن العدول عنها إلى غيرها حينئذ مع إمكانها تبديل للأحكام وحكم بغير ما أنزل الله الموصوف فاعله بالظلم والفسق، وقبح ذلك لا يخفى، وأما مع عدم الإمام وعدم التمكن من إقامة الحدود وإجراء الأحكام على أصلها، فذلك والله أعلم أولى من الإهمال وعدم الزجر، وترك القوي ياكل الضعيف، فعظم المفسدة في ذلك يغني فيه العيان عن البيان، بل إذا تعذرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة وكان التغيير يحتاج إلى إيقاع الزواجر، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات فيجري فيها ما هو معلوم في التعزير، وليس المراد أن الحد يسقط بذلك، ولكن ذلك غاية ما تصله الاستطاعة في الوقت دفعا للمفسدة ما أمكن، فإن أمكن بعد ذلك إقامة الحد أقيم إن اقتضت الشريعة إقامته، والظالم أحق أن يحمل عليه، وقد أشع الكلام في هذه المسألة الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد المدعو العربي الفاسي، في جواب له حسبما نقله الشيخ ميارة في شرح لامية الزقاق، وما يشهد للعقوبة بالمال في الجملة، حديث التنفيل وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (من وجد تمره يصيد في حرم المدينة فخذوا سلبه)⁽¹⁸⁵⁾. قال عياض ولم يأخذ من أئمة الفتوى أحد إلا الشافعي في قول له قديم، وخالفه أئمة الأمصار، النووي قال به سعد بن أبي وقاص وجماعة من الصحابة، ولا يضر الشافعي مخالفة أئمة الأمصار إذا كانت السنة معه، وهذا القول هو المختار لصحة الحديث وعمل الصحابة على وفقه اهـ.

وسئل : بعضهم عن مسألة الذكر وهو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عشر مرات بعد الصلاة مثلا يختم العشرة بلا إله إلا الله سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم من قال لا يقال سيدنا إلا قول محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووقع التغيير من كثرة جهلنا وقلة معرفتنا، طلبناكم في تفسيرها من البيان الشافي، ولكم الأجر والسلام ؟

(185) الحديث أخرجه أبو داود ومسلم عن سعد بن أبي وقاص، ولفظه كما في التاج الجامع للأصول : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم وقال : من وجد أحدا يصيد فيه فيسلبه ثيابه.

فأجاب : الحمد لله الجواب أن نبينا وحبينا وسيدنا رسول الله ﷺ يجب توقيره وتعظيمه، ولا ينبغي للإنسان أن يذكر اسمه مجردا عن ذكر السيادة والرسالة أو غير ذلك مما يوجب تعظيمه وتوقيره، وقد نهى الله تعالى في كتابه عن ذكره ودعائه باسمه مجردا فقال جل من قائل : ﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا ﴾، قال العلماء يعني لا تنادوه وتدعوه : يا فلان باسمه كما ينادي أحدكم لبعضكم بعضا، وحكم هذا القائل بإسقاط السيادة المقرونة باسمه الأدب الشديد، وقد وقع مثل مقالة هذا الجاهل في زمن الشيخ عز الدين بن عبد السلام، من بعض الطلبة، فقال كما قال هذا إنه لا يزداد في الصلاة عليه ذكر سيدنا أو نحو ذلك، فأمر ابن عبد السلام بسجنه وأن يؤدب، ففر بنفسه ذلك الطالب واختفى حتى شفع فيه أمير تونس فرأى ابن عبد السلام أن فراره وغيبته والشفاعة فيه أدب له والسلام، وكتب موسى الخطيب : قلت وفي حواشي شيخ شيوخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي نفعا الله به على دلائل الخيرات ما نصه : قال الأبي في شرح مسلم ما يستعمل في هذا المقام يعني من لفظ المولى والسيد حسن وإن لم يرد، والمستند ما صح من قوله ﷺ : أنا سيد ولد آدم، واتفق أن طالبا يدعى بابن عميرين، قال لا يزداد في الصلاة على سيدنا لأنه لم يرد وإنما يقال على محمد فنقمها عليه الطلبة، وبلغ أمره إلى القاضي ابن عبد السلام، فأرسل وراءه الأعوان فاختفى مدة ولم يخرج، حتى شفع فيه صاحب الخليفة حينئذ فخلى عنه، ورأى أن تغيبه تلك المدة هي عقوبته اه واختار المجد اللغوي صاحب القاموس ترك ذلك في الصلاة اتباعا للفظ الحديث، والإتيان به في غير الصلاة، وذكر السخاوي عن عز الدين بن عبد السلام، أن الإتيان بها في الصلاة ينبنى على الخلاف هل الأولى امتثال الأمر أو سلوك الأدب، ويشهد لسلوك الأدب والله أعلم امتناع علي كرم الله وجهه من نحو اسمه ﷺ مع أمره له بذلك في عقد صلح الحديبية، على أنه لم يرد صريح الأمر بتركه في الصلاة.

وقد سئل السيوطي عن حديث : « لا تسيدوني »⁽¹⁸⁶⁾ في الصلاة».

(186) وقال الناجي : وأما النقل عنه عليه السلام : لا تسودوني فكذب مولد مفترى، والعوام مع إيرادهم له يلحنون فيه فيقولون : لا تسيدوني، بالياء. انظر كشف الخفاء.

فأجاب : بأنه لم يرد ذلك وإنما تلفظ به ﷺ من كراهيته للفخر، ولهذا نهى الله أن ينادى باسمه كما ينادي بعضنا بعضاً، يعني لقوله تعالى : ﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول... ﴾ الآية. وقال الخطاب الذي يظهر لي وأفعله في الصلاة وغيرها الإتيان بلفظ السيد والله أعلم. وذهب الشيخ زروق إلى نحو ما اختاره المجد اللغوي، ونصه في قواعده : اختلف في زيادة سيدنا في الوارد من كيفية الصلاة عليه ﷺ، والوجه يقتصر على لفظه حيث تعبد به، ويزاد حيث يراد الفضل في الجملة أه قلت إذا تأملت هذا ظهر لك أن التردد إنما هو في زيادة السيادة في الصلاة أو في التصلية الواردة عنه ﷺ، وأما في غير ذلك فلا بد من زيادتها اتفاقاً على ما تقدم، وسمعت من بعض شيوخنا نقلاً عن الخطاب، زيادة ذكر سيدنا محمد ﷺ مطلوبة بلا خلاف في غير الرواية، وأما في الرواية للحديث فقيل يطلب زيادتها وقيل لا تطلب لئلا يتوهم أنها من الحديث، وقيل يذكرها في نفسه، يقول كاتبه : قد سئل الشيخ العقباني عن زيادة لفظ سيدنا في الصلاة وغيرها وهل يوتى بها تأديباً، أو يقتصر على ما ورد به جواب كيف نصلي عليك ؟

فأجاب : الصلاة، على نبينا محمد ﷺ من أفضل العبادات ومن معنى الوارد في الذكر لأن ذكره ﷺ يقارن ذكره بالقلب واللسان وذكر مولانا جل جلاله، وأفضل الأذكار ما جيء به على الوجه الذي وصفه صاحب الشريعة، لكن ذكر نبينا محمد ﷺ بالسيادة وما أشبهها والصفات التي تدل على التعزيز والتوقير ليس بممنوع، بل هو زيادة عبادة وإيمان، لا سيما بعد ثبوت أنه سيد ولد آدم، فزيادة سيدنا بعد هذا الخبر إيمان.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو بما نصه : الحمد لله سيدي رضي الله وأدام بكم الانتفاع وجعلكم من أهل السنة والاتباع، جوابكم في حضور الطلبة الختمة من مزينين وبعضهم مكحلين مسوكين يذكرون الله بالسهو واللهو وتعلية السكاكين والنبايل والشطح بهم وغير ذلك على أعين النساء وغيرهن وحضورهن إلى أن افترقوا على هذه الحالة، فبعد بلوغهم إلى الدار التي تكون فيها الختمة صنعوا حلقة ورفعوا أصواتهم بذكر أحد الرحمان وضرب الكف والشطح، فمنهم من يضرب برجله الأرض، ومنهم

يرتفع بنفسه إلى الهواء، وفي وسطهم واحد منهم يلعب، وفي يده سكاكين، وذلك كله مع حضور النساء، وفعلهم ذلك ضادين للفقراء ناكرين لتكريمهم، ورفضوا قولهم ونبذوه وراء ظهورهم، سيدي فما حكم الإمام الذي جبرهم على ذلك، فهل تجوز شهادته وإمامته، فشق ذلك على أهل الدين فطلبنا جوابكم.

فأجاب : رحمه الله : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله الذي جعل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أجل الجهاد، وجعل من تواطأ على البدعة المخالفة للسنة من أشر العباد والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الذين أعزوا الدين بالجهاد وإقامة الحدود وبذلوا أنفسهم وأموالهم في مرضاة الإله المعبود. الجواب إن كان الأمر كما ذكرت فالطلبة المسؤول عنهم هم طلبة الشر المباعدون للخير لنفسهم وابتداعهم ومصادمتهم وأمر الكتاب والسنة، وإحيائهم البدعة المحرمة، وإمامتهم السنة المحمدية واستخفافهم بأمر الدين ولروقه من الإسلام، ومواخاتهم مردة الشيطان : ﴿أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم﴾ (187) لاستخفافهم بكتاب الله واستهانتهم حرمان الله، فوصفهم ممن قال فيهم رسول الله ﷺ : (أكثر مناقبي أمتي قراؤها) (188)، وقال ﷺ : (سيخرج في آخر الزمان قوم أحدث الأسنان، سفهاء الأحلام، يقرءون القرآن، لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فإذا لقيتهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجرا) أخرجه مسلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فالواجب على من أقدره الله من الولاة والقضاة تعزيرهم بالضرب والسجن، ونحو ذلك ردعا وزجرا للفسقة أمثالهم، كما يجب ذلك في الفسقة الديايبث، الذين أباحوا لأزواجهم (التزغريت) عليهم والنظر إليهم، فعلى كل من يبيح لزوجه ذلك لعنة الله، والملائكة والناس أجمعين، والإمام الذي صنع تلك البدعة المحرمة لصبيه وأولم وليمة اللعين الشيطان، ورضي بمخالفة الرحمان، والنبي محمد العدنان، ونبذ أحكام السنة والقرآن، هو إمام شر وفاسق ملعون من أهل البهتان، فلا تجوز إمامته ولا شهادته لجرأته وفسقه وعدم أمانته على الدين لأنه قد خان الله تعالى في كتابه

(187) سورة محمد الآية : 23.

(188) أخرجه الإمام أحمد والطبراني عن ابن عمر، رمز له السيوطي بالصحة.

وخان محمدا ﷺ في سنته، وخان الجماعة فيما ائتمنوه من إمامته، قال تعالى : ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (189) فما أولى هذا الفاسق اللئيم، الإمام الخبيث بالضرب الجزيل، والسجن الطويل، زجرا وردعا للفسقة أمثاله، وطلاب أشكاله، ومن عاند الفقراء المتسكين بالكتاب والسنة الذين اتخذوا ذكر الله دينهم، ومولاهم ملجأهم حتى انخرطوا في سلك من قال فيهم الله تعالى : ﴿وَلَا تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ﴾ (190) الآية. فقد عاند الله تعالى وعاند رسوله ﷺ، وبارز الله تعالى بالمحاربة، قال رسول الله ﷺ حاكيا عن الله تعالى : (من عادى لي وليا فقد بارزني بالمحاربة) الحديث، فترقب يا أخي هلاك من بارز ذا البطش الشديد الفعال لما يريد بالمحاربة بعداوة أوليائه العاكفين على ذكره، الناصحين لخلقه، المحبين في شريعة رسوله ﷺ، الذي لا يخالفه من أسلم، واعلم أن من عاند أهل السنة بإظهار البدعة من الذين لعنهم الله فأصهمهم وأعمى أبصارهم، لإذابتهم الله تعالى ورسوله ﷺ بأقوالهم وأفعالهم وأحوالهم، قال الله تعالى فيهم وفي أمثالهم : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُوذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا وَالَّذِينَ يُوذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا﴾ (191) الآية، وداخل في قوله ﷺ : (من غش أمتي فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، قيل يا رسول الله ما غش ؟ قال : أن يبتدع بدعة ويحمل الناس عليها) ويشمل الساكتين قوله ﷺ (إذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله)، الحديث، تاب الله علينا أجمعين وغفر لنا ولوالدينا ولجميع المؤمنين وأماتنا مسلمين على محبة الفقراء المتسكين بشريعة محمد الأمين المكين ﷺ في كل وقت وحين، وكتب خديم الفقراء أهل السنة الحمودية الراضين البدعة المحرمة المذمومة، عبد الله أبو القاسم بن علي بن خجو تاب الله عليه وعلى جميع المؤمنين والحمد لله رب العالمين.

(189) الأنفال الآية : 27.

(190) الأنعام الآية : 152.

(191) الأحزاب الآية : 58. وقامها فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا.

وسئل : الشيخ البركة الولي الصالح شيخنا وسيدنا أبو محمد عبد القادر بن علي ابن يوسف الفاسي رحمه الله تعالى ونفعنا به عن المداحين الذين يستعملون الملاهي من الغريبال والرباب وغير ذلك ويعقدون عليهم الخلق البطالون⁽¹⁹²⁾ ويبتلون الأوقات ويزعمون أنهم يمدحون النبي ﷺ وما يعطى لهم هل يحل أم لا ؟.

فأجاب : إن كان الذي يذكرونه من القصص والأخبار مما لا ثبوت له وإنما هو محض كذب، فهم سماعون للكذب أكلون للسحت. وإن كان من الخبر الصحيح فما أبعدهم عن طريق الحق حيث يحدثون بذلك طلبا للدنيا بالدين فهو مما لا يجوز لأن النبي ﷺ لا يحل أن يذكر إلا بقصد الثواب وطريق الاحتساب، ولا يحل امتهان ذكره في الأزقة وفي الأسواق، فيجل ذكره ﷺ عن هذا كله، ومع هذا كله فإن ما يأخذونه من أيدي البطالين التالفين الذين يزعمون أن الأحوال حركتهم، والأشواق أقلتتهم، وليس من ذلك في شيء، وما ذلك إلا طبيعة تحركت، فالتبست عليه حركة الطبع مع حركة الحال، وهو محض الربا، لأنهم إنما يعطونهم ذلك لما حصل لهم من رقة طبائعهم، وما رقت إلا بأصواتهم المستطربة وملاهيهم الملهية، ولم ترق لذكر الله عز وجل ولا محبة في الآخرة، لأنهم لو حدثوا من غير أصوات مستطربة ولا شيء من تلك الملاهي، لما وجدوا لذلك أثرا في قلوبهم، ولا حرك فيهم شيئا، فهو من ثمن الغناء الذي لا يجوز لا سيما مع كون السؤال للغني لا يجوز لقوله ﷺ : (لا يحل السؤال لغني ولا لذي مرة سوي)⁽¹⁹³⁾ أي ذي قوة سوي الأعضاء أي سالمها، فإذا كان لا يحل السؤال إلا للعاجز عن الكسب الذي لا قوة له على شيء من أنواع التكسيبات، فكيف يحل لهؤلاء الذين لهم أموال كثيرة ويوجد فيهم من له ربا وعقار مما يجمعون من ذلك، حكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وجد سائلا له مخللة من الخبز الذي جمع في السؤال، فنزعه منه وعلفه للناضح

(192) كذا في جميع النسخ.

(193) ساقه الحافظ المنذري بلفظ : أن المسألة لا تحل لغني، ولا لذي مرة سوي، إلا لذي فقر مدقع، أو غرم مفضع، ومن سأل ليثري به ماله كان خموشا في وجهه، ورضا بأكله من جهنم، فمن شاء فليقلل، ومن شاء فليكثر، ثم قال : قال الترمذي حديث غريب.

أي للجمل عقوبة له على السؤال وهو قد جمع ما جمع، فما أعز متبع الدين القويم
وسالك المنهج المستقيم، اللهم إني أسألك خاتمة الخير وعظيم رحماك.

وسئل أيضا عن اتخاذ خرصة في أذنه من ذهب وفي تلك الخرصة جوهرة هل
تجوز شهادته وإمامته أم لا ؟ وهل يأثم المقتدي به مع علمه بذلك أم لا ؟.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم، الجواب والله الموفق سبحانه أن لبس الذهب للرجل محرم، والاستمرار
على ذلك والإصرار عليه فسوق من الكبائر، وذلك جرحه في فاعل ذلك في شهادته
وإمامته، وعلى ما ذهب إليه صاحب المختصر من أن الفسق بالجراحة محل بالإمامة
مطلقا، تبطل صلاة من اقتدى به ويأثم إن علم ذلك، والله أعلم. وكتب عبد القادر
ابن علي بن يوسف الفاسي كان الله له.

وسئل : الفقيه أبو الحسن سيدي علي بن هارون رحمه الله عن الإسم المبارك
وهو إسم محمد ﷺ، الذي يغيره جل الناس في ضبطه وفي حروفه، أما ضبطه، فقول
بعضهم يفتح ميمه، وبعضهم بضم حائه، وبعضهم بامتزاج حركتي الميمين بين الفتحة
والكسرة، وأما حروفه فكنغيره بجميد وبِحَمَاد وبِحَمٌ، وما أشبه ذلك هل له تأثير في
المعنى ويأثم مغیره، ويجب على من سمي بذلك إن سمع مناديا أن يصمت أو ينكر
إن استطاع أم لا ؟ ويجيبه ولا حرج عليه.

فأجاب : إن الناس يقصدون الإسم الشريف ونية المؤمن أبلغ من عمله،
فليجب من دعاه وتغييره قبيح، ولهذا كان بعض شيوخنا لا يسمي أولاده إلا بأحمد،
لأن الناس لم يغيروه، وكان له ثلاثة من أولاده كل واحد سماه بأحمد، وهو سيدي
أحمد زروق الصوفي العالم، شارح الحكم رحمه الله وكتب عبد الله علي بن موسى بن
علي بن هارون لطف الله به أمين.

وسئل عن ذلك : الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو.

فأجاب : الجواب وباللہ تعالیٰ أستعین، فاسم النبي ﷺ بضم الميم الأولى وفتح
الحاء وفتح الميم الثانية وتشديدها فلا يغيره عن الصفة التي جاء بها القرآن في سورة

الفتح وآل عمران إلا جاهل مثلنا، وغافل نسأل الله سبحانه أن يثبتنا ويلهمنا الصواب ويعفو عنا ويغفر لنا ما قدمنا وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا وما هو أعلم به منا إنه عفو كريم غفور رحيم، وينبغي لكل أحد أن يحافظ على الصواب ويتحراه ولا يتعداه أخرى التعدي على إسم النبي ﷺ، وينبغي لمن أكرمه الله بهذا الإسم العظيم أن يرى تلك الكرامة من الله تعالى، ولا تسمح نفسه في تغيير ما أكرمه به من تسميته باسم النبي ﷺ، فمن غير اسمه بجهل أو غفلة أو عادة قبيحة خسيئة ودعاه بفتح الميم الأولى أو ضم الحاء أو نحو ذلك من التغيير فلا يجيبه بنعم وليقل تاب الله علينا وعليك، وألهمنا الصواب في اسم محمد، فلا تغيره واستح ممن تسمى به قبلي ﷺ، لأنه لا يرضى بتغييره لأحد من أمته، فكيف أرضى بما لا يرضى به رسول الله ﷺ، ارفق بنفسك وتحر الصواب رحمك الله وعوده لسانك هداك الله، وليكن جوابك بلطف وقول لين، قال تعالى : ﴿فقولا له قولاً ليناً﴾ الآية (194)، ومن غير هذا الإسم أو رضي بتغييره فقد أصابته مصيبة وهو لا يشعر بها «إنا لله وإنا إليه راجعون»، وللشيطان لعنه الله في تغيير هذا الإسم المفضل الكريم حيل وتسويلات، فبعض الناس يسول له بِحَمٍّ وبعضهم بِمُحَمَّدٍ بالتصغير وبعضهم بفتح الميم الأولى وبعضهم بضم الحاء ونحو ذلك، فليحذر العاقل ذلك كله ويتحر الصواب ناوياً الأجر والتعظيم رجاء الثواب وخوفاً من عقوبة الآخرة التي توجب العذاب، وفي التسمي باسمه أحد واسمه محمد ﷺ فضل عظيم في الحال والمآل لمن عظمه وأكرمه وأعزه وعززه، قال الله تعالى : ﴿ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه﴾ (195)، واسم رسول الله ﷺ من حرمات الله فينبغي تعظيمه وتعظيم حروفه وحركته منحنا الله بركة ذلك بجاهه ﷺ وشرف وكرم ومجد وعظم، وفي ذلك قلت :

اسم محمد عظيم محترم	فَعظَمُوا حروفه يا للعجم
ولا بتغييره بالتصغير	ولا بتحريكك إذا منكور
ولا بتبديل حروفه التي	سرى فيها النور من نور الحضرة

(194) سورة طه الآية : 44.

(195) سورة الحج الآية : 30.

ولا تُغَيِّرُنَّهُ يَا أَخَا الْعَجَمِ
 إسم محمد جليل محترم
 إسم محمد مَسْطُورٌ فِي الْعِلا
 به ينال الخير والفلاح
 به اختن وافتتح كل الأمور
 صلى عليه ربنا الله العظيم
 بفتح أو ضم تقوِزُ بِالكَرْمِ
 فعزوا ووقروا يَا لِلْكَرَامِ
 منزه مقدس يَا لِلْمِلا
 والعز والنجاح والأرباح
 بنية حميدة لك الأجور
 عدد ما أحاط علمه الكريم

وكتب العبد المعترف بذنبه عبد ربه المرتجي بركة المؤمنين على جميعهم سلام
 الله أبو القاسم بن علي بن خجو الحساني الخلوفي لطف الله به آمين.

قلت : بالغ هذا السيد رحمه الله في التشديد في تغيير هذا الإسم الشريف وقد
 قال في المعيار في جواب لبعضهم ما نصه : التسمية بمحمد بضم الميم الأولى وفتح الثاني
 مشدد موافق للاشتقاق من الحمد وكذلك التسمية بأحمد، وأما التسمية بمحمد بفتح
 الميمين أو بمحمد بضمها فأصله من باب التصغير صونا لاسم النبي ﷺ أن يسمى به
 غيره والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي نفعا الله به عن حد الجوار الذي
 تراعى حقوقه ؟

فأجاب : إنه اختلف في ذلك على أقوال، قال ابن العربي في أحكامه : الجار
 صنفان : قريب وبعيد، فأبعده في قول الزهري، من بينك وبينه أربعون ذراعا،
 وقيل البعيد من يليك بجائط، والقريب من يليك ببابه، لقول النبي ﷺ لرجل قال
 له إن لي جارين إلى أيهما أهدي ؟ قال : (إلى أقربهما منك بابا) (196)، وقال ابن
 حجر : اختلف في حد الجار فجاء عن علي رضي الله عنه من سمع النداء فهو جار،
 وقيل من صلى معك صلاة الصبح في المسجد فهو جار، وعن عائشة رضي الله عنها
 حد الجار أربعون دارا من كل جانب، وعن الأوزاعي مثله، وأخرج البخاري في

(196) الذي في رياض الصالحين أنه عليه السلام قاله لعائشة رضي الله عنها، وذكر أنه رواه البخاري.

الأدب المفرد عن الحسن مثله، وللطبراني بسند ضعيف عن كعب بن مالك إلا إن أربعين دارا جار، وأخرج ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أربعون دارا عن يمينه وعن يساره ومن خلفه ومن بين يديه، وهذا يحتمل أن يريد به كالأول ولا يحتمل أن يريد به التوزيع فيكون من كل جانب عشرة اهـ وقال الأبي : الجار من بينك وبينه اتصال في المسكن، ويدخل فيه الجار في الحائط والحانوت وسواء كان الجار بملك أو كراء، ثم قال وقدر الاتصال في المسكن حده بعضهم بأربعين دارا اهـ.

وسئل أيضا عن مسلم كلف بدمية غير متزوجة فطلب نكاحها فأبت هل تجبر على ذلك ؟ فإن بعض الطلبة ذكر أنها تجبر.

فأجاب : إن هذا باطل لا يصح والنساء اللاتي يجبرن على النكاح ومن له الجبر عليهن مذكور في كتب الفقه، ولم يعد أحد من الفقهاء ما ذكر من أهل الخير. فلا يتلقى العلم من الأتقويل الملتقطة من أفواه العامة بل من العلماء ودواوينهم المشهورة المقررة على أربابها والله أعلم.

وسئل : سيدي أبو القاسم بن علي بن خجو عن مسألة أناس دأبهم يصنعون سفنا، فبعد فراغهم من السفن المذكورة يأخذون شاة ويأتون بها السفينة فيذبجونها أمامها ويلطخونها بدمها وذلك منهم تفاؤل عما كانت تفعله الجاهلية بتلطix المولود ثم يقسمون الشاة المذكورة ويأكلونها فهل سيدي يسوغ فعلهم ذلك أم لا ؟ وهل محل أكل الشاة المذكورة أم لا تؤكل ؟ وتكون من باب الذبائح على النصب فتحرم.

فأجاب : الحمد لله ذبح ما ذكرتم للسفينة من الذبائح بدعة محرمة فاعلها ملعون وكذلك الساكتون عنهم مع القدرة على التغيير، وكذلك ما ضاها ذلك من الذبح على رجل المريض أو لأساس البناء أو للعمار أو على عين خيف عليها أن تغور أو ما أشبه ذلك مما يفعل شركا، ولا يأكل ذلك، وإن نوى أكله لأنه شرك، وهو داخل تحت قوله تعالى : ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾⁽¹⁹⁷⁾ نص على ذلك أبو الحسن الصغير في الزكاة.

(197) سورة المائدة الآية : 4.

وسئل أيضا رحمه الله عن أهل قرار يشترطون على أنفسهم أن من لم يبيت دولته ويطوف في القرار المذكور مخافة السارق يعطي أربعة دراهم، فيولفون ما يجتمع من ذلك ويجتمعون عليه ذات يوم يأكلونه.

فأجاب : إن كان يخزن في القرار المذكور خمر، فلا يجوز لمسلم أن يخزن فيه ولا أن يدخله، وإن كان سالما من الخمر فأرى لكم أخذ ذلك على قول من أقوال أهل العلم، لكن يصرف ذلك في مصالح ثغور المسلمين مثل ترغة أو جبل حبيب أو بني مرواس أو غير ذلك من الثغور.

وسئل أيضا عن مسائل : الأولى : الكتاب إذا تنجس ولم يمكن تطهيره هل يدخل المسجد أم لا ؟ الثانية : الثوب إذا دفع فيه مشتريه شيئا من ثمن الخمر هل يصلى به ويدفن فيه أم لا ؟ الثالثة : هاروت وماروت هل هما ملكان أم لا ؟ الرابعة : الولاول هل هي مباحة أم لا ؟.

فأجاب : الجواب عن الأولى : إن كانت النجاسة التي أصابت الكتاب مما لا خلاف فيها بين أهل العلم فلا يسوغ إدخال الكتاب الذي أصابته مسجدا من المساجد، وعن الثانية : من اشترى ثوبا بثن الخمر أو بيعه فليتب لله وليتصدق به، وإن تصدق بما يقابل ذلك، وأمسكه بعد التوبة فلا حرج عليه إن دفن فيه أو صلى به، وعن الثالثة : قيل هما ملكان وقيل هما شيطانان، وعن الرابعة : الولاول المعهودة اليوم هي حرام، نص على ذلك الإمام أبو يحيى التازي في الجامع في شرحه للرسالة، وهنا في ناحيتنا كراس يتكلم على تحريمها فإن أردت نسخه فاقدم إليه بكاغيد.

وسئل أيضا عما يفعله الناس في مناخرهم ويسمونه طابقو، هل سيدي فعله مباح أو حرام أو مكروه ؟ وما حكم الله فيه، وهل الصلاة بحمله جائزة أو ممنوعة ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب إن ما يستعمله جهلة الناس وهمجهم من الغبار المذكور في الأنف هل يباح استعماله ؟ وهل تصح الصلاة به ؟ فاعلم أن ذلك ينبنى على الحكم بطهارته. وقد قال إمام المالكية بالديار المصرية في وقته الشيخ إبراهيم اللقاني لما تكلم على هذه العشة الخبيثة ما نصه : قد أخبرنا الثقة من

التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين جالوا الأقطار وركبوا البحار وخالطوا الأسفار، أن منه ما يجلب من بلاد النصارى والروم، ومنه ما يجلب من بلاد السودان وبعض أرض المغرب، وأن منه ما يجلب ويزرع في بلاد الإسلام، إلا أن ما يجلب من بلاد النصارى منه ما هو مطبوخ بالتمر ومعجون به، وذكر لي أخ صديق من كبار الأندلس أحضر له إناء فيه شيء منه، وقال هذا أحسن نوع من الدخان وأكمله، وذلك أنه مرشوش بشحم الخنزير بعد طبخه بأنواع من العقاقير ونسيت تعينها، وإن الذي يجلب من بلاد المغرب سليم من ذلك، وإن الذي يجلب من بلاد السودان المسلمين كالذي يزرع ببلاد الإسلام، وإن الذي يجلب من بلاد الجوس كالذي يجلب من بلاد النصارى، فأما ما اجتمع من ذلك في بلاد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض على هذا الخبر فلا كلام في حرمة جميعه قياسا على امتناع ذكية اختلطت بميتة ولا دليل على التمييز كلام اللقاني، وهو حسن صحيح، وقد رأيت من دخل من المسلمين بادس فأخبرنا أنه رأى النصارى يأخذون الأبوال⁽¹⁹⁸⁾ وينقعون فيها هذه العشبة، نسأل الله السلامة، فإذا تبين هذا فلا يجوز استعمال شيء من ذلك لأنه لا يجوز للآدمي أن يتداوى بالمتنجس ولا أن يدخله المسجد، ومن صلى وهو معه عمدا فصلاته باطلة، وهذا ما أمكن كتبه على المسألة في هذا الوقت مع ضيقه وعجل السائل، وإن كانت تحتاج إلى أكثر من ذلك، لكن فيما ذكر للمومن المنصف كفاية، ففي الحديث : (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)⁽¹⁹⁹⁾ والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه.

وسئل أيضا هل يجوز لبس الثوب مقلوبا أي ظاهره بجهة الجسد وباطنه بخارجه كالقميص والقرفطان والبرنوس ؟.

فأجاب : أنه لا بأس بذلك ويكفي في الجواز قلب الغفائر والبرانس في الاستسقاء على القول بقلبها، ويحتمله حديث (ظاهر النبي ﷺ بين درعين)⁽²⁰⁰⁾،

(198) في نسخة : من الأبوال.

(199) رواه الإمام أحمد والنسائي والطبراني والخطيب عن ابن عمر، ورمز له السيوطي بالصحة.

(200) تمام الحديث : يوم أحد، وفسره في النهاية بقوله : أي جمع لبس إحداها فوق الأخرى وكأنه من التظاهر : التعاون والتساعد.

وقوله في حق علي بارز وظاهر⁽²⁰¹⁾ قال في المشارق وهو لبس⁽²⁰²⁾ درع فوق أخرى وقيل معناها غارق بينها أي أجعل⁽²⁰³⁾ ظهر أحديها لظهر الآخر، اللهم إلا إن كان القلب تشويها وخرقا للمروءة بحسب العرف فيجتنب لأجل ذلك والله أعلم.

وسئل : سيدي إبراهيم الجلاي عن عدة مسائل منها مسألة طابة التي عم البلاء بها في المغرب وغيره ويتعاطاها الأزدال وغيرهم ويزعمون أن فيها دواء لقطع البلغم وغيره هل هي حرام أم لا ؟ لأننا سمعنا أن المتصدرين للفقهيات بحضرة فاس في الوقت كالقاضي وغيره اتفقوا على تحريمها، وحيث كنا بفاس العام الفارط التقيت بالقاضي ومفتي الوقت في حينه وتفاوضت معهم في ذلك وطلبتهم في النص فلم أجد عندهم ما يعتمد عليه وذكرت لهم ما لابن غازي في تكميل التقييد من التقسيم في المسكرات وغيرها فلم أجد عندهم ما يشفي الغليل فنطلب من سيادتكم الجواب عن هذه النازلة مأجورا مشكورا.

فأجاب : أما ما عمت به البلوى من شرب العشبة المشئومة⁽²⁰⁴⁾ على نواحين المتلفة أموال غربنا وهي المساة بتابغة بلغة أهلها، فقد كنا بحاضرة فاس أيام قدوم السلطان عليها مولانا أحمد نصره الله، وبقدومه انتشر أمرها بتلك الحاضرة اجتلبها أهل مراکش واستعملوها كثيرا فانتهى أمرها واستعمالها عند أهل تلك الحاضرة، ثم إن الغلاء ظهر هنالك وفي سائر الأقطار، فجمع السلطان رحمه الله أعيان فقهاء وقته وسألهم عن سبب تردد الوباء الذي كان يتردد على مدينته المراكشية وإبابة الانصراف عنها مع ما حل من الغلاء وحبس الأمطار ونحو ذلك من الآفات النازلة في ذلك الوقت. فأجابه كل واحد من الفقهاء بما ظهر له، ومن جملة المجيبين له في ذلك المجلس وكان آخرهم في الجواب شيخنا البركة الفاضل الناسك سيدي محمد بن الحسن

(201) الذي في النهاية ما نصه : ومنه حديث علي أنه - أي النبي ﷺ - بارز يوم بدر وظاهر أي نصر وأعان. فاقصر على هذا ولم يعرج على المطابقة بينها كما يظهر منه أن هذا وصف من علي للنبي ﷺ لا عكسه كما يظهر في كلام المؤلف.

(202) خ : لبس. كذا لهؤلاء المحققين فتأمل.

(203) في النسخ كلها أجعل، والصواب جعل بلفظ الماضي.

(204) هكذا في النسخ بواو لم يسبقها همزة، قال في النهاية : الواو في الشوم همزة ولكنها خفت فعمارت واوا وغلب عليها التخفيف حتى لم ينطق بها مهموزة.

ابن عرضون الشفاوني الدار، فقال في جوابه لعل هذه النوازل والوقائع سببها ما أشار إليه المولى تبارك وتعالى في كتابه : ﴿ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض ولكن كذبوا فأخذناهم بما كانوا يكسبون﴾⁽²⁰⁵⁾، فقبل السلطان رحمه الله جوابه دون جواب غيره من الحاضرين، وفرق السلطان مجلسه، ومن الغد بعث للفقير المحترم المذكور، وقد عرفت الداء فالدواء ؟ أجابه بأن قال غير المنكر في أقاربك وخدامك وسائر رعيتك يبذل الله عليك عادته عملاً بقوله تعالى : ﴿إن الله لا يغير ما بقوم﴾⁽²⁰⁶⁾ الآية، فأمر رحمه الله بتغيير المنكر وهرق الخمر في باب داره وأرواه وسائر خدامه، ثم من جملة ما أمر بتغييره أن يحرق العشبة الخبيثة في ديوان النصارى بفاس الجديد، حرق منها القناطير المتعددة، فلما وقع ذلك تكلم الطلبة في شأنها، وقالوا إن هذا فساد عظيم في أموال التجار، ومن جملة من تكلم في ذلك محكم كاتب هذه الحروف، وتناولت الكلام على ذلك بسبب الواقع المذكور مع الفقيه الحافظ المحدث الأستاذ الشريف الحسيني أبي محمد سيدي عبد الله بن طاهر الفلالي الدار، وكان من جملة الفقهاء القادمين مع السلطان رحمه الله من مراكش، فأخبرني بتحريمها وأطلعني على كراسة فيها فقط، وطالعت الكراسة من أولها إلى آخرها فصرح صاحبها بتحريمها، واستدل عليه بأدلة عديدة، ولم يتعلق منها بحفظي الآن سوى العلة التي استدل بها سيدي عبد الله المنوفي على تحريم الحشيشة نقله عنه في التوضيح أوائل السفر الأول منه، ومن جملة ما تعلق بحفظي منها أن تسميتها بطابة حرام لأن طابة اسم مدينة النبي ﷺ، وتسميتها بذلك من تغالي مستعملها وحبهم إياها فاستعملوا لها أشرف أسماء البقاع كما تغالي شربة الخمر في تسميتها بأسماء عديدة، وإلا فاسمها طابغة أو تابغة لا طابة، ثم لما لم تكن في غاية الفشو ذلك الوقت اكتفيت بطالعة ذلك في تحريمها واقتدينا بذلك من غير أن نهتم بنسخ الكراسة، ونسيت مع مفارقة صاحبها حتى إسم مؤلفها، فلم يمكن حيث فشت كما تشاهد وجود الكراسة المذكورة لطول الزمان وبعد المكان، فما زلت أبحث على ذلك حتى الآن، ثم الآن وقعت بيدنا كراسة أخرى وها

(205) الأعراف الآية : 95.

(206) الرعد الآية : 12.

هي موجودة، وليست المتقدمة المشار إليها، ألفها الشيخ العالم أبو سالم إبراهيم اللقاني المصري جمع فيها فتاوي علماء القاهرة المصرية فأفتى بتحريمها، ونقل ذلك عن جملة من فقهاءها، من جملتهم شيخ المالكية في وقته، الشيخ سالم السنهوري، وغيره وكلهم قد اتفقوا على تحريمها واستدلوا على ذلك بأدلة مذكورة هنالك لم يمكن جلبها هنا، غير أنا قلدناهم فيما أفتوا به في العشبة الخبيثة المشئومة بالتحريم، وبفتاؤهم أفتينا وبأحكامهم أشرنا، وعلى ما عندهم عولنا، ولا شك سيدي أن بمجرد تعاطي بل بمشاهدة تعاطي السفلة لها، وبذلم أموالهم فيها، حتى ان متعاطي ذلك يبيع ثوبه ويكشف عورته ويشتريها ليسف دخانها، وما يشار إليه به ويذكره مستعملوها من أن فيها دواء البلغم وغيره لا يوجب تحليلها وعلى تقدير وجود ذلك لم توجب منافعها حليتها، على أن الأطباء قد نصوا على أن أضر ما يدخل جوف ابن آدم الدخان، فكيف يكون دواء، فليس هو دواء يستعمل على الدوام، وكل دواء يستعمل على الدوام فإنه ينتج داء لا دواء له، فقف سيدي عندما قالوا، واقتد بهم فيما نقلوا، وكفى بهم حجة، وهذا ما حضر محبكم كتبه فيما طلبتم مع قصر باعه وقلة اطلاعه، فاقبل سيدي منه ما صفا واعف عما كدر، وإن كان الكل كدرا فصفحك يصفيه، والسلام عائد عليكم والرحمة والبركة من محبكم كل الحب ذاكركم في البعد والقرب، إبراهيم بن عبد الرحمان بن عيسى بن إبراهيم الجلالي الزياتي، كان الله له أمين، ومن خطه نقلت.

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي بما نصه : حفظكم الله سيدي ورعاكم، ومما سوى الإصابة وقام، جوابكم الأسنا في مسألة وهي أن شاهدين حضرا عقد نكاح امرأة ثم بعد عقد نكاحها على مقتضى السنة الكريمة اختبرت المرأة المذكورة في عقيدتها فوجدت جاهلة بحيث لا تفرق بين الرسول والمرسل، والزوج مصدق لها ومقر عليها بما ذكر من الجهل، وقامت بعد ذلك أيضا بيينة تشهد بما شهد به الشاهدان المتقدمان من جهل المرأة المذكورة وتصديق الزوج لها وإقراره عليها كما تقدم، فهل سيدي يجب فسخ هذا النكاح أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر.

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم وثبت أن المرأة فاسدة العقيدة بحيث لا

تعرف الفرق بين الله ورسوله، وموافقة زوجها على ذلك بالبينة العادلة المرضية التي لا مدفع فيها وجب الفسخ والله أعلم.

