

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المومنين الملك محمد السادس نصره الله

المملكة المغربية

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس

تأليف

العلامة الشريف أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي

المتوفى عام 1342 هـ / 1924 م

تقديم واعداد:

الأستاذ هاشم العلوي القاسمي

1422 هـ / 2001 م

██████████  
██████████  
██████████  
██████████

## تقديم

وبعد فمن المعلوم أن أمر النظر في الأحكام، وتمييز الحلال عن الحرام، منوط بأهل الاختصاص الذي مكنتهم الله تعالى سبل الاجتهاد بما يحقق مصالح العباد، ويسر سبل السلام في المجتمع، تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية ومناطق أحكامها السمحة.

لذا أوكل إليهم أمر البحث في الأقضية والنوازل بالإفتاء وإبداء الرأي الشرعي، تطبيقاً لقوله تعالى: (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)، مع ما يتطلبه المقام من رعي الأحوال، والخصوصيات، والنظر في الأعراف والعادات. وقد أسس المتقدمون ما يخدم هذا الفقه، وقعد المتأخرون ضوابط أرست دعائم تميزت بالواقعية ورعي الحشيات الاجتماعية، حسب خصوصيات الأقاليم والجهات، في إطار المناط الشرعي والعرف الذي لا يتعارض مع أصل الشريعة الإسلامية السمحة. وهذا ما ترجموا له ب: "فقه العمل" حسب الأماكن والبلدان. وقولهم: بما جرى به العمل، لا يعني معاندة "الأصول الكلية" أو هدم القواعد الشرعية أو عدم مراعاتها في مقاصدها السامية، غير أن تراحم الوقائع والأحداث والتفاعلات الاجتماعية، والتحولت الطارئة، في حياة المجتمع الإسلامي الخاصة والعامة، جعل المهتمين من كبار الفقهاء وخبراء الافتاء يقدمون الضعيف على المشهور في المذهب إن وجد ما يشهد له من أدلة الشرع، جلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة، توخياً للحفاظ على سلامة جسم المجتمع الإسلامي، وكسباً لنسق المجتمع السليم، الذي بناه القرآن الكريم والسنة المطهرة، وأصله علماء الشريعة وفقهاؤها بدءاً بصحابة الرسول عليه الصلاة والسلام، وفقهاء دار الهجرة بما فيهم الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه.

وقد كتب الله لعلماء فاس قديماً ومحدثين، ومن أعلامهم الإمام الشيخ عبد الرحمن الفاسي أن يكونوا رواداً في جمع فقه العمل الذي جرى به العمل في فاس، فكانت جهود عبد الرحمن الفاسي ثمرة طيبة انكب عليها الفقهاء المعاصرون له ومن

جاء بعده بالتقييد والشرح والتفسير والتعليل، ويستدركون شارده ووارده ويحلون غامضه، وتندرج جهود سيدي المهدي الوزاني المتوفى عام 1342هـ، التي خصصها لشرح نظم العمل الفاسي للشيخ عبد الرحمن الفاسي ضمن أهم الشروح والأعمال الجادة والهامة التي أنجزت في هذا الباب، وقد ترجم الوزاني له ب: "تحفة أكياس الناس، بشرح عمليات فاس".

ونظرا لأهمية هذا العمل وقيمه العلمية واعتماد قضاة المغرب ومفتيه عليه، ونظرا لندرة هذا العمل في طبعته الفاسية، فقد اقتضى النظر إخراجه من جديد لتعم به الفائدة، وتوفيره للباحثين والمهتمين.

وهذا ما تولاه الأستاذ الباحث هاشم العلوي القاسمي في هذا القسم الأول من هذا الشرح سيليه إنشاء الله القسم الثاني في أقرب الآجال، وذلك لتكتمل الصورة وتعم الفائدة.

وهكذا، فإن هذا القسم الأول من : "تحفة أكياس الناس" الذي نقدمه للقراء، قد اشتمل على: مسائل من النكاح والطلاق والنفقة، واللعان والعدة، ومسائل من البيوع، ومسائل من الرهن، والشركة، والشفعة، والوكالة، والاقرار، والاستحقاق، ومسائل من الحبس والهبة وما يلحق بهما.

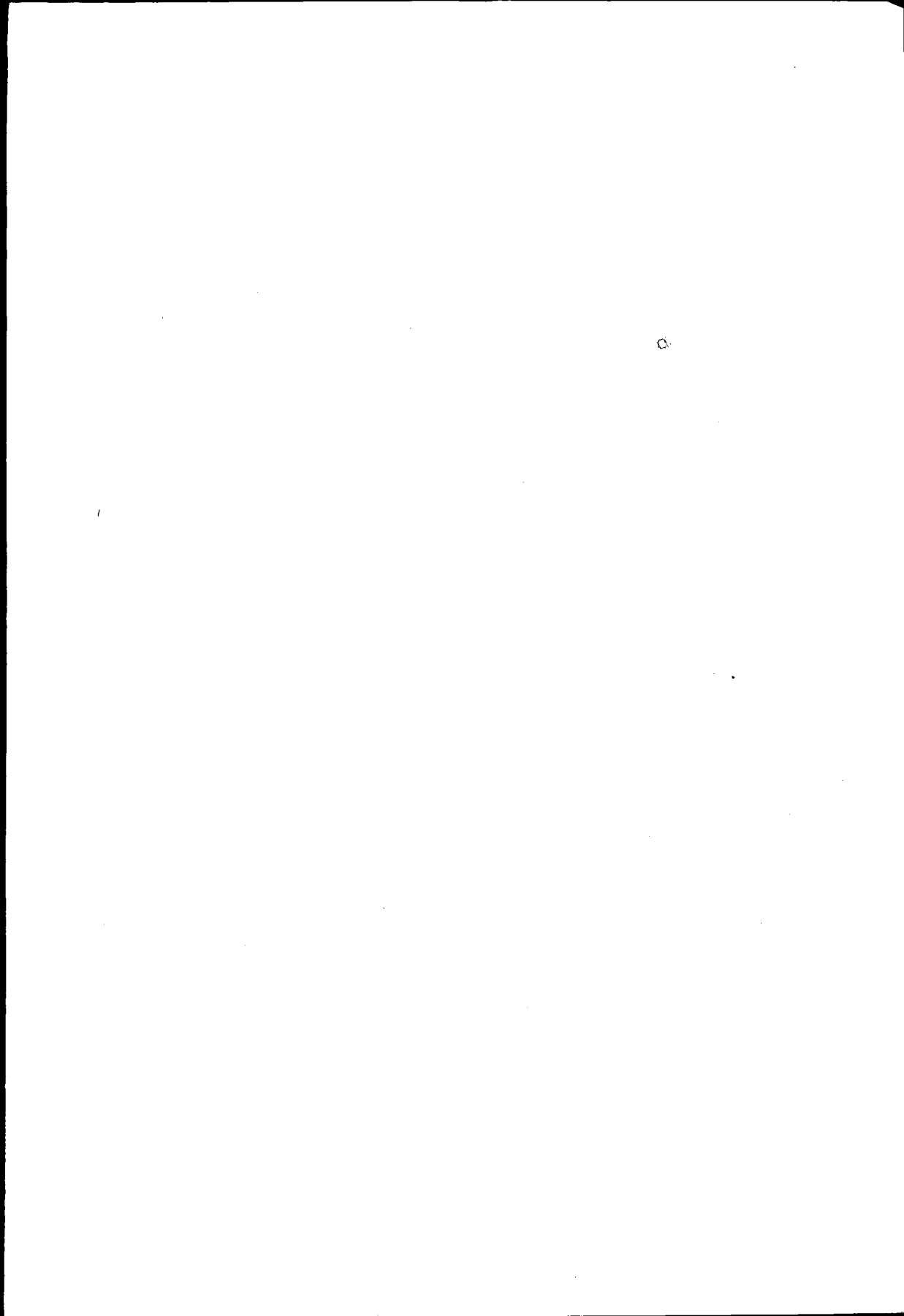
فهذه هي موضوعات هذا القسم، وقد تمت معالجتها وبسطها في إطار فقه العمل الذي كانت قضاياها ومسائله مطروحة في خصوصيتها الفقهية والشرعية، والعمل الذي كان مناط التعامل في الحياة اليومية في المجتمع الفاسي وما ارتبط به من الأحكام وتطبيقاتها شرعا وعادة داخل مدينة فاس ومن اقتدى بعملها من مدن المغرب وبواديها.

ومن منطلق الرسالة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في إحياء التراث الإسلامي وتحقيقه وطبعه ونشره، واعتبارا لما لأمهات الفقه الإسلامي المغربي من أهمية وقيمة علمية كبرى، وإبرازا لعيون التراث الفقهي المغربي التي نظمت

مجتمعنا وقعدت علاقاته وضبطت وقائعه ونمطت أفضيته الاجتماعية والثقافية، اعتبارا لكل ذلك، يسعد الوزارة أن تقوم بطبع كتاب "تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس"، لشيخ الافتاء بفاس في عصره، الشريف العلامة سيدي المهدي الوزاني رحمه الله بعد طبعها لنوازله الكبرى.

ونسأل الله تعالى أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة، والمبرات العلمية الخالدة، لمولانا أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، وأن يحفظه الحق سبحانه بما حفظ به الذكر الحكيم، وأن يديم عليه نعمة الصحة والعافية، ويبقيه ذخرا للبلاد والعباد، وأن يقر عين جلالته بصنوه وشقيقه صاحب السمو الملكي الأمير الجليل مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة إنه سبحانه سميع مجيب، ونعم المولى ونعم النصير.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية  
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري



## تقديم الكتاب

يعتبر الشريف العلامة سيدي المهدي الوزاني (ت1342هـ/1924م)، مؤلف كتاب: «تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس»، من كبار علماء فاس وفقهائها النوازليين المشهورين الذين عاصروا مرحلة ما قبل الحماية والذين عاشوا أيضا في بدايتها إلى أواسط عهد السلطان مولاي يوسف رحمه الله، حيث عاصر مرحلة حاسمة من تاريخ التدريس في القرويين فاعتبر من كبار فقهاءها الذين أسسوا نظامها الجديد عندما شرعت الدولة في إحداث "النظام". وقد اشتهر سيدي المهدي الوزاني العمراني بباعه الطويل في تحرير النوازل الفقهية، ومن أشهر إنتاجاته الكبرى كتابه: «النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب» الذي نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بعناية الفقيه العلامة عمر بن عباد، بعد أن نفذت طبعته الحجرية الفاسية، ثم كتابه «تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس»، وهذا هو الذي نعمل جاهدين على إخراجهِ وطبعه لتتم الاستفادة منه بعد أن ندرت، بل نفذت طبعته الحجرية الفاسية أيضا.

ولمؤلفنا مؤلفات كثيرة ومتنوعة الموضوع، إلا أن مؤلفاته الفقهية والنوازلية هي التي اشتهر بها وعرف بها في الأوساط العلمية في المغرب والمشرق. ولا نعلم تاريخ ولادة مؤلفنا رغم أنه ترجم لنفسه في فهرسته المشهورة والتي طبعت طبعة حجرية مفردة، هذه الفهرسة التي ذكر فيها شيوخه والعلوم التي تعلمها عليهم والمؤلفات التي أجازوه فيها، والفائدة الهامة في هذا الاتجاه هي

أنه لم يولد في فاس وإنما ولد بمدينة وزان وانتقل منها إلى فاس ليكمل تحصيله للعلوم فاستوطنها وبقي بها عالما مدرسا ونوازيا محررا ومؤلفا كبيرا، فأغنى بذلك المكتبة الفقهية المغربية حتى اشتهرت النوازل باسمه، غير أن الاتجاه الذي كان يسود إنتاجه هو المرونة والغرارة ودقة التعبير وقوة الاطلاع على الأصول والمطازن الفقهية التي كان كبار علماء الفقه المالكي بالمغرب يتداولونها ويرتبطون بها في كل مجالسهم ومحافلهم العلمية. وكان قضاة فاس يطبقونها وينفذونها حين موافقتها لأحكامهم.

ولا داعي للإطناب في هذا السياق فقد أغنانا الأستاذ عمر بن عباد عن كل ذلك في مقدمته التي طبعت في الجزء الأول من «النوازل الجديدة الكبرى» والتي لخصها من فهرسة الوزاني المطبوعة على الحجر. الجزء 1 ص 9-10 طبعة وزارة الأوقاف عام 1417هـ/1996م.

وهذا الكتاب الذي بين أيدينا المسمى «تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس» هو الشرح الثاني لمنظومة أبي زيد عبد الرحمن الفاسي التي جمع فيها أهم عمل أهل فاس في عصره (ت 1096 هـ). وقد قام سيدي المهدي الوزاني بشرح أول مطول سماه «الشفاء الذي لا يغادر سقما ولا بأسا»، وتوجد نسخة منه بالخزانة الحسينية في ثلاثة أسفار ضخام، وهذا الكتاب الذي نعمل على إخراجها هو خلاصة الشرح المطول. وقد صرح بذلك مؤلفه في خطبة الكتاب هذا.

وفي إطار الموازنة بين العمليين، ثبت لدينا أن هذا الشرح قد استوفى المطلوب منه استيفاء تاما يعني كل راغب ووارد في موضوع شرح وبسط وضبط عمل أهل فاس، إلى حدود عصر فقيها الوزاني العمراني، ومع ذلك فإن



الشرح المطول لعمل أهل فاس، والذي قام به سيدي المهدي الوزاني وما يزال مخطوطاً، يعد من كنوز وعميون التراث الفقهي المغربي، ويحتاج إلى نشر وطبع وتحقيق علمي دقيق وأمين في إطار التعريف بفقته العمل وما كانت تجري به الأحكام القضائية في فاس وخارجها.

ويظهر من قراءة شرح عمليات فاس المعروف بتحفة أكياس الناس أن مؤلفه الوزاني قد بنى على قاعدة أشار إليها في خطبة كتابه بقوله: «ورأيت بعض الأعراف قد تبدلت، والأحكام تدور معها إذا تحولت». بمعنى تطور الحكم مع تغير وتبدل علله ومسبباته، وهذا هو معنى تطور الأحكام بتطور الأعراف التي لا تخرج عن الأصول الشرعية، ولذلك على الفقهاء أن يواصلوا فتح باب "الاجتهاد"، فالعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا، فتحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا، وهذا هو معنى تطور الفقه والقضاء بتطور الوقائع الاجتماعية والتحويلات الداخلية، فقاعدة المرونة في إطار الأصول الشرعية هي أساس الحكم الشرعي والعمل العرفي الموافق له أصلاً.

والمغاربة بوجه عام يلتزمون تطبيق الشرع الإسلامي على أساس المذهب المالكي كما يعملون على أن تكون الأعراف والأوقاف الاجتماعية متماثلة مع أصول المذهب المالكي وعمل أهل المدينة المنورة، والإمام مالك قد أودع مذهبه في كل من كتابيه "المدونة" و"الموطأ" وعلى نسقهما كانت مشروعية الأحكام التي جاءت في العمل الفاسي بكل كلياته وتفريعاته، وهذا الاتجاه المبني على التزام عمل أهل المدينة والأخذ به في المذهب المالكي قد اتبعه وطبقه أئمة معاصرون للإمام مالك أو عاشوا قبله مثل سعيد بن المسيب سيد التابعين (ت95هـ) وشيخ الإمام مالك الزهري (ت124هـ) وربيعة الرأي المتوفى

سنة 136هـ. فقد سبق هؤلاء الإمام مالك بالتزام تطبيق عمل أهل المدينة في أحكامهم وآرائهم الفقهية.

وقد فتح الإمام مالك بتطبيق عمل أهل المدينة والالتزام به في عملية استنباط الأحكام والاستدلال الشرعي رغم ما وجه إلى هذا الجانب من انتقادات مثل معارضة الفقيه السرخسي وابن حزم والغزالي والآمدي وسواهم من كبار علماء الفقه الإسلامي عموماً.

وقد التزم المغاربة عموماً (أهل المغرب والأندلس) منذ القرن الثاني والثالث للهجرة بتطبيق مذهب الإمام مالك، فهم إذن مالكيون منطلقاً، وبذلك اختصوا أيضاً بالتزام وترجيح "عمل أهل المدينة" منذ البداية، فجعلهم هذا الاتجاه يتفوق مع عمل أهل المدينة مبدئياً، وقد يختلفون معه أحياناً أخرى لتنوع واختلاف أحوال المجتمع في بلاد المغرب والأندلس عما كان موجوداً في بلاد الحجاز والجهات التي التزمت بالمذهب المالكي خارج ذلك. فاختلاف البيئة والمكان وتنوع المجتمعات يؤدي إلى اختلافات بيئية ومحلية وبالتالي حدوث أفضية متباينة، ولكن القياس على مثيلاتها وشبهاتها يعطي توافقاً في قابلية تطبيق الأحكام والآراء السائدة فيها. والمهم في كل ذلك هو تحقيق المناط الشرعي وتوافقه مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي التزمت كل أصول الفقه المالكي وطرق استدلاله واستنباطاته ومن بينها العمل بعمل أهل المدينة كحلب المنفعة ودرء المفسدة ولا ضرر ولا ضرار والتزام تطبيق المصالح المرسلة وغير ذلك.

وهذا الاتجاه أعطى لأهل المغرب خصوصية في تطبيقاتهم للفقه المالكي مما جعل الباحثين أحياناً ينظرون إلى هذه الخصوصية على أنها خصوصية إقليمية.

ورغم هذا الفهم، فإن النسق العام جعل كبار فقهاء المغرب ينادون بتوجه اجتهادي خاص لا يتعارض مع أصول المذهب المالكي ويفتح باب المرونة التي توافقت طبيعة البيئة المحلية، فطالبوا بأن يكون المفتي والفقهاء المغربي، في تحرير جوابه، مراعيًا للبيئة مصدر السؤال والنازلة عسى أن تكون مراعية لأحوال السكان وغير متناقضة مع أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية. فكان هذا التوجه من الخصوصيات التي حافظت على المحلية المندمجة في عموم الشريعة الإسلامية. ولذلك كان فقهاء المغرب يقدمون ما جرى به العمل على القول المشهور من آراء كبار الفقهاء، وهذا منتهى المرونة التي أعطت لتطبيق الشريعة الإسلامية في المجتمع المغربي حق الانتشار والتوافق مع البيئات المحلية في بلاد المغرب عموماً. واستمر هذا التوجه واضحاً في فتاوي فقهاء المغرب وأحكام قضائه وأبحاث علمائه إلى أواسط القرن الخامس الهجري، وربما إلى مرحلة وعصر ابن رشد الجدد (ت520هـ) وأبي الوليد الباجي (ت474هـ) وابن عتاب (ت528هـ) وابن سهل (ت486هـ) وسواهم كابن الهندي وابن العطار.

ففي عصر هؤلاء الأعلام، صارت مقولة «ما جرى به العمل» مصطلحاً يحمل حمولات فقهية تشريعية ذات دلالات يمكن حصرها في نوعين: إما دلالة تخص عمل أهل المدينة المنورة، وبذلك يكون المعنى مقتصرًا على أحوال المجتمع الذي نشأ في حياة الرسول ﷺ والصحابة الكرام رضوان الله عليهم والتابعين وتابع التابعين أي إلى حدود بداية القرن 2هـ.

أما المعنى الثاني فهو الذي يخص بلاد المغرب والأندلس منذ نهاية القرن 2هـ، وإلى أواسط القرن 5هـ، فهذا التقنين هو الذي أعطته أبحاث كبار فقهاء المغرب لضبط مصطلحات أحكامهم وفتاويهم وتنظيم أوقاف مجتمعاتهم

وارتباطاتهم الاجتماعية واختلاف أحوالهم كذلك : وظل هذا العمل يحدث ويتجدد كلما اقتضت المصلحة ذلك، فكانت بلاد الأندلس إحدى القنوات التي انتقل عبرها المذهب المالكي إلى بلاد المغرب، بحيث كان لمفكريها دور كبير في توجيه سياسة هذا البلد، فهم الذين طلبوا من المرابطين ضمها إلى دولتهم. وبناء على ذلك ظل المغرب يطبق فقه العمليات الأندلسية خلال عهدي المرابطين والموحدين، ويجري فيه في بعض المسائل ما كان يجري به عمل قرطبة والأندلس، إذ كان لعمل قرطبة من الذبوع والنفوذ ما جعله يغطي كل حواضر بلاد الأندلس ويتعداها إلى بقية المغرب العربي في بداية نهضتها العلمية. وفي هذا الوسط نشأ ما يمكن أن نسميه على وجه التعميم «عمل أهل المغرب».

واستمر العمل كذلك إلى أن بدأت تتغير الأحوال في المنطقة كلها وانتقل أهل الأندلس إلى بلاد المغرب مع سقوط غرناطة في يد النصارى وأواخر القرن 9هـ/15م، واستقرت جموع الأندلسيين في بوادي المغرب وحواضره والتحمت أعرفهم بأعراف المغاربة عموماً، فأخذ الوضع يتجه اتجاهها جديداً حيث نشأت أعرف جديدة، وعمل فقهاء المغرب على خلق نوع من التوازن والتمازج فظهر في المغرب نوعان من العمل أحدهما سمي تسمية مطلقة ذات شمولية وتعميم لا تحدد بيئة محصورة حيث ظهر مصطلح "العمل المطلق"، وثانيهما العمل المحدود بمكان معين أو بمدينة محددة مثل «عمل أهل فاس» و«عمل أهل سوس» و«عمل أهل الرباط وسلا» و«عمل أهل مراکش».

وهكذا يتبين أننا يمكن أن نعتبر المرحلة المرينية والوطاسية والسعدية فترة لتشكيل العمل المغربي بوجه عام في خصوصيته المحلية وفي تحقيق مناطه الشرعي الداخلي، ومن ثمة تتابع العمل بالمغرب وتعددت مسائله فيه إلى أن دخل في

أغلب أبواب الفقه وعقد له المؤلفون كتباً وتآليف كثيرة. وهكذا نجد الفقيه علي بن القاسم الزقاق الفاسي (ت 912هـ) عقد في لاميته فصلاً للعمل الفاسي، ذكر ثماني عشر مسألة جرى بها العمل في فاس، وبعده جاء أحمد بن القاضي (ت 1025هـ) صاحب كتاب «نيل الأمل فيما به بين الأئمة جرى العمل»، وتلاه محمد العربي الفاسي (ت 1052هـ) فألف كتاباً صغير الحجم فيما جرى به العمل في شهادة الليف خاصة، ثم جاء الشيخ ميارة (ت 1072هـ) فألف في مسألة بيع الصفقة وبعده عبد الرحمن الفاسي (ت 1096هـ) الذي نظم فيه منظومة ضمنها حوالي 300 مسألة مما جرى به العمل بفاس وتصدى لشرحها بنفسه، كما شرحها القاضي العميري (ت 1178هـ) فسماه «الأمليات الفاسية في شرح العمليات الفاسية» (وتوجد منه نسخ متعددة بالخزانة العامة بالرباط).

وشرح العمل الفاسي أيضاً الفقيه العالم المشارك محمد بن القاسم السجلماسي الرباطي (ت 1214هـ) وكذا الشيخ المهدي الوزاني ومختصر شرحه هو الذي بين أيدينا ونعمل على تقديمه للقراء الكرام في طبعته التي تفضلت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بنشرها للعموم لما للكتاب من فائدة جليلة في بابه.

وتدقيقاً نود أن نشير إلى أن العمل المطلق لا يختص ببلدة واحدة في الغالب ولا يرتبط بالعرف الخاص بل يكون أساسه إما العرف العام أو تبدل المصالح والعلل أو فساد الزمن أو تطور الأوضاع العامة، فهو غير مقيد بمكان مخصوص عكس النوع الثاني أي العمل الخاص الذي تجري به أحكام لا تطبق في الغالب إلا في البلدة التي جرى فيها ذلك العرف الذي استندت إليه تلك

الأحكام- مثل «عمل أهل فاس» الذي نقوم بتقديمه للقراء في هذا الكتاب- أما البلاد الأخرى التي لا يجري فيها، فلا تطبيق فيها لتلك الأحكام في غالب الحالات، فهو عرف محلي خاص ببلد معين مثل "العمل السوسي" و"العمل الجبلي" و"العمل المراكشي".

وفي العمل الخاص نجد أن العلماء يطبقون نظرية العمل، ولكنهم وإن كانوا يتفقون جميعا على المنهج العام ومراعاة ضوابط نظرية العمل، فإنهم يختلفون أثناء تطبيق الكليات على الجزئيات باختلاف خصوصيات مجتمع كل واحد منهم لأن بعض أعراف الأقاليم تختلف من حيث الزمان والمكان، بل حتى المصالح والأضرار تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر.

### العمل الفاسي بين الخصوصية والإطلاق :

لما اكتمل نضج جامعة القرويين واجتمع فيها فحول الفقهاء وأقطاب العلم وانتظمت الكراسي لتدريس العلوم، صارت ذات إشعاع شمولي على مستوى التدريس والإنتاج الفقهي واستقطبت بذلك طلاب المعرفة الفقهية من كل حدب وصوب فصارت فاس كعبة مقصودة ومنازة مشعة هادية مرشدة، فمنذ العهد المريني بوجه خاص صارت شروح فقهاءها ترشد كل طلاب العلم في المغرب وغيره، فقال «فقه العمل» حظه من التدقيق والتبسيط والشرح مما حول «ما جرى به العمل في فاس» إلى قواعد مطبقة في جهات المغرب تصدر بها أحكام قضاة المغرب سواء في قضايا المنازعات المحلية بفاس أو في خارجها، وبذلك تحول "عمل أهل فاس" إلى عمل مطلق أحيانا تنفذ به الأحكام في البوادي والمدن إذا كانت متماثلة مع قضايا السكان خارج فاس كما هو الحال

في مسألة شركة الخماس وكذا قواعد فصل الأحكام الخاصة بالرعي والرعاة وأيضا فيما يتعلق بالبنيان وفي موضوع نظام الري والسقي وحتى المنازعات القبلية في بعض الحالات.

وهكذا لمسنا في تطور انتشار العمل الفاسي خارج المدينة تأثيرا فاسيا حضاريا على جميع المغرب مما أعطى قيمة تشريعية شمولية للعمل الفاسي، وهذا يعني حضاريا وفقهيا وجود قابلية عند جميع المغاربة لاحتواء التوحيد التشريعي مما يلغي ويعارض نظرية تقسيم المغرب إلى جهات شرعية وأخرى عرفية لأنه تقسيم باطل طرحته الأجهزة القانونية التي فرضتها مرحلة الحماية.

وفقيهنا المهدي الوزاني في أجوبته الكبرى وشروحه للعمل الفاسي المطولة والمختصرة يؤكد ويثبت هذه الحقيقة التي نمطت المجتمع المغربي واستمرت تحاول إكمال تنميته، فالفضل في كل ذلك للاستعداد الحضاري الموجود عند المغاربة جميعا ويرجع أيضا إلى جهود علماء المغرب وفقهاء فاس ودور جامعة القرويين في هذا التوجه الرائد الذي عمل على طبع الإنتاج الفقهي بطابع تشريعي موحد.

ف نجد "عمل فاس" يتميز مثلا بشهرة أكثر من عمل سوس ومن غيره من الأعمال الأخرى المتواجدة بالمغرب، وذلك راجع إلى ماله من النفوذ والذيعوع أكثر من غيره، وهذا طبيعي نظرا لشهرة مدينة فاس العلمية، ولاحتوائها على كبار العلماء الذين كانوا يعرفون بتفوقهم العلمي، وباطلاعهم الكبير على أسرار الفقه المالكي. فقد كان يعول عليهم في الاستنباط والتخريج وتحليل الأحكام، الشيء الذي كان سببا كبيرا في انتشار عملها في سائر بلاد المغرب حواضرها وبواديها. إلا أنه رغم كل ما تميز به العمل الفاسي من الشهرة

والذبيوع، لا يجب أن ننسى ذلك التهافت الذي كان يدفع العلماء لأن يوجهوا العمل وجهة إقليمية، وسندهم في ذلك «دوران العمل على العرف»، فقد قام فقهاء أقاليم أخرى كمراكش وسوس ... بإجراء أعمال مبنية على أعراف وحاجيات ومصالح بلادهم كما هو الشأن بالنسبة لأحمد بن محمد العباسي السلمالي (ت1152هـ) الذي جمع كثيرا من أعمال سوس في نوازله وكذلك الشيخ أبو زيد عبد الرحمن الجشتمي (ت1269هـ) وغيرهم من علماء سوس.

والفرق الجوهرى بين العمليين الفاسي والسوسي هو أن العمل الفاسي مطبوع بطابع حضري تمديني، أما العمل السوسي فقد طغت عليه الظاهرة البدوية بصفة عامة، مما يبين الفوارق الاجتماعية فقط، ولا يوضح الفوارق التشريعية في أصول الأحكام كما ذهبت إلى ذلك المدرسة القانونية الأوربية. ويمكن أن نعطي أمثلة مقارنة تظهر الاختلاف النوعي الحضاري وتثبت التمايز بين البادية والمدينة في تنوع الأعراف وليس اختلاف القواعد التشريعية .

فإذا أخذنا عمل سوس من بين الأعمال الأخرى كنموذج للمقارنة بينه وبين عمل فاس، نجد أن من السمات البارزة للعمل السوسي صبغته بالطابع البدوي والوسط القروي، فكل ما فيه يوحي بأنه وقع ونزل في مجتمع بدوي، فنوازله تختص بكثير من الوقائع المرتبطة بزمان أهله البدو ومكافهم، بحيث يصعب تجريده عن بيئته ووسطه القروي، عكس ما نجده في العمل الفاسي الذي إلى جانب صبغته الحضرية فهو يصطبغ أيضا بالطابع البدوي لأن علماء الفاسيين بالرغم من طابعهم الفاسي ودراستهم بفاس فقد كانوا يتولون القضاء والتدريس في بوادي البلاد، الشيء الذي ساعدهم على الجمع والفهم بين ما يجري بالبادية والحاضرة.



فإذا اعتبرنا كمثال للمقارنة بين العمل السوسي والعمل الفاسي مسألة الجهاز أو الشوار كما هو معروف في الأوساط الفاسية، نجد أن المعبر فيه هو العرف فيعمل بمقتضاه في كل بلد. ففي سوس مثلا تترقب به محاسبة البنات، إذا قمن بطلب الميراث في آبائهن سواء كان الجهاز من الآباء أو من الإخوة. أما إذا مات بعض إخوتهن بعد موت آبائهن فلا محاسبة فيما ورثن منه، لأن مقصودهم به مقابلة الميراث من آبائهم إن سبقوهن للموت. فالجهاز الذي يقوم به الأب من ماله يكون سلفا يجوز له أو لورثته أن يطالبوا باسترداد قيمته وهذا ما صرح به الشيخ أبو العباس في جواب له عن هذه المسألة، وأيضا صرح بمثل هذا الشيخ الجشتمي في نظمه إذ قال فيه :

إلى أيها كله لا يمنع	أما جهاز سوسنا فيرجع
في عقده من الجهاز لم يهب	لأنه مقصوده ما قد كتب
لغيره وليس بالمشتبه	من الضلال البين الحكم به

وهذا كله على خلاف عمل فاس ونواحيها، فإن عرفهم أن الجهاز من تمام الصداق فلا مطمع فيه لغير الزوجة، بل لقد جرى العمل فيها أن على الغني من أهلها تشوير ابنته بقدر ما أعطاه الزوج من الصداق بأن يضيف الأب نفس المبلغ، الذي حدد لصداق ابنته، سواء كان ولي الزوجة أبها أو وصيها، فقد حكى ابن غازي عن العبدوسي أن القضاء والعمل جرى على أغنياء فاس بتجهيز بناتهن بمثل نقدهن زيادة على النقد، إن وقع النزاع بعد البناء. وأما بعده فلا يجبر الأب بإعطاء مثيله بحيث لا يخرج الأب لا مثله ولا مثليه ما لم يصرح الأب بالتزام ذلك وإلا لزمه.

فهذا العرف خاص بمدينة فاس، أما غيرها من المناطق المغربية الأخرى فهو جار أيضا ولكن من غير إجبار الأب على ذلك.

ومن أوجه الاختلاف أيضا بين العاملين الفاسي والسوسي مسألة القسمة أو ما يعرف بالسعاية في سوس. فقد اختلف في ما يمكن أن يكون للزوجات من الكسب في ذمة الأزواج وأعطى الفقهاء السوسيون لهذه المسألة أهمية خاصة، حيث رأوا أن عمل المرأة ومشاركتها في الإنتاج في سوس لا يوزايه عملها في المدينة، وإن كان بعض النساء في المدن يعملن كذلك في الخياطة، والنسيج والطرز وغيرها، ولكن ذلك نادر أما في سوس فكلهن يعملن وينتجن ويكدحن إلا من كانت غير قادرة لمرض أو عجز، لذلك رأى الفقهاء أن حرمانهن من نصيبهن من هذا الإنتاج إذا وقع طلاق أو وفاة ظلم لهن، لهذا لم يقع خلاف بين فقهاء سوس في شأن إعطاء المرأة نصيبها من قيمة عملها.

على خلاف ما في العمل الفاسي فهم لا يقولون بجواز القسمة وقد قال بالقسمة أيضا ابن عرضون في كبيره والإمام القوري.

ومن أوجه الاختلاف مسألة تبرع المرأة بمالها : فقد ذهب الفقهاء السوسيون إلى عدم صحة تبرعات النساء السوسيات، لجهالتهن فيما يرجع لصون الأموال وتنميتها، وكذلك لأنهن لا يعرفن إلا سياسة البهائم على رأي الشيخ عبد الله بن يعقوب السملالي في فتوى له.

في حين نرى خلاف هذا في العمل الفاسي، فالفقهاء الفاسيون يرون أن لها أن تتبرع بثلث مالها، وليس للزوج منعها من ذلك ما لم تتجاوز الثلث.

ويتحصل مما سبق أن الكتاب الذي بين أيدينا يعالج مسألة "ما جرى به العمل" والأخذ بذلك عند فقهاء وقضاة أهل فاس، إلا أنه يجب التمييز بين

"العرف" و"ما جرى به العمل" فالعرف هو ما تواتر اعتماده وتطبيقه بين العامة وجماعة الناس وسوادهم في البوادي والمدن سواء كان جاريا على القاعدة الشرعية الإسلامية أو متعارضا مع أحكامها ومبادئها العليا، فهو عبارة عن قواعد اجتماعية تعارف القوم على اتباعها وهذا هو ما يطلق عليه في الدراسات الاجتماعية عند الباحثين الغربيين والمعاصرين على مستوى تخصص العلوم الاجتماعية وحتى القانونية العامة بـ «Droit Coutumier». وقد اهتم بهذا الجانب باحثون غربيون منذ بداية عصر الحماية في المغرب وبعدها أدرج هذا الاتجاه في تخصص الأنثروبولوجيا الاجتماعية.

أما ما جرى به العمل فهو حسب اصطلاح فقهاءنا ما حكم به القضاة وفقا لعدم تعارضه مع أصول الشرع، ولذلك كانت الأحكام التي جمعها أبو زيد عبد الرحمن الفاسي رحمه الله في منظومته العمل الفاسي تمثل قواعد وبنودا يطبقها قضاة المغرب في الغالب، وتوالت شروح فقهاء المغرب عليها وتندرج كلها في مفهوم ما جرى به العمل أي ما حكم به قضاة أهل البلد، وكان منسجما مع القاعدة الشرعية من الوجهة النظرية العامة، فهو عمل يحمل خصوصية محلية وقاعدة اجتماعية تتجاوز مع ظروف الحياة التي يعيشها المجتمع في وقت معين، ولذلك ستخضع نظرية "ما جرى به العمل" للتطور والتغير وفقا لتطور وتغير الأزمان والأمكنة. ولهذا يعد شرح العمل الفاسي الذي تقدمه للقراء بقلم الفقيه النوازلي المتميز سيدي المهدي الوزاني رحمه الله شرحا لأصول التعامل الاجتماعي في فاس بالخصوص وفي خارجها أيضا، وكان بذلك يحمل قواعد العمل ونظام الحياة في المجتمع المغربي الذي كونه ظروف ما قبل عام 1330هـ/1912م. أما ما جاء بعد هذه المرحلة فقد بدأت تظهر في الحياة

الاجتماعية معطيات جديدة ونظام حياة أخرى، وبالتالي أخذ المغرب يخضع لأحكام قضائية في حياته اليومية والعقارية والاجتماعية أعطتها حياة المجتمع المتأثر بالتدخلات الأوربية الغربية، مما أفرز أيضا أعرافا جديدة وعملا وفتاوي وأحكاما قضائية ذات طابع عصري جديد.

"فما جرى به العمل" على هذا الأساس يحمل في مضمونه قواعد للتعامل الفقهي والأحكام القضائية وكذا صورة فعلية لنظام حياة اجتماعية لمجتمع تطبعه الخصوصية الفاسية التي أخذ قضاة المغرب يعملون على تطبيقها خارج مدينة فاس، ولذلك كان "شرح العمل الفاسي" بل "شروح العمل الفاسي" بمختلف الأقسام من الفقيه السجلماسي الرباطي والفقيه سيدي المهدي الوزاني إلى الفقيه المفتي سيدي عبد الصمد كنون في كتابه "جنى زهر الآس في شرح نظم عمل فاس" المطبوع بمصر بدون تاريخ، كانت هذه الشروح مطلبا لقضاة المغرب وعلمائه وفقهائه منذ أن أخذ النظام القضائي في المغرب بعدا تنظيميا تتبناه المؤسسة القضائية المغربية في عهد تاريخ الدولة العلوية المجيدة، ومع ذلك لم ينته هذا الإلحاح وهذا الطلب على هذا النوع من النصوص الفقهية التي تحمل حقيقة روح التطبيق الفعلي للنظام القضائي الإسلامي في مجتمعنا المغربي. وقد عالج "العمل الفاسي" في منظومته وشروحها صوراً للحياة الاجتماعية من شأنها أن تعطي الإطار الحقيقي لنظام العلاقات الاجتماعية التي كانت توجه التعامل بين الناس في أنكحتهم وبيوعاتهم وعلاقاتهم التجارية وحياتهم المدنية، وبهذا يعتبر العمل الفاسي قانوناً ونظاماً حياً "للمجتمع المدني" في مغرب ما قبل 1330هـ/1912م.

## الكتاب وخطه وإعداده

فالعزم معقود على نشر وإعداد كتاب المهدي الوزاني الذي شرح به منظومة العمل الفاسي لأبي زيد عبد الرحمن الفاسي، هذا الشرح المسمى : "تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس"، والذي طبع طبعة حجرية بفاس في جزأين. ونظرا لتنفيذ هذه الطبعة أو نذرهما إلى حد أنها أصبحت في حكم المخطوط عملنا على إعدادها للنشر برعاية وعناية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مشكورة على صنيعها الذي تبذله في مجال إحياء التراث العلمي المغربي بوجه خاص.

ونقدم الجزء الأول فقط للنشر بعد أن قمنا بعملية إعداده لذلك دون أن نغير من نظام نشره وطبعه الذي قدمته به المطبعة الحجرية الفاسية. وحاولنا أن نقابل نصوصه على النسخ الخطية المتيسرة لدينا والتي تعتبر أصيلة ومصححة ومقبولة في الاستعمال عند فقهاءنا المغاربة. وقد استفدنا من المخطوطة التي شرح الوزاني بها منظومة عمل أبي زيد الفاسي في ثلاثة أسفار والتي توجد بالخزانة الحسينية - الملكية - بالرباط بالقصر الملكي العامر. فضبطنا النصوص وفقا للتصحیحات والتصویبات التي كان علينا القيام بها أثناء المقابلة والإعداد للطبع.

وفضلنا أن نرجع التعليقات والتخریجات والتهمیشات إلى دراسة مفصلة نشرها بحول الله مع إعداد النصف الثاني الذي نعده للنشر لاحقا، وهذا الجزء الأول يتضمن أبوابا فقهية تعالج قضايا الحياة اليومية في المعاملات التي كانت تجري بين الناس في علاقتهم الخاصة مثل الجوانب التي تعالج خصوصية التعامل

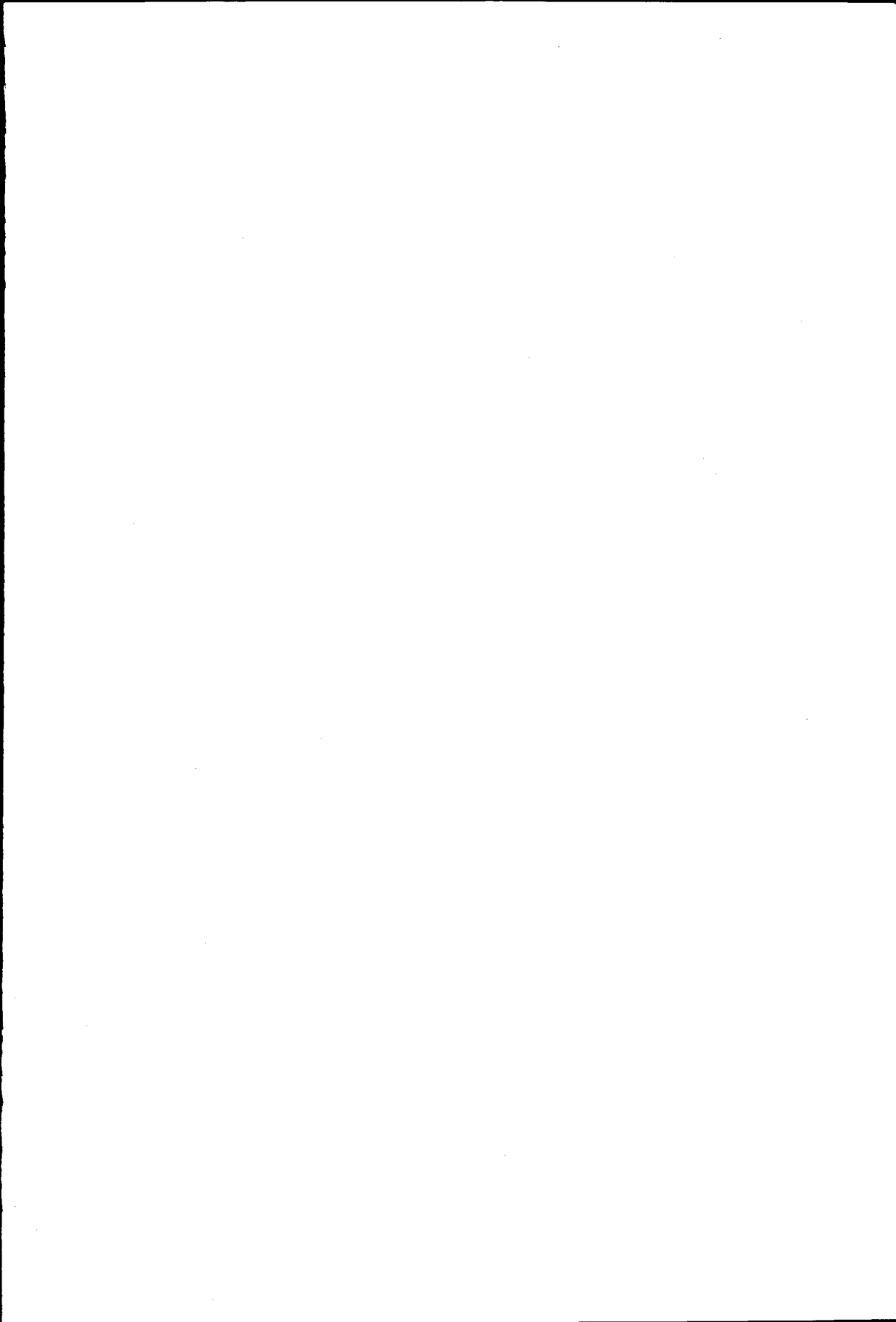
الفاسي بين الأزواج وتربية الأبناء، وكذلك أشكال ونظم التعامل في الأسواق من بيوعات ورهن وأشكال الضمان وشركة وشفعة، زيادة على صور المنازعات وطابع المسطرة القضائية الإجرائية التي كانت سائدة في المجتمع الفاسي وتحمل خصوصية هذا المجتمع الذي كونه تاريخ طويل متأثر بطابع الحياة في المشرق الإسلامي وخاصة اقتداؤهم بعمل أهل المدينة المنورة في الحجاز. وكذلك تأثر المجتمع الفاسي بعمل أهل قرطبة في الأندلس. وهكذا يتبين من هذا العمل الفاسي التقاء مظاهر الحياة الحضارية فيه؛ فقد عالج الجزء الأول من هذا الكتاب الوكالة والإقرار والاستحقاق بالإضافة إلى مسائل وقضايا من الجُعل وكذلك مسائل من الأحباس والهبة وما يلحق بها. فقد تضمن إلى جانب ذلك أبوابا فقهية تعالج قضايا اجتماعية ارتبطت بطبيعة الحياة التي عملت على تنظيم المجتمع الفاسي وقننها فقهاء المدينة وعلمائها واعتبروها جزءا من نظام الحياة المتفقة مع قواعد الشرع الإسلامي وحكم بمقتضيات ذلك قضاة المدينة الذين تبعهم في نفس السياق قضاة مدن مغربية أخرى مما جعل العمل الفاسي عملا مغربيا له طابع إشعاعي حضاري فقهي امتد أجيالا وأجيالا.

