

مختصر فتاوى البيهقي

تأليف

الإمام العلامة الفقيه الأصولي

أحمد بن محمد الرحمن البيهقي القزويني المالكلي

رحمة الله تعالى

اعتقاه

أبو الفضل اليميني

أحمد بن علي

عفا الله عنه

دار ابن حزم

مركز التراث والثقافة القزويني
الدار البيضاء

حُقوقُ الطَّبِيعِ مَحْفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

ISBN 978-614-416-163-0



الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

مَجْنُوعٌ فَنَأْوِي إِلَيْهِ الْمُهَاجِرِينَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المقدمة والترجمة



مقدمة التحقيق

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [آل

عمران: ١٠٢].

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

وبعد: فإن خير الكلام كلام الله وخير الهدي هدي رسول الله ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

ثم أما بعد :

فهذا كتاب « مختصر فتاوى البرزلى » للشيخ الإمام العلامة أحمد بن عبد الرحمن اليزليتي القروي المالكي - رحمه الله - .

قد قمت بنسخ أصله الخطي وضبطه ووثقت نصوصه وخرجت أحاديثه ، وقدمت بين يديه بترجمة له ، وما كان من توفيق فمن الله وحده وله الحمد ، وما كان من خطأ أو زلل فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه براء . والله من وراء القصد .

وكتبه

أبو الفضل الدمياطى أحمد بن على . عفا الله عنه

ترجمة المصنف

اسمه ونسبه:

أحمد بن عبدالرحمن اليزليتي، أبو العباس، القروي، عُرف حلولو.

مولده:

لم تذكر كتب التراجم التي تحت يدي تاريخ ميلاد للمؤلف، إلا أنه من أعيان القرن التاسع الهجري.

شيوخه:

- ١ - أبو حفص القلشاني.
- ٢ - البرزلي.
- ٣ - قاسم العقباني.
- ٤ - ابن ناجي، وغيرهم.

تلاميذه:

- ١ - أحمد زروق.
- ٢ - أحمد بن حاتم.

مناصبه:

تولى قضاء طرابلس، ثم صرف عنه.

ثناء العلماء عليه:

قال مخلوف: «الإمام العمدة، المؤلف، المحقق، الفقيه الأصولي، أحد الأعلام الحافظين لفروع المذهب.


مصنفاته:

- ١ - شرح مختصر خليل.
- ٢ - شرح جمع الجوامع للسبكي.

- ٣- شرح التنقيح للقرافي .
 - ٤- شرح الإشارات للبايجي .
 - ٥- مختصر فتاوى البرزلي ، وهو كتابنا هذا .
- وفاته :

كان حياً سنة ٨٧٥ ، وسنه قريب من الثمانين ، فرحمه الله رحمة واسعة ،

أمين .



نماذج من المخطوطات

اللوحة الأولى من النسخة (ب)

بسم الله الرحمن الرحيم . . .

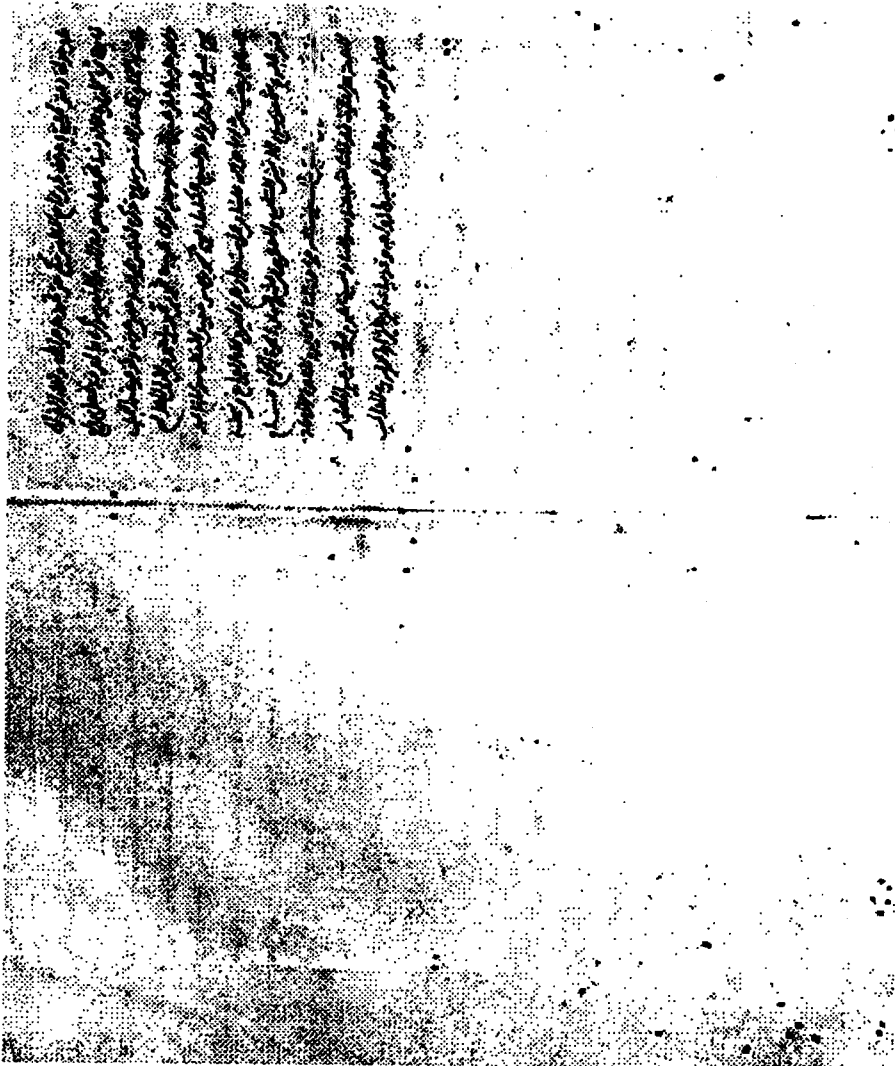
قال ابن عسقلان في شرحه على قوله تعالى
فمن لم يملكها لم يملكها . . .

وكانت كذا . . .

المعنى

ومن ذلك ما ذكره في شرحه . . .

اللوحة الأخيرة من النسخة (ب)





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال العبد الفقير إلى الله احمد بن أبى زيد اليزليتى عرف حلول: هذه مسائل انتخبتها مختصرة من كتاب سيدنا وشيخنا الإمام العالم العلامة أبى القاسم البرزلى - رحمه الله - مسائل من الفتى والاستفتاء ، يقال: الفتى والفتوى لغتان حكاهما ابن مكى وغيره .

مسألة : ابن سهل فى أحكامه المعول فيما يفتى به مما جرت الأحكام عليه ، قول ابن القاسم ، لا سيما الواقع منه فى «المدونة» على ما وقع فيها لغيره ، هذا الذى سمعناه قديماً فى مجالس شيوخنا الذين انتفعنا بهم وإن كان الذين أدركت من شيوخنا الذين كانت الفتيا تدور عليهم بقرطبة ربما افتدوا فى الاختيار إلى ما وقع فى غيرها ، وفى أحكام ابن الحاج عن الإشبلى لا يفتى فى بلدنا بغير قول ابن القاسم إلا فى خمس مسائل أو نحوها، وقد ذكرتها فى الأفضية .

مسألة : رثى ربيعة بن عبد الرحمن يوماً يبكى فستل عن ذلك فقال : استفتى من لا علم عنده .

وقال لبعض من يفتى ها هنا أحق بالسجن من السراق .

وأشدد أبو حيان فقال :

| | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| لأقراء علم ضل عنهم مراشده | بلىنا بقوم صدروا فى المجالس |
| وقدم غمر جامد العلم خامده | لقد آخر التصدير عن مستحقه |
| من الله عقبى ما أكنت عقائده | وسوف تكفى من سعى فى جلوسهم |
| بأن هوى الإنسان للنار قائده | فلا عقله فيهم هواء أمادرى |

وهذا النوع كثير فى العصر .

المسائل الغرناطية :

المسألة الأولى : مضمونها : السؤال أن أهل الأصول - فيما علمت - متفقون

على أنه إذا ورد عن العالم قولان متضادان ولم يعلم المتقدم والمتأخر أنه لا يؤخذ بواحد منهما لاحتمال أن يكون المأخوذ به هو المرجوع عنه لأن القولين كدليلين علم نسخ أحدهما بالآخر ، وأهل المذهب لا يفتون بتعيين ذلك والفحص عنه .

جوابها من وجهين : أحدهما : منع اتفاق الأصوليين على ذلك لما أرويه ، إجازة بسند صحيح عن الشيخ الصالح الفقيه الأصولى المدرس المفتى أحد قضاة حضرة تونس أبو محمد عبد الحميد بن أبى الدنيا وهو أحد شيوخ شيوخنا أنه قال : سألت الشيخ الفقيه العالم عز الدين بن عبد السلام هل يجوز الأخذ بالقول الذى رجح عنه الإمام المقلد أم لا ؟ فقال لى : ذلك جائز ونحوه .

قلت ونحوه للنووى ، قال : الصحيح عند أصحابنا وغيرهم أن قول المجتهد المرجوع عنه لا يبقى له قولاً ولا ينسب إليه إلا مجازاً باعتبار ما كان عليه .

الثانى : هو تسليم الاتفاق ، ليس ذلك على إطلاقه بل المقلد إذا كان عالماً بقواعد إمامه محصلاً للقيام الفقهى ومسائله وطرق الاستدلال والترجيح وتفاوت درجاته على مذهب إمامه فله الأخذ بالأول لكونه أجرى على قواعد إمامه التى لم يختلف قوله فيها ، وهو إذا لازم قول [ق / ٢ ب] الإمام ، وقد اختلف فى لازم القول هل يعد مذهباً أم لا ؟ ثم ذكر كثيراً من المسائل التى أخذ بها ابن القاسم بقول مالك الأول فى المدونة .

المسألة الثانية : إذا كان فى المسألة طريقان أو طرق ، هل يجوز أن يقول فى

طريق منها هذا مذهب مالك ويفتى بها ؟

جوابها : إذا كان له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والقياس والترجيح ورد المطلق إلى المقيد جاز له ذلك بعد بذل وسعه فى تذكرة محفوظة من قواعد المذهب وأقواله ونظره فى الجواب عليها وإلا لم تجز إلا أن يعزو ذلك إلى قائله فذلك جائز .

المسألة الثالثة : حاصلها : إنهم يستنبطون الأقوال من المدونة وغيرها من ألفاظ

محتملة ومفهوم يعارض منطوقاً فى محل آخر ويستدلون بمفهوم كلام ابن القاسم ومالك ، والمفهوم من كلام الشارع مختلف فيه ، فكيف به من كلام من ليس

بمعصوم؟

جوابه : أن الاستنباط من الألفاظ المختلفة إن كان الاحتمال على التساوى فلا يصح ما أظنه يفعله مقتدياً به ومع التفاوت ، فمن المرجوح أبعد ، وأما من الراجح فهو من الأخذ بالظاهر وعليه أكثر قواعد الشريعة ، وأما الأخذ بالمفهوم فاعتبره غير واحد من الشيوخ كابن رشد والتونسى واللخمي وهو حسن صحيح ، وتعقب ابن بشير في ذلك على اللخمي غير صواب لما تقرر في أصول الفقه من دليل اعتباره ، وابن القاسم ومالك عريياً اللسان عارفاً بقواعد أصول الفقه التي منها معرفة النص والظاهر والمفهوم وبناء الأحكام عليها ، ومن كان كذلك صح الأخذ بالمفهوم من كلامه والظاهر .

المسألة الرابعة : حاصلها : استناد الإمام ومالك وغيره من أهل المذهب إلى مراعاة الخلاف وجعله قاعدة ، مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع مشكل من ثلاثة أوجه :

الأول : إن كان حجة عمت وإلا بطلت ولزم ضبط موجب تخصيصها بموضع دون آخر .

الثاني : على فرض صحته ما دليبه شرعاً على أى شىء من قواعد الفقه هو مبنى على أنهم لم يعدوه منها .

الثالث : الواجب على المجتهد اتباع دليبه [إن اتحد أو راجحيته إن تعدد ، فقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره وترك لدليبه] (١) .

جوابه : أن يقول هو حجة في موضع دون آخر ضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليبه في لازم قول المخالف ، كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك في نكاح الشغار على دليل مالك في لازم مدلول دليبه وهو أى لازم نفي الإرث وثبوت الرجحان ، ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل ، ودليل اعتباره هو دليل العمل بالأرجح وهو مذكور في الأصول ، وأيضاً فقوله عليه الصلاة والسلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (٢) « واحتجبي منه يا سودة » دليل عليهم ووجه من الحديث واضح .

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه البخارى (١٩٤٨) ، ومسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة رضى الله عنها .

المسألة الخامسة : أن الغزالي وابن رشد وجماعة غيرهما سجلوا من الورع الخروج من الخلاف وذلك مشكل من سبعة أوجه انظرها فى الأصل مع أجوبتها .

المسألة السادسة : من عمل عملاً فى العبادات والمعاملات جاهلاً بحكمه فصادف قول قائل بالصحة وقول قائل بالفساد فما الذى يفتى به ؟

جوابه : أن فتاوى الصحابة والتابعين واردة على كثير من هذا ، وعلى المفتى إذا كان مجتهداً أفناه [ق / ١ أ] بمقتضى اجتهاده إلى آخره .

مسألة : الإجارة على الفتوى ، نقل المازرى فى شرح المدونة الإجماع على منعها ، وكذلك القضاء [ق / ٣ ب] قال : لكن لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجرًا على الحكم بينهما أو أعطياه على فتيا لم يتعلق بها خصومة من غير أن يتعين عليهما ذلك ، لكون أن هناك من يقوم بذلك عنهما فهذا مما اختلف فيه الشيخان ، فقال الشيخ عبد الحميد : أي شيء يمنع من أخذ الأجرة ولا يجب ذلك على التصريح . وقال اللخمي : يمنع من ذلك بجملة لأنه ذريعة إلى الرشوة .

قلت : وعلى هذا يحمل ما روى عن ابن علوان أحد فقهاء تونس ومفتيها وكذا ما شاع عن قضاة مصر ، وأما أخذ الأجرة على تعليم الأحكام والفتوى ففيه اختلاف مشهور مذكور فى كتب الإجارة ، أما أخذ العطايا والمرتبات من بيت المال إذا كان الغالب عليه الحلال أو من الأحياس الموقوفة لذلك فلا أعلم فيها خلاف أنه جائز .

مسألة : فى أحكام الشعبى ، سئل ابن زيد عن القاضى يحكم للطالب بحكم فيسأله فى كتابته وليس فى البلد من يعرف كتب الأحكام إلا القاضى هل هو فى مندوحة من عدم الكتب ؟ وهل له أن يأخذ أجرة كتبه إن كتب وربما أعطى أضعاف أجره ؟

أجاب : لو أن القاضى أفهم من يرجو أن يفهم عنه وجه ما يكتب ويدعه يكتب وثيقة ما كتب ويزيد فيه وينقص منه كان إبداله ، ولو كتب وأخذ الأجرة جاز ذلك إذا جرى على الصحة والسلامة ولكنه ذريعة إلى أن يفتن ويكسبه الناس ما لم يكسب لسوء تأويلهم عليه ، ولا يلزمه نقل نسخ الحكم إلى ديوانه ولكنه مستحسن إذ قد

يحتاج إليه انتهى .

وظاهره جواز أخذه الأجرة لكن الترك أولى ذريعة ، ومعناه : إذا أخذ الأجرة المعتادة وإلا فهو من باب الهبة والهدية للقضاة ، وأما إن فرض للمفتى المرتب من حبس عام أو نوع آخر ولم يحتج ذلك النوع لتلك الفضلة فهو يجرى على صرف الأحباس بعضها فى بعض ، وفيها قولان للأندلسيين والقرويين ، وأما ما جهل معرفة من الحبس فوقع لابن القداح أنه كان يأخذ مرتبه من رقاع فى قرى محبسه لا يدرى [معرفتها] (١) .

قلت : وهو خلاف ما حكى ابن الحاج فى نوازله أن ما جهل سبيله من الحبس عن ابن العطار يصرف فى بناء السور .

وقال ابن الحاج : إنما يصرف فى الفقراء ، وعلى كلا القولين لا يدخل فيه مرتب [ق / ٣ / ج] المفتى إلا على أحد القولين فى بذل الأحباس بعضها فى بعض ، وهذا ما لم يثبت للبلد عادة فى تجميعهم فإن ثبت صرف إليها ما جهل أمره .

مسألة : فى الطرر ما أهدى للفقير من غير حاجة فجائز له قبوله ، وما كان لرجاء العون فى خصومة أو فى مسألة تعرض عنده رجاء قضائها ، فلا يحل وهى رشوة فى «الاستغناء» .

أخبرنى بعض أصحابنا أن بعض الشيوخ من المتأخرين سأل عن الهدية إلى الفقيه على الفتيا إن كان لا ينشط إلا إذا أهدى إليه فلا يأخذها وإلا أخذها وهذا ما لم يكن خصومة ، وإنما يستفتيه فى شىء يعرض له ، والأحسن أن لا يقبل من صاحب فتيا ولا مسألة وهو قول ابن عيشون ومن هذا انقطاع الرعية إلى العلماء والمتعلقين بالسلطان لدفع الظلم عنهم يهادونهم به أو يخدمونهم فهو من باب الرشوة .

ابن عيشون : إن تبين للقاضى الحق فامتنع من إنفاذه رجاء أنه يعطيه شيئاً ثم ينفذه كان حكمه مردوداً غير جائز .

قلت : ما نقله عن ابن عيشون فى استحسان عدم قبول الهدية أعرف له لا

(١) فى ج : مصرفها .

تجوز كالقول الثانى من التحريم [ق / ٤ ب] وينشد فيه .

إذا أتت الهدية دار قوم تطايرت الأمانة من كواها

مسألة : أظنه فى الطرر ، إذا أفتى بما يوجب غرمًا على أحد ثم تبين بطلانه فى أحكام الشعبى من أفتى بباطل مما يوجب غرمًا فحكم به وجب على المفتى غرمه ، لأنه تعمد إتلاف المال .

قلت : جعله كالشاهد إذا تعمد الزور وحكم به ثم رجع فيجربى على أحكامه ، وهذا إذا كان المفتى الذى يجب تقليده المنتصب لذلك ، وأما إن كان لا يجب تقليده فقلده حاكم فهو كالغرور بالقول ، وأما إن أخطأ فى اجتهاده فحكم بذلك جرى على أحكام القاضى فيما ينقض فيه وما لا ينقض ، ويجربى الخلاف فيه فى الغرم على المجتهد يحظى هل يعذر بذلك أم لا والصواب : عدم الغرم وهو ظاهر المدونة فى النكاح والوصايا ، ويجربى أيضاً على مسألة الأجير يخطئ فيما أذن له فيه ، والمشهور عدم غرمه .

مسألة : فى أسئلة القفصي عن عمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - كتب إلى عماله أن أجروا على طلبة العلم الرزق وفرغوهم للطلب .

وعن سحنون لا يحصل العلم لمن يأكل حتى يشبع ولا لمن يهتم بغسل ثوبه .

مسألة : عن عز الدين فى أسئلته ، لا يجوز الإنكار على من قلد بعض أقوال العلماء إلا أن يكون فاعل ذلك معتقداً لتحريمه فينكر عليه حينئذ اللهم إلا أن يكون ذلك المذهب بعيداً جداً بحيث يجب نقض الحكم فيه فينكر على الذاهب إليه وعلى من قلده .

مسائل من كتاب الطهارة

إذا صلى بما ألقى بأشفاره وكان لا يشق عليه إزالته وكان يسيراً مثل خيط العجين والمداد فأحفظ فيها قولين المشهور الإعادة ، ولا بن دينار أنه مغتفر .

مسألة : إذا كان له ضيعة وهو محتاج لوضع الزبل فيها ويضطر إلى أن يصيب ثوبه .

أجاب : بأنه ينجس ما أصاب ثوبه ويستعير ثوباً للصلاة غيره ، فإن لم يقدر وحضرت الصلاة فليصل به لا يترك حتى يخرج الوقت .

قلت : إن كان مضطراً للضيعة ولا يصلحها إلا ذلك فهو كثوب الموضع وفرس الغازى بأرض العدو ، وكذلك المضطر إلى الضيعة التى تؤدى إلى إفطاره وإن لم يضطر لها فيتخرج على قولين المذكورين فى كتاب الصيام فى الدقائق وأصحاب الحرف الشاقة ومسألة القدح فى كتاب الصلاة .

مسألة : وسأل ابن رشد عن طى الآبار بالصحراء بالخشب والعشب لعدم ما يطوى به غيرها فيتغير الماء بذلك .

أجاب : الغسل والوضوء به جائز [ق / ١٢] .

مسألة : سأل عن الساقية يوجد فيها طعم نشارة الأرز .

أجاب : لا يصح رفع الحدث والنجس بالماء المتغير بنشارة الأرز أو بالماء المتغير فى حواشى الأنهار ينقع فيها الكتان ، أما المتغير بالقرب الحديد أو الحبل الحديد فلا يمنع استعماله فى العبادات إلا أن يطول مكث ذلك فيه حتى يتغير كثيراً تغيراً فاحشاً ، وفى نوازل ابن الحاج الصغرى عن ابن رزق أنه كان يجيز الوضوء بماء البئر الذى يستقى فيها بالحبل الحديد الذى يغير رائحة الماء إلى طعم الحلفاء ، وفى موضع آخر : أنه لو تغير الماء بحبل الساقية من جدته منع استعماله .

قلت : فظاهره وإن قل التغير فيكون قول ابن رشد ثالثاً .

مسألة : وسئل عن ماء جار تسقى به الجنات ويصرفونه فى منافعهم وشربهم فبنى عليه رجل كرسياً للحدث . [ق / ٥ ب] .

أجاب : الحكم بقطع هذا الضرر واجب إن قام به بعض أهل الجنات أو غيرهم ممن يحتسب ، وعلى الحاكم النظر فيه إن اتصل به الخبر وإن لم يقم به أحد فيبعث العدول إليه فإن ثبت عنده وجب زواله لما فيه من الحق لجماعة المسلمين ولا يسعه السكوت عنه .

مسألة : النجاسة اليسيرة فى الطعام هل تؤثر فيه أم لا تؤثر ؟ والمشهور أنها تؤثر فيه وظاهر العتبية أنها لا تؤثر فيه والفرق بين السير والكثير ثابت وتأول ابن رشد ما فى « العتبية » .

مسألة : وسئل ابن رشد عن ذرق الخطاف ونحوه مما عيشه الخفاش على القول بأن [الجراد]^(١) لا يؤكل إلا بذكاة .

أجاب : ذرق الطير طاهر على قول مالك الذى يرى الفضلتين تابعة للحم .

قلت : حكى فى البيان عن ابن القاسم أن ذرق البازى نجس ونحوه عن مالك فى « المبسوط » وهو موافق لما روى عن مالك ، إلا أنه لا يؤكل كل ذى مخلب من الطير .

مسألة : وسئل اللخمي عن الماء المتغير ببخور المصطفى .

أجاب : يؤثر فيه وصوبه شيخنا وأجراه المازرى على القولين فيما تغير رائحته بما حل فيه من عود .

مسألة : إذا زال تغير النجاسة بطول المكث ، فحكى ابن رشد عن ابن القاسم أنه نجس .

وروى ابن وهب وابن أبى أويس أنه لا بأس به .

مسألة : وفى « الحديرية » : سئل بعضهم عن رجل كتب مصحفاً فلما فرغ

(١) فى ب : الخفاش .

وجد فى الدواة فأرة ميتة .

أجاب : إن تبين أن الفأرة كانت فى الإناء منذ بدأ فى الكتب فالواجب عندى أن لا يقرأ فيه ويحفر صاحبه فى الأرض ويدفنه فيها ، وإن لم يتيقن ذلك حمل على الطهارة إن شاء الله - انتهى أما دفنه فلا يتحتم بل له محوه فى مكان طاهر ويدفنه أو تحرق أوراقه كما فعل عثمان - رضى الله عنه .

الصواب : إن أمكن غسل أوراقه كاللقد والمداد يثبت مع الغسل ويغسل ويتنفع به ويحمل على الطهارة ، كما إذا صبغ بمتنجس وغسل وبقي لون الصبغ ، وإن كان لا يمكن فيه ذلك فعل به ما تقدم من دفن أو حرق أو نحوه .

مسألة : إذا أدخل يده فى الزقاق ثم وجد فى الأول فأرة .

ابن حارث : الثلاثة ، الأول : نجسه باتفاق وفيما بعدها قولان ، وعلى هذا أجريت مسألة وقعت عندنا وهو أن الكيال بفندق الزيت اكنال جرة ولم يستوفها ثم اكنال بعدها أخرى ثم وجد فى الأولى فأرة ميتة ، فوقعت الفتيا بأن ما قارب من الأولى نجس وما بعد من الأولى يباع بعد البيان أى بالكيل الأول .

مسألة : عن إسماعيل القاضى : الفأرة إذا ماتت فى الزيتون طرح .

وعن سحنون : إن تنجس زيتون قبل طيبه طرح وبعده غسل .

مسألة : أفتى شيخنا الإمام فى هرى زيتون وجد فيه فأرة ميتة أنه نجس كله لا يقبل التطهير ، وكان يتقدم لنا أن الصواب فى كل ما وجد فوق الفأرة أنه طاهر وما تحته يلقى وكذا ما حوله مما منه أو تحته كالفأرة إذا وجدت فى شىء غير ذائب تلقى وما حولها .

مسألة : فى أحكام الشعبى إذا وقع خنزير فى مطمر فمات فيه ، فلا يجوز بيع طعامه من مسلم ولا نصرانى ولا يزرعه ولا ينتفع به ويغيبه عن النصرانى حتى لا يستعينوا به .

قلت : وهذا إغراق فى الفتوى ومخالف لما يأتى لابن أبى زيد فى مسألة [ق / ٦ ب] الفأرة ولا يتخرج إلا على قول من يقول : لا ينتفع بالمتنجس مطلقاً .

وهو خلاف المشهور ، ومسألة شيخنا أقرب لأن الزيتون ليس بجاف كل الجفاف .

مسألة : سأل ابن أبى زيد عن مقدار الطعام الذي ينجسه وقوع الفأرة فيه ؟ وكيف إن وقعت فى مطمر فتفتت لا سيما إن كان أكثر مال الرجل وهل إن كان فيه زكاة أ يكون خروجها منه وكيف إن وقعت فى درسه وتفسخت فيه ؟

أجاب : إن أتاهم من الفأرة ما لا يكاد الامتناع منه لكثرتة ، فعن سحنون : هذه ضرورة وإذا درسوا فليلقوا ما رأوا من [جسد] (١) الفأرة وما رأوا من دم فى الحب عزلوه وحرثوه وأكلوا ما سوى ذلك ، ولهم بيع ما لم يروا فيه دمًا على أنه درس وفيه فأرة ويخرجون زكاته منه ولا يخرجون منه عن غيره ويتصدقون به تطوعًا وما فيه الدم ظاهرًا لا يباع ولكنه يحرق ولهم سلف ما لم يظهر فيه دم واحتاجه المتسلف ، ولو باع منه كان أحب إلى ، وما مات فى رأس المطمر ألقى وما حوله وأكل ما بقى ، وإن شربت المطمر وأقامت مدة كبيرة مما يظن أنه سال من صديدها إلى آخرها زرع ذلك ولا يؤكل ، ولو كانت المطمر كبيرة [ق / ٤ جـ] بحيث لا يكاد يبلغ بجوانبها وأسلفها زرعوها من ذلك ما شكوا فيه وأكلوا ما سواه مما لا يكاد يبلغ إليه من صديدها ولهم غسل ما ظهر فيه الدم وأكله ، وليس كالقمح إذا شرب الماء النجس فإنه لا يظهر .

مسألة : رأيت فى تعليقة لابن أبى دلف القروى على « المدونة » : إذا شوط الرأس بدمه فعن ابن أبى زيد : لا يؤثر ، لأن الدم إذا خرج استحال رجوعه . وقال غيره : لا يقبل التطهير .

مسألة : إذا عمل الذهب فى وسط الشمع وابتلعه .

فقال شيخنا الغبرينى : يغسل الشمع بعد خروجه ويكون طاهرًا . وقال شيخنا الإمام : الصواب نجاسته لأنه يتماع بالحرارة ويدخله بعض أجرام النجاسة فى البطن فيتنجس ظاهره وباطنه .

مسألة : إذا وقعت عليه نجاسة فى الصلاة وبانت عنه فى الحال قبل شعوره فإنه

يقطع .

(١) فى ب : جنس .

قال سحنون وبنحوه أفتى ابن أبى زيد فيمن سقطت عليه فأرة ميتة أنه يقطع وبه أفتى شيخنا الإمام وأفتى شيخنا الغبريني أنه يتمادى ولا يقطع ويعيد فى الوقت [ق/ ١٣] .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن الأجر يعجن بالنجس ثم يطبخ أو الخاتم يطفى فى ماء نجس .

فقال : النجاسة قائمة ولا بس الخاتم حامل للنجاسة .

قلت : أما مسألة الأجر فهي مخالفة لما صبح بمتنجس أو بول ، والصحيح طهارته ، وقيل مكروه وموافق للقول بأن النار والشمس والهواء لا يطهرون النجاسة وهو المشهور فى رماد الميتة وشبهها والصحيح فيه الطهارة ، وقال شيخنا فى نحو مسألة الخاتم والسكين : إذا طفيت فى الماء النجس ، الصواب أنها لا تقبل الماء ولا يدخل فيها . وذكر عن شيخه ابن عبد السلام أنها تغسل بالماء الحار ، وعلى هذا تأتى مسألة ذكرها الشيخ الإمام عن بعض شيوخه فيمن أراد أن يكفن فى ثوب غسل بماء زمزم قبل غسله .

فأفتى أنه لا يكفن فيه حتى يغسل بماء غيره وكان هو يستشكله بوجهين : أحدهما : أن هذا إنما يجرى على مذهب ابن شعبان [ق / ٧ ب] الذى يمنع غسل النجاسة بماء زمزم .

الثانى : أجزاء الماء قد ذهبت حسا ومعنى ، وكان يتقدم لنا فى هذا نظر لأن صفة الماء من ملوحة ونحوها توجد فى الثوب .

مسألة : طبخ طعام فوجد فيه روث الفأر وهو كثير .

فأفتى شيخنا بأكله إما للضرورة كمسألة سحنون فى روث الدواب وأبوالها فى درس الطعام أو للخلاف فيها ، وأفتى ابن أبى زيد فى روث الفأرة إذا لم تكن فى موضع نجاسة أنه طاهر ونحوه لابن اللباد ، وفى « المدونة » : أن فضلات جميع السباع نجسة ، وكذلك كل ما اختلف فيه كالخيل والبغال .

مسألة : إذا وجد الفأر يابساً فى زيت فخففه مالك وسحنون وتقدم أن المشهور

خلافه .

مسألة : سئل السيورى عن يهودى أدخل يده فى زيت مسلم ليختبره للشراء هل ينجسه وهل يغرمه إن لم يأذن له وهل يقبل قول اليهودى أن يده طاهرة ؟

أجاب : بأن فعل اليهودى يعيب الزيت ويضمنه لربه ولا ينجسه بذلك .

قلت : ظاهر المذهب أن سؤره من الطعام طاهر بخلاف سؤره من الماء ، وفى المدونة : لا يتوضأ بسؤره ولا بما أدخل يده فيه وفى ذلك أربعة أقوال .

مسألة : إذا أرضع جدياً خنزيرة أو صيد صيد بنجس ، فاستحب ابن القاسم تأخيره حتى يذهب من بطنها ، وأحفظ لأبى حفص أنه يؤخر ثلاثة أيام .

مسألة : أجاز بعض شيوخنا أكل اليسير من جوزة الطيب لتسخين الدماغ ، واشترط بعضهم أن يخلط مع الأدوية لا وحدها . والصواب العموم كما قال الأول .

مسألة : المشهور من المذهب أن أكل التراب لا يجوز وأما دود الطعام والعسل ونحوه فحكى ابن عبد البر فى الاستذكار فيه خلافاً .

مسألة : وسئل أبو على القروى عن يأخذ التراب من قبر الصالح .

أجاب : إن خشى أن يكون خالطته أجزاء من الميت فهو نجس ، والتبرك فى الحقيقة إنما هو استعمال ما كان عليه فى الأوصاف الدينية .

مسألة : أفتى شيخنا ابن عرفة بأن ما جعل على قبور الأولياء من الطيب والحصباء ونحوهما لا يجوز الأخذ منه لأنه حبس ، وكنا نختار من الفتيا أن جعل ذلك لأجل أخذه والتبرك به فيجرب على ما تقدم وليس بحبس . وإن كان ذلك لتطيب المكان وانتفاع الزائرين فهو حبس عليهم لا يجوز صرفه عنهم وأما ما يضعونه من الطعام فيجوز أن يأكله الواردون لأنه وضع لهم وفى رفعه نظر .

مسألة : حكى ابن رشد فى البيان فيمن ينزل حوض الحمام ثم يخرج فيطهر بالماء الطهور ، ويدخل يده ويدلك جسده قبل أن يصب عليها الماء مما يصل إليها من جسده مما حصل فيه من الماء النجس أنه لا شىء عليه .

مسألة : فى البيان وأظنه فى أصول « العتبية » فى جدار المرحاض إن كان ندبا فلصق ثيابه به ، فإن كان يشبه الغبار نضح وإن كان بللاً أو شبيهاً به وجب عليه الغسل .

مسألة : وسئل عمن يستنجى ويعتقد أنه يهبط منه نقطة بعد ذلك هل يقوم ويقعد ويهز نفسه حتى تهبط أم لا ؟

جوابها : لا ينبغى شىء من ذلك لأن هذا وشبهه من وساوس الشيطان فإن لم يعبا به انقطع إن شاء الله .

قلت : هذا إذا كان يتخيل ذلك وقد [ق / ٨ ب] يجده وقد لا يجده ، وأما إن تحقق أنه لا يخرج منه حتى يقوم ويقعد فإنه يجب عليه الاستبراء بذلك نص عليه اللخمي .

مسألة : وسئل ابن رشد أيضاً عمن يستنجى بعد من بيت الماء ويتوضأ ويكون فى الصلاة أو ماراً إليها فيحس نزول شىء فمرة يجد ومرة لا يجده ويعتريه كثيراً .
أجاب : إن اعتراه كثيراً كما ذكرت فلا يلتفت إليه ويمضى على صلاته ودين الله يسر .

مسألة : وسئل أبو محمد عمن يكون فى الصلاة فيحس بللاً فيقطع فمرة يجده ومرة لا يجده .

فقال : يقطع ويستبرى فإن تمادى على شكه وظهرت السلامة بعد الصلاة صحت عند ابن القاسم ، وغيره يرى إعادتها .

مسألة : وأجاب عز الدين عمن توضأ فى ظلمة أنه يكفيه غلبة الظن بأن الماء أتى على ما تجب عليه ولا يندب إلى إعادة ما صلى بذلك الوضوء .

مسألة : وسئل أيضاً عن الرجل يصلى فى المسجد وإلى جنبه الجزار والدباغ .

أجاب بعد ذكر كلام فى تحقق النجاسة وظنها وتوهمها بأن قال : لأجل هذا لا يصلى إلى جنب من يتحقق نجاسة ثيابه بحيث يمس منه ما يشترط تطهيره ، وكذلك من غلبت عليه كالدباغين ولا يعمل بذلك من يتوهم نجاسة ثيابه أو بدنه .

قلت : أما قوله : إنه لا يصلى إلى جنب من يتحقق نجاسة ثيابه ويلصقه فلا يخلو عندنا إما أن يعتمد عليه أو يلصقه خاصة فإن جلس أو سجد على بعض ثيابه فكما قال : وإن لاصقه خاصة فأحفظ في الإكمال أن ثياب المصلى إن كانت تماس النجاسة ولا يجلس عليها فلا تضره فإن كان استند إليه ففي المدونة : لا يستند لحائض ولا جنب فقيل : لنجاسة ثيابهما فيعيد من فعل ذلك في الوقت .

مسألة : عن ابن القداح من حرك نعاله في الصلاة وهو في وعاء فإنه يعيد ويقطع لا شك .

قلت : إن كان دفع ذلك بيده مع تحقق نجاسة النعل فكما تقدم [ق / ٤ أ] في الاستناد وإن لم يتحقق النجاسة فلا يضره تغليباً للأصل على الغالب للضرورة .

مسألة : إذا كان بيت الشعر أو الخباء في أطرافه نجاسة ، فكان شيخنا الإمام يقول : إن كان سطح رأس المصلى تماس الخباء فهي كمسألة العمامة إذا صلى بها على رأسه وبطرفها الذى فى الأرض نجاسة وإلا فلا يضره .

مسألة : وسئل اللخمي عن المتوضىئ يجد بللاً على رأس الذكر وقد كان استقصى الإبراء .

أجاب : ليس عليه أكثر من مما فعل والزيادة على ذلك حرج ولا سيما إن كان ممن يتكرر عليه .

مسألة : وسئل القابسى عن المتوضىئ يحس بللاً فى مخرج البول فيختبر فرمما يجد اليسير وربما لم يجده وربما [حقن] (١) نفسه ليسلم من ذلك فهل يزيد فى الحفازة لما ذكر .

أجاب : إن أصابه من حقنه ما يوجب تفقده فى غالب أمره فهو ضرورة تبيح له الإعراض عنه وتكون نيته على أنه استكمل وضوءه ، وفى مثله [ق / ٩ ب] يقال : رش بالماء واله عنه فإن وجدت شيئاً فقل هذا الماء لكن يلف بالخرق قبل أذى الثياب من الانحفاز بانتظار ما عسى أن ينزل ، ودواؤه الإعراض عنه وقلة المبالاة به فيسلم

(١) فى ب : خضر .

منه إن شاء الله تعالى .

مسألة : وسئل الإيبانى عن لا يستطيع حبس الريح وربما استنكحه وكثر أهو كسلس البول والمذى ؟

قال : نعم . وسئل عن ذلك القابسى وزاد فى السؤال أن له مدة وهو إمام ولا يوجد عوضه وتمسك به الجماعة فأورثه ذلك وسوسة وهو يتوضأ لكل صلاة وربما يتوضأ لها مرتين أو ثلاثا .

أجاب : هذا لا يقدر على الخلاص من هذه العلة وهو فى الصلاة [ق / ٥ ج] فلا ينقض ، ويستحب له الوضوء لكل صلاة إذا لم يأت بالأمر المعتاد ومع كثرتها هى أخف من البول وإمامته أخف من إمام صاحب السلس بالبول لأنه حامل للنجاسة مع أن إمامته مكروهة ، واختلف إذا أم هل تجزئ المأمومين أم لا ؟ وأما صاحب الريح فأرجو أن لا يختلفوا فى جواز صلاتهم خلفه .

مسألة : سئل ابن الحاج إذا كانت القرحة لا تكف أصلاً فلا غسل وإن كانت تسيل فى بعض الأوقات أو لا تسيل حتى ينكأها فإنه يغسل فى هاتين المسألتين .

مسألة : ومما روينا عن النواوى الشافعى الإجماع وهو أنه لا يجوز السرف فى الطهارة ولو كان على صفة النهى وهو فى معنى ما فى الرسالة ، والسرف منه غلو وبدعة وكل هذا فى غير ذى الوسواس .

مسألة : وسئل ابن رشد عن مسجد بنيت حيطانه بماء نجس .

أجاب قول من قال تليس حيطانه ويصلى فيه ولا يهدم وهو الصحيح لا غيره وجدت به رواية أو لم توجد .

مسألة : سئل عنها شيخنا الإمام وهو أن يجعل على سطح المسجد الشرون وهو رماد أصله مما يجتمع بدور القرى من الأزبال والأرواث وغير ذلك فيحرق ويجعل على البيوت كالجير . فأفتى بأنه أول ما يقطر المسجد نجس ثم ما بعده طاهر وهو

يحتمل أن يطهر بهذا الماء أو يغتفر للضرورة والدوام ومنه مسألة الشهباء إذا اختلطت بالجير والتراب وعمل منهما الأصطال أو غيرها فإنه إذا رفع من الآبار أعلاها وغسل ظاهر الجواب ونحوها فإنها تطهر ، أما إنه رآها متنجسة أيضاً بخلط الجير مع غيره فتطهر بالغسل أو النزع ، ولا يضر صفرة الماء بعده لأنه لون الجير وهو من جنس الماء كما إذا تغير طعمه بالفخار الجديد كالتراب نص عليه اللخمي أو أن الشهباء رماد ونجاسة وفيه خلاف فيراعى للضرورة كغيره من المسائل .

مسألة : سئل الصائغ عن الفخار يدخن عليه بالعدرة والميتة ثم يحرق بالخطب هل يقبل التطهير بالماء بعد ذلك أم لا .

أجاب : قد اختلف في ذلك علماؤنا المتقدمون والمتأخرون والأشبه عندي إذا ذهب عين النجاسة وأعراضها وخلفها أعراض آخر وصارت كالتراب فهي طاهرة للاستعمال وغيره وهو الظاهر عندي .

مسألة : وسئل ابن رشد عن إدخال أواني البول للضرورة من بيت في المسجد ويفرغون ذلك بالنهار ويغسلونه .

أجاب : الأمر في هذا [ق / ١٠ ب] واسع إن شاء الله لا حرج على فاعله للضرورة المذكورة .

مسألة : وحكى التادلى في شرح الرسالة في باب جمل من الفرائض أنه إذا بات في المسجد وخاف من اللصوص إن خرج لقضاء الحاجة أنه يتخذ آنية لذلك فإن لم يجد بال فيه . وحكى عن ابن العربي أن الغريب الذي لا يجد أين تدخل دابته فليدخلها في المسجد عند الخوف من اللصوص ومن هذا مسألة : إدخال البهائم لحمل الأثقال للمسجد أو خدمة الأسارى في بنائه ، أحفظ لبعض الشيوخ وأظنه ابن العربي أنه أباح ذلك .

مسألة : سألت شيخنا عن حمل الطعام في الإناء الجديد المعد للنجاسة . فقال :

سئلت عنها فأجبت : إن كان للضرورة فلا بأس وإلا فلا ينبغي .

مسألة : وسئل اللخمي عما روى عن سحنون من منع الوضوء بالماء المحمول على دابة بغير إذن أربابها وديعة أو غيرها وأباح له التيمم .

أجاب : لا تحمل له الصلاة بالتيمم وعنده ذلك الماء وأرجو أن تكون هذه الحكاية عن سحنون غير صحيحة .

مسألة : وسئل السيوري هل يلزم زوال وسخ الأظفار فى الوضوء أو لا ؟

أجاب : لا تعلق قلبك بهذا إن أطعنتى واترك الوسواس واسلك ما عليه جمهور السلف الصالح تسلم .

قلت : أراد أن الذى عليه السلف الصالح ترك التعمق ولا يرد عليه مسألة العجين والمراد فى الظفر التى فيها خلاف لأن حكم هذا حكم داخل الجسد ولكثرته فأشبهه ما عفى عنه من جلد البشرة ونحوه مما لا يخلو عنه غالباً عند بعض العلماء ، وإن كان شيخنا أبو محمد الشيبى يحكى فيه الخلاف عن عبد الحميد والشيخ أبى محمد وظاهر الشريعة التسامح فى مثل هذا لا سيما إذا كان ذا وسوسة .

مسألة : سئل بعض متأخرى التونسيين عن توضعاً وصلّى ووجد فى عينه عماساً .

قال : صلاته صحيحة إن شاء الله إن كان حك عينه فى وضوئه ويحمل أنها صارت له بعد الصلاة .

مسألة : وسئل [ابن القاسم] (١) عن الإنعاط بتذكر هل ينقض أم لا ؟

أجاب : لو وقع فى الصلاة ما أفسدها [ق / ١٥] .

(١) فى ج : ابن القاسمى .

قلت: إن وقع انكساره عن بُلة ظهرت فى الصلاة فهو ناقض إلا أن يتكرر ويشق الاحتراز منه ولا يقدر على رفعه فيكون كتكرير المذي، فإن ظهر بعد الصلاة فالمشهور صحتها.

ويُتخرج على قول أصحغ إعادتها، لأنه قد برز لقناة الذكر قياسًا على ما إذا اغتسل لاعب ثم خرج منه الماء بعد الصلاة.

وسئل: أبو محمد عن يتدلك إثر صب الماء.

أجاب: بالإجزاء.

قلت: فعلى هذا لو انغمس فى نهر ثم طلع لحافته وتدلك يجزيه؟

فقال: النهر كأنه أبعد وصب الماء والتدلك كأنه شيء واحد.

قلت: وخالفه القابسى وقال: لا بد من مقارنة التدلك لصب الماء.

مسألة: وسئل: عن غسل ذراعه الأيمن بباطن ذراعه الأيسر أيجزئ بذلك

الغسل؟ فى بطنها إذا غسلها .

أجاب: بأنه لا يجزئ^(١).

قلت: إن نوى بذلك الوجوب أجزاءه وترك الترتيب.

مسألة: وسئل: المازرى عن يريد وطء زوجته فى ليلالى الشتاء فتأبى عليه

مُحافظة على الصلاة لعدم قدرتها على الاغتسال بالماء البارد خشية الضرر منه هل عليها [ق/ ١١ب] حرج؟ وهل على الزوج حرج إن أتاها مغلوبة وهو يعلم أنها ترك الصلاة.

أجاب: متى خيف من استعمال الماء لضرر انتقل إلى التيمم واستعمال السبب

الناقل إليه لا يجوز إلا بشيئين : حاجة ، وحدث ضرورة.

وأيضًا المعونة على المعصية لا تجوز، فإن أمكنها تسخين الماء مكنت من نفسها،

وإن لم يمكنها فلا إلا عند الضرورة اللاحقة للزوج من ترك وطئها، فإن لم تكن

ضرورة فلا يحل لها التمكين ولا يحل له الجبر.

وسئل: عز الدين عمن لا يمكن قرب أهله إلا بالليل وإن فعل آخر أهله الصبح عن وقته لتكاسلها؟

أجاب: يجوز له أن يجامعها ليلاً ويأمرها بالصلاة فى وقت الصبح، فإن أطاعته فقد سعد وسعدت وإن خالفته فقد أدى ما عليه.

مسألة: ما صنعتته السلاطين والعمال والأمراء .

فعلى القول بأنه كالفيء فواضح، وإن قلنا كالزكاة انتفع به ذو الحاجة، وفى انتفاع غيرهم به إن اتسع ترددوا والأحوط عندى تجنبه إن لم يحتج إليه كما قال سحنون.

مسألة: المساجد الحكم فيها ما نص عليه المحبس فإن لم يكن فعلى ما جرت به العادة، وإن لم تجر عادة فالأصل تعميم الانتفاع والإباحة والذى شاهدت بالقيروان أنها تباع وتدخل فى منافع المسجد إلا الجامع الأعظم فإنه مباح للناس.

مسألة: قال ابن رشد : الغسل بالعسل واللبن والنخالة ظاهر الروايات أنه مكروه لا محرم.

ومنع سحنون غسل اليدين بالنخالة، وكرهه مالك، وأجازه ابن نافع، ولعله فى الخالصة.

وكان شيخنا يفرق بين زمن المسغبة والرخاء، ومرة بين الدقيقة والغليظة .

مسألة: فى «المدارك» : سئل الإيبانى لقمان بن يوسف عن الخمير يجعل على الدملى ؟

فقال: لا بأس به.

مسألة: سئل عز الدين عن اللحم إذا شرح بعد الذبح فانقطع منه عرق دقيق وجرى منه دم يسير .

أجاب: لا بأس بالدم الخارج من العروق الدقاق وهو طاهر حلال.

قلت: هو معنى قول ابن الحاجب : والدم المسفوح نجس وغير طاهر .
وقيل: قولان كأكله، والصحيح طهارته وأكله .

مسألة: إذا نام فى الثوب الذى فيه نجاسة أو لبسه فى «المدونة»: يكره أن ينام فيه فى الوقت الذى يعرق فيه خشية العرق والتحلل، فإن وقع ذلك فإن تحقق ملاقة النجاسة لرطوبة البدن وجب الغسل، فإن شك جرى على حكم الشك فى وصولها للبدن .

مسألة: إذا شك فى البقعة: حكى ابن جماعة الإجماع على أنها لا تنضح .
 وفى «القواعد» المنسوبة لعياض: حكمها النضح كغيرها .

مسألة: وسئل السيورى عن من هو فى الغابة ويخاف خروج القامة الأولى فى الظهر إن هو طلب الماء هل يتيمم؟

أجاب: بأنه يتيمم وحكم العشاءين كالظهر والعصر فى ذلك .

مسألة: وسئل عن لدغته عقرب وحضر وقت الصلاة ولا قدرة له على التيمم ويجد من يمه من فوق الثوب .

أجاب: التيمم من فوق الثوب لا يجوز، فإن خاف مرضاً أو زيادته فى إخراج يده فهو بمنزلة من لا يجد ماء ولا تراباً، وفيها أقوال، والأصح: أنه لا يصلى ولا يقضى .

قلت: وعلى ما نقل أبو عمران فى «التعليق» واللخمي عن القاسبي: أنه يومئ بيده ووجهه للأرض [ق/ ٦ج] يمسح هنا على الثياب من باب أخرى، وقياساً على العضو الذى به ألم فى الوضوء .

وقال فى جواب آخر فى المكتوف: إذا أمكنه أن يمرغ وجهه وذراعيه، وإن لم يستوعب فإنه يجب عليه ما أمكنه من ذلك .

قلت: إلا أن يكون ما أمكنه من ذلك قليل جداً فيحتمل [ق/ ١٢ ب] أن يقال كالعدم كمن أتت الجراح على أكثر جسده، ويحتمل أن يفعله على كل حال لأنه لا بد عنه .

من مسائل ابن القداح

عن جابية اجتمع فيها ماء المطر وفى السطوح الجارية إليها روث القلط .

فقال : لا ينجس ذلك ، وكذا لو تغير ماء المطر بالسطح لا بالروث فهو طاهر .

مسألة: إذا رجعت قناة الدار إلى البئر ولم تتغير فلا شيء فيه .

مسألة: الثوب النجس إذا طهر قبل غسله بالصابون أجزاءً عن إعادته ، فإن لم

يقدر على غسله بالصابون فلا بد من تطهيره بعد ذلك ، وكذلك لو كانوا جماعة ثياب

فيهن ثوب نجس تنجس الجميع حتى يغسل .

قلت: الذى رأيت للشيخ ابن عبد السلام أنه لا يفتقر لإعادة غسل .

مسألة: من لبس ثوباً طاهراً يابساً على ثوب مبلول نجس تنجس منه ، فإن كانت

النجاسة بموضع معين غسل وحده وإلا غسل الجميع ، فإن لم يكن عنده غيره وضاق

الوقت صلى به .

مسألة: النبل المشتري محمول على الطهارة .

مسألة: عرق الحمام ما يسقط من سقفه الصحيح طهارته .

قلت: تقدم الكلام عليها والفرق بين حمامات لا راجع فيها وبين ما فيها

راجع .

مسألة: إذا وقعت ريشة غير مذكاة فى طعام مائع طرح .

مسألة: من ذكى طائراً فوق فى الماء لم يضره ومن توضع بنية الحدث الأصغر ثم

ذكر الجنابة فغسل بقية جسده فالمذهب يجزئه ولا يعيد الوضوء .

ومن اغتسل ونسى غسل وجهه ثم توضع بعده فإن كان بغير لحية أجزاءً وإن كان

ملتجياً فلا بد من غسلها وتخليها .

ومن توضع ثم أراد غسل الجمعة ، بنى على وضوئه .

قلت: لأبى عمران الصنهاجى وأظن ابن يونس نقله: إن غسل الجمعة ينوب

[ق / ٦ أ] عن وضوء الحدث .

ومن اغتسل ثم قشر جلده من بثرة أو جرب فلا شيء عليه .

قلت: تقدم للخمى وغيره خلافه لا يلزم الحائض غسل رأسها بالطفل فإن غسلتها قبل طهرها فلا بأس به .

إذا نسي الاستنجاء حتى يتوضأ ، فإن كان القبيل غسله بحائل والدبر غسله ، ويجزئ الاستنجاء بعد قضاء الحاجة في موضعها إذا حصل الاستبراء فى آخر صلاة .

«العتية» : عن سحنون فى رجلين أم أحدهما صاحبه فأحدث الإمام فاستخلفه فعن أصبغ : لا يجوز له أن يبنى على الصلاة ، إذ ليس معه غيره فيكون خليفة على نفسه فيقطع ويتدئ ولا يجوز له أن يبنى .

مسألة: إذا صلى من ثوبه طاهر ملاصقاً لمن ثوبه نجس لم يضره إلا أن يسجد عليه أو يجلس عليه .

مسألة: إذا تعلق الصبى بأبيه وهو فى الصلاة .

قال : فإن غلب على ظنه طهارة ثوبه فلا شيء عليه ، وإذا تيقن النجاسة وسجد على بعضها أو جلس بطلت وإلا لم تبطل .

مسألة: من جلس على المحفظة على قدم نجس فلا يضره وإن رفعه بطلت .

وإذا سافر فى البحر فكان الناس يطوون ثيابه وهو يعلم أنهم لا يتحفظون فإذا نزل للبئر غسل ثوبه وأعاد ما أدرك وقته .

مسألة: إذا دخل الوقت على جماعة وليس معهم إلا قدر وضوء واحد منهم أعطوه للإمام فهو أولى به .

قلت: ظاهره بغير قرعة .

وسئل: من أتى المسجد وهو جنب والدلو فيه فإن ضاق الوقت تيمم ودخل لأخذه ، وإن اتسع الوقت انتظر من يأتى يناوله إياه . مثله : إذا كان الماء فى المسجد .

وإذا كان الثوب مخلوطاً بحرير أقل من النصف جاز لبسه وتصح الصلاة به .
وقد مرّ في «كتاب الصلاة»: لا يجوز للرجل أن يبطن ثوبه بالحرير على المشهور
ويجوز عمل شرابه الحرير في الثوب ، فإن قلع الضرس وربط لم تجز الصلاة به فإن
رده لموضعه فالتحم جازت الصلاة به للضرورة .
ومن مسح على السباط الذى بالقفل أجزاءه إذا ستر محل الفرض ، وبالله
التوفيق .

* * *

من كتاب الصلاة

[ق/ ١٣ ب] فى «نوازل ابن الجاج»: يطلع الفجر فى طول النهار إذا بقى ربع الليل، وفى قصر النهار إذا بقى ثمنه، وفى اعتداله إذا بقى سبعة.

مسألة: وفى أحكام^(١) ابن الحاج «إذا ذكر الصبح والإمام يخطب فليقم وليصلها بموضعه ويخبر - يريد بعد فراغه من الخطبة - من يليه بأنه يصلى الصبح إن كان ممن يقتدى به وإلا فليس عليه ذلك ولو ذكرها فى صلاة الجمعة تهادى ثم صلى ما نسي . وفى إعادة الجمعة ظهراً اختلاف .

مسألة: أجاب الصائغ عن معرفة القبلة، ببلاد إفريقية فقال: إنما ينظر إليها فى الطلوع عند منتهائها فى نصف دجنبر ورجوعها منه فالموضع الذى ترجع فيه هو القبلة، هكذا حكاها غير واحد من المتقدمين ممن له بهذا العلم عناية .

قلت: وكذا ذكر فى «الطرر» عن أبى إبراهيم فى قبلة قرطبة .

فأجاب عبد النعم: بأنه قبلة القيروان مطلع القوس الغائم فى مطلع الشمس إلى دجنبر أنها قبلة القيروان .

مسألة: أجاب أبو محمد بأن القملة إذا وجدها فى الصلاة وهو فى غير المسجد أحب إلينا أن ننقلها من موضع لآخر ولا يضرها وقيل: يضرها .

ولبعض شارحى «الرسالة»: وجدها فى الصلاة وهو فى المسجد أنه ينقلها ويضرها إن أمكن ولم يكثر عمله .

وكان شيخنا الغبريني يفتى بأن قشرها نجس، ونقله ابن عبد السلام ويقول: إن حامله كحامل النجاسة، وكان شيخنا الإمام يفتى عقبه بذلك .

مسألة: وسئلت عن جمع البادية فى وسط النزلة ليلة المطر، فأجيب: إن كان لهم إمام راتب ويجعلون موضعاً لصلاتهم أينما نزلوا فإنهم يجمعون .

مسألة: فى «نوازل ابن الجاج»: أفتى ابن سهل بقصر الصلاة إذا كان الجيش مع

أمير المسلمين فحاصر الحصن لعدو وقال: وأراهم يتمون.

قلت: فتوى ابن سهل هو الجارى على مذهب «المدونة» وكان شيخنا الإمام يقول: إن جيش إفريقية فى هذا الوقت مع الأعراب كالجيش فى دار الحرب لقلّة الأمن معهم.

مسألة: اختلف فى اللحن فى الذكر فى الصلاة على طريقين: إحداهما: البطلان. الثانية: مجراها على اللحن فى القراءة.

وسئل أبو محمد عن الصلاة خلف عاق والديه .

أجاب: الصلاة خلف غيره أولى ولا يعيد من صلى خلفه.

قلت: المحصول فى إمامة الفاسق أربعة أقوال: الإعادة فى الوقت، وأبدأ، والفرق بين الجمعة وغيرها، وعدم الإعادة، وهو الظاهر من جل فتواهم وهو ظاهر «المدونة» عند بعض.

مسألة: أجاب السيوري: بأن المأمومين إذا كان فيهم من لا يحسن قراءة الفاتحة أن الإمام ليلة الجمع يجمع بهم فى الشفع والوتر.

وفى «نوازل ابن الحاج»: إذا صلى رجلان ونوى كل واحد منهما أنه إمام لصاحبه صحت لكل منهما وإن نوى كل منهما أنه مأموم فسدت على كل واحد منهما. كذا لسحنون معلقاً عنه.

ورأيت سياق المسألة فى «النوادر» على خلاف ذلك: وأنه إن نوى كل واحد منهما أن يكون مأموماً لصاحبه فصلاتهما جائزة نوى الآخر الإمامة أم لا، وتأمل فى سماع موسى خلاف ذلك.

لعله يريد: ما نقل عن سحنون أن المسلم منهما أولاً صلاته باطلة دون الثانى.

مسألة: وفيه: رجل أدرك ثانية إمامه فأحدث الإمام ولم يستخلف فيصلّى المسبوق فذاً يبدأ فى صلاته بالبناء قبل القضاء.

مسألة: مسبوق بركعة فذكر سجدة وهو جالس فى الرابعة مع الإمام فى الثانية للإمام يقوم بعد سلامه يأتى بالثالثة بأمر القرآن [ق/ ١٤] فقط ثم بالأولى بأمر القرآن وسورة ويسجد بعد السلام.

إذا خرج لغسل الدم فظن فراغ الإمام من الصلاة فأتى مكانه فتيقن عدم تكميله فعن ابن القاسم عدم الإعادة .

وفيه اعتراض لأنه مُسَلَّم قبل إمامه .

قلت: أجراها ابن رشد على الخلاف هل خرج من حكم إمامه أم لا .

مسألة: إذا انحنى الإمام لكبر حتى يصير كالراكع أو قريباً منه ، وقد وقعت ، واختار شيخنا الجواز فى القضية الواقعة وكان يصلى خلفه لكبره وصلاحه وقدم هجرته فى الطلب .

مسألة: إذا قرأ سجدة فى فريضة سجد فى وقت النهى ، قاله فى «أحكام ابن الحاج» .

قلت: لأنها تابعة للفرض [ق / ٧أ] فأشبهت سجود السهو قبل السلام ، واختلف فى البعدى هل يسجد فى وقت النهى أم لا ، وهو تابع للصلاة .

مسألة: صلى صلاته الفرض وهم يصلون التراويح أجزأه فى «التنبيه» وأما صلاة الوتر وهو فى التراويح فحكى الزناتى فيها قولين .

مسألة: أفتى السيورى بأنه إذا أقيمت الصلاة لا يركع الفجر .

وأعرف لابن الجلاب : أنه يخرج ويركع ثم يرجع ، وأما الوتر فإنه لا بد من خروجه وركوعه .

مسألة: وسئل ابن رشد عن سها عن الرفع من الركوع حتى رفع الإمام رأسه وسجد .

أجاب: بأنه يصور ما لم يعقد الإمام الثانية على الخلاف فى عقد الركعة .

فإن سهى عن الركوع حتى رفع الإمام وسجد اتبعه ما لم يرفع الإمام رأسه من السجدة الثانية .

مسألة: الذين ينوبهم التصوير : ساه ونائم ومزحوم ومشتغل بحل إزاره أو ربطه ، والمتحصل فى جواز تصورهم سبعة أقوال وفى حد ما يصور إليه أربعة أقوال فعلى عدم اعتبار تعين القائلين ينتهى إلى ثمانية وعشرين قولاً من ضرب سبعة فى أربعة

[ق/ ٦ ج] والقول بالإلغاء مطلقاً هو التاسع والعشرون .

مسألة: وسئل السيورى عمن تيمم ثم دخل الفريضة ثم شك فى الإحرام فقط .
أجاب: لا يلزمه إعادة التيمم .

قلت: معناه إذا لم يطل ، فإن طال تيمم ولا يدخله الخلاف من مسألة ما إذا ذكر نجاسة هل يعيد الإقامة ، ولا من مسألة ما إذا ذكر نجاسة هل يعيد أقيمت على إمام معين ثم قدم الإمام هل يعيد؟ ذكره ابن العربى فى «العارضة» .

مسألة: قلت: ظاهر كلام ابن رشد فى هذا الجواب وجوب الإجارة على الصلاة لمن التزمها وهو مخالف لما بلغنا عن القاضى أبى إسحاق ابن عبد الرفيع أنه أبى أن يحكم بما هو الجارى على مذهب «المدونة» أن الإجارة على الإمامة مكروهة ، والقاضى لا يحكم بالمكروه .

مسألة: وسئل بعض الأفريقيين عن قوم يدعون الصلاح ويقولون : نعلم ما فى بطون النساء ، وأين يموت ، ووقت نزول الميت ، وقد تواترت بذلك أقوالهم .

أجاب: هؤلاء قوم كذابون ولا يسمع منهم ولا يجلس إليهم حين إخبارهم بمثل هذا .

قلت: بل يجب هجرانهم مطلقاً وهم أشد من الوثنية الذين تقدم فيهم جواب السيورى لأنهم يزعمون أنهم أهل سنة واعتقادهم ذلك كفر ، لأنه اعتقاد خلاف نص القرآن ، فيذكر ، فإن تمادى على اعتقاده فهى ردة وتجربى عليه أحكام المرتدين .

مسألة: وسئل عن سؤال الضعفاء فى المسجد ورفع الأصوات بالمسألة .

فأجاب: قال مالك: يحرمون ويقامون من المسجد .

قلت: وفى هذا ما يقع اليوم من رفع الصوت فى المساجد [ق/ ١٥ ب] لرفع الحوائج إلى السلطان والقضاة والأمراء فنهوا عن ذلك ولا يتركوا .

مسألة: شهدنا اليوم وقود الثريا والقناديل الكثيرة فى جامع الزيتونة وغيره وينفق فى ذلك أموال ولا ينكر ، فيحتمل أن يكون وقفوا على ما يدل على الجواز أو وقعت الغفلة عنه وكذلك البوق فى رمضان ، وعلى ظنى أنى وقفت لابن الحاج المتأخر على

إنكاره ذلك، وسألت شيخنا الإمام [فاحتج للجواز بالواقع فقلت: ليس بحجة] (١).
وسألت شيخنا الإمام فأجاب بالجواز وذكر عن ابن عبد السلام أنه أمر بأدب المنكر لذلك حين نزلت بالقيروان.

مسألة: سئل عز الدين عن موضع كان مرحاضاً ثم ترك استعماله وصار بيتاً يجلس فيه إلا أنه بهيئته الأولى فما حكم الصلاة فيه والقراءة؟

أجاب: إذا أزيلت آثار النجاسة من بطن المرحاض وظاهره فلا بأس به والأولى فى الأدب أن تغير صورته.

قلت: إن غيرت صورته فواضح وشرطه طهارة ظاهره كذلك ، وأما باطنه فيحتمل أن يكون من باب الكمال.

مسألة: وأجاب أيضاً بأن تغميض العينين فى الصلاة إن كان ذلك مما يثبت عليه خشوع وحضور قلب مع ربه فهو حسن .

قلت: وليس هذا بمخالف لمذهبنا .

مسألة: وأجاب أيضاً بأنه لا بأس بالقيام للإكرام والاحترام كالقيام للوالدين والعلماء والصالحين وأما فى هذا الزمان فصار تركه مؤدياً إلى التباغض والتحاسد والتدابير فينبغى دفعاً لهذا المحذور ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيداً.

وقال فى جواب آخر: لا بأس بالقيام لمن يرجى خيره أو يخاف شره من أهل الإسلام، وأما الكفار فلا يقام لأحد منهم فإن خفنا من شرهم ضرراً عظيماً فلا بأس فى ذلك لأن التلفظ بكلمة الكفر جائز عند الإكراه .

قال: وما يفعله الناس من تنكيس للرؤوس فإن انتهى إلى أقل حد الركوع فلا يفعل، ولا بأس بما نقص عن حد الركوع لمن يكرم من أهل الإسلام.

قلت: بقى أن نذكر هنا بعض أحكام المساجد.

فمنها: بناء المساجد.

قال اللخمي: بناؤها للجمعة والجماعة واجب في كل قرية لإقامة الجماعة،
ومندوب في كل محلة بعيدة عن جامع بلدها.

ومنع سحنون صعود المؤذن المنار الذي يشرف منه على الدور ولو كان بينه وبينها
بناء فواسع، وماء المسجد حبس لا يورث إن كان صاحبه أباحه للناس، ويكره بناء
بيت للسكنى فوقه لا تحته، ولا يصلح بناء مسجد ليكرهه، ومنع القرينان بناء مسجد
ليكرهه.

ابن القاسم وسحنون : لا بأس أن يجعل في بيته محرماً.

ابن رشد : يحرم إحرام المسجد.

ويكره تزويق القبلة والكتابة فيها.

والصدقة بما يجمر به المساجد أولى.

ولا بأس بقتل العقرب والفأرة فيه.

وفى سماع ابن القاسم : كره الترويح فيه بالمرابح وتفرقع الأصابع به وبغيره
وقيل : به خاصة.

ولا بأس بتشبيك الأصابع [ق / ١٦ب] بالمسجد في غير الصلاة من سماع ابن
القاسم وفى الضيف ومن لا منزل له المبيت فيه.

وروى على : لا أحب فراشاً للجلوس أو وسادة، ولا بأس أن يضطجع فيه
للنوم.

وفى سماع ابن القاسم : كراهية الأكل فيه كما يفعل في رمضان وخفف أكل
الضيف فيه.

ابن رشد يريد : التمر ونحوه من جاف الطعام.

وفى سماعه : أرجو خفة الطعام اليسير ولا يعجبني ألوان اللحم .

وفى «العتبية» : عن مالك جواز تعليق التمر .

وفى سماع ابن القاسم : لا بأس بوضوء الطاهر في صحن المسجد.

ابن رشد عن سحنون: لا يجوز، وهو أحسن لما يسقط من غسالة الأعضاء وكرهه مالك، [ق/ ٧ أ] وإن جعلت في طست.

وحمل المازرى الكراهة لأجل المضمضة فإذا ابتلعها جاز على القولين.

ويجنبه الصبى إذا كان يعبث ولا يكف إذا نهى .

وعن ابن وهب : لا يوقد به نار ولا ينادى به بجنابة ، وفى كراهية النداء به

قولان: حكاهما ابن رشد عن ابن القاسم.

وفى «النوادر»: عن مالك : لا ينبغى رفع الصوت به ولا بالعلم.

وفى «الإكمال» : عن ابن مسلمة جوازه بالعلم.

وعن مالك: أكره إدخال الخيل والبغال لنقل ما يحتاج إليه لمصلحه ولينقل على

الإبل والبقر.

وأفتى ابن لبابة وغيره بمنع حلب الأغنام بفناء المسجد لزيلها وقذر الداخلين

للمسجد ، وإذا نبتت شجر بالمسجد أو استنبت فعلى قول مالك لا يجوز ذلك فلمن

أراد قلعها وغرسها فى ملكه له ذلك .

وأفتى فيها بالأول اللخمي .

ولا يطلق فيه حدث الريح والأقرب أنه يحتج على الثوم فيظهر الرخصة بذلك إن

اضطر إليه بسكن أو لزوم أو مبيت بمنزلة صلاة الجمعة مع أكل الثوم، وإن كان لغير

ضرورة فتتزه المساجد عنه بل إذا كثر ذلك فقد يخرج لأجل إذابة الناس .

وقد أفتى فقهاء الأندلس بأن من كثرت إذايته بلسانه أنه يخرج من المسجد قياساً

على أكل الثوم .

مسألة: اختلف القرويون فى تكرار الإعادة للصلاة لكثرة العوارض من الغفلة

وترك الخشوع وغير ذلك وهل ذلك محمود أو من باب التعمق فى الدين أحفظ هذا

من تاريخ التجيبى إلى أشياخ القيروان .

مسألة: سئل عز الدين عمن يصلى قيام رمضان قبل العشاء .

أجاب: إنما قيام رمضان بعد العشاء .

قلت: يتخرج على تقديم الوتر قبل العشاء الآخرة ليلة الجمع بالمؤمنين إذا لم يكونوا يحسنون القراءة أن يكون القيام كذلك إذا اضطر إليه .

سئل ابن الحجاج: القدح فى العين لزوال الوجع جائز بلا خلاف .

قلت: سألت شيخنا أبا الحسن البطرني عن صفة ما كان يلبس سيدنا أبو الحسن المنتصر فى الإمامة، فقال: كان يلبس مثل عمائم الفقهاء اليوم ، ويحتج بأنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى العرب أن يتزيوا بزى العجم ولم يأت أنه نهى من وفد عليه من وفود الأعاجم أن ينقلوا عن زيهم إلى زى العرب، وهذا نحو كلام ابن رشد فى زى المرابطين .

وكلام عز الدين فى اللباس إذا كان شعار العلماء .

مسألة: وسئل عز الدين عن الصلاة على السجادة المرقومة .

جوابها : لا يحرم الصلاة وتكره المزخرفة الملهية ، وكذا على الرفيعة الفائقة لأن الصلاة حالة تمسكن وتواضع ولم تنزل الناس بمكة والمدينة يصلون على الأرض والرمل والحصب تواضعاً لله سبحانه وتعالى .

مسألة: وسئل عن الكتابة فى الحرير ومن الدواة المفضضة .

أجاب: الكتابة فى الحرير إن كانت مما ينتفع بها الرجال كالمراسلات فلا يجوز، وإن كانت مما ينتفع بها النساء كالصداق فهو يلحق بأقرانها الحرير، وفى تحريمها اختلاف وهو فى الصداق أبلغ فى الإسراف إذ لا حاجة إليه ولا يزين به، ولا يجوز تحلية الدواة .

قلت: إن كان الافتراش للحرير فى حق النساء فلا أعلم فيه عندنا خلافاً فى الجواز، وعندى أنها تجرى على اكتساء الحيطان والجدران [ق / ١٧ب] بالحرير وقد تقدم الخلاف فيه .

وأما تحلية الدواة فإن كان يكتب بها القرآن جرى على تحليته بالفضة فيجوز، وفى تحليته بالذهب قولان والمشهور الجواز ، وكذا الكتابة للقرآن فى الحرير وكذا تحليته به .

مسألة: يقع اليوم تحلية الإجازات بالذهب وإنه يكتب بالذهب وكذا اسم

النبي ﷺ .

حدثنا شيخنا الشيبى عن شيخه الشريف [ق/ ٨ ج] العوانى أنه استشار شيخه قاضى الجماعة ابن قداح عن الكتب بالذهب فى آية أو تصلية فقال: التعظيم فى اتباع السنة ، ورأيت إجازات كثيرة محققة كثيرة بالذهب وفيها الفواصل بالذهب .

كذلك فيها شهادات شيوخ شيوخنا وكذلك رأيت شيوخنا يفعلون فاتبعناهم على ذلك للاقتداء بهم وقياساً على تحلية المصحف .

مسألة: كان شيخنا الإمام يحب الاكتحال بمرود الفضة والذهب ويقول: إنه من باب التداوي .

قال: وعندى مرود كذلك، ورأيناه فى تركته نصفه ذهب ونصفه فضة .

مسألة: وسئل عز الدين عن الصلاة على السرير .

أجاب: الصلاة على الأرض أولى من الصلاة على غيرها .

مسألة: «سبحان الله وبحمده» يشمل صفات السلب وصفات الثبوت لأن معنى «سبحان الله»: التنزيه عن صفات النقص والحدوث .

و«بحمده» أى نحمده أى بصفات جميع الحمد المدح والثناء، لأن الحمد هو: الثناء على الله بجميع المحامد كلها، والإضافة للعموم .

قيل لأنس: كيف كان المؤدبون فى عهد الأئمة الأربعة .

قال: كان المؤدب له إجانة فكان كل صبى يجىء كل يوم بقربة ماء فيصبونها فيمحوون ألواحهم ثم يحفرون له حفرة فى الأرض فيصبون ذلك الماء فيها .
مسألة: جعل اللحم على قشر الخبز .

كان شيخنا الشيبى يقول: إن كان يأكل القشر فلا بأس وإلا فلا ينبغى .

مسألة: وسئل السيورى عن دخول المسجد فوجدهم فى ابتداء الإقامة أيركع

الفجر؟ قال: له الركوع .

قلت: ظاهر «المدونة» خلافه .

مسألة: لا يجوز تعليم أولاد الظلمة وكتاب المكوس الكتابة لأنه يتوصل إلى المعصية بذلك، وما أدى إلى المعصية فهو معصية .

مسألة: وسئل عز الدين عن القارئ إذا وقف عند قوله تعالى: ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾^(١) عند ضعف نفسه هل يعيد ما قبل ذلك أم لا؟
جوابها: لا يعيد .

مسألة: سئل اللخمي عن عرض له في الصلاة من حديث النفس ما لا يكاد يسلم منه الإنسان ، وربما كان في جُلِّ صلواته .
أجاب: إن كان ذلك على المعتاد أو زيادة يسيرة حتى لا يدرى كيف يصلى أعاد أبداً .

قلت: وهذا ما لم يكثر عليه ولا يستطيعه ضبط نفسه فيسقط حيثئذ كالموسوس في الصلاة .

* * *

مسائل للمتأخرين في الصلاة

وقعت في فتاوى المتأخرين: إذا شرع في السلام بعد سلام الإمام فكبر الإمام تكبيرة العيد فترك بقية السلام حتى كبر مع الإمام الثلاث تكبيرات [ق/ ١٩] ثم سلم. قال: يعيد أبدأ.

مسألة: أدرك تشهد الجمعة فأحرم [ق/ ١٨ ب] بنية الظهر ثم ذكر الإمام سجدة من الأولى فصلها وصلها معه هذا المأموم وأتى بركعة ثم سلم في الجمعة، بطلت صلاته، وكذلك لو أتمها ظهرًا أربعًا لاختلاف النية.

قلت: تجرى على مسألة من دخل يوم الجمعة يظنه يوم الخميس.

ومذهب «المدونة» كما ذكر هذا في الأولى، وأما الثانية ففيها نظر على مسألة من دخل يوم الجمعة يظنه يوم الخميس لأنه هنا صلى ظهرًا أربعًا وتلك بنى عليها الجمعة بنية الظهر.

مسألة: فيمن دخل والإمام راع فكبر للإحرام: فما أمه حتى رفع الإمام فاعتقد التصدير فصور الركوع فلحقه في السجود فلما كان عند إطلاق السلام قال له رجل: هذه لا تكفى، فقام وأتى بركعة.

فأفتى بعض الشيوخ بالصحة وبعضهم بالبطلان.

مسألة: نسى ثلاث سجديات من ثلاث ركعات والفاحة من الرابعة وهو في التشهد يأتي بركعة ويسلم عن نافلة، لأن الثلاثة الأول بطلت لاحتمال أن يكون الثلاث سجديات من الثلاث ركعات وبطلت الرابعة بنسيان أم القرآن بها.

سئل: فيمن عليه صلاة سرية فقضاها جهرية فالمشهور يعيد، وقيل: لا.

قلت: إن كان ناسيًا فالمعروف لها إعادة، وإن كان عامدًا فالمشهور لذلك أنه بالفراغ منها خرج وقتها.

سئل: من أدرك الثانية من صلاة الجمعة فبعد إحرامه أحدث الإمام فاستخلفه فصلى ثم قضى لنفسه ركعة ثم ذكر سجدة من التي استخلف عليها فلا الجمعة له

أسقطها القوم أم لا ، فيقضى ركعة لنفسه ويسلم ويسجد للسهو ويتمون جمعتهم ويعيد صلاته أربعاً .

مسألة: إذا كبر للركوع ونسى الإحرام ويطمع إن رفع رأسه أن يكبر للإحرام ويركع ويطمئن راعياً قبل رفع الإمام رأسه قطع السلام وكبر للإحرام وأدرك .

مسألة: صلى الظهر بثوب نجس ساهياً ثم لبس ثوباً طاهراً أو صلاها ناسياً لفعله الأول أعادها ثالثة على ما فى النجاسة .

مسألة: وهو فى تشهد الوتر ذكر الفاتحة ، يأتى بركعة ويسلم عن شفع ويسلم الوتر .

قلت: هذا على مذهب الإيباني ، وعلى المشهور يسجد قبل السلام ويجزئه لأن أم القرآن فيما عدا الفرائض سنة تنجبر بالسجود على ما نص عليه وابن محرز وغيره .

وحكى هذا القول بعد هذا وزاد قولين :

أحدهما: يلغى ركعة ويأتى بأخرى وتجزئه وترأ .

والثاني: يأتى بركعة ويسلم من نافلة ويعيد الشفع والوتر .

مسألة: إمام قام لخامسة فسبحوا به فلم يرجع ، ثم قام للسادسة فسبحوا به فلم يرجع ، فإنهم يسلمون ولا ينتظرونه ، وقيل : ينتظرونه .

مسألة: إذا ذكر سجدة فرجع إليها وقد فعلها المأمومون فعن ابن القاسم : لا يرجعون معه ، وقال غيره : يعيد وهم معه ، واستحب ابن القاسم إعادة الظهر .

مسألة: نسى سجدة من الأخيرة حتى سلم الإمام ، فعن ابن القاسم : يأتى بركعة فسلام الإمام حائل .

وعن أشهب : يصلحها وليس بحائل .

مسألة: سلم من ثلاث ركعات وكان جلس على واحدة ثم ذكر سجدة وجلس فإن لم يأتها يقين قام وأتى بركعتين وسجد قبل السلام .

مسألة: صلى المغرب فى بيته ثم خرج ودخل مع الإمام ناسياً لصلاته فصلى ركعة ثم أحدث الإمام فاستخلفه الإمام فأتم سجدة وذكر فى الثانية أنه كان صلى فإن نسى سجدة لا يدرى من أيهما فإنه يُسلم وينصرف لأن السجدة [ق/ ١٩ ب] إن كانت من الركعة الأولى فهذه فرضه وإن كانت من هذه فالأولى فرضه وهذه نافلة، ولذا يعيد المأموم، وأما المأمومون فإن تحققوا أنه لم يسقط من الركعة التى استخلف عليها شيئاً فلا سجود عليهم فإن شكوا سجدوها وأتموا الصلاة وسجدوا بعد السلام وأعادوها أفراداً.

مسألة: صلى الظهر ثم شك هل صلى أم لا فأعادها فعند السلام ذكر أنه صلى وذكر سجدين لا يدرى مجتمعين أو متفرقتين، من الأولى أم من الثانية: ينتظر ويكبر ويأتى بسجدين ويسجد بعد السلام.

قيل: ويعيد الصلاة لكثرة السهو.

مسألة: لم يذكر بما يقرأ فى الركعتين هل بالفاتحة فقط أو مع السورة، فإن كان مع السورة فالسجود بعد، وإن كان بالفاتحة فقط فالسجود قبل.

مسألة: من نسى السلام من النافلة حتى طال: فى «النوادر»: يسجد ويجزئه.

قلت: وهذا على أن السجود ينوب عنه فى مسألة إذا صلى النافلة أربعاً وعلى أنه فرض فالسجود هناك إنما هو لترك الجلوس لا ينوب السجود هنا عنه وقد مضى إصلاحها وقطعت عليه فلا إعادة.

مسألة: فيمن قنت قبل الركوع ثم رفع فقنت وركع ساهياً ورفع ثم تذكر، فعن ابن القاسم يقرأ ويركع ويأتى ببقية صلاته ويسجد بعد السلام.

وقيل: يخبر ساجداً ويجزئه.

مسألة: اغتسل من الجنابة لصلاة الصبح ثم صلى ببقية اليوم كل صلاة بوضوء وجب عليه، ثم ذكر لمعة من الغسل فى أعضاء الوضوء: يعيد الصبح وجوباً والمغرب والعشاء فى الوقت للترتيب.

مسألة: المسبوق إذا قام للقضاء اختلف هل حكمه كالفد أو المأموم.

مسألة: من ترك الجلوس الوسط عامداً [المشهور: لا سجود، وهل تبطل أم لا؟
قولان وأفتى ابن قدام بالبطلان.

وفى «الاستذكار»: أجمع العلماء أن من ترك الجلوس الوسط عامداً أن صلاته باطلة^(١).

مسألة: فيمن [جاء]^(٢) فى الشفع فلم يسلم حتى عقد الثالثة ونوى بها الوتر، فصلاته صحيحة.

قلت: على أن السلام يجزئ عنه السجود ويسجد هنا على عدم إجزاء السجود ففي «النوادر» على رواية من لم يسلم من شفعه حتى قام رجع ما لم يركع فإن رجع تمادى وأجزأه.

وقال أشهب: إن رفع رأسه أتم الثالثة وسجد.

محمد: يريد قبل سلامه.

وقال سحنون: إن شاء مضى على وتره أو أتمها أربعاً وسجد.

يريد قبل على قول ابن القاسم ثم أوتر.

مسألة: مَنْ شك فى تشهده هل هو فى العشاء أو فى الشفع أو الوتر: سلم بنية العشاء ثم شفع وأوتر.

مسألة: إمام عليه سجود بعدى سجده فى محله وسجد المأمومون قبل [ق/ ٩ ج] فعن اللخمي تصح صلاتهم.

قلت: بمنزلة من قَدَّمَ البعدى ، وأما لو أخر الإمام القبلى وسجد بعد فكان شيخنا الإمام يقول: إن المأمومين يسجدون قبل سلامهم لا سيما إن كان مما تبطل بتركه الصلاة.

وظاهر كلام غيره: أنهم يتبعونه فى السلام والسجود، ولأنه يجزئه عن التسليم ناسياً ما لو كان قبله.

(١) سقط من أ و ب.

(٢) فى ج: هو.

مسألة: إمام ذكر فى ثوبه نجاسة: الجارى على قول ابن القاسم يقطع ويقطعون ، وقيل: يستخلف.

سُئِلَ: صلى بجماعة ركعة ، ثم دخل معه رجل فى الثانية فأحدث [ق/ ١٠] الإمام فاستخلفه فاتم بهم ثم صلى ركعة القضاء ثم ذكر سجدة منها فإنه يلتقط ركعة بسجدة، ثم يأتى بركعة أخرى ويسجد.

سُئِلَ: وأما المأمومون .

قال: يثبتوا أى أنه لم يترك شيئاً، ثم يسجدوا معه وإن شكوا سجدوها معه. وهل يقومون معه فى الركعة التى يأتى بها أم لا؟ قولان.

مسألة: من قدم سجود السهو قبل السلام على سجود الفريضة [ق/ ٢٠ ب] فإنه يسجد الفريضة ويتشهد ويسجد ثم يسلم، وإن ذكر بعد أن سلم رجع بالقرب بنية وتكبيره وفعل ما تقدم، وإن طال [أعاد أبداً]^(١) .

قلت: لعل السجود الذى للسهو مما يبطل الصلاة بتركه وإلا فلا إعادة.

مسألة: إذا تنحج المصلى مخبراً غيره، ففى بطلان صلاته قولان .

مسألة: صلى الصبح ثلاث فذكر فى التشهد سجدة ، فعن ابن القاسم: يأتى بركعة. أشهب: تجزئه هذه الركعة.

أصبح: يسجد ويتشهد ويسجد بعد السلام .

مسألة: أحرم خلف الإمام فى الثالثة فأحدث الإمام فاستخلفه، وقال: تذكر سجدة لا يدرى من الأولى أو من الثانية، يصلى بهم ركعة ويتشهد ويأتى بركعتين ويتشهد ثم يقضى ركعة لنفسه وهم جلوس ثم يتشهد بهم ويسجدون بعد السلام.

مسألة: من سلم على شك فى صلاته ثم تبين بطلت على المشهور.

قلت: النص فيها [الصحة]^(٢) واختار التونسي البطلان.

(١) سقط من أ، ب.

(٢) فى أ: صحيحة.

مسألة: وقع ثوب فى جرة خمر ثم خللت من نفسها والثوب فيها صار طاهرين.

مسألة: ظن أن إمامه ركع فركع ثم ركع إمامه، فمن أعاد ركوعه مع الإمام أو بقى راکعاً حتى لحق الإمام فصلاته صحيحة، وإن رفع رأسه قبل ركوع إمامه ولم يعد فلا بد من إعادته للصلاة.

قلت: لأنه عقد ركنًا فى نفس صلاة الإمام قبله.

مسألة: رفع رأسه من الثانية فى الصبح فشك فى أم القرآن قرأها وأعاد الركوع وسجد بعد السلام.

قلت: هذا بين على الإلغاء.

مسألة: مريض خلف إمام أطل عليه السجود فكلمه فى رفع رأسه، بطلت صلاته، ويحتمل أن يخرج فيها الخلاف من مسألة إنقاذ الغريق إذا لاقى من السقوط فى مهواة، والمشهور البطلان.

مسألة: الدم الذى يخرج من منخر الشاة بعد سلخها فيه قولان.

قلت: الذى كان يمضى فيه لنا أنه بقية الدم المسفوح، وجعله هنا خارجًا من العروق بعد خروج الدم المسفوح فهو خلاف فى شهادة.

مسألة: إذا خللت الجرة وهى مملأى صب الخل من فيها، وإن كانت ناقصة صب من أسفلها.

قلت: تقدم للمازرى الخلاف فى سلافة الخمر وهى ما يتكون من الغليان ثم أجراه على ما يجمد من الخمر وهو الطرطير.

مسألة: قلت: إذا حرك محفظته التى فيها قدمه وفيه نجاسة فإن حركها كالحامل لها مثل دفعها فكأنه حملها فى صلاته، كما قال: إذا استند لحائض أو جنب يعيد فى الوقت ولو حركها إلى أسفل فهى كمسألة الحصير بأسفله نجاسة، ولو جلس عليها فهى كمسألة إذا بسط ثوبًا طاهرًا على نجس جائز للمريض، وفى الصحيح قولان.

مسألة: دخل مع الإمام فى صلاة الخوف فى الركعة الثانية من الأولى ثم رعف

فى الركعة الأولى من الثانية فخرج فغسل الدم ثم أدرك الإمام فى الركعة الثانية من الأولى فأتمها معه أجزأته صلاته .

مسألة: ذكر صلاة سفر وصلاة حضر، صلى ثمانى صلوات .

يريد : يصلى صلاة يوم حضر ثم يعيد الرباعية فقط .

مسألة: مسبوق قام يقضى فدعا الإمام فأمن على دعائه، أخطأ وتصح صلاته لأنه زاد ذكراً .

مسألة: سجود سهو قبل السلام لم يكبر فيه صلاته باطلة .

قلت: جعل تكبير سجود السهود كتكبير الصلاة فيه نظر لا فى السهو لا سهو فيه لا سيما إذا لم تبطل الصلاة بتركه جملة .

مسألة: وهو فى التشهد فى صلاة الصبح ذكر سجدة من الأولى وشك أفى ركوع الثانية، يخر بسجدة ويأتى بركعة ويسجد بعد السلام .

مسألة: رجلان فى صلاتين سها [ق/ ٢١ ب] أحدهما فسبح له الآخر، صلاته باطلة .

قلت: تجرى على مسألة الفتح فى صلاة ، ومذهب «المدونة» البطلان، والظاهر الصحة .

مسألة: من المسائل المنسوبة للشيخ ابن القداح: لا ينبغى أن يوقد القنديل فى المسجد بالكبريت يريد: لنتن رائحته .

مسألة: يكره أن يوقد القنديل من المسجد، وفيه كان شيخنا الغبرنى يفتى وعلته نقض الوضوء والإهانة ، وعلى الأول لا يشعل من الميضأة .

مسألة: فى «أحكام الشعبى» : سلم المسجد لا يجوز لأهل الحارة استعارته، ولو أعطاه قيم المسجد وجب رده إليه .

مسألة: لا يجوز لأحد أن يؤم حتى يعرف العقيدة وسائر فرض العين وفاتحة الكتاب وشيئاً من القرآن .

مسألة: مَنْ شهد فى صلاته غلبة فمغتفر ولغير غلبة عمداً أو جهلاً بطلت أو سهواً يسجد غير المأموم.

قلت: ولو كان لتذكر الآخرة فجايز البكاء لذلك.

قال: ومثل التشهد النفخ بالألف والفاء .

قلت: وفيه خلاف هل هو كالكلام أم لا؟

قال: ومثله إذا بصق فى الصلاة بصوت فعلى ما تقدم.

قال: والبكاء غلبة جازئ وبغير غلبة يكره.

معناه: ما لم يكثر فتبطل أو يكون لأمر الآخرة وما أعد الله فيجوز.

وذكر بعض شراح «الرسالة»: أن الضحك للآخرة وما أعد الله فيها لأوليائه

كذلك فيه نظر، وظاهر المذهب: أن الضحك منافٍ للصلاة.

مسألة: التختم بالنحاس والذهب والفضة والحرير لا يجوز.

قلت: المنقول الذهب لا يجوز واختلف إذا كان فيه مسمار ذهب وأما النحاس

والحديد فمكروه حكاه ابن رشد وغيره وأخذ من قوله عليه الصلاة والسلام: «التمس

ولو خاتماً من حديد»^(١) الجواز، ومثل ذلك القصدير والرصاص.

قال: وخاتم الفضة مستحب ويستحب جعله فى اليسرى.

قلت: عن بعض الأوائل كراهته إلا لضرورة الطبع.

قال شيخنا الإمام: وهذا إذا اتخذ للسنة وأما اليوم فلا يفعله إلا من لا خلاق له

أو يقصد به غرض سوء فأرى أنه لا يباح لمثل هؤلاء اتخاذه.

مسألة: من نعى خلف الإمام من الثالثة وكان خفياً قضى فيه رابعة بعد سلام

الإمام، والثقل يجب منه الوضوء والقطع.

مسألة: مَنْ سلم قبل المسمع وبعد سلام الإمام صحت صلاته.

(١) أخرجه مالك (١٠٩٦)، والبخاري (٤٧٤١) وأبو داود (٢١١١) والنسائي (٣٢٠٠) وابن

ماجه (١٨٨٩) وأحمد (٢٢٨٥٠) من حديث سهل بن سعد رضى الله عنه.

قلت: إن سمع سلامه فواضح ، وإن سلم حدساً فخرج على من سلم معتقداً عدم التمام ثم تبين تمامها .

مسألة: مَنْ غلبه النوم فلا يصلُّ حتى يزول إلا أن يكون فريضة فيصليها ويقرأ ما تيسر [ويخفف فى صلاته .

قلت: أعرف للباجى أن ذلك إنما هو إذا كان يأمن خروج وقتها فيصلها كيف تيسر^(١) كالخائف من العدو .

وسئل: من سلم من اثنين ساهياً فأقام الصلاة وتلبس بأخرى فلا تضره الإقامة ويرجع للإصلاح ويسجد بعد السلام .

مسألة: إذا أتى المسبوق فى المغرب بالركعتين نسقاً ولم يجلس أعاد أبداً .

قلت: هو الجارى على المشهور ، ويحتمل عدم الإعادة مراعاة للخلاف .

مسألة: يكره لمن عليه فوائت أن يقوم رمضان، لأن قضاء فريضة واحدة أفضل من قيام ليلة .

قلت: ظاهر المذهب أن قضاء الفوائت واجب على الفور بحسب الطاقة فعليه لا يجوز نقل مع دين الصلاة ، وتقدم كلام ابن رشد فى قضائه بعض السنن .

مسألة: صلى الشفع واشتغل بشغل فإن طال أعاد [ق/ ٢٢ ب] الشفع وصلى الوتر .

قلت: هذا على ما فى «العتبية» من وجوب الاتصال، والمشهور أن ذلك ليس بشرط فعليه لا يعيد الشفع .

مسألة: مَنْ ذكر وهو راعع جنابة فرفع رأسه ورفع من خلفه لذلك فاستخلف قائماً صحت على أحد القولين .

قلت: المشهور لا تصح .

مسألة: من كرر الفاتحة سهواً فى الركعة سجد بعد السلام بخلاف تكرير

السورة .

قلت: فى الأولى خلاف .

مسألة: قلت: المشهور عدم قبول شهادة المحتسب .

مسألة: إذا قرأ الإمام بسورة فيها سجدة وسجد فلم يتبعه أحد قاموا وصحت

صلاتهم .

قلت: فيها نظر على أهل المذهب .

مسألة: ذكر الظهر بعد أن صلى العشاء الآخرة وأوتر، صلى الظهر وأعاد المغرب

والعشاء ، وفى إعادة الوتر قولان . [ق/ ١٠ ج].

* * *

وهذه أسئلة لبعض المعاصرين

مسألة: واقف فى الصلاة مر ثوبه على نجس أو حركه أو لصق به، صلته صحيحة .

قلت: تقدم لعياض نحوه لأن المقصود ما يستقل عليه بجميع جسده لا بأعضائه.

مسألة: إذا قال العاطس وهو فى الصلاة: الحمد لله، فقال له مثل آخر يرحمك الله، فلا شيء عليهما، لأن ذلك ذكر .

وفى «المدونة»: لا يحمد الله المصلي، فإن فعل فى نفسه .

وحكى ابن العربى فى ذلك خلاف .

مسألة: أحرم بنية الصبح وسلم بنية الفجر، فقال عبد الوهاب: لا يجزيه .

وعن بعض القرويين: يجزيه، واختار شيخنا ابن عرفة الأول وأفتى به، ولذلك الخلاف إذا لم يعلم بأى نية سلم فإن أحرم بنية الظهر وسلم بنية العصر أجزاء الساهى وأعاد غيره .

قلت: المشهور من المذهب: عدم الإجزاء، ويرجع فى السهو لإصلاح صلته فإن طال بطلت .

مسألة: صلى الشفع ثلاث ركعات، سجد إن كان ناسياً وأجزأ وتبطل فى العمدة والجهل .

مسألة: صلى الوتر ركعتين ثم ذكر سجدة لا يدرى محلها، لا يلتقط ويعيد الوتر لأن الثانية لإصلاح فيها .

مسألة: صلى الشفع ثلاثاً وذكر سجدة مبهمه وهو يتشهد فإنه يسلم ويعيد وكذا لو سلم ثم ذكر .

قلت: تجرى على ما قبلها .

مسألة: إذا كان الإمام راتباً فى بعض الصلوات ، قيل: يجمعون فى الصلاتين اللتين لا إمام فيهما، وأظنه لا يجمع أو لا يجمعون وهو مذهب ابن القاسم .

مسألة: نسى شيئاً من صلاته لا يدرى ما هو بطلت عليه .

سئل: إذا صلى العشاء فاته وقوف عرفة، إن كان ضرورة اشتغل بالوقوف وإلا فبالعشاء .

وقيل: الفرق بين المكى والآفاقى .

مسألة: فى فمه دراهم ، إذا منعه القراءة بطلت صلاته وإلا صحت وكره .

مسألة: من سلم من اثنتين فقال: السلام، ولم يزد ثم ذكر، راجع الصلاة وسجد بعد السلام، وكان شيخنا ابن عرفة يفتى بأنه يرجع بإحرام، وسمعنا فى المذاكرات لا إحرام ولا سجود لأن السلام اسم من أسماء الله تعالى .

مسألة: إذا صلى فى الأولى بـ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ فصلاته تامة كيفما صلى .

قلت: الصواب فى الثانية فما فوقها لأن المشهور عدم كراهية ذلك، وكذا تكرير السورة فى الصلاة .

مسألة: جلد الميتة المشهور لا تطهر بالدبغ ولا يصلى به ولا عليه ولا يغربل عليه الدقيق .

قلت: قال شيخنا: اتقاه بعضهم لما يتحلل منه، وظاهر المذهب : عموم استعماله فى اليابسات مطلقاً، وكان يقول: إذا كان وجه النعال منه فإنه ينجس الرجل إذا توضع عليه، وفيه نظر لجواز استعماله فى الماء .

مسألة: مَنْ صلى وفى جيبه الخيط الرومى لا يعيد لقول مالك: يصلى بما نسجوه .

مسألة: إمام جمعة أحدث فقدم [ق/ ٢٣ ب] من تيمن المحراب رجلاً وفى يساره آخر، أجزأتهم الجمعة وأسأت الطائفة الثانية .

قلت: بشرط أن يكون فى كل جماعة ما تصح به الجمعة ، وإن لم تكن فى كل طائفة من الجماعة ما تصح به لم يجزهم على المشهور .

مسألة: لم يفصل بين الشفع والوتر بسلام فالذى يقوله الشيوخ: إنه يسلم ثم يسجد ويعيد الوتر، فهل يجزئه كالمغرب.

مسألة: سلم من الصلاة ثم ذكر سجدة.

يريد يلتقطها ويتشهد ، لأن المشهور أن السلام ليس بحائل .

مسألة: دخل يوم خميس ظنه يوم جمعة أجزأه الظهر بخلاف العكس على المشهور فيهما، ومنه قدم من سفر فأدرك ركعة من الجمعة فلما قضى الركعة الأخرى قال له الإمام: صلينا ظهراً لعدم الجماعة، فإن قرب راجع وأتم ظهراً ، وإن بعد بطلت وابتدأ ظهراً.

مسألة: تذكر المأموم في ثوبه نجاسة في صلاة الجمعة فإن كان عليه ثوب آخر أو وجد من يعيره أو كان الماء قريباً بحيث يدرك الصلاة فعل وإلا تمادى معه احتياطاً وأعاد ظهراً.

مسألة: أدرك الإمام في تشهد الجمعة أو غيره فإنه يدخل وينوى تلك الصلاة ليحصل فضيلة التشهد في الإحرام مع الإمام ويبنى على إحرامه، وإن كانت جمعة، وفي قيامه بتكبيره خلاف.

مسألة: قلت: الخضاب بالنشاط كان شيخنا الإمام يقول: هو بمنزلة الحناء.

وكان شيخنا الشيبى يعده لمعة وينقله عن غيره وكذا عنده الحرموش الذى يزول بالماء بل بالتقشير وأما لو كان يزول بالماء ولا يبقى أثراً كالحرموش المسمى بالغبار فلا بأس به.

مسألة: لم يختلف أن له أن يبني على إحرامه ظهراً إذا وجد الإمام في [ق/ ١٢ أ] التشهد من الجمعة، والخلاف إذا وجده قد رفع رأسه من الثانية فاعتقد أنها الأولى فأحرمه بنية الجمعة.

مسألة: إذا فاتته الجماعة فهل يصلى فيه منفرداً أفضل أو يطلب جماعة ، أو الفرق بين أن يحصل فيه أم لا .

مسألة: قلت: كان تقدم لنا أن المسمع فى الصلاة نائبٌ ووكيلٌ عن الإمام وهو

على صلاته أو المأذون له نائب بخلاف من لم يؤذن له، وينبنى على هذا تسميع الصبي والمرأة ومن على غير وضوء ويكبر للإحرام ولا ينوى ذلك.

وفى «وجيز» ابن غلاب ما يدل أن حكمه حكم الإمام فلا يجوز له التسميع حتى يستوفى شرائط الإمامة، وعلى من يقول أنه علم أو مخبر لا يحتاج لذلك وبالأول كان شيخنا أبو عبد الله الشيبى يفتى ولم أرها منصوصة لغير من ذكر.

مسألة: قول ابن حبيب: إن الجماعة تتفاضل بالكثرة وبفضل الإمام وبالجماع العتيق، كان شيخنا الإمام يقول: ليس بخلاف للمدونة.

ومن أשיاخنا من رآه خلافاً.

مسألة: وقعت فى زمن قضاء ابن عبد السلام: وهو أن رجلاً ينتحل الطلب قال: من يقل: سيدنا محمد فى الصلاة بطلت صلاته، فرفعت قضية للقاضى فوقع الطلب عليه فاستخفى وبقي كذلك نحو ستة أشهر حتى تسبب للقاضى فيه فتغافل عنه.

* * *

من مسائل الجنائز

ابن الحاج : لأشهب عن مالك : أنه كره الدفن فى المسجد ، فيحتمل أنه ربما اتخذ مسجداً فيؤدى إلى أن يُعبد ذلك القبر .

قلت : ويحتمل أن يكون ذلك لأن ميتة الأدمى قيل فيها : إنها نجسة ، وهذا على القول يجرى الأحباس بعضها فى بعض وهو عمل الأندلس خلافاً للقرويين ، وهذا فى المساجد التى بنيت للصلاة ، وأما لو بنيت لوضع الموتى فيها صح إدخالها لها [ق/ ٢٤] والدفن فيها إذا اضطر إلى ذلك واختلف فى المساجد التى بنيت للمقابر هل يصلى فيها على الجنائز؟ فمنعه أبو عمران وجوزه ابن الكاتب واختلف أيضاً فى بناء المساجد على القبور العاتية فأجازه فى سماع ابن القاسم وكرهه فى غيره .

ابن رشد وجهه : بأن القبر حبس فالمسجد كذلك ، وما كان لله يستعان بعض ببعض .

قلت : وهذا على رأى الأندلسيين .

مسألة : ابن عتاب عن ابن عبد الغفور : تحرث المقبرة بعد عشر سنين إن ضاقت عن الدفن .

وقال : لا يجوز أخذ حجر المقابر العاتية إلا لبناء قنطرة أو مسجد ، وعلى هذا لا يجوز حرثها فإن حرثت قبل حفرها أو بعده جعل كراؤها فى مؤنة دفن الفقراء .

مسألة : وقعت فى أرض العقبة : وهى للزرع وحبست أرض العقبة بتونس على طلبة مدرسة الشيخ وقد دفن فيها فوقع الحكم بأنها تسوى ويؤخذ حجارتها فى الكراء .

قال الشيخ : لفقد من ينوب عن كراء القبر من قرابة الميت وأهل موته .

مسألة : عن ابن القاسم فى ذوى فناء يرمون به فغابوا فدفن فيه فأرادوا تسويته ليرموا فيه فلم يرد ذلك فيما تقدم ولا أحبه فى جديد .

أبو محمد : لو كان ملكهم بنى لهم وتحويلهم لمقابر المسلمين .

مسألة : ابن الحاج : إذا طلب الرجل لحضور جنائز لمقابر متباعدة فعن ابن

العطار: أنه يشهد الأسفل منها.

فظاهره أنها لو قربت فإنه يحصل له أجر الدفن فى جميعها.

ومعناه: إذا نوى الجمع، وله أصل وهو اجتماع الجنائز فى صلاة واحدة فإنه

يحصل له فضل الجميع.

مسألة: عن أبى حنيفة: ينادى على الميت فى أعظام الناس كأبواب المساجد.

قلت: ما عليه الناس اليوم مذهب أبى حنيفة.

* * *

من مسائل ابن القداح

لا يجوز أن يكفن رجلان في ثوب واحد، فإن وقع مضى.

معناه: من غير حائل بينهما، وهذا إذا كانا غير زوجين أو رجل وأمته، وفي هؤلاء نظر لجواز أن يغسل أحدهما الآخر مجرداً ولا يحد إن وطئها، وعلى القول بالحد لا يجوز.

مسألة: ذكر القرطبي في تفسيره سورة آل عمران عند ذكر الشهداء: أن الأرض لا تأكل الأنبياء أو الشهداء أو العلماء أو المؤمنين المحسنين وحملة القرآن.

مسألة: هل يرجع الميت للسؤال حياً أو السؤال للروح وأنها بين الأكفان، فيه كلام طويل ينظر في الأمهات.

ومن كتاب الصيام:

أفتى ابن الحاج بأنه يعمل على خطاب القاضى فى رؤية هلال رمضان بعد أن يفحص ذلك لزيادة قوة الخطاب المذكور وإن لم يظهر شيء أعمل خطابه شهادة رجل وامرأتين فى رمضان والعيد.

حكى ابن زرقون فى ذلك خلافاً ، والمشهور أنه لا يصح.

مسألة: وسئل السيورى عمن دخل عليه رمضان قبل قضاء رمضان ناسياً هل يعطى كفارة التفريط أم لا؟

فأجاب: الناسى لا إطعام عليه.

قلت: ظاهر «المدونة» وجوب الطعام، وقد يتخرج ذلك على مسألة: إذا نذر صوم أيام بعينها أو اعتكافها فأفطرها ناسياً، والمشهور: القضاء . [ق/ ٢٥ب].

مسألة: وسئل اللخمي عما يبيح الفطر من الأعذار؟

فأجاب: هو ما لا يستطيع الصوم معه إلا بجهد ومشقة وإن كان منصرفاً لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ الآية^(١) [ق/ ١١ج].

(١) سورة البقرة (١٨٥).

وأجاب ابن أبى زيد: إذا كان الصوم يضره ويزيده ضعفاً أفطر، ويقبل قول الطبيب المأمون أنه يضر به، ويفطر الزَّمن إذا أضر به الصوم، وكذلك كل صوم يضر فإنه يبيح الفطر.

مسألة: فى «المدارك»: عن عيسى بن مسكين قال لصاحب له فى صوم تطوع أمره بالفطر فيه: ثوابك من أخيك المسلم يفطرك عنده أفضل من صومك، ولم يأمره بقضائه.

قال عياض: قضاؤه واجب، وإنما لم يأمره بذلك لوضوحه.

قال شيخنا: وهو خلاف المذهب، يعنى ما قاله ابن مسكين.

مسألة: فى «أحكام ابن الحاج»: من أفطر يوم ثلاثين متعمداً ثم جاء الثبوت أنه يوم الفطر لا كفارة عليه كما ليس عليه قضاء.

وذهب ابن حمدىس وجماعة من الطلبة: أن عليه الكفارة [ق/ ١١٣].

مسألة: وفيه عن ابن عتاب: لا يجوز الاستياك بأصول الجوز فى ليل أو نهار فى الصوم، فإن فعل فعليه القضاء.

قلت: ونقل المغرب من كتاب «الإنباه» عن مالك أن فيه الكفارة.

مسألة: وفيه أفتى بعض الفقهاء إذا شهد شاهدان ليسا من أهل القبول أنهما رأيا هلال شوال لا يصلى صلاة الإشفاع تلك الليلة.

وأفتى ابن عتاب: أنه يصليها فإن بعض العلماء يرى بصلاة الإشفاع يوم العيد.

مسألة: سئل ابن رشد عن مصيبه العطش الشديد فيشرب هل يأكل فى بقية يومه ويجامع؟

أجاب: اختلف فيه، الصحيح أن عليه القضاء والكفارة إلا أن يتناول ويرى

جوازه.

قلت: ما اختاره هو قول ابن حبيب فيه وفى الميتة إذا اضطر إليها والمشهور:

أنه يشبع منها ويتزود وكذلك هنا يأكل ويشرب ويجامع فى «المدونة»: إذا احتاج إلى ركوب البدنة ركبها وليس عليه أن ينزل إذا استراح وإذا أبيع له تزويج الأمة

بالشرطين فالمشهور أنه صار أهلاً لتزويجها ، وكذلك من حلف بطلاق من تزوج إلى سنين يدركها ثم خاف العنت فإذا أبيح له مرة سقط يمينه ، إلى غير ذلك من المسائل .

مسألة: وسئل عمن قلع ضرسه من وجع كان وبقي ثقب إن جعل عليه لوبان سكن وإن أزاله عاد الوجع العظيم؟

أجاب: إن كانت حاله كما ذكر جاز له ، ومنع اللوبان ويقضى ذلك اليوم .

قلت: في «المدونة» : أكره له أن يداوى الحفر في فيه .

ومعناه: ما لم يضطر ، وكذلك منع العلك فإن فعل وكان بمجة فلا شيء عليه .

ومفهومه: إن ابتلع الريق وقت المضغ فعليه القضاء .

ونقل بعض أصحابنا عن شيخنا الإمام: أنه أباح للصائم مضغ المصطكي ، ولم يذكر عنه هل يمج الريق أم لا؟ وهل في التطوع أو الواجب؟ وفيه نظر لأن ظاهر «المدونة» خلافه .

قلت: إذا تداوى للضرورة فلا خلاف في الجواز ، وقد قال ابن الحاج: إذا

قدح الصداع في الرأس فلا خلاف [في جوازه] للضرورة .

مسألة: إذا ابتلع الدم من فيه قضى ، وإن بصقه حتى ابيض فلا شيء عليه ،

ويستحب غسله للأكل والصلاة ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه .

قال ابن القراح: وهو جار على التطهير بالمائع غير الماء والمشهور عدم الإجزاء في

الصلاة ، فلا يضر الأكل ويسقط القضاء إن تكرر ذلك عليه [ق/ ٢٦ ب] كما يسقط

فيما يتكرر عليه من غبار الطريق . واختلف في غبار الدقيق ، وكذا غبار الجباسين ،

ونظر في ذلك التونسي لذوى الصناعات .

مسألة: : أيقع السؤال في زماننا عند الحصاد وقت الصيف هل يجوز الخروج مع

ضرورة الفطر أم لا؟ وكانت الفتوى عندنا: إن كان محتاجاً لذلك ولا له منه بد فله

ذلك والإكراه ، وأما صاحب الزرع فلا خلاف في أنه يجوز له جمع زرعه وإن أدى

إلى فطره ، وكذا غزل الكتان وبل الخيط بفيها فإن كان الكتان مصرياً فجائز ، وإن كان

دمنياً له طعم يحلل فهو كذوى الصناعات إن كانت ضعيفة ساغ له ذلك ، وإن كانت

غير محتاجة فيكره نهار رمضان .

مسألة من مسائل ابن القداح

أفتى ابن القداح بأن الكتان المعروف إذا وجدت طعم ملوحته فى حقلها بطل صومها .

مسألة: إذا طلع الفجر وهو آكل أو شارب ألقى ما فى فيه ولا قضاء، وكذا وهو يجامع ينزع ولا قضاء .

[مسألة: من رعف فمس أنفه، نحنح الدم من فيه، ولا يرجع إلى حلقه شيء فلا شيء عليه] (١) .

مسألة: مَنْ ابتلع خيطاً من غزل أو من حرير فعليه القضاء .

قلت: إلا أن يكون صنعته ففيه فطر كخباز الدقيق لذى الصنعة .

مسألة: من نام من غير مضمضة حتى طلع الفجر فلا شيء عليه .

قلت: إذا أنقى ما فى فيه من بقية الطعام .

مسألة: من ابتلع درهماً أو حصاة قضى .

قلت: فيه خلاف .

مسألة: فى بعض جواب للصائغ : إذا أخبر الحاكم من يقع العلم بخبره فحضر شاهدين ممن يميز غلبات الظنون والشك والاعتقاد والعلم يسمعان [أخبارهم ، فإذا وقع العلم لسامعيه حكم بذلك ، والحاكم لا يسأله اليوم الحكم بعلمهم ، بل لو قيل : إن ذلك ليس فيه] (٢) خلاف اليوم ، ما بعد .

مسألة: حكى الخلاف فى «كتاب سحنون» فى الآية من الدم [إذا رأته شيئاً] (٣) هل له حكم الحيض فى الصوم والصلاة أم لا؟ ولا خلاف أنه لا تعتد به من الاعتكاف .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

من «نوازل ابن الحاج»: يجوز الاعتكاف فى داخل الكعبة لأنه مسجد.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ (١).

قلت: فيه نظر، لأن فى البيت تحجيراً خاصاً وهو غلقها فى أكثر الأوقات

وليس محلاً لصلاة الفريضة ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

من كتاب الزكاة

مسألة: سئل السيورى عن الغصاب يعطون زكاة غنمهم ولا يقدر على ردها من أيديهم لأربابها هل تقبل أم لا؟

أجاب: تؤخذ منهم وتعطى لأهل الحاجة إن لم يقدر على ردها لأربابها ولا يعرفون وغير المحتاج لا يأخذ وكذا المقتدى به.

قلت: أجزأ الزكاة وأخذها منهم كأموال مستقرة فى الذمة.

وظاهر «المدونة»: أن الزكاة تؤخذ منهم لقوله: مَنْ غصب ماشية فكانت الزكاة تؤخذ منها أجزأت عن أربابها، إلا أن يقال: إن هؤلاء معلومون فالغاصب كالنائب عنهم بخلاف من لم يعلم.

مسألة: وسئل عما يأخذه الأعراب قطيعة على الزرع وصب الزيتون من العين؟

أجاب: يؤمرون بالزكاة وتسقط عنهم من الزكاة قدر ما ذكرت مما يؤدونه.

مسألة: وسئل المازرى عما يعطى للأعراب خوفاً على الزرع والثمرات أن يقطعوه قبل طيبه ويؤدونه على جمعه وحصاده ونقله من البادية إلى الحاضرة الإجارة الكبيرة بحيث لو أمنوا لم يؤدوا ذلك؟

أجاب: ما سألت عنه غير محسوب على المساكين وإذا حاول رب المال الرجوع على الفقراء بجزء الإجارة للحصادين [ق/ ٢٧ ب] ويسقط من الطعام بقدر ذلك لم يمكن من ذلك ، انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة: وسئل أبو الطيب عن قوم يخرصون زرعهم ويحال بينهم وبينه حتى

يدفعوا دراهم .

أجاب: يحسب جميع ما أخرج عن الزرع من الدراهم فسقط من قيمة الزرع

ويزكى ما بقي .

مسألة: وأجاب ابن محرز عما يغرمه السلطان على حرز الزرع الذى يقوى

[ق/ ١٤ أ] فى نفسى أنه يزكى الجميع ولا يسقط للغرم شيء ومن قال: يحط عنه

بقدر المال ، فإنما ينظر إلى ما يحصل منه يوم درسه ليسقط قدر المال من قيمته يومئذ لا يوم حرز .

قلت: الذى اختاره شيخنا الإمام وجوب الزكاة مطلقاً قياساً على النفقة على الزرع وإن عظمت وكان يأخذه من «المدونة» .

والمختار عندي: أن الحاجة إن كانت خاصة به فلا يحسب ما غرم وإن ضمه مع غيره حسبت قياساً على الأكرية .

مسألة: سمعت شيخنا الإمام يقول فيما يأخذه اللقاطون من الزرع: إن كان تركه ربه على أن لا يعود إليه فلا زكاة عليه فيه، وهو من الساقط المعفو عنه وإلا زكى ما ينوبه بالتحري، وأما ما يأخذه المتوهب فإن دفع ذلك لخوف منه مثل أن يكون من خدمة الأمراء والعرب فهو بمنزلة الجائحة لا زكاة فيه وإلا زكى .

مسألة: وسئل اللخمي عن قول ابن سحنون : يعتبر الجفاف فى الزيتون كالتمر؟
فأجاب: ليس هذا بصحيح فى القياس، لأن التمر لا يتتفع به إلا بعد يبسه والزيتون يتتفع به وقت خرصه وعصره ووقت خرصه أحسن منه بعد يبسه .

مسألة: قلت: اختلف متى يتعلق الوجوب بالثمار، والمشهور: بالطيب الذى يبيع البيع .

وقيل: بالخرص، وقيل: بالجذاذ وقيل: بالبيس .

وفائدة ذلك: انتقال الملك بإرث أو شراء .

مسألة: والنصاب خمسة أوسق وهو الآن قدر القفيز التونسي، وقدره من العنب بقنطار تونس ستة وثلاثون قنطاراً عنباً ترجع إلى اثني عشر قنطاراً زيبياً وهى خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً بصاعه عليه السلام، وقدره مَدَّان حفصية وهو ثلاثة أصوع قروية بتونس اليوم [ق/ ١٢ ج] .

مسألة: ولا زكاة على شريك حتى يبلغ نصيبه قدر خمسة أوسق ومثله الخماس اليوم ، لأنه شريك بخلاف المساقى إنما يعتبر الملك، قاله فى «المدونة» فإذا وجد خمسة أوسق فصاعداً فى الجميع وجبت الزكاة .

مسألة: سألت شيخنا الإمام عن الفول الأخضر إذا بيع كذلك، فقال: الزكاة على المتباع إذا جذه يابساً وإن جذه أخضراً فلا زكاة لأنه من الحبوب التى لا يجوز بيعها على التبقية إلى ييسها كالحنطة .

قلت: ورأيت لبعض المتقدمين أن الزكاة تتعلق به لذلك فعلى هذا زكاته على البائع حتى يشترطها على المتباع .

قلت: وسئل ابن رشد عن تخريف الزرع؟

أجاب: لا يجوز تخريفه على المأمون ، واختلف فى غيره، والأصح: جوازه إن وجد من يحسن .

مسألة: اختلف فى تخريف الزيتون، والمشهور: لا يخرص .

وفى «النوادر» لا يحسب ما أكله بلحاً بخلاف الفريك والفول الأخضر وشبهه .

مسألة: وسئل ابن أبى زيد هل يؤكل طعام من لا يزكى؟

فأجاب: فى موضع: لا بأس بأكله .

وفى موضع آخر قال: معاملته جائزة، وأكل طعامه من غير عوض [ق/ ٢٨ ب] مكروه إذا دام بحيث يظن استغراق ذمته بها .

قلت: إن كان فقيراً .

مسألة: وأجاب فى موضع: الذى يستحق الزكاة هو الذى لا نصاب له من العين

أو ما قيمته كذلك من العروض ، وإن كان له من الطعام أكثر من خمسة أوسق فلا يضره وإن سأل فلا يعطى .

مسألة: اختلف فىمن ملك نصاباً لا كفاية له فيه، ففى «المدونة»: يعطى من له

دار وخدام لا فضل فىهما عن سواهما ، زاد فى «النوادر»: وفرس .

مسألة: اختلف فى إعطاء الزكاة للشباب الصحيح ، فأجازه مالك ومنعه يحيى

ابن عمر .

واللخمي: إن كان ذا صنعة وكفته وعياله فغنى .

مسألة: كان شيخنا الإمام يقول فى كتب الفقه: إن كانت له قابلية يأخذ الزكاة ولو كثر تكسبه جداً وإن لم تكن له قابلية فلا يعطى من الزكاة شيئاً إلا أن تكون كتبه على قدر قيمة خاصة فيعطي، وهذا كله على جواز بيعها.

مسألة: أجاب السيورى : بأن قليل الصلاة لا يعطى من الزكاة.

قلت: وهذا على وجه الشدة فالأدب، ولو أعطاها له يمضى ، ومثله أهل الفجور والمعاصى إذا كانوا يصرفونها فى محلها فى ديارهم.

مسألة: وفى «مسائل الأفريقيين»: فى أيتام تحمل الزكاة لهم عندهم خديم تقوم لهم ولا يصلى هل يحرمون من أجله من الزكاة؟

جوابها: يعطون منها ويأكل خديمهم منها وقد بلغت محلها فيتصرفون فيها كيف شاؤوا .

مسألة: فى «أحكام الشعبى»: لا يقبل قول الرجل أن عنده من يستحق كفارة الأيمان إلا بينة وإن كان فاضلاً ديناً لأن شهادته تجر إلى نفسه .

وفى سماع ابن القاسم : يصدق مدعى الفقر الخفى ما لم يكن معروفاً بالمال فيكلف إثبات ذهابه ولو ادعى عيلاً صدق الطارئ ومن يتعذر كشفه ولو استغنى بعد أخذه لم ترد.

قلت: منع سحنون الزكاة وأوجب الإعادة .

والمشهور : الجواز بل والراجح إن كان حاجة المنقول إليهم أشد، وأشار إليه فى «المدونة» الباجى وهذا إذا نقل لمسافة القصر أو ما دونه فهو فى حكم البلد الواحد.

مسألة: سئل ابن رشد عن له دين على فقير فيقطعه فيما وجب عليه من الزكاة؟
أجاب: لا يجوز فعله ولا يجزئه إن فعل .

مسألة: وسئل عن يخصص قرابته بزكاته؟

أجاب: إن فعل أجزاءه وإن وجد أحوج منهم فالاختيار أن لا يخصصهم ونحوه

للخمي .

مسألة: وأجاب أبو عمران عن إيثار القراية إذا لم يجد محمدتهم ولا مذمتهم وضح ذلك فله الإعطاء كأمثالهم.

وأجاب ابن أبي زيد عن إيثار القراية فقال: ذلك له. ولا بأس به لعله فقرهم.

قلت: المحصل فيها فى القراية لمن لا تلزمه نفقته أربعة: الكراهة «للمدونة»، والجواز فى رواية ابن القاسم وقوله، والاستحباب رواية لمطرف لأنها صدقة وصلة، الرابع: لا يجوز لجد ولا لولد ولده وتجزئ للأخوة والعمومة الباجي: إن ولى صرفها غيره جاز اتفاقاً.

مسألة: وسئل السيورى عن أحد أبوين فقير وله ولد غنى أبى أن يطلب نفقته منه

هل يعطى من الزكاة؟

أجاب: يعطى من الزكاة.

قلت: لأنها لا تجب له إلا بالحكم فإذا ترك الطلب فكأنه لم يكن له ولد ولو

كان على العكس ففيه نظر على مذهب ابن القاسم وأشهب [ق/ ١٥ أ.

مسألة: وسئل ابن أبي زيد عن وجبت عليه شاة فى زكاة غنمه فذبحها وتصدق

بها على المساكين.

فأجاب: لا يجوز له لذبحه إياها فكيف لو أمر رجلاً فقال: فاذبحها وتصدق بها.

قلت: فظاهاه لا يجوز أيضاً لأن يد وكيله كيده.

مسألة: وقعت مسألة: وهى أن رجلاً عجن دقيقاً كثيراً ليخبزه فظهر أن الماء ماتت

فيه فأرة وكان زمن مسغبة فافتى شيخنا بأنه يشتري منه بثمن بخس ويصرف لأهل

السجن، ووكل رجلاً على أن دفع له من زكاته وقال له: تصرفه فيما يظهر لك فى

حق أهل السجن فإن رأيت شراء هذا فافعل فاشتره وجعله ثريداً ولم يدخل لبيت

النار خشية عرقه فينجس قاعدته والنار لا تطهر على الصحيح ولم يحجر عليه أنه

يشتريه، وهذه الفتيا قريبة المأخذ حسنة.

مسألة: وسئل ابن أبي زيد عن وجبت عليه زكاة فاشترى بها ثياباً أو طعاماً

وتصدق به فقال: ابن القاسم يقول: لا يجوز.

وأشهب يقول: يجزئه.

قلت: اختار اللخمي جوازه إن كان خيراً للفقراء.

مسألة: قال اللخمي عن ابن عبد الحكم: يجعل من لا زكاة فى الحملان والسلاح وآلة الحرب وسفن البحر وللنواتية، ولو صالح المسلمون على بلادهم على ما يعطونه لأعدائهم فلهم أن يعطوه من الزكاة.

قلت: فعلى هذا إذا افتقر الإمام على مصالحة العرب وإقامة الجيش فأعجزه فجأة فإنه يستعين بذلك ولو لم يجد شيئاً وافتقر لإعانة الناس من فضول أموالهم.

مسألة: سئل ابن أبى زيد عن أجرة نقل الزكاة إذا رآه الإمام.

فأجاب: روى ابن القاسم من الفقيه.

وعن ابن القاسم: تباع ويشترى عوضها فى بلد تفريقها.

قلت: أعرف لابن يونس فى «الآيمان والندور» حكى قولين هل هى على رب المال أو منها، وخرج الخلاف بما إذا حلف بصدقة ماله أو ثلثه على بلد هل منه أو على النادر، أو إن قال: مالى، فمنه، وإن قال: ثلثه، فعليه.

ووقعت مسألة وهى أن رجلاً أوصى بحبس كتب على مدرسة بتونس وهو بالقيروان فأجريت على هذا الخلاف وكان الثلث قد فنى فدفع الكراء من خراج المدرسة.

مسألة: وسئل عن أخذ الولاية الزكاة هل يجزئ أم لا؟

أجاب: إن جعل لهم ملك إفريقية اقتضاها أجزاء وهو قول أكثر أصحابنا، وإن أعادها احتياطاً فحسن للاختلاف فيه.

قلت: هذا شبيه فتوى شيخنا الإمام فيما يأخذه أعراب إفريقية من بلاد الظهر إن كانوا خدمة أجزاء، وإن خالفوا على أميرها فلا تجرى.

مسألة: ابن نافع: من جحد الساعى نصف ما عنده فصدقه وأخذه بزكاة ضعفه ظلماً لم يجزه ما جحد.

قلت: هذا معنى فتوى شيوخنا إذا أخذها الظالم بغير اسم الزكاة فلا تجزئ وكذلك إن أخذها قريب ونحوه من الأصدقاء ولم يسمها له زكاة فلا تجزئ حتى يسميها له أو يعلم ذلك منه .

مسألة: أجب ابن رشد بأنه لا تجب الزكاة إلا فى عشرين ديناراً خالصة من النحاس ومن كل ما يشعر به غيره كالمرابطة ، وقيل بوجوبها فى عشرين مثقالاً، وإن كانت مشوبة، والأول الصحيح.

مسألة: النصاب من الفضة على ما اعتبره شيخنا الإمام: أربعمئة وعشرون درهماً جديداً ، ونصاب الذهب سبعة عشر ديناراً وتسعة [ق/ ٣٠ ب] وعشرون جزءاً من ثلاث وثمانين جزءاً .

مسألة: وسئل أبو محمد عبد الوارث عمن له زرع فى نائية يشرب بالدلو فوجد فيها نصاباً فأخرج من العشر جهلاً.

أجاب: يخرج من العشر عن هذا كاملاً ولا يجزئ بالأول.

مسألة: أبو حفص إذا حبس جماعة على مسجد حوائط كل إنسان حبس نخلاً فإنه ينظر فإن خرج من الجميع خمسة أوسق زكاه عن المسجد .
وسئل عنها أبو عمران فى «التعاليق» .

فأجاب: بأنها لا تزكى لأن المسجد لا يسمى مالكا فجمع عليه ما حبس عليه .

قلت: هذا هو الجارى على أصل المذهب أن الحبس إنما يستغل على ملك المحبس وإن مات .

مسألة: وسألت شيخنا الإمام عمن يأخذ السلطان زكاة ماله وهو أقل من نصاب وعنده ما يكمل به النصاب هل يجزئه أخذ السلطان؟

قال: يجزئ ما قابل المأخوذ خاصة ولا يعتد بما زاد ويزكى عما بيده، وإن فيه لمغزاً.

قلت: تقدم أن ما يؤخذ بغير لفظ الزكاة فلا يجزئ.

مسألة: كان شيخنا يجيز تقديم زكاة الفطر أول رمضان، ويفتى لأهل البلاد أن

العامل عليها إذا أخذها منهم أول الشهر فيه أنها تجزئ فتخالف فى الأمرين جميعاً للضرورة.

مسألة: اختار شيخنا الإمام إذا كان يوم عاشوراء قريباً من حلول أجل الزكاة أن يؤخر إليه، وإن بعد وجب التقديم، ومع شدة الحال يجب التقديم مطلقاً.

مسألة: عن المغيرة لا يجريها على أيتام يليها. [ق/ ١٣ ج].

قلت: كما يفعل اليوم يأخذه المرابط ويجرونها على من يرد من الأضياف والأعراب وغيرهم من أبناء السيل.

وكان شيخنا أبو عبد الله الشيبى ينكر ذلك ويقول: لا تجوز ولا تجزئ لأنهم يصونون بذلك أموالهم ويؤخرونها عن مستحقها فلم يخرجوها فى محلها.

* * *

من كتاب الحج

ذكر عبد الحق عن بعض العلماء قال: شرط الاستطاعة وجود الماء فى كل مستهل .

قال : وهو الصواب .

قال شيخنا الإمام : ومن هذا لم يحجج أكثر شيوخنا لكون الماء يتعذر غالباً .
فى بعض المسائل فى فتوى ابن القداح : من غلب على ظنه أنه يميد فى البحر لم يجز له السفر فيه .

قلت : لأنه يؤدى إلى ترك الصلاة أو سقوط بعض أركانها .

مسألة : اللخمي : إذا كان لا يستطيع الصلاة فى سفر البحر إلا جالساً أو على ظهر أخيه فعلى قول مالك هو غير مستطيع ، وعلى قول أشهب يعيد فى الوقت وهو مستطيع .

وأجاب : المازرى : بأن الحج متى وجد السبيل إليه ولم يخف على نفسه وماله وأن يفتن فى دينه أو أن يقع فى منكرات وإسقاط واجبات من الصلوات وغيرها فلا يسقط وجوبه ، وإن خاف الهلاك فى نفسه ، أو لا يصل إلا ببذل الكثير من ماله لظلم فى طريق أو غرامة تجحف به وتضر به ضرراً شديداً فإن الحج ساقط [ق/ ١٦ أ] عنه على ما نص عليه أصحابنا ، وإن كان يقع فى ترك الصلاة حتى يخرج وقتها أو يأتى ببدل منها فى وقتها ولم يوقعه فى ذلك إلا سفر الحج فإن هذا السفر لا يجوز ويسقط عنه فرض الحج ، وإن كان يرى منكرات ويسمعها فهذا يفتقر إلى معرفة عين المنكرات ووجه التخلص منها .

قلت : ولا بن رشد فى جواب له اختلف إذا كان بالطريق ظالم يمنع الوصول إلا بما يبذل له فمنهم من قال : إن كان يجحف سقط وإن لم يجحف وعلم الظالم بالوفاء وعدم الغدر لم يسقط فرضه ومنهم من قال : لا يلزم حتى يزول المانع سواء

كان المطلب قليلاً أو كثيراً والأول أولى إن سأل يسيراً وعلم عدم غدره قياساً على عدم الماء يلزمه شراؤه إن كان يسيراً لا يجحف به .

مسألة: وسئل اللخمي عن خرج حاجاً في طريق مخوفة على غدر ويغلب على ظنه أنه لا يسلم .

أجاب: الحج مع هذه الصفة من الغرر ساقط ومتحامله بعد ذلك لا يسلم فيه من الإثم .

قلت: هذا بين على ما حكاه ابن رشد أن من شرط جواز تغير المنكر أن لا يخاف على نفسه ، وأما على اختيار عز الدين فإن خاف على نفسه فكذلك هنا ، وهذا إذا كان يؤدي الصلاة بتوابعها وفرائضها ، وأما إن علم من نفسه العجز عنها فقد تقدم عن المازري أنه لا يحج وبهذا كان يفتى شيخنا أبو عبد الله الشيبى ، وقد جرب الطريق وكان يقول: الذى يقصد الحج فى هذا الوقت إنما هو بشهوة نفس وهوى صنعة عن العوام لا لقصد حقيقى ، فرآه من حين خروجه يرتكب الآثام من سب الغير وتعاطى الحرام وترك الصلاة والقذف والغيبة وعدم الوقوف عند حدود الله سبحانه وتعالى مع الجهل بأحكام كثيرة من مسائل الحج فترى حجه الغالب عليه أنه فيه مآثم غير مأجور .

مسألة: واقعة : وهو أنه قد جرت العادة عندنا اليوم فى مراكب النصارى يركبها المسلمون من إفريقية إلى إسكندرية وربما كانت الطائفة والاستيلاء للنصارى على المسلمين حتى يصلوا، وربما غدروا فى بعض الأوقات .

فكان شيخنا الإمام يقول : إنه كالتجارة إلى أرض الحرب .

قال: فالصواب اليوم أنه خلاف فى حال، فإن كان أمر تونس قوياً يخاف النصارى منه إن غدروا أو أساؤوا العشرة فهو خفيف وإلا كان محظوراً .

وفى عرضة أخرى قال: الصواب إنه محظور ، لكن رأيت بعض أهل العلم يسافر معهم ورأوها ضرورة لتعذر طريق البر .

قلت: كذا يذكر عن القباب أحد فقهاء فارس ، وعندى أن هذا من باب تقابل

الضررين فينفى الأصغر الأكبر فينظر ما ترتب من المفاسد فى ركوبه وما يحصل من المنافع الأخرى والديوية وكلما عظم المكروه اعتبر ومتى قل انتفى .

مسألة: وللمازرى فى بعض أجوبته [فى السفر إلى صقلية لأجل الإتيان بالطعام إذا كانت أحكام الروم جارية] (١) على من يدخل إليها فلا يجوز ولا عذر من الحاجة إلى القوة لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ (٢) .

مسألة: أجاب ابن محرز بأن الحج قرابة فلا ينفق فيه إلا الطيب على أقرب ممكن من الكسب .

مسألة: القرطبي : إذا حج بمال حرام فحجه صحيح عند مالك والشافعى والحنفى ، وقال الإمام أحمد : لا يجزئه وحجه باطل .

قال بعض العلماء: المنفق من غير حل فى حج جدير بعدم القبول وإن أسقطوا الفرض كما قال الأئمة الثلاثة .

وعن بعض المحققين إنما عدل القبول لاقتران السفر بالمعصية وفقدان الشرط وهو التقوى؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (٣) .

ولا تناقض فى ذلك لأن أمر عدم القبول يظهر فى سقوط الثواب والعياذ بالله ، وأثر الصحة فى سقوط الفرض عنه وإبراء الذمة .

وأشار إلى هذا القشيري والغزالي وابن عبدوس والقرافي والنواوى والقرطبي ، ونقله الغزالي عن ابن عباس وكفى به حجة .

مسألة: قال النواوى : يستحب أن لا يشارك فى الحج لا فى زاد ولا فى راحلة لأن ذلك أسلم له لامتناعه بسيره من التقرب فى وجوه الخير .

قال الشيبى: لم أقف على نص فى المذهب فيها، وسمعت من أثق به يتقل عن المتأخرين عدم الجواز .

(١) سقط من أ .

(٢) سورة التوبة (٢٨) .

(٣) سورة المائدة (٢٧) .

إلا أنى رأيت شيخنا نقل فى الجزء الذى ألف فى الضحايا جواز المخارجه إلى الجماعة يخرج كل واحد شيئاً مثل الآخر بشرط أن تكون أنفسهم طيبة .

قلت: وبالجملة فلا ينبغي أن يقدم على ذلك لأن من أجازته يشترط طيب النفس وهو متعذر لاختلاف أحوال الناس، ولو أذن له شريكه فى التصرف لم يوثق بدوام رضاه ، فإن دعت ضرورة إلى الشركة أخذ نفسه بالمسامحة والقناعة بدون حقه تورعاً وتفضلاً.

* * *

ومن كتاب الضحايا والذبايح

وسئل السيورى عن الشاة القصيرة الذنب فى أصل خلقتها لا يعيها ولا ينقص من ثمنها أتجزئ فى الأضحية ؟ قال : نعم .

زاد ابن قداح : إن كان أقل من الثلث فى العادة .

مسألة: وأجاب فيما يعطى من الأضحية للمعلم والأجير إن كان لولا ما يعطيه من الأضحية لم يخدمه أو لم ينفقه فى الخدمة فلا يجوز ذلك وإن كان مكارمة جاز ذلك .

وأجاب التونسي بأن ما يعطى للمعلم والقريب والفقير والجار جائز ولا يعطى منها فى أجرة ذبحها ، وجائز أن يعطى منها لمن يخدم الإنسان ويختص به .

قلت: فى سماع ابن القاسم: لا بأس بإعطاء الطئر النصرانية تطلب فروة أضحية ابنها أو من لحمها .

قال شيخنا الإمام: هذا يدل على إعطاء القابلة والفران والكواش ونحوهم . ومنعه بعض شيوخ بلدنا ، وخفف ابن وهب إقامة وليمة عرسه بها ، ولو عق بها عن ولده لم يجزه .

مسألة: ابن رشد المعتبر فى ذبح الأضحية إمام الصلاة .

قلت: هو ظاهر «المدونة» .

وقال اللخمي : المعتبر الخليفة .

قال شيخنا الإمام: وهذا فى غير إمام تونس ، وأما إمام تونس فإنه معزول عن ذلك ولم يجعل له ذلك وإنما حكمه للإمام الأعظم .

وظاهر كلام ابن رشد العموم ، لأنه لم يجعل حقاً للخليفة فى ذلك .

مسألة: ابن رشد: يجوز خصى الغنم والبقر للتسمين [ق/ ١٧ أ] .

قلت: لا خلاف فى تحريم خصى الأدمي . وقال مالك : لا يعجبني التجارة فيهم لأنه داعية إلى ذلك .

ويكره خصى الخيل لأنه يؤدي لذهاب النسل فلو كثرت جاز .

مسألة: ذكر اللخمي أن الذبيح بمنجل الحصاد وإن كان قاطعاً لا يعذب البهيمة فهو جائز وعن ابن حبيب: لا خير في منجل الحصاد المضرس مثل المنشار لأنه نشر لا قطع والتذكية إنما هي القطع لأسفل لا بنشر .

وأفتى بعض المتأخرين بجواز تذكية المنجل الغير المضرس كالسكين .

وأفتى آخر بأنه يجوز التذكية بالمنجل إن قطع في المرور لا فى الرجوع وكلهم يحرمون على قطعه لأسفل لا مقابلة .

مسألة: ابن وضاح : رأيت سحنون يكره الذبيحة إذا رفع يده للخبرة بل على الجزم ولو كان على الخبرة لا بأس .

وعن عبد الملك يجوز كيف كان إذا كان بالفور .

قلت: ومنهم من عكس الأول، ومنهم من منع مطلقاً وهو ظاهر «المدونة» ، وعن سحنون الكراهة فهى خمسة أقوال .

وأجاب: ابن محرز: الذى يغلب على ظنه التمام ثم تبين عدم التمام فآثم فوراً أكلت .

وأجاب أيضاً: إذا رفع يده ليختبر ثم ردها بالقرب قائماً تؤكل .

مسألة: نزلت أيام ابن القداح فى ثور هرب بعد أن حصل فيه بعض الذبيح بالمشح للرحبة فآثم بها فآفتى بجواز بيعه وبينهما نحو ثلاثمائة باع .

مسألة: كره سحنون فيمن ذبح ثم رأى عرقاً فأدخل السكين تحته فقطعه أن تؤكل .

مسألة: قلت: قال شيخنا : آلة الذبيح [ق/ ١٤ ج] ما يقطع اللحم بضغطه لأسفل فيخرج المنشار والمنجل المنقوش وقد تقدم .

قلت: ما تقدم لسحنون إذا قلب السكين للعرق فلا تؤكل هو مقتضى رسم شيخنا الإمام فى آلة الذبيح ولم أر فى المذهب خلافه وحكى شيخنا الشيبى أنها نزلت بتونس زمن فتوى الفقيه عبد الله السكونى فى ذبح ثور بدار أينا عبد الله فكلت

فقلبها الذابح إلى فوق وقطع بها بقية الأوداج فأفتى بأكلها فعوتب بذلك .

فأجاب: بأنه زمن مسغبة وقد أجاز من سوى مالك من الأئمة الثلاثة الذبيحة من القفا فأجرى هذه للضرورة وأن الذى نقل عن الأئمة حكاة حفيد ابن رشد، فسكتوا .
مسألة: مذهب ابن القاسم إذا قطع نصف الحلقوم مع الودجين أجزاء وكذا أفتى اللخمي، واختلف إذا قطع أحد الودجين مع الحلقوم على قولين لمالك حكاهما عياض .

المتحصل فى المغلصمة وهى ما وقعت العقدة فيها من جهة البدن ثلاثة أقوال: جواز الأكل مطلقاً والمنع مطلقاً، والكراهة ، وكان شيخنا الإمام يقول : إن الفتيا بتونس منذ مائة عام بجواز أكلها لقوة الخلاف، وكان هو يفتى استحساناً إن كان صاحبها فقيراً أو زمن مسغبة جاز أكلها ، وإن كان غنياً تصدق بها .

* * *

مسائل من أسئلة القصصي

أجاب أبو الطيب فى مسألة المغلصمة : لا أجزى أكلها ولا أحرمه ، ومن باع لم يجز له حتى يتبين ، ويكره البيع وإن أطعمت فهو أحب .

وأجاب عنها ابن محرز: الأظهر فى المذهب أكلها ومن تورع لم يأكلها .

مسألة: سئل ابن سحنون عن رجل وقف على ثور راقد فقال لصاحبه: ما خبر الثور؟ فقال: أشبعته الشعير .

فقال: بعينه على أن أذبحه ، ففعل فذبحه فإذا هو قد تقطعت مصارينه فقال: أرى يبعه جائزاً .

قيل له: أفيجوز أكله؟

قال: نعم .

قلت: لعلها السفلى التى تلى الكرش ، وأما لو كانت المصارين العليا التى يجرى معها الطعام فإنها تقتل .

مسألة فى «المقدمات»: اختلف فى المثقوبة الكرش فأفتى ابن رزق بجواز أكلها ، وابن حمديس بعدم أكلها انظر بقيتها فيه .

مسألة: ابن رشد: المقاتل المتفق عليها خمسة: انقطاع النخاع وهو المخ الذى فى عظم الرقبة ، والصلب ، وقطع الأوداج ، وخرق المصير ، وانتشار الحشوة ، وانتشار الدماغ والمصير هو الأعلى الذى فيه يجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير إلى حال الرجيع ، وأما أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل ، والوجود يشهد لذلك .

واختلف فى اندقاق العنق فعند ابن القاسم ليس بمقتل خلافاً لابن الماجشون ، وفى انشقاق الأوداج فعن ابن عبد الحكم : ليس بمقتل .

وقال أشهب وغيره: مقتل .

وكذا الخلاف عند أئمتنا إذا انقطع المصير طويلاً وكان شيخنا الإمام يقول: المصير

هو المصران الأحمر الذى يقطع منه البلغم، وزاد شيخنا القاضى ابن حيدرة : انقطاع الصلب من أسفله قال: فإنما لم يذكر لوضوحه وانتشار الحشوة.

قال شيخنا الإمام : هو انقطاع من مقعد الظهر وعن غيره هو انتشار المصارين واختلافها واختلاطها.

أجاب: بعض المفتين فى خصى المخصى من الضأن والضرع اليبس . الأصل بقيتها.

مسألة: أجاب الشيخ عبد الحميد الصائغ فى السلاء وهو البشيمة التى هى وعاء الولد يمنع أكلها .

وفى سماع موسى من كتاب الصلاة : هو كلحم الناقة المذكاة .

وقال ابن جماعة من شيوخ شيوخنا: أنها تابعة للولد، حكاها شيخنا الإمام ومال إليه .

والصواب: الجواز لأنه جزء من أجزاء الشاة، وهو ظاهر «المدونة».

قلت: قال شيخنا : ظاهر الروايات وأقوال الأشياخ أن المعتبر فى نبات الشعر فى الجنين شعر جسده لا شعر عينيه فقط خلافاً لبعض أهل الوقت .

قلت: قيد عنه أنه الشيخ أبو محمد المرجانى وهو الذى رأيت جميع من أدركت يفتى به .

مسألة: اختلف هل يستحب ذبح ما لا يؤكل من الدواب لإراحته ؟ أم تعقر ؟ أم تترك حية؟ ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد .

مسألة: سئل ابن أبى زيد عن البقر والإبل إذا عرقبها ثم أدركت وذكيت وذلك فى عرس وغيره هل تؤكل؟

أجاب : تؤكل إلا إن صنع بها ما أنفذ من المقاتل التى لا يحيى معها .

قلت: نقل ابن زرقون رواية بالكراهة وقولاً بالجواز كما أفتى به الشيخ .
وقوله: «فى عرس أو غيره» ولو العوائد التى تكون بين القبائل أو للفخر أو

الخيلاء، وأحفظ أن ما ذكى فى الفتن أو للفتخر أنه مما أهل لغير الله به وكذلك ما ذبح برسمة الجان، وكرهه اللخمي فكان من لقيناه يقول : إذا سمى الله عليه فالصواب أكله والقصد به خارج عن نية التذكية .

مسألة: قلت: اختلف قول مالك [ق/ ١٨ أ] فى «المدونة» فيما يحرمه أهل الذمة على أنفسهم كحال الرثة فأجاز أكلها مرة، وكرهها أخرى، ولذلك اختلف فى الشحوم المحرمة عليهم أو ما حرم الله عليهم فى دينهم مثل ذى الظفر أو ما ذبحوه لأعيادهم أو كنائسهم، وعلى القول بالجواز فلا بد من البيان.

مسألة: ابن الحاج : الجراد مجمع على جواز أكله وفى افتقاره للذكاة خلاف ومذهب مالك: افتقاره لنية الذكاة ويكون بالدوس وقطع الرؤوس والطرح فى النار ونحوه .

وعن الشافعى وسائر أهل العلم: لا يفتقر لذكاة كالحوت وهذا قول ابن عبد الحكم ومطرف وغيرهما من أصحابنا.

مسألة: أجاب اللخمي بأن دود الثمر ليس بحرام .

قلت: قال شيخنا: ظاهر الروايات أن دود الطعام كغيره، وقول ابن الحاجب: لا يحرم أكل دود الطعام معه، وقول ابن عبد السلام وابن هارون لم أجده إلا قول أبى عمرو ورخص قوم فى أكل دود التبن وسوس الفول والطعام وفراخ النحل لعدم النجاسة فيه ، وكرهه جماعة ومنعوا أكله .

وهذا لا يثبت فى المذهب .

وقوله فى «التعليق» : ما لا نفس له سائلة كالعقرب هو كدواب البحر لا نجس ولا ينجس ما مات فيه وكذا ذباب العسل والبقلاء ودود النحل إنما يدل على مساواتها كسائر الخشاش يفتقر لذكاة .

والذى تلقيناه عن غيره من سائر شيوخنا عن البغداديين أنهم يجيزون أكل الخشاش بغير ذكاة، وهو ظاهر المذهب عندى فى دود الطعام لما تقدم والمشقة الاحتراز منه كما أفتانا فى روث الفأر إذا كثر فى الطعام فإنه مغتفر للخلاف فيه وللمشقة .

مسألة: ابن الحاج : روى عن مالك لا بأس بأكل الطافى من الحوت ما لم يتنن .

مسألة: سئل عز الدين بن عبد السلام عن قتل الهر المؤذى هل يجوز أم لا؟

أجاب: إن خرجت أذيته عن عادة القلط جاز قتله ، وعن أبى حنيفة : إذا أذت الهرة وقصد قتلها فلا تقذف ولا تخنق بل تذبح بموسى حادة .

ومن هذا المعنى: إذا يئس من حياة ما لا يؤكل لحمه فيذبح لإراحته ، والذي رأيت المنع إلا أن يكون من الحيوان التى تذكى لأخذ جلودها .

وأجمع المسلمون على منع ذلك فى حق الآدمى لشرف الآدمى عن الذبح .

قلت: نزلت مسألة وهى أن قطعاً عمى وفرغت منفعتة فاستفتى فيه شيخنا الإمام فأفتى بوجوب إطعامه ولا يقتل ، وكذا ما يئس من منفعتة أو تعيب . وكذا ذبح القلط الصغار لقلّة غذاء أمهاتهم أو لضعفها فالصواب فيها عندى الجواز لارتكاب أخف الضررين .

ومن هذا المعنى : ما يقع لأهل البلايا تأخذهم الولاة ويجزمون بقتلهم فيريد أن يستعجل الموت بشراب السم فيجرى على مسألة السفينة .

وقال عز الدين: إذا رجا الإنسان حياة ساعة فلا يحل استعجال موت .

* * *

مسائل الجهاد

أعرف من كلام ابن عبد البر أنه قال: يجب إغزاء العدو مرة في الصيف ومرة في الشتاء وما زاد فهو نفل.

مسألة: جزيرة قوسرة قد شاع وذاع أنهم يؤون أهل الحرب الذين يغيرون على بلاد المسلمين ويدلون على غورات المسلمين وسراياهم الداخلة إلى بلاد العدو وهم تحت آلة العدو فالصواب أن على من أقدره الله هو ولاة المسلمين حسم هذه المادة من إخراج المسلمين منها وتخريب حصونها إذ لا يرجى مصيرها للمسلمين غالباً لاستيلاء النصارى على سائر جزائر البحر وكذا أهل الذمة إذا كانوا يدلون ويخبرون بعورات المسلمين فالصواب إجلاؤهم وخراجهم من بلاد المسلمين.

مسألة: ابن الحاج: المتطوع المجاهد الذى لا اسم له فى الديوان ولا يأخذ راتباً أفضل من الجندى الذى يأخذ الراتب إذا وقف نفسه للوالى يصرفه فيما يصرفه فيه الجندى من الاحتراس والتطلع على العدو، فإن كان يتصرف باختيار غير ملزم فالجندى أفضل منه إذا رزق من حلال ويقاىل فى سبيل الله ويتصرف بيتغى فضل الله.

مسألة: فى «المدونة» عن ابن محيريز: أصحاب العطايا أفضل من المتطوعة لما يروعون.

قال مكحول: روعات البعوث تنفى روعات يوم القيامة.

قال شيخنا الإمام: وكذا عندى طالب علم ومدرسة وإمام الصلاة إذا كانت لهم مراتب وأصل عملهم لله تعالى يقصدون بذلك الإعانة على ما هم عليه أفضل ممن ليس له مرتب إلا من نصب نفسه لله سبحانه وتعالى وألزم ذلك على حد ما ألزمه أصحاب المرتبات فهو أفضل.

وأخذ منه أيضاً أنه إذا فعل [ق/ ١٥ ج] عبادة مكروهاً كصلاة ونحوها من العبادات ويكرهه على ذلك أب أو شيخ أو قاض فإنه يثاب على ذلك.

مسألة: فى كتاب الإجازات : عن مالك: ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلاد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهد أعطوه .

ابن القاسم: ولهم أن يحدثوها فى بلاد صالحوا عليها ما ليس لهم ذلك فى بلاد العنوة. انظر فى الأصل.

مسألة: ولا يرفعون بناء دورهم على دور المسلمين بلا خلاف، وفى مساواته لبناء المسلمين قولان حكاهما الطرطوشى فى «سراج الملوك» من الشافعية.

مسألة: وقعت بتونس بنى بعض النصارى منزلاً حتى علا على بعض أجزاء من مدرسة التوفيق فكلمت فى ذلك شيخنا الإمام وأخبرته بكلام الطرطوشى فنظره وقال: ذكره عن الشافعى ؟

فقلت له: ليس فى المذهب ما يخالفه.

فتغافل عنى فيحتمل أنه يكون رأى أنه لا يسعف لهدمه لكونه يمكنه من السلطان أو رآه أمراً محتملاً فنزل لغيره .

ومنه: أنهم زادوا فى كنيستهم وعلوها كثيراً وذلك محدث فيما أن يكون فى عهودهم أو بنوها حصاً لاختلاف الدولة خشية العامة أو وقع التغافل عنهم .

مسألة: أخرى: وهى أن بعض النصارى جدد كنيسة فى فندقهم وعمل عليها شيئاً يشبه الصومعة وأنه للضوء فبعث القاضى من نظره فوجده للضوء كما ذكره .

مسألة: إذا اكترى الذمى علواً أو اشتراه والسفلى للمسلم فأجازه شيخنا الإمام فاعترض عليه، انظر بقيته فى الأصل .

مسألة: لابن الحاج : إذا جال يهود العدو فى بلادها فلا عشر عليهم مثل يهود فارس إذا نزلوا بسبته فلو تجروا فى الأندلس كان عليهم العشر .

قلت: ظاهره اعتبار الإقليم [ق/ ١٩ أ] والأفق .

أبو حفص: الاعتبار إنما هو بالكورة لا نبالى اتفق سلطانها أو اختلف فمن طنجة إلى طرابلس كورة واحدة وهو معنى ما فى «المدونة»: إذا تجر الذمى من أعلى بلاده إلى أسفله لم يؤخذ منه العشر إذا خرج من بلده وهو ظاهر «الموطأ» فى قوله: من تجر

من أهل الذمة إلى الشام وهو من مصر، ومن أهل الشام إلى العراق، ومن العراق إلى المدينة أو اليمن أو ما أشبه ذلك فعليه العشر.