وسئل سيدي محمد اليستثني عن ما تضمنه السؤال أعلاه : هل هو جار على الطريقة الشرعية والسنة المحمدية أم لا ؟

فأجاب إلى آخر الجواب بمحوله هكذا وجدت.

وسئل الفقيه المقي سيدي محمد بن أحمد بن عبد الرحمان اليستثني عن وجد جاهلا بالله وبالرسول عليه السلام، هل هو كافر أم لا ؟ وهل يبحث عما في الضمائر أم لا ؟

فأجاب : الاتفاق منعقد على من لا يفرق بين الرسول والمرسل أنه لا يضرب له في الإسلام بنصيب، وإذا وقع الاختلاف في القدرية أعني في كفرهم وعدم كفرهم مع ما لهم من الأدلة والشبه، فما بالك بهذا الذي لا يفرق بين الرسول ومرسله ؟ وإذا قال مالك في القدرية إنهم لا يناكحون فما بالك بهذا ؟ فإذا تقرر هذا فلا بد من فسخ النكاح إن ثبت ذلك بالبينة العادلة، ويكفي إقرار الزوج فيما يؤول لحقه⁽²⁰⁷⁾، والله أعلم. قال ولكن لا ينبغي التفتيش والبحث عن الضمائر لما جاء عنه عليه السلام : (نهيت أن أتقب عن ضمائر الناس)⁽²⁰⁸⁾ ويجب التعليم بالحسنى والله أعلم.

وأجاب عقبه مفتي مراكش سيدي علي السجتي رحمه الله الحمد لله الجواب أعلاه صحيح لا مزيد عليه، قاله عبد الله تعالى علي بن أبي بكر السجتي، وأجاب عقبه سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله : الحمد لله الذي جعل دين الله من أوجب الواجبات على كل مكلف من الذكور والإناث، وأوجب جهاد من يأبى ذلك من الجاهلين والجاهلات، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى

(207) خ : فما يؤول إليه.

(208) لفظ مسلم في باب إعطاء قلوبهم على الإسلام : إني لم أؤمر بالتنقيب على قلوب الناس، ولا أشق قلوبهم.

الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر⁽²⁰⁹⁾ الآية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير البشر وعلى آله وأصحابه على الدوام، ولا منكر أقبح وأشنع وأبشع وأفظع من الجهل بالله وبالرسول ﷺ : ولا معروف أفضل وأجل من تعلم الإيمان والإسلام، ولا يغفل عن النصيحة التي حض عليها النبي ﷺ إلا من كان من حزب اللئام، أما بعد فأجوبة الفقهاء الأعلام في النازلة كافية شافية، وكتب خديهم وتراب نعالهم عبد الله أبو القاسم بن خجو.

ومما أجاب به الفقيه القاضي سيدي عبد الواحد بن أحمد الونشريسي عن سؤال يفهم من الجواب نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه، الفقيه الأجل القاضي الأعدل الزكي الأبر التقي سيدي محمد بن أحمد الحاج، حملنا الله وإياكم على أنعم سبيل وأوضح منهاج، يسلم عليكم محبكم ومعظمكم بأتم التعظيم أفقر العبيد إلى الله وأحوجهم إلى عفوه ورضاه، عبد الواحد بن أحمد الونشريسي وفقه الله، وبعد فإنه ورد علي كتابكم الأثير مقررا للحب والوداد وخالص الاعتقاد، ومؤكدا علي أن أتصفح ما نقلتموه من النوازل المازونية، وجوابي الفقيهين الجليلين سيدي أبي عبد الله بن مرزوق وسيدي عبد الله العبدوسي، الواقعين في نوازل الوالد رحمه الله، وأن أخص لكم من ذلك وغيره من كلام أهل العلم ما يحضرنى مما يعتمد عليه في عقائد العوام وحسن ظنكم بي، وجميل اعتقادكم في هذا الذي أوجب ذلك ولو أن غيركم سأل مني ذلك لجزمت أنه يهزأ بي، لما أعلم وأتحقق من قصر باعي وقلّة تحصيلي واطلاعي، لكن ما أتيقنه من صريح إخائكم، وجميل ولائكم يأبى أن يتطرق إليكم احتمال، بل يصير من قبيل المحال، وإذا لم يكن بد من إسعافكم فأقول والله الموفق بفضلته : إن الذي عليه جمهور أهل السنة أنه لا يكفي في العقائد التقليد للآيات والأحاديث الدالة على إعمال الفكر وإجالة النظر فيما يوصل إلى معرفة الرب سبحانه وتعالى، وقد ذم الله تعالى التقليد في غير ما آية من كتابه، والتقليد هو قبول قول الغير بغير دليل، وهو مأخوذ من القلادة، وهو الحبل الذي يوضع في عنق البعير لكون المقلد وكل أمره إلى من قلده، فهو يقوده كما يقاد البعير، وما احتج

(209) سورة آل عمران الآية : 104.

به القائلون بصحة التقليد من اكتفائه ﷺ بالنطق بالشهادتين من أسلم دون بحث عن السرائر محمول عند المحققين على أن ذلك إنما هو في الأحكام الظاهرة، لا فيما ينجي من الخلود في عذاب الآخرة، وقول الإمام أبي حامد الغزالي رضي الله عنه لا تحرك عقائد العامة ويتركون على ما هم عليه محمول عند بعض أكابر أفاضل المتأخرين على ما إذا لم يظهر المنكر في عقائدهم كزماننا هذا، فيجب تغيير المنكر والتلطف في تعليمهم بما تسعه أفهامهم، وليس من عرف ربه من العامة وغيرهم وعجز عن التعبير عن ذلك بالألفاظ المصطلحة عند المتكلمين والتراكيب المألوفة عند المنطقيين بمقلد، لانتفاء وصف التقليد عنه بمحصول المقصود له وهو معرفة الحق، ولا يكون ذلك قادحا في معرفته كما أن السليقي الذي يتكلم بالعربية بطبعه لا يقدر فيه جهله بالاصطلاحات النحوية والقيام على اصطلاح من الاصطلاحات، إنما هو صناعة من الصناعات، ومن رزق قوة دراجة مفرقة بين الصواب والخطأ لم يحتج إلى الاصطلاحات، إذ هي قشور، ومن حصل له اللب استغنى عن القشور، ولا يبعد أن يكون كثير من العوام الفطناء بهذه المثابة، وعلى هذا المعنى حمل قول ابن فورك : لو لم يدخل الجنة إلا من عرف الجوهر والعرض لبقيت خالية، وإنما أحدثت الاصطلاحات ليسهل بها التعلم والتعليم في حق من اتصف بنقص العجمة وقصور الإدراك، لا لتوقف معرفة الحق عليها وعلى القول بأن التقليد لا يخرج صاحبه عن دائرة الإيمان، ففي عصيانه بترك النظر اختلاف بين العلماء، وفصل بعضهم بين من فيه فضل للنظر والاستدلال، ومن ليس كذلك، فالأول مؤمن عاص، والثاني مؤمن غير عاص، وأما من كان من المقلدين لا يعلم معنى كلمتي التوحيد ولا ما انطوت عليه ولا يميز بين الرسول والمرسل فهذا لا حظ له في الإسلام حسبما صرح به العلماء الأعلام، وتأملوا أعزكم الله ما وقع في جواب الفقيه الوغليسي الذي نقلتموه في القسم الثالث، وهو أن من اعتقده في جهة وليس بجسم فليس بكافر، قابله بما نقله الوالد المرحوم في نوازله آخر كتاب الصلاة من شامل ابن عرفة، وحكاية الطالب الذي نقل من الأكمال ما نقل في مجلس تدريس بين يدي السلطان في حضرة الجلة الأعلام رحمهم الله، فهذا ما حضرني في كتبه باختصار كثير، على اعتراف مني بالعجز والتقصير وإني ألتمس منكم الدعاء وأرغب منكم أن تلمسوه لنا من أفاضل الناس، فإني

بأحوال أرجو من الله صلاحها وجبرها، إنه على ذلك تقدير وبالإجابة جدير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وما أجب به الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو ما نصه : الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه وكل من تمسك بشريعته ﷺ التي لا يخالفها ولا يعارضها ولا يمنعها من أسلم وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وأن كان كل ما جاء به محمد ﷺ حق، وأن من لا يعرف معنى لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ ولم يفرق بين الخالق والمخلوق ولم يتيقن بالبعث لا حظ له في الإسلام، بل هو من الكفار والمجوس اللئام الذين لا تؤكل ذبائحهم، ولا تحل مناكرتهم حتى يتوبوا ويتعلموا ويدخلوا في الاعتقاد السليم في ملة الإسلام.

وسئل الشيخ الإمام حجة الإسلام الولي الصالح العالم الناصح العارف الرباني سيدي عبد الله بن محمد الهبطي رحمه الله تعالى عن إسناد الكائنات هل هو للذات أو للصفات، والسائل هو ولي الله تعالى سيدي علي بن محمد الحاج المدراسي، وكان السائل إذ ذاك بفاس يطلب العلم بعد رجوعه من بلاد المشرق وأخذه عن الشيخ الهبطي إذ هو من تلامذته.

فأجاب بما نصه : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله أصحابه أفضل الصلاة والتسليم، حبيبنا في الله وعلى طاعته، أخانا وقره عيننا سيدي علي بن محمد بن عبد الله سلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد، أذائق الله لذيد المناجاة على بساط المصافاة، قد وصلنا كتابك وفهمنا منه خطابك، وطلبت مني جواب مسألة أنا أحوج منك إلى الجواب عنها، لكن يا نعم الحبيب نسأل الله تعالى الفتاح أن يفتح علينا وعليك بعلمها، وبما يقربنا إليه من علم وعمل بجاه مولانا محمد أمين يارب العالمين، اعلم يا أخي أن استناد الكائنات إلى ذات مكوئها أو إلى صفاته إذا اعتبرنا في ذلك الحقيقة والمجاز عند السبر والتقسيم لا يخلو من أربعة أقسام، القسم الأول : أن يكون إسنادها حقيقة إلى الذات، وكذلك إلى الصفات، الثاني : أن يكون إسنادها مجازا إلى الذات، وكذلك إلى الصفات، الثالث :

أن يكون إسنادها مجازاً إلى الذات حقيقة إلى الصفات، الرابع : عكسه أن يكون إسنادها حقيقة إلى الذات مجازاً إلى الصفات. وما يبطل به عكس القسم الأول دليل التانع اللازم بين كل فاعلين كيف ما كانا، والثاني : يبطل من حيث انه يؤدي إلى استحالة إسنادها إلى فاعل حقيقة إذ لا يوجد سوى الذات والصفات، وقد قدر إسنادها إليه مجازاً، والثالث : يبطل من حيث استحالة قيام الصفات المشترطة في وقوع الفعل بالصفات، فإذا بطلت الأقسام الثلاثة، تعين الرابع وهو إسناد الكائنات إلى ذات مكونها حقيقة وإلى صفاتها مجازاً، ولا يقضي الحدس والنظر غير هذا حتى صار إدراك الذات بالصفات حجة على منع الحال، فإذا تقرر هذا وفهم وسلم فلا بد للمجاز من شبه بالحقيقة يراعيه العقل وهو هنا تلبس الصفات بمتعلقاتها على جهة يكون موصوفها هو المكون بها بتلبس الذات المؤثرة بالصفات، ويزيد ذلك بياناً أن الذات حقيقة واحدة ومفعولاتها حقائق مختلفة، والصفات وسائط بين الحقيقة الواحدة والمفعولات المختلفة ولو أسندت المفعولات المختلفة إلى الذات الواحدة للزم الوسائط لاستحالة تأثير حقيقة واحدة بنفسها في حقائق مختلفة، وكذلك لا بد من قرينة صارفة للمجاز عن حقيقة لفظه إلى ما يؤول به، وهي هنا استحالة قيام المعنى بالمعنى اللازم من كون الصفة فاعلة حقيقة وكذلك لا بد لإسناد المجاز من معرفة حقيقته وهي هنا الإسناد إلى الذات بالصفات، فإذا قلت مثلاً قدرة الله خلقت الكائنات بأسرها، كان التأويل، الله خلق الكائنات بأسرها بقدرته سبحانه وتعالى، واعلم أن الجمع بين الشاهد والغائب يكون بأحد سبعة أشياء وهي : العلة والحقيقة والشرط والدليل والمستحيل والجائز والتسمية الوضعية، فإذا حُدَّ الفاعل الحقيقي في الشاهد بمحدوده وتحقق بحقيقته وجب طرده غائباً لاستحالة انقلاب الحقائق وكذلك كل ما وجب له من الشروط شاهداً وجب طردها غائباً لاستحالة وجود المشروط دون شرط وكذلك سائر الجوامع كلما وجب منها للفاعل شاهداً وجب طردها غائباً، ومن الحقيقة العقلية إسناد الفعل لذات زيد إن كان هذا الملابس له بنفسه عند كافة العقلاء، وما انفرد به الموحدون من أن الله هو المنفرد بالتكوين وحده لا شريك له بتخصيص وكيف لا والمعتزلة وعلماء المسلمين وقفوا مع ظاهر العقل، وشبهة ورود الایجاد الذاتي على هذا التقدير مندفعة بوجود ثبوت صفة الاختيار لذات المكون

جل ذكره بل كان يلزم عند إسناد الكائنات إلى الصفات حقيقة، استحالة قيام الصفات المشتركة في العقل بالصفات، فتأمل ذلك بل تأمل جميع ما سطرناه في هذا المكتوب مع أخينا سيدي محمد اليستثني، وما جرى على خلاف الصواب اعلماني بذلك، وليس هذا مني فتوى بل مشورة فيما ظهر لي، والمشاور مؤتمن، وكتب عبد الله بن محمد الهبطي لطف الله بالجميع.

وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه ما نصه : الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم وأسنى مقامكم، وزاد في معنائكم، ونور قلوبنا وقلوبكم، وثبتنا على الدين وإياكم، قد توقفنا على جوابكم المفيد عن قدرة الله تعالى مع قدرة العبيد، فإن قلنا القدرة للعبيد فنحن قدرية، وإن قلنا القدرة لله فنحن جبرية، وإن قلنا القدرة للعبد هي اكتسابه فيئول الأمر فيها كله لله، وهل الاختيار نفس القدرة أم لا ؟ بين لنا طريق أهل السنة في ذلك شافيا، ولكم الأجر والسلام عليكم.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الجواب والله الموفق للصواب بمنه، الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، أما بعد رفعك الله في معرفته عن درجة الدليل والبرهان إلى رتبة المشاهدة والعيان، وقفت على مسألتكم فتعقرت في جوابكم، فلما رأيت أنكم لا تلتسون لي عدم الجواب عذرا، اقتحمت ما لم أحط به خيرا، وكيف أحيط خيرا بمسألة صار الجمع بين طرفيها ممتنعا والأخذ بأحدهما تبديعا، وليست تبين على الحقيقة فيها العبارة، ولا تهتدي إليها فيها الإشارة، وحين لا بد من الجواب، أقول والله الموفق للصواب، نسبة الفعل إلى قدرة الباري تعالى نسبة حقيقية لا شك فيها ولا ريب، بل هي الموجدة له المؤثرة فيه ابتداء ودواما، فلا شريك البتة ولا يعود العلم بذلك جهلا أبدا إلا ما يجري على المعتقد من الغفلة، ونسبة الفعل إلى قدرة العبد نسبة مجازية جارية على جريان العادة وأحكام الشريعة، «لا يسأل عما يفعل وهم يسألون»، ومثل القدرة الحادثة مع القدرة القديمة كمثل الظل مع شخصه، ففعل الظل ثابت في العيان، ساقط في الأذهان، ولا سلامة من الجبر والقدر إلا باعتقاد الفعل جميعه من الله وحده، وبنسبته إلى العبد مجازا وحكما، فإذا صح عندك هذا رأيت الخلق مجبورين في

اختيارهم لا محالة، إذ قدرتهم ومقدورهم مقدور لقدرة الله تعالى، وإرادتهم ومرادهم مراد لإرادة الله تعالى، ولهذا المعنى أشار الحوضي رحمه الله تعالى حيث قال بعد آيات له في هذا المعنى.

فالعبد مجبور بهذا الاعتبار في قالب المختار ما له اختيار⁽²¹⁰⁾

فانظر الآيات وشرحها تقف على المراد إن شاء الله تعالى، وكتب مسلماً على من يقف عليه عبد الله بن محمد الهبطي لطف الله به.

وسئل أيضاً رضي الله عنه، عن مسألة من اعتقد أن الله تعالى قدر المعصية وقضاها ورضيها من العبد وقوعاً، فاحتج عليه صاحبه بأن الله تعالى لا يرضى المعصية لعباده لقوله تعالى : ﴿ولا يرضى لعباده الكفر﴾⁽²¹¹⁾ ويقول علي رضي الله تعالى عنه حيث سئل عن القدر فقال الأشياء ثلاثة فرائض وفضائل ومعاصي، فأما الفرائض فبأمر الله وقضائه ورضاه ومحبته وبعلمه وبتقديره وبتخصيصه وباختياره، وأما الفضائل فكذلك، وأما المعاصي لا بأمر الله لكن بقضائه، لا برضاه لكن بعلمه، لا بمحبته لكن بتقديره، لا بتخصيصه لكن باختياره لا باختياره⁽²¹²⁾.

فأجاب : الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد نبيه وعبيده، الجواب والله الموفق للصواب، الحق البين في مسألتكم هذه أن الله تبارك وتعالى خلق المعصية واخترعها وقدرها وقضاها ورضيها وقوعاً، فمن وقعت منه ولم يرضها تكليفاً ولا ديناً ولا أن تكون عبادة يعبد بها لأنه إن لم يرضها وقوعاً جل وعلا فتقع حينئذ عن كراهة منه سبحانه وتعالى والطاعة خلقها واخترعها وقدرها وقضاها ورضيها وقوعاً ممن أهله لها وقعت منه أو ستقع منه ورضيها تكليفاً مطلقاً للجميع والاحتجاج بالآية ساقط لأنها تحتمل التأويل وما تطرق إليه الاحتمال سقط به

(210) خ : اضطر.

(211) سورة الزمر الآية : 7.

(212) أي لا باختياره ديناً وإن كانت باختيار وقوعاً. وفي نسخة باختياره بالياء لا بالياء وهي أبعد من التناقض وأوضح في المعنى المراد كما يظهر.

الاستدلال، وما يتعلق بحفظي في الآية تأويلان، أحدهما أنه سبحانه لا يرضى لعباده المؤمنين الكفر، والآخر أنه لا يرضى لعباده الكفر مطلقا تكليفا ودينا، وهذه المسألة استغريها القوري وسماها دقيقة، فغوصوا على فهمها ببارك الله فيكم، وكتب مسما عليكم عبد الله بن محمد الهبطي. قلت والتأويلان ذكرهما ابن جزري، وقال ابن السبكي : والمحبة غير المشيئة والإرادة، فلا يرضى لعباده الكفر، قال المحلي في شرحه إذ الرضى الإرادة من غير اعتراض، والأخص غير الأعم، وقالت المعتزلة إنما الرضى والمحبة نفس المشيئة والإرادة.

وعلى هذا فالحبة والرضى مترادفان، وهما أخص من المشيئة والإرادة، قال الله تعالى : ﴿ولو شاء ربك ما فعلوه﴾⁽²¹³⁾ وهذا أولى والله أعلم.

وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، السيد الفاضل سيدي عبد الله الهبطي، جوابكم بأوضح البيان فيما سطرتموه وهو الحق في كلام الله تعالى الذي هو⁽²¹⁴⁾ : القرآن مكتوب في المصاحف مقروء بالألسنة محفوظ في الصدور، وهو مع ذلك معنى قديم قائم بذات الله تعالى بذات قديمة لم يجل شيئا من الحوادث، وإنما الحال الحوادث الدالة فقط، مثال ذلك أن الحروف الجسمانية التي أولها ألف وآخرها همزة، دلت على الحروف الصوتية الخارجة من أقصى الحلق إلى الشفتين، والحروف الصوتية دلت على الحروف المنقوشة في القلب، والحروف المنقوشة في القلب دلت على الحروف المتصورة في النفس، والحروف المتصورة في النفس دلت على الحروف اللطيفة في الروح، والحروف اللطيفة في الروح دلت على الحروف النورانية في العقل، والحروف النورانية في العقل دلت على المعنى، والمعنى كلام قديم قائم بذات قديمة، ولم يقم بذات محدثة إلا الدلالة على الكلام القديم فقط، ولا نقول المعنى هو شيء لا تقوم بنفسها ولا بمنعى آخر، بل تقوم بذات مثلها في القدم والحدوث، إذ من المحال أن تقوم معنى قديمة بذات حادثة أو تقوم معنى حادثة بذات قديمة، فعلى هذا لم يقم بالذات الحادثة إلا الدلالة الحادثة

(213) سورة الأنعام الآية : 112.

(214) الذي هو أي الجواب.

على المعنى القديمة⁽²¹⁵⁾، فافهم، والله الموفق سبحانه للصواب، فهذا هو سيدي كلامكم البديع وقد استشكلناه وأردنا منكم إيضاحه غاية الإيضاح، وما معنى قول صاحب الرسالة وأن القرآن كلام الله ليس بمخلوق فيبيد ولا صفة لمخلوق فينفد، فهل سيدي مفهومه كالمطوق أم لا ؟ وهل تفسيره قرآن أم لا ؟ جوابا شافيا يرحمكم الله والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على مولانا محمد الكريم وعلى آله، فالمقصود بالحروف المرقومة على سطح الأجسام دلالة على الحروف الصوتية أنها إنما وضع شكل الألف ليدل على قطع الصوت في آخر الحلق مما يلي الصدر وشكل الباء إنما وضع ليدل على قطع الصوت في باطن الشفتين، وكذلك سائر الأشكال إنما وضعت على ذلك الشكل المختص به ليكون دليلا على قطع الصوت في موضع من المواضع من مبدأ الحلق مما يلي الصدر إلى الشفتين، كما هو معلوم عند الأشياخ المقرئين المؤيدين الروايات، وتقريب ذلك أن تضيف ألفا إلى الحروف بعد سكونه : أأ أب أج أح أد أذ إلى آخرها، وكون الحروف الصوتية دالة على الحروف القلبية لكونها مسببة عنها والمسبب دليل على سببه، وكذلك الحروف القلبية مسببة عن النفسية والحروف النفسية مسببة عن الروحانية، والحروف الروحانية مسببة عن العقل، والحروف العقلية مسببة عن القول الإلهي الذي هو سبب كل مسبب، والقول الإلهي هو كلامه القائم به أي الملازم له المعبر به في اصطلاح المتكلمين بالمعنى القائم بالذات، إذ هم يسمون الصفة الوجودية الموجودة في الذات معنى سواء كانت قديمة أو حادثة، وقولكم ما معنى قول صاحب الرسالة وأن القرآن كلام الله إلى آخره، فالقرآن لفظ مشترك يطلق ويراد به كلام الله القديم القائم بذاته، وهو المراد لصاحب الرسالة، بدليل قوله ولا صفة لمخلوق فينفد، ويطلق ويراد به العبارة وهو المراد بقوله سبحانه : ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَمِعْ لَهُ﴾ بدليل قرأناه لأن معناه جمعناه، والقرآن القديم هو كلام الله القائم به، لا يجوز عليه الجمع، كما لا يجوز عليه

(215) كذا في جميع النسخ تأنيث المعنى بكثرة، انظر هل انتته العرب.

الفرق⁽²¹⁶⁾ وهذا من مثلي لمثلکم کاف، ونسأل الله العظيم بجاه نبيه الكريم ﷺ أن يمن علينا بمعرفته أمين يا رب العالمين، انتهت هذه الأجوبة لسيدي عبد الله الهبطي ونقلتها من خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون، ونقلها هو من خطه.

وسئل أيضا عن سؤال الملكين لمن أكلته السباع أو غرق في البحر أو غير ذلك ممن لم يقبر، وعن قول النبي ﷺ : «رأيت الجنة فرأيت أكثر أهلها الرجال، ورأيت النار فرأيت أكثر أهلها النساء»⁽²¹⁷⁾ ونحن اعتقادنا اليوم أن الجنة لم يدخلها أحد من الأمم إلى يوم القيامة، وعن ضمة القبر للميت.

فأجاب رضي الله عنه ونفعنا به : الحمد لله الذي لم يخرج عن علمه معلوم، ولا عن إرادته مراد، ولا عن قدرته مقدور، فلا فاعل معه في خلقه، ولا شريك معه في ملكه، يحيي ويميت، ويسأل ويثبت خلق بالحق ونسب بالصدق فما نسب من فعل لملك أو إنس أو شيطان، فهو على جهة المجاز إذ هو المنفرد بالفعل والحول والاعتزاز، فلا يعجزه ممكن كيف ما كان، ومتى ما كان ومن أين كان، وفيما كان فتبارك الله أحسن الخالقين، وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، سؤالك عن من لم يقبر من الموت هل يسأله الملكان الكريمان اللذان هما منكر ونكير عليهما الصلاة والسلام : فاعلم وفقك الله إلى الفهم عنه، أيهما يسألان كل ميت قبر أو لم يقبر، وليس القبر بشرط في السؤال، كما أن ملك الموت عليه السلام يقبض روح كل ميت، وكما لا يبعد ذلك بالقبر لا يبعد ذلك في بطون السباع وقعر البحار وفي رماد النيران، إذ القدرة صالحة لذلك كله، انظر شرح الرسالة عند قوله : وإن المومنين يفتنون في قبورهم

216) الصواب ما حقق من أن القرآن يدل على بعض ما تدل عليه الصفة القديمة، فهما دالان اشتركا في بعض المدلولات وزاد الكلام القديم بمدلولات لا حصر لها : ﴿قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا﴾ ﴿ولو أن ما في الأرض من شجرة أقلام والبحر يمده من بعده سبعة أبحر ما نفدت كلمات الله﴾ لقان : 27. وأما القرآن الذي قرأه جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فليس هو القديم لأنه حروف وأصوات محدثة.

217) لفظ البخاري في باب ما جاء في صفة الجنة من كتاب بدء الخلق عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه اطلعت على الجنة فوجدت أكثر أهلها الفقراء، وأطلعت على النار فوجدت أكثر أهلها النساء.

ويسألون، وما ذكرته من ضمة القبر فنعتقدها على ظاهرها، إذ ليس فيها شيء من الحال، إذ الإنسان يكون في القبر ذا جسد وروح، وما ذكرته من حديث النبي ﷺ، فهو كما قال : إلا أنهم أرواح دون أجساد اهـ.

وسئل الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي نفعنا الله به عن رجل جرى بين يديه ذكر الشيخ أبي الحسن البكري صاحب تنقيح النور النبوي فنسبه إلى الكذب وقال فيه إنه رئيس الكذابين، وذكر له الإمام أبو الفرج الجوزي فنسبه إلى الخطأ، وحذر من قراءة كتاب البكري. وكان يقرأ بالجامع الأعظم من ثغرنا التطواني في وقت معلوم، فتخلى بسبب مقالته هذه، عن قراءته من كان يقرأه، وقد تحير الأمر في معنى هذه المقالة من حيث أن الكتاب المذكور مقصور على سراج الموجودات وقطبها، وعلى تشریف صحابته الفضلاء الأعلام وتعظيمهم، والحض على محبتهم، فوقع في النفس بحسب هذا أن يكون هذا الكلام ونحوه بحسب المقام من الأمور التي نص عليها العلماء رضي الله عنهم، على أن الأمور التي توجب الحد في هذا المقام لا فرق فيها بين التلويح والتصريح، أوضحوا لنا الجواب ماجورين إن شاء الله.

فأجاب : الجواب والله والموفق للصواب سبحانه أنه سئل الإمام الحافظ شيخ الحديث السيوطي : هل سيرة البكري صحيحة أو الغالب عليها الصحة ؟

فأجاب : بأن الغالب عليها البطلان، فلا تجوز قراءتها، هذا نص كلامه في الفتاوي، وصرح في غيره بأنه شيخ في الكذب، وكذلك صرح بذلك غيره، وليس ذلك بقذف ولا غيبة، بل هل نصح في الدين وتحذير، وقد ألف أئمة الحديث في تعديل الرواة وتجريحهم التأليف، منهم زين الأئمة البخاري رضي الله عنه وكان مع ذلك يقول إنه ما اغتاب أحدا قط، وفي الآيات القرآنية والأحاديث الصادقة كفاية وغنية في تعظيم الرسول عليه السلام وتعظيم أصحابه الكرام عن تعظيمهم بما ليس بصدق، وأي تعظيم يبلغ قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ﴾ (218) بالحصص وحذف أداة التشبيه، ولذلك قيل إنها أمدح آية في القرآن وأبلغ

(218) سورة الفتح الآية : 10.

فضيلة لرسول الله، وليس ذلك لأحد من الخلق غيره، وكون الكتاب مشتلاً على تعظيم ما هو معظم من جنس تعظيمه عليه السلام في الجملة وما هو أمر ممكن لا يخرجه عن الكذب إلى الصدق، لأن الصدق مطابقة الخبر للواقع، لا مطابقة الإمكان من غير وقوع، بل ما لم يطابق الواقع كذب وإن كان ممكناً، هذا وأما نسبة الجوزي إلى الخطأ مع ثبوت جلالته في علمه ووعظه وديانته فلا ينبغي حمله على الإطلاق، ولا أن يطلق من غير تقييد بشيء معين، وإنما عاب الأئمة من كتبه كتاب التلبس حتى أنكر بعضهم نسبته له، والصحيح أنه له، كما وقفت على إحالته عليه في كتابه الذي تكلم فيه على مشكل أحاديث الصحيحين، وقال ابن عرفة في تفسير قوله تعالى: ﴿ولله خزائن السماوات والأرض﴾⁽²¹⁹⁾ بعد حكايته عن كتاب التلبس للجوزي إنكار تلك الأسباب، قالوا: إن هذا الكتاب أضعف كتب الجوزي اهـ وإنه لحقيق بذلك لمن وقف عليه، فإنه تضمن الإنكار لأقوال الأكابر من أهل الحقيقة، وقصر الأمر على ما علمه ووقف حاله عنده من الشريعة والظاهر، وذلك قصور ظاهر:

وإذا لم تر الهـلال فسلم لأناس رأوه بالأبصار

وقد قال الله تعالى ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾⁽²²⁰⁾ فكيف يقفوا إنكار ما لم يحيط به علماً فيصدق عليه قوله تعالى: ﴿بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه﴾⁽²²¹⁾ والكلام هنا كثير وفيما أشرنا إليه كفاية.

وأجاب الفقيه سيدي عبد الواحد بن أحمد بن عاشر: ﴿ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشداً﴾⁽²²²⁾ الجواب والله الموفق سبحانه للصواب، إن ما قاله الرجل في أبي الحسن البكري هو الذي قاله فيه جماعة من الأئمة، منهم

(219) سورة المنافقون الآية : 7.

(220) سورة الإسراء الآية : 36.

(221) سورة يونس الآية : 39.

(222) سورة الكهف الآية : 10.

الحافظ السيوطي لما سرد الرؤساء في العلوم والخصال، قال : وأبو الحسن البكري في الكذب، ولا شك أن كون الراوي كذابا لا يوجب القطع بكذب ما رواه، ولكن يوجب ارتفاع الوثوق بصحته، ولا سيما في ذلك الكتاب الذي هو مشحون بالأحاديث المنكرة، وفي صحاح الأحاديث وحسانها غنية عما هو دائر بين الضعف والكذب، فالأولى الإعراض عن ذلك الكتاب وتعويضه إن كان لقراءته مرتب بما هو أنفع منه من الكتب المصنفة في تلك العلوم، ومصنفوها موصوفون، بالاحترار والتحفظ من الكذب، وليس كون ذلك الكتاب مقصورا على تعظيم سراج الوجود ﷺ وتشريف أصحابه بالمسوغ للتساهل في الحديث عنه وعنهم بمناكير الأحاديث، وما زال ذلك الكتاب يقرأ عندنا بجامع القرويين، ولكن ليس تقرير من قبلنا دليلا على جواز قراءته، فلقد أجاب الشيخ الفقيه الأستاذ أبو عبد الله الحفار من سأله عن قراءة هذا الكتاب في المساجد بأن قال : أما قراءة كتب الوعظ وغيره (223) في المساجد، فذلك من المستحب الحسن، لكن يشترط في ذلك الواعظ من الكتب أو مما يلقيه الواعظ من حفظه أن يكون صحيحا لا ترده القواعد العلمية لأن الكتب الموضوعية في الوعظ قد اشتملت على باطل كثير، وعلى أمور شنيعة، ومن كبير فاحشة تضاف إلى الرسل والأنبياء، وعلى قصص باطلة تردها القواعد العلمية فمن أخذ في هذه الطريقة فليتحرم ما يحفظ إن كان من كتاب، وهذا يحتاج إلى حفظ وافر من الطلب، وجرت عادة بعض فقهاء الموضع يقرءون للناس كتبنا في المساجد لا تحل لمسلم قراءتها ولا سماعها إلا منكرة، لأنها محض الباطل، منها إسلام أبي ذر كتاب في سفرين كله زور وكذب، وكتب كثيرة تشبهه فليتحفظ الإنسان من مثل هذا وما يوضح ما ذكرته من أن تقرير من قبلنا لقراءة ذلك الكتاب لا ينهض دليلا لجواز قراءته أنه صار اليوم يقرأ على العوام بالجامع المذكور، روض القرطاس في تاريخ فاس، ويبتهج العامة بأخباره ويتشهون لسماعه، ومن المعلوم أن العامي لا نفع له فيه وإنما انتفاعه بسماع آية أو حديث أو تفسير لها أو وعظ أو مسألة فقهية، ومع هذا لا يعرج أحد عليه بنكير. نعم لو أمكن تنقيح كتاب البكري بالتنبيه على الأحاديث المنكرة التي فيه، فيسقطها الوراق القاري، كما فعل بعض أئمة فاس في

(223) لفظة غيره ساقطة من نسختين.

تفسير الثعالبي، وكما أوماً إليه الحفار حتى يمكن معه حصول هذا المطلوب، وأما نسبة ذلك الرجل الإمام الجوزي إلى الخطأ، فيتوقف الكلام فيها على متعلق التخطية، إذ كل أحد في قوله المقبول والمردود إلا سيد الوجود صلى الله عليه وسلم، ولكن حسن الأدب مع العلماء واجب فضلا عن كبرائهم مثل الجوزي، فينبغي تليين العبارة في مباحثته والله أعلم.

وأجاب شيخنا سيدي عبد القادر بن علي بن الشيخ سيدي يوسف الفاسي نفعنا الله بهم عن مسألة وقع فيها كلام، وحذفت ذلك للاختصار بما نصه : الجواب والله الموفق للصواب سبحانه أن مرجع السؤال إلى مسألتين : الأولى هل تكره الصلاة على الجنائز في المسجد إذا وضعت خارجه وصلى الإمام وطائفة معه هنالك، وصلى آخرون بصلاته داخله مع ضيق الخارج وعدمه ؟ والثانية هل يثاب عليها من صلى على القول بالكراهة، أما الأولى فقد قال في المدونة ولا يصلى عليها في المسجد إلا أن توضع بقربه فيصلي من في المسجد حينئذ عليها بصلاة الإمام إذا ضاق خارج المسجد بأهله اه وعلى ما في المدونة من شرط الضيق اقتصر ابن عرفة وصاحب الشامل، قال ابن عرفة، وفيها أكره وضعها بالمسجد فإن وضعت قربه فلا بأس أن يصلى عليها من به بصلاة الإمام إن ضاق خارجه بأهله، وقال في الشامل، وفي الصلاة عليه بمسجد الجواز والمنع والكراهة، ورجحت كإدخاله فيه، ولمن فيه أن يصلى عليه بصلاة الإمام خارجه إن ضاق وقال الشيخ زروق الصواب : أن لا يصلى عليه إلا عند القبر وخارج المسجد، ويصلى أهل المسجد بصلاة الإمام فيه إذا ضاق خارجه بأهله، قاله في المدونة اه وجعل أبو الحسن قول المدونة إذا ضاق خارج المسجد لا مفهوم له، فإنه قال، قوله : إذا ضاق المسجد بأهله، مفهومه لو لم يضق لم يصل عليه فيه، وليس كذلك اه وقال ابن ناجي : لا مفهوم لقوله إذا ضاق خارج المسجد بأهله، ونقل أبو الحسن أيضا مثله عن عياض، وقال إنه الذي في كتاب ابن حبيب، وأما المسألة الثانية وهي هل يثاب عليها مع فرض الكراهة ؟ فنعم يثاب عليها، ولا تمنع هذه الكراهة من الثواب، فإن قلت فما تصنع في قول الإمام نقلا عن ابن رشد ؟ فعلى هذا فلا يأتى في صلاته ولا يوجر ولو ترك الصلاة لأجر لأن هذا هو حد

المكروه فأقول مراده لا يَأثم في إيقاع صلاته ولا يؤجر، ولو ترك الصلاة فيه⁽²²⁴⁾ لأجر، فنفي الإثم والأجر مصروف إلى الإيقاع بالمسجد لا إلى الصلاة بنفسها، وهو مناط الكراهة، فإن للصلاة هيئة مطلقة عن التقييد بالكون في المسجد، ومقيدة بالكون فيه، فهو مأمور بها مثاب عليها، وكونها في المسجد منهي عنه مثاب على تركه، فلم يقع النهي عن ذات الصلاة، وعبارة ابن رشد ظاهرة في هذا، ونصه في سماع أشهب وابن نافع عن مالك بعد كلام وحكاية الخلاف : وإذا قلنا إن ذلك مكروه فإن فعله لم يَأثم ولم يؤجر، وإن لم يفعله أجز، لأن حد المكروه ما تركه أفضل من فعله، انتهى فنقله المواق بغير لفظه، ومراده ما ذكرنا، والمهوج إلى هذا أن حمله على ما يتبادر من نفي الثواب عن الصلاة فاسد بوجهين، أما الأول فإنها صلاة اقترنت بمكروه فلها جهتان، فهي من الواحد بالشخص له جهتان قطعاً، والمسألة خلافية معلومة، أعني في حصول الثواب ونفيه، إلا أن ذلك فيما إذا اقترنت العبادة بعمسية، وهاهنا لم تقترن بها إنما اقترنت بمكروه، وقد علم أن خاصية المكروه عدم ترتب العقوبة عليه، فلو كان مانعاً من ترتب الثواب على الطاعة المقارن لها لكان مما يعاقب على ارتكابه ونهايك مجرمان الثواب عقوبة، فانقلبت حقيقة المكروه وتداخل مع الحرام وهو باطل قطعاً، وأما الثاني فإن الكراهة لو كانت مصروفة إلى نفس الصلاة كما قيل جرياً مع ظاهر اللفظ وتحكياً لمقتضى العبارة وهي قولهم الصلاة على الميت في المسجد مكروهة لا إثم في فعلها، وفي تركها الثواب لزم الإيثاب عليها ولا يعاقب إذا صلى عليه خارجه أو فيه على القول بالجواز لأنه يقال فيها هي صلاة جائزة وخاصية الجائز ألا ثواب فيه ولا عقاب وهو باطل أيضاً قطعاً فتعين صرف الكراهة والجواز إلى الحالة المتعلقة بالصلاة، وأما الصلاة في نفسها فهي مطلوبة مثاب عليها، والعبارة متوقفة في صدقها أو صحتها على اضمار، فكان من دلالة الاقتضاء، وإذا تقرر هذا وتحررت المسألة من سوق الخلاف، استغني والله أعلم عن باقي الفصول، إذ معتمد السؤال فيما يظهر هل يحصل الثواب على القول بالكراهة ؟ وقد تعين أنه لا مانع من حصوله وأن المسألة خارجه من الخلاف،

(224) خ : ولو ترك إقاعها إلخ.