غير أن العمل الفاسي لا يقبل الجمود ولا البقاء على الطبيعة القديمة لأن الأحوال تتبدل وتتغير حسب الزمان والمكان مادامت لا تخالف في تحولاتها وتغيراتها المبادئ العليا للشرعية الإسلامية، المستمدة من أصول التشريع الكبرى من الكتاب والسنة والقياس وعمل الصحابة رضوان الله عليهم.

من هنا كان علينا أن نقدم النص الذي بين أيدينا كما جاء في الطبعة الحجرية دون أي تعديل ولا تقديم ولا تأخير نظرا لثبوت صحته ما عدا بعض التصويبات الجزئية التي لا تمس جوهره الأصلي. وهكذا تابعا أصول النصوص

وقابلناها مع ما جاء من مثيلاتها في كتاب "النوازل الكبرى" لنفس المؤلف ولهذا تسهيلات للقارئ فضلنا أن نقدم الآن جرداً بأهم الرموز والإشارات المستعملة في صلب الكتاب حتى لا يحدث اضطراب لدى القارئ العادي أثناء تعامله من النص.

فاس في 10 رمضان 1421 هـ  
7 دجنبر 2000 م  
/د.م/ هاشم العلوي القاسمي





## نظم العمل

(الشهير بالعمل الفاسي)

منظومة عبد الرحمن الفاسي المتوفى 1096هـ

بمدينة فاس المحروسة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَإِلَيْهِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِالْحَوْلِ<sup>(1)</sup> دَلَّ وَأَمَرَ النَّبِيَّ فِي الْمَثَلِ  
تُحْمٌ صَلَاتُهُ عَلَيْهِ وَعَلَى وَبَعْدُ فَالْقَضُ بِذَا النُّظَامِ  
جَرَى بِهَا لِيَرْزُقَ الْخِلَافَ مِمَّا وَجَدْنَاهُ لَكَ مِنَ الثَّقَاتِ  
وَبَغْضُهَا مِنَ الْمُؤَلَّفَاتِ وَعَدُّ بِالْأَمِيَّةِ الرِّزْقَاقِ  
مَنْ شَاءَ رُشْدُهُ عَلَى خَيْرِ الْعَمَلِ<sup>(2)</sup> بِالأَمْرِ بِالعُزْفِ وَأَخَذِ العُفْرِ  
أَضْحَايِهِ وَإِلَيْهِ وَمَنْ تَلَا بَغْضُ مَسَائِلِ مِنَ الأَحْكَامِ  
عَمَلُ فَاسٍ يَتَّبِعُ الأَعْرَافَ مِنَ العُدُولِ وَمِنَ القُضَاةِ  
لِمَنْ تَأَخَّرَ وَأَجْرِيَاتِ مِنْهُمَا ثَمَانُ عَشْرَةَ نَسَاقِ

### مسائل من النكاح والطلاق

وَفِي النُّكَاحِ إِنْ بَدَأَ القَبُولُ وَيَسْمَعُ الجِيزَانَ مَعَ مَا يُبْعَثُ  
وَالنُّقْدُ إِنْ أَحْلَى بِالدُّخُولِ وَالشَّرْطُ فِي النُّكَاحِ مَحْمُولٌ عَلَى  
وَفِي الشُّرَارِ عُرْفُهُمْ مِثْلَانُ وَلَا بِنِ عَازِ العَالِمِ الرَّئِيسِ  
وَمَنْ تَحَمَّلَ عَلَى ابْنِهِ النُّكَاحَ وَمَاتَ الابْنُ بَعْدَ مُدَّةٍ حُمِلَ  
وَعَاقِدُ النُّكَاحِ لِكِنْ قَوْضًا وَالوَعْدُ لِلْعَقْدِ هُوَ الدُّخُولُ  
فَهُوَ ثُبُوتُ مَا لَدَيْهِ عَبَثُ إِلَيْهِ مِنْ عَقْدِ عَلَى الحُلُولِ  
أَنَّهُ فِي أَصْلِ العُقُودِ جُعِلَ ذِكْرُ فِي حَاشِيَةِ الجَنَانِ  
المِثْلُ يَحْكِيهِ عَنِ العَبْدُوسِيِّ وَحَمَلَ الصَّدَاقَ عَنْهُ لِيُرَاحَ  
مَعَ شُهْرَةٍ سَكُونُهُ لِمَا قَبِلَ لِأَمْنِهَا أَوْ غَيْرِهَا أَنْ تَفْرِضَا

(1) الأصوب: بالحق.

(2) في نسخة «عمل».

وَلَا يُقَالُ تِلْكَ لِلْمِثْلِ تُرْدُ  
وَمَا لَأُمٍّ عِنْدَ مَا مَفْرُوضُ  
عُزْفُ بِهِ الْقَضَاءُ عِنْدَ التَّسْوِيَةِ  
مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ فَسُكُوتُهُ رِضًا  
مِنَ النِّسَاءِ إِنْ دَعَا لَهُ ضَرَزُ  
وَحَلِيفُ بِهِ لِعُزْفِ الْإِقْلِيمِ  
إِذْ هِيَ قَدْ حَصَلَتِ الْمَاهِيَةُ  
كَابِنِ مُؤَلَّفِ كِتَابِ الْمَغْيَازِ  
قَدْ نَظَرَ لِلْعَادَةِ الْمَغْهُودَةِ  
طَلِاقُ تَخْرِيمِ هُنَا مَوْجُودُ  
لِلْجَهْلِ بِالْبَائِنِ وَالرَّجْعِيَّةِ  
لَا يَغْرِفُونَ كَيْفَ تَطْلِيْقُ الْحَرَامِ  
عَنِ الْيَمِينِ وَرَأَوْهُ يَفْتَضِيهِ  
أَفْتَوْا بِمَا قَرُبَ مِنْهُ مَاخِذًا  
لِأَزْمَةِ شَاعَ لَدَى أَزْمَانِ  
وَلَمْ يَكُنْ أَتَى بِرَسْمٍ لِلصَّدَاقِ  
ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ عَلَى مَا قَدْ عَلِمَ  
وَهَارِبِ سَيِّانٍ فِي مُحَقَّقِي  
نَفَقَةٍ مِنْهَا عَلَى الْمَوْلُودِ  
وَالْبِكْرُ مِجْرُهَا أَبٌ مَا جَدَّهُ  
جَائِزَةُ الْأَنْعَالِ لِلرُّشْدِ تَوَلُّ  
تَحْتَ يَدِ الْغَيْرِ طَلَاقُهَا اخْطَلِ  
حَمْلُ بِزَوْجَةٍ لِهَالِكِ نَعِي  
تَزَوَّجَتْ تُغْصَاهُ أَوْ تَأَيَّمَتْ  
لِكِنِّي يُصَانَ مَالُهُ عَنْ تَفْرِقَةٍ  
الْقَبْضُ لِلصَّدَاقِ بَعْدَ الْقَسَمِ  
لَوْ قِيلَ لَا يَسْرِي الدُّخُولُ أَبْدَا  
لَكِنْ يَمِينُ الْاِغْتِرَافِ يَسْتَتِبِينُ

صَحَّ النُّكَاحُ وَالصَّدَاقُ لَا يُجَدُّ  
لِكِنَّهُ إِنْ سَكَتَا تَفْوِيضُ  
إِلَّا إِذَا مَا اخْتَلَفَا فِي التَّسْمِيَةِ  
وَعَبْرُ مُجْبِرٍ إِذَا مَا فَوْضَا  
وَجَازٌ لِلنِّسْوَةِ لِلْفَرْجِ التُّنْظُرُ  
وَطَلَقَةٌ بَائِنَةٌ فِي التَّخْرِيمِ  
وَفِي الْيَمِينِ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ  
أَفْتَى بِهَا وَالِدُنَا كَالْقَضَا  
وَالْمَقْرَى وَقَرْعُهُ ابْنُ سُودَةَ  
كَانَ إِنْ لِنَعَهْدِ وَالْمَغْهُودُ  
فَالْعُزْفُ ذَا وَإِنْ خَلَا عَنْ نِيَّةِ  
رُجْعٍ لِلْفِظِ وَذَهَمَاءِ الْعَوَامِ  
وَرُبَّمَا تَحَيَّلُوا الشُّدَّةَ فِيهِ  
فِي رُتْبَةٍ أَحْصَى مِنْهُ فِلِذَا  
وَعَدَمَ اللُّزُومِ فِي أَيْمَانِ  
وَمَنْ أَرَادَ رَجْعَةً مِنَ الطَّلَاقِ  
يَخْلِفُ مَعَ بَيْتَةٍ إِنْ لَمْ يُجِمِ  
وَأَبْدَا التَّخْرِيمَ فِي مُخْلَقِ  
وَشَرَطُ مَنْ خَالَعَ فِي الْعُقُودِ  
لِمَدَّةٍ عَلَى الْبِرْضَاعِ زَائِدَةٍ  
تَخْرُجُ بِالْعَامِنِينَ مِنْ بَعْدِ الدُّخُولِ  
وَزَوْجَةُ الْغَائِبِ إِنْ لَمْ تَأْكُلِ  
وَوَقَفُ قَسَمِ مُطْلَقًا إِذَا ادَّعَى  
وَتَفَقَّاتُ الْإِبْنِ الْأُمُّ التَّرَمَّتْ  
كَذَا إِذَا التَّرَمَّ بَعْدَ نَفَقَةٍ  
وَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ فِي عَدَمِ  
إِنْ قِيلَ نَفَقْتُهَا كَذَا لَا نَفَقْدًا  
وَفِي مُعَايِنَةِ دَفْعِ لِلْيَمِينِ

وَمَا بِالْأُضْدِقَةِ مِنْ مُجَرَّدٍ  
 بِذِمَّةٍ مُقَرَّمًا فَجَائِزٌ  
 وَاعْتَبِرَ الْإِعْرَافَ فِي فَتْوَى وَفِي  
 وَقُضِلُوا الْمَجْمَلُ فِي الْإِبْرَاءِ  
 وَإِنْ يَقُولَ مَتَى تُحِلُّ تَحْرِمُ  
 وَأَنْزَكَ لِقَاسِقٍ وَغَيْرِهِ اللَّعَانُ  
 ثُمَّ الْمُطْلَقَةُ ذَاتُ الْإِفْرَا  
 وَمَنْ يُطْلَقُ طَلَقَةً رَجْعِيَّةً  
 وَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينِ  
 وَشَاعَ إِعْطَا الْقَمَحِ مِنْ ثَمَنِ مَا  
 وَدَفَعَ فَرَضِ سِتَّةٍ مِنْ أَشْهُرٍ  
 وَقَدْ جَرَى الْعَمَلُ فِي دَارِ الثَّقَاتِ  
 إِعْطَاءً مَا يَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فِي  
 فَبِالرَّحَا ثَلَاثَ مَوْزُونَاتٍ  
 وَهَكَذَا كُلُّ ثَلَاثَةٍ إِلَى  
 فَيَبْدَأُ الْإِقَامَةَ الْأَكِيدَةَ  
 وَهِيَ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ كَمَا  
 وَكَسْوَةٌ مِنْ وَسْطٍ مِثَالًا  
 وَالْمُنْتَوَسُطُ الْعَنِيُّ وَيُحْطُ  
 وَاخْتَصَّ بِالْفَارِضِ فَرَضُ الثَّقَةِ

تَسْمِيَةِ الْغَيْرِ بِلَا تَخْلُدِ  
 وَلَيْسَ تَضْيِيرًا لِغَيْرِ جَائِزِ  
 الْحُكْمِ لَكِنْ بِانْتِفَائِهَا نُفِي  
 لِلْخُلْعِ إِسْقَاطًا عَلَى السَّوَاءِ  
 فَبَعْدَ زَوْجٍ يَرْجُو عَهَا أَحْكَمُ  
 أَوْ هُوَ لِلْقَاسِقِ قَطُّ بِغَيْرِ ثَانٍ  
 ثَلَاثَةٌ تَعْتَدُ شَهْرًا شَهْرًا  
 ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِلزَّوْجِيَّةِ  
 عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّةٍ تَبِينُ  
 عِدَاهُ مِنْ نَفَقَةٍ مُقَرَّمًا  
 فَدُونَهَا ذُو عَمَلٍ مُشْتَهَرٍ  
 لِيُؤْتِنَا مِنْ قَبْلِ فَرَضِ الثَّقَاتِ  
 ثَلَاثَةَ الْأَيَّامِ مِنْ فَرَضِ يَفِي  
 وَزِدْ لِمَا زَادَ عَلَى الْأَوْقَاتِ  
 تِسْعَةَ أَيَّامٍ تَوْخُّ الْعَمَلَا  
 وَيَشْتَرِي الْأَوَائِي الْجَدِيدَةَ  
 يَفْرِضُ فَرَضَ حَالِهَا مَنْ قَدَّمَ  
 رُبْعَهَا لِغَيْرِ نَفْضِهَا بَانَ  
 مَنْزِلَةً فِي شِدَّةٍ عَمَّا فَرَطَ  
 بِحُطِّهِ يَكْتُبُ مَا قَدْ لَفَّقَهُ

### مَسَائِلُ مِنَ الْبُيُوعِ

مَا وَسَمُوهُ الْآنَ قَلْبَ الرَّهْنِ  
 بِهِ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ كَمَا  
 نَقْدًا مَعَ الشَّرْطِ جَوْزُ بَيْعِهِ  
 بَائِعِهِ فِي كُلِّ مَا لَهُ حَصْلُ  
 إِنْ جُعِلَتْ لَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ  
 لِبَائِعِ الدُّيْنِ كَذَلِكَ يَثْقِلُ

وَشَاعَ مِنْ صُورِ بَيْعِ الدُّيْنِ  
 يَبِيعُ ذَيْقَتَهُ الْمُؤَجَّلَ بِمَا  
 إِنْ كَانَ عَيْنًا ذَيْقَتَهُ بِسِلْعَتِهِ  
 وَحَلَّ مُشْتَرِي بِذَا الدُّيْنِ مَحَلَّ  
 فِي حَوْزِ رَهْنِهِ وَمَنْفَعَتِهِ  
 وَالنَّفْعُ بِالرَّهْنِ بِتَقْوِيضِ جُعِلَ

وَمُنِعَ الإِشْهَادُ فِي بَيْعِ الرِّقِيقِ  
وَعَهْدَةُ السُّتَّةِ وَالثَّلَاثِ فِي  
وَمَالَ مَيِّتٍ إِذَا مَا بَاعَهُ  
وَبَعْدَ شَهْرِ الدَّوَابِّ بِالْخُصُوصِ  
وَبِالْكَثِيرِ الْمُتَوَسِّطِ لِحِقِّ  
وَهَكَذَا وَزَيْعَةُ فِي اللَّحْمِ  
وَالْمُشْتَرِي إِنْ اسْتَحَالَتْ سِكَكُ  
وَالْحُكْمُ فِي الْمُطْلَقِ مِنْ مِقْدَارِ  
كَذَلِكَ الْمَبِيعُ بِالسُّنْمَسَارِ  
وَالْوَزْنُ فِي الْمُطْلَقِ بِالْحَرَارِ  
وَالْحَلِيِّ بِالسُّكَيْنِ فِي الصَّغِيرِ  
وَعَبْرُ ذَا بِمَا لَدَيْهِ جَارِ  
وَبِالْقَدِيمِ الْكَيْلِ وَالْمَوْزُونِ  
وَالْحَيَّوَانِ هَكَذَا وَالنَّادِرِ  
فَحَيْثُ يَخْتَلِفُ صَرْفُ الدَّرْهِمِ  
وَالْمُتَعَامِلُ بَعْدَ مِثْلِهِ  
وَلَا تَزُدُ إِلَّا بِنَحْوِ الرَّجْحَانِ  
وَفِي الْقَدِيمِ بِالجَدِيدِ لَا عَدَدُ  
وَمَا بِهِ الْبَدَلُ مِمَّا قَلَّ  
وَالرُّدُّ فِي الرِّبَالِ أَفْتَى الْقَصَاصِ  
كَذَا الْمُبَادَلَةُ مَعَ شَرْطِ الْعَدَدِ  
فَهِيَ مِنَ الْمَسْكُوكِ لِلْمُعَامَلَةِ  
وَكَوْنُهَا مِنْ سِتَّةٍ فَأَسْفَلَ  
وَحَيْثُ فِي الدِّيْنَارِ مَا يُغْتَفَرُ  
وَعَرَفْنَا الْيَوْمَ عَلَى الْمُكَايَسَةِ  
لَا رَدُّ لَا أَقْبِضَاءَ لَا مُبَادَلَةَ  
وَالرُّدُّ فِي الدِّيْنَارِ إِنْ دَفَعَ مَا  
إِذْ عَبْرُ مَرْئِي يَحُوْرُ حَاضِرًا

إِلَّا عَلَى بَرَاءةٍ كَمَا يَلِيْقُ  
بَيْعِ الرِّقِيقِ تَزْكُهَا لَا يَخْتَفِي  
وَصِيْهُ بَيِّنَ كَي يَنْفَعَهُ  
بِالْعَيْبِ لَا تَرُدُّ فَاعْرِفِ التُّصُوصِ  
فِيْمَا مِنَ الْعَيْبِ الْأُصُولُ قَدْ لَحِقَ  
شَاعَتْ وَرَدُّ لِأُصُولِ الْعِلْمِ  
فَبِالْقَدِيمِ كُلُّ مَا لَا يُشْرِكُ  
بِسِكَّةٍ فَاشِيَّةٌ اشْتَهَارِ  
وَعَبْرُ ذَلِكَ بِالْقَدِيمِ جَارِ  
وَعَبْرُهُ بِالأَرْطَلِ الْكَبَارِ  
وَبِالْقَدِيمِ صَاحِبِ الْكَبِيرِ  
كَالْكَيْلِ وَالْعَطَارِ بِالْعَطَارِ  
مِمَّا عَدَا الْحَلِيِّ كَذَا يَبِينُ  
مِنْ ذَلِكَ لَا حُكْمَ لَهُ فِي الظَّاهِرِ  
عَيْنَ مَا بِهِ ابْتِيَاعُ فَاعْلَمْ  
يُقْضَى وَلَوْ رُجِحَ فِي الْوَزْنِ لَهُ  
فِيْأَنَّهُ مُغْتَفَرٌ فِي الْمِيْرَانِ  
مِثْلًا بِمِثْلِ وَاطْلُبْنِ يَدَا بِيْدِ  
فَلَا تَزِنُ بَغْضًا بِهِ أَوْ كَلَا  
بِهِ وَلَكِنْ سَاعَدْتُهُ الْأَنْظَارِ  
مِنْ دُونِ وَزْنِ مَعَ لَفْظِهَا وَرَدُّ  
بِهَا بِإِذْنِ صَحِيحِ الْمُبَادَلَةِ  
مِنْ جِهَةٍ لَا جِهَتَيْنِ نُقِلَا  
مِنْ ذَا فِيفِي الرِّبَالِ ذَلِكَ أَظْهَرَ  
أَوْ الْمُرَاضَاةَ مَعَ الْمُقَايَسَةِ  
مَعَ الدَّرَاهِمِ فَلَا مُعَادَلَةَ  
حَلِّ وَبَاقِيًا مَعَا دَرَاهِمًا  
رُؤْيُتُهُ مِنَ الْكَمَالِ ظَاهِرًا

وَالذَّيْنُ بِالنَّاجِزِ فِي الْمَشْهُورِ  
 وَالخَلْطُ لِلزَّيْتُونَ عِنْدَ الْعَضْرِ  
 وَمِثْلُهُ جَمْعُ دُهُوبِ الضَّرْبِ  
 عَلَيْهِمَا خَلْطُ سَدَى الثِّيَابِ  
 لَكِنَّ ذَا لِلإِذْنِ ذُو افْتِقَارِ  
 وَمِثْلُهَا جُبْنُ اللَّبَانِ آتٍ  
 وَلِشْرِيكِ الْمَبِيعِ بِثَمَنِ  
 وَالتُّرْكُ لِلزَّيَادَةِ الْأَخِيرَةِ  
 وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعِي الطُّوعِ إِذَا  
 لَا يُنْتَعُ التَّأخِيرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ  
 وَلَيْسَ يُجْبَرُ عَلَى الْمُقَاوَمَةِ  
 وَخَالَفَ الْمَنْصُوصُ بَيْعَ الصَّفَقَةِ  
 فِي قَابِلِ الْقَسْمِ وَمَا لَمْ يَقْبَلِ  
 فَلَا يَبِيعُ وَارِثٌ وَمُشْتَرِي  
 وَيَبِيعُ مَا الْمَدْخُلُ فِيهِ مُتَّجِدٌ  
 أَقْتَى أَبُو حَسَنِ الصَّغِيرُ  
 فَقَالَ لَا يُجْبَرُ مَنْ يَلْتَزِمُ  
 وَشَرَطَ السَّرَاجُ فِي فَتْوَاهُ أَنْ  
 وَذَلِكَ الْمَنْصُوصُ لِأَنَّ رُشْدِ  
 فَلَا يُكَلَّفُ بِإثْبَاتِ السَّبَبِ  
 وَلَا نِدَاءٍ وَلَا مَشُورَةٍ  
 وَجَازَ أَنْ يَدْفَعَ بَغْضَ الثَّمَنِ  
 وَجَازَ إِنْ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَدْفَعَا  
 وَضَمُّهَا عَلَى الَّذِي قَدْ بَاعَ  
 إِنْ ضَمَّ اشْرَاكَ مَضَى مِنْ اشْتَرَى  
 أَوْ كَمَلُوا الْبَيْعَ فَإِنَّ الْمُشْتَرِي  
 كَالذَّارِ وَالْحَائِطِ لَا مَا يُفْضَدُ  
 وَمَا لِمُشْتَرِي كَلَامٌ تَمَّا

يَجُوزُ إِنْ حَلَّ بِلَا تَكْيِيرِ  
 وَالزَّيْتُ بِالنُّسْبَةِ لِلتَّحْرِي  
 فِي سِكَّةٍ وَالْقَسْمُ أَيْضاً يَنْسَبُ  
 فِي النَّسِجِ وَالْقَسْمُ بِالإِثْتِسَابِ  
 عِنْدَ وُجُودِ الْغَيْرِ الإِخْتِيَارِ  
 لِرُخْصَةِ الْكُلِّيِّ ذِي الْحَاجَاتِ  
 بَلَّغَ ذُونَ الْغَيْرِ مَا لَمْ يَرْضَ عَنْ  
 عِنْدَ الْخَلَاصِ لَا تَجُزُ مَحْظُورَةٌ  
 كُتِبَ فِي الثَّنِيَا عَلَيْهِ أُخْذَا  
 وَالْعَرْضُ بِالتَّقْدِ إِذَا سُمِّي الْمَرَامُ  
 ذُو حَظٍّ مَا لَا يَقْبَلُ الْمُقَاسِمَةَ  
 فَلَمْ يَأْخُذْ لِضَابِطٍ أَوْ رِفْقَةٍ  
 لَا تَشْتَرِطُ إِلاَّ اتِّحَادَ الْمَدْخَلِ  
 هَذَا عَلَى هَذَا وَلَوْ لَضَرَرَ  
 طَرَأَ بِلَا اسْتِثْنَاءٍ جُزْءٌ قَدْ عَاهَدَ  
 بِالضَّمِّ إِنْ لَمْ يَنْخَسِ الْمَخْجُورُ  
 بَعْضاً بِمَا غَايَةَ كُلِّ يُغْلَمُ  
 يَكُونُ فِي التَّبْيِيعِ بَخْسٌ فِي الثَّمَنِ  
 لَكِنَّهُ لَمْ يُلْفَ فِي ذَا الْعَهْدِ  
 قَاضٍ وَلَا زَفِيعٌ وَلَا جَبْرٌ وَجَبَّ  
 وَلَا رُجُوعَ الْعَبْنِ فِي ذَا الصُّورَةِ  
 قَبْلَ كَمَالِهَا لِبَعْضِ قَاعَتَيْنِ  
 إِلاَّ إِذَا مَا كَمَلَ الْبَيْعُ مَعَا  
 يَجْرِي عَلَى ذَلِكَ مَا اسْتَطَاعَ  
 مُنْصَرِفاً مِنْ غَيْرِ عَهْدَةٍ تُرَى  
 تَمَنُّهُ يَدْفَعُ فِي ذَا الضَّرْرِ  
 لِعَلَّةٍ مِثْلَ الرُّوحَى وَيُغْهَدُ  
 إِنْ بَاعَ بِالْقُرْبِ الَّذِي قَدْ ضَمَّا

وَشَاعَ عِنْدَ سَائِرِ الْعُدُولِ  
وَفِي الْعُرُوضِ وَارِدٌ وَالْحَيَوَانُ  
وَالْبَيْعُ مِنْ جِهَةٍ مَنْ قَدِ اشْتَرَى  
وَإِذْ تَوَقَّفَ عَلَى الشَّرِيكِ مَا  
وَأَجْرِيَتْ مَسَائِلُ الشُّفْعَةِ فِي  
فَإِنْ سَوَى الْبَائِعِ زَامَ الضَّمُّ  
فَقَطَّ عَلَى حِصَصِهِمْ إِكْمَالًا  
وَأَقْسَمَ عَلَى حِصَصِ مَنْ ضَمَّ نَصِيبَ  
وَأَجْبَزَ عَلَى الْمُخْتَارِ مِنْ وَجْهَيْنِ  
وَالْبَيْعُ مَهْمَا كَانَ لِلشَّرِيكِ  
فَأَجْبَزَ عَلَى الشُّفْعَةِ أَوْ تَسْلِيمِهَا  
فَإِنَّمَا الصَّفْقَةُ بَيْعُ الْمُشْتَرِكِ  
فَإِنْ يَبِيعُ مِنْ شُرَكَاءِ أَحَدٍ  
فَلِلشَّرِيكِ آخِرُ شُفْعَةٍ مَا  
إِنْ سَلَّمَ الْأَخْصُ أَوْ كَانَ أَخْصَ  
وَصُورَةُ الصَّفْقَةِ كَوْنُ الْمُشْتَرِي  
إِذِ الشَّرِيكِ لَا يَبِيعُ إِلَّا  
وَلَا تَجِدُ لِمَلِكِ الْمُشْتَرِي  
وَقِيَمَةُ الْأَخْيَاءِ قَبْلَ الضَّمِّ  
وَالْقَوْلُ مِنْ فَتْوَى ابْنِ هَارُونَ جَرَى  
قَاسَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا مِجَازَهُ  
وَعَلَّةُ الْمَبِيعِ صَفْقَةُ عَلَى  
فَحَظُّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ الْبَيْعَ لَهُ  
فَإِنْ يَكُ السُّكُوتُ لَيْسَ بِرِضَى  
وَإِنْ يَكُنْ رِضَى تَكُنْ لِلْمُشْتَرِي  
وَقَسْنَ لَهُ عَلَيْهِ مَا قَدْ هَلَكَ  
فِي مَا عَلَيْهِمْ مِنَ التَّكْمِيلِ  
وَالزِّمُّ الْبَيْعُ وَلَا كَلَامٌ

تَخْصِيصُ ذِي الصَّفْقَةِ بِالْأُصُولِ  
النُّصُّ إِنْ لَمْ تَقْبَلِ الْقِسْمَةَ بَانَ  
مُنْحَلٌ أَوْ مُنْعَقِدٌ كَمَا تَرَى  
يَفْعَلُ فَنَائِعِقَاذُهُ مَا لَزِمَا  
ذَا الْبَابِ إِذْ قِيَاسُهَا لَا يَخْتَفِي  
فَحَظُّ مَنْ بَاعَ أَنْلَهُ الْقَسْمَا  
وَإِنْ أَرَادُوا الْبَيْعَ لَا إِشْكَالًا  
مَنْ بَاعَ أَوْ أَرَادَ بَيْعًا لِتُصِيبَ  
مُمتَنِعًا مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ  
فَهُوَ تَبْعِيضٌ بِلَا تَشْكِيكَ  
لَا بَيْعَ كُلِّ صَفْقَةٍ أَوْ ضَمَّهَا  
مِنْ كُلِّ أَوْ بَعْضِ جَمِيعِ مَا مَلَكَ  
وَرَثَةٌ فِي النُّصْفِ كَلَّا يُعْهَدُ  
يُبَاعُ مِنْ حَظِّ سِوَاهُ فَاغْلَمَا  
وَلَمْ يَكُنْ مَابِعُ شُفْعَةٍ بِنَصِّ  
غَيْرِ شَرِيكِ أَجْنَبِيًّا يَغْتَرِي  
مَلَكَ سِوَاهُ لَهُ كَلَا  
لِحَظِّهِ مِنْهُ بَيَانُ الضَّرْرِ  
لَعُو كَذِي الشُّفْعَةِ عِنْدَ الْحُكْمِ  
بِأَنَّ ذَا الصَّفْقَةَ جَارٍ فِي الْكِرَا  
تَضْفِيقٌ غَلَّةٌ رَأَى اغْتِبَارَهُ  
مِنْ دُونِ عُدْرِ سَاكِبٍ مَا جِهَلَا  
وَالْعَالِمُ السَّاكِبُ قَدْ فَضَّلَهُ  
فَهِيَ لِلْسَّاكِبِ ذَا الْقَوْلِ افْتَضَى  
كَحُكْمِ مَنْ بَاعَ بِلَا تَعُدْرِ  
زَمَنْ غَفَلَتْهُمْ عَنْ شُرَكَمَا  
وَالضَّمُّ وَهُوَ ظَاهِرُ التَّفْصِيلِ  
إِنْ عَلِمُوا وَسَكَتُوا أَعْوَامًا

لِلْمُشْتَرِي تَصْرُفًا لَا يَخْتَفِي  
عَنْ غَائِبٍ لِلْمُشْتَرِي مَنْ يَحْكُمُ  
أَوْ لَا مَعَ السَّدَادِ أَوْ لَا مُسْجَلًا  
فَإِنْ يَضُمُّ الشَّرْكَاءَ فَلْيَضْمًا  
عَلَى الَّذِي بَاعَ فَقَطْ فِي بَيْعِ ذِيكَ  
أَقْرَبُ مِنْهُ مِنْ يَدِيهِ ضَمًّا  
فَلَيْسَ كَالشُّفَعَةِ فِيمَا شَرَطُوا  
خِلَافَ مَالِهِ مِنَ الْعِبَارَةِ  
مَعَ سُكُوتِ الْأَمَدِ الطَّوِيلِ  
مِنْ ضَمِّ أَوْ سِوَاهُ لِلْحُكْمِ زُفْعُ  
وَلَيْسَ يَكْفِيهِ سُكُوتُهُ كَمَا  
كَالِإِذْنِ وَالتَّوَكُّيلِ مِنْهُ نَقْدًا  
كُلًّا فَلَا إِكْرَاهَ قَضْدًا لِانْتِفَاعِ  
لِحَاصِلِ التَّخْيِيرِ وَالتَّخْيِيرِ  
بِالْجِنْسِ مَهْمَا أَلْزَمُوهُ الْمَدْخَلَ  
لِرَبِّهِ فَهُوَ حَرِيٌّ إِنْ وَقَعَ  
لَا صَفَقَةَ وَلَا اتِّحَادَ بَعْدَهُ  
قَوْلَيْنِ لَكِنْ رُكِبَتْ فِي الْمُعْتَمَدِ  
وَقَارَقَتْ فِيمَا رَأَيْتَ جَمْعَهُ  
مِنْ الْفُضُولِيِّ لِلِامْتِيَّازِ  
وَذَلِكَ فِيهِ الْمِلْكُ غَيْرُ زَائِلٍ  
إِلَّا بِتَكْمِيلِ جَمِيعِ الْأَشْرَاقِ  
فِي مِلْكِ غَيْرِهِ وَبِالْمِلْكِ وَفِي  
يَمْنَعُ ضَمَّهَا هُنَا فَيَقْتَفِي  
بَيْنَهُمَا وَالْعَيْرُ لَا يُوَافِقُ  
سُكُوتُهُ فَلَيْسَ يَنْفِي الْوَاجِبِ  
لَا قَبْلَهُ لَيْسَ لَهُ أَيْضًا كَلَامٌ  
فَالْبَيْعُ مِنْ دُونِ كَلَامٍ ثَابِتٌ

مِنْ غَيْرِ مَازِعٍ مِنَ التَّصْرُفِ  
وَإِنْ يَبِيعُ بِصَفَقَةٍ يُتَمُّمُ  
قَبْلَ فَيَمْنَعُ مُطْلَقًا مَعَ الْمَلَا  
مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ لَهُ إِنْ قَدِمَا  
وَعَهْدَةُ الصَّفَقَةِ إِنْ ضَمَّ الشَّرِيكَ  
وَإِنْ يَضُمُّ أَبْعَدُ وَتَمُّ  
وَيَمْنَعُ سَنَةً لَا يَسْقُطُ  
كَذَا حَكْمَاهُ شَيْخُنَا مِيَّازَةً  
وَقَدْ تَقَدَّمَتْ مِنَ التَّفْصِيلِ  
غَايَةُ مَا الْحُكْمُ بِهِ مَنْ يَمْتَنِعُ  
يَجْبِرُهُ الْقَاضِي عَلَى إِحْدَاهُمَا  
تَقَعُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ حَيْثُ ذَا  
وَحَيْثُ أَكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ فَبَاعَ  
وَالْعَبْنُ فِيهَا لَيْسَ ذَا تَصَوُّرٍ  
وَالِاتِّحَادِ وَارِدٌ بِالشَّخْصِ لَا  
وَإِنْ يَبِيعُ بِفَاسِدٍ ثُمَّ رَجَعَ  
مِنْ بَعْدِ بَيْعِ صَحِّ بَعْدَ مُدَّةٍ  
وَأَشْبَهَتْ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ فِي أَحَدِ  
مِنْهُ وَمِنْ مَنْصُوصَةٍ وَشَفَعَةٍ  
فَهِيَ أَخْرَوِيَّةُ الْجَوَازِ  
لَكِنْ لَا إِسْرَامَ فِي ذَا حَاصِلِ  
عَنْ بَائِعٍ وَحَاصِلِ لِلْمَلَاكِ  
فَإِنْ تَصْرَفَ بِهِ تَصْرُفًا  
فَمُسْقُطُ الشُّفَعَةِ مِنْ تَصْرُفٍ  
كَانَ ابْنُ مِيَّازَةَ لَا يُفَرِّقُ  
فَمَنْ يَبِيعُ عَلَيْهِ وَهُوَ غَائِبٌ  
حُكْمُ الْمَرِينِيِّ أَنَّهُ مِنْ بَعْدِ عَامٍ  
إِلَّا إِذَا حَضَرَ وَهُوَ سَاكِنٌ

وَقَدْ رَأَى اشْهَادَهُ بِالضَّمِّ  
 وَأَخَذَ الْعَهْدَ أَبُو النَّعِيمِ  
 عَلَى ذَوِي السُّوقِ بِتَرْكِ الضُّوئِهِ  
 فَلَمْ يُجْزِ مِنْهَا سِوَى إِعْطَا التَّمَنِّ  
 وَالْبَيْعِ فِي الْعَلَاءِ لِلْمُخْتَارِ  
 وَالْعَسَلِ بِالصَّابُونَ قَدْ صَنَعَهُ  
 أَقْسَى بِهِ وَالِدُنَا فَحَصَلَا  
 وَلِلْحَيَاةِ أَفْتِقَارُ التُّضْيِيزِ  
 وَيَبِيعُ مَضْغُوطٌ لَهُ نُفُودُ  
 وَخَيْرُ الْبَائِعِ فِيمَنْ شَاءَ  
 وَالْأَخْذُ بِالْفَاتِحِ سَوَمًا مَا لَزِمَ  
 فِي السَّرِّ نَافِعًا لَهُ فِي الْحُكْمِ  
 وَعُلَمَاءُ الْوَقْتِ فِي الْإِقْلِيمِ  
 قَالُوا دَعَوْهَا إِنَّهَا مَعُونَةٌ  
 لِمُخْبِرٍ بِسِلْعَةٍ كُلَّ زَمَنٍ  
 مَعَ الْمَكَايَسَةِ أَمْرٌ جَارِي  
 أَهْلُ الْكِتَابِ وَلْتَجُوزَ بَيْعُهُ  
 مِنْ قَوْلِهِ الْإِجْمَاعُ لَمَّا اسْتَعْمِلَا  
 وَحَوْرُهُ شَهْرٌ وَذَلِكَ تَكْثِيرُ  
 وَجَمْعُ الْأَخْبَاسِ لَهُ تَنْفِيدُ  
 مِنْ زَائِدٍ فِي سِلْعَةٍ إِمْتِضَاءُ  
 إِلَّا بِشَرْطِ أَوْ زِيَادَةِ تَلِيمِ

### مسائل

الرهن والضمان والشركة والقسمة والشفعة والوكالة  
 والاستحقاق والاستلحاق والاسترعاء والغصب والمزارعة

### الرهن

وَازْجِعْ بِمَنْفَعَةِ رَهْنٍ فَسَدَتْ  
 وَرَهْنٌ مَنْفَعَةٌ حُبْسٌ جَائِزٌ  
 وَاضْطَرَبَ الْمَذْهَبُ فِي بَيْعِ الرَّهُونِ  
 مَعَ النَّدَاءِ وَالَّذِي فِي الْمَسْطَرَةِ  
 وَأَوْجَبَ الْيَمِينَ مَهْمَا يُدْعَى  
 فَلَوْقَتْ لَا تَكْفِي بِهِ الْمُعَايَنَةُ  
 إِنْ فُسِّحَتْ مِنْ بَعْدِ أَنْ قَدْ عُقِدَتْ  
 لِمَنْ لَهُ وَهُوَ لِلأَصْلِ حَائِزٌ  
 طَوْرًا بِإِذْنِ الْقَاضِي لَا بُدَّ يَكُونُ  
 وَتَارَةً لَا فَهْوَ فِيهِ لَمْ تَرَهُ  
 فِي الرَّهْنِ أَنْ الدَّفْعَ لَيْسَ السَّلْعُ  
 لِحَالَةٍ مِنَ الْفَسَادِ بَيِّنَةٌ

### الضمان

وَضَامِنٌ مَضْمُونُهُ قَدْ أَحْضَرَ  
 يَكْفِيهِ مَا لَمْ يَضْمَنْ الْإِحْضَارَ لَهُ  
 وَصَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ الْإِحْصَارِ  
 فِي ضَامِنٍ أَوْ مَنْ لَهُ قَدْ ضُمَّنَا  
 بِمَوْضِعِ إِخْرَاجِهِ تَعَدَّرَا  
 بِمَجْلِسِ الشَّرْعِ بِتِلْكَ النَّازِلَةِ  
 غَرِيمَةُ الْمُوسِرِ بِالْخِيَارِ  
 أَيُّهَا طَلَبَ مِنْهُ مَكْنَا



## الشركة

وَشِرْكَةُ الْأَبْدَانِ فِي مَسْتَأْجِرٍ  
وَمَا عَلَى الشَّرِيكِ يَوْمًا إِنْ سَكَنَ  
وَخِدْمَةُ النِّسَاءِ فِي الْبَوَادِي  
قَالَ ابْنُ عَرُضُونَ لَهُنَّ قَسَمَهُ  
لَكِنَّ أَهْلَ قَاسٍ فِيهَا خَالَفُوا  
وَفِي الْعُلُوفَةِ مَعَ الزَّرِيْعَةِ  
وَعَيْنُهُ زَرِيْعَةٌ وَوَرَقُهُ  
وَعَمَلُ الدَّوَابِّ فِي مُقَابَلَةِ

بِالْجُزْءِ يَسْتَأْجِرُ ذَاتَ الْأَخْرِزِ  
فِي قَدْرِ حَطِّهِ لِعَيْنِهِ ثَمَنٌ  
لِلزُّرْعِ بِالدَّرَاسِ وَالْحِصَادِ  
عَلَى التَّسَاوِي بِحِسَابِ الْخِدْمَةِ  
قَالُوا لَهُمْ فِي ذَلِكَ عَزْفٌ يُعْرَفُ  
يَضُمُّ عَامِلٌ بِهَا صَنِيعَهُ  
وَيَأْخُذُ الرَّبْعَ عَنِ ذِي الثَّقَفَةِ  
عَمِلَ عَامِلٌ مِنْ الْمُعَامِلَةِ

## الشفعة

وَالْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ سِرًّا يَنْفَعُ  
وَالصُّلْحُ فِيهِ وَاِرْدٌ وَرُبَّمَا  
وَكَانَ يُلْغِي شَيْخَنَا مِيَازَهُ  
وَشَفْعَةُ الْكِرَا الشَّفِيعُ الْقَائِمُ  
وَشَفْعَةُ الْمَجُوزِ بِالتَّبْرِيعِ  
وَشَفْعَةُ الْخَرِيفِ لَا الْمَصِيفِ  
وَوَرَقُ الثُّوتِ بِهِ الشَّفْعَةُ لَا  
وَأَجَلُوا ثَلَاثَةَ الْأَيَّامِ  
وَزِيدٌ فِي أَجْلِ إِخْضَارِ الثُّمَنِ  
وَكَالطَّرِيقِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ  
وَوَارِثِ الْمَخْجُورِ وَالْمَخْجُورِ  
إِنْ قَامَ بِالشَّفْعَةِ مَكَّنَ وَلَمْ

بِهِ فُضَاءُ النُّوقِ قَالُوا أَجْمَعُ  
أَفْتَى الْمَرِيئِيِّ بِهِ وَحَكْمًا  
أَخْذًا بِهِ وَلَا يَسْرَى اخْتِيَارَهُ  
وَبَيْعُ صَفْقَةٍ بِغَيْرِ حَاكِمٍ  
ضِمَانُ رَاعٍ غَنَمِ النَّاسِ رُعِي  
كَذَا التَّصَدُّقِ وَعَلَى الشَّرِيفِ  
فِي الْقَوْلِ الْأَخْضَرِ عَلَى مَا حُصِّلَا  
لِلْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ لِلْأَثِمَامِ  
أَكْثَرَ لِلشَّهْرَيْنِ إِنْ ضَاقَ الزَّمَنُ  
مَا بَيْنَ دَارَيْنِ الشَّفِيعِ يُشْرِكُ  
إِنْ زَالَ مَانِعٌ لَهُ ظُهُورُ  
يُنْظَرُ إِلَى الْمَلَاءِ قَبْلُ وَالْعَدَمِ

## الوكالة

وَجَوْرُؤَا التَّوَكِيلِ لِلْمَخْجُورِ  
وَيُبْرِيءُ النَّعْرِيمَ مَا قَدْ قَبَضَا  
وَلَيْسَ يُشْتَرَطُ لِلتَّوَكِيلِ  
وَبَعْدَ سِتَّةِ مِنْ الشُّهُورِ  
وَعَدَمُ التَّوَكِيلِ لِلْأَعْوَانِ

عَلَيْهِ وَالْإِيصَاءُ فِي الْأُمُورِ  
صَبِيءٌ إِنْ وَكَّلَهُ مِنْ اِزْتَضَى  
يَوْمًا إِذَا وَكَّلَ مِنْ قَبُولِ  
قَدْ جَعَدُوا وَكَأَلَةَ الْأُمُورِ  
إِلَّا مِنَ الْمَرْأَةِ لِلْبَيَانِ

## الإقرار

وَالسُّرِّي فِي الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ مَا  
يَنْفَعُ دُونَ طَلَبِ قَدْ عَلِمَا  
وَبِالسُّنْيَابَةِ إِذَا مَا شَهِدَا  
بِالْقَرْبِ أَوْ حَيْثُ الشُّرَاءِ انْعَقَدَا  
صَحَّتْ وَبَعْدَ الطُّوْلِ صَحَّ مَا يُحَازُ  
مِنْ قَبْلِ تَفْلِيْسٍ وَمَوْتٍ بِامْتِيَاذٍ

## الاستحقاق

وَكُلُّ مُدْعٍ لِلِاسْتِحْقَاقِ  
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ ذَا أَحَدٍ  
كَذَا فِي الْاسْتِحْقَاقِ لِلْأُصُولِ  
لَا تُوجِبُ الْمِلْكَ عُقُودُ الْأَشْرِيَةِ  
وَتُسَخِّةٌ خُذْ مِنْ شِرَاءِ الْبَائِعِ  
بَدْوُ الصَّلَاحِ فِي الطُّيَابِ الْمُعْتَبِرِ  
بِهِ اسْتُحِقَّتْ غَلَّةُ الْمُحْبَسِ  
وَعَيْرُهُ بِقِسْمَةٍ قَدْ يُسْتَحَقُّ  
وَفِي الْمَعَاوِضَاتِ الْاسْتِزْعَاءُ مَعُ  
إِنْ تَبَيَّتِ الْإِكْرَاهُ فِيمَا عَقَدَا  
وَفِي التَّبَرُّعَاتِ الْاسْتِزْعَاءُ لَا  
وَعَمَلُ الْقَافَةِ لَا تُزَاعُ  
وَمَا مِنَ الدَّيْنِ لِهَارِبٍ دَفَعُ  
وَمَا مِنَ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ ظَلَمَا  
وَلَا يُفِيدُ أَنْ تُقَرَّرَ بِفُلَانٍ  
وَيَنْظَرُ الْقَاضِي إِذَا أَقْرَأَ أَنْ