ومثله للباغى ، وأظن شيخنا الإمام لم يقف على ذلك أو نسيه فكان تفسير قوله فى «المدونة»:

أعلى بلده فأسفله بأن المراد كل بلد وما انضاف إليها من عمالتها فيقول: تونس وأجوارها بلد وباجة وقراها بلد، وكذا قسطنطينية .

ومرة اعتبر ذلك بالملوك فقال: بلاد الموحدين أفق وبلاد عبد الواد أفق، والأندلس أفق.

مسألة: أتى ذمى من بلاد العناب إلى تونس وسئل بها سيدنا الإمام فنكر ذلك فقلت له ما قال أبو حفص وأن سحنون نص على إفريقية كلها أفق فأفتاهم بذلك .

مسألة: وفيه لا يكون المسلمون شركاء لأهل الذمة بالنزول حتى يبيعوا على ظاهر «المدونة» فعليه لهم أن ينظر الإمام خلافاً لظاهر «الواضحة» فى الصورتين .

مسألة: كسر الخمر بدور النصارى حكم به ابن رشد وباع الزيت الذى معهم لأنهم كانوا يعدونه للخمر إلا اليسير فيترك لهم وألزم النصارى الجعل فى الحفر على الخوالى فى أموالهم وأمر بكسر ما وجد فيه الخمر منها فوق الأرض وتحتها وبكسر الفارغ تحت الأرض خاصة وهدم مخابئ تحت الأرض كانوا يخبثون فيها المسلمين ممن نفر إليهم من عبيدهم . والزموهم الإجارة على هدم ذلك من أموالهم .

قلت: يحتمل أن يكون هذا لأنهم اشتهروا بإعلان الخمر وبيعها للمسلمين .

مسألة: وفيها ما أصاب المسلمون من ماشية المسلمين الساكنين بين أظهر المشركين وأموالهم أجراه بعضهم على مسألة الحربى ليسلم ويهاجر أو لم يهاجر وهو فى بلد الحرب بأهله وولده وماله، أو مسألة الحربى أضعف لأن المال الذى أسلم عليه قد كان حلالاً قبل إسلامه ويد المسلم فى يده باقية على ما به ولم يستقدم فيه ممنوع البتة وأنبت أن أصبغ من أصحابنا يفتى بحليته وأن لا يد لصاحبه وأن اليد للكافر، ومثله قال ابن رشد .

مسألة: وقعت وهى أن السلطان ظفر بفرقة من [بلاد] (١) إفريقية وجعلهم مستغرقى ذمة فأفتى شيخنا بإباحة أموالهم عملاً بالأغلب حتى تحقق أهل الحلال منهم انظر توجيهه فى الأصل (٢) .

مسألة: إذا خرج الوالى من محلته لظهور عدو وترك من يحرس المحلة ثم غنم فللذين يحرسون سهمهم ، وكذلك من قهقر إلى ما يقرب من المحلة ، ولو أرسل أحداً فى حاجة ثم وقعت الغنيمة فأفتى ابن رشد بأنه لا شيء له ورأيت أن له سهمه ، لأنه فى منفعة الجيش ، ثم ذكر عن «النوادر» ما يدل على القولين .

مسألة: وفيه فرس مكتوب فى فخذ «حبس لله» أخذه العدو ثم غنمه المسلمون وقوم بدنانير ، فأفتى ابن رشد بأنه يأخذه - أى المحبس - وقسمته كما لو لم يكن محبساً ، ويحتمل أن يأخذه بغير ثمن لنص الرواية بأنه لا يقسم فصار كعبد عتق ثم سبى ثم أخذه المسلمون .

قلت: قد يجرى على الخلاف فى ثبوت تحييسه بذلك والذى جرى عليه العمل فى هذا إنما يوجد على ظهور الكتب من التحييس بغير شهادة أنه لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود أو يثبت أنه خط المحبس ويكون الأصل له ويثبت خروجه ودخوله حتى تكون كالحوز فيه كما ذكر مالك فى السلاح .

مسألة: وفيه الاستحقاق من الغنيمة بخلاف غيره لأنه لا يأخذ إلا بثمان وفى غيرها بثمان .

قلت: لأن الحربى لو أسلم لطاب له ، وقد قيل: إنه لا يرد لربه على حال .

مسألة: وفيه احترقت دابة فى يد نصرانى قدم بها زمن الهدنة فى رفقة فأفتى بتحليف المسلم ويحكم له فرفع الأمر لابن رشد ، فرأى الحكم خطأ ، وظهر لى مثل الذى ظهر له من أن النصرانى أحق بها لأنه ملك حادث له ولو تحقق كونه للمسلم فقط طاب له وعليه إعطاء الهدنة فوق الصلح بدفع النصرانى مثقالاً لأجل أنه زعم أنه

(١) فى ج : بوادي .

(٢) قال فى الأصل (٢ / ٢٣): لأنهم عصاة بمكائرة المحاربين وتكثير سوادهم ، فلم يجعل لهم حرمة من بان بنفسه ولم يخالطهم .

غرمه فى الخصومة .

قلت: هى مسألة «المدونة» : إذا نزل بنا حربى بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام.

وكان بعض شيوخنا يقول: وهذا ما لم يكن غدر فى ذلك المال ولو كان يغدر فهو خائن غاصب فلا يطيب له بوجه وربه أحق به متى قدر عليه بغير ثمن كالغاصب سواء.

مسألة: وفيه إذا غنم المسلمون أعلاجاً واقتسموهم ثم تسوق أحدهما بعلاج أو تسوقوا بهم قبل القسمة ثم تبين أن أحدهم دليل فى أرض الإسلام أو بمن له نكايه فالأمان شديد وهو كالأمان ، ولا يصلح قتلهم ، وانظر «العتبية» ويؤخذ من مسألة التسويق فى بيع الخيار عدم قتلهم.

قلت: وكذا يؤخذ من مسألة الشفعة فى القسمة أنهم لا يقتلون لأنه رضى بترك الشفعة.

وفى «النوادر» : لو أمر الإمام بالنداء على أسير فبلغ مبلغ ثمنه فله قتله .

أصبغ: هذا إن عرضه ليختبر ثمنه ، وإلا فلا يزداد.

ابن حبيب: إلا أن يكون هو الذى سأل البيع فأجابه إليه فلا يقتله.

مسألة: وفيه أسير فى يد مسلم أراد من له أسير مسلم بيد العدو وشراه ليفتدى به ، أو شرط عليه العليج المذكور فى الفداء ، فامتنع من هو فى يده من بيعه ، أو طلب فيه الثمن الكثير أجبر على دفعه بما اشتراه مع ما أنفق عليه .

ومثله لابن رشد: ولو بذل فيه المسلم كثيراً لثلا يؤخذ منه فإنه يؤخذ منه بالقيمة .

قلت: والذى فى «نوازل» ابن رشد : وأما الأسير الذى لا يوجد لافتكاكه

سبيل إلا بالعليج الذى أبى صاحبه يبيعه إلا بأضعاف ثمنه فالواجب أن يؤخذ منه فى فك الأسير بالأكثر من الثمن الذى اشتراه به أو من القيمة التى تساوى على ما يعرف من حال بلده ويرجى أن يفتكه أهله لا قيمته التى تساوى على وجهه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة فى فدائه ، لأن العلوج يشتركون لذلك لترفع به قيمتهم .

انتهى .

فظاهر خلاف ما نقل عنه ، والظاهر أن يفدى بالأكثر من ثلاثة أشياء الاثنان اللذان ذكر ابن رشد ، والثالث: ما يفدى به الأسير لو لم يتوقف فداؤه على هذا الأسير وقد اعتبر هذا الأصل للخمى فى مواضع من كتابه [ق/ ٢٠ أ].

مسألة: مَنْ فدى أسيراً ثم خرج إلينا فأنكر الأسير أن يكون فداه بشيء وأنه إنما خرج من تلقاء نفسه ، فإن كان معتقلاً عند الفادى فالقول قوله ، وإن كان مرسلأً فالقول قول الأسير ، قاله ابن القاسم .

مسألة: وفيه إذا اجتمع على الرجل دين قبل الأسر باختياره وما فدى به نفسه من الأسر ويده مال حاضر ، قال ابن رشد: يتحصون ، واحتج بقوله فى «المدونة» :
إذا جنى جناية وعليه دين أنهم يتحصون .

قلت أنا: يبدأ بالفداء ، وهو أصح ووجدتها منصوصة لسحنون من طرق صحيحة منقولة من «كتاب ابن عتاب» فى آخر الديات من مدونتي .

قلت: ذكر ابن يونس فى كتاب الجهاد عن «الموازية» انظر تعينها فيه .

مسألة: وفيه الولد تبع لأبيه فى الإسلام والعهد واليمين بالطلاق مثل حلفه بالطلاق أن لا يتزوج من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصرى .

ويتبع الأم فى الرق والحرية والضحايا .

مسألة: ولد المرتدة فى دار الحرب من مرتد أو حربى فى مطلقاً والحكم للدار ، مثله أولاد الحربية من حربى أو مرتد .

وأما أولاد المسلم من حربية والحربى من مسلمة أو ذمية فقد وقع ذلك [ق/ ١٦ ج] فى النكاح الثالث من «المدونة» .

مسألة: من خرج من وطنه فاراً بنفسه وماله وولده مخافة العدو وفرضته ، فلما اتصل ببلاد المسلمين أراد الرجوع لوطنه وهو على ما ذكر من الخوف .

جوابها: رجوعه لوطنه وتلاقيه المخافة وتكثير عدد المسلمين أفضل من بقائه فى الموضوع الذى هو فيه ولزومه للموضع المخوف من أبواب الرباط .

قلت: رجوعه لوطنه بنفسه لا بأهله لقوله فى السؤال: بنفسه، ولقوله: أفضل له، لأن الرواية عن مالك أنه لا يكون مرابطاً إذا كان بأهله، وكان شيخنا يقول: إن سكن برسم الرباط وجلب الأهل للإعانة عليه فهو مرابط وإلا فلا.

مسألة: سئل مالك عن يلبس الصوف وهو قادر على الثياب البيض فقال: لا أحبه لما فيه من الشهرة وينبغى أن يخفى الإنسان من عمله.

قيل له: إنما يقصد بذلك التواضع قال: قد تجد بثمانه من غليظ القطن ما يقوم مقامه .

مسألة: وفى «نوازل ابن الحاج»: إذا افترق الجيش قبل قسم الغنيمة فإن الإمام يأخذ خمسها، ثم يحصى من حضر من الغزاة على التحرى والتخمين بأن يجمع الإمام أعيان أصحابه، وشيوخ عسكره ويقول لهم: كم يقدرون الجيش الذى كان فى غزاة كذا، فإن اتفقوا على عدد ما قسم أربعة أخماسه على ذلك، وإن اختلفوا أخذ بالمتفق عليه ويرد المختلف فيه ويوقف أنصاء الغيب .

قلت: الموقوف حكمه حكم اللقطة فإن مضت السنة ولم يعلم له طالب جرى عليه حكمها، وقد نص مالك على ذلك فى سماع أشهب.

مسألة: وقعت: وهى أن من يغزو مع الجيش أو السرية فيغنمون ويعلمون أنهم لا يتوصلون إلى حقوقهم بها فهل يطيب لهم أن يخفى مقدار ما يحصل له لو قسمها على وجهها؟

فوقعت الفتوى: أنه يتحرى عدد الجيش ويخرج من الغنيمة الخمس ويقدر حقه ويأخذه وكل ما شك فيه طرحه.

مسألة: وفيه أسارى أخرجوا من بلاد الإسلام فوجدهم الدليل فردهم وبيعوا وقد كان فيهم من يشبت أنه فدى نفسه أو اشتراه أهله ومنهم من أعتقه مالكة، ومنهم من لم يزل على ملك صاحبه.

فأفتى ابن الحاج: أن جميع مثل هؤلاء لا يجوز نقض عهدهم حتى يردوا بلادهم ويجب فسخ البيع مطلقاً، ومتى لم يزالوا فى بلاد الإسلام فلا يجب

استرقاقهم ومن ثبت فداؤه أو حرته وأراد الإقامة ببلاد الإسلام ضربت عليه الجزية ، وترد من هو مملوك لمن ثبت ملكه عليه إن كان معلوماً، وإن كان مجهولاً تربص به بيينة ثم باعه الإمام وأخذ نفقته من ثمنه ووقف لربه ما بقى وإن رأى الإمام بيعه فى الحال فعل كاللقطة .

قلت: هذا إن لم يزالوا فى عمالة الإسلام والأمير واحد، وأما إن كان البحر لهم أو الأرض فبنفس انفصالهم عن بلاد الإسلام صاروا حرباً، وقد نص على ذلك غير واحد فى مسألة : الحربى إذا قدم تاجراً ثم رجع، ويجرى فى هذه ما فيها من الخلاف والوفاق ، وإن كانوا فى جهة أمير آخر من المسلمين فالمشهور أنهم باقون فى أمنهم حتى يردوا بلادهم .

مسألة: إذا طلب النصارى الصلح على أن يأخذوا جميع أسراهم الذين عندنا من عند مالكيهم بما اشتروهم به على أن نفدى نحن ما بأيديهم بما يقع عليهم من الأمان فهل يجوز هذا الصلح لأنه وسيلة إلى استنقاذ أسارى المسلمين، أو ينظر فيما يترتب على ذلك من المصلحة أو المفسدة فيرتكب أخف الضررين .

* * *

من كتاب الأيمان

مسألة: إذا قال: إن فعلت كذا فله على طلاق فلانة أو عتق عبدي، فلا يلزم الطلاق لأنه غير قرينة.

وحكاه في «النوادر» عن كتاب «محمد».

وفي «العتبية» من سماع عيسى: ولا يجبر على عتق العبد المعين؛ لأنه نذر ويؤمر به، ولا وفاء إلا بنية.

مسألة: وسئل ابن أبي زيد عمّن حلف بالله أن لا يفعل كذا ثم كرر اليمين على ذلك بالمصحف.

أجاب: بأن الكفارة لا تتكرر (١).

قلت: هذا جار على أصل المذهب أن الحلف بالله، وكذا بأسمائه كالسميع والبصير، ولو كرر ذلك بالصفات كعهده وميثاقه، فثالثهما: إن اتحدت الصفات اتحدت الكفارة وإلا تعددت.

مسألة: وسئل عن ذات زوج حلفت بصدقة شيء معين من مالها وعليها دين.

أجاب: يعتبر ثلثها بعد المحاسبة بالدين، فإن بقى ما تكون الصدقة ثلثه مضى. وإن كان أكثر فللزواج رده.

مسألة: وأجاب أيضاً: بأنه كفارة يمين السفية في ماله.

قلت: يتخرج عندي على كفارة ظهاره.

مسألة: وسئل عمّن حلف بالصدقة وعليه دين.

أجاب: يؤدي ومهر امرأته فإن بقى شيء تصدق بثلثه.

مسألة: وسئل ابن البراء عمّن حلفت بصوم عام لا أكلت لزوجها خبزاً حتى يقدم ولدها الغائب فبعد أيام يسيرة توفي ولدها قبل قدومه.

(١) هذا ما يعرف بالتداخل في الكفارات.

أجاب: إن كان لقدم الولد عادة مخصوصة تحرتها ولا تأكل حتى تتم ، وإن لم تكن عادة فكمسألة حمامات اليتيم .

وعن مالك فيها عدم الحنث [ق/ ٢١ أ].

قلت: الصواب: جريها على مسألة إذا مات المحلوف عليه قبيل الأجل أنها تسقط مطلقاً ، لأن قدومه كضرب الأجل ، فإذا مات قبله سقطت طال أو لم يطل إذا تحقق ذلك .

مسألة: وسئل عن حلف لا يكلم زوجته إلى مدة فدق الباب ففتحت له .

أجاب: لا حنث عليه .

مسألة: أجب السيورى فيمن حلف بالمشى إلى مكة غلطاً ونيته اليمين بالله أنه يكفر إن حنث .

قلت: أوجب الحكم فى اليمين بالنية ، وحكى اللخمي فى هذا الأصل خلافاً .

وابن بشير يرى أنه هذا من باب اليمين بالنية مع اللفظ ، وأما إن قصد اليمين بالله بهذا اللفظ فقد وقع فى «المدونة» بأنه لا يقبل الكناية ، وعليه لا يلزم اليمين .

مسألة: إذا حلف لا أكلمه غداً ، ثم حلف لا أكلمه غداً ولا بعد غد فإن كلمه غداً لزمه كفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا كفارة عليه ، ولو كلمه بعد غد فقط لزمه كفارة واحدة كما لو كرر يمينه .

مسألة: إذا قال لها: أنت طالق ، ثم سكت قليلاً وقال لها: بائن ، فأفتى شيخنا فيها يلزم الثلاث قياساً على قوله فى «المدونة» : أنت طالق طليقة بائنة ، وفيها قول أنها رجعية .

مسألة: المشهور فى الإكراه أنه لا يحنث به إن كان على صفة بمثل : لا فعلت ، وإن كان على صفة حنث مثل : لأفعلن ، فلا يعذر بالإكراه ويحنث ، وهو ثالث الأقوال .

قلت: والمشهور أن الإكراه الشرعى لا يعذر به .

مسألة: وسئل السيورى عن حلف لا أدخل الدار ولا أكل طعاماً فى هذا العيد فما قدر العيد؟

أجاب: العيد على قدر ما يعرف الناس بينهم.

قلت: فتوى شيوخنا بتونس أن أخذه فتح الربيع للبيع والشراء البيع المعتاد ولا ينظر لتقدمه فى بعض الصور.

مسألة: وسئل عن جرى بينه وبين زوجته كلاماً فحلف بالطلاق ثلاثاً لا بقى لها قشاشاً فى غرفة فأخرجه فى الحال فقال بعضهم : له رد القشاش بعد ثلاثة أيام .

فأجاب: الثلاثة أيام غلط فاحش والذى أرى أن لا يتفع به فيما يستقبل ولا فيما يسكن والايمان على ما أراد الحالف.

مسألة: اختلف فى مقدار ما يقيم بعد يمينه وفعله ما حلف عليه فى مسائل عدم الدوام كحلفه ليتقلن أو ليخرجن أو ليدخلن، وفى «كتاب محمد»: يرجع بعد شهر ولو رجع بعد نصف لأجزاه.

وفى سماع ابن القاسم : أيرجع بعد خمسة عشر؟ قال: يزيد عليها.

ابن القاسم : لا شيء عليه إن رجع بعد النصف واجب إلى بلوغ الشهر ولذا إن رجع بعد أن أقام يوماً وليلة لقول محمد فيمن حلف ليخرجن من المدينة: القياس خروجها لما لا يلزمه منه الجمعة يقيم يوماً قل أو أكثر.

ابن حبيب: عن ابن الماجشون: لا أحب أن يتقلن على شهر لكن على غير نية توفيه.

مسألة: فى «الواضحة»: من حلف ليتقلن لا يحنث بالتأخير، والتعجيل أحب إليّ، اللخمي : وفى «الموازية»: إن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً أرجو أن لا يبنى عليه مثل إن أقام شهراً قال: إن تراخى فى الطلب فقد حنثه.

وقول «الواضحة» هو الأصل فى لأفعلن قال شيخنا الإمام : فى كونه خلافاً نظر لأنه إنما ذكره فى «الموازية» فيمن حنث عليه زوجته بسكناه دارها فحلف ليتقلن فحلفه لدفع ما حنث عليه بطول إقامته مما حلف عليه بخلاف الحلف على مطلق الانتقال.

ابن رشد: فى حمل يمينه على الفور فحنت بتأخيرها أو على التراخى فلا يحنت قولان:

الأول: سماع يحيى بخروج ولو جوف الليل، وثانى السماع مع المشهور.

مسألة: فى سماع ابن القاسم: من حلف ليتقلن فلان من داره فانتقل لا يحنت برجوعه وعارضها ابن رشد بسماع أشهب . انظرها فى الأصل .

وسئل ابن الحاج عمن حلف لامرأته لا بد لك أن تقومى تتعشى معى فأبت فأعاد فأبت فأكل وحده لبعض العشاء ثم قامت فأكلت معه بعد ذلك وكان بين قيامها ويمينه مهلة يسيرة .

أجاب: قد حنت لأنه حلف أن تكون معه من أول العشاء فلم تفعل .

قلت: إن كان للحالف قصد فالحكم كما قال، وإلا فإن [ق/ ١٧ ج] بقى مقدار ما يكون عشاء ولم يمض من المدة ما يعد تاركه لمجلس الخيار فإنه لا يحنت فى هذا القدر .

دليل الأول: مسألة: إذا حلف لبيتين يجزئه أكثر الليل .

ودليل الثانى: مسائل التخيير والتملك .

مسألة: وسئل عمن ساورت زوجته أمه فحلف بالله إن ساورتها وخرجت من الدار ما يخرج إلا كخروجها فساورتها وخرجت .

أجاب: تلزمه كفارة يمين خاصة أفتى به بعض أصحابنا .

وخالفهم ابن حمديس وقضى بالطلاق ثلاثاً .

قلت: فى «المدونة» إذا حلف بالله ليطلقها فإنه يكفر كفارة يمين بالله كفتوى الجماعة إلا أن يكون اليمين بالله خرج على معنى تأكيد الوقوع لا أنه معلق كسائر الأيمان فتكون فتوى ابن حمديس أشبه .

مسألة: وقعت وهى أن رجلاً حلف بالطلاق ثلاثاً لزوجته إن بقيت لى بزوجة قال: الأمر له، بعد المراجعة لشيخنا الإمام فقال: يطلقها واحدة على براءة ويبر فى يمينه بعد أن أفتى أولاً بلزوم الثلاث .

مسألة: سئل عمن يسكن مع أبيه فمن عليه أبوه بما يشتريه فحلف بالحلل عليه حرام أن لا يأكل شيئاً مما يشتريه أبوه أبداً فاعتزل أباه ثم حمل خبز أبيه إليه من الفرن وخبزه إلى أبيه غلطاً فأكل خبز أبيه لاعتقاده أنه خبزه .

جوابها: لا حنث على الابن .

قلت: لأنه أكله على معنى العوض فلا منة عليه .

مسألة: وسئل عمن حلف لزوجته بالأيمان تلزمه إن كانت لى بامرأة أبداً .

جوابها: إن بادی زوجته بطلقة تملك بها نفسها بر فى يمينه وكذلك لو تأنى بقدر ما يُسأل عن يمينه ثم أوقع الطلقة المذكورة فله أن يتزوجها بنكاح جديد إن شاء ولو تراضى فى المبادرة كثيراً فقد حصلت له زوجة بعد يمينه ويحنث بالأيمان اللازمة وتلزمه الثلاث مع سائر ما يلزمه فيها .

مسألة: وسئل عمن سأله زوجته الطلاق ، فقال : الأيمان تلزمه إن مات ابنى إن كانت لى بامرأة فلإن بارى فى الحين أو جلس بقدر ما يسأل بر فى يمينه ولو تزوجها بعد ذلك ، وإن لم يبارها كما ذكرنا حنث بالأيمان اللازمة وإن لم يمت لأن موته أجل أت على كل حال بخلاف قوله : إن دخلت الدار فالأيمان تلزمه لا كنت لى بامرأة ، فلا ينعقد اليمين حتى تدخل الدار لأنه أمر يحتمل أن يكون وأن لا يكون ، وبهذا أفتى أبو الوليد بن الفواد .

وبلغنى عن ابن رشد أنه [ق/ ٢٢ أ] رخص لزوج المرأة فى البقاء معها ، وذلك لا يصح .

مسألة: وأجاب أبو محمد فى قول القائل : إن فعلت كذا فلست لى بامرأة ، بلزوم الطلاق .

ابن محررز : وهو صحيح بخلاف مسألة «المدونة» فى قوله : لست لى بامرأة ؛ لأنه خبر وهو كذب ، وهذه خرجت مخرج اليمين وقصد رفع عصمتها عند حنثه .

مسألة: فى «المدونة» : إذا قال : لا سبيل لى إليك ، قال : يدين ذلك .

وكذا إن قال : لا تحلين لى ، يدين لأنه إن شاء قال : أردت الظهار أو اليمين .

مسألة: وسئل عمن حلف لا يطبخ خبزه فى فرن فلان لكرهه الفرن فبعثت المرأة بخبزه إلى الفرن وطحنه الفرن المذكور .

فأجبت: أنها تجرى على اختلاف أصحابنا فيمن حلف أن لا يفعل فعلاً وأكره عليه أو غلب، وسأله الحالف أن لا يفارق غريمه ففر .

وقال ابن رشد ليس عليه شيء؛ لأنه إنما حلف أن لا يطبخ فلم يطبخ ولم يأمر من يطبخ له فى ذلك الفرن ، ولو حلف أن لا يطبخ له لحنث .

مسألة: وسئل عمن قال: والله إن أعطته حاجة من دارى إن خرجت إلا لخروجها ففعلت .

فأجاب: حنث فيها بطلقة واحدة وهى التى تخرج بها من عصمته .

مسألة: رجل حلف أن لا يسكن مع خادم امرأته بطلاقها فخرجت مع خادمها وحلفت لا ترجع إلا مع خادمها .

فأفتى ابن رشد بأن للزوج رد زوجته بغير خادم ويحنث إلا أن يحكم القاضى برد الزوجة لزوجها فلا يحنث .

قلت: هذا بناء على إكراه الشرع تعذر به والمشهور خلافه .

مسألة: قال : وأفتى ابن زرب فيمن قال: الأيمان لازمة إن كانت له بامرأة بأن يفارقها بطلقة تملك بها نفسها، ثم إن شاء راجعها ولا تلزمه اليمين الأول إلا أن ينوى إن كانت لى بامرأة أبداً .

وذكر بعض أهل مجلسه أن ابن أبى زيد أفتى بذلك ، وأفتى ابن القطان بثلاث . وأجاب ابن فرحون بالمفارقة بواحدة قال: وسواء علّق ذلك على دخول الدار أم لا الاختلاف فيها واحد .

قال: والذى أقول فيها : إن ادعى نية فالقول قوله ويحلف إن حضرته بينة، وإن لم يدعّ نية فهى ثلاث .

مسألة: قال: ولو قال: أنت على كظهر أمى إن كنت لى بامرأة، إن كفر عن ظهاره لم يحنث ، وإن بارأها بواحدة سقط الظهار وهى حيلة ويؤدب المظاهر لقول

المنكر والزور.

مسألة: المحصل فى قوله أشد ما أخذ أخذ عليّ أحد أربعة ، وفى الأيمان اللازمة نحو العشرة أقوال .

والذى به الفتيا اليوم لزوم الطلاق ثلاثاً وبقية التسعة أحكام انظرها فى الأصل .
ويؤدب الخالف بذلك كما تقدم لابن الحاج وقد ألف المازرى فيها نحو الكراس سماه «الرسالة الحاكمة فى الأيمان اللازمة» .

مسألة: وفى «أحكام ابن الحاج»: إذا حلف بالأيمان اللازمة لينزعن مال أم ولده فإن انتزعه بر، وإن رده بعد الانتزاع لا يحنث .

مسألة: وفيها إذا حلف لخدمته لتغسلن الخابية فانكسرت فأمر الخالف الخادم بغسل شقاقها ثم سأل عن ذلك فأفتاه بذلك فأخبره بما فعل فقال: فقهِت المسألة .

مسألة: وفيها يراعى اليمين بالطلاق فى الاستفتاء النية ، فإن لم تكن فالبساط فإن لم يكن فظاهر اللفظ ، وإن أسرته البينة وكان لفظه يخالف نيته عمل على لفظه .
وفى مسائل تعتبر فيها النية ، وإن قامت البينة بها .

مسألة: ابن رشد : إن لم تكن بينة ففى حمل يمينه على بساطها ثم على ما عرفت من قصد الناس بأيمانهم ثم على ظاهر لفظها ، أو على ظاهر اللفظ ثم البساط ثم العرف ، أو يحتمل على البساط ثم على ظاهر اللفظ ثم على العرف ، أقوال والمشهور الأول .

وقال ابن بشير: لا ينبغى الخلاف فى تقديم البساط فإن فقد ففى حمله على مقتضاه لغة أو عرفاً أو شرعاً أقوال ، فإن لم توافق النية ظاهر اللفظ ففى طرق .

مسألة: وسئل عن حلف بالأيمان أن فلاناً حى وكلمه البارحة ، وقال له جماعة: بل هو ميت ، ثم ذكر أنه كلمه فى النوم ورآه فيه .

أجاب: يلزمه الثلاثة وما يلزمه فى الأيمان اللازمة عدا اليمين بالله لأنه لغو ولا لغو إلا فى اليمين بالله .

مسألة: ابن رشد قاض حكم على رجل بحق شهادة فرأى النبى ﷺ فى النوم فقال له: ما شهد به فلان زور .

قال: لا يجوز نقض هذا الحكم بهذه الرؤيا، لأن قوله عليه السلام: «من رآني في المنام فقد رآني حقا» (١)، إنما ذلك إذا كان على صورته التي خلقه الله عليها. وأورد على هذا إذا كان يعرف صفته ورآه كذلك.

وأجيب: بأن من شرط الرواية العقل والتمييز وذلك مفقود في النائم، ونص عليه ابن العربي والفخر وغيرهم فلا يتحقق الحكم.

مسألة: وسئل عن امرأة الأمير خرجت لتشييع الجنائز فقبل لها في الرجوع للقصر بدارها فيه فحلفت لا رجعت له أبداً فأين الوجوه التي أعرفها بها وأسكنها معهم، وبعد زمان تزوجها الأمير بتلك البلدة وأجبرها على السكنى به.

أجاب: لا حنث على المرأة المذكورة، لأن بساط يمينها ألا تسكنه من دون زوج.

مسألة: ابن القاسم فيمن خرج يشتري لأهله لحمًا فوجد الزحام على الجزار فحلف أن لا يشتريه في ذلك اليوم ثم وجد لحمًا من غير زحام فاشتراه: لا حنث عليه لأن يمينه إنما هي لأجل الزحام.

مسألة: وسئل عن حلف بالأيمن اللازمة ليتزوجن على زوجته وقد طاع لها بشرط في صداقها أن الداخلة عليها بنكاح طالق فتزوج بغير أمرها ودخل.

جوابه: إن دخل قبل أن يعثر عليه بر في يمينه، وإن عثر عليه قبل الفعل طلقت عليه ألبتة على ما مضى من فتى أصحابنا في الأيمان اللازمة إلا أن تشاء الزوجة أن تقيم معه ولا يطؤها ولا ينظر إلى شعرها فلا تطلق عليه، وإن طلبت الوطء، ورفعت أمرها إلى الحاكم طلقت عليه مكانه من غير ضرب أجل الإيلاء.

وقيل: يضرب له أجل الإيلاء إذ لا يمكن من الفيئة إذ لها الرضى بالإقامة من غير وطء، فإن لم ترض بعد الأجل بالإقامة طلقت عليه، وتقدم القولان من كتاب الإيلاء من «المدونة» فلو حلف أولاً بالأيمن اللازمة ليتزوجن عليها، ثم قال: كل امرأة أتزوج عليك فهي طالق، لم يبر بالتزويج لأن يمينه وقعت على تزويج من يجوز له وهو لا يلبه.

(١) أخرجه البخاري (١١٠) ومسلم (٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وهو فى سماع ابن القاسم فى الأيمان بالطلاق، انظر كلام اللخمي فى الأصل .
مسألة: فى جواب ابن رشد: إذا أقيم عليه بعقد يتضمن الإشهاد على نفسه بطلاق زوجته وشهد عليه بأنه خطه فأنكر ولم يثبت العقد إلا بالإشهاد، على خطه فلا يعول على ذلك، وإن عجز عن الدفع إذ لا تجوز الشهادة على الخط فى طلاق ولا عتق ولا حد على ما فى «الواضحة» وغيرها، [ق/ ١٨ ج] ولو أقر بأنه خطه [ق/ ٢٣ أ] ولكن كتبه غير عازم على الطلاق وأنه ينظر ويستشير وأنه لم يعقده ولا أشهد به على نفسه يصدق على قوله فى «المدونة» وغيرها .

مسألة: وسئل عمن قال: متى أبتاع جارية من الرقيق أو دخلت فى ملكى من الرقيق بأى وجه حياة زوجته فلانة، فهى حرة لوجه الله تعالى طائعاً متبرعاً بذلك .
 فهل يلزمه سواء كانت فى عصمته أم لا؟

أجاب: إن أراد بحياتها أى ما دامت فى عصمته قبل قوله وكذا إن لم تكن نية وبساط يمينه يقتضى أن لا يتخذ الجوارى عليها فهذه من المسائل التى يقبل فيها نيته فى الفتيا والقضاء لقرب دعواه ، أما من العرف أو البساط فهى كذلك فى «المدونة» .

مسألة: وسئل عمن تزوج امرأة فكتب فى صداقها: متى ما راجع فلانة مطلقته فهى طالق، ولم يقل على فلانة فهل تقبل نيته إن طلق هذه أو تزوج الأخرى، وكيف إن لم تكن له نية؟

جوابها: يلزمه طلاقها متى ما راجعها كانت الأولى فى عصمته أو لا بما أشهد به على نفسه ولا تقبل نيته وله نية فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم تكن له نية لزمه الطلاق .

قلت: لم نقبل هنا قوله فى القضاء كالتى قبلها لأنه عمم بخلاف الأولى ففى الأولى قرينة تشهد بما دامت فى العصمة بخلاف هذه ، ولو ظهر هنا ما يدل على اختصاصه بعصمتها صير إليه فى القضاء كالتى قبلها وجعل هنا متى ما مطلقاً تصدق بصورة كلما ومهما .

مسألة: وسئل عمن كتب فى صداق زوجته عند نكاحها على الطوع أن الداخلة

عليها بنكاح طالق .

فتزوج واحدة فطلقت عليه فهل يتكرر اليمين فيها إن أراد أن يتزوج ثانية؟

أجاب: يتكرر عليه اليمين متى تزوجها ولا خلاف فيه أعلمه وإنما اختلف قول

ابن القاسم فى تكرار اليمين فى المرأة المعنية فى قوله : إن تزوجت عليك فلانة .

مسألة: وسئل شيخنا الإمام عمن قال لزوجته: إن فعلت كذا كان خروجك ما

يلزمه؟

أجاب: إن أراد به الطلاق فهو ما يلزمه أراد من مطلقة ومقيدة وإن لم يرده ولا

تقدم ما يقتضيه فلا شيء عليه .

مسألة: وسئل شيخنا عمن قال أيضاً لزوجته: إن فعلت كذا ما يخرج إلا منك .

أجاب بقوله: لا أعرف فيها نصاً ويشبهه مسألة: خليت سبيك والمنصوص فيها

الثلاث إلا إن نوى أقل .

مسألة: وفى «نوازل ابن الحاج»: بأنه يقوم الأصول ويخرج ثلث قيمتها يفرق

على المساكين .

وما أفتوا به خلاف ظاهر النصوص وخلاف مقصود يمينها .

قلت: ما أشار إليه هو فيمن قال: مالى صدقة أنه لا يكون حسباً ويصرف

بعينه إن أمكن وإن لم يكن فهل يخرج قيمته أو تباع؟ قولان يقومان من «المدونة»

و«العتبية» وغيرهما من مسألة نذر هدى ما لا يهدى هل يخرج قيمته أو ثمنه؟

مسألة: سئل القابسى عمن قسم على أهله تمرًا بالعدد ، فقالت له امرأته: اخترت

لى الصغار .

فحلف بالطلاق لا أشترى تمرًا إلى شهر، فاشترى ربع مدّ لوزًا فوجد فيه تمر

فأكلها .

أجاب: إن دخلت عليه التمرة فى كيل اللوز فحقه أن يردها ولا يأكلها، فإن

أدرك باقياً وفى له قدر ربع منه فإن فات أو بقى منه قدر يسير مضى بالثمن وأكل

الثمرة عوضاً من قدرها من اللوز غير أن البائع لعله لا يرضى فإن رضى وقد بقى له

من ربيع المدّ شيء فلا يصلح أكلها لأنه إنما أكلها من أجل البيع فيحنت وإن أراه البائع حقه من اللوز وسامحه فى التمرة خفت أن يكون هبة لأجل البيع، هذا ما ظهر إلى ولم أجد شيئاً لغيري.

مسألة: سئل اللخمي عن حلف بشيء للفقراء لا سكنت عنده أمه فأنت فكانت تتكرر إليه.

أجاب: لا يلزمه بالتردد شيء ولو سكنت لأمر بما حلف عليه ولم يجبر.

مسألة: نقل ابن الحاج فيمن حلف بالله والمشى إلى مكة أنه يكفر بإطعام عشرة مساكين مُد ونصف لكل مسكين ويكون على نية الحج متى أمكنه.

وأفتى ابن خالد بكفارة يمين.

وحكى ابن عبد الحكم عن ابن القاسم أنه أفتى رجلاً بذلك ولم يذكره غيره عنه.

وأفتى ابن زرقون بكفارة يمين، فعورض فى ذلك.

فقال: لا يلزمه فى حقيقة مذهب مالك لتعذر السفر، ومن يفتيه بالكفارة إنما هو على مذهب من يراها فيه .

قلت: نقل غيره أعنى عن ابن القاسم أنه أفتى بمذهب الليث قال: وإن عدت أفتيتك بمذهب مالك ولذا حكى فى «الوجيز» عن «كتاب ابن سحنون» فى الحالف بصوم العام أنه تلزمه كفارة يمين لأنه لم يخرج مخرج القربة .

وحكى ابن بشر أنهم وقفوا لابن القاسم على أن كل ما خرج مخرج اللجاج والغضب فى هذه التبرعات فإن فيه كفارة وأنه أدرك الأشياخ يميلون إلى هذا المذهب ويعدونه نذراً فى معصية .

مسألة: فى «أحكام الشعب»: من قال لعبده: يوم تلد فلانة فأنت حر، وقال لعبد آخر: ليلة أن تلد فلانة أنت حر، فإن ولدت نهارة عتق الأول وإن ولدت ليلاً عتق الأول والثانى لأن الليل من النهار .

قلت: لفظ «المدونة» إنما هو فى اليوم وأنه عبارة عن الدورة^(١) .

(١) يعنى: دورة الفلك.

مسألة: قلت: المد الشرعى فى زماننا ثلاثة أرباع المد القروى فيفتون فى أجزاء زكاة الفطر بثلاثة أصع قروية وكان بعض شيوخنا يقول وزيادة يسيرة وهو المنسوب اليوم بتونس للصاع القروى وهو اليوم أواخر القرن الثامن من أعظم من ذلك كله وكذا أوائل التاسع سمعناه من الأشياخ أنه قدر المد الحفصى وعليه أجرى الموحدون الأفقزة والصحاف والوسق.

مسألة: وسئل بعض الفقهاء عمن باع جنائناً من رجل وقد كان قال: إن بعته ثلاثة أعوام يكون من عندى للمسجد.

أجاب: يلغى البيع ويؤمر البائع أن يدفع الثمن للمسجد ولا يجبر إن كان أراد الثمن ولا يفسخ البيع.

مسألة: لقوله: إن بعتك فأنت حر غير أنه فى العتق متعين فيه وهنا يحتمل أن يكون فيه أو فى ثمنه ويخرج من القول أنه لا يلزمه العتق أن البيع يمضى ولا شيء للمسجد.

مسألة: وسألت شيخنا الإمام عمن حلف أن لا يعاشر أباه قال: يخرج فى الحال وإلا حنث وهى كمسألة: لا سكنت، أو أشد، وبه أفتيت من سألتنى عن ذلك.

مسألة: فى بعض التقييد: من له أربع نسوة حوامل قال: من وضعت منكن غلاماً فصواجباتها طوالق فوضعت كل واحدة [ق/ ٢٤ أ] منهن غلاماً واحدة بعد أخرى، طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً، والثانية واحدة لانتقاض عدتها بوضعها، والثالثة طلقتان.

هذا إن علم الترتيب وإن جهل فالاحتياط ثلاثاً من كل واحدة. ولو اتحد الوقت فى ولادتهن فالظاهر إلزام كل واحدة طلقة.

مسألة: نزلت: وهى أن رجلاً حلف بالثلاث أن تبارك الذى بيده الملك تجادل عنه، فاستفتى بعض أصحابنا فقال: يطلق عليه، لأن هذا مظنون.

وقلت: أنا لا حنث عليه؛ لأن حلفه أنها تجادل عنه من العمليات والعمل

بخبر الواحد فى الظنيات قطعى بخلاف ما لو حلف أن الحديث صحيح .

وسئل: أبو عمران عمن حلف بالطلاق ثلاثاً لا يكلم فى يومه هذا بشيء من أنواع الكلام أو قال: لا تكلمت اليوم، ولم يزد على ذلك أو قال: لا نطق اليوم إلى الغروب ثم إنه قرأ القرآن فى صلاة أو غيرها أو سبح أو كبر أو دعا هل يحنث أم لا؟

أجاب: بما معناه: أن هذه المسألة تنبنى على تسمية القارئ والداعى متكلماً أو ناطقاً ولو فى العرف، ثم إن كانت للحالف نية أو قصد أو وجه خرجت عليه يمينه حملت على ذلك وإلا حنث.

قلت: أحفظ أن الإجماع انعقد على أن القراءة بالقلب لا يحنث بها كما أجمع على جواز قراءة القلب للجنب من غير تحريك اللسان، وإذا كان كذلك دل على أن الحكم مشروط باللفظ وما يسمى فى عرف المخاطب كلاماً يحمل عليه يمينه .

وقد ثبت أن أحكام العبادة لا تدخل فى هذا اللفظ كما أن ذكر السلام يعنى من الصلاة لا يحنث به الحالف إذا حلف لا يسلم عليه ولا يكلمه، وإن كان يسمى كلاماً لغة، لكن العرف خصه كما قال فى «المدونة»: وليس مثل هذا كلاماً .

مسألة: وسئل ابن البراء عمن باع ثوباً بعشرين درهماً فاستوضع المشتري درهماً فحلف البائع بالطلاق أنه باعه منه بدينار ولا أكثر ولا أقل، فأراد المشتري أخذه بعشرين درهماً.

أجاب: الثوب للمشتري ولا حنث على البائع.

مسألة: وفى «أحكام الشعب»: إذا حلف صاحب المغارم صاحب حمل أنه [ق/ ١٩ج] كذا فحلفه وليس هو كذلك فلا حنث عليه .

قلت: كقول اللخمي: نيته فى التوريك فى يمين الإكراه مقبولة وإن كانت فيما يقضى عليه فيه، وهذه من مسائل الإكراه بالمال وفيها خلاف.

مسألة: وقعت: وهى أن رجلاً استحلفه للصوص على مال بيده أنه له فحلف لهم وهو مال قراض.

فأفتى شيخنا الإمام: إن كان له فى مال القراض ربح فهو كماله وإلا فهو كمال الغير، والمشهور أنه ليس بإكراه.

مسألة: وفى «الأحكام»: من حلف بطلاق امرأته أن لا يخرج لدار أبيها إلا فى فرح أو حزن فزيادة الولد عنده فرح وموت عبده نحو من النفس ليس بحزن، لأن الأيمان لم تقع على هذا. قاله سحنون .

مسألة: وفيه إذا دعت امرأة على زوجها بالموت ونذرت إن وقع ذلك أن تصوم الشهر الذى يلى شهر الدعاء، فمات فيه لزمها الصوم، هذا إن كان دعاؤها جائزاً عليه وإلا فلا يلزم لأنه نذر على تحصيل معصية .

مسألة: فى «النوادر»: من يدعى إلى نكاح امرأة فيقول: هى طالق، ولا يقول: إن تزوجتها، فيلزمه إن تزوجها .

قلت: وأخذه شيخنا الإمام من «المدونة» من كتاب الخلع من قوله: ستراجعها فقال: هى طالق أبداً .

قال: إن تزوجها ثانية طلقت وكان شيخنا أبو عبد الله الشيبى يحكى بسنده عن ابن قدام أنه يفتى بعدم اللزوم، قال: لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده.

وحكاه شيخنا الإمام عن شيخه ابن حيدرة وكان أولاً يختار الأول وهو الذى حكاه فى «مختصره» ويقول: العامة تعتقد التعليق لكن لا تعرف أن تكنى عنه، ثم شاهدته رجع إلى الفتيا بهذا فى وسط عمره وآخره، ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم وقال: إن أخذ السائل بالرخصة لم أعبه، ويسلك الآن أتباعه من بعده.

مسألة: وسئل ابن البراء عنمن خطب ابنة أخيه لابنه فلم يسعفه فحلف لا حضره فى فرح ولا حزن، فمات المحلوف عليه فهل للحالف حضور دفنه وتكفينه وتعزيتة أم لا؟

أجاب: محاضرتة بعد الموت إن قصد إيلاام نفس أخيه بعد اجتماعه معه، وإن قصد مباعده وقطيعته فحضوره جنازته هو مما ينسب إليه.

وقد سئل مالك عن حلفت لا تحضر لأختها محيا ولا يمات فماتت بنت أختها فأرادت انتظارها عند باب المسجد لتصلى عليها وتتبعها بالمشى إلى مكة فكره مالك ذلك لها وهى لم تعز ولم تهن ولم تحضر مشهدها والحنث يكون بأقل سبب فترك ذلك أحسن إلا أن قوله: لا حاضره ، قوى فى إرادة الحياة وكما عرف بالعادة من إيلامه بعدم حضوره .

قلت: عندي أنها تجرى على مسألة: لا دخل على فلان بيتاً، فدخل عليه بعد موته وقبل دفنه فنص الرواية: أنه يحنث خلافاً لسحنون ، وهو الأصح لأن تسميته باسمه بعد موته مجاز تسمية للشيء بما كان عليه ولقصد إيلام قلبه .

مسألة: رجل حلف أن لا يساكن أختانه فجاءت وليمة عندهم فجاءت أهلهم لحضورها فأقامت تنتظرها نحو شهر والوليمة تتعذر من وقت إلى وقت .

فأفتيت فيها بعدم الحنث وقستها على مسألة المسافر إذا كان ببلد وهو فى كل وقت يروم الخروج للسفر ولم ينو الإقامة أربعة أيام ، فإنه يقصر وكذا أفتى فيها بعض أصحابنا وقاسها على ذلك .

مسألة: وسئل أبو محمد عبد الرزاق عن طلب منه تزويج امرأة من أيها وحضروه فى ذلك فقال: إنى حرمتها فلا أتزوجها ، ولم يقم عليه بينة إلا بهذا القول من الاعتذار .

أجاب: إن كان إنما وقع على جهة الاعتذار والحكاية مدافعة لمن حضره فهو كاذب ولا يلزمه شيء .

مسألة: إذا قال: زوجنى ابنتك .

فقال: قد زوجتها من فلان ، فقام فلان يطلبه بهذا اللفظ ، وقال الأب: أردت اعتذاراً .

فحكى ابن رشد أن فيها ثلاثة أقوال .

مسألة: وسئل القابسى عن قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها فهى طالق عليك فى حياتك وبعد وفاتك طالق وكل سرية أتسرهما عليك فى حياتك وبعد وفاتك حرة .

أجاب: بأنه يلزمه فى التزويج ما كان فى حياتها فقط ولا يلزمه ما كان فى وفاتها لأنه بمنزلة من عمم فى الطلاق ، وأما التسرى فيلزمه فى الحياة وبعد الممات .

مسألة: المعروف أن النسيان لا يعذر به خلافاً للسيورى ومال إليه ابن العربى [ق/ ٢٥ أ] فأخذه ابن دحون من مسألة من حلف ليصومن غداً فأفطر فيه ناسياً. اعترضه ابن رشد وكذا المذهب على أنه لا يعذر بالجهل .

مسألة: وسئل المازرى عمّن قال لزوجته : لا كنت لى بامرأة أبداً، فهل له مراجعتها؟

أجاب: يطلق واحدة ويسلم من يمينه وله ارتجاعها فتبقى معه على طلقتين، وتقدم كون هذه للفظه مطلقاً وهى مثل ما قال فى «المدونة» فيمن طلق امرأته فسئل مراجعتها فقال: هى طالق أبداً، أنها ثانية، وله الرجعة، فجعل الأبدية قيداً فى عدم وقوع الطلاق لا فى تحريم دوام العصمة وفى «تعاليق أبى عمران» جعل التأييد عائداً على التزويج فإنه قال: إن تزوجتك أبداً فأنت طالق .

مسألة: وسئل عن الذى يقول لزوجته : أنت طالق إلى الممات، فقال: هو مثل الذى يقول: أبداً، وهى الثلاث .

قال: وأخبرت أن أبا محمد قال فى الذى يقول لامرأته: أنت طالق ما دام يسر كرى وهو واد قريب فاس .

فأجاب: أنها طلقة واحدة وقاسها على مسألة «المدونة» [فى الذى قال: هى طالق أبداً، وخرجت منه مسجلة وليست بقياس لها، لأن مسألة «المدونة»^(١) ذكرها فى مصالحة خرجت عن عصمته .

ومسألة القياس هى فى عصمته والذى نصّ عليه فى الروايات ابن المواز وابن سحنون أنها ألّبتة .

مسألة: إذا قال : أنت طالق لا رجعة لى عليك ، فهى واحدة وله الرجعة .

وقال ابن عبد الحكم: هى الثلاث إلا أن تقول: ولا رجعت .

(١) سقط من أ.

قالوا: فتلزم واحدة.

مسألة: وفي «النوادر»: إذا قال لها: أنت طالق من هنا إلى العين أو عظيمه ونحوها لزمته واحدة ، وكذا إذا قال: أنت طالق ملاً الأندر الذى فى هذا الفحص ، فتلزمه واحدة.

ووقع فى أحكام ابن جرير فتوى بواحدة، وأخرى بأنه يلزمه ألبته.

مسألة: وأجاب الفقيه أبو على القروى فيمن قال لامرأته : هى عليه حرام فى الدنيا والآخرة ، بأن له نكاحها بعد زوج.

مسألة: وسئل أيضاً عن من قالت له زوجته : أنت على حرام . فقال لها الزوج : وأنت كذلك.

فأجاب: يلزمه الثلاث وتحل له بعد زوج.

قلت: هو مثل ما قال فى «المدونة»: إذا قال لها: يا زانية، فقالت له: بك زנית أنه يلزمها حد الزنى إلا أن ترجع فيلزمها حد القذف . وعن أصبغ : لا يلزمها ذلك ، لأنه على معنى المقابلة . ومجرى ما قال أصبغ فى هذه .

مسألة: وسئل المازرى عن من طلق زوجته ثلاثاً والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له بزوجة، ما دامت الدنيا.

أجاب: إن قال: لا أردّها، قولاً مجرداً من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه ولا فى سياق كلام وقرائن أحوال تدل على ما ذكرنا فلا تحرم عليه .

قلت: يشبه قوله فى «المدونة» لا رجعة لى عليك .

مسألة: إذا قال الزوج للأب: أقلنى فى ابنتك، فأقاله فهى طلقة ولا تتبع بالصداق ، وإن قبضه الأب يردّه قبل البناء .

نقله من خلع «النوادر» .

مسألة: وسئل الضابط عن من حلف بالطلاق لا خرجت زوجته حتى يعود من

سفره ثم بدا له عن السفر .

أجاب: يسأل عن نيته، فإن أراد إن سافرت وغرضه السفر ثم بدا له نظر قدر سفره إلى البلدة التي كانت يسافر إليها فإن مضت تلك المدة جاز أن تخرج .

قلت: هذا إن أراد منعها من الخروج جملة وإن أراد مدة سفر لما يخاف عليها من الخروج فلا تلزمه يمين حتى يسافر من باب مراعاة البساط .

مسألة: سئل عمن وهب زوجته لأجنبي أكون طلاقاً؟

قال: لا .

فى «المدونة»: إذا قال لها: قد رددتك إلى أهلك أو وهبتك على أهلك، فهى الثلاث ولا ينوى المدخول بها قبلها أهلها أم لا .

فى الطهر إذا قال لها فى عصمتها أو قال لأهلها: أقالكم الله، فهل طلقة أو فسخ؟ قولان .

وحكى بعضهم عن بعض نسخ ابن الحاج : أنها ثلاث بعد الدخول لأنها إقالة فى العصمة .

وكان يتقدم لنا أخذ هذ القول من ألفاظ «المدونة» وربما وقعت الفتيا به .

واختلف المذهب فيمن باع زوجته أو زوجها .

مسألة: سئل عمن حلف بطلاق زوجته ثلاثاً لا خرجت إلا لجنابة من أقاربي أو أقاربك ، فمات بعض من استثنى وعلمت بعد ثلاثة أيام .

قلت: هذا واضح على مذهب من لا يرى التكرار للغير قرب دفنه، وهو مذهب الأندلسيين [ق/ ٢٠ج] وعلى مذهب القرويين فى أنهم يتكروون إليه سبعة، أيام أو ستة يجوز لها الخروج .

مسألة: وسئل عمن حلف بطلاق زوجته لا سكنت هذه الدار، فخرجت وأبقت سريرها أو نحوه .

جوابها: لا حنث عليه .

قلت: الجارى على مذهب «المدونة» حثه إلا أن يريد إذا رحل هو بنفسه فلا يلتفت إلى فرشها فلهذا وجه .

مسألة: وسئل عنن قال لامرأته: إن غبت عنك وأقمت كذا وكذا فأمرك بيدك، فحبسه السلطان ظلماً .

فقال: لا ينبغي لها أن تختار .

مسألة: سئل عنن خالع زوجته وقال: أمر الخلع بيدك .

أجاب: إن نسق كلامه بذلك لزمه وإلا فلا مثله فى «المدونة»: من طلق زوجته ثلاثاً فى السفر بنية ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدوا عليه وهو منكر للطلاق ومعترف بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه .

مسألة: وفيها: إذا أقر أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله وقال: كنت كاذباً فى إقرارى صدق مع يمينه ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعل كذا وقال: كنت كاذباً ، لم ينفعه ولزمه اليمين بالقضاء .

مسألة: نقل عن ابن الرماح إذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك فى أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أن الحالف أحدهما .

قلت: وظاهره أنه لا يمين على واحد منهما . وأعرف للخمى ما يدل على اليمين ، وكذا من أواخر «إرخاء الستور» وفيها خلاف يأتى إن شاء الله تعالى .

مسألة: وسئل المازرى عنن حلف بالحلل عليه حرام وقامت عليه بينة بعد فعل ما حلف عليه فقال: كنت حاشيت زوجتى فى نفسى .

فأجاب: نصوص المذهب أنه إذا كان لا حق له فيه لأحد ولا استحلفه أحد فدعواه المحاشاة مقبولة ولو شهد بيمينه بنية ، وهذا إذا زعم أنه أخرج زوجته فى نفسه من يمينه وقصد إطلاق اللفظ على ما سوى زوجته ولو كان على الاستثناء بإلا ففيه اختلاف فى المذهب والذى تتقلده أن الحالف إن كان [ق/ ٢٠ج] ممن لا يعرف عموماً ولا خصوصاً ولا استثناء ولا تقييداً وإنما يعرف الطلاق خاصة فلا يقبل منه محاشاة بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق وقد حاشيتها .

قلت: كان تقدم لنا فى المجالس أن استثناء الزوجة أو محاشاتها فى : الحلال عليه حرام مشكل ؛ لأنه كالأستثناء المستغرق ، لأن التحريم لا يقع بهذا اللفظ إلا على الزوجة خاصة .

وكان شيخنا الإمام يجيب عن ذلك : أن اللفظ يقتضى العموم عند الحالفين لأن قصدهم تعميمه فى كل حلال فخرج الكلام على قصد الحالفين .

مسألة: فيمن قال : على يمين بالطلاق أن لا أفعل كذا ثم فعله ، وقال : إنما ذكرت ذلك اعتذاراً فى الرواية إن أسرته البينة لم يقبل منه وإن جاء مستفتياً قبل قوله .

مسألة: إذا قال : أنت عليّ حرام وهى محرمة ويقول : أردت زمان إحرامها ، أو يقول ذلك للحائض ويقول : نويت الوطء وقت الحيض ، فيقبل تفسيره .

مسألة: أتى للموثق وقال له : اكتب طلاقها ولا تؤرخ حتى أستثنى ، فكتب وشهد له الموثق بالطلاق وأنه إنما كتب له على الاستشارة فأفتيته بعدم اللزوم .

مسألة: ونقل عن الرماح إذا قال لها : امضى بنا إلى الشهود تزكى لى [وتفارقان] ^(١) ثم بدا لهما لا شيء على الزوج ولو قال له : نزل الطلاق ، وقالت الزوجة : لا أفعل ، فلا شيء عليه أيضاً .

مسألة: إذا قال لها : إن بارئتنى فى كذا فقد وقع عليها الطلاق وأجل ذلك أو أطلقه ثم بدا له قبل الأخذ بشرطها فقد ذكر فيها ابن رشد وغيره ثلاثة أقوال : ثالثها : إن باعت فيها فلا رجوع له وإن أطلق فله الرجوع .

* * *

من مسائل لبعض المتأخرين من القرويين

رجل له عند آخر ثمنية فحلف ليأخذنها الليلة فأخذ خريبة وصرف خريبة فلا يجوز ويحنث .

يريد إذا ذهبت تلك الليلة على هذه الحالة .

وعلى قول شهب: إذا أقرضه ديناراً فأخذ بعضه فضة وقضاه بقيته ذهباً أنه يجوز ولا يحنث ، وارتضاه بعض المتأخرين .

مسألة: إذا حلف ليشتري دار زيد فليشتريها بثمن مثلها فى الوقت فإن طلبوا منه ثمناً فاحشاً لم تلزمه يمين وإن حلف إن وجد من يشتري منه داره لبيعنها فأعطى فيها أقل من قيمتها إن لم يبيعها بذلك حنث .

قلت: تقدم للتونسي خلافه وأنه لا يبيعها حتى يبلغ القيمة .

مسألة: من نذر أن يشعل قنديلاً فى مسجد ما دام حياً فأتى رجل زيتاً فإنه يباع ويشترى به ما يصلح بالمسجد لغنائه بزيت الأول .

[**مسألة:** حلف على رجل ليأكلن برّاً بثلاث لقم . وقيل: إن كان فى آخر الطعام، وإن كان فى أوله لم يبره الثلاث] (١) .

مسألة: حلف ما قلت لفلان كذا وكذا وكان قاله لغيره بحضرته، فهو حانث إلا أن يكون له نية .

مسألة: حلفت ألا ترجع لزوجها إلا بحكم قاضى فإن مشت إلى القاضى وأعلمته باليمين فردها إلى زوجها حثت به، بل يدعوها هو أو وكيله للقاضى ويطلب منه ردها وتذكر هى أو وكيلها ما تشتكى من ضرر، ولا يذكر له يميناً فإن حكم عليها حيثذ بالرجوع فلا حنث .

مسألة: حلف ما يعمل إلا ما يعمله الشرع العزيز، لا يخبر القاضى بيمينه ولا يترك له سبباً مما حكم له به .

قلت: فى عدم الإخبار نظر إذا استوفى حقه وظاهر «المدونة» خلافه من قوله فى الخالف لتقاسمنى أختها أحب إليّ أن يرفع إلى القاضى .

مسألة: حلف أن لا يأكل لزوجه خبزاً فأكل ما خبزته قبل اليمين، فإن كانت بينة فيما يستقبل فلا شيء عليه وإلا حنث .

قلت: مثله ما إذا حلف أن لا يلبس ما غزلته زوجته فتجرأ عليها .

مسألة: إذا حلف أن لا يتزوج فى هذا الوقت أو هذا الزمان، آخر سنة .

قلت: وهذا يجرى مثله فى العصر والدهر .

مسألة: إذا حلفت المتزوجة بصوم عام، فلزوجها منعها وتعمر ذمتها به حتى تموت أو يطلق أو يأذن لها وكذا العبد .

قلت: تقدم للباحى وابن رشد خلافه .

مسألة: من حلف لا يحضر وليمة لا يحضر فى المباح ولا فى الثالث، ولا فيما يفعل من الطعام لأجل الوليمة .

مسألة: من حلف لأمه أن لا تعمل له شغلاً فلا يستعمل أخته الصغيرة .

مسألة: حلف لأخته البكر أن لا يأكل لها لحم دجاج، فلا يأكل ذلك، وإن أعطته كغيره وله رده .

قلت: يريد إلا أن تذبح الدجاجة وتطبخ فيلزم قيمتها وحينئذ يجوز له الأكل ويختلف إذا وقع الذبح فقط هل هو مفيت أم لا؟

مسألة: حلف أن لا يكسو ابنه ثوباً يحنث إذا أعاره ثوباً إذا أطلق يمينه ولو لبسه بغير إذن أبيه فإن علم به وأزاله فلا حنث عليه وإن تغافل عنه حنث .

مسألة: إذا حلف على حاجة أن لا يبقى فى بلد، يخرجها منها فى فوره وإن بقيت حنث ولا ينفعه نية الملك إن أسرته البينة .

مسألة: فيمن يقول لأصحابه : إن فعلت كذا فأنا أشبعكم ففعل ندب إلى ذلك بغير قضاء .

مسألة: مَنْ نذر صدقة ولم يقدرها أجزاءه درهم وكذا ناذر صوم يوم. ويستحب ثلاثة أيام إلا أن يكون عادته الحلف بصوم العام.

مسألة: مَنْ نذر زيارة قبر رجل صالح أو حى لزمه وإن أعمل فيه المطي.

قلت: عن ابن عبد البر. كل عبادة أو زيارة أو رباط أو غير ذلك من الطاعات غير الصلاة فيلزم الإتيان إليه، وحديث: «لا تعمل المطي»^(١) مخصوص بالصلاة.

وأما زيارة الأحياء من الإخوان والمشيخة ونذر ذلك والرباط ونحوه فلا خلاف فيه.

وتوقف بعض الناس فى زيارة القبر وآثار الصالحين، ولا توقف فى ذلك؛ لأنه من العبادات.

مسألة: مَنْ نذر أن يربط بالمنستر أو بالعكس يلزمه لأنه حق وجب لأهل ذلك الموضع.

مسألة: إذا حلف بالله ونوى صوم عام لزمه كفارة يمين إذا حنث وقد تقدم أن الله سبحانه وتعالى لا يقبل الكناية بوجه.

مسألة: أخرج عشرة أصع لكفارته وبقي له مُدان لعشائه وغدائه، لا يجزئه الصوم.

* * *

(١) أخرجه النسائي (١٤٣٠) وأحمد (٢٣٨٩٩) وابن حبان (٢٧٧٢) والحميدي (٩٤٤) والبيهقي فى «الشعب» (٢٩٧٥) وابن أبي عاصم فى «الأحاديث والمثاني» (١٠٠١) من حديث بصرة بن أبي بصرة الغفاري .
قال الألباني: صحيح.

من مسائل النكاح

ذكر شيخنا الإمام أن أقل المهر اليوم من الفضة: سبعة دراهم جديدة تونسية [ق/ ٢١ ج] وفي «أحكام ابن سهل»: عن ابن عتاب: لا يقضى على الزوج بالعرس والإجارة المتعارفة عندهم إن امتنع منه ولا يؤمر به ولا يجبر.

ابن سهل: والصواب عندي أن يقضى عليه بالوليمة لقوله ﷺ: «أولم ولو بشاة»^(١) مع أنه العادة عند الخاصة والعامة.

وفي «الطبر» لابن رشد: لا يقضى بالوليمة على الزوج ولا حق للزوجة فيها، وهو مندوب إليها عند مالك وأصحابه وجميع أهل العلم، خلافاً لأهل الظاهر في أنها واجبة.

مسألة: ويجرى على ما أحفظ لابن رشد أنه يقضى على الرجل أن يضحى عن ولده، أى يقضى عليه هنا إلا أن يقال: إن الأضحية أكد فله وجه.

وفي «الطبر»: عن لبابة: رأيت مشايخنا يأخذون في نفقة العرس، يقول ابن القاسم: وهو حسن وليس بواجب.

والوليمة هي العرس بعينه لا الأملاك.

مسألة: وفيه عن بعض المتأخرين لا يحل لذى [ق/ ٢١ ج] الهيئة أن يأخذ بعنان دابة وليمة إذا أخرجها لزوجها إذا كان معها لهو وزمر، ولا يلزم الزوج غير إطعام النساء اللواتى يقدمن مع العروس على قدر طاقته.

مسألة: وعن بعض القرويين: يجوز الأكل من الطعام الذى يعمل نقد المحجورة من غير سرف.

قلت: يريد لأنه مما شرع عمله.

(١) أخرجه مالك (١١٣٥) والبخاري (١٩٤٣) ومسلم (١٤٢٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف.

وفى «الطرر» رأيت فى بعض الكتب: سئل بعضهم عن شراء الرق الذى يكتب فيه الصداق وأجرة الكاتب فقال: على الذى يتوثق لنفسه وهو ولى المرأة.

قلت: فى «المدونة» ما يدل على أنه عليهما أى الزوج والزوجة.

ويدل أيضاً ما فيها أن الورثة إذا اجتمعوا على إثبات وفاة ونحوها فأجرتها على جميعهم على عدد ذويهم ، وكذلك القسمة ، ومن طلب نسخه فله ذلك بالقضاء بخلاف ما لو أقامها أحدهم حتى تم حقه فليس عليه أن يعطيهم نسخة منها إلا برضى .

وقد نزلت بتونس وحكم بذلك ووقعت الفتيا به .

مسألة: وفى «الطرر»: [أجرة] ^(١) الماشطة على المتعارف بين الناس .

ولابن سهل: لا يقضى على الزوج [بها إن امتنع ولا بأجرة ضارب دف ولا كبير .

قلت: والعادة اليوم أن أجرة كاتب الصداق على الزوج ، وكذلك ما يعطونه لكاسية الحلى إذا زيتها له ^(٢) وأما الهدوة وضرب الطبل وما يترتب على ذلك فلا يجب إلا بالشرط ، وهذا إن لم يكن ذلك فى مفسدة وخروج عن السنة ، فإن كان كذلك فلا يجوز ، ولا يجوز اشتراطه ولا الوفاء به .

وفى «الإكمال» : لا يجوز أجرة المغنية إجماعاً .

مسألة: وفى «الطرر» : تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس .

وتكره على صدر النهار لما فيها من التفرق والانتشار .

وتستحب فى شوال الابتداء فيه ، لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج فيه عائشة ، وقيل: فى رمضان ، والأول أصح .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ج .

مسألة: وفيه حديث : «من يُمن المرأة تكبيرها بالبنت»^(١) ذكره خالد بن سعيد فى «نواده» .

مسألة: وسألت شيخنا عن تسمين المرأة .

فأجاب: ما يؤدي إلى الضرر بالجسم والترخيم عليه فلا يجوز ، وما زاد على الشيع ما لا يؤدي إلى هذا فالصواب جوازه لأنه من كمال المتعة وهى جائزة .
وسمعتة مرة يقول : كثرة شحم المرأة لا خير فيه لأنه ثقل فى الحياة وتتن بعد الممات .

ومنه تسمين الحيوان للأعياد جائز حكاه عياض عن الجمهور ، وكرهه ابن شعبان .

مسألة: أجب ابن رشد الذى يلزم صاحب المناكح إذا جاءه رجل يريد عقد نكاح امرأة أن يعرفه أنها غير ذات زوج ولا فى عدة منه وأن لا ولى لها أو لها ولى غائب، وأن الزوج كفؤها وأن المفروض صداق مثلها إن كانت بكرًا يتيمة فإن فرض لها القاضى الذى قدمه أثبت ذلك وإلا فلا يصح له أن يزوجهما حتى يثبت ذلك عند القاضى فيعلمه به .

مسألة: وفى «وثائق الغرناطي» : الذى يحتاج إليه فى عقد النكاح تسمية الزوجين وعدد الصداق وصفته ومن أى سكة هو وحلول النقْد أو قبضه ويذكر من قبضه لمن يجوز له قبضه أو تطوع القابض بضمانه وعدد الكالئ وأجله وأبعده أربعون سنة، وذكر أنه تزوجهما بكلمة الله سبحانه وتعالى وسنة نبيه ﷺ على ما أمر الله به

(١) أخرجه ابن عدي فى «الكامل» (٦ / ٣٠٢)، وعزاه الحافظ فى «اللسان» (٣ / ٣) لابن عترة الموصلى فى «جزئه» .

وساق الحافظ إسناده فقال: سالم بن إبراهيم معاصر لشيخوخ الأئمة ، قال الدارقطني: ليس بثبت .

قلت: روى سالم عن حكيم بن حزام - متروك - عن العلاء بن كثير - تالف - عن مكحول عن وائلة مرفوعًا ، فذكره .

قال الألباني: موضوع .

من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وتسمية الولى وتفويضها إليه عقد نكاحها .
وقد قيل إنه : إذا لم يكن والد أو أقرب الأولياء وأحسنهم حالاً فلا نحتاج إلى
تفويضها .

ويذكر هل هي بكرًا أو ثيبًا؟ وهل هي مالكة أمر نفسها أم لا؟

ويذكر صمتها وسلامتها وخلوها عن الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق .
واختلف فى رضى المحجورة بالصداق فإن كانت يتيمة ذكرت بلوغها ويتمها وإن
كانت غير بالغ ذكرت حالها وأنها بنت عشرة أعوام .

زاد فى «الطرر» : وأنها يتيمة .

وزاد الفضل فى «وثائقه» : وأنها حرة .

وذكر أصبغ فى كتاب القاضى الباجي : وهذا على قول أشهب أن الناس بين حر
وعبد، وعلى أصل ابن القاسم أنهم أحرار فلا يحتاج .
وذكر ابن أبى زمنين : لا بد من إثبات الكفاءة فى الثيب كالبكر وعن ابن رشد
مثله .

ويذكر الشروط السبعة على الطوع، وهي: التزويج ، والتسرى ، واتخاذ أم الولد،
والمغيب، والأضرار ، والمرحلة، والزيارة وعقلها يمين أو تملك أو طلاق . ويعقد
الإشهاد على الزوج والولى إن كانت ممن تجبر وإلا ذكرتها، وإن كانت بكرًا فيضمن
الإشهاد وحضورها وإعلامها أن إذنها صماتها ومعايتها صامته .

واختلف إن بكت أو ضحكت ، فإن كان الولى وصيًا ضمنت معرفة ذلك
ومعرفة السداد والكفاء ولك أن تسقط فى ذات الوصى وإن كان قاضيًا .

قلت: بعد أن ثبت عنده ما أوجب ذلك ثم تزوج .

مسألة: أجاب ابن رشد بأن ما وقع فى «الواضحة» منه أن الوصى ولى لكل من
كان الموصى وليًا له بأنه صحيح وهو لابن القاسم ومعناه فى الوصى المطلق وهو
قوله: فلان وصى فلان ولا يزيد على ذلك، وقد لا يكون وليًا لمن لا ولاية له
عليهن .

وقيل: هو ولى والوالى أحق منه.

وأما الوصى على شخص معين من رجل أو امرأة فلا تتعدى ولايته ما جعل له ، ولا يتعدى لشيء من قرابة المحجورين حياً كان أو ميتاً، ولا خلاف فى هؤلاء غير أن ابن الهندى قال: إن زوج واحدة منهن مضى، وهو بعيد ولو قال: وصيتى على بعض بناتي، فإنه يعقد على جميع بناته ولو كن مالكات أمر نفسهن، فهى ثلاث حقائق مختلفات الأحكام.

ولو رشد المحجورة فلا أعلم فيها نص [رواية (١)] والذى يقتضيه النظر أن ولايته فى النكاح لا يسقط عنها ، وأما إنكاحه لبنات محجورة فهو كما ذكرت من النص عن مالك ومعناه: فى الأبكار ومن لم تملك منهن أمر نفسها.

وعن بعض الشيوخ: لا يكون وصياً على ولد محجورة إلا بعقد من السلطان، وأما ابنه ففيه خلاف فى ولايته عليه.

مسألة: فى «الطرر»: إذا قال وصى مجملاً وكان إلى نظر القائل محجوراً جنى فإنه لا يدخل تحت هذا اللفظ.

مسألة: وسئل عن محجور تزوج وهو تحت نظر وصى ومشرف لم يشهد عليهما حتى مات المحجور.

أجاب: الذى يحصل فى المسألة ثمانية أقوال، والذى اختاره أو تقلد الفتيا به: أن ينظر إلى النكاح فإن كانت الغبطة مما يجده الوصى نظراً فيكون لها الميراث والصداق وإلا فلا ميراث ولا صداق إلا أن يدخل لها فيكون لها ما يستحل به وإذا لم يحضر الوصى العقد واتصل به العلم بعده فلم يقض شيئاً حتى مات فهو كمن لم يعلم حتى مات إلا أن يدخل بعلمه فتكون إجازة له.

مسألة: وقعت وهى أنه وقع عقد على يتيمة مهملة وشهد الشهود على رضاها واعترافها بالبلوغ، فلما دخلت أنكرت الزوج وادعت أنها غير بالغ وأنه لم يمسه وصدقها هو فى عدم المسيس فرفع أمرها للقاضى فنظرها القوابل فوجدت كما ذكرت

من عدم البلوغ والميسر فحكم بفسخ نكاحها بطلاق، وسأل القاضى شيخنا الإمام وكان مريضاً فأفتى بأن لا صداق لها لكونهما مغلوبين على فسخه قبل البناء ثم بعد ذلك سَجَنَ القاضى الزوج فى الصداق أو فى نصفه الشك منى .

وسمعت أنه استند فى ذلك إلى فتيا قاض الجماعة أبى محمد عيسى الغبريني .

مسألة: وسئل عنن أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم توص أحدًا فتزوج وتوفى قبل البناء .

أجاب: بأن فيها ثمانية أقوال كما تقدم .

ولو تزوج بعد ثبوت رشده عند القاضى وحكم به فهو ماضى لا يرد بشهادة من الشهود بسفبه ولو كانوا أعدل لحكم القاضى بشهادة الأولين وقد فات موضع الترجيح لأنه بادلتهم إنما توجب تسفيهه فى المستقبل لا من يوم حكم بترشيده إلى تسفيهه إذ هى جائزة إلى يوم السفه .

مسألة: وسئل عنن زنى بامرأة وتزوجها قبل الاستبراء ثم طلقها ثم راجعها وولد له أولاد على ذلك ثم منهما فلم ينشب الزوج أن مات فأفتاهم بعض المتأخرين المفتين [أى : قبل الدخول] ^(١) بأن أولادهم للزنا ولم يورثهم وفرقت تركتهم على المساكين .

أجاب: [النكاح قبل الاستبراء من ماء الزنا فاسد يفسخ بغير طلاق، وأما الطلاق بعد] ^(٢) النكاح الثانى فصحيح لصحة النكاح فإن كان قبل البناء ثبت نصف الصداق دون الميراث، وبعده ثبت جميع الصداق ويرث ما لم ينقص العدة إلا أن يكون الطلاق بائنًا وأولاده لاحقو النسب على كل حال ولا يغرق المفتى شيئًا لأنه غرور بالقول ، وأما من تسور على ميراثهم وتصدق به دون ثبت ولا أمر واجب فيضمنون .

قلت: يريد أن النكاح الثانى صحيح إذا أوقعه بعد مدة الاستبراء بثلاث حيض ثم ينكحها بعد ذلك بنكاح صحيح إن أحب ، ومثله لابن الحاج وابن رشد .

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

مسألة: فى «أحكام الشعبى»: من أفتى بباطل ووجب بفتياه غرم ويحكم به وجب على المفتى الغرم من ماله لأنه تعمد إتلاف المال.

قلت: ليس هذا بخلاف لكلام ابن رشد لأن القاضى بفتياه إذا كان مرجوعاً إليه ومعولاً فى الحكم عليه وكان القاضى نائبه.

مسألة: وسئل عمن شرط البكارة فقال: لا تنفعه إلا بعذر بشرط تقدير أو تبين الشرط مثل قوله: إن لم أجدّها بكرًا رددتها، وهو مذهب سحنون.

قال شيخنا فى قوله آخرًا نظر لأن لفظ البكر لما لم يدل على عذر أثبتنا لم يدل عليها منفيًا ضرورة لأن النفى لا يغير ما وضع اللفظ له.

قلت: إنما دلّ عليه من حيث إن العرف عند إمامة إذا ذكرت بكرًا على معنى الشرط فالمراد به العذراء عندهم ولو لم يشترطوه لكان اللفظ مخالف للعرف.

ولو شرط أنها عذراء ردت باتفاق فلو وصفها الولى بعذراء دون شرط [ق/٢٢ج] فخرجها ابن رشد على القولين فيما إذا وصف وليته بالجمال والمال فلم توجد كذلك.

ولو شرط أنها بكر فحكى ابن فتحون عن المذهب: أن له الرد، وبه قال ابن القطان.

وقال أصبغ: لا ترد وعليه جماعة من المتأخرين وغيرهم.

مسألة: ابن فتحون عن الباجي: لو بان أنها ثيب من غير زوج فله الرد المشاور ويرجع على الولى فى هذا لأنه لا ينبغى أن يخبر بهذا أحدًا قضاء معتمدًا على المرأة بشرط ذلك عليها إن علم منها ذلك بفاحشة.

ونقله ابن عتاب عن أصبغ انظر بقيتها فى الأصل.

مسألة: وسئل عمن يكتب [الشروط] (١) على الطوع والعرف يقتضى شرطيتها.

جوابها: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهى محمولة على ذلك ولا ينظر.

(١) فى ج: الشرط.

قلت: وأفتى ابن الحاج بأن الحكم للمكتوب لا للعرف.

مسألة: وسئل عن تزوج بنصف بقعة محدودة ، على أن فيها بنياناً موصوفاً ويكون بينها نصفين .

فأجاب: أن النكاح جائز على مذهب ابن القاسم لإجازته البيع والإجازة فى نفس البيع إذا عرف خروجه، ثم استدل بمسائل منها : لو اشترى نصف بقعة على أن لا يقسمها ولا يتبعها ويشتركان فى حرثها أن البيع جائز ويبطل الشرط فإذا لم يفسد البيع من جهة الشرط فأحرى أن لا يفسده التحجير الذى يوجهه العقد وقد أجازوا أن يعامل الرجل الرجل على بنيان الرحى الخربة أو البيت الخرب بالجزء منه وألغوا القسمة قبل البناء أو بعده والثانى اشترى الجزء ببنيانه فمن ألغى القسمة فلا فرق عنده بين ابتياع جميع البقعة على أن على البائع بنيانها ونصفها على أن عليه بنيان الجميع فلا يمنع إلا من جهة التحجير ، وهو ملغى عند ابن القاسم فى التحجير الذى يوجهه العقد خلافاً لابن الماجشون .

قلت: لها نظائر قربت بعضها من بعض منها: فى الجعل إذا باع له نصف ثوب على أن تبيع له نصفه الآخر، وفيها الخلاف فى «المدونة» وكذا الثياب الكثيرة [ق/ ٢٩ أ] ومثله إذا باعه حنطة على أن البائع يطحنها أو دبغ جلودها أو نسج غزلاً بنصف ذلك قبل أو بعد أو يبيع طعام يبلىد آخر بينكما ولا أجرة يبيع النصف أو على رعاية غنم بنصفها أو تعليم عبد صنعة بنصفه أو لقط زيتون بنصفه أو طلب الأبق بنصفه أو نحوها، وأصولها كلها من كتاب الجعل .

مسألة: من هذا كان يتقدم لنا أن يبيع نصف الثور للجزار على أن تبيع له النصف الآخر .

واختار شيخنا فيها المنع لقوة التحجير .

ومنها قطع الشجر على أن تجعله فحماً والتركة فى الزيتون على أن تبقى إلى أن يدخل المعصرة أو يقتسماه أو الإجارة على إجناء التين ونحوه بنصفه كما يفعل فى زمن الخوف وهذه مأخوذة من المسائل المتفرقة .

مسألة: وسئل ابن زرب عن تزوج امرأة على دار يقيمها فى قرية.

أجاب: إن كانت له أرض فيها جاز النكاح وتجاوز على خادم ولا خادم له لأن السلف فى الخادم جائز بخلاف الدور.

مسألة: فى «أحكام ابن حدين» عن أصدق صدقاً مؤجلاً ومعجلاً وفى المؤجل أمة غير منعوتة ولا مسمأة بقيمة ولا موصوفة بوسط هل يجوز ويكون من وسط وخشى الرقيق.

أجاب: أصبغ بن محمد : بأن ذلك جائز مع ترك الأجل ومعه أجوز.

مسألة: وسئل ابن رشد عن وقع فى هذه البلاد يسوق فى صداقها سياقة وقد توجد السياقة فى الصداق غير محدودة ولا معلومة فيعود بجهل الصداق.

أجاب: النكاح جائز لا يفسخ من إهمال التحديد فى الصداق ويحملون على المعرفة ولا يدخلون على غرر.

مسألة: وسئل عن تزوج امرأة وساق إليها نصف جميع أملاكه بقرية كذا ثم باع حقاً معيناً منها ورغم أنه أفاده بعد السياقة وقالت المرأة: هو من السياقة، وكيف لو ادعى أنه أحدث ملكه ولم تبع ، هل الأمران سواء وهل يتخرج فيها الخلاف من مسألة ذكرها ابن حبيب وهي: إذا قال : ثلث مالى صدقة على فلان عشت أو مت ، ثم مات فادعى ورثة الموصى أنه أفاد أموالاً بعد الصدقة وخالفهم الموصى له .

أجاب: على الزوج إقامة البينة فى المسألتين جميعاً فإن توجد البينة واستحقت النصف ولها أن يأخذ الباقي بالشفعة .

ولا يدخلها ما فى المسألة التى ذكرت لأن الثلث إنما يجب بالموت لا بنفس الوصية والأظهر أن له ثلث جميع المال يوم يموت إلا أن يعلم أنه أفاد شيئاً منه بعد يوم الصدقة فلا شيء له منه ولو قيل : يكون له الثلث من جميع المال يوم يموت ولو أفاده بعد الصدقة بقوله: عشت أو مت ، لكان قولاً .

قلت: هذه المسألة الشهادة على المقاصة فالأصل دخول كل بالمال فيها إلا قام الدليل عليه أنه قد اختص بماله من زوجة أخرى وهذا هو المنصوص فيها .

مسألة: وسئل عما جرت العادة به واستمر في بعض البلاد أن الزوج يسوق للزوجة جزءاً من أملاكه ويخرج أبو الزوجة بمثله أو أكثر يسورها به ويملكها ذلك ولا يخلف هذه العادة ويسورها على قدر حاله من حاله .

أجاب: إذا جرت العادة بأن عهدها على حسب نقدها فلم يفعل الأب ذلك فالزوج بالخيار بين إلزام النكاح أو رده ويرد ما ساق إليها وما نقدها ويسقط عنه ما أكلا وزاد .

وقيل له: فإن توفيت الزوجة قبل البناء فطلب الأب ميراثه من النقد والكالئ أو السياقة ولم يبرز شيئاً مما أراد تجهيزها لو عاشت .

قال: إن لم يبرز ما جرت العادة به [وبعد الدخول أراد أن يسترجع] (١) فلا ميراث له إلا من قدر صداق مثلها على مثله على الأسورة معها قيل له: فإن أبرز ما جرت العادة به وبعد الدخول أراد أن تسترجع ذلك وزعم أنه عارية ومنعه الزوج وقال: ما بذلت ذلك إلا على تملكها الشورة .

قال: ليس للأب أن يرد شيئاً مما جهزها به ولا يصدق أن الشورة عارية .

مسألة: من «أحكام الشعبي» من تزوج امرأة فأخرج ديناراً فقال: اشتروا به طعاماً واصنعوه، ففرق الشيء وفسخ النكاح بعد الشراء به فإن جاء الفسخ من قبلهم ضمنوا الدينار وكان الطعام لهم .

وإن كان من قبل الزوج فليس له إلا إن أراد تركه .

قلت: هو كأعيان القاضى إن ظهر اللدد من المطلوب فالإجارة عليه وإلا فعلى الطالب .

وظاهر ما تقدم لابن رشد: أنه من الزوج مطلقاً إن قدر ذلك وتلف .

مسألة: وفيه: فيمن جهز ابنته بثياب وحلى ويكتب عليها قيمة ذلك ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة عليها بالوثيقة فإن لم

يهبها الشورة ماضية إن كانت عدلاً وهو جائز عليها ولازم لها.

مسألة: ابن رشد فى طلاق السنة من «البيان»: إذا أنفق على ولده وله مال فلا يخلو مال الابن من أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون عيناً قائماً بيد الأب.

الثاني: أن يكون عروضاً بيده.

الثالث: أن يكون فى ذمته.

الرابع: أن يكون لم يصل بعد إلى يده.

فالأول: أن يوجد العين على حاله فى تركة الأب فإن كتب عليه النفقة لم تؤخذ من ماله إلا أن يوصى بذلك وإن لم تكتبها لم تؤخذ، وإن أوصى بذلك.

وأما الثاني: وهو أن يلغى العرض بعينه فى التركة فإن كتب عليه حوسب بها وإن أوصى أن لا يحاسب لأنها وصية لوارث وإن كتب حوسب إلا أن يوصى ألا يحاسب.

وأما الثالث: وهو أن يكون قد استهلك المال وحصل فى ذمته فإنه يحاسب بذلك كتب عليه النفقة أم لا إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد له به فلا يحاسب بما أنفق.

وأما الرابع: وهو أن لا يكون قبض المال فسواء كان عيناً أو عرضاً هو بمنزلة ما إذا كان عرضاً بيده ولا فرق فى ذلك بين موت الابن أو الأب فيما يجب من محاسبته أنفق عليه أبوه.

مسألة: فى «الطرر»: عن ابن فيحون إذا كان للابن مال وأنفق الأب من مال الابن وأراد الورثة محاسبته فإن قال الأب حاسبوه أو لا تحاسبوه عمل على ذلك، وإن مكث فإن لم يكتب الأب عليه لم يحاسب، وإن كتب فإن كان مال الابن عيناً لم يحاسب بذلك وإن كان عرضاً حاسبوه بذلك.

قال: ذلك كله ذكره ابن القاسم ورواه عن مالك ونقله ابن يونس فى إرخاء الستور فقال ابن المواز عن مالك: إذا أنفق الأب على الولد من ماله وللولد مال بيد

الأب أو غيره فله الرجوع عليه بالنفقة فإن كان ماله عيناً [ق/ ٣٠ أ] ويمكنه أخذه فلم يفعل لم يكن للورثة رجوع وإن كتب عليه الأب أولاً أن يوصى لأن من شأن الأب النفقة على الأبناء وإن كان لهم مال، وإن كان مال الولد عرضاً أو حيواناً.

فللورثة محاسبة الابن إذا كتب وفي «العتبية» لابن القاسم: إلا أن يقول في مرضه: لا تحاسبوه، فذلك جائز نافذ ولا يكون وصية لوارث لأنه شيء فعله في صحته.

ابن الموازي وروى لمالك أيضاً أنه قال: إذا كان المال عيناً لم يحاسب، وإن كان عرضاً حوسب.

وقال أشهب: أرى أن يحاسب في العين وإن أوصى الأب أن لا يحاسب.

مسألة: وفي «أحكام الشعبي»: من تزوج امرأة وساق لها نصف ماله من دور وأرضين وبساتين ثم بقى يستغل الجميع زماناً ثم قامت الزوجة تطلب الغلة.

جوابها: إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق بالزوج فلا رجوع لها وإلا حلفت ورجعت عليه.

مسألة: [ق/ ٢٣ ج] وسئل ابن رشد عن من مات وترك زوجته وكان أبوها ساق لها عند عقد نكاحها مالاً وداراً فأغفل الزوج المال وسكن الدار ثلاث عشرة سنة وقامت الزوجة تطلب من التركة الغلة والكراء.

أجاب: لها طلب الغلة مطلقاً ومن السكنى ما كان قبل رشدتها لا ما مكن بعد على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم في «المدونة».

مسألة: وفي «أحكام ابن الحاج» من تزوج امرأة لها دار فأباح له والدها أو أمها أو وصيها السكنى طول العصمة دون كراء وألزم أحدهما ضمان الترك في ذمته ثم توفي الضامن فدعى الزوج إلى ما يوجب الحكم.

فأجاب: أن يوقف من تركته نقد أقل الزوجين عمراً كمسألة الإخدام والموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر.

وأحسن من هذا أن يلزم المرأة الإباحة ولا ترجع على الزوج ولا على الولي

بشيء أبداً لأن ذلك عرف جار .

مسألة: سئل ابن دحون بن ذرب عن شرط أن لا يرحلها من دارها إلا أن يطلبه بالكراء فقال: ذلك جائز .

قال: وإن طلبت بكرائها فيما مضى ولم ينفعه ما شرط قال له: فإن كانت ذات أب وهى فى ولايته وأباح له سكنى الدار لم يضمن الأب الكراء وتحمل كل الهبة .
قال: ليس بهبة والكراء على الزوج ولا شيء على الأب، ووقف على هذا يريد وليس للأب أن يهب من مال ابنه أو ابنته ، فانظر ابن سهل فى باب شرط لزوجته أن يتسرى عليها .

وعن الباجى وابن مغيث خلاف ما قال ابن زرب فى المالكة أمرها وأنها تأخذه بالكراء ولا يسقط عنه الشرط .

مسألة: وسئل عن توفيت قبل الدخول فطلب الأب مورثه من الصداق وما لزم الزوج من النفقة والكسوة وطلب الزوج ميراثه مما يشورها .

أجاب: إن كان الأب أمضى لابنته ما يجهزها به ومثله فلزوجها الميراث منه والصداق أيضاً موروث عنها ولا شيء على الزوج من النفقة والكسوة .

وأجاب: إذا لم يكن فى النقد فضل عما تجهزت به مما لا غنى لها عنه فلها الكسوة بالقرب .

مسألة: إذا توفيت الزوجة وطلب الورثة الجهاز فأنكر أن يكون وصل لبيت بنائه شيء منه فاستدعى الورثة بينة شهدت ببعض ما شورت به وقيد إنكاره ، ثم قال : لا أدرى وصلت أو لا .

أجاب: الذى أراه ولا يصح غيره أن لا يلزمه إلا اليمين أن ما أخذ من مالها شيئاً فى حياتها ولا بعد وفاتها ، ولا غاب عن شيء من تركتها . ولا وجد لها سوى ما أحضره منها لاحتمال أن تكون هى أتلفتته أو تلف من غير فعلها .

مسألة: وسئل عن ضمن جهاز زوجته عند دخوله لها وضاع هل يلزمه أم لا؟

أجاب: الوجه أن ينظر إلى الوجه الذى خرج فعليه الضمان ، فإن كان بسبب ما

يخشى من الزوجة فلا يلزمه الضمان إن قامت بينة بتلفه بغير سببه فإن يخشى هو عليها فإن قامت بينة بتلفه بغير فعله فلا شيء عليه وإن لم توجد لزمه ضمانها بكل حال إن ادعى تلفها ولم يعلم إلا بقوله .

جواب آخر: فيمن ضمن شوار زوجته وادعى تلفها: إن ضمنها مخافة التلف عليها حيث تلفت ضمنها ولو قامت بينة ، وإن ضمنها للأب لأنه يتهم على الغيبة عليها ولم يؤتمن عليها فلا ضمان عليه إن قامت بينة بهلاكها .

وفى «الطرر» : عن بعض الأصحاب : إذا شهد عليه بالضمان لها فهلكت من غير بينة ضمنها الزوج إلا أن يأتي عليها من الزمان ما يحلف فيه لمثله فيحلف ويبرأ ونحوه حكى الموثقون إذا ضمنها على الطوع .

وحكاه غيره ، وكل لازم ، لأنه كان له أن يتتفع بها بغير ضمان ولا شرط فصار ضمانه فيها تطوعاً على كل حال .

وقيل : إذا ضمنها بشرط الانتفاع بها سقط عنه الضمان ، لأنه ضمان بجعل ، فإن كان من غير شرط الانتفاع لزم ذلك من الاستغناء .

مسألة: وفيه إذا ابتاع القابض الولي النقد أباً كان أو غيره جهازاً وأحب البراءة منه فيمكنه ذلك بأحد ثلاثة أمور :

إما أن يدفعه للزوجة ويعاين الشهود قبضها ذلك فى بيت البناء ، أو يوقف المشهود عليه وإن لم يدفع ذلك إليها ، أو يؤخذ ذلك إلى بيت البناء بحضور الشهود بعد أن يقومه ويعاينوه ، ولا يفارقوه حتى يتوجه إلى بيت الزوج ، وإن لم يصحبه الشهود إلى البيت ، ذكر ذلك ابن حبيب .

وليس للزوج أن يدعى أنه لم يصل إلى بيته فإن فعل فهو كدعواه أنه اغتاله من بيته أو أرسل من أخذه منها .

مسألة: وفيه القول قول الأب أنه جهز ابنته .

ابن رشد : لأنه على ذلك قبضه من الزوج والعرف يشهد له بذلك وإنما وجبت عليه اليمين لتعلق حق الزوج ، والذي يسقط عنه اليمين إحضار البينة وإظهار الجهاز

وإرساله بحضرة البينة .

ولو ادعى الأب أنه جهز ابنته بما لها قبله من ميراث أمها أو غيرها وأنكرت كلف إقامة البينة لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ (١) .

مسألة: امرأة ادعت أنها جهزت ابنتها بما قبضته من مهرها، وأنكره الزوج ففي «أحكام ابن حدين» أجاب ابن بقي: على الأم البينة حيث وضعت النقد وما يوجب البراءة منه وإلا فاليمين على الزوج ، فإن حلف عزمت ، ونحوه لابن زرب .
وأجاب: ابن خزيمة : بأنها إذا كانت وصية فالقول قولها .

مسألة: وقعت : أن رجلاً أوصى بثلثه يصرف في معين ومشاع فثبتت وفاته في غيبته وعدة ورثته فأمضيت وصيته ثم قدمت بعد ذلك شهادة بأنه أوصى بثلثه [ق/ ٣١ أ] لشخص معين ونسخ هذه الوصية كل ما كان قبلها من الوصايا .

فوقع الجواب منى ومن قاضى الجماعة أكرمه الله تعالى: أن ما فات وتعذر استخلاصه مضى ويرد ما أمكن استخلاصه وبقي النظر فيما وقع فيها من العتق ووقع التزويج فيه هل هو قدر يمنح الرجوع بمنزلة الموت أم لا ، فينظر فى ذلك ووجه النظر ما وقع العتق فيه فيما يبيع من المغانم أو يبيع لأجل دين ثم أثبت أنه كان أدان ، إلى غير ذلك مما وقع التفويت فيه بوجه شبهه هل يمضى أم لا .

مسألة: وفيه من مسائل ابن زرب : إذا حل الكالى قبل البناء فدعاها الزوج إلى قبضه والتجهيز به فأبت .

قال: تجبر على قبضه والتجهيز به . ذكره ابن سهل .

مسألة: وعن ابن مغيث : إذا بارى الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إليه إلا بما قبضته فى المراجعة خاصة ، وأما بنصف نقدها الذى قبضت قبل البناء فلا طلاق .

وعن ابن فتوح: ليس عليها أن تتجهز بكاليها وإن قبضته قبل البناء وللمساور

مثله .

قال : وعليه بالعرف .

مسألة: عن ابن زرب فى المرأة تريد أن تباع شورها التى أقامت من نقدها فليس لها ذلك حتى تمضى من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج بها فى مثلها .
وسئل عن السنّة فرأها قليلاً .

مسألة: ابن زيتون ويجوز لها بيع ما تمهر به من العروض والرقيق والجهاز وليس للزوج منعها من ذلك إذا كان بيعها للجهاز لتستجد به جهازاً غيره مما لا بد لها منه ، وما فضل عن الجهاز فلها أن تمسك بثمنه أو تصرفه فيما شاءت . قاله ابن عبد الحكم .

قلت: فى «التبصرة» : إن ذلك على ثلاثة أقسام انظرها فيه .

مسألة: وفيه عن مسعود الحجازى فى يتيمة لها إخوة ولا وصى عليها فيريدون أن يقوموا عليها شوارها ليحاسبوها به فيما ترك أبوها فقال : أما على قول ابن القاسم إذا كان من ميراث أبيهم وقيمه عدل وكان الأمر لا بد لها منه لزمها فى نصيبها .

قال : وأحسن ذلك أن يكون نائب السلطان يوكل لها فى ذلك ، ونحوه الوكيل على قول ابن القاسم ، وابن عبد الحكم يلزمها ذلك إذا كان بائناً منها لأنها عندهم على الرشد .

وقد أفتى بهذا بعض شيوخنا المتأخرين إذا ثبت رضاها بالقسمة ويمضى عليها .

وقال أبو القاسم ابن مسعدة : إن فعلوا ذلك بغير رضاها ورأيها رجعت فى ميراثها من أبيها وأخذوا ما وجدوا عندها مما أخرجوا لها ولا يحاسبوها بما أتلفت ، وقال : هذا أعجب إلينا من قول ابن القاسم وأشبه بالصواب .

وقال غيرهم : لا يجوز من هذا شيء وليس لإخوتها ولا لوصيها أن يجهزوها من ميراث أبيها ثياب يقومونها عليها وحسبهم صداقها فهذا العمل بقرطبة ، انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة: لابن رشد فى الشرح فى أول الجنائز: إذا جهز الوصى اليتيمة من مالها وأورده بيت ابتنائها يبرأ من الضمان وتكون اليتيمة قابضة له ، وإن كانت مما لا يصلح فيها القبض لأن ذاك أكثر المقدور .

وذكر أبو الوليد ابن صبرة فى تأليفه: أن الوصى يجهز اليتيمة من مالها الذى بيده، واختلف إذا كان لها أصل فباعه وجهزها به على قولين، وكذلك الأب.

مسألة: إذا ادعى الولي فكذلك أو الزوجة أن الثياب المخرجة فى الشورة عارية.

أجاب ابن رشد: أن هذا إن كان فيه عرف فى البلد قد جرى به العمل واستمر عليه حكمه به وإلا فالقول قول المرأة ووليها فى ادعاء العارية . [ق/ ٢٤ ج].

ولابن فتحون: إذا ساق سوى النقد من الأسباب وأورده فإن صرح بالهبة لها والعارية فلا كلام ، وإن سكت فإن ادعى العارية بقرب من البناء حلف فى دعواه واسترد ، وليست السنة فى ذلك بطول، ولا يراعى تصديق بنت ولا تكذيبها إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا فلا قيام له عليها وسائر الأولياء فى البكر والثيب مثل الأب فى الثيب والأجنبى فى الأجنبية، ورواه كله ابن حبيب عمن كاشفه من أصحاب مالك.

مسألة وقعت: امرأة جهزت ابنتها فى حياة الأب ثم ماتت البنت بعد الدخول

بنحو الستة أشهر وادعت الأم العارية أو ماتت الأم وادعى ورثتها ذلك.

فأفتى شيخنا الإمام: أنها بمنزلة الأب يُقبل قولها أو ورثتها ، فعارضته بقول ابن حبيب هذا فوقع فى المسألة وأرشد إلى الصلح فوقع، والصواب على ما وقع هنا أن لا مقال لها.

مسألة: إذا شهد الأب عند البناء بأنه عارية كان القول قوله وإن كان زمانه ولا

ينظر [إلى أصل] (١) المتاع عرف الأب أم لا ، وليس له أن يأخذ إلا ما وجد، ولا يتبعها بما لبست أو أتلفت لأنها فى ولاية أبيها وهو الذى سلطها عليه من الاستغناء .

مسألة: سئل المازرى عمن صاهر قومًا ودعوه إلى البناء وأبى إلا أن يأتوه من

الرجل بما يشبه صداقها وادعى عليهم أن أكثر الصداق إنما كتبوه سمعة .

أجاب: لا يقبل قول الزوج أنه سمعة إلا بيينة .

وفى بعض الروايات : أو كان ذلك عرفاً عندهم فإن لم يثبت بيينة أو عرف لم يقبل . قوله بغير خلاف وتختلف فى تحليف العاقد الذى هو الأب فى البكر ومن الواجب أن يحط من الصداق ما يعدل الجهاز المقابل به وهو الذى تقدم فى أخوين قديماً .

قلت: تقدم لابن رشد : إن كان قبل الدخول خيراً الزوج فى الدخول لذلك أو يطلق ولا شيء عليه وبعد البناء يسقط عنه ما يرى أنه زاد فى الصداق لأجله .
مسألة: وفى «الطرر» : حكى عن مسعود أنه قال : ما اشترط من لحم جزور فلأزم وهو للمرأة .

وقال غيره: إن طلق قبل البناء فنصفه للزوج وإن لزمها أن تصنع به طعاماً لأنه عرف الناس وعليه يشترطونه وهو إن طلق قبل البناء ظالم ولذا يلزمها أن تصبغ بالعصفر ثيابها ، لأنه على ذلك شرط .

* * *

وفي مسائل الرّماح

ما اشترط الأب من قمح وزيت فى النكاح فلا يجوز أن يؤخذ عنه عرض لأنه بيع الطعام قبل قبضه .

مسألة: وفيه أيضاً ما شرط الولى أخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة، ولا يحل له أخذه، والنكاح صحيح .

قلت: كذا فى «العتبية»، ومعناه: إذا لم يتكلف لها زيادة كما يفعله أهل البادية فى زماننا وتسميه العامة . [ق/ ٣٢ أ] وأما أن يتكلف لها على العرس والخروج ببعض الجهاز كما هو عادة بعض القرى فإنه يحاسب بذلك فما بقى لها طلبته إن شاءت .

مسألة: بعض المفتين : إذا ادعى أب الزوجة العارية فى ثياب العصفى بعد البناء أو قبله فله أخذها وللزوجة القيام فى العصفى .

قال: وإنما له ما زاد العصفى فى الثوب فإن لم يزد شيئاً ولا نقصه فلا شيء له .

وقال غيره: لا يوجد العصفى إلا بشرط وليس كالعرس .

ولو قال قائل لزمه إذا كانت سنة البلد لكان قولاً محتملاً .

مسألة: فى «الطرر»: عن أبى زيد فىمن تزوج امرأة وتوفيت وتركته مع أبويها ،

فقام الأبوان فى ميراثها فقال الزوج: كنت دفعت إليكما النحلة فقاصاني بها، فأنكر

ذلك فأقام الزوج البينة فادعيا أنهما خلياها فى الشورة، فلا يصدقان، وإن قالوا أولاً:

ما لك قبلنا شيء وادعيا جعلها فى الشورة نظر ، فإن كانت كفافاً فذاك ، وإن نقصت

قاصهما الزوج بالنقصان من الاستغناء .

مسألة: وفيه إذا كانت النحلة منصوصة فى الصداق فاختلف هل تفتقر إلى حيازة

أم لا فقال ابن رشد: لا تفتقر إلى حيازة .

وقال غيره: تفتقر .

واختلف هل فيها شفاعة أم لا .

مسألة: وسئل ابن عبد السلام عن رجل له ابنتان دخلت إحداهما على بعلمها وبقيت نحو الثلاثة أعوام ومات أبوها ويدها حلى لأبيها المتوفى فطلب بقية الورثة حفظهم فى الحلى والأشياء التى تحت يد الابنة فزعمت أن أباهما جهزها بذلك فاستظهر الورثة برسم يتضمن أن العادة الجارية ببلدهم حتى الآن أن الرجل إذا جهز ابنته بحلى وغيره إنما هو على العارية والتجمل وإن طالت السنون ، وأنه لما أراد استرجاع شيء منه استرجعه وإن كانت له ابنة أخرى جعلها به ، وإن مات ورث عنه مع أن هذا الأب كان يتصرف فى الحلى والأشياء المذكورة .

أجاب: إذا ثبت الرسم المتضمن العارية الجارية وجب الاعتذار فى شهوده للابنة فإن عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه .

مسألة: وسئل ابن عبد الرحمن فىمن ادعى على الولى أنه شرط فى عقد النكاح أن لوليته عروضاً أو عطايا سماها وأنكر الولى ذلك فطالبه باليمين فنكل .

فأجاب: إذا نكل الولى حلف الزوج وترجع إلى صداق مثلها ويرجع هو فيما زادت التسمية على صداق مثلها على وليها وتأخذ هى الصداق كاملاً ويرجع الزوج على الولى الباقى كل بما زادت التسمية على صداق المثل مثل الذى يقر بالعيوب فى ولايته، نقله فى «الوثائق ابن مغيث» .

قال: وانظر إذا ادعى الزوج على ختنه أنه نحل ابنته نحلة انعقد عليها النكاح وأنكر الختن وأبى أن يحلف ، فإن الزوج يحلف ويأخذ ما حلف . انظره فى «مسائل ابن سهل» .

ونقل ابن يونس قول ابن عبد الرحمن وقال: هو من رأيه أن الزوج إذا حلف يستحق ذلك لزوجته، وليس قول أبى بكر بشيء أرايت إن زاد صداق مثلها على التسمية .

مسألة: وفيه عن ابن فتحون : إذا وقع الطلاق قبل البناء أن النحلة تنفذ للمنحول له فإن فسخ قبل البناء لفساد النكاح فعن ابن العطار: تعود للناحل . وعن غيره تنفذ للمنحول له .

وأما إن وقع الفسخ بعد البناء فإنها تنفذ للمنحول له باتفاق .

ومسألة ابن فتحون إذا كان المنحول الابن ولا فرق بينهما .

مسألة: ذهب سحنون فى الصدقات التى تحمل بالبناء إلى أن الزوج لا يؤاخذ بها بإثر الدخول لأنه لم يدخل على هذا وإنما يرجع بالصداق لعلمه أنه لا يؤاخذ به هكذا فى الوقف .

وقال بعض الشيوخ : إذا فعلوا ذلك ضراراً بالزوج أخذت بقول سحنون، وإن كان ليس على وجه الضرر أو كان الضرر من الزوج فإنه يؤخذ به حالاً .

مسألة: قلت: سألت شيخنا الإمام هل تقضى بالصداق اليوم؟

فقال: اختلف الشيوخ فى ذلك فمنهم من قال: القضاء به ظاهر «المدونة» ، ومنهم من قال: لا يقضى به . وصحيح أن العادة جرت أن لا يطلب إلا إلى موت أو فراق، والعادة كالشرط وألزم عليه فساد النكاح فالتزمه .

قال: وفرق بين ما جرت العادة بتأخيره وبين ما جرت بأن المرأة لا تطلبه وألف ابن سرور فى ذلك تأليفاً لم أره وهو من الفقه ليس بذلك ويعرف مسائل من المنطق .

قلت: ورأيت شيخنا المذكور أفتى بما إذا خرج الفقراء أو الأسرى أو غيرهم أن الزوج يأخذ به ووقعت وسجن الزوج حتى وداه وقد قصدت زوجته الضرر به والمتحصل فيها أربعة أقوال .

مسألة: وأجاب ابن رشد فيمن نحلته نحلته عند عقد النكاح فطالب الزوج بميراث الابنة من أبيها فقالت : هو النحلة أنها تصدق . واختاره القاضى عياض، لأن الناس لا يعرفون النحلة إلا القليل منهم وخالفهم غيرهم .

قلت: يجرى الخلاف على معارضة العرف للغة والمشهور بعد العرف كما ارتضاه القاضيان ، ولهما نظائر من الأيمان والبيوع وغيرهما كالوكالات والعيوب .

مسألة: وسئل عمن أسقط من صداق ابنته البكر أربعين مثقالاً عن الزوج ودخل بها زوجها وبقيت سنين ثم ماتت فقامت ابنتها تطلب ميراثها من الأربعين ديناراً التى كان أسقط أبو الزوجة وقالت: لا يحمل الإسقاط إذا لم يكن خوف الطلاق والإعسار

وإنما فيه أنه أسقط رفقا وإحسانا إليه .

أجاب: إسقاط ماضى محمول على النظر حتى يثبت خلافه إذ لو زوجها بما بقى بعد الوضعية ابتداء لجاز .

مسألة: وفي « نوازل ابن الحاج » : إذا تنازع رجل مع زوجته فى ثوب عليها فقالت : هو ملكى ما كسانى ، وخالفها هو فالقول قوله إن كانت فى عصمته وكان يشبه أن يكسوها إياه ، وأما إن كان طلقها وهى ممن تجب له الكسوة فإن زعم أنه كساها إياه قبل الطلاق فالقول قوله ، وإن زعم أنه بعد الطلاق فالقول قولها .

مسألة: وفيه إن ادعى أنه دفع الصداق إلى زوجته الأمة فصدقته أو كذبت لم يبرأ بذلك لأن الدفع ليس لها ، ولو اعترف السيد بقبض ذلك أو ثبت عليه لبرئ الزوج ولو وكلها السيد على قبضه حكم لها بحكم الوكيل يعترف بالقبض . [ق / ٢٥ ج] .

مسألة: وفيه عن ابن حبيب : إذا عسر بالصداق ووجد النفقة عليها أجل السنة والستين ، فإن طلب ضمانه بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك .

ونزلت ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن رشد عليه [ق / ٣٣ أ] وإن لم يجد النفقة أجل من الشهر إلى السنة ، وإن وجد النفقة على الزوج دون صغار الولد لم تطلق عليه ، وإن علمت أنه فقير عند العقد فلها النفقة إلا أن تعلم أنه من السؤال قبل نكاحها فلا حجة لها .

قلت: قال اللخمي : هذا إن سأل فلم يعط وأما إن ترك صفته من السؤال فإنها تطلق عليه .

مسألة: ابن رشد : القادر بالكسب كالقادر بالمال .

وعن ابن عتاب : إن قال : لا أعمل ، لم يجبر على العمل وكذا فى الفلاس .

وقال اللخمي : إن كان المفلس تعاقد ليعمد ويقضى من عمله ثم بطل أجبر على العمل ، فإن أبى استؤجر على صناعته تلك .

قال شيخنا الإمام : فيلزم مثله فى الزوج فى النفقة .

وكان يتقدم لنا الفرق بين المسألتين وأن هذا الزوج لا يجبر على السؤال ويتوصل

إلى إزالة ضررها بطلان نفسها وأنها ليست فى مقابلة عوض بخلاف الفلوس، ولا يجبر على الصنعة لطعام من يلزمه غير الزوجة ولا أعلم فى ذلك خلافاً.

مسألة: وفى «الطرر» أيضاً: عن المشاور إذا عقدت امرأة النكاح على زوج على أن نحله أبوه نحلة بشرط وبها تم النكاح ثم أراد الزوج صدقها أو هبتها لأبيه فليس لها منعه بشرطها ومخافة إفلاسه إلا أن يكون عليه دين من مهر أو غيره أو يكون سفيهاً.

مسألة: وفيه فيمن نحلت ابنتها عند عقد نكاحها داراً واستثنت منها غرفة تسكنها حياتها فإذا توفيت لحقت الغرفة بالنحلة وهى أقل من ثلث الدار أن النحلة والنكاح فاسدان للغرر لأنها إذا انعقد عليها النكاح جرت مجرى البيع فى الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك وسواء كان المستثنى قليلاً أو كثيراً وترد النحلة ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

ابن سهل: وفيه عندى نظر، وتأمل النكاح لابن يونس.

مسألة: وفيه إذا كان فى الوثيقة أن الدار التى سكنها مع ابنته فلانة كان نحلها إياها عند عقد نكاحها.

فعن أبى عمر: ألا سبيل أنه جائز نافذ ولا يحتاج إلى حيازة. وعن ابن زرب: لا يجوز ذلك ولا ينعقد إلا بحيازة لأنه محيل لإسقاط الحيازة مع بقاءه فى الدار. ابن سهل: وهو الصواب.

ولذا اختلف فى الحيازة فيها ابتداءً فيبقى طلبها فى هذا الفرع.

مسألة: وفيه إذا نحل ابنته عند عقد نكاحها ثلث ماله بعد دينه وقالت: بل ثلث ماله كله وفى الثلثين متسع لدينه.

فعن ابن عتاب: إن كان الدين قبل النحلة فهو مبدى وللمنحول لها ثلث ما بقي، وإن كان بعد النحلة فلها ثلث الجميع والدين بعدها فى الثلثين إلا أن يقصد عن الدين فيستحسن إتمامه من ثلث النحلة لأن أداء الدين فرض واجب، والنحلة وإن كانت فى العقد فقد قال كثير من العلماء: لا تكون إلا بحيازة.

وعن ابن القطان: إن كان المال معلوماً فى وقت عقد النحلة فثلث ماله للمنحول

ويخرج الدين بعد ذلك .

وعن ابن مالك : إنما له ثلث المال بعد الدين لأن الدين ليس بمال . انظره من ابن سهل .

مسألة: ومن «الحاوي»: من نقد امرأة أصلاً لم يلزمها بيعه ويتشور به ولو نقدها ثوباً قيمته مائة دينار فلا يلزمها بيعه وتشور به بل تتزين به ولو أصدقها عن رضا لا يشاكيها الخروج بها أو طعاماً لزمها بيع ذلك .

مسألة: ابن الحاج عن ابن الطلاع: مَنْ تزوج بكراً فوجدها ثيباً فإن قال: وجدتها مفتضة فهو قذف ، وإن قال: لم أجدها بكراً، فليس بقذف ويلزمه جميع الصداق ولا ينظرها النساء، ومسألة أشهب الأب فيما طاع بدفع الصداق لها .

مسألة: إذا تزوج بكراً فوجدها ثيباً من رجلين فإن دخل مضى النكاح بصداق المثل وإلا خير بين الإقامة ولزوم كل الصداق أو الفرقة ولا يلزمه شيء .

مسألة: تزوج بكراً فلم يبن بها حتى غصبت واشتهر ذلك بين الأولياء فلا ينتقص من الصداق شيء وهي مصيبة نزلت بهما فإن طلق قبل الدخول ودى نصف الصداق .

قلت: ويتخرج على ما قال اللخمي في مسألة المغلوط بها أن ينقص عنه من الصداق ما زاد صداقها على نقصها الاغتصاب ، فإن أخذت للغصب شيئاً كان أخرى أن ينقص منه ذلك وكأنها أخذت بعض ما وجب لها .

مسألة: وفيه : أوجب مالك وجماعة من العلماء الصداق للمستكرهة .

مسألة: إذا قال للأب أقلنى فى ابنتك ، فأقاله فهى طلقة ولا صداق، وإن قبضه الأب رده، وهذا قبل البناء .

من النوادر : ابن الحاج : ولو كان بعد البناء فهى إقالة فى العصمة ويلزمه .

قلت: وتقدم أن ظاهر «المدونة» لزوم الثلاث مطلقاً من قوله : وهبتك ورددتك لأهلك ، وتقدم لابن عتاب فيها قول أنه فسخ بغير طلاق .

مسألة: ابن الحاج: إذا كتب فى الصداق أو فى عقود الأشرية كذا كذا دينار مرابطة طيبة ، فالعقد فاسد حتى يقول: من صرف مدينة كذا، لأنه لا يدرى بما

يرجع فى الاستحقاق ، ويوجب هذا فساد صداق المثل فى الدخول .

مسألة: إذا اختلف الصرف منع البيع حتى يبين ، ومتى اتحد أو تقارب جاز البيع ، وهذا إذا لم تختلف العادة بوجه ، وإن كان بعضها أغلب ففى جواز البيع على السكت بالأغلب أو الفساد حتى تتحد العادة خلاف مشهور ومأخوذ من الأكرية ونحوها .

مسألة: قيدت عن شيخنا الإمام فيمن قال: من ركب فرسى فهى بابتته أنه لا يلزم الراكب شيء وأخذ ذلك من قوله: إذا جاء غد فقد راجعتك، أنها لا تكون رجعة ومنهم من أجراها على مسألة: من طلع كذا هذا الجبل فله كذا، أو مسألة: إن أسلمت فلك كذا، [وإن لم تسمى فلك كذا]^(١) .

وقد تكلم عليها ابن رشد فى الصدقات والهبات ، ومنهم من فرق بين أن يعلق العقد على ما ينفع فيلزم وعلى ما لا ينفع فلا يلزم .

مسألة: نكاح بادية إفريقية فى زماننا يعطيها على أن يكسوها ويدخل بها فإن كان ذلك معروفاً عند كل قوم أو عادتهم فالنكاح جائز وإلا فلا .

مسألة: الذى جرت به الفتوى فى وثائق الديون أن يكتب المدفوع فى أثناء الوثيقة وتبقى بيد الكالى .

وحكى ابن رشد الخلاف فى عدم دفعها وإعطاء البراءة أو دفعها .

والخلاف فيها إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب والرهن كذلك هل هو دليل براءته أو لا لجواز وقوعها وسرقتها ؟

مسألة: ما يفعله بعض الناس اليوم من جس الأمة عند التقلب يُحس صدرها وتديها لا يجوز باتفاق فيما أعلم [ق/ ٣٤ أ] لاسيما من بعض من لا يتقى الله سبحانه وتعالى .

مسألة: ابن الحاج : من تزوج امرأة ودفع نقداً معجلاً وهدية وسكت عن عدد الكالى وأجله ونيتها ذكره ثم توفى الزوج قبل الدخول فلها الميراث والصداق المعجل والهدية ويسقط الكالى لسبب السكوت عنه .

قلت: لعل هذا لم يتقرر لهم عرف فى الكالى ولو تقرر ثبت ذلك على ما تقرر للمازرى، وما ذكر ابن الحاج ظاهره مخالف لما حكى ابن يونس عن ابن المواز، ونصه فى الأصل فانظره.

مسألة: وفيه مَنْ اشترى أمة حاملاً فولدت جارية وكان له ولد رضع مع الجارية وكبرت مع الجارية يتسرى بها.

جوابها: هى حلال ، لأن الرجل يحل له تزويج أخت أخيه فكذا أخت ولده.

مسألة: وفيه: انعقد فى صداق التزم لزوجته فلانة إن كان طلقها لا تحل له أبداً لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته فطلقت المحلوف لها وأراد مراجعة المحلوف عليها.

قلت: يعاد شهود الطلاق على الزوج ما تفسر به على ما يقع عليه البناء.

فأفتى ابن رشد بأنه يجوز لها أن يتزوجها ، وقوله ذلك كذب منه .

مسألة: وفيه : تزوج امرأة بولى فظهر أنه غير ولى وسجنت هى وهرب العقاد فسجنها مواد بها، والزوج إذا حلف سقط أدبه ، ولو نكل وجب الأدب، ويفرق بينهما ويستبرئ بثلاث حيض وتجب السكنى لها حيث كانت ولو كانت فى غير أمن فقال وليها : أحملها عندى ، فأفتى أن له ذلك ، ونزلت وذكر أنها كانت فى فندق فأفتى بهذا .

مسألة: وفيه : عن أبى زيد: الوصية على ابنتها أو أجنبية لا تلى عقد النكاح ولتوكل رجلاً ولها أن تلى عقد نكاح من يلى من الذكور، وليس لها أن يقدم عندها ولو على نكاح أمتها .

ونزلت وحكمتُ فيه بأنه لا يجوز .

مسألة: وفيه: مَنْ قام على بكر وزعم أن أباه زوجها إياها وأثبت ذلك وهرب بها أبوها ثم مات الزوج قبل أن يتوصل إليها فلا ميراث لها فيها حتى يرجع إلى الإقرار.

من الحاوي لشيخنا البرزلي

من أواسط النكاح فيه وأظنه عن «أسئلة ابن الحاج» : شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن جائزة ولا يكفى أقل من امرأتين. قال الرشد : وأداؤهما الشهادة لا يكون إلا معاً لقوله تعالى : ﴿ فَتَذَكَّرَ أَحَدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١) ولا يذكر إلا من يحضر .

ابن فتحون : ولا أدري ما هذا وقد تلبسا التذكار قبل الأداء .

مسألة: وفيه : شهادة السماع فى النكاح جائزة إذا كانت المرأة تحت حجاب الزوج فلو لم تكن فى عصمة أحد فأثبت إنسان أنها زوجته بالسماع لم تستوجب البناء عليها بهذه الشهادة لأن الشهادة بالسماع إنما تكون بالحيازة وهذه غير محوزة وقد يكون أصلها [ق/ ٢٦ ج] عن واحد فيؤدى إلى إثبات النكاح بواحد وظهر لى أنه يثبت بهذا الوجه كما يثبت له به الميراث .

قال : ونزلت فى رجل تزوج امرأة وأقام بينة على السماع بأن أبأها كان أعطاها ابنه فلا ينتفع بذلك لعدم حيازته إياها، وقد تكون عن واحد فلا يزول من يد حائز بمثل هذا .

مسألة: وفى «الحاوي» عن المجموعة : للمرأة أن تنجسى وليس له منعها من الخروج لذلك وليس له أن يقفل عليها إلا برضاها وكذا أخذ من «المدونة» .

مسألة: وفيه، وأظنه عن ابن الحاج إذا حلف لزوجه أن لا يدخل عليها بنوها ولا تخرج هى إليهم، فخيره السلطان على أحد القولين أو هما : أنه لا يحث إلا أن يريد ولاء بالسلطان وقيل : يحث بالسلطان : إذا حلف فى دخولهم إليها دون العكس .

والذى أحفظ من كلام ابن رشد فى كتاب السلطان : أنه يجبره على خروجها إليهم ويحث ، وقيل : على أحد الأمرين ويحث ، وهو قول ابن حبيب ، وهو يجرى فى إكراه السلطان هل يعذر به ؟

مسألة: من تزوج امرأة وله ولد من خلفها فأراد إمساكه معها وأبت فإن كان له من يحضنه فى أهله أجبر على إخراجه عنها وإن لم يكن له من يحضنه أجبرت هى على المقام معه، ولو بنى بها والصبى معها ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك لدخولها عليه وكذلك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج، هكذا حرفاً بحرف ذكره ابن سهل عن ابن زرب .

مسألة: المشاور إن اتهم الأبوين بإفساد ابنتهما زارها فى كل جمعة بأمنية تحضر معها .

قلت: أفتى القابسى فيما إذا تركت صداقها من زوجها لتزور أبويها أن لها الرجوع عليه وقضى لها بزيارة أبويها إن كانوا معها فى البلد، وإن بعدت بلدها فله نفعها .

قال المؤلف: ووقعت الفتيا أن للأُم أن تزور ابنتها يومين فى الجمعة أو البنت كذلك .

مسألة: فى «الطرر»: إذا أتى خادم زوجته وأراد إخراجها عنه وأبت الزوجة لم يكن له ذلك إلا ببينة على ما ادعى أو يعرف ذلك جيرانه ونحوه فى «مسائل محمد ابن تليد» وهو خلاف ما نقله ابن المواز .

مسألة: وفى «الطرر»: عن محمد: مَنْ تزوج نصرانية ولم يعلم لا حجة له حتى يشترط أو يظهر من حاله أنه إنما تزوج مسلمة .

قال المؤلف: لأنه ليس من العيوب الأربعة ، وعلى قول ابن حبيب فى المشاور، وما ذكر معه يرده .

قال: ولو تزوج على أنها كتابية فوجدها مسلمة فأكثر العلماء على أن النكاح صحيح ، لأن الرغبة فى المسلمة أكثر .

مسألة: قال المؤلف فى الشهادات على أنكحة الكفار على القول بأن أنكحتهم على الصحة ويأتون إلى حوانيت الشهود فذلك جائز لأنهم صنّاع مشركون وأما هبوطهم معهم إلى ديارهم فتجىء كراهة الصانع المختص بل هنا أشد لأنهم من

أشرف المسلمين فلا يجوز أن يهينوا أنفسهم بعرض من الدنيا.

وحكى شيخنا عن بعضهم أنه يفعل ذلك لليهود .

قال: وهو ممن يقتدى به، ولعله استخف الكراهة فى ذلك لأنهم أذلاء فى

تونس .

قال: والصواب المنع، لأنه أعز للإسلام إلا أن يكون ليد سلفت أو لضرورة عند

فك أسير ونحوه كما أجاز مالك دار الحرب لفك الأسير .

مسألة: من زوج ابنته بكرًا ثم غاب عنها زوجها قبل الدخول فأراد الأب القيام

بنفقة ابنته لتخلفه عنها وتطليقها عليه [ق/ ٣٥ أ] لكونها فى ولايته هل يفتقر إلى

توكيلها إياه على ذلك كالأخذ بشرطها أم لا؟ .

فأفتى أبو الحجاج ابن المأمون:

بأنه لا يفتقر إلى ذلك بل له القيام دون توكيلها ليدفع نفقتها عن نفسه بخلاف

الأخذ بشرطها إلا أن تكون ملية ونفقتها على نفسها فلا يقوم إلا بتوكيلها لأن لها أن

تسقط نفقتها عن الزوج وتأكل من مالها .

قال المؤلف: إن محضت حقوقها فيما يخصها فى ذلك افتقر الأب إلى

التوكيل بلا خلاف، وإن كان يرجع إلى أمر مالى مما تختص بالزوجية ففيه خلاف

مبنى على أنها لا تترك أمرًا ماليًا البتة أو لها ذلك .

مسألة: ابن الحاج: احترق الخبز وقال الفران: هو لفلان، وقال صاحبه: ليس هو

خبزى ، فالقول قول الفران. قاله ابن زرب ، ولا ضمان عليه .

وفى «المدونة»: إن احترق الخبز فإن لم يفرط ولا غر من نفسه لم يضمن لغلبة

النار .

وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم : أنه ضامن .

قال: وأرى أن يرفع فى ذلك إلى الثقات من أهل المعرفة، فإن قالوا: إن مثل

ذلك يكون بغير تفريط لم يضمن ، وإن قالوا : عن تفريط ضمن .

وهذا إذا أحضر الخبز أو الغزل محرقًا وعرف أنه الذى استؤجر عليه أو صدقه فيه

صاحبه ولم يأت بشيء وقال: فسد فطرحته، لم يصدق وهو ضامن، ولذلك إن أحضره ولو لم يعلم أنه الذى استؤجر عليه ولم يصدقه فإنه يضمن إن كان يعمل مثل ذلك لنفسه، لأنه لا يُدرى هل الذى فسد متاعه أو متاع الناس، وإن كان عمله للناس خاصة صدق، لأن ذلك لا يعلم إلا منه ولا يهتم أن نفى لبعض الناس دون بعض وكذلك فى الخبز، وهو زيادة بيان لما قاله ابن الحاج.

مسألة: من النكاح من كلام ابن الحاج: أنه يأخذ من قوله فى «المدونة»: أن الرتقاء لا تجبر على مداواة نفسها إلا أن يريد، فيؤخذ منه: أن من وجد عيباً فى شيء باعه أو أكرهه أنه لا يجبر على علاجه إن أبى وللمكترى أو المشتري الخيار فى الرد وإلا مضى إلا أن يريد صاحبه إصلاحه ما لم يضر بالمبتاع أو المكترى.

قلت: من نصها فى مسائل الكراء.

مسألة: من زوج ابنته وألزم لصهره الإمكان مدة العصمة ثم رهقه دين ثم مات فقام أرباب الديون، فإن حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار حتى تنقضى العصمة.

مسألة: وفيها عن ابن العطار: لا يلزم الزوج اليمين أنه ما وطئ زوجته إن خالفته وتلزمها هى اليمين أنها بكرًا إن ادعى أنها ثيب وكان تزوجها على أنها بكرًا إن كانت مالكة أمرها وحلف أبوها إن كانت محجورة ولا حد عليه فى قوله ولا لعان.

مسألة: وفى «الطار»: إذا ظهر بالمرأة عيب يوجب الرد فادعى الزوج قدمه وادعى الأب حدوته فالقول قول الأب وعلى الزوج البينة قياساً على البيوع. ذكره ابن رشد فى سماع عيسى، وقد وهم ابن فتحون فى هذه المسألة.

مسألة: وفيه إذا وجدها سوداء أو عوراء أو ادعى أنه تزوجها على السلامة من جميع الأدواء قال: القول قولها بيمينها، قاله ابن الهندى.

مسألة: وفيه: امرأة أقرت وهى فى عصمته أنه طلقها واحدة أو اثنتين ثم أكذبت نفسها وأراد المراجعة فله ذلك بعد حلف المرأة أن الإقرار إنما كان لأمر تذكره، وإن أقرت بعد تصرف العصمة فلا تصح لها المراجعة بوجه، وقول سحنون خلاف الروايتين

والمعنى فيهما على ما قلناه .

مسألة: أبو حفص توقف فى تقبيل المرأة زوجها إذا أعلمت أنه طلقها ثلاثاً ولا بينة لها إذ قد يكون الغز عليها أو نحو هذا مما لا نعرفه .

قلت: فيتطرق التوقف حتى فى الوطاء وأنه لا يتحقق الطلاق منه إذا ادعى أنه الغز ولا حرج عليها فى الإقامة معه إذا جوزت ذلك ، والله أعلم .

مسألة: فى سماع ابن القاسم : إذا سكّن زوجته مع أبيه أو أمه فشكت الضرر فى ذلك .

قال مالك: ليس له أن يسكنها معهما ، فإن احتج بأن أباه عمي ، نظر فى ذلك ، فإن رأى ضرراً حولها عن حالها زاد فى الاستحقاق :

عن يحيى بن عمر: رُب امرأة لا يكون لها ذلك قليلة الصداق قليلة القدر، وربما تزوجها على ذلك وفى المنزل سعة ، وأما ذات القدر واليسار فلا بد أن يعزلها ولو حلف أن لا يعزلها أجبر على الحق .

مسألة: وسئل أبو جعفر عن من قال لرجل: زوجنى ابنتك ، فقال : قد زوجتك ، هل هو نكاح أم لا؟ وكيف إن أنكر الأب ولا بينة .

أجاب: يحلف الأب فإن نكل سجن أبداً حتى يحلف .

قلت: فيه نظر، لأن اليمين لا تبت فى باب عقد النكاح ولو أقام شاهداً إلا فى الطارئى الذين ثبت النكاح بإقرارهن .

مسألة: وفيه : سئل ابن زرب عن ذمية منعها أهل دينها من النكاح .

فأجاب: يجبرهم السلطان على ذلك؛ لأنه من التظالم ولو طلبت نكاح مسلم فمنعوها لم يجبرهم على ذلك .

وفى «أحكام ابن حدين» كل ما تقف عليه عندنا وعندهم فهو من التظالم الذى يمنعون منه وما اختلف عندنا وعندهم فليس من التظالم الذى يمنعهم منه وهو مخير فى الحكم بينهم فى ذلك أو عدمه .

مسألة: وفيه : إن تزوج رجل حرة فأقرت لرجل أنها أمة لم يقبل قولها ولا يفسخ نكاحها ولا يوجب إرقاق ولدها لأنه إقرار على الغير .

مسألة: إذا أسلم على عشر فمات [ق/ ٢٧ ج] منهن ستة هل يتعين الباقيات أو أن يختار من الميتات أو يختار منهن ويرث ، قولان حكاهما عن عبد الحق .

مسألة: ابن الحاج المرتدة تتزوج يهودياً في حال ردتها فولدها منه على دين أبيه .

مسألة: إذا شرط عليه المغيب وغاب قبل البناء فأخذت بشرط وحلفت بمحضر جماعة من جيرانها يعرفون المغيب والطلاق ، غير أن الأمر مشهور في البلد .

أجاب ابن رشد: أنه إن ثبت ما ذكر فلها الإنفاق من ماله والطلاق للإعسار بالنفقة والأخذ بشرطها وحلفت بمحضر عدلين يعرفان المغيب والشرط نفذ ذلك ولا مقال للزوج إن جاء إلا أن يكون له مدفع، وإن أرادت التزويج فينبغى أن يرفع للحاكم ويثبت عنده جميع ذلك ويتلوم للغائب فإن لم يأت حكم بإفقاده وترجى له الحجة وأبيح لها النكاح .

مسألة: شرط إن غاب أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها ولها التلوم عليه ما أوجبت فغاب ثمانية ثم قدم وأرادت [ق/ ٣٦ أ] الأخذ بشرطها بعد الحضور، ليس بصحيح لأن العلة قد ارتفعت وهى بمنزلة من عتقت تحت العبد فلم يختر حتى عتق .

مسألة: إذا شرطت عليه إن غاب أكثر من ستة أشهر إلا فى سفر الحج فله عامان فغاب ولم تعلم غيبته ، وفى «الطرر» : عن ابن عبد الغفور: أنها تنتظر آخر الأجلين، وذكر فيها أقوالاً وتفصيلاً بين الأسير ونحوه .

مسألة: وعن أحمد بن نصر: لا تأخذ امرأة الأسير بشرطها .

قال المشاور بن الحاج: وإن كتب أنه إن غاب طائعاً أو مكرهاً غيبة متصلة فلها الأخذ بشرطها بغير خلاف .

وفى «الطرر»: إذا غاب عن امرأته مكرهاً فبين الشيوخ فيها خلاف .

وإن خرج إلى الغزو فأسر فلها الأخذ بشرطها لأنه طائع وبه قال جميع شيوخنا .

قلت: وتقدم الخلاف فى ذلك .

وأفتى ابن رشد فيمن إذا خرج مسافراً فأسر أنها لا تأخذ بشرطها .

وقال أحمد بن خالد: تأخذ بشرطها .

قال: وهو خلاف «للمدونة» .

مسألة: فى «الطرر»: إذا شرطت أن يحلف فى بيتها حلفت فى مسجد بيتها .
روى عن مالك وهو حسن، والعمل أن يحلف فى بيتها حيث شاءت ، وإن جعلها
مصدقّة دون يمين لم يجز فى المغيب وجاز فى الرحيل والضرر والزيادة والظاهر من
«وثائق ابن فتوح»: أن التصديق فى المغيب دون يمين جائز عامل لازم .

وكان ابن دحون يفتى أن من ألزم التصديق فى الضرر فلا يلزمه إلا بينة .

حكاه ابن رشد، انظر بقية كلامه فى الأصل .

عن ابن عتاب: إذا ضيف على جهاز البنت من الأب جعل عند من يوثق به .

قلت: سئل أبو القاسم ابن البراء عمن غاب عن أم ولده خمسة أعوام فأنفقت
من ماله حتى نفذ وقامت بذلك وأرادت العتق فهل يتلوم لها أم لا؟ وهل تحلف
كالزوجة أم لا؟

أجاب: تملك أمر نفسها فى النظر لمصلحتها من العتق أو التزويج بفعل أخف
الأميرين فإن لم تصلح للنكاح وقويت على خدمة تكفيها من غير مشقة رجحت، وأما
عتقها بعد هذه المدة وبعد الموضع وعدم اهتبال سيدها به فضعيف، لكن فعلة خير من
تركة بحسب تطرق الاحتمال .

مسألة: ابن البراء فى جواب مسألة مذهب مالك: أن الأب إذا بعدت غيبته وعلم
موضعه ولكن يتعذر استعماله والبنت بالغ أنها تزوج .

قال عبد الوهاب: لأن بُعد الغيبة يضر بها فأشبه عضله إياها، فعلى هذا تزويجها
عليه ليس بالنيابة عنه بل للضرر فإن كان ابن الخال الذى حلف الأب أن لا يزوجه
منه كفراً لها يزوجه الحاكم منه ولا حنث على الأب .

مسألة: سئل السيوري، عمن يغيب عنها أبوها وهى بكر ويخشى عليها الضيعة والفساد إن لم تزوج.

أجاب: تزوج على هذا الإمكان ولا ينتظر أبوها لما ذكر.

قلت: ظاهره ولو لم تطل غيبته، وهو ظاهر لعل خوف الفساد.

مسألة: قدم على المازرى سؤال فيه حكم قاض بعد سؤاله لمن ينتمى للعلم بطلاق امرأة غاب زوجها واحتاجت للزوج ولحققتها المضرة لبقائها بغير زوج.

أجاب: أما الفتيا التى تصدر عن ثبت نظار عارف بأصول النظر مستقل بأعيان علوم الشريعة أصولها وفروعها فمتعذر فى هذا الزمان، لكن اقتصر على من ينتمى إلى تحصيل ويرجع إلى دين حام عن المحرم فى دين الله بغير تحقيق معتمد على الاستناد إلى مسطورات الأئمة الماضين رضى الله عنهم - فإن أفتى وأحال عليهم سد عن نفسه باب الطعن وحسم مواد النظم والقدرح لأجل أن الأمر كما قال مالك: «من مضى خير ممن بقي» وقصارى تحرير الذكى فى هذا الزمان أن يضبط قول مالك وأصحابه فى هذه الدواوين المشهورة المتداولة، فإن عاد الأمر بالعكس إلى أن أبناء الزمان يقرؤون كلامهم ويخالفونهم انفتح باب من الجهالة لا يرتد، واتسع من الأباطيل خرق لا يرقع، وما علمت أن أحداً من الأئمة الذين أدركت قد أخذت عنهم قال: إن المرأة تطلق على زوجها بما ذكر، وقد قال مالك وأصحابه: من وطئ زوجته مرة وانقطع ذكره فإنها لا تطلق عليه وتبقى معه على مر الليالى والأيام، وانظر بقية كلامه فى الأصل.

مسألة: إذا شكت المرأة كثرة الجماع فأحفظ لابن حبيب: أنها كالمستأجرة تحمل ما قدرت عليه، حكاه أبو عمران فى «التعليق».

مسألة: سئل أبو عمران عمن زوج ابنته بمائة على أن يُشورها الأب بمائة، جاز ولزمت الأب المائة، فإن لم تكن عنده اتبع بها ديناً، بخلاف إذا قال لها الأب: الشورة كذا.

مسألة: سئل ابن القاسم عمن تزوج امرأة من أبيها وله ابنتان ولم يذكر الشهود

اسمها واختلف الأب والزوج فى تعيينها .

أجاب: لا يثبت هذا النكاح حتى يتفقا على واحدة ولا يمين عليها ، وعلى الزوج نصف الصداق .

قلت: لهذه نظائر ولا شيء عليهما .

ظاهر « المدونة » أن لا شيء لها قبل البناء .

منها: مسألة الأم والابنة فى عقد واحد ولم تعلم الأولى وتزوج المرأة ولها من رجلين ولم يعلم الأول منهما .

والمجوسى يسلم فاختار أربعاً وفارق البواقي أو اختار إحدى الأختين أو تزوج صغيرتين وأرضعتها امرأة .

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عن تزوج امرأته المطلقة طلاقاً رجعيًا فى العدة .

أجاب: تزويجها رجعة ولا صداق لها إلا الأول ويرجع عليها بالثاني .

قلت: ويتخرج على من عوض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه إن كان قائماً أخذه فإن فات مضى ، ومَنْ صالح فى دية الخطأ .

مسألة: وسئل عن بنى بزوجه ثم طلقها وادعى عدم المسيس لأخذ الصداق .

أجاب: ينبغى أن يرجع عليها بنصف الصداق .

قلت: محتمل وإن رجعت عن إقرارها لأنه حق لآدمي ، ويحتمل أن يكون ما

لم ترجع .

مسألة: وسئل عن تزوج بكرًا فزنت كرهاً أو طائعة؟

فقال: لا أدرى إلا صداقا يثبت .

فقال: هذه نازلة نزلت به ويلزمه جميع الصداق إن دخل أو نصفه إن طلق قبل

الدخول .

قلت: قد تقدم ما فيها .

مسألة: وسئل أيضاً عن تزوج بكرًا فقال: وجدتها ثيباً ، وأخبر فى حينه بذلك .

قيل: ينظر إليها النساء أم لا ولا يصدق عليها.

أجاب: اختلف فى ذلك، وأحب إلينا نظر النساء إليها، فإن قلن: القطع جديد، لم يقبل منه، وإن قلن: قديماً، فإن زوجها أبوها أو أخوها رجع عليهما بالصداق، وإن كان غريباً فهى الغارة ويترك لها ربع دينار.

قلت: [ق/ ٣٧ أ] لعل هذا إذا شرط أنها بكر عذراء ويحتمل الإطلاق لما جرت العادة أن البكر هى العذراء على مذهب المتأخرين، وعلى مذهب المتقدمين لا يضر ذلك، وبه العمل.

مسألة: أجاب السيورى فيمن طلق امرأته وأتبعها بقوله: هى مثل أمي، أنه لا يكفى قبل النكاح وإن تزوج وجب الظهار، ومن كسبه حرام كفر بالصوم.

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عن رجل زوج أمته من عبده بغير مهر ولا إشهاد.

وأجاب: إن اشتهر ذلك قبل البناء ولم يشترط إسقاط المهر فالنكاح جائز، وإن سكتا عن المهر فهو نكاح تفويض لها صداق المثل على الزوج ويؤديه هو إن كان هو زوجه فيدفعه إليها ولا ينتزعه إلا أن يطول الزمان.

مسألة: وسئل السيورى أو اللخمي عن يتيمة زُوجت من مكاس بإذن وليها [ق/ ٢٨ ج] الوصى عليها وولاية أخيها.

فأجاب: عقدهما عليها غير جائز ويفسخ ولا يمضى عليها.

قلت: تقدم هذا الأصل وما فيه.

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عن من شهد على زوجها شاهدان بطلاقها وهى تعلم زورهما هل يباح لها التزويج أم لا؟

أجاب: هذا لا يعرف إلا على وجه أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس وتعلم هى أنه لم يفارقها فيه فهذا يظهر زورهما فينبغى أن لا يزوج.

قلت: ولو شهد عليه أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم ومنعت منه فأفتى شيخنا أبو محمد الشيبينى بأنه يجوز له أن يشور عليها ويطؤها إذا خفى له ذلك وصدقته.

وهى عندى تجرى على من رأى هلال شوال وحده وعلى من جحد له مال فظفر بمال الجاحد أما إن كان غير وديعة ولم يخف على نفسه فلا ، مثل الفقير يقدر على أموال مستغرقى الذمة بالتسور والسرقه فكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداءً خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر هذا الذى شافهته منه ، ثم بلغنى أنه رجع إلى جواز ذلك .

وهى كمسألة المضطر إلى مال غيره إذا خاف على نفسه القطع أبيضت له الميتة وإلا جاز له أخذه ، وأما إن كان له عنده وديعة فهل يسعه الجحد ، فيها ستة أقوال حكاها ابن رشد .

مسألة: وسئل عمن تزوجت وهى بكر وأقرت وهى بالغ أنه أصابها ما أسقط بكارتها والصداق مختلف فى ذلك .

أجاب: إن ثبت زوال البكارة فهو عيب وإقرار السفیه فى ذلك لغو ، والكلام بين الزوج والأب ، فإن أنكر الأب حلف وإن أقر ردت .

فأجاب: ابن عزيمة وقد زاد فى السؤال أن الأب مات ورجع الحكم إليها فقال: متى اقتضت بغير اختيارها وعلم ذلك من حالها لم يحط عن الزوج شيء ولا يجبر على البقاء عليها إن كانت الصدقات تختلف .

وأجاب غيرهما: إن شرط البكارة وظهر غيرها فهو مخير إما أن يدخل ولا يحط عنه شيء ، وإما أن يفارق ولا شيء عليه .

قلت: وهذا عندى يتخرج على طلب توكيلها وإتمامها فى حقوق الزوجية وقبول قوله: أنه لم يطأها ، أو ينظر إليها النساء .

مسألة: وسئل القابسى عمن تزوج صببية على أنها عذراء فوجدها ثيباً .

أجاب: هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وقد يدخل على المرأة وهى لا تشعر إما فى الصغر من قفزة ولعب ، وإما فى الكبر من تكرار الحيض فتأكله الحيضة ويزول الحجاب وليس بعيب على كل حال .

مسألة: ذكر فى وطء المرأة فى الدبر عن المذهب الجواز والكراهة والتحريم ، وأما

التمتع بظاهر المحل قال: فالظاهر الجواز .

مسألة: فى الجواب لأبى الفرج التونسى من جهل الشرع لم يوثق بوثائقه وهى وثائق غير وثائق، ولا يؤخذ فى سائر الصناعات ولا يتصف للحكم الشرعى إلا من ثبتت ديانته وأمانته ومعرفته، وهذه شروط متفق عليها وعلى من مكنه الله تعالى وبسط يده النظر فى ذلك كما يجب، وإن تأخر عن ذلك كان مجرمًا آثمًا.

قلت: ونحوه للمازرى، وهو مقتضى «المدونة»، وكان شيخنا الإمام يقول: ينبغى أن يكون عارقًا بالوثائق وأن يكون مستور الحال فى دينه. ومرة أجاز ذلك مطلقًا وقال: العمل على شهادة الشاهد.

ومرة قال: إن كان شاهده دينًا فطنًا عارقًا فلا يبالي بالموثق، وإن كان على خلاف ذلك فلا بد من شرط الديانة والصيانة.

مسألة: وسئل المازرى عن تزوجت رجلاً فمنعها عمها منه وقال: لا يليق بها الزوج.

أجاب: إن شهدت البينة بذلك فله منعها، وإن شهدت بخلافه زوجت منه. فقيل له: على من الإثبات؟

فقال: على العم الذى يريد منعها مما هو حق لها، والأصل عدم الضرر حتى يثبت الناقل.

مسألة: ادعى على أخته بجهازها من تركة أبيه. فقالت: كنت صغيرة.

أجاب المازرى: إن كانت حين سوق الجهاز لبيت بناتها من الصغر بحيث لا تعلم ما ادعى عليها من فعل جديهما اللذين هما فى حضاتهما فلا يلزمها جواب إذ لا يظن بها العلم حينئذ، أو طرأ لها بعد ذلك حلفت إنى لا أعلم ورجع إلى قول الحرة هل يقتضى إلزام ذمتها شيئًا أم لا.

قلت: اعتبر مطلقًا عليها من يوم الوقوع إلى يوم القيام، والذى أفتى به شيخنا الإمام فى مثلها اعتبار يوم الوقوع فقط، وهى عندى تجرى مسألة غبن اليتيم فيما بيع عليه هل يعتبر يوم القيام أو الوقوع أو الأحوط لليتيم.

مسألة: وقع فى نقض أجوبة أن البرص إذا كان لا رائحة له فإنه ينخس برأس الإبرة فإن احمر ودمى مكانه فليس برصاً ، أعاذنا الله من ذلك ومن سائر الأدواء .

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عمّن زوجها عمها بأقل من صداق المثل ورضى وهى بكر بالغ مهملة .

أجاب: الرواية بهذا مشهورة فى «المدونة» وغيرها .

والمرتضى عندى : أنها إن رضيت بذلك لغرض لها فى عين الزوج ولم تكن الحطيطة بالأمر المستنكر أن يمضى العقد .

مسألة: سئل السيورى عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعى أنها حاضت .

أجاب: يقبل ذلك منها إن أمكن ذلك .

مسألة: إذا جعل الأم وكيلة فى الحياة ووصية بعد الوفاة ، وأن تُزوج ابنته قبل البلوغ وبعده وغاب الأب ولم تدر حياته من موته .

أجاب المروزي: بأن العقد لها ثابت على كل التقادير، هكذا الروايات .

وفى النفس منه شيء لما ثبت فى الحديث : « أن اليتيمة تستأمر » والذى يظهر أن العقد بان بما جعل لها، والله أعلم .

مسألة: رجل زوج ابنه فادعى أبو الزوجة أنه اشترط دخول ابنته عنده فى الدار حتى تستأنس بزوجها .

أجاب المروزي: بأن عقد [ق/ ٣٨ أ] الأب الشرط على ابنه بما ذكر غير لازم، وأما شرطه على الولد فإن كان فيه منفعة للبت من التأنس وحسن الأدب حتى لا يعرف ملاقة الرجال ويحسن أخلاقها فهو لازم للزوج ، فإن أمكن ذلك لزمه اليمين أو يرد على الأب ويلزمه الشرط .

قلت: هذا مثل ما فى «المدونة» من اشتراط تأخير الدخول .

مسألة: إذا شهد الشهود بأن العادة أن من زوج ابنته البكر وهو ذو مال أن يلزم

من الجهاز ما يقابل الصداق المسمى وقام الزوج يطلب ذلك من تركة الأب .

أجاب المازري: هذا أمر تعم به البلوى وينبغى أن يكشف الشهود عن قولهم أن الآباء ملزمون لما يقابل الصداق ، لأنه قد يكون المعنى أنهم قد يفعلونه بقدر الأنفة والهمة التى تعم سائر الآباء إلا من شذ منهم من أهل الخسة أو يفعلونه لأنهم يرونه لازماً لهم كالدين يجبرون عليه .

أفاد بهذا الثانى إن صحت الشهادة به فهو المنظور فيه .

وأما الأول فلا تقضى به إلا على تخريج خلاف فى المذهب ، ذكره ابن المواز فى هدية العرس التى اشتهر فعلها على وجه المكارمة هل يقتضى به المشترط أو لا ونزلت مسألة : وهى أن الزوجة البكر ماتت قبل الدخول فطلب الأب الصداق من الزوج وطلب الزوج الميراث من القدر الذى يتجهز به .

فأفتى عبد الحميد: بأن ذلك لا يلزم الأب وأفتى اللخمي: بأن ذلك عليه ، وكان الأول يقول: هب أن الآباء يفعلون ذلك فى العادة فى حياة بناتهم دفعاً لمعرفتهن وتكثيراً لشأنهن وحرصاً على الحظوة عند الزواج فإذا وقع موت الابنة فعلى من يجهز ، فلا يقاس عادة على عادة .

وأجاب اللخمي حين تكلمت معه فيها بذلك ، وجرى بيننا كلام طويل ، فإذا تحققت العادة بشهادة أن الآباء يلزمون على حد ما ينطقون به فى حياة الآباء ومما فيه نص فى ذلك ، وذكر أن الآباء يلتزمون لما يقابل الصداق ، وهذا مما يتفق الشهادة به لو تكرر القضاء عليهم بذلك وشهد حتى يعلم علمهم به ويكتب بالعادة ممن عقد النكاح وتاريخه ، وهذا فيه تشعب .

ولعل الصلح أقرب إلى السلامة فى هذا إن شاء الله تعالى .

مسألة: وأجاب فى بعض أسئلته: أن الأب إذا ادعى فى الجهاز أنه عارية لا تقبل إلا أن يكون أشهد بذلك قبل بينوته عن يده .

قلت: وهو [خلاف] ^(١) كلام ابن رشد وغيره أنه يقبل بعبدة أبيها فى المدة

المحدودة فيما تقدم وبه جرى العمل عندنا بتونس إذا كان الولي مجبراً كما تقدم لابن حبيب.

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عمّن مات وخلف بنين وبنات وقد دخلن بيوتهن فى حياته مجهزات فأراد الذكور محاسبتهن بذلك من ميراثهن.

أجاب: ليس للذكور ذلك إذا لم يكتب عليهن أنه عارية.

قلت: يحتمل أن يكون بعد ذلك طول لا تقبل فيه دعوى الأب العارية، والعادة عندهم جارية بأن ما يخرج الأب ليس بعارية كما تقدم لبعض الأسيخ.

مسألة: إذا تقررت عادة بقدر المهر والنقد فهى كالتسمية، وتقدم معناه [ق/ ٢٩ ج] للمازري.

مسألة: وسئل عبد القادر التونسى عمّن قام يطلب مهر ابنته القريبة عهداً بالبناء وأبت هى وهى تحت نظره.

أجاب: إن رضيت فله الطلب وإلا فلا، لأن ذلك يؤدى إلى إفساد حالها مع زوجها، وإنما له النظر فيما يؤدى إلى صلاحها إلا أن يظهر من الزوج تبذير بحيث يخشى عليه العدم فله طلبه وإن كرهته فإن طلبه فادعى العدم فالمعروف حملة على اليسر.

قلت: تقدم الخلاف هل يجوز طلب الكلام أم لا والفرق بين الضرورة فيطلب وقصد الضرر فلا، ويجىء هذا رابعاً وهو الفرق بين أن نخاف عليه الفلاس أم لا.

مسألة: وسئل اللخمي عمّن يقول: يكون المهر والنقد وقت الابتاء ولم يعين زمنه.

أجاب: قول مالك أن النكاح جائز، ووقع للسيورى إذا لم يعرف له وقت وتختلف اختلافاً كثيراً أن النكاح فاسد.

قلت: ظاهر «المدونة» مع اللخمي إلا أن يقال: يحمل على ما ثبت فيه العادة.

مسألة: إذا وجب لابنته فى ذمته عدد من المال واعترف أنه صرفه فى سوارها

فسألته الابنة أن يكون قبله فأوجب على نفسه أجاب اللخمي: إن رضى الأب بالتزام الدنانير ويمضى القش للابنة فوهبه لها ويمضى الاعتصار له.