ولكن لا بأس بالكلام والتنبيه على بعض الفصول، إرادة تتميم الفائدة وحصول المأمول، فقولكم منحنا الله وإياكم توفيقه وأذاقنا حلاوة العلم وتحقيقه، إنه لا يتقرب إلى الله تعالى بمكروه، إنما وقع التقرب بعبادة صحبها مكروه، وليست العبادة هي المكروهة نفسها بل النهي لخارج لما تقرر في الأصول أن النهي عن الصلاة في بعض الأمكنة لخارج جزماً، بخلاف الأزمنة، وقولكم بل لو تركوا الصلاة لأثيبوا صوابه لو تركوا إيقاع الصلاة في المسجد، ثم إن الملازمة ممنوعة إذ لا ثواب في مجرد الترك. نعم، يحصل إذا نواه وقصده لحديث : «إنما الأعمال بالنيات» وقولكم : أجبتنا بمشهور المذهب، فمشهور المذهب هو قول مالك في المدونة : لا كراهة إذا ضاق خارج المسجد، وأما عمل من يقتدى به فإنه لا يخرج عن قانون العلم، وأما خروج من خرج مع الإمام فهو صواب، والمنكر عليه جهلاً مخطئاً، وقولكم وهل قول من قال يثاب المصلي على الجنابة إلى راجح أو مرجوح، جوابه أنه لا نزاع في حصوله كما تقدم، أما قول المجيب هذا من الواحد بالشخص إلى آخره فصحيح كما تقدم، وأما حكاية الخلاف فصحيح أيضاً في المسألة على الجملة، لكن صورتنا مما لا خلاف فيها، وإنما اكتفى باختياره القول المحقق لأنه إذا كان التحقيق فيما قارنه معصية أنه يثاب عليه كانت مسألتنا أحروية، فاستدل بالأدنى على الأعلى، وقولكم لم يقل به، أي بتحقيقه وترجيحه فيما علمت إلا الجلال المحلي، أقول كفى به حجة، وهو المحقق النحرير ثم هو مسبوق بذلك، قال الأشموني في مسألة الواحد بالشخص له جهران : فيها مذاهب، أحدها وبه قال الجمهور تصح الصلاة فرضاً كانت أو نفلاً نظراً لجهة الصلاة، المأمور بها، وهل يثاب عليها ؟ لم يصرح الأصوليون بنفي الثواب، وحكاة النووي في شرح المذهب عن أبي منصور ابن أخي ابن الصباغ في فتاويه التي جمعها عن عمه قال إنه المحفوظ من كلام أصحابنا بالعراق، ثم قال وذكر شيخنا يعني ابن الصباغ في كتابه الكامل أنه ينبغي حصول الثواب، قال أبو منصور وهو القياس اهـ أي يثاب من جهة الصلاة وإن عوقب من جهة الغضب، فقد يعاقب بغير حرمان الثواب أو بحرمان بعضه، قال شيخنا الإمام المحلي : وهذا هو التحقيق اهـ والأول تغريب رادع عن إيقاع الصلاة في المغضوب فلا خلاف في المعنى اهـ كلام الأشموني، ومثله أيضاً في شرح ولي الدين العراقي، وزاد وقد ظهر أن قوله وقيل يثاب هو بحث لابن

الصباغ، وهو المذهب الثاني، فتبين من هذا أن الذي للجمهور إنما هو صحة الصلاة، وأما نفي الثواب فلم يصرح به الأصوليون، وإنما هو موجود للعراقيين من الشافعية، وإن ابن الصباغ اختار ترتيب الثواب على القول بالصحة، وتبعه ابن أخيه أبو منصور، وتبعها الجلال المحلي، وتابعه على ذلك من بعده من المحشين، قال الكمال ابن أبي شريف تقريراً لكلام المحلي : من قال لا يثاب لم يرد الجزم بنفي الثواب، إنما أطلق نفي الثواب تقريباً للردع، وبيان ذلك أن الصلاة في المغصوب مظنة أن يثاب فاعلمها، وأن لا يثاب، إذ يحتمل أن يعاقب على الغصب بجرمان ثواب العبادة أو بعضه، وأن يعاقب بغير الحرمان، فمن أطلق أنه لا يثاب قصد بالاطلاق الردع عن إيقاع الصلاة في المغصوب مريداً أنه قد لا يثاب، ومن قال يثاب أراد أنه لا مقتضى لتخصيص حرمان الثواب كله بكونه عقوبة الغصب، فقد ظهر أنه لا خلاف في المعنى اهـ وقال اللقاني على قوله : والأول تقريب رادع يعني أن القولين متفقان على احتمال أن لا يعاقب وأن يعاقب بغير حرمان للثواب فيثاب عليها أو بجرمان بعضه أو كله، فالثاني قرر الأمر على ما هو عليه في نفس الأمر، والأول اقتصر من الاحتمالات على بعضها وهو الأخير تقريباً للفهم إذ في تكثير الاحتمالات إبعاد للفهم وردع أي زجر حيث ذكر الاحتمال المحقق دون غيره اهـ وقال ابن العربي في مسالكه : من قاتل على فرس مغصوب فله الشهادة وعليه المعصية، فله أجر شهادته وعليه إثم معصيته، ومثله لعياض وهذا المذهب الذي عليه المحققون من أن القبول الذي هو ترتب الثواب لازم للصحة وأن الطاعة مهما وجدت شرائطها وأركانها مطابقة للأمر من كل وجه كانت سبباً للثواب هو الذي يجري مع قواعد الشرع ومعتقد أهل الحق من أن السيئة لا تبطل الحسنة، قال عياض لا يحبط الأعمال عند أهل السنة شيء سوى الكفر، وقال ابن جزى : عقيدة أهل السنة أن السيئة لا تبطل الحسنة، فقالوا في آية ﴿لَا تَبْطُلُوا صِدْقَاتِكُمْ﴾⁽²²⁵⁾ إن الصدقة التي يعلم الله من صاحبها أنه يمن أو يؤذي لا تقبل منه، وقيل إن المن والأذى دليل على أن قيمته لم تكن خالصة، فلذلك بطلت صدقته، ومثله في ابن عطية والشيخ السنوسي في

(225) سورة البقرة الآية : 264.

كتابه عن ابن دهاق، وأما ابن الحاجب وشروحه فلم يأتوا بمسألة الثواب، وأما قولكم إن المسألة فقهية، فيقال هذه المسألة مما يتجاوزها الأصوليون والفقهاء وأهل الكلام، فنظر الفقيه فيها من حيث الجواز وعدمه إذ نظر الفقيه من حيث أنه فقيه إنما هو في فعل المكلف بنسبته إلى خطاب الشرع من حيث الوجوب والحظر والإباحة، ونظر الأصولي فيها من حيث أن متعلق الأمر والنهي فيها هل اتحد، ونظر المعقولي من حيث القضاء بالاستحالة من حيث توارد الوصفين المتضادين على المحل الواحد بناء على اتحاده أولاً، ومن حيث الموازنة والإحباط لمخالفتهم للجبايين وأضرابهم والله أعلم والسلام. وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له.

وسئل أيضاً رضي الله عنه عن كلمات منها قول السيوطي رضي الله عنه في جامعه: نهى عليه السلام عن صيام يوم قبل رمضان، ونهى عن صيام رجب كله، ونهى أن يكون الإمام مؤذناً، ونهى عن بيع الأرض ما السر في النهي عن هذه الأشياء؟ فقد خفي علينا، وهل نهى تحريم أو كراهة. وأيضاً سيدي من كانت عادته صوم رجب وشعبان متصلين برمضان من غير فرق بين الأشهر الثلاثة هل يقدر فيه الحديث الأول⁽²²⁶⁾ نهى عن صوم رجب كله ونهى عن صوم يوم قبل رمضان أم لا؟ وهل وصل الأشهر الثلاثة أفضل أو لا بد من الفرق بينها ولو بيوم؟ أجبنا سيدي مأجوراً والسلام عليكم، من خديم داركم عبيد الله الفقير إلى رحمة مولاه عبد القادر الشبلي كان الله للجميع بمنه.

فأجاب: أما النهي عن صيام يوم قبل رمضان، ففي صحيح مسلم: (لا تقدموا صيام رمضان بيوم ولا بيومين إلا رجل كان يصوم يوماً فليصمه)، قال عياض: النهي محمول على تحريم التقديم تعظيماً للشهر، وقد أشار إلى ذلك بقوله إلا رجل كان يصوم قبله عادة أو كانت عادته يصوم الإثنين ونحوه، فوافق ذلك، قال النووي وتقدم ذلك عندي حرام لهذا الحديث، وحديث أبي داود إذا انتصف شعبان فلا صيام حتى يكون رمضان، وفي المذهب لا يصام يوم الشك ليحتاط به من رمضان، وأما النهي عي صيام رجب كله فقال الخطاب ذكره الحافظ ابن حجر

(226) هكذا في جميع النسخ، ويظهر زيادة لفظة الأول من يد الكاتب.

عن سنن ابن ماجة بلفظ نهى عن صوم رجب كله، وقال رواه الطبراني في الكبير، والبيهقي في فضائل الأوقات من هذا الوجه، وقال الدميري على حديث نهى عن صيام رجب في شرح ابن ماجه، انفرد به المصنف وهو ضعيف، قال ابن حجر: ثم إن صح فهو محمول على التنزيه، والمعنى فيه ما ذكره الشافعي في القديم، قال: أكره أن يتخذ الرجل صوم شهر يكمله من بين الشهور، كما يكمل رمضان، وكذلك أكره أن يتخذ الرجل يوماً من بين الأيام، وإنما كرهت ذلك لئلا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وقال ابن عباس لا تتخذوا رجباً عيداً ترونه حتماً مثل رمضان إذا أفطرتُم منه صمتم وقصيتوه. وقال عبد الرزاق في مصنفه: كان ابن عباس ينهى عن صوم رجب كله لئلا يتخذ عيداً، وإسناده صحيح. قال ابن حجر: فهذا النهي منصرف لمن يصومه معظماً لأمر الجاهلية، أما من صامه لقصد الصوم في الجملة من غير أن يجعله حتماً أو يخص منه أياماً معينة يواظب على صومها أو ليالٍ معينة يواظب على قيامها بحيث يظن أنه سنة فهذا من فعله مع السلامة مما استثنى فلا بأس به، فإن خص ذلك أو فعله حتماً أو يخص منه أياماً معينة فهو محظور، وهو في المنع بمعنى قوله ﷺ: لا تخصوا يوم الجمعة بصيام ولا ليلتها بقيام، رواه مسلم، وإن صامه معتقداً أن صيامه أو صيام شيء منه أفضل من صيام غيره ففي هذا نظر، انظر الخطاب، فإني أخذت منه المحتاج إليه، وأما النهي عن صيام يوم السبت: ففي الترغيب للشيخ عبد العظيم المنذري، أن النبي ﷺ قال: لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحياء عبدة أو عود شجرة فليضغه، رواه الترمذي والنسائي، وابن خزيمة في صحيحه، وأبو داود، وقال: هذا حديث منسوخ، قال الحافظ المنذري: وهذا النهي إنما هو على إفراده بالصوم، لما تقدم من حديث أبي هريرة: (لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوماً قبله ويوماً بعده) فجاز إذا صومه، وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ أكثر ما كان يصوم من الأيام يوم السبت ويوم الأحد، ويقول: إنها يوم عيد المشركين، وأنا أريد أن أخالفهم، رواه ابن خزيمة في صحيحه وغيره، وأما النهي عن صيام يوم الجمعة ففي صحيح مسلم نهى عن صوم يوم الجمعة، وفي آخر لا تصوموا يوم الجمعة إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم، قال المازري قال مالك في الموطأ: لم أسمع أحداً ممن يقتدى به ينهى عن

صيامه، وصومه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه، وأراه كان يتحراه، قال الداودي لم يبلغ مالكا الحديث، ولو بلغه لم يخالفه، وفي المختصر عطفًا على الجواز وصوم دهر وجمعة قال ابن العربي أما صوم الجمعة بخصوصها مع ورود النهي عن ذلك، فكان محل النهي على التقية من فرضه، كما اتقى قيام رمضان، وقد أمنت هذه العلة بوفاته عليه السلام، ويذكر عن ابن رشد أنه كان يصومه إلى أن مات، وفي التوضيح : واختلف في سبب النهي عن أفراد الجمعة بالصوم، فقيل لأنه عيد والعيد لا يصام لئلا يضعف عن العبادة التي تقع فيه من الصلاة والدعاء والذكر، وقيل خشية المبالغة في تعظيمه لئلا يفتتن به، كما افتتن اليهود بالسبت، وقيل خوف اعتقاد وجوبه، وأقواها عندي الثالث : وقوى ابن حجر الأول بحديث الحاكم : يوم الجمعة يوم عيد فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيامكم، إلا أن تصوموا قبله أو بعده، ابن أبي شيبه عن علي قال من كان منكم متطوعا من الشهر فليصم يوم الخميس ولا يصوم يوم الجمعة فإنه يوم طعام وشراب، وذكر، وعورض النهي بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قل ما كان يفطر يوم الجمعة، حسنه الترمذي وأجيب بأنه كان لا يقصده لوقوعه في الأيام التي كان يصومها، وأما نهى أن يكون الإمام مؤذنا فيحتمل أن يكون المراد بالأذان الإقامة، وإطلاق الأذان على الإقامة في الحديث كثير، وقد سئل مالك عن الذي يكون في المسجد فتقام الصلاة، أقيم الصلاة في نفسه ؟ قال لا، قيل له فإن فعل ؟ قال هذا مخالف، قال ابن رشد أي مخالف للسنة لأن السنة أن يقيم المؤذن الصلاة دون الإمام والناس، قال وتقل بعضهم كراهة إقامة الإمام لنفسه لا أعرفه، وفي أخذه من كلام ابن رشد نظر، قال الخطاب في كلام ابن رشد إنما هو إذا أقام المؤذن فلا يقيم الإمام ولا يقيم أحد من الناس معه، ويمكن أن يقال قوله السنة أن يقيم المؤذن يقتضى ذلك، وهذا الوضع واقع في كثير عباراتهم، كما في عبارة المدونة، والذي يظهر أن إقامة المؤذن أحسن، وهو الذي عليه العمل من زمانه ﷺ إلى زماننا، وإقامة الإمام مجزئة، والله أعلم، فالنهي في الحديث ليس على المنع، ويحتمل أن المراد بالإمام الخليفة الذي تؤدي إليه الطاعة لاشتغاله بأمور المسلمين، فلا يتفرغ لحراسة الأوقات وضبطها بل يقيم للناس من يقيم ذلك، وقد قال عمر رضي الله عنه : لولا الخلافة لأذنت، فالنهي نهي إرشاد، وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهي

إرشاد أيضا، وقد وقع ذلك في نوادر الأصول للحكيم الترمذي، وقد روى ذلك (227) وذكر حكته ولم يحضرنى الآن حين الكتب المحل منه، ومحصله أن بيع الأصول منافع للمعنى الذي اقتضته حكته سبحانه من عمارة هذا العالم وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد، وفي وصية سيدي أحمد بن جامع لأصحابه : إياكم وبيع العقار إلا لاستبدال خير منه، وأسلم للدين أو أصلح للمعيشة، ولم نر أحدا أخذ فيه شيئا إلا ازداد به فاقة وهو مال محق قليل البركة اهـ وكذلك ذكر الحكيم الترمذي والله أعلم. وأما وصل الأشهر الثلاثة بالصوم أو فصلها وأيهما يختار؟ فالأمر في ذلك واسع ولا حرج في المذهب، وقد تقدم وجه النهي، وأما سؤالكم تقييد ما تنتفعون به من الحكم والمواظب وبعض الأذكار، فاعلم أني لست هناك مع مصادفتكم صيفا في الوقت لتراكم الأشغال، وعجز لكبر السن وضعف القوى، ومعكم بحمد الله من الكتاب والسنة وعلوم الشريعة ما فيه مزدجر ومعتبر وتبصرة لمن يتبصر، ففي الحديث : (تركت فيكم واعظين ناطقا وصامتا، فالناطق القرآن والصامت الموت)، وقال سيدي عبد السلام بن مشيش : وعليك بكتاب الله الهادي وسنة رسوله الشافي، فلن تزال بخير ما آثرتها، ولقد أصاب الشر من عدل عنها، ووصية الله التي أوصى بها عباده من تقدم ومن تأخر هي قوله تعالى : ﴿ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وإياكم أن اتقوا الله﴾ (228)، وقال تعالى : ﴿فمن كان يرجو لقاء ربه﴾ (229) الآية وقال : ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ولتنظر نفس ما قدمت لغد﴾ (230) الآية، وقال الشيخ أبو الحسن

(227) لفظ الحديث، من باع دارا ثم لم يجعل ثمنها في مثلها لم يبارك له فيها رواه ابن ماجه والضياء عن حذيفة، قال المناوي : قال الهيثمي : فيه الصباح بن يحيى وهو متروك، ورواه عنه أيضا أحد وغيره، وفيه إسماعيل بن إبراهيم، وقد ضعفوه، وقد رواه عنه أيضا ابن ماجه عن سعيد بن حريث من باع منكم دارا أو عقارا قن أن يبارك له إلا أن يجعله في مثله، وقال المصنف : هذا متواتر، كذا قال انتهى كلام المناوي، وقال وقال في نظم المتناثر من الحديث المتواتر للعلامة المحدث سيدي محمد بن جعفر الكتاني : حديث من باع عقارا ولم يجعل ثمنه في مثله لم يبارك له فيه، وأورده فيها في كتاب الأدب أيضا من حديث سبعة من الصحابة، فانظر.

(228) سور النساء الآية : 130.

(229) سورة الكهف الآية : 111.

(230) سورة الحشر الآية : 18.

الحدائي : يُسِّرُ السبيل إلى الله تعالى في أربعة أشياء : أحدها التقوى، وهي وصية الله في الأولين، وحقيقتها الخروج عما عندك وترجع إلى ما عند الله، الثاني أن ترى الواقع فيك وفي العالم من الله تعالى ولا تستقبله بنقد تسليما لعلم الله تعالى، فإنه أعلم بما كون، والثالث : الالتفات إلى الوقت ألا تشغله بما مضى ولا بالفكرة فيما يكون، الرابع : أن ترى كنزا تنفق منه في ظاهر أمرك وباطن علمك، وبعد هذه الأربعة ياتيكَ فتح من الله وإلى الله اهد وقال أبو عثمان الجبري : من أمر السنة على نفسه قولاً وفعلاً وأخذاً وتركاً وحياً وبغضاً نطق بالحكمة، ومن أمر الهوى على نفسه نطق بالبدعة، وقال سيدنا عبد السلام بن مشيش رضي الله عنه، لرجل قال له : يا سيدي وظف عليّ وظائف وأورادا أعمل بها، فغضب الشيخ وقال أرسول أنا فأوجب الواجبات ؟ الفرائض معلومة والمعاصي مشهورة، فكن للفرائض حافظاً وللمعاصي رافضاً، واحفظ قلبك من إرادة الدنيا واقنع من ذلك كله بما قسم الله لك، فإذا خرج لك مخرج الرضى فكن لله شاكراً، وإذا خرج لك مخرج السخط فكن عنه صابراً، وحب الله قطب تدور عليه الخيرات، وأصل جامع لأنواع الكرامات، وحصن ذلك صدق الورع وحسن النية وإخلاص العمل، ولا تتم لك هذه الجملة إلا بصحبة أخ صالح أو شيخ ناصح، وقال أيضاً رضي الله عنه : الله الله، والناس والناس، نزه لسانك عن ذكركم، وقلبك عن التماثيل من قبلهم، وعليك بحفظ الجوارح وأداء الفرائض وقد تمت ولاية الله عندك، فلا تذكرهم إلا بواجب حق الله عليك، وقد تم ورعك، وقل اللهم أرحني من ذكركم ومن العوارض من قبلهم، ونجني من شرهم وأغنني بفضلك عن خيرهم، وتولني بالخصوصية من بينهم، إنك على كل شيء قدير. وقال الشيخ زروق : اعلم أن طريق السلوك مبني على أربعة أركان، أحدها تنزيه الجوارح عن كل رذيلة عادية أو غير عادية مما لا يرضاه الحق سبحانه، وذلك بالتوبة مما وقع والتقوى مما لم يقع، فقد قال رسول الله ﷺ : «اتق الله حيث كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن»⁽²³¹⁾ الثاني تزيين الجوارح بكل جميلة من الأعمال الصالحات والمعاملات المرضية عند الله وعند رسوله، وذلك بالتحقق في

(231) متفق عليه، ذكر الجامع الصغير بلفظ حيثما، وذكر المناوي أن ما زائدة بدليل رواية حذفها، وهي ما عند مؤلفنا.

اتباع السنة دون إخلال ولا ابتداء، والدوام على ما تلبست به من ذلك إلى الأبد، فقد قال عليه السلام : أحب عمل إلى الله أدومه وإن قل، وعمل قليل في سنة خير من عمل كثير في بدعة»⁽²³²⁾. الثالث : تنزيه الباطن عن كل خلق ذميم وأمر قبيح كالحسد والغل والحقد والطمع والرياء والعجب والكبر والبخل والحرص وغير ذلك. الرابع : تحليته بكل خلق جميل من الإقبال على الحق والإعراض عما سواه والتزام ذكره حتى لا يكون فيك متسع لغيره اهـ فكلام هؤلاء عوض مما سألت كتبه فياته أنور، والتمسك به والاستضاءة به أحق وأجدر لعلو منزلتهم، ومزج أنوارهم بعبارتهم وإشارتهم فحسبنا الاستضاءة بأنوارهم، والاستفادة من معارفهم واتباع آثارهم، والله يسلك بنا سبيلهم، ويعاملنا بنفحات رحمته كما عاملهم بمنه وكرمه، والسلام. وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له بمنه وكرمه.

وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه ونفعنا به عن الظلمة هل هي عرض يخلقها الله تعالى في الوقت الذي أراد، أم جسم ؟ ثم لما رأينا الضوء والظلام يتعاقبان على حسب ما أجرى الله عادته، صار الوهم ربما يحاول أن يتخيل فراغا محضا لا ضوء فيه ولا ظلمة فلا يقدر حتى ربما انجرت الحيرة إلى ما قبل وجود العالم، نسأل الله العافية كان الله ولا شيء معه⁽²³³⁾ فبينوا لنا ذلك كله بنصوص أهل السنة، وأيضا مذهب أهل السنة في الهواء، هل هو معمور أم لا ؟ وإن كان غير معمور وقلنا إن الظلام عرض، فبينوا لنا سيدي سبب ظهور الظلام فيه لأن العرض لا يقوم بنفسه وكذلك بينوا لنا قولنا كان الله ولا هواء، فإنه غلب على ظني أنني رأيت في كلام بعض المتأخرين كان الله ولا أرض ولا سماء ولا جان ولا إنس ولا هواء، ولا كذا ولا كذا، فهل قوله ولا هواء باعتبار أنه معمور، إن قلنا أنه معمور، وإن قلنا أنه فراغ محض فهل مراده نفي كونه تعالى في الهواء لا نفي وجود الهواء والفراغ

(232) صدر الحديث متفق عليه عن عائشة، وأما قوله : عمل قليل إلى آخره فقد ذكره السيوطي في الجامع الصغير ونص على أن الرافعي خرجته عن أبي هريرة ومسنده الفردوس عن ابن مسعود وقال إنه ضعيف، وقال المناوي : فيه أبان بن يزيد العطار لبنيه القطان.

(233) بعض من حديث رواه الإمام البخاري في باب قوله تعالى : ﴿هو الذي يبدئ الخلق ثم يعيده﴾ من كتاب بدء الخلق عن عمران بن حصين رضي الله عنه بلفظ كان الله ولم يكن شيء غيره، وكان عرشه على الماء وكتب في الذكر كل شيء وخلق السماوات والأرض.

الحض ؟ أم مراده غير ذلك ؟ بينوا لنا ذلك كله، وأكثروا من نصوص أهل السنة المنقذة من هذه الخيالات والجهالات، ولا سيما حيرة الوهم وعدم ذوقه وارتفاع الظلام والضياء معا، فإن بضاعتنا مزجاة في العلم والفهم والكتب، والله يجازيكم خيرا والسلام.

فأجاب : المشهور في الظلمة أنها أمر عدمي لأنها عدم الضوء عما من شأنه ذلك، فبينها وبين النور تقابل العدم والملكية على الصحيح فيها، مع الاختلاف فيها معا، وستعلم ذلك من نصوصهم، ففي الأبي عند قوله ﷺ : «وخلق النور يوم الأربعاء»⁽²³⁴⁾ الصحيح في النور أنه جسم، وعلى أنه عرض فالمراد خلقه في الجسم الذي يقوم به اه وفي كتاب المحبة من الإحياء : نور الشمس المشرق على الأرض فإنا نعلم أنه عرض من الأعراض يحدث في الأرض ويزول في غيبة الشمس، وقال الإمام الرازي : اعلم أن لفظ النور موضوع في اللغة لهذه الكيفية الفائضة من الشمس والقمر والنار على الأرض والجدار وغيرها، ثم قال : وسواء قلنا النور جسم، أو أمر حال في الجسم فهو منقسم، لأنه إن كان جسما فلا شك في أنه منقسم، وإن كان حالا فيه فالحال في المنقسم منقسم، وعلى التقديرين فالنور منقسم، وكل منقسم مفتقر في تحققه إلى غيره، والمفتقر إلى الغير ممكن لذاته يحدث لغيره، فالنور يحدث، فلا يكون إلاها اه وفي شرح المقاصد، إنعدام الضوء بالكلية هو الظلمة أعني عدم الضوء عما من شأنه ذلك، فهو عدم ملكة الضوء لا كيفية وجوده على ما ذهب إليه البعض، وتمسك القائلون بأنها وجودية، بقوله تعالى : ﴿وجعل الظلمات والنور﴾⁽²³⁵⁾ فإن المجمعول لا يكون إلا موجودا، وأجيب بالمنع، فإن الجاعل كما يجعل الوجود يجعل العدم الخاص كالعدمى، وإنما المنافي للمجمولية هو العدم الصرف اه فتحصل أن النور

(234) بعض حديث في صحيح مسلم عن أبي هريرة بلفظ : خلق الله التربة يوم السبت وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الإثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء وخلق النور يوم الأربعاء، وبث فيها الدواب يوم الخميس، وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق، في آخر ساعة من ساعات الجمعة فيما بين العصر إلى الليل، وقد أنكر هذا الحديث على مسلم من جهة رفعه ومن جهة غرابة متنه. انظر المناوي.

(235) سورة الأنعام الآية : 1.

والظلمة كيفيتان بينهما تقابل الضدين، وعلى أن الظلمة عدم فيبينها تقابل العدم والملكة، والضدان إنما يتعاقدان⁽²³⁶⁾ في الاجتماع فلا يمكن اجتماعها، وينسبان إلى موضع واحد، ويرتفعان بارتفاع محلها حسب ساق إليه الدليل وإن نازع الوهم في ذلك لعدم إلفه واعتياده، ولكن الصحيح كما تقدم أن الظلمة عدم النور وليس بعرض، وفي الحديث: «خلق الله الخلق في ظلمة ثم رشهم من نوره، فمن أصابه من ذلك النور اهتدى ومن أخطأه ضل»⁽²³⁷⁾، وفي الحكم العطائية الكون كله ظلمة، وإنما أناره ظهور الحق فيه، فالعدم هو الأصل وهي الظلمة، وهي السابقة على النور، وقد أشار في قوله تعالى: ﴿تبارك الذي جعل في السماء بروجاً وجعل فيها سراجاً وقمراً منيراً﴾⁽²³⁸⁾ الآية، إلى أن الضوء في ثاني حال، وقولكم في الهواء هل هو معمور؟ فصواب العبارة هل هناك فضاء وخلاء غير معمور، وأما الهواء فهو جسم، قال حجة الإسلام في المعيار: الهواء جسم بسيط حار رطب مشف لطيف متحرك إلى المكان الذي تحت كوة النار، وأما هل الخلاء والفراغ جائز أم لا فهي مسألة خلافية، قال أبو زرعة ولي الدين العراقي: اختلفت الفلاسفة، فقليل لا امتناع في بقاء هذا الفضاء خالياً من الأجسام، وقيل إنه ممتنع، وقال ابن أبي شريف، وهذا الخلاف إنما هو في الخلاء داخل العالم، وأما الخلاء خارج العالم فمتفق عليه بين المتكلمين والحكماء، إنما النزاع بينهم في تسمية ما وراء العالم بالبعد، فإنه عند الحكماء عدم ونفي صرف يثبت الوهم ويقدره من عند نفسه، ولا عبرة بتقديره الذي لا يطابق نفس الأمر فحقه أن لا يسمى بعداً ولا خلاء، وعند المتكلمين هو بعد موهوم كالمفروض، فيما بين الأجسام على رأيهم اهـ وقال العراقي أيضاً: والأكثر أن على أنه يجوز أن يكون داخل العالم وخارجه خلاء، وبه قال قدماء الفلاسفة، وأنكر متأخرهم وجوده، وقال ابن عرفة على قوله تعالى: ﴿وترى الملائكة حافين من

(236) خ: يتعاقبان. وهي الظاهرة.

(237) الحديث في الجامع الصغير بلفظ: إن الله تعالى خلق خلقه في ظلمة فألقى عليهم من نوره، فمن أصابه من ذلك النور يومئذ اهتدى، ومن أخطأه ضل، رواه الإمام أحمد والترمذي والحاكم عن ابن عمرو ورمز له بالصحة.

(238) سور الفرقان الآية: 61.

حول العرش⁽²³⁹⁾ يجتمل في معقده⁽²⁴⁰⁾ من داخله أو حوله من خارجه على أن هل خارجه الخلاء أو الملاءه فالمسألة خلافية كما رأيت، وأما البعد المذكور فهو من عبارة أهل العلم الطبيعي، قال في جمع الجوامع : البعد هو الخلاء، وقال البيضاوي على قوله تعالى : ﴿وكان عرشه على الماء﴾⁽²⁴¹⁾ قيل خلفها ولم يكن بينهما حائل لا أنه كان موضوعا على متن الماء، واستدل به على إمكان الخلاء، وفي شرح الأسماء للبيهقي عن حماد بن مسامة، عن يعلى بن عطاء، عن وكيع بن حدى، عن أبي زيد يعني العقيلي⁽²⁴²⁾ قال : كان رسول الله ﷺ يكره أن يسأل، فإذا سأله أبو رزين أعجبه، قال قلت يا رسول الله أين كان ربنا قبل أن يخلق السماوات والأرض ؟ قال كان في عماء ما فوقه هواء وما تحته هواء، ثم خلق العرش على الماء، هذا تفرد به يعلى بن عطاء عن وكيع بن حدى، ويقال ابن عدس، ولا نعلم لو كيع بن عدس هذا راويا غير يعلى بن عطاء، ووجدته في كتابي في عماء أي فوق سحاب مدبرا له وعاليا، كما قال : ﴿آمنت من في السماء﴾⁽²⁴³⁾ يعني من فوق السماء، وقال : ﴿ولأصلبنكم في جذوع النخل﴾⁽²⁴⁴⁾ أي على جذوعها، وقوله : ما فوقه هواء أي ما فوق السحاب هواء، وكذلك قوله وما تحته هواء أي ما تحت السحاب هواء، وقد قيل إن ذلك من العمى مقصورا، والعمى إذا كان مقصورا، فمعناه لا شيء ثابت، فإنه مما يعمى على الخلق بكونه غير شيء، فكأنه قال : كان قبل أن يخلق خلقه ولم يكن شيء غيره كما قال في حديث عمران بن حصين، ثم قال ما فوقه هواء ولا تحته هواء، أي ليس فوق العمى الذي هو لا شيء موجود، هواء ولا تحته هواء، لأن ذلك إذا كان غير شيء فليس يثبت له هواء بوجه، والله أعلم. وقال الهروي : قال بعض أهل العلم : معناه أين كان عرش ربنا ؟ فحذف اختصارا كقوله :

(239) سورة الزمر الآية 75.

(240) خ : مقعده بالذال بدل الدال.

(241) سورة هود الآية : 7.

(242) إسمه لقيط بن عامر، والحديث نسبه في الجامع الصغير للطبراني، وقال المناوي : قال الهيثمي : إسناده حسن وقد رمز المصنف لحسنه.

(243) سورة الملك الآية : 16.

(244) سورة طه الآية : 71.

﴿وسئل القرية﴾⁽²⁴⁵⁾ أي أهل القرية، ويدل على ذلك ﴿وكان عرشه على الماء﴾ اهـ كلام البيهقي. وفي الجامع الكبير لجلال الدين السيوطي، عن أبي رزين، قال قلت يا رسول الله أين كان ربنا قبل أن يخلق السماء والأرض؟ قال كان في عاء ما تحته هواء وما فوقه هواء، ثم خلق عرشه على الماء، أخرجه أحمد وابن جرير والطبراني وأبو الشيخ في العظمة، هذا ما يحتمله هذا المکتوب على طريق الإيماء والاختصار، ومباحث الظلمة والتور والضياء والشعاع والابعاد والخلاء والملا منتشرة، وذلك مبسوط في كتب الكلام، فليطالع هنالك، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه ونفعنا به عن آيتين في التنزيل عسر على السائل الجمع بينها وبين حديث يعارضهما في الظاهر، الأولى قوله تعالى : ﴿وتلك الجنة التي أورتموها بما كنتم تعملون﴾⁽²⁴⁶⁾ فظاهر الآية أن العبد يدخل الجنة بعمله، وقوله عليه السلام : «لن يدخل أحد الجنة بعمله»⁽²⁴⁷⁾. الثانية قوله تعالى ﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه﴾⁽²⁴⁸⁾ الآية فظاهرها أن العبد يحاسب على ما حدثته به نفسه، وحديث : «إن الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها»⁽²⁴⁹⁾ يأي ذلك، ورأيت بعضهم أفرط في ذلك فجعلها خمس مراتب، فقال هي الهاجس والخطر وحديث النفس والهلم والعزم، قال في أحكامها الثلاثة : الأول لا يواخذ الإنسان بها اتفاقا، ويواخذ بالخامس من غير خلاف، واختلف في الرابع اهـ وتردد الفهم الجامد في الوسوسة في أي مرتبة تدخل، أو هي مرتبة سادسة، وهل قوله تعالى : ﴿إن السمع والبصر والفؤاد﴾⁽²⁵⁰⁾ الآية من معنى قوله تعالى : ﴿أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾.

(245) سورة يوسف الآية : 82.

(246) سورة الأعراف الآية : 42.

(247) بعض من حديث طويل في الصحيح في باب تمّي المريض الموت من كتاب المرض بلفظ : لن يدخل أحدا عمله الجنة إلخ.

(248) سورة البقرة الآية : 284.

(249) اتفقت عليه الستة عن أبي هريرة، وأخرجه الطبراني عن عمران بن حصين ورمز له السيوطي بالصحة.

(250) سورة الإسراء الآية : 36.

فأجاب : الباء في قوله تعالى : ﴿بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ للعوض، وما كان في مقابلة عوض قد يعطى بغير عوض أيضا، وأما الباء في الحديث فهي للسببية، فالمنفي الترتب على طريقة اللزوم، والسببية عقلا اعتمادا على ذلك واقتطاعا عن النظر إلى سابق المشيئة، وأما قوله تعالى : ﴿وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخَفُوهُ﴾ الآية، فاعلم أن ما يجري في النفس على ما قاله السبكي وله تعلق بالأفعال التي هي مقاس خمسة مراتب : الأولى الهاجس وهو ما يلقي فيها، والثانية الخاطر وهو ما يجري في النفس بعد إلقائه فيها، والثالثة حديث النفس وهو التردد هل يفعل أو لا يفعل، والرابعة الهم وهو قصد العمل وهذه المراتب الأربع لا مواخذه بها، والخامسة العزم أي الجزم بالقصد إلى الفعل وهذا مواخذ به عند المحققين، لحديث الصحيحين إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول للنار، قالوا يا رسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول ؟ قال إنه كان حريصا على قتل صاحبه، قال جميع ذلك ابن أبي شريف والعراقي وفي صحيح مسلم من طريق أبي هريرة قال : لما نزلت على رسول الله ﷺ : ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ الآية، قال : فاشتد ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ، قال : فأتوا رسول الله ﷺ، ثم بركوا على الركب، فقالوا يا رسول الله، كلفنا من الأعمال ما نطيق، الصلاة والصيام والجهاد والصدقة، وقد نزلت عليك هذه الآية ولا نطيعها، فقال رسول الله ﷺ أتريدون أن تقولوا كما قال أهل الكتاب من قبلكم سمعنا وعصينا بل قولوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير، قالوا سمعنا وأطعنا الآية. فلما اقتراها القوم ذلت (251) بها ألسنتهم أنزل الله عز وجل : ﴿لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ إلى قوله تعالى : ﴿أَوْ اخْطَأْنَا﴾ قال نعم : ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا﴾ الآية، قال نعم : ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ الآية، قال نعم ﴿وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا﴾ إلى قوله ﴿عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ قال نعم اهـ وقال ابن عطية بعد كلام له وذكر ما تقدم : ورجح الطبري أن الآية محكمة وليست منسوخة، قال ابن عطية وهذا هو الصواب، وذلك أن قوله تعالى : ﴿وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ

(251) خ : وذلك.

تخفوه ﴿ معناه مما هو في وسعكم وتحت كسبكم وذلك استصحاب المعتقد والفكر فيه، فلما كان اللفظ مما يمكن أن تدخل فيه الخواطر أشفق الصحابة والنبي ﷺ، فبين الله تعالى لهم ما أراد بالآية الأولى وخصها، ونص على حكمه أنه لا يكلف نفسا إلا وسعها والخواطر ليست هي ولا دفعها في الوسع بل هو أمر غالب، وليست مما يكسب ولا يكتسب، وكان في هذا البيان فرجهم وكشف كربهم اه فجعل الآية الأخيرة من باب البيان والتخصيص لما قبلها لا من باب النسخ، قال : لأن النسخ لا يدخل الاخبار إلا أن تأول الآية بمعنى الإنشاء، فانظر تمامه ولا يخفى ما في السؤال وأخذه ما ذكر.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن رجل يفتنه الشيطان، ويلقي إليه ما لا يعقل ولا يليق أن تحطه البنان، تنزيها للباري جل وعز أن يتصف بشيء من ذلك، مثل أن ينفي له ما يجب أو يثبت له ما يستحيل، وذكر أنه حين محاربتة مع الشيطان تارة يرشح عرقا وتارة يحس أمعاه كأنها تنقطع أو كادت خوقا من المواخذة بذلك، فهل يقدر ذلك في عقيدته أو يحكم عليه بالكفر أو النفاق لكون الشك فيما ذكر صيره من أهل الشقاق، إذ الإجماع منعقد على أن من ظن أو شك أو توهم في صفة من صفات الله تعالى فهو كافر : أم لا، كما في مسلم من طريق أبي هريرة، قال : جاءنا قوم من أصحاب رسول الله ﷺ إلى رسول الله ﷺ، فسألوه إنا نجد في أنفسنا ما يتعاظم أحد أن يتكلم به، قال أوقد وجدتموه ؟ قالوا : نعم، قال : ذلك صريح الإيمان، وفيه أيضا عن ابن مسعود أن النبي ﷺ سئل عن الوسوسة، فقال : تلك محض الإيمان، وما فسر الخطابي والمازري والطبري به الحديثين معلوم لديكم فإن قال قائل من المعلوم ضرورة أن الشك مناف لليقين، وعدم اليقين بما يجب لله تعالى كفر، وظاهر ما سئل عنه عليه السلام في الشك في ذلك، فما تحل به هذه الشبهة ؟ فهل لنا أن نقول في جوابه لعلمهم سألوه عليه السلام عما يختلف في صحة إيمان معتقدة كإثبات الجهات له سبحانه ؟ ولكن ظاهر الحديث العموم.