مَكَّنَ مِنَ الْإِنْبَاتِ بِالْإِطْلَاقِ  
لَهُ فَشَرَطَ ذَلِكَ لَيْسَ يُعْتَمَدُ  
الْقَوْلُ بِالْيَمِينِ مِنْ مَعْمُولِ  
بَلْ تَرْفَعُ النَّزَاعَ عِنْدَ التُّسْوِيَةِ  
لِمُشْتَرِي تَنْفَعُ فِي التَّنَازُعِ  
مِثْلُ اخْمِرَارٍ وَاضْفِرَارٍ فِي التَّمْرِ  
عَلَى مُعَيَّنٍ وَإِزَارٍ يَأْتِسِي  
فَمَنْ يَمُتْ قَبْلَ لَهُ بَطَلَ حَقُّ  
عَقْدُ قُبَيْلِهِ وَبَعْدَهُ نَفَعُ  
وَفِي التَّبَرُّعِ قُبَيْلُهُ بَدَا  
يَحْتَاجُ مَا مِنَ التُّقْيَةِ انْجِلَا  
فِي بَابِ الْاسْتِحْقَاقِ لَامْتِجَاعِ  
لِعَاصِبِ عَرِيْمُهُ لَنْ يُثْبَغِ  
فَذَا وَذَا عَلَيْهِمَا قَدْ قَسِمَا  
وَارِثٍ أَوْ أَخِيكَ إِلَّا بِبَيَانِ  
ذَا وَارِثٍ وَمَا لَهُ سِوَاهُ عَنْ

## مسائل

مِنَ الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكَرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ  
وَأَخَذَ بِشَارَةِ بِجُعْلِ جُعِلًا  
وَبِالزُّطَاطَةِ احْكَمَنَّ لِمَنْ حَمَى  
أَحْمَالُهَا وَغَيْرُهَا فَالْكُلُّ وَافٍ  
قَبْلَ الْوُجُودِ وَالْمَكَانِ جُهِلًا  
بِغَيْرِ جَاهٍ مِنْ سِلَاحِ اشْهَمَا

وَلِلْمُسْفِرِ الْإِجَارَةُ عَلَى  
وَهَكَذَا الْجَلَسَةُ وَالْجَزَاءُ  
كَذَا كِرِ الرَّؤُودِ لِلصِّيَاةِ  
ضَمَانُ رَاعِ عَنَمِ النَّاسِ رُعِي  
وَمَا بِعَمَارِيَّةٍ مِنْ أَثْوَابٍ  
كَذَا بِعَمَارِيَّةٍ يُقْضَى عَلَى  
وَأَجْرَةُ الْخَمَاسِ أَمْرٌ مُشْكِلٌ  
وَالْقَضْدُ بِالْمُسْتَأْجِرِينَ الضَّرَرَا  
وَالْجُعْلُ وَالْأَجْرَةُ فِي التَّوَكُّيلِ  
وَرُكْبَتُ إِجَارَةِ الدَّلَالَةِ  
كَأَجْرَةِ الشُّهُودِ لَكِنْ تَارَةً

الْجَلْدِ وَالتَّزْوِيقِ أَوْ مَا عَمِلًا  
جَرَى عَلَى التَّبْقِيَةِ الْقَضَاءِ  
لِلْحُوتِ كَالْمَلَاخَةِ الْمُغْتَاةِ  
أَلْحِقَهُ بِالصَّانِعِ فِي الْعَزْمِ تَعِي  
وَالْجَلِي بِالْأَجْرَةِ مَا لَا يُغْتَابُ  
الْعُزْفِ مَا غَيْرَ الْحَرَامِ فَعَلًا  
وَلِلضَّرُورَةِ بِهَا تَسَاهُلٌ  
لَا بِالَّذِي اسْتَوْجِرَ يُوجِبُ الْكِرَا  
وَالْجَمْعُ بَيْنَ ذَيْنِ مِنْ مَعْمُولٍ  
مِنَ الْإِجَارَةِ مَعَ الْجَعَالَةِ  
جُعْلًا أَوْ إِكْرَامًا أَوْ الْإِجَارَةَ

### مَسَائِلٌ

#### فِي الْحُبْسِ وَالْهَبَةِ وَمَا يَلْحَقُ بِهِمَا

وَرُوعِي الْمَقْصُودُ فِي الْأَخْبَاسِ  
وَمِنْهُ كُتِبَ حُبْسَتْ تُفْرَأُ فِي  
وَحُبْسٌ عَلَى الْبَنِينِ لَا الْبَنَاتِ  
وَيُقَعَّةُ الْحُبْسِ مَنْ فِيهَا بَنَاتٌ  
فَقِيمَةُ الْبِنَاءِ مَنْقُوضًا لَهُ  
وَأَعِطَ أَرْضَ حُبْسٍ مُعَارَسَةً  
أَكْرَ وَأَرْضَ حُبْسٍ لِأَكْثَرَا  
كَذَا مُعَاوَضَةٌ رُبْعِ الْحُبْسِ  
وَحُبْسٌ مُرْتَبٌ لِمَنْ عَزَلَ  
وَشَجَرٌ بِمَسْجِدٍ أَوْ مَقْبَرَةٍ  
وَقَبِيضُ مَاءِ حُبْسٍ يُبَاعُ  
يَجُوزُ أَنْ يَغْمَلَ كَالْمَرَاغِ  
وَقَدْ جَرَى فِيهَا يُضَافُ لِنَظَرِ  
جَمْعِ خَرَاجِ الشُّهُرِ مِنْ ذَلِكَ الْحُبْسِ

لَا اللَّفْظُ فِي عَمَلِ أَهْلِ قَاسٍ  
خِرَازِيَةٍ فَأَخْرَجَتْ عَنْ مَوْقِفِي  
بِصِحَّةٍ وَعَدَمِ الْبُطْلَانِ آتٍ  
ثُمَّ انْقَضَى اسْتِثْجَارُهُ إِنْ عِينَا  
أَوْ رَفَعِ الْأَتْقَاضِ وَمَا اسْتَعْمَلَهُ  
وَقَبِضُ عَامِ دُورِهَا الْمُحْبَسَةَ  
مِنْ أَزْبَعِ لِنَحْوِ عِشْرِينَ يُرَى  
عَلَى شُرُوطِ أُسَسَتْ لِلْمُؤْتَسِي  
عَلَى الْإِجَارَةِ بِقَدْرِ مَا عَمِلَ  
يَأْكُلُ مَنْ شَاءَ مِنْ تِلْكَ الشَّجَرَةِ  
وَمَا بِهِ لِلْحُبْسِ انْتِفَاعُ  
لِلتَّغْلِ مِنْ حُبْسِ ذَلِكَ الْجَامِعِ  
نَاطِرِ الْأَخْبَاسِ بِقَاسِ اسْتَقْرَ  
بِالْقَرَوِيِّينَ فَيُؤَخَذُ الْخُمْسَ

وَنُضِفُ ذَا الْخُمْسِ لِلْقَبَاضِ  
وَبِاقِي ذَا الْخُمْسِ يُعْطَى لِلَّذِي  
وَخُمْساً ذَا النُّضْفِ لِلشُّهُودِ  
بَلْ قَدْ رَأَيْتُ عَمَلَ الرُّقْتِ عَلَى  
فَالْمَالِ بِالْجِزَاءِ وَالْقَطِيعِ  
مَالِ الْمَدَارِسِ الثَّلَاثِ وَهِيَ  
وَمَكَدَا الْخَصَّةُ وَالْعَطَاوُونَ  
وَاطْرَخَ مِنَ الْبَاقِي لِكُلِّ شَهْرٍ  
وَأَقِيمَ عَلَى خُمْسَةٍ أَيْضاً مَا بَقِيَ  
وَتَأْخُذُ الْبَاقِي أَعْنِي أَرْبَعَةَ  
لِخُمْسَةِ جُزْءٍ إِنْ لِلشُّهُودِ  
وَأَعْطِ جُزْءاً وَاحِداً لِلْكَاتِبِ  
وَفِي الْمُحَاسَبَةِ كُلاًّ أَجْلِسِ  
وَالْمُسْتَفَادَاتِ عَلَى الْمَوَاضِعِ  
فِي ذَلِكَ لَا يُقْبَلُ غَيْرُ كُلِّ  
وَكُلُّ مَنْ أَقْسَدَ شَيْئاً لَزِمَهُ  
وَشَاعَ فِي مِيرَاثِ بَنِي الْمَالِ  
إِجَارَةُ الْخُدَامِ مِنَ الْمَالِ  
وَبِاقِي الْمَالِ فَخُذْ تُسْعَةَ  
لِلنَّاطِرِ وَالنُّضْفِ لِلشُّهُودِ  
بَيْعُ الْمُحْبِسِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لَمْ  
وَجَازَ إِنْشَاءَ رَحَى فِي الْغُدْرَانِ  
بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكٍ وَالْمَشْهُورِ

وَخُمْسُ خُمْسِ الْبَاقِي لِلْفَرَاضِ  
بِيَدِهِ الزَّمَامُ الْأَكْبَرُ خُذِي  
وَمِثْلُهُ لِلنَّاطِرِ الْمَغْهُودِ  
مَا قَدْ رَأَى الْوَنَشْرِييَ عَمَلاً  
وَالْمُخَصَّرَاتِ اطْرَخَ مِنَ الْجَمِيعِ  
مَدْرَسَةُ الصُّهْرِيحِ فَاحْفَظْ وَغِيَا  
مَعَ جِزَائِهَا الْجَمِيعِ يَعْثُونَ  
مِائَةً أَوْ قِيَّةً أَيْضاً قَازِرِي  
وَسُبْعَ الْخَارِجِ مِنْهُ فَافْرِقِ  
اسْبَاعَ خُمْسِ أَقْسِمْتَهُ وَاجْمَعَهُ  
وَمِثْلُهُ لِلنَّاطِرِ فِي الْمَغْهُودِ  
وَإِنْ تَعَدَّدَ أَقْسِمَنَّ الْوَاجِبِ  
مِنْ قَابِضِينَ وَشُهُودِ الْحُبْسِ  
أَقْسِمَ وَمَا صُيِّرَ طَرّاً فَانزِعْ  
شُهُودَ الْأَخْبَاسِ بِذَا الْيَحْيَلِ  
وَآخِذْ الْحَقَّ عَلَيْهِ عَرِمَهُ  
فِيمَا بِقَاسِ الْيَوْمِ مِنَ أَعْمَالِ  
تَخْرُجُ أَوْلاً كَمَا افْتَضَى الْحَالِ  
وَنُضِفَ ذَا التُّسْعِ أَعْطِ جَمْعَهُ  
مُقَسِّمًا بِحَسَبِ الْمَغْهُودِ  
يَقَعُ مِنَ الْحَاجَةِ عِنْدَ مَنْ حَكَمَ  
لَيْسَتْ بِمِلْكِ دُونَ إِذْنِ السُّلْطَانِ  
بِإِذْنِهِ أَحْيَاءَ قُرْبِ الْمَغْمُورِ

انتهى

# تحفة أكياس الناس مع شرح عمليتها فاس

تأليف

العلامة الشرف أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي

المتوفى عام 1342 هـ / 1924 م

تقديم واعداد:

الأستاذ هاشم العلوي القاسمي

1422 هـ / 2001 م

## الرموز والإشارات

- ش : شارح  
اهـ : انتهى  
ظم : الناظم  
تس : إشارة للفقهاء التسولي من الفقهاء المغاربة المتأخرين الذين شرحوا خليل.  
الشر : إشارة إلى الفقيه المصري الشرنوبلي من فقهاء مصر المالكيين الذين شرحوا خليل.  
ضريح : رمز يعني به كتاب "التوضيح" لابن الحاجب.  
خ : إشارة إلى "مختصر خليل".  
ز : رمز للفقهاء البرزلي ونوازل المشهورة.  
تت : رمز للفقهاء التتائي.  
ق : رمز خاص بالفقيه الإمام الزقاق ويقصد بما جاء عنده في لاميته "الزقاقية" جمع فيها المسطرة القضائية.  
ح : رمز للإمام الخطاب.  
شاس : إشارة إلى الفقيه الإمام ابن شاس.

## [خطبة الكتاب]

الحمد لله المتصرف في ملكه بما شاء على وفق المراد، الموفق بفضلته من شاء توفيقه إلى صالح العمل والعرف المعتاد. والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على أفضل كل حاضر وباد، وعلى آله وأصحابه المبلغين شريعته إلى أقصا البلاد، وعلى العلماء التابعين لهم في نشرها وإيصالها إلى جميع الأفراد، القائمين بحفظها حتى سلمت من التغيير والفساد.

وبعد، فإن العلم من أجل ما يفشي ويدخر، ومن أعظم عمل حقه أن يقدم ولا يؤخر، ولا سيما ما يتعلق منه بالأحكام، التي يمتاز بها الحلال من الحرام، وكان الفقيه المشارك المتفنن أبو زيد الفاسي ممن ضرب له في ذلك بسهم، وتحرى منها خصوص ما جرى به عمل فاس بما دل على مرید علم وفهم، فنظم فيها قصيدة بلغت أبيتها بضعا وعشرين وأربعمائة وتصدى لشرحها فمنعه القدر من التكملة، فلم يشرح منها إلا نحو المائة والخمسين، وبقيت على حالها مدة وحين، إلى أن شرحها العلامة، القاضي العميري، بشرح مفيد في الجملة، ليس تام المراد ولا كاشف الغمة، ثم شرحها عصره العلامة النقاد، أبو عبد الله سيدي محمد السجلماسي فأجاد وأفاد، ورأيت بعض الأعراف قد تبدلت، والأحكام تدور معها إذا تحولت، وبعض المواضع فيه لازال مفتقرا إلى التوضيح والبيان، وبعضها محتاجا إلى مزيد تحقيق وتام إتقان، فشرحته لذلك مرتين، وأتممت ما بقي مما لا بد منه في نظري على الشارحين، فشرحته أولا بشرح كثير المعاني والفوائد، محتو على تنبيهات وفروع أكيدة وزوائد، ثم شرحته ثانيا بهذا الشرح القصير، لمن يريد الاكتفاء بالقليل والتر اليسير، طالبا من الله أن يعصمني من الزلل، ويوفقني لصالح القول والعمل،

فأقول : الناظم هو العلامة سيدي عبد الرحمن ابن الإمام سيدي عبد القادر الفاسي شيخ الجماعة، ولد عند زوال يوم الأحد سابع عشر جمادى الأخيرة سنة أربعين وألف وحفظ القرآن في أول ختمه وهو ابن سبعة أعوام ومع الختمة الثانية اشتغل بالعلم فقرأ على عمه سيدي محمد الفاسي والقاضي أبي العباس الزموري وأبي العباس ابن جلال والقاضي أبي عبد الله ابن سودة وأبي العباس الأبار وعلى والده المذكور وغيرهم فقرأ علوما عديدة كالنحو والمنطق والفقه والكلام والعروض والبيان والتصوف والحديث والتفسير والأصول والفرائض والتوقيت والتعديل وغير ذلك وألف تأليف مفيدة عد منها القاضي نحو الخمسين منها المنظوم والمنثور قال وهي أكثر من هذا انتهى.

وكان والده يقول فيه سيوطي زمانه ويشهد له بالعلم الواسع كما شهد له بذلك العلامة أبو سالم العياشي وغيره ومات سادس عشر جمادى الأولى عام ستة وتسعين وألف وتقدم أنه ولد عام أربعين فعمره ستة وخمسون سنة والبقاء لله رحم الله الجميع قال رحمه الله :

1 الحمد لله الذي بالحق دل من يشاء رشده على خير عمل

2 وأمر النبي في المقرو بالأمم بالعرف وأخذ العفو

قوله الحمد لله أي الوصف بالجميل ثابت لله أي محتص به أو مستحق له، وقوله الذي دل أي أرشد بالحق أي العدل من شاء من عباده رشده أي هدايته، على خير العمل، أي إلى اتباع أفضل العمل وهو ما وافق الكتاب والسنة. وأمر النبي ﷺ في المقرو أي المتلو الذي هو القرآن بالأمر للناس باتباع



أعرافهم الموافقة للشريعة والأخذ بالعمو والصفتح عما لم يجد الشارع في جرائمه حدا وأما عرف مخالف للشرع فلا عبرة به، وكذا ما حد فيه حدا، فيحرم العمو فيه لحق الله الذي ليس للعبد إسقاطه لما يؤدي إليه من تعطيل الأحكام الشرعية. وذكره العرف كخير العمل من براءة الاستهلال التي هي الإشارة في أول الكلام إلى ما هو المقصود منه، لأن غالب نظمه مبني على الأحكام العرفية كما ستره بحول الله. والمعنى الحمد لله الذي أرشد بعد له وحلمه من شاء هدايته إلى أفضل العمل. فالهداية إنما هي بعد له إذ لا تجب عليه تعالى، خلافا للمعتزلة وأمر متطوف على دل فمعنى بالحق أي بالعدل، والاختيار يعني أن هديه لمن أراد هدايته إنما هو بعد له واختياره تفضلا منه وإحسانا ولو شاء لعكس إذ لا يجب عليه شيء لا صلاح ولا أصلح. أو معنى بالحق بالعلم والباء للآلة والمعنى الحمد لله الذي أرشد بنور العلم من شاء هدايته من العلماء إلى خير العمل وهو ما كان عن علم لا عن جهل.

3 ثم صلاته عليه وعلى أصحابه وآله ومن تلا

أي ثم بعد ابتداء بحمد الله تبركا وامثال أقول صلاة الله أي زيادة التشريف والتكريم عليه ﷺ أي وسلامه أيضا فحذف الواو مع معطوفها لضرورة الوزن فرارا من كراهة إفرادها عنه وعلى أصحابه الذين اجتمعوا معه في حياته اجتماعا متعارفا وءامنوا به. وعلى آله، أي قرابته من بني هاشم أو جميع الأمة وهو المناسب لأنه مقام الدعاء. ومهمى كان أعم كان إلى الإجابة أقرب، وعلى من تلى أي تبع سنته إلى يوم الدين. وجملة صلى إنشائية معنى كجملة الحمد ولو قال الثال والصحب وكل من تلا بتقديم الال على الصحب لكان أولى

والصحابة يحبون تقديم الأهل عليهم ويرضون بذلك ولا يحبون العكس ولكن قد علمت أن سبب ذلك هو الضرورة فلا لوم عليه، نعم قد قيل إن هذه الخطبة ليست من كلام (ظم) ولذا لم يشرحها الشارحان وذلك ظاهر.

- |                          |                      |
|--------------------------|----------------------|
| 4 وبعد فالتصد بذا النظام | بعض مسائل من الأحكام |
| 5 وجرى بها ليرفع الخلاف  | عمل فاس يتبع الأعراف |
| 6 فما وجدناه لدى الثقات  | من العدول ومن القضاة |
| 7 وبعضها من المؤلفات     | لمن تأخر وأجوبات     |
| 8 وعد في اللامية الزقاق  | منها ثمان عشرة تنساق |

أي وبعد الحمد والصلاة على رسول الله وآله وصحبه ومن تبعه في سبيله، فمقصودي في هذا المنظوم ذكر بعض مسائل من القضاء والفتوى مما جرى به «عمل فاس» ليرفع جريانه بها الخلاف الكائن فيها لتعين العمل به ولو خالف المشهور كما سيأتي في محله إن شاء الله حالة كون عمل فاس يتبع غالبا القول الموافق لأعراف الناس.

قال بعضهم وليس اتباع حكم مبني على عوائد الناس الموافقة لقواعد الشرع خاصا بعمل قضاة فاس بل هو لازم في سائر الأعصار والأمصار لدورانه معها حيث دارت كما سيأتي التنبيه على التباس ما به العمل وما جرى به العرف على كثير ممن ينتمي للعلم، وإنما يطلق ما جرى به العرف عليه في كتبهم على وجه المجاز، وبعض تلك المسائل التي جرى بها العمل مما وجدته الناظم عند الثقات من العدول والقضاة جمع ثقة الذي يعتمد عليه في خبره لصدقه واعتمد

عليهم (ظم) لدينهم ومعرفتهم، بمعنى جريان العمل بها عمن يقتدى به من عدول العلماء والقضاة، وبعض تلك المسائل وجدها مكتوبه في الكتب المؤلفات بفتح اللام لمن تأخر من العلماء كشرح المختصر والتحفة وغيرهما وأجوبتهم كالمعيار والدر الثير<sup>(1)</sup> ونحوهما مما اشتهر بتحقيق نقل ما به العمل.

«وعدَّ» أي ذكر مما جرى به عمل قضاة فاس في لاميته أبو الحسن سيدي علي الرقاق ثمان عشرة مسألة تنساق أي تأتي في كلامه على النسق الذي ذكره في اللامية وكانت كذلك ثم غيرت على هذا النسق الموجود الآن.

**تبيهاات الأول العرف هو العادة والعمل هو حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه وليس كل ما حكم به قاض جرى به العمل بل لا يثبت العمل بحكم قاض أو قاضيين حتى يقع الاتفاق عليه من الأئمة المعترين، نعم إذا حكم به ثلاثة فأكثر كفى كما بيناه في حاشية التحفة لدى قولها وللذي أوصى ارتجاع ما يرى. قال الشيخ طفي مراد الأئمة بقولهم : هذا القول جرى به العمل، أنه حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به. وجريان العرف بالشيء هو عمل العامة به من غير استناد لحكم من قول أو فعل، وليس هذا مما نحن بصدده من قولهم : وبه العمل انتهى.**

**فتحصل أن العرف هو فعل العامة والعمل هو حكم القضاة ويثبت جرى العمل بقول عالم موثوق به كالشيخ تو، وره، وحب، وإضراهم لأنه من باب الخير الذي يكفي فيه الواحد، والاثنان أولى. قال الشيخ م، ولا يثبت العمل بما نراه الآن وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لا خبرة له بلفظ**

<sup>1</sup> - المقصود به أجوبه الشيخ الفقيه أبو الحسن الصغير الزرولبي والكتاب لازال مخطوطا وقد ألفت من جاء بعده على هذا العنوان مثل الفقيه أبي هلال السحلماسي صاحب النوازل المشهورة والطبوعة طبعة حجرية.

المشهور أو الشاذ فضلا عن غيره جرى العمل بكذا فإذا سألته عن حكم به أو أفتى به من العلماء توقف أو تزلزل ، فإن مثل هذا لا يثبت به مطلق الخبر فضلا عن حكم شرعي انتهى.

**الثاني :** إذا كان العمل تابعا للعرف ومرتبيا عليه فإنه يتغير بتغيره، قال القرافي : إن إجراء الأحكام التي مدرکہا العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد. يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه تلك العادة المتجددة، وليس تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هو قاعدة، اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير إنشاء اجتهاد، ألا ترى أنهم لما أجمعوا على أن المعاملة إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فإذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والإيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد. إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوي إذا كان القول قول من ادعى شيئا لأنه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل ينعكس الحال فيه ولو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عواتدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أو قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا إلخ.

**الثالث :** لا مفهوم لقوله يتبع الأعراف بل الذي يترجح به مقابل المشهور فيجري به العمل أمور : أحدها العرف كما تقدم وهو أقوى المرجحات ثم هو لا يقتصر فيه على الترجيح من الخلاف بل يعتمد عليه أيضا في

إنشاء حكم مقابل للحكم المتفق عليه وذلك في الأحكام التي مستندها العرف، فإذا تبدل العرف تبدل الحكم، فإن كان العرف الطارئ عاما عم الحكم المتحدد، وإن كان خاصا ببلد أو بقوم اختص الحكم ولا يختص الترجيح به بالمجتهد بل المقلد يدركه أيضا لأن العرف سبب ظاهر يشترك في إدراكه الخاص والعام. ثانيها أي الأمور التي توجب ترجيح غير المشهور كونه طريقا لدرء مفسدة. ثالثها كونه طريقا لجلب مصلحة إذا عرضت واحتيج للدرء والجلب ولم يمكن إلا بمقابل المشهور، ووجه ذلك أن الشريعة جاءت بدفع المفساد وجلب المصالح فضلا من الله تعالى. فإذا عرض توقعهما على مقابل المشهور غلب الظن إن قائل القول المشهور ولو أدرك هذا الزمان الذي توقف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا بالمقابل، ولكن الترجيح بهاذين الأمرين لا يعم القادر على الترجيح وغيره كما عمها الترجيح بالعرف بل لا بد فيهما من أهلية الترجيح بإتقان الآلات والقواعد، إذ ليست كل مصلحة أو مفسدة تعتبر في نظر الشرع فلا بد من نظر في ذلك بملكة يميز بها بين المعترف شرعا وغير المعترف، وأمثال هذه الاعتبارات فيما جرى به العمل كثيرة وبالله تعالى التوفيق.

**الرابع** من معنى القول المعمول به القول المتفق عليه والمشهور والراجح والمساوي لمقابله، ولذا قال أبو العباس الهلالي في نور البصر الذي تجوز به الفتوى أي والحكم، أربعة أشياء أحدها القول المتفق عليه في المذهب، ثانيها القول الراجح وهو ما قوى دليله، ثالثها المشهور وهو ما كثر قائله، فإن اجتمع في قول سبب الرجحان والشهرة ازداد قوة وإلا كفى أحدهما، فإن تعارضا بأن كان في المسئلة قولان أحدهما راجح والآخر مشهور فمقتضى نصرة الفقهاء

والأصوليين أن العمل بالراجح واجب، ومقابل المشهور الشاد ومقابل الراجح الضعيف. رابعها القول المساوي لمقابله حيث لا يوجد في المسئلة راجحان، واختلف هل يحمل المفتي مستفتيه على معين من المتساويين فأكثر أو يحكي له ما في المسئلة ويخبره بالقائلين فيختار هو لنفسه، قال ابن غازي : قيل وبالأول جرى العمل، وقال ابن الفرات بالثاني جرى عمل الشيوخ. ومثله للجزولي على الرسالة نقله عنهما ح، ثم قال ينبغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال المستفتين ومن لديه منهم معرفة ومن ليس كذلك انتهى يعني أنه إذا كان ذا معرفة يمكنه معها الترجيح ولو بصفات القائلين أخبره بهم وإلا حمّله على معين وهو توفيق حسن ويشهد له فتوى ابن أبي زيد كما في البرزلي وغيره. وما ذكرنا من العمل بأحد القولين المتساويين ذكره القرافي في كتابه الأحكام وذكر أن الحاكم يحكم بأيهما شاء (هـ) كلام الهلالي.

قلت قوله واختلف هل يحمل المستفتي مستفتيه إلخ إشارة إلى أن هذا الخلاف لا يجري في الحاكم وإنما يجري فيه القول الأول فقط وهو كذلك والله أعلم.

**قلت** قول الهلالي فإن تعارضا إلى قوله أن العمل بالراجح واجب انظره ؟ فقد قال العلامة الصعيدي في حواشي الخرشى لو وجد الأمران أي القولان أحدهما راجح والآخر مشهور وكان بينهما تناف لقدم المشهور كما في مسألة الدلك (هـ). نص العلماء على أن ما به العمل يقدم على المشهور وعلى الراجح لما فيه من المصلحة المتعينة، ومن نص على ذلك الشيخ حجازي العدوي في حاشيته على شرح مجموع الأمير فإنه قال لدى قول مؤلفه في خطبته جازما في كل ذلك بالراجح ما نصه : والراجح ما قوي دليله ويقابله المرجوح،

والمشهور ما كثر قائله ويقابله الشاذ، ويقدم المشهور على الراجح على الصواب، واشتهر أنه يقدم عليه ما به العمل إلخ. وما ذكره في تقديم المشهور على الراجح على الصواب هو المأخوذ من ظاهر الزرقاني في مسألة الدلك في الغسل وسلمه محشوه وهو مخالف لظاهر كلام الهلالي في نور البصر. قال بعض الشيوخ وقد يقال أن كلام الشيخ حجازي والزرقاني محمول على المقلد وكلام الهلالي في المجتهد والله أعلم (أهـ). وهو ظاهر وبالله التوفيق.

## مسائل من النكاح والطلاق والنفقة واللعان والعدة

هذه التراجم من عمل القاضي لا من عمل الناظم، لأنه إنما ترك أبياتا مختلطة بلا تراجم فجمعها القاضي وألف بينها وكساها من نسج التراجم أبهى حلل وأرفعها وذلك قوله في أول شرحه، فلم يشرح منه الناظم إلا نحو المائة والخمسين وبقي على حاله لهذا الحين، مع ما في أبياته من عدم الارتباط، وفقد المناسبة بذلك الاختلاط، فأحببت أن أضبط مسأله، وأقرب إلى مراده منها مطالبه، فجعلت له تراجم ترد إليها، ورتبته ترتيبا يستحسنه الواقف عليها، إلخ.  
قال رحمه الله :

9 وفي النكاح إن بدا القبول والوعد للعقد هو الدخول

10 وسمع الجيران مع ما يبعث فهو ثبوت ما لديه عبث

أي وإن بدا وظهر في النكاح القبول من ولي المرأة المخطوبة، والحالة أن الوعد بينهما أي بين الولي والزوج أو من ناب عنه لإتمام العقد وهو ليلة الدخول، أي البناء وسمع الجيران أن فلانا تزوج بفلانة مع قبول ما يبعث لها أو لوليها من الحناء والصابون مثلا عند الملاك، أو من الهدايا التي جرت العادة بها في الأعياد والمواسم، ثم يطرأ موت أو طلاق قبل البناء فيقع التراع في الصداق أو في الإرث لادعاء أحدهما أن النكاح لم ينعقد بذلك ويدعي الآخر الانعقاد به فهو أي ما ذكر من الوعد وبعث الهدايا وقبولها ثبوت، أي دليل وأي دليل على ثبوت الزوجية بينهما، لأن المدار على ما يفهم ما في النفس قولاً كان أو فعلاً



ما لديه أي ليس فيه عبث ولعب ولخير ثلاث هزلهن جد، النكاح والطلاق  
 والعتق. ففي النكاح يتعلق ببدي والقبول فاعل به والوعد مبتدا والواو للحال  
 وللعقد يتعلق به على حذف مضاف كما قررناه، وجملة هو الدخول خبره،  
 وجملة سمع الجيران معطوفة على بدي القبول ومع يتعلق يرى، وجملة فهو ثبوت  
 جواب أن الشرطية، ومفهوم قولنا لإتمام العقد إنه إن لم يكن تقدم بينهما عقد،  
 وإنما وقعت الأمارات بينهما على القبول وتواعدا لإنشائه فلا ثبوت وهو  
 كذلك، ولذا قال "تو" بعد كلام : والحاصل إن كان مع ما يقع من الإشاعة  
 والهدايا والأطعمة عقد ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل ولم  
 يشك في علمهما ورضاهما بذلك، فالظاهر اللزوم كما قاله الشريف المزدغي،  
 وإن لم يكن إلا مجرد الهدايا والإرسال والخطبة والواقع من أهل الزوجة إنما هو  
 قبول ذلك والسكوت والوعد فلا لزوم والله أعلم(هـ). ونحوه لغير واحد من  
 المتأخرين وانفصلوا عليه فهو المعتمد والأقوى الذي يتعين المصير إليه في القضاء  
 والفتوى. وقول بعضهم بقي ما إذا جهل الأمر ولم يدر هل مرادهم بتلك  
 الأمور العقد المنبرم أو الأمانة؟ وهو محل الإشكال. هل يحمل على الانبرام أو  
 الحل؟ ولعل هذا هو محل الخلاف، وعليه يتزل اختلاف فتاويهم انتهى. فيه  
 نظر؛ لأنه إن جهل الحال، فإن وقع العقد بالفعل فهو منبرم، وإلا فلا انبرام، فلم  
 يبق عليهم حكمه، تأمَّله. ويصحُّ أن يكون قوله والوعد معطوفا على القبول :  
 أي وإن بدت أمارات القبول في النكاح بين الزوجين ورضى كل منهما بالآخر  
 وبدي الوعد للعقد أي لإشهاد العدول بانعقاده فهو لازم كلزومه بالدخول،  
 فيكون قوله هو الدخول جواب الشرط حذف منه الفاء ضرورة، يعني أنه لم  
 يسبق بينهما إلا إشهاد العدول الذي تواعدا عليه ثم وقع موت أو فراق فالنكاح

ثابت بذلك وهذا إذا لم تجر عادتكم بعدم قصد انعقاد النكاح بذلك وإلا فلا لزوم لأنها ناسخة للوضع اللغوي والشرعي، فتقدم في الاعتبار عليهما لانعقاد ضمائر الناس عليها التي عليها مدار أحكامهم. وقوله وسمع الجيران إلخ مسألة مستقلة معناها أن العمل جرى بأن النكاح يثبت بشهادة السماع الفاشي وإن لم يتفق عليها الزوجان بأن يقولوا لم نزل نسمع سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم أن فلانا تزوج فلانة مع معاينتهم ما يبعث إليها من حياء وصابون وغير ذلك، أو يكون قوله مع ما يبعث من جملة مسموعهم. وعلى كل حال فلا ينبغي اعتباره قيذا لعدم ذكرهم له في شهادة السماع بالنكاح. والمتيطي إنما ذكره فرض مسألة، وعليه فالواو بمعنى أو، والمعنى وإن سمع الجيران أن فلانا تزوج بفلانة على صداق قدره كذا سماعا فاشيا مع بعثه لها بما جرت به العادة بين الناس من الهدايا فهو نكاح ثابت لا كلام فيه ولا تكرار بين قوله هو الدخول، وقوله فهو ثبوت. ابن عرفة، قال المتيطي، إن أتى المدعي ببينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على نكاحه وشهرت بالدف والدخان ثبت. وقال أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إن اتفق الزوجان على ذلك وإن أنكر الآخر فلا(هـ). ومثله في (ضريح) وعلى الأول اقتصر ابن هارون وابن فرحون، فظاهر كلامهم أن ما لأبي عمران مقابل، وصرح بذلك في الشامل في تنازع الزوجين، وشهر في شهادة السماع ما لأبي عمران. قال ابن رحال ما قاله أبو عمران وشهره في الشامل، يعني في الشهادات، فيه ما فيه. وقال في الحاشية : الراجح الجواز وإن لم تكن تحت الحجاب، ونحوه للزرقاني في تنازع الزوجين وعلى خلاف أبي عمران رد"خ" بقوله ولو بالسماع، إلخ؛ فظهر بهذا أن النكاح يثبت بالسماع على المعمول به وإن أنكرت المرأة أو لم تكن تحت حجابها خلافا لأبي

عمران في الإنكار. ولا بن الحاج فيما إذا لم تكن تحت الحجاب، ومثل هذا ما لم تكن تحت زوج آخر، وإلا فلا تترع منه بالسماع اتفاقاً. ويحتمل أيضاً أن المعنى أن الذين سمعوا إذا عاينوا ما يبعث وحصل لهم العلم بالزوجية من ذلك ومن غيره جاز لهم الشهادة به بالقطع لا بالسماع فقط لقول ابن عرفة، ويصح للشاهدين أن يشهدا بالقطع عليه من ناحية السماع إذا حصل العلم بذلك لكثرتة وتواتره على ما في سماع أبي زيد ونوازل سحنون انتهى.

**تبيينه ظاهر ما للمتيطي في الوثيقة من قوله يشهدون بالنكاح الفاشي على السنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا نكح فلانة هذه بالصداق المسمى، وأن وليها فلانا عقد عليها نكاحها برضاها وأنه فشى وشاع بالدف والدجان إلخ. أن بينة السماع لا بد أن تذكر العاقد والصداق كبينة القطع وهو ظاهر إذا حملنا كلامه على أن ذلك شرط صحة والظاهر أنه شرط كمال، بدليل قوله وأنه فشى وشاع بالدف إلخ. مع أنهما لا تشترط معاينتهما ولا كونهما من جملة المسموع كما في الزرقاني وغيره والله أعلم.**

## 11 والنقد إن أجل بالدخول إليه من عقد على الحلول

النقد هو المقدم من الصداق والمؤخر هو الكلبي، وجل البلاد فيها النقد والكلبي بالمغرب إلا فاساً فالصداق كله عندهم نقد، والمعنى أن النقد أي الصداق إذا أجل كله أو بعضه بوقت الدخول بالزوجة إليه بدل من قوله بالدخول، وكان ابتداء التأجيل من عقد فإنه يكون على الحلول لا على التأجيل بالأجل المجهول فيصح العقد معه، نص مالك على جوازه، فالنقد مبتدأ وإن أجل شرط وبالدخول يتعلق به ومن عقد يتعلق بأجل وعلى الحلول خبره

والجملة أغنت عن جواب الشرط. واستشكل بجهل الأجل حيث لم يعين وقت الدخول، وأجيب بأن الدخول كان معلوما عندهم وقته بالعادة كالنيل عند فلاحي مصر والربيع عند أهل اللبن والجداذ عند أهل الثمار والدراس عند أرباب الزرع. وروى عن مالك في رواية يحيى وعليه اقتصر خليل فقال وإلى الدخول إن علم (أهـ). وعليه فإن لم يعلم فسد قبل البناء باتفاق مالك وأصحابه وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصدّاق المثل وبأنه لما كان للمرأة أن تدعوا للدخول متى شاءت صار حالا وهو لابن المواز. واستظهر في (صحيح)، الأول قائلا ما لابن المواز جواب عن مالك بما نص على خلافه من أن كلا من الزوجين إن طلب الدخول يباثر العقد فأبى الآخر، أنه يحكم لمن طلب التأخير ويؤخر القدر الذي يقوله أهل المعرفة بما لا مضرة فيه على كليهما، وأشار له بخ قوله وقدر ما يهيهء أمرها مثلها إلا أن يحلف ليدخلن الليلة انتهى. وبحث ابن رشد مع ابن المواز بوجه آخر قال الشيخ (ره) بعد أن نقله وما قاله ابن المواز ومن تبعه هو الظاهر عندي بل قول أبي محمد قد أجازوا مع احتجاجه به يدل على أن أهل المذهب كلهم عليه، وقد صوبه ابن يونس وقبلة المازري واستحسنه اللخمي وجعله البرزلي ظاهر المدونة واستدل له أبو عبد الله الفلاحي في شرح العمليات بدليل واضح ونصه ومما يقوى قول ابن المواز أن ابن القاسم قال في الصداق المؤجل فإلى أن تطلبه المرأة أنه جائز وراءه حالا (أهـ). وبه تعلم ما في بحث ابن رشد السابق وإن سلمه ابن عات وابن عرفة انتهى.

**تنبيهات** : الأول مثل التأجيل بالدخول المعلوم الوقت التأجيل بحصول الميسرة بالفعل للزوج المملئ بالقوة كذي سلعة يرصد بها الأسواق أو رزقت ونحوها، وإلا فكمؤجل. معجول خ أو إلى الميسرة إن كان مليا انتهى.

وفي كون تأجيله إلى أن تطلبه المرأة كتأجيله بالميسرة المعلومة أو كتأجيله بموت أو فراق قولان : الأول لابن القاسم والثاني لابن الماجشون واصبغ.

**الثاني محل الخلاف والعمل المشار له أن سماوي المؤخر للدخول نقدا** كما يشعر به قوله والنقد لا أن سموه كاليا أو لم يسموا شيئا. فمن يقول بالمنع يقول به مع تسميته نقدا ففي المقصد المحمود ولا يجوز العقد على أن يدفع النقد عند البناء لأنه مجهول يفسخ به النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إلا أن يكون وقت البناء معلوما (أهـ).

وفي أنكحة المعيار سئل السيوري: عن تزوج بصداق نصفه نقد يدفع قبل الدخول ونصفه مهر يدفع بعده.

**فأجاب :** إن كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد. (أهـ). وفيه بعد هذا.

وسئل اللخمي عن يقول يكون الصداق في المهر قبل الابتداء ولم يعين زمنه هل يفسد.

**فأجاب :** قول مالك أن النكاح جائز ولا يفسد وهو القياس لأن الثمن يدفع عند قبض المبيع فلا يضر الاختلاف لأنه متى عجلت السلعة تعجل قبض الثمن ومتى تأخرت تأخر. ووقع للسيوري إن لم يعرف له وقت واختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد (أهـ) ونقل البرزلي في نوازل الجوابين معا وقال إن ظاهر المدونة مع اللخمي (أهـ).

**الثالث** إذا لم يؤرخ أجل الكالي، بأن غفل عنه أو نسي فإنه يصح النكاح لقوله رفع عن أمي الخطأ والنسيان ويضرب له من الأجل بحسب

العرف في الكالي قياسا على بيع الخيار وإن ترك قصدا فسخ النكاح قبل البناء  
وثبت بعده بصداق المثل وعلى هذا يحمل قوله في الوثائق المجموعة قال أحمد بن  
سعيد: إذا لم يؤرخ أجل الكالي فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده بصداق  
المثل معجلا. وفي المتبعية عن بعض القرويين وهو دليل المدونة وهو المشهور من  
مذهب مالك وأصحابه وعليه العمل وبه الحكم. وفي التحفة :

وأجل الكالي مهما أغفلا قبل البناء الفسخ فيه أعملا

إلا أنه تسامح في التعبير باغفلا إذ الغفلة لا ينبي عليها حكم وهو معنى  
قول خ أو لم يقيد الأجل (هـ) ومثله في ضيح وابن عرفة وقال ابن وهب : لا  
يفسخ قبل البناء ويعجل المؤخر لموت أو فراق وهو قول الليث.  
وقال أصبغ يخبر الزوج فإن عجله أو رضيت الزوجة بإسقاطه صح  
النكاح وإلا فسخ (هـ) ذكره في ضيح فإن مات أحد الزوجين قبل البناء فقال  
ق افتيت بالإرث مراعاة لقول الليث وابن وهب انتهى ونقله تو على التحفة  
وسلمه.

الرابع إذا قيد في الرسم الكالي بأجل قريب كالثمان سنين مخالف لما  
عليه غالب أهل البلد من تأجيله بعشرين سنة أو خمسة عشر ثم بعد سنين أنكر  
الزوج علمه بذلك فإنه لا يقبل قوله إذ لا يرجع للعرف إلا عند عدم الإشهاد  
والأصل عدم التلغيف بهذا أفيت من سألني عن النازلة وبدل للجواز ما ذكره  
في عكس المسئلة وهي إذا أجل لأجل بعيد كالخمسين سنة فإنهم قالوا إن كان  
الحال ربع دينار فأعلا صح أي وإن كان ذاك التأجيل مخالفا للعرف وإن كان

الحال أقل أو عدم فسد النكاح راجع حواشي الشيخ (مب) عند قول خ أو زاد على خمسين سنة.

الخامس قول خ المتقدم إلا أن يحلف إلخ ظاهره كان الحلف بالطلاق أو العتق أو بغير ذلك ماطله وليها أم لا ارتكابا لأخف الضررين ومثل ما اقتضاه من الإطلاق للبرزي واستظهره سيدي إبراهيم اللقاني وعلمه بقوله لأن حذف المتعلق يؤذن بالعموم وقيد بعضهم بما إذا حلف بطلاق أو عتاق وكان الولي بماطله راجع شرح المختصر والله أعلم.

والشرط في النكاح محمول على أنه في أصل العقود جعلاً  
أي كل شرط قال للاستغراق والمراد مطلق الالتزام فهو من إطلاق الأخص وإرادة الأعم الواقع في النكاح إذا وقع التزاع فيه هل كان في أصل العقد أو تطوع به بعده وبيان فإنه محمول في عمل أهل فاس على أنه في أصل العقود جعل فيكون القول يدعي الشرطية قال أبو العباس المنجور ومنها أي من المسائل التي جرى عمل فاس فيها بخلاف المشهور ما وقع في عقد النكاح من التزام مطلق ووقع التزاع فيه هل على الشرط أو الطوع فهو على الشرط حتى ينص على الطوع (أهـ) وفي الفائق ينبغي أن يلتفت إلى ما كان شرطاً في نفس التعاقد فيصرح به وما كان طوعاً فينص عليه ألا ترى أنهم اختلفوا إذا أغفل العقائد ذكر الشرط والطوع فيما يلتزم الزوج لزوجته من أن لا يفعل كذا وإن فعل كذا فأمرها بيدها وتنازعا في أن ذلك تطوع أو شرط فذهب ابن العطار ومن وافقه إلى أن ذلك محمول على الطوع ويحلف الزوج لأن النكاح بالشرط لما كان مكروهاً عند مالك وذهب قوم إلى فسخه وكان الطوع متفقاً عليه دون كراهة لزم حمل العقد عليه إلا أن يثبت أنه بشرط في العقد وقال غيره هو

محمول على الشرط ابن فتحون وهو الصواب وقال غيره ينبغي أن ينظر للعرف الجاري في البلد الذي انعقد فيه النكاح فيكون القول لمدعيه (أهـ) والحمل على الشرط إن كان هو عرف البلد نقل في الفائق استحسان ابن رشد له وأنه بذلك أجاب في مسألة التزام السيد نفقة زوجة عبده فقال وإن اختلفا هل كان ذلك شرطا في أصل العقد أو تطوعا بعده فالقول لمدعي الشرط في أصل العقد لشهادة العرف له (أهـ) نقله في المعيار وابن عات في الطرر وح وحيث كان العرف الاشتراط فلا فرق عند ابن رشد بين ما كتب مبهما وما كتب على الطوع كما نقله عنه الغرناطي ومثله في المعيار عنه وعليه ذهب في اللامية إذ قال :

وشرط نكاح أن نزاع بطوعه جرى مطلقا فأحمل على الشرط وأعدلا  
فمعنى قوله مطلقا أبهم أو صرح فيه بالطوع وعليه فيقيد كلامها بما إذا  
كان العرف الاشتراط.