وأجاب: غيره بخلاف ذلك.

قلت: جواب اللخمي مبنى على أن الموهوب نفس الجهاز، ومن يقول الموهوب الدنانير والجهاز عوض عنها حتى لا يفتقر إلى حوز بمنزلة الشراء فلا اعتصار له.

وحكى فى «الطرر» قولين هل يحمل ذلك محمل البيع أو الهبة؟

مسألة: إذا وطئ الشريكان جارية فى طهر فأتت بمولود، دعى له القافة .

قلت: فإن عدمت القافة وإلا إذا كبر أيهما شاء بمنزلة إذا أشكل الأمر فإن مات قبل ذلك ورثاه ، وإن مات ورثهما معاً.

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عن يميل لسريته دون زوجته .

فأجاب: الرواية جوازه والقياس منع وهو ظاهر للحره.

مسألة: كان شيخنا الشيبى يحكى عن بعض العصريين من شيوخ شيوخنا، وكان قاضى الأنكحة فيه أتت حضرية تشكو وجع يدها من الطحن فأمر زوجها بشراء خادم يخدمها ، وجاءته بدوية تشكو بمثل ذلك وبحمل الماء والحطب وخدمة البادية فأمرها بأن تعاشر زوجها على ذلك .

قال: لأن نساء البوادي دخلن على ذلك بخلاف هذه.

قلت: ولعل هذا يؤدى إلى اجتماع النكاح والإجارة إن كانت العادة معتادة لا يختلف كما تقدم للمازرى فيما إذا كانت العادة إمكان الزوج مع صهره أنه نكاح وكراء.

مسألة: النكاح بالجفنة يمضى لأنه مشهور قبل الدخول كما يفعله بوادى إفريقية وهو نكاح صحيح إلا أنه لا يعمل به إلا فى غيبة القاضى والشهود أو لفقدهما بحيث يتعذر الشهادة.

مسألة: وسئل السيورى عن تزوجت ولم يعرف بها إلا شاهدان غير عدلين . هل يبنى العدول على قولهما ؟ وهل يحضر العدول هذا النكاح ؟ وهل يفسخ أبداً؟

أجاب: لا يشهد العدول عليهم ولا يحضرون مثل هذا النكاح ، وأما الفسخ فإن لم يثبت بعدول على وجهها فليس هنالك نكاح .

وسئل اللخمي عنه؟

فأجاب: [ق/ ٣٩ أ] لا ينبغي أن يحضر العدول هذا النكاح ، ولا أبلغ به الفسخ إن نزل ودخل لأنه قد يقوى صحته بعد العقد وربما كان ذلك قبل السماع والذكر ، ويذكر بالموضع عن الأقارب والجيران ثم يقع العرس والوليمة ، وستأتى .

مسألة: وسئل عن يشهد لها نحو العشرين بأن زوجها فلان قد غاب لناحية وخاف ضياعها إذ ليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحها إلا من تقدم وليس فيهم عدل .

أجاب: للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته ولو عدت من يشهد لها بالزوجية وأقرت أن فلاناً زوجها لكشف القاضى عنه بقولها وسأل عن هذا الاسم بالبلد وما قرب منه فإن لم تجد حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة ، أو تكتب فى الحكم : رفعت إلى فلانة بنت فلان وأقرت بالزوجية لفلان فكشفت عنه فلم أجده ولا أحداً يعرفه فحلفتها وحكمت بالطلاق إن ثبت أو أقر أنه زوج والمدن والقرى فى هذا سواء وأما شهادة مثل هؤلاء فى الرباع فلا يقلد فيها شيئاً .

وقد سئلت فيها غير مرة فلم أجب بشيء والضرورة لها حكم ، وقول غير العدل كلا شيء .

مسألة: وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتطلب الزواج وتقول : خفت العنت ، ولا يُعرف لها زوج أم لا إلا من قولها وهى من ذوات القدر .

أجاب: تزوج ولا تطلب بيئة أنه لا زوج لها إن كانت بعيدة الوطن ، وأحب إلى سؤال أهل معرفتها وبلدها عن معها فى الرفقة سؤالاً من غير تكليف شهادة ، فإن

استراب لم يزوجها واستنكر قرب موضعها .

قال ابن وصال: قول ابن حبيب أصل مذهب مالك .

مسألة: أجاب اللخمي عن يزيد في صداق امرأته أن ذلك لازم له ولها أخذه بذلك ما لم يقع فلس أو موت فيبطل لكونها هبة لم تقبض .

مسألة: وفي «الطرر»: شهادة الخاطبين في النكاح لا تجوز لأنهما خصمان .

وقيل: إنما ذلك إذا أخذ على ذلك أجراً، فإن لم يأخذ أجراً جازت وكانت الفتيا تجرى على هذا .

وسئل ابن رشد عن ذلك فقال: ذلك جائز .

قلت: وأعرف له في نوازه أن شهادة المشرف لمن له الإشراف عليه جائزة إذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف .

وقال غيره: إنها ضعيفة ، وأعرف من ذلك شهادة السماسرين للمتبايعين .

إن كانت سمسرتة معلومة لا يزيد لزيادة ثمن ولا ينقص لنقصه وفات الفسخ أنها جائزة، وإن كان قبل الفوات فلا تجوز لأنه يجز لنفسه نفعاً بسبب عدم الفسخ عند التحالف .

ومن هذا مسألة: قسام القاضى فى «المدونة» .

مسألة: تكلم هنا على أراضى تونس [وأقسامها]^(١) وأنها أربعة أقسام انظرها فيه .

مسألة: وسئل السيورى عن مطلقة بالثلاث لها أولاد منه أراد الزوج سكنها بأولاده بدار له تلاصق داره بعد خروجها من العدة ولا يؤمن من حوادث السوء بينهما .

أجاب: يبعد بينهما ما تؤمن فيه الحوادث بينهما .

مسألة: وفي «الطرر»: عند قوله: تجوز شهادة أهل البادية إذا شهدوا فى حق

لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدول أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم .

مسألة: ذهب بعضهم إلى أن البلدة التى لا عدول فيها يقبل فيهن شهادة الأمتل

فالأمثل ويستكثر منهم ما استطاع وتقضى بهم.

وحكى نحوه عن أبى صالح .

قال غيره : ولولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد .

مسألة: إذا حصل العلم للقاضى بشهادة غير العدول لكثرتهم هل يحكم بها أو لا

يحكم لأن ذلك من الحكم بعلمه ؟

نقل فيه تردد بين الأصحاب ، وكان من مذهبي أن يحكم ، لأن حكم القاضى

المستند لعلمه إنما هو فيما لم يقع فيه شهرة ، وهنا وقع من الشهرة فى القضية ما

أخرجها عن كونها عن علمه فقط .

وفى «الطرر» : عن [ابن] مغيث : إذا شهد للزوج بالسماع الناشئ على

السنة العدول وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالى مبلغه كذا إلى أجل كذا فرضى وليها

فلان وأنه دفع إليها النقد فإن زوجتيهما ثابتة والقول قوله فى دفع النقد مع يمينه ، وإن

لم يثبت ذلك له وكان له ثلاث زوجات سواها مُنع من تزويج خامسة حتى يُحدث

فى إحداهن طلاقاً فأعمل شهادة السماع فى دفع النقد .

وفى «وثائق ابن فتحون» مثل ما تقدم إلا فى دفع النقد فإنه لم يجعل فيه شهادة

السماع عاملة وهو أصح .

قلت: ويحتمل أن يكون قول الأول بأنه دفع إليها النقد أى فى علمه لا أنه

داخل تحت السماع إذ لا يصح غير ذلك .

مسألة: وفى الشرح لابن رشد: إذا تقادر الرجل والمرأة على النكاح ولم تقم

على أصله بينة وهما غير طارئين ، فإن كانت فى ملكه وتحت حجابها فالميراث بينهما

قائم والزوجية ثابتة إن طال كونه معها واشتهر الأمر ، لأنه إذا لم يطل ولم يشتهر

فوجد معها ريبة توجب عليها الأدب أو الحد إذا تقاررا على الوطء على اختلاف فى

ذلك ، وكذا إن لم يعلم منهما إقرار ، لأن كونها فى ملكه وتحت حجابها كالإقرار

بالنكاح وأقوى ، وأما عن منقطعه فإن شهد فيه بالسماع وطال الأمر مدة [] فيها

الشهود [ق / ٣٠ ج] فقليل : إن الشهادة بالسماع عاملة .

وقيل: غير عاملة.

وأما إن لم يطل فلا اختلاف أن الميراث لا يكون بينهما إلا ببينة على أصل النكاح.

مسألة: أجاب أبو محمد ابن أبي جعفر: أن الصداق إذا كان واسعاً لا كسوة عليه فى خلال العام، وإن كان ضيقاً فعليه، وليس عليها أن تتبدل ذلك فى المهنة، ولكن من حقه أن تتزين له بها المرة بعد المرة.

مسألة: وسئل ابن رشد عما ذكره ابن سهل عن ابن عتاب أن أصول الغائب لا تباع فى نفقة الأبوين.

أجاب: بأن ذلك صحيح بخلاف نفقة الزوجة لأن الأصل وجوبها بخلاف الأبوين فالأصل عدم وجوبها.

وأما قوله: إن الحاكم يضمن إذا باع ذلك فى نفقة الأبوين، لأنه من الخطأ الذى لا يعذر به فغير صحيح.

قال: ومن أنفق على أبويه دون إخوته فلا رجوع له عليهن، ولو أشهد بذلك، لأن النفقة لم تزل ساقطة حتى يطلبوا بخلاف الزوجة.

قلت: قال شيخنا ويؤيده ما فى سماع أصبغ: إذا احتاج أبوه وامراته ولا مال له حاضر يؤمن أن يتداینوا عليه ويقضى لهم بذلك فقال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا.

مسألة: وسئل عمن زوّج عبده وأشهد على نفسه طوعاً للعبد بالنفقة عليه مدة الزوجية ثم مات السيد.

أجاب: لا شيء فى تركة السيد لأنها هبة لم تقبض [ق/ ٤٠ أ] ولو شرط ذلك فى أصل النكاح لكان فاسداً قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويطل الشرط.

ولو اختلف هل كان شرطاً أو تطوعاً فالقول لمن ادعى الشرط لشهادة العرف.

مسألة: وسئل عمن تطوع بنفقة ولد زوجته مدة الزوجية ثم طلقها واحدة وخرجت من العدة ثم تزوجها وأراد أن لا ينفق على الولد.

أجاب: نفقته لازمة له ما بقى من طلاق ذلك الملك شيء والكسوة غير داخله فى نفقته إياه فيما أراده بعد حلفه فى مقطع الحق أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة.

وكان الشيوخ كابن زرب وغيره يوجبون عليه الكسوة ويحتجون بالإجماع على أنها داخله فى نفقة الحامل فى قوله تعالى: ﴿ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ (١) ولا أراه لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فإنما تعرف عند أكثر الناس فى الطعام دون الكسوة.

قلت: فيكون من باب تخصيص العموم بالعرف وفيه خلاف بين الأصوليين.

مسألة: وفى «الطرر»: عن بعض المفتين: إذا تطوع بنفقة ابنها ثم تريد أمه الرجوع على الولد بذلك فى حياته أو بعد وفاته وكان له مال وكتبت الإنفاق، أنه لا ترجع على الولد بشيء لأنه معروف من الزوج وصله للريب والام لم تنزل على ذلك شيئاً من حقها.

وذكر بعض أصحابنا أنها وقعت فى مجلس الشيوخ فأجمعوا على هذا.

وفى مجلس آخر قالوا: كان تطوعاً أو شرطاً فى أصل النكاح إذا كان لأجل معلوم.

مسألة: وقعت: أن امرأة لها ولد تأخذ عليه النفقة من أبيه فزوجت رجلاً واشترطت عليه نفقة الولد أجلاً معلوماً أو تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذاك على أبى الولد فوقعت الفتيا بأن ذلك إن كان مكتوباً من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت وإسقاطه لزوجها فإن لها الرجوع بنفقته على الأب، وإن كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيه، وهو جار على الأصول.

مسألة: وفيه أى «الطرر»: رأيت فى بعض الكتب أن التطوع إذا كان لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج النفقة ما دام الولد صغيراً إلى أن يقدر على التكسب.

قلت: وقد يؤخذ منه أن من أعتق صغيراً فإنما يلزمه نفقته ما دام لا يقدر على السؤال والكسب.

وقد نص عليه أبو حفص ، وقد أخذ شيخنا من كلام ابن رشد فى «الشرح» أن من أوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته فى تركته وكانت نزلت أيام قضاء ابن عبد السلام فى مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره فيها نص بعد البحث .

وتوقف فى إيجاب نفقتها فى ثلث مدبرتها .

ووقعت فى عصرنا فى رجل أعتق صغيراً .

ومات قبل أن يبلغ أن يسأل فاختار شيخنا أن يؤخذ من تركه المعتق ما يبلغه إلى بلوغه ، وأشك أن القاضى حكم بما قال أبو حفص أنه يؤخذ منها ما يبلغه إلا القدرة على السؤال .

وظهر لى أنه لا يلزم تركته شيء من ذلك من مسائل كتاب الجعل فى الذى مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير أن الورثة يسترجعونها ولا يلزمه بعد موته نفقة .

مسألة: وفى «الطرر» : إذا قالت الزوجة: اشترطت عليك نفقة ولدى ، وأنكر ذلك فإنه يحلف ، قاله ابن الهندي .

ولابن فتحون : لا يمين عليه إذا لم يثبت ذلك ودعت إلى يمينه .

مسألة: سئل ابن رشد عن طالع امرأته على أن تحملت نفقة ابنها منه إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد .

أجاب: إذا راجعها سقط عنها ما تحملت له ولا يعود عليها إن طلقها ثانية إلى أن تجد وله التحمل .

مسألة: انظر الأجل فى تقرير النفقات عن ابن الحاج وغيره ، وهو أمر يرجع إلى العوائد .

مسألة: إذا مرضت فقل أكلها أو كانت قليلة الأكل ففى «كتاب الوقار»: إن مرضت لزمته نفقتها لا أزيد مما لزمه فى صحتها قال المتيطي : والصواب أن ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل وذلك أحق فى المريضة .

قال شيخنا: ولو كانت أكلة فقول الأكثر أن عليه ما يشبعها .

قلت: وفي «التعاليق» لأبى عمران فى الأجير إذا وجد أكولاً فإنه يعطى المعتاد وكذا الزوجة، وإن كان أقل من المعتاد فلها المعتاد ولو مرضت الزوجة فنفتتها فى مالها.

قلت: يريد الزائد على نفقة الصحة ولإسماعيل القاضى فى الأجير يجده أكولاً أنه لا يلزمه ويفسخ الكراء.

وعاب أبو عمران فسخه وقال: لا يكون عليه إلا المعتاد، وسكت عن المرأة.

والذى حكى ابن يونس وغيره أنها جائحة نزلت به.

مسألة: واختلف هل يفرض الأعيان أو الأثمان، أو البعض أعيان والبعض أثمان، أقوال ذكرها فى «التنبيهات».

مسألة: ويحبس الرجل فى نفقة ابنه الصغير ولا يحبس فى نفقة زوجته، ويؤجل إن أعسر وإلا طلق عليه لا أن يكون له مال أو تبين لده فإنه يسجن أو تكون من نفقة أنفتتها على نفسها فيما مضى فإنه يسجن فيها لأنها كسائر الديون.

مسألة: قلت: تقدم أن الرجل لا يجبر على المبيت مع المرأة فى الفراش غير أنه يؤنب لذلك إلا أن يكون لقصده كثرة عدم الوطء لما يدخل عليه من الضرر فى جسمه أو تكون هى مائلة للكثرة فمبيته معها مما يخلق بدنه فيستحسن أن يضبط نفسه.

مسألة: اختلف فى نفقة الناشز على ستة أقوال:

قال المتيطى: والأشهر أن لها النفقة وإن اختلف فى ذلك وفى النفقة فالقول قولها فى عدم النشوز وقوله فى النفقة لأنها [فى حوزة إلا أن يكون فى دار النفقة وليس هو المنفق وإنما يدفع النفقة] للغير وكذا إن كانت مطلقة حاملاً فالمشهور فى ذلك أن القول قولها فى عدم وصول النفقة لها.

ولو كان غائباً فاستعدت عليه ففيها أقوال المشهور منها والمعروف إن رفعت للحاكم أو الشهود بتونس لأنهم أقاموهم مقام الحاكم للضرورة قبل قولها عليه وإلا فالقول قوله.

مسألة: ابن الحاج إذا قال الملى: لا أنفق، أجبر على النفقة حتى تطلق ويحتمل أن يقال له: أنفق فإن قال: لا. قيل له: طلق فإن أبى طلق عليه.

وحكى عياض عن «المبسوط» ويفرض لها عليه ويأمره بالدفع فإن لم يفعل وقف فإما أدى وإما طلق عليه .

وفى «الواضحة»: إن لم يكن له مال ظاهر وعرف ملوه فرض عليه، وإن عرف عدمه لم يفرض عليه، وهى مخيرة بين الصبر بلا نفقة أو تطلق عليه وكذا إن جهل حالها .

وفى «المدونة» احتمال القولين .

مسألة: وفيه التطلاق على الغائب لعدم النفقة لا توجد إلا فى «كتاب ابن ميسر» ويقوم من «المدونة» من التطلاق على الحاضر والحكم على الغائب .

قلت: والخلاف فيه مطلقاً [ق/ ٤١ أ] قبل الدخول وبعده .

مسألة: وفيه عن ابن حبيب: وقد تقدمت إذا أعسر بالصداق ووجد النفقة أجل السنة والستين فإن طلبت ضامناً بالصداق مدة تأجيله لم يلزمه .

ونزلت ووقعت الفتيا بذلك ولو لم يجد النفقة أجل من الشهر إلى السنة .

مسألة: ابن الحاج: إذا طلق عليه بالإعسار ثم وجد نفقة شهر فى العدة فهو أملك بها بخلاف نفقة نصف شهر وهذا يفرض فيمن يفرض عليه من الشهر ولو كان قوته بالأيام فله الرجعة بذلك . قاله ابن الماجشون .

مسألة: وفى «الطرر»: عن الشيخ أبى الحسن فيمن غاب عن زوجته ولا مال له ينفق منه فعن بعض أصحابنا تطلق، ولا أدري ذلك، وليس كالحاضر، لأن الحكم قد استأصل حجته، والغائب على حجته .

وعن أبى محمد: لا فرق بينهما .

أبو عمران: لم أقف على نص فى ذلك، وأرى أن يبين له ذلك إذا أراد السفر، ويكون ذلك إذاراً إليه .

واختلف إذا طلق [ق/ ٣١ ج] عليه بذلك ثم قدم وأثبت أنه خلى لها النفقة، فعن عبد الملك الحكم: نافذ، ولا بن عبد الرحمن: أنها ترد على الزوج . .

مسألة: ابن سهل: البكر تحلف اليمين الواجبة فى الطلاق على الغائب، أفتى به

ابن عتاب وابن رشيق .

قال: ولا يقوم عنها أبوها إلا بتوكيلها .

وأفتى ابن العطار: بأنها تطلق نفسها ولا يمين عليها ولا على أبيها، وضعفه ابن

سهل .

وإن وجد النفقة على الزوجة دون صغار بنيتها لم تطلق عليه، وإن علمت أنه

فقير عند العقد فلها النفقة إلا أن تعلم أنه من السؤال فلا حجة لها .

قلت: وأحفظ للخمى: إلا أن تترك السؤال فإنها تطلق عليه، وعلى أصله

فى بعض المسائل يجبر على العمل .

قال اللخمى: وإذا كان الزوج يجرى النفقة على زوجته قبل الطلاق لم يقبل

دعواه التى بعده إلا بينة أن حاله تغيرت فيحلف حيثئذ فى مجلس القاضى أنه ما كتم

شيئاً ولا يستطيع من النفقة على شيء، ثم يكون رضاع الولد على الأم إذا وضعته .

مسألة: وأجاب المازري: أن الإعداء بالنفقة فى الربع المبيع على الغائب هو من

يوم حلفت الزوجة لا من يوم عقد البيع فيه .

قلت: وتقدم أنه يعرفها فيما ذكرت أنه بيدها من يوم الدفع .

مسألة: جدة أوصت لحفيدها بحجرة ينفق من غلتها حتى يرشد فإذا رشد تصرف

فيها كيف شاء ثم ماتت وحكم له بها فأثبت بعد ذلك أن غلتها لا تكفيه ويخشى عليه

الضيعة وكشف الحال وذلك قبل رشده .

فأفتى بعض الفقهاء بأنه يباع من الحجرة ما يقام به نفقته .

وذكر من كلام اللخمى ما يدل عليه .

مسألة: المشهور أن النفقة الواجبة للوالدين على الأولاد بحسب الأموال لا على

الرؤوس ولا بحسب الميراث .

مسألة: ولا تجب نفقة الوالد إلا بعد ثبوت فقره وغنى الولد ويمين الأب .

قلت: واختلف فى توجيه اليمين عليه .

قال: ويجب فيما ثبت لابنه الغائب بميراث وإن لم تعلم حياته .

قلت: ولو انفرد واحد من الأولاد بالنفقة على أبيه قبل الحكم بها لم يجب على إخوانه بما ينوبهم قاله ابن رشد وقد تقدم .

مسألة: وسئل السيورى عن محجور فى كفالة أمه ادعى الوصى أنه المنفق عليه وقالت الأم: بل عمه، وادعاه العم .

أجاب: القول قول الأم لو ادعت ذلك لنفسها .

مسألة: إذا خرجت الحاضنة بالأولاد للزيارة فأجرة حملهم عليها لا على الأب وذكره فى «الاستغناء» وكذا إذا خرجت بهم للضيعة فلا نفقة على الأب ، وبه أفتى أبو محمد الميرسى انظر بقيتها فى الأصل .

وتخرج الخلاف فى ذلك وهل للأب منعها .

مسألة: الرماح: إذا باع الابن ريعه وتصدق به بعد أن قضى القاضى عليه نفقة أبيه فإنه يرد .

قلت: أما رده لصدقته فبين، وأما رد البيع ففيه نظر إلا أن يكون قصد صدقته وصرفه فيعاقب بنقيض المقصود وكثيراً ما يقع فى زماننا عكسها وهو أن الأب يعمد إلى ريعه فيفوته بالبيع لبعض الأولاد أو لبعض أجانب فعلوا معه خيراً ولا خاطبه ولده بذلك، فالصواب أن لا يمضى إذا قصد ذلك ، وإن لم يقصده فهل تجب نفقته على ابنه، ففيه نظر .

مسألة: ابن الحاج: إذا كانت الجدة ساكنة مع الأم وتزوجت الأم فلا يسقط حضانتها بسكناها مع الأم، وهو قول سحنون، وأفتى غير واحد بأن حضانتها تسقط بذلك، وعن مالك ما يدل عليه .

مسألة: قلت: إذا تزوجت الأم وهى وصية فلا يتزعم الأولاد منها ، حكم به ابن حمديس، وظهر لى أنه يتزعم منها لعموم قول الصديق : أنت أحق به ما لم تنكحى (١) .

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) وأحمد (٦٧-٦٧) والحاكم (٢٨٣٠) والدارقطنى (٣/ ٣٠٤) وعبد الرزاق

(١٢٥٩٧) مرفوعاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الحاكم: صحيح الإسناد .

وقال الألبانى: حسن .

مسألة: دليل «المدونة» أن الجدة كالأم إن أسقطت حقها فى الحضانة لا حق للجدة.

وعن ابن وهب : لها ذلك .

وفى «أحكام الشعبي» : إذا تركته الأم عند أبيه سنة سقطت حضانتها ولأمه القيام بحقها، فإذا بقى عنده سنة أخرى بطل حقهما .

مسألة: الرماح: إذا ألزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزعهن منها وإن تزوجت لم يجز، وأما على أن يكون الأمر إليها فى تزويجهن فيجوز .

قلت: فى الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر، وأن النفقة تلزم بعد الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم فى شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة أو حاضرة، وأما الثانى فجائز .

وهل ذلك لازم وليس للأب عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا أو له عزلها وترجع عليه بما أسقطت ، فيه نظر .

وظاهر عملهم فى هذا الزمان على الأول وهو اللزوم .

وحكى ابن يونس رواية: أن الحضانة متى زال مانعها فإنها ترجع إليها، وإن تركت ذلك اختياراً .

مسألة: أفتى ابن رشد بأن الأب إذا تزوجت الأم وبقيت البنت نحو خمسة أعوام ثم أراد الأب أخذها لتضييع الأم لها وخدمتها لزوج الأم فإنه لا كلام للأب إلا أن يثبت ما ذكره .

مسألة: وأفتى ابن رشد أيضاً بأن الجارى على منهاج مذهب مالك جواز إسقاط الحضانة بعوض لأنه حق للحاضنة .

مسألة: إذا أرادت المطلقة زيارة أولادها من زوجها الأول وهم عند أبيهم ومنعها زوجها .

قال: يحملون إليها ، وإن كان كراء فهو عليها لا فى مال الصبي .

مسألة: قلت: الجارى على المشهور أن الحضانة من حق الحضانة لا أجرة لها على الحضانة ، وأما كلفة المؤنة فلها الأجرة إن خدمتهم وإن اختلفا فيمن يخدمهم فالقول قول [ق/ ٤٢أ] الحضانة قياساً على مسألة الرضاع إذا اتحدت الأجرة أو تقاربت ، وعلى مسألة خادم المرأة أو خدمه .

مسألة: أفتى الرماح: إذا أخدمت المحضونة الحضانة خدمة لها بال فلأب الرجوع عليها بأجرة خدمتها .

قلت: هذا بين إذا لم تكن وأما إن كانت أمها فالصواب أن لا أجرة لها ، وأما إن كانت لها صناعة من غزل أو غيره أو للذكر فكان يتقدم أن الفتيا: الرجوع على الحضانة بذلك ، وأما أجرة السكنى ففي «المدونة»: هي على الأب .

يحيى بن عمر: على الجماعم .

سحنون: عليهما بالاجتهاد ، انظر للخمى ، وعليه العطار .

والوطء فى المبيت قدر ما ينوبه .

وأحفظ لأبى حفص : أن لا سكنى للرضيع مدة رضاعه لأنه فى حجر أمه فى الغالب واختلف فى الإخدام :

ففى «المدونة»: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم والأب يقوى على ذلك أخدمهم .

مسألة: وأفتى بعضهم: أن الأب إذا وجد من يرضع ولده مجاناً أو بأقل من أجرة الأم ولا يحال بينها وبين حضانتها لولدها فله ذلك ، وإن لم يجد من يرضعه عندها قُدِّرَ حق الأم وأخذت أجرة الرضاع .

مسألة: إذا كانت الحضانة غير مأمونة على رزق المحضون لفقدتها .

أجواب النزواوي: أنه إذا ثبت ذلك أكلوا عند أبيهم وياتوا عند الحضانة إذا لم يتضرر الأب برقادهم عندها ، والله أعلم .

وقال شيخنا: وظاهر الروايات أن إطعام المحضون إنما هو عند حاضنته ، ولا

يصدق الأب أنها تأكل رزقهم . وهو ظاهر فتوى الزواوى لقوله: إن ثبتت، انظر سماع القرينين.

مسألة: رسم يضمن إسهاد الحاضنة أن أمكنوا لها عند أبيها منذ شهرين وهو المنفق عليها وذلك برضى الكافلة ثم أرادت أخذها من أبيها.

أجاب شيخنا الإمام: بأنه ليس لها ذلك إلا أن يقيم بينة أن ذلك كان لعذر من مرضها أو نحوه .

قلت: لعله جعل هذه المدة مسقطة لحقها فى الحضانة لأجل إسهادها وكان إسهادها بذلك إسقاط للحضانة بخلاف إذا تركته وسكتت.

مسألة: فى «الطرر»: عن المجالس للأب أن لا يؤاكل الابن مع الأم ويصنع له طعاماً على حدة من «الاستغناء».

مسألة: وفى «الطرر»: أن لا يعذر فى حكم الحكيمين لأنهما لا يحكمان فى ذلك بالشهادة القاطعة، وإنما يحكمان بالنظر إليهما من علم أحوالهما .

مسألة: اختلف الشيوخ إذا ثبت على الجدة أنها أسقطت حقها فى حضانة حفيدتها وأنكرت ولم تجد مدفوعاً فى البينة هل تسقط حضانتها لأنه حق لها أو لا يسقط لأنه حق للمحزون؟ هذا ما فى الأصل.

مسألة: فى سماع أصبغ من الشهادات: لا يمين على المرأة مع شهادة السماع على الضرر، وهو الجارى على مذهب «المدونة» وفى «مقنع» ابن بطال: عليها اليمين .

مسألة: وسئل ابن حارث عن أمة سكتت عن إضرار سيدها بها وضربه لها وبها أثر الضرب .

فأجاب: بأنه مأمون على ذلك كالزوج والمعلم إلا أن يظهر تعديه فيؤخذ على يديه ولا يعاقب من أول مرة يليها عليه، بل يتقدم إليه بالزجر والكف ، فإن تمادى على إضراره بيعت عليه إلا أن يكون المالك من أهل الشر والتعدى مع أثر ضرب بشهادة فتجب أن تباع عليه ولا يكلف العبد إثبات الضرر. [ق/ ٣٢ جـ].

وقال ابن زرب: الذى روى عن مالك فى الأمة تشتكى من سيدها: أن يُنظر فى

ذلك فإن كان ما فيها ضرر بيعت، وإن كان ليس بضرر لم تبع.

وكان بعض الشيوخ يفتون بأن تكرر الملوك بالسكته مما يوجب بيعه على أن هذا فى المولى المجهول الحال، فإن كان من أهل الخير فلا يجوز بيعه عليه إلا بثبوت الضرر.

ابن رشد فى «كتاب السلطان»: يباع العبد على سيده إذا تبين ضرره فى تجويعه وتعريته وتكليفه من العمل ما لا يطيق وضربه فى غير حق إذا تكرر ذلك. انظر بقية الكلام فى الأصل.

مسألة: وسئل شيخنا الإمام عمن تزوج ماشطة واشترطت عليه فى العقد أن لا يمنعها من صنعتها، وقبِل ذلك، ثم أراد منعها.

أجاب: لا يلزمه الوفاء بالشرط.

قلت: إن كانت صنعتها لا تجوز فواضح وإن كانت جائزة فتجرى على مسألة إذا شرط أن لا يخرجها من بلدتها.

مسألة: الذى نقل القاضى عن المذهب جواز شهادة الأخرس، ولأبى حفص: لا تجوز شهادته.

مسألة فى «النظائر»: سبع مسائل يكون فيها الرجل أحق بزوجه ما لم يدخل بها:

الأول: امرأة المفقود، ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة، ومن كان زوجها غائباً وهو عبد فعتقت واختارت نفسها ثم تبين أنه عتق قبلها وكذا النصرانية تسلم ثم ثبت أن زوجها أسلم قبلها، والأسير يتنصر ولا يدري طوعاً أو كرهاً ثم يثبت أنه أكره، ومن أسلم على عشر فاختار أربعاً فظهر أنهم محارم فإنه يختار من البواقي ما لم يدخل بهن، وإذا زوجها كل واحد من وليها فهى للأول ما لم يدخل بها الثانى.

وثلاثة لا يفتسهن الدخول: المنعى لها زوجها، ومن قال: عائشة طالق، وقال: أردت غير هذه، فلم يصدق ثم تبين أن له زوجة أخرى تسمى عائشة، ومن طلق عليه لعدم النفقة فأثبت أنها أسقطت عنه أو أنه خلف لها النفقة.

لي خالة وأنا خالها ولي عمه وأنا عمها
فأما التي أنا عم لها فإن أبي أمه أمها
أخوها أبي وأبوها ولي خالة هكذا حكمها

فى أبى داود النهى عن الجمع بين العميتين، وبين الخاليتين^(١) وصورة العميتين بأن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر، والخاليتين بأن يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فكل واحدة من البنتين عمه الأخرى فى الأولى وخالتها فى الثانية، ونظم بعضهم ما تقدم فتؤخر كتابة الأبيات إلى هنا.

مسألة: ابن شاس: إنما يؤمر بالدعوة فى الوليمة إذا لم يكن منكراً، ولا فرش

حرير .

قلت: معناه سواء كان هو يجلس عليها أو غيره إذا لم يستطع أن يغير المنكر وهذا على المشهور ، وأما على قول ابن الماجشون فليس بمانع، فلو جعل عليه لحافاً غير حرير فكانت وقعت وأجريت على مسألة من فرش على ثوب نجس ثوباً طاهراً وصلّى عليه، وعلى مسألة إناء الذهب إذا غشى وحكى الشيخ الصالح [ق/ ٤٣ أ] المحدث محمد أبو الحسن البطريقى أن سيدنا أبا محمد المرجانى كان يجلس عليه .

وفى سماع ابن القاسم: إذا كان على حديرات الدار صور أو ساتر فله فى

التخلف سعة .

قال شيخنا: إن كانت الصور مستجدة فواضح وإلا ففيها خلاف ذكره ابن رشد .

قال: وأما الساتر فمعناه إذا كان حريراً ويستند إليه فالصواب جوازه، ولا يكون

مانعاً ولا بن كنانة فى «المدونة» إجازة البوق فى العرس .

قال شيخنا : معناه بوقات تميل النفوس إليها كما فى الأندلس، وأما بوقات

إفريقية فهى مفزعة ولهذا أجرى عليه العمل كما فى استعمالها فى الجوامع والمساجد

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٦٧) وأحمد (١٨٧٨) والطبراني فى «الكبير» (١١ / ٣٦٣) حديث

(١٢٠٢٦) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

قال الألبانى : ضعيف .

فى رمضان ليستيقظ النائى للسحور وكان بعض من يتسبب للصلاى بالقيروان أنكر ذلك إنكاراً تاماً شديداً لما ثبت فيه من نصوص المتقدمين فكتب قاضيتها للشيخ ابن عبد السلام قاضى الجماعة فبعث إليه أن عاد لمثل هذا أدبه .

قلت: إنكار المنكر هو ظاهر الروايات إلا أن بعد ما فسره به شيخنا أن تلك الأبواق ليست هذه .

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عن غصبه أبوه على التزويج أى كلفه عليه وأصدق عنه بعض الصداق وسافر الولد فوجد بعض قرابة الزوجة فقال له: إن لم آت لسنة فأمرها بيدها، فلم يأت بعد السنة فقال لها أبوه: اتركى صداقك وتزوجي، ففعلت .

أجاب: إن كانت تعلم أن لها أن تفارق بغير شيء فتركت صداقها لزمها إن كانت رشيدة ، وإن جهلت ذلك ومثلها يجهله حلفت ولها الرجوع بالصداق أو بنصفه إن لم يكن دخل ولو مضت السنة ولم يقض وطال لم يلزم الزوج ما أحدثه الأب من الفراق إلا أن يرضى بذلك .

مسألة: وأجاب فى صبي يتيم عقد عليه أجنبى نكاحاً فلما بلغ الصبى رضى بذلك ، فإن رضاه لا يجوز عالمًا كان أن ذلك يلزمه أولاً كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد .

مسألة: أفتى المازرى بأن الخلع على تأخير الصداق أو بعضه لا يجوز ويقضى به حالاً .

مسألة: وسئل عن بنى بها زوجها فبعد شهرين أمسكت رحله وحوائجه ، وقالت: أخشى أن يفر ويتركنى بلا مهر . وقال هو: أنا مقيم .

أجاب: إذا حكم بمهرها فإن كان ملياً لا نخاف منه سلمت إليه حوائجه، وإن خيف منه أتى بحميل وإن كان فقيراً يخشى منه ولم يأت بحميل وكل شيء له غير ما تعلقت به فإنه يترك له من الثياب ما يترك للمفلس .

مسألة: أفتى اللخمي بأن الزوج إذا ظهر منه شرب الخمر ومعاشرة أهل ذلك وخشى على الزوجة منه وكان لم يدخل بها وأراد أبوها فراقها منه وتأبى عن قبض

الصداق أن الزوج إذا كان لا يرجى حسن عاقبتها معه ويخشى أن يفسد عليها دينها أنه يفرق بينهما.

مسألة: ابن عبد السلام وابن جماعة شهدا على نكاح رجل فلما خرجا أمرهما بكتمه فجعلا كل من لقيه يخبرانه أياماً يشهدوا وليمة الملاك.
فقال لي: هي مثل مسألة الشيخين.

* * *

مسائل الرماح

منها: أن نكاح الخفية لا يجوز، وتقدم لشيخنا الإمام الأخذ من بعض الروايات إمضاؤه إذا بعد عن موضع القاضى والشهود أو من جرت عادتهم بذلك وتقدم نحوه من «الطرر»:

مسألة: ذكر فى «الطرر» فى مطلق التعريف والصفة خلافاً وأن الصفة أقوى من التعريف وتعين المعرف أضعف.

وأحفظ من «الطرر» أيضاً أن الشهود إذا شهدوا على امرأة فطلب خفتها أن تدخل فى جملة نساء هل يميزونها أم لا بأن قال: ليس له ذلك.

مسألة: وفى «مسائل الرماح»: أن النكاح ينعقد بالقول وإن لم تكن بينة ويترتب عليه جميع الأحكام من النكاح المشهود به إلا فى الخلوة بها ووطئها فلا يجوز إلا بالإشهاد.

مسألة: وفيها أيضاً لا يصلح العقد على صداق أمها وأختها إن كان مجهولاً عند العقد وإلا جاز وأجبر على الكتب والإشهاد، وإذا رضى الزوج بخادم وقال الأب: خادمان، ثم عقدا على أن ينظرا صداق قرابتها فى الخادم، فيلزم فى الواحد أو الاثنى فهو فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده.

مسألة: قلت: المشهور أن الأم إذا كانت مطلقة أن القول قولها إن ادعى على الأم أنه دفع لها نفقة ولدها إذا ثبتت المدة فى كفالتها وأنه ولده وإن كانت غير مطلقة فالقول قوله، وإن كان حاضراً أو قريب الغيبة فإن رفعت أمرها للقاضى فى عرف تونس قبل قولها عليه.

قلت: فى «أحكام الشعبى»: من طلق زوجته الأمة وهى حامل فعن سعيد ابن حسان: عليه نفقة الحمل وعن زونان: نفقته على سيدها.

قلت: إن كان بائناً فالجارى على المذهب الثانى وإلا فالأول، وهذا على القول بوجود النفقة على العبد وفيها طريقان.

مسألة: وسئل المازرى عن من طلق زوجته ثلاثاً ثم وطئها عالمًا بالتحريم .

أجاب: بأنه يحد ويحلق به الولد .

مسألة: فى «الموازية»: إذا وهبته صداقها قبل البناء أجبر على دفع ربع دينار ،

فإن لم يفعل حتى طلق فلا شيء عليه .

مسألة: وذكر عن أبى عمران فيما جرت به عادتهن فى القيروان فى الرد من

الصداق أن ذلك لا يجوز إذا غيب عليه، لأنه نكاح وسلف .

قلت: هذا إن كانت العادة لا تخلف أو وقع الشرط وإلا جاز .

مسألة: وقعت بالقيروان: طلق زوجته طلاقاً بائناً ودفع لها صداقها ثم قال لها:

لا أراجعك حتى تردى على ما أخذت [ق/ ٣٣ج] منى وترد الصداق على ما كان عليه .

فوقعت الفتيا بعدم جوازه، لأنه نكاح وسلف، وكذا لو زادها ربع دينار ، وإن

كان على أن ترد جميع ما أعطها ويعطيها مثله وزيادة ربع دينار فكذلك لا يضر لأنه بيع ذهب بذهب وعصمة .

ومسألة عيسى ردت عليه بالحضرة فيؤول الأمر إلى أنه يزوجه بالمزاييد ولم تقع

مفسدة أخرى ولو كان على أن يغيب على ذلك لم يجوز وهو نكاح وسلف ولو كانت

فى مسألة الخلع تعطيه ذلك ويرد بالحضرة زيادة ربع دينار لكانت كالمسألة ، ولو

كانت على أن ترد وتبقى ديناً صداقاً فلا يجوز لأنه سلف ونكاح .

مسألة: إذا ثبت عند الشاهد موجبات النكاح جاز أن يكتب ويشهد، ولا يحتاج

إلى مطالعة قاض والقضاة يشددون [ق/ ٤٤أ] فى هذا الأمر جداً للذرائع وخوف

التساهل، وهو صواب .

مسألة: وأجاب المازرى: أن لسيد أم الولد أن يجبرها على خدمة والده فى القدر

الذى له من الخدمة، ولا يجبرها على الإسكان مع زوجته وله أن يسكنها مع أبيه إلا

أن تثبت وجهاً من الضرر أو تكون الأم مع الأب والسيد يميل إليها ميلاً يشق على

الأبوين، فإن شيخنا كان يفتى أن لا تجبر الحرة على السكنى مع الأبوين لأجل أن

الغالب حدوث الشر بينهم ، فإن كانت العادة فى أم الولد كذلك فىنظر فىه .

مسألة: وسئل السورى عن تزوج بصداق معلوم نصفه حال ونصفه مؤجل وعادتهم أن من طلق قبل البناء يدفع نصف الجميع؟

أجاب: هذا النكاح فاسد بسبب هذه العادة ولا تكون قبل الدخول فىها صداق .

قلت: هذا جار على فتوى ابن رشد فى الشروط أن العادة كالشرط فىها ، وإن كتبها على الطوع على فتوى ابن الحاج يكون الحكم للمكتوب ويكون لها نصف الحال ويكون المؤجل لأجله .

مسألة: وفى «أحكام ابن حديد» : للزوج أن يمنع زوجته من الغزل والنسج لنفسها ولأولاده، ولا حق له فىما غزلت قبل المنع .

* * *

مسائل من الخلع والظهار واللعان

ابن الحاج: ذهب مطرف إلى أن طلاق المبرأة رجعي، وذكر على القول أنه بائن إذا وقع فى الحيض أنه لا يجبر على الرجعة .

قال: وذهب [ابن جرج] ^(١) من فقهاء قرطبة: إلى أنه يجبر وليس بصحيح .
مسألة: فى «الطرر»: أفتى ابن عتاب إلى أن من بارى امرأته هذه المبرأة التى فى عرف الناس ثم طلقها أنه يلزمه وهو استحسان مراعاة لقول من قال: إنها رجعية .

قلت: هو الجارى على أن النكاح المختلف فيه يلزم فيه الطلاق .

مسألة: وسئل ابن رشد عن رجل بارى امرأته على أن ردت له جميع ما ساق لها من الأصول الثابتة حتى موضع كذا وكان ساق لها شرب ماء فادعى أنه داخل فى ذلك وأنكرت المرأة .

أجاب: إن كان الشرب تسقى به الأصول الثابتة فهو داخل فيها وإن كانت تسقى لغيره فالقول قولها مع يمينها .

قلت: بقى إذا كان يسقيها ويسقى غيرها كقراد لين قضعة .

والصواب: أن ما يحميها من ذلك داخل كالبيير إذا كان فيها وهى مما لا يصلحها إلا السقى وإن كانت مما لا يعرف إلا بالبعل فلا يدخل ذلك فيها لأن الماء تنقصه وما هو مثلها غلة ولذلك ساغ سلفها والسلم فيها ، والله سبحانه أعلم .

مسألة: أجاب ابن رشد فى الملتزمة لإنفاق ولدها فى الحولين وإن شاءت بعدهما أخذته وعليها نفقته وإن شاءت تركته لأبيه ثم أثبتت العدم أن النفقة تعود على الأب ويرجع عليها بذلك متى أيسرت، وإن شهدت بالملاء وأن البينة التى يشهد عليها بعدهما باطلة لم يقبل بينة عدمها إلا أن يشهد بيئتها بذهاب ما كان بيدها .

مسألة: شهود العصر يمنعون من الإشهاد على المرأة إذا أسقطت المهر وجميع

(١) فى النسخ الخطية: فرج، والمثبت من الأصل.

حقها مخافة ندمها .

والصواب: الإشهاد إن وقع العزم، وربما وجب إذا جاء الزوجان وقد أبرما الأمر إلا أن يشترط أنه لا يرفع الطلاق إلا عند الشهود أو ظهر ذلك من دليل الحال فهذا الذى ينبغى الرغبة فيه وترددهما فيه .

مسألة: أجاب ابن رشد بأن شهادة عدلين على السماع من لفيف الناس والخدم والجيران بأن الزوج يضر بزوجته وتكرر ذلك يوجب لها الرجوع بما خالعت به بعد حلفها أن ما شهد به من إضرار زوجها بما لحق ، وأنها لم تبرئه إلا للتخلص من ضرره لا بطيب نفس .

وينبغى أن يزداد فى رسم شهادة السماع أنهم لا يعلمونه رجوع عما سمعوه من إضرار بها إلى أن اتصل بهم مفارقتة لها .

وفى «البيان» يجوز فى الضرر شهادة عدلين على السماع دون يمين . قاله أصبغ فى الشهادات ، وأكثر من شاهدين أحب إليّ .

قلت: تقدم له فى السؤال أنه لا بد له من اليمين على الوجه الذى ذكر، وقاله فى «وثائق ابن فتحون» .

ولابن القاسم : يجوز الشهادة فى ذلك بالسماع ولو بلفيف الناس والجيران . قال : وهو المشهور والمعمول به .

مسألة: فى سماع ابن القاسم : من نشزت وقالت : لا أصلى ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة ، لم تجبر على فراقها وله ذلك ويحل له ما افتدت به .

وفيه : من أطلع على زنى امرأته لم ينبغ له مضارعتها لتفتدى منه ولا يصلح له .

ابن رشد فى مسألة الزنا هذا متفق عليه بين مالك وأصحابه .

مسألة: ويجوز الاسترعاء فى الضرر ولا يحتاج إليه فى إسقاط اليمين خاصة .

مسألة: أجاب ابن رشد : بأن المرأة إذا خالعت الزوج على أن تحملت نفقة الولد، ثم راجعها ثم طلقها ثانية أن نفقة الولد لا تعود عليها إلا أن يتحمل بها ثانيًا وقد تقدم .

مسألة: فى «الطرر»: عن ابن مغيث: إذا أسقطت عن زوجها سكنى دارها ثم اختلعت منه بكالتها أو بمال فهل يلزمه كراء سكنها فى العدة وبه قال ابن زرب، أو يلزمه لأنه من توابع الزوجية قاله أبو عمر الأشبلى وتابعه ابن القطان ، والأول أقيس .

مسألة: وفيه: إذا صالحت على رضاع ولدها فإنها تمنع من التزويج، وقاله ابن رشد فى «الشرح» .

وعن بعض المفتين: إن تزوجت فسخ نكاحها حتى يتم الحضانة .

ابن عبد الغفور: وأراه قبل البناء .

وعن الأبهري: شرطه باطل وتزوج إن أحببت .

مسألة: وفيه إذا كانت لا أب لها ولا ناظر من قبل السلطان فتبارى زوجها فذهب ابن القاسم إلى أن ذلك جائز عليها إذا كان صلح قبلها .

وعن أصبغ لا يجوز . وبالأول القضاء .

مسألة: وفيه: إذا اشترط الزوج فى الخلع أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية، أن شرطه يمنعه، ومتى طلب ما أخذت زوجة له كما كانت . قاله ابن سعدون .

قلت: وفى « أحكام ابن الحاج » فى امرأة خلعت زوجها على حط الكالئ وشرط عليها متى خرجت قبل تمام عام فله عليها مائة مثقال .

فأفتيت أنا وابن رشد: أن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج قبل العام .

مسألة: وفى «الطرر»: لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق قبل واحد منهما دعوى ولا يمين [ق/ ١٤٥] ولا علقه بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ثم قام أحدهما على الآخر بحق قبل تاريخ هذا الإسهاد وثبتت بيته أنه يأخذه صاحبه . ولا يضره الإسهاد ، لأن ظاهره أنهما لم يقصدا فيه إلى إسقاط البيته . قاله ابن عتاب .

قلت: فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط الحاضرة والغائبة فى السر والعلانية، ومن قام منهما بيته فهى زور ولا عمل عليها فهذا الذى ينفع وإن كان نقل عن ابن

عبد السلام أن فى هذا ضعفاً وله فيه مقال .

مسألة: إذا عمم المباراة بعد عقد الخلع هل يعم وهو رأى ابن رشد، أو ترجع إلى الخلع فقط وهو فتوى ابن الحاج .

مسألة: فى امرأة حرة اختارت الفراق لنكاح أمة عليها، لها المتعة خلافاً لأصيح .

مسألة: وفيه من طلق قبل الدخول وكان أهدي هدية فإن جاء الطلاق من قبله فلا شيء له منها .

مسألة: وفيه: إذا كتب الرجل مباراة بثلاث أو بواحدة ثم حبسها عنده ولم يلزم نفسه من المكتوب [ق/ ٣٤ ج] شيئاً فإن أمره بالكتابة مجمعاً على الطلاق لزمه وإلا لم يلزمه وعليه اليمين أنه غير غارم على ذلك فى الكتب .

وأصلها مسألة «المدونة» فى الكتاب، ولو قبل هذه أشد، لأنه لفظ بذلك مع الكتب لكان له وجه .

قلت: ومثله اليوم بتونس أن يأتى الزوجان للموثق أو للشاهد ويقول له: طلقه على وجه كذا فيحضهما على الصلح، وعلى عدم ذلك فهى جارية على هذا، لأنهما إما أن يكونا أجمعا على ذلك أولاً والصواب: عدم التعرض لهما فى ذلك إذ قد يكونان أوقعا ذلك، وأما ما يفعله بعضهم إذا قال له الزوج: اشهد على أنى طلقتها، من قوله: لا أشهد على طلاق، فلا ينبغى لأنه تورع فيما يجب فعله .

مسألة: وفيه إذا وطئ فى العدة ولم ينو الرجعة فلا تكون رجعة وتستبرئ من مائه الفاسد بثلاث حيض وله مراجعتها بالقول والإشهاد ما بقى من العدة شيء وليس له ذلك فى مدة الاستبراء الزائد على العدة، فإن فعل فسخ ولا يتأبد التحريم لأنه ماؤه .

مسألة: وفيه إذا وطئ بعد الحنث ثم أعلم الزوجة فالعدة من يوم إعلامه وإن انقضت العدة من يوم إقراره فلا رجعة له، وإن كانت لم تنقض من يوم الإعلام .

مسألة: وفيه إذا تزوج امرأة فى عدتها ثم فسخ، فإن دخل بها الثانى قبل حيضة فالسكنى على الأول، فإن كان بعد واحدة فعلى الأول حيضتان وعلى الثانى حيضة،

وإن بعد حيضتين فعلى الأول واحدة وعلى الثانى اثنتان.

مسألة: لابن رشد: إذا خالغ السيد على الأمة فمن تمام الخلع إسهاد الأمة على نفسها بالرضى.

مسألة: وفيه عن ابن القصار: إذا نفى الحمل ولم يُزنها ونكل عن الأيمان فلا يحد، لأنه لم يقذفها لاحتمال أن يكون نشأ عن وطء غلط أو غصب .
وظاهر «المدونة» خلافه.

وأفتيت أنا وابن رشد بظاهرها.

وحكى الشعبى عن الإشبلى أن من أقر بالوطء ونفى الولد ولم يدع استبراء أنه يسجن أبداً حتى يعترف بالولد.

وأفتى ابن مالك بوجوب اللعان فى هذا.

قلت: وفيه : المشهور من قول مالك ملاحظته الحامل عاجلاً، وإن وقع قبل البناء ففى وجوب نصف الصداق قولان.

مسألة: قال شيخنا: أما اللعان لنفى الحمل فهو واجب وإلا فجائز، وهو أحسن لأنه من الستر عليها والأولى مفارقتها إلا أن يخشى أن تتبعها نفسه.

مسألة: إذا قال لزوجته: نجعلك مثل الميتة لا نأتيك إلا وقت الضرورة، فأفتى شيخنا ابن حيدرة بأنه لا يلزمه شيء.

وقال شيخنا الإمام: يلزمه التحريم.

ووقع فى بعض ذلك استقراء لبعض ألفاظ من المذهب يشهد للأول.

مسائل في العدة والاستبراء

ابن الحاج : كتب عمر - رضى الله عنه - إلى أمراء الأجناد : من كانت له امرأة لها ولد من غيره وتوفى فلا يقربها حتى يستبرئ رحمها .
قال أبو عبيد: وهو الأمر المعمول به عند العلماء .

وظاهر «المدونة» وغيرها أنه لا يجب على الزوج الإمساك، بل الحكم عند مالك: إن أتت به لأقل من ستة أشهر ورث وإلا فلا، ولكن الاحتياط لقول الأول لأنه أنفى للشك .

وفى نوازله أيضاً : إذا زنت الحامل فلا يقربها زوجها حتى تضع .
وأحفظ فيها قولاً أنه يتمتع بها زوجها بظاهاها لقول ابن حبيب فيمن اشترى حاملاً: أنه يتمتع بظاهاها .

مسألة: وفيه: إذا طلق أم الولد زوجها ومات عنها سيدها. انظرها في الأصل^(١).
واختلف إذا مات سيدها عنها وهى حامل هل لها نفقة أم لا؟ .

والمشهور : لا نفقة لها لأنها بظهور الحمل حرة خلافاً لابن الماجشون لاحتمال أن تنفس ولا يكون حملاً ، ولو تقدم لها ولادة قبل هذا الحمل لرجوت أن لا تختلف فى أنه لا نفقة لها .

مسألة: إذا كان الوباء ونحوه هل حكم الناس فيه حكم المرضى .
فأفتيت أنا: إذا كان ذريعاً أذهب نصف الناس أو الثلث أنهن كالمرضى .
وأفتى صاحبنا القاضى العدل أبو مهدى عيسى قاضى الجماعة: بأنهم كالأصحاء حتى يصيبهم المرض المذكور .

مسألة: ومن هذا المراكب التى تفقد فى البحر ولم يظهر لها خبر البتة، فالصواب: أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم .

(١) الأصل (٢ / ٤٧٩) .

مسألة: قال شيخنا الإمام : ونزلت مسألة وهى أن رجلاً خرج من داره على بهيمة فلم يدر ما وقع به فلم يحكم له بحكم المفقود .
وظاهر كلام أبى حفص : أنه مثل المفقود .

قلت: وفى «الطرر»: عن ابن عبد الغفور: أشير على فى النوم إن خاف أن يجحد الحيض فى تمام العدة وهى ممن تتهم بذلك أن يجعل معها امرأة صالحة ترقب ذلك معها وتتعرف أقرائها ويعمل عليها فى ذلك .

مسألة: إذا طلبت المعتدة من يسكن معها مثل أمها أو أختها وأبى الزوج فليس له ذلك المشاور وليس لها أن يسكن معها أكثر من واحدة .

وقال غيره: للزوج أن يسكن معها امرأة صالحة إن كان أسباب أو متاع فى الدار وخاف عليه منها ، وإن كان فى الدار فضل عن سكنها فله أن يكرهه لنفسه ما لم يضر بها .

مسألة: وسئل ابن رشد عن أسكن رجلاً فى دار فطلق الرجل زوجته .

أجاب: إن أسكنه حياته أو إلى أجل مسمى فلا يخرجها إلا أن ينقضى الأجل أو يموت . انظر بقيتها فى أسئلته .

قلت: ظاهر «المدونة» فى [ق/ ٤٦ أ] امرأة لا يخرجها الأمير القادم حتى تنقضى العدة ولذا من جلست عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الأول فلا يخرج من صارت إليه الدار .

ووجه الأول: إلا أن تخرج ، انظر اللخمى وابن رشد .

مسألة: واختلف فى دار المسجد المحسبة عليه إذا مات الإمام .

ابن زرقون ما ذكره ابن العطار فى دار المسجد إنما هو إذا كانت حبساً على المسجد وإن كانت حبساً على الإمام فكدار الإمارة ، وقبله ابن عبد السلام ، ونظر فى ذلك شيخنا الإمام وذكره فى الأصل هنا الخلاف فى غلة الحبس هل هى إصبارة أو إعانة وكان شيخنا يقول : الصواب أنه إعانة وخرج على ذلك مرتب المدرس والبواب والمؤذن والناظر إذا تصدر بعض ذلك هل تبطل المرتب أم لا .

وإذا كان بدار حبس هل يبقى فيها زمن العذر وهل تعتد زوجته زمن العدة فيها وإذا خرج لهم طعام هل يباع قبل قبضه أم لا كطعام الجند الذى سئل عنه ابن رشد .
وأما مرتب الطلبة وجميع وظائفهم فهى إعانة بغير خلاف فتجرى على حكم الإعانة والمعروف .

مسألة: تقدم للشعبى أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى فى مطلقة طلاقاً بائناً وهى حامل إذا مات ما فى بطنها تسقط النفقة، ووقعت وحكم فيها القاضى ابن الخباز بالنفقة ، وأفتى فيها جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الاتفاق فاستفتانى فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك .

مسألة: أفتى ابن رشد فى المطلقة ثلاثاً لا تحل للأول إلا أن تثبت البناء بعدلين أو يكون فاشياً بالسماع من ليف الرجال والنساء وإن لم يعدلوا .

قلت: انظر هذا مع قولهم : تحل للأول بعدلين على العقد وامرأتين على الخلوة وتقاريرها على الوطء على قول مالك إلا أن يريد أن المرأتين تكونان عدلين .

مسألة: أفتى ابن أبى زيد أن من كان يظاً أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها أنه لا يظأها حتى يستبرئها بخلاف إذا أعتقها ثم تزوجها .

وانظرها مع مسألة الأب يظأ جارية ابنه فتلزمه قيمتها هل يجب استبراؤها وهو قول ابن القاسم .

مسألة: فى «المدونة» : لو قال البائع : كنت أفخذ ولا أنزل وولدها ليس منى ، لم يلزمه .

ومفهومه : لو أنزل للحق به الولد وهو صحيح ، ذكره ابن العطار .

وعورض بمسألة من أقام مع زوجته سنين ثم أخذ يزنى وقال : ما وطئت قبل قوله ما لم يقم بينة بإقراره أو بولده له مع أن الولد ينشأ عن وطء خارج كما هو مفهوم هذه المسألة . ومثله : المرأة وليس لها ولد معروف فإنها تحم مع أنها قد تحمل من الماء من خارج انظر فيما إذا ادعى العزل البين ، وحكى خلاف فى حقوق الولد من الوطء فى الدبر .

مسائل من الرضاع

واللبن المعتبر هو الأبيض ، وأما الأحمر والأصفر فليس بلبن ولا يقع به حرمة الرضاع ، وفي لبن من نقصت عن سن المحيض قولان . [ق / ٣٥ جـ].

وإذا تزوجت المرضعة المطلقة ثم أرضعت صبياً فإنه ابن لها إن لم ينقطع لبن الأول وفي ذلك أربعة أقوال ، هذا أشهرها .

مسألة: عن بعض القرويين: إذا أرادت الأم تظم ولدها قبل الحولين لتنفضى عدتها فذلك لها ، وكذلك الزوج إذا أراد تزويج أختها قال: ويمنع الزوج زوجته المرضع من الرضع من التزويج حتى تظم الولد والفظام لها إذا أرادته .

قلت: منعها من التزويج خلاف ما حكاه فى «الطرر»، انظر بقية المسألة فى الأصل (١) .

مسألة: من وطئ أمته وهى ترضع فذلك الولد ولده من الرضاعة ، وتقدم أنه يجوز له ملكه وبيعه على ما فى «المدونة» .

مسألة: قلت: فى «المدونة»: للرجل أن يمنع زوجته أن تؤجر نفسها للرضاع ولا يكون إلا بإذنه ويمنع من الوطاء حيثئذ .

مسألة: وسئل ابن أبى زيد عمى باع جارية وأنكره المشتري هل يباح له وطئها؟
أجاب: إن لم يجد عليه بينة فليحلفه فإن حلف فقد برئ ويعد ذلك منه كتسليمها للبائع بالثمن ويحل للبائع وطؤها .

مسألة: وقال سحنون فى المشتري يطعن فى الأمة بعيب ويقيم بينة زور على ذلك فيقضى له بردها: أنها تدخل بذلك فى ملك البائع وتصير كالإقالة .

مسألة: أجاب الصائغ : أن المرأة إذا رضيت بالعزل ثم أرادت الرجوع فلها ذلك .

مسألة: وأما ما جعل مما يقطع الماء ويسد الرحم فنص ابن العربى على أنه لا

يجوز، وأما استخراج ما حصل من الرحم منه فالجمهور على المنع.

وأحفظ للخمى: أنه جائز ما دام نطفة وذلك فيما دون الأربعين.

مسألة: وحكى فى الأصل الخلاف بين السلف فى جواز الاستمناء ومنعه للرجل

والمرأة وعن مجاهد: كانوا يأمرن نساءهم بذلك ليستعفون عن الزنى.

والاستمناء: إخراج المنى بلا جماع.

مسألة: فى «اختصار أحكام ابن سهل» فىمن زوج ابنته من محجوره بعد بلوغه

وسمى له الابنة وأشهد وله ابنة أخرى اسمها كاسمها فوجدت الصغرى حاملاً وقال

المحجور: هى زوجتي، وقال الوصي: هى الكبرى.

ولم يعينها الشهود ولا دخل دخولا امتد فإن النكاح يفسخ فى الكبرى ويدراً عنه

الحد، ويلحق به الولد، وعليه الأكثر من المسمى أو صديق المثل.

وقيل: إن النكاح فى الكبرى ثابت.

مسألة: ومن طلق امرأة فادعت حملاً فأقام لها بالنفقة حملاً ثم وضعته فأنكره

لزمه بإقامة الحميل له إن أشبه أن يكون من وطء قبل الحماله ولا حد عليه، وقيل:

عليه الحد.

* * *

مسائل الطلاق

قال الرمّاح : ينهى عن إيقاع الطلقتين جميعاً ولا يبلغ به الأدب .

فأجاب ابن رشد: بأن المطلقة ثلاثاً لا تحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه .

مسألة: وسئل الرمّاح عن من قال لزوجته: أنت طال، ولم ينطق بالقاف .

قال: يجرى على الخلاف فى الطلاق بالنية .

قلت: ويجرى تعقب ابن بشير على اللخمي إذا قال: أعزم أو أحلف، ونوى

بالله هل هو من باب اليمين باللفظ أو بالنية؟

قال: ولو قال عليه الطلاق لا أدخل الدا [ق/ ٤٧أ] ولم ينطق بالراء ولكن

مقصوده إن دخلها فإنه يحنث إن دخلها .

قلت: ظاهره أنه متفق عليه .

مسألة: قول طلاق الجان يلزمني، يرجع فيه لنيته فى عدده .

قلت: وكذا لو قال: أيمان السفهاء والفساق تلزمني، وقصد التشديد على

نفسه فإنه يلزمه الثلاث .

مسألة: امرأة حلفت أن لا تتزوج فلاناً حتى يكتب لها التحريم للأبد حتى يقول

الزوج للشهود قبل عقد النكاح: كل امرأة أتزوجها وفلانة فى عصمتى فهى طالق .

أفتى ابن أبى زيد فىمن حلف أنه فلان ابن فلان أنه لا حنث عليه .

وأفتى ابن القابسى بأنه يحنث .

قلت: إن أراد أنه ينسب إلى أبيه فلا حنث، وإن أراد فى نفس الأمر فىجرى

على اليمين على غلبته الظن والأكثر على أنه غموس .

مسألة: وسئل السيورى عن من قال: كلما يسعى على نفسه فهو حرام، هل تدخل

فيه الزوجة أو ما يتزوج بعد يمينه أم لا .

أجاب: لا شيء عليه فى يمينه ذلك .

مسألة: إذا شهد شاهدان على رجل وهو غائب أنه طلق زوجته ثلاثاً وحكم عليه بشهادتهما فإنه يترك على حجته إذا قدم . قاله أبو عمران .

وبه أفتى اللخمي ، وخالف فى ذلك ابن العطار وقال : كيف يتزوج وللغائب فيها مقال .

مسألة: وسئل السيورى عن من أراد جماع زوجته فامتنعت فقال لها : بارك الله لك فى نفسك ولم تكن له نية أو قال : ما أردت طلاقاً ولا قصدت إليه .

أجاب: إن لم تكن للناس عادة فى مثل هذا فلا طلاق عليه ، وإن كان لهم عمل بها .

مسألة: وسئل الصائغ عن امرأة شكّت من زوجها أنه قد حنث فيها بالثلاث فلما سمع زوجها هذا خبرها فاختارت البقاء .

أجاب: إذا اختارت البقاء فقد صار البقاء من حقوق الزوج وللزوج أن لا يصدقها فتبقى زوجة .

مسألة: وأجاب أبو الطيب الكندى فى قول الرجل : ما تعيش فيه حرام ، أن أصل يمينه أن لا شيء عليه ولا تدخل فيه الزوجة قال : إلا أن أهل بلدنا استعملوه فى تحريم النساء .

وأجاب السيورى فى قوله : عيني من عينك حرام : أنه إن أراد تحريمها فهو ثلاث وإلا تعين ما أراد ، وما العادة عندهم إن كان ثم عادة .

مسألة: وسئل السيورى عن من قال : الأيمان كلها تلزمه حاشا الطلاق لا طلقتك إلا أن يشاء رب السماء .

أجاب: لا شيء عليه .

قلت: نظر فيها شيخنا الإمام على مذهب ابن القاسم قال : ولعل مذهبه فى هذا كابن الماجشون .

مسألة: أجاب المازرى بأن البكر إذا غاب زوجها وأبوها ولم يجد من أين ينفق عليها أنها تطلق على زوجها بعد التلوم والبعث له إن كان قريباً .

ونحوه فى «أحكام ابن سهل» بالمعنى وفى حلفها خلاف .

مسألة: وفى «الطرر»: عن «أحكام ابن مغيث»: قال ابن القاسم: إذا فقد قبل البناء لم يحكم لها فى ماله بنفقة ولا كسوة على مذهب «المدونة» إلا عند مطالبته بالدخول وبفقد عدم ذلك وذلك خلاف رواية عيسى عنه، وبه قال محمد ولم يذكر فيه اختلافاً .

وفى «المقدمات»: لم يحلف أن من غاب عن زوجته قبل البناء بها غيبة بعيدة أن النفقة تفرض عليه فى ماله إن سألت ذلك، وإنما الحلف فى القرية .

وحكى فى زوجة المفقود قبل البناء قولين، ويرجح أن لها النفقة .

مسألة: أجاب ابن حارث بالطلاق على الغائب بعدم النفقة وإليه ذهب الموثقون وبه الفتيا وعليه العمل .

مسألة: وفى «التهذيب» لعبد الحق: سألت أبا بكر ابن عبد الرحمن عن الغائب إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أتى وأثبت أنه ترك النفقة .

قال: ترد إليه وإن دخل بها الثانى وهو لمحمد .

مسألة: إذا أقيم على الزوج وطلبت النفقة فلم يجد وطلق عليه ثم انكشف أن له مالا قبل الطلاق ولم يعلم به فالطلاق لازم له لأنه حكم من قبل السلطان ليس من فعل الزوج .

قاله فى «الثمانية» .

مسألة: ابن رشد: قول مالك فى «المدونة» وغيرها : أن الحكم بعد نفوذه لا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم لا فى الطلاق ولا فى العتق ولا فى المال ويغرمون ما أتلّفوا من المال والعتق .

مسألة: وأجاب السيورى بأنه إذا أقر بعتق عبده بعد بيعه أنه إذا لم يثبت ذلك عليه قبل البيع فلا يفسخ البيع .

مسألة: فى «العتبية» : عن مالك: إذا شهدت الأمة تحت العبد أنها متى عتقت فقد اختارت نفسها أو زوجها ليس بشىء .

وفى «كتاب ابن سحنون» وغيره: أن الحرة ذات الشرط تقول: اشهدوا أنه إن فعل زوجى فقد اخترت نفسي، فذلك لها.

وعن المغيرة: هما سواء ولا شيء لهما، وهما المسألتان اللتان سأل الماجشون مالكا عن الفرق بينهما فقال: أتعرف دار قدامة.

وسئل ابن رشد عن الفرق بين قوله: إن تزوجت فلانة فهى طالق، وبين: إن اشترى فلان الشقص فقد أسقطت الشفعة أنه يلزم فى الأولى دون الثانية.

أجاب: بأن الطلاق فيه حق لله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه، والشفعة حق للأدمى فله الرجوع ما لم يلزم بعد الوجوب.

مسألة: إذا ثبتت العصمة وشك فى الطلاق فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يقدح بخلاف الوضوء ولو تحقق اليمين وشك فى الحنث فالمشهور وجوب الفسخ بالقضاء، وقيل: استحباب.

مسألة: إذا قال له: إن فعل أبى كذا فكل امرأة أتزوجها من بجاية على حرام، ثم تزوج من بجاية قبل فعل أبيه ذلك ثم فعل أبوه ذلك فقال المازرى فى جوابه: الأشهر أنه لا شيء عليه. [ق/ ٣٦ج].

وأشار المصنف إلى أن فى المذهب اضطراباً فى هذا وأن دوام النكاح هل هو كابتدائه أم لا؟

مسألة: فى سماع ابن القاسم: من أفتى فى يمين بأن امرأته بانث منه فقال لها وللناس: بانث منى، ثم علم أن لا شيء عليه لم ينفعه وقد بانث منه.

ابن رشد لأشهب مثله، ولابن حبيب عن مالك لا شيء عليه.

وقال أيضاً: إن أراد به الطلاق طلقت عليه.

والذى أقوله: إن كان ما أفتى به مخالفاً للإجماع لا وجه له فى الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قد قيل به أو له وجه فى الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد لزمه طلاقه لأن إخباره به إلزام له فيرد الاختلاف إلى هذا وكل هذا إذا جاء مستفتياً ولو حضرته البينة فى قوله: بانث منى، ثم قال: إنما قلت لأنى أفتيت به، لم يقبل قوله

إلا بيينة أنه أفتى به فيصدق مع يمينه .

مسألة: وفى «الطرر» عند الاستغناء : ونحوه عن ابن محرز إذا قال لها: أنت طالق أمس [ق/ ٤٨ أ] . أو الشهر الماضى لم يقع عليه طلاق إلا أن يريد إخبارها أنه طلقها .

قلت: وظاهر كلام ابن الحاجب أنه يحنث وقال شيخنا الإمام: الأظهر أنه كقوله: إن شاهد الحجر .

وفى «النوادر»: يقيد الطلاق بالماضى كطلاقي، فهو كقول ابن الحاجب .

مسألة: ابن شاس : إن قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فإنه يلغى لفظه قبله ويلزمه تمام الثلاث .

ونقل الطرطوشى عن أكثر الشافعية : أنه لا يقع عليه طلاق .

مسألة: فى «النوادر»: إذا شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق وتزوج أخرى وشرط لها أن كل امرأة له طالق فقال محمد وأصبغ: تطلقان عليه .

وعن ابن القاسم : لا تطلق الثانية .

مسألة: وسئل الغبرينى عمن حلف بالطلاق ليموتن على الإسلام إدلالاً على أكرم الأكرمين .

أجاب: إن كان مراده أنه لا يكفر بعد إيمانه ولا يتنقل عن إسلامه وليبقين عليه إلى أن يموت فهذا لا شيء عليه لأنه حلف ليثبتن على إسلامه .

قلت: فى سماع عيسى عن ابن القاسم : إن لم تكن من أهل الجنة فأنت طالق فهى طالق ابن القاسم : ومثله إن لم أدخل الجنة .

ابن رشد: التسوية بينهما لملك فى «المبسوطة» إن حلف عليه حتماً .

وعن الليث : لا حنث عليه . وقاله ابن وهب .

ابن رشد : إن نوى أنه لا يدخل النار فتعجيل طلاقه ظاهر ولا يدخل النار ينبغى أن تختلف فيه لأنه حلف على غيب، وإن نوى أنه ممن يدخل الجنة ولا يخلد فى النار فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه إلى موته فلا شيء عليه ولا ينبغى فيه

خلاف ، وإن لم تكن له نية فظاهر قول مالك وابن القاسم حمله على المعنى الأول، والأظهر حمله على المعنى الثانى كقول الليث وابن وهب .

مسألة: إذا حلف أن عمر بن عبد العزيز من أهل الجنة .

قال ابن القاسم : لا شيء عليه .

وتوقف فيه مالك ورجح ابن رشد الأول، وكان يمشى لنا الخلاف فيمن حلف فى الحجاج وشبهه أنه من أهل النار وهل هو حانث أم لا .

مسألة: وأجاب الغبريني أيضاً عمن زنت زوجته فعفى عنها على أن تابت ثم تشاجر يوماً معها فقالت له أمه : اسكت عنها .

فقال : هى والله حرام .

وقال : نويت معصية من المعاصى فعلتها وهو الزنى الذى كانت فعلت ولم أرد طلاقاً : بأنه يحلف فى الجامع ويحلى بينه وبينها .

مسألة: وسئل أيضاً عمن حلف لزوجه بالطلاق ثلاثاً إن بقيت لى فى عصمة، ثم أوقع عليها طلقة على غير فداء هل يبرأ أم لا .

أجاب: إن كان ما أوقع هو الذى حلف عليه ونواه يمينه ولا بينة عليه فقد بر ولا حنث عليه .

مسألة: وسئل ابن محرز عمن قال لامرأته : أنت منى طالق لا كنت لى بامرأة .

أجاب: إن طلقها طلقة واحدة بر ويسلم من يمينه ويراجعها إن أحب وتبقى معه على طلقتين .

قلت: كقوله : أنت طالق طلقة ينوى بها أن لا رجعة لى عليك فتلزمه طلقة وما نواه باطل .

مسألة: لو ضربها أو مسها بيده وقال : أردت بذلك الطلاق، لا يكون طلاقاً إذ ليس بصريح ولا كناية .

قلت: إذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً فهو الثلاث حتى ينوى أقل . حكاه

للخمي عن أصبغ.

قلت: قال شيخنا الإمام: فيه نظر، وكان يفتى بأنه واحدة حتى ينوى أكثر إلى أن مات وهو الواقع في الجواب.

مسألة: ابن الماجشون: إذا قال لزوجته: أنت منى حرام، ولأمته: أنت منى طالق أو طالق لوجه الله تعالى، فامرأته طالق وأمته حرة ولا يسأل عن نيته.

قلت: نقله في «التبسيهات» عن «ثمانية» أبي زيد وجعله خلاف ظاهر «المدونة».

مسألة: في سماع ابن القاسم: إذا خيرت الزوجة قبل البناء والبلوغ فاخترت فهو طلاق إن بلغت أن توطأ وإن لم تبلغه فعن مالك لها ذلك وبه قال سحنون خلافاً لابن القاسم، وإن لم تعقل استأنى بها حتى تعقل.

مسألة: إذا حلف على دراهم أن زوجته أخذتها فثبت أن غيرها أخذها حنث بخلاف إذا وجدها لم يأخذها أحد.

وتقديره إن مرت ما أخذها إلا من التونسي هذا على المعنى وعلى اللفظ يحنث.

مسألة: مَنْ حلف لا أكل لغيره طعاماً فأكله ولم يعلم، إذا أعطاه ثمنه فلا حنث عليه قرب الأمر أو بعد.

مسألة: من طلب سلفاً أو عارية فحلف ما زال عنده وكان ذلك الشيء مما يضر به ويعلم أنه لا يرد ثمنه إلا ذلك فلا شيء عليه.

قلت: يريد حيثئذ ليس سلفاً ولا عارية فيصدق في يمينه.

مسألة: إذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه ليأخذنه فعثر على قدر حقه فأخذه بر في يمينه إن لم يؤتمن عليه.

قلت: فإن أوتمن عليه فعلى أن له أخذه يبر ومن يمنع فلا وعلى الكراهة نظر.

مسألة: إذا قال كل ما يحرم على المسلمين يحرم عليه، لا شيء عليه إلا أن يقصد زوجته.

مسألة: حلف أن لا تلتقى أيدينا فى قصعة وقال: نويت هذه العشية أو زمناً ما قبل قوله فى الغير لأنه من تخصيص العموم بصفة أو زمن وحضور من لا يجوز شهادته كالعدم.

قلت: هذا ما يقضى عليه فيه وإلا قبل مطلقاً إلا أن يكون على حق فهو على نية المستحلف على المشهور.

مسألة: إذا قال: جميع الأيمان إلى ما كان إلا كذا فى علمي، وظهر خلاف ما يعلم فلا حنث عليه.

قلت: مثلها إذا حلف مالى مال وقد دبرت ما لا يعلم به فإنه يحنث إلا أن ينوى أى بعلمه فإن نطق بذلك فأحرى.

مسألة: حلف أن لا يعطيه شيئاً فأعطاه له بعض أصحابه فإن استرده حين علم وإلا حنث.

مسألة: حلف أن لا يضحى، فلا يحنث بما يضحى به أولاده وإن كان أدخله أحدهم فى أضحيته فإن كان المال مفاوضة وإلا ففيه نظر.

مسألة: إذا حلف أن لا يدخل داره سلعة كذا فأدخلها أخوه بغير إذنه لم يحنث إذا لم يقدر على إخراجه.

مسألة: حلف أن لا يجتمع معها تحت سقف حتى تُقبل رأسه وكانا فى بيت فإن لم يخرج أحدهما فى الفور حنث.

مسألة: حلف أن لا يسعى لأحد فى أخذ سلم من أحد فلا يشير على أحد منهم.

مسألة: حلف أن لا يتزوج حتى يكتب له أبوه الدار فكتبها له فلا يصح ردها له بالقرب.

قلت: ظاهر كلام ابن رشد لا يرد إليه مطلقاً.

مسألة: إذا حلف لأبعدن دارى من دارك وقال: نويت عند الزرع، قيل: فى الفتيا لا فى القضاء.

مسألة: لا يكتب الطلاق حتى يثبت النكاح وهو أحوط .

مسألة: قول الخالف كذا وكذا يلزمى، يلزمه فيه ما يلزم فى الأيمان اللازمة.

قلت: إن تقررت عاد [ق/ ٤٩أ] فواضح وإلا فما تقتضيه اللغة فى تعدد

الأيمان تلزمه بعد ذلك كفارات .

مسألة: إذا حلف لابنه لا أكله حتى تطلق زوجته يبر بتطبيقه واحدة ولكن لا

يكلمه حتى تنقضى عدتها .

قلت: ظاهر المذهب : أن مُطلق الطلاق كاف وإن أراد يجمعها لم يضره .

مسألة: إذا حلف على الخروج من بلد يخرج إلى ما يجب فيه السعى للجمعة

ويقيم شهراً ، ولا يخرج بنية هذه الإقامة ، ويرجع .

مسألة: إذا حلف أن لا يأكل من طعام فلان وقد كان يسلف المحلوف عليه من

الخالف طعاماً فأخذه وأكل منه واشترى منه الخالف طعاماً فلا شيء عليه ، لأنه إنما

أكل من طعام نفسه وكذا إذا أكل من طعام اشتراه الأجنبى منه .

مسألة: استحلف من يوم حلف أن لا يوم أبطل على المأمومين وحنث فى يمينه .

قلت: لعل هذا حلف أن لا يوم فنسى حتى دخل فاستحلف أبو حفص إذا

حلف أن لا يوم فصلى وحده فدخل رجل خلفه فنوى أن لا يؤمه فلا شيء عليه .

وكان يتقدم لنا الكلام فى صحة صلاة المأموم وفى إعادته مع جماعة .

مسألة: دار بين الابن وأبيه وهما ساكنان فيها حلف الولد طالما زوجة أبيه فى

عصمته : لا دخلت له داراً فرحل أبوه بزوجه جاز له دخولها إن كان يمينه [ق/ ٣٧

أ] المشاورة وقعت بينه وبين الزوجة ويحنث على مراعاة الألفاظ .

مسألة: حلف أن لا يفعل كذا وشك هل قال : شهراً أو شهرين ، فإنه يعمل على

قول من يثق بقوله ، وإن كانت امرأة ويأتى للخمى والصائغ غير هذا .

مسألة: مَنْ حلف أن لا يكثرى من فلان وسبب يمينه غلاء كرائه فيجوز أن يكرى

من أكرى منه .

قلت: هى مثل مسألة شراء اللحم للزحام .

مسألة: إذا بعث المحلوف هدية للحالف ودخلت بيته وقبلها الحالف حنث وإن لم يقبلها لم يحنث.

مسألة: إذا حلف لزوجته أن لا يحضر عرساً وقال: نويت فى غيبتى صدق فى الفتيا لا فى القضاء.

مسألة: حلف أن لا يفعل كذا إلا بوجه شرعى فإن كانت له نية وإلا فالقاضي.

قلت: حلف أن لا يعطى سلفاً إلا أن يكتب عقداً، يحنث فى الرهن فى المعاملات.

قلت: يعنى إذا لم تكتب فيهما .

مسألة: إذا حلف لزوجته أن لا تغزل فغزلت له ابنته منها لم يحنث .

مسألة: إن قال: هذا عشاء قبرى إن شاء أخرجه قبل الموت أو بعده وجرت العادة بهذا أن يكون طعاماً للفقراء ليسلك ما جرت به العادة .

قلت: ما لم يدل إلى حدوث بدعة ويعد من السنن فلا يفعل كما يفعل فى هذا الزمان فى الميلاد وعظم عند العامة حتى صار كأنه مشروع فيجب تركه ويقال لصاحبه : تصدق بثمانه إن شئت .

مسألة: إذا حلف ليسكن امرأته دار عدل لا بد أن يكون بحكم .

مسألة: حلف بالمشى إلى مكة وأن لا يؤم بمسجد وتعطلت الجماعة بسببه يجب أن يؤمهم ويمشى متى تيسر .

مسألة: حلف على أخيه فى الأندلس أن لا يقوم به إلا أحدهما، فلا يعينه الآخر بأجر أو غيره .

مسألة: حلف أن لا يقسم مع أخيه لحمًا فقسم آخر معه وولاه بعد انفصاله لأخيه، فلا حنث عليه إذا حلف لزوجته ليعطيها نصف دينار فلا بد من الحياة ومعاقبة البينة والكتب .

مسألة: حلف ليشتكين للقائد فهل تبرئه الشكوى خاصة دون استيفاء الحق والغالب من مقاصد الناس استيفاء الحق وهذا ما لم تكن له نية .

قلت: ظاهر اللفظ أن نفس الشكوى يجزئ ولا يجب عليه الاستيفاء وبه رأيت العمل بتونس .

مسألة: حلف أن لا يدخل له ولده داراً، فلا شيء عليه حتى يحقق الدخول فإن شك أمر ولم يجبر .

مسألة: إذا حلف رجل بالطلاق وقال له آخر: وأنا على يمينك ، إن أراد بذلك الطلاق لزمه .

مسألة: أجاب الصائغ فى الحالف لزوجته أن لا ينسج غيرها فأخبره نسوة أنه نسج معها غيرها بأنه إن حصل له العلم وإن حصل له الشك وغلبة ظن استحبه له مفارقتها .

مسألة: وأجاب ابن أبى الدنيا: بأنه إذا شهد شاهد بالطلاق ثلاثاً ليقضين حقه إلى كذا ، وآخر بالأيمان اللازمة أنها لا تلتق وتقدم أنه يؤخذ من «المدونة» .

وكان يتقدم لنا أنه إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام وآخر بالثلاث أنها تلتق وكان الجارى على هذا أن تلتق هذه الشهادة إذ لا خلاف فيها إلا من جهة اللفظ والعموم والخصوص وهذا لا يقدر فى الضم واعترضه فى مسألة الشك ووقع لشيخنا إذا شك الشاهدان هل حلف بالأيمان اللازمة أو بالحلال عليه حرام أنه يقدر فى الشهادة، وهذا شك وقع فى شهادة الشاهدين وإن كان الصواب لزومه .

مسألة: قلت: ظاهر «المدونة» أن التصرف للمريض دليل الصحة والرقاد دليل المرض من قوله: رب مفلوج يابس الشق إلى آخره .

مسألة: ظاهر كلام التونسي أن المجهول إذا شهد بالطلاق أنه يوجب الحلف كالنساء وهو ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق .

مسائل البيوع

من غير الحاوى .

من السلم الأول «للمدونة»: وإذا قال المسلم للمسلم إليه حين رد عليه الدرهم ليبدلها له: ما دفعت لك إلا الأجياد، فالقول قوله ويحلف ما أعطيته الأجياد فى علمك .

عبد الحق: ويزيد: وما يعلمها من دراهمه .

قال فى «المدونة»: إلا أن يكون أخذها منك ليربها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها .

المغربي: وإن اختلف على أى وجه أخذها صدق إن قال على الاقتضاء وهو الدافع .

مسألة: وفى سلمها الثانى : إذا كان السلم فاسداً وفسخ وردّ البائع الثمن فهو مصدق فى وزن ما قبض مع يمينه إن اختلف فيه فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعاه .

أبو إسحاق: القول قول راد الدراهم إن أشبه ما تقادرا عليه من مكيلة الطعام، وإن ادعى ما لا يشبهه أن يكون سلماً فى ذلك فالقول للدافع مع يمينه إن أشبهه ، فإن اختلف فى الطعام فالقول قول قابض الدراهم وينظر إلى ما أقرب به فإن أشبه رده اللخمى ، وإن لم يشبهها جميعاً رد إلى الوسط مما يشبه .

مسألة: اختلف فى الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً هل ينقض الأخير فقط؟

من مسائل البيوع من الحاوى [ق/ ٥٠] وغيره عن المازرى : المشهور أن طلاق السكران وعتقه لازم، والجمهور من أصحابنا أن بيعه لا يلزم .

وأما الحدود فلازمة له .

وحكى بعضهم الإجماع على أنه إذا قتل فإنه يقتل .

مسألة: المشهور أن البريء من العيوب الغير معروفة فى الدور والعهدة قائمة والبيع ماض .

مسألة: انظر اللخمي فى الفرق بين قوله: إن جئتنى بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع، وبين قوله: إنه لم تأتنى بالثمن . . إلى آخره .

مسألة: سئل ابن رشد عن باع غرس شجر واشترط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام وليس فيه الآن ثمرة .

أجاب: بأنه يجرى على المستثنى هل هو مشتري أو مُبقي .

مسألة: مَنْ دابن رجلاً على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فأخلف أو تأخر فلا يلزمه إعطاؤه من غيره ، وذلك نص فى «المدونة» قاله ابن الحاج .

قلت: انظر هل أخذه من تضمين الصناع فيما إذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضه فقضى ذلك المال عما أسلفه لم يبع الباقي ، وكذا اللقيط ، وكذا وجدته مقيداً على هذه المسألة .

قال المتيطي: وأخذ منه أن مَنْ تسلف على مال فتلف ذلك المال أنه لا يلزمه من غيره .

ونقل مسألة السلف عن شرح الباجى للمدونة وفرق بينهما: بأن السلف منهما له ذمة، والمحجور لا ذمة له .

وفى «أحكام» ابن سهل بن مروان : أخبرنى ابن مالك أن إنساناً من أهل تاكونة استلف من رجل سلفاً فقال: أودى إليك من مالى بتاكونة فمُنِعَ من ماله وحيل بينه وبينه وقام السلف يطلب دينه فأفتى صاحب المظالم أبو عبد الله بن المؤذن وأبو محمد ابن الشقاق وابن دحون وغيرهم: أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله بذلك الموضع .

قال لي: وعرض جوابه على الفقهاء المذكورين فأروه صواباً ورجعوا إليه وتركوا جوابهم الأول .

واحتج له بما روى أشهب وابن نافع عن مالك فى مسألة العطاء . انظر بقيتها فيه (١) .

وكلام فضل فيما إذا باع العطاء وقطعه السلطان عنه أن البائع يحضره مثله وأخذه من قول أشهب .

مسألة: قول مالك وابن القاسم : أن الثنيا فى أصل البيع يكون بها فاسداً ولا كراء فيه حتى يؤجل أم لا ، وبه جرى العمل .

المازرى : اختلف المذهب فى المشتري . فقيل : البائع ويشترط عليه فى الإقالة أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن الأول .

وفى «العتبية» : إثبات الشرط .

فالمشهور من المذهب إفسادها لما فى ذلك من التحجير وهى بيع من البيوع ، فإن نزل فسخته وإن طال ذلك وفاتت الأرض المبيعة بالبيع فانت الإقالة به لأنه بيع صحيح .

مسألة: وفى «الطرر»: إذا ادعى أحدها أن الثنيا كانت فى أصل العقد ، وادعى الآخر أنها على التطوع ، فالقول قول من ادعى أنها فى أصل العقد ، ويفسخ البيع لما قد جرى من عرف الناس بذلك وبه الفتيا عندنا .

وقيل الفرق بين أهل العينة وغيرهم .

وقيل : القول قول المتابع ويحلف إن اتهم .

ولأصيح فى جامع البيوع : إذا كان المبيع جارية لم يجز التطوع بالثنيا لأنه من عارية الفروج إلا أن يكون إلى حد الاستبراء .

مسألة: قال : وأما أرض الجزاء عندنا بتونس إن كان وظف عليها حين الإحياء

فقال شيخنا : هو جائز لا ينبغى أن يختلف [ق/ ٣٨ أ] فيه وقد استقر عليه العمل

بتونس نحو ثلاثمائة سنة، وكان بعض شيوخنا يضعفه . انظر بقيته فيه (١) .

مسألة: أرض الظهير لا يجوز بيعها وقسمتها إلا بإذن الإمام ولا شفعة فيها .

مسألة: ما يكتبون فى وثائق الأشربة أن المبيع أنقاض الدار فى الدار التى عليها الجزاء، فظاهره أن الأرض غير مملوكة .

وكان شيخنا الإمام يحكى التوقف عن بعض أشياخه فى دوام حبس ما حبس فيها أو ما يجعل مسجداً إذا لم يثبت أن الإمام أذن فيه .

فى «أحكام ابن سهل»: لا يجوز بيع الأنقاض لغير فاقة وبه مضى العمل ، والقول بجواز بيعها متروك .

وقيل : إن اشترط قلعها جاز .

وقيل : إن علم بالعادة أن قصد المشتري فى إبقائه لم يجز وقد حكم بفسخ البيع فى مثل ذلك .

قلت: هذا خلاف ما جرى به العمل عندنا من بيع الأنقاض من الديار المجزأة .

ابن الحاج : بيع الأنقاض المطبلة جائز إذ لا غرر فى ثمن ولا مضمون . قاله ابن رشد ، ويمنعه .

أفتى ابن عتاب وابن القطان وأصبغ وأبو محمد .

مسألة: أعرف لابن الحاج أنه لا يجوز بيع الغرس على أن لا يقلع إلى ثمر .

مسألة: ريع المناصفة بالربط كالأفران والخوانيت والكوش هل يقال : إنهم يملكون نصفه ويبيت المال نصفه وإلى هذا آل أمرهم فى هذا الزمان ، لكنهم يظلمونهم فى كونهم لا يبنون معهم ، أو هو خراج على القاعة فيعطيه على كل حال وهو الذى كان قبل هذه المدة وهو الجارى على الأصول إذ ليس لهم إلا كراء القاعة خاصة لا القاعة بأنقاضها وهو دائم مستمر فى كل من يملك الأرض .

مسألة: الدور المجزأة داخل صور البلد الورع عدم شرائه. وذكر في سبب جزائه حكاية عن الشيخ الإمام.

مسألة: وظيفة الأرض التى تكون من مظالم القرى عندنا بتونس غير الجزاء فإنها من المظالم الحادثة فإذا باع بعض أرضه الذى عليها وظيفة البلاد وتبقى وظيفته على بقيتها فلا يضر هذا لأنها ليست بثابتة ولا دائمة، لأنها تزول بالجاء وباختلاف الدول فهى معرضة للزوال بخلاف الجزاء فإنه مستمر.

مسألة: ابن الحاج : إذا حضر رجل فى بيع دار وأصل ثم قام بعد ذلك فأثبت نصفه أو كله سقطت طلبته فيه ووقعت المسألة وأفتى بهذا وهى منصوصة فى أقضيته «العتية» وشفعتها .

مسألة: سئل ابن أبى زيد عن امرأة باع زوجها ربعاً لها وهى ساكتة عالة بالبيع فإن قامت فى الحين فأنكرت فلا يمين عليها إلا أن يدعى عليها المشتري الرضى، وإن خير ذلك عليها وبنى المشتري وهدم والبيع مشهور وهى تعلمه ولا يغيره فالبيع لازم لها، ولها الثمن وهذا فى الرشيدة وأما فى السفينة فللقائم نقض البيع وإن طال الزمان، وأخذ من هذا إذا سكت فى عقد نكاحها على هذه الصفة [ق/ ٥١ أ] أن النكاح يلزمها، وتقدم فى النكاح ما يدل على ذلك، ونزلت وأفتى فيها بهذا .

مسألة: ابن الحاج : إذا باعه لأجل على إعطاء حميل سجن المشتري إن لم يأت به للأجل بخلاف الرهن وإن باعه على رهن غير موصوف يدفعه له فهلك فليس عليه خلفه وهو يحوزه له كالمعين وليست كالراحلة الغير معينة فإنه يلزمه خلفها .
وقال ابن مناس: هو كالراحلة .

مسألة: الخلاف فى جواز السلم فى الدور والأرضين ذكره هو وغيره .

مسألة: ابن العطار: ولا يجوز السلم فى الزيت حتى يذكر جنسه وإلا بطل السلم .

ابن الفخار : ولا أعلم أحداً من أصحاب مالك ذكره، لأن الزيت عصير لا يُسأل عن جنسه وكذلك الخلل .

قلت: لا شك أن الأغلب فى الزيت ما ذكره وهو إلغاء الصنف من أصله، وأما الخل فتختلف الأغراض فيه، لأن خل العنب أقوى من خل الزبيب وهو أقوى من التمر.

مسألة: ولك أن تذكر فى كل معاملة التصديق فى الاقتضاء.

وحصل ابن رشد فى ذلك ثلاثة أقوال، يفرق فى الثالث بين أن يكون من أهل الورع ومن لا يتعرض لليمين عادة أم لا .

وطريقة أخرى له وفيها التفريق بين المأمون والبائع لغيره فيعمل وإلا فلا يعمل الشرط واختاره القولان فى غيرهما.

وفى «أحكام الشعبي»: فى التطوع به وفى الفرضى ثلاثة أقوال، ثالثها: الفرق بين الطوع والشرط وحكى فى إعمال هذا الشرط فى التفليس والغيبة قولين لابن العطار وابن الفخار.

وزاد فى «الطرر» عن الباجي: إن صدقت فى الاقتضاء فلا بد من اليمين فى غير ذلك من الهبة، وإن لم يأخذ عوضاً ولا غيره، وإن ادعى أنه أحاله فلا يمين على هذا القول، ولو ادعى أنه دفع له رهناً وجب اليمين، وإن شرط فى تصديقه بأى وجه ادعى عليه فلا بد من اليمين فى الرهن. وفى المسار ويحلف فى دعوى الحمالة كما يحلف فى الرهن.

قلت: ابن الحاج: لا يجوز سلم الزيت فى الصابون إلى أجل معلوم.

قلت: والمذهب جواز العكس.

مسألة: سئل ابن عبد الرحمن فيمن له ثلاث قلال زيت ونصف فأعطاه أربعة غلطاً هل يجوز شراء نصف الغلة بثمن أم لا؟

أجاب: يجوز شراؤها بدراهم منه نقداً أو إلى أجل مما يباع به الزيت.

قلت: إن ذكر ذلك قبل الانفصال جاز بيعه نقداً أو إلى أجل بما يباع به الزيت، وإن كان بعد الغيبة عليه فلا يجوز بيعه إلا بما يباع به ما فى الذمة، ويشبه طعام الاستهلاك وهى جارية على مسألة اجتماع القضاء والبيع وذلك جائز.

مسألة: وسئل أبو عمران عمن دفع لرجل دنائير ليسلمها له فى طعام فأسلمها لنفسه أو لمن يتهم عليه فلما حل الأجل قال له: هذا السلم فاسد وليس لك إلا دنائيرك.

أجاب: إذا حل الأجل فله الرضى بما أسلم لنفسه ويأخذ الطعام، وإن لم يحل لم يجز رضاه بذلك.

قلت: مما تقدم مسألة تقع اليوم: يقول له البائع: لا تؤدى شيئاً حتى يتحمل فى البيع والشراء ولا نطلبك حتى تبيع ويقطع نظره ممن يعتاد بيع المتاع والتقاضى يقول له عند العقد: شاهد على ما فى التقاضى حتى تنحل سلعتك أو يجرى عرف إذا أتى بطله فيريه سلعته والعرف أن لا يطلبه حتى يراه باعها فحينئذ يتقاضى فهذا ونحوه إذا شهد به شاهد العرف أو سقط فإنه يفسد به البيع.

مسألة: إذا استؤجر على الأذان والإقامة فتعذرت الإقامة فاختلف فيها المذاكرون واختار ابن محرز أنه يسقط من الثمن بقدرها.

مسألة: اختلف الشيوخ إذا مات المتطوع بالثنيا هل يبطل أم لا بناء على أنها هبة أو بيع.

مسألة: وفى «الطرر» عن بعض أصحابنا: إذا لم يأت بالثمن حتى حل الأجل لم يلزم ذلك أو قيل له من الأجل بقدر زيادة الأيام فى الأهلة ونقصانها. وعن بعض أصحابنا اليوم ونحوه.

مسألة: فى «أحكام ابن سهل» عن «مسائل ابن زرب»: من ابتاع شيئاً وذكر فى عقد ابتياعه أنه طائع للبائع إن أتاه بالثمن إلى أجل كذا إلى أجل كذا فالمبيع رد عليه وانقضت المدة وأراد المبتاع تملكه فادعى البائع أنه كان رهناً وإنما عقده ثنيا تحيلاً فى إسقاط الحيازة فعلى المبتاع اليمين، فإن نكل حلف البائع.

مسألة: المتحمل فى بيع أرض الوظيفة وشرطها على المبتاع من كلام ابن سهل ثلاثة أقوال، لأشهب الجواز. وسحنون الكراهة، ولابن القاسم المنع.

ابن فتحون: وبه القضاء.

قال شيخنا: لما ذكر الباجى قول ابن القاسم وأشهب فى أرض الصلح قال:

ألحق أهل بلدنا ما ألزم أرض الإسلام من وظائف الظالم وهو غير صحيح لأنها مظلمة، ومن أمكنه دفعها عن نفسه لم يأثم، ومثل المظالم الموظفة ابتياع الثياب فى بلد يلزم المبتاع فيها الملبس فلا يلزم صحة التبائع فيها.

قال شيخنا: وهذا القياس غير صحيح لأن الغرم على الثياب معلوم غير مجهول ولا دائم بل ينقطع والوظيف مجهول مدته .

قلت: قوله فى المكس: إن أمكنه دفعه عن نفسه لم يأثم، ظاهره أنه يطيب للمشتري وفى «أحكام الشعبي»: يرجع للبائع لأنها بعض ثمن سلعته.

مسألة: ويقع اليوم أن العرب إذا دخلوا غابة تونس تدخل الماشية وثم رجل فيدفع كجاره فإن كان هو الفاعل فلا يجوز لأن حرمة مال جاره كحرمته، وإن قال لراعيها: اصرفها عنى بجعل أو غيره فذلك جائز.

قلت: ومن هذا الجراد له صرفه عن دخول موضعه، وإن حصل فى موضعه فإن تركه يمضى لسبيله فهو جائز، وإن أراد صرفها بالفعل لجاره فإن أمكنه عدوله لها عن جاره فلا يجوز [ق/ ٣٩ ج] وإن لم يمكنه ففى صرفه له نظر، وليصرفه جاره أيضاً عن نفسه، وينبغى لجاره أن يعينه وكذا الآخر.

والصواب فى مثل هذا ارتكاب أخف الضررين .

مسألة: المشاور البيع على الوظيف جائز . وليس بعيب علم به أو لم يعلم لأنها ظلم أوقعها العامل .

قلت: إن كان ينشأ عن العمال فهو ظلم وإن كان أصله لضرورة وقعت بالأندلس فأحدثوه للإعانة على الجهاد فلا وتقدم الكلام على جزاء تونس .

مسألة: عن شيخنا الإمام قال : بلغنى ممن أثق به عن شيخنا ابن عبد السلام أنه يقول فى مثل أرض سواحل إفريقية : لا حق لهم فيها بحال .

ووليلىه: بأنه لم يتقدم لحيازتها عليها سبب ملك .

والذى يظهر لى فى هذا من حال متقدمى حائزها أنه إن كان لعقود أشرية فهى ملك لهم ، ولهم بيع غيرهم [ق/ ٥٢ أ] منها مطلقاً، وإن لم يتقدم لهم ذلك

فلا حق لهم فى منعها، وأصل هذا الجواب عن أرض الظهير وبلاده إذا عمرها ناس بإذن أصحاب الظهير ثم ترك عمارتها المدة الطويلة أو تركوا البلد بعد عمارتها ولم يبق فيها من الأنقاض قائم إلا ما لا قيمة له إذا قلع فأتى ناس آخرون أرادوا عمارتها هل للأولين مقال ؟

أجاب: ليس للأول بمجرد حوزة منع الثانى إذا أذن من له الظهير . ثم ذكر ما تقدم .

قلت: فى العارية إذا استعار عرصة لبنيها ويتنفع عشر سنين ثم يردها ببنائها فقال: : إن كان مأموناً جاز .

قلت: يقع بأرض الحبس بقرطاجنة وسط البحر ينزلونها إلى ستين معلومة يأخذون عليها شيئاً حالاً أو منجماً كل عام، فإذا انقضت المدة فيما جدد الإنزال أو خرج وأعطى قيمة غرسه مقلوعاً ، لكن جرت عادتهم فى هذا الوقت إما تجدد الإنزال أو تصير على نصفين نصف للحبس ونصف للحارس .

وهذا إن كان حسماً يكون كمسألة العارية المتقدمة لكن البناء يمكن حصره بخلاف الغرس .

وغمره بعضهم من حيث طول المدة فإنها تكون إلى خمسين سنة وأكثر .

والمشهور: منع الكراء . . . المدة ، وإنما نبهنا على هذا لوقوعه فتجرى على الأصول .

مسألة: وفى «الطرر»: عن ابن عبد الغفور: حكى لى بعض القضاة: اشترى أرضاً عليها وظيف والتزم البائع أداءه فى المستقبل أن البيع لا يجوز .

مسألة: وقيل لابن زرب فى رجل باع حقلاً من أرض الوظيف على الحرية وعلى أن جميع الوظيف على ما بقى من الأرض فقال: لا يجوز أن يلزم المتباع من الوظيف بقدر الحقل وقال فى مثل المسئول عنها يفسخ البيع .

ومقتضى جوابه: أنه لا يجوز بيع الأرض الموظفة .

وأجاب غيره: بأنه يجوز بيع الموظفة على الحرية .

وتقدم الكلام على بيع أراضى قرى تونس .

وفى «نوازل ابن أبى زيد»: الوجه الذى تجوز فيه الشركة من العلم الذى تباع منها نصفها أن يكون بثمن معلوم إلى أجل معلوم أو حالاً على أن يقوم بالنصف الآخر أجلاً معلوماً، ويشترط على مذهب ابن القاسم أن ما ملك من نصفه فعليه خلفه.

مسألة: ابن الحاج إن اشترى نصف كرم بشرط أن يغرس المشتري جميعه ويجعل عليه حائطاً يعينه وزرباً كذلك فلا يجوز؛ لأن المغارسة من ناحية الجعل قارنها بيع وكذلك لا يجوز اجتماع عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر كالمكيل والجزاف والنكاح والمساقاة فإن فات فعلى المبتاع نصف قيمة الكرم يوم القبض وغرسه له وعلى البائع قيمة النصف الآخر المبتاع قائماً يوم الحكم على حاله.

قلت: العقد الذى أشار إليه ذكره التونسي، وأدخل فيه بقية العقود الستة، ومنها: اجتماع الخيار والسلم وبيع النقد والإجارة والبيع على قول.

مسألة: قلت: كان يتقدم لنا فى قول مالك يرد الحرام بالحرام البين المجمع عليه لا تفوت فيه البياعات، وهو قول سحنون .
والمختلف فيه إذا فات مضى بالقيمة.

وحكى ابن رشد من رواية ابن أبى زيد: أن الفاسد يُرد مطلقاً، ولا يمضى فيه بياعات، وضمائه من البائع إن قامت بينة بهلاكه.

وأظن أن اللخمي حكى بأن الفاسد يفوت بالعقد.

مسألة: أجاب ابن رشد: إن أثبت القائم أن البيع وقع وهو بيد المبتاع على وجه الغصب وأنه غير قادر على إخراجه من يده فسخ البيع، وإن اشتراه بعد زوال جاهه وأمن سطوته وتجري عليه الأحكام، ولا يمنع الحق فابتياعه جائز، وإن لم يخرج العقار من يده وقول البائع له لا يعرف قدر المبيع غير مقبول إلا أنه ادعى المشتري أنه يعلم بجهله فعليه اليمين.

مسألة: ابن رشد: إذا غصب السلطان داراً وأرضاً وأعطاهما لرجل يحرث أو يسكن فلا يحل له ذلك فإن فعل واستحل نفس صاحبه بمال وغيره طيبة بذلك نفسه

مضى التحلل فى الدنيا والآخرة وتجب عليه التوبة فيما مضى .

مسألة: ابن الحاج : أفتى ابن رزق بأن بيع المغصوب من غاصبه جائز وأقامه من صرف «المدونة» فى قوله: إذا باع الغاصب المغصوب ثم اشتراه يحلل صنيعة ، وعلى المسألة كلام يطول جلبيه ، ولاين رشد فيها تفصيل .

مسألة: أجاب السيورى فيمن عدا عليهم السلطان فأخذ رباعهم ففكوها بمال فباع أحدهم داراً ودفع ثمنها ثم قام يريد نقض البيع وطلب الغلة فإن البيع لازم ولا غلة له .

وأجاب أيضاً فيمن حبسه الأعراب فبيع هو أو وكيله أو من يحتسب عليه ربعاً لفدائه أنه بيع ماض وكذا معاملته أو سلفه .

فأجاب ابن رشد: أن بيع من أضغظ فى الغرم بغير حق ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتى بالمال أن يبيعه فى ذلك الوقت بيع مضغوط .

وللعلماء فى ذلك اختلاف ، والذى أتقلده وأفتى به قول سحنون وروايته عن مالك وهو رد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلا أن يكون الوكيل فى البيع هو العالم بالمضغظ دون من وكله فيرجع عليه بالثمن ، لأنه تعدى ، وإن لم يثبت علم ذلك لأحدهما وأراد البائع تحليف من ادعى عليه علم ذلك فذلك له ولا يستفسر الشهود عن شيء من الوجوه المذكورة إن كانوا من أهل المعرفة .

ابن رشد: لابن القاسم فى «المبسوط»: أنه يأخذ ربه بغير ثمن ، ثم ذكر قول سحنون الذى اختار وذكر بقية الأقوال .

قال فى «كتاب السلطان» : والذى عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان فى أخذ مال وإعطائه إن أضغظه فيه فبيعه لازم .

مسألة: فى «النوادر» : عن ابن حبيب: يتبع المشتري الظالم دفعه هو أو البائع ولو قبضه وكيل الظالم أتبع أيهما شاء كالمكره .

قال مطرف: ولو قال الوكيل: ما فعلته إلا خوفاً لم يعذر .

قال: وكذا كل ما أمر بفعله ظلماً من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو

يخاف إن لم يفعل ترك به مثل ذلك فلا يفعله، فإن فعله لزمه القصاص والغرم قال شيخنا الإمام: هذا ونحوه من نصوص المذهب يبين للوصال قضاة فى تقديمهم من يعرفون منها الشهادة ويعتذرون بالخوف من مواليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا عزلهم عن القضاء انظر بقية كلامه فى الأصل.

قلت: ما باعته زوجة المضغوط أو قريبة من مال أنفسهم فهو ماض. واستشكله السيورى، وكان شيخنا الإمام يميل فى آخر عمره فىمن يفدى أحداً فى أيدي اللصوص أنه يطلبه بما فداه وهو مأجور.

مسألة: وسئل [ق/ ٥٣ أ] اللخمي عن شيخ أخذه السلطان وسجنه، واضطر لبيع ربه خشية أن يأتيه من السلطان عنف وتوقف الناظر فى البيع حين لم يأذن له القاضى فيه.

أجاب: إن كان الأمر كما وصف مضى بيعه وأجاب ابن عبد الرحمن فىمن اضطره السلطان وقام بعد سبعة عشر عاماً فإنه إذا ثبت الإكراه فى أمر لا يلزمه فبيعه غير لازم، وإن ادعى المشتري العلم حلفه وأجاب السيورى بجواز البيع لأنه يرى أن يخلص النفس أكد.

ويؤخذ من فتوى ابن عبد الرحمن: أن الضرر لا يحاز وإن طالت السنون إذا كان أصله ظلماً، ونص عليه ابن سهد فىمن يعلم بالظلم حيازته لعفو ويسأل من أين توصل إلى الملك.

مسألة: لا يشهد العدول على بيع المكره وتسليمه إذا كان ظلماً ولو خافوا على أنفسهم العدل وأما لو خافوا على أموالهم أو أنفسهم ففيتها نظر للخلاف الذى فى أصل المسألة من مذهب ابن كنانة وغيره أن البيع صحيح.

مسألة: ابن الحاج: يجب التحفظ على بيت مال المسلمين من ولاية أمرهم.

قلت: فيؤخذ من هذه المسألة أنه لا يجوز التعرض لأكل ثمار [ق/ ٤٠ ج] بيت المال ولا أخذ حطبها ولا غير ذلك أو كتم شيء من الواجبات عليه.

وأعرف للبرجيني خلاف ذلك وأنه لا ينبغى التعرض لبيت المال بوجه ولا أخذ

شيء منها .

مسألة: الذى يليق فى كل ما بيع من بيت المال أو باعه العمال من أموالهم أو ما ولوا عليه .

فالصواب: أن لا يتعرض ولا ينظر فيه ولو كانوا ظلمة من غير عدول وأفعالهم على الرد لأن فيه فتح باب مفسدة فى البحث من أموال المسلمين لكثرة هذا الواقع .
وقد أشار لهذا المعنى شيخنا أبو الحسن البطرني فى حمام ابن الحكيم فقال : إذا قيم فيه لم يبق معاملة للملوك إلا ويتعرض لها من جر القائم أمير المؤمنين أبى العباس وترد فيه وهذا هو الذى فعل ابن حمدين وهو الصواب والأشد فى حق العامة والخاصة إسقاطاً لأكبر الضررين بارتكاب أخفهما .

مسألة: ابن الحاج: عن ابن أبى زنين : إذا لقيه بغير البلد الذى يقبض السلم فيه فأراد أن يعطيه مثله أو أقل أو أكثر لم يجوز قبل حلول الأجل أما بعده فلا يجوز أدنى أو أرفع ، وجائز أخذ الثمن وإن أراد أخذ بعض الثمن ويأخذ الباقى عرضاً لم يجوز ، لأنه بيع وسلف وكذا لو لقيه بالبلد قبل محل الأجل ، ولا بأس به إذا حل ما لم يعطه أدنى أو أرفع .

ولا يجوز شيء من هذا فى التسليف .

مسألة: ابن الحاج : رجل أسلم لامرأته ذهباً فى قمع وباع منها قمحاً بذهب لأجل وادعت المرأة أنه كان هذا فى صفقة واحدة ، وقال الرجل فى صفقتين ، فالبينة على المرأة ، فإن أقامتها فسخت الصفقة وإن لم تقمها حلف الرجل وصح سلمه وبيعه وإن لم يجوز إذا كان فى صفقة ، لأنه طعام وذهب بطعام وذهب .

قلت: مثله فى العكس لو باع لها قمحاً بذهب نقداً وأسلم لها ذهباً فى قمع إلى أجل .

مسألة: اختلف هل يجوز للمتسلف اشتراط بيع الرهن دون حاكم؟

قال ابن الهندي : لا يبيعه دون إذنه ، وإن كان فى الوثيقة دون مشورة سلطان

ولا غيره حتى يكون فيها إقامة مقام المفوض إليه فى حياته ومقام الوصى بعد مماته .
وذكر اللخمي: أنه إن كانت الوكالة على الطوع بعد العقد فله بيعه دون إذن
القاضي .

وظاهر «المدونة» عند غير اللخمي: أنه لا بد من القاضي، وعليه العمل بتونس .
قلت: اختلف قول مالك فى جواز بيع النوى بالحنطة إلى أجل، وكان يتقدم
لنا أنه يختلف فى شراء النخالة بالطعام إلى أجل قياساً على ذلك .
مسألة: سئل ابن أبى زيد عن السلم فى دود الحرير .

أجاب: إن كان ما عليه من الحرير تختلف بالكثرة والقلة فلا تجوز فيه السلم
عدداً ولا يذكر صغيراً أو كبيراً .
وأما قسمته فلا ينبغى إلا بالوزن .

قلت: إذا اقتضى منه دراهم من بيع فقضاه فرجحه فلا بأس أن تأخذ
بالرجحان عرضاً ولا يجوز ذلك فى المرافلة، والبيع أسهل من القرض .
وحكى ابن رشد الخلاف فى اجتماع الصرف والقضاء والمرافلة والقضاء .

مسألة: مَنْ وُكِّلَ على شراء سلعة فاشتراها من عند نفسه بالثمن المعروف عند
الناس أجاز ابن سحنون : بأنه لا خير فيه، فإن فات عنده رد المثل أو القيمة إن لم
يكن له مثل .

وقال غيره : إن أذن له فى الأخذ بعد الرفع وقبل الغيبة جاز، وإن غاب عليها أو
أخذها لنفسه لم يجز .

مسألة: من مسائل ابن قداح: إذا أسلم فى طعام وأمسك من أسلم فى طعام فلا
يجوز أن يمسك من رأس المال قدر الكراء .

قلت: لأن فيه تأخير بعض رأس مال السلم ومثله ما يفعل اليوم بتونس: أن
يسلم للبدوى ويشترط عليه أنه يوصل ويعطيه الكراء فإنه لا يجوز لتأخير بعض رأس
مال السلم .

قال: وإن سلف لصاحب السلم قدر الكراء فإنه مكروه .

قلت: لأنه من باب هدية المديان .

مسألة: فى (العتيبة) : مَنْ اشترى بنصف دينار قمحاً فدفَع له ديناراً وأعطاه باقيه ثم ذهب ليأتى بالجمال .

قال: لا أدرى ذلك، وأراه من الصرف .

ابن رشد: لأن ما مع الصرف حكمه حكمه .

مسألة: وسئل الرماح عمن أسلفه نصف ثمنية ثم أراد أن يأخذ بنصف الثمنية طعاماً من السوق وأراد رب النصف الآخر مثله .

أجاب: إن قبض المسلم إليه الثمنية وهو دفعها فى الطعام فلا بأس به .

مسألة: سئل ابن محرز عن التولية بشرط .

أجاب: إن شرط دفع الثمن فى الأجل المذكور، فإن لم يدفع فيه لم تلزمه التولية .

مسألة: إذا باع خادماً بدنانير ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا البيع، رجع بالدنانير إلا أن يكون إنما أخذ الشعير على وجه التخفيف عنه . قاله الأسدى فى جواب له .

مسألة: الرماح : يجوز أن يدل مديانه على رجل يأخذ منه الدين قَرُب الأجل أو بَعْدَ وإن كان له عليه طعام من سلم وقَرُب الأجل فلا يعطيه هو سلماً آخر ولا يبيعه لأجل ، وذلك سواء فى المنع، وإن بعد الأجل جاز .

قلت: إذا قال البائع للمشتري : لا أبيع لفلان لأنى حلفت فإن وكلك أو سُمى لك أو أخذ من مثله فلا تدخل على الحنث، فقال: ما أشتري إلا لنفسى وكان أخطروا من المشتري عليها، فلما تم البيع بعث إليه فقال له: كان المحلوف عليه وكلنى على شرائها .

أجاب ابن محرز: إن كان البائع تحرز بما ذكر وثبت أنه اشتراها للمحلوف فللبائع القيام ونقض البيع لأجل شرطه وليست هذه كمسألة «المدونة» .

وقال هو : ليست كهي ، وذلك فى شرطه فلا تدخل على الحنث وهذا ليس فى «المدونة» .

وقال [ق/ ٥٤ أ] التونسى واللخمي وغيرهما فى مسألة «المدونة» : أن ذلك كالشرط .

مسألة: إذا اختلف فى كثرة الثمن وقلته فى الطعام؟

أجاب: بأن الصحيح من مذهب ابن القاسم: فواته كالعروض.

* * *

المسائل التي قضيتها حوالة الأسواق

هذه والبيع الفاسد فى غير الدور والأرضين والمكيل على المشهور والكرء والعارية إذا جاوز الأمد شهراً فأكثر فإنه يضمن إذا حالت الأسواق، وبيع السلعة بالسلعة إذا استحقت إحداهما ، وعوض هبة الثواب، والله تعالى أعلم .

والتي لا يفيتها ذلك عشرة

البيع الفاسد فى الدور والأرضين، والمكيل والموزون والرد بالعيب، وحلية السيف فى البيع الفاسد فى كتاب الصرف، ومسألة الغصب فى الاستحقاق وكذا مسألة السارق، وهبة الثواب ، والإقالة فى الطعام جائزة وإن حالت أسواق الثمن ما لم تتغير فى بدنة، ومسألة الآجال إذا وقعت فاسدة ، ومسألة الوكالات إذا اختلف الأمر والمأمور فى كثرة الثمن وقتله فإن لم يفت فالقول قول الأمر ولا يفيتها إلا ذهاب عينها . وقيل : يفيتها حوالة الأسواق ومسألة من وهب مال ولده فإنه يرد ما لم تذهب عينه فتلزمه قيمته .

مسألة: أجاب ابن رشد فيما إذا بقى ثمن دينار من الثمن فاختلفا فى قبضه : أن الخالف يحلف فى غير الجامع .

وأما فى مسألة العيب إذا كانت قيمة السلعة أكثر من ربع دينار وقيمة العيب الذى ادعى البرىء منه أقل من ربع دينار فإن لم يفت فاليمين فى الجامع ، وإن فات ردها فاليمين فى غير الجامع كما إذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة فى أقل من ربع دينار، فإن كانت باقية ففى الجامع ، وإن فاتت ففى غيره، وهذا ما لا يصح سواه .

وفى «الموازية» و«العتيبة» وسمع ابن القاسم ما ظهر خلاف ذلك فى التداعى فى العيب والصواب تأويله كما ذكرنا .

مسألة: ابن الحاج : إذا قال : ابتعت منك مُدين من هذا القمح بدينار، وقال ربه: بل ابتعت كله كل مُدين بدينار، فالقول قول المشتري مع يمينه وليس كاختلافهما فى الثمن والمثمون .

قلت هي من باب القلة والكثرة فيما الأصل فيه براءة الذمة مثل أن يقول: اكرتيت منك شهراً بدينار، ويقول الآخر: شهرين بدينارين، واختلفوا فى أقل المدة.

مسألة: أحفظ لابن رشد فى «الشرح» أن الديون إذا تقررت وثبتت لا يبطلها طول الزمان وهو اختيار التونسي إذا كان بوثيقة مكتوبة بيد الطالب وبه أفتى شيخنا الغبريني.

قال: سواء كانت من مبايعة أو سلف وعليه عمل القضاة بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليه فى البراءة.

وتقدم له عن المازرى خلاف ذلك.

مسألة: ابن الحاج: إذا قال المشتري: لم أقبض المبيع، وإنما وثقت به، فلا يمين على البائع مطلقاً.

وقيل: إن قام بالقرب حلفه.

وفرق ابن زرب بين القريب والأجنبى ونحو القريب أن يكون من جلسائه.

قال: ولو قال البائع بعد كتب قبض جميع الثمن: إنما قبضت بعضه، فلا يمين عند مالك وجميع أصحابه.

قلت وهو ظاهر «المدونة» أنه لا يمين مع شهادة شاهدين إلا أن يأتى بسبب [ق/ ٤١ ج] يدل على ما ادعى ويقع عليه تهمته فيحلف فيُحتل أن تكون التهمة ما ذكره ابن زرب، ونزلت وقضى فيها باليمين وكان للمبيع أربع سنين.

وقال ابن رشد: يحلف وله بعد عشرة أعوام.

وقال فى «الموازية»: يحلف مطلقاً.

قال عبد الحق: وعندى أن مراعاة البيئة فى وجوب اليمين وعدمه صواب.

قلت وبه جرى العمل بتونس فى زماننا.

مسألة: العادة اليوم بالربح البيع على التقاضى وفى سوق الغزل البيع على النقد فمن ادعى ما جرت العادة به فالقول قوله. وفى سائر الأسواق الأمران.

مسألة: من جواب أبى عمران فى بيع ما فى السفينة ما يفعله التجار اليوم بشحن الزيت فى المركب ثم يبدو له فيبيعه من تاجر آخر ويدخل مدخله، فإن حصل الزيت حيث يتعذر خلاصه فلا يجوز هذا البيع، لأنه غير قادر على تسليمه ولو باعه من تاجر آخر بعد أن سار بالمركب بعض السير لم يجز أيضاً لأنه دخل على الكراء على الجزء المتقدم ولو باعه منه عند شحنته بحيث لا يتعذر تخليصه ولا سار المركب فى السفر وعلم صفة الزيت جاز ذلك .

مسألة: إذا باع رجل ربعاً فيه حصته لابنه الغائب ومات المشتري وورثه المخزن وباع وقدم الغائب فله نقض بيع حصته أو إجازته ويأخذ الثمن ، فإن نقض فله الأخذ بالشفعة ولا يبطله طول الغيبة إذا أخذ بفور قدمه أو بقربه بحيث لا يعد تاركاً لو حضر، هذا جواب ابن الحاج المخزومي .

مسألة: الجماعة تقوم مقام القاضى فى عدمه وهو أصل المذهب إلا فى مسائل تأتى .

مسألة: أفتى الشيخ بأنه لا تصح قسمة التركة وعلى الميت دين .

مسألة: وأفتى أبو عمران وأبو بكر ابن عبد الرحمن بأن مات فى سفر وموضع لا قرار فيه ولا قضاء ولا عدول فيما يفعله جماعة الرفقة فى بيع وغيره فجائز .

وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين فصوب فعله .

قلت: أعرف لابن رشد فى بيع ربع أو غلاته فى نفقة المحجور أنه يستقضى ويباع ولا ينتظر به بيع القيمة لأنه غاية المقدور .

ولذا أعرف لابن محرز فيمن يباع عليه ربه للدين فإنه يضرب أجل شهرين فإذا انقضى الأجل فإنه يباع ولو لم تبلغ القيمة ، وجهل من قال: ينظر إلى القيمة .

مسألة: فيمن له على رجل دين فأراد أن يخيظ له ثياباً بثمن يقطعه .

أجاب: ابن رشد لا يجوز ذلك، حل الأجل أم لا إلا أن يخيظ من غير شرط ويتحاسبان بعد ذلك .

مسألة: وأجاب فيمن باع سلعة بثمن نقد أو قبضه وأراد شراءها إلى أجل أو يقدم بعض ثمنها أنه إن اشتراها منه بيينة حدثت فإنه جائز وإلا لم يجوز.

قلت: ظاهر «المدونة»: الجواز إلا أن يكون من أهل العينة.

مسألة: شراء الأب بالدين لا يتم وهذا مذهب المفتين [ق/ ٥٥ أ].
هذا معنى كلامه لا لفظه.

قلت: رأيت لأبى عمران الأب محمول على السداد فى بيع الربع حتى يتبين خلافه، وبيع الوصى فيه محمول على غير النظر حتى يثبت السداد.

وذكر المتيطى وغيره من الموثقين: أن الحكم فيهما واحد وهو الحمل على السداد حتى يثبت خلافه وبه رأيت العمل فى زماننا هذا من شيخنا الإمام ومن تابعه من قضاة وقته.

مسألة: ابن رشد: إذا باع الوصى بمسوغات البيع ثم ثبت غبن فسخ البيع ما لم يفت بتغير بدن فيمضى البيع ويرجع بقدر الغبن خاصة ثمنًا.

مسألة: وسئل القابسى عن بيع السفينة هل لورثته نقضه بعد موته؟

أجاب: يبعه غير لازم ولورثته نقضه.

قلت: ولو رشد فالمشهور كذلك.

مسألة: جرى العرف عندنا أنه يقبل الزيادة فى الثلاثة أيام فى بيع السلطان الذى يتبع على حيازاها ولا يقبل بعدها إذا وقع السير وانقضى وكثيراً ما يجرى هذا فى بيع غلات الحبس وأكربته ما لم تجر عادة على أنه على قول الزيادة، وإن كان فيه يوم البيع غبن كثير وجب الرجوع به، وإن كان الغبن لسوق حدث فلا يلتفت إليه.

مسألة: إذا طال النزاع بين ورثة شركاء فى فندق فى أصل ملكه وإذا بقى إلى فراغ النزاع بينهما تهدم لكونه متداع للسقوط.

أجاب المازري: بأنه إذا ثبت أنه إن لم يبادر إلى صلاحه تهدم وامتنع الشركاء من الإصلاح فالقول قول من دعى إلى النداء عليه والبيع إذا كان طول الخصام يؤدى إلى هلاكه وإهلاك مال الشركاء. وهو من باب إضاعة المال ومن الضروريات المبيحة

ليعه إذا كانت ذمهم تختلف وما يزداد عند انكشاف الخصام أو ينقص لا يلتفت إليه، وهذا استظهار لأنه إن ثبت لم يبق في البيع ما يتعقب.

مسألة: وأجاب ابن محرز في الدار إذا بيعت للمفاصلة على الغائب حين دعوى الشريك لذلك أن يبقى في ذمة المشتري مع الأمن.

قلت: وقع في الرد بالعيب ما يقتضى بقاء بيد المشتري، ووقع فيه أن القاضى يضعه على يد من يثق به.

وذكر عياض: أنه وفاق وأن مراده بالأول إذا رآه لذلك.

ومثله في مسألة «الطرر» وهو من ترتب عليه طعام من سلم محل وصاحبه غائب فرفعه للقاضى لتبرأ ذمته لزم القاضى قبوله.

قال في «كتاب الرد بالعيب» ما يدل على خلافه.

وفى «كتاب المكاتب»: إذا أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب رفعه للإمام وخرج حراً.

قلت: ولعل هذا لأجل الخروج للحرية فلا بدل.

مسألة: إذا قامت الأم بدين على ولدها الغائب فعليها يمين القضاء لأجل حق الغير.

مسألة: وسئل ابن البراء عن من عليه دين وغاب وله دار حاضرة فبيعت عليه في الدين فلما قدم ادعى في بيعها غبنًا كثيرًا.

أجاب: إذا ثبت أن في بيعها غبنًا قدر الثلث فأكثر فلا يمنع القادم من طلب حقه واستيفائه.

مسألة: في البيوع الفاسدة من «التبصرة»: من باع في مرضه من بعض ولده عبدًا أو دارًا جاز ما لم يحاب في الثمن أو في العين بيعه خيار عبده أو دياره.

ووقع في جواب للبرجيني: أنه إذا وقع محاباة بما ذكر رد البيع على المشهور من القولين في المحاباة بنقض الثمن.

قلت: أفتى محمد بأن حيازة الأب للصغير مع سكنه باطل إلا أن يسكن بيتاً من دار عظمى فيمضى الجميع.

قلت: ذكره ابن رشد عن المواز قال المتيطى : وعليه العمل.

ووقعت وأخرجت حيازة الواهب من الدار فحكم بإبطال العطية.

وقوله: «إلا أن يسكن بيتاً من دار عظمى» أصلها من رهون «المدونة» إن سكن الأقل مضى الكل أو الأكثر بطل الكل أو النصف يبطل ما سكن فقط، كذا حصله بعض القرويين.

ومنه أخذ الموثقون أنه إذا استثنى أقل العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكنه فإن مات لحق بالحبس وسواء كان الربع فى الأشهر متفقاً أو مختلفاً.

مسألة: عبد الحق : للأب أن يبيع على الصغير ربه ولا يعارض بخلاف الوصى فإنه لا يبيعه إلا لوجه ونظر وكذلك الوصى لا يهب ربه للشواب، لأنه إذا فات بيد الموهوب إنما فيه القيمة وهو لا يبيع له بالقيمة والأب يجوز له هبة مال ولده للشواب.

الغرناطي: ويضمن فى عقد الأب على ابنه معرفة صغره ، وإن ابتاع باع لنفسه ذكرت معرفة صاحبه ولا بد أن يقول فى ذلك ممن يعرف أصل المال للابن وابتاعه له بمال وهبه له جائز وإن لم تعرف الهبة، قبل ذلك .

قلت: ونقل فى «الطرر» قولاً أن البيع لا يمضى .

مسألة: الغرناطى : ولا يثبت التوليج إلا بإقرار المدلج إليه .

قلت: ولا يضمن فى بيع الوصى معرفة الإيصاء بأى وجه كان والسداد بالثمن والوجه الذى بيع لأجله .

واختلف فى شرطه وهو أحد سبعة أشياء :

حاجة اليتيم، وكثرة الثمن ليعارض به ما هو أنفع ، أو يكون لا يعود عليه بشيء، أو يكون حصة فيعارض بملك كامل، أو يريد الشريك البيع وهو لا ينقسم ولا مائل له يبتاع به تلك الحصة، أو يكون من أهل الذمة أو موضعاً يستبدل به خيراً، أو يكون واهباً وليس له مال يصلحه ويضمن فى بيع الحاضن معرفة الحضانة والحاجة

ونباهة المبيع وأنه أحق ما يباع عليه والسداد فى الثمن وأنه عشرون ديناراً فأقل .

وفعل الشعب عشرة قال : وقيل ثلاثون .

ابن العطار: إذا أقيم على المبتاع بهذا فعليه إثبات الحاجة والحضانة والسداد فى الثمن، وأن الثمن يتفق عليهم فى مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره وأنه أحق ما تباع من عقارهم فيقطع الحجة ، والأجنبى والقريب واحد .

قلت: ابن البراء : إقرار الأم بدين للبت فى حضانتها نافذ إلا أن تكون الابنة غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره وأقرت لها بحال ما لا يشبه للبت فهو توليج، وما باعته لها بما لا يشبه أن يكون ثمناً أو يشبه ولم يعاين البينة الثمن ولم يزل المبيع فى يد البائعة إلى موتها فهو توليج .

مسألة: المتيطى وغيره: من شرط المأخوذ عن دين أن تعاينه الشهود فارغاً من شواغل المديان .

قلت: لو ثبت الغبن والمحابة فى التعيين ولم تصح فيه بعد حيازة بطل، ولو صحت [ق/ ٤٢ ج] دخله قولان، ولو لم يثبت ولا صحت فيه محابة ولا حيازة وكان الملك المعين داراً مشغولة بسكنى الأب المصير لا ينبغى أن يدخله قولان هما فى الثانى لابن سهيل، وعول ابن فتحون على أن ذلك مفتقر إلى الحيازة .

مسألة: فى «الطرر»: إذا كانت دار غائبة فى بلد آخر [ق/ ١٥٦] وأراد أخذها عن دين جاز ويكتب أنه نزل فيها منزلة فلان وقبضها منه فلان وصارت إليه، ولا يكون ديناً بدين .

وهذا إذا عرفها القابض أو فطن إليها، أو وصفت له، فأما على وصف متأخر أو بحيازة فلا يجوز المساور لا يجوز القبض فى جميع التصير إلا بحضرته وعقده حاضراً كان أو غائباً وإلا لم يجز عند ابن القاسم .

فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب فلا يجوز وهو دين فى دين ويفسخ حتى لو أشهد بالتزول فيه والقبض، وبه جرى العمل وأجازه أشهب إذا عمل بالقبض والتزول حاضراً كان أو غائباً . وانظر ابن سهل ، والأول من ابن فتحون .

وظاهر قول الفقهاء خلافه ، لأنهم قالوا : أخذ [دار] ^(١) غائبة عن دين لا

يجوز .

فمفهومه : أن لو كانت حاضرة جاز ولا يشترط هذا الشرط كما اشترط في الرهن من الجوز والتجوز بخلاف الهبة والصدقة ، إنما يشترط فيها الجوز خاصة .

ولهذا اختلف المتأخرون في الربيع الغائب الذى ضمانه من المشتري بنفس العقد .

مسألة: ابن سهل : كل من استرعى فى شيء تطوع به كالعق و الطلاق وشبهه يريد كالحبس نفعه الاسترعاء ولم يلزمه . ونحوه فى «وثائق ابن العطار» .

قال : ويصدق المسترعى فيما يذكر من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك ، ولا يجوز الاسترعاء فى البيوع بأنه إنما يبيعه لأمر يتوقعه وأنه راجع فيه إلا إن عرف الشهود الإكراه والإخافة والتوقع فيكون له ذلك .

قال : وإن استرعى فى العتق أنه متى عقد لمملوكه فلان عتقًا بتلا أو مؤجلًا فإنه يفعله لتخلفه عنه مسترضيًا له مستجلبًا لاستقامته فله فسخ العتق بذلك الإيداع ، وإن لم يعرف ذلك إلا من قبله .

قلت : ومثله : فعلت لزوجتى حين أردت الانتقال بها إلى تونس فأبت إلا أن يجعل سيدها طلاق كل من أتزوج عليها فأودعت حين استصعبت على وكتبت لها ما طلبت .

وأتيت به لشيخنا الإمام فكتب لى عنه أن الإيداع حصل حسبما نص عليه المتقدمون والمتأخرون وحكم به لى وكان شهود الإيداع فيه هما شهيدا التملك وكذلك ينبغى فهو أحسن .

مسألة: فى الصلح من «المدونة»: إذا صالحه على الإنكار ثم وجد بينة لم يعلم

بها .

ابن يونس: ولو قال للحاكم: بيتى غائبة فأحلفه لى حتى يقدم البينة، فله ذلك ثم له القيام بها.

وقيل: لا.

وكذلك اختلف إذا لم يعلم سبب البينة، واختلف أيضاً إذا علم بيينة.

ف قيل: له القيام.

وفى «المدونة»: لا قيام له.

واختلف فيمن يقر فى السر ويجحد فى العلانية وصالحه على أن يؤخره سنة، ولا شهد أنه إنما يصلحه لغيبة بيئته فإذا قامت قام بها.

فقيل: ذلك له إن علم أنه كان يطلبه ويجحده.

وقيل: لا.

ولم تختلف أنه إذا صالح على الإنكار ثم أقر أو ذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام فى المسألتين.

مطرف: ولو وافقه المديان على الصلح ثم وجده بعد الصلح لم يكن له رجوع.

ابن يونس: لأن هذا مقر، والأول منكر.

وعن مطرف أيضاً: إذا صالحه حين أنكره وأشهد أنه إنما صالحه لإنكاره وأتى على حقى، فلا ينفعه وقد أبطل بيئته.

سحنون: إذا أشهد فى السر بذلك وعلم أنه كان يطلبه وهو يجحده فذلك

عامل.

ابن يونس: وهو أحسن.

مسألة: ابن الحاج: مذهب ابن القاسم: من ابتاع سلعة بيعاً فاسداً ثم باعها بيعاً صحيحاً ورجعت إليه بوجه من وجوه الملك ولم يقع فيها فوت أن له ردها للبائع.

وعليه جرى إذا اشترى الشقص شراءً فاسداً وباعه بيعاً صحيحاً فالشفعة

بالصحيح إذا لم يفوت بيد المشتري وإن فات شفع بما شاء وبالقيمة فى الأول أو الثمن

فى الثانى .

مسألة: بعض المعاصرين : إذا ادعى ورثة البائع على ورثة المشتري أن الملك عليه مغرم وأنكر الآخرون فالقول قولهم حتى يثبت خلافه .

قلت: إذا صير الأب مالاً لبعض ولده مما صار لهم من ميراثهم من أبيهم فإن كان فى ذمته فمن شرط ذلك على ما تقدم أن تعين البينة الموضع فارغاً من شواغل الأب، وإن كان مالا بيده فهو كبيع الأب لهم بمال عين .
وجهه: إن كان ذلك مما يمكن أن يصير للولد من أمه .

مسألة: فى «نوازل ابن الحاج» : أشهد فى مرضه الممتد لوفاته ببيع خادم له من زوجته وله ولدان ذكر وأنثى من غيرها ولم يتضمن عقد البيع معاينة قبض الثمن .
فأفتى ابن عتاب وابن الحاج: بنقض البيع ورجوعها ميراثاً وأفتى ابن رشد وأصنغ ابن محمد: بنفوذ البيع .

فأشار القاضى بالصلح بأن يكون نصفها ميراثاً ونصفها للزوجة، وهو حسن .

مسألة: فى سماعه حسين بن عاصم عن ابن القاسم فىمن أشهد فى صحته ببيع منزله من امرأته أو وارثه بمال عظيم ولم ير أحداً من الشهود الثمن ولم تزل يد البائع إلى موته فإنه لا يجوز وليس بيعاً وهو توليج .

مسألة: ابن فتحون: إذا ذكر فى البيع أنه من مال الابن ولم يذكر له وجهاً فقيل: يصح . قاله ابن القاسم وبه القضاء .

وقيل: لا يصح إلا أن يعرف له مال وإلا كان توليجاً، وهو قول أصبغ .

قال: ولا ينفعه شهادة الأب بعد ذلك أنه إنما يكرها له، فإن مات الأب وهو صغير رجعت ميراثاً، وليست بمنزلة الصدقة، فإذا ذكر الوجه الذى يصير له المال منه ويضمن ذلك شهود البيع نفذ على القولين .

قلت: ذكر هنا أن مذهب ابن القاسم الأعمال، وتعده له عدم الأعمال فهو تناقض إلا أن يقال: إن الأول لم يزل فى يد البائع إلى موته وهو الذى باعه فهو توليج وليس شراء الأب من غيره إذا لم يذكر الوجه الذى صار إليه المال منه ما يدل

على توليج .

مسألة: إذا وهب لولده مالاً واشترى له به ضيعة ودفعه من قبله للبائع ، ففى ذلك قولان .

قال ابن فتحون : والذى به القضاء أن قبض البائع للثمن صحيح ، والابتياح للابن نافذ .

أما لو دفع المال لأجنبى جوزه له ودفعه الأجنبى للبائع فلا خلاف فى صحة الهبة .

مسألة: إذا قال الشهود إن البيع وقع بين المتبايعين ، فالذى عليه أكثر الشيوخ أن الشهادة باطلة .

وقال ابن زرب: الشهادة تامة . انظر فى «أحكام ابن حدير» .

مسألة: ابن رشد: لا فرق بين التوليج والسبيع من الأب أن ذلك يجوز إذا كان بالقيمة ، ولا يفتقر إلى حيازة ، ولا يجوز إن كان بأقل من القيمة لما تعين فيه من المحاباة واختلف إذا أجازه الأب على محمل البيع أو محمل الهبة .

فقال مالك: محمل البيع يجوز بحوز الأب إذا لم يسمها هبة ، وإنما أراد بذلك التوليج .

وهو قول أصبغ فى «نوازل» من كتاب «الصدقات» نقلته بالمعنى من الأصل .

مسألة: إذا باع الوصى حصة اليتيم [ق / ١٥٧] لشريكه بموجبات البيع فى الربع ثم رشد وأقام بيته بأن البيع المذكور وقع فيه غبن وكان المشتري باع نصفاً من الربع المذكور .

أجاب ابن رشد: بأنه إذا ثبت ذلك ولم يكن فيه مدفع للمقدم عليه رجع نصف حصته من الملك القائم بيد الشريك ويمضى السبيع فيما وقع للأجنبى ويكون عليه ما فضلت قيمته على ثمنه يوم البيع ولا ينتقض السبيع لفواته بالبيع ولا شفعة له فى بقية الحصة المبيعة إذ ليس يبيع عداء حتى لا يفوت بالبيع وتكون له الشفعة فيه ، ولا يبيع فاسد فيجب فسخه فيأخذ نصيبه والباقى بالشفعة على قول من يرى أن الشفعة فى

البيع الفاسد لا يفوت أصلاً وتنقض فيه البياعات، وهو شاذ في المذهب، وإنما هذا بيع جائز وقع فيه غبن فإن من حقه رده ما لم تفت على اختلاف بماذا يفوت والبيع الثانى مفيت لأنه إذا فات الفاسد المغلوبين على فسخه فأحرى هذا.

وفى «المدونة» فى الذى يخطئ فى بيع المرابحة على نفسه: يفيت ما يفيت البيع الفاسد.

مسألة: إذا باعت امرأة نصف [أملاك لها] ^(١) بنصف الثمن الذى باع غيرها به وثبت الغبن فى نصف الثمن وأثبتت وثيقة أنها لا تحيط بنصف الأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها وهى غير عارفة بشيء من ذلك وليست ممن تباشر بيعاً ولا غيره، ولم يزل لذلك إلى الآن فى علمهم .

جوابها: لابن الحاج: إذا كانت مالكة أمرها فبيعهها جائز .

قلت: ونزلت مسألة وهى [ق/ ٤٣ ج] أن زوجة شيخنا البطرني باعت زيتوناً بحلقة عند باب دارها بعد الاجتهاد وانقطاع المزايدة من أهل الحلقة ووصف لها ذلك، ثم جاء من زاد زيادة لها بال فأفتى شيخنا الإمام بنقض البيع الأول ويأخذه الثانى محتجاً بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما بيع إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصف لها ذلك صفة تقوم مقام العيان بقدره .

وظاهر جواب من تقدم: أن لا عذر لها بذلك .

والظاهر عندى: ما أجاب به الشيخ .

مسألة: سئل ابن رشد فيمن عقد فى البيع أملاك ورثها ويعلم أنه غائب عنها لم يدخلها قط ولا رآها ولا عرف قدرها ويشهد بذلك كل من فى البلد، وقد انعقد عليه فى رسم التبائع أنه يعرف قدرها فأراد الآن القيام بذلك إذا كان يبيعها إياه ببخس بسبب مما يعلمه أهل البلد المذكور فهل له مقال أم لا ؟

(١) فى ج: أملاكها.

أجاب: إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يلتفت لدعوى ولا قيام.

مسألة: وفى «الطرر»: عن ابن لبابة: كل من باع على يتيماً أو مولى عليه من أخ أو عم أو وصى فى غير نفقة ولا كسوة فلا تجوز عليه وهو بالخيار بين ثلاثة أوجه: أن يأخذ قيمة ما بيع، وانظر بقيتها فى الأصل (١).

قلت: أفتى ابن لبابة: للصبى القيام فيما بيع عليه إلى مدة عشرة أعوام من يوم بلوغه لأنه من وجه الاستحقاق.

وفى «المجالس»: أنه من باب الرضى، ويمضى إذا سكت بعد البلوغ ما لم تقم بجوار البلوغ وفى المشهور وما قاربه إلى السنة لزمه البيع ورجع على البائع أو ورثته بما يصير له من الثمن.

وانظر جواب ابن عتاب فى الأول من ابن سهل فى مسائل المحجور وكأنه ما لبث.

قلت: ظاهر قول ابن القاسم فى الدعوى والصلح: أن صلح الوصى فى ماله وعليه على وجه النظر جائز.

وأجازه ابن الماجشون فيما يطلبه لا فيما طلب به.

ابن رشد: والصواب أن لا فرق.

مسألة: الشعبى عن ابن المنكدر: إذا باع السفية ثم بلغ واستحكم بلوغه فلا قيام له بعد ذلك، وليس الستان بطول.

مسألة: الشعبى عن ابن الفخار: لا يجوز صلح الوصى على الأيتام فى عين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على الحلف، وإن ظهر له أنه لا يحلف فلا يصالحه ويعرف ذلك بالقرائن والكلام.

مسألة: وهى باع ربعاً وفرق ثمنه حيث عهد الموصى، ثم استحق المبيع أو بعضه أو باع أكثر من الجزء الذى عهد الموصى ببيعه غلطاً وفرق ثمنه.

أجاب ابن رشد: لا ضمان على الوصى فيما نفذه ويرجع المبتاع بالثمن على من وجد من الموصى لهم المعينين وتكون المصيبة فيمن لم يجد منهم وفيما فرق للمساكين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك .

قلت: تقدم الخلاف فى تضمين الوصي .

مسألة: قلت: جرى العرف عندنا أن كل ما فعله المحجور بنظر حاجره وعلمه فهو ماض ولا رد له، وإنما يرد ما لا شعور له به .

مسألة: إذا باع المريض ثم مات وزعم ورثته أنه كان حالة البيع لا عقل له .

أجاب أبو عمران: بأن البيعة إذا قامت شككنا ولا يدرى هل كان فى عقله أم لا فالبيع غير جائز .

قلت: الظاهر إلغاء الشك، وتقدم الخلاف فيما إذا قامت بيعة لا عقل له والأخرى صحيحة .

فظاهر الروايات: أن شهادة العقل أعمل، ولها نظائر: كشهادة بيعة بخمسين وأخرى بمائة، فقليل: يقضى بخمسين، وقيل: بالزائد، وإن كان المجلسان قضى بهما يحلف مع كل واحد .

قلت: هذا على تفسير التونسي ومن تابعه وإن شهدت بيعة ببغل وأخرى بحمار لمجلس واحد .

فقليل: تكاذب إن ادعى أحدهما حلف على ما ادعاه وسقط الآخر .

قلت: ومنه مسألة «المدونة»: إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة والآخر كبشاً . قال: لا يقطع .

وحمله شيخنا على أنه عن مجلسين، ويحلف مع شهادة كل واحد منهما ويستحق ولو كان عن مجلس واحد لعمل بها، لأن الاختلاف إنما هو فى الصفة فلا تنافى بين شهادتهما كما لو صلى على جنازة يظنها رجلاً فإذا هى امرأة .

قال التونسي: الصلاة مجزئة لأن المقصود الشخص، ولذا إذا شهد أحدهما أنه قتله بالسيف والآخر بحجر، فهو تكاذب أن ادعاهما وإن ادعى أحدهما حلف معه .

ومنه إذا شهدت بينة أنه تزوجها بعد البلوغ والأخرى قبله فقيل: تكاذب، وقيل: من أثبت البلوغ أولى.

ومن ذلك إذا أوجبت ميزان الزكاة والأخرى إسقاطها فالمثبت أولى وكذا إذا اختلفت الموازين فى باب البدل أولى قضاء فلا يجب عليه فى باب القضاء أخذًا مما اختلفت فيه الموازين ، ولا يجب عليه البدل لأنه اختلاف فى ثبوت العيب .

وكذلك إذا ثبت بينة العيب ونفته أخرى ، الأصل عدمه .

وكذا فى الضرر لأن الأصل عدمه ، نص عليه ابن سهل .

وإن اختلفا فى تقويم السرقة ، ففى «المدونة» المثبتة للقطع أولى ، وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنى وشهد نسوة أنها رتقاء حدث .

قلت وفى «الطرر»: لبعض المتأخرين فى السلطان يوصى على الأيتام ثم يتتاع من مالهم من الوصى ، وإنما أوصاه ليشتري منه ، نفذ البيع إن استقصى فى الثمن .

وقال [ق/ ٥٨ أ] غيره: وباع لحاجة أو وجه يجوز له البيع وكان رشد أو لا وإلا فسخ .

وقال المشاور: لا يجوز ويفسخ وكأنه اشترى من نفسه وهو الصواب .

قال: وأما لو أوصاه على النظر للأيتام فاحتاج للبيع بعد مدة فابتاع منه جاز إن لم تكن محاباة ولا كلام فى ذلك الوقت .

قلت وكثيراً ما يقع اليوم أن يقدم على ثلث الأسرى أو الفقراء وغيرهم مما هو على يديه فيقع فى التركة بيع ربيع أو كتب مما يعرض للسنداء فلا بأس بذلك إذا وليه بنفس الزيادة كما قال المشاور إذا لم يقصد بالتقديم الشراء لنفسه وإنما هو عارض ، ولو وكل غيره لكان أبر وأحسن وكذا الشراء منه للأيتام أو للحبس أو غيره إذا تضمن الشهود السداد والصلاح فى المشتري ، وأما إن قدمه ليشتري منه للأيتام أو للحبس فالصواب عدم جوازه كما قال المشاور .

وقد حكى شيخنا أن شاهداً شهد لأجنبية فى حق ثم تزوجها فكان ذلك سبب

عزله وهذا كله ما لم يكن البيع عن خصومة ويجبر أحدهم على البيع فلا يجوز شراء ذلك ، وكأنه حكم لنفسه .

مسألة: لابن محرز جواب إذا ادعى من شهد عليه ببيع فى ربع أنه داخل فيه العلو ثم ادعى الجهل لأن الوثيقة لم تقرأ عليه فلا قول له ، لأن هذا باب إقرار وما هو بهذه الصفة فلا يعذر فيه وما علمت فيه خلافاً .

مسألة: فى «التنبيهات» مذهب شيخنا أبى الوليد: أن رباغ الغلات وما لا يحتاج إلى السكنى أو الانفرد بالمنافع فلا يحكم فيه على أى من الشركاء بالبيع لأنه ربما كان الراغب فى البعض أكثر .

وذهب اللخمي إلى أن عمل القضاة بقرطبة أنه يجبر على القسم من أباه .

قال: وما قاله شيخنا أبو الوليد له وجه من النظر، وما قاله اللخمي فيما اشترى

للتجارة صحيح .

قلت والذي جرى به عمل القضاة بتونس أن المشتري للجزء لا يجبر من سبقه على البيع فيما لم يقسم وللسبق جبر الداخل عليه ، وإن دخلاً مدخلاً واحداً بشراء أو ميراث أجبر على القسمة من أباه إن قبل القسمة وعلى البيع من أباه إن لم يقبل القسمة .

مسألة: إذا شرط على المشتري عدم التفويت فى المبيع حتى يقبض الثمن كان معناه عدم التفويت حتى يقبض الثمن فهى المحبوسة بالثمن ، وإن كان معناها رهن فى الثمن حتى يقبضه .

فحكى اللخمي فى ذلك أقوالاً:

فعن مالك: إن كان على أن تبقى بين البائع لم يجز وإن كان على يد أجنبي جاز .

محمد: ولا أحبه .

ولأصينغ فى «الواضحة»: يجوز فى الدور والأرضين وإن بقى بيد البائع لم يجز ، وفى مثل العبد يجوز بيد أجنبي .

وفى «الجلاب» إجازته فى كل شيء إلا فى الحيوان .

للخمي: إن كان لأجل التحجير فيمنع مطلقاً وإن كان لأجل الضمان لم يمنع إلا الثياب إذا كانت على يد البائع . وأجيز فى القول الآخر لأن التحجير بيد المشتري إن شاء عجل الثمن وقبض المبيع .

قلت: وعليه عمل الناس اليوم فى رسوم البياعات يقولون عند قبض آخر الثمن يكون التسليم ، ولو كان الثمن إلى أعوام .

مسألة: الحمالة فى العقد الفاسد المشهور سقوطها، وفى «المدونة» عن الغير بثوتها .

مسألة: المشاور: لا يجوز للوصى أن يخرج يتامى النساء عن أصولهن بثياب ويعطيهن فإن فعل ضمن إذ لا نظر لليتامى فى ذلك ، وخلاف هذا فى كتاب النكاح .

مسألة: وفيه عن ابن عيشون: إذا أوصى بابتته الصغيرة إلى رجل وأوصى أن يبيع عليها مشاعها وأصولها جاز ذلك حتى وإن لم تكن محتاجة إذا كان نظراً كالنكاح سواء .

مسألة: إذا باع الوصى عقاراً ليتيم دون شرط من الشروط المذكورة نفذ بيعه ومضى ما لم يكن غبن فى الثمن .

وهذا قول الشيوخ من أهل الشورى وبه العمل ، وتقدم خلافه وأنه إذا قيم على المشتري بذلك فعليه أن يثبت الحاجة إلى آخر .

مسألة: المخاصم فى شيء يقول لمن يثق به: افعل فى ذلك ما أراد الله، فيسلم [ق/ ٤٤ج] فى ذلك لخصمه .