فأجاب : أن ما يلقي في النفس مع الكراهية له ليس من باب الشك كما يتوهم حتى يكون ذلك خلافا في الإيمان، فإن الشك اعتقادان متقاومان لا ترجيح

فيه وأعلى منه الظن الذي يقع فيه ترجيح أحد الطرفين وما وقع في هذا الحديث إنما هو شيء يخطر أو يهجس من غير ثبات، ولا التفات إليه أصلاً، بل هو من باب الوسوسة التي لم تستند إلى شبهة ولا أصل، فكما طرأت من غير أصل، دفعت من غير نظر في دليل الإبطال، وقال فيها النبي ﷺ : الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة، قال المازري : وأما الخطرات تجلبها الشبهة وتستقر فإنما تدفع بالاستدلال على إبطائها والأصل في ذلك حديث : «فمن أعدى الأول»⁽²⁵²⁾ ؟ فتعاطم ما يقع في النفس وخوف العقوبة عليه هو من محض الإيمان، إذ لو كان خالياً من الإيمان ما استقبح ذلك، وإنما ذلك بمثابة اللص الذي يريد أن يختلس من البيت شيئاً لظنه غفلة رب البيت، فإذا به يقظان، فنح اللص، ولم يظفر بشيء مما أراد، قال تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾⁽²⁵³⁾ والإنسان غير مكلف بأن لا يلقي الشيطان شيئاً عليه لأنه ليس من كسبه ولا من اختياره، وإنما يكلف بدفعه وكرهيته، فإذا كرهه وجاهد في مدافعته كان مأجوراً على مدافعته وتألمه من ذلك، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضاً بما نصه الإمام المحقق، والدراك المدقق علامة العلماء، وقدوة الأتقياء سيدي عبد القادر بن علي، أراك الله يا سيدي أملك وختم بالحسنى عملك، وأبقاك موضعاً لمحاج الدين، وأخذاً إليها بأعضاء المسترشدين جوابكم يا سيدي فيمن قال قيل لي أو أذن لي على مذهب الصوفية، بحيث إذا سئل عن ذلك أبان عنه بما يرفع الإيهام، ويحسم مادة الإيهام، حسبها هو مفسر كذلك عند القوم، والحالة أن القائل ممن عرف بالخوض في طريقهم، واشتهر بالانتساب إلى فريقهم. وجوابكم أيضاً عما اعتمده بعض الفقهاء من قتل قائل ذلك، هل هو على الإطلاق، حتى يتناول كالمشاذلي والجيلاني، ممن صدر أمثال ذلك منه، أو هو خاص بقائلها من غيرهم وءاتها من غير مذهبهم كالفسقة والكهنة فلتتفضلوا في الكل بالجواب، ولكم من الله جزيل الثواب.

(252) الجملة الأخيرة من الحديث الذي رواه مسلم في كتاب الطيرة والعدوى عن أبي هريرة.

(253) سورة الأعراف الآية : 200.

فأجاب : أما مثل هذه العبارة فمعهودة في كلام أهل الصدق مع الذين طهر الله أسرارهم وتكاملت أنوارهم وحرس باطنهم من الاغيار فلم تتشبت بها صور الآثار، وكانت محلا ومظهرا لتنزلات الأقدار، ومعلوم عندهم ما يراد بتلك العبارات، ولكل أهل فن اصطلاحات تدور بينهم فيها ألفاظ وكلمات يعرفها أهلها ويجهلها غيرهم ممن لا خبرة له بها، وقد قال الشاذلي رضي الله عنه في شأن حزبه الكبير : ما رتبت منه كلمة إلا يأذن من ربي، وأمر من رسول الله ﷺ.

قال شيخنا العارف بالله سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي في حاشيته على الحزب الكبير : يعني على وجه التلقي يقظة ونوما كما هو معلوم في حق أهل الله، وشواهد من الكتاب والسنة كثيرة وشهيرة، وناهيك بأية الوحي إلى أم موسى كما أخبر الله، وبموافقة الفاروق ربه في غير ما قضية، وبقضية تلقي الأذان نوما، وقضية قتال مانعي الزكاة، وجمع القرآن وإخبار الفاروق عن الصديق بعد مراجعته بأن الله شرح لذلك صدره، وعلمه من أجل ذلك أنه الحق وهو عين الإذن الذي يدعيه الصوفية، وذلك في حق من فنيت بشريته، وتجوهرت نفسه، واضمحل أنانيته، كما يشير إلى ذلك الحديث الإلهي، وهو لا يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه فإذا أحببته كنت سمعه وبصره يعني وسائر قواه، وحينئذ فيكون العبد إن صمت فع الله وإن نطق فبالله، وقد قال تعالى : ﴿فتلقى آدم من ربه كلمات﴾، وسيقول واضع الحزب : وهب لنا التلقي منك كتلقي آدم الكلمات، وفي الصحيح : «إنه كان فيمن كان قبلكم محدثون»، وفي رواية «مكلمون من غير أن يكونوا أنبياء وإن يكونوا في أمتي فعمر منهم» أو كما قال عليه السلام، وسيقول أثناء الحزب وهب لنا مشاهدة تصحبها مكلمة، وبالجمل فالإذن ينقسم إلى تكليفي، وهو حظ الفقيه فهو عام، وإلى تصريفي وهو ما كان بوارد الجبر، وإلى تعريفي وهو ما كان من طريق الحادثة والتكليم، وليس في ذلك كله مزاحمة للنبوة، ولا مخالفة لما ورد فيه، لكون الولي في ذلك على حكم التبع والموافقة، لا على حكم الاستقلال والمخالفة، قال ابن العربي الحاتمي : من قال من الأولياء إن الله أمره بشيء فهو تلبيس لأن الأمر من قسم الكلام وصفته، وهذا باب مسدود دون الأولياء من جهة التشريع، وإيضاح ذلك أنه ليس في الحضرة الإلهية أمر تكليفي إلا وهو مشروع، فما بقي للأولياء إلا

سماع أمرها إذا أمرهم الأنبياء بشيء كما أن لهم المناجاة واللذة السارية في جميع وجودهم لا غير، ومعلوم أن المناجاة لا أمر فيها ولا نهى، وإنما هي حديث، وكل من قال من أهل الكشف إنه مأمور بأمر إلهي مخالف لأمر شرعي محمدي تكليفي، فقد التبس عليه الأمر وإن كان صادقا فيما قال إنه سمعه، وقال أيضا وقد أغلق الله باب التنزيل بالأحكام المشروعة، وما أغلق الله باب التنزيل بالعلم على قلوب أوليائه الذي هو التنزيل الروحاني بالعلم، وذلك ليكون الأولياء على بصيرة في دعائهم إلى الله كما كان موروثهم عليهم السلام، ولذلك قال تعالى : ﴿قل هذه سبيلي أدعوا إلى الله﴾ (254) الآية، فهو أخذ لا يتطرق إليه تهمة، قال الجنيد في معرض الثناء على علم أهل الله تعالى : ما ظنك بعلم علم الناس فيه تهمة، ثم قرر ذلك فانظره، وقد نقل كلامه الشيخ عبد الوهاب الشعراني، ونقل عنه أيضا فقال اعلم أن مما اختص به المحدثون من أهل الله كونهم يعرفون حديث الحق تعالى معهم في نفوسهم لما هم عليه من الصفاء، وغيرهم لا يعرفون ذلك، قال : ورأس المحدثين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والناس كلهم من الأمة ورثته في ذلك، وكلامهم في هذا المعنى كثير لا يخفى على من خالط كلامهم، ومن كان يستبعد قولهم، قيل لي ويستثقله الشيخ ابن عرفة رضي الله عنه، قال الأبي على حديث ابن حصين وتسليم الملائكة عليه (255) : كلام الملائكة لغير الأنبياء يصح، وكان ابن عبد السلام يحكي عن بعض الغلاة استتابة مدعيه، والحديث يرد عليه، والصواب أن ذلك مختلف، فإن كان متصفا بالصلاح تجوز عنه وإلا زجر، ومن هذا المعنى ما يتفق من قولهم، قيل لي وخوطبت، وكان شيخنا أبو عبد الله يشدد القول فيه وفي إنكاره على من زعمه، وقال في موضع آخر : إنه لا ينبغي أن يأتي أحد بكلام فيه تعمية بأن يقول لي أو أذن لي لإيهامه دعوى النبوة معنى وإن لم يكن لفظاً، قال شيخنا المتقدم ذكره : وفيما قاله نظر، يعني لما تقدم تقريره، وقال الشيخ زروق : فإن قلت قد حكي عن الشيخ الفقيه الصالح أبي عبد الله محمد بن عرفة رضي الله عنه، أنه قال، ما يثقل علي شيء ما يثقل قولهم

(254) سورة يوسف الآية : 108.

(255) قال ابن عبد البر : يقول عنه أهل البصرة : إنه كان يرى الحفظة وكانت تكلمه حتى اكتوى، فلما اكتوى احتبست عنه حتى ذهب أثر الكي.

قيل لي قال ولا أقبله ولا من المرجاني المقطوع بولايته، قلنا أما ثقله فمن جهة عدم
 اعتياده وكثرة ما يجري من المدعين بسببه، ولأنه لفظ موهم بصورته، ثم هذا الثقل
 ليس بحجة في نفسه لعدم إبداء الوجه والدليل فيه، وأما كونه لا يقبله فلا يضر
 ذلك، وهو على علمه لا يضره تفنيده كما لا يضره اعتراضه بما علمه ولا يقدر ذلك في
 حق غيره لأن حكم الله في كل أحد لا يتجاوز علمه إلى غيره، ﴿ولا تقف ما ليس
 لك به علم﴾ وأما كون المرجاني مقطوعاً بولايته فإن كان قطعه بذلك من جهة
 العقل فليس للعقل في ذلك من مدخل، وإن كان من جهة الإجماع في وقته فلا
 يفيد القطع اليوم لعدم تواتره، وإن كان من جهة النصوص فلا نص في عينه، ثم هو
 ليس بأولى من غيره في زمانه، وإن كان لظهوره وشهرته، فغيره أظهر منه، بل
 الشاذلي أثر في النفوس وأقوى عند الكافة خاصة وعمامة جملة وتفصيلاً، والجيلاني
 رضي الله عنه كذلك، حتى قال عز الدين بن عبد السلام ما بلغت كرامات ولي مبلغ
 التواتر والقطع إلا كرامات الشيخ عبد القادر الجيلاني رضي الله عنه، وقال قبله
 متصلاً به : الإذن الذي أشار إليه يعني الشاذلي إما أن يكون بالرؤيا في النوم،
 وإما أن يكون بالوجه الحكمي معني، على أنه لم يضع نيه إلا ما أذن الشرع في
 وضعه، وإما أن يكون بالإذن الحالي الذي عُمِدَّتْهُ الإلهام، والأول أولى إذ لا
 خصوصية للثاني والثالث، لأنه مقتضى الطريقة لكنه⁽²⁵⁶⁾ شرطه موافقة الذي قبله
 ولو بوجه ما جمعاً بين الحقيقة والشريعة، وظاهر حال الشيخ جمع الثلاثة، فإن قلت
 فقول الشيخ في غير موضع، قيل لي كذا على أي وجه هو قلت هو بمعنى الإلهام بأن
 يقع في نفسه وقوعاً لا يمكن تكذيبه ولا يصح رده ولا يصحبه هون، يثلج به
 الصدر وينشرح به القلب ويسري في عوالمه سريانا يفهم به حقيقته ولا يستند إلى
 دليل خارج عنه مع موافقته لأهل الشرع في الإباحة والطلب، وهو بمعنى المكاملة في
 اصطلاح القوم، قال الشيخ أبو محمد المرجاني رضي الله عنه من ظن أن الله تعالى
 يكلم أحداً بعد الأنبياء كما كلم موسى عليه السلام فقد ضل وحاد عن الحق أو كما قال،
 وإنما المكاملة عند القوم مخاطبة عوالمهم اللطيفة التي لا يتطرق إليها الغلط ولا

(256) خ : لكن شرطه.

يدخلها الشك والتردد لشاهد الحال ودوام التجربة مع موافقة أهل الشرع اهد وربما عبروا عن هذا المعنى بالهاتف، وربما سمعوا خطاب هذا الهاتف خارجا عن نفس الإنسان كما في قضية إبراهيم بن أدهم حين سمع النداء من قَرْبُوسه، وقال الشيخ زروق الإلهام معمول به فيما لا ينافي الحكمة ولا يغير الحكم ولا يثبت الأحكام، لقوله عليه الصلاة والسلام : «كان في الأمم محدثون فإن يكن في أمتي فعمر منهم»⁽²⁵⁷⁾ وهو محمل ما يذكره القوم من نحو قيل لي كذا، وقال السيوطي في الخصائص : فرق الشيخ عبد القادر بين ما يسمعه الأنبياء وبين ما يسمعه الأولياء، فإن وحي الأنبياء يسمى وحيًا، وإلهام الأولياء يسمى حديثًا، فالكلام يلزم تصديقه، ومن رده كفر، والحديث من رده لم يكفر، قال شيخ شيوخنا الإمام النظار أبو عبد الله محمد القصار على حديث كما فين قبلكم مكلمون، فإذا كان كما قال ﷺ محدثًا أو مكلمًا فما المانع أن يقول قيل لي ونوديت في سري، وكلام القوم في تصانيفهم أكثر من أن يحصى، وفيما جلبناه من نصوصهم كفاية لمن أراد الإطلاع على مذاهبهم ومقاصدهم، أفاض الله علينا من نفعات بركاتهم، فإن قال قائل إن ذلك ممنوع من حيث إنه اطلاع على غيب، وهو لا يجوز لقوله تعالى : ﴿قل لا يعلم من في السماوات والأرض﴾⁽²⁵⁸⁾ الآية، وغير ذلك من الآيات القرآنية، أوجب بأن المراد بذلك العلم الذاتي الذي لم يستفد من الغير وذلك من خواص الألوهية، ومن زعم ذلك فقد كفر، أما العلم المستفاد من الغير والواقع بتعليم من الله فذلك جائز، فإن قيل إنه خاص بالأنبياء لقوله تعالى : ﴿فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول﴾⁽²⁵⁹⁾ فلا يكون ذلك لغير الرسول.

فالجواب : ما قاله في لطائف المنن عن شيخه المرسى أنه قال إلا من ارتضى من رسول وفي معناه أو صديق أو ولي، فإن قلت هذه زيادة على ما تضمنه الكتاب العزيز، فاعلم أنه إذا قيل إن السلطان لم يأذن اليوم إلا للوزير وحده ربما دخل

(257) لفظ هذا الحديث كما رواه الإمام البخاري في باب مناقب عمر عن أبي هريرة : لقد كان فين قبلكم من بني إسرائيل رجال يكلمون من غير أن يكونوا أنبياء، فإن يكن في أمتي أحد منهم فعمر.

(258) سورة النمل الآية : 58. وتماها الغيب إلا الله.

(259) سورة الجن الآية : 26.

ماليك الوزير معه، وكان الإذن لمتبوعهم إذنا لهم، كذلك الولي إذا أطلع الله على غيب من غيوبه فإنما ذلك لانطوائه في جانب النبوة، وقيامه بصدق المتابعة، فما رأى ذلك بنفسه وإنما رآه بنور متبوعه، وأيضا إن الآية تشير إلى نفي اطلاع العباد على غيب الله إلا من أطلع الله على غيب من غيوبه، وإنما ذلك كان له لأنه مرتضى عنده، فقوله : ﴿إلا من ارتضى﴾ وقوله : ﴿من رسول﴾ خص الرسول بالذكر ولم يذكر النبي ولا الصديق ولا الولي، وإن كان كل منهم ممن ارتضى، لأن الرسول أولى بذلك ممن سواه، بعد أن ذكر حكايات في هذا الباب عن الصحابة ثم قال وحكايات الأولياء في كل زمان وقطر تتضمن ثبوت ذلك مما بلغ حد التواتر فلا يمكن جرده، ولسعد الدين في شرح المقاصد جواب آخر عن الآية، والقصد من هذه النصوص تقرير مذهبهم وثبوت تلك العبارات في كلامهم، والحو لا عتب عليه في ذلك، والله يعلم المفسد من المصلح والناجي والهالك، وقد كثر المدعون في هذا الزمان، وقل المحققون⁽²⁶⁰⁾، صون الأسرار وكتبتها عن الخلق مطلوب ما أمكن، ولا يفشي سر الخصوصية إلا عن غلبة لإثبات معها، وإذا كان معه شيء من الشعور والاختبار بما وقعت المواخذه به والامتحان، وتذكر قضية الشبلي في كسره الدنان وإبقائه واحدا حين رجع إلى حسه، وروي عن الشبلي أنه صلى صلاة قليلة ثم بكى بكاء كثيرا، وقال في مناجاته : إلهي عبدك الحلاج كان عارفا بك محبا لك فما هذه البلوى التي أنزلتها به قال فرأيت في المنام قائلا يقول لي : يا أبا بكر أطلعناه على سر من أسرارنا فأفشاه ففعلنا به ما رأيت، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه ونفعنا به، عن ادعى رؤية الله سبحانه بالبصر هل يحكم بكفره، وإن قلنا بكفره فلم ؟ وهي جائزة عقلا واستحالتها شرعا غير معلوم من الدين بالضرورة حتى يكون جاحده كافرا، ولم لا تقول في هذه إنه كاذب ؟ وكذا كثير من الإلهيات ليست معلومة بالضرورة لكل أحد، فبين لنا ما يكفر ؟

(260) كذا في جميع النسخ، ولعله المحقون بدليل مقابلته ل - المدعون -

فأجاب : الجواب والله الموفق سبحانه للصواب أن مدعيها في الدنيا غالط مخطئ، ومفتر كذاب ولا يبلغ به حد الكفر لضعف المدرك ومحل الخلاف، فإن وقوعها في الدنيا لغير نبينا محمد ﷺ لم يخل من خلاف، وإن ادعى الإجماع على منعه أيضا، ويتبين ذلك من نصوصهم، قال أبو عبد الله البكي وعلى أنه أي الوقوع مخصوص بالأنبياء، فهل مخصوص بنبينا محمد ﷺ؟ أو غير خاص ببناء على أن موسى رأى ربه أم لا؟ وبالجملته قد اتفق الكل على وقوعها في الآخرة للمؤمنين، وأما في الدنيا فاختلف فيه ﷺ وسلم على آراء ثلاث : الأول أنه رأى ربه وهو قول أكثر السلف وجماعة الصوفية. قال النووي وهو الصحيح، الثاني : أنه لم يره وهو قول أكثر الأشاعرة، وبعض السلف، الثالث : الوقف وهو اختيار القاضي عياض، والحق أنه عليه السلام رأى وأن ذلك مخصوص به دون سائر الأنبياء، ثم هل يجوز ذلك لأمته على سبيل الكرامة، وطريق التبعية في ذلك قولان : للأشعري وأكثر أهل التصوف خصوصا المتأخرين على أن ذلك يجوز كرامة، وكرامات أولياء أمته معجزة له ﷺ، انتهى، وإليه أشار شيخنا في مراصده بقوله :

وقيل أعطيت لبعض الأنبياء وقيل بل أيضا كذلك الأولياء

وقد نقل الشيخ عبد القادر بن مغيزل⁽²⁶¹⁾ عن تاج الدين السبكي في طبقاته، وتكلم على التجلي بعد كلام عن قطب الدين الأزدلي أنه قال وقوع الرؤية في الآخرة للمؤمنين كلهم معلوم، وفي الدنيا لم يثبت إلا للنبي ﷺ، ولبعض ذوي المقامات العالية. وأما نقل الإجماع على منع الوقوع فقال أبو القاسم القشيري في رسالته، فإن قيل : هل يجوز رؤية الله تبارك وتعالى بالأبصار اليوم في الدنيا على جهة الكرامة.

فالجواب عنه أن الأقوى فيه أنه يجوز⁽²⁶²⁾ لحصول الإجماع عليه، ولقد سمعت الأستاذ أبا بكر بن فورك يحكي عن أبي الحسن الأشعري أنه قال في ذلك قولان في كتاب الرؤية الكبير. وصح الحديث أيضا بمنع ذلك، ففي صحيح مسلم : «تعلموا أنه

(261) خ : مغيزة .

(262) لعله لا يجوز، إذ عدم الجواز متقو يكون بعضهم حكى الإجماع عليه.

لن يرى أحد منكم ربه حتى يموت»⁽²⁶³⁾، وقال أبو العباس العزفي : ولعل هذا الحديث لم يبلغ أبا الحسن أو بلغه على طريقة الأحاد فلم ير العمل به عنده واجبا على رأي بعضهم فيه، وأحد قوليته تمت به كلمة الإجماع فصار حجة عليه، وإن هذا الحديث في امتناع هذه الكرامة لكاف، وإنه بالمقصود من الرد على ما ذهب إليه لواف.

وبالجملة فلا ينبغي اليوم المسامحة في سماع ذلك وقبول دعوى من يدعيه، إذ فتح هذا الباب مما يتسع خرقة، وتعظم نكايته لكثرة المدعين المبطلين والجهلة المنسلخين من ربة الدين، وقد الدالين على الله المحققين وشغور البلاد منهم، قال ولي الدين العراقي ذكر ابن الصلاح أبو أسامة المقدسي إنه لا يصدق مدعي رؤية الله تبارك وتعالى في الدنيا يقظة فإنه شيء منع منه موسى كليم الله، واختلف في حصوله لنبينا ﷺ، كيف يسمح به لمن لا يصل إلى مقامها ؟ هذا مع قوله عز وجل : ﴿ لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار ﴾⁽²⁶⁴⁾ فإن الجمهور حملوه على الدنيا جمعا بينه وبين أدلة الرؤية. وفي كتاب اليواقيت للشيخ أبي محمد عبد الوهاب الشعراني : فإن قيل هل وقعت رؤية الله تعالى يقظة في الدنيا لأحد غير رسول الله ﷺ.

فالجواب كما قال الشيخ عبد القادر الجيلاني رضي الله عنه لما يبلغنا وقوع ذلك في الدنيا لأحد غير رسول الله ﷺ اه لكن ربما وقع التباس واشتباه على بعض المحققين، فظن أن ذلك يبصره وإنما هو ببصيرته، كما قال سيدي عبد القادر إن فلانا يزعم وأنه يرى الله تعالى بعين رأسه، فأرسل الشيخ خلفه وقال له أحق ما يقول هؤلاء عنك ؟ فقال نعم فانتهره الشيخ وزجره عن هذا القول، وأخذ عليه العهد أن لا يعود إليه، فقيل الشيخ أحق هذا الرجل أم مبطل ؟ فقال هو محق ملبس عليه، وذلك أنه شهد ببصيرته نور ذلك الجمال البديع ثم خرق من بصيرته إلى بصره فنفذ فرأى بصره بصيرته حال اتصال شعاعها بنور شهوده فظن أن بصره الظاهر رأى ما شهدته بصيرته، وإنما رأى بصره حقيقة بصيرته فقط من حيث لا يدري، قال تعالى

(263) هذا آخر حديث طويل رواه مسلم عبد الله بن عمر في باب قصة ابن صياد.

(264) سورة الأنعام الآية : 103.

﴿مرج البحرين يلتقيان بينهما برزخ لا يبغيان﴾⁽²⁶⁵⁾، وقد ادعى ذلك الشيخ العالم العارف الولي سيدي محمد بن علي المعروف بالطالب من أصحاب الشيخ سيدي عبد الله الغزواني، وزعم وقوع الرؤية البصرية له وأنكر ذلك عليه رفيقه وأخوه في مصاحبة الشيخ الغزواني الولي الشهير العارف سيدي عبد الله الهبطي وألف عليه في الرد والإنكار تأليفا سماه كتاب الرد والإنكار على من ادعى للبصرة ما للأبصار، وشدد النكير عليه وغلظ في الزجر وبالغ في ذلك ووقعت بينهما مراجعات والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن مسألة الكلام ودخول هذه الأنواع تحته مع أنه حقيقة واحدة وجنسية الكلام لا تسلم.

فأجاب : الذي كان يميل إليه شيخنا العارف بالله أبو محمد عبد الرحمان بن محمد رضي الله عنه ويختار أن التعدد باعتباره التعلق وأن السبع المذكورات إنما هي متعلقات لا أقسام، وهو الذي في مراصد شيخنا سيدي العربي أيضا حيث قال :

وذا التعدد إلى التعلق يرجع واذكر ما مضى وحقق

وفي كلام ابن زكري :

كلام رب الخلق معنى واحد	قام به وهو قديم زائد
على الإرادة ووصف العلم	له تعلق قديم الحكم
ومتعلقاته الإخبار	والأمر والنهي والاستخبار
مع النداء وقيل ذا أقسام ⁽²⁶⁶⁾	وإنما يتصف الكلام
في الذي لا يزال قول ابن سعيد	ورده قوم وردهم بعيده
قالوا وجود الجنس دون النوع	لذاته يمنع لا بالنوع
جنسية الكلام لا تسلم	فينتفي عنه الحال اللازم
فإنه في أزل موحد	وصفه فيما لا يزال يوجد

(265) سورة الرحمن الآية : 19.

(266) خ : وقيل ذي أقسام، وهي الصحيحة.

معلقا بتلك مثل البصر والسمع في التعلق المقرر
وقد أجيب أنه أضافه أو أن بالخبر ذا اتصافه
وجدته متصفا في الأزل كالعلم ذا الحق بحال المنزل

وفي المواقف وشرحه للسيد، كلامه تعالى واحد عندنا، ثم قال وأما انقسامه إلى الأمر والنهي والخبر والاستفهام والنداء فإنما هو بحسب التعلق، فذلك الكلام الواحد باعتبار تعلقه بشيء على وجه مخصوص يكون خبرا وباعتبار تعلقه بشيء آخر على وجه آخر يكون أمرا، وكذلك الحال في البواقي، وقيل كلامه خمسة هي الأقسام المذكورة، وقال ابن سعيد : هو في الأزل واحد وليس متصفا بشيء من تلك الخمسة وإنما يصير أحدها فيما⁽²⁶⁷⁾ لا يزال، وأورد عليه أنها أنواعه، فلا يوجد بدونها إذ الجنس لا يوجد إلا في ضمن شيء من أنواعه.

والجواب منع ذلك في أنواع تحصل بحسب التعلق، يعني أنها ليست أنواعا حقيقة له، حتى يلزم ما ذكرتم، بل هي أنواع اعتبارية تحصل بحسب تعلقه بالأشياء، فجاز أن يوجد جنسها بدونها ومعها أيضا، قال شيخنا العارف وتحصل منه أن الانقسام باعتبار التعلق على القول الأول غير التنوع إلى الخمسة كما هو في القول المقابل المحكي بقيل وأن الانقسام بالاعتبار كما في القول الأول لا ينافي وحدته، بخلاف تنوعه في نفسه حقيقة كما في مقابله فإنه مناف لها، وأما ما حكاه ابن سعيد فهو قول ثالث يوافق الأول في الوحدة ويفارقه في كون التعلق على القول الأول أزليا وإن لم يكن نفس الكلام بل وصفا اعتباريا خارجيا، وعند ابن سعيد التعلق حادث عارض اعتباري فيما لا يزال، وأما القول الثاني فالكلام نفس الأقسام الخمسة فهي أنواع له، وعلى القول الأول إنما هي أوصاف اعتبارية له لا أنواع، إلا أنها أوصاف اعتبارية قديمة وعلى قول ابن سعيد هي أوصاف اعتبارية عارضة فيما لا يزال، فهي على قوله عارض مفارق، وعلى القول الأول عارض غير مفارق، وأشبه الأقوال بالصواب هو القول الأول لوجوه، منها وحدة الكلام معه، بخلاف القول الثاني، ومنها أن الكلام

(267) ضمير يصير يعود على الكلام، وأحدها هو خبره.

القديم لو كان نفس تلك الأنواع الخمسة أو السبعة لكان معلوما لنا ولكنه لأنها معلومة لنا وكيف وكنهه محجوب عن العقول، ومنها كونه أمراً ناهياً أزلاً ولم يزل كذلك، لو كانت إنما تعرض فيما لا يزال لم يكن كذلك، فلا يكون مخاطباً أزلاً وحاكماً ولا مخبراً، وهو خلف وإن كان ابن سعيد يلتزم ذلك، ولكنه خلاف ما تقتضيه نصوص الشريعة من أزلية القضاء والقدر، ومرجع ذلك للعلم والإرادة، والقول كما قال تعالى: ﴿ولكن حق القول مني﴾⁽²⁶⁸⁾ الآية، غاية الأمر أن التعلق عليه ليس صفة نفسية للكلام كما يقوله الجمهور، ولا هو عين الكلام وذات الخطاب كما يقوله من ينفي الحال، هذا وقد نقل عن ابن سعيد أيضاً مثل القول الثاني من تنوع الكلام إلى الأنواع المذكورة، فله حينئذ قولان: قول بوحدة الكلام كما تقدم، وقول بتعدده إلى لأنواع المذكورة، وهي قديمة عنده فيكون أمراً ناهياً مخبراً في أزله على قوله هذا، لا على قوله الآخر، والله أعلم، إلا أن يكون عبد الله بن سعيد على قوله بتنوعه فيما لا يزال إلى ما ذكر: يقول بأنه في الأزل لا يكون أمراً ولا ناهياً ولا مخبراً ولا حاكماً، لعله يعني على طريقة الحقيقة، أما على المجاز باعتبار التعلق المعنوي العقلي والصلاحية فلا يمتنع ذلك، كما كان خالفاً رازقاً في أزله ولا مخلوق ولا مرزوق، لأنه على كل شيء قدير، وفي شرح الكبرى عن بعض المحققين أن عبد الله بن سعيد إنما أراد أن الكلام لا يسمى أمراً ولا نهيًا إلا عند وجود المأمور والمنهي لأن الكلام لا يتعلق بهما إلا عند وجودهما، فإنه أجل من أن يعتقد⁽²⁶⁹⁾ مثل هذا أه فقوله لا يسمى أمراً أي حقيقة بل مجازاً وعند وجوده يسمى حقيقة، ويصعب حينئذ الفرق بينه وبين القول الآخر بتعدده باعتبار التعلق القديم والله تعالى أعلم.

وسئل أيضاً رضي الله عنه عن سماع موسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام كلام مولانا عز وجل، هل يعتقد ما نص عليه الشيخ الجزولي وابن عمر على الرسالة والجوزائي في عقيدته، من أنه سمعه من كل جهة وبكل جارحة بعد التنزيه عن الحروف والأصوات والجهات؟ أو يقال لم يسمعه إلا بفهم وضع في قلبه وأذنيه بعد

(268) سورة الم السجدة الآية : 13.

(269) خ : من غير أن يعتقد.

التزييه عن الحروف والأصوات أيضا وهو الذي صدر به أيضا الشيخ زروق على الرسالة، ونسب الأول لبعض التقاييد، وأيضا هل يقال في ذات مولانا جل وعز حسية أو معنوية أو لا يقال هذان اللفظان وكيف يقال ؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر من الله سبحانه والسلام.

فأجاب : المنقول عن الأئمة أنه اجتمعت الأمة سنيها وبدعيها على أن الله كلم موسى في الجملة من غير تفصيل، ثم اختلفوا في الكيفية فقال أهل الظاهر نؤمن بالكلام ولا تثبت كيفيته لأنه من المتشابه، وقالت الباطنية خلق الله لموسى فهما في قلبه وساما في أذنيه سمع به كلاما ليس بصوت ولا بحرف، سمعه بأذنيه وفهمه بقلبه، وعلم بالضرورة أن الله تعالى مكلمه بغير واسطة، قال ابن فورك وعلى هذا إجماع المسلمين، فخلق السمع في الأذن محل وفاق لأن الأذن محل إدراك الكلام عندنا، والألفاظ الواردة في الشرع تجري على ظاهرها إلا لضرورة، ولا ضرورة في خلق السمع في الأذن، ثم إن القدرة الأزلية واسعة لان يقع هذا المعنى في كل جارحة، ومع ذلك فلا يختص بجهة، وأما هل الذات حسية أو معنوية فالإطلاق متوقف على السمع، ولا يطلق عليه تعالى إلا ماورد به الإطلاق، ولم يرد ذلك في كتاب ولا سنة، وإنما يقال ذات واجبة الوجود موصوف بصفة الكمال، وليس كمثل شيء وهو السميع البصير، ولا يقال حسية ولا معنوية لعدم وروده وإيهام اللفظ، والله تعالى أعلم.

وكتب شيخنا العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ما نصه : أتم سلام وأطيبه وأسناه يؤمُّ المقام الأسنى الشريف العلوي الحسني مقام مولانا المنصور بالله دام بنصر الله مؤيدا وب حمايته محروسا أبدا، هذا وقد ورد كتاب مولانا أعز الله به الدين، مع الأوراق الموجهة لطلبة العلم، فلما أطلعوا عليها فزعوا لشدة الخطاب، وهيبة الجنا ب، وكتبت هذه الحروف واليد ترتعش، والجسم من الضعف لم ينتعش، مبادرة للتطفل على الجنا ب العال ي، والمقام الذي جوده متتابع متتالي، عسى أن يعطف ربنا سبحانه قلبه عليهم فيلاحظهم بعين الرضى، ويعاملهم بالمساحة والإغضا، ويؤمن روعاتهم ويفرج كرباتهم ويهب مسيئهم لمحسنهم جريا على مقتضى السنة الشريفة، والطريقة الكريمة المنفية، ورعا لسيدنا ومولانا رسول الله ﷺ التي هي

شفاعة فيهم من شفيع لا يرد، روى الإمام الترمذي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه كان يقول لطلبة العلم : مرحبا بوصية رسول الله ﷺ، إن رسول الله ﷺ قال : إن رجالا ياتونكم يتفقهون في الدين فإذا أتوكم فاستوصوا بهم خيرا، فالمرجو من سيدنا وإمامنا أن يعامل هذه الطائفة الموسومة بالعلم بما عهد من الفضل والكرم والحلم، فهم أحقاء بذلك لوصية الرسول الكريم، وما غلب من الضعف، والضعيف أحق أن يرحم، ومنهم ذو الشيبة في الإسلام التي هو نور عند الله يوم القيامة بشهادة سيد الأنام، ولهم من اليد عند أمير المؤمنين أنهم أهل له في المحافل والمنابر وبياثر الختمات وإدبار الصلوات وفي الأسحار أفضل الأوقات، لعلمهم أن صلاحهم بصلاح إمامهم، وأن دعاءهم رحمة لهم وللمسلمين، وفيه صلاح الدنيا والدين، اللهم أيد بنصرك وتوفيقك وعونك إمامنا الذي في صلاح أمره واستقامة رأيه فلاحنا ونجاحنا، اللهم أتم عليه نعمتك واجعل في قلبه رحمتك آمين.

وسئل الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن رجل ادعى الشيخوخة والخلوة على طريق أسماء الله الحسنى ويقسمها على النساء والرجال وذلك على وجه الخلوة ليلا يطلع أحد على أحد في ذلك الاسم، ولا يعرف هذا ما يعطى لهذا على وجه السر بينهم، ومذهب القوم أنه متى فشا سر الأسماء بينهم لا يتوصلون إلى كرامة، وذلك عندهم خسران وضلالة، ويزعمون أن الشيخ شيخ الكمال لا ينظر للنساء في خلوته معهن، ولا تتحرك له شهوة، ولا حشمة عند الجميع في ذلك، هل يجوز ذلك في الدين أم لا ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : الجواب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه وكل من تمسك بسنته ﷺ التي لا يخالفها ولا يابأها من أسلم، الجواب قال الله تعالى : ﴿أفمن زين له سوء عمله فرآه حسنا﴾ (270) الآية، وهذا الفعل لا يحل ولا يسوغ لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، ومخالطة لنساء الأجنيبات لا يتعاطاها مع السلامة من الخلوة ذو عقل سليم، فكيف مع الخلوة التي هي حرام والعبادة للامتثال لا لملاحظة الكرامة، ومن يزعم أن الخلوة

(270) سورة فاطر الآية : 8.

مباحة للصديق والقطب فقد زاغ وخالف الكتاب والسنة والإجماع، وما كان من رسول الله ﷺ حين كان معتكفا في المسجد فأنته إحدى زوجاته فساورها، فقال لمن شاهد ذلك من أصحابه هذه فلانة، الحديث (271) ولو كانت الخلوة مباحة لشيخ كامل ما افتقر رسول الله ﷺ إلى الإخبار عن زوجه في القضية، ومن يزعم إباحتها الخلوة مع الأجنبية فأراه ضالاً مضلاً مرتداً عن الإسلام : يستتاب كالمترد، ولا ينبغي أن يتخذ شيخاً إلا سنيا عالماً بالعلم الظاهر والباطن، عالماً بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، متنزهاً عن الطمع وهوى النفس والأهواء المضلة كالسيد الرباني سيدي عبد الله الهبطي ومن ضارعه من السادات الأخيار الملازمين سنة النبي محمد المصطفى المختار ومن كان يدعو إلى الله ويتعاطى غير سنة الله ﷻ فهو محمود في دعائه إلى الدين ومذموم وملوم في تعاطيه ما يخالف سنة سيد المرسلين، فينبغي أن يؤمر بالتوبة والاتباع، وينهى عن المخالفة والابتداع وزيارة النساء في البيوت أفضل لمن، فمن أرادت أن تزور سيدي أبي سلهامة وسيدي أبي يعزى وسيدي عبد السلام وغيرهم من الصالحين نفعنا الله بجميعهم، فلتزره في بيته تدعوه له وتصلي على النبي ﷺ وتقرأ الفاتحة والإخلاص وما شاءت من القرآن هدية للزور، بقلبها وروحها، فهو أفضل لها من الخروج وإقامة الرحلة، فالعاقلة الدينية تزور جميع الأنبياء والملائكة والأولياء في بيتهما، والحمقاء الجاهلة المستخفة بدينها تطاوع هواها ويأخذ الشيطان بناصيتها ويقودها إلى الهلاك والبدع المحرمة، ألا ترى أن الله سبحانه قال لنساء رسوله محمد ﷺ : ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ (272)، قال القاضي ابن عطية : أمر الله تعالى في هذه الآية نساء النبي ﷺ بملازمة بيوتهن ونهاهن عن التبرج، وأعلم أن التبرج من فعل الجاهلية الأولى، والتبرج إظهار الزينة والتضع بها، قال الثعالبي وغيره إن عائشة رضي الله عنها كانت إذا قرأت هذه الآية تبكي حتى تبل خمارها، ويروى أن سودة قيل لها لم لا تحجين ولا تعتمرين كما يفعل أخواتك ؟ فقالت قد حججت واعمترت وأمرني الله أن أقر في بيتي، فقال الراوي فوالله ما خرجت من باب حجرتها حتى خرجت جنازتها، قال القاضي

(271) رواه البخاري في كتاب أبواب الاعتكاف في باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه.

(272) سورة الأحزاب الآية 33.

عبد الحق : وبكاء عائشة رضي الله عنها إنما كان بسبب سفرها أيام الجمل اهـ من ابن عطية :

وخير أمور الدين ما كان سنة وشر الأمور المحدثات البدائع

وكتب عبد الله تعالى أبو القاسم بن خجو الحساني :

وسئل الشيخ الإمام الولي الصالح البركة أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي رضي الله عنه ونفعنا به عن رجل اتخذ شيخا وأمره بذكر إسم من أسماء الله وأن يلزم حزبا من أحزاب الفقراء كحزب الفلاح ثم إن المريـد بان له عدم الأهلية في ذلك الشيخ، هل يتركه وزيارته والورد الذي أمره به أم لا ؟ .

فأجاب : إنه لا يلزم الوفاء بمعهد الشيوخة وعقدتها إلا لمن كانت له الأهلية وتوفرت فيه شروطها بحيث يكون عارفا كاملا، قد سلك طريق الله تعالى ووصل إلى حضرته تعالى فتنور وصار ذا بصيرة ربانية وهمة سامية لا تعلق له بغير الله ولا اعتماد له على ما سواه، مصون السر عن الالتفات إلى الخلق ومرفوع الهمة عن متاعهم اكتفاء بالحق، ثم مع ذلك وتحققه بالحقيقة غيبة وشهودا وسلوكه للطريقة وعلامة ذلك الزهد في الدنيا وفي الجاه بين الخلق، واختصاص رغبته بجناب الحق بحيث لا يلهج إلا بالله وبذكره، ولا يخبر عن سر أسرار الحق، وظهر عليه النور من أقواله والنطق بالحكمة والاتباع للنبوة، فلا بد مع ذلك من الإذن له بتربية الخلق من شيخ كامل ذي بصيرة نافذة، وإن تعرض للشيوخة من غير إذن فهو مفتون ومغرور ومغبون يخشى عليه من سوء الخاتمة والعياذ بالله، وإنما يدعو إلى الله من له بصيرة يسلم بها من الغرور، وقد قال لنبيه عليه السلام : ﴿قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني﴾⁽²⁷³⁾ أما من ليس كذلك فلا تجوز ولا تنعقد معه لفقد شرطها. فيجب مجانته والحذر منه لأنه مغرور فاسد الدين، وفساده يعدو للمريد فيورث فيه فسادا وضرا لا يكاد يبرأ منه أبدا، ولا يخلصه منه أحد، وقد

(273) سورة يوسف الآية : 108 .