قلت ولا يخفى أن في هذا تكذيبا للعدل بمجرد التوهم وعليه فيقال له إن  
كان عدلا وكتبها على الطوع فهي محمولة عليه ولا سبيل لحملها على الشرط  
إلا بتكذيب العدل وهو لا يجوز تأمله وانظر ما يأتي في الثنيا ولا بد.

وأجاب ابن الحاج بأن الحكم للمكتوب لا للعرف وفي المذهب ما يؤخذ  
منه القولان وأفهم قوله في النكاح أن الشرط في غيره كالبيع لا يأتي فيه ما ذكر  
وهو كذلك وسيأتي أن القول لمدعي الطوع بالثنيا.

تنبهان : الأول يبنى على حمل الشرط على أنه في أصل العقود أمور  
منها أنها أن وقعت الثلاث لم يكن له أن يناكرها بخلاف المتطوع ومنها أنها إذا  
قضت في التملك بواحدة فقط فهي بائنة إن حملناه على الشرط لأنها قد



أسقطت من صداقها لذلك الشرط فصار خلعا وإن حملناه على الطوع فرجعية  
بلا خلاف كما في الفائق ومنها التزام الزوج نفقة ربيبه أو التزام السيد نفقة  
زوجة عبده فإن حمل على الشرط فسد النكاح قبل الدخول وثبت بعده مع  
سقوط النفقة عن الزوج والسيد وإن حمل على الطوع لم يفسد وثبتت النفقة  
عليهما.

**الثاني** وجه عدول الموثق فيما العرف اشترطه إلى كتبه على الطوع  
التوصل لإجازة ما لا يجوز مما يشترطه المتعاقدان لفظا ونية وبينان عليه التعامل  
وهو لا يجوز شرعا إلا طوعا وذلك كمسئلة التزام الزوج نفقة ربيبه ومسئلة  
إمتاع الزوجة أو وليها للزوج بالسكنى. **الفائق** متى ضاق على الموثق المجال ركن  
للتطوع مصححا به مباني الوثيقة مصورا في صورة الجائز ولا يجوز له في الحقيقة  
حتى قيل أن التطوع حمار الموثق لأنه كثيرا ما يركبه ويلوذ به في تحصين ما  
يكتبه وغير خاف أن هذا التنبيه إنما هو مبني على كلام ابن رشد وإلا فالعدل لا  
يكتب الطوع حتى يسمعه من المشهد والله الموفق بفضله.

وفي الشوار عرفهم مثلان      ذكر في حاشية الجنان  
ولابن غازي العالم الرئيس      المثل يحكيه عن العبدوسي

الشوار مثلث الشين كما في القاموس والمصباح حوائج البيت واقتصار  
المشارك والنهاية على الفتح بأنه الأفصح فعرفهم مبتدأ في الشوار يتعلق به ومثلا  
وخبره بأن يزيد الأب أو الوصي على الصداق مثله من عنده فيصير المجموع  
مثلين وليس المراد أن الأب والوصي يزيد من عنده مثلين بالثنائية. والمعنى جرى  
عرفهم أي عمل قضاة فاس بأن الشوار مثلان أي يزيد الأب من ماله والوصي

من مال يتيمة ولو أدى لبيع أصولها وأخرى غيرها حيث كان عليها معرفة في ترك الجهاز على ما به العمل على النقد مثله جبرا كما في المعيار والقلشاني ونظمه في العمل المطلق إن كان التداعي بعد الدخول ذكر هذا العمل في حاشية الإمام الفقيه العدل الأستاذ الفرضي الحيسوي أبي عبد الله محمد بن أحمد الجنان على مختصر خليل عند قوله ولو طول بصدافها إلخ ونصه جرى العمل والقضاء على أغنياء فاس بتجهيز بناقهم. بمثل نقدهن زيادة على النقد إن وقع التزاع بعد البناء وأما قبله فلا يجبر الأب الزوج في الرضى من غير زيادة على نقدها أو يطلق ولا شيء عليه (أهـ) ونقله تلميذه الإمام الأبار في حاشيته ولا بن غازي الإمام العالم الرئيس بالمحل المذكور من شفاء الخليل المثل أي مثل ما للجنان من لزوم التجهيز بمثل النقد زيادة عليه يحكيه عن الإمام العبدوسي ونصه من فتاوي شيخ شيوخنا أبي محمد عبد الله العبدوسي الذي جرى به العمل عندنا في أغنياء الحاضرة إجبار الأب أن يجهز ابنته بمثل نقدها فإذا نقدها الزوج عشرين جهازها الأب بأربعين وهذا إنما هو إذا فات بالدخول وإلا فلا يجبر ويقال للزوج إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة وإلا فطلق ولا شيء عليك وبه القضاء وعليه العمل (أهـ) زاد ابن غازي وبه مضى العمل في ابنة أحمد اللمتوني محتسب فاس في عصرنا انتهى. وقلنا في التقرير على النقد إلخ خصصناه بالذكر لأنه محل الخلاف وموضوعه في كلام الجنان وغيرهما وأما الكالي فلا يخرج الأب مثليه بل ولا مثله صرح به الإمام القوري في فتاويه، إلا أن حل شيء قبل البناء وقبض فله حكم، التجهيز على العادة بما قبضته أن سبق البناء (أهـ) واحترز بقوله أن سبق البناء عما إذا تأخر القبض عنه فلا يلزم التجهيز به سواء كان حالا أصالة أو حل لأنه رضي حيث دخل بعدم التجهيز قاله د إلا لشرط أو

عرف البرزلي لو أبانها ثم عقد عليها بصداق غير ما تشطر لم يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضته في المراجعة لا بنصف نقدها الذي قبضته قبل البناء ونحوه في ح عن الطرر ومقابل العمل الذي في النظم ما في الوثائق المجموعة ونصها ولا يلزم الأب أن يجهز ابنته بشيء من ماله المتيطي وإذا قبضت المرأة نقدها أو قبضه وليها فمن حق الزوج أن تتجهز به إليه هذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه حاشى ابن وهب (أهـ) وهو قول التحفة.

والأب لا يقضي اتساع حاله تجهيزه لابنته من ماله لكن محله ما لم يصرح الأب بالتزام ذلك وإلا لزمه وعليه فإن كان التزاع قبل البناء خير الزوج كما تقدم وإن كان بعده ردت لصداق مثلها على أنها لا شورة لها حسبما في المعيار والفائق وابن سلمون وعن ابن رشد وهذا لا ينافي استحباب التجهيز للأب والوصي بشيء من مالها زيادة على النقد ففي طرز ابن عات وينبغي للأب أن يشور البكر من مالها وكذلك الوصي ويشترى كسوة وحليا لأن ذلك نظر لها وصلاح يرغب الناس فيها ولا يجبران على ذلك (أهـ) وفي التحفة :

وللوصي ينبغي وللأب تشويرها بمالها والثيب وظاهرهما ولو أدى لبيع أصولها وهو كذلك كما مر والمراد الأصول الغير المسوقة صدقا من قبل الزوج وأما التي أصدقت فأشار لها بخ بقول ولأبيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز وفي بيعه الأصل قولان فظاهره أن الأصل مسوق لعطفه على رقيق وعلى هذا حملة الشراح، حش وز وسكت عند هب، وقال بعض لا مفهوم لقولهم المسوق فيكون أعم من المسوق وغيره ومحل القولين

كما للشراح ما لم يجر العرف بالبيع لذلك وإلا بيع وعلى القول بعدم البيع يأتي الزوج بالغطا والوطا راجع شراح المختصر.

**فروع الأول :** ذكر ابن سلمون أنه يقضي على المرأة بكسوة الزوج إذا جرى بها عرف أو اشترطت ونحوه في الفائق عن نوازل ابن رشد، لكن قال في التحفة :

وشرط كسوة من المحظور للزوج في العقد على المشهور وعللوه بالجمع بين البيع والنكاح وقال ابن ناظمها في شرحها ما لابن سلمون خلاف المشهور لكن جرى به العمل (أهـ) ونقله مب، وسلمه.

**الثاني** قال ابن رشد إذا جهز الوصي اليتيمة من مالها وأورده بيت البناء برئ من الضمان وتصير قابضة له وإن كانت ممن لا يصلح منها القبض إذ ذاك أكثر المقدور عليه(أهـ).

**الثالث** قال المتيطي للزوج أن يستل الأب والوصي عما صرفا النقد فيه من الجهاز وعلى الولي أن يفسر ذلك ويحلف أن أتممه فيه خ وإنما يبريه شراء جهاز تشهد بينة يدفعه لها إلخ.

**الرابع** قال البرزلي إذا شور الأب ابنته البكر وأراد حسبتها به من ميراث أمها فإنه لا يجاب لذلك إذ ليس من النظر إخراجها من ميراثها إلا أن يكون يسيرا فيحلف أنه أنفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث(أهـ) بخ ؟ وهو بظاهره مقابل لما مر أن العمل عليه من جواز بيع أصلها للجهاز.

**الخامس** إذا جهزها الأب ومات ولها عليه دين ولم يذكر أنه جهزها بدينها ولا من عنده واختلفت مع الورثة فالقول قول الورثة أنه من دينها قاله

ابن ناجي على المدونة قال وبذلك وقع الحكم بفاس القدم ووقعت بالقيروان فأفتى فيها شيخنا أبو مهدي بذلك على ما بلغني ومثله في الدر النثير والمعيار والعمل المطلق والظاهر من قولهم أن القول للورثة أنه يمين لقاعدة أن كل من قيل القول قوله فيمين.

**السادس** في نوازل الشريف انظر من شور ابنته البكر واشهد أن هذا حقها مني إن مت وليس لها من متروكي شيء هل ترثه أم لا وكيف إن قال اشهدوا أن هذا سلف ولم تعلم البنت ولا قبلت.

**وقد سئل** عن ذلك سيدي إبراهيم العقباني فأجاب للبنت التي شورها أبوها وقال هذا حظها مني الميراث منه.

وأجاب غيره تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقي لها وكان ذلك شبه كتب العارية في الشوار فللورثة القيام بهذا الشرط ونحوه في أحكام الشعبي وإن شاءت ردت أسباب الجهاز وأخذت ميراثها وما هلك من الجهاز بعد علمها ضمنته وإلا فلا.

وأجاب الحفيد العقباني ليس في ذلك ما يوجب إسقاط ميراثها منه، لكن قوله في تلك الأعيان أنها سلف إن تبين سوء النظر منه لها لم تعمر ذمتها به ولا تطالب بالاستغلال لأنه سلطها عليه وإن كان من حسن النظر تجهيزها لضرر يلحقها في تركه فالسلف لازم لها وعليها في المطالبة مثل الأعيان لا قيمتها ما لم يتعذر رجوعها فيرجع إلى القيمة لأن حكم السلف كذلك (أهـ).

وأجاب الشيخ ره عن مثل المسئلة بما نصه وأما ما شور الأب لابنته وأشهد بأنه على وجه المحاسبة مع إخوتها فالراجع اتباع الورثة لها بذلك

فتحاسب بقيمته بعد أن يثبت بموجب الثبوت قدر ما شورها به وإن قيمة ذلك إن كان جعل لها قيمة سداد لا غبن عليها فيها والله أعلم (أهـ) وعلى مضمن جوابه اقتصر في الفائق ناقلا عن جواب ابن زرب وأبي بكر واقتصر في الدر الثير أيضا على القول بالمحاسبة فراجعه.

**السابع** إذا قام الأب أو الوصي واستظهر اللخمي لحوق الأم بهما ولو غير وصي يدعي العارية لما زاد على النقد ولو بلا بينة حلف ودفع له الزائد عرف لها ما يدعيه قبل أم لا أقرت به البنت أم لا إلا أن يسكت سنة بعد البناء فلا يقبل قوله إلا أن يشهد بالعارية قبل الدخول أو بعده بقرب فله ما وجد دون ما فات قال ابن عاصم :

وفي سوى البكر ومن غير أب      قبول قول دون إسهاد أبي  
ولا ضمان في سوى ما اتلفت      مالكة لأمرها العلم اقتفت

راجع شرح التحفة.

**الثامن** قال الفيشي للزوج التمتع بشورة زوجته كانت من ماله أو من مالها خلافا للخرشي فإنه قال عند قول خليل وله التمتع بشورتها ما نصه والمراد بشورتها التي دخلت بها من مقبوض صداقها الذي تجهزت به وأما لو لم تقبض شيئا وإنما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها إلا الحجر إذا تبرعت بزائد ثلث (أهـ) ومثله للزرقاني وهو ظاهر الشامل ونصه وله التمتع بشورتها التي من مهرها إن لزمها التجهيز به وإلا فلا (أ) والله أعلم.

ومن تحمل عن ابنه النكاح      وحمل الصداق عنه ليـراح  
ومات الابن بعد مدة حمل      مع شهرة سكوته إن ما قبل

أي ومن تحمل أي عقد على ابنه الرشيد النكاح لا السفية وإلا فليزِم  
على القول بأن للولي جبر السفية على النكاح وهو المأخوذ من المدونة كما في  
ضريح، وحمل الصداق أي تحمل به عنه وألزمه ذمته جميعه نقده وكاليه ليراح أي  
يستريح الولد منه وشهد عليه به ولم يقل أن الولد لم يأمره بالعقد عليه وإلا  
كان النكاح فاسدا.

قال عج بلا خلاف ولا ينظر فيه لقبول ولا لغيره ومات الابن المعقود له  
بعد مدة نحو السنة حمل الابن المذكور مع شهرة سكوته على أن ما قبل العقد  
المذكور حيث لم يسمع منه قبول ولا حصل ما يدل عليه لحضوره للطعام  
ويسكت إذ غير اللفظ يقوم مقامه في الدلالة على القبول كما في ضريح، وأفقي  
به البرجيني ولا صداق ولا ميراث ولا عدة لأن النكاح لا ينعقد إلا بثبوت قبوله  
وهو منتف بهذا أجاب الإمام السراج حسبا في الزياتي وهو مراد ظم ورأي  
الإمام القصار أن الصواب خلاف ذلك وفي سماع أصبغ إن كان الابن غائبا  
ومات غائبا قبل أن يعلم رضاه فإنه إذا لم يرثه غير أبيه ورثت معه الزوجة وإن  
كان معه غيره ورثت بما يرى الأب لأنه مقر بأها زوجة ونظير المسئلة في عدم  
صحة النكاح لعدم ثبوت شرطه فتوى البرجيني فيمن علم رضاه ولم يعلم قربه  
من بعده لأن قرب الرضى شرط في الصحة وحد سحنون القرب باليوم ونحوه  
فإذا لم يثبت انتفت الصحة والله أعلم.

وعاقد النكاح لكن فوضا لأمها أو غيرها أن تفرضا  
وصح النكاح والصداق لا يجد لا يقال تلك للمثل تـرد  
ولكنه إن سكتا تفويض وما لأم عند ذا معروض

أشار إلى أن النكاح إذا فوض فيه الزوج فرض الصداق لأم الزوجة أو لغيرها جاز وإن لم يعلم قدر ما يفرض فيه ولا يحد في هذه الصداق بصداق مثلها ولا يقال هذه المرأة ترد إلي صداق المثل وهو معروف عندهما لأنه ربما رضي الزوج بأكثر منه أو الزوجة بأقل لكنه إن سكتا عن ذكره صار نكاح تفويض فيفرض لها قدر مهر أمها إلا إذا اختلفت عادة أهلها مع أهل أمها فيرجع في فرض مهر مثلها لعرف أهل بلدها فما وافقه فهو مهر مثلها الذي يلزمها النكاح به إذا فرضه لها ويلزمه هو فرضه لها بعد الدخول وبعبارة قوله وعاقد النكاح، لكن فوض لأمها أي أم الزوجة المفهومة من السياق أو لغيرها أي لغير أمها أن تفرض أي أن تقدر بينهما صداقها صح ذلك النكاح المنعقد على تحكيم غير الزوج في تقدير الصداق فيه عند مالك وإليه رجع ابن القاسم خلافا لعبد الملك القائل بعدم جوازه في تحكيم الزوجة وخلافا لمن منعه في تحكيم الأجنبي لقول التهذيب ومن تزوج امرأة على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان جاز (أهـ) والصداق فيه أي في نكاح التحكيم عند أهل فاس لا يحد بقدر معلوم يعرف فيكون من قبيل المسمى به ولا يقال أيضا تلك أي هذه التي يفرض لها المحكم الصداق المثل أي أمثالها ترد عند عدم رضاها به أو بغيره لأنه ربما يرضى هو بأكثر منه لرغبته فيها أو ترضى هي بأقل لذلك وإنما اغتفر الجهل فيه لما بنيت عليه الأنكحة من المكارمة بخلاف ما بنى على المكايسة كالبيوع فلا يجوز وقوعه على التحكيم في قدر الثمن فيه هذا حكم نكاح التحكيم وأشار إلى ما به العمل في نكاح التفويض بقوله لكنه أي الأمر والشأن إن سكتا أي الزوجان أو من ناب عنهما عن ذكر الصداق أو قدره عند العقد وقبله ولو جرت عادة أهل بلدهما بقدر معلوم فيه لا يزداد عليه لجمال ولا ينقص



منه لقبح فيعتمدون عليه عند سكوتم عن ذكره فهو نكاح تفويض كما للزرويلي خلافا للمازري القائل بأنه حينئذ من المسمى بالعرف ونقله ت وهو ظاهر قول المدونة قال ابن القاسم وإن لم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فذلك تفويض جائز (أهـ) خ وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر قال ح قوله عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لأنه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض بأنه لم يذكر فيه المهر ولا صرف فيه الحكم لحاكم ونكاح التحكيم بأنه صرف فيه الحكم لحاكم (أهـ) بخ؟ وما لأم أي والصداق الذي عقد عليه نكاح الأم مفروض عند ذأ أي عندها ذا النكاح المسكوت عن ذكر الصداق فيه أي يقدر لبنتها عند جريان العادة بتزويج البنت بمثل صداق أمها كما قاله عبد الوهاب وغيره وما في المختصر من عدم تقدير صداقها بمثل صداق الأم حيث لم يجر عرف به فما موصلة مبتدأ خبرها مفروض وعند يتعلق به ويحتمل أن تكون نافية أي ليس للأم في نكاح التفويض فرض وهو ظاهر تقرير القاضي لكنه مستغنى عنه للعلم بأن الأم لا تفرض في نكاح التفويض والله أعلم.

### إلا إذا ما اختلفا بالتسمية عرف بها القضاء عند التسوية

أي لكن إذا اختلفا أي المتعاقدان فادعى أحدهما التسمية والآخر التفويض، فالتسمية مبتدأ قرن بفاء الجواب عرف خبر أي دون التفويض بما يكون القضاء عند التسوية في عدم البينة ففي نوازل النكاح من المعيار سئل العقباني عن اختلاف الزوجين في التسمية والتفويض فأجاب القول مدعي التفويض إلا أن يكون عرفهم التسمية ففضلوا تغلب فيترجح قول مدعيها فيما

اختاره بعض وهو الظاهر(أهـ) ونقله في الفائق وأصله ثم قوله فالتسمية عرف  
يحتمل وحدها ويحتمل أنها الغالب وحكمها واحد ولعل الصورة الثانية هي التي  
فيها اختار بعض الشيوخ وليس في ضيغ عن اللخمي إلا الأولى.

### وغير مجبر إذا ما فوضا من غير إذن فسكوتهما رضى

أي وولي غير مجبر لوليته على النكاح كالأخ والعم إذا أي متى وما زائدة  
زوجها بإذنها له في العقد وفوض في تقدير الصداق للغير من غير إذن منها له في  
التفويض فعلمت وسكتت فسكوتهما يعد منها رضى بذلك وإنما احتيج لرضاها  
في التفويض بعد تقدم الإذن في العقد لأن المنكوحة تفويضا تجبر على قبول  
صداق المثل كما قال خ ولزمها فيه وفي تحكيم الرجل أن فرض المثل ولا يلزمه  
إلخ وقد كان لها إن لا ترضى إلا بأكثر والولي لا حق له في تقدير الصداق فلا  
بد من رضاها به باللفظ أو ما يقوم مقامه كالسكوت ابن لبابة النكاح لا يتم  
إلا برضى الجارية بالصداق وأجل الكالئ وليس للولي إلا العقد فإن عقد من  
النقد أو أجل الكالئ ما لا ترضى به فذلك إليها إن شاءت أقرت وإلا فسخت  
(أهـ) ذكره في المعيار وقوله بإذنها له في العقد قصدنا به وإن كان خلاف ما  
تعطيه فتوى ميارة التي في الشرح إخراج المسئلة على أن تكون من الافتيات إذ  
المفتدات عليها لا يكون سكوتهما رضى على مذهب المدونة كما في ضيغ، وهو  
المشهور ولذا عدها خ في الأفكار التي لا بد من نطقهن ونقلها القلشاني عن  
المتيطي نعم ذكر خ أن سكوتهما رضى في مسئلة واحدة ذكرها ويمكن حمل  
كلام الناظم عليها وهي من حضرت العقد واكتفى عن استمارها إن كانت  
بكرا وعن توكيلها إن كان ثيبا باشتهار النكار ثم ادعت بعد الرضى بما وقع  
زاعمة أنها لا يلزمها النكاح فهنا يعد السكوت رضى لا فيمن افتيت عليها

وزوجت غائبة عن محل العقد ولا شهرة ابن لب وقد قالوا في الزوجة إذا لم يشهد عليها لكنها حضرت الوليمة المصنوعة لها دون إظهار تاب ولا تكبر أن النكاح لازم وإن أنكرت الرضى بعد (أهـ) البرزلي إن كان النكاح مشهورا أغنى عن التوكيل من البكر وكذلك الثيب إذا لم تنكر ففي العتبية عن ابن القاسم فيمن خطب امرأة إلى وليها فزوجه ويشهد عليه فشكر أن تكون علمت أو رضيت قال إن كان الإشهاد في المسجد أو حيث يرى أنها لا تعلم فلا يمين عليها وإلا حلفت أنها ما وكلت ولا فوضت إليه ولا علمت ثم لا شيء عليها فإن نكلت لزمها النكاح وهذه الرواية هي التي في الشر والقلشاني ونقل كلام ابن رشد عليها وقال قوله فإن نكلت لزمها إلخ يريد مع يمين الزوج إن حقق عليها الدعوى وإلا فعلى الخلاف في رجوع يمين التهمة (أهـ) وقد يشكل توجه اليمين هنا على المرأة من حيث أن المشهور فيما لا يثبت إلا بشاهدين عدم لزوم اليمين بمجرد ادعائه كما لخليل في القضاء وفي الشامل وإذا تنازعا في الزوجية فلا يمين على منكر ولو طاريا على الأصح لانتفاء ثمرتها ولو أقام شاهدا وقيل يحلف فإن نكل غرم المهر ولا يثبت النكاح كنعكولها إلا بينة ونحوه نظر ابن سهل في قول من الزم اليمين للرجل في دعوى المرأة عليه النكاح قائلًا إن كان النكاح غير ثابت فلم أحلفه ولا يمين في دعوى النكاح إلا بعد شاهد عدل على تنازع فيه (أهـ) وسيأتي للناظم :

**وإنما اليمين حيث يلزم شيء إذا نكل عنها المقسم**

وهنا لا يلزم المرأة شيء بنكولها فلا يمين هذا كله على القول بأنها تحلف رجاء أن تقر فإن نقلت لم يلزمها النكاح وهو ظاهر في أن إقرارها بعد الإنكار مفيد وعليه ينظر ما الفرق بينها وبين المفتات عليها تنكر التوكيل والرضى لم

تقر فلا يجوز الإقرار كما في الموازية عن مالك حسبما في ضيحه، ولا يثبت النكاح إلا بنكاح جديد تأمله والله أعلم.

### وجاز للنسوة للفرج النظر من النساء أن ادعى له ضرر

للنسوة يتعلق بجاز وللفرج يتعلق بالنظر ومن النساء حال من الفرج أي وجاز للقاضي أن يمكن من يوثق بخبرهن من النساء لدينهم ومعرفتهن النظر للفرج حال كونه من النساء الحرائر والإماء كبارا كن أوصغارا أن ادعى له أي للنظر ضرر أي ضرورة كادعاء أن بفرجها عيبا يوجب خياره وأنكرته واحتيج إلى إثباته ولا تصدق المرأة في نفيه لأنها تتهم أن تدفع عن نفسها فالشهادة بذلك ضرورية هذا قول سحنون في غير المدونة وبه العمل وروى عن مالك أيضا وأفتى به ابن عتاب وابن لبابة قائلين ينظر إليها أهل الفضل من النساء ونظمه في اللامية ومن جواب لابن أبي زيد الذي هو أحب إلى أن يراها النساء فإن قلن أن القطع الذي بما جديد لم يقبل قوله وجدتها ثيبا(أهـ) ومثل النساء في ذلك الرجال في فرج الرجل كما في حاشية ره بلا فرق بينها ولا بد في النظر أن يكون بإذن القاضي أو نائبه ولا إعدار فيمن وجهه القاضي لذلك إلا بطريق المعرفة وجرحه الكذب والعداوة ولا يقبل غير العدول عند وجودهم والأولى أن يكونا اثنين ويجزي الواحد عند عدم غيره لأن من باب الخير ومقابله وهو المشهور أن المرأة لا ينظرها النساء وهي مصدقة في ذلك وهو قول ابن القاسم وجميع أصحاب مالك حاشى سحنونا وعليه درج في المختصر فقال ولا ينظرها النساء وكان العمل به أولا كما في المفيد ثم نسخ كما في حاشية ره، ومما تدعو فيه الضرورة لنظر الفرج دعوى الزوجة أنه عقد عليها وهي صغيرة ويدعي هو أنها بالغ كما في ابن هلال خلافا لليزناسني ففي المسئلة إذا قولان :

**فروع الأول** لو قال الزوج وجدتها مفتضة حد للكدف ولو ثبت أنها

ثيب ذكره تو، على التحفة.

**الثاني** في النودار عن أصبغ في امرأة المقعد تدعي أنه لا يمسه وأنها تمكنه

فيضعف عنها وقال هو تدفعي عن نفسها فهي مصدقة بيمينها ولا يعجل بفراقه

إلا بعد سنة كالمعترض ولو جعل الإمام بقربه امرأتين فإن سمعتا امتناعها أقربها

فربطت وزجرها أو أمرها أن تلين له فذلك عندي حسن (أهـ).

**الثالث** إذا لم تقدر الزوجة على تمكين الزوج لعظم آتته فهل يومر بتلييد

خرقة على أصل ذكره أو يفرق بينهما قولان.

**الرابع** إن اشتكت من كثرة وطئه قضى لها بأربع نهار أو أربع ليلا وقيل

بأربع فيهما ذكره في الشامل والصحيح أنه يقضي عليها بما تقدر عليه كالإجارة

ولا يتقيد بأربع في اليوم ولا بغير ذلك ذكره عج، عن شيخه ونقله ز عند قول

خ، ككفه لتتوفر لذته لأخرى (هـ).

**الخامس** في ز، عند قول خ وجس على ثوب منكر الجب ونحوه، إن

أجرة الجس عليه لقيام المانع به على دعواها قياسا على ما تقدم أن الدواء عليها

لقيام المانع بها انتهى.

**وطلقة بائة في التحريم وحلف به لعرف الإقليم**

وطلقة مبتدأ وبائة نعت له وفي التحريم خبره وحلف بالجر معطوف

على التحريم أي لازمة في التحريم وفي حلف به يعني أن الواجب في التحريم

للزوجة طلقة واحدة بائة أي فاصلة بين الزوجين فلا يبقى لها تصرف فيها إلا

برضاها وبصداق وولي دخل بها أم لا كما هو ظاهره كما إذا قال هي عليه

حرام أو حرام كلحم الخنزير أو كالميتة أو كالدّم أو كحرمة مكة على اليهود أو الحلال عليه حرام ولم يعزلها فإن عزلها فلا يلزمه شيء وفي حلف به أي بالتحريم بأن قال عليه الحرام لا فعل كذا ثم فعله وحنث أو قال عليه الحرام ليفعلن كذا ولم يفعله فتلزمه واحدة إن لم ينوبه الثلاث وإلا لزمه ما نوى كما إذا صرح بلفظ الثلاث لقول المختصر وتلزمه واحدة إلا لنية أكثر وكما قيده بذلك أبو عبد الله الصباغ في جوابه عمن قال لزوجته هي عليه حرام كلحم الخنزير وابن عرضون في جواب له مذكور في نوازل الشريف وعده شرطا في الأخذ برواية ابن خويز منداد وزاد الشرط الثاني أن يأتي الحالف مستفتيا وأما إن رفعته البينة فلا يحكم عليه القضاة بها لأنهم لا يحكمون في المرفوع بالبينة إلا بالمشهور الثالث أن ترضى الزوجة بتقليد هذا القول بعد أن تعلم بأنه خلاف المشهور ويبين لها المشهور فإن رضيت وإلا حكم عليه بالمشهور (أهـ) وليس العمل على هاذين الشرطين وقوله لعرف أي لعادة ومألوف بعض أهل الإقليم المغربي المتقرر عند العام والخاص أن من صدر منه ذلك لا يقصد به الثلاث والإقليم المغربي هو الثالث والمراد بهم مدينة فاس والإقليم اسم لكل قسمة من الأقسام السبعة المقسوم عليها معمور الأرض من مشرقها إلى مغربها طولا وأول هذا مدينة طنجة وآخره في أقصا الأرض الصين ولقربه من الرابع الذي هو أعزلها كان أهله فطناء ذوي فهم دقيق ومستند هذا العمل رواية ابن خويز منداد التي صحح الأخذ بها جماعة كابن العربي وابن رشد وابن سراج والسرقسطي والحفار كما في المعيار ونوازل الشريف وبها كان يفتي الإمام القصار كما للقاضي وإن كان المشهور ومذهب المدونة في التحريم لزوم الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها وقد أنهى القلشاني أقوال المسئلة لسبعة لزوم الثلاث قبله وبعده ولا ينوي

قاله عبد الملك. الثاني ينوي مطلقا نقله في الكافي عن مالك وجماعة من أصحابه الثالث المشهور ينوي قبل الدخول لا بعده. الرابع يلزمه قبل الدخول واحدة وبعده ثلاث قاله ابن عبد الحكم وأبو مصعب. الخامس تلزمه واحدة بآئنة حسبما لابن خوزير منداد. السادس واحدة رجعية في المدخول بها قاله أبو مسلمة نقله ابن سحنون. السابع لا يلزمه شيء نقله عياض عن أصبغ وعلى الثالث ذهب خليل حيث قال والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لأهلك وأنت أو ما انقلب إليه أهل حرام واقتصر ابن السراج على خمسة ولم يذكر الثاني والسابع وفيها خارج المذهب أقوال كثيرة تزيد على الثلاثين قيل يلزمه كفارة يمين وليس بيمين وقيل يمين تكفر وقيل ينوي فإن نوى يمينا كفر وإن نوى طلاقا لزمه وقيل كفارة الظهار وقيل غير ذلك. وحصل ابن العربي في أول سورة التحريم من أحكامه فيها خمسة عشر قولاً وأنها القرطبي لثمانية عشر وذكر ابن الحاجب الأقوال المذهبية في الكناية الظاهرة إلا السابع منها فقال في ضيحه، أنها راجعة إلى ثلاثة : الأول أنها الثلاث واختلف هل في المدخول بها وغيرها لا ينوي أو الثلاث وينوي فيهما أو في غير المدخول بها فقط.

والثاني أنها طلقة واحدة واختلف فقيل بآئنة وقيل رجعية.

والثالث أنها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها (أهـ).

فرع آفتي المحققون بأن المبارات كافية مع ذكر إبراء وشبهها ففي نوازل

الطلاق من المعيار.

سئل المازري عن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثا إن ظهر لها على كذب لا كانت له امرأة أبدا.

فأجاب إذا ثبت أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبر من يمينه إلا أن يطلقها طلاقا لا تكون له بامرأة فليطلقها طلقة تين بها حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأة فهذا أحوط له وهذا إذا كانت يمينه بالحرم والذي هو الطلاق الثلاث (أهـ) وفيها أيضا سئل العبدوسي عن شاور زوجته فقال لها الإيمان تلزمه أنها لا تكون له أبدا بزوجة هل يجوز أن يكتب لها طلقة مملكة أو خليعة إن أبرأته من شيء من حقوقها ثم يراجعها أو لا ويقضي عليه بالثلاث.

فأجاب أنه إن أوقع عليها طلقة بائنة بخلع أو مفادات أو مبارات أو بتملك على ما به العمل في الطلقة المملكة أنها بائنة فقد بر ثم له مراجعتها بنكاح جديد برضاها (أهـ) وفي أجوبة والد ظم.

سئل عن قال لزوجته أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا.

فأجاب أنه وقع في نوازل المعيار.

سئل العبدوسي فذكر ما قدمته وزاد وقال شيخنا سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته عليه الحرام الثلاث محرم لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم، إن طلقها وأبأها وخالها حين حلف أو بقدر ما يستفتي فله مراجعتها وقد بر في يمينه وهذا على أن أبدا حكمه حكم الثلاث وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخي من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذ حنث في يمينه وليس له



مراجعتها ولا رخصة في الثلاث في كلمة واحدة فإن الإجماع منعقد على لزومها انتهى.

وعمرها أو عمره الحكم في ذلك سواء (أهـ) قال الشيخ ره، أثره وعلى هذا كان يعتمد شيخنا ج ولم يكن يذكر لنا غيره والله أعلم (أهـ).

**تنبيهان الأول** سئلت عن قال إن تزوج بفلانة فهو متزوج بأمه ولا نية له.

**فأجبت** الحمد لله المتبادر من اللفظ أنه حرم تزويجها على نفسه وصيره حراما عليه كما يحرم عليه تزويج أمه وهذا لا شيء فيه بل هو لغو كما ذكره غير واحد منهم ونصه من حرم تزويج امرأة على نفسه فإنها لا تحرم عليه (أهـ) ومنهم ز، عند قول خ كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها ونصه تنبيه مثل قوله هي طالق هي حرام إذ قاله عند خطبتها إن أراد تحريم الزوجة أو لم يرد شيئا إذ لا تباح الفروج بالشك فإن أراد أن تزوجها حرام عليه لم يلزمه شيء لأن تحريم التزوج لغو كمن حرم طعاما أو ثوبا على نفسه لأن تحريم ما أحل الله لغو قال معناه ابن عرفة والبرزلي والقلشاني وسلمه في المعيار (أهـ) قف عليه وما ذكره ز من أن تعليق الحرام بالسياق كتعليق الطلاق به خلاف ما ذكره الونشريسي في الفائق والمعيار ونصه قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي رحمه الله ليس للمالك نص في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج وسكوته عنه يدل على أنه لا عيرة به وهو الذي يأتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تسمع منهم إلا بلفظ الطلاق وقال القاضي أبو بكر رحمه الله التزام الحرام في حلال أو مباح حرام على فاعله التوبة والاستغفار مما اجترم من اللجاج والاجترام وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام وهذا أمر مجمع

عليه لقوله تعالى لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا فإن صدر هذا في الأنثى وهي مملوكة فكذلك وإن صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء وطائفة حملته على الطلاق إذ هو كناية عنه وهل هو واحدة بئسنة أو رجعية أو ثلاث الخلاف وإن صدر في حرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق وإن تعلق بشرطه لم يلزمه بخلاف الطلاق والفرق بينهما أن الشرع ورد بكل العصمة بالطلاق دون الحرام والحرام ملحق بالطلاق ومقيس عليه إذ هو بمعناه عند من يراه طلاقا ليترد الطلاق في جميع وجوهه لكونه أصلا متفقا عليه ويقتصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه مختلفا فيه (أهـ).

**الثاني سئلت أيضا عن حلف لزوجته وأم ولده باليمين أن لا يدخل الحمام فدخلته أو ولده قاصدة تحنيته بذلك في زوجته وتحريمها عليه وصيرورتها مبثوثة لكونه تقدم له فيها طلقتان وله شغف بزوجه المذكورة فهل يحنث بدخول أم الولد فقط أو حتى يدخلها معا وعلى أن دخولها وحدها يوجب حنثه هل تعامل بنقيض قصدها فلا يحنث وتندرج تحت قول الإمام الزقاق في المنهج (أهـ) وبنقيض القصد عامل أن فسد إلى قوله ومن زنت أو اشترت بعلا كما لأشهب إن أحنثت قد علما فهل يقلد فيها الإمام أشهب ولا يحنث لأن من قلده عالما لقي الله سالما أولا.**

**فأجبت لا حنث على الزوج المذكور حتى تدخلها معا ولا حنث بدخول واحدة منهما فقط على المشهور الذي هو مذهب المدونة.**  
قال في المختصر وإن قال إن دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما (أهـ).

وهذا وإن ذكره في العتق لكن قال ز، والطلاق مثل ذلك فإن دخلنا عتقتا وطلقتا إخ وقال ق أيضا نقلا عن المدونة قال مالك وإن قال لأمتيه إن دخلتما هاذة الدار فإنتما حرتان أو لزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه حتى تدخلتا جميعا وقال ابن القاسم وسحنون (أهـ) وقال الونشريسي في الفائق اختلف فيمن قال لزوجتيه إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فقال في عتق المدونة لا شيء عليه حتى تدخلها جميعا ثم قال بعد أن حكى قولين آخرين وهما طلاقهما معا، طلاق الداخلة فقط ما نصه قال بعض العلماء قول ابن القاسم أحسن لقوله تعالى فلماذا قال الشجرة بدت لهما سوءا فأنهما. فكان هذا من باب الشرط فلم يحصل كونهما ظالمين إلا بأكل الآخر منها.

قال الله تعالى (ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين) (أهـ) وذكره ز أيضا عند قول المختصر في باب اليمين وبالبعض إخ ونصه إذ قال لأمتيه أو زوجتيه إذا دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما أي ولم تطلق واحدة منهما (أهـ) وقول السائل وعلى أن دخولها وحدها يوجب حنثه هل تعامل بنقيض قصدها فلا يحنث إخ.

**جوابه** أن هذه النازلة لا تدخل في كلام الزقاق المشار إليه لأنه فيمن قصدت زوجته المحلوف عليها تحنيثه وهنا لم تقصده هي وإنما الذي قصد تحنيثه هي أم ولده فلا يصح أن يقال هنا تعامل الزوجة بنقيض قصدها لأنها لم تقصد حنثا ولا عدمه نعم لو دخلتما معا قاصدتين تحنيثه جرى ذلك على قول الزقاق المذكور لقول الونشريسي في الفائق ما نصه: لو حلف لزوجته أن لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور الحنث وحكى ابن رشد عن أشهب

عدمه معاملة لها بنقيض المقصود واختاره بعض الشيوخ لكثرة صدوره من النسوة في هذا الزمان (أهـ) وأفتى به العلامة الحائك فقيه تطوان والمحقق سيدي العربي الزرهوني كما في نوازلهما وقال أبو علي بن رحال في نوازل الخرخشي أنه أدرك بعض أشياخه يفتي به سراقة عليه ثم أعلم أن أم الولد لا يلزم فيها طلاق ولا تحريم فلو طلقها سيدها لم تطلق عليه لأن الطلاق خاص بالزوجة ولو حلف عليها أن لا تدخل إلى محل باليمين أو الحرام فدخلته فإنه لا تحرم على سيدها لأن كل من حرم شيئاً أحله الله بيمين أو غيرها لا يجرم عليه إلا الزوجة خاصة والله أعلم وكتبه المهدي لطف الله به.

وفي اليمين طلقة رجعية إذ هي قد حصلت الماهية

أفتى به والدنا كالقصار كابن مؤلف كتاب المعيار

أي واللازم في لفظ اليمين أي في الحلف به على حنث أو بر وحنث هو الكفارة على المشهور وطلقة واحدة رجعية على المعمول به لأن العرف صرفه إلى الطلاق والطلقة الرجعية تحصل ماهيته كما إذ قال هي أي الرجعية قد حصلت الماهية أي الحقيقة والبينونة من عوارض الماهية فبينهما تناف وبعبارة اللازم في الحلف باليمين إذا وقع الحنث في عمل فاس هو حقيقة الطلاق الذي يقصدونه بالحلف به فلا يطلبون بأكثر من ذلك من كونه بائناً لأن البينونة وصف زائد على ماهيته والأصل عدمه فتستصحب حتى يتحقق وجودها حملاً للفظ على أقل مدلولاته لأن لفظ اليمين يتضمن الطلاق البائن والرجعي فيحمل على أخفها الذي هو الرجعي وفي ذلك خلاف وقوله أفتى به أي بلزوم الطلقة الرجعية للحالف بلفظ اليمين والدنا سيدي عبد القادر الفاسي ونص المقصود من فتواه لفظ اليمين أصله في اليمين بالله، لكن عرف الناس في هذه الاعصار

وفيما قبلها صرفه لعصمة الزوجة فيعمل على مقتضاه لأن الإيمان أبدا دائرة مع عرف الخالف أو بلده وتختلف الفتاوي باختلاف الأعراف والعادات (أهـ) كالإمام أبي عبد الله سيدي محمد بن قاسم القصار مفتي فاس والقاضي سيدي عبد الواحد بن أبي العباس الونشريسي مؤلف كتاب المعيار وهو الذي أفتى به سيدي حمدون ورجع إليه المقرري والجلالي وأفتى به السراج وابن جلال وابن عمران وغيرهم ولازال العمل به إلى الآن :

والمقرري وفرعه ابن سودة      قد نظرا للعادة المعهودة  
 كان للعهد والمعهود      طلاق تحريم هنا موجود

فالعرف ذا يعني أن المقرري وفرعه أي تلميذه القاضي ابن سودة خالفا ما تقدم من لزوم الطلاق الرجعي في اليمين وأفتيا فيه بالبائن كالحرام ناظرين إلى العادة المألوفة عند العوام من الحلف بالحرام واللازم فيه هو الطلاق البائن فإذا حلفوا باليمين فكان ال في لفظ اليمين عندهم للعهد والمعهود هو الحرام اللازم فيه الطلاق البائن وهو هنا أي في الحلف بلفظ اليمين المعروف بال العمدية موجود حكما لأن ال فيه قائمة مقام قول الخالف عليه اليمين المعروفة عندهم التي هي الحرام المصروف في عرفهم إلى الطلاق البائن فالعرف عند أهل فاس في أيمانهم هو هذا الحلف المصروف للطلاق البائن ففي نوازل العلمي :

وسئل أي القاضي ابن سودة عن حلف باليمين فحنت وبلد الخالف المراد فيها باليمين غالبا بيمين الزوجة.

فأجاب تلزمه واحدة بائمة كاللازم في الحلف بالحرام كلاهما على ما أفتى به المتأخرون ومن تبعه من خلاف المشهور ولا سيما وقد ذكر السائل أن وطنه مراد أهله باليمين يمين الزوجة ويمين الزوجة المعروف بين الناس الغالب الحرام

فلزمه فيه ما فيه (أهـ) والعمل بخلاف ما قال المقرئ وابن سودة كما في حاشية  
 مب عند قول المختصر وفي النذر المبهم واليمين والكفارة إلخ بعد أن قرر أن  
 الواجب في اليمين بفاس هو الطلاق ما نصه والطلاق اللازم فيه رجعي كما  
 أفق به الونشريسي والشيخ القصار وسيدي عبد القادر الفاسي وغيرهم (أهـ)  
 والله أعلم.

وإذ خلا عن نية	للجهل بالبائن والرجعية
رجع اللفظ فدهم العوام	لا يعرفون كيف تطليق الحرام
وربما تخيلوا الشدة فيه	عن اليمين ورأوه يقتنيه
في رتبة أحط منه فلذا	أفتوا بما قرب منه مأخذا

أصل إذ هنا إذا فحذف ألفها وسكنت الذال للضرورة والمعنى  
 أن الحالف باليمين إذا حنث ولا نية له وقت الحلف للجهل الحاصل له  
 بحقيقة الطلاق البائن والرجعي فإنه يرجع فيما يلزمه لمقتضى لفظه في  
 عرف تخاطب أهل بلده إن كان لهم عرف فالفاء في قوله فدهم العوام  
 جواب شرط مقدر أي وإذا رجع لمقتضى لفظه عرفا فالعرف المقرر هو  
 أن دهماء العوام وجمهورهم لا يعرفون ولا يميزون كيف هو تطليق الحرام  
 ولا اليمين وربما للتحقيق هنا تخيلوا وتوهموا الشدة فيه أي في الحرام أي  
 رأوه أشد من اليمين ورأوه أي رأوا اليمين يقتنيه أي يتبع الحرام في رتبة  
 أي حكم أحط منه أي أخف من الحرام فلهذا الاعتبار أفتوا في اليمين  
 بما أي بالحكم الذي قرب منه أي من حكم الحلف بالحرام مأخذا أي  
 فيما يؤخذ به الحالف بالحرام من الطلاق البائن وهو تمييز محمول عن  
 الفاعل أي بما قرب مأخذه منه ولم يفتوه بما هو دونه من كفارة اليمين

وإن كان هو المشهور لحصول العرف بالطلاق ولا يخلوا هذا المحل من إشكال وعدم فهم والله أعلم.