أجاب البرجيني: إن أنكر عندما بلغه ذلك وقال: قصدت ما أراد الله من المصلحة ولم أقصد تفويته، فالقول قوله ، ويستظهر يمينه، وإن لم ينكر وتصرف منازعه فيه ولم ينكر ثم قام يذكر عدم الرضا ولم يأت بوجه فلا قيام له .

مسألة: إذا وكله على الإقرار والإنكار فأقر أن موكله وهب داره لزيد، أو قال لفلان عليه مائة دينار .

فقال ابن سهل عن فقهاء طليطلة : ذلك لازم لموكله .
 وأنكره ابن عتاب وقال : إنما يلزمه ما كان من معنى المخاصمة التى وكل عليها فقط .

ابن سهل : وهو الصحيح عندي .
 مسألة : إذا قال : احلف أن الذى يستدعيه قبل أخى حق وأنا له ضامن ، ثم رجع لم ينفعه إن حلف الطالب .
 ومثله : إذا قال ذلك على نفسه .

وفى «المدونة» : أجلنى اليوم فإن لم آتيك غداً فالذى تدعيه قبلى حق ، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه .
 وفيها : إذا قال : لى على فلان ألف درهم .

فقال رجل : أنا كفيل بها ، لم تثبت الكفالة حتى يثبت الحق .
 مسألة : أجاب بعضهم بأنه إذا تبين من مشتري ضيعة إلى أجل بعد مضى بعض الأجل خلاف ما كان يظهر منه وخشى صاحب الحق أنه إن بنى على حاله أن يجد عند الأجل قضاء وإن من حق البائع أخذه بوثيقة من رهن أو كفيل أو نظر القاضى على بدنه فى الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ويظهر ذلك .

قلت : هذا مثل ما قال أبو عمران : إذا أراد السفر قبل الأجل إن ظهرت منه وجوه ريبة ودليل تهمة أنه يريد التغييب والهروب أو السفر إلى بلد لا يجرى فيه الأحكام فإنه يتوثق منه .

مسألة : أجاب أبو عمران فيمن باع قفيز قمح بدينار إلى أجل ثم اشترى منه قفيزين شعيراً بدينار نقداً فإن ذلك جائز .

قلت : ما لم يكن فى عقد واحد أو مجلس واحد وزمن قريب فلا يجوز لأنه دين بدين إلى أجل .

مسألة : وأجاب اللخمي : بأن الزوج إذا كان عليه كالى وله على الورثة دين أن للزوج المقاصة إن اتحدت السكة أو كان الذى عليه أدون ورضى بذلك ، وإن كان أجود

دفعت لعدل يبيعها ويشتري الذى له ولا يمكن الورثة من ذلك .

قلت: هذا على المشهور أن المقاصة واجبة مع اتحاد السكة .

وعلى رواية «زياد»: لا يكون إلا بتراضيهما وإلا التخارج .

مسألة: أخبرنى شيخنا عند مقدمه من الحج أنه كان يسبق للمياه التى فى الحواشى ويحوزه حتى يملأ قربه ويسقى جيرانه ويقول: إذا جاء من يريد أن يمنعنى فإنه يحل قبالة لأنى ملكته بالسبق حتى أستغني .

قلت: ومعناه فى غير من يشرب فى شفته إذ هو مقدم على شرب الشفاه .

مسألة: وقال : أظنه اللخمي إذا قال فى عرض سلعته فى السوق: من أتانى بعشرة فهى له، فأتاه بها رجل، إن كان ممن سمعه أو بلغه [ق/ ٥٩ أ] كلامه لزمه وإلا لم يلزمه .

مسألة: وسئل عن أجره المقومين فى البيع الفاسد ونحوه .

فأجاب: على البائع الطالب للثمن ولا يدرى فعله تقديره .

قلت: ظاهر «المدونة»: أنه عليهما معاً لقوله: إنهم دخلوا فى الفساد مدخلاً واحداً بخلاف ما ذكر فى إثبات العيب .

وأما أجره الكيل على البائع وهو قول ابن القاسم .

وأما أجره الوزن فى العين فعلى المشتري .

وأجره أعوان القاضى على الجميع وهى على الرؤوس ، وكذا كاتب الوثيقة .

قال فى «المدونة»: لمن يتوثق بها وكل منهم يتوثق به لنفسه وهى على عدد

الرؤوس .

وجرت العادة عندنا بتونس أجره الصداق على الزوج خاصة ، ومما هو على

الرؤوس كنس المراحيض والسواقى وكذا حارس الأعدال وبيوت الطعام والهدية

والصيادين للكلاب على رؤوس الصيادين لا كثرة الكلاب ، وأما ما هو على الأنصباء

فالشفعة والفطرة والتقويم فى العتق .

وفى نسخة : ونفقة العامل على المالك وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق .
 وإذا تعدى الساعى فأخذ شاة من قوم لا يجب عليهم ، وجناية عبد أعتقه رجلان
 يقدر على قدرهما ، وإن كان أحدهما نصرانياً فنصبيه على بيت المال .
 وأجرة الدلال فى المبيع هل هى على الأنصباء أم لا ، وفى حارس الأندر
 والأعكام والحمام وليس سواقى الماء .
 وجمعها ابن رشد كلها وحصل فيها ثلاثة أقوال .

مسألة: أجاب أبو جعفر بأن ضمان الزيت من بائعه حتى يحصل فى ظرف
 المشتري .

قلت: يتحصل فى ذلك إذا ملك بعد الكيل وقبل التفريع ثلاثة أقوال :
قيل: من البائع ، وقيل : من المشتري ، وقيل : إن وليه البائع فمنه ، وإن وليه
 المشتري فمنه ، وإن ولى غيرهما فمن وكله ، فإن وكلاه جميعاً فمن البائع .
 ومنه ما وقع فى الرواية فى طرف السقاء إذا أهرق قبل التفريع فى الجارية فضمانه
 من السقاء فكذا إن وقع فأر فى الزيت قبل أن يصب فى آنية المشتري فمن البائع ،
 فإن كان فى آنية المشتري فمنه ، وكذا إن كان الإناء مكسوراً فمن المشتري .

وأجاب ابن رشد: بأن المكيال إذا امتلأ فضمانه من البائع حتى يحصل فى إناء
 المشتري على القول بوجوب التوفية ، وهل القصع كالمكيال على البائع والعادة بذلك
 أو لا يلزمه الإتيان به . انظره فى الأصل (١) .

مسألة: ما يبقى فى الميزان أو المكيال مع الاعتدال فهى مما يئس منها أربابها فيفعل
 فيها ما ذكره المازرى فى تراب الصواغين من فضلاء ذهوب الناس وكذا إذا بين اللقطة
 من المال المجهول هل يصرف مصرف البر والصدقة؟

مسألة: روى عن مالك أنه قال : أرى أن يضرب السلطان الناس على الوفاء .

وروى ابن وهب : إن كان يجب الكيل والرزم إذا كانت عادة البلد .

وقال: الوفاء عندى إذا ملأ رأس المكيال وأما الرزم والزلزلة فلا أراه من الوفاء ، رأيته كأنه يكره ذلك .

قلت: حملها ابن رشد على التحريم وحملها ابن يونس على ظاهرها فيتحصل ثلاثة أقوال .

وقال شيخنا: لعله يريد بالرزم الردم ^(١) فهو امتلاؤه فلا يكون خلافاً .

وظاهر سياق الرواية ينافى هذا التأويل .

مسألة: واختلف فى الدراهم الرديئة هل يجوز التعامل بها قبل كسرها إذا بينها أم

لا .

مسألة: فى «العتبية» : عن مالك لا يعجبني أن ينادى الإمام فى الناس بجواز

ذهبهم كله .

وما أحب أن يفعل ذلك بهم ولا أن يكرهوا عليه ولا يحملهم إلا على ما أحبوا .

مسألة: نزلت فى زمن القراءة وهو أن الدرهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً

وشاعت فى بلاد إفريقية جديدة وقديمة ، واصطلح الناس عليها فكلمت شيخنا فكلم

السلطان فهم بقطعها فبعث إليه شيخنا الغبريني وكان المتعين للفتيا وذكر ما فى

«العتبية» وأن العامة إذا اصطلحت على سكة فلا يقطع وإن كانت مغشوشة لأن ذلك

يؤدى إلى إتلاف أموال الناس ففتر الأمر نحو شهر ثم قدمت دراهم من بلاد هوارة

نحاس مطلية وشاعت بالمدينة فأمر حبيب والخليفة بقطعها وأرى أن تركها ما يتلف

رؤوس أموال الناس حتى يصير كلها فلوساً لأن كل يوم يتزايد ورجع شيخنا الغبريني

إلى فتوى شيخنا الإمام ورأوا مسألة «العتبية» فى دراهم الفتيا كذلك من غير تزايد

وكذلك اتفق الذهب الحامي .

مسألة: إذا استشعر قطع الدراهم المغشوشة هل يجوز الإسراع فى إخراجها وهل

يجبر على قبضها من وجبت له؟

(١) يعنى بالردال .

أجاب: بعض من ينتمى إلى العلم حيثئذ بجواز الإسراع ويجبر على قبضها من وجبت له .

وعندى أنها تتخرج على قضاء المديان بعض غرمائه إذا تحدثوا فى تفليسه فمن يجيز الأخذ من يجيز هذا ومن يمنع يمنع هذا .

مسألة: قولهم : قطع الدراهم والدنانير من الفساد فى الأرض ، معناه : إن قطعها حتى تنقض عن الوازنة غش وكذا المتمالى على قطعها وأما ليجعلها حلياً لبناته فما فى سماع عيسى : لا بأس به .

ابن رشد : اتفاقاً .

مسألة: ومن باع فى زمن اتحاد السكة ثم اختلفت أخذ من كل سكة على النسبة من كل واحدة فإذا اختلفت وهى ثلاث أخذ من كل واحدة الثلث وإن اتحدت السكة فالبيع جائز ، وما أعطاه من ذلك لزمه إلا أن يشرط أحدهما للتفاضل اليسير الذى بينهما فهو شرط ما فيه منفعة .

مسألة: إذا كان فى البلد سكة غالبية قضى بها عند عدم الشرط على مقتضى ما فى «المدونة» .

قلت: أجاب بعضهم أن من اشترى طعاماً على الكيل فلم يكيهه وقال : أى وقت أردت أخذ ملكته أن ذلك لا يجوز .

وأجاب بعض القرويين : بأن شراء الطعام من مطمر وإطعامها وقت البيع ولم يشترط بقاءه إلى وقت بيعه أنه جائز وله أخذ ما ابتاع وإن تغير سوقه بنماء أو نقص لأنه بيع جائز وضمائه من البائع حتى يكتله المبتاع .

قلت: وشبهه فى «المدونة» إذا تأخر الكيل بغير شرط أن البيع ماضى وإن طال بخلاف التى قبلها فإنه أشعر بالتبعية .

مسألة: قلت : المشهور [ق/ ٤٥ ج١] أن بيع حاضر المجلس على الصفة لا يجوز والمشهور أن بيع حاضر البلد غائب عن المجلس على الصفة جائز .

مسألة: قلت : إذا باع جنانه واشترط عدد رمان يأخذه كل يوم ، فإن ذكر صفته

ونوعه ويكون إلى مدة لا تنقص ثمرة الجنان في مثله ويكون يسيراً فهو جائز وإلا لم يجز ، وإن استثنى في العنب أو التين سلاً أو قراطيل فيجوز بشرط عدم اليسارة وعدم انقضاء الثمرة قبله ويكون عدداً معلوماً في أوقات معلومة .

مسألة: إذا جابت المرأة في بيعها فهو في ثلثها فإن [ق / ٦٠ أ] زاد فلا يخير المشتري بين إسقاط الثلث أو يفسخ بل يفسخ وهي مروية .

مسألة: أجاب أبو محمد عن ساقى زيتونة ثم باع الأصل أن له ذلك وتبين أن هذا مساقى على الجزء الذى وقع .

وعرض على أبى محمد فيها جواب فاستحسنه وهو أنه عقد فيها سنة بعينها فباع فيها بطل البيع والمساقاة قائمة، وإن لم يشترط سنة ولا غيرها فإن باع وقد عمل نقض البيع وإن لم يعمل تلك السنة وتقدم له عمل في غيرها فالبيع جائز وتنتقض المساقاة .

قلت: جوابه الأول جار على ما فى مساقاة «المدونة» إذا فلس رب الحائط لم تنتقض المساقاة ويقال للغرماء: يبعوا الحائط على أن هذا فيه مساقاة .

قال اللخمي : وإنما أجازة هنا وإن كان استثناء بعض الثمرة على المشهور لا يجوز خلافاً لأشهب لأنه غاية ما يملك من الثمرة فكأنه استثنى كل الثمرة فعلى هذا يجوز بيعه اختياراً ويستثنى أن يقول هذا مساقى فيه وهذا واضح فيما أبر من الثمرة فإن لم تؤبر فهو للمشتري بالأصل وهو كل ما يملك منها البائع .

ولعل ما استحسنه من الجواب يقتضى إن لم يؤبر فكأن البائع استثنى بعضه وهو ما للمساقى فلم يجزه .

مسألة: وسئل ابن رشد عما وقع فى سماع أشهب فيمن تصدق بثمر حائطه لا يجوز بيعه حتى تؤبر الثمر .

يحيى عن ابن القاسم : إلا فى دين حقه وقد فلس فإنه يباع ويستثنى الثمرة للمتصدق عليه كما فى المساقاة إذا فلس رب الحائط للضرورة أو لا يجوز كما فى الجنين إذا تصدق به ثم فلس أنها تباع كلها .

أجاب: هى كالمساقاة ولا فرق بين استثناء الكل أو البعض وفيها ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، ومقابله، والفرق بين الفلس وغيره للضرورة .

ويتخرج أيضاً فى الصدقة ثلاثة: أحدها : الوقف كالمساقاة . والثانى : جواز البيع وتبطل الصدقة .

والثالث : كالثانى ، إن كان المستصدق رب الحائط ، وإن كان غيره وقف حتى تؤبر .

والذى أقول به الجواز مطلقاً فى الفليس وغيره .

مسألة: كان شيخنا الإمام يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدين من يشتري من مشتري الطعام طعاماً بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب .

وظاهره : ولو كان من سلف ، ولعله خففه مراعاة لمن يجيز الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً خارج المذهب .

مسألة: ولا يجوز عند ابن القاسم بيع النخل واستثناء نصف ثمرتها المأبورة خلافاً لأشهب ، وكذا لا يجوز استثناء نصف مال العبد أو نصف حلية السيف .

مسألة: يكون الثلث قليلاً فى مسائل :

هبة ذات الزوج إن لم ترد الضرر فإن تصدقت ففى جوازه قولان ، والاستثناء من مال العبد ، ومن الثمرة إذا بيعت ، والوصية بالثلث ، والاستثناء فى الكباش إذا باعها وحلية السيف تباع بما فيها إن كانت الثلث ، والشجرة فى دار الكراء على أحد القولين واستثناء المجلس على الصغار أو الكبار ثلث الغلة وسواء استثنى ذلك لنفسه أو غيره .

ويكون كثيراً فى الجائحة ، ومعاقلة المرأة الرجل إلى ثلث الدية ، والمعاقلة تحمل الثلث فأكثر ، والثلث فى الطعام إذا استحق أو نقص فى الشراء ووجد به عيب عند ابن القاسم ، والثلث فى الدار كشراء فى الاستحقاق والعيب ، واستثناء الإبطال فى الشاة ، وكذا الغبن فى التيمم والخرق فى الخف فى القدم ، واختلف فى الأكل فى الأضحية ، وكذا إذا بيعت الثمرة أو الزرع فى باب الزكاة على قول ، وكذا مال الإدارة والاحتكار على قول ، والله أعلم .

مسألة: وأجاب المازرى بأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً وهو جنس آخر من

الطعام بأن المذهب كله على منعه، ولا رخصة فيه ولكن إذا لم يقدر على خلاص الثمرة إلا بالطعام فليفعل وجه سائغ فيأخذه ويوكل من يبيعه على ملك ربه ويشتري له به ماله من الطعام.

مسألة: وأجاب أيضاً: إذا كان المبيع من اللحم هو من عين الشيء المغصوب فلا خلاف في عدم جواز الشراء منه، وسواء فات أكثر المغصوب أو لم يفت إذ لو أدركه ربه لكان له أخذه وإن فات أكثره بخلاف وإنما ينظر لذلك باعتبار طلبه إغرام القيمة.

مسألة: إذا وجد بالشاة عيباً بعد ذبحها فهل يصح أن يردها لربها ويدفع قدر ما نقصها الذبح وهى عين شبه أو لا لأنه من باب أخذ اللحم عن الحيوان.

وكان شيخنا يحكى أو رأيت للمازرى أنه إن طبخ اللحم فى مسألة الغصب فقد فات بغير خلاف وهذا إن كان أضرار فظاهر وإلا ففيه نظر.

مسألة: ما أتى به البادية أو خدمة المخزن من المواشى فإن أتى عليهم بشر وغلب عليهم النهب فلا يشتري منهم كما قال القرويون فيمن يدخل بصيرة طعام: لا يشتري منها إلا أن يكون نهب من قوم مستغرقى الذمة أو الغالب عليهم ذلك، فقد كان شيخنا الإمام يفتى بجواز الشراء من مواشيه المنتهية مثل ماشية عرنجيزة حين انتهبوا بالسلطان وغيره.

ف قيل له: إنهم رعايا. فقال: بلغنى أنهم يأخذون الغفر على البلاد ويرعون الزرع ويتهبون.

فقوى عنده أن الغالب عليهم استغراق الذمة والذى خالطهم يقول: إنهم مختلفون، فالورع ترك الشراء من ذلك.

مسألة: الشعبي: عن ابن لبابة: إذا كثر الحرام فى الأسواق واختلط بالحلال فالورع أن لا يشتري.

وعن ابن وضاح: احفظوا عنى كل ما يباع فى السوق بيع صحته جائز حلال وليس عليه الكشف عما وجد اشتر ولا تكشف لأن السوق لجميع المسلمين.

قلت: معناه ما لم يغلب عليه الحرام.

مسألة: قلت: إذا جعل جزار مشهور يشتري شاة أو شياهاً يقال لها: شاة العادة، يلزمها فى المخزن أضعاف ما يلزم غيرها فلا يقدر أحد أن يزيد فيها حتى يأخذها من البدوى بما يشتهى فهذا حرام لا ينبغى أن يختلف فيه ولا يشتري منه بوجه لأنه كالمغصوب العين .

قلت: أفتى ابن أبى زيد بأن شراء الزيوف أوسع من شراء اللحم لم يتوقاه .

مسألة: وأفتى أيضاً بأنه يجوز شراء ورق التوت من جميع الحائط بورق بعض شجره كالزهو فى الشمرة .

قلت: سئل عمن يشتري نصف خبزة فيقسمها مع البائع .

قال: لا بأس بذلك إذا [ق/ ٦١ أ] تحرى .

قلت: هذا على جواز قسم التحرى فى الربويات وفيها أقوال:

أحدها: الفرق بين اليسير والكثير .

وآخر: الجواز من «المدونة» من بيع الشاة بالشاة بعد ذبحها إذا قدر على تحريها .

مسألة: إذا اشترى من مشتري الحب زيتاً ودفع له ثمنه وتفرقا ثم لقيه فأعطاه من

عيون دراهمه .

أجاب أبو عمران عن ذلك: بأنه اختلف فيه إذا كان الزيت الذى اشترى من

زيتونه بلا شك ، والمختار جوازه .

قلت: فإن كان من غير زيته أو طعاماً مخالفاً له ففى الرواية : إن دفع إليه

ذلك بعد أن طالت المدة فجائز .

وظاهر «المدونة» : وإن رده إليه فى الحال فجائز أيضاً، وبه العمل أيضاً إذا صح

ذلك ولم يتفقا عليه .

مسائل الاستحسان

الشفعة فى الثمرة، وفى النقض ، وفى القصاص فى الجراح باليمين مع الشاهد وإبهام الرجلين كإبهام اليدين .

مسألة: وسئل أبو عمران عن بيع الفاكهة على إبهام أن يختار فيها .

أجاب: الذى أراه إن كان ذلك متقارباً فى التساوى فجائز ، وإن كان مختلفاً فلا ينبغى .

مسألة: الشعبي: عن أبى محمد فىمن اشترى بعض الفاكهة على كيل أو وزن أو عدد ثم يقتضيه فيقول : اترك هذه وهذه لبعض من أخذ، فإن كان متقارباً فأرجو أن لا يكون به بأس ، فإن تبين التفاصل فمكروه، وإنما كرهه أصحابنا اتفاقاً وليس بحرام بين .

قلت: قال ابن رشد فى «الشرح»: إذا خلط سميئاً لهزيل وهو لا يدرى ما يعطيه من كل واحد ولا يراه حتى يزنه فلا يجوز قليلاً كان أو كثيراً إلا [ق/ ٤٦ جـ] أن يقع شراؤه على أنه بالخيار حتى يعده أو يزنه ، وعلى هذا يجوز أن يشتري التين الأخضر على العدد على أن يكون المبتاع بالخيار حتى يُعد له وإلا لم يجز .

وكان شيخنا يميل إلى الجواز من حيث إن البيع الأول فى هذا أو نحوه إنما هو على المعاطاة [فلا يتم البيع حتى يحصل فى إناء المشتري ويدفع له الثمن، ومن هذا بيع العنب الأسود والأبيض فى إناء واحد ويخير فى ذلك المشتري أو فى جميعها . واختلف الشيوخ فيها .

واختار شيخنا الإمام الجواز لأن بيعه إنما هو بالمعاطاة^(١) وأما التخيير فى البقول وما يجوز فيه التفاصل فالجواز على إحدى العلتين المنع وهو المشهور لأنه من بيع الطعام قبل قبضه . والمختار اليوم الجواز مطلقاً .

(١) سقط من ج .

مسألة: العادة عندنا أنه يباع الإيجاص عندنا بطيب الشعيرى منه وآخره متصل بطيب الصنف الآخر منه وهكذا صنف كل ثمرة.

مسألة: إذا ترتب عليه ثمانية دراهم جديدة من بيع هل يجوز أن يأخذها اثني عشر درهماً حدودياً؟

اختلف فيها الشيوخ بناء على أن أسماء العدد نصوص أو المعتبر المبلغ ، وكذا إذا ترتب عليه ستون درهماً هل يجوز أن يأخذ عنها ذهباً وفضة؟ أو لا يجوز إلا أحدهما؟

اختلف فتيا شيوخنا في ذلك بناء على تعيين الدراهم أو المراد المبلغ .

مسألة: إذا رأى المشتري السمين والهزيل ولا يميز قدر كل واحد ، فعن ابن القاسم: إذا كانت الأبطال يسيرة كالحمسة والسته ومثل ما يشتري بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك فلا أرى به بأساً وإن كثر نحو الثلاثين والأربعين فلا خير فيه ويمنع الجواز من خلط ذلك وهو من الغش ولا يحل لهم وظاهر «المدونة» في الاستحقاق: المنع مطلقاً.

وأخذ شيخنا من مسألة الحرير مثله في الغزل المختلط الفرق بين اليسير والكثير كبيع الغلة من أنواع مختلفة أو حرير وغيره.

وأخذ ابن العطار من مسألة الصبرتين، لأنه لا يجوز بيع الأرض البيضاء المختلفة الطيب وغيره على التكسير.

وأفتى غيره بالجواز إذا لم ينفك .

وقيل: بالجواز مطلقاً .

مسألة: وسئل ابن محرز عن يشتري سلال التين فإذا فرع وجد التين لم يطب .

أجاب: إن اشتراه لبيته فهو بالخيار بين الرد والتترك ، وإن اشتراه أهل السوق فليردوه ولا يباع فى أسواق المسلمين ويتقدم إلى البائعين فى ذلك فإن عاد فاعله تصدق بثمانه أدباً له .

قلت: وأما ما يفعلوه اليوم فى تعبئة القراطيل من جعل أعلاه خير من أسفله ووسطه ولكنه قريب بعض من بعض وأهل الأسواق يعرفون ذلك فلا بأس به، فإن خرج كذلك فلا مقال للمشتري، وإن كثر الاختلاف فله رده إذا خرج عن المعتاد وينهى عن ذلك فإن عاد تصدق عليه به وكان بعض المستورعين يعمل الطيب أسفل والرديء فوق فهذا إن اشتهر بذلك ووجد أعلاه وأسفله متساويًا ففى رده نظر، وكان هذا البحث يتقدم لنا فى المجلس .

مسألة: ولا تخلط الزيت الجيد بالرديء وكذا العسل والسمن إلا أن يريد أكله ويتقدم إليهم فى ذلك فمن فعله بعد ذلك أخرج من السوق لا يترك، وكذا لا تخلط القمح الجيد بالرديء، ولا اللحم الماعز بالغنمى .

وعن مالك يخلط لبن البقر والغنم لأجل الزبد ثم تبيع اللبن بعد ذلك فإن فعل فليبين للمبتاع وكذلك بيع سمنها وأحب إلى أن لا يخلط، فإن لم نتبين لم يفسخ وتصدق بالثمن ويؤدب إن عاد ثانية .

ولا يخلط الزيت الحديد بالقديم الذى الناس فيه أرغب، وإن كانا فى الطيب سواء فإن فعل ولم نتبين خير المشتري بين الرد والإمساك .

مسألة: بيع البطون مع اللحم إن تقرررت عادة وعلم مقدار البطون من اللحم فذلك جائز، وكذا إن كان سوقهما سواء والغرض، وإن كان يختلف فهو بمنزلة الصبرتين المختلفتين على الكيل فنفرق بين القليل والكثير كما تقدم .

مسألة: بيع السلع وفيها الجيد والرديء والمتوسط كبيع المرجان، فإن كان يختلف اختلافاً بينا فتقدم أنها لا تجوز وإن كان اختلافاً متوسطاً وجرت العادة ببيعه جملة مع السلاك^(١) بالمشرق وعود الطيب والزنجبيل والجوزة فإن كان أجزأ ما فى ذلك من الطيب والمتوسط والرديء يعلم بالتقدير فجائز، وإن لم يعلم ذلك لم يجز إلا بعد التصفية ما قالوا فى القمح المغلوت .

وأما إن كانوا فى بلد لا يبيعونه إلا بعد التصفية كما هو الغالب بتونس فى اللاك

(١) اللآك : صيغ أحمر تفرزه بعض الحشرات .

والمصطكى فلا يباع فيها إلا كذلك.

مسألة: قال: وتقدم للفران أن لا يخلط دقيق القمح الجيد بالردىء ويجعله خبزاً.

قلت: ويلزم ما تقدم فى البطون مع اللحم أن يباع خبز السميد [ق/ ٦٢ أ] على حدة وخبز الدقيق على حدة وهذا فى قوم يميزون ذلك مثل الحواضر، فأما ما شاهدناه من بعض القرى يجعلون الخبز فى جميع ما يخرج من القمح ولا يخرجون منه إلا النخالة الكثيرة فهو جائز، لأنه معلوم عنده وكذلك بيع الدقيق على هذا النمط.

مسألة: قلت: بيع الزيت أو العسل أو الودك وما أشبهه وإسقاط الظروف بوزن معلوم فى ذلك جائز إذا شهدت العادة أن لا يختلف إلا يسيراً، لأنه من الغرر [اليسير]^(١) المضاف للبيوع.

للخمي: وأجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلية فى الوزن والبيع، لأن الناس قد عرفوا وزنها.

ومثل ذلك بيع الزبد فى البلاد الشرقية وطرح وزن القرن وبعض ما يعرض له من التحسن فيجعلون لذلك وزناً معلوماً وكذا إذا باعوا اللك ونحوه من الفطريات قبل التصفية، ويطرحون لكل رطل أو قنطار وزناً معلوماً بقدر ما فيه من الزغل فإن ذلك جائز إذا شهدت العادة بأنه لا يختلف إلا يسيراً.

مسألة: إذا باع طعاماً جزافاً فوجد تحته دكاناً فالخيار للمشتري نص عليه ابن شاس.

وإن وجد تحته حضرة فالخيار للبائع.

مسألة: وحكى عن ابن [أخي]^(٢) هشام: إذا اشترى نقرة فوجد فيها مسماراً حديداً فإن البائع يعطى للمشتري قيمة ذلك المسمار من جنس النقرة كالصبرة إذا وجد فى وسطها دكانة.

(١) سقط من أ، ب.

(٢) سقط من ج.

قلت: فعليه يعطيه قدرها من جنس الصبرة .

مسألة: أجاب ابن رشد : بأنه لا يجوز بيع ما يأخذه الجند من الطعام فى مرتباتهم بخلاف صكوك الجار لأنها عطاياهم ، وعلى هذا يجرى ما يأخذه المؤذنون والقراء والمدرسون وأهل المدارس والزوايا من الطعام .

مسألة: وسألت شيخنا عن الذى له وظيفة فى القراءة هل يجوز له أن يأتى بها فى الصلاة؟

قال : لا ، وكأنه رآه إجارة .

مسألة: ابن الحاج : ظاهر «المدونة» : أن البيع للدين على الغائب وإن كان بينة لا يجوز وإنما يجوز مع حضوره ، زاد فى الصلح : وإقراره .

قلت: وأما ما على الميت فقال ابن رشد : لا يجوز باتفاق .

وفى «التبصرة» للخمى ما يدل على أنه إذا كان مليا والدين بينة يجوز .

مسألة: وفيه : لا يجوز بيع نيل المعدن ، لأنه [غرور]^(١) ولا هبته لأنه هبة ما لا يملك ، ولو صفى بعض ما أخرج وأراد بيع باقيه على ما صفى لم يجز .

قلت: ظاهر «المدونة» : جواز بيع الشاة المذبوحة جزأفاً ، وأما ما على الوزن ففيها قولان مشهوران .

مسألة: بيع الحب الجيد فى سنبله إن كان فى الأندر قبل الدرس على أن البائع يهذبه فالمشهور منعه .

وقيل: إن كان فى سنبله إلى جهة جاز ، وإن كان بعد درسه وقبل تصفيته لم يجز اتفاقاً ، وأما إن كان قائماً وكان جزأفاً فهو جائز لأنه بيع وإجارة .

ووقع فى آخر الإجارة ما يدل على المنع ، وإن كان على الكيل جاز اتفاقاً .

مسألة: لا يجوز بيع الكلب المأذون فى اتخاذه وفيه سبعة أقوال : ومن قتله ضمن قيمته ، وأما غير المأذون فحكى ابن العربى الاتفاق على منعه ، ومن قتله فلا شيء

(١) فى الأصل : غرر .

عليه وإن تحاكم خصمان فى بيع المأذون فيه نقض البيع على المشهور ويرد للبائع كلبه وللآخر ثمنه .

مسألة: يجوز شراء الدوامات والزرابط للعب للأولاد .

وسمعت شيخنا الغبريني فى مجلس فتواه يفتى بشراء ذلك للأيتام .

مسألة: أجاب المازرى : بأن من يوجد عنده الخبز ناقصاً أو فيه النخالة فإن تكرر ذلك منه أخرج من السوق وكذا إن تكررت منه الخيانة فى السوق ثم إن كان فقيراً ترك له ، والصدقة ببعضه عليه حسن ، وإن كان موسراً تصدق به عليه لوجهين : أحدهما: أن من هذا شأنه فالغالب أنه يتعلق بدمته الفقراء مثله أو أكثر .

والثاني: الجهل بالمسروق منهم يوجب كونها ظلماً لغير معين .

مسألة: وفى «أحكام السوق»: إذا وجد الخبز فى الحوانيت ناقصاً عن المعلوم فى السوق كسره ويأمره ببيعه وزناً أو جزأاً ، وإن وجده كثير الحصا كسره أيضاً ويمنعه من بيعه إلا من رجل صالح يأمن أن يغش به .

وفيه: إذا [ق/ ٤٧ ج] أكل يسيراً من الخبز ووجد فيه الحجر ردّ باقيه مع قدر ما أكل منها ويأخذ ثمنه .

وأفتى حماس بن مروان صاحب السوق بأن الخبز إذا وجد عجيباً لم ينضح فإنه لا يباع فى الأسواق مطلقاً ويؤدب الفران وصاحب الحانوت إن علم بعيها ولا رد له ، وإن لم يعلم فلا رد عليه ويرجع بالثمن على الفران .

مسألة: قال: وينهى الطحان أن يطحن القمح فى الرحى قرب نقشها فإن فعل غرم مثل القمح وأدب . ونحوه لأشهب .

قال: إلا أن يعلم صاحب القمح فصب بإثر النقش وهى جديدة .

قلت: ولأبى حفص يضمن الطحان دقيماً والخباز يضمن قيمة العجين ، وفيه

نظر .

والصواب: أن لا يضمن إلا قمحاً .

مسألة: وعن مطرف وابن الماجشون فى الذى يغش أو ينقص من الوزن أن يعاقب بالضرب والسجن أو الإخراج من السوق إن اعتاد ذلك ويتصدق به إن كان يسيراً، وأما ما كثر فلا ويباع ممن يؤمن أن يغش به.

مسألة: وعن سحنون أنه أمر ابن فطيس أن يطحن قفيزين قمحاً ويعجنها ويخبزها ويعرف ما يخرج من ذلك وحسب له أجرة على ذلك وجعل له ربحاً بقدر ما رأى.

مسألة: وقع لابن رشد فى «كتاب السلطان» أن ظاهر قول مالك أن الغاش يخرج من السوق وإن لم يعتد ذلك، وإنما يرد بعد مرة ترجى فيه توبته، وهو خلاف ما تقدم لمطرف وابن الماجشون: أنه لا يخرج إلا من اعتاد ذلك.

مسألة: سحنون يمنع من السوق من لا يبصر البيع والغاش أخرى.

ولابن رشد عن مالك: يتصدق بجميع ما غش قليلاً كان أو كثيراً.

وفرق ابن القاسم بين القليل والكثير.

والقياس: أن لا يتصدق عليه بشيء البتة، لأن العقوبة بالمال إنما كانت فى أول الإسلام وفيه: كره مالك نقش البسر ليرطب ويباع بالأسواق ليبادر به الغلاء، وأراد أن ينهوا عن دهن التين بالزيت فإن فعلوا بعد النهى أرى أن يتصدق به على المتأخر.

وسئل عن بيع الفواكه قبل طيبها فى الأسواق.

فقال: إن كان ذلك كثيراً ببلدهم فلا بأس بذلك، وإن كان قليلاً فلينهوا عنه وأمر مالك صاحب السوق أن يتقدم إليهم أن لا يبيعوا الرطب مغموساً ويضرب من يستعمله، لأنه يضر بالبطن.

وفى «العتبية»: [ق/ ٦٣ أ] سئل عن النفخ فى اللحم الذى يصنعه الجزار فقال: إنى لأكرهه وهو مما يغير طعمه.

أشهب: سمعته يقول: أرى أن يؤدبوا وينهوا عنه.

ابن رشد: أما بعد السلخ فمكروه لأنه يغير طعمه ولأنه من الغش لما يظن فيه من السمن وأما قبل السلخ فلا كراهة فيه للحاجة إليه وفيه صلاح ومنفعة، وأما تشريحه

للزينة من غير غش فيه فجائز.

مسألة: وفيه إذا أخلى البقالون أو الجزارون السوق لبعضهم اليوم أو اليومين رفقا به أو لرواج ونحوه فإن لم يضر ذلك بالعامه لم يمنعوا وإلا منعوا .

مسألة: ابن رشد لا يسعر على الجالب بلا خلاف .

واختلف فى أهل السوق فى مثل اللحم والأدم على روايتين .

ومسألة ابن الحاج: إذا اشترى أجنحة فيها باكور وتمر العصير لم يؤثر فالنظام أن الباكور مع العصير كبطن واحد، فإن كان الأكثر الباكور فللبائع وإن كان أقل فللمبتاع .

قلت: حكى ابن سهل خلافاً بين أهل الشورى فيما إذا طابت الثمرة وبيع الأصل هل يدخل فى البيع بغير شرط أم لا؟

وحكى المتيطى فى الثمر المأبور قبل الطيب أن المعمول به أنه للبائع إلا بشرط خلافاً لابن الفحار .

قلت: وفيه : من اشترى حوتاً من صياد فوجد فى جوفه لؤلؤة فإن كانت مثقوبة فهى لقطه، وإن كانت غير مثقوبة فذلك دليل عدم ملكها فليل: للبائع .

وقيل: للمبتاع كالدار المشترية يجد فيها كنزاً ففيها اختلاف أصحاب مالك .

وانظر إن كانت من حيطان النهر وكانت غير مثقوبة هل هى كاللقطة أم لا؟

ونقلنا عن شيخنا الإمام قولاً ثالثاً عن بعض المتأخرين : أنه إن اشتراه على الوزن فهو للمشتري ، وإن كان جزافاً فللبائع ، وأما وجود الخرزة فى سره البقرة فهى للمشتري .

قال شيخنا الإمام: ولا نختلف فى ذلك، ولأنها لا تباع إن كانت أضحية كصوفها .

وحكى عن بعض شيوخ عصره التوقف فيها .

وأما ما وجد فى بطنها من الدراهم فينتفع به أو يكون لقطه .

مسألة: إذا وجد فى الدار المبيعة تعليقاً فالأصل فيه أنه للمشتري إلا أن تشهد عادة أنه لا يكون للبائع بل بالكراء أو العارية ولا يرجع بقدر ذلك إن رآه وكأنه دخل على أنه لغير البائع .

مسألة: أفتى ابن عتاب فى المطاحن إذا كانت مثبتة فهى للمبتاع وإلا فللبائع ، وكذا الدرج وكذا السلم ينقل من مكان إلى مكان هو للبائع .

وقال ابن رشد : الصواب أن المطاحن للبائع سواء كانت مبنية أم لا .

وقال بعضهم: اختلف فى الحجر الأعلى من المطاحن .

وفى وثائق ابن العطار: الأعلى للبائع ، والأسفل للمبتاع .

وقال فى السلم: أنه للمبتاع .

ومثله فى سماع عيسى فيمن اكرى منزلاً سنة وفيه علو فطلب من رب المنزل أن يجعل له سُلماً ليخلص إليه فلم يجعل له سُلماً ولم يتفجع به المكترى حتى انقضت السنة .

قال: ينظر ما نصيب العلو من الكراء فيطرح عن المكترى .

ابن فتحون : كما فى الدار المبيعة مما ينقل ويحول من دلو وحبل وخشب وشجر وتراب كان معداً للإصلاح بالدار، ومما انهدم منها فللبائع إلا بشرط وكذلك السلم إلا أن يكون مسنداً إلى باب عليه يرتقى فإنه يكون للمبتاع كالدرج المبنى ولا يدخل هذا فى خرزة المعصرة لأنها مما يقصدها المبتاع؛ إذ لا نفع فيها إلا بها .

قلت: فعلى هذا إذا كانت المبيعة طاحونة فإن المطاحن داخله أعلاها وأسفلها، وأما النحل فى الجيح المنصوب فللبائع، وأما ما فى كرا الجدارات من الدار فللمبتاع والحمام يكون فى برج فيه بخلاف ذلك هى للبائع .

ونحوه رأيتهُ للشيخ أبى الوليد وجعلها ابن العطار كالنحل، فإذا قلنا هى للبائع فاشترطها المبتاع جاز وإن لم يعرف مددها إذا عاينها وحرزها وأحاط بصره بها وإلا لم يجز .

قلت: ظاهر المذهب جواز استثنائها مطلقاً كمال العبد والثمرة قبل الطيب .

مسألة: ولاين رشد فى «الشرح» بيع الطير فى القفص جزأفا لا يجوز باتفاق لقدرته على عددها وبيع النحل فى الجيح جزأفا جائز باتفاق لعدم القدرة على عدده وبيع الحمام فى الأبراج جزأفا فيه قولان الجواز والمنع .

مسألة: أبو حفص: وقعت مسألة وهى أن إنساناً عمل بابا فى مخزن عنده ولم يركبه حتى باع الدار والباب فى الدار وعلى المخزن بابه القديم فقلنا: الجديد للبائع، ولو بنى بيتاً وعمل له باباً لكان للمشتري وكذا إن كان باب أحد البيوت مقلوعاً أو انهدم أحد البيوت والنقض قائم .

قلت: تقدم لابن فتحون خلاف فى بعض هذا .

مسألة: المتيطى : إذا وجد بالدار خام وشبهه مما لا يعلم المتبايعان به عند العقد فالمعلوم من قول ابن القاسم : أنه للبائع إن ادعاه ، وأشبهه أن يكون له بميراث أو غيره وإلا فهو لقطه وحكى ابن رشد القولين فى ذلك ، وكذا إن وجد بئراً أو جباً هل للبائع نقض البيع أهو للمشتري ثم قال: وهذا إنما هو فى المجهول مالكة، وأما ما ثبت أنه للبائع أو لمن يرثه عنه فللبائع اتفاقاً ، وكذا لو ثبت أن البئر أو الجب أو البيت من عمل البائع بنفسه أو من عمل من ورثه عنه كان له نقض البيع اتفاقاً .

مسألة: إذا وجد فى أرضه جباً بابه فى أرض غيره، فالذى فى سماع عيسى: أنه له منه ما فى أرضه .

وقيل: فيما بينه وبين صاحبه .

قال ابن رشد: ويأتى على قول ابن القاسم فى مسألة الجب إذا وجده بأرضه أن الخيار للبائع أن يكون الجب لمن عنده الباب .

قلت: إذا ضاق المسجد بأهله وبجانبه حوانيت محبسة أو غيرها وللمسير من الغلة ما يشتري به ذلك .

أجاب ابن رشد: يجبرهم على البيع ويعارض للمحبس ونحوه لغيره أيضاً .

قال: ولا خلاف فى المسجد الجامع .

وإنما الخلاف فى غيره وكذا قال فى الطريق إذا أكلها النهر وبجانبها أرض لرجل وليس للناس طريق إلا منها فإنه يجبر على طريق يدفع له الإمام قيمتها من بيت المال وهو من القضاء للعامة على الخاصة وذكر من ذلك مسائل .

قلت: وفيه : «فى النظائر» لأبى عمران : إذا خافوا العطش ومن انهارت بشره وخيف على زرعه والفدان إذا كان فوق جبل واحتاج الناس إليه ليحصنهم [ق/ ٤٨ جـ] من العدو والسلطان إذا طلب القوم بفرس رجل أو [جانبه]^(١) ، وإن لم يأتوا بذلك قهرهم وأخذ أموالهم ، وأنه يجبر على بيع ذلك منهم بالثمن لتغليب الضرر ومن ذلك دينار وقع بين غصنين أو فى مجمرة أو دجاجة التقمته فصار يجبر صاحب القليل على أن يبيع من صاحب الكثير [ق/ ٦٤ أ] وأن يجبر صاحب المتاع الثقيل على رميه من السفينة إذا خيف على أهلها .

وكذا وذكر ابن رشد فى الأسير إذا طلب عليه لفكاك مسلم فإن مالكة يجبر على أن يبذل بالأكثر من قيمته أو بما يفدى به المسلم وكذا إذا لم يوجد طريق لموضع فإنه يجد جيرانه إلى الأقرب للطريق أن يبيع له طريقًا بالقيمة وكذا إذا لم يوجد مسلك لما يوضع فإنه يجبر جيرانه إلى صرفه إلى أقرب موضع يخرج إلى [السراج]^(٢) .

قلت: الرماح: لا يجبر صاحب الأرض على بيعها لتزاد للميضاة .

قلت: ولا يتخرج فيها الخلاف الذى فى المسجد .

مسألة: ابن الحاج: من اشترى دارًا لها بئر مقسومة بينه وبين جاره فإذا شريكه يهودى أو نصرانى لا رد له وكذلك أفتى ابن رشد، وإن كان مجذومًا فليس بعيب ويأمر صبيًا يستقى له، وانظر هل هو بمنزلة من ابتاع ثوبًا فاطلع أنه لمجدوم أو نصرانى أو جارية فاطلع على أن أبويها أو أحدهما أجذم .

قلت: الماء أخف بخلاف الثوب وغيره، انظر الأصل^(٣) .

(١) فى الأصل: جاريته .

(٢) فى الأصل: المباح .

(٣) الأصل (٣ / ٢٢٣) .

مسألة: فى «الحاوي»: لا يجوز معاملة النصارى الذين يبيعون الخمر من المسلمين ولا تؤخذ منهم الجزية من هذا الشيء ويكلفون أن يأتوا بها من غيره .

وفى آخر الأضحية من «المدونة» مسألة الذمى إذا باع الخمر .

وأجاز التونسي معاملة مستغرق الذمة ، وسيأتى .

وفىها أيضاً: لا يعجبني مقارضة من يستعمل الحرام .

وفىها: لا يجوز مشاركة الذمى على الغيبة عنه .

مسألة: دخول المعصرة بالفيتورة لا يجوز إلا أن يكون قدرًا معلومًا مثل أن يشترط

للمطحنة عشر وبيات فما زاد فله وما نقص فعليه إذا كان خروجها لا يختلف .

مسألة: لا يجوز أن يشترط الجزار ما نقص من اللحم مع أجرته لوجهين:

الجهالة، وبيع اللحم المغيب . وفى «المدونة»: دليله .

ومثله أطراف الجلود عند فتحها فى العيد أو غيره، أما العيد فكونها بيعًا لها مع

الجهالة وفى غيره الجهالة فقط .

مسألة: وفيه من اشترى فولاً أخضر على أصوله وتداعيا فى القصب فإن كانت

لهم عادة حملوا عليها وإلا فهو للمشتري ، ومشتري التين ليس له أخذ الورق .

قلت: فما يصلح به السلال؟

قال يحيى بن عمر: ذلك شىء جرى الناس عليه لابد لهم منه وليس له غير

ذلك .

مسألة: وسئل سحنون عن لقط الصوف من الأزقة والمزابل وبيعه وشراؤه ،

قال: ذلك جائز .

قلت: ومثله اليوم ما يلتقط من الخرق والخزف والحطب لا بأس به لطيب

خواطر أربابه ما لم يكن لقطه لها بال مثل: قفل حديد أو قطعة من حديدة كبيرة مما

يعلم أن أربابه لم يقصدوا رميه فيعرف بها ويبدأ ممن هى قريبة منه .

مسألة: وسئل سحنون عن يسأل السقاء فيناوله فيقع من يده فينكسر لا ضمان

عليه إلا أن يتعدى وسئل ابن القاسم عن يشتري الدهن فيسأل ربه فيعطيه الزجاجة

فتسقط فلا ضمان عليه .

وكل ما لا تحصل معرفته إلا برفعه فلا ضمان عليه وكل ما يحسن بالنظر فتناوله فينكسر يضمن إلا أن يناوله ربه .

وسئل عن قلال الخلل يرفعها ليرى وزنها ويعرف نحوها فتتكسر فقال: لا أدرى ما هذا ولم أسمع فيها شيئاً .

قال أصبغ: هو عندى بمنزلة القوارير ما لم يصنف ولا بأس بشراء قلال الخلل المطبقة وإن لم يذقه فلا بأس ويحمل على الطيب .

مسألة: إذا اشترى فدانين واشترط زرع أحدهما لم يجز عند ابن القاسم بمنزلة إذا استثنى النصف .

وقيل: جائز ، لأنه لو انفرد أحدهما فالبيع جائز .

مسألة: وفيه من اشترى ملكاً فيجب على البائع دفع الوثائق التى اشترى بها أو نسخاً بخطوط البينة التى فيها فإن أبى وظهرت الوثائق جبره الحاكم على دفعها أو نسخها .

قال غيره: فإن لم يظهر للمبتاع الخيار بين الرد والإمضاء .

قلت: نص على هذا الأصل أبو محمد فى الشهادات .

مسألة: المشاور : بصل الزعفران كالزرع الذى لم ينبت ، فإن نور فالنور للبائع والبصل للمشتري لأنه كالأصول .

قال: ولا يباع بصله على القلع جزافاً قبل أن يقلع لأنه غرور وإنما يباع على الكيل والجزاف بعد قلعة والنظر إليه ، ولا يجوز بيعه فى الأرض وإن شعر إذا لا يحاط معرفته ، وبه قال أحمد بن خالد .

وعن غيره: لا بأس ببيعه إذا شعر لأنه تبين ويعلم .

مسألة: أجاب أبو عمران أن القوم إذا جهلوا أنصباءهم من الموضع فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إذا كانوا بالغين .

مسألة: أجاب اللخمي بأن المياه الجارية إذا بيعت بيعاً فاسداً فلا يفيتها حوالة

الأسواق كالدور والكيل عند ابن القاسم .

مسألة: فى «الطرر»: إذا كتب : يحل عليه فى شهر كذا، فعن ابن لبابة: ذلك ضعيف .

وعن الفضل: ذلك جائز . وتدفع له فى نصف الشهر وهو فى «المبسوط» .

وحكى ابن سهل عن ابن لبابة : أنه مجهول .

وعن ابن مغيث يحكم له بالشهر كله .

ابن العطار: وهو أقيس على ما فى «المدونة» إذا حلف ليقضين فلاناً حقه فى شهر كذا ، ففضاه آخره لم يحث .

مسألة: لو وقع فى البيع فى صدر شهر كذا .

قال ابن العطار: أفتى فيه بالثلثين والنصف وقال ابن مالك: الصدر الثلث .

قلت: إذا رخص أحد أهل الأسواق عن بقيتهم فالمشهور يترك .

مسألة: الرماح . بيع الكتان فى حطبه إن كان لا منفعة فيه .

وقيل: زواله لا تعرف صفته ولا قدره فلا يجوز بيعه .

قلت: بيعه فى حطبه مثل بيع الزرع فى الأندر أو فى بيته إن كان لا يتميز .

مسألة: قال : بيع مواجل المساجد إلى أكتوبر جائز فإذا دخل انقضت الإجارة

ولو كان فيه ما قلت ويؤمر بدفع ذلك فى الحين وإن كان العادة بقاءه ، وإذا دخل

أكتوبر كما هو بالقيروان فى جوازه نظر هل يصير البيع مجهولاً أو هو تابع لأصل

جائز .

مسألة: الرماح من اشترى بطعام ما يؤكل وما لا يؤكل فلا بد أن يكون أحدهما

تبعاً للآخر وإلا لم يجز .

قلت: يأتى فى الصرف أن فى هذا الأصل اختلافاً .

مسألة: إذا اشترى بدينار طعاماً ثم وجده ناقصاً فأراد أن يأخذه بما ينوبه هل

يجوز أم لا؟ .

مسألة: الرماح إذا باع له نصف الغلة على أن يخدم له نصفها جاز وإن لم يدفع له ثمنًا إذا كانت الخدمة معلومة وأمرها معلوم، وأن يكون النصف شائعًا ويميزه متى شاء.

مسألة: قال أشربه الحكيم [ومعاجينه] ^(١) ربوية على الاختلاف فى ربويتها ولا يجوز أن يباع بطعام مؤخر.

قلت: قال أبو حفص: لا يجوز التفاضل فى الأشرطة شراب الورد والجلاب والبنفسج وغيرها لأن المنفعة فيها متفاوتة.

مسألة: ولا يجوز غسل القصب بالقصب فإذا صار شرابًا جاز لأنه يدخله أبار.

مسألة: قال: إذا كان يصل [ق/ ١٦٥] إلى معرفة المبيع ظاهرًا وباطنًا بالقمر مثل النهار جاز البيع.

قلت: ظاهر الأمهات أنه لا يجوز بناء على أنه لا تدرك حقيقته فهو خلاف فى شهادة، ومن نحوه الشراء من الحوانيت التى تحت الستائر فهو كسراء الظلام إذ لا تدرك حقيقة السلعة، ومنهم من إذا أراد بيعًا غلفها وهذا من الغش المحرم.

مسألة: قال: إذا اشترى بقيراط وبيض سمناً وعسلًا فإن كان يسيرًا جاز وإن كثر ففيه خلاف.

قلت: لعله أجراه على البيع والصرف، ويحتمل أن يكون مراده وإن كانا مخلوطين مع اليسار كالسمن بالهزيل.

مسألة: قال جوز أن يشتري فرخا على أن يزق ويبقى مع أبويه مدة معلومة، وقيل: لا يجوز.

قلت: لعله أجراه على ما إذا اشترى حيوانًا واشترط رعيه مدة أو صغيرًا واشترط رضاعه.

مسألة: اللخمي: ظاهر المذهب أن من اشترى شاة واستثنى للبايع الجلد أن

(١) فى الأصل: ومعالجته.

ذبحها على المشتري والسلخ على البائع .

والظاهر أيضاً فى اشتراء الصوف إن كان جزافاً فعلى المشتري جزازه ، وإن كان على الوزن فعلى البائع .

مسألة: قال الرماح : يجوز النداء بعشرة كفارات قبل مواجهة البيع وإنما يعتبر بيع ما ليس عندك [ق/ ٤٩ جـ] . عند انعقاد البيع .

مسألة: وكان بعض شيوخنا يقول: النداء بالخبر من بيع ما ليس عندك . والصواب: أن لا ينادى فى سوق الصاغة إلا على ما قال ابن رشد: إذا كان الخيار من الجانبين فليس هناك بيع حقيقي .

وفى «التعليق» : عن أبى عمران عن ابن وضاح فى بيع الحلوى على النداء فى مسألة الورثة قال: كأنهما متساويان لا يريدان حقيقة البيع والصرف .

مسألة: قال: والفلفل والقرفة والسنبل كالطعام والمصطكى ليست بطعام ، ويجوز بيع الذكار بالطعام إلى أجل .

قلت: فى «العتبية» الذكار ليس بطعام قال: والجلاب طعام اللبم والنارنج ليس بطعام .

وقاله شيخنا الإمام، ولعله أخذه من العادة بتونس لأن اللبم تستعمل للتصبير والنارنج للصباغ ولو انعكس الأمر فى بلد وكان يصبر كاللبم فيجرى مجراه .

مسألة: قال: ويجوز بيع شعر الخنزير للخرز ولم يفرق علماؤنا بين قلعه وقصه .

مسألة: ما هو مغروز فى الجلد سمعت شيخنا يقول: إنه نجس بغير خلاف ولا بعد أن يجرى على الريش وعلى النجاسة يتخرج الخلاف فيه من بيع الزبل والعدرة .

مسألة: وخصى الدجاج لا تجوز بالطعام إلى أجل .

قلت: كان شيخنا الإمام يفرق بين الرعوانى والمسمن .

ويجيزه فى الرعوانى لأنه يشتري للتجارة وللقنية .

مسألة: قال: إذا اشترى شيئاً فقليل له : حرام، فإن كان من يوقن به وأخبر عن

قول صحيح لم يكتسب وإلا لم يحرم ، وكذا إذا قيل له : هذا موسى به ، فهو شيء لا يمنع الإنسان به بيع ماله .

قلت: لأن عقد الوصية غير لازم وبيعه فسخ لها .

مسألة: إذا أتلف قلة سمن جاز أن يرد ثمنها قلة زبد ، وفيه نظر .

مسألة: وآلة الحرب وعدة الفرس وكل ما يستعان به على الحرب وتحريض المسلمين فلا يجوز أن يبيعه من صيقال ولا سقطى ولا حداد ولا تاجر ولا تجوز التجارة فى شيء من ذلك .

قلت: أصلها فى التجارة لأرض الحرب ، وإنما لا يباع آلة الحرب منهم ، وكذا من أهل الخلاف من العرب وإعانتهم أو إيوائهم وإطعامهم الطعام لا يجوز ولا عذر للمرابطين وأهل الزوايا فى ذلك لأنهم قادرون على الدخول للمدن .
وكان شيخنا الإمام يقوله .

مسألة: بيع حصة واحدة جائز وكذا سلفها جائز ولا يجوز إن كثر .

مسألة: قال : إذا أمر اللبان أن يأتيه بحليب فأتاه بلبن فإن أبرم العقد الأول بينهما على الصحة وكان الثانى قدر الأول جاز إذا تناجزا والمشهور جواز الحليب بمثله ، وإن اختلف فى جواز خروج الزبد كالقمح والزيتون والرطب .

مسألة: ابن حدير سئل بعضهم عن يشتري الثمرة فيطلع للأجناد فينكسر الغصن به فيقوم عليه صاحب الشجرة .

قال : إن كان الغصن مما يطلع فى مثله ولا يغزر بالطلع لصغره ورقته فلا ضمان وله الرجوع بالجائحة إن بلغت الثلث وإلا فعليه الضمان ولا رجوع له بها .

مسألة: فى «الطرر» : يجوز عمل [العري]^(١) وبيعه وفى غيره كالطعام .

قلت: لأنه مصلح للطعام ، ويجوز عمله وإن كان يحرق الطعام لأجل المصلح كعجين سقى الغزل ونحوه وإنما ينهى عما فيه إضاعة أو إهانة الطعام إذا لم يكن فيه مصلحة كغسل الرأس بالبيض واليد بالأرز .

(١) كذا بالأصل ، وفى بعض نسخه : المري .

من مسائل التدليس بالعيوب

فى «الطرر» عن «الموازية» : [سوء] (١) الجار فى الدار المكتراة عيب يرد به إذا لم يعلم .

وقال غيره: ليس بعيب .

وقال أبو صالح الحراني: سمعت مالكا يقول: ترد الدار من سوء الجيران والحفرة والبئر والمرحاض إن كانت بقرب حيطان الدار والبيوت أو تحتها عيب والشقوق المخوفة لهدم الدار فيها عيب ، فإن لم تكن مخوفة لم يكن عيباً .

محمد : ويرجع بقيمة الشقوق إذا لم يجب بها الرد وجرى ماء غيرها عليها عيب واستبقاء مائها فيها وتبقية مرحاضها وكثرة البق عيب فيها .

وأخبرنى الثقة أن العمل بقرطبة أيضاً على رد السرير المبقق وإن نُحت وبيع ولم يبين رد أيضاً وحكم به فيها .

وعن ابن عبد الغفور: عن بعض أصحابنا: أن كثرة القمل فى الثوب عيب يرد به بزاً كان أو صوقاً أو كناناً .

المشاور: والظغائر المسبلة المصبغة بالسواد أن يبين بائعها وإلا وجب الرد لأنه عيب وغش .

قلت: إن لم يكن معلوماً بالضرورة .

وكان بعض من لقيناه وأظنه منصوصاً للمتقدمين أن كثرة البرغوث ليست بعيب لأنه لا يقيم والصبيان فى الثوب عيب لأنه ملازم كالقمل .

مسألة: كان شيخنا يقول: الدار إذا كان يتشاءم بها فليس بعيب .

والصواب : أنه عيب كالجار السوء إلا أن يقال: إن سوء الجوار محقق بخلاف شؤم الدار وقد يكون على قوم دون غيرهم وفى زمن دون آخر .

مسألة: إذا ابتاع كرمًا فظهر له بعد البيع أنه شارف .

أجاب ابن رشد: بأنه لا يرد به لأنه من العيوب الظاهرة .

مسألة: إذا كانت المطحنة متربة ، ففي «الطرر»: عن ابن حبيب: إن كانت مشقوقة ردها على كل حال وإلا حلف وكانت كالحشب .

وقال المشاور: ترد بكل حال وهو أولى وبه العمل .

مسألة: إذا شهد على نفسه أنه بدل المبيع ورضيه ثم وجد عيبًا يخفى عند التقليل حلف ورده ، وإن كان لا يخفى عند التقليل فليس له رده ولو لم يقل قبلت ورضى رده من العيين [ق/ ٦٦ أ] جميعًا ولو تبرأ إليه من عيوب ذكرها له ثم وجدها فلا رد له ، وإن كانت قد تخفى لبراءته منها معينة .

وعن ابن رشد: يرد من العيب الظاهر إذا كان قد تخفى عند التقليل مع يمينه ، وإن كان لا يخفى عند التقليل فلا رد له .

مسألة: إذا اشترط الجزاء أو لم يذكر الرسم أو ذكر رسمًا فإذا هو اثنان أو ثلاثة والعادة أنها لا يذكر في عدد الجزاء لكن لا بد منها ، وكانت قبل الخدمة الجزاء أو الآن أضيفت لبيت المال .

وسئلت عنها فأجبتُ إن كان الرسم واحدًا معتادًا في كرهه وكيفه لزم المبتاع وكان مدخولاً عليه وأما إذا وجد أكثر من واحد فهو عيب إن كان معلومًا حقًا ، وإن وصفه أهل دار الحى ظلمًا فلا رد للمشتري وهي مظلمة تخصه .

مسألة: مَنْ اشترى ناحية وأضافها لداره فاستحقت داره أن البيع يفسخ .

وعن الأبياني: لا يفسخ .

قلت: ونحوه حكى عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية إذا اشترى المرور ولو اشترى رقبة الطريق لم يفسخ .

مسألة: ابن الحاج: إذا خرج في الثوب المقصور اليسير من الخرق مما لا يخلو عنه عادة فلا رد له به لندور سلامته منه .

قلت: مثله اليوم ما يحدث من برغوث البحر فإن كان معتاداً فيه مثل ما سمعت فى بحر المنستير فلا رد له إذا بين أنه من المنستير ، ولا يضمن به القصار، وإن كان فى بحر تونس فسمعت أن الأمانء يشترطون عليهم حرث الرمل فإن خرج فيه القليل منه جداً فيكون ما ذكر ابن الحاج ، وإن كثر ضمن القصار ورد به المبتاع فى البيع .

مسألة: أجاب السيورى بما إذا رمى الكساء وباعها ولم يبين أنه إذا كان من كراهة المبتاع لم يجز بيعه .

قلت: يريد ويوجب الخيار للمبتاع لأنه عيب .

مسألة: الشعبى من اشترى ثوباً فإذا هو لنصرانى فإن كان ينقصه الغسل رده وإلا فلا رد له ، زاد بعد: وأن ثوب تارك الصلاة مثله .

قال: ومعنى هذا إذا لم يكن جديداً لأنه محمول على الطهارة يريد: إذا لم يلبسوه .

قال: وهذا إذا لم تكن لهم زى مخصوص ، فإن كان فلا رد لتكذيب العرف له .

مسألة: ابن رشد: من اشترى قلنسوة ووجد حشوها قطعاً بالياً له ردها إلا أن يكون من التى يُعرف بها ذلك .

مسألة: القمح الغلت ، ابن رشد : واجب غربلته إن كان أكثر من الغلت .

وقال شيخنا الإمام: الظاهر وجوبه فى الثلث .

مسألة: قلت: ما يجعله الكما دون اليوم من النشا فى الكمد والوقايات الحرير الخفيفة هو معروف مدخول عليه والزيادة على ذلك مما يؤدى إلى ظهور صفاقته وهو هلهل ممنوع .

مسألة: إذا اشترى زريعة فلم تنبت على قول المبتاع ولم يبق منها ما يحرث .

أجاب: ابن رشد: فائدة التجربة معرفة صدق المشتري من كذبه فإن عرف صدقه رجع بقيمته إن لم يدلسه البائع ، وإن دلسه رجع بجميع الثمن ولا شيء له إن عرف كذبه ، فإن فاتت التجربة كلف المبتاع البينة إن زرعها فى أرض تربة فلم تنبت ، فإن

نبتت فعلى ما تقدم.

وإن لم تنبت حلف البائع على العلم [ق/ ٥٠ ج] أنه ما علم أنها لا تنبت ويتخرج على أحد القولين أنه لا شيء عليه حتى يثبت العيب عند المتبائع.

قلت: كان شيخنا يقول: شرط البينة أنها لم تفارقه حتى زرعتها ويقول: إن الغش لا يعرف إلا بإقرار البائع خاصة.

مسألة: ابن الحاج: مَنْ اشترى ثوراً زمن العصر فوجده أيام الحرث لا يحرق، لا رد له بخلاف ما لو اشتراه أيام الحرث.

مسألة: إذا كان البائع يعلم مكيلة الطعام دون المتبائع فإن أعلمه بعلمه أو اشترى على الجزاف فسد وإن لم يعلمه فله الخيار، ونحوه فى الجارية المعيبة وبيع المغصوب. وانظر إذا علم أحد الورثة نصيبه دون الآخر وباعه له ولم يبينه.

قلت: كان شيخنا ابن الأديب مشهوراً بالخير والصلاح، وكان يتجر فى الكتب وإذا حضر سوق الكتبيين يستفتح للدلالين مما يبنون عليه ولا غرض له فى الشراء لذلك وهو جائز على ما قاله ابن العربى فى مسألة الزيادة إلى أن تبلغ قيمتها وليس له غرض فى الشراء أنه جائز، وهو دليل قول مالك لا على ما قاله المازرى.

قلت: لعله اشتهر ذلك عنه فى الكتبيين فيكون جائزاً مطلقاً والمشهور ثبوت الخيار فى النجش لا الفسخ.

مسألة: المازرى: إذا حلف الأطباء فى قدم العيب وحدوثه ولا مرجح حلف البائع أنه على أنه لم يكن عنده، وزاد فى آخر: وكذا إن شكوا.

مسألة: ابن الحاج: إذا كان المعيب حاضراً قبل فيه العدول وغيرهم من أهل المعرفة، وإن كان غير مسلم، وإن فات انتقل الحكم إلى باب الشهادة فلا يقبل فيه إلا عدلان رجلان فأكثر.

قلت: هذا رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه فات فيه أخذ القاضى بقول العدول والأكفاء غيرهم.

مسألة: سئل ابن رشد عن من قام بعيب فى سلعة اشتراها فأنكر المطلوب البيع هل يقدم إثبات العيب أو اليمين على إنكار البيع.

أجاب: الذى أراه أن يحلف أولاً على البيع، لأنه لا يعنى بإثبات حتى يقرر العهدة، فإن حلف طلب من الآخر إثبات البيع بينة لم يعلم بها ويثبت العيب حينئذ وإن نكل حلف المدعى واستحق العهدة عليه ويثبت العيب لا غير.

مسألة: إذا قال: لا أحلف حتى يحضر حقي، وكان ذلك لا يتأتى للآخر إلا ببيع متاعه فإنه لا يقضى عليه ببيع متاعه حتى يحلف. قاله أبو حفص.

قلت: نقل هذا بعض أصحابنا عن المتيطى وذكر أن العمل عليه بعد حكايته القولين.

مسألة: فى «الطرر»: إذا طعن فى الدابة المشتراة بعيب فقال له البائع: لا أحاكمك حتى تزن لى بقية ثمنها، فإن كان العيب ظاهراً لا يكون فى القيام به طول لم يزنه له حتى يحاكمه، وإن كان خفياً لا يعلم بالقرب وزن له ثم حاكمه إلا أن يخشى عليه تلف الثمن عنده فيجعل على يد أمين.

وعن بعض المفتين: لا يقضى له بشيء حتى يحاكمه، وهو أولى إن شاء الله. وفى «البيان»: يدفع الثمن ويحاكمه ثمانية أيام، وفى موضع آخر ستة عشر يوماً.

ابن القطان وابن عتاب: وعليه فى خلال الأجل حميل بالثمن.

ابن عتاب: وتتحمل بالوجه ويعرف بما على المضمون، ويكون الأمة الوخش فى ظلال ذلك بيد المشتري والرابعة إن لم يوثق به عند أمين ولو كانت داراً أخذ من البائع جميلاً بالثمن.

واختلف ابن القطان وابن عتاب فى عقل الدار فى خلال الأجل، انظر ابن سهل.

مسألة: إذا أنكر البائع العيب وطلبه المتابع تحمیل بالمال، لا يجب عليه إلا حميل بالحكومة.

مسألة: ابن فتوح: إذا قام بالعيب على غائب فإن كان قريباً كتب إليه وباعه على البعيد بعد التلوم وإثبات الشراء منه [ق/ ١٦٧]، على بيع الإسلام بثمان كذا،

وأن البائع قبضه ، وأن البيع فى وقت كذا ، وأن بالعبد عيب كذا ، ولا يمكن أن يحدث بعد وقت البيع ، وأنه ينقص من الثمن وغيبه البائع وعند تمام ذلك يجب النظر وترجى للغائب الحجة .

وزاد فى « الطرر » ويحلف المبتاع أن البائع لم يبين أنه من العيب ولا رضى به بعد اطلاعه عليه كذا فى « أحكام ابن سهل » .

وزاد ابن فتحون : ولا استخدمه بعد اطلاعه على العيب .

وقوله : « ينقص من الثمن » ظاهره : ولو قل .

وفى « وثائق ابن فتحون » : ينقص من الثمن كثيراً .

وفى « أحكام ابن حديد » وابن سهل : وأنها نزلت بيلنسية ويضمن العقد أنه ينقص من الثمن كثيراً نقصاً بيناً .

فقال أبو بكر بن أسد : يضمن فيه أنه ينقص كثيراً ونازع أبو محمد عاشر بن عاشر وقال : يزال من العقد بيناً ولا يزداد فيه كثيراً .

مسألة : ابن فتحون : إذا زعم المشتري أن الجارية أو العبد أو الصبي يبول فى الفراش ويعرض لهم أوجاع أو وقف ونفقتة فى الإيقاف على المبتاع حتى ينظر أقدم هو أو حادث .

زاد فى « الطرر » : يوقف ثلاثة أيام . وقيل : ثمانية أيام ، والأول أولى .

وفى سماع أشهب : يوضع على يد عدل حتى يعرفوا ذلك ونفى فى سماعه أن يكون هذا مما يحدث عن قرب .

وفى « الواضحة » يحدث فى ليلة ولا يرد به ويحلف البائع على علمه ، وإنما يرد إذا ثبت أنه كان عند البائع .

ابن رشد عن ابن عبد الحكم : لا يثبت هذا إلا بإقرار البائع ، لأن العبد يتهم أن يبول عامداً أو يلغى ما فى فراشه .

ابن رشد : والصحيح : ما حكاهما فى « الواضحة » . وفى رواية أشهب نظر ، لأن الأمة تتهم أن تتعمد ذلك لترجع لسيدها .

مسألة : إذا اشترى مصحفاً كثير اللحن لا يجوز بيعه حتى يتبين .

قاله ابن رشد فى الأجوبة .

قلت : فيه نظر ، لأنه لا يقدر على ضبط صفته مع الكثرة إلا أن يقال إذا رأى اليسير منه أدرك كثرة فساده وقلته فيجوز ، ومثله شراء غير المصحف من الكتب إذا وجد النقص أو التكرار أو الفساد ، وأما إذا اشترى كتباً مفترقة الأوراق خروماً متناثرة فلا يجوز إلا للعارف بالتخمين والحرز وكذلك بائعها كبيع الجزاف ولا يجوز بيعها من مبتدئ القراءة ولا من الجاهل مطلقاً وقد نزل ذلك ووقعت الفتيا [بهذا] (١) وتقدم .

مسألة : ما إذا كتب المصحف بدواة وقعت فيها فأرة أنه يدفن .

ابن حديد : ولا يجوز بيعه على هذا .

مسألة : انظر فى الأصل فى جواب ابن رشد فى عمل الإبرص المعاجين وبيعها فانظره .

مسألة : ابن الحاج : إذا قالت [المرأة] (٢) فى عهدة الثلاث : أنا حرة أو لى زوج أو ولدت من سيدى ردها به ، وإن لم يثبت لأن أهل الورع يجتنبونه .
وتحصيله : أن كل عيب لو ثبت بعد عهدة الثلاث يرد به إذا ذكره العبد فى عهدة .

ونقله ابن سهل عن أحكام ابن زياد .

وقال : وإذا ادعى البائع أن المشتري وطئ الجارية حلف .

وروى ابن لبابة عن رواية ابن كنانة فى الأمة تدعى الحرية أنه ليس بعيب ولا ترد بذلك . ونزلت وسئل عنها ابن مزين وغيره فزاد أنه عيب ترد به فأخذ بقولهم وردت .

قال : وشاهدت الحكم به عند بعض القضاة .

مسألة : وفى سماع ابن القاسم من اتباع عبداً فأبق عنده وثبت أنه أبق عند البائع وقال البائع لم يأبق عندك حلف المبتاع أنه ما باعه ولقد أبق منه وأخذ ثمنه .

(١) فى ج : بذلك .

(٢) فى ج : الأمة .

ولسحنون إن ادعى أنه أبق في العهدة حلف وبعدها لا يصدق .

مسألة : وفى « الطرر » إذا قام للعبد أو الأمة شاهد بالحرية [وبه العمل] (١) فلا يحكم به وهو عيب يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن إن أحب لأنه عيب قاله القاسم ابن محمد وغيره وبه العمل .

مسألة : الشعبى : مَنْ باع أمة فتداولتها الأملاك بين أربعة ثم ظهر الغير على إياها فشهد البائع الأول أن الأمة أبقت عند المشتري الأول وأنه تبرأ منه عند البيع لا تجوز شهادته لأنه يدفع عن نفسه اليمين .

قلت : ومثله ما حكى ابن يونس عن أبى محمد [فيمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له قال وأنا بعتة منه قال : لا تجوز شهادته] (٢) لأن من شهد لرجل بشيء يملكه بشرائه إياه من فلان شهادته غير تامة حتى يقول : وإن البائع يعلم أنه يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا .

قلت : ومنه أخذ أن وثائق الأشربة القديمة يجب دفعها للمشتري وأنها دالة على الحوز فيكون القول قول من هى بيده حتى يثبت ما يخرجها من يديه ورد على من يقول : إنها لا توجب دفع النزاع إلا بين المتبايعين خاصة .

ونقله شيخنا عن شيخه ابن عبد السلام وقد تقدم .

مسألة فى « الطرر » من سماع عيسى أن البيع فى الأمة بشرط كونها عريانة جائز .

ابن رشد : وهو الذى مضت به الفتيا فى الأندلس .

ابن مغيث : المعين هو الذى مضت به الفتيا .

مسألة : قلت فى « المدونة » : إن البيض مما فى النظائر مسائل لا يجوز إلا بعلم المتبايعين أو جهلهما وهى اشتراء الصبرة ، والاستجار على حفر بئر أو صالحا على حق فإن جهلا جميعا جاز .

قلت : وكذا إن كانا جاهلين بالحرز فى موضع لا يقدر على معرفته مثل السقيطة بيد البادية وكان المنادى يجيزها ومنعها شيخنا الغبرينى .

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من ج .

وقال شيخنا الإمام : الصواب الجواز لأنهم يجيزونها بالقلة والكثرة وأجاز بيع مزاد التمر وإحماله ، وإن اختلف الحرز ، لأن البدوى يحرز بالكيل والحضرى بالوزن وكذا نصيب الميراث .

مسألة : ابن رشد ولا تبين الحمل فى أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحريكاً بيناً ويصح القطع به فى أقل من أربعة أشهر وعشر فإن شهد النساء أن بها حملاً بيناً لا يشكون فيه دون تحريك ردت الأمة فيما دون الثلاثة أشهر ولا ترد فى أكثر لاحتمال [ق/ ٥١ ح] أن يكون حادثاً عند المشتري فإذا ردت فوجد ذلك الحمل باطلاً لم ترد للمشتري إذ لعلها أسقطته .

مسألة : فى « الطرر » عن بعض أصحابنا يرد الفخار بالرشح الشديد وكذا الجير لأن عاقبته لا تؤمن .

مسألة : أجاب ابن رشد بأن الأورام إذا شهد أهل المعرفة بالعيوب أنها بهذا الموضع المخصوص تختلف فتبرأ الدابة من بعضها ولا تبرأ من بعض فلا تصح البراءة [منه] (١) إلا بالبيان .

مسألة : إذا قام المشتري بعيب فأنكر البائع البيع فأثبتته المشتري فأثبت البائع أنه كان يسوق به .

أجاب هاشم بن أحمد : بأنه إذا أنكر البيع أولاً لم يسمع له حجة ولا بينة بما ذكر . قال : وقاله جميعهم .

قلت : إذا أثبت النقطة فى البير عند كثرة الأمطار [ق / ٦٨ أ] فأفتى ابن عتاب أن المشتري بالخيار بين الرد والإمساك والرجوع بقيمة العيب . وأفتى غيره بأن له الرد فقط .

قلت : هذا هو الجارى على ما تقدم أن العيب إذا كان بالبشر فله الرد وإن قل ، ولا يكون مجبراً وأعطاه ابن عتاب حكماً بين الحكيمين فلم يجعله من الكثير الذى له فيه الرد أو الإمساك بغير شيء ، ولا من اليسير الذى يوجب فى الدار الرجوع بقيمة العيب فقط .

(١) فى ج : منها .

مسألة : فيمن قام عليه بدين وفي الوثيقة اسمه واسم أبيه ونسبه فزعم أنه ليس المذكور في الوثيقة فالأصل أنه هو حتى يثبت في البلد أن هنا لا غيره على صفته ونسبه فحيثئذ توقف البينة على أى الرجلين هو والإثبات حيثئذ على الطالب هكذا ذكره ابن رشد وسيأتى .

مسألة : شراء المعمد المرجع فى « المدونة » جوازه وفى « العتبية » كراهيته .
وأما شراء بعض الورثة بعض المرجع فقال شيخنا الإمام : يجرى على شراء بعض العارية يخرصها .

مسألة : ابن رشد : أجاز مالك من باع لمن باع من حائطه رطباً بثمان إلى أجل أن يأخذ تمرًا ببعض الثمن أن بجميعه أو بأكثر منه ومنعه أيضاً إلا فى التفليس وروى أشهب : لا يجوز فى التفليس .
فهى ثلاثة أقوال :

قلت : فى « العتبية » إذا اشترى من جزار لحمًا بحميل فغرم الحميل الثمن لا بأس أن يأخذ من الغريم طعامًا .

ابن رشد : إلا أن يكون الحميل دفع للجزار طعامًا فلا يجوز أن يأخذ من الغريم طعامًا ونظر فيه ابن دحون .

مسألة : مَنْ له على رجل دراهم فأراد أن يحيل مَنْ له عليه دراهم من نفعه جاز، ولا يأخذ منه طعامًا وما جاز للمحال أن يأخذه من المحيل جاز أن يأخذه من المحال عليه .

مسألة : إذا كان له عليه ثمن طعام إلى أجل وصار للآخر عليه دراهم فإن كان من ثمن سلعة أو سلف جازت المقاصّة ، وإن كان من ثمن طعام لم يجز ، وكذا إن كان بعضه .

مسألة : إذا وزن الزيت بطروفه ووضع لتوزن فقال المشتري : ليست هى الظروف وفات الزيت فالقول قول من تركت عنده الظروف من بائع أو مشتر لأنه مؤتمن قاله فى « المدونة » .

مسألة : سئل ابن أبى زيد عن دفع ذهبًا للسكاك وهو يخلط أموال الناس .
أجاب : إن كانت أموالاً متشابهة لا تتباين فلا بأس وهذه ضرورة ، وإن تباينت

لا يجوز إلا أن لا يقدر على ضرب ذهبه وحده .

مسألة : وأجاب : إذا اشترى من لحم شاة أو رأسها بعد بيعها وقبض ثمنها فإن كان فى المجلس فمكروه وإن تفرقا بعد القبض فجائز إذا صح أمرهما .

[مسألة : وسئل عن اشترى أزقاقًا بزيتها .

فأجاب : إن كان على غير وزن فجائز وإن كان على وزن فأجيزه وأكرهه] (١) .

وأجاب أيضًا : عن اشترى نصف غنم بثمن نقدًا أو إلى أجل على أن عليه رعيها أنه إذا كان إلى أجل معلوم فجائز .

مسألة : إذا خلط شيئًا من صوف الأضحية فى كساء .

أجاب اللخمي : لا أرى بيع الكساء المذكورة بحال فإن بيع فاختيارى أن يتصرف من ثمنها بقدر ما يقابل صوف الأضحية غير مصنوع ولو أمسكه فأرجو أن يكون غير مأثوم .

قلت : إذا ثبت أن المملوك كان يقول قبل البيع أنه حرّ فالرواية عن مالك أنه عيب وبه أفتى الأندلسيون خلافاً لرواية المدنيين ، وكذا يكتب فى وثيقة العهد وأقر العبد لسيدته بالملك وأما قوله ذلك بعد البيع فلغو .

مسألة : عن ابن سهل : إذا وجد بلحم الشاة جدريا .

قال بعض شيوخنا : يرجع بها قبل الذبح ويرجع بقيمة الأرش بعد الذبح والمختار عنده وبه قال بعض شيوخنا أيضًا أن لا ردّ له كما [يصاب فى بطن الخشب] (٢) بالمعنى .

(١) سقط من ج .

(٢) فى ج يصاب فى باطن الخشب .

مسائل من الصَّرف ونحوه

وسئل السيورى عن مبادلة الدراهم [القديمة بالجديدة من غير وزن .

فأجاب : يباح اليسير الدينار بأوزن منه .

قلت : لعله أشار إلى جواز الدينار [(١) بأوزن منه وله شروط منها : يسارة النقص منه كالسدس فأقل وأن يكون ثلاثة فأقل ، ولا يكون مراطلة ، واتحاد السكة فى الطيب والرداءة . ولا خلاف أن العشرة كثير . واختلف فيها بينهما وبين الثلاثة . وكان شيخنا يقول : إن تحديد النقص بالسدس خلاف ظاهر الروايات بعدم التحديد .

مسألة : أفتى التونسى بجواز مراطلة الدرهم القديم بالجديد والقديم أكثر فضة .

وحكى ابن رشد فى ذلك قولين . قال : والصحيح المنع .

قال شيخنا الإمام : وعليهما اختلف شيوخنا فى جواز الرد فى الدرهم القديم وهو درهم رومى فيه قدر من النحاس بناء على [أن] اعتبار الغش والغاية .

مسألة : وسئل ابن رشد عن الدينير والدراهم إذا قطعت وبدل غيرها فما الجواب فى الديون والمعاملات المتقدمة .

أجاب : المنصوص لأصحابنا وغيرهم من العلماء أن لا يحكم إلا بما وقعت عليه المعاملة .

قلت : ونحوه فى « المدونة » .

مسألة أبو حفص : إذا لم يوجد ما وقعت به المعاملة فقيمتها من الذهب بما تسوى يوم الحكم لو وجدت .

مسألة : ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلم يجدها فى الموضع الذى هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم كان دفعها إليه .

قلت : لأنها إنما تجب له حينئذ .

(١) سقط من ج .

مسألة : وأجاب الصائغ عما إذا فسدت بالسكة وباعه بثمن إلى أجل وصارت غيرها وصار الأمر على خلاف ما دخلا عليه فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه السكة الموجودة الآن .

قال : وقد اضطرب فيها المتقدمون والمتأخرون والأولى ما ذكرت لك وهو فى ثمانية أبى زيد .

قلت : ونزلت مسألة وهى : من تسلفه فلوسًا أو نقرة بالمشتري ثم وصل المقرض إلى بلاد المغرب وطلب يوم الحكم ، وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبى حفص وظاهر « المدونة » فى الرهون ، وعلى القول الآخر أنه يلزمه قيمتها يوم فقدت وقطعت تكون قيمتها يوم خروجه من البلد التى هى جارية بها .

ووقعت أخرى : وهو أن يوم الوصول حالت السكة والفلوس فى تلك البلاد فوقعت الفتوى أن يعطيه قيمة الفلوس والدرهم المقرضة فى تلك البلاد يوم الحكم ذهباً .

مسألة : رجل تعدى على كتان لرجل بالأسكندرية [فوقع الحكم عليه بتونس أن يدفع قيمته بالأسكندرية]^(١) لتعذر الطريق عن قرب ولو لم يتعذر الطريق لم يقض إلا بمثلها فى الأسكندرية ، ولو كان الكتان جزافاً لم يقض إلا بقيمته يوم العداء يأخذه بذلك حيث وجدته [ق / ٦٩ أ] ونحوه فى الأسئلة لابن رشد فيمن سلف طعاماً لآسير ببلد الحرب .

مسألة : السمندر ما فيه من الذهب والفضة .

قال أبو حفص : يجوز بيع الذهب منه بذهب ، والذى بالفضة بفضة لأنه مستهلك .

قلت : وهذا أحد قولى المازرى .

مسألة : حكم ما فى السرج واللجام ، ولا يجوز بيعها بما فيها إلا أن يكون مستهلكاً لا يخرج منه شيء .

مسألة : صرف ديناراً ودفع دراهمه ووزن الدراهم قابضها ثم تشاور الصيرفى مع

(١) سقط من أ.

رجل والدينار فى موضع النقد فضاع .

فأجاب : الصائغ يقبض الدراهم تم الصرف .

قلت : لو حصلت الدراهم فى المتقدم مع الدينار وضاع أحدهما فهى كمسألة اعتدال الميزان فطار فهو ضامن سواء أنقده نقدًا خفيًا [أو نقرًا يتلف منه إلا أن يأذن له ربه فى ذلك وينقره نقرًا خفيًا] (١) فلا ضمان وإن أخرج ضمن قاله مالك .

قلت : من تعدى على رجل فكسر له دينارا أغرم مثله فى سكوته ووزنه فإن لم يوجد مثله لردائه ونقصه قُومٌ بالدراهم وأعطى ذلك .

مسألة : دفع إليه دينارًا ليقبله فجعله بين أسنانه فانكسر فإن كانت العادة ذلك فلا ضمان عليه .

مسألة : إذا كانت الدراهم توزن جميعًا فباع بما ينقص وزنًا معلومًا أو الدينار فأتى بما ينقصه أقل مما سُمى وأراد أن يعطيه بزائد النقص فى الذهب فضة فلا بأس به قاله ابن أبى زيد . قال : وأما فى الدينار القائم فلا .

مسألة : إذا اشترى بمشقال فوجده نقص فأراد أن ينقص بمقدار النقص فى «العتبية» فيه خلاف [ق / ٥٢ ج] وكذا فى الدراهم .

قلت : والمشهود أن الحلى إذا كان محلى بالنقدين لا يجوز بيعه بأحدهما مطلقًا .

أجاب ابن رشد بأن صناعة الحلى من الخالص والمشوب بالفضة والصفير والنحاس جائز ولباسه جائز إن كان يمتاز كما ذكرت ، ولا يمنع الصاغة من عمله للناس ولا لأنفسهم بيعًا واقتناء ولا يكسر ما فى أيدي الناس منه فتهلك أموالهم وإنما الذى يجب كسره ويمنع عمله المغشوش أعلاه الذى أعلاه ذهب وداخله صفر أو نحاس .

قلت : فيمنع على هذا المخيش وهو ما أعلاه ذهب وفضة ، والعادة أن الناس يعملونه .

مسألة : سئل ابن رشد عن باع سلعة بدينار وبجزء آخر معلوم فدفع إليه عشرة دراهم وقال : نوافيك بالباقي أيجوز أم لا ؟

(١) سقط من أ .

جوابه : لا يجوز أخذ دراهم منه إلا عن جزء معلوم ويبقى بقية المثلقال على ما هو عليه لا يجوز فيه صرف .

قلت : ولا يأخذ ببقية إلا صرقاً ، فإذا أراد أخذه خلافاً لأشهب .

مسألة : المشهود جواز اجتماع البيع والصرف فى دينار وإن كان الصرف الحل .

مسألة الرماح : إذا باع له سلعة بخروبة على أن يصرف منه بخروبة أخرى لم يجز على مذهب « المدونة » وكذا ثمنان وربعان ونصفان .

مسألة : وأجاب ابن رشد بأنه إذا كان له فى ذمته دينار فأعطاه صرف جزء منه ثم أتاه بصرف جزء آخر وقد حال الصرف جزء على ما يتراضيان عليه إلا فى الجزء الآخر ، لأن الباقي فى الذمة إنما هو أجزاء دينار ذهباً . هذا معنى ما ذكره .

مسألة : المشهور فى المذهب أن الحوالة فى الصرف غير جائزة إلا أن تقبض بالحضرة وفيها طرق .

أجاب ابن رشد : بأنه إذا وقع الاختلاف فى نقص درهم أن الحلف فى الجامع .

مسألة : روى ابن القاسم أنه إذا كان لجماعة ذكر حق بربع دينار أرى أن يحلفوا عند المنبر وفى « الموازية » : إذا كان لرجل ربع دينار على رجلين لم يحلف فى الجامع ولا عند المنبر ولا فى مساجد القبائل .

وفى « المدونة » : إذا سرق جماعة متاعاً وتعاونوا فى إخراجهم من الحرز قطعوا كلهم ولو لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم .

ومن سرق عرضاً قيمته ثلاثة دراهم قطع وإن كان لرجلين ، وكان يتقدم لنا فى الفرق أن المعتبر هنا المسروق فى نفسه ولا يعتبر المالكون بخلاف صور اليمين .

مسألة : وأجاب أبو عمران بأنه اختلف فى الشراء بخروبة ورد الباقي ، وأن من اشترى سلفاً وحازه ثم طلب الزيادة فذلك ليس بحرام ويكره خشية إذلال نفسه بالسؤال .

وسئل مالك عنه هل هو من باب المسألة ؟

قال : لا .

مسألة : الشعبى عن ابن أبى زيد قال : كان يبعث ابن اللباد إذ كنت طالباً بين

يديه بالدرهم يأخذ بخروجه سلفاً وباقي الدراهم ضراريب .

قال شيخنا : نقل بعضهم جواز الرد فى لا أعرفه .

مسألة : وقعت مسألة سألت عنها أسيخنا فاختلّفوا فيها وهى أن التعامل كان بتونس عدداً يجهل قدر الدرهم والأنصاف والأرباع لاختلاف السكك وتساويها فى النفاق ، ولكن صارت إحداهما مجهولة القدر هل يجوز فيها الرد ؟ فمنع شيخنا الغبريني وكذا ابن جماعة .

وأجاب ابن حيدر : بالجواز وأجاب شيخنا الإمام بأن الإنسان إذا اضطر إلى فعل ذلك جاز ، وإلا فلا وهو الصواب عندى .

مسائل عن بعض المتأخرين

قال : إذا كان الردىء يجوز عند بعض الناس بجواز الطيب وكذا إن كان به عيب يسير يتجاوزه بعض فلا بأس ببذله فى الصرف إذ لا يجب عليه البدل . قلت : كالعيب لا يجب به الرد حتى يقف عليه ولو لم يقبضه لم يجب عليه قبضه إذ كلما تعثر فيه العين فلا يجب قبوله قاله ابن سهل وغيره ، إذا أخذ بنصف درهم ثم أخذ بنصف المردود فى الحال ورد نصفه أجازة السكونى وخالفه بعض شيوخنا .

قال : لأن النصف لو سقط كان ضمانه منه ولو رده بعد الغيبة عليه وأخذ بعضه لم يجز عند جميعهم فيما قرب وإن طال جاز .

مسألة : قال : إذا أخذ ببعض الدرهم طعاماً وترك بقيته على النفقة لما يحتاج لم يجز ، ولو عين ما يأخذ به حالاً أو مؤجلاً جاز وكذا إذا أبقاه على الإبهام فجاز إذا لم يضمن المتأخر ولا شرطاه .

وفى « المدونة » : إذا ابتاع سلعة بثلثى دينار وقال بعد البيع : هذا دينار استوف منه ثلثيك وأمسك ثلثاً عندك انتفع به لا بأس بذلك إذا صح ولم يكن شرط ولا إضرار ولا عادة ومثله الدرهم أيضاً .

مسألة : قال إذا كان عليه بعض درهم ديناً فدفع إليه درهماً ، بعضه قضى وأبقى بقيته عنده جاز ذلك ، ولك أن تأخذ بباقيه ما شئت حالاً أو مؤجلاً .

مسألة : إذا صار الدرهم بثلاثة أرباع فاشتري بربره عليه [ق/ ٧٠ أ] ربعين وهما فى الحقيقة نصف الدرهم فأجازه شيخنا الغبرينى ومنعه ابن حيدرة .

مسألة : قال : يجوز أن يتسلف القيراط من جاره ليرده على المشتري .

قلت : ظاهر « المدونة » كراهيته مع الاختيار .

مسألة : لا يجوز أن يرد عليه السقا فى النقلة إلا بعد التفريع ولا فى الحمام إلا بعد الخروج وفى مسألة اللبان فى بيع المجين خلاف بين الشيوخ وكذا يتخرج فى مسألة السقا الخلاف فى مسائل الكراء والصواب عدم الجواز لأنها فى ضمان السقا حتى يفرغ .

وفى « المدونة » : إذا اكرت على النقد فدفع إليه ديناراً فدفع له نصفه جاز .

مسألة : إذا باع له سلعة بدراهم إلى أجل فلما حل دفع له ديناراً رد عليه باقيه فظاهر « المدونة » الجواز وبه أفتى أكثر شيوخنا وظاهر « الموازية » المنع وبه كان يفتى شيخنا أبو عبد الله الشيبى .

مسألة : من اشترى بدينار وقيراط قمحاً فلم يجد القيراط جاز أن يرد عليك بقيراط قمحاً على الأصح . وقيل : يكره حتى يقبضه ، ولو اشترى بعشرة دراهم ونصف جاز .

قلت : هذه مسألة ابن المسيب فى « المدونة » وفيها تفاصيل .

مسألة : إذا اشترى منه بدينار [ونصف درهم فأعطاه درهما مع الدينار ورد عليه نصف درهم لم يجز لأنه رد فى الجملة وكذا إذا كان عليه ثمنية وقيراط فأعطى مع الثمنية درهما ليرد عليه قيراطاً فلا يجوز .

مسألة : قال إذا بعث سلعة بدينار [(١) ذهباً فوجده ناقصاً فلا يأخذ عن النقص درهماً فضة ولا غيرها بخلاف ما لو اشترت حلياً فوجدت به عيباً جاز أن تأخذ منه دراهم عوضاً عن العيب من جنس دراهمك .

مسألة : إذا اشترى سوارين فوجد فى أحدهما نحاساً فسخهما وإن كان جملة أسورة فسخ اثنان منهما .

قلت : وكذا كل مزدوجين . وقيل : يفسخ الجميع .

مسألة : قال إذا دفع له دراهم ليصرفها له ودفع له آخر ديناراً للصرف جاز أن يصرف من نفسه لنفسه ، ولو أراد أن يصرف من نفسه لم يجز .

قلت : ومنه مسألة الوصى فى اليتيمين فى البيع لأحدهما من الآخر ولم يخرج عن هذا إلا القسمة بينهما فإنه يرجع للقاضى .

مسألة : لا يبيع سلعة حتى يبين نوع الثمن من ذهب أو فضة فإن لم يعين صح البيع وأخذ الغالب ، فإن لم يكن غالب فسخ البيع وإن أعطاه غير الغالب لم يجز .

مسألة : قال ابن جماعة : يجوز أن يشتري برع وكبيرة لحمًا أو زيتًا أو طعامًا أو بكبيرة فلفلاً وزعفراناً .

وقال بعض من لقيناه : لا يجوز حتى تكون أحدهما تبعاً للآخر أى المتعدد من الثمين أحدهما طعام فإن كانا جميعاً طعاماً لشرائه بخبزة زيتاً وسمناً ولا يشترط فيه التبعية بالاتفاق بالمعنى من الأصل .

مسألة : ابن قداح : من اشترى من الزيات بربع زيتاً بالدين ثم أعطاه بعد ذلك خبزة على أن يزيده ببقيتها زيتاً أو غيره لم يجز ، ومن دفع لبائع كبيرة فأخذ بنصفها زيتاً وبنصفها لحمًا لم يجز .

قلت : الصواب جوازه يعنى فى الأخيرة .

مسألة : إذا اشترى بدرهم زيتاً ففرغه فى إنائه فلم يسع وبقى منه شىء معلوم قال : فإن دفع الدرهم لم يضره تأخير البقية وإن لم يدفعه ، فإن تأخر ليومين جاز وإلا لم يجز لأنه دين بدين .

قلت : الصواب جوازه إن كان من عند الزيات وتعين الباقي وبقى أمانة وتقدمت مسائل الخيار بين الربويات وغيرها .

مسألة : من تسلف قيراطاً شائعاً فلا يرد فيه قائماً .

قلت : هذا بخلاف ما تقدم للخمى إن شاء أخرج درهماً يشتركان فيه أو يعطيه نصفاً أو سلعة عوضه .

ومثله يقع اليوم فى شراء شاة القسمة أو حمل بطيخ أو رمان فيدفع واحداً فى جملة الثمن ويقتضى من أصحابه . [ق / ٥٣ جـ] .

مسألة : لا يجوز الإحالة على صاحب الحانوث بخبزة إلا أن يكون سلفاً ومن اشترى سلعة وكبيرة لم يجز له أخذ ربع عنها ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه . وكذا من وافق الجمالى بكبيرة لم يجز أن يأخذ عنها ربعاً .

مسألة : من باع سلعة بدينار وكبيرتين على أن يأخذهما الدلال لم يجز أن يأخذهما الدلال إلا بعد أن يقبضهما صاحب السلعة وإن وكله على البيع والقبض جاز .

مسألة : إذا اشترى بيضاً فوجد فيه بيضة بدم أو فرخ فإن رد عليه البائع صرفاً فسخ الجميع ، وإن وجدها ممروقة فهو عيب إن رضى به جاز .

مسألة : القلو الخفيف فى الطعام غير معتبر قاله بعض شيوخنا .

مسائل عن ابن جماعة وغيره

مسألة : لا يجوز مصلوق الفول بغير المصلوق قلت : ويتخرج على قوله فى «المدونة» تجوز الحنطة المبلولة بالسويق متفاضلاً ومبلول الأرز بياسه جواز مصلوق الفول إن تقدم فيه بلل وكان يتقدم لنا نظر فى مصلوقه بياسه ممن تقدم بلل .

مسألة : والصلق فى الترمس ناقل فيجوز من غير المصلوق منه متماثلاً ومتفاضلاً [قال شيخنا الإمام : وكذا يجوز دقيق الترمس]^(١) بأصله متماثلاً ومتفاضلاً .

وفىها لا يجوز فريك الحنطة اليابسة بالرطوبة فلعله فى غير فريك إفريقية ، وأما فريك إفريقية فتدخله النار فيصير بمنزلة المقلى باليابس .

مسألة : ويجوز بيع الإسفنج بالخبز وكذا المسمنة والهريسة والفول المصلوق ، وأما الشعير والدشيش المطبوخ والأطرية بالخبز وأما المظنفسقة والفطائر وعجين سقى الغزل والكنافة قبل طحنها فلا يجوز بالخبز إلا تحريكاً لدقيقه ولو طحنت الكنافة بالعسل جاءت بالخبز .

قلت : وكذا لو طفيقة المظنفسة فى العسل وكذا لو قلت الشحمية فى الزيت فكالأسفنج ، وأما بيع الأسفنجة والمسمنة بعد قلوها فكان يتقدم لنا فى بيع بعضها ببعض متفاضلاً نظر والصواب عدم الجواز لتقارب صنعتهما وهى بمنزلة البشماط من الخبز والكعك مع الخبز إذا لم يكن فيه أضرار فإنه صنف واحد .

وأما عجين سقى الغزل فكان يتقدم لنا فيه خلاف عن الشيوخ .
وأما الدشيش فاشترط فيه فى بعض النسخ إن طبخ بشحم ولا يحتاج إليه .
قال بعض الشيوخ : ويجوز البازين بالخبز كالدشيش والصواب أنه أقرب إلى الخبز من الحريرة المطبوخة .

ويجوز بيع ذلك كله بأصله .

مسألة : لا يجوز أن يشتري بنصف كبيرة طعاماً ويرد صغيرة .

قلت : سمعنا فى المجالس أن بعض المفتين أجازه قياساً على الدراهم وهو

(١) سقط من أ .

ضعيف لجواز كسرة الخبز [ق / ٧١ أ] دون الدرهم ولكثرة التصرف فى الدرهم دون الخبز .

مسألة : لا يجوز أن يشتري بكبيرة نصفها مركزاً ونصفها فطيرتين .

مسألة : إذا اشترى سمناً أو غيره من الطعام على كيل أو وزن أو عدد ثم أراد أخذ غيره قبل الوزن لم يجز ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه .

مسألة : قال : تجوز الشركة والتولية فى الطعام إذا وقع له مثل رأس المال وتناجزا وحضر الذى عليه السلم وأقر ببقائه فى ذمته .

مسألة : إذا اشترت منه طعاماً ثم اشترى منك طعاماً فلا يجوز المقاصة وإن دفعه جاز رده مكانه عند ابن القاسم .

مسألة : من وكل رجلاً على قبض ثمن طعام فجائز للموكل أن يأخذ من الوكيل طعاماً ، وكذا لو اشترى رجل طعاماً فتطوع به رجل بدفع الثمن للبائع فجائز أن يأخذ من المبتاع طعاماً .

مسألة : إذا اشترى قفيزاً قمحاً معيناً فوجد ثلاثة أرباعه جائز أن يأخذ الربع الآخر عدساً ولو كان غير معين أو مضموناً لم يجز .

مسألة : إذا قال له بيع هذه الصبرة كل ثلاثة أصوع بدرهم على أن يزيد على الجملة ثلاثة أصوع لم يجز وإن لم يذكر زيادة الثلاثة أصوع فجائز .

مسألة : إذا قال : بع لى من هذه الصبرة كل قفيز بدينار لم يجز .

قلت : لأن من للتبعيض .

مسألة : لا يجوز شراء شيء من المطاعم على الخيار من أحدهما .

مسألة : يجوز بيع برمة من نحاس بنحاس ولا يجوز بيع نحاس بفلوس نحاس جزافاً .

قلت : للمزبنة ولو كانت الفلوس عدداً جاز . وكذا لو تبين الفضل .

مسألة : ابن قداح : من بقى له نصف قفيز من قمح سلماً فأعطاه دراهم وقال اشترى على نظرك لا يجوز ، وكذا لو قال له الغريم : حتى أشتري لك ما يصلح بك .

مسألة : مَنْ ابتاع قلة عسل موزونة لا يجوز أن يسترد منها شيئاً لكونه بيعاً وسلفاً ولو لم يفارقه حتى قال له البائع زن لى منه خمسة أرتال وقاصه بالثمن جازماً لم يزد على الثلث ، ولو شرط البائع جزءاً من أجزائها لجاز مطلقاً . ومعناه فى «المدونة» .

مسألة : إذا علمت أن الطعام غير الجزاف باعه قبل قبضه منك فلا يحل لك أن تمكّنه منه لأنه إعانة على معصية .

مسألة : ابن القداح : يجوز بيع ثور بطعام إلى أجل ولا بأس أن يمسك منه برقع قفيز أو أقل أو أكثر .

قلت : لأنه راجع إلى استثناء جزء وتقدم للعطار مثله فى استثناء طابق من الشاة وإن كانت مسمية لأن الطابق عنده عبارة عن ربع الشاة .

مسألة : وأجاب ابن أبى زيد : إذا وجد فى المراطة درهم زائف فإنه لا ينتقض إلا ما يقابله ويمضى فى الباقي .

مسألة : إذا وجد له دينار ذهباً فأعطاه عنه ذهباً وفضة .

فأجاب شيخنا : بأن مذهب ابن القاسم المنع خلافاً لأشهب ونحوه فى كتاب الزكاة .

وسمعت أنه فى آخر عمره أفتى بالجواز فى دينار البيع وبالأول أفتى غير واحد وهو الجارى على مذهب «المدونة» ونصّ ابن رشد على أن دينار البيع كدينار السلف .

قال شيخنا : وأما اقتضاؤه الآخر على الدينار الآخر القائم فالأظهر جوازه ما لم يدرُ الفضل برداءة الآخر واحتمال نقصها .

قال : وأما صرفه بأجزائه دون مراطة اتكال على دار السكة فلا يجوز قبل اليوم فأحرى اليوم لظهور القطع من موزونات دار الضرب ذهباً وفضة أجزاء وغيرها .

قلت : ومسألة ابن القاسم فى «العتبية» هى مع السلامة غالباً .

مسألة : سألت شيخنا عما جرت به العادة من بيع العسل والزيت ونحو ذلك أن [يقطعوا] (١) ظروفه بوزن معلوم .

(١) فى ج : يعطوا .

فأجاب : إن كانا عالمين جاز وإلا فلا يجوز إلا أن يتحقق أنها مثل القطع فأقل وتكون الزيادة للمبيع ، وأما بيع ذلك بظروفه على الوزن فذكر اللخمي فيه خلافاً .
وكان شيخنا الإمام يقول : هذه المسائل هي كبيع الجزاف ، لأن الباقي بعد قطع الظروف فلا يتحقق وزنه .

ومن كتاب المراجعة ونحوها

يلزم فى المزايدة من وقفت عليه السلعة فإن أعطى رجلان عطاءً واحداً اشتركا فيها على مذهب ابن القاسم .

وقال عيسى : هى للأول ، ولا يأخذها الثانى إلا بزيادة ، فإن أعطيا معاً اشتركا فيه وهذا فى بيع الوكلاء ونحوهم ، وأما ما باعه الإنسان لنفسه فله إعطاؤها للأول أو الثانى أو غيرهما بذلك أو بأقل ما لم يركن إلى أحدهما ويوافقه ، وإن لم يختار وطلب الحكم جرى على ما تقدم .

مسألة : ما يدخل فى السوق وجرى أنه طرى مجلوب وهو المسمى بالتبريح . قال القاضى : منعه شيخنا . وأطلق ابن محرز : أنه دلسه وعن الداودى : من فعله فقد أربى .

مسألة : إذا أسقط المشتري الفائد بأى وجه كان رجع للبائع .

مسألة الرماح : من باع عباءة مرابحة وقد بات فيها لا يلزمه أن يبين ما خف .

قلت : نحوه فى « المدونة » .

من مسائل العرايا ونحوها

ابن الحاج : كان ابن القطان يقول : العرية كالهبة وإن قبض الأصول صحت ، وإن لم يظهر فيها ثمرة وعن ابن رزق : لا بد من ظهور الثمرة وقبض الأصل بخلاف الهبة .

مسألة : وفيه إذا ثبتت العمرى لابنته وقبضها غيره صحت [ولا يضرها ما استغله منها وفات ، وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله وإن لم يقبضها غيره] (١) وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العمرى ولا يدخل فيها الوصايا .

قلت : هذا الأظهر .

وعن بعض الأندلسيين : استغلال الغلة لا يبطل حوزها لأن الأصل باق على ملك الموهوب فكذا فى العمرى إلا أن يقال : إن الحاصل فى العمرى إنما هو المنفعة فيشبه ما لو وهب ثم بقى ليسكن حتى مات أو رجع إليه الموهوب فإنها تبطل فلها وجه وأما قوله أنه لا يدخل [ق / ٥٤ ج] فيه الوصايا فإن كان عالماً أن ما فعل يبطلها دخلت الوصايا اتفاقاً وإلا فقولان .

قلت : حكى ابن رشد فى أجوبته فيمن أسكن رجلاً حياته خلافاً فى جواز شرائه بعض السكنى أو بعض العرية .

مسألة : فى « الطرر » : اختلف فى إلحاق ثمرة الحائط بالأصل على ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين البعد والقرب ، وكذا فى شراء مال العبد بعد العقد [ق / ٧٢ أ] وحكم شراء الزرع بعد الأصل حكم الثمرة ، والله تعالى أعلم .

مسائل من المغارسات والمساقاة

ابن الحاج : لا يجوز أن يشترط على العامل فى المغارسة ضرب طايبة فإنه يفسد المغارسة .

قلت : حكم ذلك حكم المساقاة فيما يشترط من قليل داخل أو خارج فكلما جاز فى المساقاة جاز فى هذه .

مسألة : إذا أعطى له شجرة خرنوب على أن يركبها صنفاً طيباً ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة ولا يكون له فى الأرض شىء فهو فاسد .

مسألة : ابن الحاج : لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها ، فإن وقع رفات وكان للمسجد المحبس عليه غلة أعطى منها حتى يخلص الأرض والغرس للمسجد وإن لم تكن غلة اشتركا فى ذلك على القيم ولا يجبر على إعطاء قيمة الأرض .

وتقدم لسحنون أن له أن يعطيه قيمة الأرض تجعل فى أرض أخرى تكون حبساً .

مسألة فى « المدونة » من حبس داراً على رجل واشترط عليه مرمتها من ماله أنها فاتت بالحبس وترم من غلتها .

مسألة : وفيه عن المتأخرين : لا ينبغي أن يشترط المغارس على العامل من الشجرة إلا ما يشبه بعضه بعضاً ويكون نباته واحداً كالعنب والتين لتقارب نباتهما والإجاص ، والزيتون .

قلت : وتقدم قول ابن حبيب : وظاهره الإطلاق .

مسألة : إعطاء أرض الصغار مغارسة للأجنبي تجرى عندى على بيع ريعهم أو على المعاوضة بالربع لأنه أخذ أصلاً عن أرض وهو أشمل من البيع .

مسألة : وفيه ما عمل الرجل فى أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمة ذلك مثبتاً .

وقيل : مقلوعاً .

قلت : الغرناطى يعقد فى المغارسة تسمية المتغارسين والأرض وتحديدتها وأنها بيضاء غير معشبة متأتية الغرسة وتسمية ما يفرس فيها وجنسه ، وحفرها ، ومدتها

إلى الإطعام أو إلى مدة معروفة دونه وتسمية ما لكل واحد عند ذلك من الأرض والثمرة والمعرفة بقدر ذلك والنزول وعقد الإشهاد .

مسألة : وفي « الطرر » عن ابن عبد الحكم فيمن بيده بستان فقال : هو لعمر وساقيته على نصف الثمرة وصدقه ثم قال : هو لزيد كذلك وصدقه وتخاصما فيه . قال : تبقى مدة إلى آخر السنة ثم يدفع لكل واحد نصف الثمرة بإقراره ثم يكون البستان للأول ويغرم للثاني قيمته يوم أخذه الأول .

مسألة : وفيه إذا اختلفا في دفع الثمرة في المساقاة صدق العامل قرب ذلك أو بعد وقيل : إنما يصدق بشرط الطول .

وفيه : لا يجوز أن يعقد مع المساقاة غيرها ولا أن تحمل الغلة لدار المساقى .

قلت : ما ذكر من أنه لا يعقد على حمل الغلة لدار المساقى فلعله على أصل سخنون وعلى أصل ابن القاسم يجوز على ما فى سماع حسين بن عاصم . انظر بقيته فى الأصل .

مسألة : أخذ المؤلف من سماع حسين المشار إليه أنه إذا شرط عليه الإجناء ودخول المعصرة وتوصيل نصيب صاحب الأرض أنه جائز . وفيه عندى نظر لا سيما مع الكثرة فإنه يكون بمال كثير وربما كان أكثر من نصيبه فى الغلة مع أن المسألة فى الزرع فى السماع فتأمله .

مسألة : تعليق الذكار على العامل وشراؤه على رب المال .

مسألة : وفيه اشترى شجرة من جنان واشترط على البائع تذكيرها بتذكير الجنان فى كل سنة على الدوام لم يجز البيع ، والله أعلم .

من مسائل الجوائح

ولا جائحة فيما اشترى من الثمن مع أصوله بإجماع .

مسألة : ابن الحاج : صفة الشهادة فى الجائحة أن تكرر الشهود الجائحة المرة بعد المرة ثلاثاً أو أكثر فى أوقات مختلفة ويتحروا النقص .

ودليل العيان فيما جنى المبتاع [من الثمرة ، ويقولون فى شهادتهم إن الذى أثبت الجائحة ثلث ثمر اللجنة المبيعة مع أكل المبتاع] (١) قبل الجائحة فإن شهدوا هكذا وجب الحكم بها ولا أعذار إن وجههم القاضى ، ولا أعذار للبائع ، وإن شهدوا بأقل من الثلث مع ما أكل سقطت الجائحة وحلف فإن نكل حلف المبتاع وحكم بها ، وإن أجicht كلها فادعى البائع أن المبتاع جنى منها فهو مدع وكذا لو أقر بمقدار وادعى البائع أكثر ولو اختلف المقومون هل هى الثلث أو أقل فيحتمل أن يقضى بالأعدل أو بالتى قالت الثلث لأنها مثبتة حكماً .

قال : وصفة الشهادة فى الزيتون أن ينظر إلى الثمرة سالمة وينظرون إليها بجائحة أو ينظر إلى السالم وإلى المجاح ويقدرون المجاح من السالم .

مسألة : إذا دفع أكثر من الذريعة وجب عليه وإن وجد الذريعة فلا كراء وبه كان يفتى الأشيبلى أبو حفص إن وجد أكثر من الذريعة بقدر النفقة فى الحرث فيجب أن لا يكون عليه كراء ولم يكن عنده قوة من وجد البذر فقط .

مسألة : أبو حفص : الحيطان المتفرقة لكل حائط حكم نفسه على حدة وهو خلاف ما فى سماع ابن القاسم إن اشترى ذلك فى صفقة أن المعتبر ثلث ثمرة كل الحوائط .

قلت : لعل قول أبى حفص فى الحيطان المعتادة التى لا تجمع فى القسم .

ابن رشد : الحوائط من صنف كحائط واحد . انظر بقية كلامه فى الأصل .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن ورق التوت يجاح بموت الدود .

أجاب : إن وجد من يشتريه ولو ييسير من الثمن فلا جائحة فيه .

(١) سقط من أ .

قلت : فإن كان مما لا بال له من الثمن فكأنه أشار إلى وضع الجائحة .

قلت : جعله التونسي محل نظر إذا مات الدود .

مسألة : ابن يونس : لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى عنها أهلها لفتنة أو لأهل حرب فهو جائحة كالدور تكرر فتقوم الفتنة وتنجلي أهلها وينجلون هم معهم للوحشة ، وإن أمن عليه الكراء ، وإن جلى للخوف فلا كراء عليه .

مسألة : إذا أحدث فرناً بقرب دار فنقص من ثمنها من غير ضرر دخان هل لرب

الدار مقال ؟

فأفتى ابن عتاب وغيره : بأنه لا مقال له .

وأفتى ابن فرج وغيره : بأن له مقالاً .

واحتج الأولون باتفاقهم على أنه إذا أحدثه على فرن بقربه أو حماماً على حمام بقربه أنه لا كلام له [ق / ٧٣ أ] .

مسألة : وفي « الطرر » الكساء وغلاء السعر هُدس صاحبه ومصيبته بعد الجناء

ليس بجائحة .

مسألة : ابن محرز عمن جنى على نخل رجل فقطعها وعلى النخل خراج

صحيح كيف قيمة النخل على الجانى .

أجاب : يقوم على أن لو جاز بيعها على بقاء خراجها على بائعها كم تسوى

فتكون قيمتها ؟

قلت : ويقرب من هذا مسألة من ذبح عاجلاً فعليه قيمته وما نقص لبن أمه .

وقد نص على ذلك بعض من تقدم من أئمتنا .

من مسائل المزارعة بل يليه فى كتاب تضمين الصناع

والإجارة ، والصلح ، والوكالات ، والقراض ، والشركة ، والمزارعة عكس ما فى الأصل .

تقدمت مسألة احتراق الخبز فى الفرن من كلام ابن الحاج فى ثانى ورقة من هذا الدفتر .

مسألة : أفتى القابسى بأن من بعث إنساناً يطلب له ثياباً فيضيع منها ثوب أن ضمانه من الأمر إن اعترف بإرساله أو ثبت عليه .

مسألة : فى « العتبية » فيمن يدفع إليه الثوب ليخيطه ثم يأتيه غيره بأخر أحب إلى أن يبدأ بالأول وهو أحق وأعدل ، ولم أسمع فيه شيئاً ، ولعله أن يكون واسعاً إذا كان الشىء الخفيف كالرقعة وشبهها .

قال ابن رشد : وهو الأولى من إيجاب إذا لم يكن فى يوم بعينه ، ومثله قول الأخوين : لا بأس أن يقدموا الصناع من أحبوا ما لم يتعدوا ظلماً أو يقصدوا مطلقاً ومثله فى الرحا .

وعن سحنون فى « كتاب ابنه » : لا يقدم صاحب الرحا أحداً على غيره إذا كانت سنتهم ذلك وإن تحاكموا قضى بسنتهم ، وليس ذلك بخلاف لما تقدم ، لأن العرف كالشرط ، وكذلك سائر الأشياء التى هى بأجر ، وأما التى هى بغير أجر كإقراء العلم ونحوه فتقدم فى باب الاستحباب الأهم فالأهم ومن فيه قابلية على غيره .

مسألة : وفيه وأظنه من بقية كلام القاضى فى « التنبهات » : المعروف من كلام مالك وأصحابه فى السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون ، لأنهم أمناء وليسوا بصناع ، وسواء كانوا أرباب حوانيت أم لا كذا جاء فى « الأمهات » وأجوبة شيوخنا فى « المدونة » فى الذى يدفع للبراز المال ليشتري به بزاً على أن فى كل مائة ثلاثة دنانير لا بأس بذلك ، فإن ضاع المال فلا شىء له وفى الرد أحل كل شىء أعطيته لأحد من الناس وأعطيته عليه [ق / ٥٥ ج] أجراً فهو مؤتمن إلا الصناع

الذين يعملون فى الأسواق ، ويحلف السمسار أنه ما فرط ولا خان .

وعن أبى عمران : إذا ادعى السمسار الرد وأنكر ربه فلا ضمان على السمسار ولا شىء عليه أيضاً فى دعوى الضياع ، ولا فيما حدث فيه من عيب ، ويحلف المتهم إلا أن يأخذه بيته [فلا يبدأ إلا بيته] (١) .

مسألة : ابن الحاج : إذا نسج الخائف أكثر قيل له : اقطع الزائد وخذه ، فإن كان فى قطعه ضرر خير رب الغزل بين أن يعطيه أجرة مثله فى نسجه أو يشاركه فى الثوب .

مسألة : ابن القاسم : يضمن فى الغزل القيمة .

وقال غيره : المثل ، لأنه مما يوزن .

المازرى : الصنعة إذا دخلت المثل تارة تكون كثيرة فيصير الأهل ملغى ، وتارة يسيرة فيبقى الأصل على حاله ، وتارة يتوسط كهذه فيجرب الخلاف .

مسألة : أجب المازرى : إذا ادعى الصانع أنه عمل على غير اتفاق أن قيمة عمله إن كانت قدر ما ادعاه رب المال فلا نزاع ولا أيمان ، وإن كانت أقل فكذلك ، وأما إن كانت أكثر فالقول قول الصانع أنه لم يقم تسوية ويرجع بقيمة عمله إن فات وهذا مع دعوهاما الشبه والدعوتان جائزتان قائمتان ولو ادعى أحدهما الفساد كان القول قول مدعى الصحة إن كان لا يؤدي إلى اختلاف فى الثمن وإن كان يؤدي إليه ففيه تفصيل .

وذكر المؤلف إذا سلم له ذلك بغير تسمية فلا بأس به كهبة الثواب .

مسألة : ابن عبد النور : إذا أخذ الصانع على مسددة معينة وأنفق ما أخذه لزمه عملها بغير خلاف ، فإن لم يكن عنده ما يقتات به فاختلف هل يلزم المعلم أن يسلفه ما يقيم به رفقه دون عياله أو لا يجب عليه ويتسول ؟ وأما لو أعطاه على الذمة وادعى الصانع الفقر فإن صاحب العمل يحلف أنه ما يعلم أنه أنفق حقها وما يعلم أنه ليس عنده شىء ويلزمه العمل .

مسألة : وفى « المبسوط » قال أبو الحسن : الصانع كلهم محمولون على الفقر .

ونقل عن مالك أنه لا يفلس إلا التجار ومن ظاهره الملا .

مسألة : أبو حفص : لا تباع آلة الصناعات عليهم فى التفليس .

ووقعت لبعض القضاة فأخبر بكلام أبى حفص فقال : إنما بعثها عليه لئلا ينتصب بها ويغفر الناس وهذا يجرى على من يقول بشهد المفلس فى المجمع لئلا يغفر بذمته مثل ما قالوا فى السفية .

وظاهر « المدونة » والذى به العمل خلافه وأنه لا يفعل به ذلك .

مسألة : أصحاب قرى تونس إذا أرسلوا بهائمهم فى الكروم فمن وجدهم وأوصلهم إلى حاكم الفحص وأغرمهم على ذلك شيئاً فكان شيخنا يستسهله ويأمر الحاكم أن يغرمهم بحسب العادة ، وكذا كنت أستحسن لمن سألنى ويحتج بأن عادتهم إذا جرت بذلك يصير أربابها مستغرفى الذمة ويتعلق بذمته كثير بناء على أنه كالفىء .

قال الداودى : وهو الصحيح .

وسألت شيخنا عن من يقدر على الذب عنهم وخلاص مواشيهم .

قال : لا يفعل لأن فى ذلك إعانة لهم على ذلك .

مسألة : فى تعليقة أبى حفص : ما يفعله الناس فى التليفة إذا قال : مَنْ دلتى عليها فله كذا فيدله رجل ويطلبه بما سمي لا شىء له عليه لأنه واجب عليه أن يدله وتركه لذلك عداء منه وإنما الجعل لمن يطلب ويبحث يريد إذا كان من شأنه ذلك أو طلبه قاصداً لأخذ الجعل عليه ، فإن لم يأمره ربه بذلك فهو كطالب الأبق وهى فى « المدونة » .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن قابلة قبلت امرأة وردت التراب على الحفرة فوجد بعد أيام جنين ميت فى الحفرة ولدته المرأة ولم تعلم به القابلة ، ولا يدري ولدته المرأة حياً أو ميتاً ؟

أجاب : أحب إلينا أن يكفر بعنق رقبة ولا دية عليها ولا غرة ، فإن لم تجد ما تعتق به صامت شهرين متتابعين .

مسألة : سئل عن الراعى إذا نام هل يضمن ؟

أجاب : إن نام فى القائلة لا ضمان ، وإن تعمد النوم فى غير ذلك الوقت ضمن [ق / ١٧٤] فإن نام فى الصيف أو فى الشتاء فى أول النهار أو آخره ضمن ، وكذا إن طال ذلك فى القائلة وكان فى موضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادى

وذكر عن بعضهم أنه إذا شك هل ما هلك كان فى زمن الفداء أو غيره أنه لا ضمان على الراعى إلا أن يثبت أنه هلك فى زمن تعديده .

قال : لأنه أمين .

مسألة : إذا ادعى الراعى أن بعض ما بيده من الغنم له أو لإنسان آخر وخالفه من الباقي له .

أجاب ابن رشد : بأن الراعى غير مصدق إلا أن يأتى بما يدل على صدقه فيحلف معه ، وإن أقر بشيء لغير المستأجر كان شاهداً له .

مسألة : وقال أبو حفص : إذا قال صاحب المركب الوسطى لى ، وقال التجار : لنا . فالقول قول التجار .

وقال التونسي : هم متداعون وأيديهم عليهم فيقسم بينهم .

مسألة : فى وثائق ابن مغيث : إذا قال الأجير . مرضت نصف شهر ، وقال المستأجر : بل شهراً صدق الأجير إن لم يأو إليه ، وإن أوى إليه صدق المستأجر قبض الأجرة أم لا . قاله ابن القاسم وبه الفتيا .

قال : وحكى اللخمي عن أشهب . عكسه .

وعن أبى إسحاق : إذا قال الأجير : عملت السنة كلها . وقال المستأجر : بطلت بعضها فلا يصدق عند ابن القاسم ويصدق عند غيره كالقولين فى ضياع المستأجر .

مسألة : قال المؤلف : إذا اشتهر إنسان بالسمرسة فلا يبيع سلعته لنفسه حتى يتبين أنها له وإلا كان غشاً بمنزلة الخالف مع الإدخال .

مسألة : وسئل ابن رشد عن التاجر والخياط يدفع سلعة إلى سمسار وضاعت عنده لذلك فيأتيه السمسار بنصف إجارته ويقول : بذات جرت عادتي عند الناس ويغرم عليه .

أجاب : إن ثبت ما ذكر فهو سائغ .

قال المؤلف : ونظيره اليوم ما يفعله التجار لا تكون السلعة عنده فيهبط ويأخذها من حانوت جاره ويبيعها للبدوى فيعطيه صاحبها شيئاً من الربح طيبة به نفسه من غير عادة جرت بينهم بذلك جائز ولو جرت بذلك والمأخوذ مقدر بنصف الربح أو بغير

مقدر لم يجز ، ولو جعله مثله ، وأما من يأتى بالبدوى للتاجر ويوهم أنه من البدوى فيعطيه التاجر على ذلك فإن كان البدوى هو المشتري لنفسه من غير تزيين من الآتى به ولا غش فهو جائز وإلا لم يجز ولا يطيب له ما يأخذه منه .

مسألة : وسئل السمسار يدعى بيع السلعة من رجل يبعه فينكره . قال : لا خلاف أنه يضمن إذا دفعها ولم يتوثق منه بالإشهاد ، ولا يراعى هنا العرف بعد الإشهاد إذ ليست من المسائل التى يرى فيها ذلك لافتراق معانيها .

مسألة : وسئل عما يحدث بالثوب من نشر السمسار وطيه من تمزيق أو جذب سمار .

أجاب : لا ضمان إذا لم يتجاوز الأمر القدر المأذون فيه أو قال أرباب البصر أنه لا يحدث إلا عن خرق أو تعد فإنهم يضمنون ، وإن لم يعلم هو من التعدى أو من المأذون وقال أرباب المعرفة : هو محتمل جرى ذلك على الخلاف فى مسألة من فقا عين عبده فقال العبد : عمداً وقال سيده : خطأ حين أدبته . والظاهر أنه محمول على التعدى حتى يظهر خلافه .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن استأجر رجلاً للحج فلما بلغ مصر طردوه فحج ورجع يطلب كراء .

أجاب : يلزمهم كراؤه ومضيه معهم أقواله لعلهم لولا بؤده لأمكن رده . قيل له : فإن أجر نفسه من آخر فهل لهم فسح الأجرة ؟

قال : إن قالوا له : امض عنا لا حاجة لنا بك إلى أقصى أمد الحج فلا كلام لهم وإلا حلفوا ما أرادوا بقولهم امض عنا إلا فى وقت معين وفسخوا إجارته من الثانى .

مسألة : سئل عن قول ابن القاسم : إذا ردت السلعة بعيب أن السمسار يرد الجعل هل لذلك الإجارة ؟ قال : لا ويرد الإجارة وهى بخلاف الجعل .

مسألة : عن ابن زرب فيمن دفع طعاماً إلى فران وقال : لا يطحنه حتى يشاهد طحنه لا ضمان عليه فى الذهاب لأنه لم يسأله آتته بهذا الشرط .

قال المؤلف : وهذا مخالف لما حكاه ابن يونس عن بعض القرويين فى الذى حمل طعامه فى السفينة ثم انقلب عنه حتى تقلع المركب فيركب مع طعامه فضاع فيما

بين ذلك أنه يضمن وكذا من بعث طعامه مع جمال على أن يلحقه فلم يلحقه فضع فإنه يضمنه .

مسألة : وعن ابن لبابة فيمن دفع دابته وفأسه مناصفة ضمان الفأس من ربه ويحلف الآخر إن كان متهماً .

مسألة : أبو حفص : يغرم الخباز لوح العجين ما دام العجين فيه ، فإن زال العجين فلا ضمان عليه فيه ، فإن قال الطراح : رددته للدار لم يصدق إذا أنكره رب الدار وهم ضامنون وكذا إن قالوا : أوصلناه للفرن .

وقال الفران : لم يصل ، وإن كانت العادة أنهم لا يشهدون لأن كل ضامن أبدا إذا ادعى الرد لم يقبل قوله .

مسألة : إذا أجره على بناء أو حصاد [ق / ٥٦ ج] وكانت العمالة فى غير موضع الأجير على مسيرة يوم فهل العمل من وقت الخروج له أو من وقت العمل . فتيا ابن لبابة وغيره وأقامهما المؤلف من « المدونة » .

مسألة : فى حامل الطعام للرحا يجد الرحا تعطلت عليه رده لربه .

قلت : ولم تجر العادة اليوم بالإجارة على رب الطعام .

مسألة : فى « الطرر » من استأجر أجييراً على أن يعمل فى الكرم على النصف أو على جزء مما يخرج الكرم ولا بأس به . وقيل : وكذلك ما يضطر إليه مثل حراسته على بعضه .

قال : ينظر أمر الناس إن اضطروا إليه ولا يجوز العمل إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم ، ولا تكون الإجارة إلا به وبدل عليه كراء السفن فى حمل الطعام والطرف الأول من معنى المساقاة بلفظ الإجارة .

« فصل »

فى النوادر عن ابن المواز : إذا حكم القاضى وأقام المحكوم عليه بيّنة أن القاضى عدوه لا يجوز قضاؤه عليه .

مسألة : ومن « الحاوى » لشيخنا : أجاز شيخنا ابن عرفة النفقة فى مائة للتوسعة على أهله وفيه نظر ، لأنه من تعظيم ما عظمه النصارى .

قلت : والظاهر : ما أفتى به الشيخ إن قصد به كف عياله وأولاده عن النظر لما فى أيدي الناس وجبر قلوبهم بل يترجح على هذا .

وأخذ الشيخ ابن عرفة من قول القابسى أنه إن أتى إلى المؤدب فى عيد النصارى بشيء أنه لا يقبله إلى آخر كلامه أنه لا يحل قبول هدايا النصارى من أعيادهم ، وكذا اليهود .

مسألة : وفيه : أن ضرب المؤدب للصبي فى المكتب بحسب جرمه وقوته وضعفه وليس المراهق كغيره . واستحسن سحنون أن [ق / ١٧٥] لا يولى أحدا من الصبيان ضرب غيره ، ولا يضرب وجهاً ولا رأساً وعنه : يكره أن يعلم الجوارى ويخلطهم مع الغلمان .

قال شيخنا الإمام : وأما من بلغ حد التفرقة فى المضجع فواجب تفريقه منهم .

قال : وينبغى للمؤدب أن يحترس من فساد من راهق الحلم ويكون له جرأة .

قال : والصواب فى هذا منع تعليمهم معهم ولعب الصبيان بعضهم خلف بعض جائز بإذن آبائهم ولم يذكر فى الاستغناء بإذن آبائهم .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عمّن أراد ضرب صبي فجاء الضرب فى غيره أو ضربه على فعل شيء فتبين أنه لم يفعله .

أجاب : لا حرج عليه فى الحكم ومن جهة التنزه يتحلل من الصبي وهو حسن غير لازم .

مسألة : تعليم أولاد الظلمة الكتابة أو الحساب أو نحوه توقاه بعض شيوخنا، وحكى عن العلماء إجازة تزويج بنات الظلمة ولا يشورنهم بشيء .

مسألة : قال : الصواب اليوم منع تأديب الضرب مطلقاً ، ولا يتولاه إلا متزوج مشهور بالعقاب أو شيخ كبير لا إرب له وفى جواز إقرار الأولاد فى المسجد خلاف .
مسألة : التنزه عن أجرة الوثيقة أفضل .

قال ابن حبيب : وإذا وضع القاضى مالا لقوم عند رجل وأرادوا أخذ ذلك فالإجارة عليه وعليهم ونحوه فى « المدونة » .

مسألة : الغرناطى : أجرة الوثيقة على رب الدين ، فإن كان الحق لجماعة وحقوقهم مختلفة أو متفقة فهى عليهم على السواء .

مسألة : ابن الحاج : إذا استأجر جيران مسجد من يصلى بهم فأبى بعضهم من دفع الأجرة فلا يجبر فى صلاة الجماعة ويجبر فى صلاة الجمعة .

وقالوا فى أهل قرية استأجروا إماماً إلا أربعة رجال يحوزون بقرب القرية يدخلون المغرب ويخرجون عند طلوع الشمس أبوا أن يعطوا معهم . قال : إن التزموا معهم لزمهم وإلا لم يلزمهم إلا أن يكونوا بحرب أهل القرية على ذلك فيلزمهم .
مسألة : فى « الطرر » عن وثائق الباجى فى إمام اختلف عليه الجيران وكره بعضهم الصلاة وراءه .

فعن أبى محمد بن عبد الله : إن قام اليسير فلا يؤخر إلا أن يثبتوا جرحته ، وإن قام الجل منع ، وبه أفتى أحمد بن عبد الملك وغيره وحكم به ، ولو كان غير القائمين منهم من أهل العدل والخير ، والقائمون ليسوا لذلك فلا يلتفت إليهم .

وعن ابن مغيث : إن كرهوه ليس لهم عزله إلا أن يثبتوا له جرحه فى دينه بغيرهم ، وهذا إذا كان استأجره صاحب الأحباس وإن كان هم الذين استأجروه فلهم إثبات ذلك من غير إثبات جرحه .

قال المؤلف : وهذا إذا كانت غير مؤقتة وإن كانت مؤقتة لأجل معلوم فليس لهم ذلك على القول بجواز الإجارة على ذلك .

وعن أبى عمران : لهم مقال إن كرهوه لحق الله وإن كرهوه لعداوة دنيوية فلا مقال لهم .

مسألة : وفى « الطرر » عن المشاور : للأجير حضور الجمعة كانت إجارته يوماً أو جمعة أو شهراً ويحكم على المستأجر بذلك ، وكذا يحكم عليه بحضور سائر الصلوات .

مسألة : وفيها : إذا امتنع الراعى عن الرعاية لبعض الناس فذلك له وكذا أهل الأفران والأرحام والحمامات ، ولا يجبر أحد على ما يملك من نفسه وكذا سائر الصنائع .

واستثنى بعضهم ما كان ذلك مباحاً للناس كالأفران والأرحام والحمامات إذا لم يكن فى الموضوع غيره فإنه يجبر للجار لأجل الضرر اللاحق له وذكر أن القضاء بطليطلة وقع بذلك بأنه يجبر صاحب الفرن على طبخ خبز جاره ، وإن أبى بمثل ما يطبخ به خبز مثله ورأوا أن امتناعه من ذلك إضرار بالجار .

وأشار المؤلف إلى أن ما يفعله بعض الناس اليوم بالعصاب إذا أبى أن يبيع اللحم من الدعوة للمحتسب وجبر المحتسب له على البيع ليس من هذا .

مسألة : إذا أخطأ البناء فى البناء كان عليه أن يهدمه ويعيده على الصفة المشترطة ويغرم قيمة ما أتلف من جبر أو غيره ، وما نقصت القيمة فى الأجر والحجارة .

قاله اللخمي ، وإن أحب صاحبه أن يقر ذلك البناء ولا أجر للعامل فيه كان له ذلك .

قال المؤلف : وغرمه ما نقص من الآلة إنما يأتى على مذهب من يرى فى الزريعة إذا لم يثبت عزمها مع كراء الأرض ، ومن يقول إنما يغرم ثمن الزريعة فقط لا يلزم إلا ما أخذه من الأجرة خاصة ويعيد البناء على حسب ما شرط عليه .

مسألة : إذا استقر رسم معروف لشخص معين فى الغنم وادعاه قال المؤلف : لا يبعد جريها على مسألة ما إذا وجد فى فخذ الفرس مكتوب محبس هل يعمل به أم لا؟ فإن العرف يشهد له وهو كشاهد أو شاهدين .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن أجير البناء يصيبه المطر يمنعه فى بعض اليوم . قال : له بحساب ما عمل وينفسخ فى بقية اليوم ومثله لسحنون .

وقال غيره : له جميع الأجرة ، لأن المنع ليس من قبله .

مسألة : وفيه من واجرته على بناء دار لك فى الريف وصفتها له فخرج إليها

فاستحقت البقعة فلاين القاسم : له أجرة الذهب دون الرجوع .

وفى المجالس : إن قاطعته على بنائها .

مسألة : ابن عتاب عن ابن أبى زيد لا يجوز الإجارة على إخراج الجان لأنه لا يعرف حقيقته وما ينبغى لأهل الورع فعله .

قال غيره : وكذلك الجعل على حل المربوط والسحر .

قال : إذا كان يخرجها ويعانى بالألفاظ العجمية وأما لو رقى بالقرآن وما ورد فى الأحاديث لجاز ذلك .

دليله : حديث الرقية المشهور ، وهو أصل فى جواز الجعل .

وذكر عن ابن أبى الطيب بن هارون : أن الخواتم أمرها خفيف لم يقصد بها أنها تنفع بنفسها .

قال المؤلف : وذكر الغزالي فى الخواتم كتاباً وكذا غيره وركبها على منوال خاص فى وقت خاص ومعدن خاص .

ومنهم من يخصصها بالحروف المقطعة فى أوائل السور ويقول : إن فيها سر الله الأعظم .

قال : والحق منها ما ثبت شرعه بالسنة .

مسألة : أبو حفص إذا زرع بعض الورثة من الأرض الموروثة مقدار حقه فلا كراء عليه بخلاف المركب إذا وجد بعض الشركاء ما يوسقه مقدار نصيبه ولم يجد الآخر ، لأن المركب يسافر به بخلاف الأرض .

وعن السيورى ما يدل على أنه يجب عليه كراء نصيب شريكه فيما سكن .

قال فى المزارعة : وظاهر « المدونة » أنه تصرف فى ملكه وملك غيره والله أعلم .

مسألة : ابن عتاب عن المشاور : إذا أكرى الناظر فى الحبس بعد النداء فيه والاستقصاء لم يقبل الزيادة ولا ينقص الأول إلا أن يكون فى ذلك غبن على الحبس ويثبت ذلك بالبينة فينقص وسواء كان المزايد حاضراً أو غائباً وكذا الوصى يكرى يتيمة لخدمة عام أو أرضه ويعقد ذلك [ق / ٧٦ أ] ثم يجد الزيادة لم تنقض الإجارة إلا

لثبوت الغبن إذا فات وقت كرائها .

وإن كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة ، فإن أكرأها من نفسه فمكروه .

قال مالك : وتعاد للنداء فإن زيد فيه وإلا ترك له ، فإن فات الإبان [ق/ ٥٧ج] وكان فيها فضل أداءه .

مسألة : ووقع فى جواب السيورى ما يقتضى قبول الزيادة فيما أكرأه الوصى من ربح اليتيم والحبس على قبول الزيادة ، وجواب غيره على نفيها . قال : والعادة جارية بتونس فى اكتراء الأحباس وربع المخزن على قبول الزيادة وكذا بعض أحباس المساجد .

وفى بعضها على البت ، وكذا الكراء فى ربع الأيتام وهذا كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله والكراء على قبول الزيادة أخذه شيخنا الإمام من مسألة من واجرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك جاز ذلك لأنها إجارة على خيار ولا يجوز النقد فيها ، وفيها كلام يطول جلبه وأخذ أيضاً من قوله : احصد زرعى فما حصدت فلك نصفه ويشترط الترك متى شاء .

مسألة : قال : وجرت العادة بتونس بكراء أرض الحبس بالمعلقة الأربعين والخمسين سنة وكذا شاهدت كراء بقعة اكتريت من الحبس وجعلت داراً أظن أن مدتها خمسين أو أربعين سنة . ووقعت بالقيروان فى دار حبس للفقراء انهدمت فأكرأها قاضى الجماعة ابن باديس إلى سنين كثيرة بما تبنى به ورأه خيراً من تفويتها بالبيع .

مسألة : إذا فصل كراء الموضع الحبس عن إصلاحه فأفتى ابن عتاب بإبقائه فى ذمة المكترى إن كان ملياً ويوثق منه بالشهادة .

وأفتى ابن القطان : بأن ينزع من يده . ويوضع فى يد أمين .

قال : وهذا مذهب مالك وأصحابه ، وما وقع فى العيوب فيتأول على مذهبه .

مسألة : ولاين رشد فى « الأجوبة » : إذا قل البحر لضعف الناس فلا كلام للمكترى فإن رأى القاضى فى حوائت الحبس أن يحط عن المكترى من الكراء على سبيل الاستتلاف جاز ذلك كما يجوز للوكيل ، ولو قل الوردون للطحن لجهد أصاب الناس أو قل الوردون بسكنى الفنادق لفتنة أو خوف لأوجب ذلك الخيار للمكترى ، فإن سكت ولم يقم حتى مضت المدة لزمه جميع الكراء أو لا يلزم المكترى أن يحط

عنه ما نقصه .

قلت : الورادون بغير رضاه وإنما يوجب ذلك له الخيار أما إن بقيت الأرحاء معطلة والفنادق خالية لا تسكن فإنه يسقط عنه الكراء .

مسألة : وفى المجالس إذا تخربت الرحى بسيل فأراد المتقبل بناءها من ماله طائعا ليتم كراؤه وأراد ربها الفسخ فذلك لربها .

وعن المشاور : للمتقبل ذلك ويغرم جميع القبالة وله قيمة بنائه مقلوعا عند خروجه وهو الصحيح .

مسألة : وعن بعض فقهاء الشورى : إذا وقعت فى بئر الدار المكتراة فأرة أو قط فمات فيه فترع ذلك رب الدار ، فإن بقيت فى البئر يوماً أو يومين نقص للمكترى من الكراء بقدر نقص انتفاعه بالبئر ونزلت بقرطبة وقضى فيها بهذا .

مسألة : وفيه إن ادعى المتقبل أنه تعطل شهراً أو نصفه فالقول قوله لأنه كالمؤمن عليه .

مسألة : إذا تهدمت الدار كلها فأراد المكترى السكنى فيها دون بناء فله ذلك وعليه جملة الكراء عند ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً وفى المجالس على قدر كراء القاعة دون البنيان وفى سماع عيسى نحوه .

مسألة : وعن بعض أهل الشورى : من أكرى دواباً لمتاع وفى طريقه نهر كالنيل فتجوز المتاع فى القارب على ربه والدابة على ربها وإن اعترضهم حملان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وكذا إن كان النهر شتوياً يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم .

وحكى الشعبى عن ابن لباية أن المكترى إن كان عالماً بالوادي فجواز المتاع عليه .

وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم إن كان فى الطريق أودية وربما يخاض وقد لا يخاض وهناك قوارب تحمل الإبل والمتاع . قال : إن لم يكن يحمل عادة فحمل المتاع على ربه والإبل على ربها .

مسألة : ولابن سهل عن ابن زرب فيمن ادعى أنه ابتاع داراً من رجل ولم يأت بيينة أنه يؤخذ بكرائها، لأنه مقر أن الدار كانت للقائم ويزعم أنه باعها له، ولو قال: الدار ملكى ولم يدع ابتياعاً ثم ثبت للقائم لم يرجع عليه بالغلة وما قاله سمعت

بعض شيوخنا يقوله وهو دليل ما فى الشفعة .

مسألة : سئل ابن رشد عن اكرى داراً سنين بنجوم معلومة ثم هلك هل يحل جميع الكراء بموته أم لا ؟

أجاب : يتخرج فيها قولان : الأرجح أنه لا يحل بموته ولا بفلسه إذ لا يحل بهما ما لم يقبل عوضه وهو أصل ابن القاسم أن قبض الدار ليس قبضاً للسكنى ولو كانت مأمونة .

وقال أيضا فيمن اكرى أرضاً لأعوام وهى مما لا يجوز النقد فيها فمات فى أثنائها لا يصح تعجيل بقية الكراء من تركته .

مسألة : إذا اقتضى من ثمن طعام ثمن طعام كرهه وأجازه ابن القاسم إذا قبضه، ولو رده بعينه فى الحال إذا لم يعمل على ذلك مثل أن يشتري منه زيتاً أو طعاماً فيدفع له ثمنه فيرده له فى ثمن زيت له عنده .

مسألة : سئل عن ماء الموجل فى الدار المكتراة لمن هو ؟

فأجاب : ينظر إلى العادة فتجرى عليها .

قيل : فإن لم تكن ؟ قال : كان الشيخ عبد الحميد يقول : لرب الدار . وقال المفتيون بالمهدية : للمكترى .

قال المؤلف : والعادة اليوم أن للمكترى من الماغل بقدر ما يكفيه بالمعروف من الطبخ والغسل والشرب فلا يجوز له بيع ولا عطية ومن وهب ذلك أو خرج عن التصرف المعتاد فإنه متعد غاصب .

قال : وأما للعلو فإن كان على الماغل مناقص فهو كالدار وإلا فلا شىء له إلا بشرط .

مسألة : وإذا كانت فى الدار مطمر ولم يذكرها وقت العقد وادعاها كل من المكتارين . قال الشعبى : إن كان المكترى عالماً بها فهى داخله فى الكراء إلا أن يشترطها ربهما وإن لم يعرف بها لم تدخل وليس لربهما أن يختلف إليها إلا بإذن المكترى .

قال المؤلف : وكذا إن أراد أن يسوق الدار للبيع فلا يدخل عليه المشتري إلا بإذن أو شرط لأنه ملك جميع منافعها وعليه العمل .

مسألة : سئل أبو الحسن عن المتكاري يبنى فى الدار بإذن ربها وينكر صاحبها أن يكون بنى فيها شيئاً .

أجاب : لابن القاسم : إن ظهر فى الدار أثر وكان يشبه صدق وإن تبين كذبه فالقول قول رب [ق / ٧٧ أ] الدار وعلى الآخر البينة .

ولأبى الحسن إن ظهر أثر البناء ولكن النفقة فيه دون ما ادعاه .

قيل : فى مقدار النفقة والقول قول رب الدار فيما زاد .

قال المؤلف : وهذه من مسائل المدونة التى فيها الخروج من ذمة إلى أمانة ولها نظائر واختلاف طرق فيها .

مسألة : الزيادة فى الكراء من أرباب الجاه ليقبل مظلّمته لا يحل وهو من أخذ الرشى والهدية على الجاه . وقد اختلف فى الخفير الذى يمشى مع الرفقة بجعل هل يجوز أو يمنع ؟ ومنهم من قال إن كان قدر تعبته وتعب فرسه وترك أسبابه لهذا فهى جائزة ولعله فى هذا الوجه الآخر فاسد على أخذ الأجرة على الشهادة .

مسألة : الرماح : يجوز أن يتصون بالجاه حتى يؤدى عشره للفقراء ، وقد يجب ذلك عليه إن أمكنه ويصانع على ذلك ويهاديهم وهو مأجور على ذلك ، وإذا خيف منهم يسلم عليهم .

وعن ابن عيشون : أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف على نفسه الظلم وكان محققاً .

مسألة : من أكثرى مخزناً بدار وصاحبها ساكن بها فلا ضمان إلا أن يتهم فيحلف لأنها وديعة بإجارة فهى أمانة وأظنها تقدمت .

مسألة : إذا استؤجر على حراسة شىء فنيب غيره .

أجاب ابن أبى زيد : إذا كان المستخلف مطيقاً على الحراسة لم يضمن .

قال المؤلف : والصواب أن يضمن إلا أن يكون استخلفه لضرورة .

مسألة : إذا حمل على الدابة المكتراة أقل مما شرط غلطاً فعليه الكراء كاملاً
حكاه الشعبي عن أحمد بن عبد الله .

مسألة : وعن محمد بن عبد الحكم الخولاني : من باع خابية مكسورة دلس
بعينها وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت فصب فأهريق لا ضمان عليه ، ولو
أكراها لعمل الزيت فيها يضمن والله أعلم .

مسألة : إذا ذهبت الشاة للراعى فخاف إن طلبها على بقية الغنم لا ضمان عليه
ولا طلب نقله في التبصرة في ظنى .

مسألة : إذا اكترى أرضاً فزرعها ثم أصابها المطر وهو ربيع ثم أصابه القحط ولو
لم يكن قحطاً لا يجبر بالمطر . [ق / ٥٨ ج] .

أجاب ابن رشد : بأنه إذا توالى القحط بحيث لو لم يصبه المطر لهلك بالقحط
لا كراء عليه .

قال المؤلف : ولها نظائر : من استهلك زرعاً أخضر ثم أصابه قحط بحيث لو
بقى لهلك وفى المسألة خلاف هل يضمنه على الرجاء والخوف أم لا ؟

ومنها : إذا زرع فلم ينبت فى ذلك العام ونبتت فى القابل هل لا زرع له ولا
كراء عليه أو له وعليه ؟

ومنها : إذا حمل السيل الزرع بعد نباته إلى أرض أخرى هل هو لمن حصل فى
أرضه أو لربه وعليه الكراء .

مسألة : وعن ابن سحنون فى المركب بين الشركاء يريد بعضهم كراه إلى
الأندلس والآخر إلى غيرها .

قال : ينظر القاضى إلى ما هو أرفق وأوفق فيحملون عليه .

قيل : وكذا أهل الحمال والدواب والرباع ؟ قال : نعم .

مسألة : إذا ردتهم الريح وضاق الوقت عن السفر وفات إبانته فمن دعى إلى

الفسخ قبل قوله قاله ابن شبلون .

وقال اللخمي : إذا اكرى فى الصيف فدخل الشتاء فسخ .

واختلف إن لم يتفاسخا حتى جاء الصيف فقيل : العقد يفسخ . وقيل : على

حاله .

مسألة : فيما يغرم فى الطريق خوف التلف إن علم أنهم مجيئون الأحمال مع الإبل إن لم يعطوا ذلك فهى على قيم الجميع ، وإن كانوا لا يجيئون إلا الأحمال فهو على قيمتها خاصة . ووقع بنا ببرقة وفرضناه مرة على عدد الأحمال ثم على قيم ما فيها وتركنا الظهر وهو اختيار شيخنا أبى محمد الشيبى رحمه الله .

قال : لأن التطلع على ما أتى الإنسان من التجارة يؤدى إلى هلاكه وأخذها .

مسألة : ما يدفع عن الفوائد المعهودة فيرجع على أرباب السلع به لأنه مدخول عليه ، فإن تسبب فى دخوله بغير شىء فعثر عليه فأخذ جميعه أو غرم أكثر من المعتاد فهو ضامن لأنه لم يؤذن له فى ذلك ونزلت وحكم فيها بهذا .

مسألة : قال المؤلف : وكان بمعنى لنا فى الدرس إذا غار اللصوص وأخذوا الدواب أنه يسقط ما مضى من الكراء لأنه إنما وصل على ظهور الدواب فكأنه من سببها وعليه نحا شيخنا الإمام . ويحتمل أن يضمن ما مضى ، لأن الأخذ ليس هو من فعل الحامل .

مسألة : إذا تبين أنهم أوسقوا فى المركب فوق حمله وخافوا الغرق وأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه فأفتى بعض الشيوخ أنه إن علم وسق الآخر فإنه ينزل لأنه أخذ حقه ، والوسق بعد ذلك غير جائز ، وإن لم يعلم أنزل من رحل كل واحد ما يخصه فإن نزل عشر وسقه فعشر كل واحد وعلى هذا قال المؤلف .

وقيدت عن شيخنا الإمام أن المراد بالأول العقد لا الشحنة .

مسألة : فى الولاء من البيان . اختلف فيمن أكرى داراً العام ثم باعها ربها قبل

تمام العام .

فقيل : ينعقد البيع فيها من يومئذ وتجب للمشتري وله بقية الكراء ، وقيل :

البيع فاسد إلا أن يستثنى بقية المدة . وقيل : إن الدار لا تجب له إلا بعد أمد مضى المدة إلا أن يشترطه فتجوز في قول ويفسد في آخر ، وهذا إذا علم المبتاع بالكره انظر بقيتها فيه .

مسألة : ولو وهبت عبداً قد واجرته من رجل فليس حوز المستأجر حوز للموهوب إلا أن يسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز .

أبو عمران : معناه : أنها لم تزل في ذمة المستأجر ولو قبضها ودفعها للموهوب له لم يكن حوز المستأجر حوزاً .

ويقوم منها أن من أكرى داره سنة ثم باعها قبل انقضائها واشترط المشتري الكراء في باقى المدة ولم يكن البائع قبضه أنه جائز لأنها منافع تستوفى على ملكه كما فى مسألة الهية قاله ابن رشد وفيها قولان منصوصان .

مسألة : اختلف الشيوخ هل للأب أن يؤاجر ابنه الصغير للعمل والخدمة فقال ابن فتوح : لا يجوز ذلك للأب إذا كان الأب غنياً وإنما يصرفه فيما يصلح لمثله من تأديب وتعليم أو يعرفه صناعة أو تجارة .

وعن ابن مغيث : يجوز مؤاجرته لابنه فى صناعته إلى أمد معلوم وسواء أكان الأب غنياً أو فقيراً إذا أراد بذلك تعليمه لما يتقى من العواقب .

أبو حفص : يجوز للأب أن تؤاجر ولدها الفقير ويعقد عليه ، ولكن لا تؤاجره إلا على وجه النظر .

ابن فتوح : عقد الحاضنة أم أو غيرها على الصغر جائز لا يفسخ إلا أن يزداد فى إجارته فتقبل ويفسخ العقد الأول فإن زائد كان عند من تقف عليه الزيادة وتنظر له أحسن المواضع ولا تقبل الزيادة فى عقد الوصى على اليتيم إلا أن يشبث الغبن فى الأول فيقبل .

ابن عتاب : ظاهر « الواضحة » عدم الفسخ .