أخطأ فيما عقد معه من الصحبة فليفارقه وليلجأ إلى الله فيمن يرشده على بصيرة، فإن ذلك من المهمات التي لا تسأل ولا تطلب إلا من الله تعالى، وما دله عليه من الأسماء يتركه لأنه خطر، سيما من غير صاحب بصيرة، لأنه ربما يدلّه على ما فيه هلاكه منه، كأخذ دواء من غير صاحب طب، فإن الأقرب إليه الهلاك. نسأل الله عافيته ومعافاته من الوقوع بيد الدجاجلة والسلام.

وكتب العبد الفقير إلى الله الغني عبد الرحمان بن محمد الفاسي وفقه الله وكان له.

وسئل ابن أخيه الشيخ العلامة سيدي العربي بن الصالح البركة سيدي يوسف الفاسي، عن رجل كان له شيخ اتخذه الوسيلة، وكان في حياة شيخه تارة يطيع الله، وتارة يعصيه، فمات ذلك الشيخ فبقي على تلك الحالة فظهرت وراثته ذلك الشيخ في بعض المريدين كما كان الشيخ، وظهرت الكرامة وأسرار وأنوار ومكاشفات مع الاستقامة كما ذكر سادتنا في طريق القوم، فهل يجوز أن يكون له الأول شيخ الوسيلة والأخ الذي ظهرت له منه هذه الكرامات صاحباً أم لا؟ وهل الشيخ سنة أو مستحب؟

فأجاب : أما السؤال الأول، فهذا المريد ما زال يحتاج إلى شيخ، لأنه لم يحصل له من الأول شيء، وما زال في بحر ظلماتية نفسه، لم يخلق حتى يجد من يخرجه من هواه إلى طاعة مولاه، فذلك هو شيخه، والشيخ من هذبك بأخلاقه وأدبك بأطواقه، وأنار باطنك بإشراقه، الشيخ من جمعك في حضوره وحفظك في مغيبه، ليس شيخك الذي ظهرت لك كرامته، إنما شيخك الذي حصلت لك هدايته، فقد قال ﷺ : (ما صب في صدري مثل ما صب في صدر أبي بكر) لأن مرتبة المشايخ مرتبة الأنبياء في الاقتداء كما قال تعالى : ﴿أولئك الذين هدى الله فبهم اقتده﴾ (274) فجعلهم أئمة للتقوى والنور، فحالمهم ينهض المريد إلى طاعة الله، ومقالهم يدل على الله، وهذا المريد لم يحصل له شيء فيحتاج إلى وجود الصدق في

(274) سورة الأنعام الآية : 90.

طلبهم، جد صدقا، تجد مرشدا، وتجد ذلك في آيتين من كتاب الله العزيز، الآية الأولى : ﴿أمن يجيب المضطر إذا دعاه﴾⁽²⁷⁵⁾، وقال سبحانه : ﴿فلو صدقوا الله لكان خيرا لهم﴾⁽²⁷⁶⁾، فلو اضطررت إلى ما يوصلك إلى الله اضطرار الظمئان إلى الماء، والحائف إلى الأمن لوجدت ذلك أقرب إليك لوجود طلبك.

وأما السؤال الثاني : هل يستخلف المرید بعد موت شيخه أم لا ؟ إذا مات شيخه وهو لم يستكمل حاله فيستخلف شيئا آخر يتم له حاله ويوصله إلى سدره منتهاه، ومثال ذلك كطفل مرضع وماتت عنه أمه ولم يستكمل رضاعته يحتاج إلى أم أخرى ترضعه، لقوله تعالى : ﴿فسترضع له أخرى﴾⁽²⁷⁷⁾ وهذا المستخلف الذي يستخلفه من مادة شيخه أو من غيره. وأما حكم الشيخ هل سنة أو مستحب، إذا توفرت شروط الاقتداء الذي يقتدى به وكان المرید قد توجه لطلب القصد إلى الله كان واجبا على المرید أن يطلب من يرشده، إذ لا يحل لامرئ مسلم أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه، ولا بد من شيخ يريك شخوصها فيكون الشيخ شرطاً لصحة الدليل إلى الله تعالى، لأن النفس لها مكاييد ودسائس تحتاج إلى دليل في ذلك. والعبد مأمور بجهاد النفس وسياستها، فقد قال تعالى : ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾⁽²⁷⁸⁾، وقال عليه السلام : (المجاهد من جاهد نفسه)⁽²⁷⁹⁾، كان ذلك دليلاً على من يدلّه، ومرتبة الدليل إلى الله الذي يدل عليه، فقد قال ﷺ : (إن أحب عباد الله إلى الله الذين يحبون الله إلى عباده ويحبون عباد الله إلى الله)، وقال تعالى : ﴿ومن أحسن قولاً ممن دعا إلى الله﴾⁽²⁸⁰⁾، وقال تعالى : ﴿قل هذه سبيلي ادعوا إلى الله﴾⁽²⁸¹⁾.

(275) سورة النمل الآية : 62.

(276) سورة محمد الآية : 21.

(277) سورة الطلاق الآية : 6.

(278) سورة الحج الآية : 78.

(279) تمام الحديث (في الله) كما في الجامع الصغير ونسبه للترمذي وابن حبان عن فضالة بن عبيد، ورمز له بالصحة.

(280) سورة حم السجدة الآية : 32.

(281) سورة يوسف الآية : 108.

وسأل سيدي سعيدا الفلالي الفقيه المدرس قاضي الجماعة بفاس سيدي عبد
الواحد الحميدي - رضي الله - عنه بسؤال منظوم ونصه :

إلى علمك العالي مسائل ترتقى
فما الحكم في الأوزاغ هل ساغ أكلها
وهل جاز للمسبوق بعد تشهد
وما وزن ليس يا حبيب وأصلها
وما وزنه شمر ولا تن وائتنا
وبين لنا ما في أعوذ بربنا
تفطن إليها يا حميدي واصلق
وما الحكم في موتي المجانين فانطق
دعاء إذا ما رام أكل ما بقي
وما جمع قلة لصاع فحقق
بجمع سواء والمقييد اطلق
من إبليس والتخمين في كل فاتق (282)

فأجاب سيدي أحمد المنجور الفاسي ونصه :

جوابك في الأولى إباحة أكلها
كذا ابن حبيب في الخشاش إباحة
وقد قيل في الأوزاغ يحرم أكلها
ومستقذر يحكي الخالف سوغه
ورجح ما يحكي الخالف بعض من
وميت مجنون جرى خلف حكمه
وتحقيقها أن الجنون الذي طرا
فأونة بعد البلوغ طروه
وأونة إثر الصلاح وقوعه
وحينا يدموم للمات وتارة
ويندب للمسبوق دعوى تشهد
وليس له فعل بحال، وأصله
وجمعك صاعا في قليل بأصوع
في مذهبنا (283) فاجزم بذلك وصدق
لحجابه مثل العقارب فاسبق
وذلك في الكافي ليوسف فارتق
وأنكره التنبيه فافهم ودقق
له العزو والتحقيق لا للتشدد
بعلم كلام لا تكن غير متق
يصير كموت فصل الحق يعبق
وحيث يرى قبل البلوغ فطبق
وحينا لعصيان الكبيرة يلتق
يفيق فخذ حكم الجميع ووثق
وفاق إمام في الثلاثة فارتق
بكسر لياء فاكسر العين يوثق
وسوغ لهمز الواو نهجا وحقق

(282) الصواب : حذف الفاء من - فاتق ليتزن.

(283) الصواب : بمذهبا ليتزن.

لضابط تصريف فللعلم شوق
وتحريكه فتح فزنه وحقق
بإبليس رد العوذ عند الموفق
بأفعلة يقاس فيه ففرق
سوائية نقل فبالمدح فانطق

وإن شئت فاقبله فيرجع ءاصعا
وصاع كعام عينه فرع ضمة
ومقصود من في العوذ بدء لغاية
وجمع سواء فالذي منه جامد
ومشتقه وزن الخطايا قياسه

وسئل الفقيه سيدي محمد بن الولي الصالح سيدي عبد الله الهبطي عن أشياء
بسؤال منظوم ونصه :

به قدرة الإله قبل العوالم
هديت ليعبدون يا خير عالم
أفضل عن ذي النون فه غير سائم
يقوليه داع أم يرى غير سالم
وما أصل مها من حروف الجوازم
ليس سعادى ذات حسن المباسم⁽²⁸⁵⁾
نبي السخا والجود من آل هاشم
وما عرف المولى بنقض العزائم
جواب مجد خاف لومة لائم

أجيني مدع⁽²⁸⁴⁾ بماذا تعلقت
وما معنى لام قوله جل ذكره
ومعنى حديث المصطفى الهاشمي لا
وهل جاز معبود إذا قيل لم ينزل
وما وزن ليس مع رأى ما قراره
واعرب إن قلب حرفي هائما
وهل جاز خلق الله مثل محمد
عليه الصلاة ما الحجيج يزوره
أجب واعيا لفظا ومعنى محققا
فاجاب :

تحلى بحليمة الكرام الأفاضل
فياليت من يجيب عنه بطائل
إلى العجز والتقصير أعظم مائل
ونفسي لها والعقل أكبر جاهل
صلاحا بكل ممكن الكون قابل

سألت - رعاك الله - يا خير سائل
سؤال عجيب قد أتى بغرائب
ولست بأهل للجواب وإنني
فأما تعلق الصفات فواجب
وقدرته تعلقت قبل في الأزل

(284) هكذا في بعض النسخ، وفي البعض بياض، وصوابه ليتزن، أجيني مولانا.

(285) انظر وزن هذا البيت وما ذا أراد به.

مجازا وخلق الله غير معلل
بذا أولوه وهو ليس بمشكل
نهانا عن ذي النون خير الوسائل
لأنها عن الإله بمعزل
جواز الدعابه لأصل موصل
مطاعا ومعبودا على الأصل عول
كذا إن ليست من غريب المسائل
فدونكه هناك من غير حائل
عليه سلام الله من غير أول
وفي الشرع ممنوع لسر التفاضل
على فضل ربي في الجواب توكلي
بصير بأنواع العلوم وفاضل⁽²⁸⁶⁾

ولام ليعبدون قيل لعللة
على نهج الاستعارة التبعية
وقولك عن تفضيله وهو أهله
نعم لاستواء الفوق والتحت عنده
وقولك يا معبود لم ينزل امنعن
وذلك أن الله لم يك في الأزل
ومها رأى وليس فالأصل ظاهر
ففي النحو والتصريف إن شئت علمها
وقولك هل يجوز مثل محمد
نعم جائز عقلا لتعميم قدرة
فهذا جوابي بالقصور وإني
وأما السؤال فهو من سؤال عارف

وسئل ابن غازي عن مسألة سادتنا الشرفاء أولاد علي وفاطمة رضي الله عنها
وعن أولادها هل لهم الصدقة الواجبة والتطوع أم لا ؟ أو لا تحمل إلا الواجبة دون
التطوع، أو التطوع دون الواجبة، وهل الغني منهم والفقير فيها سواء أم لا ؟ وإن
قلتم لا تحمل لهم فبأي سبب منعت منهم ؟ وإن قلتم يأخذونها فبأي شيء يستحقونها
في هذا الزمان دون الأول ؟ وأيضا سيدي من يجمعها منهم ويأكلها، هل عليه إثم
ويحاسب على ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي : الذين يحرثون قبل الابان هل يوجرون
عليها أم لا ؟ وهل يجوز لهم الدفن من الشقة التي تصنع من ذلك الحرت ؟ وأيضا
سيدي : الذين يكتسبون البيع والشراء بالقرآن أو بالطلاسم هل يحل لهم ذلك أم
لا ؟ والذين يكتسبون النحل ويعزمون عليها بالهلام فتاتي النحل من يمين وشمال
هل يحل ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي : مسألة رجل طلق امرأته ثم إن رجلا أخرجها
من عنده وهي لم تتم عدتها من الذي طلقها ثم إن الذي أخرجها أراد نكاحها بعد
استبرائها هل يحل له ذلك أم لا ؟ جوابكم ولكم الأجر والسلام.

(286) بعض الآيات غير مترن.

فأجاب : أما أهل البيت فاختلف هل تحل لهم الصدقة، على أربعة أقوال :

الأول أنها لا تحل لهم مطلقا لأنها أوساخ الناس، لأن الله تعالى قال : ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾⁽²⁸⁷⁾ فدل على أنها طهارة لمن أخذت منه وإنما يطهر بإزالة أدرانه وأوساخه، وقد أشار إلى ذلك رسول الله ﷺ فيما رويناه من صحيح البخاري حيث مثل معطي الزكاة بأكلة الخضر أكلت حتى إذا امتدت خاصرتها تلصت وبالت، فإذا دلت السنة والقرآن على أنها أوساخ الناس، فكيف يأكلها قوم قال الله تعالى فيهم : ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا﴾⁽²⁸⁸⁾، وقد نص على ذلك رسول الله ﷺ فيما رويناه من صحيح البخاري : أن الحسن والحسين رضي الله عنهما أخذ أحدهما تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه ، فقال عليه السلام كخ كخ أو ما علمت بأن الصدقة لا تحل لآل محمد ؟ وأنه عليه السلام وجد تمرة ملقاة فقال لولا أني أخشى أن تكون من الزكاة لأكلتها، فهذا القول من بعض ما سألت عن توجيهه.

الثاني تحل لهم صدقة التطوع دون الفريضة تخصيصا لأدلة النهي بالفريضة.

الثالث عكسه، إذ لا منة في الفريضة وإنما المنة في التطوع.

الرابع يحل لهم التطوع والفريضة وبه الفتوى في هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعمهم من حق ذي القربى، فأما الفقراء منهم فيحل لهم على هذه الفتوى الصدقتان، وأما الغني فلا تحل له صدقة التطوع بوجه، ولا تحل له صدقة الفريضة إلا أن تكون فيه صفة من بقايا صفة الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى : ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾⁽²⁸⁹⁾، ثم لا فرق بين القاريء والأمي في كل ما ذكرنا، ومن تعد حدود الله فهو آثم، فإذا أخذها من لا تحل له فقد آثم.

(287) سورة التوبة الآية : 103.

(288) سورة الأحزاب الآية : 33.

(289) سورة التوبة الآية : 60.

وأما الحرث قبل الإبان، فجائز باتفاق، ومن اعتقد غير هذا فقد حرم ما أحل الله تعالى، فيوجر إذا أدى حقوق الله ويأكل ويلبس حيا وميتا ويتول وغصبه حرام إجماعا.

وكتب الطلاس محظور، وكتب الآيات والكلام الطيب للتبرك لا لتمييل الطباع جائز، فإذا بعد الحق إلا الضلال، «ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب».

وأما المرأة التي ذكرتم فإن لم يكن الذي خلقها بعد الطلاق على زوجها ولا تزوجها في عدتها وتزوجها بعد انقضاء عدتها من زوجها وبعد ما استبرأها من نفسه إن كان خلاها جاز له أن يستأنف تزويجها، وبالله التوفيق. وكتب مسلما على من يقف عليه محمد بن أحمد بن غازي العثماني سمح الله له بفضل.

وسئل شيخنا العلامة البركة سيدي عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي عن مسألة قوله ﷺ : من قال سبحان الله وبجمده كذا كانت براءته من النار⁽²⁹⁰⁾، وهل لها وقت معين ويوم مخصوص أو في كل يوم. ويحصل ثوابها لقارئها وهل يهدى ثوابها للغير ويسمى فدية، ومك عددها، بين لنا ذلك ؟

فأجاب : إن الحديث المذكور هو ما أخرجه الطبراني في الأوسط والخرائطي والأصبهاني وغيرهم عن ابن عباس، قال : قال رسول الله ﷺ : من قال إذا أصبح سبحان الله وبجمده ألف مرة فقد اشترى نفسه من الله، وكان آخر يوم عتيق الله، فلم يعين لها في الحديث يوما إلا أنه قال إذا أصبح، ويجوز فعلها وإهداء ثوابها للغير، وهو ما يرجى فضله وبركته كما نص على ذلك والله أعلم.

وسئل أيضا - رضي الله تعالى عنه - عن مسائل ونص السؤال سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في مسائل، منها قول محمد بن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - للحجاج حين توعده وقال له محمد : إن لله ثلاثمائة وستين نظرة في اللوح المحفوظ كل يوم، ومنها الحجاج، ما الصحيح فيه هل الكفر أو المعصية ؟ ومنها ما حكم

(290) خ : فداء له من النار.

إعطاء البقر لمن يرهاها ويحرسها بنصف سمنها ؟ ومنها قول القائل في عائشة - رضي الله عنها - : حصان رزان ما تزن بريبة، ومنها سيدنا ومولانا محمد ﷺ هل كان يصلي على نفسه وكيف كانت صلاته ؟ ومنها قول القائل فلان شيخ في لبس الخرقه، بين لها سيدي بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله وهو الموفق للصواب بمنه، أما قول محمد بن علي إن لله ثلاثمائة وسين نظرة في اللوح المحفوظ فيحتمل أن مفهوم العدد غير معتبر، وإنما قصد بذلك المبالغة كقوله تعالى : ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾⁽²⁹¹⁾ والإشارة بذلك إلى أن الحجاج ليس له من الأمر شيء وإنما الأمر بيد من له اللوح المحفوظ ومقادير الأمور، فالجميع في قبضته، قال تعالى : ﴿كُلُّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ﴾⁽²⁹²⁾ أي شأن بيده لا يبتدئه يسوق المقادير إلى أوقاتها المقيدة بها، فنظر العارف إلى سعة العلم وغيب المشيئة لا إلى ظواهر الأمور، فلذلك إذا خاف رجا وإذا رجا خاف، وقال ابن عطاء الله : إن اختلاف تديريك وسرعة مقاديرك منعا عبادك العارفين بك عن السكون إليك في عطاء واليأس منك في بلاء.

وأما الحجاج فلا خلاف في جوره وفسقه، وتردد العلماء في كفره، والإقدام على الجزم بالكفر عسير، قلت : وبكفره صرح ابن عرفة وغيره من الشيوخ المعاصرين له، ونقل ابن عطية - رحمه الله - أنه لما قرأ آية : ﴿رَبِّ هَبْ لِي مَلَكًا﴾⁽²⁹³⁾ قال كان سليمان حسودا، ولا خلاف أن هذه الكلمة توجب زندقته وكفره إن ثبتت، انظر شرح المنهاج لسيدي محمد ميارة.

وأما إعطاء البقر لمن يرهاها بنصف سمنها فإجارة فاسدة للجهل على صريح المذهب.

(291) سورة التوبة الآية : 81.

(292) سورة الرحمن الآية : 29.

(293) كذا في النسخ وهو تحريف للآية وصوابها : ﴿قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مَلَكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي﴾ سورة ص الآية : 25.

وأما قول حسان - رضي الله عنه - حسان رزان، يقال امرأة حسان أي عفيفة، وقد حصنت المرأة وأحصنها زوجها وأحصنت فرجها فهي محصنة، وقوله رزان أي حسنة الرأي، وقوله ما ترن، يقال فلان يزن بكذا، أي يتهم.

وأما لبس الخرقه فهي في اصطلاح القوم طريق التبرك، يلبس الشيخ صاحبه شيئاً كما فعل به شيخه، ولهم في ذلك سند متصل، وأصله إعطاء النبي ﷺ كعب بن زهير جبة حين أنشد بين يديه شعره المشهور.

وأما صلاة النبي ﷺ على نفسه فهو دعاؤه واستغفاره وعبادته.

وسئل أيضاً عن كان في بلد ذات جبال هل عليه أن يحتاط لطلوع الفجر في رمضان أم لا يكلف بذلك؟ الغالب أن الفجر إذا طلع وانتشر لا ترده الجبال، وهل تخفيه الجبال أم لا؟

الجواب: أن ذلك لا يخلو من التيقن بعدم طلوعه والتردد فيه، فإن تيقن فلا إشكال في إباحة الأكل، وإن تردد فيه كان من صور الشك، وفي الرسالة: ومن شك في الفجر فلا يأكل ولا بد من الاحتياط مع الشك، وقولكم الفجر إذا طلع وانتشر لا ترده الجبال هذا موكول إلى الحس والمشاهدة فلا ينبغي أن يكون محلاً للنزاع، فإن انتشر عمل عليه، وإن لم يظهر ولم ينتشر وشك كان ذلك محلاً للاحتياط، حتى يخرج من عهدة الشك، والعبادة لا تكون على الشك لا في صلاة ولا في صيام، ولا شك أن الطوالع تختلف بحسب البلدان، ولكن حيث يكون الشك يعطى حكمه، والله أعلم.

ووقعت مسألة:

وهي أن اليهود - لعنهم الله تعالى - أخرجوا رسماً واستظهروا به في خلافة السلطان مولانا إسماعيل الشريف الفلالي، وذلك سنة ثلاث عشرة ومائة وألف، ونص الرسم: بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. هذا ما عهد به مولانا محمد ﷺ لموسى بن يحيى بن أخطب وأهل بيت صفية زوج النبي ﷺ، لهم أمن الله عز وجل، وأمن رسوله لشاهدتهم وغائبهم، لا يحصرون ولا

يعترو⁽²⁹⁴⁾، ولا توطأ أرضهم بجيش، وليس عليهم نزل ولا ربط كشح، وعلى من أحب رسول الله ﷺ أن يؤمنهم لذمة الله وذمة رسوله، ولهم ربط العمام، وأمن على اليهود، ثم لهم بعد هذا ما افترض رسول الله ﷺ أربعة دراهم في الشهر، إن كان عليهم مقدرة، فمن خالف كتابنا هذا الذي كتبناه لهم وعهدي الذي عاهدتهم فذمتنا منه بريئة، وأنا بريء منهم، وأنا خصيهم يوم القيامة، فمن خاصمته فقد خاصمته⁽²⁹⁵⁾، ومن خاصمته كان في النار. وكتب علي بن أبي طالب رضي الله عنه - ورسول الله ﷺ كلمة كلمة، حرفا حرفا، في جلد أحمر طوله ثلاثون أصبعا وعرضه عشرون، وعدد الأسطر عشرون سطرا، وما فيه شهد الله على ذلك سبحانه وعتيق ابن أبي مخافة، وعبد الرحمان بن عوف، والأقرع بن حابس، وكتب معاوية بن أبي سفيان شهادتهم، في قعدة سنة تسع من الهجرة، والسلام على من أتبع الهدى، ومن عاين أصلها المنتسخة منه المذكورة فيها طوله وعدد أسطاره وعلم أن هذه نسخة منه من غير زيادة ولا نقصان، قيد على ذلك شهادته في غرة صفر عام ثمانية وعشرين وسبعائة، محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمان الهروي، وقاسم بن يحيى بن أحمد بن سعادة، انتهت.

ومن قابلها بأصلها فتاثلا قيد بصحة المقابلة، خاصة شهادتهم في اليوم الموفى عشرين من صفر من إحدى وتسعين وسبعائة. علي بن محمد بن علي الصنهاجي ومحمد ابن محمد الحسني، انتهت. ومن قابلها بأصلها فألفاها سواء قيد بصحة المقابلة شهادته بتاريخ السابع عشر من جمادى الأخيرة عام ستة وثمانائة. محمد بن سعيد بن يوسف الفهري، وإبراهيم بن عثمان بن مبارك، ومن قابلها بأصلها فألفاها سواء قيد بمضمونه شهادته بتاريخ السابع والعشرين من ذي الحجة متم عام إحدى عشرة وثمانائة، عرفنا الله خيره محمد بن عبد الله بن محمد بن محمد بن إبراهيم بن يوسف، انتهت. ومن قابلها بأصلها فألفاها سواء قيد بصحة المقابلة شهادته بتاريخ السابع والعشرين لشهر رمضان المعظم عام ثلاثة عشر وثمانائة. محمد بن جعفر بن محمد بن محمد بن محمد الجذامي ومحمد بن علي بن سعيد الأميني، انتهت. ومن قابلها بأصلها فتاثلا قيد بصحة المقابلة

(294) خ : يفتنون.

(295) خ : فقد خصمته، وهي الصواب.

شهادته أواخر جمادى الثانية سنة سبع وثلاثين وثمانمائة بل في أواخر شوال من عام تسعة وأربعين وثمانمائة. محمد بن سعيد ومحمد بن محمد بن محمد بن محمد الأميني، انتهت. ومن قابلها بأصلها فماتلا وألفاها سواء يعرف الشاهدين الواضعين اسميهما في الرسم المذكور المؤرخ بأواخر شوال المبارك عام تسعة وأربعين وثمانمائة، وهما محمد بن محمد بن سعيد ومحمد بن محمد الأميني معرفة كافية وأنها كنا في حين وضعها شهادتها من أهل العدل والرضى وقبول الشهادة، ومن علم ذلك كما ذكر قيد به شهادته وبصحة المقابلة كما ذكر في يوم عاشوراء المبارك من شهر المحرم فاتح عام إحدى عشرة وتسعمائة، عرفنا الله خيره وبركته عبد الرحمان بن أحمد بن عبد الله القلصادي وفقه الله، ومحمد بن محمد ابن إبراهيم بن عبد السلام الأسدي. ونقل شهادته إلى هنا من أصلها من حيث وقعت فيه بعد المقابلة والتصحيح في العشر الأول من شهر جمادى الثانية عام أحد عشرة وتسعمائة عرفنا الله خيره بمه، ألحق فيه محمد صح به والإشهاد بصحة المقابلة من الأصل من حيث ذكر نقلت في أواخر شهر الله المحرم، فاتح عام إثني عشر وتسعمائة عرفنا الله خيره، عبد الله بن أحمد بن عبد الله القلصادي وفقه الله أصلح بأتم شهر في مثله، ومحمد بن محمد بن إبراهيم بن عبد السلام الأسدي شهرة علم باستقلاله عبد الله تعالى أبو يحيى بن أبي يحيى بن أحمد بن قاسم العبباني لطف الله به، انتهت النسخة ومن قابلها بأصلها فماتلته ووافقته وأشهده السيد الفقيه العلامة قاضي الجماعة بالحضرة العالية تلسان أبو يحيى بن أبي يحيى بن أحمد بن سعيد بن أحمد بن قاسم العبباني أبقى الله تعالى بركته وأدام حياته ورحمته ورحم الله سلفه الصالح باستقلال أصلها لديه الاستقلال التام بواجبه وهو أسعده الله بحال كال الإشهاد عليه وعلى ذلك وصحة المقابلة قيد شهادته في أوائل جمادى الثانية عام عشرين به ملحق ابن أحمد ومن شهر الله المحرم اه وشهد في مثله مصلح كان الله له صح بذلك انتهت النسخة ومن قابلها بأصلها فماتلته حرفا بحرف من غير زيادة ولا نقص قيد بصحة المقابلة شهادته رابع شهر الله رمضان المعظم عام أحد وأربعين وألف، ألحق فيه فقد خاصمته وحرفا حرفا ومصلح بل صح به قابلها بأصلها فماتلته من عاين خطوط الأئمة الأعلام - رضوان الله عليهم - بالنسخة المنتسخة هذه منها الفقيه الإمام العالم شيخ الجماعة بالمدينة الإدريسية صانها الله قاضي القضاة سيدي عبد الواحد بن أحمد

الحميدي - رحمه الله - والفقير العلامة القاضي الأعدل سيدي أبو القاسم بن النعيم الفسائي، والفقير العلامة القاضي سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي والفقير العلامة المفتي بالحضرة الفاسية سيدي محمد بن أحمد بن جلال التلمساني، والفقير القاضي علي بن محمد الشريف المريني - حفظه الله - وتقل شهادته آخر صفر الخير عام إثنين وأربعين وألف الحق ابن إبراهيم وعام صح به الحق وأمن رسول الله ﷺ حرفا حرفا ومصح سيدي أحمد بن محمد بن جلال صح به.

وسئل عن ذلك شيخنا الإمام العلامة الهمام شيخ الإسلام وقدوة الأنام أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام العارف بالله سيدي عبد القادر الفاسي، أدام الله سر نفحاته وأدام بركته آمين.

فأجاب الحمد لله، وصلى الله الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، وبعد فلا يخفى على متأمل أن الرسم أعلاه باطل ومحض اجترأ وافتراء وكذب بحت من غير امتراء، ما هو على أسلوب عبارة السلف المتقدمين وفصاحتهم، ولا الناقلون له منتهجون نهج وثائق المتأخرين في صناعتهم، هذا مع مصادمته للإجماع، ومخالفته لما عليه العمل في جميع الأزمنة والبقاع، أوصى رسول الله ﷺ بإخراج اليهود من جزيرة العرب من غير استثناء، فأجلاهم أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - من غير تخصيص لبعضهم بمزية على بعض، وضربت عليهم الجزية بالخزي والصغار في تلك الاعصار في جميع الأرض زمن الخلفاء الراشدين المهتدين من غير استثناء فريق منهم ولا اختصاصه ولا احترام بيت من بيوتهم ولا استخلاصه، أترى هؤلاء الخلفاء الهداة ضيعوا حقا من الحقوق أو عهد رسول الله ﷺ والخليفين المذكورين ومن معها، فلم يوفوا بعهده ولا قاموا بوصيته من بعده، أتظن أن يكون علماء الأمصار وجهابذات الأخيار ونقاد الآثار ضيعوا هذا الحكم أو جهلوه أو كتبه فلم ينقلوه، كلا إن من يظن بهم ذلك ففي ضلال مبين، أليس قد أتم الله دينه، قال تعالى : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾، أليس قد حفظ الله ما أنزل الله على رسوله ؟ أليس قد وعد رسول الله ﷺ أن لا تزال طائفة من أمته ظاهرة على الحق حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون ؟ كيف يمكن أن يكون حكم

من أحكام الشريعة عهد به رسول الله ﷺ فلم يوجد إلا بعد ما ينيف على الألف ومائة سنة عند إخوان القروء أعداء الإسلام اليهود ؟ كلا إن هذا لمن الجهل الصريح، والكذب الفاضح القبيح.

والأحكام المعلقة بأهل الذمة معلومة مقررة، والشروط التي عليهم محفوظة مشتهرة، هذا مع ما التزموه واشترطه عليهم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. روى ابن حبان وغيره عن عبد الرحمان بن غنم أنه كتب إلى عمر رضي الله عنه حين صالح نصارى الشام : بسم الله الرحمان الرحيم، هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى الشام، إنكم لما قدمتم سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائعنا وأموالنا وأهل ملتنا، وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا في ما حولها ديارا ولا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب، ولا نجد ما خرب منها ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل أو نهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، وأن ننزل من مر من المسلمين ثلاث ليال نطعمهم، ولا نأوي في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين، وأن لا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شرعنا، ولا ندعو إليه أحدا، ولا نمنع أحدا من ذوي قرابتنا من الدخول في الإسلام إن أراد، وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا الجلوس، ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم، ولا نتكفى بكناهم، ولا نركب السروج، ولا نتقلد السيوف، ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله معنا، ولا ننقش خواتمنا بالعربية، ولا نبيع الخمر، وأن نجزم مقدم رءوسنا، ونلزم زينا حيث ما كنا، وأن نشد الزنار على أوساطنا، وأن لا نظهر صلاتنا وكتبنا في شيء من طريق المسلمين وأسواقهم، وأن لا نضرب نواقصنا من كنائسنا إلا ضربا خفيفا، ولا نرفع أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين، ولا نخرج ساعاتنا ولا باعتنا، ولا نرفع أصواتنا مع موتانا، ولا نظهر النيران معهم في شيء من طرق المسلمين وأسواقهم، ولا نجاورهم بموتانا، ولا نتخذ من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، ولا نطلع على منازل المسلمين، فلما بلغ الكتاب عمر رضي الله عنه - زاد فيه ولا نضر بأحد من المسلمين، شرطنا لكم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا عليهم الأمان، فإن نحن خالفنا شيئا مما شرطناه لكم فلا ذمة لنا،

وقد حل لكم منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق. فكتب إليه عمر - رضي الله عنه - أن أمض ما سألوا وألحق فيه حرفين اشترطها عليهم مع ما اشترطوه على أنفسهم، أن لا يشتروا سبياً من سبايا المسلمين، ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده.

وعلى هذا الكتاب اعتمد علماء كل مذهب في الأحكام المتعلقة بأهل الذمة من ذلك الوقت إلى هلم جراً، وهو يقضي بخلاف ما تضمنه هذا الرسم المفترى كاشتراط أن يشدوا الزنار وأن لا يشتبهوا بلباس المسلمين من العمام ونحوها. على أن هذا مما لا خلاف فيه كما اقتضاه نقل ابن حزم في إجماعاته التي هي أصح الإجماعات، وكذا حكى الإمام الماوردي الإجماع على أن اليهود في أمر الجزية سواء، ونصه ويهود خير وغيرهم في الجزية سواء بإجماع الفقهاء اهـ.

وبقيت أمور تركنا الكلام عليها لأجل الطول : منها ما اشتمل عليه ذلك الكتاب المزور على الرسول ﷺ من التاريخ بتسع من الهجرة، فإن المعروف أن التاريخ من الهجرة أول ما حدث في زمن عمر - رضي الله عنه - وكتب النبي ﷺ المنقولة في كتب السيرة وغيرها للملوك وغيرهم ليس فيها تاريخ، ومنها ما اشتمل عليه من وصف الأسطر المكتوبة في داخل الكتاب قبل الإشهاد ونحو هذا، اكتفينا عن الكلام في ذلك كله بما ذكرناه لوضوحه وتبين الافتراء والكذب غاية البيان : ﴿فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمناً قليلاً، فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون﴾⁽²⁹⁶⁾، وقد وقعت نازلة تقرب من هذه في المائة الخامسة أن يهودياً أظهر كتاباً فيه : أن رسول الله ﷺ أمر بإسقاط الجزية عن أهل خيبر وفيه شهادة علي رضي الله عنه وسعد بن معاذ ومعاوية بن أبي سفيان، فعرض على الحافظ أبي بكر البغدادي فقال : هذا مزور، لأن معاوية أسلم عام الفتح، وفتح خيبر سنة سبع، وشهادة سعد بن معاذ وسعد مات يوم بني قريظة قبل خيبر، فبطل الكتاب وخسر مظهره وخاب، ولم يشرح الناقل من حال القضية أكثر من هذا، إلا أنه ذكر

(296) سورة البقرة الآية : 78.

أن الغرض بيان فائدة التاريخ ونعوذ بالله من التجرؤ بالكذب على الله ورسوله، كما نستعيذ به سبحانه من هوى يشد باب الإنصاف، ويصد عن جميل الأوصاف: ﴿هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون﴾⁽²⁹⁷⁾ وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد المصطفى المختار، وزين المرسلين الأخيار، وأكرم من أظلم عليه الليل وأشرق عليه النهار، والحمد لله رب العالمين. وكتب عبد الله سبحانه محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له وليا وبه حفيا بمنه، وأجاب عقبه قاضي فاس أبو العباس سيدي أحمد بن ناجي: الحمد لله الذي أظهر دين الإسلام على سائر الأديان، وبين على لسان نبيه ﷺ الشرائع والأحكام، وأعلم أمته ﷺ في خطبة الوداع بما أنزل الله من إكمال الدين، وقال ﷺ: ليلغ الحاضر الغائب من المؤمنين. ولا مزيد على ما كتبه شيخنا الإمام أعلاه، إذ مدار أحكام الجزية على رسالة سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه من المتقدمين والمتأخرين، وتصدي غير واحد للتأليف فيها كالإمام المغيلي رحمه الله، وما ذكر أحد من المفسرين في قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾⁽²⁹⁸⁾ غيره، ولا أشار إليه مؤلف في كتب السير والحديث، وبهذا بهت والحمد لله من جاءني به، وأعلمته أن الصك أعلاه محض زور وافتراء، وشافهته بأن مثل هذا الكذب وقع ببغداد، أتى به يهودي إلى رئيس الرؤساء ورفعته إلى أعلم الناس بالتاريخ أبي بكر البغدادي فأبطله، وقال: إنه مزور، ذكره في ذيل الديباج وغيره، فلا يشك من له أدنى حظ في العلم في بطلانه، لأن السلف الصالح - رضي الله عنهم - اعتنوا بتدوين السنن وحفظها، ودونها من بعدهم وكتبها، ولم يتركوا شيئا من سيرته ﷺ، ويحق الله الحق ويبطل الباطل، وصلى الله على من ختمت الرسالة به وءآله وصحبه. وكتب عبد الله أحمد بن محمد بن ناجي وفقه الله.

وأجاب عقبه الحافظ المحدث شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد القسطيني: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الجواب أعلاه صحيح، وكذلك تصحيحه، ولا خفاء في أن الرسم يقطع بكذبه لأنه لم ينقله

(277) سورة التوبة الآية: 33.

(298) سورة التوبة الآية: 29.

أحد من أئمة الحديث والسير، بل نقلوا ما يضاذه من حكاية غير واحد منهم، ومن الفقهاء الإجماع على أخذها من أهل الكتاب من غير استثناء أحد منهم، ونص أهل الأصول على أن ما تتوفر الدواعي على نقله إذا نقل أحادا مما يقطع بكذبه، وكذلك قطعوا بكذب الحديث الوارد في خلافة علي، وهو ما روي أن رسول الله ﷺ قال لعلي: أنت الخليفة من بعدي، فقالوا لو كان صحيحا لما خفي على أهل السقيفة، ولا شك أن الرسم المذكور لو كان واردا عن النبي ﷺ لكان مما تتوفر الدواعي على نقله، فإذا قطع بكذب ما نقل أحادا فكيف بما لم ينقل أصلا، وقد دونت كتبه ﷺ ولم ينقل أحد هذا الكتاب، وقد نقلوا وصيته ﷺ بالقبط، حيث قال: (استوصوا بالقبط خيرا فإن لكم منهم نسا وصهرا)⁽²⁹⁹⁾ ولو كان هذا الإيصال موجودا لنقلوه كما نقلوا الإيصال بالقبط، ثم ذلك الكتاب يقتضي أن إيصال النبي ﷺ بترك الجزية وغيرها وربط العمام لآل صفية إنما هو لكونهم أصهاره ﷺ فيعظمون وينزهون عما يلزم به غيرهم، ولو كان هذا صحيحا لكان أحق الناس به قریش، لأنهم رهطه ﷺ وعشيرته، والراجح عند أئمتنا أن كفار قریش كغيرهم توخذ منهم الجزية.

ومما يدل على كذب الرسم تضمنه أن لصفية - رضي الله عنها - أبا اسمه موسى، وأنه كان حيا سنة تسع، باقيا على يهوديته، وهذا لم يذكره أحد من أهل السير فيما علمت بل المروي عن خالد: أنه ﷺ قتل أبا صفية وأخاها، ذكره في المواهب اللدنية، وما تضمنه الرسم من شهادة وتصحيح أولئك العلماء الذي يغلب على الظن أنه مكذوب عليهم، وأنه زور وهتان، لأنه لا يوافق ولا يشهد بتصحيح مثله غامر ذو دين، فكيف بمن هو من أئمة المسلمين، وقد قال تعالى: ﴿قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا، فإن شهدوا فلا تشهد معهم﴾⁽³⁰⁰⁾ أي فلا توافقهم لأن موافقة أهل الباطل على باطلهم لا تجوز، وقال عليه السلام: (أشهد على هذا غيري فإني لا أشهد على جور)⁽³⁰¹⁾، ولا جور أعظم من أن ينسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقله، ويحدث في الدين ما ليس منه،

(299) أخرجه ابن سعد كما في مفتاح كنوز السنة.