تتمت الأولى في معرفة الطلاق البائن والرجعي أما البائن فهو الواقع قبل البناء مطلقا أو بعده بعوض أو بلفظ الخلع ونحوه أو بحكم الحاكم في غير إيلاء وعسر بنفقة أو بالثلاث ابتداء أو طلبة صادفت آخر الثلاث وما عدى هذه المواضع فهو رجعي، قال ز على قول المختصر لحقها طلاقه على الأصح ما نصه والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعي لأنه ليس بيتات ولا في مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا في غير مدخول بها وما كان خارجا عما ذكر رجعي (أهـ). وقال أبو علي ابن رحال في حاشية التحفة بعد كلام وقد أفتى شيخنا سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي بأن العامي إذا قال لزوجته هي طالق إنما تلزمه طلبة رجعية (أهـ).

وقال في شرح المختصر أيضا وبهذا أي بكون طلاق العوام رجعيا أفتى شيخ فاس في زمانه علم الأعلام سيدي عبد القادر الفاسي برد الله ضريحه (أهـ) ويؤيده قول البرزلي في أول مسائل الخلع من نوازل ما نصه قال منذ اتفق الجميع إذا قال للمدخول بها أنها طالق فله الرجعة وأنه إذا خالها لا رجعة له الخ وانظر تقييدا لنا في ذلك والله أعلم.

الثانية إذا قال عليه الطلاق أو اليمين أو الحرام أن لا يفعل كذا وله أكثر من زوجة وحنث ففي الفائق والميعار سئل المقرئ عن قال عليه الطلاق أن لا أفعل أو لأفعلن فحنث وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصد غير الطلاق.

فأجاب بالاختيار ورأيت ذلك أضعف من قوله إحداكن أو امرأتي لأن هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد بهن معنى (أهـ) وكتب

بعضهم على هامش الفائق هنا ما نصه وبهذا أفق سيدي محمد بن عبد السلام  
 بناني وسيدي عشر زاد الثاني وبه كان يفتي شيوخنا (أهـ) ونقل العلمي كلام  
 الفائق وزاد عقبه قيل وقد يقال في الفرق أن إحداكن طالق من باب تحريم واحد  
 لا بعينه وفيما يلزمه من ذلك خلاف وقوله عليه طلاق أو حرام من باب قوله  
 والله لاكلن أو لأطلقن فيبر بإيقاع تلك الماهية في ضمن أي فرد كان (أهـ)  
 ونحوه قول أبي حفص الفاسي تقريره أي تقرير كلام المقرئ أن الطلاق في  
 المسئلة المبحوث عنها مطلق لفظا ونية والمطلق يخرج عن عهده بواحد من  
 أفراد مختار في تعيينه (أهـ) فأى فرد فعل خرج به عن العهدة ولا حجز عليه  
 ولا حرج في التعيين فيخرج الخالف عن عهدة الطلاق اللازم له بالحنث بفرد  
 منه وتعيينه في أي محل شاء وهذا معنى قوله الطلاق في هذه مطلق لفظا محتمل  
 للتقييد معنى إما لفظا فظاهر وذلك أنه إنما حلف بمطلق الطلاق لا بطلاق مقيد  
 بوحدة ولا بكثرة وأما معنى فباعبار التعلق لاحتمال تعلقه بوحدة أو بمتعدد  
 والوحدة تحتمل زينب وعمرة (أهـ) ونقل التفجروني في شرح خ عن بعضهم  
 أن من حلف بالطلاق وله زوجات لزمه فيهن إلا أن ينوي (أهـ) وبمثلته أفق  
 سيدي يحيى، ونقله أبو العباس الملوي وقال عقبه وقال شيخنا أي تو الظاهر أنه  
 يلزمه طلاق الجميع كما أفق به الإمام السراج وفي حواشي تو على ز بعد ذكره  
 فتوى المقرئ وعندي فيه نظر بل تطبيق الجميع في هذه أولى (أهـ) قال الشيخ  
 ره وما قاله من الأولوية ظاهر ووجهه أن قوله إحداكما أو امرأتى اللفظ فيهما  
 صالح لأن يراد به واحدة بعينها ولأن يراد به واحدة لا بعينها ولا يحتمل غير  
 ذلك ومسئلة النزاع محتملة لأن يراد بها بقطع النظر عن القصد أولا لكون لم  
 يقع أن يكون المعنى على الطلاق من واحدة بعينها أو من الجميع ولاشك أنه



لوقصد هذا الأخير محرم عليه الجميع بإجماع وهذا الاحتمال أقوى لما تقرر من أن حذف المتعلق يؤذن بالعموم وهذا يوجب لزوم طلاق الجميع ويمنع من أن يجري في المسئلتين روايتا المصريين والمدنيين إلا أنه ينفي عنه طلاق الجميع ويوجب له التخيير باتفاقهما كما هو مفاد فتوى المقرئ وما وجه به المقرئ فتواه من قوله لأن هذا مقيد إلخ لم يظهر لي وجهه بعد إمعان النظر وكذا التوجيه الذي نقله العلمي فيه نظر فتأمل ذلك كله بإنصاف (أهـ) وفي كلامه نظر انظر الشرح ولا بد.

**الثالثة** اليمين على الأقارب لازمة كالأجانب وما يوجد منسوباً لأبي عمران أو غيره من عدم اللزوم لما فيه من قطع الرحم باطل لا يحل العمل به وإلا الفتوى لمخالفته لفتاوي الأئمة المذكورة في المعيار وغيره من ذلك قوله قيل له يعني لابن لبابة أ رأيت رجلاً حلف بالطلاق البتة أن لا يصل أمه بشيء من الفاكهة فقال يطلق امرأته ويصل أمه بما ذكر (أهـ) وفي جواب للسرقسطي ما نصه والخالف أن لا يكلم أخاه يجب عليه أن يحنث نفسه ويكلمه لأنه حالف على معصية ومن حلف على معصية يجب عليه أن يحنث نفسه ولا يحل له فعلها (أهـ) ومن جواب لبعضهم حاصل ليمين هذا الخالف أن لا يسمح لأمه في دخول داره ولا في المقام بها وقد سمح لها فهو حانث انتهى.

**وسئل** ابن لبابة عن من حلف لا يدخل لأمه بيتاً فاجتمع معها في بيته وكلمها.

**فأجاب** إن كان نوى ترك مجامعتها حنث وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه في كلامه ولا في اجتماعه (أهـ).

وسئل ابن عرفة عن حلف أن لا يعاشر أبويه.

فأجاب يخرج في الحال وإلا حنث(أهـ) فأنت ترى هذا كله في اليمين على الأقارب ومع ذلك أفتوا فيه بالحنث واللزوم ولم يقع جواب باب اليمين غير منعقدة والله أعلم.

### وعدم اللزوم في أيمان لازمة شاع مدى أزمان

عدم اللزوم مبتدأ ومضاف إليه خبره شاع ومنذ أزمان يتعلق بشاع أي عدم اللزوم للحالف في قوله عليه أيمان لازمة بالتنكير إن فعلت كذا أو إن لم أفعله وحنث شاع واشتهر في عمل فاس مدى أزمان أي من أزمان مضت قبل زمان ظم، وليستغفر الله وذلك بأن يقول الأيمان أو أيمان البيعة أو إيمان المسلمين تلزمي لا فعلت كذا أو لأفعله وحنث ومحله إن لم ينو بها الطلاق وإلا لزمه ما نواه وكذا إن جرى العرف بشيء فيها فإنه يلزمه قال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة بعد تقرير الأقوال التي في المسئلة ما نصه وهذا كله حيث لا نية ولا عرف فأما إن كانت نية فيعمل بها وإن كان عرف فلا يعدل عنه(أهـ) ولذا قال سي، ينبغي أن يحمل كلام ظم على هاذين القسمين أي إذا لم تكن له نية أو كان الحالف يعتقد عدم اللزوم لا على القسم الأول إذا كانت له نية شيء ويبعد أن يلزم الإنسان لنفسه شيئاً ولا يلزمه إلخ والله أعلم وقد ذكر صاحب التحفة في هذه المسئلة أربعة أقوال الأول لزوم الثلاث قائلاً بعده في الأصح، الثاني طلبة بائة، الثالث رجعية، الرابع جميع الإيمان وهذا هو المشهور لكن صرح في التحفة بأنه لا عمل عليه فقال :

وكل من يمينه باللازمة له الثلاث في الأصح لازمة

وقيل بل واحدة رجعية مع جهله وفقده للنية

وقيل بائنة وقيل بل جميع الإيمان وما به عمل

وعن الطرطوشي وابن العربي والسهيلي عليه ثلاث كفارات الطرطوشي ولا يلزمه ثلاث ولا عتق إلا أن ينويه وعن ابن عبد البر كفارة يمين بالله وقد بحث أبو علي ابن رحال في هذا العمل فقال في حواشيه على التحفة بعد نقل هذا البيت وشرحه ما نصه وفي هذا الإطلاق ما لا يخفى فإن كلام السراج والحميري لا يعتمد إلى أن قال بعد كلام طويل تحصل من هذا أن المشهور في الأيمان اللازمة هو ما في المختصر وهو الذي به عمل فاس وهو الصحيح الذي اتضح دليله غاية والطلقة الرجعية وإن قال بها كثير فضعيف باعتبار حجته أو هي خطأ وكذا عدم اللزوم لشيء فإنه مرغوب عنه وكذا التكفير بواحدة وبثلاث كفارات يظهر ضعف ذلك من هذا الانتقال وكذلك الواحدة البائنة ومحل الخطأ حيث لا نية ولا جهل وإلا لزم ما نوى فقط والجاهل بمعنى هذه اليمين لا شيء عليه على خلاف في ذلك والبساط كالنية إلخ وتبعه الشيخ تو، فقال بعد نقل كلام الحميري، والسراج بعدم لزوم شيء إلخ ما نصه وتأمله مع ما تقرر من أن العمل بالراجح واجب لا راجح والصحيح عن ابن سراج أنه أفق بطلقة انتهى وفيه نظر لأنه يقتضي أن ما درج عليه ظم ليس براجح ولا معمول به وليس كذلك لأنه قول مالك واختاره جماعة من المتأخرين وأفتى به الإمام ابن سراج والشيخان الجليلان الحميري والسراج كما تقدم والشيخ ح وسيدي عبد القادر الفاسي وجرى به العمل بفاس وكفى بهذا ترجيحاً له قال ش يعني أن من حلف بالأيمان اللازمة فإنه لا يلزمه شيء على ما أفتى به كثير من فقهاء العصر.

فقد سئل قاضي الجماعة بفاس سيدي عبد الواحد الحميري رحمه الله عما نقل عن الأبهري أنه لا يلزمه سوى الاستغفار وعن ابن عبد البر عليه كفارة يمين.

**فأجاب** أن الذي كان يفتي به الإمام ابن سراج عدم اللزوم واختاره جماعة من المتأخرين وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعا لذلك الإمام العظيم. وأجاب المفتي سيدي يحيى السراج فقال ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله ممن قلد ذلك فهو مخلص فإن من قلد عالما لقي الله سالما انتهى.

وقد أفتى به شيخنا ميارة حسبما وقفت عليه بخطه وأفتى به شيخنا الوالد فيما تلقيته منه إلخ وفي شرح الشيخ ميارة للتحفة ما نصه: وقد وقفت على السؤال سئله شيخنا شيوخنا الإمامان العالمان الشهيران سيدي يحيى أبو زكرياء السراج وسيدي أبو محمد عبد الواحد الحميري رحمهم الله ما تقولون فيمن قلد الأبهري الذي يقول لا شيء في هذه اليمين غير الاستغفار وقول ابن عبد البر الذي يقول أنه لا شيء عليه يجب سوى كفارة يمين بالله فهل تقليدهما منج مع الله تعالى أم لا.

**فأجاب** الحميري بأن قال الذي كان يفتي به الإمام ابن سراج عدم اللزوم واختاره جماعة من المتأخرين وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعا لذلك الإمام العظيم.

**وأجاب** السراج فقال ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله فمن قلد ذلك فهو مخلص فإن من قلد عالما لقي الله سالما وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد السراج (أهـ).

ومن أراد رجعة من الطلاق ولم يكن أتى برسم للصداق  
يخلف مع بينة إن لم يتم ثلاث طلقة على ما قد علم

يعني أن من أراد ارتجاع مطلقته التي كان طلقها قبل فإنه يلزم بالإتيان  
برسم صداقها الذي كتب فيه طلاقها في أسفله أو حوله أو في طرفه ويكتب  
الرجوع تحت الطلاق فإن لم يأت به لزعمة ضياعه فلا بد أن يأتي بينة تشهد له  
بصححة الزوجية بينهما واتصالها إلى أن طلقها ويخلف مع بينته هذه على أنه لم  
يتم بضم الياء لها ثلاث تطليقات على ما قد علم من قضاة فاس أن به الحكم  
عندهم وإنما حلف مع البينة مخافة أن يكون أكمل لها الثلاث وأخفى رسم  
الصداق ليراجعها قبل زوج وما كلف به من اليمين والبينة هو غاية المقدور في  
التحرز من ذلك ابن فرحون كثيرا ما يشهد على الرجل أنه طلق ثلاثا فيأمره  
الحاكم أن لا يراجعها إلا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم على ذلك  
ولو كانت الأنكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمباراة مكتوبان على ظهر  
الصدقات الخمس لهم باب الفساد(أهـ) وظاهر ظم أن المطالب بالحلف إنما هو  
الزوج وكلام المجالس والفائق وابن عرضون يعطي أنه الزوجان معا زاد الثاني إن  
حلف الزوج على البت وحلفها على العلم (أهـ) ويندفع أيضا بالعمل المذكور  
التحليل على النكاح بغير ولي ابن فرحون وإذا حضر رجل وحده أو مع امرأة  
وذكر أنها زوجته وأنه قصد طلاقها وليس معها كتاب يدل على الزوجية وأراد  
كتب الطلاق في ورقة مجردة فليتحرز فإن بعضهم يجعل ذلك صورة وليس هي  
زوجة له بل يريد كتب للطلاق ليحضر عند الشهود ويراجعها وتكون ورقة  
الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغي التحرز منه (أهـ) ونحوه في الفائق.

**تنبيهان : الأول** يؤخذ من كلام ابن فرحون هذا أن الطلاق لا بد أن يكتب على رسم الصداق فإن لم يأتيا به فلا يكتب لهما في ورقة مستقلة وظاهره ولو كانا متقاررين على الزوجية وهو كذلك إذ فيه تتوهم الحيلة المذكورة خلافا لبعضهم.

**الثاني :** ليست مسألة النظم هي المشار لها بقول الزقاق ونسخ طلاق في الصداق مكملا، ومن بعده فاشهد إلخ بل مسألة الزقاق معناها أن المطلقة إذا أرادت التزويج فإنها تأتي برسم طلاقها وينسخه الزوج ويكتب فيه رسم النكاح أسفله أو بمحوله على هذه حملها تو، قائلا وليس المراد أن الطلاق يكتب في رسم الصداق الأول لأن الغالب كونه عند الزوجة فلا يتمكن منه الزوج عند طلاقها إلا أن تكون هي الطالبة لذلك (أهم) ولا يخلو عن بحث فإن كلام اللامية يمكن حمله على مسألة ظم، وتعليقه ذلك بقوله لأن الغالب إلخ لا يمنعه لأن الحاكم يأمر الزوجة بإخراجه ولو كانت غير طالبة على أنه لو سلم لورد على ظم، ويقال لا يؤمر بالإتيان برسم الصداق ليعرف كم طلقها قبل لأن الغالب إلخ فتأمله والله أعلم.

### وأبدوا التحريم في مخلوق وهارب سيان في المحقق

أي أحكموا بتأييد التحريم في مخلف أي على المخلوق بتشديد اللام اسم فاعل أي المفسد للمرأة على زوجها بأن وسوس لها حتى نشزت وطلقت من زوجها وأراد هو تزوجها فإنها تحرم عليه أبدا معاملة له بنقيض قصده كالنكاح في العدة ومحل تأييده على المخلف إن ثبت بالبينة أو بالسماع أنه خلقها على زوجها وأفسد عشرتهما حتى طلقت من زوجها كما أفق به أبو الحسن قال ابن

هلال نقلا عن الأبي على حديث بعث إبليس سراياه انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى الإنسان في فراق امرأة من زوجها هل يمكن من تزويجها إذا ثبت سعيه في ذلك فأفتى بعض أصحابنا بأنه لا يمكن ونقل أن ابن عرفة وافق عليه وقال هو الصواب لما فيه من تتميم المفسد واستظهر الفسخ قبل البناء وبعده لأن الفساد في العقد (أهـ) ويمثله.

**أجاب القوري وحكى ابن ناجي أن شيخنا أبا يعقوب أفتى بأنها لا تزوج منه وإن تزوجت فإنه لا يفسخ وأن الغبريني سبقه لذلك ونقل عج، وز، كلام الأبي وقال أنه لا ينافي المشهور الذي هو عدم التأييد لأن استظهاره فسخ النكاح بعده معاملة له بنقيض مقصده لا يقتضي تأييد حرمتها عليه (أهـ) وكذا الهارب بزوجة إنسان تحرم عليه أبدا سواء هرب بها بسبب تخليف ولا إشكال أو كان عن قهر وغضب، سيان تثنية سي استغنى بها عن تثنية سواء أي مستو هو والمخلف في القول المحقق المعمول به الجلالي الذي به العمل على ما أفتى به القوري والعبدوسي والونشريسسي وولده والزقاق والسراج والحميري تأييد تحريمها على الهارب ولا يتم له مقصوده الفاسد ويعاقب بجرمان ما عجل (أهـ) ونقل عن السراج وابن هارون أن المشهور عدم التأييد وهو المفهوم من جواب أب الفضل راشد فإنه.**

**سئل كما في المعيار عن بكر مهملة هرب بها رجل لبلده فتزوجها نكاحا صحيحا بزعمه.**

**فأجاب بأن القول قولها أنها لم تشهد بالرضى طائفة وإنما أظهرت الرضى تقية وخوفا وأن الصواب فسخ النكاح لما تقدم يعني من الغضب وعدم**

تحقق الرضى انتهى فمفهومه كما للشر، أنه لو تحقق زوال الإكراه، وعلم منها الرضى صح ولم يفسخ فرع في المعيار.

سئل القابسي عن امرأة هربت لزوجها لبلد آخر وتزوجت على أنها خالية ثم استحقتها الأول هل تحد.

فأجاب أن أتت بعذر يشبه لم تحد وتستبر أو ترد للأول وإلا حدث وإن جحدت الوطاء لم تحد أيضا (أهـ).

### وشرط من خالع في العقود نفقة منها على المولود

لمدة على الرضاع زائدة شرط مبتدأ خبره محذوف للعلم به أي مما جرى به العمل شرط الخ يعني أنه جرى العمل بأعمال شرط من خالع وهو الزوج في العقود أي في عقد الخلع نفقة منها أي من المرأة أي أن تنفق من مالها على المولود أي ولد الزوج أو غيره ذكرا كان أو أنثى واحد أو أكثر فالمراد به الجنس لمدة زائدة على الرضاع أي لمدة أكثر من مدة الرضاع قد سمياعا وهو قول المغيرة وأشهب وغيرهما المتيطي قال غير واحد من الموثقين به العمل ونظمه في التحفة فقال :

والخلع بالانفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل

ومثله في اللامية والمشهور ومذهب المدونة أنه لا يجوز شرط نفقة الصبي في المبراة الأعلى حولي الرضاع وما زاد فهو ساقط وهو قول ابن القاسم فيها وأشار له في المختصر بقوله وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه وفهم من تخصيصهم الخلاف بما زاد على الرضاع أن الخلع بالارضاع فقط جائز بلا خلاف وهو كذلك كما في ابن عرفة ونقله ح عن ابن رشد ومحل الخلاف إن



لم يشترط الزوج ثبوت النفقة ولو مات الولد وإلا فيتفق مالك وابن القاسم على الجواز لانتفاء الغرر حينئذ ونظمه في التحفة فقال :

وجاز قولاً واحداً حيث التزم      ذاك وأن مخالغ به عدم

**تنبيهات الأول** إذا خالغها عن رضاع الولد في الحولين ففي منعها من التزوج ثالثها إن كان بشرط ورابعها إن كان يضر بالصبي لابن رشد من قولها ذلك في الضير المستأجرة وسماع القرينين وابن نافع مع رواية محمد وسماع عيسى قاله ابن عرفة وتصديره بالمنع يقتضي أنه الراجح وهو ظاهر البساطي في استيجار الضير قال وإذا خالغت المرأة زوجها على أن ترضع له الولد حولين فليس لها أن تتزوج فيهما قلت والمنع إنما هو لأجل الوطاء فإذا أمن من الزوج الوطاء فلا أدري المنع لماذا (أهـ) بنقل بعضهم واقتصر عليه في الطرار أيضاً ونحوه في كبيرت، ونوازل البرزلي وذكر ابن ناجي أن شيخه أفتى به ونظمه في العمل المطلق بقوله.

ومن يارضع الصبي اختلعت      من النكاح بالقضاء منعت

واقتصر على ذلك صاحب المعين والمطيبي لكن قال ابن سلمون بعد أن عز ما مر لدليل المدونة ما نصه والمعروف من قول مالك في المستخرجة أنها تتزوج وأن شرط عليها في عقد الخلع ألا تتزوج مدة الرضاع قال ح في الالتزامات عقبه ما نصه وفي كلامه ترجيح القول بأنه لا يلزم ولو في مدة الرضاع وهو الظاهر خلاف ما يظهر من كلام ابن رشد فتأمله (أهـ) فتبين بهذا رجحان كل من القولين الأولين في كلام ابن عرفة لكن الأول أقوى ولذا استظهره ابن رحال في شرحه وما في المعيار من تضعيف ترجيح الأول واستدلالة بالحديث مردود راجع شرح التحفة للتسولي لكن رجح الشيخ

الرهوني أن لها التزوج انظره عند قول المختصر وزائد شرط فقد أطال في الاستدلال عليه.

**الثاني** إذا قلنا لها التزوج في مدة الرضاع أو مدة الحضانة فلا شك أن حضانتها تسقط بالتزوج ويلزمها أن تدفع أجرة الحضانة لمن انتقلت إليه على ما به العمل من وجوب الأجرة للحاضنة لا على المشهور المشار له بقول خ ولا شيء لحاضر لأجلها (أهـ) إذ على ذلك أرسل العصمة كما يقيد جواب الوانغيلي في نوازل الخلع من المعيار.

**الثالث** قال في المتيطة إذا خالعتها على أن تطالبه بشيء فظهر بها حمل فقال مالك تلزمه النفقة (أهـ) وكذا إذا طلقت وقالت لا حمل عندها ثم ظهر بها حمل فإنه يلحق به أي بالتزوج المطلق.

### والبكر حجرها أب ما جدده مثل تخرج بالعامين من بعد الدخول

جائز الأفعال للرشد تنول يعني أن البكر ذات الأب إذا زوجت فإنها تخرج من الحجر بمضي سبعة أعوام من دخول الزوج بها إن لم يجدد أبوها الحجر عليها قبل ذلك وإلا فلا تخرج إلا بالفك أو بثبوت الرشد هذا هو المعمول به وظم، ذكر أنها تخرج بالعامين بعد الدخول وتصير جائزة الأفعال ويثول أمرها للرشد ولم يوجد من نص على هذا العمل سواء فهو معترض انظر الشرح وقد وقعت هذه النازلة في هذه الأيام واجتمع عليها جماعة من العلماء وحكموا فيها بالخروج بعد مضي سبعة أعوام إلا واحدا منهم أراد أن يحكم بالعامين تبعا للناظم ولتس أيضا فرفعت المسئلة للأعتاب الشريفة فخرج الحكم فيها بالسبعة أعوام والمسئلة مبسوطة عند شراح التحفة واللامية والحاصل أن قول ظم:

والبكر حجرها أب ما جدده مثل تخرج بالعامين من بعد الدخول

مشكل إذ ليس بمشهور ولا معمول به وقد أشار لذلك العلامة سي فقال بعد نقول ما نصه إذا علمت هذا فقول ظم، والبكر إلخ فيه إجمال حيث لم يبين مقصوده لأن معنى كلامه والبكر التي لم يحدد أبوها الحجر عليها حكمها كذا وموضوعه صادق بذات الأب الحي وبذات الأب الميت بعد تزويجها وبالبكر التي تركها أبوها مهملة من غير إيحاء ومات قبل نكاحها وقد رأيت أحكامها مختلفة في النصوص السابقة وإنما قلنا أن كلامه يصدق بالثلاث لأن قوله حجرها أب ما جدده وسلب والقضية السالبة تقتضي وجود الموضوع فتصدق بالتي لها أب موجود والتي لا أب لها فإن كان ظم، عند البكر ذات الأب الحي فليس في شيء من النصوص السابقة تصريح بأن العمل جرى بحملها على الرشد بمرور عامين من دخول زوجها بها لا بفاس ولا بغيرها وإن كان عنى التي مات أبوها بعد البناء بها فقد سبق الخلاف فيها هل هي كذات الأب الحي أو كالمهملة أولها حكم يخصها وليس في شيء مما تقدم فيها أي من الانتقال بيان لما جرى به العمل من ذلك وإن كان عنى اليتيمة المهملة فالمهملة سبق في كلام ابن رشد وفتوى سيدي مصباح أن العمل على ترشيدها يحضى العام وعند من أدركهم ابن أبي زمنين بالعامين والثلاثة (أهـ) وزعم تس أنه أشار لرواية ابن نافع أنها تخرج من الحجر بمضي عامين من الدخول فقال قال الونشريسي في أنكحة المعيار فإذا مات أبوها بعد مضي العامين من بناء زوجها فلا كلام في مضي أفعالها إن لم تعرف بسفه على هذه الرواية الغراء (أهـ) وذكر ناظم، عمل فاس أن عملهم على هذه الرواية فقال : والبكر حجرها أب ما جدده، إلخ فيكون العمل الذي ذكره ظم، أي ابن عاصم أنها تخرج بمضي سبعة أعوام قد تبدل فتأمله (أهـ) وهو باطل إذ لم يذكر أحد من المتأخرين أنه جرى العمل

بهذه الرواية حتى الونشريسي فهذا الإمام العميد قاضي الجماعة وهو متأخر عن أبي زيد لم يعرف هذا العمل وكذا العلامة سي كما تقدم في كلامه وما احتج به تس، على هذا العمل من رواية ابن نافع غير صحيح لأن كلامه فيمن مات أبوها قبل مضي سبعة أعوام وكلامنا في التي أبوها حي وما ذكره تس؛ من العمل في التي مات أبوها بمضي العامين غير ظاهر ففي أجوبة العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك أنه سئل عن تصحيح قول غيره أن ذات الأب حيث جهل حالها لا تخرج إلا بسبعة أعوام كما في التحفة وغيرها وأنه إن مات أبوها قبل تمامها فهي محجور عليها على ما أفاد ابن سلمون ترجيحه.

فأجاب المذكور أن ذات الأب لا تخرج إلا بما ذكر فيه صحيح به جرى العمل كما لابن رشد وابن عرفة وابن سلمون ونقله غير واحد من الأئمة ويعزى هذا القول لابن القاسم ونقله في المفيد عن الباجي وقال عليه مضي عمل الشيوخ وما نظمه ناظم عمل فاس من أنها تخرج بمضي عامين من دخول الزوج بها هو قول ابن نافع قال شارحه القاضي العميري ولم أف أف على من قال جرى العمل بهذا القول لكن قال ابن رشد هي رواية أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة إلى ابن القاسم لا يعلم لها موضع، إنها لا تخرج من ولاية أبيها ويحكم لها بحكم الرشد إلا بمقامها سبعة أعوام (أهـ) لكن به أفى صاحب المعيار كما في المسائل الخالدية المذكورة في النكاح فحيث مات وليها قبل ترشيده إياها فحكم الحجر باق عليها حتى تنطلق منه كما في المعيار وغيره ونص المقصد المحمود ومن مات أبوه أو وصيه ولم يول عليه ففيه ثلاثة أقوال جواز أفعاله، وردّها وتفصيلها على مقتضى أفعاله، جرى العمل منها بردّها وحكمه حكم من هو في ولاية (أهـ) وفي المعيار عن سيدي مصباح أن

الذي انعقدت به الفتوى من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت  
وليه قبل ترشيده إياه أن حكم الحجر باق عليه حتى ينطق (أهـ) وفي أجوبة  
سيدي عبد القادر الفاسي أن المحجور إذا مات أبوه وهو باق على تحجيره فقال  
ابن سلمون في كتاب الاستغناء في الذي يموت أبوه أو وصيه بعد تحجيره فباع  
أو اشترى وتصرف تصرف المالك لنفسه جاز فعله من وقت يشهد له بالرشد  
وإن لم يشهد له بالرشد فحاله على الولاية (أهـ) بخ.

قلت والظاهر أنه تبع الزقاق على عادته فيما جرى به العمل بفاس فإنه

قال :

وقد خولف المشهور فيها بزائد بخلع على الحولين كالرشد فاقبلا

قال م على قوله كالرشد ما نصه البكر ذات الأب إذا لم يجدد عليها

الحجر فإنها تخرج من ولايته بمضي عامين بعد دخول الزوج بها وتصير رشيدة  
جائزة الأفعال وهو قول ابن نافع ولم أجزم بكون هذا مراد المؤلف لأنه ذكر في  
ضريح، أن الذي جرى به العمل عند أهل قرطبة هو القول بأنها تخرج من الولاية  
بمضي سبعة أعوام لكن قرانه مسألة الرشد بمسئلة الخلع هو الذي حملني على ما  
ذكرت (أهـ) فهذا سلف أبي زيد فيما نظمه والله أعلم، لكن قال تو، في شرح  
الزقاقية المعمول به في الأنثى أنها تخرج من الحجر إذا كانت ذات أب بمضي سبع  
سنين (أهـ) ولا شك أنه متأخر فالحاصل أن أبا زيد الفاسي تبع الزقاق  
وكلامه معترض والله أعلم بتحصيل فيما جرى به العمل بفاس قال م، أما  
الإناث فمن لم تبلغ منهن بفعلها مردود مطلقا ومن بلغت ولها أب فمن حالها  
الرشد فعلها ماض والعكس بالعكس وإن جهل حالها ففعلها لا يمضي إلا بسبعة  
أعوام من دخولها والمهملة إن علم رشدها ففعلها ماض والعكس بالعكس وإن

جهل حالها ففعلها يمضي بمضي عام من دخولها وذات الوصي أو المقدم فعلها ماض إن علم رشدها فإن علم السفه أو جهل حالها لم يمض فعلها إلا بفك الوصي أو المقدم ولا فرق بين مسنة وصغيرة بالغة نعم العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوج (أهـ) ما حصله الشيخ أبو علي في حاشية شرح التحفة (أهـ) وسلمه ره، وغيره وأما الذكور فغير البالغ منهم أفعاله مردودة ولو ظهر له شبه رشد فلا عبرة بذلك والبالغ منهم إن كان له حالة الرشد فأفعاله ماضية والضر بالضر ولا اعتبار بحجر ولا بفك كان له أب أو وصي أو مقدم أم لا فالمدار على الحال مطلقا وإن جهل حاله وله أب ففعله مردود إلى ظهور رشده وإن كان له وصي أو مقدم ففعله مردود إلى الفك وإن لم يكن له حاجر ففعله جائز (أهـ) من حاشية ابن رحال على التحفة فانظره والله أعلم.

### وزوجة الغائب إن لم تأكل تحت يد الغير طلاقها احطل

يعني أن زوجة الغائب التي أثبتت الزوجية والغيبية وأنه لم يترك لها شيئا ولا خلف ما لا تعدي به فيه ولا أب إليها ولا بعث بشيء ورد عليها إلى تاريخه في علمهم وأرادت الفراق ورفعت أمرها للقاضي فيؤجلها شهرا أو على حسب ما يراه فإذا تم الأجل حلفت على جميع ما شهد لها به وأذن لها في الطلاق فطلقت نفسها إن شاءت وهو قول التحفة.

وبانقضاء الاجل الطلاق مع يمينها وباختيارها يقع

وقيل يطلقها الحاكم والأول أصوب فإن قام شخص وقال أنا أنفق عليها مثل ما كان ينفق زوجها حتى يقدم من غيبته وامتنعت الزوجة من ذلك وأرادت فراقه لم تجب لذلك ولم تطلق عليه وهو قوله إن لم تأكل تحت يد الغير

طلاقها احظل أي امنعه أيها القاضي لارتفاع ضررها بذلك لأن عدم الانفاق الذي أوجب لها القيام قد انتفى بهذا أفقئ أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره وبه عمل قضاة فاس وأفقئ القوري تبعا لابن الكاتب بأن لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها قال الناظم في شرحه والصواب الأول انتهى.

ومفهوم قوله إن لم تأكل تحت يد الغير أن مريد الانفاق عليها إذا أراد أن يجوزها ويدخلها في عياله وتأكل معهم أن لها الامتناع منه وتطلق عليه وهو كذلك لا سيما إن كان أجنبيا منها وأولى إن لم يكن من قرابة زوجها أو كانت من ذوي الأقدار.

**تنبهات : الأول** قيام الزوجة في غيبة زوجها على قسمين إما لتطلق نفسها بعدم الانفاق وهو ما في ظم، وإما لترجع عليه يوم قدومه بما أنفقت وفائدته قبول قولها أنه لم يرسلها إليها من حين الرفع.

**الثاني** إذا ترك الغائب مالا فأنفقت منه ثم أتى نعيه فإنها ترد ما أنفقت من حين الوفاة ولا تعذر بالجهل أشار لها خ بقوله بخلاف المتوفي عنها الخ.

**الثالث** لا مفهوم للغائب وكذا الحاضر ولا مفهوم للأكل وكذا الكسوة والمسكن انظر الشرح ولا بد.

### ووقف قسما مطلقا إذا ادعى حمل بزوجة لهالك نعى

وقف قسم مبتدأ، مضاف إليه والخبر محذوف ومعنى الاطلاق أنه يوقف المحقق كتمن الزوجة مع الولد وسدس الأم كذلك إذا طلبتا تعجيله وغير المحقق يعني مما جرى به عمل فاس توقيف قسم التركة وجوبا إلى وضع الحمل أو ما يقوم مقامه كالإياس منه بمضي أقصى أمد الحمل وهو خمسة أعوام ابن الحاجب على المشهور ابن سلمون وبه القضاء والحكم عند المالكية ابن عاصم، وخمسة

الأعوام أقصا الحمل وستة الأشهر في الأقل وقيل أربعة أعوام وهو مشهور أيضا ولذا قال خ وهل خمس أو أربع خلاف. مطلقا تقدم تفسيره إذا ادعى حمل بزوجة أي إذا ادعت الزوجة أن بها حملا ولا مفهوم للزوجة وكذلك الأمة كما في ضيخ، لهالك نعي أي أخبر بموته ولا مفهوم لحمل الهالك بل يوقف القسم لكل حمل ممكن أدته للهالك بوجه سواء كان ابنا أو ابن ابن أو أخا أو ابن أخ أو عما أو ابن عم للهالك أو غير ذلك كما في ابن عاشر عند قول خ، ووقف القسم للحمل إلخ ومثله لتت، وسواء كان الحمل يرث تحقيقا أو احتمالا كحمل الأم في الذكورية وهي زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب لأنها إن كانت حاملا وولدت أنثى ورثت وإلا لم يرث لاستغراق ذوي الفروض المال فلم يبق للعاصب شيء وما قاله ظم، في التوقيف مطلقا هو المشهور وعليه ذهب خ حيث قال وأخرى لا دين لحمل (أهـ) وهو الذي في ف عن ابن رشد واختاره المتأخرون كما في ابن سلمون وهو الذي في التحفة ونصها.

ويوقف القسم مع الحمل إلى أن يستهل صارخا فيعملا

وإنما وقف لاستهلاله للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف وقال أشهب يعجل المحقق أي ويوقف المشكوك ومثله لابن حبيب وذكر ابن عبد الصادق في شرح المختصر أنه رأى بخط من يوثق به في قسم تركة الولي الصالح سيدي أحمد بن عبد الله أنهم عزلوا حظ الحمل على أنه ذكر قال وكذلك فعلته في قسم تركة بعض كبراء الأشراف فوضعت أنثى فقسم فاضل الموقوف بين الورثة انتهى وذلك لأن الغالب في الحوامل وضع شخص واحد ذكر أو أنثى فيوقف ميراثه المشكوك على قول أشهب وقيل يوقف على قوله ميراث أربعة



ذکور لأنه غاية ما وقع تحقیقا وقیل میراث خمسة وقیل اثنی عشر وقیل أربعین وظاهر قوله دعی الخ إنها لا تحتاج إلى إثبات الحمل وهو كذلك اللهم إلا إذا نوزعت فيه وأهمت بالاضرار بالورثة فإنها لا تصدق وينظرها القوابل ويعمل بقولهن على المشهور وإن سئلت فقالت أنها ليست بحامل صدقت وقسمت التركة وإن قالت لا أدري آخر القسم حتى يتبين أنها ليست بحامل بأن تحيض أو بمضي أمد العدة وليس بها ربية من حمل قاله ابن رشد ونقله غ. والقلاشاني ف، فقول ظم في الشرح وإذا ادعى حمل بزوجة الهالك وثبت الخ غير محتاج إليه إلا أن يحمل على صورة النزاع فلو أقرت الحامل بموته في بطنها بعد ثبوته ففي وكالات المعيار أن أبا محمد بن الشقاق سئل عن ذلك.

**فأجاب** تسقط نفقتها عن زوجها ولا تنقضي عدتها إلا بالوضع وانظر إذا كانت الحامل متوفى عنها هل يقسم المال لإقرارها بموت الجنين أولا لأنه إقرار على الغير وهو الجنين تأمله فإن للنظر فيه مجال والله أعلم.

**تبيهاة : الأول** إذا وجب تأخير القسم للحمل وكان للميت أم متزوجة بغير أبيه فإن ثبت حين وفاته أنها حامل فإنه يرث ولو تأخر وضعه لأربعة أعوام فأعلى فيما دون الخمسة أعوام وإن لم يثبت ولا عرف إلا بقولها ورث إن وضعته لأقل من ستة أشهر لا لأكثر إلا أن يكون زوجها ميتا أو غائبا بحيث لا يصل إليها بعد وفات ابنها ولا تصدق المرأة ولا زوجها إن كان حاضرا وولدت لأكثر من ستة أشهر في أنه لم يطأها بعد موت ابنها قاله في نوازل القسمة من المعيار عن ابن رشد.

**الثاني** إذا فرعنا على المشهور وتعدى الورثة وقسموا وأوقفوا للحمل أوفر حظيه ثم هلك ما بأيديهم كله أو بعضه ضمنوا لتعديهم ولم يكن لهم

رجوع فيما عزلوا إن سلم وإن ضاع ما وقف للحمل فقط رجوع على بقية الورثة وما وقف له وتلف كالعدم فإن وجد بعضهم عدما قاسم الملى منهم فيما بيده على حسب الميراث واتبع جميعهم المعدم كغريم طراً على ورثة لا كوارث طراً عليهم ولو نما ما بأيديهم دخل عليهم فيه ولم يدخلوا معه فيما نما بيده فالقسمة جائزة عليهم لا عليه فإن قاسمهم وصيه أو القاضي أو مقدمه جازت عليهم وعليه.

**الثالث** قال ابن رشد الدين يؤدي باتفاق ولا ينتظر الحمل والتركة لا تقسم باتفاق حتى يوضع والوصايا يختلف هل يعجل إنفاذها قبل وضع الحمل أو حتى يوضع بعد أن قال لا أعرف في الدين خلافاً إلا ما ذكر فيه عن بعضهم من الغلط الذي لا يعد خلافاً قال وقد قال الباجي شهدت ابن أيمن حكم في ميت ترك زوجة حاملاً أنه لا يقسم ميراثه ولا يؤدي دينه حتى تضع فأنكرت عليه فقال هذا مذهبنا ولم يأت بحجة والصحيح أنه يؤدي دينه ولا ينتظر الحمل ولا يدخل في هذا اختلاف قول مالك في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل لأن العلة في تأخير تنفيذها إليه عند من رآه هي أن بعض التركة قد يتلف حال التوقيف قبل الوضع فيجب للورثة الرجوع على الموصي لهم بثلثي ما قبضوا ولعلمهم معدمون أو غير معينين فلا يجدون على من يرجعون وأما تأخير الدين فلا علة توجبه بل يجب تعجيله مخافة هلاك المال فيبطل حق صاحبه بلا منفعة للورثة (أهـ) وقد ذكره ابن غازي مطولاً عند قول خ وأخرت يعني القسمة لا دين لحمل وفي الوصية قولان لأن (أهـ) وذكر أيضاً تعقب ابن عرفة على ابن رشد وذكره إيضاح ونصه في تغليطه أي ابن رشد ابن أيمن وقوله لا حجة له نظر بل هو الأظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين أحدهما أن الدين لا يجوز قضاؤه

إلا بحكم قاض وحكمه يتوقف على ثبوت موت المديان وعدة ورثته ولا يتصوره ورثته إلا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على المتوقف على أمر متوقف على ذلك الأمر ثانيهما أن حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل من جملتهم ولا يتقرر الأعدار في جهته إلا بوصي أو مقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمله (أهـ) وبج ح مع ابن عرفة فقال أثر كلامه.

**قلت** ما استدل به لابن أيمن مبني على أنه لا يكفي في الحكم على الحمل بالدين بثبوت عدد الورثة الموجودين وأنه لا يكون للحمل وصي ولا ولي وابن رشد لا يسلم ذلك وهو الظاهر وقد صرح في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح بأن للناظر للحمل أن يصلح الزوجة على ميراثها إذا لم يكن فيه غرر كأن يترك زوجته حاملا وبين وساق نصه فانظره.

**الرابع** ذكر القاضي المكناسي عن ابن رشد ما حاصله أنه لا خلاف في تعجيل الدين وتأخير الميراث وأن الوصية إن كانت بعدد ألحقت بالدين وإن كانت بجزء ألحقت بالميراث (أهـ) وعليه فيقيد قول خ وفي الوصية قولان بما إذا كانت بغير عدد وإلا عجلت كالدين اتفاقا.

**الخامس** يكفي في ثبوت عدة الورثة أن يقولوا توفي فلان وترك كذا وكذا وزوجة حاملا وينظر للحمل حينئذ وصيه كما ينظر له بعد وضعه كما يدل له كلام ح السابق وقد سلموه له.

**ونفقات الابن الأم التزمت تزوجت تعطاه أو تأيمت**

يعني أن الأم إذا التزمت في عقد الخلع النفقة على ابنها فإن النفقة تعطاه أي تعطى للابن سواء تزوجت هي بزواج أو تأيمت أي بقيت بلا زوج أي والأم

حالة كونها التزمت نفقة ابنها في الخلع فإنها تعطاه مطلقا تزوجت أولا والأصل  
تعطيها إياه فبني للمجهول تأمله قال في المعيار :

سئل أبو عبد الله الوانغلي عن اختلعت لزوجها بكالها وبنفقة  
ولدها منه الرضيع إلى حد سقوطها عنه شرعا على أن لا ينتزعه منها وإن  
ترددت بين المدينتين بالسكنى مكناسة وسلا هل تسقط حضانة المرأة بالتزويج  
وتلزمها النفقة على الولد الأجل المذكور وتدفعها الحاضنة أم لا.

فأجاب إن كان الأمر كما ذكر فالمرأة المختلعة المذكورة تسقط  
حضانتها بالتزويج وتنقل إلى غيرها ممن يستحوذ ذلك وتلزم الأم النفقة  
والكسوة على ولدها على نحو ما شرطه الأب عليها إلى الأجل المذكور وتدفعها  
لمن يحضن الولد المذكور أبا كان أو غيره إذ على ذلك وقع الطلاق وأرسل  
العصمة من يده فهو شرط لازم لها ومعاوضة صحيحة لا تسقط عنها وبمثله  
أجاب أبو الحسن كما في الدر النثير عن امرأة تحملت لرجل بنفقة ابنها منه إلى  
بلوغه ثم تزوجت ودفع الولد إلى الأحق بحضانته هل له مطالبة الأم أم لا ونصه  
أما النفقة فعلى الأم لقولها إلى البلوغ سواء بقي بيدها وحضانتها أو عاد إلي  
غيرها الأب أو غيره لأنها كانت على أبيه فلم يرسل العصمة من يده إلا  
بتحملها جميع ما كان عليه إلى البلوغ فلا تبرأ بدعواها إنما أرادت أن بقي  
بيدها تنفق وإلا فلا (أهـ) والله أعلم هذا وقال تو في شرح هذا البيت الظاهر  
إن النفقات بالنصب مفعول مقدم بقوله التزمت والجملة حال وتزوجت أو  
تأيمت حالا من فاعل التزمت وتعطاه خبر عن قوله الأم وتقدير البيت والأم  
حال كونها التزمت نفقات الابن على أن تأخذه تأيمت أو تزوجت تعطاه إلى  
الولد ويمضي لخلع على هذا الوجه ولا كلام للأب فيه ولا رجوع له إذا

تزوجت هذا هو الذي به العمل قال البرزلي في أواخر الأناكحة. قال الرماخ إن التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينتزعن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك وعلى أن يكون الأمر إليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز، قال البرزلي في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها ولما تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة كانت أو حاضرة (أهـ) المراد منه وقبله خ في التزاماته فقال أما إذا التزمت الأيام نفقة.