وفى « الواضحة » عن بعض أصحاب مالك : لا بأس بإجارة اليتيم نفسه إن كان ذا عقل وفهم وقبضه لتلك الإجارة براءة للمستأجر [ق / ٧٨] ما لم يكن لها

بال، ولو كان عليه غبن تمم له المستأجر ذلك ، وكذلك لو عقد عليه أخوه أو أمه أو ابن عمه لزمه ذلك وبرأ المستأجر بالدفع لهم .

مسألة : شركة الدالين لا تجوز ولو كانوا فى سوق واحد .

قال المؤلف : كشركة الحمالين إلا أن يجتمعوا على بيع رسم واحد وهم فى الكفاءة متقاربون فيجوز كبيع الدالين الكتب فى الترك ونحوها .

مسألة : إذا تطوع المشتري بعد تمام العقد أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فهى له ثم بنى المشتري فى الدار .

أجاب : ابن رشد أن له قيمة بنائه منقوضاً .

مسألة : ابن عتاب : إذا بيع الرهن بجعل فالإجارة على من طلب البيع والتقاضى فى قول ابن القاسم، وقال عيسى : ذلك على الراهن لأنه عنه بيع وهو أشبه، وكذا ما يباع من مال المفلس وبالله التوفيق .

الصلح فى التنبهات

الصلح على ثلاثة أضرب انظره .

مسألة : وسئل المازرى عن رجلين بينهما خصومة . وحاصله : أن الرجوع من الصلح الجائز إلى الخصومة لا يجوز إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول . ونحوه فى أحكام ابن حبيب . عن مطرف كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه والرجوع إلى الخصومة فإنه لا يجوز ، لأنه من وجه المخاطرة ولا ينبغي للحاكم أن يدعهما وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على قول مطرف .

مسألة : شريكان فى دابة صالح أحدهما فيها على مال ودفع الدابة للمستحق من يده .

أجاب بعضهم : الظاهر أنه لا يجبر شريكه على دفع حقه بما دفع من العقد إذ قد يكون له حجة غير ما أتى به الأول . وفى الصلح نظر ، لأنه تسليم بما يملكه وغيره إلا أن يكونا متفاوضين .

وأجاب غيره : بأنه لا يلزم إذا كانت أيديهما فى الدابة واحدة .

مسألة : قام الزوج الحاضر بعد ثلاث عشرة سنة على إبراء كانت أبرأته زوجته إخوتها .

فأجاب عنه شيخنا الإمام : بأنه يحلف أنه لم يعلم به إلا الآن ويرده إن كان أكثر من الثلث .

مسألة : إذا صالح الأب عن ابنه الصغير استفتيت فى قطع الدعاوى عن الاسترعاء وبيناته ، لأن استرعاءه لا يعمل فى الصغير لأن إقرار أبيه غير لازم ، وإنما يحسن الاسترعاء إذا كان يستجلب به إقرار من يلزمه إقراره لغيره .

وكذا الوصى فيمن يلى عليه .

قال المؤلف : ولذا لا يبرأ عنه إلا فى المعينات ولا يعمم الإبراء ، وكذا فى الأحباس والتعميم جهل ممن فعله .

مسألة : عن الموثقين إذا ذكر فى استرعاءه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء ،

والاسترعاء فى الاسترعاء إلى أقصى نهاية إنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع فى حقه فله ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله .

قال : ولذا يكتب القرويون فى وثيقتهم احترازا من هذا ، وكل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على حقه وأنه أسقطه فذلك كله داخل تحت هذا الإبراء ولا يؤخذ بشيء منه وهذا يسقطه .

مسألة : إذا ادعى أحدهما أن الصلح وقع على أنه بالخيار وقال الآخر : على البت فعن ابن زرب القول قول مدعى البت بعد يمينه عليها وله ردها فإن حلف رجع الأمر إلى المناظرة [ق / ٥٩ ج] .

الإقرار

إذا قال : غضبتك وأنا صبي ، وقال المغضوب منه : وأنت بالغ هل القول قول المغضوب منه ؟

قال ابن الحاج : وهو الذى يأتى على المذهب . أو قول الغاصب ؟

قال المؤلف : والجارى على قوله : طلقته وأنا صبي أو مجنون أنه إن عرف به جنون كان القول قوله . وعلى أصل سحنون : يلزمه ويتخرج على تبعض الدعوى .
مسألة : ابن الحاج : أجمعوا على أنه لا ينفع الرجوع عما أقر به من حقوق الأدميين من الأموال قال : ومن أقر بمال فى يده أنه لرجل فهو كالهبة إن قام فى صحته أخذه وإلا فلا . واختار المؤلف خلافه فانظره .

قلت : فيمن أثبت ديناً على آخر ببلنسية واقتضاه فهل يحلف المقر له ؟

قال ابن الحاج : وهو الذى ظهر لى أن يحلف المقر وهو الذى ظهر لابن حمدين ، وبمثله قال أصبغ بن محمد ، وابن رشد إن كان وهب الدين حلف الواهب ، وإن أقر الدين لفلان حلف المقر له .

ويتقدم له فى الوكالات أنه يدفع لمن طلبه منهما ولا يمتنع من واحد منهما .

مسألة : إذا قال له على مائة دينار زوراً قال المازرى المنصوص : أنه لا يصدق ويقضى عليه بها .

ونقله فى النوادر عن كتاب ابن سحنون وقال فى إجماعنا .

مسألة : إذا أقر بعاصب ولا يعرف إلا منه ولا وارث له معلوم النسب .

فقال أصبغ : يقبل إقراره وقاله سحنون مرة ثم رجع ، لأن بيت المال كالوارث واختلف فى مال من لا وارث له : فقيل : كالفى وقيل : كالصدقة . والصحيح الأول وبمثل قول أصبغ .

قال ابن القاسم : وأفتى به ابن عتاب .

وقال : به العمل ، وعليه فهل يحلف المقر له وهو قول ابن العطار ، أو لا وهو قول ابن عتاب المتيطى : إذا بان المحيط بميراثه ابن عم لأبيه ولم يذكر اجتماعهما فى

جدّ فهي شهادة تامة .

قال المؤلف : والعمل اليوم فى الوثائق لا بد من ذكر الجدّ الذى يجتمعان فيه وإلا فلا تتم الوثيقة انظر الثانى من ابن سهل .

مسألة : اختلف فى الوصية بكل المال لمن لا وارث له . قال شيخنا الإمام : والمشهور ردها ثم اختار فى آخر عمره فى مرضه الذى مات فيه جوازه وأشهد بصدقة جميع ماله وأبى الخليفة من إمضاء ذلك ورد الحكم إلى القاضى فحكم بالمشهور وأبطل ما زاد على الثلث .

مسألة : اعترف لأخوين أنهما ابنا عمه فمات أحدهما قبل المقر ثم مات المقر فأفتى بعضهم بأنه ليس للباقي إلا نصف المال إذا لم يقر له بأكثر حكاه ابن سهل عن فقهاء العصر ثم ذكر عن ابن مالك وابن فرج وابن القطان أن جميع المال الباقي منهما .

أجاب المازرى : فيمن قال فى المرض : لولدى عندى كذا من ميراثه من أمه [ق / ٧٩ أ] إذا كانت الأم معلومة باليسار بإقراره جائز وإن جهل ذلك ونازعه الورثة فعلى المقر له إثبات ملك الأم فإن عدم ذلك بطل الإقرار .

مسألة : اعترف إنسان أن فلان الميت كان دفع له فى مرضه مالا وأوصاه أن يشتري به ربعاً يجسه وليس لولدى الميت علم بذلك فسأل رجلين ما الذى يخلصه من ذلك فلم يقولوا له شيئاً ثم مات المعترف .

أجاب شيخنا الإمام : إن شهد المسئولان على السائل بما ذكر وقد كان عين لهما الموصى المذكور وما علما براءته منها بحال قضى بذلك المال لتركه الموصى المذكور وتدخل فيه وصاياه ، والواجب فى حياته دفع ذلك إلى القاضى وأداء الشهادة بذلك .

قال المؤلف : ولقد رأيت بعض فقهاء الشورى أنه إن خفى له صرف الوصية مصرفها ولا يغرم شيئاً للورثة كان له ذلك ، وهى عندى تجرى على مسألة إذا خفى له أخذ الوديعه فى حق وجب له فى نفس الأمر .

مسألة : وكل من قام على رجل بحق وأثبته فادعى المقوم عليهم ببعض ما ادعى به عليهم لزم المقر النصيب الذى أقر به فى حظه ، فإن أقر بالسبع فللقائم سبع حظه وهكذا ويجب اليمين على بقية الأشرار .

مسألة : وفى أحكام ابن سهل : من أقر بسكنى دار وادعى دفع الكراء ثم ادعى أنه متع فيها فعليه البينة بدفع الكراء وإلا غرم ولا ينفعه بينة الإقرار ولا بالكراء .
قال المصنف : ولا يتخرج فيها الخلاف فإن أنكر شيئاً وأثبته الطالب فأتى بما يوجب قبول قوله .

مسألة : إقرار الوارث بنصيب انظره فى أسئلة ابن رشد رحمه الله تعالى ،
والله أعلم .

الوكالات

إذا وكل أحد المتخاصمين رجلاً فوكل خصمه عدو الوكيل .

أجاب ابن رشد : الذى أراه : لا يصح توكيل من هو عدو لخصمه ، ولا من يخاصم عن خصمه .

مسألة : ابن الحاج : للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه ، لأن هذه ضرورة إلا أن يتسرع لأذاه فيمنع ويقال له : وكل غيرك . وأصلها فى المديان من « المدونة » وفى الشفعة .

ابن الحاج عن ابن عتاب : الذى جرى به العمل وأفتى به الشيوخ : أنه متى انعقد فى وثيقة التوكيل تسمية شىء ثم ذكر بعد التفويض فإنه يرجع لما سُمى ، وإن لم يسم شيئاً وذكر التفويض التام فإنه تام فى جميع أمور الوكالة ، وكلما فعل من بيع وغيره ونحوه لابن رشد فى أسئلته واختلف الشيوخ له أن يوكل إذا فوض إليه ولم ينص على التوكيل ، وأما الوكيل المخصوص فليس له أن يوكل إلا أن يوكل الوكيل لا يلى مثل ما وكل عليه بنفسه وعلم الموكل بذلك . قاله فى « الطرر » وله أصل فى « المدونة » .

مسألة : إذا خالع زوجته ثم باراها مباراة عامة فقال ابن الحاج تعم وخالفه ابن رشد وأما عكسه مثل أن يقول : وهبت لولدى ثم يقول فلان وفلان ويسكت عن الباقي فأحفظ عن « الطرر » وعن بعض الأندلسيين دخول بقيتهم ، وأحفظ عن بعض الرواة فى الوكالات إنما يختص بمن ذكر .

مسألة : إذا وكله على بيع العقار فلا تدخل الدور . ونزلت بالأندلس وحكم فيها بذلك .

مسألة : إذا وكل على بيع الرهن أن يبيعه بما شاء كيف شاء لا لقضاة اليوم لا يعولون على هذا التوكيل ، بل يضربون الأجل لبيعه وهو مقتضى « المدونة » إذا كان فى أصل العقد ، وإن كان متطوعاً به ولم تجر العادة بأنه يكتب على الطوع وهو فى أصل العقد فأحفظ للخمى وابن عتاب : أنه يعول على هذه الوكالة ولا يستشير فيها القضاة .

مسألة : ابن الحاج : مَنْ وكل على قبض دينه صبيًا فقبضه براءة للغريم لأنه أنزله منزلته وظاهره جواز ذلك ونحوه لابن رشد .

وعن اللخمي : لا يجوز توكيل الصبي والمحجور ، لأنه تضييع للمال .
قال شيخنا الإمام : وعليه عمل أهل بلدنا .
وظاهر « كتاب المديان » من المدونة جوازه .
قال المؤلف : وأخذه من الوصايا الثاني أيضًا .

مسألة : ابن فتوح : إذا ظهر من الوكيل غش أو ميل فللموكل عزله .

مسألة : ليس فى التوكيل أعمار ولا آجال وعلته : عمل القضاة وقد تقدم .

مسألة : إذا اعترف المديان بالدين وبالوكيل لمن قام يطلبه وقضى عليه بالدفع ثم قام رب الحق عليه لم يبرأ بالدفع لمن اعترف له بالوكالة .
وأظنه عن ابن الحاج .

وفى « الاستغناء » عن ابن المواز : إذا أمرك من له الحق أن تكتبه باسم رجل وأنت تعلم أن الحق للأمر وغاب صاحب الاسم وطلبك من له الحق وأثبت من الدفع لم يقض عليك بالدفع إلا ببراءة ، ولو دفعت لصاحب الاسم وقال صاحب الحق : لم دفعت إليه وأنت تعلم أن الحق لى لم يضرك وقد برئت بالدفع إليه . انظر بقيتها فيه وفى « المدونة » فى السلم الثانى فى قبضك ما أسلم فيه وكيلك .

مسألة : ولا يقضى عليه أن يدفع لمن أتاه بكتاب من عند رب الحق بالدفع لحامله ، وإن اعترف أنه خطه ، وكذا إذا صدقه فى أنه أمره أن يدفع إليه بخلاف ما إذا أتاه بوكالة وأقر له بصحتها وأبى من الدفع فإنه يقضى عليه ، وإن أنكر الموكل الوكالة بعد ذلك غرم له الحق ، لأنه قضى عليه بإقراره .

مسألة : إذا وكل على خصومة وقبل الوكالة فلم يخاصم الغريم حتى شهد عليه الوكيل فى تلك الخصومة فإن وكل بأجر لم يجز شهادته وإلا جازت إن عزل نفسه عن الخصومة .

مسألة : ابن الحاج : إذا خرج أحد الشريكين فى دين لقضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة من صاحبه وجبت له بعد حلفه أنه ما خرج لذلك متطوعًا .

قال المصنف : ويريد : إلا أن تشهد العادة بأن مثله لا يأخذ الأجرة فيما ولى .

أصله مسألة العارية وكذا الدور إذا سكن طائفة فى داره بغير إذنه .

مسألة : وفى « الطور » مَنْ عزل وكيله فأراد أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما

اطلع عليه من عوراته ووجده خصوماته فلا يقبل فيه قوله ويتوكل له .

مسألة : إذا باع الوكيل والموكل أو عقد وليان النكاح ففيها ثلاثة أقوال ،

ومذهب « المدونة » فيها : أنها للثانى إذا حصل الفوت .

وسئل السيورى [ق / ٨٠ أ] عن بعث معه بدراهم يشتري بها متاعاً فرجع من

سفره وقال : ضاعت فسئل عن السبب فقال : خرجت علينا خيل العرب فكانت فى

عمامتى فجعلتها فى يدي فسقطت ولا أدرى على أى وجه سقطت وشهد بذلك

عدول [وشهد آخرون بأنه قال : كانت فى طرف إحرامى] (١) فسقطت ولا عرف

بأى وجه ضاعت .

فأجاب : اختلاف قوله يوجب عليه الضمان .

مسألة : وسئل ابن رشد عن غاب عن دار خربة فبنى فيها بعض قرابته ثم

وكله الغائب فزاد فى البناء من ماله والبينة تشهد بالبنيان ، ولا يدرى من مال من هو

فقام بعضهم على الغائب بدين وأراد بيع الدار فأراد الذى بنى ما أنفق فى البنيان

وزعم أنه من أنفق عليها وخالفه القائم بالدين ، وقال : إنما هو من مال الغائب .

أجاب : القول قول البانى مع يمينه إنما أنفق هو من مال نفسه إلا أن تقوم بينة

بخلافه .

مسألة : ابن رشد : ولا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنه إلا أن يعمل له ذلك

هذه نصوص الروايات ، ومصالحة الوصى عن المحجور جائزة فيما ذكرت ، والسؤال

فيها عن يمين الاستبراء .

وحكى الشعبى عن ابن الفخار : أنه لا يجوز صلح الوصى عن اليتيم فى يمين

القضاء حتى يرى العزيمة من الغريم على اليمين ، وإن ظهر له أنه لا يحلف فلا

يصالحه .

وفى سماع أصبغ : أن الوصى يصالح عن اليتيم إذا رأى لذلك وجهاً .

(١) سقط من أ .

ابن رشد : ظاهره فيما له وعليه وهو مبسوط فى النوادر .

وقال ابن الماجشون : إنما يصالح فيما له لا فيما عليه والصواب : أن لا فرق .

قلت : إذا غاب الموكل أو أمر وأثبت أولياء الغائب أن الوكيل يسئ النظر والتصرف فى مال الغائب فعزله بعض القضاة بعد الإعذار إليه وتعقبه بعض القرويين وأنحى عليه ورأى أنه لا يعرض عليه ما دام موكله حيًا . وألف فى ذلك انظر بقيتها فى « الحاوى » .

مسألة : فى قراضها : وإذا دفع العامل ثمن السلعة بغير بينة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن ، وكذا الوكيل ولرب المال أن يغرمهما وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره ، أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضى له به من ذلك إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن .

وفى القذف منها إذا علم المقذوف من نفسه أنه كان قد زنى فحلال له أن يحد قاذفه .

وفى « الطرر » إذا أمره بالبيع والإشهاد فلم يشهد جاز ، لأن الإشهاد نذب .

وقال اللخمي : فى السماسرة أن لا يضمنوا لأن العادة جارية بعدم الإشهاد فى بيعهم .

مسألة : ابن فتوح : يعقد فى وكالة الوصى على اليتيم غيره على الإقرار عنه بوكالة التفويض التامة .

وفى « الطرر » عن ابن سهل : هذا خطأ من ابن الهندى ومثل كلام ابن عتاب يلزم فى الأب وهو ظاهر قول المتأخرين .

وفى « كتاب ابن سحنون » : لا يجوز إقرار الوصى ولا الوصى عليه بغصب أو مديانة أو دين لأن مدينته لا تلزم وهو شاهد عليه ، وكذا إن أقر على مغلوب على عقله ممن فى ولايته والأب والوصى شاهدان لمن أقر له بما استهلكاه ، وإن أقر عليه بطلاق أو عتق لم يلزمه .

مسألة : فى « الطرر » : أظنه إذا طولب بحبس أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب على الحاكم أن يجعل له خصما يدفع عنه ونسبه لبعض فقهاء الشورى .

مسألة : وصى ووكيل مفوض إليه عليهما العهدة واليمين ووكيل غير مفوض إليه عليه العهدة إلا أن يخبر أنها لغيره فإن أخبر فلا عهدة ولا يمين ويحاسبون وسماسة لا عهدة ولا يمين عن ابن يونس .

مسألة : قابض الحبس إذا ادعى عدم القبض من أناس عينهم معدومين ماتوا أو غابوا أو لم يعينهم إن قام دليل تفريطه ضمن قاله شيخنا الإمام . قال : ونزلت هذه أو قريباً منها أيام ابن عبد السلام فقضى بتضمينه وأظن أن دليله فى ذلك مسألة التضمين بالترك المذكور فى « كتاب الصيد » وما ذكر ابن سهل فى كتاب الوصى إذا بور أرض اليتيم وأهمل عمارتها حتى نقصت أن عليه ما نقصت .

وللخمسى : ما يقرب من هذا فى دلالى الطعام وحيث لا ينهض دليل عزمه فاليمين تلزمه إلا أن يظهر دليل براءته بمقتضى حاله وحسن سيرته .

مسألة : وأفتى شيخنا الغبريني فى قاض حبس جبره قائد على بناء السجن من حبس السور ووجد رسماً مشهوداً بأن العادة بناؤه من المخزن ، بأن قال : الأقرب عندي بأنه يحاسب بما أنفق فيه إذ لا قدرة له على مدافعة هذا الوالى وهو أمين فيما بيده وليس ذلك فى ذمته .

مسألة : فى « الطرر » : إذا مضى لوكالة الخصام ستة أشهر فلا بد من تجديدها إلا أن يتصل الخصام ولو طالت إسنون .

قال المؤلف : وفى قضية معينة فلا [ينتقض] (١) إلا بتمامها قاله بعض الموثقين .

مسألة : سئل سحنون عن إنسان بعث لآخر يسأله سلف عشرة دنانير فقال : ما عندي إلا خمسة وبعث بها إليه فضاغت فى الطريق فمصيبتها من ربها .

مسألة : وجرى العمل عند القضاة بيمين الرغبة وهى أن يأتى إلى القاضى ويثب الدين ويرغبه أن يحلف بيمين القضاء خشية أن يدعى عليه أنه قضاه فيحلف على ذلك ويكتب له ذلك [ق / ٦٠ ج] .

(١) فى ج : يتيقن .

القراض

ابن الحاج : إذا اشترط رب المال مثقالين فى كل شهر فهو من باب كراء الذهب فرد له ماله والربح كله للعامل ، فإن ذكرا مع ذلك فى القراض جزء الربح فإن العامل يرد إلى إجارة المثل والربح كله لرب المال .

مسألة : ادعى العامل أن صرة من مال كانت وسط صرر فى مصر فضاعت ولم يقع من الصرر سواها .

أجاب ابن الضابط : بأن دعواه ضياع هذه الصرة دون ما سواها مما يبين كذبه ، وإذا تبين كذبه كان ضامناً .

مسألة : وإذا مات المقارض ولم يوجد مال القراض فى التركة ولا علم هل هو فيما ترك أم لا .

أجاب أبو زكريا البرقى : بأن المذهب الحكم به على تركة الميت دون ربح إلا أن يثبت الربح وفى الحكم عليه برأس المال نظر لكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال . قال المؤلف : هذا مذهب « المدونة » .

قلت : وقع فى الرواية إذا رأى العدو فألقى الوديعة فى شجرة ثم [ق / ٨١ أ] رجع فطلبها فلم يجدها لا شىء عليه ، ووقع مثل هذا فى هذا الوقت وهو أنه لما رأى اللصوص بلع الوديعة فأبت أن تخرج فأفتى بها بعض الشيوخ أنه لا ضمان عليه أخذاً من مسألة الشجرة .

مسألة : وعن بعض المتأخرين : القراض على شراء غنم بعينها لا يجوز وكذا النخل على غلتها دون بيع رقابها .

مسألة : فى « الموطأ » وغيره : لا يجوز أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس المال ، ولو أذن له رب المال فى ذلك ما قبض ، ولا يفسد به القراض .

وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة ودى ما أخذه .

قلت : إذا دفع إليه سلعة على أن يبيعها بأجر معلوم فى مدة معلومة فإذا صارت عيناً كان قراضاً على النصف أو الثلث فأجازته ابن شبلون ومنعه القابسى .

الشركة

سئل ابن رشد عن شريكين فى بقر لأحدهما عشرون وللآخر اثنتان وعشرون ،
اثنتان منهما لا شركة فيهما فعطب من البقر واحدة فقال صاحب العشرين : هى من
الرأسين الزائدين ، وقال الآخر : هى من بقر الاشتراك .

أجاب : على صاحب العشرين ربع الرأس وعلى صاحب الاثنتين وعشرين ثلاثة
أرباعها فقال له بعض أصحابه : هى كمسألة المائة دينار ودينار يتلف منها دينار
فيختلف قال : نعم .

قال المؤلف : هذا إذا كان الرأسان معينان واختلطوا ولم يتميزا ، أما إن كانا
شائعين فالقيمة على عدد الرؤوس كعول الفرائض قاله مالك انظر اللخمي .

مسألة : وأجاب أيضاً بأن الشاهد العدل يوجب توقيفا يمنع من الأحداث
والتفويت خاصة .

مسألة : وأجاب أيضاً فيمن باع أو وهب جزءاً له فى معدن ولا نيل فيه الآن
لكن يرجو الحائز العثور عليه فهو جائز إذ ليس ببيع ، وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو
أولى به من الطلب فى ذلك الموضع ليقدم حفرة فيه .

قال المؤلف : هذا يدل على جواز ما يفعل فى البلاد المشرقية من بيع وظائفه فى
حبس ونحوه بأن يعطيه شيئاً على أن يرفع يده عنه خاصة وكان يمضى لنا عن أشياخنا
أنه لا يجوز .

مسألة : وسئل شيخنا الإمام : هل يجوز للإنسان أن يتوضأ فى المدرسة ويقضى
حاجته فيها مع أنها على صنف محصورين ؟

أجاب : إن كان من جنس أهل الحبس ساغ له ذلك وإلا فلا إلا على مذهب
من يخبر صرف الأحباس بعضها فى بعض .

وفى « القواعد » للقرافى : يجوز لسكان المدرسة إنزال الضيف فى المدرسة المدة
اليسيرة ، لأن العادة جرت بذلك بخلاف المدة الكثيرة .

مسألة : عن بعض القرويين : يجوز أن يأتي أحد الشريكين بذكر والآخر بأنتى والأفراخ بينهما نصفين .

قال المؤلف : يريد : إذا كان الذكر يرَبُّى كالحمام وإلا لم يجز كالدجاج ، وأما من أتى بيض وشارك بدجاجة آخر ففي « الرواية » لا يجوز ، واختلف إذا نزل هل الأفراخ لصاحب الدجاجة وعليه مثل البيض أو لصاحب البيض وعليه أجره التحضين انظر شركة البيان .

مسألة : وفي ابن الحاج شركة الدالين مع الجلابين لا يجوز ونحوه فى « المدونة » .

وفى « التعاليق » عن الأيبانى : إذا كان أحد المعلمين بصيراً والآخر أعمى فالشركة جائزة .

ووقف فيها أبو عمران حين نزلت بالقيروان قديماً ولم أسمع فيها تقييداً .

ولشيخنا الإمام فيها تفصيل وأظنه قد تقدم وانظر اللخمى فى شركة الأطباء .

مسألة : وفى « الطرر » لا يجوز شركة فى الجوارح إلا بشرطين : الشركة فى رقاب الجوارح والكلب واحد وجوزه فى « المدونة » بالشرط الأول فقط أو الثانى .

مسألة : إذا أعطى دابته وفأسه للحطب مناصفة فتلف الفأس .

أجاب بعضهم : بأن ضمانه من ربه ويحلف الأجير إن اتهم .

مسألة : الغرناطى : لا تجوز الشركة فى أجباح النحل بما فيها من العسل لما يدخله من التفاضل .

قلت : ومثله فى القسمة لا تجوز قسمته وفيه عسل وشراؤها بالطعام إلى أجل لا يجوز .

قال بعض المتأخرين : ويؤخذ من « المدونة » ، وكان شيخنا الإمام يقول : إن القليل الذى لا يكفى النحل لا عبرة به مطلقاً ، وإن اشترى الأجباح دخلت النحل وكذا العكس ، ولا يدخل العسل فى الوجهين قاله ابن رشد ، وكان شيخنا يقول :

القليل داخل لأنه علف وفي عرضة أخرى قال : العسل داخل فى البيع اليوم لأنه العادة فيه .

مسألة : حمالون مشتركون حلف أحدهم أن لا يحمل لشخص فحمل له شركاؤه وحمل هو لآخرين واقتسموا الأجرة .

أجاب شيخنا الإمام : بأنه لا حنث عليه ، وقال شركتهم فاسدة مطلقاً إلا فى حمل شىء بعينه .

مسائل المزارعة

عياض : وجوه المزارعة ثلاثة جائزة بلا خلاف وهو إذا كان الاشتراك فى الأرض والآلة والعمل والزريعة ومتفق على منعه وهو إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر خلافاً للداودى ، وما عدا هذين الوجهين فمختلف فيه بين أصحابنا .

وحكى ابن رشد : فى اشتراط الاعتدال فيها أربعة أقوال .

مسألة : إذا زرعت المرأة أرض زوجها ببذره وبقره ففى كتاب الجدار لعيسى أن الزرع لها إذا قالت أيما زرعت لنفسى وعليها كراء الأرض والبقر ومثل الزريعة .

وقال المشاور : وبه العمل .

قلت : وهو ظاهر « المدونة » فى أن كل من يتصرف فيما يؤذن له فى التصرف فيه أن غلته للمتصرف وعليه الضمان .

مسألة : إذا اغتصبت أرضاً فزرعها وفات الإبان فالزرع لزارعه وعليه كراء الأرض ، ولو اغتصبت أصولاً فاغتلها فالثمرة لصاحب الأصل .

مسألة : يلزم بالعقد : النكاح ، والبيع ، والإجارة والمساقاة بخلاف الشركة ، والقراض ، والجعل ، والمغارسة ، وفى الوكالة على الخصام والمزارعة خلاف ما تقدم .

مسألة : إذا زرع كل واحد من الشريكين زريعة لنفسه على رقبته من غير خلط فنبت ما زرع أحدهما [ق / ٨٢ أ] ولم يثبت الآخر .

أجاب : ابن رشد : بأن قال على أصل ابن القاسم الجميع بينهما وعلى أصل سحنون الذى يراعى الخلط لكل واحد ما زرع والأحسن الفتوى به فى هذه المسألة ، لأنهما لم يتعاملا فى شىء فكأنها ليست بشركة .

مسألة : إذا حرث أحد الشريكين فى الأرض جميعاً وقيم عليه فى آثار الحرث .

أجاب ابن رشد : قيل الشركة شبهة توجب له أخذ الزريعة وعليه كراء حصة شريكه وهى لابن القاسم فى سماع عيسى . وقيل : كالمتعدي .

- مسألة** : يجوز أن يأخذ من شريكه نصف كراء أرضه إذا اعتدلا فى الزريعة .
- مسألة** : فى « الطرر » إذا عقد للمزارعة لأعوام فإذا عمل سنة لزمهما التماضى على بقية الأعوام وتقدم أنه لا يلزم إلا ذلك العام بخلاف المساقاة .
- مسألة** : وفيه إذا هرب الخماس من تلقاء نفسه فلا شىء له .
- قلت** : هذا بناء على عدم لزومها مطلقاً كالجعالة وعلى لزومها فهو شريك يؤدى حصته من العمل ويأخذ ما يجب له فى الزرع .
- مسألة** : وعن بعضهم وظيفة الخماس يحرث ويسقى ويرفع الأغمار ويحصد ويدرس وينقل السنبل للأندر ، وإن شرط عليه غير ذلك لم يجز .
- مسألة** : قيدت عن أبى على القروى : إذا اشتركا ويحرق كل واحد فى بلده ويشاركه الآخر فى حرثه .
- أجاب** : بأن الشركة فاسدة ولكل واحد ما زرع .
- قلت** : إذا تكافأ فى كل شىء .
- وظاهر « المدونة » الجواز .
- مسألة** : فى « الطرر » : إذا أخرجنا فى طعام الحصادة الدقيق والمؤنة عليهما جاز .
- قلت** : وهذا مثل ما فى القراض فى جمع الأزواد وإن كان يعدى أحدهما ويغشى الآخر أو أحدهما اليوم والآخر غداً فذهب شيخنا أو حيدرة إلى المنع وشيخنا الإمام إلى الجواز إن أخذ ما يخرج كل واحد منهما [ق / ١٥٢ ب] وليس من باب أسلفنى وأسلفك وهو ظاهر « المدونة » فيما إذا حل نجم فقال أحد الشريكين لصاحبه بدلنى به .
- مسألة** : المغربى فى الأكرية المشهود أن الكراء يحل بموت المكترى خلافاً لابن القصار .
- مسألة** : ومذهب « المدونة » أن المكترى كراءً فاسداً إذا قبض الدار فإن عليه كراء المثل ، وإن لم يسكن ، فإن لم يقبض فلا شىء عليه .

ولو اكرتري داراً فأنزل فيها السلطان رجلاً آخر فلا كراء عليه .

مسألة : رجل حبس نصيبه فى أرض أملاك ولم يقم عليه شركاؤه حتى مضى عليهم عام فأكثر رأيت فتيا الشيخ عبد الرحمن الغريانى أنه لا قيام لهم يريد مع العلم .

مسألة : من تقيد له فى الوثائق والأحكام أن الأرض التى يحرقها والجنة التى يعمرها بمنزلة دار سكناء فى الحوز لأولاده فإن صحت الحيازة وأكراها الأب لغير سنة ثم رجع إليها وسكنها بكراء من نفسه لم يضر على الذى به العمل وإن لم يعلم أنها دار سكناء أم لا ؟ فقال ابن رشد فى هبات « العتبية » : هى محمولة على أنها دار سكناء .

مسألة : وفيه إذا تصدق بجزء من ملك وكان يأتيه له فإن كان المتصدق عليه كبيراً فأجاز ذلك مالك وجماعة وكانت يده مع يد المتصدق فهذا القول هو المعمول به، وإن كان صغيراً فاختلف فى قوله فمرة قال : يجوز ، ومرة قال : لا يجوز .

مسألة : فى الاستحقاق حيازة الأقارب والأصهار والموالى من علمت منه المساحة وقلت المساحة فكالأجانب ومن علمت منه المسامحة فهو على حقه وإن طالت السنون .

مسألة : إذا وهب له هبة واشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب .

قال فى « المدونة » : لا يجوز إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً فيشترط عليه ذلك ما دام فى ولايته فيجوز وفيها أربعة أقوال حكاها اللخمي .
وخامساً ذكره ابن رشد .

مسألة : إذا تصدق على ولده الصغير أو وهب على أجنبي ثم مات الوهاب والمتصدق قبل حوز الأجنبي فذلك باطل قاله فى « المدونة » .

قال الأشياخ : معناه : لم يقبض الأجنبي جميع الصدقة ، ولا يصح بقايد الأب مع الأجنبي إذ ليس ذلك بحوز فى المشاع إلا على ما فى « الموازية » .

مسألة : إذا لم يعرف صغر الابن حالة الصدقة .

ف قيل : القول قول الابن أنه كان صغيراً .

وقيل : المعتبر الحالة التى هو عليها .

مسألة : أطبق أهل المذهب أن هبة المجهول جائزة ، وإنما اختلف فى اللزوم .

مسألة : إذا حبس على ذكر وأثنى أو تصدق أو وهب فهو على السواء وكذا

سائر العطايا قاله ابن الهندى .

وفى الحبس خلافه .

مسألة : فى « المدونة » : ومن تصدق بصدقة على ثواب فهى كالهبة .

مسألة : إذا قال فى العمرى متاع سكنى فقط ولم يقل واغتلال فإنه ليس له أن

يكرى وإن عريت الوثيقة على اللفظين لم يكن له أن يكرى لأن الأصل فى ملك الغير

المنع على ما اقتضاه كلام القرافى .

مسألة : قولهم فى امتناع الزوجة زوجها بالسكنى مع بقاء الدار على ملكها

حسن لأنها قد تحتاج إلى دارها فيكون لها التصرف بما شاءت من بيع أو هبة فإن سقط

ذلك من النص وتنازعا [ق / ١٥٣ ب] كان القول قول الزوجة لأنها متبرعة .

مسألة : لا يجوز إقرار الأب أو الوصى عن محجوره إلا فيما ولى فيه المعاملة

بشرط بقاء نظره عليه حين الإقرار .

مسألة : فى توكيل المقدم عن محجوره خلاف والمشهور لا يجوز إلا بإذن

القاضى .

مسألة : إذا اعترف الغريم بالملا ثم ادعى العدم لم يقبل منه هذا المشهور وبه

العمل إلا أن يأتى ببينة تشهد له أن جائحة طرأت عليه أذهبت من ماله ذلك القدر

الذى ألزم ملازمته به وفيه خلاف .

مسألة : لا يطلب الحميل إلا فى غيبة الغريم أو عدمه وهو محمول على الملا

والحضور .

مسألة : فى « المدونة » إذا كان الغريم غائباً ملياً أو مدياناً حاضراً يخاف الطالب إن قام عليه المحاصة فله طلب الحميل ، وكذا إن كان تثبت مال الغائب فيه طول على قول الغير .

وهو تفسير لقول ابن القاسم على ذلك حملة من أدركنا من الشيوخ وبه جرى العمل .

مسألة : إذا باع الرهن الراهن ففى المدونة لا يجوز بيعه .

قال ص : يريد بعد القبض وقد فسرته فى آخر المسألة واختلف إذا لم يتراخ فى القبض حتى باع .

مسألة : إذا وجب عليه ضمان الرهن لكونه مما يغاب عليه فاختلف هل يحلف مع ذلك أم لا ؟

مسألة : من أسئلة ابن رشد : أفتى ابن رشد بأن من مات بغير بلده ولا وارث له [ق / ٨٣ أ] أن ماله لأهل بلده لا للبلد التى توفى فيها .

مسألة : إذا حنث فى الحيض أجبر على الرجعة من طهارة .

مسألة : إذا ادعى أحد الشريكين شريكه للبيع فقال الآخر : بيع نصيبك وما ينقصك عن الثمن فى حظك فأنا أؤديه .

فحكى لى بعض الأصحاب : أنه سمع من يحكى عن الشيخ عبد الحميد فى الاستحقاق أن له ذلك .

مسألة : إذا قال ضامن الوجه إن أحضره برئ وإلا غرم ما عليه .

فى « الطرر » من رواية أبى زيد : أنه يغرم إن لم يحضره وإن كان مال المضمون حاضراً ثم يعدى للضامن فى مال المضمون وهو دليل رواية يحيى فى « العتبية » وقبلة ابن رشد وقال : صحيح ولم يحك فيه خلافاً ، وأنه إذا غرم وطلب بيع مال المضمون فعل له ذلك .

وعن ابن زرقون مثله « للموازية » ولم يذكر خلافه وهو دليل الكتاب فإنه قال فيه : يغرم مكانه إن لم يحضره . وقال فى ضامن المال : لا يغرم إلا عند عدم مال

المضمون أو تعذره على ما هو معلوم أو عسر تناوله على قول الغير .

قال ابن رشد : وهو تفسير وبه جرت الأحكام وسوى المتيطى بين ضمان الوجه والمال ، وتبع فيه ابن العطار وابن فتحون ولم يغرم واحد منهما لنص رواية ولا لعمل فتيا انتهى من خط بعض الإخوان .

مسألة : المشهور : لا حنث بالإكراه إن كان على بر وإن كان على حنث حنث به ، والفرق على ما ذكر أبو إبراهيم : أن الرجل أملك لترك الفعل منه بفعله ولذلك كان الحنث بالأقل والبر بالتمام وقد يقال : الترك ليس بفعل فإن منع أن يفعل ما حلف عليه لم يحنث لأنه لم يكره على فعل . [ق / ١٥٤ ب] .

مسألة : إذا كان عند الطالب رهن ووجب على المطلوب الحق فطلب منه ضامن بالمال هل يلزمه أم لا ؟ انظر الأسئلة لشيخنا .

ويتوجه اليمين على الأب أو الأم أو قام بشاهدين على الابن .

واختلف فيما إذا ادعى الأب العدم وأثبتته وفى عين القضاء وعين الرد واجبة ، وكذا إذا كان الابن سفيهاً .

مسألة : مقتضى كلام المتيطى أنه لا يحكم القاضى فى وارثه أهل الذمة إلا بشهادة المسلمين ويعرف اليهود ذلك بسؤال أساقفهم وأهل المعرفة بذلك بشهادة من أسلم .

مسألة : ولا بن سهل عن ابن عتاب : الفتيا صنعة وقال قبله أبو صالح أيوب بن سليمان قال : الفتيا دربة وحضور الشراء فى مجالس الأحكام منفعة .

ومن كتاب الأفضية والشهادات

وسئل ابن رشد عن يستنبيه القاضى فى مسألة هل يكتفى المستتاب بخطه إلى أمير المصر أو جماعته ، كما يكتفى بخط السلطان أو لابد من إتيانه بعد لين كسائر الأحكام ؟

أجاب : يكتفى فيه بأيسر الأشياء من معرفة الخط وشبهه إذا لم يقتض حكما يلزم ثبوته ولو نهض المستتاب لما أمر له من غير كتب لمضى الأمر ، كما لو كان يكتب .

قلت : شبه ما لو حكما رجلاً بينهما .

مسألة : قلت : كثيراً ما يقع فى زماننا ينهى الأمير القاضى عن تمام الحكم فى قضية أو عن ابتدائه كمنعه من الحكم على الجند أيام الحركة ، فإن كان قبل ظهور الحق عزل نفسه عن ذلك ، وإن كان بعد ظهور السعى وجب فى إتمامه إن أمكن ولم ينشأ عنه مفسدة .

قلت : إذا اختلف فى قضية هل هى من عمل الأنكحة أو غيرها حكم فيها قاضى الجماعة دون قاضى الأنكحة ، لأن ولايته أعم .

مسألة : كثيراً ما يقع فى هذا الوقت فى قضاة الكور يأتون إلى تونس فيجدون خطوطهم فيرفعون عليها كما تقدم لأهل طليطلة ، والذى تقدم لهم هو إخبارهم للقاضى بما ثبت عندهم وينفذه المخبر كمخاطبتهم له ، وفرض المسألة فيما إذا حل القاضى بغير محل ولايته عن ابن عتاب المنع .

قلت : فى مختصر ابن سهل : إذا شهد شاهد عند قاض فى قضية وصرفه الأمير عن الحكم فيها ثم ردت إليه أعاد الشاهد شهادته ثانية .

قلت : وأعرف له أنه إذا رده لخطه أعلى لم يعد البينة شهادتها ولم يكن ذلك عزلاً وكذا لا يكون عزله عزلاً لما ولى من القضاة والأمناء .

مسألة : أعرف لشيخنا أن القاضى إذا أشهد على نفسه بثبوت اسم ثم كتب منه نسخ فلا بد من الرفع عند القاضى والشهادة بالثبوت ثانية وإلا كان كذباً ، بل فى عين كل نسخة يشهد عليها وإن أراد عدم ذلك فيكتب أنها نسخة مما ثبت عند القاضى

ويضمن شهادته أنه اطلع عليها وتحقق موطنها وسئل نقلها منه هنا فنقلها كما يجب .
مسألة : أجاب ابن رشد أن من حق الوصى إذا عزله غير من قدمه أن يذكر له وجه ذلك ويعذر إليه فيمن شهد عليه إذ ليس له عزله إلا بما ثبت عليه ، ولو عزله مَنْ وُلّاهَ باجتهاده فليس عليه بيان موجبهِ وإن كان لجرحة ثبتت عنده فمن حقه الإعذار إليه .

مسألة : وأجاب أيضاً فيما يوجهه القاضى فى الإعذار والتحليف فى الغيبة والعيوب والاعتراف بالحدّ بأن الاختيار أن لا يوجه لما تقدم ذكره إلا عدلين ، فإن بعث واحداً فجائز وشرطه العدالة .

وقال فى الموجه للحيازة على المشهود هو كمن تقدم .

مسألة فى « المدونة » لا يستعين القاضى فى شىء من أمور المسلمين إلا بالعدول فأخذ منه شيخنا الإمام اشتراط عدالة الموثق ويختار هو كونه مستور الحال وكذا أدركت القضاة . وفى عرضة أخرى إن كان شاهده فطنا فلا يحتاج لذلك وإلا وجبت .

مسألة : ابن سهل : إذا عقد لمجلس القاضى إقرار أو إنكار وشهد به الشهود فلا إعذار فى ذلك على الذى به العمل ، وإن كان القول بالإعذار أقيس ، وكذا من شهد فى شهادة على مريض أو امرأة لا يجرحان .

مسألة : ابن الحاج : إذا شهد على القاضى بالجرحة فلا إعذار له لأن طلبه الإعذار طلب لخطه القضاء وإرادة لها وحرص عليها وذلك جرحه انظر بقيتها فى الأصل .

قلت : ووقعت لبعض أصحابنا عزل بجرحة من شهود بلده فطلب الإعذار فيهم بالعداوة فلم يمكن من تجريحهم بغير شهود بلده ومكن من ذلك بشهود بلده فلم يجد ثم تسبب له بعد ذلك حتى زالت عنه تلك الجرحة وهو الآن قاض .

مسألة : ابن عتاب : ولا يقبل شهادة القاضى إذا أقر أو ثبت عليه حكم [ق/ ١٨٤] يجوز أبداً ، وإن تاب وصلحت حاله كشاهد الزور لأنه أقبح منه ويكتب أمورهما فى كتاب لئلا يدرس فتقبل شهادتهما ولا تقبل شهادة مرتشٍ ولا ملقن للخصوم .

مسألة : حكى ابن يونس عن سحنون أن القاضى لا يستشير العالم فيما شهد به العالم عنده وكذا فى سجلات الباجى عنه ، وزاد خلافاً لغيره فإنه قال : لا بأس به .

مسألة : عن ابن رشد : لا ينبغى كتب الفقيه المقبول القول الكتب للقضاة بما يفعلون إلا أن يسألوا لأن ذلك يؤدى إلى الأنفة المؤذية .

قلت : وسبب هذا أدركت بعض شيوخنا المفتيين إذا ورد عليهم سؤال فيه حكم قاض من بعض الكور يردده حتى يبعثه إليه قاضيه .

مسألة : أحفظ أنه لا تجوز شهادة أهل الرجل ولا خطابات قضاتهم ، وكذا عندنا أهل قوصره لأنهم رضوا أن يكونوا تحت إيالة النصارى وقد مرّ فى الجهاد الخلاف فى استباحة أموالهم نظراً إلى الدار وهو الأصح أو تحرم لأجل الإسلام .

مسألة : وسئل المازرى عن ذلك . فأجاب : بما معناه أن المقيم بدار الحرب إن كان اضطراراً فلا يقدر ذلك فى عدالته ، وكذا إن كان اختياراً جاهلاً بالحكم معتقداً للجواز أو متأولاً وتأويلاً صحيحاً مثل إقامته بدار الحرب لرجاء هدايتهم .

وأشار إليه الباقلانى كما أشار أصحاب مالك إلى جواز دخول بلاد الحرب لفك الأسير ، وكذا إن كان تأويله بخط فإنه قد يكون خطأ عند عالم ، وصواباً عند آخر ، وأما لو أقام اختياراً من غير تأويل فإن ذلك يقدر فى عدالته .

وقد اختلف فى الداخل فى بلادهم للتجارة فى شهادته ، واختلف فى تأويل « المدونة » ، والمقيم فيها أشد فمن ظهرت عدالته منهم وشك فى وجه إقامته فالأصل عذره لأن أكثر الاحتمالات يشهد لعذره فلا يترك لاحتمال واحد إلا أن يكون هناك قرائن تدل على الاختيار .

وإن ولاه الكافر ، إما لطلب الرعية له أو إقامتهم له للضرورة إلى ذلك فلا يقدر فى حكمه فإن أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقده . وأقيم من « المدونة » .

وعن مطرف وابن الماجشون : إذا خرج باغ على الإمام وغلب على المدة فولى قاضياً عدلاً فأحكامه نافذة .

مسألة : إذا استدعى قاض عدل للحضور فى الأمور العامة التى يحتاج فيها لعدول فإن كان متصباً للشهادة وجب عليه إجابته لذلك وإلا فلا يجب يعنى إلا أن يتعين فى قضية . وذكره فى الأصل عن الشيخ ابن عبد السلام ثم قال : والأصل فى

هذا أنه متى عرف إضاعة الحقوق فى عدم الإعانة أو عجز القاضى عن ذلك حتى يضعف الحق أو يخاف أو ينشأ عن عدم حضوره مفسدة فواجب القيام والحضور .

مسألة : إذا استقر فى ذمته مال للفقراء فدفع بعضه لهم بمعينة العدول ودفع باقيه للقاضى الجائر .

فأجاب الصائغ : بأن ما دفع الإيقاف عن الموارىث من ماله فلا يرجع بشيء وأن ابن عبد السلام أمر بإرجاعه وحكم ابن عبد الرفيع فى رجل عليه دين لرجل هرب فأجبر على دفع ذلك للوالى عن صاحب الدين الهارب فحكم ببراءة ذمة الغريم فعلى هذا برأ هذا الرجل إذا دفع للقاضى الجائر .

ومثله دفع الزكاة لولاية الجور جبراً وهم لا يضعونها فى محالها ففيها القولان ، والمشهور وبه العمل الإجزاء .

مسألة : لا خلاف أن الحكم بالحزر والتخمين لا يجوز .

قال شيخنا الإمام : وكثيراً ما رأيت بعضهم يحكم فى النازلة وهو لا يستند فى ذلك لنقل يذكره لما استقرئ من حاله إذا روجع فى بعض أحكامه لا يستند لنص ولا قياس على نقل .

قلت : وهذا أكثر فى بعض قضاة الكور .

قال ابن الحاجب : وهو جور وفسق وإن صادف الحق فالمشهور فسخه ، وإن لم يصادفه فالإجماع على فسخه وإغرام ما أتلّف بحكمه .

مسألة : إذا أشكل عليه الحكم فقال اللخمي : إنه يقف وحسن أن يدعوهما إلى الصلح .

ويتقرر الإشكال فى ثلاثة أوجه : عدم وجدان أصل النازلة فى الكتاب أو السنة .

والثانى : أن يشك هل هى من أصل كذا أو كذا .

والثالث : أن يجد لها أصليين بالسوية دون ترجيح ويختلف فى هذا القسم هل الحكم الوقف أو التخيير ، ومثل هذا يندب إلى الصلح ولا يجبر عليه .

مسألة عن الأخوين وأصبغ : إذا تخاصم عنده خصمان له قبل أحدهما دين فلا بأس أن يقضى بينهما إن كان غريمه ملياً ، وإن كان عديماً لم يجز .

مسألة اللخمي : إذا شهد القاضى وآخر معه أنه سرق للقاضى رفعه لمن هو فوقه فيقطع بشهادتهما ويغرم المال بشهادة الأجنبي مع يمين القاضى . وقيل : لا يقطع . لأن شهادة القاضى تسقط بعضها للتهمة فلا تبتعض .

مسألة : ابن شاس : من آداب القاضى أن لا يبيع ولا يشتري لنفسه ولا بوكيل معروف حتى لا يسامح فى البيع .

قال شيخنا الإمام : وظاهر أقوال أهل المذهب ورواياتهم جواز شرائه وبيعه فى غير مجلس قضائه وما ذكره ابن شاس لم يذكره المازرى إلا عن الشافعى .

قلت : وعليه عمل الناس اليوم .

مسألة : قلت : أخبرنى بعض قضاة جربة أنه كان إذا شهد عنده بعض الوهبة أو النكارية بعضهم على بعض أنه يتلطف فى رد شهادتهم والعمل بإقرار المطلوب فيقول له : ما تقول فى شهادة فلان وفلان ؟

فيقول : هو عندى صادق أو شهادته صحيحة أو ما شهد به على حق .

مسألة : المازرى : إذا رفع للقاضى مسألة مشككة لا يجد لها مخرجاً فينبغى أن يفسدها ويأمرهم بالابتداء .

ورفع إلى مالك أن قاضياً كتب عنده قضية مختلطة قد تقادمت واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف فأعجب مالك ذلك .

قلت : وهذا نحو ما حكاه ابن سهل عن ابن عتاب إذا طالت التقايد والخصوم حتى اختلط الآخر بالأول ولا يدرى منها الصحيح من السقيم والتبست على القاضى فليأمرهم بتقطيعها وابتدائها .

مسألة : وفى الوثائق المجموعة : لا تعاد الشهادة المؤداة عند القاضى الأول عند الثانى إذا مات الأول أو عزل .

قلت : يريد إذا ثبتت شهادتهما ، وأما إذا لم يكن إلا [ق / ٨٥ أ] الرفع فلا بد من الإعادة أحفظه من نوازل ابن رشد .

مسألة : أفتى السيورى : إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية فى الحكم فى جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقدمون مقام القاضى فى ضرب الأجال والطلاق وغير ذلك .

قلت : وتقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضى فى هذه المسائل .

مسألة : ابن عتاب : حكى بعض الشيوخ المتأخرين من الثقات أن أهل البادية إذا شهدوا فى حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدول أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم وشهادتهم فى رؤية الهلال جائزة عند ابن القاسم إذا كانوا عدولاً .

مسألة : ابن الحاج عن ابن شعبان يجوز قبول المعترف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلاً .

قلت : وعليه عمل الناس اليوم يقبلون تعريف المجاهيل وغيرهم .

وكان شيخنا الغبرنى يقبل تعريف الصغير والأمة بسؤالهما على غفلة ويترك تعريف المعرف المشهود .

مسألة : إذا عين الشاهد المعرف ضعفت الشهادة لأنه من باب النقل وإن لم يعينه ففى طرر ابن عات أنه عامل وكذا لو كتب صفة المطلوب وذكر أن بعضها أقوى من بعض .

وكان شيخنا الإمام يذكر هذا ويقول : هو ضعيف وليس العمل عليه وأظن أنى رأيت للخمى مثل ما فى الطرر على الصفة من الشهادة وبها رأيت عمل الموثقين بتونس وهو حسن .

قلت : فى الطرر عن ابن زرب فى رجل توفى وترك زوجة وبنات تشهد الشهود بمعرفة عين الزوجة دون البنات إن شهادتهم عاملة ولو شهدوا بمعرفة أعيان البنات دون عين الزوجة لم يصح .

ابن رشد : وما قاله غير صحيح ولا فرق بينهما .

مسألة : وقيدت عن ابن أبى الدنيا لا يقبل فى الاسترعاء إلا الشاهد العدل المبرز ومن صفته أن يكون متيقظاً ضابطاً غير مغفل عارفاً بطرق الشهادة وتحملها وأدائها وما تدل عليه نصاً وظاهراً أو مفهوماً وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء من فصوله ومن طول الأمد وقربه لما يعرض فى طول الأمد من النسيان .

قلت : وأعرف لابن سهل فى أحكامه عن بعض المفتين أنه لا يقبل شهادة الاسترعاء إذا تأخرت عن زمن محلها إلا حفظاً من صدره ولا يكتب حتى يسردها القاضى .

مسألة : لا يشترط فى الخط المشهود عليه إدراك الشاهد صاحبه بل إذا حصل له العلم بالخبر المتواتر صح له الشهادة عليه .

مسألة : واختلف فى الرفع على خط الشاهد بعد موته أو غيبته فمنهم من يقول : المشهور العمل به ، ومنهم من يقول : المشهور عدم العمل به .

مسألة : ابن سهل عن ابن الطلاع : الأصل من قول مالك وأكثر أصحابه جواز الشهادة على الخط فى الحقوق والطلاق والأحباس وما يتعلق بها .

وقال ابن رشد : الذى جرى به العمل عند من أدركناه من الشيوخ برواية ابن حبيب عن الأخوين وأصبح أنها لا تجوز فى طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا حد ولا فى كتاب قاض بالحكم وإنما تجوز فى المال خاصة ولا تجوز فيما لا يجوز فيه شهادة النساء أو الشاهد واليمين .

واختلف على القول بجوازها هل ترفع على القطع أو الظن واختلف فى الشهادة على خط المقر (١) .

مسألة : إذا شهد الشهود أن المشهود على خطه مات على العدالة فقال ابن الحاج عن بعض قضاة إفريقية : إن الشهادة ناقصة حتى يقولوا أنه يوم وضعها كان عدلاً لأنه لو كان حياً وقال : يوم وضعتها كنت فاسقاً فلا أؤديها ونحوه قبل منه كان يرجع إليه من كان حاضراً ممن استشاره فى ذلك ولم يتبين إلى ذلك .

قلت : وفى « الطرر » : إذا كتب الوثيقة بيده وكتب شهادته نفذت ، لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك وإن لم يكتب شهادته لم يقبل ، لأنه ربما كتب ثم لم يتم الأمر . وتقدم إذا قال عندى أو قبلى بخط يده يعمل بها أم لا ؟ من كلام ابن الحاج .

مسألة : وفيه الشهادة على الخط فى الحبس ماضية به أفتى الشيوخ قديماً ، ولا يتم الشهادة على ذلك حتى يقولوا : لم يزالوا يسمعون أن الذى شهد فيه حبس يحاز بما يحاز به الأحباس .

مسألة : تقدم أن الشيخ ابن عبد السلام يقول : من شرط الخط المشهود عليه حضوره ليشهد على غيبة كالشخص المجهول فقول الشهود فى وثائقهم من وقف على

(١) من أول مسألة : إذا كان عند الطالب رهن إلى هنا مطموس فى ب .

رسم يقتضى الملك لا يعول عليه أو على أن فلاناً وصى ونحو ذلك ، وإن أريد إثبات ذلك فليشهدوا على القاضى بثبوت الرسم فتكون شهادة على حكم .

مسألة : فى الاستغناء عن ابن أيوب : إذا شهدوا فى ذكر حق من لا يعرفونه فالأحسن أن يكتبوا صفته ونعته ليشهدوا على ذلك غاب أو حضر .

مسألة : فى « الطرر » : إذا وقع فى الوثيقة بتر أو محو أو ضرب ولم يعتذر عنه فإن كان فى غير مواضع العقد مثل العدد والأجل أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة وإن كان فى ذلك سئلت البيعة فإن حفظت فى ذلك من غير نظر الوثيقة مضت ، وإن لم يحفظوا سئلوا عن البئر فإن حفظوه مضت وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة .

وفى « الحديرية » : إذا كان التاريخ مصلحاً من غير اعتذار فأجمعوا على أن البيعة توقف على الوثيقة فإن وافقوا على أن الإصلاح كان حين عقد شهادتهم لم يضره ذلك ، وإن سكت ولم يأت بيعة غيرها تشهد بذلك سقط التاريخ .

مسألة : من الكافى : من شهد له شاهدان على خط عزيمة بما ادعاه عليه وهو منكسر لا يحكم له حتى يحلف أنه الحق وما اقتضيت منه شيئاً وإن كان الطالب ميتاً حلف ورثته لذلك . ورواه ابن وهب عن مالك .

مسألة : وفى « الطرر » : إذا قال لفلان عندى أو قبلى بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق ، وإن كان كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم يجز إلا ببيعة سواء لأنها خرجت مخرج الوثائق ولم تجز الشهادة فيها على خطه .

مسألة : ذكر شيخنا الإمام عن شيخه ابن عبد السلام أنه حكم بأن قول القاضى ثبت ليس بتنفيذ حكم ، ونحوه للمازرى وألف فيها .

قال شيخنا الإمام : والمسألة المتنازع فيها بين المازرى وغيره هى ما إذا كُتب قاض القاضى بلفظ ثبتت كذا عندى هل هو بمنزلة المقضى به أم لا ؟ والحق أنه مختلف فيه على قولين . انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : إذا ثبت عند القاضى الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده وأنه حكم بإمضاء هذا الرسم وإعماله ثم عزل [ق / ١٥٩ ب] أحد شهود الرسم فهل هو حكم [ق / ٨٦ أ] نفذ أم لا ؟ ووقعت فى هذا الزمان وأخبرنى من وقعت به أن القاضى

أمضاها وهو الذى كان أثبتته وحكم بإمضائه وهو الذى عزل الشاهد وهو الظاهر لأنه حكم بإنفاذه قاصدا لهذا الوجه .

قلت : ابن المناصف اتفق أهل عصرنا فى البلاد الذى ينتمى إليها أمرها على قبول [كتب القضاة فى الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط]^(١) القاضى فإذا ثبت العمل به وثبت خط القاضى بينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وإن لم تقم بينة بذلك والقاضى المكتوب إليه يعرف خطه فالظاهر عندى جواز قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة على خطه .

وفى كتاب ابن سهل ما يدل على ذلك .

مسألة : أفتى ابن رشد بأن القاضى إذا تأخر عن الحكم ويمين القضاء فى حق الغائب أو الميت أو المحجور أن اليمين لا تعاد وكذلك الدين على الغائب إن كان منجماً وحلف على النجم الذى حل فإن اليمين لا تعاد إلا أن يقدم الغائب فى خلالها أو تبعد النجوم بحيث إمكان قدوم الغائب وقضائه أو توكيل من يقضيه وكذا لو حلف مع شاهده فى حق ثم ظهر أن فى شهادة ذلك الشاهد حقاً آخر فلا يحلف ثانية ، ولا خلاف فى هذا .

مسألة : إذا عزل قاضى الجماعة قاضياً وقال : سألت عنه فقيل : لا يصلح وطلب أن يخبره بمن شهد عليه وأفتى فقهاء قرطبة بتعريفه بمن يثبت جرحته .

وأفتى ابن رشد بأن ذلك لا يلزمه ، لأنه ليس من باب الأحكام التى يعزل فيها بالتجريح بل يكفى فى العزل الشكوى .

قلت : إذا شهد الجمع الكثير فهل حكمهم حكم الشهود فى الإعذار فيهم أو حكم خبر التواتر المحصل للعلم فلا إعذار وإلى هذا [مال]^(٢) جماعة من القرويين والأندلسيين كابن رشد وابن عتاب واحتجوا بمسألة كتاب الولاية .

مسألة : فى « الحديرية » أن حكماً وقع لغير إعذار فاختلف فيه فذهب إلى أن الحكم بغير إعذار غير صواب ولا هو من وجه الحكم ثم قال : قد قال مطرف وابن

(١) سقط من أ.

(٢) فى ب : قال .

الماجشون : إذا لم يكتب الإعذار فى كتاب الحكم وزعم المحكوم عليه بعد موت الحاكم أو عزله إن لم يمكنه من تجريح الشاهد فلا يسمع والحكم ماض عليه وقال غيرهما : يعذر إليه فإن أتى بمدفع نظر فيه وإلا مضى الحكم عليه .

مسألة : فى « المدونة » من ادعى داراً بيد رجل فأثبت عليه فيها الخصومة وأقام البينة إلا أنها لم تدفع فللذى فى يده الدار بيعها .
وقال غيره : ليس له ذلك .

ابن محرر وإنما يجيز له ابن القاسم البيع إذا لم تكن الخصومة قائمة بثبات البينة أو شهدت بشهادة لم تؤثر شيئاً فيبقى على مجرد الدعوى ، ولو كانت شبهة الخصومة قوية وخصومة قائمة بيينة أقامها لكان البيع فاسداً ، لأنه غرر وهذا مما لا يختلف فيه .

مسألة : إذا باع من أحدث عليه مطلقاً ونحوه قبل أن يخاصم ففى « الواضحة » عن الأخوين وأصبخ : لا قيام للمشتري ، ولو كان قد قام وخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع فللمشتري أن يقوم ويحل محله .

قلت : وحكى فى « الطرر » قولين هل للمشتري القيام ويكون له ما للبائع أو ليس له ذلك ؟ وحكاه ابن سهل عن ابن عتاب واحتج بمسألة « كتاب النكاح » إذا باع عبداً بزواج فليس للبائع فسخ نكاحه وللمشتري رده فاختلف على القول أنه لا حق له هل إذا اشترط المشتري القيام به وأنه يكون له ما للبائع هل البيع فاسد أم لا على قولين .

مسألة : الشعبى : إذا انقضت الآجال المضروبة له ولم يأت بشيء وأراد التسجيل عليه فأظهر وثيقة وأراد إثباتها أو بيينة كذلك .

فقال ابن رشد : يضرب له بعد ذلك أجلاً قاطعاً فإن أثبت ذلك وإلا سجل عليه .

وعن ابن حارث : الصواب : التسجيل عليه ويعد بالإشهاد وعليه ليوم [ق / ١٦٠ ب] بعينه ، لأنه أبلغ فى الإعذار فإن أثبت شيئاً وإلا سجل عليه .
وقال ابن عبد ربه : يسجل عليه .

وفى « الحاوى » سئل عنها ابن مضاء فأجاب : بأن الأمر مصروف إلى اجتهاد

القاضى فإن رأى أن له فيه منفعة إذا أجله تلوم له بقدر ما يراه وإلا عجزه وأجاب أبو الأصبح ابن إدريس بأنه يعجز ولا يؤخر .

مسألة : ابن رشد : ضرب الآجال للمحكوم عليه فيما يدعيه بينة مصروف إلى اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له من حال المضروب له الأجل والذي مضى عليه العمل عند الحكام فى التأجيل فى الأصول ثلاثون يوماً عشرة ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة أو ثمانية ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة أو خمسة عشر يوماً ثم ثمانية ثم أربعة ثم يتلوم له تمة ثلاثين أو يضرب له أجلاً قاطعاً من ثلاثين يوماً يدخل فيه الآجال والتلوم كل ذلك مضى من فعل القضاة وهذا مع حضور بينته فى البلد وأما مع غيبتها فأكثر من ذلك على ما تضمنه سماع القرويين من اجتهاد الحاكم ابن فتوح : وتقريب الآجال مضى العمل وعليه بينة السجلات ، وإذا زعم أن عنده ما يدفع عنه اليمين أجل الثلاثة أيام ونحوها ، والآجال فى الديون والحقوق دون الآجال فى الخصام فى الأصول والعقار وتختلف الآجال فى الأصول بحسب أحوال المضروب لهم وكان شيخنا ابن حيدرة رحمه الله يضرب فى بيع الربع ثمانين يوماً ولو غفل عنه عند الأجل الأول حتى مضت الآجال كلها فأظن أنى رأيت لبعض الموثقين أنه يجتزئ بذلك .

مسألة : إذا أخذت المرأة كالثمن من التركة ومعها أولاد صغار وللمرأة بينة على حقها ففى « الطرر » عن الاستغناء يؤخذ عليها حميل بما أخذت فإن أثبتت حلفت عليه فى الجامع وترك لها قاله بعض الموثقين .

وعن غيره : يؤخذ منها فإذا أثبتت وحلفت رد إليها والأول أولى ، ولو كانت وصية وباعت فيه عقاراً فسخ بيعها .

مسألة : ابن الحاج : من أثبت ديناً على غائب وباع فيه داره ثم قدم وأثبت أنه قضى الدين بعد البيع إذا فات لأنه لم ينفذ إلا على الذمة .

ابن عتاب : وهو خلاف ما حكى أبو الوليد أنه يجوز بيع الرهن دون الحكم سواء كان فى وثيقة الدين تصديق المرتهن فى الاقتضاء أم لا .

فإن ادعى بعد ذلك أنه دفع الدين فإن لم يشترط التصديق فى الاقتضاء وأثبت الدفع انتقض البيع وإن لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع [وإن نكل حلف الراهن

لقد أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع [١] ذكره ابن فتحون .

قلت : لعل كلام اللخمي : إذا باع بحكم حاكم فنفذ ومسألة ابن فتحون بغير حكم .

وفى « الطرر » : إذا ضاق [ق / ٨٧ أ] ما بيد الغريم من مبلغ الدين الثابت يجب أن يذكر فى التسجيل الإعذار لكل واحد من الغرماء فيما ثبت لصاحبه ولا بد من يمين القضاء سواء سلموا أو دفع بعضهم فى حق بعض .

مسألة : وفيه : إذا طلب من وجبت عليه يمين أن يؤخر يومين أو ثلاثة لينظر فى محاسبته فله ذلك ولا يزداد عليها .

وقال ابن عبد الحكم : إذا ادعى ذلك الطالب أجاب بقدر ما يرى .

وقاله غيره ليس له ذلك إلا برضى الطالب وإذنه .

مسألة : ابن الحاج : اختلف فى تعجيز الطالب والحكم عليه ولا ينظر له فيما أتى به على ثلاثة أقوال فى أقضية المدونة وسرقتها لا يعجز وهو قول جماعة من أصحاب مالك .

وعن ابن حبيب عن ابن القاسم : أنه يعجز بعد ضرب الآجال والتلوم وبه الحكم ولابن الماجشون تفصيل .

قلت : هو الفرق بين أن يعجزه فى أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل وبعده إن وجب عليه عمل وهذا الخلاف إذا عجزه القاضى لإقراره بالعجز وإن عجزه وهو يدعى حجة لم يقبل منه ما أتى به بعد ذلك .

وقال ابن رشد فى سماع يحيى : المطلوب [ق / ١٦١ ب] تمكينه من التجريح بعد التسجيل عليه إن كان له وجه هو كقولها وفيه ثلاثة أقوال : ثالثها : يمكنه من ذلك القاضى المسجل لأن من ولى بعده قال وفى الطالب . رابعها : قول ابن الماجشون ثم ذكر ما تقدم .

مسألة : إذا قام على غائب بحق وله وكيل يخاصم عنه فادعى أن عند المطلوب ما يبرئه .

(١) سقط من أ .

أجاب ابن رشد : إن كان المطلوب قريب الغيبة كالثلاثة أيام كتب إليه وأجل على قدر بعد ذلك وإن بعدت فلا يكتب له ولا يتلوم ويعدى على ماله فيما ثبت له بعد حلفه فى مقطع الحق يمين القضاء .

مسألة : إذا توفى رجل وترك ورثة كباراً أو صغاراً وثبت عليه ديون من جملتها صداق زوجته وثبت له ملك بشاهد فحلف مع الشاهد الغرماء والزوجة وقبضوا مالهم وبقيت بقية طلبت المرأة ميراثها منها [وبقي نصيب الصغيرة حتى تتم الشهادة ثم علمت أن ابنتها الصغيرة ماتت فأرادت الأم وهى الزوجة ميراثها من البنت فى الملك ولا يحلف لأنها حلفتها أولاً] (١) .

أجاب : ابن رشد : يمينها الأولى كافية فى وراثتها وهذا ما لا يسوغ عندى فيه خلاف وهو الآتى على منهاج مالك وأصحابه .

مسألة : واستدل ابن رشد على أن اليمين لا تعاد فى المسألة بمسألة الرهن إذا ادعى الراهن أنه فى خمسة وقال المرتهن فى خمسة عشر وقيمته عشرة فإن المرتهن يحلف على الخمسة عشر ويأخذ العشرة ويحلف الراهن على إسقاط الخمسة الباقية فإن نكل أخذها المرتهن بيمينه الأول .

قال : ومنها : إذا ادعى البائع أنه باع السلعة بمائة وقال المشتري بثمانية يحلف البائع على المائة ويأخذ ثمانين ثم يحلف المشتري على إسقاط ما زاد على الثمانين فإن نكل أخذها البائع بيمينه الأولى ولا يوجب الحلف مرتين على شىء واحد .

مسألة : إذا شهدت بينة بالتجريح وأخرى بالتعديل فالمشهور تقديم بينة التجريح فإن شهدت عليه بينة التجريح بما يوجب أدبه وقلنا بالمشهور فهل عليه أدب أو لا لمقابلة المعدلة . رأيت لابن حدير عن ابن الحارث أنها إنما تقدح فى الشهادة خاصة وغيرها لا شىء عليه .

مسألة : ابن الحاج : من أثبت ديناً على رجل بيلنسية ثم أقر الطالب أنه لآخر وسماه فأراد المقر له الذهاب إليه فظهر لى أن المقر له هو الذى يحلف لأن الحق له ، وظهر لى لابن حمدين أن المقر هو الذى يحلف وبمثله قال أصبغ بن محمد .

وقال ابن رشد : إن وهب الدين حلف الواهب وإن أقر أن الدين لفلان حلف

المقر والمقر له جميعاً .

قلت : إذا قال القاضى : ثبت عندى ما فى هذا الكتاب ولم يبين من ثبت العقد به .

أجاب ابن رشد : بأن الجميع محمولون على العدالة ولا يبطل العقد إلا بالتجريح للجميع .

مسألة : وسئل عن رجل عدله رجلان فشهد هو وآخر على جرحه أحد الشاهدين قبل تعديله إياه فلا تجوز شهادته ، لأنه يؤدى إلى جواز شهادة من لم تثبت عدالته .

مسألة : وقعت فى هذا العصر قدم القاضى شهوداً وظاهر الحال أنه ارتهن فيهم ثم عزل القاضى وشهد عليه أولئك الشهود بالجرحة مع من شهد وطال الحال ثم شهدوا عليه بما يوجب التجريح قبل تقديمهم فلا تجوز شهادتهم عليهم وانظر هل تجوز شهادتهم على القاضى الذى عزله فى التسجيل عليه بالجرحة .

مسألة : عن سحنون إذا شهدت بينتان لرجل بحق وزكيت كل واحدة منهما الأخرى جازت ولو كانت الشهادة لرجلين فى حقين مختلفين لم يجز . وقد كان يقول : شهادتهم وتزكيتهم جائزة .

ابن يونس الصواب : أن لا يجوز ذلك لأن كلاً منهما يفتقر للتزكية فكيف يزكى من يطلب تزكيته ؟

وفى « العتبية » : إذا شهد شهيدان فى حق وزكى أحدهما الآخر فلا تجوز تزكيته إياه إلا أن يكون معه غيره فتجوز ويحلف الطالب مع الشاهد [ق / ١٦٢ ب] الذى زكاه الرجلان لأن الحق لم يثبت إلا به ولو شهدا بشهادتين مختلفتين وزكى أحدهما الآخر لم يجز ذلك .

وفى « العتبية » يجوز للذين شهدا للرجل فى حق أن يجرحا من شهد عليه فى ذلك الحق .

مسألة : وقعت وهى أن رجلين شهدا فى حق زكاهما عدلان وشهدت بينة بصدق ذلك وزكاهما العدلان فأمضى القاضى التزكيتين ورفعت القضية إلى شيخنا الإمام فأنكره وسألنى فقلت له : شهادتهما ماضية على ظاهر كلام المتقدمين

واحتججت بمسألة « العتبية » الأخيرة فى التجريح فقال : هذا كان عند المتقدمين ، وأما الآن فالتزكية قاصرة فقد يزكى فى شىء ولا يتعدى لغيره وسلم لى الأخذ لولا العادة التى ذكر .

مسألة : أخرى وقعت أيضاً وهى : رجلان شهدا فى طلاق وزكاهما عدلان وجرح أحد شهيدى الأصل رجلان وزكاهما عدلان آخران فأقامت المرأة رجلين جرحا أحد شهيدى التجريح وزكاهما العدلان الأولان فحكم القاضى بإعمالها أولاً فلما حكيت له المسألة التى وقعت مع شيخنا الإمام رجع إلى عدم إعمالها وأفتيت أنا بإمضاها لما تقدم فى الرواية ولأن تعديل من [ق/ ٨٨ أ] عدل المجرحة موافق لتعديلها بيينة الأصل .

مسألة : الشعبى : إذا شهدوا فى حبس ثم ألغيت شهادتهم فى بيع فالذى عليه العمل سقوط شهادتهم فى الحبس والبيع .

وقيل : إن كانوا مبرزين مضت فى الحبس ويحملون فى البيع على النسيان لا سيما إذا بعد ما بين الشهادتين وزاد فى وثائق ابن أبى زمنين فى القول الأول إلا أن يشهد بيينة على خروج التحبيس من يد المحبس أو يكون معهم شهود آخر على الحبس .

مسألة : المشهور أن حقوق الله تعالى يبطلها عدم القيام بها فوراً يعنى لغير عذر .

مسألة : ابن حدير : فى شاهد شهد عند حاكم ثم رجع إليه فقال : نالنى من أجل شهادتى أذى ، وبالله الذى لا إله إلا هو ما شهدت عندك إلا بحق ولكنى راجع عن شهادتى فلا تقض بها فعن ابن خزيمة : ليس فيما قاله الشاهد ما [يسقطها] (١) وبمثله قال أصبغ وابن سعيد .

قال : ولا أراه رجوعاً .

وذكر عن ابن زرب ما يقتضى عدم العمل بشهادته .

مسألة : ابن عات : عن الذى يسأل عن شهادته فيقول : لها اليوم عندى ألف سنة لا تسقط شهادته لأنه على المثل .

(١) فى ب : يسقط شهادته .

مسألة : من رضى بشهادة رجل بعد أن عُرِفَ به فلما شهد قال : لا أَرْضَى .
فأفتى ابن عبد ربه : أنه يلزمه ذلك .

وقال غيره : فى هذا الرضى اختلاف . فمنهم من يلزمه ، ومنهم من لا يلزمه .
وعن ابن خزيمة الذى أعتقده وأخذ به أنه لا يلزمه ولا يجوز عليه وهى رواية
«العتبية» ، لأنه يقول : ظننت أنه يقول الحق .

مسألة : حكى ابن حديد فى رجوع الشاهد عند غير القاضى الذى شهد عنده
خلاف .

مسألة : وفيه عن ابن حارث شهود الصحة مقدمون إلا أن يشهد الذين شهدوا
بالذهول بأنه كان فى الوقت الذين شهدوا عليه بالصحة بذلك الوصف من الذهول
فيقدم على بينة الصحة .

وعن ابن ميسور وغيره الذهول عارض وشهادة من أثبت أولى ممن نفت .

مسألة : وفى نوازل سحنون فيمن شهد عليه بالزنى وهو صحيح العقل وآخرون
أنه ذاهب العقل فإن قاموا عليه وهو صحيح قدمت بينة الصحة ، وإن قاموا عليه وهو
مجنون فعن بعض أصحابنا لا حدّ ، لأن هذا شبهة .

ابن رشد : تفرقت استحسان والآتى على الأصول صرف الحد عنه مطلقاً لدرء
الحدّ بالشبهة وفى الحقوق بينة الصحة أعمل لأنها أثبت حكماً .

مسألة : إذا شهدت بينة أن الصدقة وقعت فى الصحة وأخرى فى المرض فأفتى
ابن رشد وأصيب بن محمد أن بينة الصحة أعمل .

مسألة : ورثة لهم دين فقام أحدهم يطلب حقه فقال المديان : اجتمعوا ولا
تطلبوا واحداً بعد واحد [ق / ١٦٣ ب] .

أجاب ابن رشد : من حق المطلوب ما دعى إليه من اجتماعهم لخصامهم أو
يجتمعوا على وكيل واحد وليس لهم المداولة بالخصام وهو الذى يأتى على ما فى
سماع عيسى من الأقضية .

وسئل أيضاً عن ماء عليه أرحاء فقام له بعض أصحاب الجنات على بعض أصحاب
الأرحاء الذى فوّه يخاصمه وهو يعلم أن طلب صاحب الجنة طلب لجميعهم .

فأجاب : لا يلزم الحاكم أن يجمع أصحاب الجنات وإن علم أن دعواهم واحدة

والحكم للقائم بما يوجب الحكم عنده فإن كان الحكم له وعليه مما لا يخصه دونهم فمن حق المقوم عليه أن يوقفهم على ما يدعونه ، فإن وافقوا القائم قيل لهم : اجتمعوا على واحد منكم أو على وكيل واحد أو اجتمعوا وأدلووا بحجتكم جميعاً وليس لكم أن تدلوه بالخصم .

مسألة : ابن عبد النور عن المازرى : يحلف الغريم على حقوق كثيرة يميناً واحداً إن اتحد الطالب وليس كذلك إذا تعدد .

وفى الوثائق المجموعة : إذا كان فى الورثة غائب فإحلاف القاضى الغريم لبعضهم إحلاف للجميع ، ولا يتكرر ، وإن كان بغير إذن الحاكم فلكل من قام منهم تحليفه .

مسألة : ابن سهل : والذى جرى به العمل جمع الدعاوى فى اليمين الواحدة إلا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها على ما ذهب إليه ابن عتاب وحكاه عن الشيوخ .

وفى « منتخب الأحكام » لابن وصول : للمطلوب أن يقول : اجمع دعواك على أدخلها فى يمينى إلا أن تجب عليه اليمين من سبب ميراث فلا يكون له ذلك لأن الميراث لا يحاط بالحقوق منه وهذا الذى أخذناه عن بعض شيوخنا .

قلت : وكان يجرى لقاضى المجالس أنه يذكر كل ما يعرفه ويبقى الأمر فيما لا يعرفه ويظهر .

مسألة : وفى « الحاوى » : وسئل بعض العلماء عن له أرض بين قوم وقد منع طريقها .

أجاب : طريقه عليهم كلهم يسلك فيها فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضاً ثم أقاموا له طريقاً .

قلت : هذا إن لم يقيم دليل أنها على بعضهم مثل أن يتعين أن الطريق لا يكون إلا على أحدهم فإنها تكون عليه ويأتى من كلام ابن رشد فى المياه ما يدل عليه .

مسألة : ولابن رشد : الذى مضى عليه العمل فلما أدركناه وأفتى به شيوخنا فيما علمت أن من ادعى عقاراً بيد غيره وزعم أنه صار إليه عن ورثه منه أن المطلوب لا يسأل عن شىء حتى يثبت الطالب موت مورثه وورثته له فإذا أثبت ذلك وقف المطلوب حيثنذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يسأل من أين صارت إليه ، فإن أنكر

وقال : المال مالى والمالك ملكى ودعواك فيه باطلة لم يلزمه أكثر من ذلك وكلف الطالب إثبات الملك الذى زعم أنه ورثه عنه وإثبات ملكه ووارثه له فإن أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حيثئذ من أين صار إليه وكلف الجواب على ذلك فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب وأثبتته وعجز الطالب عن الدفع بطلت دعوى الطالب ، وإن عجز عن الإثبات قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى « المدونة » ولا اختلاف فى ذلك أحفظه ، وما ذكره ابن العطار بأن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه ابتداء قبل إثبات المدعى الملك لمورثه هل صارت إليه بسببه أو بسبب مورثه لا يصح إلى آخره .

مسألة : اختلف إذا أبى [الطالب] (١) أن يقر أو ينكر فقيل : يجبر على ذلك بالسجن والضرب ولا يترك .

وقيل : إن أبى لم يجبر وقضى للطالب مع يمينه ، فإن قال : [ق / ٨٩ أ] لا أقر ولا أنكر لأئسى لا أعرف حقيقة ما يدعى . قيل له : احلف على ذلك . فإن حلف فقيل للطالب : اثبت وإن نكل فقيل : يجبر على الإقرار أو الإنكار وقيل : يقضى للطالب بيمين ، وقيل : بغير يمين [ق / ١٦٤ ب] .

مسألة : المشاور : لا يوقف إلا بعد إثبات موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الموارث فإن لم يثبت ذلك فلا يمين له على المطلوب فإن قال : إنك تعلم بموته وعدة ورثته لم يقبل قوله ولا يمين عليه فى شىء من ذلك وهو شاهد إن علم ذلك لا مقر لما فيه من إلزام الحقوق وتوريث الزوجة وتزويجها وإنفاذ وصاياها .

مسألة : عن ابن عبد السلام : أن عقود الأشرية إنما تثبت الحوز لمن هى بيده ، ونزلت فى إثبات [حد رسم] (٢) .

وقلت لشيخنا : إنها تثبت لمن هى بيده حوز ذلك .

مسألة : إذا قال المشتري للبائع : أعطنى عقد شرائك فذلك له والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم .

مسألة : وفى « النوادر » : إذا شهدت بينة بالشراء لا يتفع إلا أن يشهدوا له

(١) فى ب : المطلوب .

(٢) فى ب : حوزهم .

بطول الملك والحوز والتصرف ولا منازع له وسواء أثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم .

أبو محمد : وسئلت عن من شهد لرجل استحق ثوباً بأنه له قال : وأنا بعته منه . فأجبت به بأن الشهادة لا تجوز ، لأنه من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه من فلان لا تتم الشهادة حتى يقولوا : وأن فلاناً البائع يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا .

مسألة : وعن محمد بن الحسن : لا ينبغي للقاضي أن يرى الخصوم أكثر من مرتين إن طمع في الصلح فإن لم يطمع [بذلك] (١) أنفذ بينهم القضاء انظره في «الطرر» وتقدم أنه لا يجوز جبرهم على الصلح ، وهو جرحه لمن فعله .

مسألة : يقضى بالاقدم تاريخاً وبالمؤرخة دون التي تؤرخ إن تعذر سؤال التي لم تؤرخ أو جهلت التاريخ وسواء كانت الدار المقوم فيها بيد أحدهما أم لا هذا معنى جواب ابن رشد .

مسألة : وأجاب أيضاً فيمن اقتطع طريقاً إلى ربه وغرسها واغتلها فإنه إن فعل ذلك مستحقاً بارتكابه المحذور أدب وسقطت شهادته ولا يجب عليه فيما اغتلت أو غرس شيء من الغرامة إذ ليس الطالب بمعين ولأنه أحد أصحاب الحق وإذا انفرد بعض أصحاب الحبس بالمنفعة إنما يقضى للآخرين بحقوقهم في المستقبل خاصة فكيف بالطريق إذ ليست بموضوعة للغلة وباء بالإثم ، فإن تاب بقيت عليه تباعة من منعه المرور في المدة فيجب أن يتصدق ويفعل الخير رجاء تكفير ذلك ولا تبطل شهادة الشهود بترك القيام بشهادتهم هذه المدة هذا الذي اختاره مما قيل فيه إذ قد يكون لهم عذر وتأويل .

مسألة : كان شيخنا الإمام يقول : الذي يجعل الجسور في الطريق لجلب الماء لرسمه فيوعر على المسلمين الطريق وربما قطعها في زمن الشتاء فهو بمنزلة من قطع الطريق في طرح شهادته .

ووقعت لبعض العدول في زمنه جعل جسداً لجلب الماء إلى موضعه في الطريق تبع قاضى الجماعة فبعث من يراه فسبق إليه من أخبره فمما أثره ، فلما خرج من يراه فلم يجد شيئاً تسلم من العزل .

(١) في ب : في ذلك .

مسألة : ابن حدير : إذا شهدت بينة بأنه اقتطع من المحجة وشهدت أخرى بنقيضها فافتى ابن حارث وجماعة : بأنه يؤخذ بأعدل البينتين بعد الإعذار إلى الفريقين .

وزاد بعضهم أن قول من قال استزاد من المحجة أتم وأقوى .

وعن ابن زرب : إن كانت بينة عدم الزيادة أعدل أو مثلها حلف مثلها ولا يهدم ومثله قول ابن خزيمة وزاد وله رد اليمين .

ولابن القاسم ابن خلف : الأصل فى هذا النوع أن المثبتة مقدمة على النافية .

مسألة : وفيه إذا هدم من البناء فى الطريق ما أدخل فى الدار المشتراة فأراد المشتري أن يرجع بالثمن بمقدار ما استحق من الدار انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : إذا قدح العمال فى شهادة الرعية فإنهم عمال عليهم يلزمونهم المغارم [ق / ١٦٥ ب] .

أجاب أصبغ بن سعيد : بأن ذلك ليس بقدح ولو قبل الشهود هذا منهم لذهبت أموال الناس .

وأفتى ابن حارث بأن ذلك على الجملة غير مقبول منهم ، وأما إن أقاموا بينة على أعيان الشهود أو المزكين بأنهم استخرجوا إليهم بأوهام توجب العداوة قبل منهم .

مسألة : قلت مسألة نزلت بالقيروان فى رجل قُدّم على المغارم والفحص عنها فشهد عليه بصدور لفظ منه فى الجناب العلى مما يوجب القتل أو الأدب الشديد وعدل من شهد عليه فاحتج بأنه عامل عليهم ظالم لهم فافتيت فى المسألة بما تقدم وعرضته على شيخنا فجوده فى ظنى .

مسألة : وفيه من أثبت بينة أن فلاناً غصبه أملاًكاً وباعها الغاصب ثم باعها المشتري من آخر لمن يكون الإعذار أولاً ؟

فأجابني أحمد بن تقي : بأن الإعذار إلى المشهود عليه بالغصب وإلى من الأملاك بيده ، وإذا ظهر عندك انتقال الأملاك فالإعذار إلى جميعهم .

وعن ابن حارث : يعذر إلى من بيده الأملاك فإن أتى بمدفع فى الشهود أو فى الشهادة بكونها ناقصة ونحوها سمع ولا تسمع بينة بأنه ابتاع من فلان لأنه لم يسأل عنها هذا الذى لا بد منه ولا يعرف غيره .

قلت : فتكون الخصومة معه خاصة . وقد نص عليه الشعبى فقال : إذا قام مستحق فإنما يطلب المشتري بعين شئيه فإذا ثبت له واستحقه فحينئذ يرجع المشتري على البائع ويطلبه لا قبل ذلك انتهى . فتكون حينئذ الإعذار للبائع بما كان للمشتري لا قبل ذلك وهكذا حتى يصل إلى الأصل .

مسألة : وفيه إذا عقلت الأرض فطلب التى استحقت من بيده أن يزرعها وهو غاصب من ثمرة كانت من الأملاك وأبى القائمون أو أحدهم . فقال ابن زرب : لا تزرع الأرض إلا أن يجتمع الطالبون والمطلوبون على ذلك بأمر جائز .
وعن ابن أيوب : تزرع الأرض أو كراؤها من النظر للفريقين وتوقيفها ضرر عليهما .

وقال أصبغ بن سعيد : الذى أقول به : أنها تكرر ولا تزرع .

قلت : وفيه : من أثبت عليه أنه غاصب أملاكاً فضربت له الآجال وانصرفت فقال بعد ذلك : لا حق لى فيها وهى لأخى .

فقال ابن خزيمة : أرى أن يسجل عليه ولا يعذر للأخ .

وعن ابن زرب : إن ألقيت الأملاك بيد أحد من سبب الأخ فيعذر فيه إلى الأخ وإلا سجل عليه بما ثبت .

مسألة : ولابن الحاج : ابن القاسم لا يرى بإقامة الوكيل للغائب وتسمع حجة الطالب [ق/ ٩٠ أ] فإن كان بعيد الغيبة حكم عليه وأرجأ حجته حتى يقدم خلافاً لأصبغ ، وأما العبد إذا ثبت عليه القتل وسيده غائب غيبة بعيدة فلا بد من الإعذار لسيدته ، لأن العبد إذا قتل لم يبق له حجة إذا قدم ، والخلاف فى الصغير كالغائب وهذا فى الدعوى عليه ، وأما إن كان له حق فلا يصح طلبه إلا بوكالة إلا أن يغصب له شئ أو يابق أو أمر يعلم أنه إذا تعدى فيه فينظر له من غير وكالة ، وكذا لو كان له دين على من يخشى فقره أو أراد سفرأ لبلد بعيد أو طعام يخشى فساده فينظر فيه .

قلت : القيام للغائب فيه خلاف مشهور ومقدم من « المدونة » ابن الحاج : اختلف فى العقلة بالشاهد الواحد والذى أقول به وأختاره أنها لا تجب إلا بشاهدين يجوزان ما شهدا به شهادة تامة تقتضى جميع أقطار الشئ المحدود من جميع جهاته هذا الذى تلقيناه من الشيوخ وأدركنا به العمل وعمل به أصحاب السجلات والعقود .

مسألة : قال محمد : الذى كانت تجرى عليه الأحكام بفتيا من أدركناه أن القاضى لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يجوزا جميع ما شهدا به من دار أو أرض إلا أن يتفق الخصمان على الحدود ولا يحضر حيازة الشهود [ق / ١٦٦ ب] إلا شاهدان يعرفان عين ذلك الملك قاله فى وثائق ابن العطار .

مسألة : وسئل أصبغ عن رجل اشترى داراً بكل ما فيها وبكل حق هو لها وفيها فادعى رجل حائطا منها وأبته هل للمشتري الرجوع على البائع بالحائط المستحق ؟ فقال : لا . وله عليه يمين إلا أن يزعم أنه باعه هذا الحائط بعينه فتلحقه اليمين ولو حدّها أو وصف جميع حيطانها لكان له الرجوع بقدر الشئ المستحق ، وهل دخلت عليه الداخلة إلا بترك تحديدها .

مسألة : وسئل المازرى عنم اختلفا فى حانوت فأراد الطالب إخلاءه وعقله عن الكراء ، وأراد المطلوب إبقاءه مسكوتاً ويعقل الكراء معه .

أجاب : إن كان الكراء وجيبة قبل الخصام ممن هو له جائز فى الظاهر ثم طرأ التنازع ولا يريد الطالب والمطلوب إلا الكراء فلا يخلى وتعقل الغلة والإخلاء ضرر غير مقيد وفيه إبطال حق مكتر ، سبق عقده بوجه جائز .

قلت : ظاهر عقل الغلة ولو لم يأت الطالب بشبهة الملك وهو خلاف ظاهر «المدونة» أن الغلة للحائز حتى يثبت الحق .

[**مسألة :** وسئل ابن أبى زيد عنم يشهد فى أرض بياض فتحد بعضها وتخفى عليه بعضها فقال : شهادته فى الذى حد جائزة وما لم يحد فإن قال إنه يعرفه لفلان قضى له به] (١) .

مسألة : وفى «الحديدية» : أن رجلاً كتب له الخليفة أن ينظر فيما دار من الخصومة بين رجلين عند قاض معين ولم يتم النظر فيها .

فأجاب ابن بقى : أنه يبتدئ النظر فى القضية .

وأجاب ابن حارث أن الناظر قبله إن كان عدلاً فكل ما ثبت عنده أو حكم به فنافذ لازم وإن كان بضد ذلك تعقب نظره ، وإن شك ولزمته الريسة تعقب فى هذه القضية ولا يزول التعقيب إلا بما تقرر به الخصمان أو ثبت عندك بينة مرضية .

وأجاب ابن زرب بأن العلماء أفتوا فى هذا بأنه إن كان غير مأمون استؤنفت الخصومة فيما نظره وإن كان مأموناً لم يستأنف .

مسألة : وفيه فى وكيل لأخته فى رد جارية اشتراها بعيب فادعى البائع عليهما أنهما عرضاها للبيع وأقام بيته ضعف عن تعديلها وطلب يمينها .

فأجاب : ابن خزيمة : لا يجب اليمين عندى فى هذا إلا بشبهة قوية وبمثله قال ابن مخلد .

وأجاب ابن عبد ربه بأن اليمين واجبة على الأخت ولها ردها على البائع وبمثله قال ابن زرب وابن حارث وزاد ولا يمين على الأخ إلا أن يكون مفوضاً إليه فى البيع والشراء والنظر لأخته .

مسألة : وفيه من ابتاع عبداً فأبقى منه بقرب البيع فقال المبتاع أخشى أنه لم يأتى عندى بقرب المبيع إلا وقد أبقى عندك فأحلف لى فلا يمين عليه ، وما جهل أمره فعلى السلامة حتى تقوم البينة .

مسألة : إذا قال له احلف لى أنك لم تر العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعى أنه أراه إياه .

مسألة : ابن الهندى : إذا قال له : احلف لى [أنك لم تستخدم ولم تسوق منذ رأيت العيب فإن قطع البائع بذلك أحلفه وله]^(١) ردها وإن لم يقطع وزعم أن مخبراً أخبره حلف على ذلك وحيثئذ يحلف المبتاع .

قلت : ظاهر المدونة أنه يحلف كيف ما كان المخبر كما قال ابن الهندى .

مسألة : وفيه إذا ادعى أن بالعبد عيباً ولم يعرف ذلك العيب إلا من قول المبتاع وطلب يمين البائع فلا يمين عليه حتى يدعى فى عيب ظاهر بالعبد أنه باعه وهو به .

مسألة : وفيه إذا ادعى أحدهما أنه صالح على البت والآخر على الخيار فقال ابن زرب : القول قول مدعى البت ويحلف على إبطال دعوى الخيار وله رد اليمين ، فإن حلف الآخر رجعا إلى الخصومة .

مسألة : وفيه : أخ التزم لأخيه وأخته مثل الذى التزمه لهما أخ رابع فى قطع دعواه عنهما فى ميراث أبيهما من قليل الأشياء وكثيرها من ميراث وغيره ثم زعم هذا

(١) سقط من ب .

الملتزم أنه لم يقصد إلا شيئاً بعينه صارت لهم بالميراث وطلب ميراثه فيما لم يعين فأفتى ابن خيبر وأكثر أصحابه أنه لا يلزمه إلا ما فسر بعد يمينه .

وقال ابن خلف : الذى اعتقده أنه يلزمه الإبراء فيما عين ، وفى غيره على ما تضمنه اللفظ [ق / ١٦٧ ب] من العموم .

مسألة : من خالغ امرأته على أشياء معينة ثم تبارأ فى جميع الدعاوى كلها .

فأفتى ابن رشد بالعموم وأفتى ابن الحجاج بقصره على الخلع وتجرى على مسألة العام الوارد على سبب .

مسألة : وقعت وهى أن رجلاً أبرأته أخته من جميع تركة أبيها ما كان من ذلك فى ذمة أو أمانة إبراء تاماً عاماً وكان فى التركة أرض أو دار أو عرض أو يمين عند غيرهما فأراد الأخ الاختصاص به .

فأفتى شيخنا الغبريني : بأنه ليس له منه إلا قدر ميراثه وأنه غير داخل تحت الإبراء .

وأفتى شيخنا الإمام أولاً بأنه يختص فلما عرف بفتوى من تقدم رجع إلى ذلك وهو الأحسن لأنه ليس فى ذمته ولا أمانته .

مسألة : وفيه سئل ابن رشد عن استغل ربع زوجته مما كان ساقه إليها أو ورثته عن أبيها زماناً ثم توفى فقامت الزوجة تطلب ما استغل .

أجاب : إن عُلِمَ أنه كان يستغل على سبيل الصلة والمعروف فلا شئ لها ، وإن عُلِمَ استغلاله لذلك ولم يعلم هل كان يصرفه فى منفعه أو منافعها فالقول قولها مع يمينها [ق / ٩١ أ] فيما قرب من المدة أنه لم يدفع ذلك إليها ويكون ذلك لها من ماله .

مسألة : وفيه عن ابن صالح : إذا طلبت المرأة زوجها بالإقرار بصداقها فلا بد أن يقول فيه نعم أو لا ، وأما إباحتها بإقراره فيفرق بين الطارئ وغيرهما .

قلت : والعمل اليوم أنهما لا بد أن يثبتا عند قاضى الأنكحة أنه يحوزها بحوز الملكية بل الزوجية بجماعة من الموضع الذى هما به وكذا إذا طلقها وأراد ارتجاعها فلم يأتيا بالصداق أو تجرده المرأة ولم يعثر على شهيدى النكاح فلا بد من تعريف قاضى الأنكحة واستعمال موجب الارتجاع .

مسألة : وفيه إذا شهدت بينة بأن العيب قديم وأخرى بأنه حادث .
فأفتى ابن عتاب : بأن الأصل السلامة إذا شهد عدلان بأنه لم يكن بها شيء
زمن البيع وفي هذا الأصل خلاف .
وأجاب ابن القطان : فيه لأصحاب مالك مذهباً وظاهر المدونة أن بينة القدم
أعمل .

وأجاب ابن مالك : أن بينة القدم أعمل إذا شهد كل واحد من علمه لمعرفة
بالدابة أو شهدت كل بينة بالدليل ، وأما إن شهدت بينة بالدليل وأخرى بالقطع فيينة
القطع أولى .

قلت : يريد ابن القطان بما فى المدونة أن المثبت مقدم .

مسألة : ولو قالت بينة فى دين أحضره من هو عليه أنه جيد ، وقالت أخرى :
إنه ردىء لم يقض على رب الدين بقبضه حتى يتفقا [على جودته ولو قبضه ثم رده
وقال : ردىء وشهدت بينة بذلك وأخرى بأنه جيد لم يقض برده حتى يتفقا] (١)
على رداءته وكذا لو اختلفت فيه الموازين ففرق فيه قبل القبض أو بعده .

مسألة : إذا اختلفا فى عين المبيع عند الرد بالعيب فالقول قول البائع إلا أن يأتى
المبتاع بينة تشهد على عينه وفى توجه اليمين عليه خلاف فإذا تردد وقال لا أدرى هل
هو أم لا ، ولا خلاف أنه يرد به ، ولو حقق عليه فلا خلاف فى اليمين .

مسألة : إذا قال : لى عليك عشرة ، وقال الآخر خمسة حلف وكان القول
قوله ، ولو قال : لا أدرى عشرة أو خمسة حلف المشتري قلت : وفيه من اشترى داراً
ووجد فيها بنياناً ثم أثبت عيباً قديماً وحوزه وأعذر إليه وإلى من اشترى منه البائع
[فقال البائع : إنما بنيتها بنقص منها بعد معرفتك بالعيب .

فأفتى ابن عتاب : بأن إعداره للبائع الأول خطأ وإنما يرد على البائع الثانى] (٢)
وحينئذ يكون بالخيار بين الإمساك والرد وليس البناء بمفوت وله ردها بالعيب ويقال
له : اقلع ما بنيت وما فيه منفعة لك ولا يوجب اشتراكاً مع الرد ولا الإمساك والرجوع
بقيمة العيب ويزيد فى البناء أنه غير مفيت . معناه : إذا لم يكن كثيراً .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

وأفتى ابن القطان : أن اليمين تلزم المشتري ما علم بالعيب قبل بنائه لدعوى البائع الأول عليه ذلك ، وإن حلف خير بين حبس الدار والرجوع بقيمة العيب أو ردها ويكون شريكاً بما زاد البنيان ، وإن نكل عن اليمين أعيد السؤال . وأخبرنى بعض أصحابنا [ق / ١٦٨ ب] أنه إن نكل لم يرجع على البائع بشيء .

وأفتى ابن مالك : أن لا يمين على المشتري فى دعوى البائع الأول إذا قال بئعه منه لا مدفع عندى فى ذلك إلا ما توجهه البينة وللمشتري حبس الدار والرجوع بقيمة العيب من ثمنها وإن شاء ردها وأخذ ثمنها وكان شريكاً مع بائعها بما زاد البنيان فى قيمتها إن زادها وإن نقصها واختار ردها فعليه قيمة ما نقص منها من ذلك يقتطعه البائع من ثمنها ويدفع إليه باقيه . وأصل هذا فى المدونة فيمن ابتاع ثوباً ثم صبغه ثم اطلع على عيب فيه .

مسألة : وفيه ترد الجنة إذا وجد فى شجرها تعفنا وخمجاً وييس بعضها وتعفن عروقها .

قلت : لا يلزم عدم الرجوع بما أفتى به ابن رشد إذا وجدها شارفة لا رد له ، لأن هذه العيوب قد تخفى بخلاف الشرف فإنه ظاهر جداً .

قلت : ظاهر قول بعض الشيوخ أن الجارية لا ترد بعيب الريح فقط عند الجماع والصواب اعتباره كما تقدم فى النكاح .

مسألة : وفيه إذا شهد شاهد بعيب قديم وآخر بغيره فلا توجب شهادتهما حكماً حتى يشهدا على عيب واحد من ابن سهل .

مسألة : وسئل اللخمي عن من اشترى داراً من أبيه وأودع وثيقته عند رجل وترك أباه ليسكنها وغاب فمات الأب وييعت الدار مرتين وذكر المودع الوثيقة وأراد القاضى القيام للغائب محتسباً .

أجاب : أما ما كان من هذا الأمر اليين من أن تكون وثيقة بملك دار ثم تباع تلك الدار على ملك الأب للجهل ببيعه إياها فالصواب نظر القاضى للغائب وينقض البيع وهذا فى بعيد الغيبة .

مسألة : طريقة ابن رشد فى الحاضر أنه محمول على العلم وفى الشك يحمل إذا قال لا أعلم بهذا العقد الذى قمت به ، وطريقة ابن سهل أنه محمول على عدم

العلم . [وأظن أنى رأيت لابن سهل : أنه فى الميراث محمول على عدم العلم ، وفى الشراء محمول على العلم] (١) .

مسألة : للمازرى فى جواب مقتضاه : إذا مات المورث عن شىء مرهون لا يفى بالدين وقام مدع لبعض المتروك وأراد تحليف الورثة أنه لا يمين عليهم ، لأن الميت لم يترك ما يورث عنه .

مسألة : اختلف فى توجيه يمين التهمة واختار ابن رشد فى أجوبته أنها إن قويت توجهت وإن ضعفت لم تتوجه .

قال : ودعوى الإقالة من دعوى المعروف وقد ذهب بعض شيوخنا إلى أن ما وقع من الروايات فى ذلك اختلاف قول .

وذهب آخرون إلى أنه ليس باختلاف وأن ما كان بيد المدعى أو وقع فيه سبب فإن اليمين تجب فيه ، وما كان ليس كذلك فلا يمين وهو حسن وله وجه فى النظر والأظهر فى الإقالة اليمين لعدم الخلاف فى وجوب الحكم بها إلا أن يدعيها قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين لمراعاة الخلاف .

مسألة : إذا شهد أنه شقيق فلان فذلك يستلزم أنهما ابنا رجل واحد ولو لم يذكره .

قلت : ولا يدخله الخلاف إذا لم يرفعها الشاهد إلى جد معين .

فقد أفتى ابن عتاب : فيما إذا أقرت بابن عم أبيها ولم يرفع الشاهد نسبها لجد واحد يمين المقر له .

وقال المتطى : الشهادة بأنه يعلم أن المحيط لميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما فى جد بتسمية تامة .

مسألة : وأفتى المازرى بأن الشاهدين إذا كانا من أهل العدالة والمعرفة فلا يستفسران مع أنه لم يكن المتقدمون يستفسرون إلا فى الحدود والزنى للحرص على الستر .

مسألة : أبو عمران تستفسر الشهود فى السرقة والزنى ، وإذا قالوا : إن هذه

الدابة لفلان هل يعلمون أنه باعها أم لا ؟ وإذا شهدوا أن هذا مولى فلان هل أعتقه فلان أو أعتق [ق / ٩٢ أ] أباه فلإن أبى الشهود أن يثبتوا هذه الوجوه سقطت [ق / ١٦٩ ب] شهادتهم ، وإن غابوا عن السؤال حكم بشهادتهم .

وقيل : إذا كانوا من أهل العلم والإثبات وإلا فلا .

مسألة : وفى « المدونة » لا تتم الشهادة حتى يقولوا فى الوراثة : لا نعلم له وارثاً غيره .

قال المغربى : وهو شرط صحة فى وثيقة الميت [وشرط كمال فى وثيقة الحى والفرق أن وارث الميت يحلف على نفى العلم والحى يحلف على نفى البت] (١) .

وحكى ابن رشد : فى الوارث هل يحلف على البت أنه لا وارث له غيره أو على العلم واختاره أو لا يمين عليه وعزاه لابن دحون ، والذى جرى عليه العمل عدم اليمين فى ذلك .

مسألة : وسئل الدباغ عن شاهد يكتب فى شهادته اسمه ونسبه إلى سيد أبيه وهو حرُّ وأبوه مولى هل يكون ذلك قدحاً فى شهادته ؟

فأجاب : تجوز شهادته إن كان متأولاً أو جاهلاً .

قيل له : فإن كان عارقاً أترد شهادته ؟

قال : نعم . قيل : هل للحاكم أن يستكشف عن أمره ؟ قال : نعم .

مسألة : إذا طلب البائع بالدين بالإشهاد بائنين أو بأكثر وأبى الآخر . فقال ابن رشد : لا يجب عليه أكثر من اثنين .

قلت : الصواب اليوم إذا كان يكثر فيهم [العزل مطلقاً أو بجرحة أن التكثير مطلوب] (٢) وقد شاهدنا كثيراً وتعطلت كثير من العقود وبقيت بشاهد واحد .

مسألة : أجاب بعض الشيوخ بأن الاستفاضة التى لا تعلم حقيقتها لا يحكم بها فى تصحيح موت ولا يقسم بها مال .

مسألة : ابن أبى زيد : إذا قام للصبى شاهد بحق أحلف الغريم ، فإن حلف

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : القول بجرحة أو مطلقاً أرى التكثير مطلوب .

ترك إلى بلوغ الصبى وحلف وأخذ ، وإن نكل المطلوب غرم .

وقيل : يوقف المال مع حلفه وهو ضعيف .

مسألة : وأجاب ابن رشد : بأن المولى عليه إذا شهد بدين على أبيه الميت ومعه فى الوراثة أخ أن الطالب يحلف مع شهادته ويأخذ من نصيب أخيه دونه ، وإن أبى أن يحلف فلا شىء له .

قلت : اختلف فى شهادة المولى عليه على غيره وظاهر المدونة إلغاؤها مطلقاً وإقراره على نفسه فى المال لغو .

مسألة : إذا شهدوا بأننا لم نزل نسمع بأن هذا ابن عم لهؤلاء ولا يسمون الجدود .

فأجاب ابن رشد : بأنهم إذا شهدوا بالسمع ولم يقولوا أنهم مجتمعون فى جد واحد لا يعلمون لهم وارثاً غيره قضى به .

مسألة : وأجاب بأن شهادة السماع بالنسب إذا لم يشتهر عند العدل حتى يقع به العلم فلا يثبت لوليد النسب مع حياة الأب وإنكاره لأن يكون ولدًا منه ابنه ، والخلاف فى ثبوت ذلك بشهادة السماع إنما هى بعد الموت .

وثالثها : يثبت المال دون النسب وهو مذهب ابن القاسم .

مسألة : ابن الحاج : شهادة السماع ربما كانت عن واحد فلذلك ضعفت ، ولا بد من اليمين فيها كما يحلف مع الواحد وفى اليمين خلاف بين ابن محرز وغيره .

مسألة : وفيه الشهادة على السماع فى الأحباس لا بد أن يذكروا فيها المعرفة أنها تحترم بحرمة الأحباس ويزاد أنه إن يهلك المحبس فلا ترث امرأته من الدار وتهلك ابنته فلا يرث منها زوجها والذكر والأنثى فى القسمة فيه سواء ولا يجتزئ فيها إلا بالمعرفة لا بالسمع والمعرفة بهذا [التفصيل فى الاسترعاء كاليد للمحبس ، ولا يستخرج بشهادة السماع من يد ذلك شيئاً]^(١) قلت : ونحوه لابن رشد وظاهر كلامه أنه تقييد للمدونة .

(١) سقط من أ .

قال فيها : والشهادة على السماع فى الأحباس جائزة لطول [ق / ١٧٠ ب]
 زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس [فقال :
 قوله تحاز بحوز الأحباس]^(١) يريد على العلم لا على السماع .

وفى سماع عيسى إذا شهد أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما .
 ابن رشد : هذا خلاف ما له فى « المدونة » ثم ذكر ما تقدم .

مسألة : تقدم عن ابن الحاج فى النكاح أن شهادة السماع إنما تنفع مع حيازة
 المرأة .

مسألة : ابن رشد : لا خلاف أن شهادة السماع إذا أفادت القطع جازت فى كل
 شىء ، وإنما الخلاف فى شهادة السماع دون قطع .

ومذهب ابن القاسم : أنها لا تصح عن شىء لقوله فى « المدونة » : شهادة
 السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء ، وإنما يثبت بها المال ولم يرها عاملة فى الحبس
 إلا مع القطع بمعرفة أنها تحاز بحوز الأحباس ولا فى الشراء المتقدم إلا مع الحيازة .

مسألة : فى مفيد الحكام لابن هشام .

أفتى ابن زرب فى وصى قامت له بينة على تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من
 أهل العدل وغيرهم من الثقات أنها جائزة .

مسألة : وأفتى ابن رشد كصحة شهادة السماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم
 بين عدالتهم فى بناء متزوج وإباحتها للأول .

وقال ابن فتوح : شهادة السماع لا تكمل إلا بأن يضمن أهل العدل وغيرهم
 [على هذا مضى عمل الناس]^(٢) وتقدم فى سماع أصبغ جوازها على الضرر بين
 الزوجين .

مسألة : ما يكتب اليوم أهل الوقت من قولهم من أهل الثقة وغيرهم سماعاً
 يقوم مقام العيان ويحصل العلم تشديد منهم وقد فاوضت شيخنا فى ذلك فقال : إنما
 قصدهم المبالغة فى الخبر ، لأن العامة يستسهلون فى ذلك وإنما هى شهادة سماع لا
 قطع .

(١) سقط من ب

(٢) سقط من أ .

مسألة : وما وقع من تعيين لا تجوز فيه شهادة السماع ، يعزى فيها آيات لابن رشد ، ونظم شيخنا الإمام فى ذلك فقال :

| | |
|------------------------------|----------------------------|
| شهادة ظن بالسماع مقالتي | لها عد متيظيهم فى النهاية |
| فوقف قد تم مثله البيع والولا | وموت وإرث والقضاء كالعدالة |
| وجرح وإنكار وكفر ضده | ورشد وتسفيه وعزل ولاية |
| وإضرار زوج والرضاع فى النسب | نفاس حكى اللخمي لوث قسامة |
| فخذها بنقل ثابت لها معا | وما لابن رشد عزوه غير ثابت |

وأسقط فى مختصره هذا البيت [الأخير] (١) .

وزاد لنا الكافى فى سماع تصرف
وتنفيذ أيضاً لعشر ونحوها
وإنفاق ذى إيصاء أو ذى نيابة
سنين ابن زرب زاده فى مقاله

اللخمي : ولا يخرج بشهادة السماع من يد باتفاق .

قال شيخنا الإمام : وأفتى شيوخ شيوخنا بلغوها فى تقديم ميت على آخر وعزاه لفتوى بعض القرويين وهو مقتضى ما فى الولا منها .

قلت : وما فى الولا محتمل .

مسألة : عن بعض الأندلسيين : لو شهدوا على أصل الحبس بعينه لم يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للحبس يوم التحبيس ولو شهدوا بالسماع لجازت ، ولا يسمون الحبس ولا يحتاجون إلى إثبات ملك [ق / ٩٣ أ] .

مسألة : وفى كلام المتيطى ونحوه لابن فتوح : إذا لم يعرف شهود الحبس ملك المحبس له أسقطت ذلك من العقد ولا [تغفل] (٢) أن تبين كيف قسم [ق / ١٧١ ب] الحبس على السوية أو التفضيل ، وهذا مخالف لما ذكره ابن عبد السلام .

مسألة : أحفظ عن شرح التلقين للمازرى وعهدى به بعيد أن العتق والطلاق لا يثبتان بشهادة السماع عند المالكية ، وكانت نزلت وتوهم فيها أنها عاملة ويشك هل هى فى الطلاق أو العتق وطلبوها فى المسائل المتقدمة فلم يجدوها ، ونشك أن

(١) فى ب : وزاد .

(٢) فى ب : تقبل .

للمازرى فيها اختياراً ، وقياساً على بعض المسائل المتقدمة من نكاح أو ولاء فانظره .

مسألة : قال شيخنا الإمام : مقتضى المذهب أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت فى القطع بالمشهود به يشترط فيه كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت به عادة وإن أمكن عادة البت لم تجز فيه شهادة السماع وهو مقتضى قول الباجى ، أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب بيلد الموت فإنما هو شهادة بالبت .

قال : وقد شهدت شيخنا ابن عبد السلام وقد طلب منه بعض أهل تونس إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلا من الحج فأذن له فأثاه بوثيقة بشهادة شهود على السماع بوفاته على ما يجب كتبه فى شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة لا يتعذر فيها بت العلم بوفاته والقطع بها وأظن أنه كان منذ ثمانية أعوام فرد ذلك ولم يقبله .

مسألة : ابن عات عن ابن رشد : إذا شهدوا فى شهادة السماع أن فلاناً من عقب المحبس ولا عقب له سواء جازت إن عجز عن البينة القاطعة .

مسألة : أجاب ابن رشد : بأن المشهور أن شهادة النساء فى الأحباس عاملة .

مسألة : قلت : تقدم فى « الطرر » لكل قوم عدول ومثله اليوم التزكية فى بعض دون بعض وفى مسألة دون أخرى وتقدم العدول فى البلاد والقرى وهم بتونس كشهود الاسترعاء ، لأن العدالة اليوم مقبولة بالتفاوت فيقدم فى كل بلد الأشبه فالأشبه .

مسألة : تقدم لابن سهل أن شهادة الاسترعاء إذا تأخرت عن وقت تحملها فلا ينقلها الشاهد إلا من حفظه نقله عن بعض المفتين ، وما تقدم لابن الصباغ يقتضى خلافه وجرت عادة القضاة اليوم أنه يقرأ الوثيقة ثم يطلب الشاهد فيما شهد به من حفظه ، فإن طابق الوثيقة عمل عليه وإلا ردت شهادته وربما تساهل [فى قراءة] (١)

الوثيقة على الشهود ، ولعله فيما إذا رأى أن الشاهد ممن لا يستغفل فلا يتساهل .

مسألة : الذى مضى به العمل فى البكر المهملة أنه إذا مضى له سنة ونحوها بعد الدخول فأفعالها على الإمضاء حتى تكون ظاهرة السفه ، وأما ذات الأب فالذى عليه عند بعض الأندلسيين أنها لا تحمل على الرشد إلا إذا مضى لها ست سنين أو قريب منها فأكثر وهذا فى حياة الأب ، فإن مات بعد دخولها فأحفظ عن ابن رشد أنها

(١) فى ب : وقرأ .

تلقى لها الست سنين قبل وفاته وبعدها .

مسألة : عن القاضى أبى الطيب فى صفة العدل يجتنب ما يمرض القلوب ويورث التهم فيما قل وجل ومن علمائنا من صار إلى أن عدم التوقى عن المباحات القادحة فى المروءة كالجلبوس على الطريق والأكل فى الأسواق ومصاحبة الأزدال والإكثار من المداعبة قادح فى العدالة ، ولا أقطع بذلك ، وعندى أنه مفوض إلى اجتهاد [الحاكم] (١) فرب شخص فى نهاية من التدين [ق / ١٧٢ ب] وتجنب التكلف يصدر ذلك منه فلا يتهم . ورب شخص يؤذن ذلك منه بقلة المبالاة وهذا يختلف باختلاف الأوقات والأشخاص والأطول وهو مفوض إلى اجتهاده .

عياض : وهو صحيح حق بين من معنى ما مرّ لغيره أن لكل واحد مروءة ، ومن لم يهتبل بمروءته دل على اختلاف تمييزه .

مسألة : ابن الحاج فى شهادة أهل الصنائع الرذيلة كالحائك والحجام والكناس وجهان .

قلت : زاد فى باب الكفارة فى الصناعة الدنية الخباز والفران والجباس وشبهه وتقدم أن الحياكة اليوم فى إفريقية من صناعة ذوى الهيئات وكذا رأيتها فى بعض البلاد المشرقية فيكون على هذا بحسب الأوقات والأزمنة وعلى ما علل به ابن محرز من أنا تورث خبالاً فى العقل تكون مرجوحة مطلقاً .

مسألة : وأجاب السيورى فىمن رقى وهو من العدول أجنبية على بطنها [من وجع بها] (٢) من غير حضور زوجها بأن ذلك جرحه .

مسألة : ذكر الطرطوشى فى سماع أصوات الصبيان فى السماع أنه تستلذه النفوس كأصوات النساء ويستهوى به الشيطان كثيراً ممن ينتسب لهذه الطريقة ويحسبون أنهم على شىء ألا إنهم هم الكاذبون .

مسألة : وسئل اللخمي عن شهادة ثلاثة عشر رجلاً شهدوا بدين ولم يتقدم لهم عند القاضى شهادة قال : يحلف المشهود له مع شهادة هؤلاء المذكورين إلا أن يكون هناك ريبة فيتربص حتى يكشف ، وإن كانت المدائنة فى سفر فلها حكم آخر . وفى

(١) فى ب : القاضى .

(٢) سقط من أ .

جواب آخر : إذا عدم العدول بالموضع نظر إلى ما يقوله أمائل جيرته ومحلته وسوقه .
وسئل أيضاً عن نحو ثلاثة وعشرين شهدوا بالتعصيب فقال : يحلف القائم ويستحق ، وجواب المازرى تحته إن كان القوم غير موسومين بسخطه ولا جرحه قبلهم بظاهر عدالة الإسلام ويحلف القائم معهم ويعديه فى التركة بعد الاستثناء والاجتهاد .

مسألة : وسئل ابن محرز عن عرف أبوه وجده بخدمة السلطان وجباية خراجه وييده مال جليل أخذه عنهم ثم تعرض فى هذا الوقت للعدالة .
أجاب : لا تقبل شهادة من ذكرت .

قلت : هذا واضح إن قلنا بأنه يجبر على إخراجه وكثير اليوم ممن جمع المال من خدمة السلطان أو بجاهه يطلبون العدالة وربما تولى بعضهم .

قال شيخنا : وكذلك كل ما حصل المدعى هلك بوجه لا يحل والضمن فى المعاملات الفاسدة ورواتب المكس والظلم وفى الواقع جزئيات لا يفتقر حكمها لزيادة وقبول بعضهم شهادة من تلبس بشيء من ذلك لا يخفى حكمه على منصف .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن ترك السلام على جاره الصالح مراراً أو مطلقاً هل يقدر فى شهادته ؟

أجاب : لا تحمل الهجرة بترك السلام إلا لبدعة أو مجاهرة بكبيرة فإن لم يكن هذا فهو آثم ساقط الشهادة ومن صلى خلفه لم يعد .

وأجاب أيضاً : أن الهجرة القادحة فى الشهادة هى الهجرة [ق / ٩٤ أ] على الدنيا .

مسألة : وسئل اللخمي عن قدح فى شاهد بأنه يلحن فى أم القرآن وغيرها واشتغل بأمر دنياه .

أجاب : بأن ذلك لا يقدر فى شهادته وليتعلم ما عجز عنه .

قلت : هذا على اختياره أن صلاة اللحن صحيحة، ويلزم على ظاهر المدونة من [بطلانها]^(١) عدم جواز شهادته [ق / ١٧٣ ب] إذا كان قادراً على التعليم فلم يفعل بمنزلة من ترك صلوات حتى خرج وقتها عمداً .

(١) فى ب : بطلانه لا .

مسألة : ابن وهب تارك الجمعة دون مرض ولا علة لا تجوز شهادته .
سحنون : إن تركها ثلاثاً متوالية .

أصبح عن ابن القاسم : ترد شهادته إلا أن يكون ممن لا يهتم على الدين لبروزه في الصلاح وعلمه مرة واحدة دون عذر لأنها فريضة كفريضة الصلاة يتركها مرة واحدة لوقتها عمداً .

ابن رشد : قول سحنون أظهر .

مسألة : ابن الحاج من يشهد عليه أنه يتخلف عن صلاة الجماعة دون عذر تسقط شهادته . ومثله لابن رشد .

قلت : إذا تكرر منه ذلك لغير عذر أو لكون الجماعة لا تقوم غالباً إلا به .

مسألة : وفيه أخذ الأجرة على النافلة مكروه وهو على الفريضة أشد ولا أبلغ به سقوط الشهادة .

مسألة : في نوازل سحنون : خروج الفقيه الفاضل إلى الصيد متنزها ليس بجرحه .

قال شيخنا الإمام عن بعض شيوخه : إن بعض القضاة من شيوخه أسقط شهادة بعض شهود الجزيرة القبلية لخروجه مع قائدها للصيد فلعله لأجل أن الجمع الذين خرج معهم لا تجوز صحبتهم طوعاً .

مسألة : وفي « الطرر » : عن الكافي : لا تجوز شهادة من يكثر سماع الغناء ومن يغشى المغنين ويغشونه ولا بأس باستماع الحداء ونشيد الأعراب .

مسألة : عن ابن وهب لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعنى العلماء .

قال شيخنا الإمام : والعمل على خلافه . قال : ولعل قول ابن وهب فما ثبت تحاسد بينهم وأنكر شيخنا الغبريني هذه المقالة أيضاً .

مسألة : وعن سحنون : لا يكون عدلاً من أتى مجلس القاضى ثلاث مرات من غير حاجة .

قلت : يريد إلا أن يكون من خاصته وأهله أو لصدافة أو لأخذ علم أو نحو ذلك مما لا يتوهم منه تعليم الخصوم .

مسألة : ابن رشد كون المطلقة ثلاثاً لا تحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه فقهاء الأمصار .

ابن الحاج : من يعتقد رد المطلقة ثلاثاً فى كلمة واحدة دون زوج ليس بجرحه إلا أن يعتقد هذا ويراه حقاً أو يثبت عليه أنه فعله فى خاصته أو أفتى به غيره فهو مسقط لشهادته .

مسألة : وأجاب : شهادة المشرف جائزة ولا تجوز شهادة الوصى لمن هم إلى نظره وإن عزل نفسه إذ ليس له ذلك بعد التزامه النظر .

مسألة : وعن ابن القاسم : من بعث مع رجلين مالاً يدفعانه لرجل وقال : لا أشهد على الدفع غيركما ففعلاً فشهادتهما ساقطة لدفع المعرة عنهما ولا يضمنان لأنهما مأموران بذلك .

مسألة : وسئل اللخمي عن شهد لزوج ابنته . قال : لا تجوز شهادته .

قلت : ذكر فى كتابه خلافاً فى شهادة الأصهار واختار المنع وكذا ابن يونس .

مسألة : اختلف فى شهادة السّوال والمشهور عدم جوازها إلا فى اليسير . وفى قبول شهادة من يتعرض لأخذ الزكاة خلاف تقدم .

وكان سيدنا الشيخ أبو الحسن البطرني : يرى أن أخذ الزكاة أولى من أخذ الأجرة على الشهادة وكان يجزى منها قوته وقوت عياله ، وأظن أنى قيدت عن شيخنا الإمام إن كان يطلبها ويتصدق إليها فهى كسائر الصدقات ، وإن كانت تأتية من غير مسألة فليس فيها نقص وهذا نحو أحد الأقوال فى المسألة .

مسألة : وأجاب السيورى بأنه لا يحلف مع الشاهد الذى قام له على غائب أنه وهبه إلا أن [يحتفى] (١) بذلك قرائن يتحصل له العلم بقول الشاهد [ق / ١٧٤ ب] فحيثئذ يحلف ويستحق ، فإن ترك اليمين والحالة هذه لم يكن من باب إضاعة المال .

قلت : مثله فى كتاب محمد فى مسألة الصبى إذا قيل له يتم يحلف الصبى على ما لا يعلم قال : لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن به .

(١) فى ب : كتب .

مسألة : حكى ابن رشد خلافاً هل تدفع وثيقة الدين والصداق إذا دفع أم لا وأخذ عدم دفعها من آخر المديان من المدونة .

مسألة : الشعبي عن ابن العطار لا تدفع المرأة صداقها إذا قبضته فى طلاق أو موت إلا أن تطوع بمالها فيه من حق بخلاف الدين فللمديان قبض العقد وتقطيعه .

مسألة : وسئل ابن رشد فيمن يحرق الأرض بالربع ولا يجعل لرب الأرض نصيباً من الزريعة هل هو جرحه أم لا ؟

أجاب : قيل : ذلك جرحه فى شهادتهما ، والذى أقول به أن فعله جاهلاً أو متأولاً لما فيه من الخلاف فليس بجرحه وإن علمه مع اعتقاده لعدم الجواز ، فذلك جرحه .

مسألة : انظر ابن رشد فيمن يشهد لنفسه ولغيره فى وصية .

مسألة : وقعت بالقيروان وهى أن رجلاً فلس وله جلود فى الدبغ فأفتيت بأنه إذا كان يحاط بمعرفتها حيثذ ودفعها قريب بحيث لا تختل صفتها فتباع ولا ينتظر بها خروجها من الدبغ وإن لم يحط بمعرفتها أو يكون تأخيرها إلى مدة لا يدري كيف يخرج معها فإنها تبقى حتى يستوفى دبغها وأخذت ذلك من كلام ابن محرز .

مسألة : وسئل ابن محرز عن بنى حائطاً فى بطن واد وشهدت بينة أنه بنى فى حقه وأخرى أنه بنى خارجاً عنه وكيف إن ضيق بناؤه الطريق أو على جاره ؟

أجاب : إن كان ذلك مضرراً بالطريق أو بجاره هدم إلا أن تكون بينة أعدل من الأخرى فلا يهدم ، وإن لم يضر حكم بأعدل البيتين ، وإن استويا فلا يهدم . وهذا على القول بأن من زاد من الطريق فى داره ولا يضر بالمارة أنه يهدم والمترجح عندى من القولين عدم الهدم إذا لم يضر بها لما له من الحق فى البناء .

ومن العلماء من يبيحه ابتداء وهو الذى أقول به فى هذه النازلة .

مسألة : إذا شهد شاهد واحد بسلف أربعمائة إلى مدة كذا فى رسم مؤرخ برجب وفى رسم آخر بواحد أيضاً بثلاثمائة فى التاريخ المذكور إلى الأمد المذكور وتوفيت المقر لها فقام ورثتها على المقررة فأنكرت ذلك كله .

أجاب ابن رشد : هذه شهادة مجملة فيسأل الشاهدان عن ذلك فإن قال :

أشهدتنا عن مجلس واحد . فقال أحدهما بأربعمائة وقال الآخر بثلاثمائة وهى منكرة فالشهور من قول ابن القاسم وبه الفتوى وعليه العمل أن شهادتهما تصح فى ثلاثمائة التى اتفقا عليهما فيأخذها الطالب إن شاء بغير يمين ويحلف مع شاهده على الرابعة أو يرده على المرأة وإن ادعى الطالب الدينين جميعاً وقال : هما حقان فلا شىء له [لتكذيبه إياهما ، ويحلف المدعى عليهما ويسقط الجميع [ق / ٩٥ أ] وقيل : تكاذب وعليه فيحلف إن ادعى أخذهما ، وإن ادعياهما فيخرج على قولين : أحدهما : لا شىء عليه [(١) والثانى : يحلف مع كل واحد منهما ويستحقهما وإن قال الشاهدان لم تُشهدنا معاً وهى منكرة فالقول قول الطالب فى أنهما حق واحد أو حقان ، ولو ورخ الشاهدان عند التفسير واختلف التاريخان فهما حقان ، ولا يختلف فى عدم تلفيقهما فتحلف مع كل واحد إن شاء أو يرد فيهما ، أو يحلف فى أحدهما ويرد فى الآخر انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : انظر فى أسئلة ابن رشد ما بينه القاضى الطالب عليه من الضمان وما لا بينه عليه حتى يطلبه فإنى وجدت فى الأصل نقضاً .

قلت : سئل عن أسير جمع له مال من سلف ووصية فادعى أنه افتدى بأقل من ذلك وشهد له أسارى بدار الحرب .

أجاب : بأن شهادة الأسارى على التوهم جائزة للضرورة وما فضل من المال فمفوض على الوصية والسلف .

مسألة : وأجاب فى أخرى بأنه يضمن القيمة فى الغزل أعنى دون المثل .

مسألة : أحفظ للخمى فى شهادة السماسرة فيما بين البائع والمشتري أنها جائزة إذا لم يكن فى شهادتهم ما يهتمون فيه [ق / ١٧٥ ب] من زيادة فى الجعل أو فسخ بيع ونحوه لابن الحاج فى الدالين فى عقد ما باعوه وأخذوا عليه أجراً أنها عاملة إذا كانت فيهم العدالة موجودة .

مسألة : فى « الطرر » فيما أظنه إذا شهد شهود استرعاء بمجلس بمعرفته [وحرمته] (٢) بحرمة الأحباس وهم يرونه منذ مدة يباع ويتملك فإن كانوا من أهل

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : واحترامه .

الجهل بالشهادة فهى [صحيحة] (١) ، وإن كانوا من أهل المعرفة ولم يثبتوا ذلك فى شهادتهم فهى باطلة .

مسألة : وعن إسماعيل القاضى : إذا تكافأت البيتان فى الشئ المدعى فيه بقى بيد حائزه وصار كمن لا بينة لهما ولا يحكم بملكه له كما لو ادعى عليه فحلف بقى بيده فلو قال : أقيم البينة ولا أحلف فلا يقبل منه هنا .

مسألة : وفى « الطرر » أيضاً الشهادة على الصفة فى المملوك جائزة بعد أن ينظر ويسأل هل فى البلد مملوكة على صفتها ؟ فإن لم يوجد أسلمها إليه بعد حلفه فى مقطع الحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرجت من يده بوجه من الوجوه إلى حين يمينه ويأخذ المقضى عليه نسخه بجميع ما ثبت للمقضى له .

مسألة : إذا أنكر المشهود عليه أنه هو المطلوب وثبت أنه اسمه ونسبه فى الوثيقة .

فقال ابن رشد : الأصل أنه هو حتى يثبت أن فى البلد من يوافق فى ذلك فيكون حيثئذ الثبوت على الطالب أن هذا عين المطلوب لكن هذا بعد فحص القاضى هل ثم من يتصف بذلك أم لا .

مسألة : رأيت لابن الحاج إذا جاء خطاب قاضى على عبد أبق وساق صفته فوجد عبيدين على تلك الصفة حلف الطالب على أحدهما واستحققه ، ومثله المديان يوجد غيره على صفته فيمكن له أن يحلف على من شاء منهما .

مسألة : ابن رشد : لا يلزم الشاهد فى التعديل أن يقول هو من أهل العدل ، لأن القطع به لا يصح ولو قاله لم يضره ولا يكون غموساً لأن معناه فى ظنى .

مسألة : يثبت الجرح والتعديل [بشاهد] (٢) السماع وقد تقدم .

مسألة : لا يقبل التجريح المجمع إلا لمن يعرف وجه التجريح ، وأما المفسر فيقبل من كل عدل .

(١) فى ب : عاملة .

(٢) فى ب : بشهادة .

قلت : وحكى اللخمي في قبول التجريح إجمالاً أربعة أقوال .

مسألة : ابن الحاج : إذا ادعى أنه ضمن له ذهباً عن غريم فأنكر توجهت اليمين ، فإن نكل حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليه ، وكأني أذكر في حاشية أنه لا يتوجه عليه يمين إلا بعد ثبوت أصل الحق ، وفي موضع آخر إن ادعى أنه تحمل له ذلك في أصل العقد وجبت اليمين وإن لم يدع في أصل العقد جرت على دعوى المعروف وفي أصل [الأسدية] (١) إذا لم يكن بينهما خلطة فلا يمين عليه .

قلت : العمل بتونس اليوم أيضاً على عدم اعتبار الخلطة فيتوجه اليمين .

وأفتيت أنا بالقيروان باعتبارها في الدعوى على النساء لما ثبت من أهل الستر في الدعوى في الخصوم على أهل الرجل وأمه وأخته إلى غير ذلك .

مسألة : ابن الحاج : امرأة من أهل الحجاب والصوف ادعى عليها بدعوى فلا بن رشد : لا يمين عليها إلا بعد ثبوت الخلطة .

مسألة : ابن الحاج الذي جرت به الأحكام قديماً ودرج عليه من مضى من القضاة والمفتين سقوط اعتبار الخلطة إلا أنه قد يلوح للحاكم وجه الحق بما يتضح عنده من أسبابه وبراءة المطلوب لخيرته واشتهاره بالعدالة وبعده عن الطالب ، فإذا كان كذلك وحكم بإسقاط اليمين في مثل هذا يعني إلا مع الخلطة فلا حرج .

مسألة : وفيه من ادعى على رجل أنه شتمه فلا يمين عليه ، فإن أقام شاهداً عليه حلف ، فإن نكل سجن ، فإن طال سجنه فقال ابن القاسم : يخلى سبيله . [ق/ ١٧٦ ب] .

وقال أصبغ : إن كان معروفاً بالأذى أدب وإلا فأدبه حسبه الماضي .

ابن رشد : واختلف فيمن ادعى عليه بشتم هل يحلف أم لا ؟ وأرى إن كان من أهل الفحش حلف فإن أبي سجن وإلا فلا يمين .

مسألة : إذا وجبت يمين فأراد المطلوب تأخيرها وأبى الطالب أو بالعكس وجب

(١) في ب : الأستلة .

تعجيلها لمن طلبها .

مسألة : وفيه إذا وجد شاهداً بالحق وأبى الحلف معه حتى وجد آخر فاختلف فى المسألة على أربعة أقوال : أحدها : إضافة الثانى للأول . الثانى : حلفه مع الثانى . الثالث : لا شيء له إلا بشاهدين سوى الأول . الرابع : لا شيء له أصلاً ، لأنه يمكن من حقه فتركه .

مسألة : وفيه : مَنْ دفع مثاقيل فى حق فرد عليه مثقال ردىء بعد مدة فأنكره فهل يحلف فى مقطع الحق مراعاة المعاملة أو فى موضع الحكم مراعاة لما بين الجيد والردىء فهو أقل من ربع دينار . قولان : وبالأول قضى ابن رشد .

مسألة : وفيه : إذا ادعى رجل أنه باع شقة لآخر وادعى الآخر أنه فصلها قبل أن يتفق معه على ثمن فالقول قول مدعى الحلال إن أشبه أن يكون ثمنها (١) .

مسألة : وفيه مَنْ أقر فى مال بيده أنه لرجل فهو كالهبة إن قام فى صحته أخذه ، وفى مرضه أو بعد موته فهو ميراث .

مسألة : وفيه : من بيده ودیعة أو عارية وعليه حق لرجل فجاء رجل وقال : وكَلْنى رب الحق على قبضه فصدقه فالذى يظهر لى أنه لا يجبر على دفعه له .

قلت : حكى ابن يونس عن القابسى أن من عليه السلم إذا أقر بأن المسلم اعترف بأن السلم لطالبه الآن لم يجبر [ق / ٩٦ أ] على دفعه . قال : ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع ، فإن جاء المسلم واعترف أنه له برئ ، وإلا غرمه الدافع ثانية .

قلت : وكذا أحفظ فى أحكام ابن سهل فى الوديعة هل يجبر ؟ قولان .

مسألة : وفيه إذا شهدت بالعدم وأخرى بالملا فإن عينت مالا فهى أعمل بلا خلاف وإن لم يعين ففيها خلاف .

مسألة : وفيه كل دين لحق الإنسان عن غير عوض فقلوه مقبول فى العدم حتى

(١) من أول القراض إلى هنا سقط من جـ .

يثبت الملا ، وإن لحقه عن عوض فهو على الملا حتى يثبت العدم .

قلت : ظاهر المدونة أنه لا فرق فى الديون الثابتة فى الذمة بين أن يكون عن عوض أم لا . وبه العمل وما حكاه هو ذكره اللخمي .

مسألة : إذا اعترف المديان عند العقد أنه قادر على الأداء أو متى ادعى عدماً فدعواه باطلة وبيناته زور فلما حل الأجل استظهر بعقد عدم وأن ماله محبس على بينة .

أجاب ابن رشد : بأنه لا ينتفع بعقد العدم حتى تشهد بينة بأن الدين الذى اعترف به ذهب وبأن الأملاك حبس على بينة قبل طريان الدين ونحوه لابن الحاج .

مسألة : وفيه دلالة عرف بالبيع للناس لا لنفسه فباع سلعة وقبض ثمنها ثم استحققت فطلب المبتاع بالثمن لقبضه له فقال قبضه ربه ولم يحضر وقت البيع .

فالجواب : تكليفه إحضار البائع ، فإن قال : لا أعرفه أو طلبته فلم أجده حلف على ذلك فى مقطع الحق ولم يلزمه عزم وكان ينبغى [له حضور البائع ويقبض ثمنه وكان ينبغى] (١) للمبتاع أن يثبت لنفسه .

قلت : تقدم فى المدونة أن ما باعه الدلالون فى المزايدة مثل النخاسين وغيرهم ممن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم فى عيب أو استحقاق والتباعة على ربها إن وجد وإلا أتبع .

مسألة : وفيه : إذا كان بيد المفقود قراض وودائع فلا يحكم لصاحبها بها فى ماله حتى يحكم بتمويلته بخلاف الدين فى الذمة لاحتمال لو حضر لادعى الضياع أو الخسارة فى القراض .

مسألة : وفيه الإكراه على الأقوال كالطلاق والرجوع عن الشهادة لا يلزم به . وأما على قذف مسلم فإنه يؤخذ به لا خلاف وفى الإكراه على الأفعال مما هو حق لله كالزنى وشرب الخمر خلاف [ق / ١٧٧ ب] .

(١) سقط من ج .

مسألة : وفيه إذا قام بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه تاريخه منذ عشرين عامًا وهو حاضر وذكر أن ما منعه من القيام إلا عدم وجدان الوثيقة فإنه يحلف على ذلك ولو قال : أعمرتك إياها أو أكريتها منك فلذلك لم أقم كان أوضح ولو قال المقوم عليه أقلتك فيها بعد أن بعثها لك لقليل قوله بعد يمينه .

مسألة : وفيه من أنكر حقًا وقف عليه ثم أقر به وادعى القضاء هو بمثابة من أنكر حقًا فقامت عليه بينة فادعى القضاء يدخله الخلاف من المدونة وغيرها ، ومثله لابن زرقون وفي هذا الأصل .

مسألة : وفيه من جهز ابنته بجهاز وعينه فأورده بيت بناتها وأشهد أنه عارية بيدها متى قام أخذه وأشهد أنه متى حدث به حدث الموت فللورثة أن يحاصوها بقيمة ما شورها به والمتحمل فى قيمة كذا وكذا وانعقد ذلك بالشهادة ثم توفى الأب بعد بناتها بعشرين سنة فطلبها الورثة بالمحاصة فى الجهاز فأنكرته فأقام الورثة شهوداً غير مقبولين بنص العقد فلما وجبت يمينها أخرجت بعض الثياب المذكورة هل يكون إظهار ذلك إقراراً بما يضمنه عقد العارية أم لا ؟

جوابها : إذا لم يثبت عقد العارية بما جهزها به أبوها فلا حق للورثة فى جهازها لطول المدة إلا ما أقرت به من عارية بعضه فإنه يكون ميراثاً وعليها اليمين فى جميع ما ادعاه الورثة وأنكرته .

مسألة : وفيه إذا وجد ناض فى تركة الزوج فادعته المرأة لنفسها فإن قام لها دليل مثل أن يكون حديثة عهد ببيع أصل أو عرض ثمنه مثل ذلك قبل قولها مع يمينها وإلا قضى للورثة بعد أيمانهم لأن الذهب مما يمكن كونه للزوج أو لهما ومن الشيوخ من يراعى أن يوجد فى وعاء يكون للمرأة كالدرج [ق / ٦١ ج] والحق فيكون لها بعد عينها .

مسألة : وفيه إذا قام رجل بحسبة فلا يوكل عليها وهو يتكلم أو يترك .
ويحتمل أن يجوز ذلك عند [الضرر] (١) وشبهه .

(١) فى ج : العذر .

مسألة : وفيه تجوز شهادة النساء فى المأتم والأعراس والحمامات وشهادة المجهولين فى البلاد النائية عن القاضى إلى غير ذلك .

مسألة : وفيه إذا قضى القاضى بحق فامتنع المطلوب فيجب على القاضى أخذه من ماله وإن أدى إلى قتاله قاتله . ومثله الزكاة بل حق الله فيها أوجب .

مسألة : وفيه : إذا ثبت على العبد القتل وسيده غائب غيبة بعيدة فلا بد من الإعذار إليه لأن العبد إذا قتل لم يبق لسيدة حجة إذا قدم ، وإن كان الحق للغائب فلا يحكم له بوكالة إلا أن يغصب له شىء أو يأتى أو أمر يعلم أنه تعدى فيه فينظر له من غير وكالة وكذا لو كان له دين على من يخشى فقده أو أراد سفرًا لبلد بعيد أو طعام يخشى فساده نظر له .

قلت : هذا أحد الأقوال فى القيام بحق الغائب بغير وكالة وفيها أقوال . وظاهر قسمة المدونة القيام له والعمل على أن لا قيام له وله من قريب القرابة .

مسألة : وفيه إذا ادعت المرأة من تركة زوجها ما يشاكلها حلفت فيه ، وإن كان أولادها هم الورثة وكذا لو قامت تطلب صداقها من الوصى على أولادها من زوجها فإنها تحلف يمين القضاء .

مسألة : وفيه : إذا امتنع الأب من النفقة على ولده الصغير حبس لأنه يضر به [ويقتله] (١) بخلاف دينه على أبويه مسألة المازرى فى بعض أجوبته أشد العبارات فى الشهادات على التفليس فقير لا يعلم له مالاً .

وقولهم فى علمى مرادهم به فى ذلك وإنما قيد الخبر بذلك ليكون صدقاً إذ قد يكون له مال فى الباطن وإيراد هذه اللفظة واشتراطها هو المشهور من المذهب وبه القضاء كما إذا قال : لا أعلمه باعها ولا وهبها .

مسألة : وسئل أيضاً عن قوم [ق / ١٧٨ ب] ادعوا على وكيل مركب الكراء منه وأنهم دفعوا إليه ومعهم رقاغ بذلك وأنها بخطه فأنكر هو جميع ذلك من كراء أو

(١) فى ج : ويقبله .

قبض وأراد أن يحلف لهم يمينًا واحدة وأرادوا أن يحلف لكل واحد يمينًا .

أجاب : يحلف لكل واحد [ق / ٩٧ أ] يمينًا يختص به وليس له جمع ذلك فى يمين واحدة ، لأن ذلك إنما هو للرجل الواحد فى حقوق كثيرة وهؤلاء كل واحد له عقد بدعوى تخصصه فلا مدخل معه فى طلب يمين ولا سقوطه ولا خلاف فى المذهب فى هذا .

مسألة : وسئل شيخنا الإمام عن مال موقوف لغائب فعمد الوالى لمن عنده المال وسجنه وأخذ منه زكاته وغرمه سبعة دنائير عن الإيقاف وقدم الغائب ويأبى عن غرم ذلك .

فأجاب : بأنه كان بعض القضاة بتونس ممن يعتمد على علمه ودينه يقضى بغرم من وقف له مال ما وغرم عنه منه [بالمسمى] (١) الموقوف إذا شهدت البينة بدفعه لمن جعل الأمر له ذلك دون أن يكلفه بينة بأن المدفوع من الموقوف أو من غيره وذلك فيما سماه زكاة أخرى .

قلت : وكان يتقدم لنا فى مسألة : مَنْ ارتهن أرضًا فأخذ منه السلطان خراجها لم يرجع به على الراهن إلا أن يكون الخراج حقًا ، لأن من دفع إيقاف الميراث من عند نفسه أنه لا يرجع به ولو كان من التركة وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكم برجوع الوارث به . ولعله القاضى المشار إليه .

والمسألة تجرى عندى على مَنْ فدى [مالا] (٢) من أيدي اللصوص .

مسألة : وسئل بعضهم عن مقدم على أيتام بيده أملاك لهم فيغرم عنهم المظالم التى على أملاكهم وهى لا تلزمهم بالشرع .

أجاب : بأن المقدم لا يلزمه شىء ويحاسبهم بما أعطى عنهم فى ذلك وهو لسحنون .

(١) فى ج : بالمستحق .

(٢) سقط من أ ، ج .

قلت : ومنه ما يدفع من المغارم المعتادة المسماة بالفوائد .

وكان شيخنا يلزمها الموضع والمقارض ، لأنه مدخول عليها معتادة ويحسب من رأس المال فى المحاسبة .

مسألة : إذا قيست أرض الجزاء بتونس فوجدت تزيد فرجع على من هى بيده وأخذ منه جزء الزائد فى الماضى . وقال شيخنا : الصواب الرجوع بذلك إذا ثبتت الزيادة بقياس صحيح .

قلت : وهى مثل ملحقة اليتيم فى كتب الإجارة .

مسألة : الشعبى : من باع جنائناً تنبت فيها شجرة على نجم فوق الجنان لأرض أخرى فقال صاحب النجم : لى . وقال صاحب الجنان : لجنانى ، ولا بينة لواحد منهما والجنان قديم .

جوابها : يترك الأمر على حاله ويرتفق كل واحد منهما بما كان يرتفق به .

قلت : ومثله اليوم يشتري الرجل الجنان وفيه عنق داخله من الجار وهى قديمة فلا مقال للمشتري لدخوله عليها وحيز حريمها عنه ، ولو باعه فى وقت لا يحاز فيه على البائع فهل ينتقل الحق للمشتري أولاً قولان :

حكماهما فى « الطرر » والعمل على عدم قيامه ، لأنه مرئى مسلم من البائع ، ولو شرط البائع القيام بحقه جرى على بيع ما فيه خصومة .

مسألة : وفيه : عن أبى صالح فى دار مكترة بنى عليها الجار غرفة يطلع منها على من فى الدار الخصومة على مالك الدار لا على المكترى فإن لم يخاصم خير المكترى بين الإقامة والخروج مثل انهدام ما يضر بالمكترى من الدار .

قلت : مثله فى أواخر الديات منها فى الحائط المخوف والدار مرهونة أو مكترة لم ينفعهم الإشهاد إلا على رب الدار ، وإن غاب رفع ذلك للإمام ، وأما الإشهاد على الساكن أو المرتهن فلا إذ ليس لهم هدم الدار .

مسألة : اللخمي : إذا اعترف الوصى بدين على الميت فإن خفى له توصيله إلى مستحقه فعل وإلا رفع للحاكم وكان شاهداً .

مسألة : وسئل السيورى هل [ترفع] (١) الشهادة إلى المحتسب أو قاض جاهل لا يكتب ولا يقرأ إلا اسمه واسم أبيه فى الشهادة وظاهره البلادة [ق / ١٧٩ ب] والبله وكيف لو كان مجرحاً وغير موثق بدينه ولا فهمه هل يبإح التخلف عن رفع الشهادة إليه .

أجاب : مثل هؤلاء لا تؤدى إليهم الشهادة لأنهما قد شهدا إلى باطل .

قلت : هذا جار على أهل المذهب ما لم تعم البلوى فىكون ضرورة ويرتكب أخف الضررين .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عمن باع جارية من رجل وأنكر المشتري هل يجوز للبايع وطؤها ؟

أجاب : إذا لم يجد عليه بينة بالشراء فيحلفه ويبرأ ويعد ذلك منه كتسليمها بالثمن للبايع ويحل له وطؤها إن رضى بقبولها .

مسألة : وعن سحنون فى المشتري يطعن فى الأمة بعيب ويقيم شهود زور ويقضى له بردها أنها تدخل بذلك فى ملك البائع ويعد إقالة .

مسألة : وفى أحكام أبى عمر كتب ابن غالب إلى بعض أمنائه ليس للمرأة أن تغيب من جهازها ما كان فيه الرفق والوطء للزوج ومنع من بيعه وتلفه فإن الناس يكثررون فى الصداق لموضع الجهاز انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : وفيه من باع سلعة بعشرة دنانير قضى له بها وازنه وإن جرت الناقصة بين الناس وجازت بينهم لأنها على وجه الرضى والطوع منهم وعند الاختلاف والأيمان الحكم للوازنة من سكة تلك البلد ، وإن ادعى البائع أنه نص على الوازنة وعادة البلد ، كذلك قبل قوله بيمينه ولا تحالف ولا تفاسخ فات أو لا ، وإذا جرى

فى البلد الناقص وغيره فإن جرى للسلعة أمر حمل عليه المنكر مع يمين مدعيه منهما فات أو لا وإن لم يكن لها نقد معروف والسعر مختلف تحالفا وتفاسخا إن لم يفت كاختلافهما فى عدد الثمن ، فإن فاتت قُبِلَ قول المشتري . والله سبحانه وتعالى أعلم .

ومن مسائل الدعوى والأيمان

سئل ابن عبد الرحمن عن رجل له نخلة فى ضيعة رجل فطلعت تحتها غرسة فتداعياها .

أجاب : لا بد للنخلة من حريم فإن دخلت فيه فهى لصاحب النخلة للملكه إياه، ولا يلزم احتجاج صاحب الضيعة بأنها قد تخرج عنها لأنها لو خرجت وجب قطعها .

قلت : قوله : لا بد للنخلة من حريم نحوه فى « المدونة » فى غرس نخلة مكان أخرى فى ضرر الأول إذا انقلعت والدخول لإحنائها وكذا رعى أرض فى وسط أرض مزروعة لا يمنع الدخول إليها بحيوانه .

قال أبو عمران : وتكون مقطورة . وكذا طرح كناسة النهر إذا لم يجد أن يطرحها إلا على الشجر فإنه يفعل ذلك لأن للنهر حريمًا .

أبو حفص : مثله إذا وهب بيتًا من دار وجب أن يكون لها حريم وضرورياتها مثل الممر والمرحاض وغير ذلك .

وكذا حكى غيره إذا وقع ثوبه فى دار وجب إخراجه إليه أو دخوله هو إليه أو افتقار الجار إلى بناء حائطه الذى يلى جاره فيجب عليه تركه لإصلاحه وفى هذا خلاف .

وأما قوله [ق / ٩٨ أ] فهو لصاحب النخلة إن نبتت فى حريمها فإن كان مع بقائها فهو خلاف « المدونة » إذا انقلعت له نخلة فليس له غرس نخلتين ، وإن كان يقلعها فليس خاصًا بالحريم [ق / ٦٢ ج] ، بل متى ظهر نبت من شجرته فى أرض جاره وهو يعيش إذا قلع فله قلعه وإن كان لا يعيش فجاره بالخيار بين أن يتركه يقلعه أو يعطيه قيمته حطبًا على ما وقع فى الروايات ، وفيها تفصيل ينظر فى « العتبية » وشرحها .

مسألة : فى « العتبية » إذا باع شجرة لرجل على القطع فغفل [عنها] (١) حتى أثمرت فالثمرة للمشتري وعليه كراء الأرض إذا دعاه لقلعها فلم يقلعها وزاد بعض

(١) سقط من أ ، ج .

المتأخرين إذا باع أغصانها لرجل فغفل عن قطع الشجرة حتى أثمرت الغصون فالثمرة لصاحب الغصون وهو المسمى فى العرف الشعر وعليه الكراء لصاحب العود وعلى صاحب العود الكراء لرب الأرض .