(300) سورة التوبة الآية: 151.

(301) جملة من حديث طويل في الصحيحين عن النعمان بن بشير.

وبتقدير صدور ذلك منهم فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه، وقد قال بعض الأئمة :
من جاء بخلاف ما عهدناه في ديننا لا يلتفت إليه، بل نضرب وجهه بقوله ولا
يلتفت إلى علمه وعمله كائنا من كان اه وهو صحيح يدل عليه قوله ﷺ : «من
أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو عليه رد»⁽³⁰²⁾ وبالجملة فالرسم المذكور من
الأمر المحدث في الدين التي قال فيها ﷺ : «كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
ضلالة في النار» أي صاحبها في النار، فمن أحدثه فوباله عليه وضرره عائد عليه،
﴿ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون﴾⁽³⁰³⁾. والحمد لله وسلام على
عباده الذين اصطفى، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد نبيه ورسوله المقتفى،
وكتب محمد بن أحمد القسطيني لطف الله به.

وأجاب عقبه الفقيه أبو عبد الله سيدي العربي بردلة : الحمد لله ما أجاب به
الحبيب أعلاه في غاية الإحكام والنصح لدين الله وكذلك تصحيح المصححين له
جزاهم الله خيرا على ما وجهوه من الحق، والمسألة واضحة الحكم بينة الافتراء، فإن
حملة الشريعة أهل الحديث وحفاظ السنة وأهل السير استقصوا جميع أحواله ﷺ
وأقواله وأفعاله حتى الأمور المعدودة من العاديات، فكيف يغفلون عن حكم من
أحكام الشريعة لا يوجد عند أحد منهم وخصوصا حكما شهر أمره وحضره جملة
الصحابة وكتبوه وأشهدهم به، وتعلق على زعم هؤلاء المفتريين ببعض من له ماسة
ببعض قضاياها ﷺ، ثم هو مع ذلك على زعمهم الكاذب ناسخ لما تقرر حكمه، ووضح
من السنة المشرفة وكتاب الله العزيز، ومع هذا كله خفي على حملة الشريعة
وحفاظها، فلعنة الله وسخطه وغضبه على من يعتقد هذا ويجاوزه.

هذا مع أن الرسم المذكور أعلاه الذي أبدوه مختل الصنيع، وهي الأحكام مما لم
يعتد به أصلا عند أهل صناعة التوثيق، وكذلك عند غيرهم من له أدنى مشابنة⁽³⁰⁴⁾
بالرسوم المعتد بها وأحوال ما تصح به، وما يشترط في الإعتداد بها، لذلك النسخة
التي يعتد بها هي التي تكون على خط قاضي الوقت الحاضر وقت نسخها، فيضع

(302) متفق عليه عن عائشة رضي الله عنها.

(303) سورة التوبة الآية : 32.

(304) هكذا في النسخ، ولعله المثانة بالفاء.

خطه على الأصل المنتسخ منه بالصحة والقبول، ثم تكتب النسخة وتذيل أي النسخة بالتسجيل على ذلك القاضي الموجود، ويترك له محل العلامة فيضع علامته في النسخة أيضا ويتم التسجيل بصحة النسخة عنده أيضا الصحة التامة، فإذا لم تذيل النسخة بالتسجيل فهي مجرد تقييد وزمام فقط، لا رسم معتد به، وكذلك إذا سجلت ولم يضع القاضي علامته فلا عبرة بها، وسواء وضع الشهود علامتهم على النسخة المسجلة أو غير المسجلة حيث لم يضع القاضي علامته في التسجيل فلا اعتداد بها أصلا، وهذا معروف عند أهل التوثيق لا يتوقفون فيه، فكل رسم يطلب نسخه وشهوده أموات يتوقف على وضع القاضي خطه على المنتسخ منه أولا، وعلى النسخة التي تنسخ منه ثانيا، وكثيرا ما تنسخ النسخة ولا يتوقف وضع خط القاضي في تسجيل النسخة فتنبذ تلك النسخة، ولا يظهرها أحد للاحتجاج بها أصلا، وهذا معروف عند الشهود وعند كل من له ماسة بأحوال الخصام، يقولون على البدئية ليس عليها أي على النسخة خط القاضي، أي لا عبرة بها، وهذا الذي عليه العمل واستقر في أذهان كل من يباشر الرسوم، وهو الموافق لما يوخذ من كلام الأئمة كالمتطي وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم، وهذه النسخة ليس فيها خط القاضي الموجود حالة نسخها فلا اعتراف بها من هذا الوجه أيضا، وأيضا فيها مثل هذا أو أشد من وجه آخر، وذلك أن مفتتح نسخها كان عام ثمانية وعشرين وسبعائة، فقد تأخر خط الصحابة على زعمهم إلى المائة الثامنة، وفي المائة الثامنة من الهجرة النبوية كيف يتوصل إلى أن ذلك من خط الصحابة الكرام فمن يجزم بعد سبع مائة ونيف أن الخط خط سيدنا علي كرم الله وجهه أو خط معاوية - رضي الله عنه -، وهذا كله دليل على ما هم مجبولون عليه من الكذب والخداع والغش للمسلمين، دمرهم الله تعالى وأخلا منهم الأرض، وأعز دينه وأظهر صولته، وحى حريمه بجاه سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم، وكتب عبد الله سبحانه العربي بن أحمد بردلة، كان الله له وليا ونصيرا. وأجاب عقبه أخونا في الله الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد الطيب بن سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي : الحمد لله الذي رفع الإسلام وشد بالعلماء أركانه العظام، وأبد في هذا الدار وجود قائم بدينه لا يضره من خالفه على مر الليالي والأيام، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة نبرأ بها من جميع أنواع الشرك

والآثام، وعبادة الأوثان والأصنام، وأن سيدنا ونبينا ومولانا محمدا ﷺ عبده ورسوله خاتم الأنبياء وخيرة الأنام، الماحي بنور شريعته أنواع الظلام، والدامغ بسيفه لجيوش الكفرة اللثام وصلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الكرام، وبعد فإن ما كتبه الشيوخ أعلاه هو الصواب الذي لا يعدل عنه، ولا افتراء فيه، وهو الحق الصراح الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، فلا يتوقف عاقل في أن ذلك المرسوم المشوم الواضح بطلانه بالمنقول والمفهوم، الذي استظهر به إخوان القروذ أعداء الله ورسوله طائفة اليهود، هو من جملة افتراءهم المَعهود، وخدعهم الممدود، وما سولت لهم به أنفسهم أن يلبسوا على المسلمين ويدسوا فيه الطعن على الدين ﴿يريدون ليطفئوا نور الله بأفواههم والله متم نوره ولو كره الكافرون﴾ فعداوتهم للإسلام والمسلمين مستمرة على مر الأيام والسنين، قال تعالى : ﴿ولا تزال تطلع على خائنة منهم إلا قليلا منهم﴾⁽³⁰⁵⁾، ولهذا قال ولي الله سيدي أبو نعيم رضوان بن عبد الله الجنوي نفعنا الله به ما أحق المسلمين اليوم أن لا يروا يهوديا ولا يراهم يهودي.

وتتبع عورات هذا الرسم والبحث في عبارته وألفاظه أفرادا وتركيبا وتبيين وجوه معانيه مما يطول، ولا حاجة تدعونا إليه بعد التنبيه على مصادمته لأهل الدين وصريح القرآن وإجماع الأمة وخروجه عن أسلوب التوثيق والترسيل، حسبما أوضح ذلك أعلاه شيوخ الإسلام وأعلام الأنام جزاهم الله أحسن الجزاء، فلا تخلو الأرض من قائم له بحجة، قال ﷺ : يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وتأويل المبطلين⁽³⁰⁶⁾. قيل لابن المبارك - رضي الله عنه - هذه الأحاديث المصنوعة، قال تعيش لها الجهابذة : ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾⁽³⁰⁷⁾ وكان الدارقطني رحمه الله تعالى يقول : يا أهل بغداد لا تظنوا أن أحدا يقدر أن يكذب على النبي ﷺ وأنا حي، يعني لاتساع حفظه ومعرفته بأنواع

(305) سورة المائدة الآية : 14.

(306) نسبة العلامة المناوي في كنوز الحقائق لمسند الفردوس.

(307) سورة الحجر الآية : 9.

الحديث من صحيح وسقيم وموضوع، وهذا الأمر مسلم ومستمر للعلماء من بعده فلا يزال إلى قيام الساعة، والله أعلم. وكتب الطيب بن محمد الفاسي كان الله له بمنه أمين.

وأجاب عقبه الأخ في الله الفقيه الحافظ أبو الحسن سيدي علي بركة التطواني⁽³⁰⁸⁾ بسم الله الرحمن الرحيم : وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً، الحمد لله الذي أشاد مباني الإيمان والإسلام، وأباد دعاوي أهل الكفر، وخصوصاً اليهود اللثام، وحمى هذه الشريعة المحمدية المطهرة، ومحا رسم من نحى إليها غير أمورها المسلمة المقررة، وأقام لحراسة حوزة ربوعها وصيانة أصولها وفروعها سمارة⁽³⁰⁹⁾ تغادا، وجهابذة تقادا، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تحملنا على كاهل الاعتقاد الخالص، وتحلنا في ظل الشرع الواري الذي ليس بالقالص، ونشهد أن سيدنا ونبينا ومولانا محمداً ﷺ عبده ورسوله ونبيه ومصطفاه من خلقه وخليله، الذي أكمل الله تعالى به دينه القويم، وجعله مكلوفاً من تحريف ذي الزيف والتوهيم ﷺ وعلى آله السالكين على نهجه المستقيم وصحبه المتمسكين بحقوق شرعه الثابت المقيم، صلاة وتسليماً نستوكف بها البركات ونكف بها الأسواء والهلكات.

وبعد فإن ذلك الرسم المختل القوام، المنحل النظام، الذي تصدى أولئك الأئمة الأعلام، والنقاد الكرام لإبطاله، وجرّد كل منهم حسامه لاجتثاث أصله واستئصاله، مما لا يرتاب في بطلانه من أمعن النظر، وتأمل علم السير والأثر، بل لا يكاد يخفى اختلاله على من كان له أدنى نفحة من علم، أو خص بأخفى لمحة من فهم، فإن لوائح الوضع على صفائح متنه تلوح، وفوائح الاختلاف والافتراء من ضمنه تفوح، فليس لأساليبه من حلاوة، ولا على وجوه تراكيبه من طلاوة، بل على ديباجته كسفة حالكة بادية لأولي الإيمان، وحسفة داجية تجدها ذوق الإيقان، وذلك من أمارات الوضع والاختلاق للأخبار، حسبما نبه عليه أئمتنا النظّار.

(308) خ : التطاوي.

(309) خ : سمارة جمع سمسار : مالك الشيء والقيم عليه، وتغادا، لعله نفاذ بالنون ثم الفاء جمع نافذ : أي يبلغ بصره إلى الأشياء، والنسخة التي فيها سمارة لعله سمارا جمع سامر.

ومن أقرب ما يبدو به كونه زورا وافتراء وهتانا واجتراء ما تضمنه من أنه لا يظاً أرضهم جيش، فإنه يقال : أي أرض كانت لمن ذكر إذ ذاك على ما تقتضيه الإضافة من العهد هناك وأن لهم ح أرضا يترددون في جوانبها، ويعمرون بفنائها، ويمشون في مناكبها، وقد علم في السير والأثر أن مرجع أهل السيدة المذكورة - رضي الله عنها - قريظة والنضير وخيبر، وهذه الثلاثة لم يبق لها على ما كانت عليه أثر ولا خبر، أما بنو قريظة والنضير، فما وقع فيها من الاستئصال والإجلاء معلوم شهير، وأما خيبر فإجلاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأهلها معلوم أيضا عند الكبير والصغير، ولو كان ثم شيء مما حواه ذلك الرسم لوقع الإدلاء به لمن كان بيده ذلك الرسم كما وقع من بعض بني الحقيق حين أراد عمر - رضي الله عنه - إجلاءهم من خيبر من احتجاجه عليه بإقرار رسول الله ﷺ لهم على عمارتها، وجعلها كما ذكر في الخبر من أعمال الفتح المذكور، وما أشار إليه نبينا عليه الصلاة والسلام من خروجهم منها على الهيئة التي وصفها، فوقع ذلك على ما وصف من التام حسبما روي ذلك في صحيح البخاري من رواية نافع عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال : لما فدح أهل خيبر عبد الله بن عمر، قام عمر - رضي الله عنه - خطيبا، فقال : إن رسول الله ﷺ كان عامل يهود خيبر على أموالهم، وقال : تقرم ما أقرم الله، وإن عبد الله بن عمر خرج إلى ماله هناك فعدى عليه في الليل ففدعت يده ورجلاه وليس هناك عندنا عدو غيرهم، هم عدونا وتهمتنا، وقد رأيت إجلاءهم، فلما أجمع عمر على ذلك أتاه أحد بني الحقيق، فقال يا أمير المؤمنين أخرجنا وقد أقرنا محمد وعاملنا على الأموال، وشرط ذلك لنا، فقال عمر أظننت أني نسيت قول رسول الله ﷺ كيف بك إذا أخرجت من خيبر تعدو بك قلوصلك ليلة بعد ليلة، فقال كان ذلك هزيلة من أبي القاسم، فقال كذبت يا عدو الله فأجلاهم وأعطاهم قيمة ما كان لهم من الثر مالا وعروضا وإبلا من أقتاب وحبال وغير ذلك، اه فانظر كيف احتج اللعين المذكور بما كان لديه مما أوهم أنه يعود به نفع عليه.

والكلام على هذا الحديث وما يتعلق به وما يناسب ما نحن بصدده رجب المجال، وفيما اقتصرنا عليه من ذلك بلاغ وكفاية لمن ألقى السمع وهو شهيد حاضر البال، وفيما أشار إليه شيخنا الإمام عالم الأعلام، أبو عبد الله سيدي محمد بن شيخنا

شيخ الإسلام سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه وأبقى بركة نجله ومن انطوى من عشرته وأهله في كلامه المحرر، وإملائه المختصر، من مخالفة ذلك الرسم باشتاله على التاريخ، فإن سائر كتبه وعهوده ﷺ المعروفة المشهورة خالية من ذلك، وإن التاريخ إنما كان في زمن عمر - رضي الله عنه - دليل واضح على وضع ذلك العهد لأولى العلم والفهم، وكون التاريخ حدث زمن كحمر - رضي الله عنه - هو المعروف والمشهور، وكان ذلك سنة سبع عشرة كما ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري مع ذكره أسبابا حملته - رضي الله عنه - على ذلك، وبالجملة فمن وقف على كتب رسول الله ﷺ للملوك وغيرهم وعرف عهوده ﷺ للرؤساء ونحوهم وسير أساليبها المستنيرة المستقيمة، قطع باختلال ذلك الرسم وكونه مختلفا ليس له عند الله ولا عند عباده قدر ولا قيمة، جعلنا الله سبحانه من المؤمنين بأنوار التوفيق، السالكين مسالك أهل الحق والتحقيق، بجاه النبي ﷺ الرحيم الشفيق، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. وكتب عبد الله سبحانه علي بن محمد بركة كان الله له بمنه، وأجبت عقبه : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدي به كل ذي نظر سديد، وعروة يستمسك بها كل موفق رشيد، ويضل عن جادة طريقه كل جبار عنيد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي لم يقبضه الله حتى أكمل به الدين، وأتم به النعمة على المؤمنين، وعلى آله الطيبين المهتدين، وصحبه أجمعين، وبعد فما كتبه شيخنا الإمام وحافظ الأنام خاتمة المحدثين، وبقية العلماء المجتهدين، أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي وتبعه عليه سادتنا علماء الملة، وأقار الأهله، أبقاهم الله عزا للمسلمين والإسلام، وكهفا للأنام هو عين الصواب، الذي لا شك فيه ولا ارتياب، فإن ذلك الرسم المكسوف الأنوار المضموس الأبقار، مصادم للكتاب والسنة، ولما اجتمعت عليه الأمة، وهو من جملة افتراء اليهود الذين باءوا بغضب من الملك المعبود، وضربت عليهم الذلة والمسكنة في الآفاق، ولزمهم الخزي والصغار على الإطلاق، فهم في ضلالهم يعمهون، وفي أودية الهلاك يترددون، قال تعالى : ﴿وَإِذ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لِيُبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَنْ يَسُومُهُمْ سُوءَ الْعَذَابِ﴾ (310)،

(310) سورة الأعراف الآية : 166.

قال المفسرون سواء العذاب الجزية والاذلال، وقد حتم الله عليهم هذا وحط ملكهم، فليس في الأرض راية ليهودي. ومن طالع كتبه ﷺ الساطعة الأنوار، وكلماته العظيمة القدر والمقدار، لم يرتب أن ذلك الرسم من موضوع الأخبار، وباطل الآثار، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قسم خبير بين من حضر فتحها من أهل الإيمان، ولم يثبت أنه خص أحدا منهم بعهد ولا أمان، وصح أيضا أنه قال ﷺ في مرض موته : « لا يجتمع بجزيرة العرب دينان»⁽³¹¹⁾ على سبيل العموم في الأشخاص والأزمان، ولو كان هذا العهد عند اليهود لعنهم الله مرسوما، وهذا الأمان لديهم معلوما لأدلوا به حين أجلام أبو حفص أمير المؤمنين، من غير استثناء لبيت من بيوتهم أجمعين، باتفاق أجلة الصحابة أهل التحقيق والإصابة، كما أدلوا بما هو أضعف منه دليلا وحجة، وأخفى منه سبيلا ومحجة، فعاد عليهم دليلهم بالوبال، ونزل عليهم من الله العذاب والنكال، وعمهم الجلاء، وحل بهم البلاء.

وبهذا استدل من قال من المحدثين كما هو الراجح أن خير افتتحت عنوة، قال ابن حجر : وبه جزم ابن عبد البر ورد على من قال افتتحت صلحا.

ومما يدل على وضعه قوله في ابتدائه : هذا ما عهد به مولانا محمد ﷺ فقد علم أنه لم يرد في شيء من كتبه ﷺ الكريمة ولا في واحد من عهوده العظيمة ذكر السيد والمولى، ونحوها من الأوصاف التي لمجرد الأدب تصاغ وتجتلى، وقد نص الأئمة أن ما يستعمل من لفظ المولى والسيد في حقه ﷺ حسن ولم يرد به خبر، ولا جاء بتصحيحه أثر، إلا قوله ﷺ : «أنا سيد ولد آدم ولا فخر»⁽³¹²⁾، جعلنا الله سبحانه ممن اهتدى بهداه المبين، وسلك بنا مسلك المتقين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليما. وكتب عبد الله سبحانه علي بن عيسى بن أحمد الشريف العلمي الأصل ثم الشفاوني، وكتب شيخنا الفقيه الإمام أبو عبد الله سيدي العربي بردلة الفاسي لمولانا السلطان أمير المؤمنين سيدنا إسماعيل نصره الله في مسألة

(311) في مفتاح كنوز السنة أن ابن سعيد أخرجه في الجزء الثاني بالقسم الثاني ص 44.

(312) تمامه : يوم القيامة وأول من ينشق عنه القبر، وأول شافع وأول مشفع. نسبه في الجامع الصغير لمسلم وأبي داود عن أبي هريرة.

استرقاق الحرطين بما نصه : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً، العلاء الأسنى مقامه، والكمال الأوحد ثناؤه، المتلازمة أيامه، كوكب لاح من فلك الخلافة فأضاء الكون أنواره، وبدر سناه أبرزته المنة الأزلية في أعلى مراق الامامية، فعم نوره وأسراره ملك أعظم الأمراء في العالم، ملاذ عظماء الأئمة من عرب وعجم، رافع ألوية الشريعة النبوية ، ناشر راية العلوم الدينية، طلعة جلاله لمعت من الضئضئ⁽³¹³⁾ النبوي، ونبتت أصالة مجتباها من شامخ البيت العلوي، الهاشمي المولوي، مظهر كلمة الله العليا، عيادة الحق والدين والدنيا، مولانا الإمام، المؤيد الهمام، أمير المؤمنين، المجاهد في سبيل رب العالمين مولانا إسماعيل بن مولانا كبير عظماء الأنام، و متمسك الخاص العام، أيد الله نصره، وأعلى أمره وذكره، أحيي المقام تحية تليك⁽³¹⁴⁾ من المسك بالعبر، وتجل عن وصف الألسن من تشاكل بالنظير، وبعد لثم العبد الأرض بين يدي البساط، أنهى للمقام الأعلى أنه لما كان من الواجبات المؤكد أمرها والتاكليف المعظم في الشرع خطرها وقدرها، النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، أخرج مسلم والنسائي أن النبي ﷺ قال : «الدين النصيحة، قالوا لمن يا رسول الله، قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»، وأخرج البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله البجلي قال : بايعت رسول الله ﷺ على الإسلام فشرط علي النصح لكل مسلم فبايعته على ذلك، وأخرج الإمام أحمد مرفوعاً قال الله عز وجل : «أحب ما تعبد لي به النصح لي»، وأخرج الطبراني عنه ﷺ أنه قال : «من لا يهتم بأمر المسلمين فليس منهم ومن لا يصبح ولا يمسي ناصحاً لله ولرسوله ولكتابه وإمامه ولعامة المسلمين فليس منهم»⁽³¹⁵⁾، وأخرج مسلم عنه ﷺ أنه قال : «من غش المسلمين فليس منهم»، قال جلال الدين السيوطي في الديباج في الكلام على الحديث الأول من هذه الأحاديث : قال الخطابي : هي أي النصيحة كلمة جامعة معناها حيازة الحظ للمنصوح له، ثم قال بعده : ومعنى الحديث عماد الدين وقوامه النصيحة كقوله الحج عرفة، أي عماده ومعظمه، ثم قال في معنى

(313) الضئضئ : الأصل.

(314) يقال : ألاكه إلاكه إلى فلان : أبلغه عنه، وأصله : الأك.

(135) قال العلامة الألباني : هو ضعيف من أجل عبد الله بن أبي جعفر وأبيه فإنها ضعيفان.

النصيحة لله : قال العلماء : النصيحة معناها الإيمان به ووصفه بما يجب له وتنزيهه عما لا يليق به، وإتيان طاعته وترك معاصيه وموالاته من أطاعه ومعاداة من عصاه وجهاد من كفر به والاعتراف بنعمه والشكر عليها والإخلاص في جميع الأمور والدعاء إلى جميع الأوصاف المذكورة والتلطف في جمع الناس عليها، قال الخطابي : وحقيقة هذه الأوصاف راجعة إلى العبد في نصيحة نفسه، فإن الله تعالى غني عن نصح الناصح، والنصيحة لكتابه معناها الإيمان بأنه كلامه تعالى وتنزيله لا يشبهه شيء من كلام الخلق ولا يقوى على مثله أحد، ثم تعظيمه وتلاوته حق تلاوته وتحسينها والخشوع عندها وإقامة حروفه في التلاوة والذب عنه لتأويل المحرفين وطعن الطاعنين والتصديق بما فيه والوقوع مع إعظامه وتقدير علومه والاعتبار بمواعظه والتفكير في عجائبه والعمل بمحكمه والتسليم لمتشابهه، والبحث عن عمومته وخصوصه وناسخه ومنسوخه، ونشر علومه، والدعاء إليه، والنصيحة لرسوله ﷺ تصديقه في الرسالة والإيمان بجميع ما جاء به وطاعته في أمره ونهيه، ونصرته حيا وميتا، وموالاته من وآله ومعاداة من عاداه، وإعظام حقه وتوقيره وإحياء طريقتة وسنته، ونفي التهمة عنها وإشاعة علومها والتفقه في معانيها، والدعاء إليها والتلطف في تعلمها وإعظامها وإجلالها والتأدب عند قراءتها والإمساك عند الكلام فيها بغير علم، وإجلال أهلها لانتسابهم إليها، والتخلق بأخلاقه والتأدب بأدابه، ومحبة أهل بيته وأصحابه، ومجانبة من ابتدع في سنته أو تعرض لأحد من أصحابه، ونحو ذلك، والنصيحة لأئمة المسلمين معاونتهم على الحق وطاعتهم فيه وأمرهم به وتذكيرهم برفق ولطف، وإعلامهم بما غفلوا عنه من حقوق المسلمين، وترك الخروج عليهم، وتألف قلوب الناس لطاعتهم، والصلاة خلفهم، والجهاد معهم، وأداء الصدقة لهم، وأن يدعى لهم بالصلاح، هذا على أن المراد بالأئمة الولاية، وقيل هم العلماء فنصيحتهم قبول ما رووه، وتقليدهم في الأحكام، وإحسان الظن بهم والنصيحة للعامة لإرشادهم لمصالحهم في آخرتهم ودينهم، وكف الأذى عنهم، وتعليمهم ما جهلوه وستر عوراتهم، وسد خلاتهم وأمرهم بالمعروف، ونهيهم عن المنكر برفق، والشفقة عليهم، وتوقير كبيرهم ورحمة صغيرهم، والذب عن أموالهم وأعراضهم، وأن يجب لهم ما يجب لنفسه، ويكره لهم ما يكره لنفسه،، وحثهم على التخلق بجميع ما ذكر من أنواع النصيحة اهـ ومن

ءاكاد النصيحة وأهمها وأكملها مصلحة وحكمة، وأعمها، النصيحة لأئمة المسلمين المقلدين بكلفة أمور الأمة وأعباء الدين، وذكر أحكام الشريعة لهم وبيانها، وقد أفصحت النصوص من الكتاب والسنة بوجوب بيان الأحكام وبالوعيد على كتمها عن الأنام، قال تعالى : ﴿وَإِذ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾⁽³¹⁶⁾ الآية، وقال جل من قائل : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾⁽³¹⁷⁾ وقال ﷺ : «من سئل عن علم فكتمه ألجم بلجام من النار يوم القيامة»⁽³¹⁸⁾، وغير ما آية وحديث.

هذا في كتم الأحكام والاعضاء عن بيانها، وأما كتمها وتبديلها بنحو استحلال محرّم ولو صغيرة علم تحرّمه من دين الإسلام بالضرورة فهو إحداء وكفر، قال الأشاعرة : من استحّل محرّمًا ولو صغيرة علم من دين الإسلام تحرّمه بالضرورة ككنّاك ذوات المحارم أو الزنى أو شرب الخمر أو أكل الميتة أو لحم الخنزير من غير ضرورة كفر.

وشهير جلي ما هو من شيم مولانا أدام الله تأييده وأولى الفتح والنصر جنوده، وما جبلت عليه طبيعته العلوية من النصرة لدين الله تعالى ورعاية ودائعه، وحفظ ما أودع سبحانه من شرائعه، والذب عن الحنفية السمحاء وحياطتها وقع من يلحظها بعين الاعتداء، وإعظام أمرها وصيانتها وما هو عليه من الشغب⁽³¹⁹⁾ بمحبة العلم والتهلّف على بثه في الآفاق ونشره والتعظيم لقدر العلماء حملة الشرع والتبجيل ومعاملتهم بما لا يعرف لأحد غيره من الصنع الجميل والمبالغة في التنفير عن البدع المحدثّة وكبت المعتدين الملحدّين ذوي الجرّة والترهات، وخصوصا ما يرجع إلى الأّبضاع فهو أيده الله دائماً يجهد نفسه في ذلك بالبحث عن تعلقاتها والاستقراء،

(316) سورة آل عمران الآية : 187.

(317) سورة البقرة الآية : 107.

(318) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة والحاكم عن أبي هريرة، ورمز له السيوطي بالصحة.

(319) كذا في جميع النسخ، والصواب : الشغب بالفاء بدل الباء.

ويبالغ في الاحتياط فيها والتخلص عن متساها بالاتباع لأحكام الشريعة والاستقصاء.

وإنها لجديرة بذلك، وكيف لا وحفظ الأنساب أحد الكليات الخمس التي تواطأ عليها جميع شرائع الأنبياء والرسل، وأطبقت ولم تنسخ في شريعة من شرائع الأمم والنصوص في ذلك شهيرة لحجة الإسلام الإمام الغزالي وغيره، وقد قال ﷺ في خطبته المشهورة في حجة الوداع: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» الحديث، قال العلماء، وحفظ الأنساب داخل تحت حفظ الأعراض، على أن الأحاديث الصحيحة جاءت مصرحة بذلك، قال الإمام الغزالي وغيره: ما أباح الله العرض بالقذف والسب قط ولا أباح الأموال بالسرقة ولا بالغصب قط، ولا الأنساب بإباحة الزنى قط، ولا العقول بإباحة المفسدات لها قط، ولا النفوس والأعضاء بإباحة القتل والقطع قط، ولا الأديان بإباحة الكفر وانتهاك حرم المحرمات قط، وأمير المؤمنين عمته بركته واضح قصده على ما يقتضيه جميل الظن به، وما تقتضيه كالات بيت النبوة وشافهنا به، وبلغنا عنه غير مرة أن اهتامه بما أشار به من جمع الحراطين وكال رغبته في ذلك ليس إلا لما اقتضاه رأيه الصائب، وعزماته النافذة، من تكثير الجيوش التي بها قوام الدين وحفظ بيضة الإسلام والمسلمين، لا أنه إشارته - وحاشاه - شهوة⁽³²⁰⁾ دنيوية لذلك، ومن سرى إلى وهمه أن المقتضى ذلك، ولم يحم حول حكم عزماته، أخذ يعاني جمعها على جمع المضاد الملحد معاندا لقواعد الشرع منافع لقصده دام حفظه، كيف ولم يزل يفصح ويصرح علينا بأن هذا الأمر لا يرتكب فيه إلا أكمل وجه من وجوه الصحة الشرعية، ولا يعاني المتحقق إلا وكان مستوفى الشروط منتفية عنه الموانع، على أن حصول ما ذكر من غرضه وقصده من تكثير الجيوش لا يخفى أنه لا يتوقف على استرقاق، بل هو طوع اليد بدونه، وحيث تحقق هذا كله ولم يخف، تعين على كل من له ملاسة بالعلم إنهاء هذا الخطب النازل الوقفي الذي هو المجاهدة باستعباد الأحرار واسترقاقهم بدون وجه شرعي، وتقرير هيأته الواقعة وكشف الوجه الذي يتخيل عليه وما يرتكب في ذلك من المحظورات الموبقات،

(320) كذا في هذه النسخة وفي نسخة: إلا أنه، والظاهر أن صواب العبارة، لا أن إشارته - وحاشاه - شهوة.

وبيان حكمه إذ مثل هذا مما لا يسع التغافل عنه والتساهل في أمره، كيف وهو مما توعده عليه من الغش وكم الأحكام ؟ وإذا كان كذلك فأبث لمولانا نفذت أوامره وسطت بأهل الزيف والعتو عزماته وبوادره أنه غير خفي أن هذا الإرقاق من الظاهر الشهير الذي لا ستره به أن المطالبين به الآن في مدينة فاس هل أناس أحرار كغيرهم من سائر أحرار المسلمين، حریتهم معلومة لا اشتباه فيها بوجهه، وكل ما يقع من الإقرار أنهم أرقاء لمعين أو لغير معين أو ما يقع من غيرهم من الشهادة عليهم برقية على أي وجه كانت، فإن ذلك كله عن ضغط وإكراه مشاهد معينين، بحيث لا ارتياب فيه ولا شك ولا يختلج في ذهن افتقاره إلى إثبات، كيف وقد وقع الإعلان بالتصريح للجم الغفير والملا الكثير من أهل العلم وغيرهم مشافهة من المنتصب لهذا الأمر والمعين له بأن هذا الاسترقاق إن لم يقع الإذعان له والالتقياد انتقم من الكافة، ونكل بهم وعوقبوا العقاب الشديد، بأن ينزل بهم ما لا يستطيع من الأمور الفظيعة من قتل نفوس وهتك حریم وإلزام ما لا يطاق من شهير الأموال، وحيث كان كذلك فكيف يعول على هذا الإقرار وهذه الشهادة ؟ وكيف يعتد بذلك ويسترقون به نصوص الأئمة لائحة ؟ فإن كان ما كان من إقرار أو شهادة على ضغط أو إكراه فهو رد لغو، لا اعتداد به، قال مالك : لا يلزم المكروه ما أكره عليه من طلاق أو نكاح أو عتق أو غيره، ابن عرفة : طلاق المكروه وسائر أفعاله لغو، ابن الحاجب : لا أثر لطلاق الإكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الإقرار به، وقد صرحوا بأن الإقرار لمن يتهم بأن الإقرار له إنما وقع عن خوف وخشية لغو غير عامل، ففي الكافي لابن عبد البر إقرار غير المحجور جائز لا يلحقه فيه تهمة، ولا يظن به تولى، ولا يحتاج لمعاينة قبض إلا أن يكون له من يعرف بالقهر والتعدي، وهؤلاء المطالبون بالاسترقاق الآن حيث كانت حریتهم معلومة، فأقرارهم بالرق ولو كان عن طوع وجواز مع انتفاء ما ذكر من التهمة فهو لغو، لا يسلمون شرعا للرق بهذا الإقرار، ولا ندعهم وإياها، ولا يلزمون به، لأن حریتهم حق من حقوق الله تعالى، فليس لهم إرقاق أنفسهم، قال ابن سحنون في امرأة معروفة الأصل بالحرية وأبواها حران : إن إقرارها بالرق باطل، قال محمد بن عبد الحكم : وإن كان واحد من أقر بالرق معروف الأصل بالحرية لم يجز إقراره، وليس للحر إرقاق نفسه، والبينة أولى في هذا من

الإقرار بأن يضع أحد العدول عما تقتضيه هذه القواعد⁽³²¹⁾، فكيف يسع أحدا العدول؟ أم كيف تنتكب هذه النصوص الصريحة وتبارز وتصادم ويسمى ما يتحل بتعويضات وتلبيسات من الأمور الفظيعة التي لا حقائق لها ولا وجه استقامة يحوم حولها، ولا شيء منها ولا من متعلقاتها بجار على قاعدة من قواعد الشرع كما لا يخفى على من له أدنى ملاسة بالأحكام الشرعية، ويدعي إرقاقا وتبايعا ثم تستباح به الأبضاع، وهل هذا إلالي في الأحكام وتغيير وتبديل وتحريف وإلحاد وكفر؟ كما أفصح بذلك نص الأشاعرة المتقدم نقله وغيره.

وقد جمعت هذه الوصية الشنعاء مفاسد معضلات، وتألفت صورتها الشيعة من فظائع موبقات، منها شهادة الزور والحمل عليها، وقد بين النبي ﷺ أنها تعدل الإشراك، روى أبو داود واللفظ له والترمذي وابن ماجه عن جدع بن فاتك - رضي الله عنه - قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح فلما انصرف قام قائما فقال ألا وشهادة الزور والإشراك بالله ثلاث مرات ثم قرأ: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ حنفاء لله غير مشركين به ﴿ وروى الإمام أحمد عن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار»، ومنها الإكراه على الإقرار بالرق والاستعباد به، والمستعبد لحر هو أحد الثلاثة الذين لا يقبل الله لهم صلاة، أخرج أبو داود وابن ماجه من طريق عبد الرحمان بن زياد بن أنعم عن عمران العامري عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة، من تقدم قوما وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دابرا والدبار أن يأتيها بعد أن تقوته، ورجل استعبد حرا، وهو أيضا أحد الثلاثة الذين قال الله تبارك وتعالى فيهم إنه خصيهم، أخرج البخاري وابن ماجه وغيرهما عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله تعالى ثلاثة أنا خصيهم يوم القيامة، ومن كنت خصيه خصمته رجل أعطى في عهدا ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره، ومنها الإكراه

(321) لعله سقط من يد الكاتب هنا شيء به يستقيم المعنى.

على الحكم والفتوى في صريح ما هو غير حق من الضلال والباطل المرتكب فيه تضييع فرائض الله، والمخالفة لسنة رسول الله ﷺ، وتحليل ما حرم الله، والوعيد في هذا أعظم، قال الشيخ أبو طالب المكي - رضي الله عنه - في القوت : روينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ : «إن لله ثلاثة أملاك، ملك على ظهر بيت الله الحرام، وملك على مسجد رسول ﷺ، وملك على ظهر بيت المقدس، ينادون كل يوم يقول الملك الذي على ظهر بيت الله سبحانه : من ضيع فرائض الله خرج من أمان الله، ويقول الملك الذي على ظهر مسجد رسول الله ﷺ : من خالف سنة رسول الله ﷺ لم تنله شفاعة رسول الله ﷺ، ويقول الملك الذي على ظهر بيت المقدس : «من أحل حراما لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا» ومنها أيضا أنها تفضي إلى إبطال كل عتق وتحرير تقدم، لأنهم يجعلون في هذه الرقية ويدخلون فيها كل من تقدم الرق له أو لأحد من أسلافه، فلا عتق عندهم يعتد به وهذا فتح لباب لا يستطيع النطق به لكثرة من يتناوله ويستحله من هذه الأمة من سلفها الصالح فمن بعده من القراء والعلماء وغيرهم، ومنها أيضا ما تحقق الآن وشهد بسبب هذا الواقع من سد باب العتق، وتقرب الناس به إن لم يبق الآن باستمرار من يعتق على فك رقبتة ولحاقه بجرائر المسلمين، ومعلوم تشوف الشارع للعتق وحضه عليه والوعد عليه بجزييل الثواب.

فلينظر ما أفضت إليه هذه البدعة التي لم تقع في غير هذا القطر المغربي من سائر الأقطار، ولم يبتل بها أهل عصر مما سلف من الأعصار، أيسع نفسا زاكية أن لا تنهض لحسها وسد الطريق دونها، فيبتهل إلى الله سبحانه في أن يتولى أمير المؤمنين كشف بلواها، ورفع شكواها، فقد ضاقت نفس العامة والخاصة بها ذرعا، وما استطاعوا لها نظرا ولا سمعا، لجمعها بين المصيبة في الدين والدنيا، فلهذا يود المومن أن لا يكون موجودا في الأحياء لرفض الشريعة ونبذها وراء الظهر، ونسبة صورة شنيعة تبقى ضحكة أبد الدهر، ومعاذ الله أن يقع هذا وأمير المؤمنين موجود والعلم والعلم والحمد لله حراس الدين قعود، فإن المتبادر للفكر أن يقال لم تأخر منكم هذا المقال إلى الآن ؟ وقد تقدمت أمثال وعائنتوها فما وقع منكم بسط هذا الكلام فيها وإلقاؤه، بل بسطتم اليد إلى الكتب على موجبات ذلك، فجوابه أن المطالبين

بالاسترقاق في تلك الأمثال هم في أمكنة بعيدة عنا لا نعرف أنسابهم ولا أعيانهم ولا أسماءهم، فكيف مجريتهم أو رقيتهم ؟ وما وقع من الكتب على ذلك هو مخاطبة ثبوت لتلك الموجبات بعد الرفع على خطوط قضاتها وعدولها أو جوابها بالصحة والجواز على سؤال ليس فيه ما فيها، فتلك الموجبات العهدة فيها على شهود بلادها وقضاتها، فهم المتقلدون بذلك ما تقلدوه، وأما هؤلاء المطالبون بالاسترقاق الذين الكلام الآن فيهم فلم يزالوا منذ النشأة معنا ببلد واحد، فنحن نعرفهم ونعرف حريتهم، ولا يخفى علينا أمرهم، وقد دعينا الآن وألجأنا لنقض ما هو مقرر عندنا، وبالجملة فالخطب في هذا المسألة عظيم، فلکم تجاذبته من حقوق مولانا سبحانه وعباده ؟ فليجهد ذو البصيرة جهده فيما ينجيهِ ويخلصه، عصمنا الله من الزلل، ووقفنا لصالح القول والعمل. هذا ما أدى إليه بعض الواجب من النصيحة وتضرع لمولانا سبحانه أن يعاملنا بالعفو عما بقي في الذمة مما يتعلق بهذا وغيره من التقصير، وأحيي الحضرة العالية تحية مباركة طيبة، وفي آخر يوم من شهر ربيع الأول عام عشرين ومائة وألف، وكتبه عبد ربه تعالى وأسير ذنبه المرتجي عفوهِ وغفرانه العربي ابن أحمد بردلة.