### كذا إذا التزم بعل نفقة لكي يصاب ماله عن تفرقة

أي كما لزم الزوج نفقة الولد المخالغ به تزوجت أو تأيمت كذلك يلزم البعل أي الزوج نفقة ربيبه أي ولد زوجته من غيره إذا التزمها له بعد عقد نكاحها لكي أي لأجل أن يصاب ماله أي الربيب ويحفظ عن تفرقة في نفقته إن كان له مال ومفهوم قولنا بعد عقد نكاحها أنها إذا اشترطت في صلب العقد لا تلزمه لبطلان الشرط فيه ويفسخ النكاح به قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل فإن كان أنفق عليه قبل علمه بعدم لزومها له رجع بها في ماله كما في المعيار عن السرقسطي وتستمر النفقة عليه في صورة ظم، وهي إذا كان الالتزام بعد العقد مادامت تلك العصمة المشترطة فيها لم تنقض ولو طلقها وردها عادت عليه حتى يطلقها ثلاثا ويردها بعد زوج فحينئذ لا تعود عليه ولو طلقها دون الثلاث وشرط أن لا ترجع عليه فإنها تعود ولا يعتبر شرطه كما في ح والفائق عن ابن كوثر لتعلق حق ولدها بها فليس لها إسقاطه لأن كل من ناب عن غيره معزول عن غير المصلحة قال بعض الشراح يلزم الزوج نفقة الربيب ما دامت أمه زوجة له ويكون العقد صحيحا إن كان تطوع بذلك بعد عقد النكاح أما ما كان شرطا فيه فإنه لا يجوز إن لم يكن لأجل معلوم للغرر ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل إن كان أكثر من المسمى

وإلا فالمسمى ويظل الشرط وإن كان الانفاق لأجل معلوم جاز قاله أبو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد كما في ح وعن ابن زرب لا يجوز وإن علم الأجل وعلى الأول ولو مات الربيب قبل تمام الأجل المشترط أخذت الزوجة الباقي على حسب ما شرطت نقله ح عن المتيطي وقوله لكي يصاب ماله أي الربيب ولا مفهوم له بل وكذا مال أخيها أو أبيها مثلاً قال سي، هو غير محتاج إليه إذ قد لا يكون للولد مال ويمكن أن يكون لفظ كي مصحفاً من لكن وضمير ماله حينئذ للزوج المنفي ويكون القصد بالاستدراك التنبيه على أن الإنفاق إنما يلزم الزوج حال الزوجية بحيث يكون الربيب واحداً من عياله والمؤنة التي تلزمه واحدة أما إذا طلق أمه وذهبت به فلا يكلف بمؤنة أخرى فليس الزوج كالمراة المختلعة بنفقة ابنها التي تقدم أهما تنفق عليه وإن كان في حضانة غيرها والله أعلم (أهـ) وكذا يستفاد منه أن الربيب إذا طلب نفقة على انفراده أنه لا يجب لذلك قال ح في التزاماته.

سئل ابن رشد عن طاع بالتزام نفقة ربيبه مدة الزوجية ثم طلق أمه ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيب؟

**فأجاب** ببقاء لزومها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء (أهـ) قال الغرياني وما أفتى به ابن رشد هو قائم من قول المدونة وإن تزوجها على شرط يلزمه ثم صالحها أو طلقها طلقاً فانقضت عدتها ثم تزوجها عادت الشروط في بقية طلاق وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما نكح على أنه لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك أي إذا كان الشرط لها إسقاطه (أهـ) والله أعلم.

والقول قول زوجة في عدم القبض للصدّاق بعد القسم

إن قيل نقدها كذا لا نقد أو قيل لا يبري الدخول ابدا  
وفي معاينة دفع لا يمين لكن يمين الاعتراف تستبين

يعني أن القول قول الزوجة إذا وقع تنازع بينها وبين الزوج أو بين أحدهما وورثة الآخر أو بين ورثتهما في ادعاء عدم القبض للصداق الحال على الزوج بعد القسم أي اليمين سواء وقع النزاع قبل البناء أو بعده، إن قيل أي قال الموثق في الوثيقة نقدها كذا بالمصدر لا إن قال أي كتب الموثق نقدها كذا بلفظ الماضي فالقول للزوج لأن معنى نقد عجل والتعجيل هو الدفع فيكون اللفظ شاهدا للزوج ولا بد من يمينه وبقية ثالثة وهي أن يكتب الموثق النقد منه كذا فهذا لا خلاف أنه لا يقتضي القبض فيكون القول للزوجة من باب أحسرى كما يؤخذ من ضيغ مع يمينها ولعل ظم سكت عن هذا لعدم الخلاف فيه وهذا إن لم يتقرر عرف بالتعجيل قبل البناء ولا بينة ولا حجة تعتمد إلا ما يعطيه لفظ الوثيقة وهو على طرفين وواسطة الطرف الأول نقدها كذا بصيغة المصدر مضافا وفيه قولان المعمول به منهما أنه لا يقتضي نفقة الولد على أن لا ينتزع منها فلا يخلوا إما أن يكون ذلك في عقد الخلع أو بعده فإن كان في عقد الخلع فيمجرد الكلام في لزومه على ما ذكره البرزلي من جواز الخلع على الغر وعلى التزام النفقة بعد الحولين وعلى اللزوم العمل كما ذكر البرزلي وكما تقدم في الباب الأول (أهـ) والذي قدمه في الباب الأول هو أن العمل جرى بجواز الخلع على أن القبض تلزم المرأة نفقة الولد مدة إرضاع وهذا القدر كاف في

شرح البيت وهو مراد صاحبه بلا شك، الطرف الثاني نقدها كذا بصيغة الماضي وفيه قولان أيضا الراجح منهما ما لسحنون حسبما لابن أبي زمنين ونقله ابن سلمون أنه يقتضي القبض فيكون القول فيه للزوج مع يمينه، الوسطة النقد منه كذا بالمصدر معرفا بأل القول فيه للزوجة وكذا أن قيل في الوثيقة أي كتب الموثق فيها أنه لا يبريه منه دعوى الدخول بها أبدا فيكون القول قولها كما في اختصار المتيطية عن غير واحد وكذا ما أشبه هذا اللفظ مما فيه التنصيص على عدم قبول قول الزوج إلا بينة كقولهم لا يبريهم منه إلا الدفع بالبيان وفهم من هذا أنه إذا لم يكتب الموثق ذلك كان القول بعد الدخول للزوج، لكنه مقيد بما إذا لم تكن بكرا يتيمة وإلا فقد حكى ابن سلمون في براءة الزوج بالدخول بها قولين ونصه وقولنا في النقد إلى أن يبرأ منه ليرتفع الخلاف ويزول الإشكال لأنه إذا لم يكتب ذلك في العقد ودخل وادعى الدفع ففي قول ابن القاسم لا يكون دخوله حجة في ذلك حتى يأتي بالبراءة منه وإلا غرمه وعلى قول سحنون يكون حجة ويكون القول له مع يمينه في الدفع لأن أفعالها عنده جائزة (أهـ) .

تبيينان : الأول فهم من النظم أن الاختلاف في دفع الكالي القول فيه للزوجة حيث لا بينة ولو حل أجله بسنة أو سنتين ولا يجري فيه التفصيل الذي في النقد وهو كذلك كما في المعيار عن عياض.



الثاني ما في النظم من الاعتماد على ما يرسم من ألفاظ الوثيقة إنما يظهر في وثائق أهل العلم وأما غيرهم فينبغي أن لا يوجب اختلاف ألفاظهم اختلافا في الأحكام على أن اللائق بأهل العلم تجنب الألفاظ المختلف فيها والتحرز منها في الوثيقة وقوله وفي معاناة دفع لا يمين، أي وإن شهدت بينة بمعاناة دفع الزوج الصداق للزوجة أو والدها أو غيره ممن له قبضه وأنكر القابض ذلك فإنه لا يمين على الزوج كما في الفائق وأما إن شهدت بالدفع اعترافا فهو قوله، لكن يمين الاعتراف تستين أي إذا شهدت البينة بالدفع ولكن بالاعتراف فقط من الزوجة أو وليها ثم ادعى المعترف أنه إنما اعترف بالقبض توثقا منه بالزوج وأنه ظن به الخير فاليمين حينئذ تستين أي يتبين وجوبها عليه. قال في الفائق الأجود والمختار ذكر معاناة القبض خشية توجد اليمين على المبتاع أو المنكح إذا ادعى البائع أو المنكح عدم القبض ويقول ظننت به الخير ولذلك أشهدت به (أهـ) وظاهر ظم، توجه اليمين على المنكر مطلقا قام بالقرب من الاشهاد أو بالبعد وهو خلاف المشهور خ وإن قال الأب بعد الاشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة أيام (أهـ) وادخلت الكاف الخمسة أيضا فيحلف في خمسة عشر يوما لا غير المتيطي والذي به عمل المفتين وقاله غير واحد أنه إن قام الأب بالقرب كالعشرة أيام ونحوها حلف وإن قام على بعد لم تلزمه يمين (أهـ) ونحوه في الفائق وذكر ابن سلمون الأقوال الثلاثة، وجوبها مطلقا، عدمه كذلك والتفصيل بين الطول وعدمه فراجعه.

وما بالأصدقة من مجرد تسمية العين بلا تخلد

بذمة مقوما فجائز ————— وليس تصيرا بغير جائز  
واعتر الأعراف في الفتوى وفي الحكم لكن بانتفائها نفي

أي وما يقع بالأصدقة جمع صداق أي عقودها من مجرد تسمية العين فقط بلا قصد تحلدها وتقررها بذمة يتعلق بتخلد حتى لا تدفع إلا هي بل يسميها وعند الدفع يدفع عرضا مقوما فمقوما مفعول بمحذوف كما في تقرير الشارح فجائز غير ممنوع إذ لا جهل ولا غرر في الصداق حينئذ لكون الجهاز الذي تقررت العادة بدفعه معلوما عندهم وأشار بقوله وليس تصيرا بغير حائز لربع ما قد يتوهم من أن في ذلك تصيرا بلا حوز فيكون فيه فسخ الدين في الدين بتقدير أن ما في الذمة من العين قد تحول بالعادة فصار عروضاً يدفعها الزوج عند إرادة الدخول وذلك تصير بغير حوز ناجز ووجه الانفصال من ذلك أن تقدر العروض المدفوعة هي نفس الصداق والعقد وقع في الحقيقة عليها وبها عمرت الذمة ابتداء وليس للعين إلا بمجرد التسمية وكان فائدة ذكرها بيان صفة الجهاز فقط أي أنه تزوجها بالجهاز الذي يساوي من العين كذا ولذلك قال من مجرد تسمية الخ واعتبر الأعراف في هذه المسئلة بل وفي غيرها في الفتوى إن سئلت وفي الحكم إن حكمت، لكن بانتفائها أي أنا أعراف نفي ذلك الحكم الذي هو الجواز ويكون كما لو جرى عرف بخلاف ذلك وهو أنه لا يدفع إلا ما سمى من العين فيمنع فالمسئلة إذا على ثلاثة أوجه وجه جائز وهو ما في النظم ومقابله ممنوع كما إذا لم يكن عرف بما ذكر وأشار ظم، بالبيتين الأولين إلى ما في بستان النوازل ونصه جوابكم لله عما يلفى بصكوك أو صدقة نوع من التصير ساعة عقد النكاح وذلك أنهم حين يريدون إبراقه يسمون في الصداق

عينا كان بعين مثلا عشرون محتوية على حلي والعشرون الباقية يصيرون فيها ثلث أرضهم أو نصفها أو نحو ذلك وتبقى الأرض بيد الزوج كما كانت أول مرة إلى موت أو فراق ثم أن الزوجة المصير لها تموت ويحصل طول البقاء ويقوم وارثها يطلب ما صيره لها من الأرض ساعة العقد فيجيبهم الزوج المصير أو ورثته بفساد التصيير ويحتج ببقاء ذلك تحت يده إلى موتهما فهل ترون حفظكم الله تسمية العين وجعلهم فيها العقار بالحضرة تصييرا تاما فيشترط فيه القبض حذارا من الدين بالدين أو تلفظهم بالعين لغو لكون ما صيره هو المدخول عليه أول مرة وعليه انعقد نكاحه وكل ما انعقد عليه لا يفسد بعدم القبض فليس إذا هو التصيير المعهود في عملكم ويشهد لهذا كلام المقرري على المدونة في باب الوكالة منها إذا قال أن من تزوج امرأة وسمى لها في صداقها عينا يجوز أن يسمى بذلك حليا أو غيره ولا يدخله الدين بالدين ولا التأخير بأحد الفضتين قال وهذا مما يفعله أهل البوادي اليوم قال الشيوخ وذلك جائز على ما هنا قال وما في البوادي اليوم هو مدخول عليه بالعادة فهو كالشرط فليس هو في محل توقف ونحوه لأبي الفضل راشد فأسفر لنا عن مسئلتنا بالصحة أو السقم والله يحفظكم من كل ألم.

فأجاب الحمد لله لا يسمى تصييرا حتى تتخلد العين في الذمة ثم ينتقل منها إلى شيء آخر فيصير حينئذ الدين بالدين أو غيره وإما إن لم يقع إلا مجرد تسمية العين من غير تخلد في الذمة وقومت تلك السلع عليه فذلك جائز وليس ذلك من باب التصيير الموقوف صحته على مناجزة القبض والحوز والله تعالى أعلم انتهى ووقع فيها اضطراب بين سيدي موسى المصيميدي وسيدي محمد بن

حجوا وسيدي عبد الرحمن التجاني الكبير واختلف فيها قولهم بالمنع والجواز  
فرجع صاحب النازلة ما قالوا إلى فلخصت قولهم في السؤال أعلاه ووجهته للفقيه  
سيدي محمد بن جلال.

فأجاب بما فوّه وكاتب السؤال عبد الله ابن أحمد بن محمد البعل هده  
الله(أهـ) كلام نوازل البستان ولاشك أنه مراد ظم، فتأمله ولم يقف عليه سي،  
فتحير، فرع : قال العلمي في نوازله: انظر إذا كان التصيير للدار وقع من الزوج  
لزوجه قبل الدخول ليلة البناء أو قبله هل يشترط القبض. لم أر نصا عليه  
والظاهر عدم اشتراط القبض لأنه لا يدخله الدين لأن البضع لم يقع منه تفويت  
بل غايته أن يكون سلم ثمن البضع وهو الصداق ليقبضه وربما يستأنس لذلك  
بتخصيص المتيطي ذلك بالكالي والله أعلم. أهـ. وانظر ما يأتي عند قول ظم  
وللحيازة افتقارا لتصير البيت في التنبيه الثالث، ومعنى العادة أن يغلب إطلاق  
لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتباه وإلى الذهن من ذلك اللفظ عند  
الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه فهذا المعنى هو العادة في اللفظ وهو الحقيقة  
العرفية وهو المجاز الراجح في الأغلب وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم  
على اللغة عند التعارض إلخ وفي أول نوازل الأحباس من المعيار أثناء جواب  
لسيدي عبد الله العبدوسي ما نصه ينبغي للمفتي أن ينظر إلى مقاصد الناس  
ومقتضى خطابهم فيبني عليها الحكم ويرتب عليها الجواب وكل من ينظر إلى  
الروايات فيفتي بها فيما تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد والعوائد فقد  
أخطأ وكان ذلك منه فسقا إن علم ذلك وقصده(أهـ) وفي آخر السفر الرابع  
منه أثناء جواب لابن منظور ما نصه لاشك أن أحكام الأفضية والفتاوي تتبع  
عوائد الأزمان وعرف أهلها(أهـ).

قلت وعكس كلام ظم، مثله فإذا تزوجها بعرض والمقصود هو دفع العين فإنه يعمل بذلك ويحكم به وعمل فاس اليوم على النقد حقيقة لا عند الدفع ولا عند التسمية فإذا تزوجها بمائة ريال مثلا فيدفعها بعينها ولا يدفع فيها عروضاً إلا أن قبلتها الزوجة ورضيت بها وعليه فالعمل المذكور خاص بغير أهل فاس ولا وجه لتوقف سي، فيه حيث قال انظر ما هي العادة اليوم بفاس أحاطها الله التي قصد ظم، وأجرى به العمل فيها والذي بلغني أن عرفهم دفع النقد بعينه لا العرض كما هو عرف البوادي فيما رأينا وإنما يدفعون أعني أهل فاس ثياباً وحريراً وغير ذلك زيادة على النقد المسمى من العين فإن كان العرف نغير عما كان في زمن ظم، فذاك وإلا الخ وقد علمت أن عرفهم لازال على ما بلغه ولم يتغير أصلاً والله أعلم.

### وفصلوا المجل في الإبراء للخلع إسقاطاً على السواء

أي وفصل الشهود أي فسروا الكلام المجل في الإبراء الواقع لأجل الخلع الصادر من الزوجة لزوجها حالة كون ذلك الإبراء إسقاطاً لجميع الدعاوي واحتمل أن يرجع لجميع دعاوي الزوجية فقط ولها ولغيرها احتمالاً على السواء من غير ترجيح لواحد منهما وإلا عمل عليه ولا يحتاج لتفسير والترجيح إما بقريئة تدل على التعميم أو على التخصيص وأما إن قال من أسباب الزوجية وغيرها بهذا تصريح وهي أحروية في التعميم من التي دلت عليه فيها القريئة خلافاً للشيخ تو، على اللامية حيث جعلها مما دلت فيه القريئة على التعميم قال الشيخ سيدي العربي الفاسي حسبما في أقضية الزياتي إذا شهدوا أن المرأة اختلعت من زوجها وسلمت له في جميع مطالبها ثم قامت بعد تطالبه بحق فقال

أنك سلمت لي في جميع المطالب فقالت إنما سلمت لك فيما كان من مطالب الزوجية فقط وأما غيرها فأنا على حقي فإن الشهود يستفسرون عما شهدوا به وما الذي فهموه من حال المرأة عند الشهادة هل ما ادعته الآن أو ما ادعاه الزوج عليها (أهـ) أي ويعمل على ما قالوه ثم إن تعذر التفسير بموت الشهود أو نسيانهم أو مضي المدة التي ينتهي التفسير عندها وهي أنسته أشهد على القول به أو لم يجيبوا بغير ما كتبوه وقالوا ما سمعناه منهما كتبناه ولم نفهم من حالهما شيئاً آخر فأفتى ابن رشد بحمله على الجميع المعيار وعليه عند الأصوليين والقضاة المتأخرين العمل وأفتى ابن الحاج بأنه إنما يرجع لما يتعلق بالخلع خاصة لأنه هو المحقق وغيره محتمل واختاره ابن مرزوق البرزلي منشا الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج العموم إذا ورد على سبب هل يقص على سببه أم لا وإذا تعقب الجهل استثناء أو قيد أو غير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل أو بالبعض على ما يحمل وبين الأصوليين في ذلك خلاف كما تقدم وإلى المسئلة أشار الزقاق بقوله:

وإن عمم الإبراء والخلع سابق بقصر وتعميم جميعاً تأهلاً

أي لأن يعمل وكذا ذكر ناظم العمل المطلق أن كلا من القولين عمل به لكن يفهم من تقديم الزقاق القصر أنه عنده أرجح تنبيه إذا ذهبنا على ما لابن الحاج قيل للزوجة عند تعذر الاستفسار احلفي على أنك إنما أبرأت من الصداق مثلاً فإن حلفت أخذت ما ادعت به.

وأن يقل متى تحل تحرم فبعد زوج برجوعها أحكم

أي وأن يقل من طلق زوجته ثلاثاً في مرة أو واحدة صادفت آخر الثلاث زيادة على اللفظ بالطلاق، متى تحلى في المستقبل بتزوج زوج آخر ودخوله بك

وطلاقه إياك وانقضاء عدتك منه تحرمي علي فاحكم له بجواز رجوعها إليه بعد زوج ولا عبرة بتحريمه لأن الشرع أباح له تزويجها بعد زوج هذا إذا نوى بالتحريم حرمة مراجعتها للملكه بعد زوج أو لم ينو شيئاً فإن نوى أنه إن حلت له وتزوجها بعد زوج حرمت عليه لذمه التحريم بمثله من قال لأجنبية إن تزوجها فهي طالق فيلزمه الطلاق إن تزوجها وحاصله أن القائل للمرأة بعد البتات متى تحلي تحرمي أما أن يريد أنها تزوجت زوجها ودخل بها وطلقها أنها لا يحل له تزوجها فهذا لا يلزمه شيء لأن ما أحله الله لا يحرم بتحريمه كمن حرم علي نفسه الطعام أو الشراب وأما أن يريد أنها إن حلت له بعد زوج ثم تزوجها هو تحرم عليه فهذا تحرم عليه ولا إشكال كمن قال لأجنبية أو نوى إن تزوجها فهي طالق فتطلق إن تزوجها وإن لم يكن له نية فلا يلزمه شيء وهو معنى كلام ظم، قال ابن هلال نقلاً عن القباب إن نوى تحريمها لا تحرم اتفاقاً وإن نوى تحريمها بعد النكاح حرمت عليه اتفاقاً وإن لم تكن له نية فحينئذ يأتي الخلاف انتهى.

ومرادُه بالخلاف قولان أحدهما اللزوم وهو قول ابن عرفة مشبهاً بما يلزم فيه التحريم ما نصه وكذا إن لم ينو شيئاً (أهـ).

ثانيهما عدم اللزوم وبه أفتى الإمام العبدوسي إذ قال في جوابه وكذا إن قال لم تكن لي نية في تعليق ولا غيره فلا تحرم عليه إلخ يوافق قول ح وإن لم تكن له نية أو نوى الوجه الأول فلا يلزمه شيء (أهـ) إذا علمت هذا فالذي ينبغي أن يحمل عليه كلام ظم، هو القسم الثالث المختلف فيه إذ هو الذي يصح أن يقال جرى به العمل دون القسمين الآخرين لوجود الاتفاق فيهما لأن العمل

إنما يكون مع وجود الخلاف فيجري بقول من الأقوال ولا يقال في المتفق عليه  
 جرى به العمل قال معناه سي، قال العبدوسي ولا يقال أن البساط يدل على  
 التعليق فتحرم إذا لم تكن نية لأن عامة المغرب لا يعرفون التعليق ولا شعور لهم  
 به البتة (أهـ) وقال الغريبي ظاهر المذهب على ما في الموازية وغيرها أن التعليق  
 بالسياق بمنزلة التعليق بالنص وكان أبو علي ابن قداح لا يرى ذلك لأن العوام  
 لا يفهمون التعليق فضلا عن أن يقصدوه (أهـ) وتبعه عليه تلميذه ابن حيدرة  
 وبه قال سيدي عيسى بن علال وسيدي موسى العبدوسي وقال ابن عرفة ظاهر  
 المذهب للزوم وكان بعض الشيوخ يقول لا يلزمه فمن أخذ به لم اعنفه (أهـ)  
 البرزلي والذي جرت عليه فتوانا جواز النكاح وعدم لزوم الطلاق والتحريم لما  
 تقدم أنه قول جل الشيوخ وللإختلاف القوي في لزوم الطلاق قبل الملك وعدم  
 لزومه قال به جماعة خارج المذهب على ما لابن عبد البر وهو قول في المذهب  
 حكاه المازري عن شيخه عبد الحميد والطبري عن مالك (أهـ) فظهر بهذا قوة  
 العلة التي استند لها أهل فاس فيما ذهبوا إليه في المسئلة لكثرة من وافقهم على  
 اعتبارها وبصحة العلة يصح الحكم ويترشح ذلك أيضا من وجهين أحدهما قوة  
 الخلاف الذي في لزوم طلاق الأجنبية مع التعليق الصريح كما للبرزلي بل قال  
 ابن بشير لم أر أحدا من أشياخي إلا وهو يرتضي القول بنفي اللزوم وبعضهم به  
 يفتي وبعض يتوقف خوف مخالفة المشهور (أهـ) وقد وقعت في المعيار أجوبة  
 تضمنت الإشارة لذلك منها ما لابن لب أن في الطلاق قبل النكاح ثلاثة أقوال  
 للزوم وهو المشهور وعدمه للمغيرة واختاره بعض شيوخ المذهب وهو قول  
 الشافعية الثالث النهي عن النكاح ابتداء وبعد الوقوع لا يفسخ لابن القاسم في  
 العتبية واختاره ابن المسيب وروى ابن وهب عن مالك جوازه ابتداء وقاله ابن



عبد الحكم(أهـ) الوجه الثاني أنه على تقدير لو سلمنا حمل قول الزوج متى حلت حرمت على التعليق ومشينا على المشهور من لزوم الطلاق المعلق قبل الملك فإن المعلق هنا تحريم وهو أخف من تعليق الطلاق لأن بعض من يقول بلزوم الطلاق المعلق قبل الملك لا يقول بلزوم التحريم ويشهد لذلك ما في المعيار عن الطرطوشي ونصه ليس للملك نص في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة به وهو الآتي على مذهبه ومذهب أصحابه ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تسمع إلا بلفظ الطلاق(أهـ) ومثله لابن العربي انظر الشرح ولا بد فقد نقلنا فيه كلامه وكلام غيره والعلم لله.

### واترك لفاسق وغيره اللعان أو هو لفاسق فقط بغير ثان

اللعان أن يقول الزوج رأى زوجته تزني مع رجل بعينه، أو ينفي حملها عنه وينكره فتكذبه هي وتقول ما رآها تزني أو أن حملها منه ولا بينة فيحلف هو أربعا على ما قال ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تحلف هي أربعا أيضا كما في التتريل على ما قالته وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فأخبر ظم أن الزوج إذا طلب اللعان لا يمكن منه ولا يجاب إليه بقوله واترك لفاسق البيت أي واترك أيها القاضي اللعان للزوج إن طلبه منك كان فاسقا أو غيره وهو العدل أو هو أي الترك خاص بالفاسق دون غيره فيمكن منه هذا ظاهر عبارته وهو قريب من قول اللامية وترك لعان مطلقا أو لفاسق الخ ويحتمل أن أو في كلام اللامية بمعنى الواو والمعطوف عليه محذوف وكلا المتعاطفين تفصيل لقوله مطلقا وكأنه قال مطلقا لغير فاسق ولفاسق ومع

بعده لا يصح في كلام ظم، أما الفاسق ففي تمكينه منه خلاف ومثله في ذلك العبد والمذهب أن الفاسق كالعدل والعبد كالحر في صحة الالتعان ولا يشترط عند مالك إلا أهلية اليمين والزوجية قاله ابن شاس وقال خ إنما يلاعن زوج وإن فسد نكاحه أو فسقا أو رقا لا كفرا (أهـ) وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى عدم صحته من العبد والمحدود في القذف محتجين بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فاستثنى الأزواج من الشهداء فدل على أن المراد من تجوز شهادته منهم وعندنا أن الاستثناء منقطع وهو وإن كان خلاف الأصل يعنيه قوله ﷺ في حديث هلال ابن أمية لولا الإيمان لكان لي ولها شأن ولا جل أنه يمين لا شهادة دخلت فيه المرأة ولأن العبد والفاسق تدعوها الضرورة له فوجب أن يباح لهما قياسا على العدل ويكون معنى الآية ولم يكن لهم شهداء غير قولهم كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لازاد له وأما العدل الحر فلم أقف على من ذكر الخلاف في التعانه وعلى كل حال فما ذكره ظم، من جريان العمل بالترك مشكل لا سيما في حق العدل لأن اللعان ثبت بالكتاب والسنة وربما وجب في بعض الصور والحق أنه إن كان لنفي نسب وجب (أهـ) نقله ح ومثله في الجواهر والمعيان وانتقد هذا العمل والعباس الهلالي فقال مقتضاه أن قضاة العدل كانوا لا يمكنون الزوج منه إذا وقع سببه وما أظنه صحيحا، أما إذا كان سببه نفي الولد الأجنبي فكيف يسعهم ذلك وهو واجب عليه ليلا يرثه أجنبي ويخلوا بيناته من امرأة أخرى وغيرهن من محارمه كأم الزوج وأخته وبينني عليه غير ذلك من المحرمات وذلك منكر بالإجماع والمنكر المجمع عليه تجب إزالته

على القادر بإجماع وقول ابن عرفة لم ير نصا في حكمه واختار من عندياته الوجوب إن كان لنفي الولد إلخ لعل مراده النص على الخصوص وأما على العموم فلا تخفى مأخذه فإذا قال الزوج للحاكم أردت أداء هذا الواجب فكيف يجاوبه الحاكم أفيقول له نحكم لك بنفيه بلا لعان هذا لم يقله أحد أم يقول له دعه يكون ولدك في الأحكام وإن تحققت أنه أجنبي وهذا لا يقوله أحدا أيضا هذا من أعجب العجائب وإن كان المراد أنه جرى عمل الأزواج بعدم الرفع فليس مما يعد في العمليات إذ المراد بها ما عمل به القضاء والفتوى كما لا يعد فيها سائر المعاصي التي جرى بها عمل العوام كترك الصلاة أو تأخيرها عن وقتها والغيبة وسماعها ونحو ذلك (أهـ) وكذلك اعترضه أبو حفص الفاسي في شرح اللامية قائلا إن كان المراد أنه ترك بترك سببه فمن الأسباب ما لا يمكن تركه وإن أريد أنه ترك مع وجود سببه فهذا لا يحل انتهى وأشار أيضا الاعتراض الشيخ تو، في شرح اللامية قال تس، وقد وقع يعني اللعان مرارا بعد الأربعين ومائتين وألف بجامع القرويين من فاس فما ذكره يعني الزقاق من تركه مطلقا لا يعول عليه انتهى وقال بعض القضاة من أهل العصر أنه وقع بين يديه غير مرة.

### ثم المطلقة ذات الأقران ثلاثة تعتد شهرا شهرا

يعني أن المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا المدخول بها إذا كانت ذات الإقراء أي إذا كانت ممن تحيض فإنها تعتد بثلاثة أشهر تحسبها شهرا شهرا إلى الثالث وهذا إذا ادعت انقضاء الإقراء فيها ولا تصدق في دعواها انقضاءها في أقل من

ذلك فالإقراء جمع قرء يطلق على الطهر وعلى الحيض فهو مشترك أي التي عدتها  
 بالإقراء تنتظر أقصا الأجلين على ما به العمل اليوم من أنه لا بد من ثلاثة أشهر  
 فإن حاضت ثلاثا قبل ثلاثة أشهر انتظرت تمامها وإن تمت الأشهر قبل أن تحيض  
 ثلاثا انتظرت ما بقي لها واحترز به من الحامل فعدتها بوضع حملها كله وإن دما  
 اجتمع وتصدق فيه ولو بعد الطلاق بيوم بلا يمين بل ولو للحضة وكذا احترز  
 عن الصغيرة واليائسة فعدتها ثلاثة من الأشهر قال الشيخ التاودي على قول  
 اللامية، وذات قروء في اعتداد بأشهر ما نصه يعني أن المطلقة إذا كانت ممن  
 تحيض فعدتها بالإقراء كما قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء  
 فإذا ادعت انقضاء عدتها وأنها رأت الحيضة الثالثة فالمشهور أنها تصدق فيما  
 يمكن فيه ذلك ولو شهرا وجرى العمل بأنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر  
 قال في ضييح، عن ابن العربي عادة النساء عندنا أن تحيض مرة في الشهر وقد  
 رمث الأديان فلا تصدق المرأة في أقل من ثلاثة أشهر (أهـ) يعني وتصدق في  
 ثلاثة فأكثر ولا بد من سؤاها فإن لم تحض ثلاث حيض لم تخرج من العدة ولو  
 انقضت الثلاثة الأشهر أو أكثر ولو اعتادته في كالسنة هذا مراده وأنها إذا ادعت  
 انقضاء عدتها في أقل من ثلاثة أشهر لا تصدق لا أنها تعتد بثلاثة أشهر وإن لم  
 تحض ثلاثا وهي ممن تحيض كما هو ظاهر كلامه فإن هذا لا قائل به وحمله عليه  
 وجهل وخرق للإجماع (أهـ) وكذا قوله ذات الإقراء أنه لا فرق بين المرضع  
 وغيرها وذهب أبو علي في المرضع تقول بعد ثلاثة أشهر انقضت عدتها بالإقراء  
 إلى أنها لا تصدق إذا قامت قرينة على كذبها لأن الغالب عدم حيض المرضع لا  
 سيما في الأشهر الستة ولا سيما إذا فهت رغبتها في النكاح ولم ير حيضها من  
 معها أو عرف منها أنها لا تحيض مدة رضاعها (أهـ) وهو تقييد حسن.

تنبيهه ما قررنا به النظم من أنها لا تصدق في الانقضاء داخل الأشهر الثلاثة هو باعتبار الحلية للأزواج وأما باعتبار المنع من الارتجاع إن كان الطلاق رجعيا فتصدق فيما يمكن ولا يبقى له عليها رجعة قال في الوثائق المجموعة فإن أراد الزوج ارتجاعها وقالت قد انقضت عدتي القول لها دون يمين إذا مضى من الزمان ما يشبه أن تحيض فيه ثلاث حيض ولم يكن له ارتجاعها وإن استبان كذبا لقصر المرأة راجعها على ما أحبت أو كرهت (أهـ) والله أعلم.

وشاع اعطا القمح مع ثمن ما عداه من نفقة مقوما  
ودفع فرض ستة من أشهر فدونها ذو علم مشتهر

يعني أنه شاع بفاس في فرض النفقات إعطاء القمح بعينه مع ثمن ما عداه من نفقة حالة كونه أي ما عداه مقوما أي يدفع مقوما ولو سمي مفصلا فإنما تأخذ ثمنه فالمراد أنه شاع واشتهر عند قضاة فاس الحكم بإعطاء الزوج في فرض زوجته القمح أي الطعام الذي يقتاتاه أهل بلدهم مع دفع ما يشتري به ما عداه أي الطعام من نفقة أي أدام ولحم وملح وخضرة وغير ذلك فيقوم غير الطعام وتدفق قيمته.

قال المكناسي الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون من فرض الطعام أي الحب وأثمان غيره دراهم وعليه جرى الحكم عندنا (أهـ).

قال المحشي بناني وبه العمل بفاس منذ أزمان (أهـ) وقوله ودفع فرض ستة من أشهر البيت يريد دفع الفرض للزوجة يكون إلى ستة أشهر

فأقل إلى جمعة أو يوم فالسنة الأشهر لمن يقدر عليها لوسع حاله وما دونها لمن لا يقدر عليها لضعف حاله كأرباب الحرف لأن المدار في قدر ما يلزمه دفعه لها على حاله كما قال في المختصر وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة فالموسر يدفع لها نفقة ستة أشهر ونحوها والمتوسط شهرين والمعسر من شهر إلى جمعة أو يوم هذا حكم النفقة وأما الكسوة فتقدر بالشتاء والصيف كل بما يناسبه إن خلقت في عامها وإن لم تخلق وكانت تكفي للعام الثاني اكتفى بها إلى أن تخلق ومثلها الغطاء والوطاء قاله ز.

وقد جرى العمل في دار الثقات	لوقتنا من قبل فرض النفقات
إعطاء ما يجب للمرأة في	ثلاثة الأيام من فرض في
ففي الرخا ثلاث موزونات	وزد لما زاد على الأوقات
وهكذا كل ثلاثة إلى	تسعة أيام توخ العمل
فيذا الإقامة الأكيدة	ويشتري الأواني الجديدة
وهي ست وثلاثون كما	يفرض فرض حالها من قدم
وكسوة لوسط مثقالان	وربعها للغير نقضها بان
والمتوسط الغني ويحط	متزلة في شدة عما فطر

يعني أنه جرى العمل فيما إذا نزلت المرأة بدار الثقات جمع ثقة هو الأمين عند التنازع في الضرر مثلا بأن تعطى قبل أن تفرض لها نفقتها ثلاث موزونات عما يجب لها في ثلاثة أيام من القمح وغيره موزونة لكل يوم إذا كان الزمان زمان الرخاء ورخص الأسعار وتزداد على ذلك في الغلاء بحسب الوقت قدر ما

يرى أنه يكفيها وهكذا تعطى أيضا ثلاثة أيام ذلك القدر ثلاث موزونات في الرخاء ومع الزيادة في الغلاء إلى أن تكمل لها في دار الثقات تسعة أيام.

**وفائدة** تأخير الفرض هذه المدة رجاء أن ترجع إلى بيتها وتصلح مع زوجها ولذا قال الشر لعلها ترجع قبل الإقامة(هـ) وهذا والله أعلم من باب قول سيدنا عمر رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فضل القضاء يورث الضغائن فإن لم ترجع فحينئذ يفرض لها الزوج الإقامة الأكيدة أي أسبابها المؤكدة ويشترى ما يحتاج إليه من أواني البيت الجديدة إن لم تكن موجودة عنده وهذه الأواني ستة وثلاثون إناء على ما ذكر ظم، ولم أستحضر جميعها كالقدر والكسكاس والقصعة والمغرفة والطبق وإناء الأكل وآخر للشرب وآخر للوضوء وقلة للماء وما يسخن فيه الماء كالمقوم و كالميدة والمنخل والقنديل والمكنسة وبطة الزيت إلى غير ذلك مما تحتاج إليه المرأة واطلق ظم، على الجميع أواني تغليبا وقوله كما يفرض فرض حالها من قدم أي كما يكلف الزوج بعد التسعة الأيام بإحضار الأواني يفرض عليه من قدمه الحاكم لذلك بعد تلك الأيام نفقتها فرضا مناسبا لحالها باعتبار الزوج والعسر والبلد والزمان وقوله وكسوة الخ أي وقدر الكسوة التي تفرض على المتوسط من الناس غير المقل والمعدم مثقالان وينقص لغيره وهو المقل ربع ذلك ويفرض عليه ثلاثة أرباع وذلك مثقال ونصف والمراد بالمتوسط الغني وبالغير الذي ينقص إليه الربع المقل كما ذكرنا وأما العديم فيقدر وسعه لو ثوبا واحدا يوارى جسدها وقوله ويحط الخ أي وينقص في قوت الشدة والغلاء منزلة عما تقدم ويفرض بحسب الاجتهاد على قدر ما يتقضيه الوقت، فعلم أن ما تقدم هو فرض زمان الرخاء هذا مافهمته من كلام ظم، رحمه الله، قاله سي

## واختص بالفراض فرض النفقة بخطه يكتب ما قد لفقّه

أي جرى العمل بتخصيص القاضي فرض النفقات برجل واحد يعنيه ويختاره للنيابة عنه في ذلك فلا يكتبه كل أحد من العدول وإنما يكتبه واحد فقط فيشترط فيه العدالة والمعرفة ولا يشترط أن يكون نائبا عن القاضي في الأحكام كما في الشر، فلا عمل على هذا الشرط فهو كالقاسم النائب عن الحاكم فلذا اكتفى به وحده واكتفى بخطه فهو يكتب ما قد لفقّه أي فرضه ويضع موضعا في الرسم أبيض فيضع القاضي فيه علامته ويشهد عليه بنفسه هذا هو المتبادر من كلامه وهو الذي عليه العمل ولا يحمل على أنه يكتبه ويبعثه للعدول يشهدون على خطه وإن لم يشهدهم كما قاله سي، وينبغي على كونه نائبا عن الحاكم ترك الأعدار فيه كالموجه للتحليق والحيازة مثلا والله أعلم.



## مسائل من البيع

وشاع من صور بيع الدين	ما وسموه الآن قلب الرهن
يبع دينه المؤجل بما	به يجوز أن يبيعه كما
إن كان عينا دينه بسلعة	نقدا مع الشروط جوز بيعه
وحل مشتر بذا الدين محل	وبائعة في كل ماله حصل
ومن حوز رهنه ومنفعته	إن جعلت له على هيئته
والبيع للرهن بتفويض جعل	ولبايع الدين كذلك يتنقل

أي واشتهر عند العامة من صور بيع الدين ما أي الوجه الذي وسموه أي سموه ولقبوه الآن أي وقت ظم، والضمير للعامة بقلب الرهن لتحوله من يد مرتهن لمشتري دينه عند شرطه عليه في عقد البيع بإذن ربه ثم صورته بقوله يبيع دينه إلخ أي صورة تلك المسئلة الملقبة عندهم بقلب الرهن أن يبيع رب الدين دينه المؤجل قبل حلول أجله أو الحال من مدينه أو من أجنبي بما يجوز له أن يبيعه به ومثل ما يجوز بيعه به فقال كما وهي زائدة كان يكون دينه الذي يريد بيعه قبل أجله عينا ذهباً أو فضة فباعه بسلعة نقداً أي حلولا وكذا إن كان ذهباً فباعه بفضة أو عكسه أو كان سلعة فباعه بعين أو بسلعة أخرى نقداً في الجميع فجوز بيعه ومفهوم نقداً أنه إن باعه بالتأخير لا يجوز وهو كذلك لفسخ الدين في الدين والصرف بالتأخير إذا كان عينا بعين فعينا خبر كان ودينه اسمها وبسلعة يتعلق بمحذوف أي فباعه بسلعة وهو العامل في نقداً المنصوب على

الحال وقوله مع الشروط أي حالة كون ما ذكر من البيع بغير الجنس نقدا ملتبسا ببقية الشروط المعتبرة في جواز بيع الدين.

قال الغرناطي لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط أن لا يكون طعاما وأن يكون الغريم حاضرا مقرا به وأن يباع بغير جنسه وأن لا يقصد بالبيع ضرر المديان وأن يكون الثمن نقدا(أهـ).

وعد هام في شرح التحفة ستة يجعل كل واحد من حضور المديان وإقراره شرطا وإذا توفرت هذه الشروط المذكورة في بيعه صح وحل أي قام مشتر لهذا الدين مقام بائعه أي الدين في كل ما للبائع حصل أي ثبت شرعا من حوز رهنه أي الدين الذي اشتراه وحوز منفعته أي منفعة الرهن أن جعلت له بأن اشترطها المرتهن لمدة معينة لا مجهولة والرهن في ثمن مبيع واشترط في عقد البيع والرهن مما يصح كرائه كالدور والدواب والعبيد لا في فرض ولا بعد العقد ولا اشتراط منفعة الأشجار إلا إذا طابت ثمرتها فيجوز لذلك العام فقط كما في التحفة مع بقاء الرهن على هيئته لا يلحق ربه فيه ضرر وإلا فلا يحل محله ويجعل بيد رجل غيره إن لم تشترط المنفعة وإن اشترطت وادعى الضرر أكرى لغير المشتري ويقبض المشتري الكراء لأن المنفعة لمشترطها والبيع للرهن إذا كان جعل للبائع عند حلول أجل الدين بتفويض ينتقل كذلك للمشتري فالبيع بالرفع مبتدأ وجملة ينتقل كذلك الخبر وسيأتي الكلام على بيع الرهون عند قول ظم، واضطرب المذهب في بيع الرهون وحاصل كلام ظم أن مما اشتهر عند العامة من صور بيع الدين المسئلة المسماة بقلب الرهن هي أن يكون بيد إنسان

رهن في دين مؤجل ويحتاج إلى دينه فيبيعه بما يباع به، ويحل المشتري للدين محل بائعه في حوز الرهن والمنفعة إن كانت المنفعة جعلت له والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للبائع المرهن وغير ذلك ويكتب في ظهر وثيقة الدين أو في طرفها فإن سكت عن الرهن لم يدخل ولو اختلفا في اشتراطه حلفا وفسخ وحيث دخل فللراهن جعله تحت يد أمين إن لم تشترط منفعته أو اشترطت ولحد ضرر وإلا فلا كلام له واعلم أن مشتري الدين لا يحل محل بائعه في الرهن إلا إن اشترطه إلا أن سكتا عنه كما يقتضيه كلام ظم، قال تو، وإذا بيع الدين أو وهب أو تصدق به وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل واحد منهما إلا بالشرط مع حضور الحميل وإقراره وإن لم يرض بالتحمل لمن ملكه (هـ) وعبارة م، وذلك أن يكون بيد الإنسان رهن في دين مؤجل ثم يحتاج إلى دينه قبل الأجل فيبيع ذلك الدين المؤجل بما يجوز أن يباع به كما إذا كان دينه دنانير أو دراهيم كما هو الغالب في دين الرهن فيبيعه بسلعة نقدا مع اعتبار بقية شروط جواز بيع الدين كما تقدم ويحل المشتري للدين المذكور محل بائعه المرهن أولا في الحوز والمنفعة إن جعلت له والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للمرهن البائع للدين وغير ذلك ويكتب أي في وثيقة الدين ظهرا وظهرها اشترى فلان من فلان جميع الدين أعلاه أو بحوله بكذا وكذا قبض البائع المذكور جميع الثمن معاينة أو باعتراه بعد التقليب والرضى كما يجب وأبرأ المشتري من جميعه فريء وأحلله حله في الرهن والانتفاع به والحوز له والتفويض وتملك المشتري المذكور مشتراه تملكا تاما على السنة في ذلك والمرجع بالدرك عرفا قدره شهد به عليه إلخ

الوثيقة وهذا مع التنصيص على دخول الرهن في البيع وهو المعمول به في وقتنا إذ هو المقصود بشراء الدين غالبا وللراهن الخيار بين أن يجعل رهنه بيد المشتري للدين أو يجعله بيد رجل غيره وهذا ظاهر إن لم يشترط منفعة أما إذا كان المرتهن اشترط المنفعة وباع الدين والمنفعة معا كما هو الواقع كثيرا فلا خيار للراهن إلا إذا لحقه ضرر فيزال الضرر ويكري ذلك لغير مشتري الدين والكره لمشتريه لأن المنفعة لمشترطها فإن اشترط عدم دخوله لم يدخل ويبقى الرهن فيه من هو بيده وأما إن بيع الدين وسكت عن الرهن فلا يشمل البيع لأن الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن حق له كل منهما منفك عن الآخر والأصل بقاء مال الإنسان على ملكه حتى يخرج منه برضا وإذا اختلفا في البيع للدين هل وقع على دخول الرهن أم لا تخالفا وتفاسخا وبيده البائع كما في اختلاف المتبايعين إذا اختلفا هل وقع البيع على رهن أو حميل أم لا (أهـ) والله أعلم.