مسألة : أبو حفص إذا وهب لرجل شاة ولآخر رأسها فتتجت فالولد بينهما على قدر قيمة الرأس من سائرهما ويجبر على ذبح الأم دون الولد بخلاف مسألة الجلد فى «المدونة» لأنه كالمنفصل عن الشاة .

مسألة : إذا قام شاهد لميت بدين وعليه [مال] (١) يستغرق ماله فلا يحلف الورثة مع الشاهد بل الغرماء .

مسألة : رجل أوصى بثلث ماله لفقراء جامع الزيتون فظهر فى ماله أرض عليها جزاء ولا منفعة فيها فأبى الموصى لهم من قبولها .

فأفتى شيخنا الإمام : إن كان فى الثلث غيرها من المال وأخذوه كان مقدار النصيب من الأرض لهم وعليهم جزاؤه ، وإن كان لم يترك غيرها فلهم أن لا يقبلوه وترد الوصية للضرر .

مسألة أخرى وقعت أيضاً وهى : أن رجلاً حبس أرضاً على زاوية ليس فيها كبير فائدة يقام الجزاء عليها من المخزن فقال صاحب الزاوية : إنما قبلتها على أنها حرة .

فأفتى شيخنا الإمام : بقبول ذلك منه وردها .

مسألة : كنت إمام مسجد فحبس إنسان على المسجد علواً ليس له كبير منفعة فاستشرت شيخنا فى بيعه وعليه جزاء وهو فى المربط وإخلاف غيره مكانه فقال لى : رده أهون عليك من هذا فرددته على ربه فأبى القاضى من ذلك ثم بعد ذلك خرب وتلف بعض أنقاضه فخشيت على نفسى من إتلافه فشكلتها حوانيت على صورة وهون الله فى سراحه من المخزن وهو الآن لم يزل وإمام المسجد يستغله .

مسألة : وسئل المازرى عن ذمى ادعى أنه أسلف رجلاً من أهل سوق الزيت دنانير فأقر المطلوب بالسلف وادعى أنه أمره بشراء زيت بها وأنه اشتراه وأوصله . وقال الذمى : لم يصلنى منها إلا ثمانية دنانير .

(١) فى ج : دين .

أجاب : إذا اعترف المطلوب بالسلف فالقول قول الذمى فى عدم قبضه ولا يبرأ إلا بما اعترف الذمى بقبضه خاصة ، ولا خلاف منصوصاً فى ذلك . ولو اعترف الذمى أنه أمره بشراء [الزيت فادعى المطلوب الشراء والوصول وأنكره الذمى فقولان مشهوران فى هذا الأصل فى « المدونة » [(١) وغيرها .

[**مسألة :** وسئل الصائغ عن الصيارفة يقولون للناس هذه الدنانير أو الدراهم طيبة ، فإن رجعت إليهم للصرف يقولون رديئة] (٢) .

أجاب فى « المدونة » : إذا قال له طيب فوجده رديئاً لا ضمان عليه ولو علم رداءته فقليل يضمن وكذا كل [غرور] (٣) بالقول .

والصواب أنه لا يضمن ، ومن علم منه ذلك عوقب .. وأخرج من السوق .

مسألة : وسئل عن فرخ نخل خرج من عند رجل ودخل على فرخ آخر ما الحكم فيه ؟

أجاب : إذا لم يقدر على تمييزه اشتراكاً فيه انظر بقيته فى الأصل .

جوابه : حيث قيل له : إن هذا الذى اخترت من القولين فى المدونة خلافه .

مسألة : أجاب المازرى فى تحليف الولد أبويه بأن المذهب اختلف فى ذلك على ثلاثة أقوال قال : والأصح عندى وعند شيخنا أنه ينظر لقدر الوالد وحاله [وحرمة] (٤) هل يؤثر فيه استحلافه وينقص من قدره ويؤلم قلبه ويراعى المطلوب منه وغناء الولد وجحافه فيسقط فلو انعكس الأمر بتحليفه لبنينا الأمر على ما تقدم .

قلت : هذا الخلاف إذا كان أحد الأبوين مطلوباً فلو كان طالباً لحلف بغير خلاف ، وكذا حكى غير واحد إذا كان الولد محجوراً ، فإن الحلف فى حقه واجب ، لأن المحلف له غيره .

مسألة : **قلت :** وقع فى كتاب السداد فى حجرة انهدمت وفيها بئر فبقى الجيران يسقون من بئرها الزمن الطويل ثم قام ربها وأراد بناءها ومنعهم الماء فله ذلك .

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ج : غرر .

(٤) سقط من أ .

قال ابن رشد : وهذا مما لا خلاف فيه وأن ما ثبت حجره ثم أبيح بعد ذلك فلصاحبه منعه .

قلت : طرق وقعت فى رسوم بغير إذن أربابها وطال زمانها ثم أراد أربابها منعها وأن يجعل فى وجهها حائطاً يمنع [من] (١) المارة فذلك لهم وقول من جعلها من باب الحيازة خطأ [ق / ١٨١ ب] .

ومسألة : الحجرة المتقدمة دليل على ذلك والحيازة على المشهور إنما هى موجبة للملك لما لم يعلم أصله ووقع فى هذا الأصل فى كتاب الولاء خلاف فيهما .

مسألة : سئل المازرى عما جرت به العادة بسوسة من أن أكثرهم لا يغيب عن سوق الغزل حين صلاتى الظهر والعصر فينفذوا الخصم حيثئذ ممن يقعد هل يجب عليه الانقياد حيثئذ أم لا مع أن تأخره لا يشق غاية المشقة كما قيل فى المطر والطين وبعد المغرب أو ينظر إلى عين النازلة وهل قصد الطالب الضرر به أم لا ؟

أجاب : أصل هذه المسألة الموازنة بين ضررين فإن علم قصده الضرر بالمطلوب بالبعث إليه فى هذه الساعة [فلا يمكن منه وإن لم يتفق طلب إلا فى تلك الساعة] (٢) والإضرار به فى التأخير ومعاودة القاضى أشد من إضرار خصمه فيحضر له حيثئذ إلا أن تكون عادة المتعاملين عدم التخاصم حيثئذ فيعاملون بما دخلوا عليه ومع عدم العادة يعمل على ما تقدم .

مسألة : وسئل عمن طولت بثمان دار اشترتها فذكر من ناب عنها أنها مشغولة بوليمة ولدها .

أجاب : إن لحقها الضرر البين فى إحضارها اليوم ونحوه أخرت كما قالوا فى عدم انتصاب القاضى فى المطر الشديد والطين وتشجيع الحاج لضرر من يدعى حيثئذ هذا العذر .

قلت : فرق بين العذر العام والعذر الخاص كما قالوه فى الكراء .

مسألة : وسئل عمن مات بالتعمير فاستفتى القاضى فى ذلك فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، ح .

أجاب : لا يرثه إلا من كان حياً يوم نفوذ الحكم [ق / ٩٩ أ] لأن تمويته بالسبعين فيه خلاف مشهور والمسألة اجتهادية فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه .

قلت : وقد وقعت الفتيا من شيخنا الإمام فى هذه المسألة بذلك واحتج بظواهر مسائل المدونة وكذا شيخنا أبو حيدرة محتجاً بذلك وبما لأبى حفص .

مسألة : اختلف فيمن عليه دين وهو غائب وثبت له ميراث هل يقضى منه دينه أم لا ؟ انظر فى [وثائق] (١) المتيطى وغيره .

مسألة : أجاب بعض المفتين بأن الطرق الحادثة فى الفدادين وإن طال الزمان فى ذلك فلأربابها منعها .

قال : وإنما يكون الطول مانعاً إذا كانت الطريق محجاً تركت من غير وجه ويطول الأمر كالستين والخمسين سنة . وذكر نحوه عن سحنون فى المجموعة .

مسألة : نزلت رسماً من المخزن وكانت حدثت فيه طرق لها نحو الخمسين سنة فأجبت من عارضنى فى ذلك بأن ذلك لا يصيره مباحاً .

وأيضاً فالمخزن كالحبس لا يحاز عليه الطريق أصلاً .

مسألة : مَنْ أحيا أرضاً وساق إليها ماء من أعلى الجبل ثم جاء آخر وأحيا فيه بينه وبين رأس الماء فالماء للمحى الأول ، لأنه حازه .

ووقعت الفتيا فى مسألة نحوها أن المكان الذى فوق إن كان فى مظنة الإحياء فليس للأول من الماء إلا قدر ما يركب موضعه من فئاته ، وإن لم يكن فى مظنة الإحياء [فالمسقى للأول] (٢) .

مسألة : وسئل بعض الفقهاء فيمن أراد فتح باب داره فى أخرى خراب له فنازعه الجيران فالتزم لهم عدم فتحه ثم باع الخراب وأراد المشتري فتح الباب .

جوابها : إذا أسقط البائع حقه والتزم لمخاضمه ما ذكرت فهو حق من حقوقهم وليس للمشتري فتحه ، فإن لم يبين له البائع ذلك حين البيع كان له الرجوع بما ينوب ذلك من الثمن .

(١) فى حـ : مسائل .

(٢) فى ب : فللمسقى الأول .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عمن له علو على طائفة من دار آخر وكان ماؤه ينزل لماجل الدار فأراد صاحب العلو صرفه لغيره فمنعه صاحب الدار وقال: لى فيه حق .

أجاب : لصاحب [ق / ٦٣ ج] العلو صرفه حيث شاء بعد يمينه أن مصرفه لصاحب الدار لم يكن بحق له .

وقال ابن شبلون : إن الماء لصاحب السفلى لمنفعته به وليس لصاحب العلو صرفه .

مسألة : وسئل ابن الضابط عن جدار بين جنتين [ق / ١٨٢ ب] سقط وبقاؤه ضرورى ، ويعجز أحد المالكين عن رده ويمتنع الآخر من البناء معه هل يجبر أم لا ؟
أجاب : إذا كان الإصلاح لما ذكرت أجبر على البناء من أباه .

وأجاب أيضاً عن إحداث البناء للضرورة الداعية إليه لأن به تصان الأملاك وبتركة تفسد وتهلك بأنه يجبر عليه من أباه .

وأجاب اللخمي : فى مثله بأنه إذا كان صيانة لهما والبينة لا تجحف بواحد منهما أجبر على البنين من أباه إلا أن يكون الأبى لا يصاب به [لبقية ربه بغير بناء وإن تكلف النفقة لذلك أجحفت به] (١) فلا يجبر .

مسألة : وسئل اللخمي أيضاً عن حائط بين جنتين يعمل عليه السور لدفع الضرر فيدعو أحد الرجلين الآخر للبناء ويأباه الآخر .

أجاب : إن كان بين الجنتين حائط فانهدم وبقاؤه منهدمًا يضرهما فمن دعى إلى بنائه أجبر له الآخر وقد اختلف فى هذا الأصل ، والذي أخذ به ما ذكرته لك .

وكذا الحائط بين الدارين وفيه وقع الخلاف ، وإن كان الضرر إنما ينال أحدهما فهو على من يناله الضرر منهما دون صاحبه وإن لم يكن هناك حائط فليس على من أبى ذلك أن يحدث حائطا إلا أن يكون الضرر يدخل على أصحاب الجنات بعضهم من بعض فالقول قول من دعى إلى التصوين والبناء .

مسألة : وأجاب أيضاً فيما إذا أراد أصحاب الأطراف من المروج تزيب الأطراف وامتنع أصحاب الوسط من مشاركتهم فى ذلك وقالوا : الضرر إنما ينالكم بأن ذلك

(١) سقط من أ ، ج .

عليهم على قدر انتفاعهم بذلك فإن كان الضرر على من قرب أكثر كان عليهم بقدر ذلك ينظر فيه أهل المعرفة بتقدير النفع ، [والأفضل]^(١) أن يجتمعوا ويتسامحوا ويتركوا التشاحح بينهم ويتحالوا ومن أراد الخلاص مع الله فليزد على نفسه ونحوه ذكر فى مسألة قنطرة انهدم بعضها .

مسألة : وسئل عن طين المطر فى الأسواق والحارات هل يلزمهم رفعه ؟

فأجاب : إذا كان ذلك مصلحة أجبروا على زواله ويزيل كل قوم ما يقابلهم .

وفى أحكام السوق لابن عمر : لا يجب كنهه على أرباب الحوانيت ، لأنه ليس من فعلهم فإن جمعه أصحاب السوق أكداً فأضر بالمارة والحمولة وجب عليهم كنهه .

قلت : وعلى الأول فهل هو على المكترين أو على أرباب الأملاك ؟ وعندى أنه يتخرج على كنه المراحيض وما فيها من الخلاف والتأويل بالفرق بين ما كان فيها [وما يكون]^(٢) وبين رباع الفلات كالفنادق وبين غيرها أما لو اجتمع طين المطر من كناسات أو أنقاض فلا خلاف عندى أنه على صاحب ذلك إذا كان ذلك باختياره ويأتى لابن أبى زيد غير هذا ، ولو نقله السيل إلى محله أو إلى وسط الطريق فيأتى على مسألة ما إذا نقلت السيل تراب أرض أو زرعه وهى من آخر كراء الدور منها .

مسألة : فى « الطرر » سئل بعضهم عن الذى يؤذيه دجاج جاره فى مزرعته فقال : على الجيران أن يمنعوا دجاجهم ويقصروها عنه والنحل كذلك وهذا إذا كان الدجاج طائراً لا يستطاع [الاحتراز]^(٣) منها ، وإن كانت مقصورة فهى كالماشية .

وأصعب يقول غير هذا عن ابن القاسم قيل له : فإن فتح الباب للدجاج وسيبها ؟ قال : يضمن ما أفسدت وكذلك البرك مثلها فى الفساد إلا أن يفلت بالليل فلا شىء عليه وعليه بالنهار وإن عقر صاحب الزرع منها شيئاً ضمنه .

مسألة : وأجاب السيورى بأن ما أفسدته الغنم ضمنه الراعى أو رب الغنم ويضمن من أحب منهما .

(١) فى ب ، ج : والأصلح .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : الاحتراس .

قلت : إن كان يعلم أو يظن أنها تضر الناس فالحكم كما قال ، وإن لم يدخل على هذا ولم تجر به عادة فالصواب أن لا ضمان عليه ولا إثم وإنما ذلك على الراعى المباشر .

مسألة : عن ابن القاسم ما أفسدته المواشى بالليل من الحوائط والزرع فضمنه على أرباب المواشى محظرا كان أو غير محظر وليس لأهلها أن يخرجوها [ق / ١٨٣ ب] فى قرى الزرع من غير ذائد يذودها عن الزرع حتى تخرج فإذا بلغت المراعى والمسارح أهملوها فمن شذ منها إلى الأجنة والزرع فعلى أصحاب الأجنة والزرع دفعها وما أفسدت بالنهار فمن أصحاب الحوائط محظراً [ق / ١٠٠ أ] [كان أو غير محظر]^(١) وبه أفتى شيوخنا المتأخرون فى أوز تعدت على زرع رجل فذهبت ببعضه وهذا إذا أخرجها إلى سرحها وتعدت على أحد بعد ذلك أما لو أطلقها من باب داره ولم يخرجها إلى المسرح فإنه يضمن وكذا فى جميع الحيوان .

مسألة : ابن حبيب عن الشعبي : دخلت شاة إلى بيت حائك فأفسدت عمله فرفع ذلك لشريح فتلا ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ ﴾ الآية (٢) ، ولا يكون النفس إلا بالليل .

وفى « الكافى » : إذا انفلتت نهاراً أو ليلاً فوطئت على نائم فجرحته أو كسرتة فهو جبار ولا شىء على صاحبها ، وكذا ما أفسدته من الأمتعة وسائر الأموال ليلاً ما عدا الزرع والجنات والكروم .

مسألة : فى « الطرر » إذا رعى الرعاة لكل ليلة راع فطرقت البقر فأفسدت الزرع إن غفل الراعى أو فرط فالغرم عليه ، وإن سبقته وقهرته وعلم الناس بذلك فعلى رب البقر .

مسألة : ابن الحاج : إذا أفسدت الماشية زرعاً فلا ينجيه دفعها إليه ولو رضى رب الزرع حتى يعرف قيمته من العين ، فإن اتفقا على أن يأخذ منه طعاماً جاز وإن كان معجلاً ولا يجوز فى المؤجل .

مسألة : إذا ثبت ضمان ما أفسدت الماشية بالليل فعن ابن رشد : يظهر لى أن

(١) سقط من أ .

(٢) سورة الأنبياء : (٧٨) .

ذلك يتعلق بالرعاة لأنهم أهملوها ، ويحتمل أن يتعلق بأربابها لأن الراعى أجير مؤتمن وما ضيع ولا فرط .

ابن الحاج : إن كان أهلها يلون حراستها فعليهم الضمان فيما أفسدت بالليل ، وإن استرعوها فالضمان على الرعاة ، وإن غلبتهم ارتفع الضمان عنهما معاً للحديث .

مسألة : أبو عمران : من أطلق ماشيته فى هذه السواحل حيث لا يرعى فيها فهو ضامن ، لأنه غروس الزيتون وما أفسدت المواشى مما يجب ضمانه على أربابها فإنهم يضمنونه وإن زاد على قيمة رقابها بخلاف العبيد لأن التفريط من أربابها فهم الجانون .

مسألة : فى « الطرر » عن يحيى ابن عمر فى رجل كان مع غنم بين زرع ويخاف فوت الصلاة فإنه يصلى ويغرم قيمة الزرع إن أفسدته الغنم .

قلت : يتخرج عندى على مسألة من خاف إن اشتغل بالصلاة فإنه يفوته الوقوف بعرفة هل يبدأ بالوقوف أو بالصلاة أو يصلى مسابقة بناء على حفظ وقت الصلاة أو حفظ المال ومنه التيمم إذا كان لا يدرك الماء إلا بثمن على ما فيه من الخلاف أو زادوا عليه فى شراء النعل وعنده خف .

مسألة : وفى أحكام السوق فى الرجل يرش بين يدى حانوته فتزهق فيه دابة فتنكسر إن كان خفيفاً فلا ضمان عليه وإن كان كثيراً لا يشبه الرش خشيت أن يضمن .

مسألة : عن أبى زيد إذا فتح باب داره فانكسر ما خلفه ضمن وإذا وقد فى التنور فأحرقت دار جاره لا ضمان عليه .

وفرق بينهما بأن فى الأول وقع فتح الباب والجنابة معاً وهو فى مسألة الإيقاد غير مباشر للإتلاف .

قلت : حكى ابن سهل فى مسألة فتح الباب خلافاً هل يضمن أم لا ؟

وسمعنا فى المذكرات إن كان الباب الذى من شأنه أن يفتح فلا ضمان وإلا ضمن .

مسألة : فى تضمين الصنّاع من « المدونة » ولو مرّ حطّاب بثوب على جبل الصباغ فمزقه ضمن ، ولا ضمان على الصباغ وإن كان المارّ معدماً لأنه مما ظهر أنه

بغير سبب الصباغ لأن له أن ينشر الثياب ، وكذا من أوقف دابة محملة فى الطريق فصدمها رجل فانكسر ما عليها أو قتلها فإنه يضمن [ق / ١٨٤ ب] .

قلت : فظاهر هذه الأخيرة الضمان مطلقاً بناء على أن الإذن العام هل يضمن معه فى الخطأ أم لا ؟ بخلاف الإذن الخاص .

وأخذ شيخنا من مسألة النشر جواز نشر الغسال الثياب فى الطريق .

ونزلت وحكم بذلك فيها .

قال : ومعناه عندى : ما لم يضر بالمارة فيمنع ، فإن وقع حيث يضر ضمن القاطع وفى الصباغ نظر لأنه فاعل السبب .

مسألة : فى « الطرر » : إذا عمل رجل نار الرماد أو غيره بالقرب من أندر رجل أو فدانه فأحرق الزرع وقامت البينة على المعاينة للحرق وعلى أن الموضع قرب من الأندر بالوقوف عليه وجب ضمانه على الحرز والتقدير للقشاقير وغرم مكيلة الطعام [ق / ٦٤ ج] والتبين على الحرز والتوسط مما يخرج من ذلك بعد الإعدار إليه فى البينة بعد أن يحلف صاحب الزرع على عدد القشاقير التى كانت فى أندره .

قال غيره : لأن القول قوله إلا أن يأتى بما لا يشبه .

مسألة : من أجاج ناراً بقرب عمران أو فيه فأحرق شيئاً ضمن ذلك بتعديه فإن كانوا جماعة وتمازوا فى طرحها حلفوا كلهم ، ومن نكل منهم ضمن وحده ، ومن نزل بيتاً بغير إذن ربه فأوقد فيه ناراً فأحرق البيت ضمن ، فإن تمازوا فيه حلفوا وضمنه جميعهم ، ومن نكل ضمن وإن كان بإذن ربه فلا ضمان عليهم إلا أن يتعدوا أو يكون البيت لا يوقد فى مثله النار أو أوقدوا فى غير موضع الإيقاد .

وعن ابن القاسم وأشهب : إن أحرقت ناساً فديتهم على عواقلهم .

مسألة : ومن أوقد ناراً فى رجا فأحرقت فإن كان بغير إذن ربه فإن أباحها للناس وكان عرف البلد إيقاد النار فيها فلا ضمان عليهم [ولو كان من المصاييح مما يجوز لسكان البيوت وعمار الأرحاء فلا ضمان عليهم] (١) إلا أن يتركوا المصاييح فى وقت الإطفاء عند النوم وشبهه فيضمنون ، وإنما ينظر فى هذا كله إلى ما يجوز فعله لفاعله .

(١) سقط من ب .

مسألة : فى « المدونة » : مَنْ أرسل ماء أو ناراً فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه فإن كانت أرض جاره يؤمن أن يصل ذلك إليها فحملت النار بريح أو غيره فلا شئ عليه وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربها فهو ضامن وظاهرها أن القرب والبعد بحسب الاجتهاد وقيد بعضهم بالميل ونحوه . والصواب : أنه راجع لقوة النار وضعفها وقوة الريح وضعفها .

مسألة : أبو حفص : إذا اشترط رب الدار على المكترى أن لا يوقد فيها ناراً فأوقد لطبخ القدر [فاحترقت] (١) بيوت الدار والجيران ضمن ، وأما وقود المصباح فلا ضمان لأنه ليس يقصد [بالإيذاء] (٢) وهو شئ لا بد منه .

مسألة : وفى جواب للبرقى : إذا قام وارث على المرأة وادعى عليها مراراً متعددة فإنها تحلف يميناً واحدة على جميعها وما وقع فى المذهب أن دعوى الموارث لا تجمع فمعناه : أن الوارث ربما كان حق لمورثه لا يعلمه حين القيام فلو جمع فى اليمين لأدى إلى إبطاله [ق / ١٠١ أ] فلو قالت المرأة : يحلف لى أنه [لا] (٣) يعلم غير ما ذكر فينبغى أن يعرض عليه ذلك فإن قال : لا أعلم بغير ذلك فينبغى تقييد الشهادة عليه ولا [قيام له] (٤) بعد ذلك إلا بإظهار أمر يعلم أنه لم يكن معلوماً عنده ويعرف بذلك عند الإشهاد عليه .

مسألة : « فى الوثائق المجموعة » : إذا كان فى الورثة [غيب] (٥) فأحلف القاضى الغريم لبعضهم فهو إخلاف عن الجميع ولا يتكرر ، وإن كانت بغير إذن الحاكم فكل من قام منهم وجبت عليه يمين .

مسألة : اختلف الشيوخ فى يمين الواهب والمتصدق وقد تقدم ، وحيث لا يحلف يحلف الموهوب له أنه لا يعلم الواهب قبض وإلا أسقط عنه المطلوب ذلك .

مسألة : فى شفعتها من بنى أو غرس فى أرض يظنها له ثم استحقت فعلى المستحق قيمة ذلك قائماً للشبهة فجعل الظن بالملك شبهة وانظر من حرث أرض جاره

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) فى ج : بالأذى .

(٣) فى ج : ما .

(٤) فى ج : رجوع .

(٥) فى ب : غائب .

غلطاً فهي تجرى عليها .

مسألة : سئل أبو الحسن عمن له نهر فشق فى أرض رجل فنبت فيه قصب .

قال : أراه لصاحب الأرض وليس لصاحب النهر إلا جرى مائه .

مسألة : إذا أراد أن يغرس تحت التخم فلجاره منعه أظنه فى الأصل لابن أبى

زيد . [ق / ١٨٥ ب] .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عمن نقل ترابه إلى أرض قوم فسدها قال : يقال

لصاحبه : ارفعه . فإن أبى فلا يجبر ويقال للآخرين : ارفعوه عنكم .

قلت : تقدم ليحيى بن عمر فيما إذا كدس أهل السوق الطين جبروا على

رفعه فكذا إذا نقل أحد ترابه فى الطريق .

مسألة : وسئل عن الذى يزرع على بثره فيجاح ماؤه . هل يجبر جاره على دفع

فضل ماء بثره كما لو تهورت بثره ؟

فقال : لا يجبر على دفعه بخلاف الآخر ، لأنه زرع وهو معتقد أنه ينفذ .

مسألة : وسئل عمن سرق ودية وغرسها فجاء صاحبها بعد زمان فقال : إن

استمسك فله قلعها ، وإن لم يستمسك إن قلعها فإنما له قيمتها مقلوعة .

قلت : فى « المدونة » من غصب وديا صغاراً من نخل أو شجر فقلعها

وغرسها فى أرض فصارت بواسق فلربها أخذها كصغير من الحيوان يكبر .

مسألة : الأسير إذا طلب أن يفدى به أسير مسلم جبر على بيعه .

[مسألة : إذا غرس الشريك أو بنى فاختلف قول ابن القاسم هل [هو] (١)

كالمعتدى وله قيمة ذلك مقلوعاً أو الشركة شبهة انظر البيان فى أوائل

الاستحقاق] (٢) .

مسألة : شاهدت سواق قديمة ، بالقيروان سمعت أنه ضرب فى وجهها بالبناء

ورجع الناس إلى حفر آبار للمراحيض وخرج ماء المطر بسواق على وجه الأرض ولا

أظن ذلك إلا أنه مقصود لمن تقدم من أهلها فيكون حيثئذ قد غيرت هيئتها وأهملت

(١) فى ج : له .

(٢) سقط من ب .

وسقط حكمها بمنزلة من كان له باب فقلعه وقلع عضائده وصيره كسائر الجدار ، وأعرف للشعبى أنه لا يرده بعد ذلك لأنه صار ضرراً أسقط لجيرانه وحازوه فليس له الرجوع فيه .

مسألة : وسئل شيخنا الإمام عن فرن فخار بين يدى دور وجدت أمانة قديمة له هل يحكم لصاحبه برده فرناً للفخار كما كان وإن أضر بجيرانه أم لا ؟

أجاب : إن كانت آثار الفرن بعرضة غير عامرة ببناء شكله مناف لبناء الفرن فأثار الفرن باقية الدلالة على الفرن المذكور وإلا فلا دلالة لها لقيام منافها مع طول زمانه كبنيتين متنافيتين إحداهما ناقلة .

مسألة : وسئل ابن رشد عن توفى عن زوجة مدبرة فأثبتت كالتها هل تحلف هى يمين القضاء أو سيدها وكيف ولو كانت مأذوناً لها أو قام لها شاهد على زوجها وهى غير مأذون لها .

أجاب : الجارية على أصولهم إن كانت مأذوناً لها أو أذن لها فى قبض الصداق حلها جميعاً لأن من أقر منهما بقبض الكالى صدق ولو لم تكن على القبض بينة ولو لم تكن مأذوناً لها فى التجارة ولا فى قبض الكالى حلف السيد دونها ويمينه أنه ما قبض ولا علم أنها قبضت لأنه لو علم بقبضها برئ الزوج ، وإن شهد لها شاهد بحق على زوجها حلفت معه ما قبضت ولا وهبت وأن حقها ثابت وإن لم يكن مأذوناً لها ونكلت فمن حق السيد حلفه مع الشاهد .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عنم وهب لغائب هبة أو لعبد وجعل من يحوز عنه ذلك ثم وجبت على الغائب ديون أو نفقة زوجة أو بيع العبد والمستثنى البائع أو المشتري ما له هل تؤخذ هذه الهبة من ذلك أم لا ؟

أجاب : إن قبل العبد الهبة ولم يشترط عليه الواهب شرطاً قضى بذلك منها ، ولو شرط أن لا يكون للسيد حكم أو حتى يعتق ولا يحدث فيه حدثاً فليس للسيد عليه سبيل ، وأما الغائب فلا يفرض لزوجته نفقة حتى يثبت قبول الهبة فحيثئذ يقضى لها منه .

قلت : ما ذكره فى العبد مثله فى « المدونة » وما ذكره فى الزوجة فواضح . وقد اختلف إذا كان حقه من ميراث هل تؤخذ منه الديون وينفق منه على

أولاده ؟ على قولين فى « المدونة » وغيرها .

مسألة : وسئل بن سحنون عن رجلين بينهما زيت فكال أحدهما مائة قسط وحملها إلى منزله شيئاً بعد شيء ثم كالأه بعد ذلك فوجداه [ق / ١٨٦ ب] سبعين وهو مقر بالمائة ولم يدع ضياعاً وقال : هذا زيتنا وهو باق على ما هو عليه .

أجاب : إن اتهم حلف وكان القول قوله .

مسألة : وسئل بعضهم عن من مشى ليلاً فى مركب فدفعت يده فجاءت يده فى قفة معلقة فوقعت فى البحر فادعى صاحبها أن فيها عيناً وقامت على الرافع يده بينة وهو ينكر .

أجاب : لا يقبل قوله فى العين لأنه لم تجر العادة بجعله فيها وإنما له قيمة القفة على ما ظهر منها وعلى ما يشبه أن يحمل فيها على الأغلب على أقل ذلك مع يمينه أن هذا أو أزيد منه كان فيها حتى يثبت أكثر منه .

قال : ولو شهد العرف بأنها مما يعمل فيها العين لقبول قوله فى أقل ما يسافر به مثله فى مثل هذا السفر ولو ادعى المطلوب فراغها أو ما فيها لقبول ولا يضره تقدم إنكاره .

مسألة : فى « المدونة » : إذا سرق دون النصاب فوجد فيه دنانير أو دراهم فإن كان مما جرت العادة برفعها فيه كالثياب قطع ، وإن لم تجر العادة بالرفع فيه كالحجر والخشبة والعصا فلا عبرة بما وجد فيها .

[ق / ٦٥ ج] **مسألة :** عبد الوهاب : إذا كانت المرأة من أهل الشرف والقدر جاز للحاكم أن يبعث من يحلفها لأنها صيانة لها ، وإن جاز له تحليفها فليس له ابتذالها .

قلت : تقدم ذلك . ويؤخذ منه أن الطالب [ق / ١٠٢ أ] لليمين لا يحضر معها ومن بعثه القاضى يكفى .

ونزلت وحكم فيها بأنه يقف حيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لأنه قابض اليمين .

مسألة : ابن العطار : لا يمين على الطالب إذا اشترط التصديق فى دعوى القضاء .

قال ابن القصار : وكذا يتنفع الغرماء بتصديق المفلس فى الاقتضاء إذا قاموا بتفليسهم ولم يحلفوا وغلطه ابن الفخار أيضاً وقال : لا بد من أيمانهم إذ قد يأتى من يخاصمهم أو يستحق دونهم .

قلت : وكذا إذا صدق بعض الغرماء بعضاً فى صحة دينه فيتخرج على هذا .
مسألة : وأفتى فقهاء قرطبة فىمن ادعى أنه رهن [داره فى كذا وادعى الآخر أنه اشتراها بكذا أكثر من الأول فعلى المشتري البيئة فإن نكل حلف الآخر أنه ما باع ولا كتب به وثيقة وأنها رهن] (١) وبعد يمينه يغرم مدعى الثمن المدعى إن كان قيمة الدار فأكثر ، وإن كان أقل حلف الراهن ما رهنه إلا بكذاً وغرم قيمة الدار ، وإن نكل غرم ما ادعاه المشتري بحسابه بما سكن .

قلت : وسئل ابن لبابة عمن ضم دابة إلى داره لغيره فوجدت ميتة قد أزلقت وقال ربها : إنما أزلقت بفعل من أدخلها داره .

أجاب : يضمن قيمة الجنين لعدم عذره فى إدخاله داره . وكذا يضمن من أصابها من عطب أو عيب فى جسمها .

مسألة فى « العتبية » : إذا وجد الرجل ثوراً ميتاً بحبل لبعض جيرته فسلكه وأتى لصاحبه بجلده فقال : أنت قتلته لا ضمان عليه بعد أن يحلف أنه لم يقتله ولم يتعد .
ابن رشد : إذا لم يوجد أحد بأكثر مما أقربه على نفسه ، ولو قال : وجدته على أن يموت لضمن قيمته قولاً واحداً ولا يتخرج فيه الاختلاف الذى فى الراعى لعدم الإذن له .

مسألة : إذا اكرت ثوراً للحرث فذبحه وزعم أنه خاف عليه فانظر هل هو كالراعى فلا يضمن ، أو كمسألة « العتبية » واختاره شيخنا الإمام .

وحكى اللخمي عن ابن حبيب : إلا أن يكون سبب ظاهر .

قلت : ومثله ثور العارية .

مسألة عن ابن القاسم : فىمن باع من ولده الصغير أرضاً بعشرة وثمان مائة ولم تزل فى يده إلى موته فهى مورثة عن الأب وللابن العشرة . وقال : من أشهد فى صحته أنه باع منزله من امرأته أو ابنته [ولم تعين البيئة الثمن ولم يزل المنزل فى يد

(١) سقط من أ .

الأب إلى موته لا يجوز وهو توليغ .

مسألة : وسئل ابن مشكان عن زوج ابنته البكر من رجل ثم تصدق عليها [١] بعد العقد بنصف دار ثم أراد بيعها بعد أن حازها لها ليجهزها به .

أجاب : هو الناظر لها وفعله محمول على النظر حتى يثبت خلافه .

مسألة : ابن الحاج : أفتى الفقهاء : بأن الغلة الموقوفة [ق / ١٨٧ ب] من يوم حيازة الربع المحتبس لأجل النظر فيه إنما يكون للمحبس عليهم وهو قول مالك فى الموطأ فى مثل هذا .

قلت : تجرى على غلة الموقوف للخصومة والموقوف لفصل التركة هل هو للمرجى لهم أو داخل فى مال الوصى ؟ وهى فى الوصايا الثانى .

مسألة : وفيه ليس العمل عندنا فى الغلة بما فى المدونة أنها للمشتري إلى أن يقضى للطالب ، بل على ما فى الموطأ فى الشفعة أنها للمشتري من يوم ثبوت حقه ، وهذا إذا كانت بشراء ، ولو كانت بيده بموروث أو غصب كان عليه الكراء بما كان ينتفع .

وذكر عن بعض القضاة أن الفقهاء بقرطبة أفتوا بذلك من يوم ثبوت الحكم .

قلت : وفيه مَنْ افتدى من يمين وجبت عليه وهو فيها بار لو حلف فليس هو من إضاعة المال ، بل من صيانة العرض .

مسألة فى « المدونة » : وَمَنْ لزمته يمين فافتدى منها بما جاز ذلك .

قلت : وكان يتقدم لنا يحتمل الجواز ابتداءً ويحتمل بعد الوقوع .

واختلف الشيوخ هل المختار الحلف أو الصلح عنها ؟ ومن شيوخنا من اختار الأول إذا كان الطالب [ذا جرة] [٢] . والثانى : إن لم يكن .

مسألة : وفيه : مَنْ كان له دين دراهم فانقطعت سكتها فأفتى الفقهاء بأنما له

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : ذا مروءة .

السكة القديمة .

وأفتى ابن عتاب : بأنه يرجع بقيمة السكة المقطوعة من الذهب فهو الواجب له أو أمر القاضى أن يحكمم به .

مسألة : ابن عبد البر فى حديث « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » أربعة أحكام : الحكم على الغائب ، وحكم الحاكم بعلمه ، وانتصاف ممن كان له حق تحت يده ، وإن كان خلاف شبهه وأن من سرق سرقة فقدم القطع فأثبت أن صاحب السرقة جحد له حقاً كان قبله يسقط القطع لموضع الشبهة .

مسائل من الضرر وجرى المياه

ونحو ذلك .

مسألة : وسئل ابن رشد عن بنى على نصيبه فى حائط مشترك بينه وبين جاره غرفة طولها أربعة أواح بناها بحدف كذا ، وفى ثالث طبقتين قبلها مواجهة لبيت جاره علوها وسفليها وتضرر من ذلك جاره ضرراً بيتاً من ذلك أن رش المطر وعواصف الرياح ينعكس على الدار المذكورة ويمنعه من هبوب الرياح الشرقية لكونها فى هذه الجهة ونقص من قيمة داره السدس أو نحوه إذ لا يؤمن من وقوع ذلك البنيان فى دار الجار .

أجاب : ليس هذا من الضرر الذى إذا ثبت يجب الحكم بقطعه على مشهور المذهب .

وقيل : يجب . والذى أراه فى هذه النازلة أن يركب القاضى وفقهاؤه وعدوله إلى هذه الدار فإن ظهر لهم ظهوراً لا يشكون فيه أن الضرر اللاحق للجار ببقاء هذا البناء أكثر من ضرر هدم البناء على صاحبه هدم عليه وإلا لم يهدم .

مسألة : الذى فى الرواية : أن فتح باب الحانوت فى السكة [النافذة قبالة باب الدار بمنزلة فتح باب الدار وعن بعض القرويين : منع الحانوت] (١) لشدة الضرر والصواب ما قال بعض القرويين لشدة الضرر والخلاف فى أصل المسألة ووقعت وأفتى شيخنا الإمام بما فى الرواية .

وأفتى ابن رشد حين سئل بمثلها بأن صاحب الحانوت يؤمر بتكيب عن باب جاره وإن لم يجد سبيلاً [ق / ١٨٨ ب] ترك ولا يحكم عليه بغلقه .

مسألة : ابن الحاج فى درب غير نافذ فيه باب دار لرجل وكان إليه حائط لبعض الجيران ففتح إليه باباً فلم ينكر عليه جاره وكان قديماً ثم طمسه ووهب الدار لابنته فأرادت فتح الباب .

فأفتى ابن رشد بمنعها من ذلك ويحمل أن ذلك لها كما يجوز للواهب .

(١) سقط من أ .

قلت : إن كان طمسه بإزالة شواهده وبقي على ذلك زماناً فإن الواهب والموهوب له يُمنعان من ذلك وإن أبقوا شواهده فالصواب جواز ذلك للموهوب كما للواهب ، ويحتمل على أحد القولين فيمن ثبت له حق [القيام] (١) بضرر فباع أنه لا حق للمبتاع . [ق / ١٠٣] .

أن لا يكون للموهوب له قيام . وبه العمل فى المبتاع .

مسألة : وفيه : مَنْ كان له حائط مصمت فى سكة حذاء حائطه .

وكان ابن القطان يقول : [ليس له منع من أراد فتح باب فى السكة حذاء حائطه وكان ابن عتاب يقول :] (٢) له منعه كما لو كان له فيه باب .

قلت : هذا جار على الحق فى الفناء هل يختص بمنفعة فيكون له حق فى الزنقة أو لا فلا حق له فيها .

مسألة : وفيه سكة غير نافذة فيها دار لرجل نقضها له وقاعتها لغيره ، فأراد أهل السكة أن يقيموا [فيها] (٣) سرّباً فمنعهم صاحب النقض فله ذلك أيضاً .

مسألة : [وفيها] (٤) الانتفاع بالأفنية جائز ما لم يضر ذلك بالمارين ولا خلاف فى ذلك بخلاف الاقتطاع [لها والتملك منها] .

قلت : كذا وقع فى الرواية الانتفاع دون الاقتطاع [(٥)] .

مسألة : فى كتاب السلطان فى رحبة بين يدي دار رجل ليس له أن يحوزها بيباب لحق المارة ووقع للخمى ما ظاهره جواز ذلك إذا لم يوقع ضرراً على المارين بضيق طريق عند اصطدام الأحمال ونحو ذلك .

ووقعت المسألة [لسيدنا] (٦) الإمام وشاور فيها شيخه القاضى ابن عبد السلام فمنعه ، وكان لها شواهد تقتضى أنها كانت درباً ، وأراد شيخنا أن يفعل ذلك

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) فى ب ، ج : وفيه .

(٥) سقط من أ ، ج .

(٦) فى ب : لشيخنا .

لضرورة به أبحاثه لذلك ، فلما كان هذا الوقت بناه وسمطه لما صارت الدار حبساً
فهى الآن محوزة وأظن أنى سمعت أن فى عقدها التنبيه على أنها درب .

مسألة : وصاحب الفناء أولى بالانتفاع به فى ربط دابة أو إلقاء كناسة أو حفر
بئر مرحاض ونحو ذلك ما لم يضر بالمارة .

قال ابن رشد : وله كراهة . والصواب : أن له الانتفاع فقط .

واختلف إذا اقتطع شيئاً منه بالبناء والمشهور : نقضه ورده لما كان .

مسألة : إذا كان الاطلاع بواسطة سلم أو كرسى لم يطمس المطلع منه ولا
يهدم ، ويمنع الاطلاع وبه جاءت الرواية إلا أن يكون الموضع مما جرت العادة بسكنى
من لا يؤمن [ق / ٦٦ جـ] مثله فإنه يطمس ولا يهدم ، وبه نفذ الحكم فى حجرة
كان [ينفذ] (١) منها على حمام وأمر بهدم منصبة مقدم حانوت كان مجاوراً للحمام
فجلس فيه أهل الفضول لنظر من يخرج من الحمام من النساء .

قلت : قوله : « إذا كانت الوسطة كرسياً لم يمنع » معناه : إذا كان أطول
من السرير لأن فى المدونة فى مسألة السرير إذا كان يطلع منه يمنع وهو حكم به عمر -
رضى الله عنه .

مسألة : وفى الاطلاع إن كان محدثاً يغير بالحكم فالذى يطلع منه هو الذى يغير
عن حاله يريد : بزوال شواهدة .

واختلف إذا شك هل محدث أو قديم ؟ على قولين حكاهما ابن سهل . [ق /
١٨٩ ب] .

مسألة : وقع فى زماننا أن الفقيه أبا سعيد أراد أن يحدث حانوتاً بقرب باب
الزراعين عند شوكة جامع الزيتونة بدكاكينه فمنعه شيخنا القاضى أبو العباس ابن
حيدرة فلم يتم ، وأما من يجلس تحت دكاكين جامع الزيتونة فليس هو من فناء
الجامع ، وإنما هو فى شوارع المسلمين العامة فمن ضيق على المارة منع وإلا جاز ما لم
يحدث فيه بناء ولم يزل يقع الإنكار عليهم ثم يضعف وهو والله أعلم بحسب
الأوقات والحالات من كثرة الناس وقتلهم .

(١) فى ب ، ج : يطلع .

مسألة : الاطلاع من البنيان على الأصول ففي الدور لا خلاف فى المنع وفى المزارع لا خلاف فى الإباحة ، وفى الجنات مختلف فيها ، وأخبر بذلك عن ابن الطلاع والكروم القريبة كالجنات لا سيما عندنا لكثرة تكرار أهلها إليها .

مسألة : قلت : وقعت مسألة بتونس أحدث رجل بُرجاً فيه طواق تشرف على سانية رجل مشجرة فوقعت الفتيا بتونس والحكم بأنه إن كان يكثر تكرار أهله إليها حتى يصير كالساكن فيه فى أكثر الأوقات من السنة فإنه يمنع وإلا لم يمنع وثبتت كثرة تكراره بأهله إليه .

واختلف هل ذلك حق للجار فيجوز إذنه له وهو لابن يونس أو حق لله فلا يجوز ، وإن أذن له وهو قول السيورى وهو الصواب ، لأن فيه اطلاقاً على العورات وكشف السرائر .

مسألة : وفيه : مَنْ فتح حانوتاً قبالة باب جاره يرى منه أسطوان دار جاره .
جوابها : يؤمر صاحب الحانوت بتكيب باب حانوته عن قبالة الباب ، لأن ضرر الحانوت شديد .

ابن الهندي : وأبواب الغرف أضرم من ذلك لتمكنه من الاطلاع على ما فيها .
وأفتى بعضهم فى مسألة الحانوت أنه يمنع من ذلك وذكر بعضهم فيه الخلاف الذى فى الدار وجعل للقاضى النظر فى شدة الضرر وضعفه .

مسألة : ولابن رشد : إذا جعل [البانى] (١) شرجباً يمنعه من إخراج رأسه فمن الشيوخ من كان يراه ، ومنهم من منعه ويرى الطمس ، لأنه ربما زال الشرجب واستحق عليه الاطلاع بالقدم .

مسألة : ولأبى حفص : إذا كانت لرجل كوة قديمة تكشف غيره فلا يمنع صاحبها من ذلك ولا تُسد عليه .

قلت : ويتخرج على قول من يقول : إن سدّها حق لله أن تُسد عليه .

مسألة : فى « المدونة » : وإن رفع بنيانه فسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواه ومنعه الشمس أن تقع فى حجرتة لم يمنع من ذلك .

(١) فى ج : الثانى .

مسألة : ابن رشد يتحصل فى فتح الباب أو حانوت فى مقابلة باب جاره فى الزقاق النافذ ثلاثة أقوال :

أحدها : الجواز مطلقاً . وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول أشهب .
والثانى : المنع . إلا أن ينكب وهو قول سحنون . الثالث : قول ابن وهب إن كانت السكة واسعة فذلك له والواسعة سبعة أذرع فأكثر . وفى فتح الباب أو تحويله عن موضعه فى غير النافذة ثلاثة أيضاً : إحداها : لا يجوز إلا بإذن جميع أهل الزنقة وإليه ذهب ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقرطبة . والثانى : أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره أو يقرب منه بحيث يضر به فى أحمال أو وقوف دابة وهو قول [] (١) . والثالث : له تحويل بابه إذا سد الأول وليس له إحداث باب لم يكن وهو قول أشهب .

مسألة : ابن عبد البر : إذا أذن بعض أهل الزنقة دون بعض فإن كان الآذنون من آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم على الموضع المحدث فإذنتهم جائز .

مسألة : وفيه فى دار لرجل له جميع حيطانها وبجواره عرصة أراد ربه أن يبينها داراً [ق / ١٩٠ ب] أو يأخذ جدرانها بهذه الدار أو يسندها إليها .

فعن ابن رشد : ليس له إسناد بنيانه إلى حيطانها أو يغرز خشبة أو غير ذلك إلا بإذن ربه ، وأما ضم جنبات حيطانه إليها إذا لم يضر بها فذلك له .

مسألة : الموثق إذا كانت لرجل عرصة وبنى رجل بجنبه فليس له منعه من فتح الأبواب والكوى [ق / ١٠٤ أ] إليها . ولو قال : أريد أن أبنى لأنه حق سبق إليه .

وعن ابن حبيب : له منعه قبل البناء وبعده إذا رغب فى بنائها .

وعن عيسى : إذا لم يمنع حتى بنى فله منعه بعد ذلك ولا يمنع ذلك من القيام .

مسألة : المشاور : من فتح كوى يطلع منها على ما يطلع عليه غيره منع ولا حجة له فى اطلاع غيره من دار أو طريق ، وإنما يمنع إذا تبينت الأشخاص ، وما لم يتبين الأشخاص فلا يمنع .

مسألة : ابن حديد : فى دارين لرجل باع أحدهما واشترط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الذى بين الدارين بناءً فالتزم له ذلك ، ثم أراد أن يرفع .

(١) بياض فى جميع النسخ .

أجاب ابن رشد : البيع جائز لازم والشرط لازم .

مسألة : وفيه : مَنْ غرس ورداً فى جناته بفناء دار رجل بجواره فاستغله زماناً فقام صاحب الدار وطلب زوال الورد لضرره بجواره وقيمة ما اغتلب .

أجاب ابن رشد : لا حق للقائم فيما مضى من المدة ، لأن الألفية ليس فيها حقية الأملاك ، وإنما هو مقدم فى الانتفاع بها إن احتاج وليس له أن يمنع الجار إذا استغنى عنها وله أن يقلع الورد عن فوائده وينفرد بالانتفاع به أضر به الورد أم لا إلا أن يتفق معه على ما يجوز بينهما .

قلت : تقدم له أن له أن يكرهه فعلى هذا له قيمة غرسه عليه .

وأفتى ابن الخضاء : فيما إذا أدخل من طريق المسلمين إلى ملكه ولثله كراء فإنه يغرمه .

وحكاه فى « الطرر » .

مسألة : وفيه : لم يزل الشيوخ يفتون بالحائط لمن إليه عقد البناء .

مسألة : قال ابن بقى : رأيت المفتين من شيوخنا يرون اليمين على من يشهد له البناء ولم يذكر ابن عبد ربه عليه يميناً وهو قول ابن القاسم ومن قوله : إن كان معقوداً من جهتها أو مقطوعاً عنها فهو بينهما .

التونسى : بعد أيمانهم فإن حلفاً أو نكلاً فهو بينهما ، وإن حلف أحدهما كان له خاصة ، وإن كان لأحدهما فيه كوى وليس منعقداً لواحد منهما فهو لمن إليه مرافقة ، وإن كانت الكوى لهما فهو بينهما .

التونسى : يريد بالكوى غير النافذة مما ترفع فيه الأشياء فأما النافذة للضوء فلا دليل فيها .

وعن سحنون : إذا كان وجه البناء [لأحدهما فهو بينهما ، ولعبد الوهاب : هو دليل لمن له وجه البناء] (١) لأن العادة أن هذا لا يفعله إلا ذوو الأملاك مع لزوم اليمين ، وإن كان لأحدهما على الحائط خشب وهو منقطع من الجانبين فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم : ذلك دليل .

(١) سقط من أ ، ج .

واختلف فى ذلك قول سحنون وابن عبد الحكم .

ولو كان منعقداً لأحدهما وللآخر خشب عليه فهو لمن له العقد وللآخر وضع الخشب [وإن كان لأحدهما عشر خشب وللآخر خشبة واحدة فقال سحنون : هو بينهما نصفين وإن كان حائط بين حانوتين لكل واحد عليه خشبة ولأحدهما حائط من فوق الخشب] (١) أن الحائط الأسفل لمن إليه عقده مع يمينه . وإن لم يعقد إلى أحدهما حلفاً وكان بينهما ويبقى للآخر عليه خشبة .

مسألة : وفى « الطرر » : إذا أحب بعض أهل السوق تسقيف ما بين حوانيتهم وأبى بعضهم فمن أحب فله ذلك ولا يجبر من أبى ، وكذا فى جميع الصناعات . ومن أحب فتح كوة فيه أو نزع سقيفة لم يمنع ووقعت وقضى فيها بهذا .

قلت : ويتخرج على القول بأنه يجب على كل واحد ما قابله فى زوال الطين إذا كان يضر بهم عدم التسقيف أن يجبر عليه من أباه ، لأنه من الأمر العام فى الأسواق .

مسألة : اختلف فى المدة التى يحاز بها الضرر على أقوال ذكرها ابن رشد فى الشرح والصواب منها أن ما كان ضرره لا يؤمن تزايد فالحيازة فيه غير عاملة ، وإن كان يؤمن فيحاز بما تحاز به الأملاك . [ق / ١٩١ ب] .

مسألة : فى « الطرر » : لا فرق فى الضرر بين حيازة الأقارب والأجانب بخلاف حيازة الأملاك ، ولا تعتبر حيازة الضرر [فى المولى عليه إلا بعد رشدهم ومضى زمن الحيازة بعد الرشد وقدرتهم على القيام وعلمهم .

وعن ابن الهنذى ومحمد : مرور عشرة أعوام] (٢) بعد زوال البقية والاسترعاء فيها .

ولابن سهل تضعيف قول ابن الهنذى ويكفى فى ذلك العامان .

مسألة : المشهور من « المدونة » وغيرها المنع من فتح باب فى زقاق غير نافذ . [ق / ٦٧ ج] .

مسألة : ابن سهل : كتبت إلى قرطبة هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

جامع مع بلده ؟ وهل لمن جاور مسجداً أن يغرز خشبة في جداره [البتة] (١) ؟
فأجاب ابن عتاب : كان الشيوخ لا يمنعون من التعليق في المساجد ، سواء كانت الدار للمسجد أو لجاره ، ولمن جاره أن يغرز خشبة إذا لم يضر ، ولا يمنع .
 وأما الجامع فلا تعلق الخوانيت إذا كان ما حوله فناء له ، لأنه متسع للصلاة عند ضيقه ولإمساك دواب المسلمين .

وقال : ولم يتكلم الشيوخ في الجامع ، وإنما اجتهد على قولهم .

وأجاب ابن القطان : يمنع غرز الخشب في جدار المسجد .

وأجاب ابن مالك : لا تعلق الخوانيت في جدار المسجد وليس لمن جاوره أن يغرز خشبة في جداره البتة .

مسألة : وسئل السيورى عن درب غير نافذ فيه ديار وغرف الحبس مسجد فأراد بعضهم فتح باب وأذن له أهل الدرب هل يمنع لأجل غرفة الحبس أم لا ؟

أجاب : إن كان لا يضر بالجيران حالاً ولا مآلاً ولا بالغرفة أبداً لم يمنع .

قلت : يحتمل أن يكون الجواز لعدم الضرر كما يظهر من تعليقه أو يكون لإذن الأكثر أو لعدم تعيين الطالب للحق في جانب الحبس .

مسألة : من أنفق مثل بناء المولك ووقع الاستحقاق من يده فإنه يرجع بقيمة بنائه منقوضاً نص عليه في « العتبية » وحكم القاضى أبو إسحاق بن عبد الرفيح وشيخنا الإمام هل لا كان فيه قيمة البناء الوسط من غير سرف كما قيل في مسألة الرجوع بالنفقة ويمكن الفرق أن البناء للسرف مكروه لأنه من إضاعة المال بخلاف أكل الطيب .

مسألة : وسئل السيورى عن بيوت مشتركة بين أيتام وعمهم وليس بمقدم عليهم فإنهدم بيت وأصلحه وأسرف في النفقة وسكن .

أجاب : يلزمه كراء ما سكن ، وما أصلح فله قيمة ما أدخل من النقض ، وما عمل من غير سرف .

مسألة : باعت حانوتاً بإزائها حانوت ولها مجرى ما عليه فأراد المشتري قطعه

وأبت البائعة وادعت على المشتري أنه عالم به واتفقا على أنه لم يقع فيه بيان حين البيع .

أجاب المازرى : بأن للمشتري قطعه عنه لأن الشراء يتضمن ملك جميع المنافع .

قلت : هذا بين إن كان للماء حيث يصرف ، وإن لم يكن له فيفترق الجواب بين العلم وعدمه فيلزم مع العلم ويخير مع عدمه .

مسألة : ابن سهل فيمن باع حانوتًا من رجل وللبياع دار تلاصقه [ق/ ١٠٥] وفي الحانوت حفرة مرحاض للدار لم يعلم المشتري بها .

فأفتى أبو عمر الإشبيلي : أن المبتاع بالخيار في التزام الحانوت أو تركه وقاسها على مسألة العبد يكون لسيدته عليه دين ولم يعلم به المشتري .

وأفتى ابن زرب وجميع الفقهاء أن بيعه للحانوت قاطع لحقه في الحفرة وقاسها القاضى على قول أصبغ في جامع العيوب فى الذى يبيع عرصته السفلى وكان يجرى عليها ماء عرصته العليا ولم يبين ذلك ومنعه المشتري .

قال أصبغ : له منعه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التى تعرف ويعرفها المشتري ولا معدل له عن ذلك ولا مصرف له عنها فأراه كالمشتري عليه وكالمشترط .

ابن سهل : جواب القاضى ومن وافقه أظهر فى النظر وأبين فى القياس على قول أصبغ .

مسألة : إذا أذن لجاره فى غرز خشبة ثم هدم الحائط وأراد بناءه وطلب جاره المأذون له أولاً فى رد خشبته .

أجاب شيخنا الإمام : إن كان نقضه للحائط ليس باختياره [/ ١٩٢ ب] وإنما هو لترهله فلا يقضى عليه بعود الخشب وإلا أجبر على ذلك إن كان الإذن الأول غير مؤجل . وإن اختلفا فى ترهله فإثبات ذلك على ربه .

قلت : نحوه فى « الواضحة » .

مسألة : وسئل ابن أبى الدنيا عن الدكاكين تكون بين يدى الحوانيت .

فأجاب : ما أضر بالمارين فلا خلاف فى هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم ولا يتنفع فى ذلك حيازة بطول المدة وغلة ذلك لا تحل للمعتل وتصرف للفقراء ، وأما ما لا يضر والطريق فيه واسعة فهذا مختلف فيه بالمنع والجواز .

قال مطرف : يمنع ولو كان مثل البيداء وهو الصواب وإنما يكون بالفناء المقاعد للبيع .

مسألة : اختار المازرى وأفتى ونقله عن شيخه أن المعتبر فى فتح الأبواب وتحويلها وغير ذلك من الضرر هو ارتكاب الأخف منهما مطلقاً وأنه يفتى به منذ خمسين سنة .

مسألة : ابن سهل : إذا أحدث الجار بموضعه ما ينقص قيمة ريع جاره فأفتى ابن عتاب بأنه غير معتبر وواقفه ابن مالك وأفتى ابن حزم وغيره بأنه ليس له أن يحدث ما يعيب ريع جاره .

ومما احتج به ابن عتاب إحداث حمام بإزاء أخرى وفرن بإزاء آخر مع أنه ينقص من غلته وعمارته .

قال : وقد اتفقنا على أنه لا يمنع إذا لم يضر به إلا فى منفعته ومعلوم أن قيمته تنقص لأجل ذلك .

مسألة : أجاز فى المدونة أن يقتسما على أن يأخذ أحدهما العلوى .

قال فى « التنبهات » : قال بعضهم : معناه على المراضاة لا بالقرعة كما قال عبد الملك ونحوه فى كتاب ابن شعبان والأكثر على جوازه بالوجهين بالسهم والمراضاة وترجح فيها أبو عمران .

مسألة : أجاب ابن الضابط عن أحدث ما يكشف به جاره فإنه لا يمنع من ذلك إلا ما يتوقع منه الكشف عن محل السكنى والمبيت والمقام ، وأما ظهور البيوت فلا يمنع وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك .

مسألة : وسئل بعض الفقهاء عن أرض تحت يد قوم بشهادة فوضع آخرون أيديهم عليها .

أجاب : تبقى تحت يد من هى تحت يده بالشهادة حتى يثبت الآخرون ما يستحقونها ونحوه فى « المدونة » .

مسألة : سئل ابن زياد الله فيمن أحدث سابطاً فى سكة غير نافذة .

أجاب : لا يحدث فى السكة غير النافذة سابطاً ولا غيره إلا بإذن باقيهم ولو أحدث بحضرتهم وسكتوا عن غير عذر فلا قيام لهم ولا لمن يأتى من بعدهم بسببهم .

قلت : تقدم نحو هذا وعلى ظنى أنى رأيت لابن يونس فى آخر القسمة ما يقتضى جواز إحداث الساباط مطلقاً حيث يكون [الجنبان] (١) له وهو جار على أحد الأقوال فى جواز الإحداث فى غير النافذة .

مسألة : سئل بعض الفقهاء عن رائغة جنبها لأيتام وفى داخلها باب لآخر فأراد الأيتام إحداث باب قبالة بابهم وبين الذى بداخل الزنقة نحو الأربعين ذراعاً وأراد منعهم .

أجاب : إن كان الأمر كما وصفت لهم فتح الباب وليس له منعهم .

قلت : تقدم أنها كالشئ المشترك فلا يحدث فيها شيئاً إلا بإذنتهم . ولعل هذا جار على فتوى المازرى فى ارتكاب أخف الضررين .

مسألة : قد تقدم جعل المساقى للفدادين وأنه مما يضر بالمارة .

وقال شيخنا الإمام : كان لى موضع وله مساقى فبعته بسبب ذلك ولولا تلك المساقى ما ثبت ذلك الثمن له .

فقال له بعض الطلبة : قد أخذت لتلك المساقى ثمناً فقال : إنما بعته ولم أذكر له مساقى . وفى هذا الجواب نظر وأما جعل ساقية تمشى تحت الأرض ويدعمها من فوق بالتراب [ق / ١٩٣ ب] فإنما يجوز ذلك على قول أصبغ الذى يرى جواز التصرف فى الطريق الواسعة بالبناء ، وأنه إذا رفع لا يهدم .

وقد وقع ذلك فى هذا الوقت ولم يغير وكان لصاحبه جهة لكن جعلها تحت حائط جناته فى فئائه وهو أسهل مما شق وسط الطريق .

مسألة : ومن كتاب سحنون : فى خربة لرجل تلقى فيها الأزبال لا يدرى من يلقيها يضر بحائط جاره فقال : أرى على صاحب الخربة وفى موضع آخر منه أرى على جيرانه الموضع كنسه ويؤخذ فيه الأقرب فالأقرب على الاجتهاد يريد : لأن الغالب هم الذين يلقون فيها .

مسألة : إذا دخلت بهيمة دار قوم فماتت فيها ففى أحكام ابن عمران إخراجها على صاحب الدار .

وأحفظ فى « الطرر » قولاً آخر أنه على صاحب البهيمة ووقعت بالقيروان فى

(١) فى ب : الحيطان .

سوق ماتت فيه ناقة فأفتى العوفى بها بالقول الثانى لأنه ينتفع بها لكلايه وغير ذلك ويأخذ جلدها ويتنفع به بعد دبغه .

وكان شيخنا الإمام يأخذ ذلك من قوله فى رهونها إذا مات العبد الرهن فعلى الراهن كفته ودفنه بريد : لأنه من توابع الحياة .

مسألة : دار موسى بها لرجل حياته ومرجعها للورثة اختل منها حائط وخيف سقوطه فسئل عنها حبيب سحنوناً فقال : يؤمر الذى له السكنى بالإصلاح فإذا تم الأجل لم يأخذ الورثة الدار حتى يدفعوا قيمة الحائط قائماً لورثة الموصى له أوله إن كان لمدة معلومة ، وعلى قول ابن القاسم منقوضاً .

قلت : قاسه على المكترى إذا بنى وتمت المدة [ق / ٦٨ جـ] .

مسألة : فى حبسها إذا اشترط على المحبس عليه إصلاح ما رث من الحبس لم يجز وهو كراء مجهول ولكن يمضى ولا مرمة عليه وترم من غلتها .

مسألة : قلت : الصواب أنهما إن اتفقا على إباحة ما يقع به التكشف لهما أو لأحدهما فلا [ق / ١٠٦ أ] يجوز لأنه تعرض [لكشفه] (١) باختيارهما .

مسألة : قلت : وقعت مسألة وهى رجل جعل داره دار عدل فتضرر بعض الجيران من كثرة الداخلين والخارجين منها والجلوس على بابها .

أفتيت : إن كانوا يكثرون الجلوس ببابها حتى يتكشفون على من يخرج من الجيران فإنه يمنع قياساً على مسألة الخانوت مع الحمام وقد تقدمت .

مسألة : سئل ابن زيتون عن مسجد قديم خرب ما حوله من الدور فجعلت للديغ ثم قام محتسب وقطع تلك الدور ونقلت إلى خارج البلد ثم أراد الآن بعضهم عود الدور للديغ فمنعهم أهل المسجد .

أجاب : ليس لهم إعادة ذلك إذا كان الديغ وثنه مؤدياً لأهل المسجد .

قلت : ولو كان أمد عمارتها فلا بد من قطعها إذ لا حيازة على الأحباس كانقطاع الطرق ونحوها .

مسألة : كانت لقوم دور للديغ فجاء بعض العمال وبنى دوراً خارج الصور ونقلهم إليها وبقيت الدور الأولى خالية نحواً من ثلاثين سنة ثم رجع بعضهم إلى

(١) فى ب : للتكشف .

موضعه وأراد أن يرده للدبغ كيف كان فمنعه بعض الجيران .

أجاب : إذا ثبت ما قالوه من أنهم أخرجوا عنها مغصوبين فليس لأحد منعهم

مسألة : أبو حفص : سئلت عن عمل الخل فى داره فقال الجيران يؤذينا

برائحته ويؤذى الحيطان .

قلت : إذا قال أهل الطب إن رائحته تؤذى وأهل البناء أن ذلك يؤذى

الجدران منع من ذلك إلا أن بينى دون حيطانهم حائطاً يمنع الوصول إلى حيطانهم فلا

يمنع .

وذكر أن أبا بكر بن عبد الرحمن أفتى بالمنع من أجلهم ومن أجل الحيطان .

مسألة : قلت : تقدم لابن سهل أن الضرر على ثلاثة أقسام : ضرر يقام به

[ق/ ١٩٤ ب] باتفاق كضرر الاطلاع وما يؤذى الجدران والدخان والأنتان وكل ريح

مؤذ .

وقسم لا يقام به باتفاق كمنع الشمس والريح بارتفاع البنيان إلا أنه قد روى عن

بعض أصحاب مالك إذا قصد فاعله الضرر منع .

وقسم مختلف فيه كضرر الأصوات من الكمد والرحى ونحو ذلك .

مسألة : وسئل السيورى عن كانت له حجرة فيها بيوت [فتركها وهدمها] (١)

خراباً يرمى فيها الفضلات واستضر الجيران منها .

أجاب : إن أضر الجيران ضرراً كبيراً فإما بينى أو يبيع ممن بينى .

مسألة : تقدم أنه يجوز أن يحدث كنيفاً بقرب بنائه مما لا يضر بالمارة فى الطريق

وزاد ابن سهل ويضرب عليه بحيث تأمن المارة منه .

وكذلك مريض بهيمة إلى فنائه أو كناسه أو دكاكين .

مسألة : فى « المدونة » : وإن نزل عن فرسه بباب المسجد أو الأمير أو الخانوت

فما أصابته فهو جبار فأخذ شيخنا منه جواز مثل هذا .

قال : وهذا مثل ما لم يلوث باب المسجد ونزلت أيام المرينى فى جامع الزيتونة

فأمر أن يجعل خشب يمنع البهائم من الوصول إلى باب الجامع يوم الجمعة .

(١) فى ب ، ج : فهدمها وتركها .

قال : وانظر لو ربطها على دار رجل أجنبي للضرورة .

قال شيخنا : والصواب : أنه يمنع من ذلك ويضمن ما أفسدت .

مسألة : وسئل السيورى عن رجل يهودى اشترى داراً بدرج ليس فيه إلا المسلمون وأذاهم بشرب الخمر وفعل ما لا يجوز ولهم بئر بالدرب صار يملاً معهم منها بحبله ودلوه .

أجاب : يمنع من أذاهم بما وصف من شرب الخمر وفعل ما لا يجوز ، فإن انتهى وإلا أكرت عليه ، وأما الاستسقاء من البئر فخفيف .

مسألة : وعن يحيى بن عمر : إذا أتى رجل إلى شرطى فأخبره أن قومًا فى بيت على [شراب] (١) أو فسق فإن لم [يعلن] (٢) رب البيت بذلك فلا يتبعه وإن أعلن بالسوء وتقدم إليه فى ذلك فليتبعه .

مسألة : حكى ابن سهل خلافاً بين الشيوخ فيمن يؤذن فى آخر الليل ويدعو إلى الصباح وفعله ذلك قدر ساعة هل يمنع من ذلك أم لا ؟

مسألة : فى أحكامه أيضاً فى المتحلّقين فى المساجد للفتيا ومذاكرة العلم هل يمنعون لحق المصلين .

جوابها : يجوز ذلك وإن لم يبين إلا للصلاة وجاء هذا من فعل الأئمة مالك وغيره .

ابن سهل وهذا إنما هو فيمن يوثق بفهمه وعلمه ودينه ويؤمن عليه التكلم فيما لا يحسنه والفتيا بما لا يعلمه فحيث يباح له التحلُّق فى غير أوقات الصلاة حيث لا يضر المصلين .

قلت : حدثنا شيخنا أبو الحسن محمد البطرني - رحمه الله - أنه أدرك بجامعة الزيتونة نحو السبعين حلقة يوم الجمعة للفتيا .

قال : يجلس الرجل مع من يعرف ويتذاكرون المسائل وأعظمهم حلقة قاضى الجماعة ابن قداح .

(١) فى ب ، ج : شرب .

(٢) فى ب ، ج : يعلم .

مسألة : انظر اجتماع الناس يوم الجمعة لقراءة القرآن قبل خروج الإمام يقرأون فى المصاحف هل هو وقت صلاة فيمنع كما قال ابن سهل فى العلم أو وقت الصلاة من خروج الإمام فيجوز وقد أحدث هذا منذ أزيد من خمسين سنة .

مسألة : إذا كان له بحذاء قوس بينهما فرجة فله تعمیرها بمكمدة ونحوها بشرط أن لا يضر بالمارة ونحوهم .

مسألة : وفى أحكام ابن سهل إذا التزم قطع ما أخل من زيتونه على جدار ووقع الضرر بما قطع لزمه إلا أن يعذر بجهالة وكان مثله يعذر فإن عذر حلف ما التزم ذلك إلا وهو يظن أنه يلزمه ثم نظر حيثئذ فى الزيتون فإذ قدمت عشر سنين لم يقطع ، وإن كانت غير قديمة قطع الضرر مثلها وحكاه جماعة .

مسألة : ابن رشد : لا اختلاف أن من غرس فى داره شجرة [ق / ١٩٥ ب] فلجاره أن يقطع ما طال من أغصانها فأذاه فى جداره أو دخل فى حقه وهوائه وله أن يقطع الشجرة إذا غرسها بموضع يضر غرسها بالجدار ولو كانت قديمة قبل بناء الجدار فليس له قطعها وإن أضرت بالجدار ، وأما ما يخاف من التطرق أو التطلع إليه ممن يصعد لجنائها فلا حجة له فى ذلك .

واختلف هل له أن يقطع ما طال من أغصانها فأضر بجدار جاره : فعن ابن الماجشون : ليس عليه ذلك لأن ذلك قد علم وقد جاز ذلك من حريمها وهوائها قبل بناء الجدار ..

وعن مطرف وأصبغ : ذلك له .

واختاره ابن حبيب وهو الأظهر انظر بقيتها فى الشرح .

مسألة : اللخمي : حريم الشجرة ما يمنع الضرر من ظلها وعروقها وليس فى ذلك حدّ لاختلاف الشجر فى الانتشار وسريان العروق وصلابة الأرض وتهيلها فكله يرجع لأرباب المعرفة وهو الصواب .

مسألة : إذا غرس كل واحد منهما بإزاء جاره وتمادى الزمان بينهم قدر زمان حوز الضرر فلا مقال له فى القلع ويرجع الاختلاف إلى قدر ما امتد من الفروع كما إذا تقدم الغرس على الجدار على القول بالقطع .

فى « الطرر » : يجعل [ق / ١٠٧ أ] قصبه ممتدة فى الحد ويقطع كل

ماجاوزها إلى حد الجدار وهواء أرضه والمنصوص : أن ثمرها للغارس ولجاره الكراء فإن أراد أن يأخذ ثمرتها أو يشاركه فيها فلا يجوز .

مسألة : فى كتاب البيان فىمن يشتري شجرة من جنان آخر والعادة أنها تمد أفراعها كثيراً فاشترط ذلك على صاحب الجنان إلى حيث بلغت فهذا شرط لا يصح والبيع فاسد لأن المد مجهول لا تدرك غايته .

قلت : دليل هذا أنه إن لم يشترط شيئاً أنها تقصر على ما هى عليه وقت البيع وهواؤها حينئذ وحريمها .

وفيه نظر وكان من لوازم شرائها امتدادها كما قالوا إذا اشترى بيتاً من دار فإن من لوازمها مدخلها ومخرجها وبيت مائها واستقاء البئر والماجل وفناؤها وغير ذلك .

مسألة : إذا أحدث صومعة فشكى الجار الكشف منها .

أجاب ابن رشد : بالمنع من صعودها والرواية لأشهب بذلك .

مسألة : فى أكريتها : من اكرى بيتاً وشرط أن لا يسكن معه أحد فتزوج أو ابتاع رقيقاً فإن لم يكن فى سكناهم ضرر على رب الدار لم يكن له أن يمنعه وإن كان فى سكناهم ضرر فله منعه .

مسألة : رجل سقط من جداره فى دار جاره .

ذكر المتيطى : أن لربّ الحائط أخذ ترابه إن شاء وإن طلبه من صار فى أرضه بإزالته لم يلزمه ، وكذا إذا وقع التراب على شجر فأضرها ، وأما ما له ثمن ويتنفع به كالحجر والخشب والآجر فعلى ربه رفعه من الموضع وإزالته .

مسألة : ابن حبيب عن سحنون : ليس له أن يمنع جاره الدخول لطر جداره وله منعه من إدخال الجص والطين ويفتح فى حائطه كوة لأخذ ذلك ولو شاحه جاره فى غلظ الطين وزعم أنه ينقص من ضوء داره كان على صاحب الجدار أن ينحت منه بقدر غلظ الطرّ ثم يطره . [ق / ٦٩ جـ] .

مسألة : وسئل السيورى عن صاحب سفلى أحدث مرحاضاً محتاجاً إليه فمنعه صاحب العلوى أن يمنعه من كل ما أضر به .

مسألة : وقعت بالقيروان أدخل من شارع واسع فى المسجد من غير ضيق لكنه لا يضيق على المارة فمضى ذلك وفعله من يقتدى به فاستمر عليه إلى الآن وهو

يجرى على جواز صرف الأحباس بعضها فى بعض .

مسألة : وفى « اختصار الحديدية » لا يمنع من أحدث رفا على طريق ولا كنيهاً إذا ستره وغطاه ولم يكن فى ذلك ضرر على أحد وفيه ويحاز الضرر بالقدم إذا لم يكن متزايداً [ق / ١٩٦ ب] وعلم به القائم وعليه اليمين أنه لم يعلم به والدخان مما يتزايد ضرره ، وفيه من هدم بيتاً وادعى إذن مالكة فيه ولم يثبته وجب عليه إعادته كيف كان والقيمة فيما نقص [ويحمل]^(١) على الصفة وإن أبى حمل الوسط عليه .

قلت : فعله من باب العداء لا الغصب . وفيه من أخذ دابة رجل فحمل عليها فعطبت فادعى إعارة وأنكر بها فعليه اليمين ويقوم هو القيمة . وفيه : إذا كان لقوم فى سكة غير نافذة أبواب وظهر دار لآخر ففتح فيه باباً ثم إن القوم باعوا دورهم لرجل فأراد المشتري سد الباب المحدث فليس له ذلك . وقيل : له ذلك .

قلت : وبالأول القضاء .

قال : ولو اشترط على أن يكون له مالهم لم يجز الشراء لأنه شراء ما فيه خصومة ولا يدرى بم يحكم له .

وفيه : يمنع إحداث الأندر على الجنان إذا وصل إليه تبته وكذا باب الحائط على الأندر .

وفيه : من ادعى على جاره أنه أحدث عليه ضرراً فى داره لم يمنعه من دخول البينة إليها إذا كان لا ينظر من خارج .

وفيه : إذا كان له غرفة ولها باب يخرج منه إلى سطحه فطلب جاره سد الباب لإمكان الخروج إليه والتكشف عليه فلا يسد الباب إذا لم يطلع عليه منه ولكن يجعل على الباب شرجب لا يقدر أحد على الخروج منه للسطح ، وكذا يفعل بكل باب وكوة لا يطلع منها إلا بكلفة .

قال : وفيه : ويقطع ضرر الفرن وشبهه عمن أضر به إن قدر على ذلك وإن لم يقدر إلا بهدمه هدم .

وفيه : من كان له مجرى ماء أو قناة على رجل فادعى إحداثها وادعى الآخر القدم بعث القاضى إليها الشهود وحكموا بدليل العيان .

(١) فى ب ، ج . ويحلف .

وفيه : لو كان لرجل ملك متوسط بين أملاك لأناس وكان يختلف إلى ملكه على أى الأملاك شاء ثم غرس أصحاب تلك الأملاك وأغلقوها ولم يجد مدخلاً فلا شئ عليهم ولا حجة له فى السلوك إذا لم يحتج إلا به إلا أن يكون للبلد سنة فيحمل عليها ، فإن ادعى على [أحدهم] (١) مدخلاً حلف له . وقد قيل : بل يجتمعون له على مدخل من أرض من شاءوا منهم ويترادونه بينهم على هيئة ما كان يختلف عليه إلى ملكه بماشية أو بغير ماشية وذلك على من كان هذا المتوسط يختلف على أرضه إلى نفسه .

ورواه ابن حبيب عن أصبغ وبالأول قضى .

قلت : وقضى بالثانى ونظر للأقرب فحكم عليه بالطريق ولو أن هذا المتوسط أراد أن يبنى ملكه واحتاج من المنافع إلى أكثر مما كان يحتاج إليه قبل أن يبنى منع منه لأنه لا يستحق بينائه أكثر من حقه .

وفيه : ولا يستحق طريق محدثة على رجل إذا ثبت إحداثها ولو طالت السنون .

وفى كلام ابن سهل فى هذه المسألة طول وجلب روايات وهى من أحاسن مسائله فانظرها فيه .

مسألة : لابن رشد . جواب إذا نبعت عين فى دار رجل وبإزائه عرصة لآخر . قال : إن نبعت بغير سببه ولم يقدر على تغييب الماء فى الدار بالتغوير فمن حقه إرساله إلى هذه العرصة إن كانت فى جهة أنصباب الماء وليس له حفر شرب تحتها إلا بإذن صاحبها ، وإن استخرج هو العين فله أن يرسله إلى عرصة جاره ولا يبنى تحتها شرباً إلا بإذنه فيهما هذا [الجارى] (٢) على قول مالك وأصحابه .

مسألة : وأجاب ابن رشد عن من كانت له ساقية رحا تمر فى أرض رجل أنه إذا لم يملك صاحب الساقية إلا المرور فكل ما نبت فيها لصاحب الأرض وإن ملك رقبة الساقية فله ما نبت فى قعرها وجوانبها إن شاء قطعه أو تركه وإن تداعيا الرقبة فالقول قول صاحب الرحا مع يمينه أنها ملكه وليس لرب الساقية طرح كناستها إلا على جانب الساقية وحيث لا يضر برب الأرض على العرف فى كل حريم ولصاحب

(١) فى ب ، ج : أحد منهم .

(٢) فى ب : الآتى .

الأرض أن يحرث إلى شفير الساقية ما لم يحتج لطرح الكناسه هناك على العرف [ق / ١٩٧ ب] .

قلت : أصلها فى قسمة « المدونة » . قال فيها : ولهم أن يغرسوا الحافات شجراً وقيدها اللخمي بعدم ضرر العروق بالشرب وتعرض الماء فإن ثبت هذا فلا أمنعه من الغرس . وقولهم فى « المدونة » إن لم يجد أين يطرحها على العرف طرحت على شجرهم أى على أصولها [ق / ١٠٨ أ] وإذا لم يكن لهم عُرف فعلى رب النهر حمله إلى موضع يطرحه فيه .

مسألة : ابن الهندى فى ثلاثة إخوة اقتسموا داراً فيها مجرى ماء لم يذكره حين القسم هل يبقى المجرى على ما كان عليه أو ينقض القسم ؟

فيها قولان ، ونحوه عن اللخمي فى مسألة ما إذا لم يذكروا رفع الطريق .
واختلف إذا صار الباب فى حظ أحدهما فقال ابن القاسم : الطريق مشترك على حاله . وقال مطرف : تنتقض القسمة .

مسألة : وسئل عمن له ملك واحد بإزاء نهر اشتراه جمع واقتسموه على قدر ما اشتروا .

أجاب : الماء للأعلى فالأعلى إلا أن يقتسموا على أن يكون لكل واحد حظه من الماء .

مسألة : ابن الحاج : إذا لم يكن لصاحب السد فى فضل الماء منفعة فلا سبيل لأخذه وقطعه عن صاحب الجنة وقاله ابن رشد .

مسألة : وفيه : إذا لم يكن على صاحب الرحا ضرر فيما أحدثه الثانى فليس للأول منعه . وقاله أصبغ بن محمد .

مسألة : لابن القاسم فى « العتبية » : إذا مات المكترى فى الطريق فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح فى شقه حجارة فليس له ذلك وهو مضار إلا أن يكون له فى تلك الحجارة نفع . يريد : وضررها مثل ضرر الركوب فأقل .

وأجاب ابن رشد : أصحاب الجنات أحق بالماء من أصحاب الأرحا حتى يتم السقى فيرسلون حيثذ لأصحاب الأرحا وإن كان إنشاء الجنات بعد الأرحا هذا الذى أراه فى هذه المسألة .

مسألة : ابن الحاج فى أرض ملصقة بالوادى الكبير فأراد أن يتخذ مركباً يعبر عليه الناس للجهة الأخرى فمنعه السلطان وقال : الوادى ملكى .

أجاب : الأنهار التى أجزاها الله تعالى كالطريق المسلك المتقدمة فلا يمنع أحد من الارتفاع بذلك كما لا يمنع السلوك فى الطريق ، إذ الارتفاع بذلك لجميع المسلمين وليس للسلطان منعه إذا كانت الضفتان أو إحدهما ملكه واستشار صاحب الضفة الأخرى .

قلت : انظر إذا كانت الضفتان لا ملك فيهما لأحد والصواب : أن الوادى وما حواليه من مرافق المسلمين ولا مقال فيهما للسلطان .

مسألة : ابن الحاج : فى رجل بجوار أرضه واد ثم انقطع ويبس وبقي مدة فقام صاحب الموارث يريد أخذه هل له ذلك ؟

أجاب ابن حمدين : الموضع الذى زال عنه الوادى الذى يلونه من جهته ولا يكون مواتاً إلا فى قول رويته عن سحنون والقضاء والفتيا على خلافه وبمثله أفتى ابن الحاج .

مسألة : قلت : وقعت مسألة بالقيروان وهو أن جبلاً فيه فدادين عدة لأناس شتى انقطع من أعلاه ومال طرفه الأسفل فى واد فصار موضع الفدان الأعلى فراغاً وانتقلت الفدادين فما كان يلى الضفة الوادى صار سمته فى الوادى وباقية فى موضع الضفة السفلى إلى آخره فأفتى شيخنا الفقيه مرة أن كل واحد يأخذ أرضه ، ومرة قال : صاحب الأعلى جائحة نزلت به وما سواه يأخذ كل أحد ما حاذى سمت أرضه والذى جاء فدانه فى الوادى فهو كالموات .

مسألة : [وفى « الأحكام »]^(١) قال يحيى : يعاقب من يدخل الحمام بغير مئزر عقوبة موجعة وتطرح شهادتهم حتى تعرف توبتهم .

مسألة : ما يفعله النساء من التزغريت عند رفع جنازة الرجل الصالح من معنى رفع الصوت بالبكاء .

وأعرف للشيخ أبى على القروى أنه بدعة يجب النهى عنه .

(١) فى ب : وفى أحكام السوق .

قلت : سمعت أن دور الدبغ بداخل [سوق] (١) القيروان [ق / ١٨٩ ب] أنه مهما وقعت المسافة من السور التي يخرج فيها الساقية أن أرباب الدور بينونها وهذا كما قال ابن رشد كراء مجهول إن كان بناؤهم يزيد على قدر ما يتضرر به من عمر الساقية وإن كان قدر ما يفسد بها فهو حكم شرعى وإن لم يشترط لأنه سبب الهدم بقناتهم . وفى « العتبية » خليج لرجل يجرى تحت جدار لرجل آخر فهدمه فقال مالك : أرى أن يقضى بينائه على صاحب الخليج الذى يفسد حائط الرجل .

ابن رشد : لأن صاحب الخليج ساق الماء إليه فأشبهه سائق الدابة فى وجوب الضمان فيما وصيت وإن كان رب الحائط هو الذى ساق الماء للسقى فلا ضمان على صاحب الخليج .

مسألة : شهادة الغرماء وأهل البصر بالشواهد العرفية كالقمت ونحوه [ق / ٧٠ ج] فلا يعبرون عنه إلا يظهر لنا من دليل الحال كذا وذلك كان ويجب العمل به .

مسألة : وفى « الطرر » : عن سحنون ما ثبت فى التخم أو الجسر أو بين الأرضين من الزرع فهو بينهما كانت الزريعة واحدة أو مختلفة لأن الأرض بينهما جميعاً .

قال غيره : وكذا الشجر يكون فيه فإن غرس أحدهما فيه شجرة كان له نصفها بنصف أرضه ونصف قيمتها مقلوعة .

قلت : فى الزريعة إذا كانت مختلفة أن لكل واحد ما أنبتت زريعته .

وتقدم للشعبى : إذا نبتت شجرة فى التخم وطلب أحدهما قلعها فأبى الآخر وتداعيا التخم ولا بينة أن الأمر يبقى على حاله ويرتفق كل واحد بما كان يرتفق به .

مسألة : من كتاب ابن سحنون : فى الزبل يلقي فى فناء قوم أو خربتهم أن على الجيران كئسه ويؤخذ به الأقرب فالأقرب .

وتقدم فيه الخلاف .

قلت : وبهذا جرى العمل فى زماننا ومن تقدم .

مسألة : وتقدم فى « الطرر » فى الدار المكتراة يحدث عليها غرفة أو موى الخصومة على رب الدار فإن لم يفعل خيره المكترى فى البقاء أو الفسخ كما إذا انهدمت . وتقدم أيضاً فى باب القضاء إذا وقعت الخصومة فى دار أنها على من بيده الرقبة والفرق أن الكراء يقتضى فى الدار على ملك ربها .

مسألة : وفيه : من بنى فى أرضه حتى منع صاحبه الريح فى الأندر فلا منع له كما لو منعه الشمس وهبوب الرياح .

مسألة : وفيه : مَنْ كان له طعام مصفى لم يمنعه من فوّه من الذر وعليه بدأ قبله أو لم يبدأ أو يقال له : غط طعامك .

وقد قيل : له أن يمنعه ويؤمر بقلع طعامه وهو وجه حسن ولو لم يصف أحدهما وأذروا جميعاً واختلط نبتهم . قيل لهم : اقلعوا عن الذرو فإن أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع أندرته .

ويقال لمن أدرى على صاحبه : أتلفت نبتك لا شىء لك فيه ويجبر الذى صفى طعامه على القلع .

قال : وإن صفى أحدهم ولم يبق له إلا إخراج الحثالة منع صاحبه من الذرو عليه .

مسألة : عن يحيى بن عمر فى قوم تجرى أتفالههم فى قناة حتى يخرج إلى أمّ يخرج منها إلى الخندق فانسدت قناة أحدهم فلم يجز ماؤه فى قنائه فإنه يجبر كل واحد من بعده على الكنس حتى يخرج ماؤهم إلى الأمّ ، وأما كنس الأمّ التى [ق / ١٠٩ أ] ، تخرج منها مياههم فعليهم أجمعين وينظر فإن كان يجرى عليها ماء المطر فقط فالكنس على عدد الدور ، وإن جرى فيها الغائط والبول فهو على عدد العيال كقوم سكنوا داراً وكنيفهم واحد .

قلت : حكى ابن رشد خلافاً فى كنس سواقى الماء والمراحيض هل هو على قدر الرؤى أو الأنصباء أو بعضه على الرؤوس والآخر على الأنصباء انظرها فى شرحه .

مسألة : ما يتفق اليوم من أن النصرانى الأسير يكون سبقاً فيملاً من الصهاريج وبييع لا أرى أن يمنعوا مع كثرة الماء وعليه الطهارة والغالب عليهم عدم شرب الخمر .
وقد قال ابن رشد فى الذمى إنه لا يمنع من الاستقاء مع المسلمين [ق / ١٩٩ ب] .

مسألة : إذا منع الناس من اصطيد الحوت من موضع وأبيح لبعض فهل يجوز الشراء عن أبيح له ؟

أجاب أبو محمد : بالجواز بعد وقف لأن المنع من التملك لا من الملك وللقابسى ما يدل على المنع . قال المازرى : وجواب أبى محمد أقرب إلى أصول العلم . وجواب القابسى أقرب إلى الورع .

قال : وعندى إن كان [الذين أبيح لهم الصيد إنما يأخذ المقدار] (١) الذى لو أبيح لكل الناس يحصل له ذلك المقدار لترجيح ما قال أبو محمد ، وأما المستأجرون للغاصب فيبيعون ما يعطيهم من الصيد فإذا استأجرهم إجارة صحيحة كان شراء ما أخذوا من الصيد حكم ما قدمناه ولشدة الحاجة والضرورة قد يقع فيها بعض التسهيل .

قلت : هذا شأن بحيرة تبرزت فى منعهم الناس من الاصطياد منها وكرائها لأقوام خاصين فحكم ما يؤتى به منها حكم ما تقدم .

مسألة : أجاب شيخنا بأن اقتطاع الأرض للأعراب أو غيرهم بالظهر إنما هى اقتطاع انتفاع لا ملك والله الموفق .

من كتاب المديان والتظليس والحمالة والحوالة والحجر

مسألة : وسئل أبو عمران : عن رجل استدان ديناً فى غير فساد فمات قبل أن يجد قضاءه هل يطالب به فى الآخرة قال : لا والله قادر على أن يعوض صاحب الدين بما شاء وكذا من استهلك الرجل مالا واجتهد فى أن يقضيه فلم يقدر حتى مات فهو كالذى يستدين فى غير فساد . وظاهر كلام عز الدين أنه إذا لم يقدر على القضاء أو كان من غضب ولم يجد من أين يقضى أنه يؤخذ من حسناته حتى تفنى فإذا فنيت لا يؤخذ من سيئات الطالب ويوضع عليه بقدر ما بقى بخلاف القادر .

مسألة : وسئل ابن رشد عن من عليه دين حال ويده سلعة فأراد الطالب بيعها [فى الدين] (١) وأراد المطلوب وضعها رهناً [حتى يتسبب فى أداء الدين وسأل التأخير وقتاً ما .

أجاب : من حقه أن يبقى رهناً (٢) ويؤجل فى أداء الدين بقدر قلته وكثرته وما هو ضرر عليهما فيه بحسب اجتهاد الحاكم وبهذا القضاء والعمل وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه .

مسألة : الهبة تفتقر إلى الحوز فقط فإن وجدت بعد موت الواهب بيد الموهوب ففى تصديقه أنه قبضها فى حياته وصحته قولان ، ولا [يتخرج] (٣) هذا الخلاف فى الرهن إذا وجد بيد أحد الغرماء وادعى أنه رهن وصدقه المفلس لأن من شرط الرهن معاينته البينة للتحويز هذا معنى ما فى الأصل .

مسألة : وسئل أبو عمران عن غاب لفريضة الحج وأقام صهره على ربه فلم يف بخراج السلطان فتداين وفداه ومات الموكل قبل قدومه وأقام عليه مداينين وقالوا للفادى : أنت أسوتنا وأراد هو التبدئة .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ج : يترجع .

أجاب : إن كانت الضيعة لو لم يؤد عنها خراجاً لهلكت فحجته قوية وإلا لم يكن أحق من الغرماء ونحوه للتونسي وقد تقدم .

مسألة : فى آخر المديان من « المدونة » : مَنْ أمر رجلاً يدفع لفلان ألف درهم قال عنى أو لم يقل ففعل ثم قال الأمر : كانت لى ديناً على المأمور وتقدم أخذ ابن رشد منها تسليم وثائق الدين للمطلوب .

مسألة : ابن الحاج : فى رجل له دين عند رجل مات وأخذ ماله بيت المال فقام يطلب من أمير المسلمين فجمع له الفقهاء فقالوا كلام أمير المسلمين أنه مستغرق الذمة مقبول لخبره أن سكه فى الدنيا .

وقال قاضى مراکش : لا بد من شهادة عدول أنه مستغرق الذمة لبيت المال فيكون حينئذ بيت المال أحق وإن لم يشهد بذلك البينة ضرب مع غرمائه فى ماله لبيت المال بقدر ماله .

قلت : الصواب أن بيت المال أسوة الغرماء مطلقاً إلا أن تشهد بيته بأعيان ما بيده أنه لبيت المال بضاعة أو وديعة أو عاملة بيت المال [ق / ٢٠٠ ب] بعد تفليسه بالديون التى قامت الآن فيكون بيت المال أحق ، وأما لو كانت بيده سلع اشتراها من بيت المال فهو أسوة الغرماء فى الموت .

مسألة : وفيه مَنْ اشترى أصلاً ثم فلس قبل دفع ثمنه وقد كان رهنه فعلى القول بجواز الرهن قبل التفليس فلا يأخذه البائع حتى يدفع للمرتهن ما فيه له وينبغى أن يرجع المرتهن إلى آخره .

مسألة : فى « مختصر أبى محمد » : مَنْ أسلف مالاً أو عرضاً فلا يكون أحق به فى الفلس ، وإنما الحديث فى البيع .

قلت : ظاهر المدونة خلافه ونقله فى التعاليق عن الأصل ونقل الأول عن ابن المواز .

مسألة : وفيه : يجوز لولى اليتيم أن يستقرض له على وجه النظر .

قلت : نحوه فى رهونها . قال للوصى أن يرهن من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة وطعام كما يسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه . وذلك لازم لليتيم .

قال شيخنا : حمله بعضهم على أنه اشترى له إلى أجل .

قال : هو رد على من زعم أنه لا يتناع له بالدين ولا ينظر له فى ذلك .

مسألة : وفيه : إقرار الوصى بدين على أيتامه ، فإن كان فيما وليه فكالإقرار على نفسه وهو معمول به وإن كان إقراره على تركة الميت فهو كشاهد عليهم ومثله الأب .

قلت : نحوه فى شهادات « المدونة » .

مسألة : وفيه عن « أحكام الشعبى » : الذى يجب أن لا ينادى على مال اليتيم للدين حتى يستكمل ما يجب من معرفة أعيان الدين واستحلافهم ثم يجب لهم البيع فينادى عليه ويبيعه الناظر ويقضى الدين .

مسألة : وفى « أحكام ابن سهل » ونقله فى « الطرر » عن ابن عتاب فى مولى عليها مات زوجها وأثبتت كالثها فإنه يقضى لها بكالثها دون يمين القضاء وترجى عليها إلى أن ترشد فيحلف حيثئذ ، فإن نكلت صرفت ما قبضت إلا قدر ميراثها .

مسألة : إذا دعى على [ق / ١١٠ أ] امرأة ذات زوج بدعوى أكثر من ثلث مالها فنكلت عن اليمين حلف الطالب وأخذ ما ادعى . [ق / ٧١ ج] .

مسألة : ابن سهل : الصواب عندى ما جرى به العمل من المنع من تعليق اليمين بالسفيه فى وثائق ابن الهندى ترجى اليمين عليه إلى إطلاقه ولو ادعى السفيه بدعوى على رجل فنكل المطلوب فإنه يغرم ولا يحلف السفيه .

ولابن رشد مسألة إنما حلف مع شاهده لآحياء السنة .

ابن سهل : والصواب عندى أن يحلف السفيه الآن ويأخذ إذا رد عليه المطلوب لأنه قد رضى يمينه حين نكل .

[مسألة : فى « الطرر » فى مسائل بن الصدفى : أن من دفع دين الميت دون يمين القضاء ، أن الدافع يضمن ذلك . (١)] .

مسألة : وسئل شيخنا الإمام عن ورثة صغار شهد لهم شهود على عين بهيمة أنها لمورثهم إلى آخر الوثيقة على طريقة وثائق الاستحقاق وأعذر فى ذلك لم ألفيت

البهيمة فى يده فسلم المقال إلا ما يوجب الشرع وليس فى الأولاد من بلغ فهل الحكم فى يمين الاستحقاق كما إذا قام لهم شاهد بحق أم هى أخف وهى كيمين القضاء وهل إن كان فيهم بالغ فحلف يكفى أم لا ؟

أجاب : يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد وهى عندى أخف من يمين القضاء لغلبة سببه وهو طلب الانتصاف من الولى [ق / ٢٠١ ب] وترجى اليمين وحلف بعض الورثة يسقط اليمين عن سائرهم وهذا معروف .

وفيه عن مقنع ابن بطال عن ابن عبد الحكم : أن القاضى لا يبيع من الدار إلا بقدر الدين بخلاف الجارية والغلام لضرر الشركة وفى قسمة « المدونة » لا يباع على ميت من داره إلا قدر دينه .

مسألة : إذا قام على تركة أخيه بدين وقد كان فوضه وأنه يقوم مقامه فلا قيام له لأنه وكيله كهو إذ لو ناب هو عن نفسه لم يكن له القيام بالدين بعد ذلك إلا أن يكون عذر واضح فى ترك القيام .

مسألة : اختلف العلماء هل الناس محمولون على العدم أو الملا وبه القضاء .

مسألة : وفيه إن استحلف الغريم فى العدم فنكل فعن ابن مغيث أنه يسجن أبداً لأن نكوله تهمة ، فإن ادعى أن الطالب يعرف عدمه حلف ما يعرفه عديماً ، فإن نكل لم يسجن الغريم وحلف الغريم ماله مال ظاهر ولا باطن فى علمه لأن نكول الطالب يدل على أن غريمه عديم قاله ابن شعبان وغيره وبه كان يقول الحافظ ابن الفخار .

قلت : ذكر شيخنا عن بعض قضاة تونس ممن لقيه أن العمل على عدم إحلاف الطالب .

مسألة : فى « الطرر » ظاهر ما فى الوثائق أن المطلوب يحلف على البت .

مسألة : ابن رشد صفة الشهادة على العدم بمعرفته فقيراً عديماً لا نعلم له مالا ظاهراً ولا باطناً فقيل : جائزة وتحمل على العلم وقيل : لا تجوز . فإن نصوا على البت والقطع فلا تجوز شهادتهم قولاً واحداً .

مسألة : وفيه عن الشعبانى : من قام بدين على حاضر أمر السلطان إحضاره ووقفه بحضرة شاهدين فإن أقر به عقد إقراره عنده إن عرف شخصه ، وإن لم يعرف شخصه كلف الطالب إثبات شخصه بشاهدى عدل ، فإن ادعى عدماً سئل الغريم ،

فإن أقر له بذلك ترك ولا حميل ولا شيء ، وإن لم يعرف وادعى الغريم عليه معرفة ذلك وجبت له اليمين ، فإن حلف حسب الغريم حتى يثبت عدمه ، وإن نكل لم يحبس وله ردها وإن أثبت العدم سقط عنه الحميل وأقام حميلاً بوجهه .

مسألة : وفيه : إذا قام الغرماء عليه الأولون الذين فلسوه بعد زمن فهو على العدم حتى يعلم أنه استفاد مالاً [وإن قام عليه غير الأولين وقد مضت مدة كلف البينة بأن عدمه متصل ولا يعلمون أنه استفاد مالاً] (١) إلى وقت قيام هؤلاء في علمهم ويباح للغرماء الدفع في شهادتهم .

قال الباجي : وفي نوازل ابن الحاج أنه إذا ادعى عليه غريمه الذي أثبت العدم له بعد ستة أشهر فلا بد من إثبات عدم آخر .

مسألة : وفي « الطرر » : من صالح رجلاً على دين بنقد ثم ادعى العدم وأتبعه في ذمته وليس صلحه بنقد بتكذيب لبينة العدم لأنه يقول كنت أرجو سلفاً أو هبة من بعض أهل أو نحو ذلك .

مسألة : أحفظ من نوازل ابن رشد فيمن كتب في وثيقة الدين أنه لا يدعى فقراً ولا عدماً ثم أراد إثبات ذلك فإنه لا يقبل منه إلا أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده .

مسألة : ابن سهل عن ابن صالح من وجب عليه حميل فلم يقدر عليه فالحبس حميل من لا حميل له .

« وعن ابن العطار في وثائقه » : من لم يجد حميلاً في أول الخصومة بالخصام فلا يسجن ويقال للطالب لازمه وفي وثائق ابن الهندي يسجن وفي شهادات « المدونة » إذا أثبت الخلطة [ق / ٢٠٢ ب] أخذ منه حميلاً وفي الكفالة لا حميل عليه فقيل خلاف .

قلت : ومنهم من قال : المراد بالكفيل الملتزم .

مسألة : وفيه : في الغريم يقول : أبيع عروضي إذ ليس لى ناض ففى « أحكام ابن زياد » : يحلف على ما ادعى ويعطى حميلاً إلى أجل .

وأخبرنى الشارقي عن ابن دحون أنه كان يقول : لا يمين عليه وكان أبو على

الحداد يخالفه .

وعن ابن زرب : اليمين فى هذا على التجار ، لأن الغالب حضور الناض عندهم ، ولا يمين على غير التجار وهو توقع حسن .

مسألة : وفيه : فى الدين يحل وله رهن عند الطالب وأراد أخذ حميل بالمال . فقال ابن غالب : يعطى حميلاً بالمال وإلا حُبس حتى يقضى . وقاله ابن وليد .

وعن ابن صالح الذى نعلمه من قول مالك وأصحابه أن الراهن إذا لم يقض باع السلطان الرهن وقضى المرتهن ولا [نعرف] (١) فى هذا حبساً ولا حميلاً .

مسألة : كتب إلى قرطبة فيمن عليه دين وله أصول مأمونة فسأل تأخيرته حتى يبيع الأصول هل يعطى حميلاً بالوجه على ما يفتى به أهل طليطلة ؟

فأجاب ابن عتاب : يلزمه حميل بالمال كان ذا أصول أو لم يكن وبه جرى العمل .

قال : ويلزم الحميل ولو بيد الطالب رهن حتى ينصفه وهو مذهب الشيوخ . وأفتى ابن مالك إن كان المطلوب معروف العين ظاهر الملاء فلا أرى الحميل بالأمر اللازم .

وسئل سحنون عمن وجب عليه غرم مال فقال : هذا ربعى فعرضه فلم يجد من يشتريه فطلب منه الطالب حميلاً بالوجه فقال : لا حميل عليه إذا بذل من نفسه ذلك ولم يتهم ، فإن زعم الطالب أنه يقول للمشتري : لا تشتتر فإن الحاكم يشيره ثم يبيعه بالخيار رجاء الزيادة .

مسألة : وفى « الطرر » : إذا ادعوا على الفليس عروضاً أو غيرها فى داره وطلبوا التفتيش عليه فليس لهم ذلك إلا أن يأتوا ببينة [ق / ١١١ أ] على معاينة شىء فيقضى لهم وأما التفتيش فلا [بيع عليه] (٢) .

ابن سهل : شهادة الفقهاء بطليطلة أن الطالب إذا ادعى إلى تفتيش منزله فإنه يفتش فما وجد فيه من متاع الرجل يبيع عليه وأنصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم

(١) فى ب : نعلم .

(٢) سقط من ب ، ج .

فى ذلك وأنكرت ذلك على أكثرهم فاستصوبه جميعهم ولم يرجعوا عنه فسألت ابن عتاب فأنكره وكذا ابن مالك وقال رأيت إن كان ذلك ودائع .

قلت : هو محمول عندهم على أنه له حتى يثبت خلافه فقال : يلزم إذ توقيفه والاستيناء به .

وأعلمت ابن القطان بعمل طليطلة فقال : لا يبعد ولم ينكره وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الإلداد والمطل واستسهال الكذب وسئل ابن رشد عن هذه المسألة فقال : الذى اختاره من الخلاف أنه من حق الغرماء إذا ادعوا إليه فمن اتهم أنه غيب ماله فإن ألقى فيها متاعاً ليس من سلع التجارة فزعم أنه ودیعة لرجل سماه سئل ذلك الرجل فإن لم يدعه بيع للغرماء وإن ادعاه وإلا بينة جرى العمل على الخلاف فى إقراره بعد التفليس لمن لا يتهم عليه فى العروض المعينة .

قال : وما ألقى من متاع النساء أو ادعته زوجته كان لها .

قلت : انظر هل يحلف إذا ادعى الغرماء أنه له أو لا تحلف لتصديقه إياها وانظر إذا ادعاه هو ونكلت عن اليمين وأبى هو أن يحلف هل يحلف الغرماء كما لو كان شاهداً ولا يحلفون لأنها يمين مختلف فيها من أصلها .

مسألة : وفيه : لا تقبل البينة بالعدم إذا تبين من حال الطالب الكذب ، وإن لم يشهد على نفسه بالمالا .

مسألة : ابن فتوح : مَنْ وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز الذى يحلف عليه فإنه لا يلزم إلا بعد [ق / ٢٠٣ ب] اليمين إذ لا يستحق المال إلا باليمين فإن قال : أخشى أن أحلف ثم يدعى المطلوب العدم كان له عليه أن يشهد بأنه موسر فإن أشهد له بذلك حلف ثم ادعى العدم بعد يمينه حُبس حتى يؤدي ولا تسمع بينته بذلك .

قلت : تقدم نحوه لابن رشد وما ذكره أنه لا يلزم إبراز المال إلا بعد اليمين هو اختيار أبى حفص .

قال : خشيت إذا أمرته بالإحضار قبل اليمين أن يرد اليمين فيبطل بيع ما بيع ، وعلى هذا يزيد : وأنه لا يرد اليمين .

وتقدم أنه حكى عن عبد الواحد أنه لا يمين حتى يحضر الحق ووقعت به وأفتى

فيها بهذا .

مسألة : وفي « الطرر » إذا ادعى المقر له بأن الغرماء يعفرون أن ذلك الشيء له وجبت عليهم اليمين فمن حلف فلا يحاصه ومن نكل حاصه بقدر دينه وإن لم يدع ذلك لم يكن عليهم يمين .

مسألة : وفيه : إذا أقر المولى عليه بدين والصبي والمالك لأمره وأوصى أن يخرج من ثلثه أخرج [ق / ٧٢ ج] ولا يحلف صاحب الدين .

وعن أصبغ وابن لبابة : أن الذى يقر به المولى عليه فى ثلثه وإن لم يوص به ما لم يكثر إقراره جداً ولم ير على صاحب الدين يميناً .

مسألة : وفيه عن ابن رشد : لا خلاف أعلمه أنه لا يلزم المديان أن يتسلف ولا يستوهب ولا يستعير لأداء ما عليه ولا قبول شيء من ذلك إن طاع له به أحد .

قلت : فى « المدونة » وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبرته وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه لغير هذا الوجه .

أبو عمران : لو مات ولم يقض دينه وعنده أم ولد لها مال فلا يكون مأثوما بعدم جبرها ولا يجبر على قبول هدية ولا سلف ، وأما إن أراد أن يجيز وصية أبيه فلهم أن يمنعوه .

قلت : مثله فى « المدونة » .

مسألة : وفيه : مَنْ وجبت له يمين على رجل فتغيب من القبض لليمين فالقاضى يوكل من يقبض عنه اليمين إذا ثبت عنده تغيبه وشهد على ذلك من نظره .

مسألة : وفيه : تفليس المديان الغائب حتى يقضى دين من لم يحل دينه ويكون مَنْ وجد سلعته أحق بها إن كان قريب الغيبة لا يقضى عليه بذلك بلا خلاف حتى يكتب فى أمره ويكشف عن ماله .

واختلف إذا لم [يعلم]^(١) ملاؤه فى بعيد الغيبة فقليل : يفلس .

وقيل : لابن رشد هذا فى العشرة أيام ، وأما فى الشهر ونحوه فلا خلاف فى تفليسه وإن عرف ملؤه .

(١) فى ب : يثبت .

مسألة : وفي « الكافي » : من وجد سلعته في التفليس فلم يأخذها كان له أخذها بعد موته إلا أن يشاء الغرماء إنصافه من حقه .

مسألة : في « المدونة » وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل حيتذ ، وما كان له من دين فإلى أجله وللغرماء تأخيرته إلى أجله إن شاءوا أو يبيعه الآن .

ولابن القصار : إن الدين إذا ضمنت الورثة تعلق بدمتهم وبقي إلى أجله .

مسألة : في « الطرر » يجب على القاضى أن يعلم الطالب بوجوب أخذ الحميل له إن كان ممن يمكن أن يجهل ذلك فإن تركه وإلا قضى وكذا الحميل في الدين يحل على الرجل فيسأل المطلوب أن يؤجل به حتى يحضره فيرى ذلك القاضى ويحكم له به على الطالب وكذا كلما حكم القاضى به للرجل مما يوجب الضمان ، [وأما إن لم يحكم بما يوجب بالضمان] (١) فلا يحكم بالضمان حتى يسأله الطالب وليس عليه أن يعلمه بوجوب ذلك له .

مسألة : في « المقدمات » : من جهل ماله يحبس في يسير الدرهمات نصف شهر وفي كثير المال أربعة أشهر ، وفي المتوسط شهران .

قلت : يحتمل أن يكون الكثير نصاب الذهب كما قال ابن الجلاب .

قال : وإن أراد أن يعطى حميلاً حتى يستبرئ أمره فله ذلك .

قال التونسي : بالوجه لا بالمال في قول ابن القاسم لإحضاره عند انقضاء المدة التي يجب فيها سجنه فإن لم يحضره غرم وإن تبين أنه [ق / ٢٠٤ ب] عديم لأجل اليمين اللازمة له .

قال اللخمي عن ابن القاسم : يقبل منه الحميل ، ومنعه سحنون . والأول أحسن إلا أن يعرف لرده .

عياض : قيل : قول سحنون خلاف . وقيل : معنى قوله : فيمن هو ظاهر الغنى .

مسألة : في أثناء المازرى في نقض حاكم حكم آخر لم يسم الشهود في الحكم على الغائب قال : هو جهل ممن وقع فيه وليس هذا ما يلزم الحاكم النظر فيه إلا مع

(١) سقط من ب ، ج .

قيام المحكوم عليه أو وكيله أو وارثه وبعد استيفاء حجج من له فى ذلك حق ، فإن جهل الحاكم وأخطأ نقض الحاكم إجماعاً ورد الحكم إلى ما كان عليه .

والمعتمد عليه أن كل أمر ثبوته أو إبطاله متوقف على اختيار شخص فالحكم فيه والإبطال قبل علم ما عند مَنْ وقف عليه محال . ولو قدم الغائب فأقر بوقوع الحكم على الصواب لظهر الخطأ فى الجواب .

مسألة : ابن فتوح : مَنْ وجبت عليه يمين [ق / ١١٢ أ] فقال حلفتها وأنكر الآخر فلا بد من يمينه فحيثئذ يحلف المطلوب .

وفى « الطرر » لبعض الشيوخ : لا يمين عليه ويحلف مَنْ وجبت عليه اليمين . والأول أولى من الاستغناء .

وأجاب اللخمي بأنه لا يمين على الطالب .

مسألة : مَنْ غصب نصفًا مشاعًا بسبب مالك النصف [فمصيته من الشريكين جميعًا ولا شيء على مالك النصف] (١) قاله اللخمي فى جواب له .

مسألة : سئل ابن أبى زيد عن دابن بعض ولده بدين فلم يقبضه منه وسكت حتى مات .

أجاب : سكوته عنه ليس بحطيطة له .

مسألة : ابن فتحون : إذا أبقي مال ولده وأنفق عليه من مال نفسه ثم مات الأب فإن قال الأب حاسبوه أو لا تحاسبوه عمل على ذلك وإن سكت ، فإن لم يكتب بذلك لم يحاسب وإن كتب ، فإن كان مال الولد عينًا قائمًا فى يد الأب لم يحاسب ، وإن كان عرضًا حوسب . وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك وانظر ابن رشد فى سماع أشهب من طلاق السنة وهو فى « الطرر » .

قلت : وسئل أبو محمد عن له ولد فى المكتب ثم فلس .

أجاب : إن وجب عليه أجره فيما مضى حاص به الغرماء دون ما يستقبل وإن أجره على تعليمه مشاهرة ففلس فلا يجوز له أن يأخذ مما يجد بيد الأب فى الشهر من الإجارة ، وأما إن لم يفلس إلا أن الدين أحاط بماله فله الأخذ منه ما دام الأب قائم الوجه ، ولو قال قائل : لا يجوز أخذ شيء منه إذا كان مشاهرة وإن كان قائم

(١) سقط من أ .

الوجه لم أعبه .

مسألة : وأجاب السيورى فى النفقة على الابن إذا مات الأب قال : ينظر إلى عادة أمثاله فى بلده إذا أنفقوا على أولادهم فإن كانوا يرجعون بها [فى الغالب فعل ذلك وإن كان الغالب من عادة أمثالهم عدم الرجوع فلا يرجعون]^(١) عليهم فإن اختلفت العادة ولم تغلب واحدة على الأخرى فيرجع بعد يمين من ورث فى ذلك أنهم لا يعلمون أنه أنفق على أن لا يرجع وإنما يحلف من يشبه أنه يعلم ذلك .

قلت : تقدم الكلام على ذلك وهذا معنى حسن ، ولعل ما وقع فى السروايات يرجع إليه .

مسألة : وقع للتونسى فى أثناء جواب له أن الأب محمول على النظر فى بيع الربع لولده ولا يشترط حاجتهم إلى النفقة إلا أن تتبين ويظهر أن بيعه لربع أحدهم لولده الآخر غير سداد وباعه ببخس مما لا يتغابن الناس بمثله وظهر منه الميل إلى الذى باع لهم دون الذى باع عليهم لم يجز البيع ونقض ولم يمكنه القاضى من النظر فى أموالهم إذا ظهر القصد إلى إتلاف أموالهم . [ق / ٢٠٥ ب] .

مسألة : الذى ذكر المتيطى أن الوصى مساو للأب فى بيع الربع ومحمول على النظر حتى تثبت خلافه .

ولأبى عمران فى « تعاليقه » أن الوصى بخلاف الأب فى الربع ووقعت وحكم بالأول .

مسألة : وأجاب السيورى بأن قسمة التركة وعليه دين لا تصح ويرد ما كان قائماً وثمان ما بيع وقد تقدم .

ابن الحاج : فى رجل من أهل الزعارة والفساد حبسه السلطان وكلم فيه فقال : أخاف أن يضر الناس .

فقال رجل من قرابته : أنا ضامن متى ما أضر مسلماً أو أفسد له مالا فأنا المأخوذ به فسرحت فلم يلبث إلا يسيراً حتى فر لبلد الحرب ثم رجع سراً للبلد وأخذ أثواباً لبعض المسلمين .

أجاب : يلزم الضامن قيمة ما أفسده المضمون إذا ثبت ذلك بواجب الثبوت .

(١) سقط من ج .

مسألة : اختلف فى الغرور بالقول ، والمشهور عدم اللزوم فيه وفى الغرور بالفعل طريقان . إحداهما : أنه متفق على الضمان به ، والثانية : أنه مختلف فيه ، وأخذ لزوم الغرور بالقول من إحدى الروايتين فى أكرية المدونة بكسر المطحنة لما ربطه والرواية الأخرى لما ربطته وأنكر شيخنا . قال : لأن هذا غرور بالقول والعقد وهو فعل كما قال فى النكاح إذا قال : هى حرة فإن ولى العقد ضمن وإلا فلا فجعل العقد فعلاً .

مسألة : وفيه إذا ادعى على رجل أنه ضمن له ذهباً عن آخر فأنكر لزمه اليمين ، فإن نكل حلف الآخر إن شاء وتثبت دعواه .

وأحفظ فى حاشية أنه لا يحلف حتى يثبت المدعى أصل الدين بينة واختلف إذا أقر بما يشبه هل يلزم الضامن ذلك أم لا .

مسألة : حكى ابن رشد فى جواب الوفاء بالوعد أربعة أقوال مشهورها وجوبه إن خرج على سبب ووقع السبب .

مسألة : وفيه من لزمه وكيل بالخصام فعجز عنه فقييل : يسجن وقيل : يحلف أنه ما يجد ضامناً ثم يقال للآخر أثبت حقاك فإن أثبت وجب ضامن المال أو السجن .

مسألة : وفيه إذا قال : أضمن وجهه وليست من المال فى شىء أو لا أضمن إلا وجهه فهو سواء ولا ضمان عليه إذا لم يحضره ولم يسمع فى تعييه بخلاف إذا ضمن الوجه مسجلاً واختلف شيوخ صقلية إذا قال : أنا زعيم أو كفيل أو حميل خاصة وعرى الكلام عن دليل لأحد الأمرين فقييل : بالمال . واختار عبد الحق وقيل : بالوجه .

ولو اختلفا وقال الطالب : ضمنت المال ، وقال الحميل : الوجه خاصة وقد أحضره فالقول قول الحميل ، لأن الطالب يدعى اشتغال ذمته .

مسألة : إذا ضمنه لأمد معلوم ثم مضى الأمر وادعى الطالب بعده بأمر أنه لا يمكنه منه .

قلت : عندي أنها تقف عندما حدث طالب الأمر أو قرب ، لأنها معروف يجوز فيها الأجل [ق / ٧٣ ج] كالسلف وغيره من المعروف .

مسألة : وفيه أيضاً : كل من قام على رجل بحق فأنبته فادعى الآخر مدفعا فإنه يجب عليه ضامن ثقة بالمال فإن لم يأت به سجن .

مسألة : ابن رشد : إذا قال رجل لى على فلان ألف درهم فقال له رجل : أنا لك بها حميل غرمها إن أقر المطلوب قولاً واحداً [وإن قال : لى على فلان حق ، فقال : أنا لك به كفيل فأقر المطلوب بألف دينار لم يلزم الكفيل ذلك قولاً واحداً] (١) إلا أن يثبت بينة بمنزلة قوله أنا ضامن بما بايعت به فلاناً أو بما بويع به ، واختلف إذا قال : أنا كفيل لفلان بألف دينار له على خلاف هل يلزمه غرمها ، وإن أنكر المطلوب أم لا .

مسألة : فى « المدونة » : إذا قال بائعه أو دابنه فكل ما بعته منه أو دابنته به فأنا له ضامن لزمه ذلك إن ثبت مبلغه . قال غيره : إنما يلزمه ما كان يشبه أن يداين به المحمول . [ق / ٢٠٦ ب] .

واختلف الشيوخ هل هو تفسير أو خلاف قاله ابن عبد السلام .

قال شيخنا الإمام : ولا أعلم من حملة على الخلاف ونص ابن رشد على أنه وفاق ابن القاسم [ق / ١١٣ أ] ولو لم يبايعه حتى آتاه الحميل فقال : لا تفعل فقد بدا لى فذلك له بخلاف قوله احلف وأنا ضامن ثم رجع قبل الحلف هذا لا ينفعه رجوعه ، لأنه حق وجب .

مسألة : ابن سهل إذا قال رجل لمطلوبه أنا أرضى بيمينه يحلف على ما شاء ثم نزع عن رضاه وأراد إقامة البينة على طلبه فأفتى ابن عتاب بأن له ذلك وليس قوله أنا راض بيمينه إسقاطاً لبينة حتى يفصح بالترك لها وهو ظاهر « المدونة » فى الشهادات . وأفتى غيره بأنه يلزمه ما التزم باليمين إذا رضى بها وهو حاضر .

مسألة : فى « الطور » : مَنْ قال لفلان على مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حتى يحلف أو مع يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وأنكر المقر وقال ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ المقر بذلك فى إجماعنا قاله فى كتاب ابن سحنون .

قال : ولو ادعى عليه فجحده فقال : احلف وأنت برىء ، أو إذا حلفت أو متى

أو كلما أو مع يمينك أو بعده فهذا يلزمه إن حلف ويبرأ المطلوب ولا رجوع للطالب وكذا لو قال المطلوب احلف وأنا أغرم لزمه ولا رجوع له قبل اليمين .

مسألة : وفي شفعتها من تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز ، فإن غاب المطلوب قيل للطالب : أثبت حقا بينة وخذه من الكفيل .
مسألة : فى سقوط الحمالة فى المعاملة الفاسدة .

ثالثها : إن علم اليمين بفسادها لزمته وإلا فلا ، ولو كانت بعد العقد الفاسد لسقطت قولاً واحداً .

مسألة : ذكر ابن عتاب أنه يقول فى الحمالة وهو بحال صحة لأنه إذا كان مريضاً كانت فى الثلث وفى الصحة من رأس المال .

مسألة : أخذ عياض من سلم المدونة جواز الشراء على حمالة البائعين بعضهم عن بعض ، وفى البيوع الفاسدة خلافه وقيل : إن كانت [الأنصاء] (١) متساوية جاز .

وحكى ابن سهل الخلاف فى الحمالة بالدرك فى الخلع والآتى على قول ابن القاسم إذا أثبتت الزوجة الضرر ورجعت على الزوج أن لا يرجع على الحميل ، وعلى قول غيره يرجع عليه .

مسألة : وفيه عن الكافى ليس على حميل الوجه إحضاره عند الحاكم إلا أن يشترط ذلك فى ضمانه ، وإذا خاف الحميل بالوجه إن يغيب المتحمل له فتطول مطالبته بالغرم فاشترط عليه أنه إن لم يحضر عند حلول الأجل أو يوكل من يقبضه له فهو منه برىء جاز ، إذا أشهد على ذلك ، وإن لم يشترط ذلك فهو على حمالته أبداً حتى يبرأ به إلى المحتمل له أو للسلطان .

مسألة : وإذا تبرأ الحميل من المال كان عليه طلبه إذا عرف موضعه وإلا لم يكلف ذلك ولا يلزمه المال إلا أن يقدر على إحضاره فلم يفعل أو ينذره ، وإن اتهم بتغيبه حبس حتى يحضره .

ابن الهندى : وأشد ما عليه أن يحلف أنه ما قصر فى طلبه ولا دلس فيه ولا يعلم له مستقراً وهو يجرى على أيمان التهم وتصديقه جار على مسألة تبليغ الكتاب

فى الأكرية وعلى قول الغير عليه البيان .

مسألة : فى « العتية » : إذا قال الطالب هو بموضع كذا فأخرج إليه ، فإن كان الحميل يقدر على الإخراج أمر به ، وإن ضعف لم يكن عليه أن يخرج ، وإن خرج فقال : لم أجده وكذبه الطالب فى الوصول صدق إن مضت مدة يمكنه ذلك فيها فإن أثبت الطالب أنه لم يصل وإنما قام بقرية دونه عاقبه السلطان بالسجن بقدر ما يرى أو يأمره بإحضار صاحبه إن قدر .

مسألة : الغرناطى : يسجل فى عقد الضمان بالضامن والمضمون له والمضمون عنه والعدد وصفته ومعرفة الضامن بوجوب الحق قبل المضمون عنه وأن ذلك بأمره ومدة الضمان وحلوله أو تأجيله وعقد الإشهاد عليهم ثلاثتهم . [ق / ٢٠٧ ب] .

قلت : وفيه : المسائل التى خالف فيها أهل الأندلس قول ابن القاسم .

منها : من ادعى مالاً قبل رجل لا يعرف وزعم أن له بينة وطلب حميلاً بذلك ليوقع البينة على يمينه وإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن قاله أشهب .

ولا يوجبون الحميل بالحق إلا بشاهدين عدلين قاله سحنون .

ومن أنكر شيئاً ثم أقر به وأقام بينة ببراءته لم ينفعه قاله عيسى ومطرف وابن الماجشون ، وكذا من ادعى عليه بقراض أو ودیعة أو دين فجحدته ثم أقر به وأقام بينة بالدفع لم ينفعه وأوجبوا الشفعة فيما لا ينقسم كالحمام والرحى قاله مالك ، وأوجبوا أيضاً فى الأموال الموظفة .

قاله أشهب . وجعلوا الشيء المستحق يدخل فى ضمان المستحق ويكون له الغلة ويجب توفيقه ويحال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين قاله مالك فى « الموطأ » والغير فى « المدونة » ومن غاب عن زوجته فحاله فى مغيبه حال خروجه فى العسر واليسر قاله ابن نافع . وأوجبوا القسمة مع شهادة غير العدول من اللفيف ولم يجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا فى الأحباس المعقبة الموقوفة فقط إذا اقترن بها السماع الفاشى وتركوا المشهود عليه وصفته فى العقود ولم يجبروا للموصى أن ينظر على أولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف وراعوا الكفاءة فى النكاح فى الحال والمآل ، وأن المالكة لنفسها يلزمها ما التزمت من نفقة ولدها بعد الحولين وهو قول المخزومى ، ولا يلزم الإخداًم إلا فى ذات الحال قاله ابن الماجشون . وأجازوا أخذ الأجرة على تعليم النحو

والشعر . قاله ابن حبيب . وأباحوا بيع كتب الفقه وهو قول أكثر أصحاب مالك ، وأجازوا أفعال السفية الذى لم يؤل عليه .

قال مالك : وأجازوا لبس الحرير فى الغزو قاله ابن الماجشون وأجازوا التفاضل فى المزارعة إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها كراءً لا شركة قاله عيسى بن دينار ، ولا ينعقد عندهم إلا فى المشروع فى العمل قاله ابن كنانة .

مسألة : قاله الغرناطى : خالف أهل الأندلس مذهب مالك فى ست مسائل : عدم العمل باليمين مع الشاهد .

قلت : وعدم العمل بالخلطة على مذهب الليث ، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها كالمساقاة والقراض وأجازوا غرس الشجر فى المسجد وهو مذهب الأوزاعى وقالوا : يرفع المؤذن صوته فى أول الأذان بالتكبير [ق ١١٤ / أ] وجعلوا فى الغنيمة للفارس سهمين كمذهب الحنفى .

مسألة : ابن سهل فى « المدونة » : إذا تحملت الزوجة لأجنبى بأكثر من ثلث مالها فللزوج رده كهبتها وصدقته وأخبرنى الشارقى عن ابن سنان أنها إن أقرضت أكثر من ثلث مالها فللزوج رده وهو كالكفالة .

وعن ابن دحون ليس له رد سلفها لأنها فى الكفالة مطلوبة وفى القرض طالبة .

مسألة : الغرناطى يسمى فى الحوالة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به وعدده وصفته وحلوله ومم هو ، وأن على المحال عليه مثله أو أكثر على صفته وذكر حلوله أو تأجيله وقبول المحال ذلك والمعرفة بقدر ذلك وعقد الإشهاد على المحيل والمحال وحضور المحال عليه وإقراره بذلك ولا يعتبر رضاه بذلك إلا أن يكون عدوا له أو ممن تضر حوالاته عليه .

مسألة : فى « الطرر » لا يشترط عند مالك وأصحابه رضى المحال عليه إلا أن يكون عدواً له أو ممن تضر حوالاته عليه فلا يجبر حينئذ على تمكينه من مطالبته .

مسألة : الغرناطى : لا يجوز بيع الدين إلا بأربعة شروط : أن لا يكون طعاماً من بيع ، وأن يكون الذى عليه الدين حاضراً مقراً ، ويباع بغير جنسه ، ويكون الثمن نقداً وأن لا يكون المتباع عدواً للغريم .

مسألة : وفيه فى « الطرر » : روى عن ابن القاسم : أنه إذا قال قضيتنى

[ق / ٧٤ ج] مائة من المائتى دينار التى لى عليك فأعطني ما بقى فيقول: ما لك عندى شيء، والمائة التى دفعت إليك سلف أو وديعة يحلف الدافع ما له عليه شيء وما دفع إليه إلا لما يذكر وتكون المائة له . [ق / ٢٠٨ ب] .

وفى « النوادر » عن كتاب ابن سحنون : إذا قال : قبضت من فلان هذه الألف درهم من دين كان لى عنده أو وديعة ، وقال فلان بعد دفعتها إليك سلفاً .

ف قيل : يحلف الدافع ويأخذها . وقيل : القول قول القابض إذا أشبه ما قال فى مداينة مثله .

وقال أكثر أصحابنا : وفى الكافى القولان أيضاً .

وعن ابن القاسم والمخزومى : أن القول قول الدافع مع يمينه .

قلت : وهى تجرى على تبعض الدعوى وأصل ابن القاسم تبعضها .

مسألة : وفيه عن بعض الموثقين : قام رجل بحق على آخر فأقام المدعى عليه بينة أنه لم يبق له قبل فلان المدعى عليه حق بسبب من الأسباب ولا بوجه من الوجوه وأنكر ذلك القائم ، فإن دفع فى إسقاط وإلا سقط حقه وهى رواية أبى زيد فى « العتبية » .

وعن ابن المواز : بينة الدين أولى إلا أن تثبت البراءة منه أو يقولوا أقر أنه لم يبق له حق ولا بقيت عليه أو مما كان بينى وبينه فهذا يسقط دعواه ، وكذا إن أشهد أنه أبرأه من كل حق .

مسألة : قال بعضهم : إذا لم يعلم أى الإشهاد دين من البراءة والدين قبل فشهادة الطالب أولى .

مسألة : فى المديان لابن رشد إذا أتى ببراءة من ذكر حق [غير مؤرخ لا يدرى قبل ذكر الحق أو بعده فالمشهور والأظهر أنه برأه من ذلك الحق]^(١) وأخذ من هذا أن الرجل إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان [ارتجعها]^(٢) قبل وأتى بوثيقة مكتوبة قبل تلك المدة لا يدرى هل كانت قبل الطلاق أو بعده وادعى أنها بعد الطلاق وقالت المرأة قبل وليس فيها تاريخ فيخرج على هذا الخلاف .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ج : راجعها .

مسألة : ابن رشد تنزل منزلة الحوالة أن يقول له : خذ حَقَّك من هذا وأنا منه بريء وشبه ذلك .

وعن بعض الشيوخ ولو قال اتبع فلانًا بحَقَّك لكان حوالة وليس ذلك بالبين وإنما البين أن يقول له : قد أتبعتك على فلان ، أما إذا قال : اتبع فلانًا فيخرج ذلك عندي على قولين .

مسألة : قلت : تقدم من الشروط المختلفة فيها الحوالة بغير لفظها وعليه كلام الناس اليوم قابلته أو رمانى على طلب فلان ونحوه ، وقول العامة إن قبض منه شيئًا فلا رجوع له وإلا رجع لا يعول عليه وإنما الحوالة أن يقرر معنى فيجربى على ما تقدم .

مسألة : وسئل ابن رشد عن باع حصته من كرم وأحال بضمنها ثم أثبت آخر أنه كان باع له تلك الحصّة قبل هذا وحكم بها وفسخ الأول .

فأجاب : تفسخ الحوالة ويرجع المحال على من أحاله لا على المحال عليه ولا يدخله الاختلاف عندي لأن الفسخ مجيئه من المحيل بخلاف إذا لم يكن بسبب من جهته .

قلت : ما أشار إليه من الخلاف هو فى « المدونة » . قال فيها : وإن بعث عبدًا بمائة فأحلت عليه من له عليك مثلها ثم استحق العبد فعلى مبتاعه أداء ثمنه لغريمك لأنه شىء لزم ذمته ثم هو يرجع بالثمن عليك . يريد ومثلها لو وقع رد العبد لفساد أو عيب . وعن أشهب : الحوالة ساقطة .

مسألة : ابن رشد : اختلف فى حدّ من أنبت ولم يبلغ السن المذكور هل يصدق فى أنه لم يحتلم وهو الأصح ، أو لا يصدق على قولين عن مالك ، ولا خلاف فى عدم اعتباره فيما بينه وبين الله .

قلت : لابن الحاج : حدّ البلوغ الاحتلام أو الإنبات كما فعل - ﷺ - فى بنى قريظة . قيل : أو بلوغ خمسة عشر عامًا . وقيل : سبعة عشر من الأشبه ، وقيل : ثمانية عشر وهذا فى حقوق الله تعالى ، وأما حقوق آدمى فلا يعلل بالاحتلام لخفائه ، وإنما يعتبر الإنبات لأنه لا يتأخر عن الاحتلام وإنما يكون مقارنًا أو مقاربًا ولمالك فى « المدونة » يحدّ إذا أنبت ، وإن كان ابن القاسم قد قال غير هذا وإنما هو فيما يتعلق بحقوق الله تعالى .

ولبعض البغداديين: أبين العلامات الإنبات وإنه لحسن عندى [ق / ٢٠٩ ب].

مسألة: انظر «المقدمات» فى أحوال من يولى عليه ومن لا وأحكام السفية والصغير والمولى عليه .

مسألة: وسئل ابن رشد عن حجر عليه الحاكم بيع ربه فقط هل يكون حجراً عاماً أم لا ؟

أجاب: هذا خطأ من الحاكم ، لأن الحجر عام ولو دابن الناس لوجب بيع ربه فى الدين الذى أطلق يده فيه فلا تطلق يده فى شىء من ماله دون عقاره إلا قدر ما يختبر به .

قلت: كان شيخنا يقول : تحجير الربع خاصة من معنى إطلاق يده فى شىء دون غيره وليس بترشيد .

مسألة: إذا أنكر عقل الشيخ حجر عليه وهو قول جلة العلماء وعليه العمل من الاستغناء .

مسألة: ابن المواز عن ابن القاسم : إذا أطلق الولى لرشد فيه ثم ظهر منه سفه حجر عليه ثانية ونزع ماله .

مسألة: المشاور : إذا علم الولى برشده ولم يدفع إليه ماله وتلف عنده ضمن سواء تلف بينة أو بغير بينة [ق / ١١٥ أ] لأنه متعد فى حبس ماله ظالم وكذا إن قامت بينة بترشيده وقت تلف ماله ضمنه الوصى ، وإن شك فى رشده فدفع إليه ماله بغير إذن السلطان ضمنه .

مسألة: وإذا تعارضت البيتان فبينة السفية أولى .

المشاور: الأعدل أولى لأن السفه فى المال ظاهر لا يخفى كالرشد أيضاً ، وإن تكافأتا سقطتا وبقي على حكم السفه وانظر لو شهد برشده عند القاضى وسلك الوصى وأطلق ثم باع واشترى ثم قام بوثيقة تتضمن أنه لم يزل سفياً منذ علموه قبل هذا الإطلاق هل يمضى فعله لا سيما إن كانت بينة الرشد أعدل ، أو يرد لا سيما إن كانت بينة السفه أعدل .

قلت : جعلها محمل نظر . والصواب : أنه حكم مضى أو يحكم الآن بتسفييه فى المستقبل .

مسألة : إذا أطلق الوصى اليتيم فباع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيهاً مند عرفوه إلى وقتهم رد فعله ولزمته الولاية وعزل عنه الوصى وجعل غيره ولا غرم على الوصى لأنه إنما أطلقه باجتهاده .

ابن رشد : ظاهره أن الوصى من قبل الأب مصدق فيما يذكر من حال المولى عليه وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله وقيل : لا يجوز إلا أن يتبين حاله ويعلم رشده وهى رواية أصبغ عن ابن القاسم فى الوصايا .

مسألة : إذا قامت بينة برشده فالذى شاهدت العمل به بتونس أنهم إنما يعذرون إلى حاجره فقط ورأيتهم بالقيروان يعذرون إلى المحجور أيضاً وهذا أحوى لأنه قد يقوم بعد ذلك ببينة تشهد بأن سفهه متصل فيرد فعله بخلاف إذا سلم الأعدار وقد يكون له غرض فى حوز ماله أو الأولياء فى إطلاقه .

مسألة : إذا كان له أوصياء فاختلفوا نظر السلطان فإن مات أحدهم ولم يقدم القاضى عوضه فأفتى بعضهم بأنه لا يصح إطلاقه من الولاية حتى يقدم القاضى عوض الميت .

قلت : ظاهره إذا أطلقه القاضى بعد موت بعض الأوصياء ولا علم عنده بمن مات أنه لا يمضى .

وقد وقعت مسألة بالقيروان وهى أن محجوراً عليه له مشرف مات المشرف ولم يسند إيصاءه إلى أحد ورشده الوصى وتحمل بحمالة بمال له بال . واحتج من أراد إثبات الترشيده بأن قاضياً قدم هذا المحجور فى بعض القضايا وقالوا فى الوثيقة : إنه بحال صحة وطوع وجواز أمر .

قلت : له بأن يقدم القاضى فى شىء من غير علم لا يفيد بدليل ما سئل عنه ابن رشد عن محجور [توفى المقدم عليه من قبل القاضى وبقي زمانا لا نظر عليه ولم يطلق فقدومه بعض القضاة على محجور]^(١) ولا علم له بحجره أولاً يعلم هل كان عالماً بذلك أم لا ؟

(١) سقط من أ .

فأجاب : بأنه يجب نقض تقديمه وبقاؤه على حجره إن علم سفهه أو جهل ولم يعلم رشده فالذى أختره فى هذه المسألة أن تقديم القاضى له إطلاق مراعاة لقول ابن القاسم ومثله أفتى ابن الحاج [ق / ٢١٠ ب] واحتججت عليه أيضاً بما تقدم .

مسألة : أجاب ابن رشد بأن الوصى إذا قال : كنت أنفق عليهم من مالى وأن ما بيده لا غلة له وشهدت بينة بأن غلة مال الأيتام تقوم بنفقتهم أنه لا يقبل قوله ولا شىء له فيما ادعى .

مسألة : وسئل أيضاً عن مشرف جرى بينه وبين المحاجير سنان ومخاصمة وكيف لو أخفى مالا واختلسه من الوصى واعتذر أنه خاف عليه من الوصى . [ق / ٧٥ ج] .

أجاب : بأن ما جرى بينهم يوجب سقوط مشورته لعداوته فلا يؤمن عليهم وكذا اختلاسه للمال يسقط إشرافه ولا عذر له بما ذكر ويقدم مع الوصى غيره .

مسألة : ابن عتاب عن ابن لبابة : إذا دفع الوصى فى إطلاق المحجور وجب التحفظ والبحث عنه وعن فعله فإن كان لسوء عشرة أو مطالبة فهو أسهل ، وإن كان على وجه الظلم لليتيم لم يترك للنظر عليه لجرحته .

مسألة : سألت شيخنا أبا القاسم الغبرينى هل يقوم السفیه بطلب حقها وإظهاره وتبثته عند من يعين ويوكل على ذلك .

فأجاب : للسفیه طلب حقوقه والبحث عنها والوكالة على ذلك لا سيما إن كانت امرأة .

مسألة : ابن رشد إن كانت الأم وصية على ولدها وهى ظاهرة الصلاح واليسر والسداد ومعها مشرف وأرادت الزواج أنها لا تعزل عن الإيصاء بالتزويج ويحضر مال الولد بالإشهاد عليه ، ولو كانت مجهولة الحال ترك معها فى النظر من يكون المال عنده ولا يترك عندها ، لأن زوجها يغلب على أمرها كما قال مالك .

ولا تعزل بالتزويج إلا أن يثبت ما يوجب العزل .

مسألة : وأجاب أيضاً ليس لوارث اليتيم أن يستكشف وصية عما بيده من المال ولا أن يأخذ منه فسخ عقوده وعلى الوصى أن يشهد لبيته بما بيده من المال فإن أبى

أخذه الحاكم بيناته .

مسألة : ابن عتاب عن الأبهري : الوصى مصدق فيما دفع من النفقة والقول قوله فيما يشبهه .

أحمد بن نصر : وسواء كانوا فى حضانته أو حضانة غيره قوله مقبول وعلى الحاضن البينة وإلا وقبل قوله من غير يمين يلزمه للأيتام وللحاضن اليمين عليه للأيتام فى دعواه وإن كانت الحاضنة أمًا وقال الولي : قد تم المال وصدقته وطرحتهم إليه ثم قامت تدعى أنه قد بقى عنده بعض مالهم لم يقبل قولها ولا يمين على الوصى وترجى الحجة للأيتام .

ورأيت لبعض المفتين أن الوصى إن اتهم حلف .

مسألة : وله إذا كان الوصى أخا والمال مشترك وتجر به فالريح للأخ ويحسن أن يواسى منه الأيتام وقوله مقبول فى عدده إذا لم يكن معلومًا وكذلك نفقاته إذا كانوا فى حضانته وعليه اليمين إن اتهم وادعى عليه أكثر مما أقر به .

مسألة : ابن عتاب : من أسلف يتيمًا فى عمارة منزله [فإن كان ما يخاف خرابه وانهدامه رجع عليه وأما غير ذلك من مرمة أو شراء دابة أو سلعة يرجوا نماءها فلا يلزم اليتيم إلا أن يجد من ذلك شيئًا بعينه .

مسألة : إذا دفع الوصى لليتيم أكثر [(١) مما يجب له فى نفقته وكسوته فأتلفه اليتيم ضمنه الوصى لأنه عرضه للتلف وكذلك السفية .

مسألة : المشاور : إذا تسلف الوصى على الأيتام حتى يبيع مالهم فأنفق ذلك عليهم ثم تلف عرض اليتيم لم يضمن الوصى شيئًا إذا قال لليتيم أتسلف وإلا ضمن .

مسألة : وإذا أنفق على اليتيم وله مال أودى الأب والأب موسر والنفقة بينة رجع عليهما فى أموالهما وإن لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع [ما لم تكن نفقته على وجه الحسنه ، وروى يحيى بن يحيى السبائى : أنه إنما يرجع إذا أشهد على أنه إنما أنفق ليرجع [(٢) وهذا إذا كان عالمًا بالمال حين النفقة [ق / ١١٦ أ] ولو كان لا

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

علم عنده لم يرجع فى الوجهين .

وقيل : له الرجوع . والقولان قائمان من « المدونة » .

مسألة : إذا ثبت له الرجوع بما أنفق على اليتيم وله مال هل يكلف يمين القضاء أنه ما أخذ ذلك من مال اليتيم ولا أسقط أو لا يكلف ذلك فانظر فيه فى الطرر [ق / ٢١١ ب] .

مسألة : المشاور : إذا اكترى الوصى داراً ليتيم فادعى المكترى أن الوصى أمره بإصلاح فى الدار من الكراء وأنكر الوصى حلف أنه لم يأمره ويكون له قيمة البناء منقوضاً وإن نكل حلف المكترى وعدت له نفقته وغرم الوصى الزائد على قيمته مقلوعاً .

مسألة : الموثقون : الوصى لا يبرأ على العموم فى حق المحجور ولا صاحب الأحباس ، وإنما يكتب له براءة عما دفع من المعينات خاصة .

مسألة : ابن عات فى كتاب ابن سحنون : إذا أقر الوصى بقبض جميع ما للميت على فلان ولم يذكر كم هو ، والورثة صغار ثم قال : كانت مائة . وقال الغريم : بل ألف وقبضتها ولا بينة على الأصل ولا بينهما فالقول قول الوصى مع يمينه ويؤخذ المقر بالتسعمائة ، وإن قامت بينة بأصل الدين أنه ألف ضمن الوصى بإقراره بقبض جميع ما للميت عليه وكذلك الوكيل المفوض إليه فى قبض الدين هو كالوصى وهو قول ابن المواز وابن عبد الحكم .

ولو قال الوصى : قبضت جميع ما للميت عليه وهو مائة فالقول قوله وإن أقر الوصى أنه قبض جميع ما فى منزل الميت من متاعه وميراثه ثم قال هو كذلك وأقام الوارث بينة بأن كان فى منزله يوم مات أكثر من ذلك لم يلزم الوصى إلا ما أقر به مع يمينه إن اتهم ، لأنه يقول : لم أجد إلا ما قلت إلا أن تشهد البينة أنه قبض ذلك أو يقولوا فى وقت قبض الوصى لما فيه كان فيه كذا وكذا .

مسألة : وفيه إذا رأى الوصى السفية يبيع ويشترى فليس سكوته عنه رضى بذلك .

قلت : ظاهر « المدونة » أنه إذا رآه يبيع ويشترى وسكت عنه أنه ماض على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل بتونس .

مسألة : ابن عتاب إذا دفع سفية غير مولى عليه أو بكر مالا لرجل وديعة فتلف ضمن إن كان القابض عدلاً ولم يخش عليه شيئاً وإن كان غير عدل ولا مأمون على أموال اليتامى فلا ضمان عليه .

قلت : إنما يضمن مع علمه أنه غير رشيد ويتخرج على القول بأن أفعال المهمل على الجواز أن لا ضمان عليه مطلقاً .

مسألة : إذا باع السفية الغير مولى عليه ربعاً له ولبنيه . أفتى ابن عتاب بأنه ينفذ بيعه على نفسه دون بنيه .

وأفتى ابن القطان برد الجميع حكاهما ابن سهل .

مسألة : وفيه : أوصى على ابنه وإذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق فمات الوصى وبلغ الولد المدة ثم تصرف وهو مجهول الحال : فعن ابن دحون وابن الشقاق : لا يجوز له بيع ولا غيره إلا بعد الترشيده وهو مولى عليه .

وعن أبى عمر الإشبيلى : هو مطلق بذلك الشرط جائز الفعل وبه قال القاضى ابن بشير وابن القطان .

مسألة : ابن زرب من قال : جعلت النظر على ولدى فلان وفلان وله أولاد صغار لم يسمهم فإنهم يدخلون فى الإيضاء ، وقوله ولدى يدخل جميعهم كمن قال : عبيدى أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم .

وفى سماع أصبغ ما يشهد لما ذكر ابن زرب إذا قال أشهدكم أنى تصدقت بجميع ميراثى وهو كذا وكذا من الرقيق والغنم والدور [إلا أرض كذا] (١) وله جنان .

قال أصبغ : له جميع ذلك إلا ما استثنى خاصة إن كان يعرفه .

مسألة : وإذا قلع الوصى نقض دار اليتيم وحمله إلى قريته فيؤمر بإحضار ما انتقل فإن أحضره ألزم قيمة المقدم يوم هدمه . فيقال : ما قيمة الدار قائمة ؟ ثم ما قيمتها منقوضة بنقضها فيؤدى ما نقصت ، وإن أدخل النقض فى بنيانه وهو قائم العين فقبل : يؤدى قيمته ويترك . وهو قول ربيعة .

وفى « المدونة » : يقلعه من مكانه . قاله فى الغاصب وهذا مثله .

(١) فى ج : والأرضين .

مسألة : وفيه : إذا ترك الوصى جنات المحجور حتى تبورت وأهمل عمارتها فعليه قيمة ما نقص منها .

مسألة : وفيه : إذا أثبت رشده عند القاضى ووليه غائب [ق / ٢١٢ ب] فى الحج قدم له القاضى من يعذر عن الغائب بمنزلة الحق إذا ثبت عليه وهو غائب ويحكم عليه ولا ينتظر وفى المحجور عليه أقوى وأبين .

ونزلت فى وصى ذهب للحج . ووقعت الفتيا بما تقدم ومثله من مات وصيه وأثبت رشده فإنه يعذر له ويقدم لذلك القاضى وبه جرت الأحكام من ابن أدهم وغيره وهو أحوط للمال وهو قول أصبغ فيه وفى الغائب .
وفى « المدونة » : لا يقدم له وكيل .

قلت : العادة اليوم تقديم وكيل للإعذار وإرجاء الحجة للغائب فهو جمع بين القولين للاحتياط للغائب .

مسألة : وسئل ابن مالك عن المحجور تحت ولاية وصى ظهر رشده فدفع إليه مالا يختبره به للتجارة فلا يلحقه ما ادان [لا فى ماله الذى فى يده ولا فى غيره ، وكذا فى سماع أشهب :] (١) إذا ادان المولى عليه ثم مات وهذا مذهب مالك وجميع أصحابه إلا ابن القاسم فإنه اعتبر حاله من السفه أو الرشد والأخذ فى هذا على قول ابن القاسم فى إلزامه للدين أحسن لعلم الوصى بطول تصرفه فإذا كان دينه فيما لا بد له منه من عيشه وقوام أمره وثبت ذلك لزمه وقضى دينه بغير خلاف .

وأجاب ابن رشد وابن عتاب : الولاية ساقطة عنه والدين لازم لذمته . [ق / ٧٦ ج] .

قلت : وبه العمل فيما تصرف فيه بحضرة الوصى .

مسألة : وفيه إذا مات رجل وترك ابنين وفيهم ابنة دخل بها زوجها ولم تخرج من حد ولايته فللقاضى أن يولى عليها كما كان للأب بمنزلة صغار بنيه .
ونزلت وحكم فيها بهذا .

(١) سقط من أ ، ج .

مسألة : إذا أوصى بابنه الصغير إلى ابنه الكبير وتوجه للحج ومعه الصغار فمات الأب وأنفق الصغير ما ترك أبوه وقال للكبير لا شيء على من جناياتى على هذا المال .

فأجاب : هو مطلوب بجميع ما أتلف من حين موت أبيه إذ هو تسلط عليه بنفسه لا غيره .

قلت : يريد فيما ثبت مما ترك أبوه لا بقوله لأن إقراره لغو .

مسألة : فى النكاح الثانى من « التنيهات » قال فى شرط رضاها دون صداق المثل لأجل الرغبة فى الزوج وخوف الفراق يحتج به فى مسألة ما إذا ذهبت المحجورة لسكنى زوجها معها فى دارها وإنفاقها على نفسها رغبة فى الزوج وخوف الفراق وغبطتها به [ق / ١١٧ أ] وأنه إن فارقها سكنت دارها وأنفقت على نفسها وتقدم ما ترغب من زوجها فإن ذلك لها إذا طلبته على ما أفتى به شيوخ الأندلسيين وأفتى به أبو القاسم ابن عتاب .

وقال شيخه هشام بن أحمد الفقيه والقاضى محمد بن حمدان وغيرهما وهو الذى يوجه النظر ولم يرد ذلك فى إسقاط النفقة أبو المطرف .

مسألة : وسئل المازرى عن وصى شور محجورته بأقل من [شورة] (١) مثلها ورضى الزوج بذلك [وأبت هى أو بعض أوليائها .

فأجاب : ما فعله الوصى لا يسوغ لوجوه للحقوق المعرة بها (٢) واستحقاق الزوج لها ، واتهام الوصى [بإنفاق] (٣) المال بيده ولا يلتفت إلى رضى الزوج كما لو رضى أن يأخذها بغير شورة ولا يمكن من ذلك ، ولو رضيت له الزوجة وأوليائها مع وجود مالها لما يلحق ولدها من المعرة ، ولو اشترى لها أكثر من شورة مثلها ودفعها لبراً بذلك .

قلت : تقدم عن ابن عتاب ذكر الخلاف فى بيع ضيعة اليتيمة لشورتها إلا أن يكون مراده بالمال هنا غير الضيعة .

(١) فى ب : جهاز .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى ب : بإبقاء .

مسألة : وسئل السيورى عن ولد فى حجر أمه وله وصى فادعى أنه كان يدفع لها نفقة الولد وقالت أمه : بل عمه هو المنفق عليه .

أجاب : القول قول العم مع يمينه .

قلت : لما كان القول قولها إنها لم تقبض شيئاً واعترفت أن النفقة لأخى أبيه صدق ولم يتخرج على القول الآخر أن الوصى مقبول القول مطلقاً للعادة أن يكون هنا القول قوله وحكاه ابن سهل وغيره .

مسألة : وعن بعض الفقهاء : إذا أشهد الزوج بضمان الشورة ضمنها ويدعى هلاكها بغير بينة إلا فى زمن تخلق فيه الثياب فيحلف ويبرأ .

وقيل : ضمانها بشرط النفع فيها يبطل الضمان لأنه ضمان بجعل وبغير شرط يلزمه . [ق / ٢١٣ ب] .

ابن رشد : إن كان سبب ضمانه تهمته حلف عليها ولم يؤتمن فلا ضمان عليه مع قيام البينة ، وإن كان ضمانه إنما هو مخافة التلف حيث تلفت .

مسألة : إذا ادعى فيما جهز به ابنته قبل العام أنه عارية أخذه بغير يمين ، لأنه عُرف من فعل الآباء وبعد العام لا يلتفت لقوله إلا أن يشهد عند التجهيز أن الزائد على النقد عارية فيأخذه إذا وجدته ولا ضمان إذا تلف إلا أن يتلف بعد رشدها وعلمها بالعارية فتضمنه ، والخلاف فى قبول قوله بعد أربعة أعوام إلى سبعة عن بعض الشيوخ والمشهور الأول .

مسألة : إذا ادعت البنت أنه لم يجهزها بنقدها فإن مات الأب فلا شىء لها ، وإن كان حيّاً حلف إن كان لها زوج وإلا فلا يمين عليه ويسقط اليمين عند حضور البينة لإبراز الجهاز وإرساله بمحضهم قاله ابن حبيب .

مسألة : ولو ادعى الأب جهازها بميراثها من أمها لم يقبل قوله .

مسألة : ابن حبيب : وللزوج السؤال فى أى شىء جعل مهرها ويأتى تقييد ذلك كله .

مسألة : ولو طلب الزوج من وكيل الأب على قبض الصداق صفة نفقته بعد البناء بعام فله ذلك وما أثبتته الأب أو وكيله من نفقة شورة وما يصلح للنساء من طيب

وغيره فهو براءته .

مسألة : إذا انعقد على الأب أو الوصى الاعتراف بالقبض من غير معاينة البينة ثم أنكر الأب أو الوصى فقال ابن لبابة : يحلف الزوج .
وقال ابن فتحون : يحتمل عدم حلفه .