وسئل شيخنا شيخ الإسلام، وقدوة الأنام، سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى ونفعنا به عن المصاييح التي تغنم من الكفار وقد كانت معلقة في كنائسهم وعلى أصنامهم، هل يجوز أن تعلق في المساجد أم لا ؟

فأجاب : إنه لا يعلم⁽³²²⁾ في ذلك منعا ولا إنكارا، ومعتمد الجواز بإباحة الانتفاع بأواني أهل الكتاب كما هو معلوم مقرر في الشريعة، والتمسك بالعموم أصل فلا يخرج عن مقتضاه إلا بدليل خاص، فيطالب به النافي المنكر، وقد يتأسس في خصوص المسألة بما ذكره القرطبي في تفسيره عن سعيد بن زبان. قال حدثني أبي عن أبيه عن جده عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : حمل تميم يعني الداري من الشام إلى المدينة قناديل وزيتا ومقطا، فلما انتهى إلى المدينة وافق ذلك يوم ليلة

(322) قال الحافظ ابن حجر في الإصابة قال أبو نعيم : كان راهب أهل عصر وعابد أهل فلسطين وهو أول من أسرج السراج في المسجد.

الجمعة فأمر غلاما يقال له أبو البراد فقام فشط المقط وعلق القناديل، وصب فيها الماء والزيت، وجعل فيها الفتل، فلما غربت الشمس أمر أبا البراد فأسرجها، وخرج رسول الله ﷺ للمسجد، فإذا هو بها تزهري، فقال من فعل هذا؟ قالوا تميم الداري يا رسول الله، فقال نورت الإسلام نور الله عليك في الدنيا والآخرة، أما أنه لو كانت لي ابنة لزوجتكها، قال نوفل بن الحارث ابنتي يا رسول الله تسمى أم المغيرة، بنت نوفل، فافعل بها ما أردت، فأنكحه إياها، وزبان بزاي وباء موحدة مشددة، وأبوه هو مولى بني بياضة حجام النبي ﷺ والمقط جمع المقاط وهو الحبل، قال وروى ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري أن أول من أسرج في المساجد تميم الداري، وذكر الحديث أيضا عيسى بن سليمان الرعيبي في كتابه الجامع لما في الصفات الجوامع، ووجه الاستدلال أن المصايح التي جاء بها تميم من الشام وهو يومئذ للنصارى لم يسأله النبي ﷺ هل كانت في بيعتهم وعلى رءوس أصنامهم؟ فدل ذلك على جواز استعمال ذلك مطلقا، وإلا سأله ﷺ لامتناع الإطلاق في موضع التفصيل المحتاج إليه إذ من القواعد الأصولية أن ترك الاستفسار ينزل منزلة العموم في المقال، والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه سيدنا الإمام العالم الهمام الأوحى الأجدد الأسعد سيدي عبد القادر الفاسي أبقى الله بركاتكم، ووفق لجميع الخيرات دائرتكم، سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، من عبد الله عيسى بن علي الشريف ولدكم، ومقبل يدكم، وطالبا من سيدنا الدعاء صباحا ومساء بمحسن الختام، وأن يتوفاه الله على ملة سيدنا محمد عليه السلام، وبعد سيدنا نطلب منك أن تجاوب لنا عن مسألتين، الأولى حديثه ﷺ: حجوا قبل أن تنبت في البادية شجرة لا تأكل منها دابة إلا نافقت، هل هو صحيح أم لا؟ وعلى تقدير صحته إن كان سقيما ما معناه؟ وما هي هذه الشجرة؟ والثانية: كنا نسمع منك أن الموازنة لا يقول بها أهل السنة، وأن الإنسان مرهون في السيئة الواحدة إلا أن يعافيه الله تبارك وتعالى ويعفو عنه، مع أن أثر التضعيف في الحسنة لا يظهر إلا مع القول بشوئها، ومن لدن سمعناها منك وفي قلبي منها شيء لعدم تحققي بفهمها، فبين لنا سيدي المسألة بيانا شافيا، والله يديم عزمك بمنه وفضله وجوده.

فأجاب : ومن حظه نقلت، أما الحديث الأول فلم أقف عليه الآن، والمعروف من الأحاديث الصحاح : أن البيت لا يزال محجوجا حتى يهدمه ذو السويقتين من الحبشة، وذلك بعد نزول عيسى بن مريم، وأما ما ذكرت من مذهب أهل السنة في الموازنة فقال ابن دهاق في شرح الإرشاد : مذهب أهل الحق أن العبد إذا أتى بطاعات كأمثال الجبال ثم كانت له مخالفة واحدة فهو في المشيئة فله سبحانه أن يعاقبه عليها ويعطيه ثواب طاعته، وله أن يغفرها، قال ولا يكون الوزن مقاصة بين العبد وربّه كما ذهب إليه الجبائي من المعتزلة، وقال ابن مرزوق في بعض أجوبته : إن القول بالموازنة والإحباط معتزلي كالجبائيين ومن تبعهم على تفصيل بينهم، ومذهب الخوارج أيضا في وجهه، والحاصل أن الموازنة وإحباط السيئة الحسنة والعكس عند المقابلة والرجعان على سبيل اللزوم إنما هو قول المعتزلة، وهو مبني عندهم على استحقاق الثواب والعقاب بالمعصية والطاعة، ومذهب أهل السنة أن ذلك فضل وعدل لا وجوب عليه تعالى في شيء وما ورد من القصاص فليس من الموازنة التي هي عند قائلها استحقاق العقاب بالظلم وأمر لازم بسببه، بل هو إلى الله تعالى إن شاء فعل وإن شاء عوض المظلوم وأرضاه، ولم يذهب للظالم شيء من حسناته من أجل ظلمه، فانتفت السببية، وقال في الرسالة وجعل من لم يتب من الكبائر صائرا إلى مشيئته، وقال صاحب القصيد :

ولا كبيرة للأعمال محبطة إحباط كفر فهذا غير معتدل

وقال الشيخ السنوسي يحمل قوله تعالى : ﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون﴾ الآية، على فلاحهم بالسلامة من الخلود في النار، لا على السلامة من النار أصلا، إذ لا تسقط السيئات عند أهل الحق بسبب زيادة ثواب الحسنات عليها، بل صاحبها من تهربها إلى أن يعفو الله، كما لو زادت سيئاته على حسناته، وقد يقال إن من كان مؤمنا لا بد أن تثقل كفة حسناته، إذ الإيمان لا يثقل عليه شيء، ولا يخف ميزان الحسنات إلا للكافر الذي أسقطت حسناته وأحبطها الكفر، ويكون ثقل حسنات المؤمن بشارة له على حسن الخاتمة والسلامة من الخلود في العذاب، ويحتمل أن تكون الخفة والثقل موجودين في حسنات المؤمن ويكون ثقلها أمارة على عدم الموازنة بسيئاته لوجود مكفر لها في حسناته من توبة مقبولة أو حج أو جهاد

مقبولين أو بمجرد عفو الله، وخفتها أمانة على المؤاخذة بالسيئة من غير أن يسقط من ثواب الحسنات بسبب خفتها شيء أصلاً، بل هي مدخرة له يجد ثوابها عند خروجها من النار. والله أعلم.

وسئل أيضاً يتفضل سيدنا الأعلى وعقدنا الأعلى بالجواب عن قوله عليه السلام : بأرض دوية مهلكة عند الحديث الوارد في فتح الباري تعالى بتوبة عبده حيث يقول عليه السلام : لله أفرح بتوبة عبده من رجل نزل بأرض دوية مهلكة مع راحلته عليها طعامه وشرابه فنام وراحلته عند رأسه فاستيقظ وقد ذهبت فقام في طلبها : فلم يقدر عليها حتى جاءه الموت والعطش فقال لأرجعن فلأموتن حيث كان رحلي فرجع فنام واستيقظ فإذا راحلته عند رأسه عليها طعامه وشرابه، هكذا نحفظه، لكن لا نعرف سنده. فنريد معرفة السند فيه من هذا الوجه، وكيف يفهم القسم على الموت في قوله : فلأموتن إذا كان مقسماً عليه كما هو الظاهر من اللفظ، إذ لا يقسم إلا على ما كان مقدوراً للقسم، وليس الموت من مقدرات البشر، وما معنى لفظ دوية مهلكة، بين لنا ذلك والله يكلؤكم بئنه.

فأجاب : أما الحديث في الجملة فقد أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما عن ابن مسعود، من أوجه بألفاظ مختلفة وزيادة ونقصان ولا يمكن استيفاء الأسانيد والطرق في هذا الصفح، وذلك موجود في الكتب المذكورة وفي بعض الروايات إسقاط اللفظ المسؤول عنه، وعلى ثبوته فمعناه صحيح لا إشكال فيه، إذ هو من باب المجاز والتعبير بالسبب عن السبب فهو حلف على مقدور ممكن فإنه كان يتطلب ضالته في نواحي الأرض وأيئس من وجودها وأدركه الموت وأشرف على الهلاك فحلف ليرجعن لمكانه ويقعد منتظراً لنزول الموت لمعاينة أسبابها⁽³²³⁾ وحضورها، فكان المراد بالحلف على ما ذكر من الموت الحلف على الأسباب الموصلة إليه غالباً، أي والله لأقعدن وأعرض عن التطلع والاستشراف لأسباب النجاة، حتى أموت، فعبر عن هذه الحالة بالموت المرتب عليها، وهذا كثير في الكلام الفصيح، كقوله : لا أرينك

(323) هكذا في النسخ، ولعله أنث الموت على معنى النية وإلا فهو مذكر، قال تعالى : ﴿قل إن الموت الذي تفرون منه﴾.

هاهنا أي لا تتعد فأرينك هاهنا ﴿لا يحطمنكم سليمان﴾، أي لا تكونوا حيث أنتم فيحطمنكم سليمان، فذكر المسبب وأريد السبب، وهو مجاز علاقته السببية، وقوله في أرض دوية المازري كذا هو في حديث عثمان دوية بفتح الدال المهملة وشد الواو والياء وفي حديث ابن أبي شيبة داوية بفتح الدال وألف وشد الياء، وكلاهما صحيح بمعنى واحد أي قفراء خالية، وجمع دوية التي بغير ألف داوي، ثم قال : هكذا وقع وإنما الداوي جمع داوية بالألف لا جمع دوية، وكذا أنكروه الهروي، وقال النووي دوية منسوب إلى الدو وهي البرية التي لا نبات فيها، والداوية هنا على إبدال إحدى الواوين ألفا كما قال في النسب إلى طيء طائي، وتقل في المشارق عن أبي عبيد في أرض دوية مخفف الواو أي ذات أدواء اهـ.

وسئل أيضا عن سيدنا يوسف عليه السلام هل وقع الخلاف في رسالته ؟ فإن قوة كلام السيوطي في الإتيان توذن بوجود الخلاف في رسالته.

فأجاب : إني لم أر في ذلك خلافا، وقد نصوا على أن من ذكر في سورة الأنعام في قوله : ﴿ووهبنا له إسحاق﴾ الآية، كلهم رسل، وأما قول الإتيان قال بعضهم وهو مرسل لقوله تعالى : ﴿ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات﴾ وقيل ليس هو يوسف بن يعقوب بل يوسف بن إبراهيم بن يوسف بن يعقوب، ثم قال بعد كلام وأشد من ذلك غرابة ما حكاه النقاش والماوردي أن يوسف المذكور في سورة غافر من الجن بعثه الله رسولا إليهم اهـ. فإنما هو حكاية للخلاف في تعدد يوسف وانفراده في رسالته، فعلى أن المراد يوسف آخر غير المعلوم يكون هذا رسولا آخر سواء كان من الإنس أو الجن، وقولكم قوة كلامه توذن بوجود الخلاف في رسالته ليس كذلك، بل قوة كلامه إنما هي مصروفة لحكاية التعدد، ويدل على ذلك ذكر ما يقابل قول البعض أنه يوسف آخر، وإلا لقال وقيل إنه ليس بمرسل ولم يذكر ذلك أصلا، والله أعلم. ثم بعد كتبي هذا تذكرت ما في الشفا للقاضي عياض، في فصل هل كان عليه السلام قبل الوحي متبعا لشرع من قبله ؟ على آية : ﴿أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾ ونصه : وقد سمى الله تعالى فيهم من لم يبعث ولم تكن له شريعة تخصه كيوسف بن يعقوب على قول من يقول إنه ليس

برسول اهـ. قلت : قال الخفاجي في شرح الشفاء : اتفق العلماء على أن يوسف نبي، والجمهور على أنه رسول لقوله تعالى : ﴿وَلَقَدْ جَاءكُمْ يُوسُفُ مِنْ قَبْلِ بِالْبَيْنَاتِ﴾ وأنه يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الكرمي بن الكرمي بن الكرمي، قال ابن جريح : بعثه الله رسولا إلى القبط، وقيل لم يكن رسولا له شرع وإنما كان على شريعة أبيه أو على ملة إبراهيم، ويوسف المذكور في الآية هو يوسف ابن إبراهيم بن يعقوب فهو نبي آخر أرسل لبني إسرائيل، وفرعون يوسف قيل إنه فرعون موسى أطال الله عمره حتى هلك في زمن موسى.

وسئل أيضا رحمه الله تعالى ونفعنا به عند تحرير ما عند المتكلمين في منشا احتياج الأثر إلى المؤثر، هل الحدوث والإمكان ؟ وما الفرق بينهما ؟ وما خدش به كل من القولين ؟.

فأجاب : إنه لا خلاف في احتياج الأثر إلى المؤثر، وفي سبب احتياجه خلاف، فقيل سبب الاحتياج الحدوث. وقال بذلك الأشعري - رضي الله عنه : قال ابن أبي شريف فيلزمهم استغناء العالم حين بقاءه عن الصانع بحيث لو جاز عليه العدم تعالى عن ذلك علوا كبيرا لما ضر عدمه في وجوده، فدفعوا ذلك بما معناه أن شرط بقاء الجوهر هو العرض وربما كان متجددا محتاجا إلى ذلك المؤثر دائما فكان الجوهر أيضا حال بقاءه محتاجا إلى ذلك المؤثر بواسطة احتياج شرطه إليه، فلا استغناء أصلا، وقيل سبب الاحتياج هو الإمكان لأن نسبته الوجود والعدم للممكن سواء، فلا بد لوجوده من مرجح، والعلم بهذا بديهي، فلزم أهل هذا القول أنه كما يحتاج طريق الوجود إلى مرجح كذلك يحتاج طريق العدم إلى مرجح بعلة الإمكان، لكن العدم نفي محض، فلا يكون أثرا للمؤثر، ولما رأى كثير من المتكلمين هذا الإشكال فر إلى تركيب العلة، وقال : إن السبب هو الإمكان والحدوث على أنها جزءا علة فعدم الممكن الذي هو أحد الطرفين الجائزين عليه على هذا غير محتاج إلى المؤثر لعدم وجود العلة بتمامها فيه فلزم أهل هذا القول تركيب العلة العقلية، وعلى منع ذلك جماعة من المحققين كالفهري وغيره، حتى طردوا ذلك في العلل الشرعية كتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد، قالوا : لأن التعليل بالمركب يؤدي إلى محال فإنه بانتفاء جزء منه تنتفى عليته، فبانتفاء الجزء الآخر يلزم تحصيل الحاصل وإن

لم تنتف العلية بانتفاء جزء لزم النقص وهو وجود الحكم عند انتفاء ذلك الجزء، فالجزء حينئذ ملغى وذلك كسر قادح في العلل، فقال قائلون لأجل هذا الإيراد بعدم تركيب ماهية العلة وإنما الحدوث شرط في الإمكان خارج عن الماهية، والشرط يلزم من عدمه العدم، فلم تنتف العلة لانتفاء جزء بل لانتفاء شرط.

هذا حاصل ما ذكره في المسألة وفي المسألة بحث على وجه آخر ذكره صاحب المواقف، وذلك في موضوع الخلاف ما هو هل المراد أن الحدوث علة الاحتياج في نفس الأمر أو المراد أنه علة في حكم العقل وتصديقه بذلك أي بالحاجة، بمعنى أن العقل يلحظ أولا الحدوث أو الإمكان، ثم يحكم باحتياجه إلى الموجد، قال في المواقف وشرحه : وقيل الكل أي كل واحد من الأقوال الثلاثة ضعيف قاله الإمام الرازي لأن الحدوث صفة الوجود لأنه عبارة عن مسبوقية الوجود بالعدم، فيكون صفة له قطعاً، فيتأخر الحدوث عن الوجود لأن صفة الشيء متأخرة عنه، وهو أي الوجود متأخر عن تأثير العلة أي عن الإيجاد المتأخر عن الحاجة لأن الشيء إذا لم يحتاج في نفسه إلى مؤثر لم يتصور تأثيره فيه، كما في الواجب والممتنع المتأخر عن علة الحاجة بالضرورة، فيلزم على تقدير كون الحدوث علة للحاجة أو جزءاً لها أو شرطاً تأخره عن نفسه بمراتب أربع، على التقدير الأول، والثالث، وخمس على التقدير الثاني، لأن جزء العلة متقدم عليها، وإلا ظهر في العبارة أن يقال فيلزم تقدم الشيء على نفسه بمراتب، والمقال في المعنى واحد، قال المص أي العضد: ولا يخفى أنه أي ما ذكره هذا القائل مغالطة نشأت عن اشتباه الأمور الذهنية بالخارجية وتزليلها منزلتها، لأنهم لم يريدوا بقولهم إن الحدوث علة الحاجة أو جزءها أو شرطها إلا أن حكم العقل بالحاجة بملاحظة الحدوث إما وحده أو مع الإمكان، وهذا حق لا شبهة فيه، لأن الحدوث علة في الخارج للحاجة فيوجد الحدوث في الخارج أولاً فتوجد الحاجة فيه ثانياً، لأن الحدوث والحاجة أمران اعتباريان، فكيف يتصور كون أحدهما علة الآخر في الخارج حتى يرد عليه أنه يلزم عليه تقدم الشيء على نفسه بمراتب، ونحن نقول لهم : قولنا الممكن يحتاج في وجوده إلى مؤثر قضية صادقة في نفس الأمر، فيكون الممكن موصوفاً في حد ذاته بالحاجة إلى غيره، وكما أن اتصاف الشيء بالصفة الوجودية محتاج إلى علة هي ذات الموصوف أو غيره فكذلك اتصافه بالصفة العدمية

محتاج إليها، والفرق أن الوجودية تحتاج إلى العلة في وجودها أيضا دون العدمية، إذ لا وجود لها، ألا ترى أنه إذا قيل لم اتصف زيد بالعمى ؟ كان سؤالا مقبولا عند العقلاء، بخلاف ما إذا قيل لأي شيء وجد العمى في نفسه، وكما يجوز أن يعلل اتصاف الشيء بوصف من الأوصاف الثبوتية باتصافه لبعض آخر منها يجوز أن يعلل اتصافه ببعض الاعتبارات لبعض آخر منها، وكما أن العلل هناك موصوفة بالتقدم على معلولاتها كذلك هنا موصوفة أيضا.

إذا عرفت هذا فالمقصود في هذه المقام بيان علة اتصاف الممكن بالحاجة في نفس الأمر، هذا مذهب القدماء، ذهبوا إلى أن تلك هي اتصافه بالإمكان، وذهب جمهور المتأخرين إلى اتصافه بالحدوث وحده ومع غيره، فورد عليهم أن اتصاف الحادث بالحدوث في نفس الأمر متأخر بالذات عن اتصافه بالوجود فيها، واتصافه بالوجود متأخر كذلك عن الإيجاد، وهو أيضا متأخر كذلك عن احتياجه، فلا يمكن أن يكون اتصافه بالحدوث علة لاتصافه بالحاجة، هذا كلام منقح لا مغالطة فيه أصلا إذ لم يرد أن هذه الأمور وجودات خارجية وبعضها علل لبعض في الخارج حتى يكون من قبيل تنزيل الاعتبارات منزلة الحقيقتات، بل أريد بها أنها أمور اعتبارات لا حاجة بها إلى علة وجودها، لكن الأشياء متصفة بها في نفس الأمر، فلا بد لذلك الاتصاف من علة متقدمة على معلولها بحسب نفس الأمر، وأما قوله لأنهم لم يريدوا إلخ، فإن أراد به أن الحدوث علة لحكم العقل بالحاجة مع كونه علة للحاجة في نفس الأمر دون الخارج كما حققناه كان الدور لازما قطعاً، وإن أراد به علة للحكم والتصديق بالحاجة فقط لم يكن له تعلق بهذا المقام المقصود فيه بيان علة الحاجة لا بيان علة التصديق بها كما لا يخفى، فإن قيل الإمكان متأخر أيضا عن الوجود لأنه كيفية لنسبة الوجود إلى الماهية فيتأخر عنها، كالحادث، قلنا الإمكان متأخر عن الماهية نفسها وعن مفهوم الوجود أيضا لكنه ليس متأخرا عن كون الماهية موجودة، فلهذا توصف الماهية ووجودها بالإمكان قبل أن تتصف به، وأما الحدوث فلا توصف به الماهية ولا وجودها إلا حال كونها موجودة، ثم النظر في العالم من جهة إمكانه وحدوثه موصل إلى معرفة الصانع، والكل طريق موصلة إلى ذلك إلا أن الفرق بين الاستدلال بطريق الإمكان المجرد وبين غيره من الطرق أن العلم بحدوث العالم متأخر

في صريح الإمكان المجرد عن العلم بالصانع وفي غيره يتأخر، فليُنظر تقدير ذلك في شرح الكبرى، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد بن جلال عن مسألة وهي : هل نقول المولى تبارك وتعالى لا داخل في العالم ولا خارج ؟

قال السائل : هذا سمعته من بعض شيوخنا، واعترضه بأن هذا رفع للنقيضين. وقال بعض شيوخنا في هذه المسألة هو الكل أي الذي قام به كل شيء وزعم أنه للإمام الغزالي. وأجاب بعضهم بأن هذا السؤال معضل ولا يجوز السؤال عنه، وزعم أن ابن مقلّاش هكذا أجاب عنه في شرحه للرسالة.

فأجاب : بأننا نقول ذلك ونجزم به ونعتقد أنه لا داخل العالم ولا خارج عن العالم، والعجز عن الإدراك إدراك لقيام الدلائل الواضحة على ذلك عقلا ونقلًا، أما النقل فالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقولُه عز وجل : ﴿ليس كمثل شيء وهو السميع البصير﴾⁽³²⁴⁾، فلو كان داخل العالم أو خارجا عنه لكان ماثلا، يبان للملازمة واضح، أما الأول فلأنه إن كان فيه صار من جنسه فيجب له ما وجب له، وأما الثاني فلأنه إن كان خارجا لزم إما اتصاله وإما انفصاله، وانفصاله إما بمنسافة متناهية أو غير متناهية. وذلك يؤدي إلى افتقاره إلى مخصص، وأما السنة فقولُه ﷺ : «كان الله ولا شيء معه وهو الآن على ما عليه كان»⁽³²⁵⁾. وأما الإجماع فأجمع أهل الحق قاطبة على أن الله تعالى لا جهة له ولا فوق، ولا تحت ولا يمين لا شمال ولا أمام، والاعتراض بأنه رفع للنقيضين ساقط لأن التناقض إنما يعتبر حيث يتصف المحل بأحد النقيضين وتواردا عليه، وأما حيث لا يصح تواردهما على المحل ولا يمكن الاتصاف بأحدهما فلا تناقض، كما يقال مثلا الحائط لا أعمى ولا بصير، فلا تناقض لصدق النفيين فيه لعدم قبوله لهما، وكما يقال الباري لا فوق ولا تحت وقس على ذلك.

(324) سورة الشورى : 11.

(325) تقدم التعليق عليه.

وقول من قال إنه الكل زاعما أنه للغزالي فقضيته تنحو منحى الفلسفة حذاها بعض المتصوفة، وذلك بعيد من اللفظ.

وما أجاب به بعضهم بأنه معضل لا يجوز السؤال عنه ليس كما زعم لوضوح الدليل على ذلك وإن صح عن ابن مقلّاش، فلا يلتفت له لعدم إتقانه طريق المتكلمين، إذ كثير من الفقهاء ليس له خبرة به فضلا عن إتقانه.

وسئل الفقيه المفتي سيدي محمد بن عبد الرحمان بن جلال التلمساني الفاسي الدار رحمه الله تعالى عن معنى لا إله إلا الله، وكان وقع بين ولي الله تعالى سيدي عبد الله الهبطي والمفتي سيدي أحمد اليستثني اختلاف في معناها وحصلت بينهما مناظرة بين يدي السلطان الشريف مولاي محمد الشيخ الحسني، فوقع من المفتي اليستثني في ذلك كلام لا ينبغي ذكره ولما طلب من الشيخ سيدي محمد بن جلال ما عنده في ذلك أجاب بموافقة سيدي عبد الله الهبطي، وقال كلام اليستثني في المسألة كلام لا يعقل، وتكرر جواب سيدي محمد بن جلال في المسألة.

فأجاب : الحمد لله وحده، حفظكم الله من طوارق الزمان، وسوء الحدّثان، بعد السلام عليكم لتعلم أن لا إله إلا الله نفي لما يستحيل وجوده وإثبات لما يستحيل عدمه، وأن الإله الحقيقي هو المستغني عن كل ما سواه المفتقر إليه ما عداه، فإذا تقرر هذا علمت أن النفي بقولنا لا إله إلا الله هو كل فرد من أفراد الإله الحقيقي من كل ما يقدره العقل إلى ما لا نهاية له سوى المسمى بالإسم الجامع، وهو مولانا جل وعلا، وأنه هو المستحق لذلك لا غيره، فكل من ادعى الألوهية لغيره فدعواه باطلة بالضرورة ولا يتسلط النفي على الذات المنسوب إليها الألوهية لوجودها خارجا، لأن النفي إنما يتسلط على ما لم يكن غاية الأمر إن النفي إنما يتسلط على نفي وصف الألوهية الحقيقية لها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ذلك بما نصه سيدي رضي الله عنكم وامتع المسلمين بطول حياتكم، جوابكم فيما يعتقد في النفي في كلمة الشهادة على ماذا يتسلط، هل على المعبود بحق أو على غيره من المعبودات الباطلة لو قدر أنه موصوف بصفة الإله الحقيقي هل هو داخل في النفي أم لا ؟ وعلى القول بدخوله في النفي هل نص

عليه أحد من المتقدمين أو كان ذلك من تحقيق علمك ؟ بينوا لنا ذلك بيانا شافيا
ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله، إنما يتسلط النفي في كلمة الشهادة على كل ما يفرضه
العقل من عدد كل إله معبود بالحق خاصة لا على الآلهة المعبودة بباطل، إذ النفي
إنما يقع على ما لم يكن لا على ما كان، والمعبود بباطل لا عبرة بألوهيته لأنه لا
يستحق عبادة، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمان بن جلال لطف الله
به.

وعقبه بخط بعضهم ولعله أبو علي سيدي الحسن بن عرضون الزجلي، انظر
جواب الفقيه المفتي سيدي محمد بن جلال رحمه الله تعالى ورضي عنه وعلى ماذا
يتسلط النفي في كلمة الشهادة هل على المعبود بحق أن لو كان، أو على المعبود
بباطل، ويتلوه بخط الفقيه أبي العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون ومن خطه
تقلت. بل جواب المفتي صريح في أن النفي لا يتسلط على المعبود بباطل فلا معنى
للتردد في ذلك، وقد قال لأن النفي إنما يقع على ما لم يكن لا على ما كان، والذي
لم يكن هو المعبود بحق غير مولانا جل وعز، فهذا هو المنفي الذي يتسلط النفي
عليه، وأما المعبود بباطل فما هو موجود ولكن لا عبرة بألوهيته وبتسميته إلهًا. فإذا
قلت لا رجل في الدار إلا زيد فقد أخبرت بنفي حقيقة الرجل من الدار غير زيد،
ولو سمي القلم أو المعراض بالرجل فلا ينتفي من الدار وجود القلم وإن سمي بالرجل
فإن تلك التسمية باطل لا عبرة بها، والنفي إنما يتسلط على تلك الحقيقة لا على
غيرها من المسميات بباطل. قلت : وما استدل به من انتصر للمفتي اليستثني قوله
تعالى : ﴿أَجْعَلِ الْآلِهَةَ إِهًا وَاحِدًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجَابٌ﴾⁽³²⁶⁾ وكذلك قوله
تعالى : ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا إِذْ قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ وَيَقُولُونَ أَإِنَّا
لَتَارِكُوا آلِهَتِنَا لِشَاعِرٍ مَجْنُونٍ﴾⁽³²⁷⁾. قلت وما وجدت منقولا بخط الشيخ
الإمام البركة سيدي عبد القادر الفاسي نفعا الله به ما نصه ومن خط سيدي أحمد

(326) سورة ص الآية : 5.

(327) سورة الصافات الآية : 35.

ابن علي السوسي البوسعيدي رأيت كتابا كتبه سيدي عبد الله الهبطي لبعض معاصريه يشكو إليه ما لقي من بعض العلماء من المشامة والوقاحة والتنازع في كلمة لا إله إلا الله، وأن الشيخ الخروبي هو الذي ابتدأ إليه الكلام في ذلك مكتبة بأن يشرح للناس المنفي بلا ويبين الميثب يالا وأنه استيقظ وأنه قبل ذلك كان في غفلة، فحسر عن ساعد جده وألف في ذلك عقائد نظما ونثرا واشتهر بذلك، وحمل الناس على عقائده، ثم قال يرى أن النفي في لا إله إلا الله لم يتسلط على ذوات المعبودات بباطل، وإنما يتسلط على معنى الألوهية المدعى فيها، فشنع عليه منازعه المذكور وأغلط عليه بالقول حتى أدى ذلك إلى أن جمع سلطان الوقت بينهما وتناظرا، وكان السلطان يكره أن يغلب منازعه لأنه من خاصته، فلما تحقق الشيخ الهبطي خائنة الأعين فيه انفصل بلا إذن ولحق بلده فرموه ح بمنجنقات البهتان، وقولوه في توحيد الله وأنه يزعم أن لا إله إلا الله لا ينتفي بها ألوهية الأصنام ونحوها، وتداولت الألسن ذلك في تدريس العقائد بعد ذلك انتصارا لمنازعه، واستألمة لقلوب خالفت ذلك، فن الفقهاء من علم حقيقة المناظرة وسكت لاجتماع المنازع وأعوانه، ومنهم من ظن أن المسألة على ما شنعوا عليه إلى الآن نحو ستين سنة وذلك لما أرخ السلف المنتصرون وأن المناظرة على تلك الصورة وتلاوتها في تلك الصورة وأعانهم على ذلك ما وقع من انفصاله من غير إعادة الميعاد، وما شعر الآخرون بما أنكره الأولون، وأما المناظرة فإنما وقعت على جواهر الأصنام وذواتها هل سلط عليها النفي أم لا، فالشيخ الهبطي يقول لم يتسلط وإنما يتسلط على معنى الألوهية المدعى فيها لأذواتها لأنها موجودة ومنازعه يقول تسلط عليها مستشهدا بمذهب من يرى ذلك وأن النفي يتسلط على كل معبود بحق أو بباطل إلا الفرد الواحد الذي هو خالق العالم فهو الموجود الميثب، وحجة قائل هذا قوله : (لا ريب) فيه، فإن الريب موجود من أهل الريب والشرك، فلو تسلط عليه النفي لما ارتاب في الوجود أحد، قالوا ولا عبرة بوجوده لانتفائه في الحقيقة من قلب أهل الإيمان، فيجاب بأن أحكام الأجرام لا تشبه أحكام المعاني، والجرم في الخارج تنفى عنه المعاني الكثيرة، وهو موجود العين قائم الذات، وعلى ذلك المذهب رد الشيخ السنوسي في صفراه حيث قال : فإن كان المراد بالكلي الذي هو الإله مطلق المعبود لم يصح يعني

تسلط النفي عليه لما يلزم عليه من الكذب لكثرة المعبودات الباطلة، وإن كان المراد المعبود بحق، وهذا المعنى هو الذي يقرر سيدي عبد الله الهبطي في عقائده وأجوبته نظماً ونثراً وهو جلي ظاهر، وذلك بإشارة الشيخ الخروبي عليه اهـ.

قلت وما ذكره الشيخ الهبطي في بيان المنفي بلا إله إلا الله هو الموافق لما فسر به الإله، وفسره بعضهم بالواجب الوجود المستحق للعبادة، وفسره بعضهم بالمستغني عن كل ما سواه المقتدر إليه كل ما عداه، وهو الذي اعتمده الشيخ السنوسي. قال في شرح الصغرى كأنه نفي المتكلم كل إله غيره جل وعز من مبدأ ما يقدر منه إلى ما لا نهاية له مما يقدر. وقال أيضاً : وأما معنى هذه الكلمة فلا شك أنها محتوية على نفي وإثبات، فالمنفي كل فرد من أفراد حقيقة الإله غير مولانا جل وعز، والمثبت من تلك الحقيقة فرد واحد وهو مولانا جل وعز، وأتى بالإله لقصر حقيقة الإله عليه تعالى، بمعنى أنه لا يمكن أن توجد تلك الحقيقة لغيره تعالى عقلاً ولا شرعاً، وحقيقة الإله هو الواجب الوجود المستحق للعبادة ولا شك أن هذا المعنى كلي أي يقبل بحسب مجرد إدراك معناه أن يصدق على كثيرين. وقال الفرائي في الدخيرة : وليس المراد نفي المعبود كيف كان لوجود المعبودين في الوجود كالأصنام والكواكب، بل ثم صفة مضرة تقديرها لا معبود مستحق العبادة إلا الله، ومن لم يضر هذه الصفة لزم أن يكون تشهده كاذباً اهـ. ما نقل عن الفرائي من خط والذي رحمه الله ونفعي به، وقال الشيخ زورق : الإله أطلقته العرب على كل معبود بحق أو باطل، فجاء الشرع بنفي ما سواه وهو لا إله إلا الله أي لا معبود بحق إلا الله، لأنه لا مستحق للاتصاف بالكمالات سواه. وقال السعد في المطول : المراد بالإله في هذه الكلمة، إما المعبود بالحق فيلزم استثناء الشيء من نفسه، أو مطلق المعبود فيلزم الكذب لكثرة المعبودات الباطلة، فيجب أن يكون الإله بمعنى المعبود بالحق، والله أعلم. والمعنى لا مستحق للعبودية له في الوجود إلا الفرد الذي هو خالق العالم هذا معنى قول صاحب الكشاف : ان الإله مختص بالمعبود بالحق لم يطلق على غيره، وللشيخ الهبطي رحمه الله تعالى في هذا المعنى كلام نظماً ونثراً، فما وقفت عليه من ذلك ما نصه : الحمد لله الذي جعل التوحيد أول قواعد الإسلام، وعبر في ذلك بأن لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ لجميع الأنعام. فطوبى لمن بحث عن معناها حتى

ظفر به على التام، والويل لمن التهى عنها بحشو بطنه كسائر الأنعام، وعلى مولانا محمد الصلاة والسلام، وعلى آله وذريته وأصحابه الكرام، وكل من جد في إحياء دينه واستقام، وبعد أيها السائل عن معنى لا إله إلا الله وعن مقصود ما احتوت عليه من نفي وإثبات، وهل هي خبر عن واقع في الوجود، أم هي أمر أم غير ذلك من مصارف الكلام.

اعلم هداك الله للتحقيق وسلك بك سواء الطريق، إنها على الجملة دون التفصيل، خبر عن نفي الألوهية عن غير الله أي عدمها في حق غيره عدم استحالة، بحيث لا تقبل الوجود بوجه ولا بحال، والمقصود بإثباتها لله وجودها له وجودا بحيث لا يقبل العدم بوجه ولا بحال، وإن شئت قلت المقصود بالنفي نفي المفقود وبالإثبات إثبات الوجود، فالنفي في ذلك كله واحد، والثبوت والوجود بمعنى واحد، فاستحظر وفقك الله للحضور معه في قلبك عند النطق بها أنه خبر الله عن عدم الألوهية عن جميع ما سواه ووجودها له وحده لا شريك له فيها، والمقصود بالألوهية غنى الله عن جميع ما سواه وافتقار كل ما عداه إليه، والإله إسم لواجب الوجود المستحق للعبادة، وليس كذلك إلا الله ولم يكن الإله إسمًا حقا إلا في حق الله وتسمية غيره بالإله باطل وزور لعدم معناه فيه، ومن هنا تفهم أن إسم الإله الذي هو إسم حق منفي في غير مولانا عز وجل، أي معدوم عدم استحالة كما تقدم، وأن إسم الإله الباطل على غير معناه موجود في كل ما سمي بالإله من المعبودات غير الله، فإذا فهمت هذا تبين لك جهل من يقول الإله الباطل هو المقصود بالنفي في خبر الله بلا إله إلا الله المذكور فيها الأصنام وغيرها من معبودات الكفار، وقال من عظيم جهله المراد بالنفي في الكلمة المشرفة معبودات الكفار من التائيل والأصنام والأوثان وغير ذلك من الشمس والقمر والنجوم والنار، فكذب من وجهين : الوجه الأول حيث أخبر عن أنها آله وليست آلهة، والوجه الآخر حيث أخبر عنها منفية وليست منفية إذ المنفى هو المعدوم كما تقدم، فافهم وبالله التوفيق.