**ومنع الإشهاد في بيع الرقيق إلا على براءة كما يليق**  
**وعهدة الثلاث والسنة في بيع الرقيق تركها لا يختفي**

أي ومنع للمتبايعين الإشهاد وكذا يمنع للشهود أن يشهدوا في بيع الرقيق العبيد والإماء على العهدة بل لا يشهدون إلا على براءة وهي كما لعياض وابن عرفة أن لا يرجع المشتري بعيب قدس في المبيع مما لا يعلم به البائع وفائدته كما في المجالس أنه إذا قام المشتري بعيب وأثبتته وقدمه قبول ذلك إلى شغب بين المتبايعين فإذا كان على البراءة زال الشغب وارتفع التراع وظاهر ظم، ولو لم تطل إقامة الرقيق بيد البائع وهو كذلك على ما به العمل وهو ظاهر ظم، وإن

كان خلاف المشهور ثم بعد الاشهاد على البراءة لا رجوع للمشتري بما يطلع عليه بعد من العيوب القديمة حيث كان البائع جاهلا بها وقت البيع وأما ما علمه فيجب أن يبينه للمشتري ولا يحمله له كقوله به عيب أو كقول السمسار لا قيام بعيب بل لا بد أن يصفه له ويريه إياه خ، وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه إياه ولم يحمله (أهـ) وإلا لم تنفعه البراءة وقوله كما يليق أي كما هو اللائق بالوقت لعدم الوثوق بأهل البصر لكثرة جهلهم بالعيوب فلا يشهد العدل في بيع الرقيق إلا على براءة تجوز شرعا وهي التي لا يوجب اشتراطها فسادا في البيع وإلا فلا يجوز كتبها لا نصا ولا عموما كالبراءة من حمل الرائحة الغير الظاهر لأنها يتنافس في ثمنها والحمل ينقصه وربما أتى على معظمه فيكون البائع والمشتري دخلا على غرر ولذا قال في المدونة ولا يجوز بيع أمة رائحة بالبراءة من الحمل ولا بأس بذلك في الوحش (أهـ) وفي المنى عن اللخمي ولم يختلف أن العلي من الجوارى لا يبعن على البراءة من الحمل وسواء في ذلك بيع السلطان وغيره إلا أن يكون لامرأة أو صبي أو بيعت من السي (أهـ) وعليه فيخصص قوله في بيع الرقيق بغير الرائحة منه ويحتمل أن معنى قوله كما يليق أي كما هو اللائق المعمول به فيها بأن تكون فيما عدى العيوب الأربعة وهي الجنون والجذام والبرص والحمل وأما هذه فلا تجوز البراءة منها وإن وقعت فلا تنفع فهي مستثناة من بيع البراءة كما هو العمل الجاري إلى الآن ويأتي قريبا عن سيدي عمر الفاسي وقال في البهجة أيضا والذي عليه عملهم اليوم وقبله بكثير أنها معمول بها فيما عدى عيوب أربعة ولذا يكتب موثقهم وعلى البراءة فيما عدى الحمل والجنون والجذام والبرص أي فإذا اطلع المشتري على قدم واحد منها فإنه يرجع به (أهـ) وعهدة الثلاث وهي تعلق ضمان المبيع بالبائع بكل ما يحدث فيه

داخل ثلاثة أيام بعد يوم الشراء وعدة السنة وهي تتعلق ضمان المبيع بالبائع بكل ما يحدث فيه داخل السنة من جنون وجذام وبرص من يوم الشراء تركهما في بيع الرقيق واضح لا يختفي ولا يلتبس على فطن وهذا هو قول الزقافية، وعهدة مملوك يبيع لتبطلا.

قال الشيخ تس، في حاشيته عليها الظاهر أن الناظم أشار إلى أن العمل جرى بترك العهدة في الرقيق بحيث لا يمكن المشتري من القيام بالعيب القديم فيه لجري العادة عندهم بالبيع على البراءة كما يأتي في قوله وبيع رقيق بالبراءة إلخ، لكن الذي عندنا اليوم أن العمل على أنهم لا يرجعون إلا بالحمل والبرص والجذام والجنون إن ثبت قدمها على تاريخ البيع وليس معناه ما أشار له خ، بقوله ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلخ لأن كلام خ في الحادث بعد البيع وهذا الذي ذكرناه في القديم أي أن العمل على أن لا عهدة للمشتري على البائع أما جملة على ظاهر الناظم وأما مما عدى العيوب الأربعة على ما عليه عملنا اليوم وهذا كله بالنسبة للعيب وأما بالنسبة للاستحقاق فلا إشكال في وجوبها والله أعلم (أهـ) وأصله لأبي حفص الفاسي في شرح الزقافية وفهم من قوله في بيع الرقيق إلخ إن فرض الرقيق لا يجوز فيه التبري ولا ينفع لا أحذا ولا ردا وهو كذلك لدخول سلف جر نفعا بسببه كما نص عليه الباجي حسبما في تت، على الرسالة إلا أن تعليقه إنما يظهر في الأخذ لا الرد كما أشار له ز، وفي ضيح، عن الباجي والمازري لا يجوز التبري في عقد الغرض لأنه إذا أسلفه عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة (أهـ) وأما الرد فلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة ضع وتعجل وقد نصوا على منع التصديق في معجل قبل أجله تأمل وفهم منه أيضا أن بيع مطلق السلع والحيوان ما عدى

الرقيق لا تنفع البراءة فيه مما لم يعلمه البائع وهو الذي في المدونة حسبما في ق وهو الذي رجع إليه مالك وعليه جمهور أصحابه كما في ابن سلمون واعتمده في التحفة وعبر عنه بالأصح فقال :

والبيع مع براءة إن نصت على الأصح بالرقيق اختصت

وعليه فلو اشترط بائع غير الرقيق على المشتري العقد أنه لا يرد المبيع بما يظهر فيه من العيوب القديمة فإن البيع يصح ويظل الشرط قاله ح في التزاماته، لكن يقيد ببيع الإنسان سلعة نفسه وأما بيع القاضي أو الوصي أو الوارث بالبراءة فلا يختص بالرقيق كما سيأتي، ووجه القول باختصاصها بالرقيق أنه قد يكره بعض السادات ويرغب في بعض فيظهر من العيوب ما ليس فيه تحيلا على انتقال الملك فلما لكة عذر في البراءة قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

ومال ميت إذا ما باعه — وصيه بين كي ينفعه —

أي وإن باع مال الميت وصيه لقضاء دينه أو إنقاذ وصيته أو للنفقة على محاجيره وبين أنه يبيع مال الميت بالوصية كي ينفعه ذلك البيان المفهوم من في عدم الرجوع عليه بشيء إن استحق المبيع من يد المبتاع وإنما يرجع في مال المحجور فإذا لم يكن له مال فلا شيء على الوصي إلا أن يثبت عليه أنه علم أن الدار ليست لليتيم أو ما أشبه ذلك فيرجع حينئذ عليه بالثمن ونحوه في الوثائق المجموعة وبيع القاضي كبيع الوصي قال في المدونة لا عهدة على قاض ولا وصي فيما وليا بيعه والعهدة في مال الأيتام(أهـ) اللخمي والمتيطي القاضي كالوصي في أن لا تباعة عليه(أهـ) ابن عاشر وهذا عام في الرقيق وغيره(أهـ) لا أن باعه للتجارة لهم وإلا فالعهدة عليه لفعله ذلك اختيارا إذ لا يلزم الوصي التجربة

فإذا فعل ذلك صار كالوكيل المفوض الذي يقضي بالعهد عليه لأنه أحل نفسه محل مالك السلعة نقله القلشاني عن بعض أشياخي المازري ومثله للمتيطي وفي كلام ابن شاس ما يومئ إليه هذا وقرر ضي قوله كي ينفعه على أن المراد أن الوصي إذا بين أن المبيع ميراث كأن يبعه براءة وهو صحيح وما اعترض به من الإجمال في كلام الناظم حيث يبين أن هذا الحكم خاص بالرقيق فيه نظر أما لو لا فإن منشأ اعتراضه كون ما في النظم غير جار على المشهور الذي هو اختصاص البراءة بالرقيق وقد علمت أن مراد الناظم بيان ما به العمل وهو يجري على المشهور تارة وغيره أخرى فإذا ثبت أن العمل في هذه بتعميم البراءة سقط الاعتراض وأما ثانياً فلأنه قد سبق أنه لا تباعة على الوصي إذا بين وهو عام في الرقيق وغيره وهو وإن كان ظاهراً في الاستحقاق فالعيب مثله إذا لا فرق وأيضا ذكر المتيطي في بيع السلطان أن المشهور المعمول به أنه يبع براءة وأن في تعميمها في كل شيء وتخصيصها بالرقيق روايتين عن مالك وبالتعميم قال الإخوان واصبغ وإياه اعتمد ابن عاصم فقال :

وكلما القاضي يبيع مطلقاً يبع براءة به تحققاً

ثم ذكر الخلاف فيما باعه الوصي وأد وارث أن منع كون بيعهما يبع براءة هو المرتضى فقال :

والخلف فيما باعه الوصي أو وارث ومنعه المرضي

وذكر ولده أن العمل بهذا القول المرضي ثم استثنى بيعهما لأجل قضاء الدين ونحوه يعني فلا يكون المنع هو المرضي بل مقابله وهو أن بيعهما يبع براءة هذا ظاهر التحفة ولفظها.



إلا بما البيع به يكون برسم أن تقضي به الديون

خلاف ما شرحه به م، فإطلاقها في بيع الوصي والوارث بعد ذكر الإطلاق في بيع القاضي دليل على أن ما ذكره فيهما مطلق كذلك ولو كان مقيدا ببيع الرقيق لنبه عليه.

**تنبيه** محل كونه لا يقام بالعيب فيما باعه الوصي من مال الميت إذا لم يدلس وإلا رد عليه ذكره ابن عاشر في بيع الحاكم والوارث ويوافقه ما مر في بيع البراءة من أنها إنما تنفع فيما جهله البائع لا فيما علمه وما مر عن ابن سلمون من أنه لا شيء على الوصي من درك الاستحقاق إلا أن يثبت عليه أنه علم أن الدار ليست لليتيم والله أعلم.

**وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص**

يعني أن من اشترى دابة فرسا أو بغلا أو حمارا بالخصوص أي لا الأنعام الإبل والبقر والغنم لم اطلع فيها على عيب قدّم يوجب ردها فإن كان قبل شهر فله ردها وإن كان بعد شهر بعد شهر من يوم شراءها فلا رد له ومحلّه حيث لم يكن البائع مدلسا بأن كان غير عالم به وأما إن كان عالما بالعيب فيها وكتمه فللمشتري الرد ولو بعد شهر وبحث أبو العباس الهلالي في هذا العمل بما لم يسلم له انظر الشرح وقال الشر، يعني أن العمل أن الدواب لا ترد بعيب بعد شهر فقد قال الإمام القوري رحمه الله كان شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد شهر ووجهه والله أعلم كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى على حالة واحدة ولكون البيطرة جهلة قليلي الدين راعى الشيخ مصلحة العامة فأما غير الدواب من الرقيق وغيره فلم يجد في

ذلك حدا (أهـ) وقال غ، عند قول المختصر والقول للبائع في العيب أو قدمه  
 إلا بشهادة عادة للمشتري ما نصه وتأمل ما نقل اللخمي من قول مالك في  
 الذي يشتري فإن وجد ربحا وإلا خاصن هل ما أفتى به شيخ شيوخنا أبو عبد  
 الله محمد العبدوسي من عدم الرد للدابة بالعيب بعد شهر(أهـ) وقال سيدي  
 علي بن هارون رحمه الله في جواب له إن كان الأمر كما ذكرتم وكان القيام  
 بالعيب بعد تمام شهر فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله  
 العبدوسي عدم الرجوع وتلقاه قضاتنا وفقهاؤنا بالقبول لقلّة أمانة البيطرة  
 والناس يشتري الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم أنه يلطم بها وجه  
 صاحبها وذلك صواب إن شاء الله انتهى كلام الشر، قلت ورأيت في حاشية  
 الشيخ أبي العباس الابار عند قول المتن والقول للبائع في العيب أو قدمه ما نصه  
 فائدة أفتى الإمام العبدوسي أن الدابة لا ترد بعد شهر وجرى العمل بفاس في  
 الرقيق بستة أشهر وفي الربع والعقار بسنة لا قيام بعد هذه المدة(أهـ) والظاهر  
 في ناسي العيب وإن لم يكن مدلسا أنه يرد عليه بعد الشهر كالمدلس لا لاعترافه  
 بقدّم العيب قاله سي، وقوله الدواب لا يتناول الانعام فإنها يقام فيها مطلقا على  
 ما لشيخ شيوخنا سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله ونصه ولعلمهم خصوا  
 الدواب بذلك لكثرة تعاطي النخاسين لشراؤها وشدة احتياهم فيها دون غيرها  
 من الأنعام لأنّها غير مرادة للخدمة والامتهان كما في الدواب فقصدوا إلى تقليل  
 التنازع ورفع الشغب على الحكام باقتصارهم على هذه المدة التي يتبين العيب  
 القديم فيها غالبا (أهـ) وقيد العمل المذكور بالدواب دون الأنعام أيضا شيخنا  
 سيدي الحسن بن رحال وزاد أن ذلك أيضا فيما عدى العيب المسمى بالذباب  
 فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معروفة فيجب الرد به ولو بعد ثلاثة أشهر فانظره في

تأليفه في العيوب ونصه وأما بعد شهر فيجب أن يفصل في ذلك بأن يقال عيوب الدواب تنقسم إلى قسمين أحدهما ما يمكن قدمه وحدوثه والآخر ما لا يمكن إلا قدمه فالأول كالعيب المسمى بالشعير فإن من اشترى فرسا وبقيت عنده أربعين يوماً أو عشرين فظهر بها فإن العارف يشكك عليه هل ذلك أقدم من الأمد المذكور أولاً فهذا هو الذي لا يرد به بعد شهر لقلة أمانة البيطرة وجهلهم والثاني كالعيب المسمى بالذباب فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معروفة لمن يقتني الخيل بحيث لا يكون فيه شك عندهم حتى إن ادعى أحد أنه عيب لحدوثه بشهر أو نحوه يضحكون منه ويجزمون بخطئه غاية والحاصل هو عند م ضروري لا يختلف فيه اثنان ولا يحتاجون فيه إلى تأمل أصلاً وأهل البوادي أعرف به من أهل الحاضرة وذلك أن الذباب يعلق بالخيل من آخر الربيع ولا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي فإذا اشترى فرساً في آخر الخريف وظهر بها الذباب فلا يحتمل أن يكون قد حدث عند المشتري إنما يتعلق بها في آخر الربيع في وقت الذباب فلا معنى لعدم الرد بالذباب الموجود في الفرس قف عليه وموضوعه كما ترى الذباب الذي يظهر في الخيل وقت الليالي فقط لا غيره ولا الذي يظهر في البغال والحمير بعد شهر مطلقاً خلافاً لمن وهم فعممه في الدواب كلها فإنه خطأ لأنه خلاف صريح كلامه على أن التقييد من أصله ليس بجيد قال تس، انتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدواب لا ترد بعد شهر كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي والقوري وابن هارون وغيرهم لم يقر عيب الذباب وغيره وتعليبهم ذلك بأن الحيوان لا يبقى على حال مع قول مالك في الذي يشتري فإن وجد رجماً وإلا خاصم مع حيل البيطرة وكثرة جرعتهم وقلة صدقهم وبكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم

للدواب بالخدمة مع ما قاله ابن هارون من كون الرجل يشتري الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها دليل على استواء العيوب كلها ذباها وغيره(أهـ) بخ وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامة فإنهم لما تفتنوا لما قاله ابن رحال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب ويقررون على الدابة بعد موتها ويشهد البيطرة بأن في مجبتها دودا هو المسمى بالذباب ولا تجد أحدا ماتت له دابة إلا وقام بذلك وربما لا يبقرونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها وربما كان ذلك الذباب متولد أي شيئا يشبه الدود كما يوجد ذلك بجياشيم الشاة الصحيحة وربما يكون أيضا حدث بعد الموت لسرعة تغيره(أهـ) كلام تس، وهو المعتمد الذي لاشك فيه لأن ما قاله ابن رحال تفرد به إذ لم يقل به أحد سواه وهذا كاف في رده لأن التفرد بالقول من علامة الشذوذ ولأنه إنما قاله في الخيل فقط فالزاعم تعديته إلى الدواب كلها فإن على غير أساس ولأنه أي الذباب ليس من العيوب التي توجب الرد لأنه لا يعلم إلا بعد موت الحيوان وبقره فهو من أفراد قول المختصر وما لا يطلع عليه إلا بتغير تأمله والله أعلم.

### وبالكثير المتوسط لحق فيما من العيب الأصول قد لحق

يعني أن العيب المتوسط قد ألحق بالكثير في الرد به فيجب الرد بكل منهما ومحل ذلك فيما قد لحق الأصول من العيوب لا في العروض ولا في الحيوان فالمتوسط مبتدأ ولحق الأول خبره وبالكثير يتعلق به وكذا فيما وجمله قد لحق الأصول صلة ما والأصول مفعول مقدم يلحق والتقدير المتوسط الحق بالكثير فيما قد لحق الأصول من العيب ويصح أن يكون فيما خير المبتدأ محذوف أي

وذلك فيما لحق الخ وعنى بالأصول ما عدى العروض والحيوان ومفهومه أن العيب القليل في الأصول لا رد به وهو كذلك فالأقسام ثلاثة قال الشر، يعني أن ما يلحق الأصول من العيب الذي ينقص الثمن فإن المشتري يرجع بقيمة ما نقص ولا يرد المبيع إلا أن يقول البائع اصرف علي ما بعث منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب قاله ق عن ابن الحاج قال شيخنا أبو عبد الله ابن ميارة وبه جرى العمل بفاس وقال شيخنا أبو عبد الله ابن سودة ليس بهذا الحكم عندنا بفاس ولا كنا نخلق ذلك المتوسط بالكثير فلا يغتفر ذلك القليل كالشرافات يجدها متهدمة (أهـ) قال تس ولا زال العمل على ما لابن سودة إلى الآن (أهـ) وهو الذي رجحه أبو علي بن رحال أيضا وظاهر كلام تو اعتماده وإن ما حكاه م، من العمل منسوخ على ما قاله ابن سودة ومن تبعه ومعارض على ما ذكره أبو حفص الفاسي والله أعلم.

### وهكذا وزیعة فی اللحم شاعت وردت لأصول العلم

أي والوزیعة فی اللحم شاعت أي شاع العمل بها والحكم بجوازها هكذا أي كالمسائل التي قبلها وردت لأصول العلم أي قواعده فاقتضت جوازها وكأنه يقول وقع الاختلاف فيه ما بين المتأخرين فردت أي عرضت على قواعد العلم فقبلتها وشاعت ولم يبق فيها اختلاف والوزیعة أن يشتري جماعة كبشا أو ثورا مثلا ويقسمون لحمه بالوزن ونحو أولى أو بالتحري وهو رخصة فلا يجوز إلا من عارف بالحزر.

قال الشيخ مس في شرح هذا البيت أي مما جرى به العمل في الحضرة الفاسية وزريعة اللحم ورد المحققون من العلماء ذلك الوجه الجاري فيها بين الناس للقواعد العلمية وأجروه عليها فحكموا بجوازه انتهى.

### والمشتري أن استحالت سـكـك فبالقديم كل ما لا يترك

يعني أن من اشترى سلعة بسكة من السكك ثم قبل دفع الثمن تحولت بأن بطلت وصار التعامل بغيرها أو تحولت بزيادة أو نقص واختلف المتبايعان في القضاء بما يكون فإنه يكون بالقديم أي الذي كان موجودا وقت العقد ولا عبرة بتبديله ولا بزيادته أو نقصه فإذا اشترى منه سلعة بمائة ريال من سكة معينة ثم بطلت وأبدلت بغيرها أو كان صرفه دينارا ثم قبل دفع الثمن صار صرفه دينارين أو نصف دينار فقط لزمه دفع المائة ريال من السكة التي وقع التعامل بها، كل ما لا يترك أي مادام يوجد أي ما دامت تلك السكة التي وقع العقد عليها موجودة عند الناس ومفهومه أنه لو ترك النوع القديم وعدم لم يجب القضاء به والحكم أنه تجب قيمته كما قال في المختصر وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة إلخ ولا مفهوم لقوم ظم، المشتري بل وكذا المقترض لقول المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به (أهـ) وكذا لا مفهوم للفلوس في كلام المدونة والمختصر بل كذلك الدراهم والدنانير وفي المدونة أيضا وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادهما وإن أقرضته دراهم فلوس وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صارت مائتي فلس بدرهم فإنما يرد لك ما أخذ لا غير ذلك (أهـ) وقال أبو سعيد ابن لب بعد كلام ما نصه وبالجمله

فالعقود السالفة في تلك المدة المختلفة التاريخ المنعقدة على المساكتة أو على شرط يجتمع حكمها في أصل واحد وهو أن الواجب لأن ما وجب في الذمة حينئذ فما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد هو الذي يحكم به الآن إذ لا يصح أن يتحول ما في الذمة لحوالة سوقه وتبدل سعره إلخ قال ره وما يتخيل من أن محل كلام أهل المذهب حيث بقيت السكة المدفوعة أولا أي في القراض أو القرض مثلا على حالها لا يلتفت إليه بل أهل المذهب نصوا على أن تبديل السكة لا تأثير له وأن الواجب في المعاملات كلها سكة تاريخ المعاملة ولا خلاف بينهم اعلمه في مثل نازلنا وهي تغييرها مع بقاء المعاملة بها إلخ نعم قال ابن هارون في اختصار المتيطة فإن وقعت وصية مطلقة فإنها تكون من السكة الجارية يوم التنفيذ بخلاف الكوالي والديون (أهـ). ومثله في الوثائق المجموعة والمعين وسيأتي في قوله وفي الوصايا ما بيوم الموت البيت والله أعلم.

### فحيث يختلف صرف ما لدرهم عين ما به ابتياع فاعلم

يعني أن التعامل إذا كان في البلد بالدرهم من سلك مختلفة وهي مختلفة في الصرف فبعضها عشرة في مقابلة الدينار وبعضها تسعة وبعضها ثمانية فإنه لا بد من تعيين ما به الابتياح وإلا كان البيع فاسدا للجهل بقدر الثمن فإن كان واحد من تلك الدراهم هو الغالب في البلد فلا فساد ويحتمل أن عليه وأشار بهذا لقول ح عن البيان ما نصه البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازا واحدا لا فضل لبعضها على بعض ليس على من ابتاع فيه شيئا أن يبين بأي سكة يبتاع ويجبر البائع على أن يأخذ كل سكة اعتقاده كما أن البلد إذا كانت تروج فيه سكة واحدة فليس عليه أن يبين بأي سكة يبتاع ويجبر على أن يقبض السكة

الجارية وكما أن البلد الذي يجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد لا يجوز فيه البيع حتى يسمى فيه بأي سكة يتناع فإن لم يفعل كان البيع فاسدا(أهـ) فقوله البلد الذي يجوز فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد هو المضمن في قوله، فحيث يختلف صرف الدرهم، البيت ونقل الشيخ م أول فصل بيع الأصول من شرح التحفة كلام البيان المتقدم بحروفه، فمنطوق البيت هو قوله وكما أن البلد الذي يجري فيه إلخ ويفهم من قوله فحيث يختلف صرف الدرهم تعدد السكك واختلاف صفة الدراهم إذ لو كانت الدراهم كلها سكة وصفة واحدة لم يختلف صرفها فلا يحتاج حينئذ إلى تعيين وهذا المفهوم هو قوله كما أن البلد إذا كانت تروج فيه إلخ ومفهوم قوله يختلف أنه لو اتفق صرف جميع السكك لم يجب أيضا تعيين ما عقد عليه البيع وهو قوله البلد الذي يجوز فيه جميع السكك فظهر أن البيت متضمن منطوقا ومفهوما ما للنص المذكور.

والتعامل بعد مثله يقضي ولو رجع في الوزن له

ولا تزد إلا بنحو الرجحان فإنه مغتفر في الميزان

يعني أن من ترتب عليه دين عين من سلف فإما أن يكون التعامل بالعين التي في الذمة بالعدد إما أن يكون بالوزن فإن كان بالعدد فإنه يقضي مثل ما عليه من العدد لا أزيد منه ولا اعتبار بالوزن ولذا قال ولو رجع في الوزن له وهذا للكلام من ظم، يحتمل أن يكون أراد به الرجحان من جهة من عليه الدين فيكون مبالغة في المنطوق أي يقضي مثل عدد الدين ولو كانت دراهمه أوزن مما في ذمته ولا تؤثر زيادة الوزن منعا ويحتمل أن يكون الرجحان من جهة رب



الدين المسلف فيكون مبالغة في منع الزيادة المفهوم من قوله مثله يقضي أي ولا يقضي أكثر عددا ولو رجح له مسلفه في الوزن بأن عامله بوازنة وقضاه هو بناقصة هو قضاه فلا يزيد في العدد لما فيه من دور أن الفضل بين الجانبين وإن كان التعامل بالوزن فإن المدين يقضي مثل ما عليه وزنا ساوى عدده عدد ما في الذمة أو زاد عليه أو نقض ولا يغتفر في القضاء حينئذ إلا الزيادة اليسيرة جدا كرجحان ميزان يعني ما يرجح به بعض الموازين على بعض وإلى هذا القسم الثاني أشار بقوله ولا تزد البيت والله أعلم قال ح رحمه الله على قول لا أزيد عددا أو وزنا أما الزيادة في العدد فلا تجوز ولو قلت على المشهور وأما الزيادة في الوزن فإن كان التعامل بالوزن فلا تجوز إلا كرجحان الموازين كما قال المصنف وأما إن كان التعامل بالعدد فجائز أن يقضي مثل العدد الذي عليه ولو كان أزيد في الوزن قال قال في ضيحه، لما ذكر قوله ص أن خيار الناس أحسنهم قضاء قال ولهذا أجاز أصحابنا إذا كان التعامل بالعدد لمن استسلف عشرة دراهم ناقصة أو إنصافا أن يقضيه عشرة دراهم كاملة بغير خلاف (أهـ) وإنما قيدنا أول الشرح بكون الدين من سلف لجواز قضاء دين العين المرتب من البيع بالأفضل مطلقا في الصفة والعدد والوزن.

### وفي القديم بالجديد لا عدد مثلا بمثل يدا بيد

في القديم يتعلق الذي هو فعل أمر مؤكد بنون التوكيد الخفيفة أي جوز المراطلة في القديم بالجديد بشرط أن تكون مثلا بمثل ويذا بيد وإن كان في الجديدة شيء من نحاس فلا أثر له لأن ما خالط الفضة فضة وقوله لا عدد أي من غير اعتباره عدد فلا تشترط المماثلة فيه فتجوز مراطلة العدد منها بأكثر منه

عددا أو بأقل منه إذا اتحدا في الوزن فعددا هو اسم لا والخبر محذوف ومثلا بمثل ويدا بيد حال أي لا عدد يعتبر فيه حال كونه مثلا بمثل ويدا بيد فإن كان أحدهما أوزن أو وقع التأخير في القبض فالمنع وهذه المسئلة هي قول المختصر ومغشوش بمثله أو بخالص وقد غلط فيها شراح التحفة انظر الشرح قال ش، يعني أن الدراهم القديمة يجوزان تراطل الجديدة من غير عدد كما تراطل الأشقوية وفيها درهمان من النحاس في مثل مثقال بالسلطانية الرشيدية الصافية الجيدة ولا يعتبر النحاس المخالط فإن ما خالطه كالفضة.

فقد سئل مفتي فاس سيدي علي بن هارون عن دراهم جديدة هل تجوز مراطلتها بالقديمة وبالخلي القديم لما خالطها من النحاس أم لا.

فأجاب ذلك جائز إذا كان مثلا بمثل ويدا بيد ولا يراعى دوران الفضل من الجانبين والله أعلم انتهى

وما به البديل مما قل فلا تزن بعضها به أو كلا

أي وما تجوز فيه المبادلة بالتفاضل كسدس في كل درهم فأقل حالة كونه مما قل كسته دراهم وازنة بمثلها ناقصة لا تجوز فيه المراطلة بالوزن بأن يراطله على ستة وازنة بستة ناقصة فإن كانت متحدة في الوزن جازت فمحل المنع بالوزن إذا كان فيها تفاضل وإلا فالجواز وبعبارة معنى كلام ظم، أن المسكوك الذي تجوز فيه المبادلة بالعد حالة كونه مما قل كسته دراهم فأقل مع التفاضل بنحو السدس في كل درهم فأقل لا تجوز فيه المراطلة بالوزن أي لا يغتفر فيها ما يغتفر في العد لا كلا ولا بعضا أي لا في كل الستة ولا في بعضها تأمله

فالحاصل أنه تجوز فيه المبادلة بالعدد بالوزن فإن لم يكن تفاضل أصلا جازت فيه المرافلة والله أعلم قال ش، يعني أن ما تجوز فيه المبادلة من ستة فأقل لا يجوز فيه الوزن لا من جهة الريال ولا من جهة الدراهم ولا من الجهتين.

وقد سئل الوالد حفظه الله عن أناس يعقدون المبادلة في ست ريالات بالثمانيات على شرط وزن الريالات دون الثمانيات هل يجوز ذلك أم لا فإننا لم نفهم من كلام خ وغيره ممن وقفت على كلامه إلا أن المبادلة لا وزن فيها من الجانبين.

فأجاب أن المنصوص في المبادلة أنها لا تكون إلا في العددي.

قال ابن الحاجب المبادلة لقب في المسكوكين عددا وهي جائزة في العددي دون الوازني.

قال في ضيحه يعني لا تجوز إلا في الدينار والدراهم إذا كان التعامل بها عددا وهو المراد بالعددي وأما إن كان التعامل بها وزنا لم تجز إلا بالوزن فتعود مراطلة وكان الأصل منعها إلا أنه لما كان التعامل بالعدد كان النقص يجري مجرى الرداءة والكمال يجري مجرى الجودة لأنه لما كان النقص حينئذ لا ينتفع به صار إبداله معروفا والمعروف يوسع فيه ما لم يوسع في غيره ثم قال لا يقال في كلامه تكرار لأن الأول أفاد أن المبادلة بيع مسكوك عددا وهو أعم من أن يكون التعامل في ذلك المسكوك وزنا وعددا أو الثاني أفاد اشتراط أن يكون التعامل بينهم فيه باله بالعدد لا بالوزن (أهـ) فما ذكر من مبادلة الريال وزنا بالثمانيات عددا ممنوع يبقى النظر فيما إذا كان التعامل بالعدد فيهما وعقدت

المبادلة على العدد وهي محل فتوى الشيخ الإمام أبي عبد الله القصار ومخالفة أهل وقته له والله أعلم.

والرد في الريال أفق القصار به ولكن ساعدته الأنظار  
وكذا المبادلة مع شرط العدد من دون وزن مع لفظها ورد  
فهي من المسكوك للمعاملة بها بإذن صحح المبادلة  
وكونه من ستة فأسفلًا من جهة لا جهتين جعلًا  
وحيث في الديد أو ما يغتفر من ذا ففي الريال ذلك أظهر

يعني أن الإمام القصار مفتي فاس في وقته أفق بجواز الرد في الريالة الواحدة بأن يشتري سلعة بنصف ريالة فيدفع لبائعها ريالة ويرد عليه نصفها فيكون المشتري دفع ريالة وأخذ نصفها وسلعة وخالفه في جواز ذلك أهل عصره ولكن ساعدته أي وافقته الأنظار أي الأدلة على الجواز وكذا المبادلة أي مبادلة الريالة بعدد من الدراهم الصغار وردت من غير اعتبار وزن فالمبادلة مبتدأ ووردت خبره بحذف التاء للضرورة بشرط كون التعامل بالدراهم بالعدد لا بالوزن فلا تجوز إلا به وبشرط أن يعقدها بلفظ المبادلة لا البيع مثلا فهي أي الريالة الرومية من المسكوك للمعاملة بها بإذن من أمير الوقت صحح هو أي الإذن المبادلة بها فصحح فعل ماض وضميره ويعود إلى الإذن والمبادلة مفعول به ومحمّل أن يكون صحح فعل أمر والخطاب للقاضي أي صحح المبادلة ولا تلفت إلى حكم بطلانها وهذا تأكيد قصد به الرد على من خالف القصار واعترض عليه بأنه يشترط في درهم الرد ودرهم المبادلة أن يكونا مسكوكين والريال غير مسكوك

لأن ضربه عجمي وليس هو من سكة أمير الوقت فرد عليه ظم، من قبل القصار بأن الريال مأذون فيه وذلك يصيره من جملة المسكوك من أجل إذن السلطان في التعامل به لأن المدار على الإذن في التعامل به لا على كونه سكة ذلك الأمير وإلا لزم أن درهم من مات من الملوك لا تجوز به المبادلة ومن الشروط كونه أي البدل يسيرا أي في شيء قليل من ستة فأقل لكن هذا الشرط جعل اعتباره لازما من جهة فقط لا من جهتين بل الجهة الأخرى لا يشترط أن تكون ستة فأقل بل وإن كانت أكثر فالشرط الذي هو قلة العدد إنما يعتبر في جهة وأشار بهذا أيضا إلى رد اعتراض من قال بالمنع واستدل بأن الرخصة في المبادلة إنما هي للحاجة فلا تجوز إلا في العدد اليسير والريالة يقابلها كثير.

**وأجاب القصار** بأن الواجب أن لا تكون الأشخاص من الجهتين أكثر من ستة أما إن كانت ستة فأقل من جهة واحدة ومن الأخرى أكثر فلا بأس عند من يرى مبادلة شخص واحد بشخصين أو أكثر وذلك واضح من قول ابن القاسم يجوز إبدال الدينار بأربعة وعشرين قيراطا كما قال ظم، وحيث في الدينار من الذهب ما يغتفر من هذا البدل فالاعتذار في مبادلة الريال أظهر لأن الريال أقل من الدينار في الصرف وعلى القول بأنه لا يبدل شخص بشخصين ولا أكثر وإنما يبدل شخص بشخص فلا فرق أيضا بين الدرهم الجاري عندنا وبين الريالة وقولكم تجوز مبادلة درهم واحد بدراهم صغار ولا يجوز ذلك في الريالة تحكم وخروج عن القواعد وفهم من كلام ظم، أن الرد في الدينار لم يفت به الإمام القصار لأنه لا يجوز فيه الرد وهو كذلك وقد ذكر بعضهم أن الرد موجود حتى في الدينار فطوله بإحضاره

فلم يحده وأما المبادلة فحائزة في الذهب والفضة فتجوز في الدينار والدرهم والله أعلم.

وَعَرَفْنَا الْيَوْمَ عَلَى الْمَكَايِسَةِ      أَوْ الْمَرَاضَاتِ مَعَ الْمَقَايِسَةِ  
لَا رَدَّ لَا اقْتِضَاءَ لَا مِبَادِلَةَ      مَعَ الدَّرَاهِمِ بِلَا مَعَادِلَةَ

يعني أن العرف في زمن ظم، في إبدال الريال بالثمانينات على المكايسة أي المغالبة كشراء السلعة من عشرين إلى أحد وعشرين أو اثنين وعشرين أو ثلاثة وعشرين أو يتراض المتبادلين على عدد معلوم بلا مكايسة حالة كون تراضيهما مع المقايسة أي الوزن أي وزن كل منهما ما قبض من الآخر وهذا تقييد لما تقدم من جواز الرد في الريال ومبادلته بالعدد الكثير من الدرهمات فإن محله حيث يكون الريال منضبطا أمره أي محصورا في عدد معلوم لا يتعداه ولا ينقص عنه كما كان في زمن الشيخ القصار أما إن كان غير منضبط كما في زمن ظم، فلا يجوز فيه رد ولا اقتضاؤه عن دراهم في الذمة ولا مبادلته مع الدراهم بلا معادلة أي بلا وزن وإنما يجوز بالوزن لا بالعدد وقد اعترض هذا بأننا إن بنينا على المعروف والاستحسان دفعا للضرورة الملجئة لذلك مع يسارت التفاوت بين النقدين بما تسمح به النفوس كالسدس فأدنى كما هو مذكور في باب المبادلة فلا علينا في انضباط الصرف واضطرابه انظر رحلة أبي سالم العياشي والله أعلم وانظر الشرح.

والرد في الدينار إن دفع ما حل وباقيها معا دراهم  
إذ غير مرئ يجوز حاضرا رأيته من الكمال ظاهرا

والدين بالناجز في المشهور يجوز إن حل فلا نكير

أي والرد في الدينار جائز معمول به إن دفع المدين ما حل عليه من الدين لربه ودفع له رب الدين ما بقي عليه من الدينار دراهم لأنه صرف ناجز فلا بأس به وبيانه إن من في ذمته نصف دينار مثلا دينا لرجل فدفع له دينارا كاملا فرد عليه النصف الباقي منه دراهم فهذا الرد صرف لأنه ترتب في ذمة رب الدين نصف دينار فدفعه دراهم فكان صرفا وغايته أنه اجتمع في هذه المعاملة الاقتضاء والصرف وذلك جائز ثم استدل ظم، على جواز هذا الرد الذي هو صرف ما في الذمة بأن النقد الغير المرئ يجوز صرفه حالة كونه حاضر أو رأيته عيانا إذا كان حاضرا إنما هو من الكمال فلا تلزم رأيته وصرف الدين بالنقد الناجز أي المقبوض مناجزة يجوز في القول المشهور إن حل بلا نكير فقوله والرد في الدينار مبتدأ خبره محذوف كما قررناه وما مفعول بدفع والفاعل المدين وباقي مفعول برفع محذوف معطوفا على دفع الأول من عطف الجمل وفاعله رب الدين ودراهم حال من باقيا وحاضرا حال من ضمير يجوز رأيته مبتدأ خبره من الكمال وظاهرا حال من هاء رأيته وقال سي ذكر رحمه الله أن مما جرى به العمل جواز الرد في الدينار ولكن بشروط الأول أن يكون الحق المدفوع عنه جزء الدينار المردود فيه حالا لأنه إذا كان مؤجلا كان الدين بتعجيله مسلفا وكل ما قارنه عقد السلف كان فاسدا لا يجوز كما سنذكره إن شاء الله.

الثاني أن يكون المردود فضة لا ذهب لما مر من أن رد الذهب في مثله متفق

على منعه.

الثالث أن يعجل دفع الدينار ودفع صرف باقيه وذلك الدراهم المردودة لئلا يلزم الصرف بالنسيئة وإلى هذه الشروط الثلاثة أشار ظم، بقوله إن دفع ما حل إلخ وتقدير كلامه والرد في الدينار جائز معمول به إن دفع الغريم أي بالفعل الدينار لقضاء ما عليه من الدين الحال لا المؤجل ودفع الراد بالفعل كذلك باقي الدينار حال كون الباقي المردود دراهم وظاهره سواء كان الحق المرتب في الذمة المرفوع عنه جزء الدينار فضة أو ذهابا وهو كذلك إلا أنه يشترط فيما إذا كان الحق ذهابا شرط آخر وهو أن يكون جزء الدينار الذي في الذمة كالنصف مثلا غير موجود في البلد وإلا لم يجوز دفع الدينار والرد عليه مطلقا كان المردود ذهابا أو فضة وقد نقل ش عن القصار رحمهما الله ما حاصله مع البسط أن مسألة المشتري بقدر جزء دينار كنصف مثلا يدفع للبائع دينارا كاملا ويسترد منه بقيته عينا كما هو موضوع المسئلة يتصور فيها ست صور لأنه إما أن يكون الشراء بمقدار الجزء من الذهب أو الفضة والثاني إما أن يكون الجزء موجودا في البلد أم لا فهي ثلاثة أقسام وفي كل منها إما أن يرد البائع على المشتري فضة أو ذهابا فمجموع ذلك ست صور وحكمها صورتان جائزتان وأربع ممنوعة والاثنتان الجائزتان أن يشتري سلعة بقدر بعض الدينار من الفضة الحالة في دفع عنها دينارا ويرد البائع عليه بقيته فضة إذ غايته أنه صرف الدينار لبائعه بماله في ذمته من فضة وبما قبض منه من بقية صرفه وإنما نية أن يشتري منه سلعة بقدر نصف دينار من ذهب ولم يوجد عنده ذلك القدر ودفع له عنه دينارا أو يرد عليه البائع صرف نصفه الآخر فضة وعلل القصار جوازه بأنه لما لم يكن في البلد نصف الدينار الذي وقع به البيع فكان المتبايعين دخلا على الشركة في الدينار فيجوز أن يرد عليه البائع باقيه فضة فيكون غايته اجتماع البيع والصرف في



دينار واحد وهو جائز كما قال في المختصر إلا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه والله أعلم.

والزيت بالنسبة للتحري	والخلط للزيتون عند العصر
في سكة والقسم أيضا نسبي	ومثله جمع ذهب الضرب
في النسخ والقسم بالانتساب	عليهما خلط سدي الثياب
عند وجود الغير لاختبار	لكن ذا للإذن ذو افتقار
لرخصة الكلي ذي الحاجات	ومثلها جن اللبان آت

أي ومما جرى به العمل خلط الزيتون عند إرادة أربابه عصره ويقسم الزيت الخارج منه على نسبة ما لكل واحد منهم بالتحري أي تقدير ما يخرج لكل واحد من الشركاء في حبه بالنظر إلى امتلائه وغلظه وجفافه وأرضه وسقيه وغير ذلك فقولته بالنسبة للتحري أي يقسم الزيت الخارج على نسبة ما لكل مع التحري في ذلك ومثله في الجواز جمع ذهب صافية معلومة الوزن لأجل الضرب لها في دار سكة الأمير والقسم لما يخرج منها من الدنانير بين أرباب الذهب يكون أيضا نسبيا أي بقدر ما أخرج كل واحد منهم من الذهب وعليهما أي على خلط حب الزيتون في المعصرة والذهب في دار السكة يتخرج جواز خلط سدي الثياب في مرمة النسخ لما ينال النساج من المشقة في أفراد سدي كل ثوب في مرمة ويكون القسم بين أرباب السدي بالانتساب إلى سدي كل واحد من الشركاء فيه ولكن تخليط هذا السدي للإذن الخاص من أربابها ذو افتقار أي صاحب احتياج في خلطه عند وجود سدي الغير مع

سداهم ولا يكفي في خلطه جريان العرف به عن إذنهم كحب الزيتون والذهب لكثرة اختلاف السدي صنعة وذاتا بخلاف حب الزيتون والذهب فلا يكون فيه إلا اختلاف الذات فلكثرة اختلاف السدي مما ذكر لا تطيب نفوس أربابه بخلطه يعرف ذلك بالاختبار لأحوالهم ومثله أي مثل ما تقدم في الجواز للضرورة خلط جبن اللبان المشترك بين أربابه آت أي وار من الأيمة لأجل رخصة تخفيف الشرع في خلطة الكلبي أي المعاملة به لذي الحاجات أي لأصحاب الضرورات إلى خلطه والشرع يرخص في الكلبي الحاجي وهو ما لا غنى للناس عنه ما لا يرخص في غيره كشراء ثمر العرايا ولو قال :

ومثله جمع اللبان آت للجن والكل لذي الحاجات

لكان أظهر لأن الكلام في خلط اللبن لاستخراج الجبن لا في خلط الجبن والمعنى أن مما جرى به العمل خلط اللبن لاستخراج جبنه ويقسم على نسبة كيل اللبن وهي مسألة اختلف فيها المتأخرون قال ش أي مما جرى به العمل خلط الزيتون عند عصره في المعصرة ثم يؤخذ الزيت منه لأصحاب الزيتون على نسبة ما دفعوا وكذلك جمع الذهب في دار السكة والضرب ثم يقسم أيضا على النسبة ويلحق أيضا بذلك خلط سدي الثياب عند النسيج لكن سمعت والدنا حفظه الله يقول لا بد في هذا من إذن صاحبه لوجود من ينسج كثيرا يتخير فيهم فلا اضطرار وللخلط آفات لاختلاف الحالات فإن السدي إذا سدى مخلوطا فمنه ما يجري أكثر من غيره وذكروا في سبب ذلك أما الغلظة والرقة أو الرطوبة والحروشة وأحكام الغزل وكونه مبروما وعدمه أو كونه من الجزة أو البطانة

والله أعلم وكذلك أيضا خلط اللبن وأخذ الجبن على النسبة لأنه من الكلي  
الحاجي الذي يضطر إليه ولا بد للناس منه.