وقال ابن سهل : أجوبة الشيوخ إيجاب اليمين مع [هرارة] (١) العقد .

مسألة : إذا ادعى الأب أو الوصى تلف النقد فلا ين المواز عن مالك : لا شيء للزوج على الأب أو الوصى .

مسألة : ولو أقر الأب بقبض الصداق فى مرضه ولم يعاينه البينة فهو كالمحتمل بالصداق فى المرض قاله ابن القاسم وعن ابن الماجشون وغيره : إقراره نافذ وهو للزوج لا للابنة .

ابن رشد : إن كان بعد العقد والزوج فقير فهو وصية للبنت وإن أقر بعد العقد وهو موسر فهو وصية للزوج .

ويختلف إذا أقر مع العقد فى حالة واحدة هل هو لها أو له .

مسألة : وإن أقرت الشيب بقبض النقد وادعت تلفه فإنها تحلف لقد ضاع وتصديق ولا يكون عليها عوضه للجهاز وتدخل بغير شيء .

وعن عبد الملك : يحلفه وإن قبضه وكيلها وادعى تلفه لم يصدق الزوج فى الدفع فإن أثبتته غرم الزوج ولا شيء على الوكيل .

ابن رشد : ولا اختلاف فى هذا إلا بالتخريج من مسألة الولد ، وإنما الخلاف إذا غرم هل ترجع على القابض منه أم لا ؟

مسألة : ذكر المازرى فى بعض أجوبته : أن ذات الأب إذا مضى لها فى بيتها سنة فالمشهور أنها تحمل على الرشد . قال : والذى كان يفتى به شيخنا : أنها باقية على السفه حتى يثبت ظهور حالة تدل على الرشد .

مسألة : ابن سهل عن ابن لبابة وأصحابه : من احتاج ممن لا يملك نفسه إلى بيع وثبت ذلك عند من دفع إليه من الحكم جاز له البيع عليه ثم لا يكون ذلك ولاية ،

(١) فى ج : جوازه .

لأن الولاية لا تضم إليها إلا القضاة كما لا يطلقهم منها .

ابن سهل : انظر جواز بيع الحاكم غير القاضى مال المحجور لضرورة من حاجة أو قضاء دين وهو حسن وبه أفتى شيخنا وكثير من جهلة المفتين يتوهم أن ذلك ليس للقاضى .

قلت : ويؤخذ من هذه المسألة أن تقديم القضاة على المفاصلة فى التركة والقسمة على الأيتام ليس بحجر تام .

مسألة : اختلف إذا عجز الوصى هل هو تعجيز لليتيم أم لا ؟ وفى سقوط الإعذار فى النفقات لليتيم ، ويجوز لليتيم طلب حقوقه وتثبيتها وتعيينها ولا يوكل على طلبها وذلك لوصيه وتجوز الحسبة فى طلب حقوقه [ق / ٢١٤ ب] إن لم يكن له وصى وإن كان فلا إلا أن يخاف الضعف من الوصى والتضييع .

مسائل فى الرهن

الغرناطى : يصح الرهن بأربعة شروط أن لا يكون مما لا يجوز بيعه على [كل] (١) حال [كالميت] (٢) ، وأن يعاين البينة قبضه ، وأن لا يرجع إلى الراهن ، وأن يكون فى كل شىء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن .

مسألة : ابن الحاج : من له دين على رجل من غير كتاب فرهنه فالإشهاد عليه حوز .

وعن ابن القاسم : إن أشهد وجمع بينهما فهو حوز ومثله الصدقة .

مسألة : ابن عتاب عن الموثق : لا تتم الحيازة إلا بالمعاينة للحوز والخروج من دارته إلى دارة المرتهن وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً وإن لم يحضروا الحيازة . [ق / ١١٨ أ] [ولا عاينوها] (٣) لأنه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة .

وعن بعض الموثقين إن قصد الاحتياز فى الرهن شرط بخلاف الهبة .

مسألة : أفتى ابن أبى الدنيا بأن القول قول من ادعى الفساد فى الرهن إذا كان الغالب ذلك وأنها عادة أهل وقته فى بلده .

قلت : وكذا العادة عندنا فى الأغلب فى الرهان والعينة فى آخر القرن الثامن وأول التاسع والصواب أن ينظر إلى الآخذ والمعطى فإن كان مثلهما ممن لا يعمل بذلك أو أحدهما صدق مدعى الصحة وإلا فالقول لمدعى الفساد ولا سيما إن كانت المعاملة [مع اليهود فإنه لا يقصدهم إلا الفسقة أو ذوو الحاجة الشديدة والصواب أن المعاملة] (٤) معهم تحمل كلها على الفساد وقد اتبعتهم عامة الناس فى معاملاتهم فى هذا الزمان إلا القليل .

(١) سقط من ب ، ج .

(٢) فى ب : كالميتة .

(٣) فى ج : ولم يعاينوها .

(٤) سقط من ج .

مسألة : وسئل المازرى عن أخذ ثوبين مختلفين رهناً فى ثلاثة دنائير على أن يأتيه [بالدنائير ، وقال المرتهن : إنما قبضتها لأريها وأعرف قدر قيمتها وقد سقط منهما [ق / ٧٧ ج] ثوب أجاب : أخذها] (١) هل أراد بالسؤال إن كانت لا تساوى ذلك ردها وطلبه برهن غيرها أو على أن يأتيه بقدر قيمتها من الدنائير فيضمن فى الثانى لأنه رهن من وقت أخذه بخلاف الأول نقلته بالمعنى من الأصل .

مسألة : إذا أعتق الجنين فى بطن أمه ثم قامت الغرماء على المالك أنها تباع على المشهور ويبطل العتق فى الجنين .

مسألة : أجاب ابن رشد : بأنه إذا اختلفا فى كثرة الثمن وقلته وقد قامت السلعة فالرهن شاهد للبائع إلى مبلغ قيمته وإن لم تفت فلا يكون شاهداً إلا على مذهب من يرى الشبه مع القيام .

مسألة : ابن عتاب : أفيت فى الثياب الرهن يسأل المرتهن بيعها أنه لا يحتاج إلى إثبات ملك الراهن لها وذكر أن بعض أصحابه خالفه .

مسألة : ابن فتحون : إذا كتب عليه بيعه عند الأجل إن لم يعرفه فهل تجوز دون مؤامرة السلطان ؟

فروى ابن القاسم عن مالك : لا يجوز ذلك .

واختلف فيه قول ابن القاسم ، فعنه مثل الأول وعنه كراهية البيع ، فإن وقع مضى وبه القضاء .

قلت : وهو ظاهر « المدونة » . قال : ولو طاع بالوكالة بعد جاز إن بعد عن زمن عقد البيع ولم يتقرر عرف كالشرط فى ذلك .
زاد اللخمي : وكذا لو طاع بالرهن والوكالة عليه .

مسألة : ابن فتحون عن ابن العطار : إنما يجوز للمرتهن البيع إذا كان فى وثيقة الدين تصديق صاحبه فى الاقتضاء دون يمين وكان مع ذلك مأموناً فإن لم يكن شرط أو كان غير مأمون فلا يجوز بيعه إذ لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين .

وأفتى أبو الوليد بجواز بيعه دون الحكم إذا أصاب وجه البيع سواء شرط التصديق

(١) سقط من أ .

أم لا . [ق / ٢١٥ ب] .

قلت : هو ظاهر المدونة .

قلت : الأبهري أجاز مالك ارتهان ذكر الحق إذا قبضه لأن رهن كل شيء يمكن قبضه جائز عند مالك فإن لم يقبض ذكر الحق أو يشهد بالدين إن لم يكن ذكر حق لم يجز .

وقيل : لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما ويقبل الذى عليه الدين ذلك ويتفقا ومتى لم يتفقا لم يكن رهناً والأول أحسن كما له بيعه وهبته .

مسألة : وفيه : إذا أذن المرتهن للراهن أن يكرى له الدار والأرض والحانوت أو يسكن فلم يفعل الراهن ذلك فقد خرج من الرهن هذا مذهب « المدونة » وبه الحكم .

وقال أشهب : لا يجزئ الإذن حتى يسكن أو يكرى ابن حارث : يريد ابن القاسم أن الرهن على يد أمين .

ويريد أشهب : أن الرهن بيد المرتهن .

مسألة : وإذا ترك المرتهن كراء الدار حتى حل الدين ولكرائها خطب وقدر فذهب أصبغ إلى أنه لا شيء على المرتهن ولا ضمان للكراء .

وعن ابن الماجشون عليه الضمان لكراء مئها ما لم يكن الراهن عالماً بذلك فحينئذ لا يكون على المرتهن ضمان لأن رؤيته وسكوته رضى به ، ولا يكرى الدار المرتهنة إلا بإذن ربها عند ابن القاسم وأشهب إلا أن يشترط المرتهن أن تكون غلة الدار رهنا معها وبه الحكم .

مسألة : إذا تولى الراهن قبض الكراء خرجت من الرهن فإن الرهن إذا رجع ليد صاحبه بطل ولو حيز سنين كثيرة وليس كالهبة والصدقة إذا رجع بعد العام فإنها لا تبطل .

مسألة : فى الرهون لا يخرج الرهن إلا بإسلامه وأيضاً له إلى الراهن لا بإذنه له فى ذلك وما تقدم [من] (١) أن مجرد الإذن له بالانتفاع يخرجهُ هو فى حريم البئر من المختلطة .

(١) سقط من ب ، ج .

مسألة : وسئل ابن شعيب عن ارتهن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل المدة كيف يجوز ذلك ؟

أجاب : إن أراد أخذها بما رهنت فيه فلا يجوز على المشهور من المذهب لأنه فسخ دين فى دار لا يقبضها إلا بعد ذهاب مدة المنفعة وإن أراد شراء مبتدأ فإن كان على أن تبقى الدار إلى ذلك الوقت فى ذلك الحق فإذا طلب الحق أدى منها أو من بعضها وإلا لم يتم البيع فيها فهو غرر تارة بيعاً وتارة سلفاً وإن كان على إبطال حقه فى الرهن دون المنفعة فهو جائز كالأجنبى إذا كان أمد الانتفاع قريباً لا يتغير البنيان فيه وليس البيع فيها فسخاً للكراء ولا ينتقل الملك للغير إلا بعد تمام الكراء وعن بعض الأشياخ أن نفس عقد البيع فسخ ثم اختلفوا فى نفيه هل هو جزء من الثمن أم لا [وإن تعرض للفسخ قبل البيع فلا خلاف فى جوازه ثم يقطع النظر فى بقية الكراء هل هو من المنفعة ثانياً أم لا (١)] وهذا التفريع عام فى الأكرية فإن وقعت المقاصة بينهما بما ينوبه من الكراء بعد نقد فلا خلاف فى جوازه وإن لم تقع مقاصة ورد البيع بقية الكراء فلا يجوز لتقابل الغبن من الجانبين . انظر بقيتها فى الأصل ، فإن فيه فساداً .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبد صلاحها وحاز الأصل كيف يكون صفة بيع الأصل ؟

أجاب : تباع الأرض ويبقى الزرع للمرتهن إلى إبان الثمرة ولا يضر البيع حوز المرتهن لأن الأصل صار لغير الراهن .

قلت : أصل هذه المسألة فى « المدونة » وزاد فيها أبو حفص : إذا قالت الغرماء لصاحب الرهن تباع الزرع مع الأرض وتأخذ أنت ما ينوب الزرع من الثمن فى دينك وتحاصص بما يبقى [ق / ٢١٦ ب] وقال المرتهن بل يحاصص بجميع الدين الآن ويبقى الزرع حتى يكمل فالقول قول الغرماء وتباع الأرض بزرعها ويجبر على ذلك المرتهن كما يباع الدين .

« وظاهر المدونة » خلاف هذا ، لأن له فى تكميل الزرع حقاً إلا أن يضر الغرماء ببيع الأرض واستثناء زرعها فيكون كما قال أبو حفص بمنزلة إذا أعتق الجنين ثم قام الغرماء على المالك فإنها تباع على المشهور ويبطل العتق فى الجنين .

(١) سقط من أ .

مسألة : فى « المدونة » : إذا اختلف الراهن والمرتهن فى [ق / ١١٩ أ] مبلغ الدين فالرهن كشاهد للمرتهن إذا حازه وثيقة له فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعى لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن مع يمينه .

واختلف هل هو شاهد على نفسه أو على ذمة الغريم وثمرته إذا أراد حبس الرهن مثل له ذلك أو يأخذ من الغريم فيحبسه على الأول ويرجع على المطلوب على الثانى وظاهره [سواء] (١) كان الرهن فائتاً أو قائماً بيده أو بيد أمين ويظهر من قوله : « إذا حازه المرتهن » أنه قائم بيده .

ومن قوله : « إن كانت قيمته يوم الحكم والتداعى إلى آخره » أنه فائت وقوله « مع يمينه » أنه يحلف على قدر قيمته ، ولو كانت أقل مما ادعاه [وقيل : يحلف على ما ادعاه] (٢) ويأخذ قدر قيمة الرهن والقولان فى النكت انظر المسألة فيها وفى التنبيهات .

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) سقط من أ .

من مسائل بيع الدين

ليس من الحاوى يشترط فى بيع الدين معرفة ذمة المدين بخلاف الحوالة لا يشترط معرفة المحال عليه ولا يشترط فى الحوالة حضوره وإقراره خلافاً لابن فتوح ولا يشترط رضاه اتفاقاً والمشهور فى بيع الدين اشتراط حضور المدين وإقراره .

قال ابن رشد : إلا أن يقول المشتري أنا أعرف عمارة ذمته بالدين وإقراره فإنه يجوز اتفاقاً ، فإن أنكره فهي مصيبة نزلت ولا يرجع على البائع .

وحكى الغريانى فى « كتاب الهبات » عن المغربى عن أبى عمران كونه حاضراً أى فى البلد . ومعنى قوله : مقرأً معروف الإقرار ولو كان حاضراً فى المجلس فسكوته إقرار [١] .

من مسائل الشفعة والقسمة

عياض : الصحيح : أن القسمة تميز حق ولا خلاف فى لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح ويعفى عن الغبن اليسير فى قسمة التراضى . واختلف فى ذلك فى قسمة القرعة .

« وظاهر المدونة » : أنه ينقضى .

واختلف فى الشفعة هل هى استحقاق أو بيع ويجرى على ذلك مسائل .

المسائل التى لا يحكم فيها إلا السلطان

القسم على الغائب ، والنظر فى أموال اليتامى ، والتقديم عليهم ، والتسفيه والترشيد ، والنظر فى الوصايا ، والأحباس المعقبة ، والنسب ، والولاء ، والحدود والقصاص .

مسألة : أجاب السيورى : لا يصح قسم التركة وعليه دين ويرد ما كان قائماً وثمان ما بيع .

مسألة : أجاب بعض المشاركة فى فرن صار [ق / ٧٨ ج] براحاً بعد تهدمه أن الحكم فيه كالأرض البراح القول قول من دعى إلى القسمة إن كان ينقسم . ونظر فيه المصنف قال : وأجاب أبو زيد بن نفيس الغسانى : عن [شبه]^(١) هذا فى معصرة تهدمت وصارت براحاً فقال بعض الشركاء : نبيع . وقال بعضهم : نقسم أن المعول عليه فى مثل هذه المسألة وشبهها من الحمام والفرن أنه لا يجبر على قسمة ذلك من أباه حتى يصير لكل واحد ما يصير معصرة أو حماماً أو فرنًا وحكم القاعة حكم المبنى .

وأجاب بعضهم : تبيان مدرك ما وقع من الاختلاف فى ذلك قال : ولكل قول وجه ، وقد يقع فى القضية من القرائن ما يرجح أحد القولين .

قال : وهذا فى الفرن ، وأما المعصرة فبعيد عندى هذا فيها إذ ليس بعد صيرورتها براحاً معنى بقية القسم إذ لا ضرر فيها ولو أراد ابتداءها لم يمنع بخلاف الفرن وتدعدع الطحن إلا أن يتحقق أن ما فيها ما فى الفرن من الضرر .

مسألة : أجاب أبو محمد التوزرى : بأن قسمة التركة مع التزام الدين فى الذمة لا يجوز ولا يصح .

قال : وسئل مالك عن مثل هذا فلم يجز القسمة وإنما اختلف إذا اقتسموا ثم قضاوا الدين .

وأجاب اللخمي : بأن الأصل المعروف صحة القسمة لكن يتعلق بها حق آدمى

(١) فى ج : مثل .

وهو الغريم ، ألا ترى لو رضى بأن يكون الدين فى ذمتهم ويقتسمون لجاز ذلك .

وقال التونسى : اختلفوا إن باعوا الميراث وأوقفوا مثل الدين . فروى أشهب :
يفسخ والأمر على ذلك . [ق / ٢١٧ ب] .

مسألة فى « المدونة » : إذا كانت الأشجار المختلفة كالرمان والتفاح فى جنان
واحد قسمت كلها مجتمعة بالقيمة .

مسألة : فى « الموطأ » : يجوز قسم البعل مع ما يسقى بالعين سيحاً دون
نضح .

الباجى : هذا المشهور من المذهب لأنهما يزكيان بالعرش بخلاف النضح . وظاهر
المدونة خلافه .

مسألة : ابن الحاج : يعتبر ابن القاسم فى قسمة الأرضين شيئين : الاستواء فى
الجودة أو ضدها وقرب بعضها من بعض فإن انخرم شرط منها لم يجمع .

مسألة : أبو محمد : فيمن بينهما دار اقتسماها فجأت شجرة فيها لأحدهما
وبنى الآخر نصيبه فعرضت بعض أغصان تلك الشجرة فليس عليه قطع ما يمنعه .

مسألة : إذا قال أحد الشريكين لا تقسم إلا بعد إختلائها وأبى الشريك الساكن
فيها من ذلك ، وقال تقسم وأنا ساكن .

أجاب ابن رشد : إن انقسمت دون مؤنة وينقضى القسم من ساعته أو إلى الحدّ
الذى يؤجل إليه فى الإخلاء إذا وجب فلا يجب إخلاؤها .

مسألة : إذا طلب أحد الشركاء السكنى وأدى كراء شركائه بشرط التسويق
وطلب الآخرون الإخلاء للتسويق للبيع وكانت لا تقبل القسمة .

أجاب ابن عتاب : بأنها تخرى إلا أن يوجد من يكرها من غير الورثة بشرط
التسويق فيكرى منه إن أمن منه الميل لبعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من
سببه .

وأفتى ابن القطان : بقاء الدور دون كراء ضرر على من يريد الارتفاق بنصيبه إن
كانت الدار يكرى مثلها .

ووجه العمل أن يقال لهم : إن اتفقت على التقادم فى الكراء إلى أن تباع فافعلوا

ويسكنها من وقعت عليه وإن شتمت أخليت وأشيدت للكرء بشرط التسويق فإن بلغ كراؤها فلمن أراد السكنى منهم أن يضم حصص أصحابه ويسكن بما بلغت إلا أن يزيد عليه من يشركه إلا أن يثبت ضرر من الساكن من الشركاء يخل بالبيع فتكرى من غيره ، وإن ثبت أن إخلاءها أوفر للثمن أخليت .

أجاب : ابن مالك بمثله .

مسألة : ابن لبابة وغيره : إذا أبى أحد الشركاء من المحضور للقسم وظهر ذلك للقاضى باتصال تأييده وطول التردد لحضوره أمر القاضى بالقسم ووكل من يقبض له نصيبه يذكر فى الوكالة ما ثبت عنده من إبائه ويبعث قاسماً برضاه ورجلان يحضران القسم يعمل عليهما .

مسألة : إذا قال أحدهما [ق ١٢٠ / أ] بعد القسم لصاحبه : إنك دخلت علىّ فى أرض فالقول قول المدعى عليه فيما فى يده ، وعلى الآخر البينة ، وهذا المعنى فى المدونة .

مسألة : أفتى ابن الحاج : بأن السلعة إذا وقعت على ثمن وهى مما لا يقسم فلمن أبى البيع أخذها بذلك دون من دعى إليه .

مسألة : إذا ادعى أحدهما القسمة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر وكذا لو ادعى أحدهما قسمة بت والآخر قسمة منفعة فالقول قوله .

قلت : ما لم تطل المدة مثل بقاء كل قسم بيد صاحب العشرة أعوام ونحوها فالقول قول مدعى البت بلا خلاف لأنها حيازة وقد وقعت ، وعلى ظنى أنه حكم به أو اختيار ثم رأيت فى « الطرر » نحوه فيما إذا اقتسم الشركاء أملاكهم وبقيت زماناً وادعى أحدهما عدم البت أنه لا سبيل إلى نقض القسمة .

مسألة : إذا وجد فى الدار المشترأة عمداً أو صخوراً أو ماجلاً فقال ابن القاسم مرة : هو للبائع ، ومرة هو للمشتري وبه قال سحنون وبالثانى أفتى شيخنا الإمام وحكم به القاضى وقاله سحنون أيضاً فى القسمة أن البئر لمن وجده فى نصيبه [ق / ٢١٨ ب] .

مسألة : إذا أراد الوصى أن يقسم أو يبيع ما هو شركة بينه وبين اليتيم فلا بد من مشورة القاضى ويمضى إن وقع دون مشورته إن وافق السداد ، إما يوم الوقوع أو يوم

القيام أو الأحوط لليتيم .

مسألة : إذا دفع له إنسان دراهم وكله على صرفها ودفع له آخر دنانير للصرف أجاز مالك أن يصرف من نفسه لنفسه وكرهه ابن القاسم وخففه محمد وتقدم .

مسألة : ذكر فى الأصل خلافاً فى الحاضن هل هو بمنزلة الوصى فيما يقاسم ويبيع ويشترى ويزوج سواء فى ذلك الغريب والأجنبى أو ليس كهو .

مسألة : ابن الحاج فى كرم بين رجلين غاب أحدهما فرفع الآخر للقاضى فقسم بينهما فحفظ نصيبه وضيع نصيب صاحبه [فقدم] (١) الغائب وأراد نقض القسمة .

أجاب ابن سهل وابن فرح بنقضها وابن حمدىن بإمضاها .

مسألة : ابن عات عن ابن مغيث : إذا وكل من يقسم عنه فقام على المراضاة كان للموكل القيام بالغبن الذى يظهر وليس كمن قام عن نفسه . قاله ابن زرب وغيره .

مسألة : ابن الحاج : دار بين شريكين نصفين تقبل القسمة فمات أحدهم وترك ورثته لا ينقسم عليهم فإنهم لا يجبرونه على البيع وله القسمة .

مسألة : إذا تصدق على بنيه بملك له مقعد وبياض وهم مالكون أمرهم واستثنى لنفسه ثلاثة أعشار ثمرتها فقبل : البنون ثم أرادوا قسمتها ويعطى كل واحد ما يلزمه من المستثنى ومنعهم المتصدق من ذلك .

أفتى أبو حفص بأن لهم ذلك [وليس له منعهم] (٢) ونحوه لابن رشد وابن الحاج .

مسألة : وفيه : إذا قسمت أملاك بين أيتام بتعديل من غير قرعة مضى إن كان سواء .

قلت : وفيه : إذا قسم الحائط وفيه ثمر فلا جائحة فيه وهو قول ابن القاسم وسحنون . وقال القسمة على قولهما تمييز حق وسلك ابن القاسم هذا مرة فأجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤبر وقال مرة : إنها بيع ويتنقض القسمة بالإزهاء ولو

(١) فى ج : فحضر .

(٢) سقط من أ .

كانت تميزاً لم تنتقض .

مسألة : ابن سهل : وجدت من قول مالك : أنه يجوز لرجلين أن يقتسما طعاماً لهما من سلم حل أجله أو لم يحل بأخذ أحدهما ثلثه والآخر ثلثه وكان ذلك هبة من الراضى بالثلث .

قلت : هذا على أنها تميز حق وعلى أنها بيع لا يجوز أو على أحد القولين فى بيع دينار بدينارين وتقدم نحوه لمالك فى قسمة اللبن .

مسألة : الداخلى على التشقيص لا يجبر غيره على البيع على الذى به العمل .

مسألة : ابن عات عن أبى إبراهيم : لا يقام بالغبن فى القسمة إلا بالقرب ، وأما بعد الطول والاستغلال فلا .

وقال ابن سهل : إن فات الذى فيه الغبن ببناء وشبهه رجع بقيمة الغبن مالا كذا فسرهُ الأخوان إن قامت بالغبن بينة وإلا فاليمين على الباقيين .

وذكر بعد هذا أنه لا يمين عليهم وفى « الموازية » إذا فات المقسوم ببيع أو شراء مضى القسم ولا شىء للقائم بالغلط أو الغبن .

ابن عبد الغفور : والأول أحسن .

مسألة : إذا كتب حقاً لرجل ثم ادعى الغلط فلا يمين له على صاحب الحق انظر ابن يونس .

مسألة : وسئل ابن الصائغ عن المقتسمين لدار ناب أحدهم ثلثها والآخر الثلثان فأبى صاحب الدار ممن يسكن فى ثلثه وأراد أصحاب القسم الآخر منعه لأنه لا يشبههم فى المجاورة والمساكنة .

أجاب : إن أسكن معهم من لا يؤذيهم ولا يضرهم فلا كلام لهم وليس الفقراء [ق / ٢١٩ ب] وكونه ممن يستأجر نفسه إذا لجاره .

مسألة : وسئل المازرى عن رجلين لأحدهما العلو وللآخر السفلى ولهما سقيف فيه باب العلو وباب السفلى وفى السقيف ماجل مشترك بينهما فدعى أحدهما إلى المفاصلة فى ذلك ولكل واحد حب يحول إليه بابه .

أجاب : اضطرب المذهب فى هذه الأتباع التى تبقى على الإشاعة بعد القسمة

إذا دعى أحد الشريكين إلى قسمتها أو التبايع فيها والذي أراه أن ينظر إلى الضرر اللاحق فى تحويل المر وقدر ما ينزاح من الضرر عن [المزيّد] (١) للتحويل حتى يوارى بينهما فهذا هو الأصح عندى إذا لم يعرف أصل الاشتراك فى المر على أى صفة وقع، ولو علم كيف وقع أصل القسمة على إقراره فإن ذلك مما يرجع إليه ويستعان به على معرفة الصواب . انتهى . [ق / ٧٩ جـ] .

وذكر الشيخ عبد الحميد الصائغ : أن البئر لا يقسم إلا بالتراضى ويبقى مشاعه بينهم .

قال : والقسمة يغلب فيها أشد الضررين فإن كانت القسمة [أشد من حدوث الضرر عليه] (٢) غلب خروج الملك وبالعكس فمن دعى إلى أخف الضررين فالقول قوله .

مسألة : وللخمي فى بعض أجوبته : أن الميت إذا أوصى بطعام للفقراء يخرج من ثلاث سنين فأراد الورثة تعجيل ذلك فذلك لهم [إن قصد الوصى الرفق بالورثة، وإن قصد الرفق بالفقراء فليس لهم ذلك] (٣) وإذا اختلفت الورثة فى التعجيل وعدمه فالقول قول من دعى إلى التأجيل كما قاله الميت .

مسألة : وسئل أبو عمران هل يقسم الأندر ؟ فقال : يجرى على الاختلاف فى الشفعة فمن يراها يرى قسمته ومن لا فلا .

[مسألة : ابن عات عن ابن لبابة : إذا كان بين أشراك سد فاحتاج إلى ردم فأرادوا قسمته] (٤) ليردم كل واحد نصيبه لم يجز إلا أن يكون العمل معتدلاً فإن كانوا كذلك وعملوا ثم انخرم لم يكن عليه شيء .
قال غيره : وكان عمله على جميعهم .

قلت : ومثله اليوم ما يقع فى قسمة سواقي البقل بتونس بين أهل المساقاة فيجوز إن كان معتدلاً ويمنع إن اختلف فإن جاء ماء وملاً بعض تلك المساقاة كان على

(١) فى ب : المرور .

(٢) فى ب ، ج : أضر من خروج الملك .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من جـ .

جميعهم ومثله ما يقع ببلاد القيروان [ق / ١٢١ أ] فى سدّ الأودية فيقسمونه مفازة على عدد البلاد التى تحته فيجرى على هذا .

مسألة : ابن الحاج : إذا لم يقسم إلا بضرر الثمن لا فى الأصل وكان ابن حمدين يقول : يقسم على قول مالك وابن القاسم وبه حكم ابنه وهو الظاهر ، لأنه لو رُوعى ذلك لأدى إلى أن لا ينقسم شىء أبداً .

وقال محمد ابن فرح : لا يقسم على أصل ابن القاسم والضرر فى الثمن كالضرر فى الأصل .

مسألة : ابن عات : من حفر بئراً فى أرضه للناس قال غيره : أو فى فئانه فهم يستقون منه ، ثم أراد أن يحظر عليها منع من ذلك .

قلت : تقدم أنه لو ملكها وحظر عليها زماناً ثم أباحها دهرًا ثم أراد التحضير فله ذلك ، وإنما منع من التحضير هنا لأن أصلها عدم الإباحة وانظر لو كان أصلها محظراً ثم صارت عرصّة وفيها طريق ثم اشتراها رجل وسوغها وشهد عليه بذلك ثم أراد المنع .

ووقعت بالمهدية فأفتى فيها شيخنا الإمام بأن ليس له ذلك وهو ظاهر ، لأن تسويغه شبيه حسب بخلاف ما لو وقعت الإباحة المطلقة بالسكوت عنها وإن كان ظاهر كلامه فى فتواه التسوية ولكن الصواب ما ذكرت لك وبه وقع الحكم [ق / ٢٢٠ ب] .

مسألة : الغرناطى : يسمى فى رسم الشفعة الشفيع والمستشفع منه والبائع والحصة المبيعة والملك وتحديدده وأنه على الإشاعة وذكر الثمن الذى يبيع به وقبضه أو تأجيله وعلم الشفيع بذلك ودفع الثمن أو نزوله منزلته فى التأجيل وقيامه فى المدة الموجبة للشفعة والمعرفة بقدر ذلك كله وعند الإشهاد عليهما وتضمنين إشهاد البائع بصحة البيع والثمن لئلا ينكره فلا تصح شفيعته .

مسألة : قال : ويجب بسبعة شروط وهى : أن يكون الملك عقاراً أو يتصل به من فناء وثمر ونحو ذلك ، وأن يمكن قسمته من غير ضرر ويكون انتقال رقبته بعوض فيه وأن لا يقع فيه تفويت بعلم الشفيع وحضوره ، وأن يكون قيامه قبل أن تتم أربعة عشر شهراً من وقت البيع ولا يكون منه فى هذه المدة تصريح بالترك أو مقاسمة أو الشراء أو مساقاة .

مسألة : وإذا أنكر البائع الإشاعة والبيع كلف القائم إثبات ذلك والتحديد وحكم له بعد الأعدار للبايع والمبتاع ، وكذا إن أنكر المبتاع الشركة كلف القائم الإثبات . وقيل : بل الإثبات على المبتاع أنه اشترى مقسوماً وهو كلام جيد . وهى رواية عيسى عن ابن القاسم انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : وفيها : لا بد من إقرار المبتاع بإشراك البائع والشفيع ، ولا بد من ثبوت ذلك ، وفى آخر الشفعة منها تجوز شهادة النساء أن المبتاع أقر لفلان شفيع هذه الدار وكذلك قوله لو ادعت سدس دار بيد رجل فأنكر فالحد منه على شقص من دار أخرى فالشفعة فى الشقص الذى لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه ، لأن قابضه مقر أنه اشتراه ولا شفعة فى المدعى فيه ، لأنه قابضه بقول إنما أخذ لى حقى فأفتديه بما دفعت فيه ولم أشره .

مسألة : ابن سهل : إذا أنكر البائع والمبتاع البيع حلف البائع ووجب القسم وإن نكل حلف المبتاع وسقطت الشفعة فإن نكل حلف الشفيع ووجب له الشفعة قاله ابن لبابة ، وعن أبى صالح : لا يمين عليهما وهو الصواب .

مسألة : ابن عتاب : إذا قال الشفيع : أخذت بالشفعة من غير توقيف المشتري لم يكن له ذلك إلا بحكم القاضى انظر بقيتها فى الأصل . وما ذكر عن شيخه واختياره خلافه .

مسألة : ابن عتاب عن المشاور :

إذا اختلف المشتري والشفيع فى كثرة الثمن وقلته فالقول قول المشتري مع يمينه قاله ابن رشد وغيره فيما يشبهه .

قال فى « المدونة » : لأنه مدعى عليه .

مسألة : ابن عتاب : فإن قال : لا أحلف حتى يلزم الآخذ بالشفعة فذلك له ، فإن حلف لزمه الآخذ على ما أحب أو كره وهذا خلاف لقول غيره وبه قال الأبهري .

قلت : مثلها إذا وجب الحق بعد يمين الطالب فطلب حضوره ليحلف عليه . وقال الآخر : حتى يحلف . وقد تقدم فيها كلام ابن العطار وغيره .

مسألة : وفيه : إذا اختلف المبتاع والشفيع فى مدة الابتىاع أبدا تسقط الشفعة ولا

بينة .

فقال ابن فتحون : القول قول [الشفيع مع يمينه لأن الشفعة قد وجبت له والمبتاع يدعى سقوطها ، وكذا القول قول] (١) السفية والبكر والغائب بعد زوال المانع عنهم [أنهم] (٢) لا علم لهم .

مسألة : وقع لابن رشد فى بعض أجوبته : إذا سكت الأقرب والأبعد مضى الأمد الذى تسقط فيه [ق / ٢٢١ ب] الشفعة فلا قول للأبعد أنى ما سكت إلا لتقدمه الأقرب ، لأن له مع حضوره إيقافه ليأخذ أو يترك .

مسألة : ابن الحاج : مذهب « المدونة » أن الأخذ بالشفعة يؤخر الثلاثة أيام .
وعن أصبغ : بحسب قلة المال وكثرته .

ابن زرقون : وهو خير وبه أخذ ابن لبابة فإن قال : لا مال لى إلا يبيع هذه الدار وعلم ذلك أجل شهرين فما دونها وهو جيد وهى رواية عيسى .
قلت : العمل عندنا على مذهب المدونة .

تقدمت مسألة ابن عتاب عن بعض الموثقين إذا قال الشفيع : أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك إلا بحكم القاضى إلا أن يسلم له المشتري ذلك وكذا حكى ابن القاسم .

قلت : مثله ما يقع من إتيان الشفيع إلى الشهود فيشهد بالأخذ بالشفعة ويسكت من غير توقيف مشتر فلا ينفعه حتى يشهد ويظهر للحاكم ، وإن سكت حتى مضى أمد الشفعة سقطت شفيعته ووقعت وحكم فيها بذلك .

مسألة : أفتى ابن الحاج : إذا باع واحد من العصبة أو ذوى سهام نصيبه من جماعة واحداً من المشترين نصيبه فعند أشهب : لا يدخل أحد على المشترين وهم كأهل سهم واحد يتشافعون فيما بينهم وعند ابن القاسم يدخل عليهم جميع العصبة وأهل السهام فمن شركهم فى ذلك الربع ولو باع بعض أهل سهم واحد نصيبه من أجنبى كثلاث زوجات باعت إحداهن وسلم الباقيات والعصبة وهم ثلاث بنون ثم باع

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : أنه .

واحد من البنين دخل معهم الأجنبى .

مسألة : فى « المدونة » مَنْ ابتاع شقصاً من شفعة مع شفيع آخر تحاصفاً فيه بقدر حصتيهما ومفهومه لو كان أقرب لكان أحق .

مسألة : ابن رشد فى أجوبته : هبة الأقرب للشفعة لا تسقط حق بقية الأشراف فى الشفعة على مذهب مالك وأصحابه .

مسألة : وسئل عن أشراف فى دار باع أحدهم [ق / ١٢٢ أ] ثلاثة أرباعها وبقي الربع لرجل وأختين فباع الرجل ما وجب له من الشفعة للمشتري وقامت إحدى الأختين طالبة للشفعة .

أجاب : اختلف فى بيع ما وجب لهما خاصة وعلى عدم الجواز وهو مذهب « المدونة » والأظهر وبه أقول يرد الآخذ على المبتاع ما أخذ منه ثم له أن يشفع أو يسلم فإن سلم فللاختين أخذ الجميع بالشفعة .

مسألة : وسئل عن من اشترى شقصاً له أشراف فصالح أحدهم على إسقاط الشفعة وبقيت أشرافه غيباً فقدموا وأخذوا بالشفعة .

أجاب : لا يرجع على الذى صالحه بشيء .

مسألة : ابن الحاج إسقاط الشيء قبل وجوبه فى مسائل منها : الشفعة قبل الوجوب بثمان أو بغير ثمن لا تلزم ، [ومنها : شرط ألا يتزوج عليها إلا بإذنها ولا يعتبر إذنها إلا عند إرادته لا قبله] (١) ومنها : إذا أسقطت حظها من المييت ثم قامت تطلبه ، ومنها : من قال من يقتلنى وهبت له دمي فقتله رجل قتل به إلا أن يسامحه بعد ضربه ومنها : إذا قال الوصى فى حياة الموصى : لا أقبل الوصية ثم أراد قبولها بعد موته فله ذلك [ق / ٨٠ ج] ومنها : ترك ولى الدم القود قبل القتل والمقدوف حدّ القذف قبله فلهما القيام بعده . ومنها : الرد بالعيب قبل ثبوته ساقط . وقيل : لزومه ثابت لازم .

قلت : زاد أبو عمران فى « النظائر » : مَنْ أذن له ورثته فى الصحة [ق /

٢٢٢ ب] أن يوصى بأكثر من الثلث بخلاف [ما] (٢) إذا أذنوا فى المرض وليسوا فى

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، ب .

عِيَاله فلا رجوع لهم هنا [ومن وهب ميراثه من أبيه قبل موته له الرجوع بعد موته] (١)، ومَنْ وهبت أيامها لضررتها ، وإن وهبتها للزوج فله منع نفسه منها فى الأيام اليسيرة بخلاف الكثيرة التى تدركها فيها الغيرة ، وإن تركت شروطها فى التزويج عليها فلا مقال لها إذا تزوج . وفيه خلاف واختيار الأمة زوجها قبل العتق لا يلزمها واختلاف فى العتق قبل الملك والطلاق قبل النكاح .

قلت : وفى هذا الباب الكفارة قبل الحنث وخروج الزكاة قبل الحول أو قالت إن خيرنى زوجى فقد اخترت نفسى والعتق كذلك وفيها خلاف مشهور .

مسألة : ابن سهل فى سماع أشهب : مَنْ وجبت له شفעתه وهو مفلس فقال له رجل : خذ بالشفعة وأنا أربحك كذا فيفعل ثم يعثر عليه ويقربه فقال مالك : أصل هذا البيع لا يصح ولكن من أين يعلم هذا وإقراره إن أقر به ليس بشيء ولكنه لو ثبت بينة وأمر ثابت رد المشتري لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره .

وعن ابن زرب : إن أراد بعد ذلك الأخذ بالشفعة فلا يجوز ذلك وكأنه قد أسقطها لنفسه .

مسألة : المشهور : أن الخيار إذا مضى قائماً يعد قبضاً من آخره وإذا حلف لا باع له فى شهر كذا فباعه على خيار فمضى الشهر قبل تمام الخيار لا يحنث .

مسألة : أفتى ابن الحاج فيمن نحل ابنته حصّة من أرض أو [نحوها] (٢) انعقد عليها النكاح لا شفعة فيها ومثله لابن رشد .

مسألة : ابن الحاج : اختلف قول مالك فى الهبة لغير ثواب هل فيها شفعة أم

لا؟

قلت : مذهب « المدونة » أن لا شفعة فإن اتهم حلف أنه ما فعل ذلك لقطع الشفعة .

مسألة : رجل تصدق على ابنته بنصف موضع مشاع شريكه فيه أجنبي ثم باع الأجنبي بعد زمان نصيبه من زوج البنت فبعد سنين من شرائه تشاجرت مع زوجها فقالت : إنما اشتريت نصف الجنة لى وبمالي فأنكر الزوج فحلف الزوج فقالت : إن

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب ، ج : غيرها .

لم تثبت دعواى فى الملك فأنا أقوم بالشفعة .

أجاب أبو محمد : إن علم أنها ذكرت ذلك وادعته قبل السنة من تاريخ الشراء [ولم تطلب ذلك إلى الآن أو كانت تطلبه فإنها تحلف أنها ما سكتت عن الشفعة إلا لغبظتى بملكى بالشراء أو ظنى أنه لا يجحدنى فإن حلفت] (١) كان لها القيام بالشفعة .

مسألة : إذا باع أحد الشركاء حصته من الثمرة والأصل لهم أو بأيديهم مساقاة أو حبسًا ففى « المدونة » قال مالك : أستحسن لشركائه فيه الشفعة ما لم تيسر قبل قيام الشفيع أو تباع وهى يابسة .

مسألة : اختلف فى جواز بيع البعض فى البيان ففى « المدونة » عن ابن القاسم الجواز ولم يبين على من النقص وبه أفتى ابن حمدين وقضى به . وأفتى به ابن رشد، وعلى رواية أشهب المنع ، لأن صاحب العرصه بالخيار بين أخذ الشقص بالقيمة أو يأمر المتباع بقلعه وبه كان ابن عتاب يفتى .

مسألة : كان ابن مغيث لا يرى الشفعة فى القليب وكان أبو مطرف يفتى بوجوبها فيه . وأفتى به بعض أصحابنا لأنه مما [يثبت] (٢) بالأرض كالثمرة .

مسألة : فى « المدونة » : لا شفعة فى دين ولا حيوان ولا سمن ولا بر ولا غير ذلك مما سوى الأصل وما اتصل به واختار عيسى أن الذى عليه الدين أولى به بالثمن الذى بيع به .

قلت : وأخذ من « المدونة » من آخر سلمها الثانى .

مسألة : روى ابن حبيب عن مالك فى أمه تحت حر له منها أولاد وهى حامل وبيعت بولدها أن الزوج أحق بهم إن شاء بمبلغ الثمن .

وقال أصبغ : ونحوه فى « الموازية » فيمن ثلثاها حر وكذلك أولادها .

مسألة : فى « كتاب الدور » : لا شفعة فى الكراء وفى سماع عيسى خلافه .

ابن سهل وقال ابن القاسم وسحنون بالأول .

(١) سقط من جـ .

(٢) فى حـ : يثبت .

قال : وكذلك إذا ساقى نصيباً فلشريكه الشفعة ، [ق / ٢٢٣ ب] وإن ساقى نصف الحائط فساقاه المساقى فلرب الحائط الشفعة .

ابن الحاج : والخلاف فى الحوائت والدور والمزارع حكاه ابن حبيب وأفتى أصحابنا بوجوب الشفعة وبه كان يفتى ابن زرقون .

وأجاب اللخمي : فى الشفعة فى كراء الحانوت : إن كان لكل واحد من الشريكين اللذين أكريا طائفة معينة فلا شفعة وإن كانا شريكين ولم يكن لأحدهما شىء بعينه والدكان إنما بيع فيه واحد كان للمكترى الشفعة وإن كان مقعد رجلين وذلك الشأن فيه وكان هذا هو المكترى أولى وأراد الأخذ بالشفعة ليجلس فيه رجل آخر لم يكن له ذلك لأنه يشفع ليبيع وقال فى آخر لا شفعة فى ذلك ليسارة المدة الباقية وهى ستة أشهر .

مسألة : ابن سهل إن أكرى المشتري الشقص لأعوام ثم يقوم الشفيع فأفتى ابن مغيث وابن رافع وابنه : أنه ليس للشفيع فسخ الكراء وله الأخذ بالشفعة ويبقى المكترى إلى مدته كعيب حدث بالشقص .

ودليله ما فى شفعة المختلطة فيمن ابتاع أرضاً فزرعها فاستحق رجل نصفها وأخذ الباقي بالشفعة لا كراء للشفيع فيما يأخذ بالشفعة كان فى إبان الزراعة أم لا .

وأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك : أن له الأخذ بالشفعة ويفسخ الكراء [ق / ١٢٣ أ] ودليله ما فى الاستحقاق فيمن اكرى داراً سنة ثم استحق رجل فى نصف السنة فللمستحق نصف ما بقى من الكراء إن شاء .

[ونزلت مرة أخرى فأفتى ابن عتاب بفسخ الكراء عن الشفيع إن شاء] (١) إلا فى المدة اليسيرة كالشهر أو يكون مكترى الأرض قد زرعتها فلا بد من بقائه إلى حصاده هذا إذا علم المتباع أن له شفيعاً وإن لم يعلم وإنما استحق الباقي بالشفعة فلا يفسخ فى الكراء المتعارف بين الناس كالسنة ويفسخ فى الوجيبة الطويلة .

مسألة : وفيه : الشفعة فى المال الموظف .

قال ابن زرب : الشفعة كالبيع لا يجوز فيه على مذهب ابن القاسم ويجوز على مذهب أشهب لإجازته البيع فيها .

مسألة : ابن الحاج : إذا اشترى شقصاً فزرعه ثم قام الشفيع قبل بنائه فإن قلنا : إن الشفعة استحقاق صحت وبقي الزرع لزارعه ، وإن قلنا : بيع فلا يجوز إلا أخذ الأرض بما فيها أو يتركه حتى يستقل فيأخذ الشقص فقط .

مسألة : ابن عتاب عن المشاور إذا بنى أحد الورثة أو غرس فى أرض الشركة بحضرة شريكه ولم يغير عليه ثم باعه أو بعضه فقام الشريك وأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة فإنه إن قام عليه أو على الورثة قبل انقطاع حجته وذلك أربعون سنة فأقل فإنه يقسم فما صار فى حق القائم كان له وخير فى دفع قيمة الغرس أو البنيان مقلوعاً أو يأمره بقلعه ولم يكن عليه كراء ما سكن فى نصيبه ولا غلة فيما اغتلت لأنه كالإذن له حيث لم يغير ولا شفعة له لأن البيع يفسخ ولا يتم إلا بعد الفسخ والقسم إن أحب المبتاع ذلك وإن لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ما صار له من النفقة على الباني والغارس . وقيل : إنه يأخذه قائماً .

مسألة : ابن الحاج فى رجلين بينهما أرض عمد أحدهما إلى بيع فدان منها معين فقد باع نصيبه ونصيب شريكه فإن كان بحضرة شريكه وعلمه فلا قيام له وإن أنكر أو كان غائباً فهو مخير إن شاء أخذ نصيبه والباقي بالشفعة وإن شاء أخذ نصيبه خاصة وإن باع نصيبه على الإشاعة مضى ولا خلاف فى ذلك وكانت الشفعة فيه ، وإن باع جزءاً معيناً هو بعض نصيبه فاختلف قول ابن القاسم فيها : فروى عنه يحيى أنه بمنزلة من باع حقه وحق غيره .

وروى عنه سحنون أنه كمن باع حقه فقط وليس إلا الشفعة والروايتان فى سماع يحيى . [ق / ٢٢٤ ب] .

مسألة : وفيه : إذا اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن وطال ذلك وقفت الغلة فإن أخذ بالشفعة فالغلة للمبتاع وبه وقع الحكم .

مسألة : وفيه : إذا اشترى مبذر زوجين من قرية رجل على الإشاعة ولم يعين موضعاً ولا جيداً من ردىء هل البيع فاسد أم لا ؟ وإذا لم يكن فاسداً فباع البائع بقية القرية أو بعض ورثته هل له شفعة أم لا ؟

جوابها لابن عتاب : أن البيع جائز ولا شفعة لأن الشفعة على قول مالك وأصحابه إذا كانت الشركة [ق / ٨١ ج] بجزء مسمى كالنصف ونحوه مما يوجب كون المصيبة منها ، وأما فى مثل هذا المشتري إذا طرأ إهلاك أو استحقاق فقالوا :

المصيبة من البائع خاصة ولو لم يبق إلا قدر المبيع لثبت فيه البيع وبمثلته أفتى ابن رشد انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : وسئل السيورى عمن بيده دار يسكنها ويؤدى عليها كل عام دراهم للسلطان ثم أخذت من يده بالشفعة بعد أعوام وكان ممتنعاً من التسليم بالشفعة فطلب ما كان يؤديه من المغرم .

جوابها : ذكرت أن المغرم كان قديماً فيغرم الشفيح من المغرم ما لولاه لأخذت الدار .

مسألة : ابن سهل عن ابن عات : يلزم الشفيح الإجارة التى ادعى المبتاع عند ابتياعه . ومثله لابن القطان . فقلت له : فإن أدى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعها إن كثرت جداً .

قلت : فأجرة كاتب الوثيقة إن طلبت قال : يلزمه وبنحوه قال ابن مالك .

مسألة : ابن سهل الأخذ بالشفعة لبيت المال قول من قال خطأ خطأ ابن زرب من أفتى بذلك .

وسئل ابن رشد عن هذه الفتيا مع قول سحنون إن المرتد إذا قتل وقد وجبت له شفعة أن السلطان يأخذها لبيت المال .

فأجاب : قول ابن زرب ليس بخلاف لذلك لأن قول ابن زرب فى صاحب المواريث وقول ابن سحنون فى السلطان فلو جعل السلطان له ذلك لكان له إذا رآه نظر .

قلت : ونزلت بتونس وأفتى شيخنا الإمام بقول ابن رشد .

مسألة : من حبس شقصاً على رجل وولده ثم باع الشريك فعن مالك فى شفعة المختلطة ليس للمحبس الأخذ بالشفعة إلا أن يأخذ ليلحق بالحبس وليس للمحبس أخذ ذلك أيضاً .

ومثله فى سماع ابن القاسم .

وحكى ابن حبيب عن الأخوين وأصبغ : إن أراد المحبس عليهم [إلحاقه بالحبس

فلهم ذلك [١] قالوا وإن كان مرجع الحبس إلى المحبس فله الأخذ بالشفعة .

وحكى اللخمي قولاً أنه لا شفعة للمحبس وإن أراد جعله فى مثل الأول قال وهذا أقيس .

مسألة : تحببب الجزء المشاع بغير إذن الشريك أخذ من المدونة جوازه والصحيح المنع فإن وقع قسم إن قبل ذلك وإن لم يقسم وهو يضر رد المحبس قاله اللخمي واختار غيره أن يباع وما قابل النصيب المحبس جعل فى مثله أو شورك به فى الحبس وبه وقعت الفتيا .

مسألة : اللخمي : يجوز تحببب العلو بغير إذن صاحب السفلى إذ لا ضرر عليه فيه ولا يجوز تحببب السفلى إلا بإذن صاحب العلو لما يدخل عليه من الضرر عند طلب الإصلاح ومن أمثالهم فى ضعف الملك من يملك علواً على حوانيت المخرن .

مسألة : فى الحصول أربعة لا شفعة لهم إذا باع أحد المتفاوضين حصته من دار شريكه بينهما وإذا باع الوصى حصة لستيم من دار شركة بينهما والأب مع ابنه إذا باع حصة الابن كذلك والوكيل على بيع حصته من دار هو شفيعها .

وقيل : الشفعة للوكيل . وقيل : إن الشفعة للوصى ولو باع حصة نفسه وأراد الأخذ لتيمة فله ذلك أو يشاور القاضى .

مسألة : وفيه : إذا باع حصته من ملك [ق / ٢٢٥ ب] مشترك بينه وبين بنيه فله الأخذ بالشفعة لبيته إذا قام قبل زمن انقطاع الشفعة وذلك بعد اعتراف المبتاع بالشركة وثبوت عقد الاتباع أو إقراره به فإن أنكر فعلى القائم أن يشبته ولا يجبر مع ذلك على إثبات ملك من ابتاع منه .

مسألة : وفى « المجموعة » و « الموازية » إذا باع شقصاً لبعض الأيتام فله الأخذ بالشفعة لباقيهم .

محمد : ولو كان له معهم شقص لدخل فى الشفعة وينظر فإن كان خيراً للتيمة مضى وإلا رد .

وقال ابن الماجشون : إن كان سدداً فلا شفعة له فإن استشفع تعقب ونظر فى الأصلح .

(١) سقط من أ .

مسألة : ابن رشد [ق / ١٢٤ أ] أجازوا للمديان الأخذ بالشفعة لتباع للغرماء وفيه نظر واستحسن أشهب إذ ليس ذلك له .

مسألة : ابن الحاج : إذا أوصى بثلث ماله فله الشفعة [فيما باعه الورثة وكذلك العكس فيما باعه هو ويتصور امتناع الشفعة للورثة لو كان للميت ثلث دار ولأجنبي ثلثها فالشفعة له]^(١) بالشركة خاصة كما لو باع الميت .

مسألة : وفيه : إذا انتقل شقص لابنين عن أبيهما عن جدهما بالهبة والصدقة فأفتى ابن عتاب أنهم أهل سهم واحد كما لو كان بميراث وظهر لى خلافه .

مسألة : وفيه ربع بعضه محبس وبعضه لقوم أراد بعضهم بيع نصيبه وجبر أصحابه على ذلك .

فأفتى ابن رشد بأنه ليس له ذلك ، لأن التبعض حاصل بالحبس وأفتيت بأن له جبرهم وكذلك إن أراد جبر البعض دون البعض فاختلفت فيه أنا وابن رشد فإن باع من غير إجبار على فتوى ابن رشد فالشفعة لبقية الأشارك مع أهل الحبس إن أرادوا إلحاقه به وإن لم يريدوا الإلحاق اختص الشركاء ، ولو باع جميع الشركاء فالشفعة للمحبس إن كان المرجع إليه [وليس عليه إلحاقه بالحبس إلا أن يريد هو أو المحبس عليهم إلحاقه]^(٢) ، فإن اتفقا على ذلك فحسن وإن اختلفا فأراد كل منهما شراءه وإلحاقه وتشاحا فالمحبس مقدم وسواء كان الحبس معقباً أم لا .

ولو تركا جميعاً وأراد أجنبي شراء الحصة وإلحاقها بالحبس كان ذلك له .

مسألة : وسئل أبو الحسن عمن باع ثلثه الموصى له به هل فيه شفعة ؟ قال : لا شفعة فيه لأحد وكان الميت باعه .

مسألة : أجاز البرقى بأن المصلحة إذا ثبتت فى بيع أو ابتياع أو أخذ بشفعة أو غيرها للحاكم فله أن يفعل من ذلك ما تقتضيه المصلحة .

قلت : هذا على ظاهر ما وقع فى القسمة ، ومثله فى العيوب فى بعض مسائل وأما على مسألة يترادان الأثمان أينما لقيه لا يعرض له أحد فى طلب حق وهذا هو الذى عليه العمل .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

مسألة : وسئل ابن البراء : عمن أوصى لهم بوصية فباع أحدهم نصيبه منها وعارض آخر بربع آخر وتماسك الثالث وقام بالشفعة .

أجاب : له ذلك إلا أن يثبت المعاوض أن ذلك وقع لتجمع أو يكثر ولا يخفى ذلك من القرائن وأهل الوصايا جعلهم العلماء كأهل سهم وللورثة الدخول عليهم وجعلوهم معهم كالعصبة مع ذوى السهام لقوة سبب الوراثة وهو قول ابن القاسم وعليه العمل .

قلت : إذا اجتمع ذوو سهام وعصبة وموصى لهم فأحفظ فيها أقوالا حكاها اللخمي وغيره والمشهور دخول ذوى السهام على العصبة والموصى لهم ولا ينعكس .

[**مسألة :** اختلف فى المناقلة بالربع هل فيها شفعة على أقوال انظرها فى التنبهات] (١) .

مسألة : ابن رشد : إن لم يكتب الشفيع شهادته فى البيع وقام فى القرب كالشهرين فلا يمين وإن طال كالسبعة أو الستة على ما فى « المدونة » فله الشفعة بعد يمينه أنه ما تركها إسقاطا لها وإن كتب شهادته وقام بالقرب كالعشرة [ق / ٢٢٦ ب] أيام ونحوها فاليمين وإن كان بعد شهرين سقطت شفيعته .

قال شيخنا الإمام : قوله إذا مضت شهران عن كتابة شهادته بطلت خلاف ظاهرها .

مسألة : ابن رشد عن ابن عبد الحكم : إذا قال : لا علم لى مع حضوره قبل قوله بيمينه ولو بعد أربع سنين .

زاد القاضى عنه الأربعة كثير ولا يصدق فى أكثر منها .

وفى « الطرر » إذا علم كذبه فى دعواه جهل الثمن أسقطت شفيعته كرؤيته حرث المبتاع وإصلاح شىء فى الدار وكذا المرأة المتصرفة ومثلها لا يخفى عليها وفى « المدونة » إذا كانت الدار بغير البلد الذى هما فيه فهو كالحاضر .

مسألة : إذا تزوج بشقص فقام أخوه بالشفعة .

أجاب : ابن أبى زيد على الشفيع قيمة الشقص يوم وقع به النكاح فإن لم

يجدوا من يعلم القسمة حينئذ فالقول قوله مع يمينه أن قيمته يومئذ ما يذكر إن أشبه وإن تجاهلا القيمة حلف [ق / ٨٢ ج] الشفيع أنه ما يعلم قيمته يومئذ ولا شفعة .

قلت : فى يمينه نظر .

مسألة : فى « المدونة » من ادعى حقاً فى دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعاً جاز وإن عرف المدعى دعواه فيها فليسمه فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه .

مسألة : ابن سهل من صير حظه عن عهدة لا يقف عليها متحللاً منها فى سماع عيسى لا شفعة فيها . ومثله فى مسائل ابن زرب .

مسألة : إذا ادعت عليه أنه قتل دابتك فصالحك على شقص فله الشفعة بقيمة الدابة والقول قوله فى قيمتها ولا يكلف صفتها كما قاله مالك فى العرض المشتري به إذا فات .

مسألة : ابن عات عن بعض المتأخرين : المرأة الغائبة على مسيرة يوم لا تنقطع شفعتها والرجل على شفيعته فى مغيب ثلاثة أيام فصاعداً وأما اليومان فأقل فهو كالحاضر .

مسألة : قيدت عن شيخنا الإمام أن المسجون يظن أنه لا يصل إليه أنه كالعائب .

مسألة : المشاور إذا قسم القاضى على غائب قد وجبت له الشفعة فيقدم الشفيع فله نقض القسم والأخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم .

وقال سحنون : القسمة نافذة ويأخذ الشفيع النصيب الذى صار للمشتري بالشفعة وفى شفعة النكت خلاف هذا انظره .

مسألة : وفى « المدونة » العائب على شفيعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء وإن لم يعلم فذلك أحرى ولو كان حاضراً .

ابن يونس عن مالك إلا أن يقدم بعد طول جهل فيه البيع وتموت فيه البينة فلا شفعة وما قرب مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن فالشفعة فيه بقيمته .

مسألة : الباجى إذا زال عذر الغيبة أو غيرها فله من المدة مثل ما للحاضر وقال ابن عبد السلام : لو قيل إن العالم فى غيبته لا يوسع له فى الأجل كان له وجه .
قال شيخنا : هذا نحو من قال يشترط فى قيامه إشهاده فى غيبته أنه على شفيعته .

واختلف فى المريض الحاضر هل هو كالعائب أم لا ؟

مسألة : إذا كان حاضراً ثم سافر ففى « المدونة » إن كان سفرراً يؤوب منه قبل انقضائها فعاقبه أمر يعذر به فهو على شفيعته بعد حلفه ما كان تاركاً لها أشهد عند خروجه أم لا ؟

مسألة : ولو غاب المبتاع ففى « المدونة » يقضى للشفيع عليه بالشفعة ويكون للمبتاع على حجته .

ابن يونس عن محمد : ويوكل القاضى من يقبض الثمن للمبتاع ، وبهذه المسألة احتج ابن عتاب وابن سهل وأفتى ابن القطان بأنه لا شفعة على المشتري إلا أن يغيب غيبة انقطاع .

قلت : ابن يونس عن محمد : مقدم القاضى كالوصى وعلقنا عن شيخنا الإمام أنه أضعف وأن الشفعة قائمة وفى إرخاء الستور من « المدونة » [ق / ١٢٥ أ] أقامه مقام الوصى عند فقده .

مسألة : إذا باع جنة لرجلين وطاع لهما بعد العقد وقبل افتراقهما من المجلس بأنه من مات منهما بقى الثمن إلى أجله ولا يحل بعد موته واستحق رجل [ق / ٢٢٧ ب] بعض الجنة وأخذ بقيتها بالشفعة ثم مات الشفيع قبل حلول الثمن .

أجاب شيخنا الإمام بأن الثمن يحل على الشفيع بموته ، والتطوع لا يتنزل منزلة الشرط فى العقد ، وما طاع به من التأخر فغير لازم ، لأنه إسقاط للشىء قبل لزومه .

قلت : انظر لو اشترط ذلك فى العقد هل يجوز أو يمضى ويبطل الشرط ؟

مسألة : تسقط الشفعة بما يدل على الإسقاط نصاً أو ظاهراً أو دليلاً ، وفى بيع الحصة المستشفع بها قولان .

مسألة : فى « المدونة » : مَنْ باع شقصاً إلى أجل فللشفيع أخذه بذلك الثمن إلى الأجل إن كان ملياً أو أتى بضامن ثقة ملئ فإن قال البائع للمبتاع : أنا أرضى أن يكون مالى عند الشفيع إلى أجل لم يجز لأنه فسخ دين فى دين ، وإن عجل الثمن فللمبتاع قبضه وليس عليه دفعه للبائع .

ابن رشد : اختلف إذا اشترى برهن أو حميل فقيل : لا شفعة إلا أن يأتى بذلك . وقيل : لا يلزمه إن كان ملؤه مثل ملء الحميل .

واختلف إذا كانا عديمين فقيل : لا يلزمه الحميل إلا أن يكون فى أعدم منه .
وقيل : يلزمه .

مسألة : وسئل اللخمي عن الشفعة فى المعصرة ؟

فأجاب : إن كانت مما تقسم على الأنصاء ففيها الشفعة ، وإن لم تنقسم فاختلف قول مالك فيها .

مسألة : المعروف من قول مالك أن الشفعة إنما هى فيما يقسم واختلف قوله فيما لم ينقسم من الدور وغيرها .

مسألة : عن اللخمي : إذا قسمت بيوت دار وبقيت مرافقها من ساحة وبئر وماجل وطريق فباع أحدهم حصته من بيوتها بمرافقها التى لم تقسم فلا شفعة لا فيما قسم ولا فيما لم يقسم انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : ابن عات : إذا كانت دار بين رجلين منقسمة بينهما فباع أحدهما نصيبه لثلاثين ينقسم أن الشفعة فيه ، لأنه من أصل منقسم والجدار بين الدارين يبيع أحدهما داره بما يستحقه منه فعن ابن القاسم فهما الشفعة . وأصل أشهب : أن لا شفعة لأنه منع قسمة الجدار وإن حمل القسم .

وقال فى الماغل أيضاً : يبقى مرتفعاً ولا شفعة فيه وعلى هذا تجرى مسألة ابن رشد وهى : إذا باع داره لذمى وفيها بئر مشتركة بينه وبين جاره المسلم فعلى أصل ابن القاسم : فيه الشفعة لجاره المسلم كالجدار ، وعلى أصل أشهب : لا شفعة وبه أفتى ابن رشد .

مسألة : عن ابن رشد : جرى العمل عندنا فى الرحى أن فيها الشفعة وإن لم ينقسم وهو مذهب ابن القاسم والمدونة خلاف قوله فى القسمة ، وأصل ابن القاسم فى الشفعة . وعن المشاور ، لا شفعة فى الأرحاء .

قلت : منهم من يحكى الخلاف مطلقاً ومنهم من يقصره على السفلى وفى «المدونة» ليس فى رحى الماء شفعة وليست من البناء . انظر بقية الكلام على الرحى فى الأصل .

مسألة : وقع لابن الحاج فى بعض أجوبته أن شركة الحبس فى المبيع عيب .

مسائل من الغصب والتعدى

فرق عياض بين التعدى والغصب بما معناه : أن الغصب : التعدى على الرقاب والآخر على المنافع ، وأن الغاصب يضمن بنفس وضع اليد على الرقاب ، والمتعدى يوم العداء ولا ضمان على الغاصب إن أتى بها سائلة بخلاف التعدى والغاصب يضمن فى القليل والكثير ، والمتعدى لا يضمن إلا فى الكثير .

مسألة : فيمن هلك وترك مالا حراما هل يطيب للورثة .

أجاب أبو محمد : بأن مالكا وأصحابه فرقوا بين أن يكون من جهة الغصب فيرد إلى أربابه إن عرفوا وإن لم يعرفوا فينبغى لهم التصديق به دون قضاء وإن كان من جهة الربا وفساد البيع ومنع الزكاة فينبغى للورثة التمسك برأس المال إن عرفوه والتصدق بما بقى وإن لم يعرفوه تصدقوا بجميعه يؤمرون ولا يجبرون وأهل الورع لا يرضون التمسك به .

مسألة : وعن يحيى بن إبراهيم جوائز الخلف حلال لأنها اختلطت بالفىء والزكاة وهو مباح للأغنياء ، وأما الحبوب والماشية المأخوذة فى الزكاة فحرام كالميتة ، وقال : الجار الغاصب [ق / ٢٢٨ ب] ذو السلطان يخاف ناصيته يدعو جاره للطعام ويخاف إن لم يجب على نفسه وماله لا يجيبه وليحتسب فيما أصابه وهو خير ، وإن كان المرة بعد المرة فى الزمن الطويل ويخاف إن لم يجبه من عهده لا بأس بالأكل منقبضا غير منبسط فى الأكل ولا يشبع ، وإذا خرج استقاء وإلا قومه وتصديق بثمانه .

وسئل أظنه محمد عن المال الحرام هل يحله الميراث ؟

فقال : لا يحله فى قول مالك وأكثر أهل المدينة والحسن وابن شهاب يحلونه به ، وأوسط الأقوال أن لا يحل المغصوب بشيء ، وأما فساد البيوع وربا الطعام والعين فيحله الميراث .

مسألة : وسئل عما روى عن سحنون بأنه بعث بأن يبدل له ديناران أتياه من وجه يكره .

فأجاب : لم يصح هذا عنه ، لأنه بقبضه لزمه ، وإنما يسلم إذا أحال من له

عليه على الذى عنده ما يكره فرضى بالحوالة .

مسألة : وأجاب ابن معونة : الغاصب فى إخراج ما بيده للصدقة إذا لم يكن معروف الأرباب [ق / ٨٣ ج] لا بأس به وللزوجة الفقيرة الأخذ منه وتنزه المعين فى الإخراج عن الأخذ منه أحسن .

مسألة : الشعبى فى المرأة الصالحة عند ذوى الغصبوبات فى الأموال تسأله طلاق نفسها فإن أبى أكلت والإثم فى عنقه وكذلك المملوك .

مسألة : وعن بعضهم بيع المملوكة لقوم غاصبين يتسامحون فى الفساد وعدم الغيرة وهم أكلوا الحرام ويطعمونها منه لا يجوز على مذهب مالك وقد منع بيع العنب ممن يعصرها خمراً .

مسألة : أجاز القابسى بأنه إذا جهل المظلوم فحال ماله حال اللقطة يصرف للفقراء صدقة عن المظلوم .

مسألة : وللمازرى فى بعض أجوبته : اختلف فى الغصباء وشبههم فمن أكثر ماله الحرام ولا يعلم أعيان المغصوب منهم هل حكمهم كأحكام المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله ولم يفلس وهو أظهر القولين عندى وهو الذى عليه فتاوى فقهاء إفريقية من أهل القرن الخامس وعليه فتجوز معاملتهم بالقيمة [ق / ١٢٦ أ] . فأكثر، ولا يجوز قبول معروفهم ، وما نقلوه من الطعام من مكان بعيد فأشهر الأقاويل : جواز شرائه منهم لكن بشرط التوثق لأصحابه وهذا الشرط كالمعتذر فى زماننا وهذا إذا عرف أربابه وإلا فكما تقدم .

وطبخ اللحم كمنقل الطعام ، ولا بأس ببيع السلع لهم بالدراهم التى بأيديهم بالقيمة على ما تقدم ، وأما المعروف بالغصب والربا فإن كان الغالب ما بيده ذلك فالحكم كما تقدم ، وإن كان أقل فيجوز فى الفقه قبول معرفه والشراء منه خلافاً لأصيح .

ومن تاب ممن الغالب عليه ما وصف فالأصل أن يصرف فى الأهم فالأهم من مصالح المسلمين باعتبار الحال على أظهر القولين عندى . وقيل : يصرف للفقراء ولا يبعد فإنه كاللقطة ولا مانع أن يعطى التائب منه إذا كان المتولى للتفرقة غيره من غير هوى ، وإن كان هو ففى ذلك نظر وربما وجد فى المذهب ما يشهد لجوازه إذا أخذ

نصيبه مع الفقراء والذي كان يفتى به فقهاء إفريقية فى القرن الخامس لمن تاب من أعراب زمانهم على سبيل الترخص واستيلاً لهم للتوبة أن يقوم جميع ما بيده من المال وتبقى تلك القيمة عليه ديناً بعدها يخرج منها شيئاً فى الحال ثم يخرج بعد ذلك شيئاً شيئاً وكان القياس أن يخرجوا جميع ما بأيديهم فى الحال وينبغى أن يزداد فى تلك القيمة لا قيمة السلعة بالثمن المؤجل أكثر فيزداد عليه بالاجتهاد .

قلت : مذهب السيورى : أنه يرى أن الإنسان يأكل بالورع ويكتسب بالشرع ومثله لسحنون .

وحكى الداودى عنه عكسه إذ قيل له : هل يأكل بالورع ويكتسب بالشرع [فقال: بل يأكل بالشرع [ق / ٢٢٩ ب] ويكتسب بالورع] (١) فإن الكسب له عنه غنى .

وسئل السيورى : هل يحكم لمستغرقى الذمة المتمتعين باليد القاهرة أو لا يحكم عليهم ولا هم وما لا يعلم له مالك وليس نفس المغصوب هل يحكم له حكم الفىء أم لا .

أجاب : مغترق الذمة لا يحكم له بما ليس له ، ولو كان عين الغصب مما بأيديهم لا يعرفه مالكة ولا وارثه ولا مستحقه على كل حال ولا يمكن تخصص فى ماله بتجر ولا غيره فإن كان فيمن غصب فقيراً فرق فيهم أو يعطى من كان صغيراً بقدر ما يرى وإن لم يوجد فى المغصوبين مستحق صدقة فحكمه حكم الفىء ينظر فيه بالأصلح من الصدقة وبناء القناطر أو يصرف لبيت المال ووقع قولان هل يوضع لبيت المال أو يصرف للفقراء وهى ترجع لقول واحد .

مسألة : إذا أودع عنده مستغرق الذمة شيئاً هل له أن يخون فيه ؟

فكان شيخنا عبد الحميد الصائغ يجيز له ذلك إن خفى له ، وأما أن يجحده فيجوز ذلك على المسألة المشهورة ، وهذا إذا أمرناه برده ويأتى من قول بعض المتأخرين أنه لا يجوز رده إليه وإن رده غرمه للفقراء .

مسألة : أفتى ابن أبى زيد فى الشاة المغصوبة المجهول أربابها لا ينبغى للمسكين

سرقتهأ أو لحمها لتغريه بنفسه ، وقد يختار ربها تضمين القيمة أو أخذ اللحم فلا ينبغى .

قلت : يحتمل أن تكون هذه الشاة المغيبة لأنه قد حصل فيها حق الغير ، ويحتمل أن ذلك مطلقاً لتعليله بالتعزير ، وإلى هذا كان يذهب شيخنا الإمام وكان شيخنا أبو عبد الله الشيبى يجيز ذلك ويقول : هو شيء تسبب فيه كيف تيسر عليه ما لم يغلب على ظنه الخوف على نفسه .

وعندى أنها تجرى على مسألة مَنْ جحدك [حقًا وظفرت له بمقدار ما جحدك] (١) .

والصواب فى هذا : الجواز . لأن المسألة التى فيها ستة أقوال إنما هى إذا أمنه .

مسألة : قال الداودى : عتق مستغرق الذمة ووصاياه غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك فيها مسلك الفىء .

ابن شاس : ويتصدق العبد بقيمة للفقراء ويتحرى قيمة نفسه . وفى موضع آخر : ولا يضحى ، ولا ينفق فى الأعياد ولا يفوت من ماله شيئاً بغير عوض ولا يؤاجر المعلم .

قلت : هذا على أصل الداودى أنهم كالمضروب على أيديهم .

ويأتى لابن رشد خلافه فى قضاء الصلوات أنه يفعل الرواتب كالفجر وعنه فى مغترق ذمة لغير معين أعطى لولده الفقير مالا ولم يعده مما عليه أراه لا يلزمه غيره إذا كان لا يعرف له مالك .

وعنه فيمن كان فى حبس لبعض الظلمة وربما غضب قوم فحصل له شيء يسير إن كان رأس الجيش ولولاه لم يكن ما كان فعله غرم الجميع ، وإن كان لا رأى له ولا وجه غرم ما أخذ فقط .

قلت : وهذا بخلاف المحاربين فإن بعضهم يحمل على بعض وكل واحد مأخوذ بالجميع .

وكان شيخنا ينقل عن بعض أشياخه أن من حضر من غرب إفريقية لأخذ المدينى

(١) سقط من ب .

لا يتقرر له توبة لأنه لا يقدر على رد الجميع لأن من شرط التوبة رد المظالم . ويأتى لابن رشد ما يخالفه .

مسألة : وللمازرى فى بعض أجوبته فى المستغرق الذمة بالغصب الذى لا يعرف له مال حلال اختلف الناس فى حكم ماله على مذهبين : هل يسلك به طريق الفىء أو الصدقات ؟

وهذا إذا حصل فى يد حاكم المسلمين أو تاب ومكن من نفسه ، وأما لو امتنع بالقهر والغلبة وأخذ عنوة فهل حكمه حكم المفلس المضروب على يديه أو المديان ؟ وفى هذا السؤال ذكر اختلاف الناس فى أخذ جوائز الأمراء وعطاياهم وكذا السلاطين .

وفيه : إذا اشترى سلعة حلالاً بمال حرام فإن كان عيناً فالبيع صحيح ويجب مثلها عند استحقاقها وعلى هذا يسوغ شراؤها . [ق / ٢٣٠ ب] .

وهو مذهب ابن سحنون وابن حبيب . وسواء علم البائع بخبث الثمن أم لا . خلافاً لابن عبدوس فى أنه إذا علم ساغ الشراء منه وإلا فلا وجه له .

وكره سحنون شراؤها مطلقاً ويجب فسخها وإن تكررت على أناس ، ولو وقع الشراء بعين المعين ثم دفع غير المعين فالصفقة صحيحة قولاً واحداً ولو كان المشتري به عرضاً حراماً لم يجز لتخيير المغصوبين فى إمضاء البيع ورده .

وأما عكسه وهو اشتراء الحرام بالمال الحلال : فذهب الداودى إلى أن ما أخذ فى الحرام حرام والحرام حرام بيده أخذه ، ومتى علمه ربه أخذه وهو صواب وحكم مشتريه حكم بائعه إن كان غاصباً أو سارقاً فى التضمين ولزوم القيمة فى الضياع والهلاك ، وإن تكررت بياعاته على هذه الصفة حتى استغرقت ذمته فحكمه حكم مستغرق الذمة .

وفيه أن عتقه مردود ولا يورث ما خلف .

وحكمه حكم مال الله ، وإن ثبت عليه دين لأحد لم يقض له شيء إذ لا يدرى ما يقع له فى الحصاص وسواء كان الدين من معاوضة وقد استهلك المبيع أو غيره .

وقد أجاز بعض الناس لمن له دين أن يشتري سلعة ويحيل بائعها عليه بثمنها بعد أن يعلم البائع عيب ذمته . وفيه نظر إلا على مذهب من يجعله لقضاء المديان بعض

الغرماء [ق / ١٢٧ أ] قبل التفليس .

وفيه : وقع لبعض شيوخ إفريقية : إذا تصدق مستغرق الذمة بالغصوبات ، أو بنى مسجداً أو فعل قرابة به ثوابه لأربابه وعليه ذنوب التعدى وفعله . وفيه نظر لأنه إذا جهلت أربابه فما فعله هو المأمور به .

قلت : كان الشيخ أبو الحسن المنتصر يميل إلى ما ذكر عن هذا الشيخ وانظر مسألة ابن رشد فى هذا ففیه زیادة .

مسألة فى جواب ابن رشد : أن القابض مال الظلم يغرمه لأربابه وسواء دفعه إلى الوالى الذى قدمه أو استأثر به .

وفيه : ما أهدى لهم حرام وسواء كان لرد مظلمة أو حكم بحق أو جور ويجب رده لأربابه مع ما أتلف فى الجور وفيه أجاز ابن القاسم معاملة من الغالب على ماله الحلال وقبول هديته وطعامه . وأباه ابن وهب . ومنعه أصبغ وهو ضعيف .

ومن غلب على ماله الحرام فمنع أصحابنا معاملته قيل على الكراهة وقيل على التحريم إلا أن تبتاع سلعة حلالاً فلا بأس بشرائها منه ويهبها إن علم أنه بقى فى يديه ما يقابل ما عليه من التباعات على القول بكراهة معاملته ولو ورث سلعة أو وهبت له لجاز ابتياعها وقبول هبتها [ق / ٨٤ ج] منه قولاً واحداً ولو كان ماله كله حراماً لوجب عليه التصدق بجميعة أو بعضه فيما ينفع المسلمين على الخلاف فى المال المجهول أربابه هل هو كالزكاة أو الفىء ولا يترك إلا ما يستر عورته ويسد جوعته ، وأما معاملته فى ذلك المال ففيها أربعة أقوال انظرها بتفاريعها فيه فإنه يأتى على كلام المازرى وغيره .

وفيه : سئل مالك عن التزويج بالمال الحرام أيضاً الزنى قال : إى والله إنى لأخافه ولكن لا أقوله .

مسألة : وأجاب : إذا شهد الشهود على التقريب فى الغلات المتعدى فيها فلا يجوز بل يستنزلون حتى يشهدوا على القطع بقدر ما شهدوا به ويحكم به .

وقلت : يحتمل أن يتخرج على قول مطرف إذا شك الشهود فى العدد فإنهم يستنزلون ، ويحتمل أن يجرى على المشهور لأنه غاية المقدور فى هذه والظالم أحق أن يحمل عليه ويأتى على ما ذكر فى مسألة الوصى [ق / ٢٣١ ب] إذا ادعى أنه

لم ينقل من ربع المحجور شيئاً أنه يتحرى تلك السنون ويلزمه أنه يتحرى هنا إلا أن يكون مراده هنا التحرى فيتعين الأمر فيهما .

مسألة : وأجاب أيضا بأنه إذا تاب الظالم وخرج عن جميع ما بيده ثم اكتسب مالا حلالا فإنه يطيب له ولا يجب عليه إخراج ما بقى من المظالم منه إذا لم يبق منها شيء معين كما يجب عليه فى الذى اكتسبه من المظالم بل يستحب له خاصة هذا الذى يأتى على منهاج مذهب مالك .

مسألة : إذا ادعى من السلعة فى يده الرهنية وادعى ربها الوديعة صدق ربها . وكذا لو قال ربها : غصبتنى أو سرقتنى . وقال من هى بيده : بل هى وديعة أن القول قول ربها إن كان المدعى عليه ممن يليق به ذلك . قاله فى « المدونة » .

كل المصائب فى الدنيا وإن عظمت

سينقضى أمرها كأن لم يكن

إن المصائب فى الأخرى [وقد] (١) صغرت

فى العرض قد عظمت من حيث لم تبين

فى آيات أنشدها شيخنا فى تصغير مصائب الدنيا وتعظيم مصائب الأخرى أعاذنا الله تعالى من مصائب الدارين بيمته .

مسألة : حكى ابن يونس عن محمد : من أخبر لصوصاً بمطمر رجل أو أخبر به غاصباً وقد بحث عن مطمره أو ماله فدل عليه ولولا دلالة ما عرفوه فضمنه بعض متأخرى أصحابنا ولم يضمنه بعضهم .

أبو محمد : وهو عندى ضامن لأنه من وجه التعدى والتغريب .

مسألة : قال : ومن وجه التغريب أيضا رجل صانع رجلاً فأرق له نفسه على أن يقر له بالملك فيبيحه ويقاسمه الثمن ففعل وقد هلك متولى البيع فالمقر له بالملك ضامن لأنه أتلف مال المشتري .

(١) فى ب : وإن .

مسألة : قال : وكذا لابن المواز . ومن أسر في الحرب ثم غنم فيباع في المغنم وهو ساكت فمثل الأبله ومن يظن به ذلك لا شيء عليه . وإن لم يكن مثل ذلك ضمن الثمن لربه لسكوته حتى أتلف مال المشتري .

مسألة : قال : ومثله من تعدى على رجل فقدمه للسلطان وهو يعلم أنه تجاوز في ظلمه ويأخذ منه مالا تجب عليه فاختلف في تضمينه فمن كثير منهم عليه الأدب وهو آثم وكان بعض شيوخنا يفتى أن المتعدى إن كان ظالماً في شكواه ضمن ما أغرمه الوالى بغيز حق ، وإن كان مظلوماً ولا يقدر أن يتتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فلا شيء على الشاكى وكذا ما أغرمته الخدام للمشكى .

وكان بعض [شيوخنا] (١) يفتى أن ينظر إلى القدر الذى لو استأجر الشاكى رجلاً إلى المسير لإحضار المشكو فذلك على الشاكى على كل حال وما زاد على ذلك مما غرمته الخدام فيفرق في ذلك بين الظالم والمظلوم .

قلت : وكان شيخنا الإمام كثيراً ما يهرع للحاكم مثل حكام الفحص والمدينة ويقول : إنه قد كثر أهل الفسق وسطوة الأمار إن جرأهم ويخافونهم أكثر من القضاة لا سيما فى هذا الوقت الذى يصعب على الضعيف الوصول إليهم لغلظ حجابهم بكثرة الأعوان الذى خلفهم يقبل الرشا فى تعمية الحق . وكذا كنت أفتى فى الدعاة ومن يكثر مديده لأخذ أموال الناس من حطب وغيره أو فساد أنه يسعى به للحاكم وتكون غرامته من المظالم التى ترتبت فى ذمته مع جهل أربابها على القول بأنه كالفىء يصرف فى مصالح المسلمين . وهذا منها لحفظ أموالهم .

مسألة : قلت : وقد شاهدت فتوى شيخنا الإمام أن الغنم إذا كانت ترعى فى كروم الناس وغارت عليهم العرب وكان الإنسان [ق / ٢٣٢ ب] قادراً على استنقاذها أنه لا يفعل قليلاً للمفسدة وردعاً لأمثالهم .

مسألة : حكى ابن يونس خلافاً فى القوم ينتهبون منزل رجل والناس ينظرون

(١) ب ، ج : أصحابنا .

إليه هل لا يقبل قول المنتهب فيما ضاع ؟ وهى رواية أصبغ عن ابن القاسم .
 واحتج بمسألة الصرة أن القول قول المنتهب فى عددها مع يمينه . وقاله ابن
 الماجشون .

وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه فيما يشبه ملكه ولم
 يأت بما يستنكر .

مسألة : [فى آخر الأضحية من المدونة : إذا باع الذمى بدينار خمراً كرهت
 للمسلم أن يبيع منه شيئاً أو يأخذه منه هبة أو يأكل طعاماً] (١) ابتاعه به وجائز له
 أخذه فى قضاء دينه كما أباح الله أخذ الجزية منهم . ومنه أخذ التونسي وغيره معاملة
 مستغرقى الذمة وأعرف للخمى أن معاملة الذمى أسهل من معاملة المسلم الجاهل أو
 متعمد الحرام للاختلاف فى خطابهم بالفروع ولأنه لو أسلم طاب المال له بخلاف
 المسلم إذا تاب وإليه كان يذهب المشايخ كالزاهد [ق / ١٢٧ أ] الدكالى .

مسألة : وسئل عز الدين عن الذى يشتري اللحم من الجزار ويطبخه بغير غسل .

أجاب : بأنه لا يحكم بنجاسته والورع أن لا يؤكل حتى يغسل .

قلت : إما لأن الطعام لا يطرح بالشك أو أنها ضرورة كزبل البهائم فى

الدرس .

مسألة : وسئل عن رجل يتحرى ترك الشبهات فى مأكله ويقتصر على مأكول

يظن طيبه فعدم ذلك فى وقت فاقصر على نوع واحد لا تدوم معه القوة فضعف عن

إتيان الجمعة والقيام فى الفرائض هل هو مصيب أم لا ؟

أجاب : لا خير فى ورع يؤدى إلى [ترك] (٢) فرائض الله سبحانه وتعالى .

مسألة : وسئل عن من يتقى الشبهات فى مأكله أمره أبوه بأكل طعام فيه شبهة .

أجاب : إن خفت الشبهة فى الطعام وكان ترك الأكل شاقاً على أبويه فليأكل ،

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : إسقاط .

وإن قويت الشبهة فليتجنبه .

قلت : هذا شبه ما ذكر فى الرواية إذا عزمنا عليه على الفطر من الصوم لوقتئها فليطعمهما لأنهما من المسائل المختلف فيها .

مسألة : قيل للداودى : مَنْ غصب بقرًا وحرث بها أرضه الحلال بزريعته الحلال أيجوز شراء هذا الزرع ؟

قال : مكروه . قال : وكذلك من سقى شجرة بماء حرام فثمرتها مكروهة وهى أخف من غصب الأرض والحب ومن غصب كتانًا أو قطنًا فجعل منه ثيابًا فقول أصحابنا أن عليه المثل أو القيمة إن جهل المثل ولا يجوز شراؤه منه حتى ينصف ربه .
وَمَنْ غصب ذهبًا أو حديدًا فصاغه وصنع من الحديد سيوفًا أو غيرها فمن يرى لربها أخذها لا يجوز شراؤها ويفسخ إن ترك .
وَمَنْ لا يرى ذلك يكرهه ، والكراهة شديدة .

وَمَنْ غصب حيوانًا فذبحه فربه مخير ولو طبخ اللحم فقول أصحابنا يجب له القيمة .

مسألة : وعن الداودى أيضًا إذا اشترى سلعة حلالًا بمال حرام جاز أن يشتري منه وما تصدق به مستغرق الذمة مما بيده إذا لم يعرف أربابه على جهة التبرؤ فجائز أخذه من أهل الصدقة وإن أراد الصدقة بذلك عن نفسه فلا أجر له .

والأحوط عدم أخذه منه ولو اعتقد أخذه أنه حق للمساكين لكان وجهًا .

مسألة : وسئل عمن بيده مالاً لا يرضى هل يحج به أو يغزو فنهاه عن ذلك .

قلت : لأنه مما اختلف فى صحة الحج به .

وعن ابن رشد : أنه مما يتوقى . [ق / ٢٣٣ ب] .

مسألة : وسئل عمن دفع عن رجل ظلامه ثم وهب المدفوع للدافع شيئًا فقال :

إن كان لأجل دفعه عنه لم يسغ له .

مسألة : قال النواوى - رحمه الله - مكسبه فيها شئ أحسن من مسألة بعض

الناس .

مسألة : الداودى : قال بعض العلماء إن من أخذ له مال ظلماً فإنما له ثواب ما احتبس عنه إلى موته ثم يرجع الثواب إلى ورثته ثم كذلك إلى آخرهم لأن المال يصير بعده للوارث وهذا صحيح فى النظر وعليه : إذا مات الظالم قبل المظلوم ولم يترك شيئاً أو ترك ما لا يعلم به الورثة لم يتقل تباعات المظلوم إلى ورثته لأنه لم يبق للظالم ما يستوجه ورثة المظلوم .

قلت : تقدم الكلام فى الظالم إذا تاب ولم يجد ما يؤدى هل يؤخذ بذلك فى الدار الآخرة أم لا ؟

من كلام عز الدين وأبى عمران وكذا الديون الدنيوية وكذا إذا لم يتب . [ق /

٨٥ ج] .

وللمازرى فى بعض أجوبته : أن الخلاف فى تحليل الظالم إنما هو إذا لم تكن هناك قرائن تدل على راجحه أحد الأمرين .

[مسألة : وأجاب عز الدين : بأن الحج المبرور لا يسقط حق الله من صلاة

وزكاة وصوم بالإجماع وإنما يسقط إثم تأخيرها لأنه من الذنوب المسقطه بذلك] (١) .

مسألة : وأجاب ابن عز الدين بأن شراء الغزل المبيض مما يعلم تحريمه لا يحرم

شراؤه ولا نسجه .

قلت : ومثله عندنا دار الصابون فإنهم يأخذون الرماد والجير على اختيارهم

لا على ما يسوى فإذا طبخ الجميع فقد فات فيكره شراؤه على حسب ما تقدم فيما إذا

وقعت صنعه [تفيته] (٢) .

مسألة : قال ابن حبيب : كل ما أفاده الوالى سوى رزقه فى عمله أو قاض فى

قضائه أو متولى أمر المسلمين .

وكان عمر - رضى الله عنه - إذا ولى أحداً أحصى ماله لينظر ما يزيد ولذلك

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) فى ج : تفويه .

شاطر العمال حيث كثرت ولم يقدر على تميز ما أدوا بعد الولاية .

مسألة : ابن سحنون عن مالك : لا ينبغي لأمير ولا لعامل الصدقة النزول على أحد من عمله ولا يكون عنده ولا يقبل له هدية ولا منفعة ، فإن فعل فلا ينبغي لمن معه أن يأكل من ذلك .

مسألة : إذا قام ورثة بائع على الإكراه على ورثة المشتري وفيهم صغار وأثبتوا أن البيع وقع على صفة الإكراه ، وأثبت مَنْ ناب عن ورثة المبتاع أن البيع إنما كان بعد الإكراه بنحو شهرين فحكم القاضى بأن بينة الإكراه أعمل وأرجأ الحجة للصغار فلما بلغوا الآن قاموا بتلك البينة . ،

فقال ابن الحاج عن أصبغ بن محمد : بأن الحكم نافذ ولا قيام فى ذلك لورثة المبتاع وهو الحكم الواجب ويحكم القاضى به وبه قال ابن رشد وابن الحاج .

مسألة : وفيه : إذا شهدت بينة على أمة رجل هى زوجة آخر على الصفة أنها حرة وأنها ابنة فلان وكانت الصفة موافقة لما فى الوثيقة .

فذهب سعيد بن عبد ربه وابن حارث إلى القضاء بحريتها بعد الإعذار لمن هى بيده .

وعن ابن زرب : أنها ترفع إلى موضع شهودها .

وعن ابن خزيمة : الذى أقول به أن الشهادة لا تتم إلا على عينها لا على الصفة ، فإن الذى يقول به ابن القاسم وغيره أن مَنْ اشترى غائبا على الصفة لا يتم الشراء إلا أن يوافق عينة تلك الصفة فكيف بالاستحقاق بالحرية .

مسألة : ابن سهل : فى يهودى ادعى فى غلام يخدمه أنه مملوكه وادعى الغلام أنه خدمه وأنه حر ابن حر فعلى اليهودى اليمين أنه مملوكه فى ملكه لا لغيره ، ثم يأمر القاضى ببيع الغلام ويدفع ثمنه إلى اليهودى [ق/ ٢٣٤ ب] وقاله ابن لبابة وغيره .

مسألة : إذا خاصم الوصى محجوره وجب عزله عنه .

مسألة : المازرى : كان شيخنا يفتى بعدم إجبار الزوجة أن تسكن مع الأبوين ، لأن الغالب حدوث الشر فإن كانت العدة فى أم الولد كذلك فينظر فيه .

قلت : « ظاهر المدونة » : أنها أضعف من الزوجة وأنها تجبر إن لم يضر بها ويثبت .

مسألة : وسئل السيورى عمن هرب عن الأعراب وهو يدعى الحرية أو وجد بأيديهم وهو يدعى أنه حر أو لفلان وأن هؤلاء أخذوه غصباً وهم مشهورون بالتهب وقد سمعت عن أبى عمران أنه قال فى فتنة صقلية : مَنْ ادعى الحرية فالقول قوله .
أجاب يقبل منه كما قيل عن أبى عمران وهو كلام صحيح .

مسألة : اختلف قول ابن القاسم فى إثبات الحكم للغائب : إذا احتيج إلى يمين الاستظهار وتعذر ذلك لبعده هل يقضى بالحق ويوقف اليمين أو يوقف المستحق حتى يحلف انظر [ق / ١٢٩ أ] البيان .

مسألة : سئل سحنون عن رفقة يأخذون بماله فى الطريق لا ينفكون منه فيتولى [بعد] (١) ذلك بعضهم ويأخذ من الباقي .

أجاب : إن كان لا يجد الخلاص إلا بذلك فهو ضرورة لا بدّ منها وأراه جائزاً .

قلت : تقدم من أنها بمنزلة مَنْ فدى من أيدى اللصوص والصحيح لزومهم ذلك إن لم يتخلصوا إلا كذلك .

مسألة : سئل أبو محمد عمن يسلم جلود الميتة ويبيعها قبل الدبغ أو يؤكل طعامه ؟ قال : لا .

مسألة : وسئل عن مشتركين فى طعام أحدهما غائب أخذ الظالم نصيب الغائب .

أجاب : الذى عندى أن المأخوذ والباقي بينهما .

قلت : كان يتقدم لنا أن المسألة تجرى على قسمة الغاصب هل تصح أم لا ؟ وعليه يأتى الخلاف فى واقعة وهى إذا أخذ اللصوص أو الوالى لرجل فرساً أو غنماً أو غيرها وهى بين رجلين فقام أحدهما بجاه أو فداء أو قوة فرد إليه نصف ذلك هل يطيب له أم لا ؟

مسألة : وسئل السيورى عن غصب نصف شىء مشاع بسبب مالك النصف فقال : مصيبة المغصوب من المالكين جميعاً ولا شىء على الشريك فى ذلك .
قال : ومن تصدق عليه بمال غصب منه فحائز ويأخذه المتصدق عليه من الغاصب .

واختلف هل حوز الغاصب حوز ، أم لا . والحيازة ضعيفة فى المدونة أنه غير حائز له .

مسألة : وسئل أبو محمد عن السلطان إذا رمى مالا على الرعية فرب رجل من أهل الخير احتسب وكتب أسماءهم بينهم وما يوظف عليهم ليقضى ذلك ويرفع للسلطان .

أجاب : لا ينبغى له ذلك وليترك غيره يتولاه فإن فعل ذلك لا تسقط بذلك شهادته .

قلت : ومثله ما يقع اليوم بقرى تونس تكون عليهم وظائف مخزية ظلمية يطلبون من أئمتهم كتبها لهم إما فى بطاقة أو بطائق فتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يرفعونها لأعوان السلطان أو العمال والثانى أشد لأنه يوجب تسليط العمال وأعوانهم على أحدهم فهذا لا شك فى حرمة ، لأنه معونة على المعصية وهو معصية بل لا يجوز النظر لتلك الأزمة ولا قراءتها للدلالة ، وأما لو التزم عامل مالا على سوق وهو موظف على ما يجلبونه أو يجلبه غيرهم لكنهم الأكثر كالدباغين بتونس فإن طلب المتلزم كتابتهم من رجل منهم أو من غيرهم فإنه لا يجوز [ق / ٢٣٥ ب] لأنه إعانة على جباية الحرام ولو [طلب الجماعة رجلاً منهم بجمع هذا المال ويدفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقى منه]^(١) يوظفونه فهذا إن كان لا يدخل عليهم غيرهم فيه فهو الذى قال فيه لا ينبغى له فعل ذلك وأما لو كان غيرهم يدخل فى هذا المغرم مما يجلب لهذا السوق من غيرهم معهم كسوق الجزارين بتونس فلا يحل الدخول فى

(١) سقط من أ .

مثل هذا لأنه يصير مغرم من لم يدخل معهم على تلك المظلمة وإنما يؤخذ منه كرهاً .
مسألة : سئل عن رمى عليهم السلطان مالا [فيتعاون عليهم الناس] (١) فى جمعه على وجه الإنصاف .

فقال : نعم هذا مما يصلحهم إن خافوا وهذه ضرورة .
قلت : هل لأحد أن يمنع نفسه من الأداء بجاه ونحوه قال : لا ينبغى له خلاف نفسه إلا قبل فرض المال وسئل عنها أبو عمران فقال : الصواب أن يؤدى معهم ويعينهم إذا كانوا إنما يؤدون مخافة ما ينزل بهم .
قال : ولا يبلغ به مبلغ الإثم إن ترك ذلك وعوفى ولكن هذا الذى ينبغى له أن يفعل .

[وسئل عنها الداودى قال له ذلك وهو الذى ينبغى له أن يفعل] (٢) .
قيل له : فإن أهل البلد يؤخذون بتمام ما وظف عليهم قال له ذلك قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴾ (٣) واستدل بقول مالك فى الساعى يأخذ الشاة ظلماً هى مصيبة ممن نزلت به .

قال : ولست آخذ بما روى عن سحنون فى ذلك .
مسألة : أفتى ابن حارث فى أهل الجبايات إذا ادعى عليهم الدفع وأنكروا أن عليهم اليمين هذا معنى كلامه ، وإن كان السؤال فى الأصيل إنما هو فى جزية .
وأفتى غيره بعدم اليمين فى حق الجانى .

قال ابن حديد : والأول أليق فى طريق [الفيتا] (٤) .
قلت : العادة اليوم أن عمال الجبايات لا يقبضون إلا بشهود منهم وأن

(١) فى ب : فتعاون الناس .

(٢) سقط من ج .

(٣) سورة الشورى : ٤٢ .

(٤) فى ب : الفتوى .

القابض يأتى ببراءات معلمة من كتابهم أو شهودهم فمن لم يكن بيده براءة فلا تقبل دعواه ، وهل له يمين المدعى عليه أم لا بناء على أن الشاهد المعروف هل هو كشاهدين أم لا وهذا إذا كان المجنى حقاً وإن لم يكن كذلك فعندى أن القضاة والفقهاء لا يتعرضون إليها لأنها من باب تكميل الظلم إلا أن تكون من مظلوم فيتعرض له المفتى بأن هذا حرام والقاضى فى مندوحة عن ذلك لأنه لم يجعل له النظر فيه .

مسألة : إذا ادعى البائعون أنهم إنما باعوا أملاكهم خوفاً من المشتري وسطوتهم وقدرتهم على إضرارهم إن امتنعوا من البيع ففى سماع يحيى وابن القاسم أنه إن كانت هذه صفتهم رد المبيع على أربابه إلا أن يأتى المشترون ببينة على اشتراء صحيح قاله ابن الحارث وابن زرب وروى عن عمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - كان إذا رأى موضع الظلم أخذ بالدون من البينة .

مسألة : إذا خرجوا عن أموالهم لثقل المغارم ثم رجعوا حين حسنت الحال فإنه يوقف [ق / ٨٦ ج] من هى بيده الآن فإن أقر سلمها لأربابها وإن أنكر فعلى القائمى الإثبات فإن عجز وأحلف الذين بأيديهم ذلك ولهم رد اليمين .

قلت : نظيره ما يترك عندنا اليوم من الأملاك بطرف الغابة من غرامات الجزاء فإن نزل على وجه الإسقاط صار للمخزن بمنزلة الدابة إذا تركها فى أرض فلاة على أن لا يعود إليها وإن تركها لاستكثار الجزاء ، أو كثرة الجوائح الواردة على ثمرتها من الأعراب وغيرهم والخوف فهى كمسألة استئصال المغارم [ق / ٢٣٦ ب] .

مسألة : ابن الحاج : اعترف رجل خادماً ببلد ، وأقام عليها شهوداً فوضعت قيمتها [ووجل] (١) الذاهب بها عشرة أيام ونحوها فمضى بعد الأجل نحو الثلاثين يوماً فأفتيت بأنه يتلوم له ثلاثة أيام ويحكم للمستحق على الغائب بأخذ القيمة وقال ابن رشد : بل وجبت القيمة ولا يتلوم له .

(١) فى ب : واجل .

فقلت إنما هو بمزلة الحكم على الغائب فيتلوم للقريب دون البعيد وترجحت أنا وهو على ما هو على [مسيرة] (١) خمسة أيام .

وقلت : إنه بعيد .

قلت : هذا يدل على أن أجل القاضى إذا تم من غير أن يضرب تمامه أنه يحتسب به وقد وقعت وترجح فيها بعض الفقهاء وهى تجرى على من فعل فعلاً لو دفع للقاضى لم يفعل غيره هل يكون كأنه فعله أم لا وحكم فيها القاضى فى بيع ربع قد جاوز جميع الأجال بأمد كثير [ق / ١٣٠ أ] بإمضاء وكانت مسألة بيع على مفلس .

مسألة : روى ابن عبدوس أن الجارية لا تخرج مع من يستحق من يده بحرية إلى بلد البائع .

وقال ابن حبيب : يلزمه الذهب معه كما إذا استحقت برق . وفرق ابن كنانة بين أن يقرأ ولا يقرأ وهو قول جيد ينبغى أن يجعل تفسير القولين انظر البيان .

مسألة : أفتى المازرى بالشراء من الجزارين المستغرقى الذمة [إذا لم يكن ما هو بيع عن المصوب أنه من المختلف فيه بين الشيوخ فى معاملة مستغرقى الذمة] (٢) .

قلت : فإن أخرج القيمة للفقراء فقد احتاط .

مسألة : وعن أصبغ فيمن كان معروفاً بالشراء والسرقة أنه يسجن أبداً وهو الصواب انظر فى الأصل .

جواب اللخمي فى قاضى قفصة الجائر وأنه أفتى فيه بأن مستغرقى الذمة إلى آخر كلامه عليه .

مسألة : أفتى ابن البراقى رجل تسبب فى وقوع شاة فى بئر بتغطيته وهو على الطريق بأنه إذا ذهب جل منافعها أخذها وغرم قيمتها وإلا غرم ما نقصها العيب .

مسألة : فى « المدونة » : إذا سجن المكترى حتى مضت المدة فالكراء لازم وهذا

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من ج .

ما لم يكن المنع عاماً .

مسألة : وسئل السيورى عن رجلين عليهما خراج على جنات مشاعة بينهما فترك لأحدهما الخراج دون صاحبه فهل تختص أو يشاركه الأخرى .

أجاب : هو لمن ترك له .

قلت : ولا يتخرج هذا على غضب نصف المشاع لأن هذه مظلمة يمكن تحريمها ويستحب له عدم استبداده .

قلت : ذكر ابن محرز فى « كتاب الصيد » مسائل منها : إذا قطع رجل وثيقة بحق على رجل أو قطع منها ما أتلّف الحق ضمن المال وإذا وجبت مواساة غيره بطعام أو شراب [أو غيره] (١) فلم يفعل حتى مات يضمن دينه وكذا لو مال حائط ولجاره عود أو حجر إن دعم به استمسك فلم يمكنه حتى وقع الجدار فينبغى أن يضمنه .
وذكر من هذا مسائل .

مسألة : ابن سهل فيمن شهد عليه شاهد بأنه قد ظهر عنده صدق لامرأة فإنه يشدد عليه فى إظهاره بالتضييق والسجن فإن طال ذلك حلفته وأطلقته إلا أن يأتى القائم بأظهر من هذا فينظر له على ما يظهر .
وقاله ابن لبابة وغيره .

وعن ابن غالب مثله إلا أنه قال تجبس حتى يظهر الصداق لأنه قطع بالشهادة أنه عنده .

قلت : ووقعت مسألة وهى أن رجلاً رهن أصلاً وجوز للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عند المرتهن فأفتى شيخنا الإمام بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسم وقيمتة بغير رسم فما بينهما يضمنه أو يثبت ملك الأصل كما كان .
مسألة : إذا غضب لهذا قمحاً ولهذا شعيراً وخطهما .

أجاب ابن رشد : الأليق على مذهب مالك وأصحابه : أن يقضى بمثل مكيله

(١) سقط من أ .

طعام كل واحد فإن لم يكن له مال يبيع ذلك المخلوط واشترى لكل واحد ما ناب طعامه فما زاد فللغاصب وما نقص فعليه .

ولا خلاف فى هذا واختلف إذا رضيا بإسقاط العداء وأخذ الطعام مخلوطاً هل ذلك لهما وهو قول ابن القاسم أو ليس ذلك لهما إلا برضاه [ق / ٢٣٧ ب] وهو قول أشهب . وعلى هذا يجرى الخلاف فى كيفية قسمهما له . فينقسم على قياس القول الأول على قيمة القمح والشعير يوم الخلط . يريد : على قيمة القمح غير معيب على ما فى المدونة خلافاً لسحنون ولا وجه لمن قال لا تحل قسمته على القيم وأن مراد ابن القاسم إنما يبيعه وقسم الثمن لأنهما لما أسقطا العداء صار وكما لو اختلطا من غير عدا ، وإذا كان كذلك وجب قسمه على القيم .

وعن سحنون يباع ويقتسمان الثمن على القيمة [قيمة القمح معيباً والشعير غير معيب وهو استحسان لا أنه واجب فى القياس ولو رضى أحدهما بأخذ الطعام ويدفع لصاحبه مثل مكيلته لم يكن له ذلك ولو رضى صاحبه بذلك لم يجز التفاضل لأنه قد وجب قسمته على القيمة] (١) ثم فرع على قول أشهب .

مسألة : ذكر ابن رشد فى السؤال المذكور قبل هذه عن ابن القاسم فيمن حلف أن لا يبيع سلعة فغصبها غاصب وفوتها بما يوجب نقصاً كثيراً لا حث عليه فى أخذ عوضها .

مسألة : وسئل ابن الحاج عن ميراث قال : فظهر لى أن ما أعطاه أمير المؤمنين من العطايا تورث عنه بعد أن يخرج منها نفقة مثله ، وأما غير ذلك فهو لبيت المال . قال : واتبعنى ابن رشد على ذلك .

مسألة : وفيه : لا يتوجه الحكم المستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار للمطلوب فيما شهدوا به إذ لا يحكم الحاكم إلا بعد تعيين المحكوم فيه والشهادة على يمينه .

مسألة : وفيه : عن ابن سهل كان يوجب اليمين على المستحق ولو من يد غاصب .

(١) سقط من ج .

وعن ابن حمدين عدم اليمين إلا من يد ذى الشبهة .

مسألة : تقدم فى المحبس مسألة الغرس إذا وجد على فخذها رسم أنها حبس والاختلاف فيه الأقرب أنه إذا كان عادة لا يتخلف فى الحبس أو فى رسم بيت المال أن ذلك دليل على ما وقع الرشم فيه .

وكثيراً ما يوجد فى الكتب مكتوباً عليه حبس فلا يعدل عن ذلك إلا بشهادة .

مسألة : وفيه إذا استحق من يده موضع محبس بعد أن بنى فيه فلمحمد أنه ينقص [نقضه] (١) .

قلت : فكيف يقلع وقد بنى بوجه شبهه ؟ قال فمن يعطيه قيمة بنائه . قلت : فيكونان شريكين فأنكر ذلك ولبعض الأصحاب أنه إذا كان على معينين فيقال للمحبس عليهم أعطوه قيمة بنائه قائماً انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : اختلف قول مالك فى الحبس إذا فسد هل يعود النقص إلى حبس آخر أو يعود ملكاً للمحبس ؟

مسألة : ابن الحاج فى امرأة قامت فى ملك لأبيها باعه أخوها وابن أخيها فالذى يوجهه الحكم إن ثبت ملك أبيها كذلك وأنه لم يفوته فى علم شهيديه إلى أن توفى وثبتت وراثته وورثته وتحديد الموضع وتناسخ الموارث إلى أن خلص لها نصيبها من الربع ويصلون بشهادتهم أنهم لا يعلمون أحداً من المتوفين فوت حظه بوجه ولا أن القائمة فوت حظه بوجه إلى إيقاع الشهادة إن كانوا هم شهود الملك وإن كانوا سواهم لم يكافؤوا بذلك فإن أثبتت ما ذكر كلف الشهود حيازة الربع إلا أن تتفق القائمة مع المشتري فى تحويزه فحينئذ يجب غفل الربع والمنع من التصرف فيه ووقف غلته حتى يتم الإعدار فإن لم يأت بما يسقط الشهادة بعد الأجال نظر فيما قام به من معرفتها بالبيع وعدم إنكارها فإن أثبت أنها كانت حاضرة المجلس فلا قيام لها بعد ذلك إلا أن تثبت هى أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس ويقول سكت بعد الإنكار لعلمى أن ذلك لا يلزمنى فيحلف ويكون القول قولها وإلا عدّ سكوتها رضى وترجع حصتها من الثمن على البائعين [ق / ١٣١ أ] وإن أثبتت أنها حاضرة البلد عامة

(١) فى ج : بعضه .

بالبيع فإن استظهرت بينة أنها لم تزل طالبة أخاها وابن أخيها فحقها فيما باعه من الربيع المذكور من تاريخ البيع أو بالقرب منه مما لا يبطل [ق / ٢٣٨ ب] قيامها مع علمها وأعدر للمبتاع فلم يجد مدفعاً إلا ما قام به من معرفة شهيديه أنه يتصرف بالبناء والغرس ولا يعلمون أحداً نازعه في ذلك ولا أن القائمة نازعته في ذلك فتحلف القائمة في مقطع الحق أن سكوتها بعد علمها بالبيع ليس رضى به ولا تسليمًا للربيع ويقضى لها به ولا ينفع المبتاع ما قام به لأنه لم ينص فيه على عين الربيع المتنازع فيها وليس فيها إثبات [علمها ، وإنما فيما قام به بقى علم شهوده بأنها نازعته وليس فى ذلك إثبات] (١) لعلمها لاحتمال عدم علمها بتصرفه لكونها امرأة [ق / ٨٧ جـ] مقصورة فى منزلها وهى أبداً محمولة على عدم العلم بذلك حتى يثبت خلافه وقد اختلف فى طول السكوت بعد علمها بالبيع فقيل : شهران فأكثر ، وقيل : سنة . فإن طالبت القاضى بإنزالها فى نصيبها فلا بد من معاينة تحويز الشهود ولا يكتفى بموافقة المبتاع لها ويكون لها بعد ثبوت ذلك وتنزيلها فى نصيبها الشفعة فى الباقي .

زاد المؤلف ابن الحاج فى جواب آخر : إذا لم يثبت المبتاع أكثر من علمها وهى حاضرة بالبلد فإن قامت قبل تصرف العام حلفت أنها غير راضية وطلبت حقها ويرجع المبتاع على البائعين .

مسألة : وفيه : فيمن قام فى دار أثبتها لأبيه وهى بيد أحد الورثة وأجلوا فى الإخلاء لبقية الشهر برضى الجميع فإن ثبتت البينة التى قاموا عليها أن أباهما كان ابتاعها لها بمال وضعه لها فطلب القائم الإخلاء لا يلزمها ذلك زمن الإعدار بما استظهرت به .

قلت : تقدم القولان إذا بقى فى الدار حتى مات وأخذهما من كلام ابن سهل والذى وقع به العمل الإمضاء .

مسألة : فى « المدونة » : إذا شهدت بينة أنه يملك الدابة من عامين وشهدت الأخرى أنه يملكها منذ عام فإنه يقضى ببينة أبعدهما تاريخاً إن عدلت ، وإن كانت أعدل ولا يبالى بيد من كانت الدابة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطاء

(١) سقط من أ .

والخدمة ، والادعاء لها بمحضر الآخر فهذا يقطع دعواه .

مسألة : وفيه مَنْ استحق دابة بموجب الاستحقاق فوضع من هى بيده قيمتها وذهب بها بعد ضرب الأجل له فانقضى الأجل والتلوم له ولم يأت فأخذ المستحق القيمة الموضوعه ثم قدم وأراد أخذ قيمته ودفع الدابة لمستحقها فإن أثبت الملك للبائع منه بكونه أقدم تاريخاً أو بتتاج ونحوه بطل حق المستحق فى الدابة ورد القيمة ، وإن أتى بعد أن حكم له بالقيمة ونفذ ذلك كانت للمستحق وتبقى الدابة بيد المستحق منه وإن لم يثبت البائع ملك الدابة بطل ملكه فيها وأخذ المبتاع ثمنه منه إلا أنه إن جاء بعد الأجل والحكم بالقيمة للمستحق ثبت له أو تبقى الدابة بيد الذاهب بها . انظر بقيتها فيه .

مسألة : انظر ما سئل عنه ابن رشد بما وقع فى كتاب ابن سهل إذا اختلفت القيم الموضوعه فى الدابة ثم هلكت .

مسألة : قيل للمالك : لم قلت يطبع فى عنق الدابة المستحقة ؟ قال : لم يزل ذلك من عمل الناس .

مسألة : الطابع اليوم كتاب القاضى بثبوت الاستحقاق والحكم [بنصه] (١) وبصفة الدابة فى رسم الاستحقاق مع ذهابه بها إلى ذلك الموضع .

مسألة : وإذا وضعت القيمة فهلكت هى والدابة فعلى صاحب القيمة خلفها .

قال القابسى عن ابن شبلون : ضمانها ممن كانت له .

قلت : انظرها مع مسألة المال الموقوف للغرماء فى التفليس ، ومسألة الموقوف للخصومة فيه .

مسألة : أجاب المازرى : فيما إذا بنى للمشتري واستحقت القائمة والبائع غائب أن المشتري مخير بين الرجوع بما ينوب ثمن القاعة على من باع منه يوم البيع أو يرد جملة الدار والقاضى ينوب عن الغائب فيما يلزمه من أداء ثمن [ق / ٢٣٩ ب] وقيمة ويباع عليه هذا الربع إن لم يكن له ما يعدى فيه غيره ويدفع له ثمن النقص

(١) فى ب ، ج : به .

قائماً ويوقف له الفضل ويتبع بالنقص .

قلت : أصلها فى كتاب الغصب إلا أنه خير المستحق ابتداء قبل المشتري لكن فيما بيد المشتري والمستحق وأما بينه وبين من باع منه فهو هذا السؤال ويزيد أيضاً أن البائع كان بعيداً لغيبه لأنه من استحقاق الربع .

مسألة : وسئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت فى بيع فاسد أو استحقاق وشبهه على من أجره المقومين ؟

قال : على البائع الأخذ للقيمة لأنه طالب للثمن فعليه تقديره وقد تقدم .

مسألة : إذا اشترى الدابة ممن استحقها [من يده ، فهل يرجع على البائع بالثمن أو شراؤه يضعف حجته ، قولان ذكرهما سحنون] (١) فى أفضيته والأولى وضع القيمة ولا يشتري بها ويأخذ الدابة ويذهب بها إلى بائعها ثم إن شاء اشتراها بعد ذلك .

قلت : كثيراً ما يقع وهو أن المشتري يصلح المستحق بأن يدفع له ثمناً فإن كان بعد ثبوت الاستحقاق فهى كمسألة سحنون وقد يقع قبل يمين الاستحقاق فيترك بعض ثمنها لأجل اليمين .

فإن قلنا : إن اليمين لا بد منه فلا يتوجه على البائع طلب لترك ركن من أركان الحكم ، وإن قلنا : إنه استحسان للاستبراء فى جريها على الأولى نظر ، وإن صالح قبل الثبوت فلا مقال للمشتري قبل البائع .

مسألة : ابن سهل : إذا شهد شهود بملك لرجل إلى أن توفى وشهد آخرون بعدة الورثة جازت الشهادة وصح الملك للورثة .

مسألة : وإن لم يعرف القاضى من الشهود من يعرف لصاحب الحق عيناً واسماً وجب عليه أن يصرف حكم النازلة عن نفسه لعل غيره يعرفهم .

مسألة : إذا شهد شاهدان أن فلان ابن فلان [أشهدهما ولم يذكر أنهما عرفاه كانت شهادة تامة وتسميتها له معرفة .

مسألة : قال : [وإذا شهد شهود أنهم يعرفون فلاناً] (١) ودار كذا مسكنه سئلوا إن أمكن هل أرادوا ملكه أو أنه ساكن فالأول يوجب الملك بخلاف الثانى وإن فاتوا بقضى له بها بقوله مسكنه ، وإذا شهدوا أنها دار سكناه وماتوا لم يقضى له بها .
قلت : فرق بين دار سكناه ومسكنه .

قال : ولو شهد شاهدان هذه الدار مسكن فلان وآخر أنها حيزة كانت شهادة واحدة وقضى له بها .

قلت : فى غضبها إذا شهد واحد أن هذه الأرض له والآخر فى حيزه قضى له بها .

بعض الشيوخ : معنى حيزه : أى ملكه وفيها أيضاً إذا شهد شاهد أنها لك وآخر أنه غضبها فقد اجتمعا على إيجاب ملكك بها .

مسألة : وإذا شهد شهود أن دار كذا فى ملك فلان لم تكن شهادة تامة حتى يقولوا ومالاً من ماله [ق / ١٣٢ أ] وقيل : شهادة تامة وشبهها فى « الطرر » لقوله انظر لو قالوا فى ملكه خاصة هل يحكم بها أم لا ؟
فقال أبو المظرف : هى شهادة تامة ولا خلاف فيها .

وقال ابن عتاب : إن كان الشهود لهم نباهة وفيهم يقظة ومعرفة بالشهادة فهى عاملة .

وقال ابن مالك : ليست بشهادة . وقد شاهدت الحكم بإسقاطها .

قال : ولهذا يقال فى العقود : إنهم يعرفونها له وفى ملكه ومالاً من ماله .

مسألة : قال : وفى قولهم : إنه لا يعلمونه فوت ذلك بوجه فإن أسقط هذا الفصل فى أعمال الشهادة اختلاف فمن الفقهاء من يرى ترك أعمالها مع بقاء الشهود وحياتهم وأعمالها عند فقدهم وعدم السبيل إلى استفسارهم قال : وهذا إذا كانوا أحياء حضوراً ولم يزيدوا شيئاً ولا فسروا فلا يجب أعمال شهادتهم . ووافقه على ذلك ابن القطان انظر بقيتها فيه .

(١) سقط من ج .

مسألة : تقدم أن الذى كانت تجرى عليه الأحكام بفتيا من أدركناه أن القاضى لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزوا جميع ما شهدوا به من دار أو أرض إلا أن يتفق [ق / ٢٤٠ ب] الخصمان على الحدود ولا يحضر حيازة الشاهدين إلا شاهدان يعرفان عين ذلك فإنه فى وثائق ابن العطار .

مسائل من الوديعة والعارية

فى المدارك عن بعض الشيوخ : مَنْ قَبِلَ وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء وقد تقدم ما فى ذلك .

مسألة : عن ابن شعبان مَنْ سُلِّ قَبول وديعة فليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره .

قال شيخنا : لعله ما لم يتعين عليه لهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها محرمة من أغار عليها أو ذو حرمة بحاضرة لتعرض ظالم لبعض أهلها .

يريد : وليس بمستغرق ذمة ، ولو كان المتعرض له مستغرقاً لم يجز قبولها إلا ليدفعها للفقراء أو لأربابها ولو كان الطالب له هو الإمام فلا يجوز الذب عنه لأن مال الله بيده فلا يصح أن يحال دونه ، وكذا إن كان طالبه ظالماً فلا ينبغي له التعرض وقد قال مالك : دعه فيتقم الله من الظالم بالظالم ثم يتقم الله من كليهما .

وكان شيخنا يقول : لم تجر عادة الفقهاء بقبول ودائعهم بتونس .

مسألة : إما لأن أرباب الأموال لا يركنون إليهم خشية إخفائها وأخذها بالتأويل أو أن الفقهاء لا يقبلونها خوفاً على أنفسهم .

مسألة : ابن الحاج اختلف فى تسلف الوديعة فأجيز للمسمى وكره للمعدم .

اللخمي : إن كان فقيراً فلا يجوز .

واختلف فى الموسر وليس له تسلفها إن كان مما يقضى بقيمتها . وفى قبول دعواه لردها .

ثالثها : إن ردها بإشهاد برئ .

ورابعها : لابن الماجشون إن كانت مصرورة ضمنها ولو ردها وعلى القول بتصديقه هل يمين أم لا ؟ « فظاهر المدونة » : يصدق فى الرد ، وظاهره دون يمين

[ق / ٨٨ ج] .

مسألة : عن ابن شعبان : مَنْ أودع وقيل له تسلف منها إن شئت وتسلف منها لم يبرأ من ردها إلا إلى ربها .

اللخمي : لا يختلف في هذا ، لأن التسلف من ربها واختار الباجي أنه يبرأ .

مسألة : ابن الحاج : من حمل بضاعة بيده خوف الطريق فتزل ليبول فوضعها في الأرض ثم ذهب ونسيها فأفتى ابن رشد بالضمان .

وعن الباجي : لا يضمن .

التونسي : اختلف في الناس ما ائتمن عليه إذا أدى النسيان إلى التلف هل

يضمن أم لا .

في مسألة مَنْ وضع الوديعة بين يديه أو شك فيمن دفعها إليه .

قلت : سماع أصبغ من استودع وديعة وهو بالمسجد أو بمجلس [فجعلها] (١)

على نعله فذهبت لم يضمنها ولو كان عليه رداء يمكنه ربطها فيه .

ابن رشد : يريد : ونعاله بين يديه [لأنه وجب] (٢) حوزها بذلك الموضوع

عادة .

اللخمي : يريد : إذا جعلها هناك بحضرته أو بعد غيبته والوديعة ثياب أو دراهم

كثيرة الشأن أن لا يحملها في كفه إلا عند قيامه ، وإن كانت صرة دنائير ضمن

لتفريطه ، ولو أخذ نعليه فنترها ضمن ويختلف : إذا قام فنسيها فعند ابن حبيب :

يضمن ويتخرج عدم الضمان من مودع [مائة] (٣) نسي مودعها وادعائها رجلا

وعذره بالنسيان وكذا لو نسي موضعها من بيته .

(١) في ج : فوضعها .

(٢) في ج : لأن وجه .

(٣) في ب : أمانة .

مسألة : إذا جعلها فى جيبه فأفتى ابن رشد بالضمان . وابن عيشون بعدمه .

قلت : اختار ابن عبد السلام عدم الضمان قال : لا سيما إن كان لباس أهل المغرب ، وعلى ظنى أنى رأيت لشيخنا الإمام أنه لا يختلف فى عدم ضمانه اليوم ، لأنه صار محلاً للدراهم لجل الناس ، وإنما يكون الخلاف إذا كانت تارة وتارة .

مسألة : عن مطرف وابن الماجشون من عنده وديعة فأخذها يوماً يظنها دراهمه ضمنها .

مسألة : سحنون : من أودع وديعة فصرها فى كفه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها ضمنها .

وعن بعض الفقهاء : لعله بدخوله بها الحمام .

قلت : وقعت مسألة وهى أن رجلاً دخل ميصاة فترع ثيابه وكيسه وفيه وديعة فطهر وخرج فنسى الكيس فتلف .

فأفتى شيخنا : بضمانه من مسألة الحمام وهو ظاهر إن وجد أين يضعها وإن لم يجد فتجرى على مسألة النعلين .

مسألة : ابن الحاج : من استأجر رجلاً ليصلح له سقف [ق / ٢٤١ ب] حانوته فقال لصاحب الحانوت : أمسك [فروى] (١) حتى أهبط فاحتاج صاحب الحانوت للقيام لحاجته فقال : يا فلان : انظر الحانوت والفرو حتى آتية فضع الفرو .

جوابها لهشام بن أحمد : الضمان على صاحب الحانوت وهى تأتى على الوديعة إذا استودعها غيره ضمن لا عند إرادته سفرًا .

قلت : إن عين الوديعة فواضح جريها على ما ذكر ، وإن أوصاه على حفظ الحانوت فقط فالظاهر عندى لا ضمان لأنها تابعة من مسألة نفقة حمل الحاج فى المنطقة إن كان فيها شىء للحاج جاز شدّها على وسطه وإن تخلصت لحمل الوديعة لم يجز وانظرها مع مسألة المساقاة والعامل فى القراض .

قلت : إذا كانت الوديعة قمحًا وخلطها بقمح آخر والوديعة أجود ضمن بغير

(١) فى ب : ثوبي .

خلاف .

مسألة اللخمي : إذا خلط دراهم بمثلها فضاع بعضها لم يضمنها والباقي بين المالكين على قدر العدد إن لم يتميز وإن تميز فكل من ضاع له شيء فهو منه ولا يغيره الخلط .

مسألة : إذا شهد على دفع الوديعة لم يصدق في دعوى الرد إن قصدا الدافع بذلك التوثق ، وإن كان على غير قصد التوثق فلا أثر للبينة قاله عبد الحق . فظاهر كلام بعضهم أنه وإن لم يقصد [ق / ١٣٣ أ] بها التوثق .

قلت : وما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضاً أو بضاعة للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدول ويكتبون رسماً بذلك هي البينة المقصودة للتوثق .

مسألة : وفي أحكام الشعبي : مَنْ أكرى بيتاً في دار لحزن الطعام فضاع لا شيء على صاحب البيت ، وإن اتهم حلف لأن مجرد الحفظ لا تصرف فيه فأشبهه . حارز الأندر بخلاف حامل الطعام للإذن في التصرف ومثله اليوم خزان الطعام في المطهر والعرف بالكراء ، ومثله فيمن وضع عنده شعير بأجر فادعى أنه نقب عليه [لا ضمان عليه]^(١) بعد يمينه وبه أفتى أبو محمد واللخمي .

مسألة : وفيه : مَنْ اكرى دواباً [بأحواصها]^(٢) وغرائرها فضلت [واحدة]^(٣) بحملها فترك بقية الدواب عند غيره وذهب في طلبها فجاءت فوجد أخرى قد ذهبت فلا [ضمان]^(٤) عليه في الضالة الأولى ولا ما عليها إلا أن يتبين كذبه ولا الثانية إن تركها عند ثقة مأمون عليها وإن لم يكن مأموناً ضمن ولو جعل لمن طلبها فهو عليه لا على رب الدابة .

قال ابن لبابة : قلت : انظر لو اشتغل بحفظ بقية الدواب عن طلبها حتى

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) في ب : بأحلاسها .

(٣) في ب : دابة .

(٤) في ج : شيء .

ضاعت [فالصواب أن لا ضمان قياساً على الراعى ، ولو ترك بقية الدواب مع عبده أو بعثه لذلك] (١) فالصواب أنه يبرأ قياساً على قول ابن حبيب : إذا بعث [الدابة المكتراة مع عبده أو ولده فضلت له ، فلا ضمان عليه لأن العادة جرت بذلك .

مسألة : وفيه إذا أخذ] (٢) الوديعة السلطان فعداها من هى فى يده وطلب ذلك من ربها فلا شىء على ربها قاله ابن لباية .

قلت : وهى تجرى على من فدى مالاً من يد اللصوص وتقدم الخلاف فيها .

مسألة : أحباب المازرى عن مسألة بأن قال : النظر يقتضى أن الأمانة لا تتعلق بذمة الميت لاحتمال الضياع وخفائها ، لكن فى « المدونة » وهو المشهور عن جماعة الأئمة تعلقها بتركة الميت إذا لم يوجد وعليه حذاق الأصحاب بأنها لو ضاعت لتحدث به فيحمل على أنه تسلفها .

وللخمي فى المسألة تفصيل بين العين والمثلّى وغيرهما ذكره بعد هذا .

مسألة فى « المدونة » : إذا قال العامل : قراض وقال ربه : بل أبضعكته لتعمل به فالقول قول رب المال مع يمينه وعليه للعامل أجره مثله .

مسألة : رجل اعترف فى مرضه الذى مات فيه بدين ومعينات فوقعت الفتيا يحلف يمين القضاء فى الدين دون المعينات ويؤخذ ذلك من مسألة إذا وجد سلعته فى التفليس ، وعلى ظنى أن فى المعينات خلافاً وكذا أعرف الخلاف فى يمين القضاء إذا اتفق جميع أرباب الدين على ديونهم .

مسألة : عن أصبغ : إذا قال من ادعى على ديناً فأعطوه أو فحلفوه وأعطوه ولم يوقت فهى فى الثلث بخلاف إذا وقت .

وفى « العتبية » عن ابن القاسم : إذا قال : كنت أداين فلاناً وفلاناً وهم مصدقون فيما ادعوا هل يعطون ما ادعوا بغير يمين .

وقاله عنه أصبغ : إذا قال : كنت أعامل فلاناً فما ادعاه على فأعطوه .

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من أ .

قال : يصدق فى معاملة [ق / ٢٤٢ ب] مثله ، وإن ادعى ما لا يشبهه بطل كله . وقيل : الزائد .

ابن رشد : إذا قال : صدقوه ، لم يحلف بلا خلاف فى ذلك .

مسألة : تقدم أن المشهور تعلق الوديعة ونحوها بالذمة إذا لم توجد فى التركة .

وفى سماع ابن القاسم : إلا أن يطول ، قال مرة : كالعشر سنين ، وقال مرة :

كالعشرين إذا لم يقبضها بالبينة وإنما شهد على إقراره .

مسألة : من مات وقبلة ودائع ووجدت صور مكتوب عليها : هذه وديعة فلان

وهذه وديعة فلان ، إن لم يعلم خط من كتب عليهم لم يقض بها ، وإن كان بخط

المتوفى التى هى عنده فهى لمن اسمه عليها اتفاقاً وإن كان بخط مدعى الوديعة فعن

أصبح : يقضى له بها مع كونها فى حوز المستودع .

وعن ابن دحون : لا يقضى بها لاحتمال أن يخرجها له بعض الورثة ويكتب

اسمه عليها ويأخذ منه جعلاً . ذكره ابن رشد فى سماع عيسى .

مسألة : فى « المدونة » : ومن بعث معه بمال لرجل فى بلد فإن مات فى

الطريق ضمنها ، وإن مات بعد الوصول حلف من يظن به العلم من ورثته ما يعلم له

شيئاً وعكس فى « الموازية » وفيها أقوال .

مسألة : إذا أراد أن ينجيها من العاشر فأخفاها فنخسى عليه فأجبرت فأفتى

شيخنا الإمام : بأنه يضمن ، لأن المكوس مدخول عليها فهو متعد فى إخفائها .

مسألة : إذا قال : لا تقفل عليها ، فقفل ضمن لأنه أطمع السارق ، ولو قال :

أقفل قفلاً ، فقفل اثنين لم يضمن ولو قال : اجعلها فى طست فخار فجعلها فى

نحاس ضمن والعكس لا يضمن .

مسألة : وسئل أبو محمد عن كتب لمن له عنده وديعة : ادفعها لمن يوصل

كتابى إليك ، فوقع الكتاب من الرسول فأخذه آخر فقبض به الوديعة .

أجاب : إن ثبت أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شىء عليه .

وكذا إن قال : ادفعتها إلى رسولى يضمن إذا دفعها إلى موصل الكتاب .

قلت : الصواب : أن لا ضمان ، انظر توجيهه وقياسه فى الأصل .

مسألة : ولو قال [ق / ٨٩ ج] : إذا أتاك رسولى بأمانة فادفعها له ، ففعل

ثم أنكروا رب المال البعث ، وأقر الرسول وقال : ضاعت .

فأجاب أيضاً : القول قول رب المال ويحلف وله تضمين أيهما شاء .

وقد اختلف إذا أقر المودع هل له رجوع على الرسول أم لا ؟ واختار إن كان حين

دفع المال مصدقاً له فلا رجوع ، وإن لم يعلم صدقه فله الرجوع .

مسألة فى « العتبية » : روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فى المودع يأذن له

رب الوديعة أن يدفعها لمن جاءه بأمانة ذكرها له فجاءه بها فدفعت إليه المال ثم مات ربه

وقام ورثته على الرسول الذى قبض بالأمانة فقالوا : ما صنعت به ؟ فقال : صنعت

به ما أمرنى به ربه . فقالوا له : وما هو ؟ قال : ليس علىّ أن أخبركم به .

قال : يحلف أنه صنع ما أمره به ويبرأ ، وقاله ابن القاسم .

قلت : كذا نقلها ابن يونس ، وزاد ابن رشد فى الرواية لا يعلم الأمانة إلا

هو .

قال : وإنما قبل قوله فى الدفع بالأمانة لأنه صدقه فيها الورثة فلو كذبوه فى

ذلك لقبول قولهم .

وقال : القياس : أن لا يقبل قوله فى صرفها إلا بيينة فعلية بيان ما أمره به الميت

حتى ينظر فيه إلا أن يأول الرواية على قبض المال بالأمانة لا يعلم إلا منه .

مسألة : وفى « وثائق الجزرى » : لا يجوز دفعها بأمانة المودع أو كتابه فإن فعل

وأنكر المودع حلف وضمن المودع مثلها أو قيمتها . انظر « المدونة » فى « السلم

الثانى » .

مسألة : أثبت ديناً على غائب فأقر رجل بوديعة له عنده ، ففى علمى أن ابن

سهل حكى فيها خلافاً بين المفتين هل يحكم عليه بدفعها أم لا .

مسألة : إذا علم الذى عليه الدين بعزل الوكيل هل يجبره القاضى على دفع الدين له أم لا ؟

فيه خلاف حكاه ابن سهل [ق / ١٣٤ أ] عن ابن يونس .

مسألة : وعن ابن أبى زيد فى صبي فى رفقة بيده مال خاف اللصوص فدفعه لبعض الرفقة ليحصنه ثم زال الخوف فرده للصبي فإنه يضمن رده لمن لا يجوز أن يعطاه .

مسألة : فى « نوازل أصبغ » : إذا قال : دفتها ولا أدرى أين دفتها ، يضمنها ، وإن قال : فى بيتى ، وحيث يجوز له دفتها من المواضع الذى يرى أنه أحرزها بها وطلبها فلم يجدها لم يضمن .

مسألة : قلت : فى « التهذيب » : ومن أودعته مالا فدفعه لزوجته أو خادمه [ق / ٢٤٣ ب] ليرفعه فى بيته ومن شأنه أن يدفع له ، لم يضمن ما هلك من ذلك ، فكذلك لعبده أو أجييره الذى فى عياله .

ابن يونس عن بعض أصحابه : لأن من شأن الناس الدفع لهؤلاء من غير إسهاد فهو كشرط .

قال : ولو لم يثق بزوجه أو جاريتها أو خادمه بماله فدفع الوديعة عندهم فمن ، وهو ظاهر « الكتاب » .

ولو أودعت المرأة عند زوجها ما وضع عندها فذكر القاضى فى « المدارك » قولين .

مسألة : وأفتى ابن رشد فى وصى أنكر غلات المجحور بأنه يؤخذ بما جرت به العادة من الاغتلال مما يشبهه ولا يقبل قوله لا غلة له .

ونزلت مسألة بتونس ، وأفتى شيخنا الإمام فيها بما ذكر ابن رشد فيها وحكم به وهى : رجل سافر من تونس إلى جهة بلاد المغرب بمتاع وقراض فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته أنه يؤخذ من ماله قيمة المتاع بالبلد الذى توفى فيه ، وبمال القراض مع ما يخصه من الربح بتقدير بيع مال القراض هناك بعد أن أثبت كل واحد من الطالبين

المتاع الذى طلب ومال القراض وحلف يمين القضاء .

مسألة : ولا بن عتاب عن بعض فقهاء الشورى فيمن ادعى أنه أودع ثياباً عند رجل فأنكر فقامت عليه بينة أنه أودعه أعكاماً لا يعلمون ما فيها ويظنونها ثياباً ، أنه يسجن ويهدد فإن أقر بشيء حلف عليه وإلا حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه الظالم أحق بالحمل عليه .

وقيل : إذا لم يعين البينة شيئاً واستبرئ أمره بما ذكر حلف ولا شيء عليه ، وبالأول القضاء .

مسألة : وفى « الطرر » أيضاً عن الأبهري : إذا شهدوا بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه ، وإن حلف شيئاً حلف عليه وبرئ ، ولو شهدوا بدنائير لا يعرفون عدتها ، جعلت ثلاثة وحلف على نفى الزائد ، ولو شهدوا بثمن سلعة بأعماله ودفعها له ولم يقفوا على مبلغ الثمن قيل له : أقر بما يشبه ثمن سلعته واستحقه .

مسألة : فى « الواضحة » : عن مطرف : إذا شهدا بدين وقال أحدهما : أشهدنى الطالب أنه قبض من المال شيئاً ، ولم يشبه وهو ميت أو منكر ، حلف المنكر ولزم جميع المال ، ولو قال الشاهد : سمى ونسيت ما سمى ، . يستنزل حتى يقف على ما لا يشك فيه ويحلف المشهود له بذلك ، ولو أقر المطلوب بالدين وجاء بشاهدين يشهدان على إقرار الطالب بأنه اقتضى شيئاً لم يسمه سئل الطالب وحلف على ما يذكر ، وإن أنكر قيل للمطلوب : إن عرفته حلفت عليه وبرئت منه ، فإن نكل أو ذهل لزمه الجميع ، وبه أخذ ابن حبيب .

وقال ابن الماجشون : الشهادة ساقطة فى الحالتين حتى يسمى شيئاً ، ولأصبح مثله .

مسألة : وفى « الطرر » : إذا قال رب الوديعة : ألقها فى البحر أو النار ، ضمنها فى قول بعضهم كالذى يقول : اقتلنى ، ففعل .

قلت : وحكى ابن يونس فى الأخيرة خلافاً فيتخرج فى الأولى .

مسألة : إذا وجدت الوثيقة بيد المدين ويدعى الزوج وينكر صاحب الحق فحكى ابن رشد فى « الشرح » روايتين عن مالك ، ومثله اليوم براءة الجزاء إذا وجدت براءة الجزاء بيد من هى عليه ، وكذا براءة أكرية المخزن والحبس وبراءة الجند .

مسألة : إذا كان الرسول غير متمكن من الإشهاد على القابض فالدافع مصدق فى الدفع مع يمينه ولا يضره إنكار القابض حكاه فى « القاسمية » عن أحمد بن خالد .

قلت : ومثله ذكر اللخمي فى السماسرة فيما جرت العادة بأنهم يدفعون السلع بغير إشهاد ، وكذا إذا كان المرسل ممن يعلم أنه لا يمكن الإشهاد عليه كالسلطان وشبهه فهو بمنزلة ترك الإشهاد ، والله تعالى أعلم .

العارية

وحكمها النذب ، ويعرض لها بقية الأحكام الخمسة .

مسألة : ابن الحاج أحلف فى حمل العارية والظاهر من الحديث أنها على المستعير ، والأصح أيضاً فى الرد أنه عليه .

مسألة : أبو حفص العطار : إذا باع سلعة لها حمل فحملها ثم تقايلا فالحمل على الذى طلب الإقالة فإن كان المشتري ردها إلى الموضع الذى أخذها منه .

قلت : وتجرى على هذا أجرة السمسار .

قال : وأما البيع الفاسد فحملها أولاً وآخرأ على المشتري وكذا فى وجوب الرد بالعيب ، وسواء دلس أم لا لأنه له الرضى به ، وإذا أشركه فالكيل عليهما .

قال : وإن ولاه أو أقرض فالكيل على المولى والمقرض وليس على الذى أقرض كيل لا فى الابتداء ولا فى الاقتضاء .

ومن هذه المسائل : أجرة الكيل فى البيع ، ونقض العمود ، وجز الصوف وسقى الثمرة واجتئاؤها ونقض حلية السيف المبيع ، وفى الجميع خلاف مشهور .

مسألة : ذكر فى « الطور » خلافاً فى جذ العرية على من هو .

مسألة : ابن الحاج : إذا استعارت امرأة حلياً من أخرى فضاعت فقالت صاحبه: أعرتة .

وقالت الأخرى : استأجرته ، فإن كان مثلها يكرى الحلى فالقول قول من ادعاه وكذلك إن كانت لا تكرهه أيضاً لأنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به .

والصحيح : أن القول قول من ضاعت عندها الحلى وأنها استأجرته وهذا على قول أشهب وعلى قول ابن القاسم : القول قول صاحبة الحلى كمن قال : هو قرض ، وقال الآخر : إيداع .

قلت : فى آخر عاريته : إذا ادعى أنه أعاره الدابة وقال ربه : بل اكرتيتها

منه ، فالقول قول ربها إلا أن يكون ليس مثله يكرى الدواب .

وفى قراضها : أو ادعى أنه وديعة أو قراض ، وقال ربه : بل أسلفتك ، فالقول قول رب المال .

مسألة : عن ابن أبى زيد : إذا ادعى موت الدابة المعارة يسأل أهل القرية ولا يقبل إلا العدول وإن لم يكن عدول قبل منهم ، وهو من باب الاستفاضة .

مسألة : المشهور أن ما لا يعاب عليه فى العارية لا يضمه إن تلف ومما يعاب عليه يضمه ضمان تهمة ، وعلى المشهور .

قال اللخمي : يضم سرج الدابة ولجامها ولا يضم ثياب العبد المستعار لأنه حائز لها ، ويضم آلة السفينة التى تنقل وتخفى ، وكذا آلة الدار ولا يضم باب الدار ويضم باب البيوت .

مسألة : وسئل [ق / ١٣٥ أ] يحيى بن عمر عن العبد يقول للرجل : سيدى يطلبك فى إعارة [ق / ٩٠ ج] دابتك ، فيعطيه ثم يتبين خلافه .

فأجاب أصحابنا : هل هى جناية فى ذمته أو فى رقبته وهو أحسن .

قلت : زاد ابن يونس : وللسيد طرح ذلك عن ذمته بعد يمينه أنه ما بعته .

وقيل : ليس له ذلك ، والأول أشبه وكل ما لزم رقبة العبد لزم ذمة الصبى وقال بعضهم : كل ما لزم ذمة العبد سقط عن الصبى .

مسألة : وسألت شيخنا الإمام عمّن أودع رجلاً وثائق أشرية فضاعت .

قال : لا ضمان عليه ، وهذا واضح فإن طلبه صاحب الوثائق أن يشهد له بها فيها فإن تحقق الملك جاز أن يشهد عليه ، وإن لم يتحققه وتحقق شهود الوثيقة وخطوطها فكان شيخنا ابن عبد السلام لا يجيز الشهادة على الخط فى ذلك لأنه لا بد من حضور الخط المشهود عليه .

وقبله شيخنا المذكور .

ولو كانت الوثيقة عند البائع جاز خلفها فلو جحد الوثيقة ونكل عن اليمين

إذا توجهت عليه وإثباتها يفتقر إلى غرامه فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار عن ثمنها لو ثبت ملكها وحكم الصداق كذلك ، وتقدم من الكلام لابن سهل إذا شهد عليه شاهد .

مسألة : ومَنْ قال لرجل : فلان بعثنى إليك لتعييره كذا ، فتلفت فى يده العارية ، فإن أقر فلان ببعثه ضمنه وإن نكل حلف ما بعثه وبرئ ثم حلف الرسول أنه بعثه وبرئ .

مسألة : وفى « الطرر » : عن حمديس فيمن اشترى طستًا وأمتع به امرأته حياتها لخوف فراقها فطلقها فإن قال : أردت بحياتها ما بقيت معى ، حلف وأخذها منها كما إذا حلف لا يتزوج عليها ما عاشت ، وقال : أردت ما دامت معى .

مسألة : وسئل ابن رشد عن امرت أبويها فى دار فمات أحدهما هل تطلب حقها فى نصفها أم كالأجنى ؟

أجاب : المقصود ما تقوله المعمرة وهى مصدقة فى ذلك وإن ادعى الحى منهما أنها قصدت أن يكون للآخر منهما نصًّا لزمها اليمين ، ولو ماتت وجهل قصدها لخرجت على الحبس على معين بموت بعضهم هل يرجع على المحبس أو على من بقى منهم حتى يموتوا كلهم [ق / ٢٤٥ ب] ، ولا فرق فى هذا بين الأبوين وغيرهم .

مسألة : وسئل عن تصدق بدار على رجل حازها ثم أصر المتصدق عليه المتصدق مدة حياته .

أجاب : إن أصره إياها قبل مضى عام بطلت .

مسألة : قلت : فى العرايا من « المدونة » : يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى ، فكان شيخنا الإمام يقول : معناه : أن يشتري منه بيتًا ونحوه من السكنى لا شراء كل السكنى إلى أجل .

وقال بعض المغاربة : شراء بعضها شائعًا ، وقيل : مدة معلومة .

مسألة : فى الوصايا الثانى من « التنبهات » : اختلف فى شراء الموهوب له السكنى أو الخدمة أو الموصى له بذلك من أربابه فمذهب « المدونة » : جوازه ، وعلى ذلك تأول المسألة اللخمى ؛ لأن القصد التصرف فى الرقبة وكل ما جاز لربها

شراء المرفق ليستحل إلى ذلك جاز بيعها كذلك .

مسألة : وسئل ابن رشد عن أسكنت أباهما سنين معلومة في دار لا يملك غيرها وهي أكثر من ثلثها فعلم الزوج فرد فعلها وقال : إنه بمنزلة تفويتها .

أجاب : إن أمتته سنين كثيرة تستغرق مدة معترك زوجها تبين أنها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه فله رده بعد فواتها ولا كلام له ما دامت حية .

قلت : في « أحكام ابن سهل » فيمن وهبت له داراً ثم أعرمها الواهب فيها بعد أشهر لا يكون فيها حيازة ثم علم فأراد إبطال العمرى ويأخذ الدار خوف إبطال الهبة .

فأطرق فيها حيناً ثم قال : إن كان الموهوب له لمن يرى أنه يعلم أن العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع وبطلت هبته وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم انفسخت العمرى ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب .

مسألة : وسئل ابن رشد عن وهبت مورثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته وكانت أمتعت أمها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادعت الأم أنها أوهبت لحفيدتها من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة .

أجاب : إذا ثبت رسم على نصه غير مدفع فيه فليس للحفيدة فيه شيء فإن الامتناع ليس مورثاً عن البنت وتبطل الهبة في المرجع ويورث عنها لأنه هبة بعد الموت فترجع للثلث ولم يخرج مخرج الوصية .

مسألة : ابن الحاج : إذا ثبتت العمرى لابنته وقبضها غيره بحضرة عدول صحت ولا يضرها ما استغل بها وفات ، وترجع على تركته بما ثبت من الاستغلال وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العمرى وورثت ولا تدخل فيها الوصايا .

مسألة : في « أحكام ابن سهل » فيمن وهب وحوز ثم بطل الحوز بوجه ما ، فعن ابن عتاب : تدخل فيه وصاياه ، وحكاه في سماع عيسى ، وعن أصبغ : إن كان يجهل حكم إبطال الحيازة للهبة فلا يدخل فيه وصاياه ووقعت في تركة شيخنا الإمام فادعى بعض الحاضرين أنها كمال لم يعلم به .

فقلت له : ليس من مسائل الخلاف إذ ليس ممن يجهل الحكم ، انتهى .

مسائل اللقطة

فى غير أسئلة شيخنا ابن القداح : إذا قال : نقدها من ذلك ففيها قولان : هل تقتضى البراءة أم لا ؟

وليس الخلاف فيما إذا قال : النقد لها كما قال « صاحب القاسمية » وهذا إذا وقع الخلاف قبل البناء .

مسألة [ق / ٢٤٦ ب] الذى تدخل فيه الوصايا والذى لا تدخل فيه أربعة أقسام : إقرار ، واستحقاق ، ووصية ، وهبة أو صدقة مجازة أو غير مجازة بطل حوزها لفقدان بعض شرائطها .

فالإقرار لا يفتقر لقبول ولا حوز ونحوه الاستحقاق ، والوصية تفتقر لقبول دون الحوز والهبة تفتقر لقبول والحوز .

[مسألة : فى « البيان » : إذا قال رجل لرجل دخل موضعه : وجدت ديناراً وما دخل موضعى أحد غيرك ، فتفقد دراهمه فوجدتها نقص منها دينار ، فله أخذ الدينار من الواجد .

قال : ولو لم يعلم عند نفقته لساغ له أخذ الدينار لقوله : لم يدخل موضعى أحد غيرك ، وإن كان الورع عدم أخذه .

ولو قال صاحبه : وجدته فى مكانك ولا أدرى هو لك أو لغيرك . فإن فقد الدينار جاز له أخذه ، وإن جهل نفقته لم يسغ له أخذه . انتهى بالمعنى [(١)] .

المزارعة

لأعوام فإذا عمل سنة لزمها التمدادى إلى بقية الأعوام وتقدم أنه لا يلزم إلا ذلك العام بخلاف المساقاة وهو يجرى على ما تقدم من لزومها بالعقد أو بابتداء العمل .

مسألة : وفي « الطرر » : إذا هرب الخماس من تلقاء نفسه فلا شيء له .

قلت : هذا بناء على عدم لزوم الشركة مطلقاً كالجعالة وعلى لزومها فهو شريك فيؤدى حصته من العمل ويأخذ ما يجب له من الزرع .

مسألة : وفيه : إذا أخرجنا في طعام الحصاد كل واحد من الشريكين دقيقاً والمؤنة عليهما فذلك جائز .

قلت : وهذا في مثل ما فى مسألة جمع الأزواد وإن كان أحدهما يغدى والآخر يعشى أو أحدهما يغدى ويعشى اليوم والآخر يفعل مثله غداً [ق / ١٣٦ أ] فذهب شيخنا ابن حيدرة إلى منعه مطلقاً ، وذهب شيخنا الإمام إلى أنه إن اتحد ما يخرج كل واحد منهما ولا يكون من باب : أسلفنى وأسلفك ، ويكون الأول أقل على كل حال يجوز ذلك .

وهذه المسألة شائعة بالقيروان وأجوازها وكان يتقدم لنا أن هذا هو ظاهر « المدونة » من كتاب المكاتب من مسألة : إذا حل نجم من نجوم المكاتب فقال أحد الشريكين لصاحبه : برئنى منه إلى آخره ، وقال : يجوز أن يأخذ من شريكه نصف كراء أرضه إذا اعتدلا فى الزريعة .

مسألة : وعن بعضهم وظيفة الخماس يحرق وينفى ويرفع الأغمار ويحصد ويدرس وينقل السنبلى إلى الأندر ، وإن شرط عليه غير ذلك لم يجز .

مسألة : سئل أبو على القروى فيما قيدت عنه فى رجلين اشتركا فى الزرع فى بلدين يحرق كل واحد منهما فى بلده ويشاركة الآخر فى حرثه .

أجاب : بأنها شركة فاسدة ولكل منهما ما زرع دون شريكه من اللقطة .

إذا حمل السيل الزيتون ويلقيه فى بعض الأملاك فهو لمن هو وأعلى ذلك الوادى

على قدر ما ذهب لكل واحد إن عرف ، وإن جهل واتفقوا على شىء متخذ لهم وإلا تساوا فى قسمة إن ادعاه كل واحد كما قالوا فى اختلاط الطعام فى السفينة وما أتى به من الحطب فكذلك إن لم تجر العادة بمسامحة أربابه به وإن جاء من الشعراء فهو لمن حازه .

مسألة : عن ابن رشد فى كراهة التصرف فى اللقطة وإباحته أربعة أقوال :
ثالثها: الفرق بين الغنى والفقير ورابعها عكست . قال : ولا خلاف أنها لا تحرم ،
ومن الحبس مساجد خربت وآيس من عمارتها .

أفتى شيخنا ابن عرفة : برفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها ، وهو جار على صرف الأحباس بعضها فى بعض .

مسألة : وسئل شيخنا عنمن أوصت بثلثها لعقب ولدها فإن لم تعقب رجع لأخوة لها ثم ماتت وتوفى أحد الأخوين بعدها ثم توفى الولد [ق / ٩١ ج] ولم يعقب .

أجاب : حظ الأخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة الوصية . ونحوه أفتى شيخنا الغبريني ، وهو نحو ما ذكرناه عن ابن فتوح .

مسألة : وسئل شيخنا عن حائط محبس على رجلين أرادا اقتسامه للاغتلال هل يجوز أم لا .

أجاب : لا يجوز قسم الحبس للاغتلال ولا غيره لذلك .

قلت : إن مالكا أجاز قسمة الغنم للبن إذا كان على وجه المكارمة بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه ولا يبعد أن يجرى هنا ، وهذا فى الوقت الذى فيه لبن وأما وقت فقدته فلا يجوز مطلقاً .

مسألة : الصحيح عند شيخنا : أن أرض الجزاء بتونس تملك وتعطى فى المهر وحبس كثير فيها وجرى العمل على إمضائه .