والمقصود من الشهادة لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب أن تعلم أن الله جل جلاله بث علم الرسالة وكتابه العزيز في القلم ثم في اللوح ثم في إسرائيل ثم في ميكائيل ثم في جبريل ثم في محمد ﷺ ثم في أصحابه رضي الله عنهم، ثم في التابعين هكذا إلى

أن وصل إلينا، فمن تعلم علم دينه فقد اهتدى، ومن لم يتعلم دينه فقد اغتوى
واعتدى، وهذه أبيات تزيد ما تقدم وضوحاً، وتزيد من فهم فهمها إلى فهم، وهذا
مطلعها :

بأن يكون سابقاً كي يتلى
من الأنعام العقلاء قد وقع
فانهض إلى تحصيله إلى متى
عبادة من جاهل بالمعبود
لا تسمعن إلى كلام غيرك
وينتفي الضلال والبهتان
من النبي المصطفى محمد
فكفره عن الشيخوخ منقول
بل صرحوا بنفيه هنالك
واطلب علا التوحيد يا صديق
والنفي والإثبات حقق دون مين
يكفيك يا هذا من الجهالة
في فردها الموجود هي محصورة
ثان مماثل لدى هويته
بالله فاذعن واقبلن العلماء
هو الذي انتفى فيز وانتبه
وحم على المعنى ولا تضاه
هو المراد من خلاصة الكلام
بفهمها الورد للخلاص
يلزم من نفي هنا الحقيقة
والشرك كفر طافح المعنى تراه
معناها متحد على الدوام
فعقله بلا مجاز مفقود

يا سائلي أول فرض أولى
وجود رينا عليه الإجماع
توحيد أول فرض يا فتى
كيف يصح يا بني في الوجود
انظر بعقلك الذي في قلبك
يظهر إليك الحق والبيان
من لم يميز ربه الموحّد
ولا درى معنى الإله والرسول
فلا خلاف بينهم في ذلك
سلم لأهل العلم والتحقيق
مبتهلاً أقبل على الشهادتين
وحقق الرسول والرسالة
حقيقة الإله قل مقصورة
ليس لذاك الفرد في حقيقته
وذلك الفرد هو المسمى
وما سوى ذا الفرد من حقيقته
وفز بفهم لفظة الإله
قول الذي يقول نفي الأصنام
أعني بها كلمة الإخلاص
دخول غير الجنس في الحقيقة
وذاك شرك في حقيقة الإله
النفي لفظة يرادف العدم
فمن يقل إذا بنفي الموجود

لم يدر حتى هذه الشهادة
أنشا يرده على من قاله
قد ذهبوا من بيننا يا قوم
ولا بقي من يكشف الأغاليط
مبيناً مراده وقصده
لله جل عز رب العزه
محمد على طريق الحق
فضل كتابه العزيز المحكم
كذلك بثه لدى ميكائيل
على جميعهم سلام حاصل
صلى عليه ربنا ومجدا
وبعدهم في العلماء الراسخين
حتى انتهى لعصرنا منه القليل
فتنتي به لخير طائفة
فالحق ظاهر لكل عاقل
لجئت في هذا بخرق العادة
لعل أن تتصل الإفادة
على الذي من نوره الأنعام
أجل من في المذنبين يشفع
وأهل دين الهاشمي أجمعين
وقادهم بعلمه إلى الرشاد

قد جاز دهره بلا إفادة
وعندما حك البيان سمعه
يا حسرتي على فحول العلم
قد ذهبوا لدا الزمان الفارط
مهذبا من المقال صعبه
وبعد ما أتيت بالشهادة
فخذ شهادة لخير الخلق
قد بث ربنا القديم في القلم
ثم لدا اللوح وفي إسرائيل
كذلك في جبريل ذي الأفاضل
ثم لدا خير العباد أحمدا
ثم لدا أصحابه والتابعين
فانتقل العلم من جيل إلى جيل
فخذ إليك يا مرید الفائدة
ودع مقالة الغبي الجاهل
لولا مخافتي من السامة
بل لمعة لمعت بعد لمعة
ثم صلاة الله والسلام
محمد قطب الوجود أجمع
وآله وصحبه والتابعين
وكل من أدى نصيحة العباد

وله قصيدة أخرى طويلة قال فيها :

وقد تبعت فيها قول النقلة
فتجمع الوجود فيه والعدم
فحقوق المعنى ودبر قول

فإن نطقت يا أخي بالهليله
إياك أن تنوي نفيًا للصم
وذلك قل ممتنع في العقل

حيث نفوا ما للوجود صحبا
عن ذاك جل خبر الجليل
لم تنقلب من أجله الحقائق
هو المراد عند كل عاقل
لله جل ربنا المعبود
حيث انتفت دلائل عقلية
أم هو في الوجود قد توحدا

أعجب وزد من هؤلاء عجبا
وقد عزوا ذاك إلى التهليل
فخبر المولى العظيم الصادق
فقل لمن يقول نفي الباطل
فا انتفى فهو الذي يعود
بل مطرح الأشعة الفكرية
في واجب الوجود هل تعددا

إلى أن قال :

وكل معبود سواه ذو عدم
وهو نفي المثل أين يهرب
وكل موجود لدا الجنان
وليس ثم يا بني آلمة
فدبر الحق ودن بالصدق

لوم يكن مع الإله قل صنم
لكان في التهليل معنى يطلب
انظر إلى القصور والأغصان
عليه خط بشعاع الكلمة
بل قالها الإله قبل الخلق

انتهى المقصود من قصيدة طويلة أجاد فيها رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعا
به وقوله آخر الأبيات : - بل قالها الإله قبل الخلق - دليل ظاهر على مقصوده وهو
أن الله جل جلاله كتب هذه الكلمة وقالها في الأزل قبل خلق المخلوقات حين لم
يكن صنم ولا وثن، فكيف تفتى وهي لم توجد ؟ والله تعالى أعلم وبه التوفيق وصلى
الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما إلى يوم الدين ولا حول ولا قوة إلا
بالله العلي العظيم، الحمد لله الذي فطرنا على ملة سيدنا إبراهيم، وشرفنا باتباع سنة
نبيه الهادي إلى صراط مستقيم، وأنزل عليه قرآنا عربيا غير ذي عوج، بين لنا فيه
الحلال من الحرام والدر من السيح، والشكر للمهين القدير، شكرا ينسخ غياهب ظلم
النفس بشرع صبحه المنير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المنتخب من أطيب
الشعوب والقبائل، المصطفى من أطهر بطون الأواخر والأوائل، الذي شهر الإسلام
بسيفه المشهور، وتم الأخلاق المرضية استقراء حسن خلقه الموفور، وأفضل من سئل
فأجاب، وأوتي الحكمة وفصل الخطاب، وعلى آله وصحبه وسائر حواريه والخلفاء،

وورثته الذين يلتجأ إليهم في الحوادث ساداتنا العلماء. أما بعد فلما كان كتاب النوازل للشريف المنير، الأملعي الغطريف، وحيد وقته، المخصوص بالسبق في ثبته، الإمام المحقق، والهمام المدقق، من لا يباريه مبار في إتقانه العلمي والقلمي أبي الحسن سيدي علي بن عيسى العلمي، أثابه الله وأجره، وتقبل عمله في الدنيا والآخرة، من أجل ما ألف في الفتاوي المعتبرة، عن الأسئلة الكثيرة المنتشرة، مع جمعه من بواهر جواهر النقول والنصوص، ما يعترف كل فكر بفضله في العموم والخصوص، وإفصاحه عن مكنونات النفائس، وتعميره كل رسم دارس، فكم فيه من تحقيقات شريفة، وتميقات لطيفة أنيقة، وتعميرات رقيقة، وتحريرات دقيقة، كان لذلك قننا بتهديت الطبع، ليشمل الأنام منه عموم النفع، فقام بهذا الأمر الأكيد الأحق، الزكي النزيه السيد الطيب الأزرق، فكان لطبع الكتاب هو المباشر الملتزم، ولجزيل الثواب هو المستلم المغتم، وذلك في ظل صاحب الدولة الميمونة، والطلعة التي هي بكواكب السعد مقرونة، من آثره الله تعالى بالنصر الدائم، والسعد الملازم، نخبة الأمراء العظام، وفخر أئمة الإسلام، من تكاد الأطواد لفرط همته تناع، ويوشك الفلك أن ينقاد لأمره المطاع، سلاله السراة الأخاير، وارث علو القدر كبرا عن كبر، السلطان المجد، أمير المؤمنين أبي علي سيدنا الحسن ابن سيدنا محمد، أمده الله بجيوش نصره وتأيينه، وثبت جأشه بأسباب توطينه وتوطيده، ولا برج الدهر من خدامه، وكواكب العناية، أخذة بزمامه، وحرس أنجاله الكرام، وأشباله آساد الآجام، وذراريه الرشد والإصابة، ونتائج الراسة والنجابة، وأبقى الملك فيهم وفي عقبهم إلى يوم الدين، متمسكين بشريعة جدهم شفيع المهتدين والمعتدين، بتصحيح المعترف بالعجز والتقصير، العبيد الضعيف الفقير، محمد بن الطاهر البناني، أسكنها الله تعالى دار السرور والتهاني، وقم الشاب النزيه، الحي النبيه، نجل الأكبر ذوي المناقب الغير المحصورة السيد الفاطمي بن إبراهيم بن سودة، أدام الله تعالى سعادته، وأتمى سيادته، ووافق الفراغ من طبعه الرفيع. أواسط جمادى الأولى، أوائل فصل الربيع، سنة ثلاث وثلثمائة وألف عام، من هجرة خاتم النبيئين وخير الأنام سيدنا ونبينا ومولانا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم القيام، ما فاح مسك الختام.

«فهرس الموضوعات»

- 5 في مسائل الأفضية والشهادات
- 5 هل لأهل قرية لها حوز وقبائل أن يجعلوا على أنفسهم شيئاً للقاضي ؟
- 5 هل لرجل له معرفة بأحوال السوق وتسعير الفواكه، أن يأخذ من الباعة أجرة
- 6 ما المراد بالعدل العالم ؟
- هل لا بد من تعقب أحكام المحكمين في البادية المستقلين
- 7 بها والنظر فيها
- 8 مسألة عما جرت به عادة أهل سوسة في أن أكثرهم لا يغيب عن سوق الغزل
- 9 مسألة رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه
- 9 ما جرى به عمل القضاة من استفسار شهود الرسم
- مسألة رجل زوج رجلا آخر ولم يشهد عليه سوى سبعة من اللفيف
- 11 ثم بعد ذلك أنكر هل تجب عليه اليمين أم لا ؟
- 12 هل تشترط العدالة أو الستر في شهود اللفيف ؟
- 12 هل تصح شهادة امرأة وهي وراء حجاب أم لا بد من الكشف عن وجهها حتى تشاهد
- مسألة شهادة الشاهد الميت الذي لم يكن عارفاً بالخطوط غير مميز أو قليل المعرفة
- 13 بالخطوط، هل يجوز للشهود أن يرفعوا على خط من يكون مميزاً للخطوط
- مسألة بينة شهدت عند قاض في عقد، ثم عزل القاضي وولي غيره والشهود أحياء هل
- 14 يكررون الشهادة
- هل لمن أتى برسم يتضمن حق الغير ولم يعقل على شيء من مضمّن هذا الرسم سوى
- 14 علامة يده أن يقضى بشهادته تلك ؟
- هل لأحد خصمين، رضي بشهادة شاهدين على قسمة متنازع فيه أمام القاضي، الرجوع
- 15 على هذين الشاهدين والقدح فيهما ؟
- 17 مسألة من رضي بشهادة رجل عرف به ثم بعد الشهادة رجع عن رضاه
- 18 مسألة الرجوع عن الشهادة عند من شهد عنده وعند غيره
- هل يرجع الشهود عن شهادتهم إذا ظهر لهم سهو أو كلمة في الوثيقة لم يفهموا
- 20 معناها ؟
- 21 مسألة الأرض التي يبد مدعيها رمان
- نازلة رجل باع مصرية لبعض الناس ثم إنه تقايل مع المشتري المذكور في المصرية
- 22 المبيعة

- 23 - مسألة من أودع رجلا وثائق أثرية فضاعت
- 24 - حول مسألة الاستكثار من الشهود والخروج في ذلك عن العدد المعهود
- مسألة القرى البعيدة التي ليس فيها عدل مشهور بالعدالة وفيها من هو موسوم بالخير
- 28 - غير أن القضاة لا يعرفونهم، هل تجوز شهادتهم
- 29 - مسألة لا يجب فيها على المشهود له إحضار البيعة، وإنما يجب تعيينها للمشهود عليه
- مسألة لا يقبل الاسترعاء إلا في العدل المبرز
- 30 - هل يقدح في حاضر المفرمة ؟
- نازلة رجلين تنازعا على دولة من ماء كانت بيد أحدهما واستظهر الآخر برسم الشراء
- 31 - في ذلك
- 31 - مسألة رجوع شهيدين شهدا في أصل بأنه حبس، ثم بعد ذلك بأنه ممتلك

في مسائل الأيمان

- 35 - مسألة من لزمته يمين على نفي العلم فحلف على البت جهلا هل يعيد اليمين
- 35 - مسألة من وجبت عليه يمين في دعوى وردت عليه يمين
- 35 - مسألة يمين مريض زعم الطالب أنه صحيح
- مسألة من ترتبت عليه يمين لرجل فيحلف له بالأيمان اللازمة، هل تندرج فيه اليمين
- 36 - بالله أو لا بد من الاتيان بها مفردة ؟
- 37 - مسألة يمين الضد
- 38 - إن اليمين تتوجه شرعا حيث تظهر فائدتها في النكول
- 39 - إن يمين القضاء لا تقلب وكذلك يمين الاستحقاق
- 39 - مسألة من قام له شاهد بمال فوهبه قبل الحلف
- 41 - مسألة الرجل الذي يكون له الدين على رجل فيقر به لرجل في غيبة غريم
- هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق
- 42 - الدعوى ؟
- 43 - مسألة من أوصى بثلث متخلفه لحبس الخ
- 43 - نازلة رجلين كانت نوبتهما في الليل في حفظ القرار فباتا فيه
- 45 - مسألة رجل توفي وترك دارا وتركه تافهة وترك زوجها لها عليه كالمصدق الخ
- 46 - مسألة مريض توفي وله زوجة وابنة منها ولم يظهر من ماله ما عليه معول الخ
- 48 - يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد
- مسألة من توفي عن زوجة مدبرة فأثبتت كالثها، من يحلف يمين القضاء هل هي أو
- 49 - سيدها ؟

- مسألة من قام له شاهد على غائب أنه وهبه هل يحلف معه وهو لم يحضر العطية ولا شهادة الشاهد ؟ 50
- في مسائل الحجر 51
- مسألة يتيم بالغ مهمل ثبت فيه السفه وتصرف بعد بلوغه بالبيع والابتياح 52
- مسألة رجل زوج ابنته البكر فمات الزوج قبل البناء 53
- مسألة امرأة محجورة قامت بدين لها على ورثة من عليه الدين فصولحت عنه الخ 54
- هل يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعدا أو تكون به علة طويلة ؟ 57
- مسألة رجل كبير خارب العقل شارب الخمر وكل بعض الناس 57
- مسألة من وهب في مرضه وضمن كاتب الوثيقة أن الواهب بحال مرض مزمن 58
- مسألة ورثة قاموا بدين لموروثهم على رجل 59
- مسألة إذا ادعى أحد الورثة حقا لموروثه ولم يأت بالبينة فطلب يمين المدعى عليه 60

في مسائل الوكالات

- إن من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة 61
- هل يجوز أن يكون من دأبه الخصام وقاتل النفس وحلاف في الجوامع وكيلا على غيره 62
- مسألة رجل أذن لآخر في بيع زرعه ثم إن الرجل البائع تخاصم مع آخر وقتله 63
- ما جاء عن الوكالة حيث تجدد وحيث لا تجدد 63
- مسألة الوكيل حين يعجز عن إحضار موكله 64
- عادة قوم يلزم الجميع فيها ما يلزم فردا منهم في الشراء لصالح الجماعة 64
- مسألة امرأة وكلت رجلا، فهلك ما وكل عليه 65
- في مسائل الوصايا والأوصياء 67
- مسألة من كتب وصية فمات ولم يشهد عليها ولا أمر بتنفيذها 67
- مسألة إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره 68
- مسألة رجل استظهر وصية على أيتام بعد أن عين القاضي مقدا عليهم 69
- مسألة وصي ادعى ضياع مال المحجور بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره 70
- هل يعزل مشرف جرى بينه وبين يتيم شأن وخصام 71
- نازلة رجل ابتاع أرضا من رجل آخر ثم بعد الابتياح ادعى أن ثلثها موصى به لأولاده 71
- إن التنزيل عند الفقهاء وصية فتجري عليه أحكامها 78
- مسألة من أوصى لرجل بما يصيب أحدا من ولده، فمات بعضهم قبل موت الرجل والوصية على حالها 80
- مسألة من يوصى بعشاء قبره من الزرع وغيره 81

- 82 - مسألة ولد مهمل مات عنه مقدمه وتصرف في عقاره بالبيع من غير ترشيد
- 82 - مسألة رجل أوصى للمقدم من أحفاده بثلثه
- 84 - مسألة وصايا مضمنة في رسم
- 85 - مسألة هالك يوصي بشيء معين من ماله لمن يقرأ عليه
- 87 - هل يفيد الرجوع في الوصية
- 88 - مسألة رجل مات له ولد وترك الولد أولادا فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم
- 88 - مسألة من أسند وصيته في ماله وولده إلى زوجته وهي أم ولد له ثم ثبت سفهها ورشد الولد
- 91 - مسألة من أوصت لأخيها ثم توفيت وطعن زوجها في الشهادة
- 91 - مسألة من أوصى لأم ابنته بمال إذا دامت على كفالة ابنته إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها
- 92 - مسألة الوصية على مجهول من يأتي
- 95 - في مسائل المواريث
- 95 - نازلة هالك ترك بنتين وعصبة ثبتت عصابتهم بالسماع
- 96 - مسألة القعد
- 100 - نازلة رجلين وأخت واحدة شقائق
- 103 - مسألة صبي توفي وترك أمه وورثته يحيطون بإرثه
- 103 - مسألة جماعة من ذرية رجل صالح حرر لهم السلطان عشرة أزواج من أرض المخزن بسبب صلاح أبيهم
- 106 - مسألة الأرض التي تقطع للأعراب وغيرهم من الناس هل تملك ملكا تاما أم لا ؟
- 106 - مسألة من مات في بلد وخلف فيه وفي بلد آخر مالا وليس له وارث غير جماعة المسلمين
- 108 - في مسائل الحدود والدماء والتعزيرات
- 109 - ما يجب على المتهم في قتل القتل
- 109 - مسألة جماعة من الناس كانوا يلعبون الكورة فصادفت عين أحدهم فعميت
- 112 - مسألة رجل تمالأ على قتله جماعة من الناس في الطريق
- 112 - مسألة رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة بيد رجل آخر فمات
- 113 - مسألة رجل قتل وترك ولدا ذكرا ووالدا وأما وأخا
- 114 - مسألة قاتل العمد يصلح ولي الدم من العصبة على مال يعطيه لهم
- 114 - مسألة رجل قامت عليه بينة أنه قتل زوجته ولها معه ابن ومن غيره ابن هل يقتل أو يرفع عنه القتل بسبب ابنه ؟
- 117 - مسألة امرأة قتلت عمدا وتركت أما وأخا لأب
- 120 - مسألة امرأة قتلت عمدا وتركت أما وأخا لأب

- 120 - مسألة رجل عفا عن قاتل أبيه عمدا على مال أخذه من القاتل
- 120 - مسألة رجل توفي قتيلا ودمى على رجل ثم وهب دمه لأناس
- 125 - مسألة رجل جرح آخر عمدا فوهب المجرع النصف في جرحه لرجل آخر
- 127 - مسألة رجل مات قتيلا واتهم بقتله أخوه ودمى عليه
- 130 - مسألة رجل مات وليه مقتولا الخ
- مسألة من وهب دمه لرجل في حياته ثم قتل عمدا
- 131 - مسألة رجل بينه وبين زوجه عداوة ومقاطعة أو جبت حضورهما بمجلس الأحكام
- 132 - مسألة رجل تضارب مع آخر فجرحه
- 132 - مسألة منفوذ المقاتل عمدا
- 132 - مسألة مشاجرة امرأتين وتضاربهما وجرح إحداهما
- 133 - مسألة رجلين تشاجرا ووجد رجل منهما مجروحا
- 133 - مسألة الفئتين كلتاهما مدعية على صاحبها جراحات بها
- 134 - مسألة زوجتين تشاجرتا وسقط صبي إحداهما في النار فاحترق ومات
- 134 - مسألة رجل يبيع المسلمين للنصارى
- 135 - مسألة رجل قتل امرأة وتركت زوجها وعمتها وعصبة من أهلها وأولادا ثلاثة
- 135 - مسألة القاتل عمدا إذا مات وطلبت الدية من متروكه
- 135 - مسألة قبائل تشاجروا بينهم ومات رجل من إحدى الفئتين
- 136 - مسألة امرأة تشكو ألما شديدا بسبب ضرب ثلاث نسوة لها
- 137 - مسألة امرأة توفيت من نفاس بسبب ضرب صبي لها في بطنها
- 141 - مسألة من امتنع له قاتل وليه عن الشرع وفر وبقي على فراره وعليه التدمية الخ
- 141 - مسألة رجل توفي قتيلا ودمى عليه رجل وشهد شاهد برؤية المدعى عليه الخ
- 143 - مسألة من استخف بحق النبي والعقوبة المترتبة عليه
- 146 - مسألة الجاسوس من المسلمين
- 147 - في مسائل الجامع
- 147 - مسألة المكتب المحبس لتعليم أولاد المومنين كتاب الله العزيز
- 148 - جواب عن كتاب مولانا السلطان إسماعيل في شأن ولده القائم عليه
- 150 - مسألة الحراطين
- 152 - مسألة الشارب
- سئل مالك عن الحديث : من غل أحرق رحله فأنكر ذلك وقال : لا حرق في الإسلام
ولا يحرق رجل رجل في الإسلام
- 155 - مسألة امرأة موسرة أعتقت غلاما واتخذته كالولد وهذا الغلام معلوم الدعارة والاستهتار
- 160 - مسألة رجل تزوج امرأة وكشف الغيب عن فسقه
- 161 - مسألة رجل تزوج امرأة وكشف الغيب عن فسقه

- 168 مسألة سؤال المرء زوجته عن عقيدتها
- 183 مسألة التسمية باسم مولانا محمد ﷺ
- 189 مسألة تلمث المرابطين
- 193 مسألة رجل تشاجر مع آخر فجرحه جرحا فظيما
- 196 مسألة الذكر وهو الصلاة على النبي ﷺ الخ
- 197 معنى الحديث النبوي «لا تسيدوني في الصلاة»
- 198 مسألة حضور الطلبة الختمة الخ
- 201 مسألة المداحين يستعملون الملاهي
- 202 لبس الذهب للرجل محرم والاصرار عليه فسوق من الكبائر
- 202 ما جاء في من يغير ضبط وحروف اسم محمد عليه السلام
- 204 ما حد الجوار مراعاة حقوقه ؟
- 205 مسألة مسلم مكلف بدمية غير متزوجه فطلب نكاحها فأبت فهل تجبر على ذلك ؟
- 205 مسألة أناس دأبهم أنهم يصنعون سفنا وبعد فراغهم من صناعتها يذبجون عليها شاة ويلطخونها بدمها
- 206 مسألة أهل قرار يشترطون على أنفسهم أن من لم يبت دولته يعطي أربعة دراهم . . .
- 206 مسائل تتعلق بدخول النجاسة إلى المسجد، والصلاة في الثوب المشتري من ثمن الخمر، وهاروت وماروت والولاول
- 207 هل يجوز لبس الثوب مقلوبا ؟
- 208 مسألة استعمال الغبار «طابقو» في المناخر
- 210 مسألة نكاح امرأة ثبت فساد عقيدتها
- 211 مسألة الجاهل بالله وبالرسول عليه السلام
- 214 هل تسند الكائنات للذات أو الصفات ؟
- 216 مسألة قدرة الله تعالى مع قدرة العبيد
- 218 مسألة القرآن الكريم
- 220 مسألة سؤال الملكين لمن أكلته السباع أو غرق في البحر أو لم يقبر
- 221 ما جاء في كتاب سيرة البكري وهل ما ورد فيها صحيح أم لا ؟
- 224 مسألة الصلاة على الجنائز في المسجد
- 228 النهي عن صيام يوم قبل رمضان وصيام رجب كله وأن يكون الإمام مؤذنا إلخ . . .
- 233 مسألة الظلمة هل هي عرض يخلقه الله تعالى في الوقت الذي أراد أم جسم ؟
- 237 مسألة آيتين في التنزيل عسر على السائل الجمع بينهما وبين حديث يعارضهما في الظاهر
- 239 مسألة من يفتنه الشيطان ويلقي إليه مالا يعقل

- 240 مسألة من قال لي أو أذن لي على مذهب الصوفية -
- 245 مسألة من ادعى رؤية الله بالبصر -
- 248 مسألة كلام الله تعالى -
- 250 مسألة سماع موسى عليه السلام كلام الله عز وجل -
- 252 مسألة رجل ادعى الشيخوخة والخلو على طريق أسماء الله الحسنى -
- مسألة رجل اتخذ شيخا وأمره بذكر اسم من أسماء الله وملازمة حزب من أحزاب الفقهاء -
- 254 كحزب الفلاح -
- 257 مسائل تتعلق بأكل الأوزاغ وموتى المجانين وجمع القلة للصاع وغيرها -
- 258 أسئلة تتعلق بإعراب ومعاني بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة -
- مسألة الشرفاء أولاد علي وفاطمة وأولادهما هل لهم الصدقة الواجبة والتطوع أم لا ؟ -
- 259 إلخ -
- مضى الحديث النبوي الشريف : «من قال سبحان الله وبحمده كذا كانت براءته من النار إلخ -
- 261 معنى قول محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، للحجاج حين توعدده أن لله ثلاثمائة وستين نظرة في اللوح المحفوظ كل يوم -
- 261 مسألة الاحتياط لطلوع الفجر في رمضان في بلد ذات جبال -
- 263 مسألة يهود أظهرها رسما يتضمن لهم حقوقا في عهد السلطان مولانا إسماعيل الشريف الفلالي وبطلان ما جاء في هذا الرسم -
- 263 مسألة المصاييح التي تغنم من الكفار وتكون معلقة بكنائسهم وعلى أصنامهم هل يجوز أن تعلق في المساجد أم لا ؟ -
- 285 صحة ومعنى الحديث النبوي الشريف حجوا قبل أن تنبت في البادية شجرة لا تأكل منها دابة إلا نافقت -
- 286 معنى قول النبي ﷺ عليه السلام بأرض دوية مهلكة -
- 288 هل هناك خلاف في رسالة سيدنا يوسف عليه السلام -
- 289 مسألة احتياج الأثر إلى المؤثر -
- 290 إن الله سبحانه لا داخل في العالم ولا خارج عنه -
- 293 معنى لا إلا إلا الله -
- 294 على ماذا يتسلط النفي في كلمة الشهادة -
- 294 هل على المعبود بحق وعلى المعبود بباطل ؟ -

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية
6	﴿قل لا أسألكم عليه أجرا...﴾
6	﴿أم تسألهم أجرا﴾
44	﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾
131	﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾
132	﴿ومن تصدق به فهو كفارة له﴾
143	﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾
149	﴿ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾
151	﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾
153	﴿ومحمد رسول الله﴾
156	﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...﴾
163	﴿وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم...﴾
164	﴿سلمهم أيهم بذلك زعيم﴾
164	﴿وقل الحمد لله وسلام على عباده...﴾
164	﴿فاستفتهم أهم أشد خلقا﴾
164	﴿فاستفتهم الربك البنات ولهم البنون﴾
164	﴿وإن من شيعته لإبراهيم إذ جاء ربه...﴾
164	﴿قالوا نعبد أصناما فنظّل لها عاكفين...﴾
164	﴿يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر﴾
164	﴿وإذ قال موسى لقومه يا قوم...﴾
166	﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾
169	﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن...﴾
176	﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾
176	﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك...﴾
178	﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن...﴾
179	﴿ولا تجسسوا﴾
187	﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا﴾

- 188 ﴿يا أيها النبيء قل لأزواجك...﴾
- 189 ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده...﴾
- 198 ﴿ولا تجعلوا دعاء الرسول بينكم...﴾
- 199 ﴿وأولئك الذين لعنهم الله...﴾
- 200 ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول...﴾
- 200 ﴿ولا تطرد الذين يدعون ربهم...﴾
- 200 ﴿إن الذين يوذون الله ورسوله لعنهم الله...﴾
- 203 ﴿فقلوا له قولا لينا﴾
- 203 ﴿ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه﴾
- 205 ﴿أو فسقا أهل لغير الله به﴾
- 209 ﴿ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم...﴾
- 209 ﴿إن الله لا يغير ما بقوم﴾
- 211 ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير...﴾
- 217 ﴿ولا يرضى لعباده الكفر﴾
- 218 ﴿ولو شاء ربك ما فعلوه﴾
- 219 ﴿فإذا قرآنه فاتح قرآنه﴾
- 221 ﴿إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله﴾
- 222 ﴿ولله خزائن السماوات والأرض﴾
- 222 ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾
- 222 ﴿بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه﴾
- 227 ﴿لا تبطلوا صدقاتكم﴾
- 231 ﴿ولقد وصينا الذين أتوا الكتاب...﴾
- 231 ﴿فمن كان يرجو لقاء ربه﴾
- 231 ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله...﴾
- 234 ﴿وجعل الظلمات والنور﴾
- 235 ﴿تبارك الذي جعل في السماء بروجا...﴾
- 235 ﴿وترى الملائكة حافين من حول العرش﴾
- 236 ﴿وكان عرشه على الماء﴾
- 236 ﴿أمنتهم من في السماء﴾
- 236 ﴿ولأصلبكم في جدوع النخل﴾
- 237 ﴿وسئل القرية﴾
- 237 ﴿وتلك الجنة التي أورثتموها...﴾

- 237 ﴿وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخْفَوْهُ﴾
- 237 ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ﴾
- 237 ﴿أَوْ تَخْفَوْهُ يَحْسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾
- 238 ﴿بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾
- 238 ﴿وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخْفَوْهُ﴾
- 238 ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾
- 238 ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾
- 238 ﴿أَوْ أَخْطَأْنَا﴾
- 238 ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا﴾
- 238 ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾
- 238 ﴿وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا﴾
- 238 ﴿عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾
- 238 ﴿وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخْفَوْهُ﴾
- 240 ﴿وَإِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِنَ الشَّيْطَانِ...﴾
- 241 ﴿فَتَلَقَىٰ آدَمَ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ﴾
- 242 ﴿قَالَ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ﴾
- 243 ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾
- 244 ﴿قَالَ لَا يَعْلَمُ مِنَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾
- 244 ﴿فَلَا يَظْهَرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَدًا إِلَّا مَنْ ارْتَضَىٰ مِنْ رَسُولٍ﴾
- 247 ﴿لَا تَدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الْأَبْصَارَ﴾
- 248 ﴿مَرَجَ الْبَحْرَيْنِ يَلْتَقِيَانِ بَيْنَهُمَا بَرْزَخٌ لَا يَبْغِيَانِ﴾
- 250 ﴿وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي﴾
- 252 ﴿وَأَمِنْ زَيْنَ لَهُ سَوْءَ عَمَلِهِ فَرَأَاهُ حَسَنًا﴾
- 253 ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ﴾
- 254 ﴿قَالَ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ...﴾
- 255 ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدِيهِمْ أَمْتَدَهُ﴾
- 255 ﴿وَأَمِنْ يَجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ﴾
- 255 ﴿فَلَوْ صَدَقُوا اللَّهَ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ﴾
- 255 ﴿فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾
- 255 ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾
- 255 ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ﴾
- 255 ﴿قَالَ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ﴾

- 260 ﴿خذ من أموالهم صدقة...﴾
- 260 ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس...﴾
- 260 ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾
- 262 ﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة...﴾
- 262 ﴿كل يوم هو في شأن﴾
- 262 ﴿رب هب لي ملكا﴾
- 266 ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي...﴾
- 268 ﴿فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم...﴾
- 269 ﴿هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق...﴾
- 269 ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾
- 270 ﴿قل لهم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا...﴾
- 271 ﴿وياأبى الله إلا أن يتم نوره...﴾
- 273 ﴿يريدون ليطفئوا نور الله بأفواههم...﴾
- 273 ﴿ولا تزال تطلع على خائنة منهم إلا قليلا منهم﴾
- 273 ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾
- 276 ﴿وإذ تأذن ربك ليعثن عليهم إلى يوم القيامة...﴾
- 280 ﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أتوا الكتاب...﴾
- 280 ﴿إن الذين يكتبون ما أنزلنا من البينات...﴾
- 283 ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان...﴾
- 287 ﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون﴾
- 289 ﴿لا يحطمنكم سليمان﴾
- 289 ﴿ووهبنا له إسحاق﴾
- 289 ﴿ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات﴾
- 289 ﴿وأولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾
- 290 ﴿ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات﴾
- 293 ﴿ليس كمثل شيء وهو السميع البصير﴾
- 295 ﴿أجعل الآلهة إلها واحدا...﴾
- 295 ﴿إنهم كانوا إذ قيل لهم لا إله إلا الله...﴾

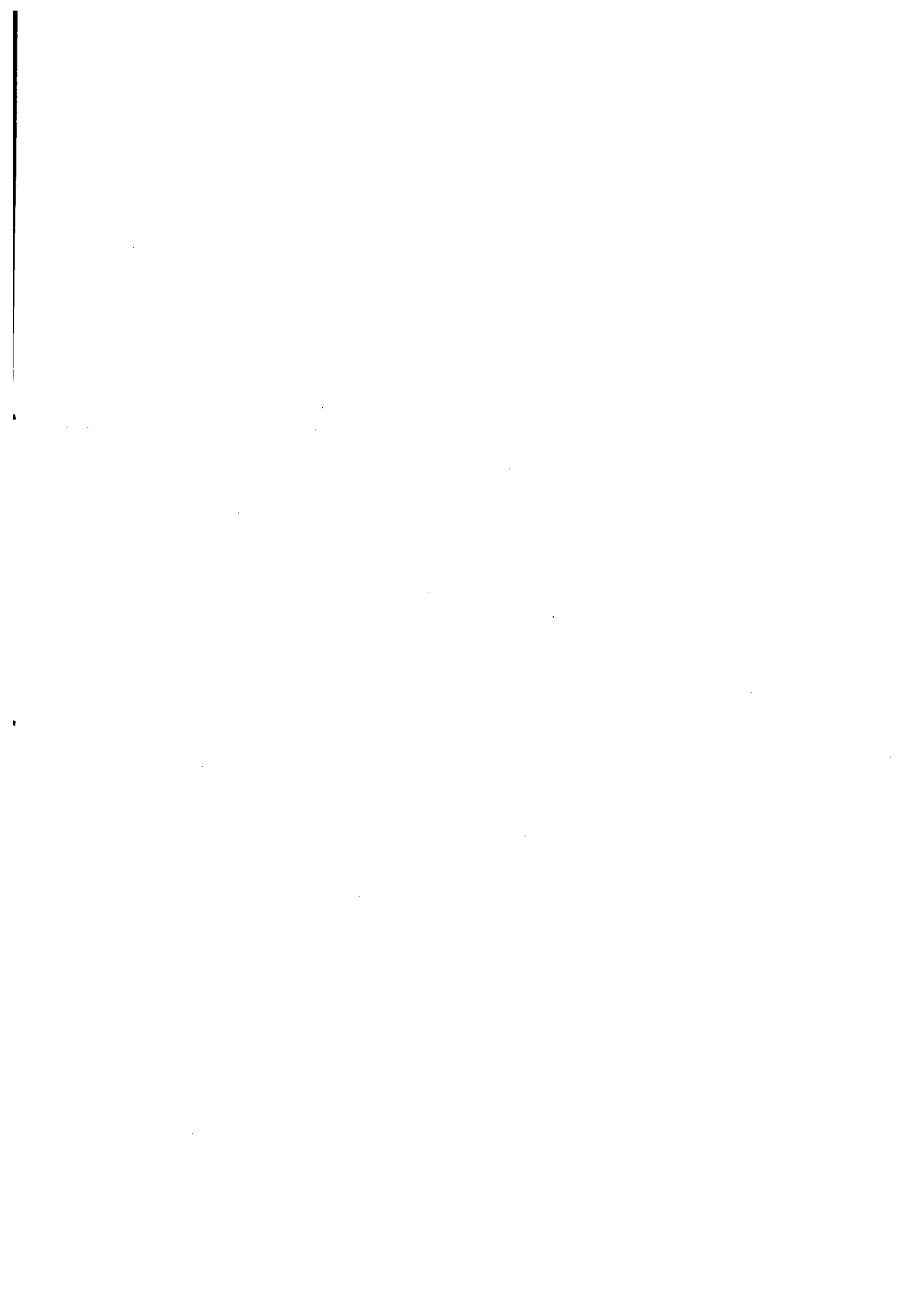
فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة

44	« كل راع مسؤول عن رعيته »
44	« من استرعاه الله رعية فلم يحفظها بالنية لم يجد رائحة الجنة »
100	« لا ميراث بشك »
100	« كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرداها »
109	« من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة... »
116	« الدين النصيحة »
132	« لا تجني عليه ولا يجني عليك »
146	« لن أستعين بمشرك »
149	« والله إني رسول الله وابن عبد الله... »
150	« بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً... »
156	« إنا أخذوها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا »
156	« أن فيها عزمات مثلها وجلدات نكال »
156	« من أخذتموه قد غل فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه »
156	« لا يحل دم امرئ مسلم إلا ياحدى ثلاث :... »
164	« بينما نحن جلوس عند رسول الله إذ طلع علينا رجل... »
165	« إيتني بها، فقال لها أين الله ؟... »
165	« ما فعلت في رأس العلم ؟ حتى تطلب غرائب... »
166	« إياكم وسوء الظن... »
171	« استفت قلبك... »
172	« هلك المتطعون... »
176	« العلم لا يحل منعه »
176	« من علم علماً ثم كتبه... »
177	« لو دتم على ما تكونون عليه... »
178	« لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً... »
178	« من دفنتم ها هنا ؟ »
179	« يا بعيد الدار هل تقربت إلى مولاك بالنوافل... »

- 180 «أو استأثرت به في علم الغيب عندك»
- 182 «احفوا الشارب»
- 182 «انهكوا الشارب واعفوا اللحاء»
- 182 «جزوا الشوارب وازكوا اللحاء»
- 182 «خمس من الفطرة»
- 182 «من لم يأخذ من شاربه فليس منا»
- 185 «ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان أو ثلاثة»
- 186 «تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي»
- 187 «تسمون أولادكم محمدا ثم تلعنونهم»
- 188 «إذا سميت الولد محمدا...»
- 188 «لعن الله المتشبهات من النساء...»
- 189 «إنكم ستنزلون بين ظهرائي عجم...»
- 190 «ما استوى رجلان صالحان أحدهما...»
- 190 «كفى بامرئ من الشر أن يشار إليه...»
- 190 «إن الله لا ينظر إلى صوركم...»
- 192 «من حمل علينا السلاح فليس منا»
- 193 «لقد هممت أن أخالف إلى أقوام...»
- 196 «من وجدتموه يصيد في حرم المدينة...»
- 196 «أنا سيد ولد آدم»
- 197 «لا تسيدوني في الصلاة»
- 199 «أكثر منافقي أمتي قراؤها»
- 199 «سيخرج في آخر الزمان قوم أحدث...»
- 200 «من عادى لي وليا فقد بارزني بالمحاربة»
- 200 «من غش أمتي فعليه لعنة الله والملائكة...»
- 200 «إذا ظهرت البدع وسكت العالم...»
- 201 «لا يحل السؤال لغني ولا لذي مرة سوي»
- 204 «إلى أقربهما منك بابا»
- 207 «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»
- 207 «ظاهر النبي ﷺ بين درعين»
- 220 «رأيت الجنة فرأيت أكثر أهلها الرجال...»
- 232 «إتق الله حيث كنت واتبع السيئة الحسنة تمحها...»
- 233 «أحب عمل إلى الله أدومه وإن قل...»

- 234 «وخلق النور يوم الأربعاء»
- 235 «خلق الله الخلق في ظلمة ثم رشهم من نوره...»
- 237 «لن يدخل أحد الجنة بعمله»
- 237 «إن الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها»
- 238 «أتريدون أن تقولوا كما قال أهل الكتاب...»
- 240 «فمن أعدى الأول»
- 244 «كان في الأمم محدثون...»
- 246 «تعلموا أنه لن يرى أحد منكم ربه حتى يموت»
- 253 «فقال لمن شاهد ذلك من أصحابه هذه فلانة...»
- 256 «المجاهد من جاهد نفسه»
- 261 «من قال سبحان الله ويحمده...»
- 270 «استوصوا بالقبض خيرا...»
- 270 «أشهد على هذا غيري فياني لا أشهد على جور»
- 271 «من أحدث في أمرنا هذا...»
- 273 «يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله...»
- 277 «لا يجتمع بجزيرة العرب دينان»
- 277 «أنا سيد ولد آدم ولا فخر»
- 278 «من لا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم...»
- 278 «من غش المسلمين فليس منهم»
- 280 «من سئل عن علم فكتمه ألجم بلجام من النار يوم القيامة»
- 286 «حجوا قبل أن تنبت في البادية شجرة...»



فهرس الاعلام المترجمة

الصفحة

- 51 شهاب الدين القرافي -
- 107 العلامة ابن مرزوق الحفيد -
- 147 الششتري -
- 147 الأستاذ علي بن وفا المصري -
- 148 السلطان مولاي إسماعيل بن الشريف -
- 150 العربي بردلة -
- 151 ابن عبد الله محمد بن عرفة الورغمي التونسي -
- 154 السلطان مولاي محمد بن مولاي محمد الشريف السوسي -
- 157 الشيخ أبو القاسم بن علي بن خجو -

رقم الإيداع القانوني : 1983/158

مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)