وإن **قلت** من كلام شيخنا عن ابن عبد السلام أن دور الربط بتونس إذا خربت لا حق فيها إلا لبيت المال حتى لو كانت حبساً بخلاف الرسوم الخارجة فإنها

مملوكة لأربابها لأنها منزلة .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن حبس كتب الله ثم باعها وحبس الثانى .

أجاب : إن قدر على نقض البيع ورده قبل موت البائع فعل ويبقى حبساً

بتحبيس المشتري .

مسألة : فى الذى يصنع الفخار من تراب القبور رأيت لبعض المفتين : لا يجوز

له ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار ، وإن باع منه شيئاً وجب فسخه ويرد الثمن إن علم

المشتري وإلا تصدق به .

قلت : كمسألة بيع الزيت النجس على ما فى سماع عيسى .

قلت : ووقعت مسألة وهى أن رجلاً أخذ تراباً من الطريق ليضرب به الطابنة

ويرد مثله وزعم أن شيخنا الإمام أذن له فى ذلك .

قال : فيما يعدو الجارى على قول ابن القاسم المنع .

مسألة : وفى « مسائل ابن زرب » : فيمن ورث مالاً فاستحق من يده بالحبس

فلا يرجع على الوارث بالغلة على قول ابن القاسم ، ونزلت بقرطبة وقضى بذلك .

مسألة : فى رجل من أهل الثغر على فرس مرسوم على فخذة « حبس لله »

ادعى من هو عليه أنه اشتراه ووشم عليه ذلك خوف أن ينزع من يده .

أفتى ابن زرب : أنه إذا لم يعلم ملكه للفرس قبل هذه التسمية لم يصدق .

وقال ابن عتاب فى نحوها : إنه يصدق .

مسألة : وقعت بتونس منها مسألة فندق ابن بعطاس تهدم فأفتى شيخنا ببيع

أنقاضه ويغير عن حاله داراً وحكم به ، ومنها دار حرب من دور مدرسة القنطرة

فأفتى فيها شيخنا ببيعها فبيعت واشترى بثمانها رسماً فى الغابة ، ومنها علو متعلو

على المدرسة المذكورة حبسه المحبس على ذريته فتحيلت فيه حتى أعطيتهم عوضه علماً

من حبسها يتفجعون به لضرورة وقوع مفاسد فى العلو الأول مشهورة .

وأفتى ابن رشد بأن حبس المساجد والذى على المساكين لا يكرهه الناظر إن كان

أرضاً أكثر من أربعة أعوام وإن كانت داراً أكثر من عام قال : وهذا الذى عليه عمل جل الناس ومضى [ق / ٢٤٧ ب] عليه القضاة ووقعت فى زمن ابن باديس دار حبساً للفقراء ولم يوجد ما تصلح به وأفتى بأنها تكرر السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط صلاحها من كرائها ، وأبى من بيعها .

وظاهر فتاوى الأندلسيين تقضى بإباحة البيع ويستبدل بها هو أعود بالمنفعة .

مسألة : رجل أخذ تراباً من فدان حبس وجعله طابية .

فأفتى بعضهم بأنه يلزمه قيمة التراب .

وقال بعضهم : يجب هدمه وردة لموضعه ؛ لأنه بيع للحبس .

واختيارى فيها : إن تغير التراب حتى صار كالحجر من الركن وخلط الحفار فقد

فات ويعطى القيمة إن كان جزافاً والمثل إن علم .

وذكر عن ابن رشد ما يدل أنه يلزمه صلاح ما أفسد من الأرض وتسويتها مع

قيمة التراب إن كانت قيمة وأفتى بعض متأخرى المغاربة فى موضع حبس قلع منه

غرس فنبت فى غيره بأنه تؤدى قيمته ونقصه كحبس مسجد إذا قلع منه ذلك قال :

يرد إلى أصله .

قال : ومعناه : إذا كان إذا أعيد غرس وإلا لزم قيمته كما قال إذا غصب ودياً .

مسألة : وأفتى ابن رشد بأن نقض الروضات والمقابر باق على ملك ربه لأنه

تجسس ما لا يجوز .

قلت : ومثله يقع اليوم فى بيع أنقاض الغيب ورخام المقابر ببيعه بعض

الذرية أو يكون فى المقبرة اتساع فيبيع بعض القبور .

مسألة : وسألت شيخنا الإمام فى بيع ربع حبس إذا لم يأخذ الإمام شيئاً من

خراجه بل يجب عليه إصلاحه من غيره .

فأجاب : إن كان المحبس واحداً وجب عليه النفقة على المهذوم من غيره وإن لم

يكن واحداً فلا يجب عليه إلا ما كان أخذ منه .

مسألة : فيمن اشترى من فاضل مسجد دويرة ثم أراد بيعها وشراء ما هو أعود بالمنفعة .

أجاب ابن رشد : ليس للناظر أن يفعل ذلك إلا بعد مطالعة الحاكم ويثبت عنده وجه النظر .

مسألة : أجاب ابن عتاب بأن قول ابن القاسم أن لا يصرف فاضل حبس في غيره وبيتاع به دوراً وأصولاً وغيره يجيز ذلك [ق / ١٣٧ أ] إذ العمل بتونس على هذا ومن لم يجز الصدق لم يجز السلف ومن أجازة أجاز السلف .
ويقول الغير : أفتى ابن رشد .

وقيل : لابن زرب أظنه له رأينا مساجد تباع حصرها فقال : إذا كان مستغنياً عنها فما يبيعها بأس .

مسألة : ابن عتاب : لا يغير الحبس على مذهب مالك إلا فى ضيق الجامع وطريق المسلمين لا بد منه وأما مساجد القبائل فلا .

مسألة : إذا كثر الطين بالطريق بأرض قرطاجنة زمن الشتاء فلا يستطيع الناس المرور إلا فى الرباع المملوكة للناس .

قال المؤلف : لا يجوز إلا بإذنهم ، وأخذة من نقل صاحب « الطرر » عن ابن رشد : أنه إذا ضاق الطريق على الناس ولحقهم الضرر فإن السلطان يجبر صاحب الأرض التى تلى الطريق على بيع ما يتسع به الطريق ويعطيه عنه من بيت المال وما تقدم فى أسئلته أيضاً وأنه إذا لم ينظر السلطان فى ذلك فمن مرّ فى ذلك بغير إذن ربه أرى أن عليه الخرج فى ذلك فتأمله .

مسألة : من بنى مسجداً بمال حرام غير معين فمن رآه كالفيء أمضاه ويصلى فيه ولا غرم على السانى ، ومن رآه كالزكاة يمضى بناؤه ويلزم السانى قدره للفقراء لأن الصدقة لا يبنى بها المسجد ، هذا معنى كلام ابن رشد وابن الحاج فى المسألة .

مسألة : ابن عتاب عن الشيبانى : من أوقف وقفاً فأراد غيره [ق / ٢٤٨ ب] الزيادة فيه أو النقص للواقف أو ورثته بعده منعه ولو أطلقوه له ذلك فى النقص

فللإمام منعه وكذا لورثته .

المشاور : فإن لم يصلحوه فلغيرهم إصلاحه ، ولو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما خرب منه بطل شرطه .

مسألة : أفتى بعضهم بأنه إذا زيد فى الحبس مالا ينقص منه أو من الانتفاع به أو تحصينه ولا يخاف مع ذلك أن يدعى ملك الزيادة فهو غير ممنوع وإن انخرم شرط من هذا منع .

مسألة : هذا جار على التصرف فى الأحباس بالزيادة والنقص لمصلحة فهو كصرف الأحباس بعضها فى بعض ومن لا يجيزه يمنع من هذا .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن تعدى على مسجد فهدمه .

قال : يجب عليه أن يعيده كما كان أو أحسن .

وسئل عن قوم تركوا مسجدهم مهدوماً مع قدرتهم على بنائه .

قال : هم آثمون ولا يقضى عليهم بينائه .

قلت : وهذا على القول بأن الجماعة سنة وعلى القول بفرضيتها أو هى من السنن التى تقاتل عليها أو يكون جامع الجمعة فيجبرون ، وتقدم لابن رشد وغيره التنبيه على ذلك .

مسألة : رجل حبس ربعاً على ولده الصغير وحاز عنه ثم كبر الولد إلى أن توفى ، فوجد فى تركته فمضى الحبس فى البيت فقط بفتيا شيخنا أبى القاسم الغبرينى وسمعت أن البيت بيع مع الدار لما أثبتوا من الضرر وفى باقى الدار حبساً ، وأظن أنه عوض به .

وفى البيع نظر لأن التحسيس من مالك الربع وليس كالأجنبى إلا أن يقال : إنه لم يقصد تحسيس البيت بانفراد ، فله وجه .

مسألة : من قدم ناظراً فى حبسه ليس له عزله عن النظر إذ ليس بنائب عنه ، نقله ابن عبد السلام فى « شرحه » .

فعلى هذا لا يعزله إلا بموجب عند القاضى ويقوم القاضى حينئذ غيره لا المحبس، وهو رأى بعض أصحابنا .

وكان شيخنا الإمام يقدم ويعزل حتى فى مرضه ، ولعله نظره خيراً من نظر القاضى وأن هذا هو الحكم [ق / ٩٢ جـ] عنده وأنه لا يفسد الحيازة .

وكان أيضاً يستشار فى بعض الجزئيات فيه واعترض عليه بعض الجهلة فى ذلك ورأى أنه قدح فى الحبس وكان ذلك فى مرض وفاته فأحضر القاضى وأثبت عنده وتم التحبيس على كماله بالحوز والصرف وأنه على يد غيره وحكم القاضى بذلك وأشهد على نفسه بإمضاء الحكم ونفوذ فيه .

ولعله أخذ ذلك من كلام ابن الحاج : من أراد أن يخرج فى الحبس من الاختلاف أثبتته عند القاضى يجيزه ويقضى به ؛ لأن العراقيين يقولون : إذا حكم القاضى بالمختلف فيه مضى .

قلت : ابن الحاج : لا يصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست محدودة ولا بموصوفة فى عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا . وقاله ابن رشد .

قلت : وقع لأبى عمران وغيره : أنه لا يتعدى ما شرطه المحبس . ووقع للقباسى ما يدل على مراعاة قصد المحبس لا لفظه .

ومنه ما جرى به العرف فى بعض الكتب المحبسة على المدارس ومنه المعاوضات فيه للمصلحة والزيادة فى مرتب الطلبة الفاضل الخراج كما فعلت بمشورة الناظر بالمعنى .

مسألة : وسئل الصانع عن مسجد له أنقاض خشب وجص وجير وزيت لاستصباحه وربما فضل منه شيء فيباع للحصر فهل يجوز لمن يحتاج إلى سلف شيء من ذلك أن يستسلف على يد الرجل بقياس معلوم وكيل معلوم أو لا يجوز ؟
أجاب : بأن ينظر ما هو الأحسن للمسجد فيفعل .

قلت : هذا خلاف ما تقدم للسيورى فى المساجد الخربة [ق / ٢٤٩ ب] بالقرى الخربة فإنه لم ييح التصرف فيه بحال وعلى الأول ما جرى به العرف فى زماننا

يضعون مائل الحبيس عند أرباب الأموال يتصرفون فيهما لأنفسهم بالتجارة فهو على معنى السلف ويعرف ذلك أهل العلم والقضاء وحكى ابن سهل فى ذلك خلافاً فى الجواز لأنه من معنى سلف جر منفعة .

مسألة : وأفتى ابن أبى زيد بأنه يجوز بيع باب المسجد إذا وهن البناء ليستعان به فى ثمن باب جديد . انظر فى الأصل جواب المازرى فى إحياء المنستير .

مسألة : تقدم أنه لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدى إلى بيع بعضها .

مسألة : الصحيح أن تحبىس الجزء المشاع لا بد فيه من إذن الشريك وأخذ من «المدونة» جوازه بغير إذنه .

قال اللخمي : معنى ما فيها : أن الدار تحمل التسمية لا ضرر على الشريك فإن كانت لا تقسم غلة رد الحبس للضرر الذى لحقه والحائط كالدار .

مسألة : مسلم ابتاع من يهودى جنة وحبسها فقام يهودى آخر وزعم أن البائعين عماء وأنهما كانا حبسا عليه ذلك الموضع وحاز له أحد العمين لصغره وهو مكتوب بخط إسلامى .

أجاب : ابن عتاب : بأن بيع اليهوديين لما حبساه ماض لا سبيل لنقضه وإن لم يكن المشتري حبسه فكيف وقد حصل فيه حبس .

قلت : وذكر أن تحبىس أهل الذمة إذا حصل مرجعه لمسلم أو للمسلمين أنه لازم ويمضى وتقدم أنه لا يقبل منهم التحبىس على مساجد المسلمين .

مسألة : لا يجوز لمن اكترى موضعاً من الحبس الذى هو على قبول الزيادة أن يكرهه من غيره لأنه عقد فيه خيار فإن وقع وكانت فيه زيادة فتجرى على مسائل الخيار هل للبائع أو للمشتري .

ووقعت وأجريتها على هذا وأخذت الزيادة [ق / ١٣٨ أ] من المكترى وأضفتها للحبس .

مسألة : إذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفاً له أم لا ؟

وقد شاهدنا شيخنا الإمام لا يعمل حساباً لمن غاب .

والصواب : إن كانت غيبته ضرورية مثل خروجه للضيعة أو أهله أو غيره ذلك من الضروريات وهو منقطع للطلب فإنه يوقف له بغيبته وإلا فلا ، مثل قول مالك فى مسألة السكنى فى الحبس وخروج من خرج منه انقطاع أم لا ؟

قلت : إذا بنى مسجداً بقرب مسجد آخر للضرر ، فقال ابن الحاج : الحكم يوجب هدمه وترجع قاعته له إن قصد الضرر لعدم قصد البر وإلا فقد يقال : إنها تبقى حساباً .

وأفتى شيخنا فيمن تصدقت بمهرها للأسرى على وجه الضرر بزوجها : أنه يمضى ويحكم عليه بدفعه ، ووقعت وسجن الزوج حتى ودى لقدرته على الدفع ، وكذلك هذه القاعة إذا كانت تصرف فى غير المسجد .

مسألة : وقعت بتونس وهى أن رجلاً بنى داراً بحذاء قبر بعض الصالحين خارج المدينة والبانى ينتسب لهذا الصالح فشهد عند القاضى أنه يجتمع فيه النساء بالليل ويخرجن من المدينة إليها وفيهن من هى من ذوى الهيئات فأمره القاضى بهدم الزاوية المذكورة لما يتوقع فيهن من المفسدة .

وبلغنى أن من هدمها أخذ بعض الأتقاض فى أجرته فلا أدرى هل كان ذلك يأذن من القاضى أم لا ؟

مسائل الهبة والصدقة ونحوهما

أفتى ابن رشد : من تطوع بنفقة إنسان مدة حياته أو مدة معلومة [ق/ ٢٥٠ ب] فمات المتطوع قبل كمال المدة فإنه يسقط الباقي لكونه هبة لم تقبض .

قلت : فيقوم منه أن من أعتق صغيراً لزمته نفقته حتى يبلغ القدرة على السعى أنه إن مات المعتق قبل ذلك أن يسقط ذلك عنه لأن عتقه تطوع ونفقته كذلك فيفتقر لحيازة .

ودليله « المدونة » أيضاً فى كتاب الجعل : إذا دفع الأب أجر الرضاع ثم مات أنه لا يمضى منه إلا مدة حياته وما زاد فإنه يرد .

وهو أحرى لأن نفقة الولد واجبة بالأصل وحكى شيخنا الإمام : أنها وقعت فى زمن ابن عبد السلام فى رجل دبر ولدًا صغيراً ثم مات وهو صغير وعلى ظنى أنه قال : لم يحكم فيها بنفقته ، وقعت فى زمن قراءتنا عليه .

وستلت عنها فأجبت بأنها ساقطة ، وعلى ظنى أنى سمعت أن الحكم وقع بأن يؤخذ من تركته من الثلث مبلغ ما يوصله إلى البلوغ .

تقدم لابن الحاج : من تصدق على زوجته النصرانية بداره على أن تسلم فأسلمت ومات قبل القبض فهى حائزة للدار لأنها ثمن إسلامها .

مسألة : وتقدم فيمن أشهر عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها بفرس وثياب وحلى فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة فيما أشهد أنه أخرجها معها فأنكرت الابنة الإمتاع : لو لم يكن دليل إلا إشهد الأب خاصة أن القول قولها ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقراره أو بينة ، وهو معنى قول ابن القاسم .

قلت : ولا يمين عليها لأنها لو أقرت وهى سفيهة فهى لغو فاجرة لا يمين .

مسألة : ابن سهل فى سماع عيسى : من تصدق على امرأته بمسكن وما فيه فسكن منها فليس حوزها حوزاً حتى يخرج منه ويحوز لأن السكن عليه وإن كانت

هى المتصدقة وسكن معها كما كانا فهو حوز .

وذكر فى هذا السماع : إذا تصدق أحد الزوجين على الآخر بخادم فكانت تخدمها فهو حوز ولا يضر خدمة المتصدق منهما وفى « المدونة » فى اختلاف أحد الزوجين على الآخر بخادم فكانت تخدمها فى متاع البيت : إذا اختلف فى الدار فهى للزوج .

مسألة : ابن سهل : أحب إلى أن تحوز أم الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيدها وإن حازها السيد نفذ .

وفى سماع يحيى : حالها كحال الحرة .

ودليل « المدونة » : أن سيدها يحوز لها .

الإشيبلى : كان يستحب الأخذ برواية يحيى وإن عمل بدليل « المدونة » مضى .

مسألة : ابن سهل : إذا شهد فى عبد أنه حر معتق فإن كشفوا اسم من أعتقه كان الإعذار إليه أو إلى الورثة واجباً إن قالوا : هو حر معتق ، ولم يزد وأتمت الشهادة ولم يكشفوا عن أكثر . قاله ابن مالك .
وذكره فى « الطرر » أيضاً .

قلت : ومثله الترشيده فى محجور فإن كشفوا عن الرشد وجب الإعذار إليه وإلا فلا .

مسألة : ابن الحاج : هبة الدار المكتراة إن وهب الكراء معها لم يحتج إلى وقوف البينة عليها ، وإنما يحتج إلى أن يجتمع الموهوب له مع المكترى خاصة وهبتها دون كراء على قولين قياساً على الرهن ، وعلى الجواز توقف البينة على الحياة ويصح ، وعلى الثانى : لا يصح حتى تخرج من الكراء ولو وقع الموت قبل ذلك فبطلت الهبة ولا بد من إثبات هبة الكراء للموهوب له ويشهد الساكن أنه أكرأها من الموهوب له قبل الهبة ويكون الإشهاد بعد يلزمهم . وفعلت ذلك أنا وابن رشد لمن أشهدنا .

وعقدت بهبات لابن مجاهد ولم يتضمن العقد إثبات الكراء ووقعت هبات بعد ذلك عرية عن هذا فقال الوقتى: لا بد أن يزداد فى العقد أنه أتبع هبة [ق / ٢٥١ ب] الكراء بهبة الأصل .

مسألة : ابن سهل : سأل ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابنه الصغير داراً بمال وهبة ثم بلغ الابن [ق / ٩٣ ج] ومات الأب ولم يقبض الابن الدار فقال : لا تبطل والحيازة تامة لابتياح الدار بها .

وقال قبل ذا عن نفسه : مَنْ أشهد أنه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استقر بيده من مال ابنه من هبة أجنبى أو غير ذلك جاز وإن لم يعرف السبب الذى وجب للابن منه المال وإن كان الذى ذهب له المال ثم باع دار سكناه لم يمض إلا أن يعرف أصل الهبة ويكون قد حيز عليه عاماً فأزيد قبل البيع ، وإن كانت غير دار سكناه وأقر أنه باعها منه بمال وهبة له جاز ذلك وإن لم تعرف الهبة وهى فى هذا كأنه وهبه الدار .

مسألة : ابن رشد : إذا تصدق على ابنه الذى يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل أن يرحل عنها لكان الثمن للابن ، وإن مات الأب فى الدار لأنها للمشتري لا لابنه إلا أن يكون باعها لنفسه استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك فى حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار لولده ، ولو باعها بعد أن رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن فى مال ابنه حياً كان الأب حياً أو ميتاً ، وإن لم ينص على أنه باع لابنه إلا أن يبيع نصاً استرجاعاً لصدفته فيبعه مردود إلى الولد حياً كان أو [ق / ١٣٩ أ] ميتاً والثمن للمشتري فى مال الأب بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل عنها ولم يعش على ذلك حتى مرض أو مات ، ولو عثر على ذلك فى صحته لفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة . انظر فى رسم أوصى .

مسألة : ابن الحاج : مَنْ ابتاع لابنه داراً بثمن وهبه إياه إلا أنه منجم عليه لأعوام فالبيع ماض ويبيع البائع شركة الميت بالثمن وتورث الدار على فرائض الله سبحانه وتعالى .

مسألة : فى « الوثائق المجموعة » : إذا كانت الصدقات فى تواريخ مختلفة وهى على من فى حجر فلا تضاف الصدقات بعضها إلى بعض بل يبطل ما سكن وينفذ ما لم يسكن .

مسألة : هبة المشاع وحوزه أن يجعل الموهوب له محل الواهب إن كان الجزء على بعض بل يبطل ما سكن وينفذ ما لم يسكن لغير الواهب ، وإن كان له فيجوز جميع الدابة والعبد والثوب .
واختلف فى الدار .

مسألة : ابن الحاج : فى امرأة تصدقت على بعض أقاربها بشقص لها من دار وحازتها حيازة صحيحة مدة عام ثم أعرم الرجل المذكور المتصدقة المذكورة فى ذلك الشقص .

جوابها : الصدقة الصحيحة لا توهنها العمرى المذكورة ، وهو منصوص لابن القاسم .

مسألة : من تصدق على ابن صغير له بدار وجنان ثم ثبت أنه كان يغتلى لنفسه لا لولده .

فأفتى ابن القطان وأهل الوثائق : ببطالان الصدقة ، وبه قال ابن كنانة .

وعن ابن القاسم وأصبغ فى « العتبية » : أنها جائزة .

قال ابن عتاب : لأنه إنما يسلط على الغلة .

وبه أفتى ابن رشد ، زاد فى « الطرر » : وهو نص أصبغ فى ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه حياً كان أو ميتاً وهو محمول فى الأرض على أنه كان يعمر به للمتصدق عليهم حتى يثبت خلافه ، وفى الدار على العكس حتى يثبت إخلاؤه لها وأنه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يستغلها .

ذكره ابن رشد فى هبات الشرح .

مسألة : فى الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويربها الشهود

ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا يوجد فى تركته : أن للمتصدق عليه قيمة العروض فى مال المتصدق . ذكره ابن سهل .

وحكى عن ابن زرب خلافه ، قال : وهو ضعيف .

مسألة : وسئل اللخمي عن الحيازة فيما تصدق به الأب على ولده الطفل .

فأجاب : إن كانت أرضاً أو جنائناً غير مغتلب فالقول بأنه حازه له كافٍ ، وإن كانت دار السكنى لم يجز إلا بمعاينة البيئتين للحيازة وهى فارغة من شواغله ، وإن كانت دار غلة أجزاء القول . [ق / ٢٥٢ ب] .

مسألة : فى « الوثائق » : من حبس على مساجد ومسكن ملكاً موظفاً نظر القاضى فى ذلك فإن كان نظراً قبله ، وإن كان عدم نظر رده ، وكذلك الأب إذا تصدق بذلك لمن إلى نظره .

مسألة : ابن الحاج : من تصدق على ابنه بدنانير وحلى ولم تعين البيئتين الحوز ، ثم توفى الأب ووجدت فى يد الموهوب له ، فيدخله الخلاف الذى تقدم فى « المدونة » ولما مات الواهب فى يده بطلت .

وفى سماع ابن القاسم : كل ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه من مكيل أو موزون كاللؤلؤ والزبرجد لا ينفع فيه الأب وفى المسألة أقوال ، وفى سماعه : لو تصدق عليه بعبد موصوف فى ذمة رجل فيصح قبضه أولاً ، وكذلك لو تصدق عليه بدنانير على رجل ومات الأب وهى بيده صحت لأنها قد حيزت بكونها على الغريم ، وكذلك لو وضع الدنانير على يد غيره ثم أخذها منه لسفر أو بعد موته لأنها قد حيزت .

قال ابن رشد : ولا يشترط فى الدنانير بقاؤها فى ذمة الأجنبي سنة كالدار .

وقال الباجى : ولو تسلف الدنانير الدين بعد حوزها لم تبطل .

مسألة : ابن الحاج : إذا وهب لابنه الصغير أحمالاً ولم تعينها البيئتين وأشهد الأب ببيعها لها وتسلف ثمنها ، فالهبة مردودة حيث لم تعين البيئتين الهبة ، ولو عاينها لصحت ، ولو عاينتها البيئتين حين الهبة لكان أقوى فى الهبة .

مسألة : ابن سهل عن ابن زرب : إذا قال الذى عليه الدين : أشهدكم أنها عندى وأنى حزتها للابن المتصدق عليه ، فذلك نافذ إذا علم أن الدنانير كانت عليه قبل الصدقة أو عاين الشهود قبضها وقت الصدقة وإن لم يعلم ذلك إلا من قوله بطلت الصدقة وتكون الدنانير التى أقرها ميراثاً .

مسألة : ابن حدير : مَنْ تصدق على ابنه الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عاوض بها داراً أخرى وبقي يسكنها حتى مات فقال جميعهم : نرى أن المعاوضة حيازة تامة للصغير .

مسألة : ابن الحاج : إذا كانت الصدقة لغير معينين فقولان فى حبس « المدونة » وهباتها .

وقال ابن رشد : إذا كان على معين فى يمين أو تعليق فالمشهور لا يقضى .

وحكى الاتفاق إذا كانت فى غير يمين وتعليق أنه يقضى بها .

مسألة من التوضيح فقال مطرف : فىمن تصدق على ابنته وهى ذات زوج بمسكن فحزن الزوج فيه طعاماً حتى مات الأب أن ذلك حيازة للبت .

وقال أصبغ : لا تكون حيازة إلا أن يوكله .

ورواه ابن القاسم فى الذى تصدق على رجل غير سفيه بدراهم وجعلها على يد غيره وهو حاضر أنها حيازة إذا لم يشترط على المدفوع إليه أن لا يدفعها إلا بأمره .

ولا خلاف أنه إذا اشترط ذلك أنها لا تمضى كما لا خلاف فى أنها تمضى إذا قال : حزاها ، أو ادفعها ، وقال الموهوب : امسكها عندك .

واختلف إذا لم يقل : امسكها حتى يموت الواهب ، فلا خلاف أنها وصية ماضية من الثلث .

مسألة : ما أنفقه المحجور من ثمن العقار المبيع فى مصالحه بينة أخذ من ماله على المشهور ، والأصل أنه أنفقه فيما له منه بُدّ حتى يثبت خلافه ، صح من «مختصر» ابن عرفة .

قلت : إذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى من صنف واحد فله أكثر الوصيتين، قاله مالك وابن القاسم في « المدونة » .

وفيها : إذا قال الوصى : دفعت المال للأيتام بعد البلوغ والرشد ، لم يصدق .

ابن المواز : عن مالك : إلا أن يطول الزمان مثل الثلاثين سنة والعشرين وهم مقيمون معه لا يطلبونه فإنما عليه اليمين لأن العرف يصدق كما قالوا في البياعات بغير كتابة وثائق : إذا مضى من الزمان ما العادة فيه عدم التأخير إلى مثله أن القول قول المشتري .

وفى « طرر الشيخ الغريانى » : حمل بعضهم قول مالك هذا على الخلاف للمدونة .

وظاهر سياق ابن يونس أنه تفسير ، وعليه مشى ابن رشد ، وذكر عن ابن زرب فى الطول أنه نحو العشرة والثمانية .

وقال [ق / ١٤٠ / أ] المغربى بعقب كلام ابن يونس : وأما ما كان بكتاب فالقول لصاحبه . وقيل : ما لم يطل .

مسألة : فى « المدونة » : وإذا كتب وصيته عند سفره أو عند مرضه ووضعها على يد رجل ثم برئ أو قدم فقبضها من هى عنده وأقرها بيده حتى مات فهى باطلة . [ق / ٢٥٣ ب] .

الغريانى : ظاهره وإن كانت مبهمة غير مقيدة بمرض أو سفر وهو تأويل ابن شبلون وتحصيل ابن رشد .

وظاهر [ق / ٩٤ ج] تأويل أبى محمد أن الاسترجاع إنما يبطل المقيدة ، وترجح فى ذلك أبو عمران .

مسألة : إذا أوصى عند مرض أصابه أو عند سفر أرادته .

فقال : إن مت ، ولم يزد ، أو قال : من مرضى هذا أو سفرى هذا ، أو قال : يخرج عنى كذا وكذا ، ولم يذكر الموت بحال فإن كان أشهد بذلك بغير كتاب فلا ينفذ

الوصية إلا أن يموت من ذلك السفر أو المرض ، وإن كانت بكتاب فوضعه عند غيره نفذت على كل حال ، وإن مات من ذلك المرض أو من غير ذلك السفر .

واختلف قوله : إذا وضع الكتاب عنده ، ولو قال : متى مت ، أنفذت على كل حال إلا أن يكتب ويضعه عند غيره ثم يسترجعها فإنها تبطل وكذا فى : متى ، إلا أن يسترجعه .

مسألة : ابن الحاج : إذا تصدق على رجل بعينه ، قاله ابن زرب .

وعن أحمد ابن عبد الملك : يؤمر ولا يجبر .

مسألة : فى « الطرر » : إذا غاب المتصدق قبل الحيازة وطلب المتصدق عليه الحوز فإنها توقف حتى يرجع فيقضى عليه بدفعها وإلا لو علم أنه صحيح وقت القيام عليه وإن لم يرجع فيقضى ولا علم أمره رد للورثة .

وقد قيل : إنه إذا علمت صحته لا يقضى للقائم بشيء إذ لعله لحق دين إذا أفلس يردها ما لم يقبض كما أن مالا لمفقود لا يزكى . والقولان فى « الواضحة » .

مسألة : فى « سماع عيسى » من تصدقت بعبد أو غيره فى صحتها فذهب عقلها قبل حوزة فحوزه باطل كموتها .

ابن رشد : هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها ، وفيها خلاف .

مسألة : رجل وهب لابنته الصغيرة واحتاز لها وبعد ذلك صيرها لها ملكاً بمائة مثقال قبضها له من غزل غزلته وغير ذلك ، فقال ابن الحاج : التصيير اعتصار وتكون الدار للابنة .

وأجاب غيره : بأن تصييره يحتاج فيه إلى مرجعه ما أخذه عوضاً عن الدار فإن لم يعرف بالتصيير اعتصار وهو كهبة أخرى تفتقر إلى حيازة ثانية .

مسألة : ابن فتوح يقول فى الحيازة لمن فى حجره وحازها الأب بما يحوز به الآباء ولمن يكون من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه إن شاء الله تعالى .

وقال ابن عتاب : كره ابن القاسم ذلك ورأى أن السكوت عن ذلك حسن .
وتقدم لابن رشد نحوه وأنه لا يقوله إلا جملة الموثقين ، ولابن عبد السلام :
لا بد أن يقول : رفع عنه يد الملك ووضع عليه يد الحوز ، وإلا فلا يكون حوزة
حوزاً .

قلت : والذي ينكر الأول ينكر هذا من باب أخرى .

مسألة : ابن عتاب : رأيت لبعض فقهاء الشورى : مَنْ وهب لابنه الصغير هبة
سلط عليها حكم الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ثم مات فإن الثمن للابن
فى ماله وليس يبيعه باسم نفسه اعتصاراً إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن يبيعه اعتصار
ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لأنها قد تغيرت عن حالها ولا يكون اعتصار الأبوين
للهبة إلا بإشهاد .

وقد رأيت جواباً لابن رشد ورد ظاهره خلاف هذا .

مسألة : وللأم الاعتصار إذا لم يكن أولادها وقت هبتها لهم يتامى ، ولو
وهبت الأم ثم توفى أبوهم بعد الهبة فلها الاعتصار إذ النظر إنما هو وقت عقد الهبة .
ومذهب : « المدونة » : لا بد من اتصال حيازة الأب من وقت الهبة إلى وقت
الاعتصار ، خلاف ما فى « الموازية » .

مسألة : ابن عات عن « الكافى » : إذا مات الموهوب له فإن ورثته يقدمون فى
قبض الهبة والمطالبة بها مقامه ، وسيد العبد الموهوب له فى ذلك بمنزلة الحر .

مسألة : والمشهور : أن الحيازة شرط إلا أن يموت قبل إمكان القبض أو يموت
فى الخصومة فإنه يقضى له بها كالمفلس يموت فى الخصومة فى عين السلعة .

مسألة : ابن عات عن المشاور : مَنْ تصدق بصدقة على رجل وعرفه بها
وسكت ولم يقل : قبلت ، وتركها زماناً ثم قام عليه بها [ق / ٢٥٤ ب] كان له
ذلك ، فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع .

قلت : فى « كتاب الحدود » : إذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة
أو أقل أو أكثر . انظر بقيتها فيه .

مسألة : ما ابتاع من كسوة أو غيرها لأهله فإن أشهد حالة الابتاع أن ذلك لزوجته نفذ لها ، وإن لم يشهد فلا شيء لها .

مسألة : ابن عات عن الأبهري : إذا تصدقت بكالى لها أثبته على زوجها الميت لم يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المرأة يمين القضاء .

قلت : ورأيت معلقاً عن فتوى ابن رشد فى الهبة : يحلف الواهب ، وإن كان إقراراً بالدين يحلف المقر والمقر له وذهب ابن حمديس وأصبيغ بن محمد إلى خلاف المقر .

وتقدم لابن عات : إذا وهب الدين بشاهد واحد ، واختلف فى يمين الاستبراء إذا وهب الدين هل يحلف الواهب ؟ وانظر هل يحلف الموهوب له ؟

مسألة : ابن عات : وهبت المرأة صداقها لزوجها ثم إنها ادعت أن ما وهبته للثواب ، فلا تصدق فى ذلك وسواء كان عيناً أو عرضاً بخلاف ما وهبته من مالها من غير مهرها أو وهبها هو فإنه فيه اختلاف .

ومذهب « المدونة » : لا ثواب إلا أن يظهر ابتغاء الثواب .

مسألة : ولو أسقطت عنه صداقها على أن لا يطلقها أو لا يتسرر عليها أو يضرها ، فإن فعل شيئاً من ذلك فهى مراجعة فى هبتها فهى على ما أسقطت ، ومتى ما ادعت عليه ذلك صدقت مع يمينها ورجعت . قاله ابن فتوح وغيره .

وتقدم : إذا أعطته شيئاً على أن يؤثر عليها أن فى « السليمانية » لا خير فيه لأنه تارة بيع وتارة سلف والمشهور جوازه .

وتقدم الخلاف إذا أسلفت أكثر من ثلثها هل يجوز ؟ ولا مقال للزوج أو لا بخلاف الكفالة فإنها كالهبة .

وتقدم إذا تصدقت ثم تصدقت وأن ابن زرب قال : إذا كان بينهما عام نفذ ذلك .

مسألة : إذا لم تزل البنت محجورة فاليمين واجبة على الأب فيما يطلب به تركها وكذا ما يطلب الأب من المحجورة فإن اليمين واجبة فيه على كل حال .

مسألة : وهبت لزوجها مع كالى صداقها شرب ماء من سقى فأخذه الزوج وسقى به وما فضل كان يصرفه لأرض زوجته الواهبة .

أجاب ابن عات : بأن الشرب إن كان بيده فلا يؤثر أرض سقى الواهبة ويكره لها الانتفاع بذلك .

مسألة : إذا قصد الوصية بالضرر أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤه .

ومذهب ابن الماجشون خلافه وأخذ نحوه [ق / ١٤١ أ] من « المدونة » من مسألة : إذا قال : ثلث للفقراء ، ولا يجيزه الورثة لأبى أو العكس ، وقال فى مسألة العكس : لا يجوز ذلك لأنه قصد الضرر ، فتدبره .

مسألة : وسئل المازرى عن مَنْ تصدق على امرأته ببيت من داره بفناء معلوم بين يديه وينصب من الماغل والبير والمرحاض وصحت الصدقة وتوفى المتصدق وأراد الورثة بيع الدار دون البيت .

أجاب : لا يجبر على البيع معهم ، فإن رضيت ببيع البيت فى بقية الدار وقومت على وجه لا اختلاف فيه حتى تخرج على جمع الرجلين سعلتيهما فى البيع مضى ذلك . انتهى .

وفى سماع عيسى : إن تصدق بثلث لزمه مرفق الدخول والخروج والبئر والمرحاض .

ابن رشد : هذا مثل سماع أشهب فى البيع إليهم أنه يقضى بهذه المرافق .

وقيل : لا شىء له من ذلك إلا أن يكون له حيث لا يفتح باباً ، وعلى لزوم المرافق لو قال المتصدق : ما قصدت إلا البيت وحده ، فقيل : لا يصدق ومعناه : ما لم يقيم دليل على صدقه .

وقيل : يصدق مع يمينه إلا أن يكون له انتفاع بالبيت إلا بالدخول من دار المتصدق .

مسألة : وسئل التونسي عن أمر زوج ابنته التى فى حجره على وجه الارتفاق وهى عادة بلده ويروونه نظراً .

أجاب : لا يجوز اعتماد الزوج فى مستغلات الابنة وتطالب بالغلة إن كان ملياً، وإن كان عديماً أخذها الأب .

قلت : تقدمت مسألة تخفيف الصداق قبل الدخول ، ومسألة إسقاط نفقتها عن الزوج على أن يقيم معها وما جرت به عادة بعض البلدان أن يسوقوا مع البنات الدور لسكنى الزوج معها وانظرها مع هذه . [ق / ٢٥٥ ب] .

مسألة : وسئل عن اشترى داراً وتقديمها وذكر أنه اشترى لولده الصغير بدنانير تصدق بها عليه وحازها من نفسه لنفسه حتى اشترى بها هذه الدار ثم بقى من يده قدم فيها مرة ثم سكنها الأب سنين حتى مات بها .

أجاب : الذى عليه جل أهل المذهب صحة الصدقة .

مسألة : ما يهديه الناس بعضهم لبعض عند الأفراح والأعراس ويطلبون فيه المكافأة إن كان العرف المكافأة قضى به إن طلبه الباعث ، فإن قال المبعوث له : قد دعوتك بسببه فأكلت منه أو من غيره قضى له بقيمة ما أكل ، وإن كان فى بلد لا تعرف فيه المكافأة لم يقض به لطلبه .

وسئل ابن أبى زيد عن يهدى للرجل طعاماً ويرد إليه الآخر طعاماً فقال :
يحتمل الكراهة على بابها للخلاف الذى فى ذلك .

وكان شيخنا الإمام يتحرى أن يفعل شيئاً من ذلك على المشهور من المذهب فيترك ما يهدى إليه فى الموضوع الذى وهبه الواهب حتى يخرج إليه الشيء من الطعام من الدار وربما أدخلت ذلك الجارية أو الخادم فيخرج معه بما يرد إليه وهذا على وجه الاستحسان والعادة أن الناس لا يقصدون منه الثواب فيصح ما يرد على كل قول .

مسألة : ابن رشد فى « الأجوبة » : ما نثر على الصبيان مما يؤكل دون نهب فنهبه حرام وعليه استئثار بعضهم دون بعض ومخرجه على التساوى فى الأكل فمن أخذ منه أكثر فقد أخذ حراماً وسحتاً وما نثر عليهم ليتتهبوه فكرهه مالك ، وأباحه

غيره .

قلت : ومن هذا المقدم لهم الطعام لضيافة أو غيرها لا يؤكل إلا قدر ما يأتى بين يديه ولا يتعدى إلى جاره فى نصيبه إلا بطيب نفس منه ، وهذا إذا كان الطعام كثيراً ، وكذا إن أكل ذريعاً خارجاً عن المعتاد فلا بد من استئذان رب الطعام لا سيما على القول بأنه لا يملكه إلا بالازدراء فلا تؤخذ منه إلا ما جرت العادة به ولا يطعم منه هذا ولا غيره إلا بإذن ربه وعلى القول بأنه يملكه بالتمكين يجوز وعليه نصّ القرافي ، ويحتمل أن لا يعطى شيئاً من ذلك لأجل أنه إنما ملك الانتفاع فى نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام .

ومنه ما يعمل من الأطعمة فى بعض الأعراس وقصد الناس به المفاخرة وعرضه لأكله فلا ينبغى أن يحضره فإن حضر عن ضرره فلا يؤكل منه إلا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة .

ومنه طعام الفجأة كرهه فى « العتبية » .

وقال ابن رشد : هذا مع الشك والجهل هل يطيب نفس صاحبه أم لا ؟ ولو تحقق عدم الطيب حرم ، أو الطيب فيجوز .

وفى « المدونة » : من مرّ براع لم ينبغ أن يستسقيه لبناً .

قال أبو حفص : معناه : إذا جهل حاله ، ولو تحقق طيب نفس صاحبه أو عدم طيبها لبنى الحكم عليه .

مسألة : وسئل أبو محمد عن يهدى طعاماً من فاكهة أو غيرها ولا يطلب مكافأة فرمى رد له الآخر طعاماً نحو ما يجرى بين الجيران .

قال : لا بأس به .

قلت : هو مثل ما فى « المدونة » ونحو ما قدمناه عن شيخنا الإمام .

مسألة : عن سحنون : لا جناح على من التقط ما يترك من السنبل مما جرت العادة بتركه وكذا ما يلقي من الخضر والفاكهة على أبواب الدور .

مسألة: وسئل عن هبة الصبى مثل الكسرة والقبضة من الثمر ، فقال : لا يجوز هبته لذلك ولا لغيره .

قلت : والجارى على مسألة الموصى فى صدقته مثل الكسرة من مال اليتيم جواز ذلك هنا إلا أن يقال : إن هذه هبة ، ومسألة الوصى صدقة .

وسئل عن الصبى يأتى بالشيء للمعلم ويزعم أن أباه وأمه وجه ذلك معه ، فقال: إن عرف هدية الأب للمعلم فجائز للمعلم قبوله وتصديقه إلا أن يأتى بما يستنكر أن يكون الأب بعثه معه ، أو فى غير وقت عادته فيسأل عن ذلك أبويه .

مسألة: وسئل عمن حمل هدية لرجل فلقية آخر فى الطريق فأعطاه منها ، فقال: إن لم يشهد عليها فلا بأس أن يعطى منها لغيره .

مسألة: سئل ابن رشد : عمن أخرج صدقته وعين بعضها لمسكين بعينه ثم أعطى ذلك لغيره هل يلزمه غرمه لتعيينه إياه بالقول بخلاف [ق / ٢٥٦ ب] من أخرج لمسكين كسرة فلم تجده وكذا من كانت على يديه صدقة لغيره فميز بعضها لمعين ثم أعطاه لغيره .

الجواب : إن سمي هذا المعين فإن نواه ولم يتله بقول ولا نية فيكره صرفه لغيره وإن بتله بقول أو نية فلا يجوز صرفه عنه ويضمنه إن فعل وكذا ما جعل له تنفيذه من الصدقة ، ومثله ما أخرجه للسائل ونوى إعطائه دون تبديل بقول ولا نية فيكره رده لماله ولا يحرم .

مسألة: وأجاب أبو محمد فيمن وهب له الدين الذى عليه فسكت ثم قال : إنما سكت قبولا لذلك أن القول قوله .

مسألة: إذا وهب الثمرة فالسقى على الموهوب له إلا فى السنين التى لا ثمرة فيها فإن السقى فيها على الواهب .

مسألة: إذا تصدق فى مرضه الصدقة للأجنبى ثم مات فزعم بعض الورثة أنه إنما فعل ذلك ليرد الأجنبى ذلك على [ق / ١٤٢ أ] بعض فيه فهل يحلف المتصدق عليه ؟

أجاب : بعضهم : بأنه لا يمين ، والذي كان يتقدم لنا الفتوى به إن كان ممن تليق به الدعوى حلف وإلا فلا .

مسألة : ابن الحاج : أربعة لا شفعة لهم : مسألة المتفاوضين فى « المدونة » ، وبيع الوصى حصة يتيمه من مال مشترك بينهما ، وقيل : فيه الشفعة ، كما إذا باع نصيبه فإنه يأخذ ليتيم بالشفعة ، والثالث : بيع حصة ولده الصغير فى دار مشتركة بينهما ، والوكالة على بيع شقص هو شفيعه ، لأن البيع تسليم بخلاف شرائه بالوكالة .

مسألة : ما يوعد به الأشياخ الأموات .

أجاب شيخنا فيه : بأنه ينظر إلى قصد المتصدق فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء ، وإن قصد الفقراء الذين عنده دفعه إليهم ، وإن لم يكن له قصد نظر إلى عادة الناس .

وسمعته حين سئل : إن تصدقت بدرهم على سيدى محرز . قال : أعطه للفقراء الذين على بابيه .

مسألة : إذا أشهد عدولاً فى صحته أن ما فى هذا التابوت المقفول لا بتى الصغيرة فلانة ، ولا يدرى ما فيه ثم يموت فىوجد فى التابوت الحلى والثياب .

أجاب ابن رشد : بأن هذا لا يصح إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود حين الإشهاد ومعاينتهم مقفلاً ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصلح للابنة ما وجد فيه استحساناً .

من مسائل الوصايا وما أشبهها من مسائل الحججور

وسئل السيورى عمن ادعى إخراج ما أسند إليه إخراج به غير إسهاد هل يصدق أم

لا ؟

فأجاب : لا يصدق فى ذلك .

قلت : لعله لقوم معينين وإلا فيصدق كما قال فى « المدونة » : إذا أمره

على صدقة مساكين فإن لم يكونوا معينين فهو مصدق .

ولابن الحاج : لا ضمان على الأوصياء فيما أسند إليهم إنفاذه لغير معينين وهم

مصدقون ما لم يتبين كذبهم وأما أخذ القضاة الأوصياء بإثبات ما أنفذوا فلما أحدثوه

من أكل أموال اليتامى فاحتاطوا لهم ، وهذا فيما قرب وما بعد فلا يعرض لهم ،

وفيه ما لم يثبت الضيعة والتفريط ويظهر الريبة وهذا فى الوصى غير الوارث ولم يدع

سائر الورثة إلى إظهار ذلك وإعلانه .

مسألة : رأيت بعض القضاة إذا رأوا رسماً مقطوع الحاشية أو الأيسفل يسهون فيه

ويشتون ويوقفونه زماناً رجاء أن يظهر لذلك خبر ، فإن طال ذلك ولم يظهر شىء

حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين .

مسألة : ابن عتاب فىمن أوصى ببيع داره وإعطاء ثمنها لزيد ، وأوصى بتنفيذ

ذلك إلى رجل ثم توفى فطلب الموصى له أن يتولى بيع الدار أو يأخذها ، فالصواب :

تنفيذ عهد الموصى على الوجه الذى أوصى به .

وعن ابن القطان مثله .

مسألة : إذا شهدوا بأنه أوصى بثلثه فى وجوه نسبها ، فعن ابن زرب : يرجع

الثلث ميراثاً .

قال : ولو سجل القاضى بثبوت وصية رجل عنده فى وجوه سماها الشهود

وأغفلها القاضى ثم لم يوجد بعد من يعرف تلك الوجوه فإنه يستأنى بالثلث ما رضى

معرفة ذلك ، فإن يئس من معرفتها فرق فى المساكين .

واختلف فى من عهد فى فكاك أسير معين فانطلق قبل أن تنفذ الوصية . [ق / ٢٥٧ ب] .

فقال بعض أصحاب ابن زرب : تنفذ فى غيره كمن أخرج كسرة لمسكين يقف ببابه فوجده قد ذهب فإنه يستحب له أن يعطيها غيره .

وعن ابن زرب : ليس مثله ويرجع الفداء لصاحبه ، يشهد له ما فى سماع أصبغ فى الجنائز عن مالك : إذا جمع له ما يكفّن به فكفنه رجل من عنده أن الدراهم ترد إلى أهلها إلا أن يشاؤوا أن يسلموها للورثة ، وأحبّ إلى أن يفعلوا ، وانظر مسألة « المدونة » فيما إذا عين الكاتب ، وقد وقعت مسألة يموت الأسير المعين وأخرى خروجه بغير فداء وكم فيهما بأن يرجع المال لربه إلا أنه يستحب له أن يجعله فى أسير آخر .

مسألة : إذا صولح على إسقاط بعض الدين على أن يعجل باقيه فلم يفعل ففيها لا إسقاط له .

مسألة : ابن الحاج : إذا أوصى لرجل واحد جاز للوصى أن يوصى لغيره فى حياته وبعد وفاته وهو ظاهر النكاح الأول والوصايا .

ونحوه فى « نوازل ابن عيسى » من الوكالات ، وإن أوصى إلى اثنين فمرض أحدهما فإن أوصى إلى شريكه فظاهر قول أصبغ فى سماع يحيى : ليس له أن يوصى لغيره منعها ولو من الزائد .

وظاهر كلام يحيى بن سعيد : أنه له ذلك ولو بغير شريكه ، وهو قول أشهب .
وليس لابن القاسم فيها نصّ فأحرى أن يجوز لشريكه ، وحكى التونسى القولين ، وانظر لو أوصيا جميعاً لرجل واحد بما لهما ، والأشبه الجواز .

مسألة : وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصى يتخلى عن النظر إلى رجل آخر .

قال : ذلك جائز ويتنزل من منزلته .

قل : فلو أراد العودة فى نظره .

قال : ليس له ذلك .

مسألة : ابن سهل : قالوا فى رجل أوصى على ابنه وصيين وقال : من مات أو غاب منهما فالثانى يستقل النظر فثبت أن أحدهما مسخوط فللقاضى أن يوكل مع الثانى من ينظر معه ولا ينفرد لأن المعزول بسخطه لم يميت ولا غائب .

مسألة : من نقض حائط يتيم أو جداراً لرجل هل يجب عليه بناؤه أو قيمته ؟

خلاف .

مسألة : ابن الحاج : للمحتسب القيام على الوصى بقدر معرفة التركة وإن لم

يكن وارثاً .

وأجاب ابن رشد فى ولى اليتيم الوارث أنه ليس كشف الوصى عما بيده ولا خصومة ولا أخذ فسخ من عقود أصوله وعلى الوصى أن يشهد لبيته بما بيده من مال فإن أبى أجبره الحاكم .

قلت : مسألة ابن الحاج قام محتسباً ومسألة ابن رشد قام لنفسه ، ولو قام

محتسباً لكان له ذلك .

مسألة : ابن سهل : إذا أوصى بعتق مملوكة وأن تعطى ثياباً بأعيانها وتعطى باقى

الثلث أو لا أخ له ثم أعتق الجارية فى صحته وأعطاهما الثياب ثم مات فإن قيمتها وقيمة ثيابها تكون من الثلث ميراثاً وباقى الثلث لبنى الأخ .

وعن الأشبلى : يخرج ثلثه كله لبنى أخيه .

قلت : إذا تصدق بصدقة وأوصى بوصايا ولم تجز الصدقة ، ففى سماع

عيسى أن الوصايا تدخل فى الصدقة وبه أفتى ابن عتاب .

وقيل : إنه يُنظر إن كان مثله يجهل إبطال الهبة لعدم الحوز رجعت ميراثاً وإن

كان لا يجهل دخلت فيها الوصايا .

ونزلت فى تركة شيخنا فقال بعضهم : هو كمال لم يعلم به .

فرددت عليه بهذه المسألة فخرج الحكم على ما ذكرته .

مسألة : رجل أقر فى مرضه لزوجته بدين وظهر أن بها حملاً ورجع عن كثير من وصاياہ بسبب ظهور الحمل .

أجاب ابن رشد : [ق / ١٤٣ أ] الذى أراه : أن علمه بالجمل بعد إقراره بالدين وعدم رجوعه عنه موجب لصحة الدين ودالّ على نفي التهمة .

مسألة : قلت : ظاهر الروايات جواز الوصية مطبوعاً عليها .

مسألة : أوصى بثلثه فى مرضه للفقراء وجحد الوزئة الوصية فشهدت بينة بالسمع بذلك فلاين رشد : لا يصح شهادة السماع فى هذا ويلزم الورثة اليمين أنهم لا يعلمون الوصية .

مسألة : أجاز اللخمي فيمن كتب وصية بخطه فإن قال : فليشهد على حطى من وقفت عليه نفذ ما فيها وإلا فالرواية لا تنفذ .

مسألة : معلوم من المذهب أنه إنما ينظر فى الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية ، وخرج عن ذلك ما فى وصايا « المدونة » إذا قال : إن مت فكل مملوك لى مسلم حر ، وله عبيد مسلمون ونصارى لا يعتق إلا من كان يوم الوصية مسلماً [ق / ٢٥٨ ب] واعترضها التونسي .

مسألة : وفى « الطرر » : ومن أقر بدين وأبى المقر له أن يحلف يمين القضاء فإن الوصايا تدخل فيه إذ قد يكون قبضه .

وفى « الطرر » أيضاً : فيما إذا قال الوزئة : فى ماله مال لم يعلمه قبل موته ، فعن ابن زرب : على الموصى لهم بالثلث إثبات أنه علمه ، وتقدمت مسألة « الواضحة » .

وقال ابن الحاج : إذا أوصى بوصية وله مال غائب دخلت الوصية فيه حتى يظهر ما يبطل ذلك .

مسألة : لابن رشد : إذا زوج الوصى بغير إذن المشرف جاز بإجازته بخلاف أحد الوصيين إذا انفرد بالعقد دون صاحبه كالمالكين .

قلت : ابن عتاب : إن أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سارق أو فاسق فليس للسلطان عزله ولكن يلزمه الإشهاد على تنفيذ ذلك .

قلت : ما لم يشترط من غير مطالعة أحد فحيثئذ لا ينظر عليه .

مسألة : ابن الحاج : إذا تزايد للمحجور عليه ولد ، فقال ابن زرب : لا ينظر عليه الوصى ، وخالفه ابن عتاب وابن القطان وقالوا : له النظر ، وبه القضاء عندهم .

وقال ابن سهل : دليل الروايات : أنه ينظر ، والذي عليه العمل أنه لا ينظر إلا بتقديم مستأنف .

مسألة : وفيه ليس للوصى أن يتخلى عن الوصية لغيره ، بعد موت الوصى إلا لعذر وله الوصية بذلك عند موته .

والباجى فى « وثائقه » : لوصى الأب توكيل غيره فى حياته وعند موته لخلاف مقدم القاضى .

وقال ابن عتاب : عن ابن ورد : إن كان قبوله فى حياة المعاهد فلا يحله القاضى إلا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك ، وإن كان قبوله بعد موته فللقاضى أن يقضيه بغير عذر .

قلت : هو ظاهر قولها . وإذا قبل الوصى الوصية فى حياة الوصى فلا رجوع له بعد وفاته وعليه سئل إذا حل القاضى الوصية لعذر ثبت وكان معه شريك فى النظر هل يعذر عليه ثبت له من العذر ؟ قال : إن كان قبوله فى حياة المعاهد فلا بد من الإعتذار للشريك ثم يعمل بحساب ذلك وإن كان قبوله بعد موته حيث يكون للقاضى أن يقضيه بغير عذر فلا يتكلم لشريكه .

مسألة : إذا أثبت الوصى أنه غير قادر على القيام بما أسند إليه فللقاضى أن يحله عن الإيضاء للعذر الثابت .

وقال ابن ورد فى جوابه : إن هذا إذا كان العذر طارئاً عليه من بعد القبول وإلا فليس له انحلال إلا أن يكون ممن لا يقدر نذر ما التزم أو قيده الحياء من المعاهد إن كان التزم ذلك فى حياته وثبت هذان الأمران أو أحدهما .

مسألة : ولابن رشد : من حق الوصى إذا عزله غير القاضى الذى قدمه أن يبين الوجه الذى من أجله عزله وأن يعذر إليه فى الذين شهدوا عليه بذلك ، وأما إن عزله الذى ولاه فإن كان لأمر رآه باجتهاد فليس عليه أن يعلمه وإن كان محرمة ثبت عنده إعدار إليه .

قلت : إذا قال : ما كان لى من حق عند قرابتى فهو لهم ، ثم مات ولدى بعضهم قراض فهو له .

قلت : ولبعض فقهاء الشورى فيمن كان عاملاً للسلطان فظلم الناس أو كان قاطع طريق أو غاصباً أو عاملاً بالربى وأراد أن يوصى فى مرضه بجميع ماله للمساكين وقال : إنى غللت من أموال المسلمين أكثر من ذلك ولست أعرف أربابه ، لم يكن ذلك إن أتى ورثته وحاز منه الثلث ، وأما إن أقر بظلم شخص معين وكان ذلك الرجل مطالباً به ومدعيًا عليه بذلك كالدين يكون من رأس المال ، وأما إن أقر به لقوم لا يطلبونه ولا يعرف وجه ذلك رد لمن يتهم عليه .

وإن أخدم رجل رجلاً أو نظر له فى ضيعة أو جرى له على يديه مال زماناً ثم مرض فقال : إنى قد نلت من ماله كذا وكذا وإنما أريد أن أوصى به أو أوديه لزمه ذلك وكان من رأس المال ، وإن قال : لا أعرف أنى نلت منه شيئاً وأنا أريد أن أتحرى منه ، فإن أوصى له بشيء كان فى ثلثه وإلا فلا .

مسألة : أجاب ابن أبى زيد فيمن أسند وصيته لرجل فماتت إحدى البنات الموصى عليهن بعد دخول بنتها بشهر وأوصت بصدقة للفقراء ، فإن الناظر تنفيذ وصيتها هذا الوصى إلا أن يستند ذلك لغيره .

قلت : هذا جار على بقاء النظر بعد موت المحجور عليه ولديه ومن يقول : لا نظر له فى أولاده ، فيكون للقاضى .

مسألة : إذا قال فى وصيته : إذا بلغ ولدى عشرين سنة أطلقه من الحجر .

فأفتى ابن دحون وابن الشكاف [ق / ٢٥٩ ب] بأنه باق على الحجر حتى يبلغ رشده ولا ينفعه شرط الأب .

وأفتى الأشيبلى : أن شرطه نافع وبه أخذ القاضى ابن بشير وقضى وأنفذه .

قلت : ذكر ابن سهل وقال : وبه أقول ، وقال به ابن القطان ، قال : وسألت ابن عتاب عنها وقلت له : أرايت الصغير إذا قدم له القاضى من تقاسم عليه شركاه فى أصول أو غيرها هل يلزم بذلك الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلا بالإطلاق ؟

قال : لا يلزمه إلا فى ذلك الوجه خاصة كحال من لم يقدم عليه ، وهو كقول الأشيبلى ، وهو الصواب .

مسألة : إذا مات وصى المحجور وبقي مدة وقدمه القاضى على النظر لمحجور ولم يذكر فى تقديمه أنه أطلقه ولا علم أن القاضى عالم بحجره .

أجاب ابن رشد : بأنه يبطل التقديم إذا علم بالسفه أو جهلت حاله ، وإن علم بالرشد فالذى أقول به أنه يكون بتقديم القاضى خارجاً من الحجر مراعاة لمذهب ابن القاسم وهو أحد قولى مالك .

مسألة : ابن عتاب : والذى عليه الفتوى أن الوصى إذا مات ولم يوص به لأحد فحكمه حكم من وصيته باق حتى يظهر رشده .

ابن عتاب عن المشاور : إذا باعوا فاشتهروا وتصرفوا تصرف المالكين لأنفسهم الزمن الطويل جاز فعلهم من وقت يشهد لهم بالترشيد ، وإن شهد لهم به فى وقت موت الوصى ، ويمضى ما فعلوا بعد ذلك وإن لم يشهد لهم بالرشد فحالهم على الولاية أبداً حتى يثبت رشدهم [ق / ١٤٤ أ] وكذلك إذا مات وصيهم ولم يوص عليهم .

مسألة : المازرى فى « شرح التلقين » : جرى الرسم منا ومن أشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بما يقوله الموثقون شهد على فلان وفلان بما نسب إليهما طوعاً فى صحة

عقولهما وجواز أمرهما ، وأنه لا يكون ترشيد كمن وصف به لكونه لم يقصد الشهادة به ولو قصدوها لم يحل لهم الشهادة بذلك حتى يكونوا قد اختبروا من وصف بذلك وعلّموا رشده ولهذا يقولون إذا أرادوا ذلك : وعلى علم الشهود يكون فلان وفلان رشيدين ، على حسب ما اعتادوا من العبارة لكن كان بعض المشايخ يقول : إنما يكون تليقاً إذا كان فى آخر الوثيقة حسبما اعتادوه ، وأما إن وقع فى أحكام القضاة فوصفوا رجلاً بأنه جائز الأمر فإنه لم تجر العادة بأنهم يصفونه بذلك إلا بثبوت ذلك الوصف عندهم .

وحكى ابن فتوح فى هذه المسألة قولين ؛ لكن ما ذكره الإمام المازرى هو ظاهر «المدونة» فى «الحمالة» .

مسألة : وسئل ابن الحاج عن رجل أوصى بولده وماله لزوجته وهى أم الولد فثبت سفها وعزلت ورشد الابن وطلبها بالمال فزعمت أنها دفنته بحجرة وأنه ضاع بأخذه إياه .

أجاب : لا ضمان عليه . وفى وجوب اليمين عليها لابنه خلاف .

مثل هذا قيدت عن ابن علوان أن امرأة وصية على أولادها قام عليها بعض أقارب الأولاد وأثبت سفها وأنها أفسدت المال قامت إليه لتشكوا له فقال لها : قولى للقاضى إذا قال لك : ما تقولى فى الشهود ؟ وليس عندى ما أقول فى الشهود وقد شهدوا عندك أنى أفسد المال وأنى قد أفسدته وما بقى منه شيء ، ففعلت فسرحها القاضى دون سجن ولا غيره .

قلت : يحمل منه ذلك على أنه ظهر له بطلان دعوى القائم عليها فكذا قال لها ذلك وإلا هذا فلا يحل .

مسألة : وتقدم أنه إذا أطلق الوصى اليتيم ثم باع ماله أو أفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفياً منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولاية ورد فعله وعزل القاضى الوصى وجعل عليه غيره ولم يضمن الوصى شيئاً مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده .

مسألة : وسئل السيورى عمن أوصى بأشياء وأسند الوصية إلى أبيه عند سفره للحج ثم قدم وأسقط منها شيئاً هل يسقط مجموعها .

أجاب : يثبت إلا ما أزال منها .

قلت : هو ظاهرها وفى المسألة تقسيم [ق / ٢٦٠ ب] .

مسألة : السيورى : فعلى الحامل بعد ستة أشهر غير صحيح .

وقال المازرى : الهلاك بالحمل قليل وملحق بالنادر وحكمها على هذا حكم الصحيح .

وحكى الداودى الإجماع على أنها حالة الطلق كالمريضة ، وفيه نظر للقاعدة المذكورة .

مسألة : وأجاب ابن زيادة الله فيمن أوصت لأولاد أولادها الثلاثة ويكون نصيب كل مولود بيد أبيه حتى تزايد : بأن هذا الشرط باطل ويبقى الموصى به بيد جميع الورثة حتى يوجد الولد أو يؤنس منه .

مسألة : أجاب بعضهم : بأن العلة فى الربع الموصى بثلثه لمن تزايد موقوفة للموصى له .

وأجاب ابن علوان : بأنه إن كان الموصى به جزءاً شائعاً مما يجوز الإيضاء به كالإيضاء بالثلث أو أقل بأن الغلة للموصى له من يوم موت الموصى ولا خلاف أعلمه فى ذلك ، وإن كان الموصى به معيناً كالدار بعينها والعبء بعينه مما يحدث من غلة من حين الموت إلى حين وجود الموصى له مختلف فيه فى « المدونة » وغيرها .

وأجاب ابن أبى الدنيا : من شرط ملك الموصى له قبول ما وصى له به ، ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجود وقبول والده يكون له الاستغلال لا قبول ذلك على المشهور من مذهب مالك .

وأجاب القاضى أبو عبد الله المصرى ثم التوزرى : بأن الاغتلال قبل ولادة

الموصى له للورثة .

ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس فى الوصايا الثانى فقال : الجواب صحيح ولا يحتاج فى ذلك إلى استظهار بنص ، فإن الولد لا يملك شيئاً إلا بعد الوضع وتحقيق الحياة فيه .

مسألة : إذا أوصت لعقب ولدها فإن لم يعقب فلاخوتها ثم مات آخر الإخوة بعد موتها ثم مات الولد .

أجاب شيخنا أبو القاسم الغبرينى ، ونحوه لشيخنا الإمام : أن ورثة الأخ الميت يتنزلون منزلته فى الوصية ، وقد تقدم .

مسألة : إذا أوصى لصبى بشاهد .

أفتى المازرى : بأنها توقف إلى بلوغ الصبى فيحلف مع شاهده .

قال : إلا أن تكون نفقته واجبة على الأب فيحلف الأب لتسقط نفقته عنه .

قلت : وحكى ابن رشد فى شرحه لكتاب النكاح : أن الولد يحلف مع شاهده ، وحكى أيضاً أن الأب يحلف معه .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عمن قال : أخرجوا عنى ثلثى أعطوا لفلان عشرة ولفلان عشرة ولفلان عشرة ولفلان ولفلان ، ولم يسم أيهما .

أجاب : يعطى لمن سمي ما سمي وباقى الثلث للمجهولين ، فإن كان الثلث قدر التسمية فأقل كان لأهلها وتبطل وصية المجهولين . انتهى ، انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : فى « المبسوط » فى الرجل يوصى ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكك أنه تجب للموصى له دينار السكة التى تجوز بين الناس يوم الموت لأن الوصية إنما وجبت له يوم الموت وليس ذلك كالبيع لأن المعتبر فيه يوم العقد ولو كانت سككاً مختلفة جارية فى كل زمن فالجارى [ق / ٢٦١ ب] على ما فى النكاح يعطى الوسط منها ، وعلى ما قال أشهب : يعطى الأدنى .

مسألة : أوصى عند سفره بأشياء معينة من ثلاثة لمعينين وباقيه للفقراء وجعل النظر فى ذلك لرجل فأسند الرجل للقاضى الموصى من سفره ونسخت التركة بعد إثبات الفوات ثم قدم رجل من سفر بوصية من الميت أنه أوصى له بجميع ثلثه وأن هذه الوصية ناسخة لما يقدمها ، فرأيت أنا والناظر فى الأحكام أن ما فات مضى وما هو بيده من أصحاب الوصية المعينة يرجع عليه بها مستدلين بمسألة إذا أنفق الوصى التركة على الأيتام ثم طرأ دين ، ونحوها من المسائل .

مسألة : ابن عبد الغفور : من أوصى لجيرانه فأحسن الأقوال أنها لمن يسمع الإقامة من المسجد وذكر اللخمي فيها أقوالاً : انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : وأجاب ابن زيادة الله فيمن أوصى أن يجعل بين أكفانه ختمة قرآن أو جزء منه أو أحاديث أو أدعية حسنة بأن قال : لا أرى تنفيذ وصيته وتجعل أسماء الله على النجاسات [ق / ١٤٥ أ] فإن فات فأمر الأدعية خفيف والختمة يجب أن تنبش وتخرج إذا طمع فى المنفعة بها وأمن كشف جسد الميت أو مضرتة أو الاطلاع على عورته . انتهى .

وحكى شيخنا عن بعض أشياخه أنها تجعل فوق رأسه فوق جسمه بحيث لا يخالطها شىء وتجعل بعد الغسل وتخرج إذا أرادوا دفنه .

وحكى عن غيره أنها تجعل عند رأسه بحيث لا يخالطها شىء ويجعل بينهما من التراب بحيث لا يصل إليها شىء من رطوبات الميت . انظر بقيتها .

مسألة : أوصت لأولاد ابنها فى مرضها بثلث ما يخلفه وتصدقت عليهم فى صحتها بديون ودفعت وثائق الديون لأبيهم وأذنت له فى الحوز فقبض ذلك على وجه الحيازة لهم ولها ابنة ادعت أنها قصدت بذلك إضرارها وشهدت لها بينة أنها مهاجرة لها مدة طويلة ومحبة فى ابنها وبنيه ساكنة معهم وشهد الشاهد أن ما فعلته إنما هو إثارة لابنها لبغضها لابتتها .

أجاب المازرى : بأن ما تقدم فى الصحة من هبة حيزت بأن الأظهر من المذهب إمضاؤها ، وأما الوصية بالثلث فى مرضها ففيها قولان مشهوران وما شهد به

الشاهدان من أنها إنما فعلت ذلك إيثاراً لابنها فالعلم بهذا إنما يتلقى من قرائن الأحوال وما كان كذلك إنما يوثق فيه بالحذاق العارفين بمأخذ العلوم وربما اختلف على مَنْ لا يعرف قصدها بالوصية هل الإحسان إلى من خدمها وأحسن إليها أو حرمان من تعاديه فينبغى أن تحقق هذه النكته .

مسألة : وسئل ابن أبى الدنيا عن أوصى فى مرضه بأولاده فلان وفلان لم يذكر فى الوثيقة صغرهم ولا كبرهم : بأنه ينظر الأولاد الآن ويقدر سنهم فإن علم بالتقدير أنهم كانوا فى سن من يوصى عليهم عمل بذلك ، وإن لم يتحقق ولا شهد الشهود عليهم حين الوصية [ق / ٩٨جـ] فلا يولى عليهم بذلك الذى أشهد عليهم الأب .

مسألة : أجاب اللخمى : بأن قسمة رباغ الحاضرة بين الورثة جائز إذا أوقفوا من الرباع ما يوقن أنه يوفى بما وصى به الميت مما لا يخرج من الغلة .
قال : وإن ضمنها الورثة وكانوا مأمونين جاز ذلك أيضاً .

مسألة : وفى « الوثائق المجموعة » : لا يجوز لو كـيل القاضى على النظر لليتيم أن يجعله يوكل ، وفى الأول من « أحكام ابن سهل » خلافه .
ولابن محرز فى آخر الأفضية : أن كل مَنْ ملك حقاً على وجه لا يمكن معه عزله فله أن يوصى به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والوصى وكل من ملك [ق / ٢٦٢ ب] حقاً على وجه يملك هو عزله فليس له أن يوصى به كالقاضى والوكيل وإن كان مفوضاً إليه .

مسألة : فى « الوثائق المجموعة » : إذا كان اليتيم حاضن نفسه فعن أحمد بن سعيد : حضرت بعض القضاة يقضى بسقوط الإعذار فى النفقات من جهة الولاية التى عليه ويقول : الولاية تسقط الإعذار التى عليه ، والحزم فى ذلك الإعذار إليه .

من مسائل العتق وما انضاف إليها

عقدت لأمتها عقداً بعثتها قبل سبب وفاتها بشهر وشرطت فيه إن تعوفيت أو أنفت أو تخلفت فلا عتق لها بسبب ما ذكر ثم أرادت بيعها .

أجاب ابن رشد فيها : لها رد العتق ويبيعها إذا كان لحوقها قبل إيجاب الحرية فإن ثبت بعثتها وما ذكر معه وقفته حتى يمضى شهر كامل وهي صحيحة فيكون لها بيعها، وإن ماتت قبل الشهر أو مرضت مرض الموت ضمننت الأمة من رأس المال .

مسألة : ابن الحاج : فى أخوين أعتقا أمة إلى أجل ثم مات أحدهما قبل مضى الأجل ووطئ الآخر الأمة وحملت فالفتوى بتعجيل عتق الأمة وعلى الواطئ نصيب بنى أخيه فيما بقى من الخدمة ويؤدب إن لم يعذر بالجهل ويلحق به الولد .

مسألة : وفى « الوثائق المجموعة » : لو أن شريكين كانت بينهما أمة أعطى فيها ثمنًا ثم أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر لزمه الأكثر من قيمتها أو الثمن الذى أعطى فيها وهو قول مالك . ونزلت وأفتى بذلك .

مسألة : ابن عات : إذا شرط على المعتق إلى أجل قضاء ما أبق فإن أراد بعد حرته فلا يلزم الشرط بذلك وإن أراد أنه لا يعتق حتى يخدم الأيام التى أبق فيها زائداً على الأجل المشروط فذلك جائز عامل والسيد مصدق فيما يذكره من ذلك ولا قضاء عليه فيما أبق إذا لم يشترط ذلك لأن الحرية تجب بانقضاء المدة خدمها أو لم يخدمها .

قلت : ويخرج فيها الخلاف إذا كانت الخدمة بعد الحرية من مسألة : أنت عليك مائة .

مسألة : وسئل ابن رشد عن كانت لها جارية صغرى فأخذها بعض المرابطين عند دخولهم إشبيلية ثم بعد زمان أثبتتها وأخذتها ثم خافت عليها فعقدت فيها تدبيراً ثم ذهبت إلى حله إذا مت ما كانت متوقعة فهل لها فسخ التدبير أم لا ؟

أجاب : ليس لها فسخه إلا أن تشهد فى السر أن تدبيرها لما توقعه من السبب بغير حق .

قلت : ظاهر كلام ابن سهل : أن الاسترعاء فى التبرعات كالتق والطلاق لا تفتقر فيه إلى معرفة السبب خلاف عقود الإنشاءات كالبيع ونحوه ، نقله ابن زرب وغيره .

مسألة : اختلف الشيوخ فى العاجز عن نفقة أم الولد فقال بعضهم : إنها كالحرية يتلوم لها الشهر ونحوه فإن لم يجد شيئاً عتقت عليه .

وقال أكثرهم : لا يعتق ويصير من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة ولده .

مسألة : ابن الحاج إذا زوج ابنته من عبد فولدت أولاداً وماتوا تزلت أمهم نصيبها والباقي لبيت المال ولا يجوز العبد الولاء .

وفيه : إذا مات سيد الأمة وهى حامل فمتى يحل لها الحرية ؟ قيل : بظهور الحمل . وقيل : بالوضع . وقيل : أمرها موقوف ، فإن وضعت حكم لها مدة الحمل بالحرية .

قلت : فى سماع أصبغ عن ابن وهب فى أختين اشتريا أباهما فعتقا عليهما وأمهما حررة فماتت إحداهما فورثها أبوها ثم توفى الأب فللبنت الوارثة سبعة أثمان متروكة النصف بالنسب ونصف النصف بالولاء ونصف الربع الباقي بجزايتها الولاء على كل واحد منهما للآخر .

سئل ابن رشد عن بيانها فانظرها فيه .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن رجل له عبدان فقال : نصفاً كما حر فقال : قيل يسهم بسهم بينهما فيعتق أحدهما إلى مبلغ نصف قيمتها [ق / ٢٦٣ ب] فإن خرج بعض عبد أسهم وإن خرج عبد وبعض عبد عتقا جميعاً ولو قال : أنصافكما حر عتقوا عليه جميعاً . وقيل : كله سواء ويعتقان جميعاً ، وعن سحنون فى قوله : نصفكما حر : أنه يجبر فى عتق أحدهما إذا حلف أنه لم ينو عتق واحد بعينه .

قلت : الأول مذهب « المدونة » .

مسألة : ابن الحاج : كان ابن لبابة يفتى بجواز بيع المدبر عند تخلفه وإحداثه الأمور القبيحة ، ذكره أبو عمر عنه .

مسألة : فى « المدونة » : لا يجوز بيع المدبر .

وفى « الموازية » : ولا هبته ولا الصدقة به .

وحكى ابن يونس من رواية محمد : إذا فسدت [ق / ١٤٧ أ] المدبرة بالزنى

وكثرة الإباق فلا تباع وإن رضيت وإن كان يبذل غيرها وتؤدب على ذنوبها .

مسألة : فى « المدارك » : أن أبا العباس الإيبانى لما ورد على ابن شعبان بمصر

ألقى عليه ابن شعبان عشر مسائل أصاب فى تسع وأخطأ فى العاشرة ، وقيل : بل

أصاب فيها وهى المدبر يُقر بجناية فى حياة سيده .

وجوابه : إن أخذ منه سيده بقدر ما يخدم به المجنى عليه ويموت سيده فلا شىء

على المدبر ، وإن أخذ منه بقدر نصف الجناية ثم يموت سيده أتبعه المجنى عليه بنصفها

وعلى هذا الحساب .

قلت : لأن الجناية إنما هى فى خدمة العبد خاصة فإذا لم يثبت إلا بقوله فلا

يقبل على السيد ما دام له حق فيها .

مسألة : فى « مسائل ابن زرب » : فى امرأة عقدت وثيقة فى مملوكة لها أنها

مولاتها فقامت المملوكة بهذه اللفظة تزعم أنها حرة ، وزعمت السيدة أنها لا تعرف

الفرق بين المملوكة والمولاة .

فأفتى أبو إبراهيم واللؤلؤى : أنها حرة ، وقاله ابن زرب .

ويدل عليه أن المولى لا يقع إلا على حر على ما فى سماع عيسى عن ابن القاسم

عن مالك .

وفى بعض الحواشى لابن الهنذى : أن قولها لا يوجب الحرية ، وذكر أن بعض

من أدرك من شيوخه أن تسميته مولى غير جائز وأن ذلك لا يوجب له حرية والأول

أنه يوجب الحرية .

مسألة : وفيه : امرأة ألفت بيد رجل ادعت أنها حرة من موضع سمته وأن

متغلباً أغار على ذلك الجانب فسباها وذكر الذى ألفت بيده أنه ابتاعها من ذلك

الجانب .

فأفتى أبو الوليد وابن عبد العزيز : أن إثبات الرق على من ادعاه لتصديقه إياه على ذكر الناحية ولما فشا من إفساد تلك الناحية .

وقد قال سحنون بهذا ، إلا أن فى ذلك اختلافاً .

وعن ابن لبابة : البينة على من ادعى الحرية .

[وقال ابن زرب : إن كان العبد من بلد تباع فيه الأحرار وهو ضامن معلوم فعلى السيد الإثبات على صحة ابتياعه ممن كان مالكة وبذلك أفتوا لى فتنه بن حفصون .

قلت : فى « المدونة » فى العتق الثانى : من حاز صغيراً حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية [(١) فهو له عبد ، وإن كان إنمما هو متعلق به ولم يعلم له فيه حوز صدق الصبى .

فأخذ شيخنا منه أن مَنْ زوج بكرةً تحت نظره ثم مات فبكت وزعمت أنها يتيمة رباها أنه لا يقبل قولها لأنه كان يحوزها بحوز الأبوة . انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : قال ابن مالك : شاهدت ابن ذكوان يشاور فى عقد حبس يعرفون الدار التى بموضع كذا حبساً من تحببى فلان وأنها تحترم بحرمة الأحباس وتحاز بما تحاز به الأحباس .

فقال ابن عتاب : ليس هذا العقد بشيء ولا يحكم به حاكم إلا بعد ثبوت ملك الحبس وموته ووراثته والإعذار فى ذلك .

مسألة : ابن أبى الدنيا : الاسترعاء لا يقبل فيه إلا الشاهد العدل المبرز وصفته : أن يكون مستفيضاً ضابطاً غير مغفل عارفاً بطرف الشهادات وتحملها وأدائها ومعانى الألفاظ وما يدل عليها نصاً وظاهراً ومفهوماً ، وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء من فصول ومن طول الأمد وقربه لما يعرض فى طول الأمد من النسيان لا سيما إن كان العقد يتضمن فصولاً فلا يقبل فى ذلك كل شاهد .

قلت : ذكر ابن سهل : إذا تأخر الاسترعاء هكذا فلا يؤديها الشاهد إلا من حفظه . ذكره عن بعض المفتين ، وأثبته غيره فى جوابه على هذا فيحتمل الخلاف والوفاق .

مسألة : فى « نوازل سحنون » : إذا توفى عن ابن خثى وابن ابن كذلك ، للابن ثلاثة أرباع المال ولابن الابن خمسة أسهم من أربعة وعشرين [ق / ٢٦٤ ب] ويبقى للعصبة سهم منها .

سئل ابن رشد عن تفسيرها فقال : إنه بنى جوابه على قول ابن القاسم فى التداعى فأخطأ بناءه انظرها فى الأصل .

وسهمه فى الجهاد ربع سهم ، واستشكل .

مسألة : الذى جرى به القضاء والفتيا أن توأما المغتصبة للأم وقيل شقيقان ، والذى جرى به العمل فى توأمي الملاعنة أنهما شقيقان .

[**مسألة** : نقل ابن رشد فى « الشرح » عن أصبغ فى توأمين استهلا ابتداء وجهلا وماتا إن كانا ذكرين أو أنثيين ورثا ، وإن اختلفا أخاف أن لا شىء لها .

ابن رشد : الصواب : أن له ميراث أنثى لقول ابن القاسم فىمن شهد على استهلاله وجهل تذكيره وتأنيثه [(١) . [ق / ٩٩ ج] .

مسألة : أبو حفص : إذا نقد الأب ابن سنين ورفع أمره إلى الحاكم بعد عشرين من يوم العقد وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمسين فإنه لا يرثه هو ولده ولا يرث هو ولده ، لأن موته إنما يقع يوم الحكم ، وبهذا أفتى شيخنا الإمام وشيخنا أبو العباس ابن حيدرة .

مسألة : وتقدم من سؤال اللخمي عمن مات فى غزو وطنه وخلف مالا فى وطنه أو فى غيره فى غير موضع الموت ووارثه المسلمون .

فأجاب صاحب البلد : الذى فيه وطنه أحق بقبض ماله مات فيه أو فى غيره كان

ماله فيه أو فى ما سواه من البلاد . انتهى .

ويتزج على زكاة المال وعلى الخلاف أيضاً أين يكون الخصومة .

مسألة : وفيمن توفيت أخته فأقر بقتلها ثم توفى وترك ابناً وبنات ، فإن قام الابن فى صحة الأب أخذ جميع ما خلفته عمته ، وإن قام بعد وفاته فالملل موروث عن الأب ، والله تعالى أعلم .

من مسائل الحدود ، والدماء ، والجنايات ، والعقوبات

مسألة : التدمية بغير جرح وبتركها جرى العمل بتونس اليوم وكذا نقل عن أهل الأندلس من قضية اللؤلؤى .

مسألة : المشهور أن لا قسامة فى العبيد فى عمد ولا خطأ . وفيه أربعة أقوال ، وكذا فى الذمى ، والمشهور : أن لا قسامة فيه ، وعليه فلا يقبل قول الذمى إلا أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً .

مسألة : فى « المدارك » : عن عيسى بن مسكين فىمن رمى رجلاً وهو على حائط فحاد وسقط ومات يحلف الولى لمن رميته حاد ومن حيدته سقط ومن سقطته مات .

مسألة : ابن الحاج : عن ابن عبد البر : لا يجبر أحد من أهل العلم الحلف والشهادة على ما لم يعلم ولكن يحلف على ما لم ير ولم يحضر إذا صح عنده وعلمه بشيء من وجوه العلم وإلا لم يحل له .

مسألة : قال : والقسامة مع الشاهد من باب اليمين مع الشاهد ، فإن كان إنمّا رآه يقتله وعليه آثار القتل كما تقدم فلا بد من عدلين على معاينة هذه الصفة وهذه زيادة على ما فى « المدونة » وحملها على التفسير أولى من حملها على الخلاف .

وزاد ابن حارث عن سحنون : وذلك إذا رآوا جسد القتيل ميتاً .

محمد بن عمر : هو خلاف قول المصريين .

مسألة : ابن عات فى « النوادر » عن ابن المواز : إن شهد عدل أنه قتل غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل فيها إلا بشاهدين ورأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه [ق / ١٤٧ أ] .

مسألة : لا يضر عفو الأبعد ولا لكونه من اليمين ويحلف من بقى من العصابة ويستحقون الدم ولو كان الأقرب فلا سبيل إلى القسامة .

مسألة : إذا كان اللوث معروفين بالجراحة أو يتوهم جراحتهم فلا يختلف أنها لا توجب فضرب مائة وسجن عام لكن يجب السجن الطويل رجاء وجود بيينة تدل ، وأما المجهول الحال فعلى الخلاف فى كونه لوثاً ولا خلاف فى العدل على معاينة القتل ولا يحبس المتهم بالدم إذا كان صالحاً ويحبس مجهول الحال الثلاثة أيام فأقل ويحبس المتهم الشهر ونحوه رجاء وجود البيينة فإن قويت التهمة ما لم تتحقق به القسامة سجن طويلاً .

فى « الواضحة » : حتى تتبين براءته أو تأتى عليه سنون كثيرة .

وعن مالك : كان المتهم يحبس باللطخ وشبهه حتى يتمنى له أهله الموت من طول سجنه .

مسألة : ابن الحاج من ملك عليه دمه ضرب مائة وسجن عاماً ، هكذا قال فى « المدونة » وأظنه لابن الماجشون والظاهر أن الدم لا يملك إلا بعد القسامة [ق / ٢٦٥ ب] فلو قام لوث يوجب القسامة فلم يقسموا فظهر لى أنه لا يوجب عليه الضرب والسجن .

وذهب ابن رشد : إلى أنه يجب عليه ضرب مائة رسجن عام مثل لو ثبت عليه القتل ثم عفوا .

قلت : دليل « المدونة » يشهد لابن الحاج .

قال : من ثبت عليه أنه قتل عمداً بيينة أو إقرار أو قسامة فعفى عنه أو سقط عنه القتل لأن الدم لا يتكافأ فإنه يضرب مائة ويسجن سنة كان القاتل رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً لمسلم أو ذمى ، وكذا العبد يقتل ذلك عمداً فيعفوا عنه على آخذه فيغرب مائة ويسجن سنة . انتهى .

وكانت وقعت بالقيروان واحتجت بهذا على عدم قبول العقوبة إذا وقع الصلح قبل القسامة أفتى شيخنا الإمام بنحو هذا ، فإن عفوا عنه فى باب الإقرار فرجع عن إقراره فإنه يسقط عنه ذلك كالإقرار بالزنى والسرقة ثم يرجع ، وأشار إليه أبو عمران .

مسألة : ابن عات عن محمد بن الحاج : المسجون فى الدم إذا رد عليه الولاية اليمين فأبى أن يحلف سجن أبداً حتى يحلف بخلاف من شهد عليه شاهد بالطلاق فإنه إذا طال ولم يحلف خلى سبيله .

مسألة : ابن سهل بخلاف فى تفسير ابن مزين عن عيسى ودمى بالضرب وباللطمه إذا مات منها .

قلت : وفى القود خلاف .

مسألة : عن مالك فى رجلين خطر عليهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومع أحدهم صبى فلما غابوا عنهما سمعوا وقع الخشبة وبكاء الصبى فاتبعوهم فوجدوا الخشبة فى الأرض والصبى فى حجر أبيه فى الموت ومات من ساعته ، أنها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدوا بالمعاينة .

مسألة : ابن عات عن أبى زيد : من ادعى على أنه جرحه أو شجه ولا بينة له فيسجن حتى يعرف ما يصير إليه ، فإن عفى عنه فلا بد للسلطان أن يستخلف أنه لم يجرحه ، فإن لم يحلف أو أقر أنه جرحه أدبه .

قال : وإن قال المجروح : ليس هذا الذى جرحنى أو شبه على فليس ينجيه من السجن إلا أن يحلف أنه لم يفعل ، وكذا لو ادعى على رجل ولا بينة له ولا لطح مما يخاف منه الموت فلا بد من سجنه حتى يعرف أمره لأن القسامة تجب فيه .

وعن أصبغ : لا يسجن إلا بشبهة أو لطح وليس الجرح كالنفس إذا قال : دمی عند فلان يسجن لأنه يستحق القسامة بموته والأول لم يستحق شيئاً فلا يسجن إلا بشبهة أو لطح بين .

مسألة : إذا ادعى على رجل بالقتل ولم يكن إلا الدعوى فقط سجن ، فإن طال خلى سبيله بعد حلفه خمسين يميناً أنه ما قتله ولا أعان على ذلك ولا أمر ولا شارك فى قتله ولا شاهد قتله وأنه من قتله لبرىء على حسب يمين التهمة ، ولو كان المقتول عبداً حلف فى مقطع الحق يميناً واحدة .

مسألة : وفيه : عن ابن زرب فى المقر على نفسه بضرب فلان وأنه مات من

ضربه : لا يقبل إلا بقسامة .

وهى فى سماع سحنون من الديات .

مسألة : إذا أقر بالقتل ثم قال : أقررت لوجه كذا ، وصدقته العادة قبل منه وحلف خمسين يميناً وضرب مائة وسجن سنة .

مسألة : ابن الحاج فيمن دمی على رجل بجرح ظاهر وهو بغير بلد المدمى .

فاجواب : لا يسجن المدمى عليه فى الجديد فى بلد المدمى ولو كان مريضاً سجن فى بلده لأن المرض يمنعه الفرار .

وفى « الطرر » : إذا أقسموا على واحد من جماعة ضرب الباقون مائة وسجنوا عاماً إذا مات القتل مطلقين من غير حديد .

مسألة : فى « وثائق المجموعة » : إذا دمی رجل على آخر فثبت أن المدمى عليه كان بعيداً فى ذلك الوقت عن موضع المدمى سقطت التدمية وإن ثبت الجرح بعدل أو عدلين فلا يسقط ثبوت بعده ووجب القسامة والقتل إن مات الجريح ، وكذا يقتل المطلوب إن شهد عدلان بمعاينة القتل ولا يريد بثبوت مغيبه إلا أن يثبت أنه كان إماماً لا بل الموسم فى ذلك النهار ، وكذا إن كان فقيها يسمع عليه وكذا فى الشهادة عليه بالزنى ولا شىء على الشهود الذين شهدوا عليه بذلك ، والله أعلم .

قلت : وأعرف فى « أحكام ابن سهل » : فى مسألة القتل قولين لسحنون والقاضى إسماعيل .

مسألة : إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنى فقالت : أنا عذراء أو رتقاء ، نظر إليها النساء فصدقتهما لم ينظر إلى قولهن [ق / ٢٦٦ ب] ويتخرج فيها قول آخر وهو أصل مختلف .

وفيه : إذا أثبتت بينة وثقت أخرى وهو المعنى باجتماع الموجب والمسقط .

مسألة : ابن الحاج : إذا دمی على اثنين فقال أحدهما أمسكنى وقال الآخر قتلنى فهو بمنزلة ما لو دمی على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة أقوال .

قلت : وتقدم لابن رشد أن هذه المسألة مما يقبل فيها اثنان بقسامة .

مسألة : وفى « الوثائق المجموعة » : من دمی على جماعة وقال : إن من ضرب أحدهم انجر الموت فليس لهم أن يقسموا إلا على ذلك الرجل بعينه ولو قال : جرحنى فلان وخنقنى فلان أو ركضنى أو ضربنى بالعصى ومن فعلهم أموت [ق / ١٠٠ ج] فإنه ينظر إلى من أثنه جرحه فيقسم عليه وإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخيروا من يقسموا عليه منهم .

مسألة : تدمية المرأة على زوجها لا يلزم ، لأن له أدبها ، وظواهر الأمهات من العمومات أنها كغيرها والأول أحسن .

زاد بعد هذا عن ابن الحاج : إلا أن تقول فى تدميتها : ضربنى برمى أو سكين ، وتبين للشهود أن ذلك مما لا يمكن أن يفعله الإنسان بنفسه ، فتصح تدميتها .

ابن عات عن المغامى : سمعت ابن أبى زمنين يقول فى المرأة تدمى على زوجها : أنه لا يقام عليه ذلك القود ، وهذا الذى تعلمناه من مشايخنا الذين حملنا عنهم من أهل العلم والفقہ .

مسألة : قلت : الأصل أن كل مَنْ فعل فعلاً يجوز له أن يفعله فآل أمره إلى العطب فلا ضمان عليه ومنه ما فى رواحلها : إذا أمدّ النواتية فى العمل ، فإن زادوا على المعتاد ضمنوا ، وكذا إذا عرف الدابة فإن أفرق فى السير ضمن وإلا فلا وكذا ضرب المكترى الدابة [ق / ١٤٨ أ] إذا ذهب عينها أو كسر ضمن والرايض مثله ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن وكل ما فعله الراعى مما لا يجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن عليه . انظر « البيان » فى سماع ابن القاسم من « كتاب السلطان » .

مسألة : مَنْ شرطت عليه زوجته إن ضربها فأثر فيها بيده فجاءت وبها أثر الضرب فادعى أنه ضربها أدباً .

فقال سحنون : إن كان مثله يؤدب ويعتنى بالأدب فالقول قوله حتى يثبت خلافه ، وإلا فالقول قولها ولها الأخذ بشرطها إلا أن يأتى ببينة على ما ادعاه ، وإن

أنكر الضرب فى الوجهين فإن قامت عليه البينة به أو سمع صوتها فهذا يوجب لها الخيار وإن قال بعد ذلك : ضربتها أدباً ، وهو من أهل الأدب لم يقبل لأن جحوده أولاً أخرجه عن التصديق .

مسألة : لا يؤخذ الولد الكبير بشكوى والده به فى الحكم ويؤمر الولد بيره ويحذر من عصيانه ومن عقوبة الله لأنه من الكبائر ، وأما أن يحكم عليه بمجرد قول والده فلا ، ويقع التحذير والتخويف بحسب الوالد والولد فرب والد يكون السفه صفته والولد حليم وبالعكس .

مسألة : إذا دمت المرأة على زوجها فإن ثبت استحقاق دمه فلا ميراث له سواء قتل أو عفى عنه وإن لم يتوجه عليه قصاص فله الميراث بعد حلفه خمسين يميناً للتهمة فإن أبى سجن حتى يحلف . قاله ابن الحاج .

مسألة : وفيه : مَنْ وجد مع امرأته رجلاً فقتله فقال ابن حبيب : يقاد منه .
وقال ابن القاسم : عليه الدية فى ماله لعذر الغيرة .
وقيل : على العاقلة .

وقال ابن كنانة : لا دية عليه . وهذا الخلاف إذا وجده يزنى بها بينة وهو .

وسئل البرجيني أو ابن البراء عن ثائرة وقعت بين رجلين جاء أحدهما وبه منقلة بابنه وقال : جرحنيها فلان بعضى كانت معه ، فأحضر فاعترف بالثائرة وأنكر الضربة .

أجاب : إذا شهد شاهدان بالثائرة وحضوره سالماً وانفصاله مجروحاً فعقله على ضاربه والمجتمع معه والمنفصل عنه وبه الضرب .

وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : إذا تفرق المتقاتلان عن جرحى فادعى أحد الجرحى على رجل معين من المقاتلة أنه جرحه فعقله على جميع المقاتلة سواء عين أو لم يعين وليس له أن يقتص من أحد بعينه إلا بإقامة شاهد على ذلك .

وعن ابن القاسم مثله فإن كان فى هذه رجلا ن خاصة وقد اجتماعا سالمين وانفصلا وبأحدهما جرح فعقله على صاحبه وإن لم يثبت شىء من ذلك فهو مجرد دعوى توجب اليمين على المدعى عليه .

مسألة : وسئل ابن الضابط - هو من طلبة اللخمي - عن الجريح يسمى جارحه دون بينة قال : اختلف قول مالك فيها فروى ابن وهب : إذا ثبتت الشائرة بعد أن حلف المجروح اقتصر وقويت عندى فى هذه الرواية لكثرة الهرج فى هذا الزمان .

وقال فى جواب آخر : قد كنت ذهبت إلى الآخذ بهذه الرواية لأجل فساد الزمان وعدم الزجر بالآيمان [ق / ٢٦٧ ب] ثم تبين لى أن الجراح المخوفة لا يقتصر فيها وإنما هى مال .

وأجمع الناس أن الدعوى فى المال توجب يمين المدعى عليه .

مسألة : سأل ابن رشد جماعة من الطلبة عن فتواه فى مسألة من ترك بنين صغار أو عصابة كبار أو دمي على رجل فقتله عمداً أنه يسجن حتى يكبر الصغار ولا يمكن العصابة من الآيمان خلاف ما روى عن مالك وأصحابه . انظر جوابه فى الأصل .

مسألة : لابن رشد : دية العمد إذا قبلت لا يخص بها الأولياء .

واختلف إذا صالح أحد الوليين عن حقه فى الدم هل يدخل عليه الآخر على قولين فى « المدونة » وغيرها ، ولم يختلفوا فى أن النساء يدخلن عليه فيما صالح به سواء صالح قبل القسامة أو بعدها .

واختلف إذا صالح قبل الوجوب : فقيل : يرجع عليه فيما صالح به . وقيل : بل يقسم ويأخذ حظه من الدية وحظ النساء فى ذلك واجب بغير خلاف .

مسألة : رأيت لبعض المتأخرين أنه قال : إذا ثبت القتل بشاهد عدل ولم يثبت الموت فعن ابن القاسم : أن القسامة ساقطة حتى يثبت الموت .

وعن يحيى بن عمر : أن القسامة واجبة وإن لم يثبت الموت إلا بقوله .

وعن أصبغ : لا يعمل السلطان حتى يكشف فإذا بلغ أقصى الاستيناء بالقسامة وموته بذلك واعتدت زوجته وأم ولده ونكحت . وقيل : يقتل قاتله بالقسامة ولا يحكم بتمويت فى زوجته ورقيقه .

والأصوب : نفى القسامة بالعدل إلا بعد ثبوت الموت .

مسألة : إذا دمی على رجل وشهدت بينة أنه دمی على آخر قبله فسئل عن ذلك فقال : خشيت أن يرجع هذا علىّ .

أجاب ابن رشد : ببطلان التدمية ولا ينفعه اعتذاره بما ذكر ، هذا الذى أقول على ما فى سماع يحيى عن ابن القاسم ، ومذهب مالك الذى يعتقد صحته ، وحيث سقطت التدمية صار المدمى عليه ممن قويت عليه التهمة فيسجن السجن الطويل على ما تقدم فإن لم تظهر براءته استحلف خمسين يميناً وأطلق .

مسألة : فى « النوادر » : عن « الموازية » : إذا ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم وليس لهم الرجوع إلى قول الميت ، ومثله فى « المجموعة » لأشهب .

وقال ابن القاسم فيها : إذا ادعوا خلافه فليس لهم أن يقتسموا إلا على قوله ولم أسمع من مالك .

مسألة : فى « المدونة » : إذا قال : قتلنى ، ولم يقل : عمدًا ولا خطأ ، فما ادعاه ولادة الدم من ذلك أقسموا عليه واستحقوه .

وعن ابن عبد الحكم : روى ابن القاسم فى المجالس أحسن من هذا أن قوله باطل .

قيل لابن القاسم : إذا اجتمع ملاؤهم على العمد فوقف فيه وقال : أحبّ إلىّ أن يقتسموا على الخطأ .

مسألة : ومن أقر أنه جرح فلانًا ومات من جرحه ثم رجع عن إقراره يقبل رجوعه لأنه يقول : ظننت ذلك ثم تحققت أنه لم يمّ منه .

حكاه عن اللخمي فيما أظن .

مسألة : ابن الحاج : روى ابن وهب عن مالك فيمن عنف فى وطء زوجته البكر الصغيرة فمكثت سبعا ثم ماتت فإن علم موتها من إصابته فعليه الدية وعتق رقبة وأرى أن يعلم أهلها بصنعه ولهم رأيهم فى ذلك .

وقال عبد الملك : إن كانت ممن يوطأ فلا وإلا فعليه العقل .

مسألة : من سقى رجلاً سُمًّا فتجذم وثبت ذلك سجن الساقى عاماً فإن لم يبرأ وتحقق أنه جذام قوم صحيحة كأنه عبد ثم قوم مجذوماً وعزم الساقى ما بين القيمتين من الدية ، وهو القياس مع الأدب . واستحسنه ابن رشد .

قال شيخنا : وكذا لو قدم له طعاماً .

قلت : وحكى ابن عتاب عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه : أن امرأة سقت زوجها سُمًّا فتغير منه لونه وتجذم فرأى عليها الدية وقال : بمنزلة مَنْ ضرب سن رجل فاسودت أن عليه ديتها وهى جيدة من « الاستغناء » ونحوه فى « المدارك » عن بعض القرويين .

مسألة : فى « مختصر ابن أبى زيد » [ق / ١٤٩ أ] عن ابن القاسم : مَنْ أقر بقتل رجل فقتله قُتِلَ المأمور دون الأمر بخلاف أمر القاضى بقتل رجل ظلماً فإنه يقتل هو والمأمور . انظر « البيان » فى القذف .

مسألة : وفيه : إذا دُمى رجل على سيد عبد أنه أمر عبده بضربه فقال أحمد بن محمد : عليهما ويقتلان وعن محمد بن عمر : لا يقتل بالقسامة إلا واحد ويضرب الآخر مائة ويسجن سنة .

ابن عتاب : ما قال فى الأصل هو مذهب المغيرة ، ومالك يقول : لا يقسم إلا على من أجهز منهما [ق / ٢٦٨ ب] ويقتلونه .

وعن أشهب : يقسمون عليهما ويقتلون واحداً .

ابن عتاب عن ابن القاسم : إذا عبث الصبى بسقاء على عنقه قلة [ق / ١٠١ جـ] حتى سقطت القلة على الصبى فمات فديته على عاقلة الصبى من « المنتخب » .

مسألة : ابن الحاج : إنما يكون عمد الصبي كالخطأ إذا كان له تميز وقصد ، وأما الرضيع ونحوه فمن لم يميز فهو كالبهيمة وتقدم فى السكران طريقان .

قلت : ظاهر « المدونة » عندى : أنه لا يؤدب القاتل بغير القتل إذا قتل إلا فى القذف لحق المقدوف وأما الجراحات فيجتمع عليه القصاص مع الأدب .

مسألة : العفو من الولي لا يسقط العقوبة فى الآخرة ، وأما إن قتل قصاصاً ففيه خلاف .

قال ابن رشد : ولا خلاف أن المقتول إذا عُفِيَ عنه قبل موته أن توبته مقبولة .

مسألة : عن مالك : الضرب قبله سواء .

وعن ابن حبيب : إلا فى شرب الخمر فهو أشد .

وعنه : إلا فى الشرب فيخفف بعض التخفيف ، وبه مضت السنة .

مسألة : وعن أصبغ وعيسى : لا يقاد من الأب لابنه إذا طلبه إخوته وإنما يقاد

منه إذا طلبه بنو الميت أو ابنته وهذا حيث يجب القود منه .

مسألة : إذا انقلبت المرأة على ولدها فى النوم فقتلته ففى غرمها كتاب أن ديته

على عاقلتها .

قلت : فى « المدونة » : مَنْ قَطَعَ بَضْعَةَ رَجُلٍ فِيهِ الْقِصَاصُ .

قال ابن القاسم : ولا قود فى اللطمة .

ابن القاسم : وفى ضربة السوط القود .

سحنون : وروى عن مالك : لا قود فيه كاللطمة ، وليس فى حلق الرأس

واللحية إذا لم ينبتا قصاص وكذا الحاجبان بل الأدب والاجتهاد ، وفى الظفر

القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شئ فيه إذا عاد لهيئته .

مسألة : وفيه : عن عمر بن عبد العزيز قال لعامله : لا تعاقب عند غضبك

وإذا غضبت على رجل فاحبسه فإذا سكن غضبك فأخرجه وعاقبه على قدر ذنبه .

وقال لولده عبد الملك يابنى اطلب العفو من الله بالعفو عن الناس .

مسألة : إذا بلغ الحدّ الإمام فلا شفاعة فيه .

زاد فى « المدونة » : وكذا إذا بلغ إلى الشرطى أو الحرس فيحتمل أنه رآهم كالنواب .

مسألة : تقدم لابن رشد : أن من ادعى عليه شتم أم لا واختار أنه إن كان من أهل الفحش حلف وإن أبى سجن وإلا فلا يمين .

مسألة : وعن ابن القاسم فيمن أدى إليه أهل الخمر والفسق يخرج من منزله ولا تباع عليه داره إذ لعله يتوب ، وعنه : بعد التقدم إليه .

وعن مالك فى « الواضحة » : يباع عليه .

ابن رشد : والأول أصح ولو كان بكرًا أكرى عليه ولا ينفسخ الكراء . قاله فى « كراء الدور » من « المدونة » .

وعن يحيى بن يحيى : أرى أن يحرق بيت الحصان . قال : وأخبرنى بعض أصحابنا أن مالكا استحب ذلك فيه وفى النصرانى الذى يبيع للمسلمين إذا تقدم إليه ، وذكر عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - مثله .

قلت : أفعالهم اليوم تخريب دار من هذه حالته ويجمع بين الرجال والنساء ، ولعله نظر الحرق الذى أمر به فى الرواية وأظنه فى بعض كتب الموثقين إما « الطرر » أو غيره .

مسألة : الصبيان المظهرون الفساد يحبسون عند آبائهم لا فى السجن بعد القيد ، قاله محمد بن خالد وصوبه حمديس .

قلت : وكان بعض القضاة تحلق رؤوسهم وألبسهم ثيابًا دون الثياب التى لا جمال فيها ، وكذا كره بعضهم أن يبقى الخاتم فى يد من هذه حاله . وحاصله : أنه يفعل بهم كل ما يبعدهم عن هذه المسألة .

مسألة : سئل المازرى عن القاتل يستعدى عليه السلطان والقائد .

أجاب : مثل هذا لا يلزم به عقوبة ، وإن كانت القاتلة امرأة لها أن تستعدى

على مثله .

وقد كثر الاستعداد بالسُلطان وعماله وربما ضعفت القضاة عن إقامة الحقوق وربما لا يتوصل المرء إلى حقه إلا بالاستعداد بالسُلطان ، فإن كانت المرأة ممن يليق بها مثل هذا الذى أضيف إليها ولم يثبت فى قول من الأقوال فالحكم باق .

وأجاب ابن أبى زيد : إن كان لزمه مالا ظلماً أدب ولا غرم عليه هذا قول أصحابنا .

قلت : تقدم ذلك فى الغضب واختيار شيخنا الإمام فى ذلك .

مسألة : وسئل ابن علوان عن اثنين تشاجرا وانفصلا وقد شج أحدهما موضحته وسقطت ثناياه فادعى ذلك على مشاجرة عمداً وحضر الآخر وأقر بالمشاجرة والموضحة وأنكر غير ذلك .

أجاب : يلزمه جميع ذلك حتى الثنايا .

مسألة : فى « المدونة » : مَنْ قتل رجلاً عمداً فعدا عليه [ق / ٢٦٩ ب] رجل فقتله عمداً عدمه لأولياء المقتول الأول .

وقال شيخنا الإمام : ما لم يكن القاتل من قبيلة عاضدة لقبيلة القتييل والعادة أنهم راضون بقتله وعلم القاتل بالقتيل قبل فعله ، وإن يكن كذلك فكما قال .

ويقال لأولياء المقتول أخيراً رضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم بقاتل وليكم ، فإن لم يرضوه فلاولياء الأول قتله أو العفو لهم إلا أن يرضوا بما بذل لهم ولو حبس القاتل أولاً للقتل ففقاً رجل عينه أو جرحه عمداً أو خطأ فله العفو وله القود فى العمد ولا شىء لأولياء المقتول فى ذلك وإنما لهم سلطة من أذهب نفسه .

مسألة : ابن عات : مَنْ عض يد رجل وانتزعها المعضوض فقلع ثنية العاض كان ضامناً عند مالك .

ومعناه عند الكافة : أنه كان قادراً على انتزاعها من غير قلع سن .

ومنه **مسألة** : المار فى الصلاة إذا مات بدرته أجزاها المازرى على هذا .

وقال ابن شعبان : هو خطأ .

وقال أبو عمر : ديته فى ماله ، ونقل أيضاً : أن دمه هدر وأخذ من مسألة العضة .

مسألة : وفيه مَنْ صالح رجلاً من قذف على شقص لم يجز .

لأن الحدود إنما فيها العفو وإقامتها ولا شفعة فى ذلك . انظر بقيتها فيه .

مسألة : وشهادة السماع فى النسب جائزة ، وظاهر « المدونة » : أنه يستحق بها المال خاصة ، خلافاً لأشهب .

وهذا ما لم يبلغ القطع فيكون مجمعاً عليه كقوله فى الرواية : أشهد أنك ابن القاسم .

قال : نعم وعلى هذا إثبات أنساب الشرف اليوم يقول : إن فلان ابن فلان لم يزل قديماً وحديثاً ينسب إلى هذا النسب الشريف ويدعى به ويوجد فى صدقاتهم إلى غير ذلك ، ولا منكر عليه ولا مغير فمتى تم هذا ثبت حكم الشرف إذا تقرر بالعادة والعرف أنه قصد الانتماء إلى النبى ﷺ كما يأتى .

وإن لم [ق / ١٥٠ أ] يتواتر وكان انتماؤه إلى الشرف حادثاً ففى إثباته بذلك نظر .

وكان الشيخ ابن عبد السلام يقول : نسب له سبعمائة سنة يثبت فى هذا الزمان ضعيف .

قلت : وهو اليوم أضعف لبناء الحدود عليه وقد كثر وذاع أن الشريف من قبل الأم يدعى بالشريف كما عند البجائين .

والصواب فى هذا الزمان لمن نزل به ذلك أن يجتهد رأيه فى تصحيح هذا النسب فحينئذ يُحكم عليه وإلا أخذ بالأحوط فيما يليق من صيانة الدماء والأدب بما يقتضى الكف .

مسألة : وفيه : عن ابن عبد العزيز : قد قيل : إن الأخ إذا كان كبيراً فقد فذفه

أخوه أدباً لم يُحدّ وهو وجه جيد .

وفى بعض الكتب : سئل بعضهم عن شتمه عمه أو خاله لا أرى عليهما شيئاً إذا كان على وجه الأدب .

وفى « تبصرة ابن محرز » فى اللعان : من عرض لولده بالقذف فلا يُحدّ لبعده من التهمة .

وفى « المدونة » : من قذف ولده أو ولد ابنه أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يُحدّ لولده ، وقال : ليس ذلك من البر .

قال ابن القاسم : وأرى إن قام على حقه أن يُحدّ له ويجوز فى ذلك عفو عند الإمام ، وكذا ولد الولد ، ولا يقاد من أب ولا جدّ فى نفس أو جراحة ، وتغلظ الدية إلا فى العمد البينّ مثل أن يضجعه فيذبحه ، وإن قال له أبوه : يا ابن الزانية ، فله القيام بحق أمه إن ماتت وإن كانت حية فلا إلا أن توكله .

وقيدنا عن شيخنا الإمام أن قيامه بذلك جرحه قام لنفسه أو لأمه ، وهو عندى يجرى على توكيل الرجل لأحد أبويه على الآخر .

قلت : وما يقع فى زماننا مثل أن يقول له أبوه أو قريبه على جهة الأدب : يا ابن القحبة ، أو : يا فرخ زنى ، فمغتفر إذا قصد به الأدب .

مسألة : ابن فتوح : إذا قال له : يا مخنث ، ثم قال : إنما أردت الفتور والتكسر واللين ، فإن كان الذى قيل له كذلك حلف وبرئ وإلا حدّ .

قلت : فى « المدونة » : إذا قال له ذلك حدّ إلا أن يحلف أنه لم يرد به قذفاً فإن حلف أدب ولم يحدّ وظاهره أنه تقبل مع اليمين من غير مراعاة وشبهه .

والصواب اليوم : أنه لا يُحدّ قائله لكثرتة فى السنة الناس ولا يريد به الفاحشة إلا أن يدل السياق على ذلك .

مسألة : وفيها : إذا عفا المقذوف على أنه متى شاء قام بحدّه [ق / ١٠٢ جـ] وكتب بذلك كتاباً وأشهد به [ق / ٢٧٠ ب] فذلك له متى قام به فإن مات كان لولده القيام به .

قال شيخنا : معناه إذا رضى القاذف بالتأخير .

مسألة : ابن فتوح : يجوز صلح القاتل عمداً على أن يخرج من بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم فيه فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود إن كان عمداً والدية إن كان خطأ .

وهذا إذا كان الدم قد ثبت قبل القاتل فإن وقع الصلح على غير دعوى لم يكن لهم الرجوع إلى ذلك إذا أبى من السكنى حيث شرط عليه .

قلت : الصواب فى هذا عدم رجوعه للبلد ويجبر على ذلك ولا يرجع إلى الدعوى كما قالوا فى الصلح على الإنكار لا يجوز نقضه والرجوع للخصومة .

مسألة : كل معتدة من طلاق بائن أو غير بائن أو وفاة تأتى بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها ولم تقر فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين الخمسة أعوام إلا أن ينفيه الحى بلعان ويدعى استبراء قبل طلاقها .

مسألة : وفيها من جمع بين الأختين عالماً بالتحريم حُدَّ .
وقال ابن حبيب : لا يُحدَّ .

وفيها : من تزوج فى العدة فلا يُحدَّ . وقيل : يُحدَّ .

مسألة : المشهور أن الجهل والإكراه فى الزنا ليس بعذر يسقط الحدّ بخلاف الغلط .

مسألة : ابن رشد : ضابط ما يجتمع فيه الحدّ ولحوق النسب أن كل حدّ يجب بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب معه ثابت وكل ما لا يسقط من الحدود بالرجوع عنه فلا يثبت النسب فيه .

مسألة : ابن الحاج : أجمع الفقهاء على أن من قال لا يجب الرجم على المحصن إذا زنى أنه يقتل كفراً .

مسألة : وفيه ظاهر « المدونة » أنه لا يلزم مطالبة المقر بالزنى بصفته بخلاف الشهود .

قال عبد الوهاب إلا أن يتهم بعقله أو جهل فيكشف كما فعل عليه السلام
بما عز .

مسألة : المرأة إذا زنت بصبي لم يحتلم فلا حدّ عليها وتقدم لابن يونس أن
الصبي إذا بلغ مبلغ من يقوم وطؤه وطء الكبير فعلى المرأة الحدّ .

مسألة : ابن زرب تسعة لا حدّ على من قذفهم الصبي يقذف بالزنى والعبد
والأمة ويؤدب والذمي والذمية ولو كان زوجها مسلماً أو ابنها وينكل القاذف لأذى
المسلم والمحدود فى الزنى وينكل ولو قال يا ابن الزانية وكان فى جدّاته من جهة أمه
من زنت وهو معروف حلف ما أراد غيرها وإلا حدّ ، والمنبوذ يقال له : يا ابن الزانية
وينكل ، ومن قذف من ليس معه آلة الزنى ، وقذف الوالد والجدّ ولده عند مالك .

مسألة : أبو عمران : أجبت فى مسألة نزلت رجلاً يحرسان بالليل قام أحدهما
ثم رجع لصاحبه فى صفة سارق على جهة اللعب وأشار بالسيف فطعنه صاحبه
لاعتقاده أنه سارق فقتله فأجبت أنه هدر وأجبت أنا أن الدية على العاقلة .

مسألة : ابن الفخار : مَنْ تكلم مع جزار فرمى بيده على السكين فجذبها الجزار
فأزالت أصابعه ثم أنكر الجزار قال : يحلف ثم يسجن لأنه يمكن أن يكون من أفعالهم
والله تعالى أعلم .

السرقه لا يشترط فى السارق الذكورية ولا الحرية ولا الإسلام .

ابن زرب : ولا قطع على السارق إذا سرق من جوع أصابه .

قلت : وبه أجاب ابن أبى زيد عن قوله عليه السلام : « مَنْ سرق طعاماً فلا
قطع عليه » يريد : فى الشدة .

مسألة : فى « المدونة » إذا أقر أنه سرق من رجل ألف درهم ثم جحد لم يقطع
وغرم المال وفى إقراره ورجوعه تفصيل ذكره ابن الحاج فانظره .

مسألة : وسئل أبو عمران عن السرية يسرق منهم رجال شجعان فيخشى الإمام
إن قطعت أيديهم أن يظفر بهم العدو .

قال : هذا يضى على وجه الضرورة [ق / ٢٧١ ب] .

مسألة : الشعبي عن ابن زرب : إذا طارت حصاة من تحت حافر دابة وراكبها يمشى فى السوق فأتلفت آتية أنه لا ضمان على الراكب وأفتى الإشبلى بتضمينه .

مسألة : وسئل أبو عمران عمن وضع أحجاراً على حائط ليضع بها شيئاً فيقعد قوم تحت الحائط فتهب الريح فيسقط على بعضهم فقال : إن كان الحائط على الطريق وموضع ممر الناس فالدية على العاقلة ممن وضعها على الحائط ، وإن كانت بعيدة من الطريق وهى واسعة بحيث لا يمر الناس تحت الحائط ولا يكون فعله ذلك مما لا يجوز له فلا ضمان عليه ونحوه من الإيبانى .

مسألة : وعن الإيبانى : من فلق حطباً فى موضعه وحوله صبيان صغار فأنذرهم أن يصيبهم شىء فيطير شىء فيفقا عين أحدهم فقال : إن كان المتقدم إليهم كباراً فلا شىء عليه وإن كانوا صغاراً فدية العين على العاقلة .

وعرض على أبى عمران فقال : يجرى على الاختلاف فى صاحب الكلب العقور إذا تقدم إليه .

مسألة [ق / ١٥١ أ] أجاب ابن خزيمة فيمن هو مؤذ لجيرانه متسلط عليهم بلسانه بأن يجلس ويعذر له فإن أتى بالمدفع وإلا كفته الجيران بتهديده ببيع داره عليه أو كرائها وترحله فإن هذا من الضرر الذى يوجب إبعاده ويجهتد فى تأديبه بالسوط على قدر ذنبه وأخذه فى أعراض الناس .

وأجاب غيره بخلاف ذلك وتقدم ذلك عند قوله - عليه الصلاة والسلام : « مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَلَا يَقْرَبُ مَسْجِدَنَا » الحديث .

مسألة : ذهب أصبغ وابن عبد الحكم إلى أن مَنْ قَتَلَ ذَمِيًّا يَضْرِبُ مِائَةَ وَيَحْبِسُ عَامًا وَيَهْ أفتى ابن لبابة .

وقال ابن الماجشون : إنما عليه الأدب وذلك بعد الدية .

مسألة : وفيه : محتسب أقام أهل سوق الخرازين لسوء أعمالهم فاجتمعوا عليه وأرادوا إخراجه من السوق لتسلطه عليهم فأفتى ابن عتاب : أنه لا سبيل لهم إليه ولا يسمع منهم ومعترضه أحق بالإخراج وأن تخرق أعمالهم الفاسدة ولغشهم

واستحللهم أموال الناس وبمثلته أفتى ابن القطان .

قلت : وفيه : فى كلب عض صبيًا أنه يقتل لأنه متخذ فى غير موضع اتخاذه ، وإن أصاب الصبى شيئًا ضمنه متخذ الكلب حيث لا يجوز له اتخاذه لتعديه فى ذلك بما لم يجوز له .

مسألة : من منكرات الشوارع بناء الدكاكين متصلة بالأفنية ووضع الخشب والحطب بحيث يمزق الثياب وذبح الجزر على طريق الناس وطرح الكناسة على أفواه الطريق ورش الماء وطرح القشور بحيث يتزلق الناس وإرسال الميازيب والمجارى من الدور فى المواضع الضيقة .

مسألة : إذا ولى أحد المحاربين أخذ المال وكان الباقيون له قوة واقتسموا ثم تاب أحدهم ممن لم يباشر أخذ المال فإنه يضمن جميع المال ما أخذ هو وأصحابه .

قلت : كان شيخنا يحكى عن بعض شيوخه أن توبة الواحد ممن حضر قية أبى الحسن المزينى لا تتعذر بوجه لاستحالة أن يؤدى كل أحيج عادة وكنت أعارضه بقول ابن رشد أن مستغرق الذمة إذا تاب وخرج عن جميع ما بيده ثم اكتسب مالا ولم تكن ظلماته لمعينين أنه يطيب له ما اكتسب ولا يجب عليه إخراجه كاللقطة .

مسألة : إذا قتل رجل رجلاً بعد أن أخذ ماله خشية أن يطلبه ، فإن عزم على أخذ ماله وقتله من أول وهله خفية فهو مغتال ، وإن أخذ ماله أولاً ثم عرض له فقتله خشية أن يطلبه فليس بمغتال .

مسألة : والذين يأخذون [ق / ٢٧٢ ب] ثياب الآتين للصلاة بالليل وغيرهم بالسراج فى أيديهم فى هذا العصر حكمهم حكم المحاربين .

مسألة : والظاهر عندى فى الشفارين أنهم محاربون لأنه أخذ مال خفية بالسلاح فأشبهه الغيلة بحراية .

واختلف فى المحاربة بالمدينة : فعن ابن القاسم : هو محارب خلًا لعبد الملك .

وقال سنحون : إن كان فر قبل أخذه المتاع حتى أخذه فمحارب وإن كان بعد أخذه حتى يحاربه فسارق .

قلت : ابن يونس عن الواضحة أن نصرانياً نخس بغلاً عليه مسلمة فوقت فانكشف عورتها فكتب عمر بن الخطاب بأنه يصلب بذلك الموضع وقال إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية فكان يمر لنا أنه يحتمل أنه صلب بعد قتله أو قبل .

وفيه رد على من اعترض على الشيخ القاضى ابن عبد السلام فى المسألة الواقعة وهى : أن نصرانياً ثبت عليه أنه يسرق أولاد المسلمين ويرفعهم لبلاد العدو فاستشار السلطان الفقهاء فقال القاضى يصلب ويقتل واحتج بفعل عبد الملك [ق / ١٠٣ جـ] .

وكان شيخنا يقول : هذا ناقض للعهد والحق أن يخير الإمام فيه بين الخمسة التى فى الأسير الكافر وليس الصلب منها .

وهذه الحكاية حجة للقاضى .

واحتج ابن الهندى على أن فعل عبد الملك مما يقتدى به فيه وخالفه غيره .

وفى يهودى نخس ناقة عليها مسلمة فوقت فانكفت فقتله ولدها بالسيف فأهدر عمر دمه وفى نصرانى اغتصب مسلمة فقتل وهو نقض للعهد ولها الصداق من ماله والولد لأمه ، ولو أسلم لم يقتل لنقض العهد ولا للزنى .

وظاهره أنه يبقى حرّاً وهو ظاهر قول أشهب وعلى قول ابن القاسم يرق كالذى ينقض العهد فيؤخذ فيسلم .

مسألة : وقال فى مسلمين لجؤوا إلى حصن لأهل الذمة فى ليلة باردة شاتية فلم يفتحوا لهم فمات بعضهم من البرد فرآه عمر نقضا للعهد .

مسألة : نزلت مسألة وهى أن رجلاً كان يزدرى بالصلاة وربما ازدرى بالمصلين ، ومنّ حمله على الأزدراء بالمصلين جعله من سباب المسلم ، ومنّ حمله على الأزدراء بالعبادة فالأظهر أنه مرتد لا زنديق .

مسألة : فى « الموازية » : الذى يقطع أذن رجل ويدخل السكين فى [جوفه] (١) إن كان سحرًا قتل وإلا عوقب .

وسئل ابن أبى زيد عن نحو هؤلاء فقال : إن لم يكن فيه كفر فلا شىء عليهم وإنما هى خفة يد وتلاعب .

قلت : هذا خلاف ما اختار شيخنا الإمام فى أصحاب الخلق الذين يجلسون بباب المنارة وغيرهم أنهم سحرة وأن الوقوف عليهم لا يجوز وهو شبه ظاهر الروايات .

ابن عبد البر : روى ابن نافع فى « المبسوط » فى امرأة أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها تنكل ولا تقتل . قال : ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك .

قلت : قال شيخنا الإمام : الأظهر أن فعلها سحر وأن كل ما ينشأ عنه حادث فى أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر .

مسألة : وعن ابن أبى زيد فىمن يعرف الجن وعنده كتب فيها عزائم ويصرع المصروع ويزجر المردة عن الصرع ويحل لعقود ويكتب لعطف الرجل على المرأة ويزعم أنه يقتل الجن أترى بذلك بأسًا إن كان لا يؤذى أحدًا فقال : إن لا يقتل أحدًا ولا يصرع بدنيًا فلا شىء عليه وينهى بدنيًا أن يتعلمه .

قلت : هذا نحو مما ذكره شيخنا من عقد المرأة وزوجها والصواب أن استتزال الروحانية وخدمة ملوك الجن من السيمة وهو السحر .

وعن ابن أبى زيد [لا يجوز الجعل] [ق / ٢٧٣ ب] على إخراج الجان لأنه لا يعرف حقيقته ولا ينبغى لأهل الورع فعله [(٢)] .

وفى « الطرر » : لا يجوز الجعل على حل المربوط والمسحور وأجاب أيضًا ابن أبى زيد فى حل المعقود والعطف أرجو أن يكون خفيًا إذا كان بالقرآن وغيره مما لا يستنكر ولا يتشظط فى جعله .

(١) فى ب ، ج : جوف نفسه .

(٢) سقط من ب .

مسألة : وقال ابن أبى زيد فى الأحراز التى يكتبون فيها بحق اسم الله الذى أضاع به كل ظلمة وكسر به كل قوة ونحو ذلك أن هذا لم يرد فى الصحيح ، وما ثبت وصحّ فالدعاء به أحب إلينا ، ثم قال فى أثناء كلامه : إن ذلك لا يجوز إلا أن يبعد من التأويل .

مسألة : فى الرواية : الدعاء بالأسماء العجمية لا ينبغى فحمله ابن رشد : على التحريم خلاف ظاهر كلام ابن يونس .

وعن ابن المسيب : ما يقتضى الجواز .

وتقدم لعبد الوهاب : أن مَنْ أمر غيره بعمل السحر ففعله فلا يُقتل الأمر . زاد فى « الموازية » ويؤدب أدباً شديداً ، والخواتم قد ألف الناس فيها وإن كرهها مالك فقد أجازها غيره .

مسألة : ابن الحاج : مَنْ أنكر فتنة القبر وسؤال الملكين فهو مبتدع ، فإن لم يتب لا يقبل ويضرب [ق / ١٥٢ أ] أبداً كما فعل عمر بضبيع ومن قال بخلق القرآن يُستتاب فإن لم يتب وإلا قتل .

وحكى ابن حديد عن ابن لبابة أنه كان يذهب إلى إسقاط عذاب القبر وأرجو أن ذلك منه غلط وجهل بالسنة الثابتة ولم يتعمد بدعة وأعوذ بالله من هذه الزلة والله يغفر له ذلك .

مسألة : ذكر المازرى فى بعض أجوبته : أن العلماء اختلفوا فى الجن هل أرسل إليهم رسول منهم أو لم يرسل إلا من البشر ؟ وهل هم أولاد إبليس أو أولاد جان ؟ فمن قال إنهم من أولاد إبليس ففى دخول مطيعهم الجنة قولان . ومن قال : إنهم من أولاد الجان فالمطيع منهم يدخل الجنة من غير خلاف من أصحاب هذا المذهب . وظواهر الآى يقتضى دخولهم .

قلت : الأظهر أن مَنْ أنكر وجود الجان من المعتزلة كافر ، لأنه جحد لنص القرآن والسنة المتواترة والإجماع الضرورى .

مسألة : اختلف هل يثاب الملائكة على عبادتهم وهو رأى شيخنا الإمام

للعوميات أو لا يثابون ؟ حكاه عز الدين فى « اختصار الرعاية » للمحاسى .

مسألة : وقال ابن رشد : لا ينكر الدعاء إلا كافر مكذب بالقرآن لأن الله تعبد عباده به فى غير ما آية ووعدهم بالاستجابة على ما سبق فى علمه من أحل ثلاثة أشياء على ما روى .

قلت : فمكره إما جاهل فىنهى عنه أشد النهى وإن تمادى بعد العلم فهو مرتد .

مسألة : ابن رشد : معنى دعاء الرجل أن لا يحرم من شفاعته سيدنا محمد - عليه الصلاة والسلام - أن يمىته الله على الإسلام غير زائغ ولا مبتدع .

وواجب دعاؤه بذلك جهده ولا يدعو بإخراجه من النار بشفاعته لأنه دعاء يستلزم الذنب المستوجب للنار ومنكر الشفاعة كمنكر عذاب القبر لأنه خلاف مذهب أهل السنة .

مسألة : حاصل جواب الشيخ ابن عرفة فى القراءات الشاذة والمتواترة أن الشاذ يطلق باعتبارين أحدهما كونه لم يقرأ به أحد السبعة وهى بلفظ فيه كلمة غير ثابتة فى مصحف عثمان سواء كان معناها موافقاً لما فى المصحف كقراءة عمر - رضى الله عنه - [« فامضوا إلى ذكر الله » أو قراءة ابن مسعود - رضى الله عنه] (١) - « ثلاثة أيام متتابعة » وهذا الإطلاق هو ظاهر استعمال الأصوليين والفقهاء .

الثانى : إطلاقها على ما لم يقرأ به أحد من السبعة من الطرق المشهورة عنهم باعتبار إمالة أو إعراب أو نحو ذلك [ق / ٢٧٤ ب] مما يرجع لكيفية النطق بالكلمة مع ثبوتها فى مصحف عثمان وهذا هو ظاهر استعمال القراء ، فأما القراءة بالشاذ على المعنى الأول فى الصلاة ففيها طريقتان : إحداهما : أنها غير جائزة .

ونقل المازرى فى « شرح البرهان » الاتفاق على ذلك . وقال فى « شرح التلقين » بتخريج اللخمى : عدم إعادة الصلاة بها زلة .

وقال القاضى عياض : اتفق فقهاء بغداد على استنابة ابن شنبوذ المقرئ لقراءته

وإقراءه بشواذ من الحروف مما ليس فى المصحف وعقدوا عليه بالرجوع والتوبة منه سجلا بذلك .

والثانية : قال أبو عمر فى « التمهيد » : روى ابن وهب عن مالك : القراءة بها فى غير الصلاة . ونحوه للإباني والمشهور من مذهب مالك : أن لا يقرأ بها ، وأما القراءة بها على المعنى الثانى إذا ثبت برواية الثقات فلا ينبغى أن يقرأ بها ابتداءً ، وأما بعد الوقوع فالصلاة مجزئة .

قاله القاضى إسماعيل وتأول بعضهم ما روى عن مالك على هذا المعنى ، وأما تواتر السبع فعلى وجهين :

الأول : ما يرجع لإجزاء الكلم كمالك وملك ويخدعون ويخادعون وهذا متواتر لا أعلم فيه نص خلاف إلا ما يظهر من كلام الإبيارى والداودى .

قال الإبيارى : إن المتواتر ما وافق خط المصحف وفهم معناه على لغة العرب ، وأما وجه القراءة فلا يشترط فيه التواتر بحال ، وذكر من أمثله مالك وملك ، وأما الوجه الثانى : وهو ما يرجع لكيفية النطق به من إعراب وإمالة وكيفية وفق ونحو ذلك فاختلف فيه المتقدمون والمتأخرون من شيوخنا فكان ابن سلامة لا يشك فى تواترها ، وكان ابن عبد السلام يقول فى مجلس تدريسه : إنها غير متواترة ونحوه للشيخ أبى العباس أحمد بن إدريس فقيه بجاية والقولان عن المتقدمين .

والصواب عندى نقل المازرى أنها متواترة عند القراء لا عموماً .

مسألة : إذا أسلم ثم عرضت عليه الشرائع فأبى وارتدى ترك فى لعنة الله .

قاله مالك وابن القاسم وغيرهما .

قاله المتيطى وبه العمل والقضاء .

وقال أصبغ : يستتاب فإن تاب وإلا قُتل .

مسألة : ابن حارث : اتفقوا على أن الإكراه على الكفر لغو . واختلفوا فى

الذى أسلم كرهاً . والمشهور رجوع مال المرتد إليه إذا أسلم .

وروى ابن شعبان وحكاه اللخمي في الولاة عن « المبسوط » أنه فيء للمسلمين وفي رجوع أمهات أولاده إليه إذا أسلم وعتقهن قولان لابن القاسم وأشهب ومال العبد لسيدته أو لأرباب ديون عليه .

مسألة : ابن سهل : غلام ادعاه يهودى [ق / ١٠٤ ج] مملوكًا وزعم الغلام أنه حر وأنه أكره على اليهودية فوقف عند أمين فقال الأمين : [أبق . فقال اليهودى : هو سبب فى إبقاه لا أنه أخرجه لضيعته فقال أبو الوليد : لا غرم على الأمين] (١) إلا أن يتعدى وإن ثبت خروجه به ورجوعه فلا ضمان .

وقاله ابن لبابة : ولو أبق فى خروجه ضمن .

وعن ابن غالب : إن ثبت أنه خرج لمنفعة نفسه ضمن وإن أخرجه محترسًا له فلا ضمان وقاله غيره .

مسألة : ابن الحاج : من سب الله تعالى بما يساب به الناس بينهم قتل بغير استتابة إلا أن يفهم منه عدم القصد لذلك ولا اعتماده ولكن استطرد ذلك من سبه لخصمه فيدرء القتل ويبالغ فى أدبه .

وحمله ابن رشد على أنه غير قاصد حتى يثبت أنه قصد وفى سؤاله أن الساب مع خصمه فى غاية الحرج والغضب .

وقال ابن أبى زيد : مَنْ سب الله تعالى بما نسب إليه الأمم السالفة استتيب ومن سبه بما يسب الناس [ق / ٢٧٥ ب] بعضهم بعضًا قتل بغير استتابة ولا تنفع هذه التفرقة فى حقه - ﷺ - بل يقتل على كل حال .

ونسب القاضى عياض عدم استتابته لمالك وابن القاسم . وعن المخزومى وابن سلمة وابن أبى حازم يستتاب انظره فى الشفا .

مسألة : ونزلت مسألة فى زمن أحنينا قاضى الجماعة ابن مهدى عيسى وهى أن مسلمًا قال ليهودى الشرع أو الإسلام فوق الناس الكل . فقال اليهودى : بل تحت الناس الكل أو نحو هذا وشهد عليه فسجن مدة متوسطة وأخرج وضرب بالسياط

(١) سقط من ج .

ضرباً مبرحاً على ما تعرفت ممن أثق به وأظن أن الشهادة لم تتم عليه بتزكية ، ولو زكيت لكان الأمر أشد . وهل هذا من باب الوجه الذى كفر به لكن لم نعاهده على إظهاره [فيكون أدبه أشد . وهذا تنقيص منه لدين الإسلام ، فينظر فيه هل هو نقض للعهد أو لا ؟] (١) انظر بقيتها فى الأصل .

مسألة : وقعت أخرى زمن ابن القطان وهى أن رجلاً من أصحاب الحلق أخرج كتاباً وقال : هذا خير من القرآن أو أصحّ فشهد عليه وأظنه اعترف بما نقل عنه [ق / ١٥٣ أ] فضربت عنقه .

مسألة : وقعت أخرى زمنه وهى : أن مكاساً تشاجر مع رجل فقال له المكاس : أنا عدوك وعدو نبيك وشهد عليه من قيل وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع فكان القاضي ممن رأى قتله ومال له شيخنا الإمام وخالف فى ذلك الفقيه أبو عبد الله الغريانى وقال : مطلق العداوة لا يوجب تحميم القتل وقصاره ردة فيستتاب .

وسمعت أنه قيل فيها . والظاهر أنه إن كان قبل ذلك مظهر لمثل هذا مستمراً فى عدم حفظ لسانه فهى ردة على الأظهر من المذهب وإن لم يظهر منه إلا فى هذه المرة فهى علامة على خبث سريرته فيكون زندقة .

مسألة : وسمعت شيخنا يقول : إن من تشفع بالنبي ﷺ فلم يقبل المسئول شفاعته أنها نزلت بحياته وأفتى بعض فقهاءنا بأنه لا يلزمه شيء واحتج بما وقع فى حديث بريرة فى قولها أرسول أو شفيع .

مسألة : رأيت فى بعض الفتاوى عن البرزجيني من قال : إن آدم عصى ربه قتل فإن قال ذلك فى القرآن فيقال له : الله تعالى يقول لعباده ما شاء .

قلت : فتمثيل النحاة فى لم « ولما عصى آدم ربه » ولم يندم كفر ، وكفر آخر لأنهم زادوا على نص القرآن ولم يندم وهى زيادة فى القدر وإن قال : إن كنت عصيت فقد عصى آدم فهو أشد من قوله : إن كنت رعيت .

مسألة : أفتى شيخنا أبو القاسم الغبريني فيمن قال لرجل : يا ابن ألف شيخ

سوء بالأدب . ووقعت مسألة بالقيروان وهى أن طالبين وقعت بينهما مشاجرة فقال أحدهما للآخر : لعن الله ستة عشر ألفاً من أجداده وكان الآخر ينسب لقريش وربما نسب إلى بنى أمية وثبت عليه ذلك وأخذ وقيد زمانا فى السجن ثم فرّ وبقي بالمهدية عند بعض قرابته فبعث قاضى الجماعة إلى قاضى المهديّة فأخذه وسجنه وأتى أبواه إلى شيخنا الإمام وكانا يترصدان له ويبكيان لوجهه فقال لهما يوماً : ليس لكما عندى خيرة ولا راحة وكان رأيه فيه القتل لكن أفتى قاضى الجماعة حين لم يأمره بالإعذار إليه وقطع حجته وبقي سنين فى سجن المهديّة ثم أطلق لما نزلت النصارى المهديّة ثم فرّ لناحية الجريد ثم للمشرق .

مسألة : أفتى سيدى عيسى والمؤلف فى رجل سب شريكاً بلفظ شنيع إن تأخر أداء شهادة الشهود غير قادح فى شهادتهم [ق / ٢٧٦ ب] لأنه أمر انقضى فلا ينتزل منزلة المستدام من الأمر . قال : وهو نصّ ابن عتاب فى هذه المسألة .

مسألة : وأفتى القاضى أبو منصور فى رجل ينقصه آخر بشيء فقال له : إنما تزيد نقص بقولك وأنت بشر وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى ﷺ فأفتى بإطالة سجنه وإيجاع أدبه إذا لم يقصد به السبّ .

وأفتى بعض فقهاء الأندلس بقتله .

قلت : ونزلت مسألة وهى أن أعمى غير بالعمى فقال : إن كنت أعمى فقد عميت الأنبياء أو شعيب ، الشك منى فأخذ وسجن وبقي أزيد من ستة أشهر فى السجن ثم اجتمعا عند الشيخ الفقيه أبى مهدي فاتفقنا على أنه لا يلزمه إلا الأدب ثم أخرج ولا أدرى هل ضرب سياطاً أم لا .

مسألة : نزلت وهى أن رجلاً سبّ شريكاً [بلفظ شنيع]^(١) وشهد عليه جماعة جلهم أحداث فأخذ وقيد نحو السنة فاجتمعا عند القاضى أبى مهدي بسبب القضية فوقع أنه يُجتهد فى أدبه ورضى بذلك شيخنا الإمام فسجنه سنة وضربه مائة سوط وأرسله .

(١) سقط من ب ، ج .

وأخرى فى رجل يقول له أبو شريكه سب شريكاً وشهد عليه نحو الخمسة وأربعين رجلاً فيما سمعت من لفيف الناس ففرّ ولحق بالبادية ولم يزل أحد ممن شهد عليه فبقى أزيد من عام منفيًا عن البلد ثم أتى ومكن من نفسه واستفتى فيه سيدنا الإمام فأفتى بأن ذلك النفى يقوم مقام السجن ويجتهد فيه القاضى فضرب مائة سوط شديدة فى سقيف دار السلطان .

قال لى القاضى : وكنت عزمت على ضربه مائتين فرأيت من إيلام الشياطين ما اقتصرت فيه على المائة .

مسألة : وسئل ابن أبى زيد عن قيل له : اتق الله فقال : إن تقوى الله ما يصنع به عند الغضب .

فقال : يستتاب فإن تاب ترك وإن لم يتب قتل .

قلت : إن كان إنكار الوجوب التقوى عند الغضب فهو كافر وكذا إن كان على معنى الأزدرأء والهزأ وعدم الاهتبال بالتقوى .

مسألة : وعن ابن أبى مصعب قال : أتيت بنصرانى قال : والذى اصطفى عيسى على محمد فاختلف علىّ فيه فضربته حتى قتلته أو عاش يوماً وليلة وأمرت من جر برجله فطرح على مزبلة فأكلته الكلاب .

وسئل أيضاً عن نصرانى قال : عيسى خلق محمداً . قال : يقتل .

مسائل من الجامع

مثل عز الدين عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « من عمل بما يعلم أورثه الله علم ما لم يعلم » (١) .

أجاب : معناه مَنْ عمل بما يعلمه من واجبات الشرع ومنذوباته واجتناب مكروهاته ومحرماته أورثه الله من العلم الإلهي ما لم يعلمه من ذلك كقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ﴾ (٢) .

وقد ذكر بعض الأكابر من العارفين : أن لكل طاعة لله عز وجل نوعاً من العلم الإلهي يختص بها لا يترتب على غيرها ، كما أن لكل عبادة نوعاً من الثواب يختص بها . وأن الإلهام من جملة ما جعله الله تعالى للأعمال الصالحة فيلهم المفتي إلهاماً يختص بالفتوى وكذا القاضى والإمام ومن له النظر فى مصالح المسلمين وكذلك سائر أعمال البر ، فإن إلهامه على قدر ما يختص به ذلك العمل الصالح نقلته باختصاره فانظره فى الأصل .

مسألة : سمعت شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - يقول : الإجماع على أن علم الشريعة لا يكون إلا بقصد التعليم .

مسألة : وعن بعضهم فى تفسير قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصَدِيَةً ﴾ (٣) أن المكاء هو الصفير ونحوه والتصدية هى التصفيق بالأيدى .

مسألة : حكى بعضهم فى السماع ثلاثة مذاهب الجواز والمنع والكرهية ،

(١) ذكره أبو نعيم فى « الحلية » (١٠ / ١٥) من حديث أنس مرفوعاً ثم قال : ذكر أحمد بن حنبل هذا الكلام عن بعض التابعين عن عيسى ابن مريم عليه السلام فوهم بعض الرواة أنه ذكره عن النبى ﷺ فوضع الإسناد عليه لسهولته وقربه وهذا الحديث لا يحتمل بهذا الإسناد عن أحمد بن حنبل .

وضعه العراقى ، والشوكانى ، وقال الألبانى : موضوع .

(٢) سورة العنكبوت : ٦٩ .

(٣) سورة الأنفال : ٣٥ .

وبعضهم يقول : يختلف باختلاف السامعين ، وكذا الغناء المجرد عن الآلات هل هو حرام أو مكروه أو مباح .

مسألة : ذكر فى الأصل عن ابن تيمية أن فى صلاة الأسبوع وصلاة أول جمعة من رجب وليلة عاشوراء وليلة النصف من شعبان أحاديث موضوعة كذب من أهل المعرفة . [ق / ٢٧٧ ب] .

قال : مع أنها توجد لأبى طالب والغزالي وعبد القادر وابن عساكر وابن الجوزى وغيرهم .

مسألة : قلت : الصواب عندى اليوم : أنه إذا اجتمع مَنْ يُشار إليه بالخير فيدوون بالقراءة والذكر ويختصون بذلك ثم لا بأس أن يستجموا أنفسهم ببعض الأناشيد وسماع الشعر الذى فيه مدح النبى ﷺ - [ق / ١٥٤ أ] أو أصحابه أو أحد الأئمة الأعلام .

وفيه ذكر وتخويف ووعظ وندم على تقصير ونحو ذلك .

مسألة : قال : وأما الجالس للوعظ والتذكير والترغيب والترهيب فهى سيرة [ق / ١٠٥ ج] السلف والخلف من زمانه - عليه الصلاة والسلام - إلى هلم جرا ، ولم تنزل بتونس وسائر البلاد فى المساجد والمدارس بمحضر علماء الزمان وصلحاتهم وربما اجتمع النساء فى بعض المساجد فى موضع مخصوص لهن مستترات ، وأما مجالسهن وحدهن للوعظ فلم يزل الإنكار عليه من القضاة لما تجرى عنده من المناكدة المخالفة للشرع ، وتجرى عندهم مسائل فى الفتوى ما أنزل الله بها من سلطان على ما يذكر عنهن إذ ليس لهن شيخ مضى يريهن عما نرى من الرجال ، فإذا أبت ذلك وجب الإنكار عليهن تملهن .

مسألة : فى بعض أجوبة ابن رشد : لا إثم على من ترك معاهدة القرآن غفلة عن ذلك واشتغل بغيره من الواجب والمندوب حتى نسى سورة أو آية بإجماع من العلماء وأما من تركه استخفافاً بحقه ورغبة عن ثوابه فهو مأتوم .

قال المصنف : ويأتى لابن رشد أن من يقرأ بغير فهم كمثل الحمار يحمل

أسفاراً .

ولغيره ما يدل على أنه يثاب بفهم أو بغير فهم إلا أنه ذكره في رؤيا للزيات .

مسألة : وعن الطرطوشى : أن القرآن ستة آلاف آية وخمسمائة منها خمسة آلاف فى علم التوحيد .

مسألة : نقل الباجى عن المذهب أن تنكيس السورة فى [القرآن] (١) مكروه .

وقال عياض : لا خلاف فى جوازه فى ركعتين ، وإنما يكره فى ركعة واحدة ،

وفى سماع ابن القاسم : هو من عمل الناس وهو والترتيب سواء .

وروى مطرف : الترتيب أفضل .

ابن رشد : وهو أحسن لأنه جل عمل الناس .

مسألة : وسئل عز الدين عن الرجل يجمع تهليل القرآن ثم يقرأه .

فأجاب : إن قصد به القرآن ، فإن رتبته على السور فلا بأس به ، وإن نكسه فى

السورة كره ، وإن قصد الذكر المجرد عن القراءة فلا بأس به غير أن هذا لا يفعله إلا

العامة والافتداء بالسلف أولى من إحداث البدع .

مسألة : سمعت شيخنا الإمام رحمه الله : يقول فى بعض تفسير لأهل التصوف

فى بعض آى القرآن إن تركوا اللفظ على ظاهره ويستنبطون منه شيئاً آخر مع إقرارهم

بما يوجب التفسير فلا بأس بهذا وإن حملوه على غير ظاهره وحقيقته وفسروه بما يظهر

لهم ، فلا ينبغى مثل هذا .

مسألة : أجب ابن رشد : بأنه لا ينكر الدعاء إلا كافر مكذب بالقرآن فإن الله

تعبد عباده به فى غير ما آية ووعدهم بالإجابة على ما سبق فى علمه على ما ورد من

أحد ثلاثة أشياء إجابة أو ادخاراً أو تكفيراً عنه وقد تقدم .

مسألة : قوله عليه الصلاة والسلام : « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل » (٢) .

(١) فى ج : القراءة .

(٢) أخرجه مالك (٤٩٧) والبخارى (٥٩٨١) ومسلم (٢٧٣٥) من حديث أبى هريرة رضى الله

أبو عمر : يقتضى الإلحاح فى المسألة ولا ييأس من الإجابة ولا يسأم من الرغبة فإذا فعل ذلك فلا بد من أحد ثلاثة أشياء ، ومن آدمى قرع الباب يوشك أن يفتح له ولا يمل الله من العطاء حتى يمل العبد من الدعاء ، ومن عجل وظلم الباجى قوله عليه الصلاة والسلام : « يستجاب لأحدكم » يحتمل الوجوب والجواز ، فإن كان الخبر على الأول فلا بد من أحد الثلاثة أشياء ، فإن عجل بطل وجوب أحد الثلاثة ويصير الدعاء من جميعها ، وعلى الجواز تكون الإجابة بفعل ما دعا ويمنعه من ذلك استعجاله لأنه من ضعف اليقين والسخط .

مسألة : عن كعب الأحبار : من التوراة : يا بن آدم لا تخافن فوت الرزق ما لم تفن خزائنى وخزائنى لا تفنى أبداً ، بابن آدم لا تخافن غيرى ما دام لى سلطان وسلطانى دائم أبدا ، يا بن آدم لا تأنس بغير ما وجدتنى [ق / ٢٧٨ ب] وما طلبتنى إلا وجدتنى ، يابن آدم لا مأمى من مكرى حتى تجوز على صراطى .

وقال الغزالى : نهاية ثمره الدين فى الدنيا تحصيل معرفة الله بذكره ، فالمعرفة تحصل بدوام أم الفكر يعنى فى المخلوقات والأنس بدوام ذكره . انتهى .

نسأل الله العظيم الكرىم وأتوسل إليه بذاته الأقدس الواجب الوجود وبصفاته التى ليست هو ولا غيره أن يرزقنا المعرفة به حتى لا نشهد غيره وأن يمن علينا بالعافية بما نحن فيه من السجن والمرض مع بلوغ الأمل .
والحمد لله رب العالمين .

وكان الفراغ من هذه النسخة الباركة ثانى عشر جمادى الأولى سنة ثمانين وتسعمائة على يد العبد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير سليمان بن صوبل التلبانى : غفر الله له ولوالديه ولوالديه ولجميع المسلمين والسلامات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات . وحسبنا الله ونعم الوكيل ، آمين [ق / ١٠٦ ج] .



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ٥ | مقدمة المحقق |
| ٨ | ترجمة المصنف |
| ١١ | نماذج من المخطوطات |
| ٢٥ | مسائل من كتاب الطهارة |
| ٢٥ | مسألة: إذا شك في البقعة |
| ٣٩ | من مسائل ابن القداح |
| ٤٢ | من كتاب الصلاة |
| ٥٢ | مسائل للمتأخرين في الصلاة |
| ٦٢ | وهذه أسئلة لبعض المعاصرين |
| ٦٦ | من مسائل الجنائز |
| ٧٣ | من كتاب الزكاة |
| ٨١ | من كتاب الحج |
| ٨٥ | ومن كتاب الضحايا والذبائح |
| ٨٨ | مسائل من أسئلة القفصي |
| ٩٢ | مسائل الجهاد |
| ١٠٠ | من كتاب الأيمان |
| ١٢٠ | من مسائل لبعض المتأخرين من القرويين |
| ١٢٣ | من مسائل النكاح |

- ١٨٢ وفي مسائل الرّماح
- ١٨٥ مسائل من الخلع والظهار واللعان
- ١٩٠ مسائل في العدة والاستبراء
- ١٩٣ مسائل من الرضاع
- ١٩٥ مسائل الطلاق
- ٢٠٦ مسائل البيوع
- ٢٢٢ المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق والتي لا يفيتها ذلك عشرة
- ٢٤٨ مسائل الاستحسان
- ٢٦٥ من مسائل التدليس بالعيوب
- ٢٧٦ مسائل من الصرّف ونحوه
- ٢٨١ مسائل عن بعض المتأخرين
- ٢٨٤ مسائل عن ابن جماعة وغيره
- ٢٨٨ ومن كتاب المراجعة ونحوها
- ٢٨٩ من مسائل العرايا ونحوها
- ٢٩٠ مسائل من المغارسات والمساقاة
- ٢٩٢ من مسائل الجوائح
- ٢٩٤ من مسائل المزارعة بل يليه في كتاب تضمين الصناع
- ٣٠٠ « فصل »
- ٣١٢ الصلح في التّبيّهات
- ٣١٤ الإقرار
- ٣١٧ الوكالات
- ٣٢٢ القراض
- ٣٢٣ الشركة

| | | |
|-----|-------|---|
| ٣٢٦ | | مسائل المزارعة |
| ٣٣٢ | | ومن كتاب الأفضية والشهادات |
| ٣٨٠ | | ومن مسائل الدعوى والأيمان |
| ٣٩٧ | | مسائل من الضرر وجرى المياه |
| ٤٢٠ | | من كتاب المديان والتفليس والحماله والحوالة والحجر |
| ٤٤٩ | | مسائل فى الرهن |
| ٤٥٤ | | من مسائل بيع الدين |
| ٤٥٤ | | من مسائل الشفعة والقسمة |
| ٤٥٥ | | المسائل التى لا يحكم فيها إلا السلطان |
| ٤٧٧ | | مسائل من الغصب والتعدى |
| ٥٠٢ | | مسائل من الوديعة والعارية |
| ٥١٦ | | مسائل اللقطة |
| ٥١٧ | | المزارعة |
| ٥٢٦ | | مسائل الهبة والصدقة ونحوهما |
| ٥٤١ | | من مسائل الوصايا وما أشبهها من مسائل المحجور |
| ٥٥٣ | | من مسائل العتق وما انضاف إليها |
| ٥٥٩ | | من مسائل الحدود ، والدماء ، والجنايات ، والعقوبات |
| ٥٨٦ | | مسائل من الجامع |
| ٥٩١ | | فهرس الموضوعات |