**فقد سئل** شيخ شيوخنا سيدي العربي عم والدنا رضي الله عنهما عما  
يفعله الناس في الحياكة وذلك أن الرجل يدفع للصانع ثوبا لينسجه له فيخلطه  
الصانع مع ثياب آخر لغيره هل يجوز ذلك أو يمنع وإن قلت بالمنع فهل  
مطلقا توافق السدا أو اختلف أو إنما يمنع إذا اختلف وكيف إن اتفق أربابها على  
ذلك.

**فأجاب** بأن هذه المسئلة الأصل فيها المنع وبه صدرت الفتوى لمن  
يقتدى به من المفتين بفاس رحمهم الله وقد مال فيها بعض أهل العصر إلى  
الرخصة لضرورة الناس إليها وتعذر غيرها أو تعسره اعتمادا على المحكى عن  
مالك من الرخصة في الكلي الحاجي الذي لا غنى للناس عنه وإلحاقا لها بجمع  
الذهب في دار السكة والقسم على تلك النسبة قال ابن يونس الصواب جمع  
الذهب لأهل السكة للرفق بالناس(أهـ) وحكى ابن سراج عن ابن لب أنه  
كان يميز خلط اللبن وقسمة جبنه لضرورة الناس إلى ذلك وذكر ابن المواز في  
الزيتون يأتي هذا بارد، وهذا بأكثر حتى تمتلئ الاشقالة فيعصر أن مالكا قال فيه  
أما حاجة الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا ولا بد للناس من مصالحهم  
فمن جعل خلط الغزل من هذا الباب للضرورة كان له وجه ظاهر والله الموفق  
انتهى.

ولشريكه المبيع بثمن —————  
والترك للزيادة الأحيـــــرة

بلغ دون الغير ما لم يرض عن  
عند الخلاص لا تجز محظوره

المبيع مبتدأ وجملة عن هي الخبر ولشريكه وبثمن يتعلقان بعن وضميره يعود إلى المبيع وجملة بلغ صفة لثمن ودون منصوب على الظرفية وما مصدرية والمعنى أن المبيع أي ما أريد بيعه من حيوان أو عرض إذا وقف على ثمن بعد المناذات عليه وجب للشريك فيه أخذه بالثمن الذي بلغه بلا زيادة عليه دون الغير فلا يأخذه به ما لم يرض الشريك بتركه لمن أخذه وإلا فلا يكون له بل لمن اشتراه وسواء بيع صفقة أو لا سواء كان هو الممتنع عن البيع ولا إشكال أو هو الطالب له إن لم يقصد إخراج الشريك وقوله ما لم يرض قال سي، لم يتبين لي المقصود به (أهـ).

قلت لعله مصحف واصله ما لم يمضين أي ما لم يمضه البائع ويفوته بالبيع وإلا فلا يكون الشريك أحق به كما يأتي في كلام ابن رشد وعليه فالمبيع مبتدأ أيضا ولشريك خبره وبثمن يتعلق بالاستقرار الذي تعلق به الخبر وجملة بلغ نعت لثمن أي والمبيع كائن للشريك بالثمن الذي بلغه بالتسديد بلا زيادة عليه دون غيره مدة كونه لم يمضه أي لم يفوته البائع الشريك فيه بالبيع وإن فلا يكون أحق به. قال ش قال شيخنا العلامة ابن سودة رحمه الله إذا وقف المبيع من الحيوان أو العروض على سوم فيقال للشريك أنت أحق به فلا يشتري حتى تسلم فيه فإن أخذه بقيمة ما بلغ منع منه غيره وليس هو من الشفعة ومثل هذا في شرح التحفة لشيخنا ميارة لكن فيما بيع صفقة فيقال له كمل الصفقة أو اترك وظاهر كلام شيخنا ابن سودة أنه مطلقا ولو بيع مبعضا (أهـ).

قلت قول الشيخ ابن سودة المبيع من الحيوان أي ما أريد بيعه من كل أو بعض فيشمل ما بيع صفقة وما بيع مبعضا وذلك صحيح والعموم عنده مقصود

والأصل في ذلك ما ذكره ابن رشد أن أحد الشريكين أحق بالشيء المشترك بالثمن الذي يأخذه الغير بلا خلاف قبل البيع فإن وقع البيع مضى ولم يكن أحق به إلا فيما فيه الشفعة (أهـ) قال ش والذبي أفتى به مفتي الحضرة أبو عبد الله الهواري وقال بصحته القاضي ابن أبي النعيم أن الشريكين إذا سوقا الدار وبلغت ثمننا وقتت عليه فليس للشريك أخذها بذلك الثمن الذي وقتت عليه بل حتى يزيدة قالوا وقيدته القاضي عياض بما إذا قصد بدعواه البيع إخراج شريكه وانفراده بالمبيع وإلا فله الأخذ بما وقتت عليه من الثمن ومثل هذا لابن رشد وغيره (أهـ) وأفتى الفقيه أبو العباس أحمد بن علي الشريف العلمي بأخذها بما وقتت عليه عملا بقول المدونة إذا دعا أحد الإشارك إلى بيع ما لا ينقسم جبر عليه من أباه ثم للثاني أخذ الجميع بما يعطي فيه والله تعالى أعلم. قال وأما المسئلة الثانية فقد أفتى شيخنا الوالد بتحريم تلك الزيادة الأخيرة عند الخلاص على البائع كالمشتري وكذلك كل ما يتركه له كرها وأنه آثم لا ماجور لأنه يوقعه في الاثم وفي أكل الحرام والتصدق عليه في غير محله ولا هو من أهل السؤال إلا أن يتركه عن طيب نفس انتهى والله أعلم.

### والقول قول مدعي الطوع إذا كتب في الثنيا عليه أكذا

يعني مما جرى به العمل أن القول لمدعي الطوع في بيع الثنيا إذا اختلفا فيه هل كان طوعا متأخرا عن العقد أو شرطا في صلب العقد إذا كتب الموثق الطوع في الثنيا أي كتب في عقد البيع أنها طوعية ولا مفهوم له بل وكذا إذا كتب الطوع في رسم مستقل بل هو أحسن كما قال في التحفة وحيثما الشرط على الطوع جعل فالأحسن الكتب بعقد مستقل.

وقال ابن سلمون ويكتب هذا الطوع في نفس العقد وكتبه في عقد آخر أحسن (أهـ) وقوله عليه أخذنا أي لأجل كتب الطوع على مدعي الثنيا أخذ بإقراره والذي هو الطوع ولم يقبل منه بعد ما يبطله من دعوى الشرط وإلا لم يصح إقرارا ولا عقد أبدا وأشار بالبیت إلى فتوى ابن هارون التي في نوازل الشريف العلمي ونصه.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن البيع والتطوع ويكتب الشهود رسم البيع بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار ثم يكتبون أنه تطوع ومعلوم من عرفهم أنها ليست على التطوع وأهل القبائل يسمون هذا بلسانهم رهنا هل يحمل الآن على الرهن تلزم فيه الغلة أو يحمل على البيع والشرط أعني شرط الإقالة أو يحمل على ظاهر اللفظ وهو الطوع إلخ.

فأجاب الحمد لله والله الهادي إلى الصواب أما التطوع بالثنيا بعد التبايع المنعقد على أنه دون شرط ولا ثنيا فهو مقتض صحة البيع ومسقط دعوى البائع الرهنية التي شهد بها العرف لنصه في وثيقة التبايع على ما يكذبها فيؤخذ بمتقضى ما أسرته به البينة ولا يمين على المشتري قال المتيطي ولا أعلم فيه خلافا (أهـ) الغرض منه وقال ش نقلا عن عمه سيدي العربي الفاسي وقد قيل وعمل به في مسألة بيع الثنيا إذا كتب على الطوع ثم ادعى البائع أو المشتري أن ذلك كان شرطا أن القول قول مدعي الطوع دون يمين للبينة التي قامت له بالطوع (أهـ) وفهم من قوله إذا كتب أي الطوع أنه لو لم يكتب الطوع لا في رسم البيع ولا في رسم مستقل وإنما كتب البيع مجردا وتصادقا عليها وادعى البائع الثنيا الشرطية وادعى المشتري الطوعية أنه لا يكون القول لمدعي الطوع وهو كذلك

لأن القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد وأنه لو كتب الشرط بلفظه أو بما يقتضيه كقوله باع له على أنه إن أتاه بالثمن لكذا فالبيع ردا ونحوه حمل على الشرط وهو كذلك اتفاقا ويفسخ العقد لفساده وهذا بخلاف دعوى إعطاء العين بدلا عن السلعة في الرهن فالقول لمدعي الصحة أيضا لكن مع اليمين كما قال ظم.

وأوجب اليمين مهمى يدعي في الرهن أن الدفع ليس السلع

وفي جواب للشيخ المساوي ذكره في نوازل ما نصه إذا كان بينهما أي المتراهنين رسم ظاهر الصحة فالقول قول مدعيها واليمين عليه لرد دعوى خصمه الفساد وإنما كان القول له وإن غلب الفساد على هذه المعاملة للشبهة التي بيده المرجحة ظاهرا لقوله ولا يسقط عنه اليمين تضمن الرسم معاينة شهوده لدفع السلعة كما كان القاضي ابن سودة يسقطها لذلك عن المرهن لتفاحش الفساد في هذه المسئلة وزيادته على ما كان في زمانه وإن لم تكن عقده الرهن برسم أو كانت به واضمحل أو كان لكل منهما بينة على دعواه فالقول قول مدعي الفساد واليمين من قبله لترجيح جانبه بغلبة الفساد في الوقت على ذلك وشهادة العرف له وعلى هذا القسم الثاني يحمل قول الفقهاء إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعيه فمرادهم حيث تكافأت الدعوى بأن لم يكن بيد واحد منهما رسم يرجح قوله ويوافق دعواه أو كان بيد كل منهما أما لو كان الرسم بيد مدعي الصحة فقط فإنه يكون القول قول مدعيه ولو غلب الفساد وتكون اليمين حينئذ عليه كما قدمنا(أهـ) فيفهم منه أنه لا يلتفت

لدعوى أحدهما مع وجود البينة بخلافها وهو كذلك وصرح به الشيخ الرهوني فقال بعد نقل كلام ابن رشد ما نصه :

تنبيه قول ابن رشد ولا بينة لأحدهما يفيد أنه لو كانت لأحدهما بينة عمل عليها ولا يلتفت لقول البائع مطلقا ولا إشكال إلخ ويؤيده قول المدونة إن ادعى أحدهما في السلم أهما لم يضر بانه أجلا وإن رأس ماله تأخر شهرا وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إلا أن تقوم للآخر بينة على ما ادعاه من الفساد إلخ ومثله لابن فرحون ونصه إذا اختلفا في صحة العقد وفساده فالقول لمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد بالقول لمدعيه مع البيان وعلى مدعي الحلال البينة (أهـ) واعلم أن الثنيا إن كانت شرطا في أصل البيع فلا إشكال في فساده وفسخه وهو قول التحفة، والبيع بالثنيا لفسخ داع، وإن كانت متأخرة عن البيع وثبت ذلك بيينة أو بإقرار المتبايعين به وأحرى إن اجتمع الأمران فلا إشكال في صحة البيع وهو قول التحفة أيضا :

وجازا إن وقع بعد العقد طوعا بحد أو بغير حد

ابن سلمون فإن وقع البيع صحيحا وطاع المشتري بالثنيا بعد ذلك جاز قال ويجوز هذا الطوع إلى أجل وإلى غير أجل (أهـ) وقال الزرقاني وأما إن تطوع المشتري له بذلك بعد عقد البيع فلا فساد بل تجوز سواء غير بمدة أو أطلق فإن قال له متى أتيت لي بالثمن أعدت لك سلعتك إلخ وقال الميطي ولو ذكر هذا الطوع في آخر عقد الاتباع قبل تقييد الاشهاد وبعد وصف البيع أنه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار لم يخل بالعقد وكان جائزا كالتبري من الوظيف سواء وعقده بعد ذلك في غير وثيقة الاتباع أحسن (أهـ) وإن ادعاها



أحدهما وصدقه الآخر واختلفا هل كانت طوعا أو شرطا فالقول لمدعي الشرط لأنه العرف. قال في المختصر والقول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد وهو قول التحفة أيضا.

والقول قول مدع لأصل أو صحة في كل فعل فعل  
ما لم يكن في ذاك عرف جار على خلاف ذاك ذو استقرار

وإن كتب الموثق أن المشتري تطوع بها ولم يذكرها كانت في العقد أو بعده الذي هو موضوع كلام ظم، لا في آخر رسم البيع ولا في رسم مستقل وكان العرف يقتضي شرطيتها وتنازعا فيها فاختلف في ذلك ابن رشد وابن الحاج فابن رشد قدم العرف وحكم بفساد البيع وابن الحاج قدم الطوع المكتوب في الرسم بشهادة العدول وحكم بالصحة لأنها الأصل وبه جرى العمل لقول ظم، والقول قول مدعي الطوع إلخ.

قلت وما قاله ابن الحاج من العمل بما كتب في الرسم والغاء العرف هو الصواب الذي يتعين المصير إليه بلا شك ولا ارتياب لأن القاضي إنما يبني أحكامه على ما ثبت في الرسوم ولا معنى لاعتماده على العادة وإلغائه البينة الحقيقة لأن العادة قد تتخلف كما هو مشاهد لا سيما وبعض الناس لا يقدم على ذلك بحال ولذا قال الزرقاني وإذا ادعى أحد المتعاقدين أن الشيا وقعت في العقد وادعى الآخر أنها وقعت على الطوع فالقول للآخر بيمينه لأنه مدعي الصحة إلا أن يجري عرف بوقوعها في العقد ويكتب في الوثيقة أنها على الطوع كما بمصر فالقول لمدعي ما جرى به العرف وعلى ما قاله ابن رشد وقال عصره ابن الحاج العمل على ما كتب والأول يوافقه ما للحطاب هنا في الشيا

المتطوع بها إذا لم يقبض المشتري المبيع فقد راعى ما في نفس الأمر ولم يراع  
الكتب وتقدم عند قوله وجهل بمثمون أو ثمن ما يفيد أن العبرة بما كتب عند ابن  
رشد وهو خلاف ما مر عنه هنا كما علمت انتهى والحاصل أن ما لابن الحاج  
هو الذي يترجح الأخذ به لأمر أحدها أنه الذي جرى به العمل كما تقدم  
وهو مقدم على غيره ولو كان مشهورا كما هو معلوم ثانيها أن ابن رشد ناقضه  
كما في أجوبته.

**فإنه سئل** عن رجل باع أملاكا انجرت إليه بالوراثة وهو غائب  
عنها يعلم أنه لم يدخلها عمره قط ولا عرف قدرها ولا مبلغها حين باعها وقد  
انعقد عليه في البيع قبض الثمن ومعرفة القدر وكل من في موضع الأملاك يشهد  
أنه لم يدخلها ولا عرف قدرها ولا يجوزها لا قبل الابتاع ولا بعده فأراد البائع  
أن يقوم بفسخ البيع لكونه باعها ببخس إلخ.

**فأجاب** إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه ويجوز له  
البيع ولا يكون له قيام فيه (أهـ) ولذا قال القاضي بردلة نقلا عن سيدي محمد  
بن عبد القادر الفاسي ما نصه إذا كتب في الوثيقة الطوع واقتضى العرف  
الشرط فقال ابن رشد يعمل على العرف وخالفه ابن الحاج نقله في المعيار  
وذكره الأجهوري والزرقاني في شرحيهما إلا أنهما نبها على أن ابن رشد عول  
في غير هذا الموضع على ما كتب حسبما هو في مسألة دعوى الجهل إلى أن قال  
وإذا تأملته بان لك ما قاله ابن الحاج يتأيد بوجهين أحدهما موافقة ابن رشد في  
غير هذا المحل كما مر ثانيهما أن إهمال ما في الوثيقة اعتمادا على العرف يفضي

إلى طرح رسوم كثيرة ممن يتوخى الصحة وليس كل الناس يرضى الفساد فإن عمل على ذلك لا محالة فبعد إمعان النظر إلخ.

ثالثها أن العرف إنما يحكم به عند عدم البينة وإلا فلا.

فقد سئل ابن عبد السلام الناصري عما إذا تعارض العرف في الأصدقة مع متن رسومها بأن كان الرسم فيه الحلول والعرف بالتأخير لموت أو فراق أو اختلافاً في قدر الصداق أو في الشروط فهل يقدم الرسم أو العرف.

فأجاب أن العرف وإن كان كما في المعيار أسلوباً معتاداً عند الأئمة من غير خلاف وفي اللامية به الحكم والفتيا فمعنى ذلك أن القول لمن وافقه العرف حيث يعارض الخصم بمجرد دعوى تخالف العرف فيكون القول لمن شهد له العرف وهل يمينه قولان مبناهما على أن العادة كشاهد أو كشاهدين كما في المنهاج وفي المتن وهو كالشاهد في قدر الدين في نظائرها في اختلاف المتبايعين وتنازع الزوجين وإرخاء في النكاح ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة وكل ذلك مفروض في معارضة الدعوى للعرف لا للبينة التي التزاع فيها في النازلة ثم قال نقلاً عن شرح المختصر لابن رحال ما نصه قال عبد الوهاب في المعونة وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها في ذلك قبل الدخول فأما بعد فينظر في البلد الذي هما فيه فإن كان هنالك عرف إلى أن قال لأن العرف كذلك كان بالمدينة إلا أن يكون معها ذكر حق فيكون القول قولها إلخ فانظر قوله إلا أن يكون معها ذكر حق فهو نص صريح لا يقبل التأويل أن البينة تقدم على العرف وهي حجتنا والقاطع في هذا كله حديث المومنون عند شروطهم فالزوجان أو أولياؤهما إن علما بالعرف وتقرر عندهما واشترطا غيره فهو لازم من غير نزاع

إذ ربما يرغب في جمال الزوجة أو مالها أو حسبها فيقع منها أو من وليها الخروج عن العرف إلى المغالات في الصداق ومعنى ما أطبق عليه أهل المذهب من أن العرف مقدم أنه يشهد لصاحبه على من تجردت دعواه عن البينة وأما مع البينة العادلة فلا والله أعلم انتهى والحاصل أن المقرر عند الفقهاء أن العرف إنما يحكم به مع عدم البينة أما إذا وجدت البينة فلا عبرة به ويكون كالعدم فأى معنى لتقديمه على البينة وهو لا يعتبر إلا عند فقدها قال في التحفة :

وإن متاع البيت فيه اختلفا ولم تقم بينة فتفتنى

وقال في المختصر عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب يعني أن القول للزوج في دفع الصداق لزوجته إذا كان التزاع بعد البناء لأنه العرف وقيده القاضي عبد الوهاب بما إذا لم يكن الصداق مكتوبا في كتاب وإلا فالقول لها.

قال راه ظاهر النص، أن ما قاله عبد الوهاب تقييد للمذهب لا خلاف وصرح بذلك في ضيحه، وقال الزرقاني عند قول المختصر أو تسوى بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها ما نصه واعلم أن له إلزام من زاد ولو زاد غيره بعده خلافا للأبياني وقد جرى العرف بمكة وكثير من البلاد على ما قاله الأبياني فإن اشترط المشتري أن لا يلتزم المبيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه لتقدم الشرط عليه انتهى.

وقال الجزيري إذا تنازع رجلان في حائط ولا بينة لهما ولا لأحدهما قضى به لمن له العقود والقمط مع يمينه انتهى.

وقال في المفيد إنما ينظر إلى العقود في البيان عند عدم البينة انتهى ونحوه

لغير واحد.

رابعها أن العرف كشاهد فقط على المعتمد ولذا تجب معه اليمين لمن قام له ولا تجب اليمين على من قامت له البينة فكيف يكون أي العرف أقوى منها بل العرف لم يقم حتى في مقام شاهد واحد في بعض الصور، ولذا قال المحشي بناني عند قول المختصر وهو كالشاهد في قدر الدين ما نصه انظر إذا قام له شاهد واحد بقدر الدين هل يضم الرهن ويسقط اليمين عن المرتهن أم لا، ولا بد من اليمين مع الشاهد نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم إليه وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر (أهـ) وقال الشيخ ره، ما نقله هذا البعض عن المتيطي به جزم ابن عاشر وساقه فقها مسلما بل كلامه يدل على أنه متفق عليه لأنه ساقه على وجه الاستدلال به قف على آخره فإذا تقرر هذا ظهر أن ما اعتمده تس، من تقديم العرف على البينة حتى حكم بفساد الثنيا على أي حالة كانت ولو كانت متأخرة عن البيع بالصرحة من الأمور التي يحجبها الطبع، ويصطحب على إنكارها العقل والشرع، ولا بد من نقل كلامه بالهامش وتبعه فإنه قال عند قول التحفة والقول قول مدع للطوع لا مدعي الشرط بنفس البيع، بعد أن قرره تبعا للشيخ التاودي بأنه إذا كتب الطوع في رسم مستقل أو في آخر رسم الاتبياع وادعى أحدهما أن ذلك كان شرطا مدخولا عليه والآخر أنه طوع حقيقي فالقول قول مدعي الطوع لا قول مدعي الشرط ما نصه هذا قول ابن العطار إلخ<sup>(1)</sup>.

1 - هذا قول ابن العطار لأن الأصل في العقود الصحة وفي طرر بن عات عن المشاور أن القول لمدعي الشرطية فيحلف ويفسخ البيع لما جرى من عرف الناس قال وبذلك كانت الفتوى عندنا =

قلت ما اعترض به الشر، على والده وسلمه هو ساقط لأن موضوع التقييد بما إذا لم يغلب الفساد إنما هو في مجرد الدعوى لا فيما إذا قامت البينة بالطوع كما هو النازلة عنده فبينهما كما بين الضب والنون على أن التقييد في مجرد الدعوى بذلك ليس بمتفق عليه وإنما هو من كلام المازري وجعله ابن الحاجب مقابلا انظره قال في ضيحه، وإذا اختلفا في الصحة والفساد فالمشهور وهو مذهب المدونة أن القول قول مدعي الصحة مطلقا إلخ.

وقال سيدي عمر الفاسي على قول التحفة والقول قول مدع الأصل البيتين ما نصه يعني أن القول لمدعي الأصل أو الصحة فيقدم على مدعي خلافهما إلا أن يجري عرف فيعمل على شهادته قال في المدونة وإن ادعى أحدهما في السلم أنه لم يضربا له أجلا أو أن رأس المال تأخر شهرا بشرط أو بغير شرط وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إلا أن يقيم بينة بذلك انتهى ثم قال وقد صرح في المدونة بأن القول لمدعي الصحة في مواضع كالبيع والقراض والمساقات وأطلق وبه صدر ابن الحاجب في البيوع وحكى التقييد فقليل ونصه إذا اختلفا في الصحة والفساد ففيها القول قول مدعيها وقيل إن غاب الفساد فالقول قول مدعيه إلخ وأما كلام الطرر وابن فرحون فلا شاهد فيه لأنه مجرد في الدعوى أيضا فهو من نمط ما قبله بدليل

---

= انتهى. ولذا اعترض الشر هذا البيت على أبيه قائلا إن ابن العطار وقف مع قولهم أن القول لمدعي الصحة دون ما قيد به من قولهم إلا حيث يغلب الفساد يعني وهذه المسئلة مما يغلب فيها الفساد فيجب أن يكون القول فيها لمدعيه كما قال ابن الفخار انتهى ومما يرجحه قول ابن فرحون في تبصرته إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول لمدعي الصحة إلا أن يكون جل أهل ذلك البلد أن معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول مدعي ذلك مع يمينه لا إن استفاض ذلك وشهرته في البلد كالبينة القاطعة والشهادة النامة وعلى مدعي الحلال البينة انتهى وهو قول المختصر والقول لمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد انتهى.

قولهما أن القول قول مدعي ذلك مع اليمين وأيضاً قال ابن فرحون وعلى مدعي الحلال البينة يفيد أن بينة الطوع هي التي يحكم بها فهو حجة عليه لا له لأن قيام البينة بالطوع هو قيامها بالحلال فهو نازلتنا وكذا اللام المختصر هو في مجرد الدعوى فتأييد الشر، بكلام الطرر وخ وابن فرحون غير لائق لأن موضوع كلامهم في مجرد الدعوى وموضوع النازلة عنده إذا قامت بينة بالطوع وأما قوله وظاهر هذا أن الخلاف جار ولو نص في الوثيقة أن البيع وقع دون شرط ولا ثنيا ولا خيار وهو كذلك إلخ<sup>(2)</sup>.

2 - وظاهر هذا أن الخلاف جار ولو نص في الوثيقة أن البيع وقع دون شرط ولا ثنيا ولا خيار وهو كذلك في البرزلي ونقله العلمي أيضاً وفي المعيار سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف، يقتضي شرطيتها فقال إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبتها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله. وأجاب ابن الحاج بأن الحكم للمكتوب لا للعرف (أه) وعلى ما لابن رشد عول في اللامية حيث قال وشرط نكاح أن نزاع بطوعه جرى مطلقاً فأحمل على الشرط واعدلاً ولا مفهوم لنكاح وبهذا كله يعلم ما في قول المتبطي أنه إذا قال في الوثيقة دون شرط ولا ثنيا ولا خيار فمحل اتفاق أن القول لمدعي الطوع إلخ بل الخلاف موجود كما ترى وفي نوازل المجاصي أنه سئل عن هذه المسئلة.

فأجاب بأنه قد تكرر مني جواب بعد جواب غير ما مرة ولا أدري ما هذا أو فيها تابع لرأي بعض شيوخنا رحمهم الله وأنه متى ثبت رسم الإقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على أنه شرط في نفس العقد وقول المتبطي ما لم يقل ولا ثنيا ولا خيار إلخ ذلك عرف وقته إذ لا تعرف عامة زماننا الثنيا بل يسمونه ببيع وإقالة والشهود يجرون المساطير من غير تحقيق بمعنى ما يكتبون (أه) ونحوه في م وتو، قالاً ويدل عليه أن البيع يقع بأقل من القيمة بكثير فأولاً أن البائع يعتقد أن ذلك بيد المشتري كالرهن ما رضي بذلك الثمن ولا بما يقرب منه انتهى.

قلت كون البيع يقع بأقل من القيمة بكثير مما يدل على أنه رهن وأنه شرط في صلب العقد كما يأتي لا على أنه شرط في العقد فقط ويؤيده ما نحن بصدده من أن القول لمدعي العرف ما يأتي للناظم في اختلاف المتبايعين، فالقول قول مدع للأصل أو صحة في كل فعل فعل ما لم يكن في ذلك عرف جار على خلاف ذلك ذو استقرار، ويؤيده أيضاً ما مر عن ابن سلمون عند قوله في بيع الأصول وجانز في الدار إلخ أن المشتري إذا التزم أن لا يبيع حتى ينصف من الثمن فإن كان في صلب العقد فهو فاسد والأصح فإن اختلفا في كونه في العقد أو بعده فالقول لمدعي الشرط لأنه العرف انتهى وظاهره ولو كتب على الطوع فهذا كله يدل على صحة اعتراض شر من تبعه على ظم ولذا قال ابن رحال في حاشيته هاهنا ما قاله يعني ميارة كله صحيح وعليه المعول في هذه المسائل ولا محيد عنه أصلاً فإنه موافق لكلام المحققين (أه) ونحوه له في شرح المختصر. =

غير صحيح لأن موضوع كلام المختصر المذكور تبعا لغيره في مجرد الدعوى فليس في ذلك كتب وثيقة أصلا حتى يكون ذلك ظاهرها وأما قوله كما في البرزلي ونقله العلمي أيضا إلخ فليس بشيء والبرزلي بريء من ذلك لأنه لم يتكلم على الرسم إذا كتب فيه لا شرط ولا ثنيا ولا خيار بحال فنسبة هذا إليه من الوهم الفضيع وإنما تكلم على المدعي إذا ادعى أن البيع كان أصله رهنا أي خالفه المشتري وادعى أن البيع حقيقي فقال عن ابن حدير إن كان المشتري

= قلت هذا كله يؤيد ما مر في التنبيه الأول عند قوله، والبيع بالثنيا لفسخ داخ إلخ لأنه إذا كان العرف يجب اتباعه في هذه وإن خالفه المكتوب فكذلك في تلك يجب اتباعه وإن كتبوا أنها بيع لأن العرف أنهم يتحولون بكتب البيع على إسقاط الغلة كما مر وذلك كله إذا كانت الإقالة شرطا في صلب عقد البيع كما مر وكذا يقال إذا كتبت طوعا بعد العقد وادعى البائع شرطيتها فيه وإنها رهن كتبت بصورة البيع تحيلا لإسقاط الغلة أو الحيابة فإنه يصدق حيث ثبت العرف بالشرطية والارتهان كما مر ففي البرزلي ما نصه في أحكام ابن حدير إذا ادعى البائع أن البيع كان أصله رهنا فالذي نقول به أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا أو شبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن (أهـ) ولا يخفى أن الناس اليوم على ذلك العمل من كونهم لا يتورعون عن اكتساب الأثرية بمكان الارتهان كما هو مشاهد بالعيان وفي المعيار عن أبي يوسف الزغبي ما نص الغرض منه أن بيعة البيع هي المعمول بها إلا أن تقوم بيعة إن عرف البلد في البيع الذي يقع الحوز فيه بالمعاينة ثم تقع الثنيا بعده أنه رهن في كل ما يقع من ذلك ولا يشذ عن ذلك شيء فحينئذ يحمل الأمر على الرهن (أهـ) لكن قوله ولا يشذ عن ذلك شيء فيه شيء بل كذلك إذا غلب ذلك لأن الحمل على الغالب واجب وفي نوازل السجستاني بعدما مر عنه عند قوله لفسخ داخ إلخ بأوراق أنه سئل عما يفعله أهل الجبال من ارتكابهم البيع الذي تعقبه الإقالة تحيلا على إسقاط الغلة أو عقوده بلفظ الرهن وقصدهم ذلك إنما هو الرهن بهذا تقرر عرفهم فقال حمل أمرهم على ما جرى به عرفهم واجب محتتم في القضاء والفتوى لا مندوحة عن ذلك قال تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وإذا وجب حمل ما يعقدونه من الثنيا الطوعي على الرهن جرى في بيع ذلك على سائر بياعات الرهان من جواز بيعه بيد المرتهن بشرطه والسكوت عنه السنين الطويلة لا يضر (أهـ) فتبين بهذا أن المدار على العرف فإذا جرى بالرهنية فالعمل عليها كانت الثنيا شرطا في العقد أو طوعا بعده ويدل على الرهنية المذكورة البيع يقع بأقل من القيمة بكثير وأنهم يبيعونه وهو بيد مشتريه ويقولون وضع ملكه بيد فلان إلى غير ذلك مما مر عن السجستاني وميارة وكفى به دليلا على الارتهان المذكور وتقدم أن ابن رحال صحح جميع ما في ميارة.

تنبيه ما تقدم من أن القول المدعي الشرط والفساد محله إذا لم يكن أشهد في عقد الطواعية بإسقاط دعوى الفساد وإلا فلا يلتفت لدعواه ولو أثبتتها بيينة لأنه قد كذبها قاله في آخر نوازل بيوع المعيار وأشار له ميارة ومحله أيضا والله أعلم إذا لم يبيد ما بين التطوع بها والبيع كالأربعة أشهر ونحوها وإلا فينبغي أن تحمل على الطوع حقيقة حيث كان الثمن هو قيمة المبيع أو ما يقرب منها انتهى.



ممن يتهم بهذا فالقول للبائع أنه رهن وإلا فالشراء ماض وقول البائع ساقط وقيل  
البيع ماض ولا يقبل قول من ادعى الرهن إلخ ولم يقتصر البرزلي على هذا القول  
بل كلامه يقيد أنه مقابل ويأتي نصه قريبا عنده وقوله ونقله العلمي يعني نقل  
كلام البرزلي وقوله وفي المعيارسئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على  
الطوع والعرف يقتضي شرطيتها إلخ.

قلت أما كلام ابن رشد وابن الحاج فقد قدمنا الكلام عليه وإن موضوعه  
إذا كتب الموثق الطوع كما صرح به غير واحد منهم ابن هلال في نوازه ونصه  
إذا وقع الاختلاف هل هو يعني الثنيا على الطوع أو على الشرط وعقد الموثق  
على الطوع والعرف الشرط وإنما يظهر أن الطوع تحيلا للجواز ففي حملها على  
الطوع التفاتا للمكتوب أو على الشرط التفاتا للعرف والغالب قولان للمتأخرين  
انتهى. وأما قوله في كلام الزقاق ولا مفهوم لنكاح ففيه نظر بل خاص بالنكاح  
إذ لم يقله شراح الزقافية ولا غيرهم سواه فلا معول عليه بل صرح الرباطي في  
شرح العمل بخلافه فقال على قوله والشرط في النكاح محمول على أنه في أصل  
العقود جعل ما نصه قول الناظم والشرط في النكاح إلخ يدل بمفهومه على أن  
الشرط في غير النكاح كالبيع مثلا لا يأتي فيه ما ذكر وسيأتي أن القول المدعي  
الطوع بالثنيا(أهـ) وأما قوله وبهذا كله يعلم ما في قول المتيطية إلخ فلم ينقل  
بخالفها فيعتمد عليه كما أن قوله بل الخلاف موجود إلخ مجرد دعوى منه وهب  
أنه موجود فهو غير معتبر كما قيل :

وليس كل خلاف جاء معتبرا إلا خلافا له حظ من النظر

وسياتي له في التنبيه أن محل كون القول لمُدعي الفساد إن لم يكن قد أشهد في عقد الطوعية بإسقاط دعوى الفساد وإلا فلا يلتفت لدعواه إلخ وهو مناقض كما قاله هنا وقوله وفي نوازل المجاصي أنه سئل عن هذه المسئلة.

فأجاب إلخ قلت أما ما نقله من فتوى المجاصي فليست في نوازله كما يعلم بتصفحها وقد تكلم على بيع الثنيا في مواضع ولم يذكر الفتوى المذكورة وعلى تقدير أنه ذكرها فلا حجة فيها لأنها تابعة لابن رشد في تقديم العرف على البينة وتقدم ما فيه كفاية.

وقوله ويدل عليه أن البيع يقع بأقل من القيمة إلخ غير مسلم بل لا يدل عليه لأنه يجوز أن يكون البيع إنما وقع بذلك للحاجة إلى الثمن ولم يوجد من يشتريه أصلا سوى هذا المشتري بهذا الثمن أو أن هذا البائع قصد ببيعه بأقل من قيمته أن يتطوع له المشتري بالإقالة إذا طلبها منه، أو كونه تقدم منه إحسان إليه فكافأه بذلك أو غرضه قضاء حاجة على يده أو أنه باعه له كذلك لكونه شريفا أو فقيها أو ذا جاهة أو له به صحبة أو قرابة أو أراد سفرا واحتاج إلى قبض الدراهم عاجلا أو غير ذلك مما يقصده العقلاء والمشاهدة تصرفه ثم طلبه بالإقالة، فأجابه إليها. ومن المعلوم أن ما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال. فقد ذكر القرابي في الفرق العاشر من فروقه قاعدة وأنها مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه، ونحوه في المعيار، ونقله أبو علي "ره" محتجين به. وقوله قلت كون البيع يقع بأقل من القيمة

بكثير مما يدل على أنه غير مسلم أيضا لما فيه من كثرة الاحتمالات التي قررناها وعلى تسليم أنه يدل على ذلك فليست دلالته على ذلك بالصراحة فلا يقاوم ما ثبت بالبينة العادلة المصرحة بالطوع فضلا عن تقديمه عليها وقوله ويؤيد ما نحن بصدده إلى قوله: ما لم يكن في ذلك عرف جار. البيت. باطل لأن موضوع كلام التحفة المذكور في مجرد الدعوى والنازلة هنا إذا قامت بينة بالطوع وكذا ما نقله عن ابن سلمون لا يؤيده لأنه في مجرد الدعوى فقط، فقوله: وظاهره ولو كتب على الطوع غير صحيح وأيضا ابن سلمون مصرح بالصحة إن لم يكن في صلب العقد سواء كتب الطوع في رسم الثنيا أو كتب منفردا كما تقدم. وقوله فهذا كله يدل على اعتراض الش باطل لاختلاف الموضوع لأن الموضوع هو قيام البينة بالطوع وكلام ش إذا لم تقم بينة والعرف إنما يكون مرجحا إن لم تقم بينة بخلافه وإلا فلا عبرة به كما هنا. وعليه فاعتراض ش ساقط، وقوله: قلت هذا كله يؤيد صحة ما مر في التنبيه الأول الخ. قلت: محصل ما ذكره في التنبيه الأول أن الغلة في بيع الثنيا الفاسد للبائع لا للمشتري لأن العرف فيه هو الرهنية ويعبرون بالبيع ليتوصلوا به إلى أكل الغلة وقد أبطلناه بما لا مزيد عليه، لأنه خلاف المشهور والمعمول به أيضا انظره في حاشية التحفة وقوله لأنه إذا كان العرف في هذه يجب اتباعه وان خالف المكتوب. فكذلك في تلك.

قد علمت مما قررتاه أن العرف المخالف للمكتوب لا عبرة به لأنه لا يقوى قوة المكتوب ولا يعارضه لكونه اضعف منه وعليه فلا يجب اتباعه بل لا يجوز لا في هذه ولا في تلك لأن المكتوب أقوى منه ولا يجوز العمل بالمرجوح

وترك الراجح وقوله وكذا يقال إذا كتبت طوعا بعد العقد وادعى البائع شرطيتها فيه إلى قوله فإنه يصدق حيث ثبت العرف بالشرطية والارتمان إلخ غير صحيح لأنها إذا كانت بعد العقد فهي جائزة مطلقا كان عرف بالفساد أو لا لقول التحفة تبعا لأهل المذهب وجزاز إن وقع بعد العقد إلخ وإنما خلاف ابن رشد فيه كما تقدم عن ابن هلال ومثله في المعيار إذا كتبت على الطوع بدون تصريح أنها بعد العقد ونص المعيار.

وسئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها هل هو كالشرط أم لا.

فأجاب إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبتها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله انتهى.

والحاصل أن هذا خطأ صراح لا يحل السكوت عنه ولا يباح، لأن كل من ذكر من الأئمة فساد بيع الثنيا قيده بما إذا كان شرطا في صلب العقد وإلا جاز فالحكم على كل فرد من أفرادها بالبطلان مما تمجه الطباع ومع ذلك تجد بعض الناس يروم تصحيحه بلا دليل ولا قياس، وأما قوله ففي البرزلي ما نصه في أحكام ابن حدير إلخ فمما يتحاشى عن الاستدلال به على فساد الطوع المتأخر عن العقد الثابت بالبينة أما أولا فإن هذا القول الذي نقله ليس فيه أن البيع يفسخ وإن ثبت بالبينة أن الطوع متأخر وحاشاه أن يفوه به وإنما كلامه في مجرد الدعوى مع ثبوت البيع بينهما وأما ثانيا فإنه فصل في المشتري بين أن يكون من أهل العينة فالقول للبائع أنه رهن يمين وإن كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يعرف

به فالشراء ماض، وقول البائع ساقط وعلى المبتاع اليمين (أهـ) وتس، لم  
يفصل وزعم الناس كلهم لا يتورعون عن الحرام وهو غير صحيح بل منهم  
ومنهم والحكم على كل فرد منهم بذلك ممنوع لا يلتفت إليه وقد تعاطينا  
العدالة أعواما ورأينا جل معاملة الناس على الصحة وأما ثالثا فإنه لم يقتصر على  
ذلك القول بل حكى أقوالا آخر ومن جملة تلك الأقوال التي نقلها عن ابن حزير  
أن القول للمبتاع ولا تجب عليه حتى اليمين في قول مالك ومذهبه وعليه فهذا  
القول ضعيف فكيف يصح له الاحتجاج به وهو مخالف لمذهب إمامه مع أنه  
قال عند تكلمه على الطلاق المملك أن الاحتجاج إنما يكون بالقول المتفق عليه  
وكذا كلام ابن عرفة يفيد ضعفه أيضا ونصه ولو ادعى البائع فيما تطوع فيه  
بعد عقده بالثنيا أن المبيع رهن تحيلا بالكتب لإسقاط حوزة ففي وجوب حلف  
المبتاع فإن نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه بينة العقد، ثالثا إن كان  
متهما بذلك ورابعها إن كان من أهل العينة والعمل بذلك فالقول قول البائع مع  
يمينه وإلا حلف المبتاع. الأول للميطي وابن لبابة قائلان هو قول العلماء الماضين  
مع يحيى ابن إسحاق قائلان هو قول مالك وأصحابه والثاني حكاه الميطي عن غير  
واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى بن عبد العزيز مع عبد الله بن  
يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ والرابع قول ابن أيمن مع أيوب بن سليمان  
انتهى فأنت ترى أن النقل يفيد أن المعتمد هو الأول وهو أن القول للمشتري  
بيمين وأن القول الثاني به العمل وهو أن القول له بلا يمين وهو مقدم على  
المشهور فتأمله وأما كلام أبي يوسف الزغبي الذي نقله عن المعيار فحجة عليه لا

له لأنه صرح بأن بينة البيع أي الحلال هي المعمول بها لا العرف واعترض قولهم إلا أن تقوم بينة أن عرف البلد بخلافه كما يأتي وأما مانقله عن السجستاني من المنع في تلك الصورة فغير صحيح لمخالفته الأقوال الأربعة في المسئلة حسبما تقدمت قريبا عن ابن عرفة إذ ليس في قول منها أن القول للبائع مطلقا أي كيف ما كان المشتري كما هو مفاد تلك الفتوى وإذا كان ما أفتى به السجستاني مخالفا لأقوال المسئلة بأسرها فكيف يحتج به، ولا حجة له في العرف الذي تمسك به لأنه مخالف للمكتوب في الرسم ومحل العمل بالعرف إن لم يخالف ما كتب في الرسم كما منا وإلا فلا عبرة به كما تقدم ومما يدل على بطلانه قول المختصر وكره خذ بمائة ما بثمانين قال الشراح معناه أن يأتي رجل إلى آخر فيقول أعطني ثمانين بمائة إلى شهر فيقول له هذه ممنوعة ولكن خذ سلعة تساوي ثمانين بمائة فيجوز مع الكراهة فلو صح ما قاله السجستاني عن المنع لكانت هذه الصورة ممنوعة لا مكروهة قال المواق عياض كرهوا أن يقول لا يحل أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة(أهـ) ولأن الحكم إنما يتبع الظاهر السجلماسي لا الباطن كما يأتي عن المحقق السجلماسي ولأن الأحكام إنما تنبني على اللفظ لا القصد ولذا قال في نوازل المعاوضات من المعيار أن الإنسان يؤاخذ فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه الخ ولأن دعوى أحدهما أن المبيع كان رهنا ساقطة بل القول لمن يقول أنه لم يكن رهنا ولو بالقرب وإنما الخلاف هل يمين أولا فالذي في العمل الفاسي أنه مع اليمين إذ قال :

وأوجب اليمين مهمى يدعى في الرهن أن الدفع ليس السلعا

والذي لابن عرفة أن العمل على قبول قوله بلا يمين ولو ادعى البائع فيما تطوع به بعد عقده بالثنيا أن المبيع رهن تحيلا بالكتب لإسقاط حوزة ففي وجوب حلف المبتاع فإن نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه بينة العقد، ثالثها إن كان متهما بذلك ورابعها إن كان من أهل العينة والعمل بذلك فالتقول قول البائع مع يمينه وإلا حلف المبتاع الأول للمتيطي وابن لبابة قائلًا هو قول العلماء الماضين مع يحيى بن إسحاق قائلًا هو قول مالك وأصحابه والثاني حكاه المتيطي عن غير واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى ابن عبد العزيز مع عبد الله بن يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ والرابع ابن أيمن مع أيوب بن سليمان(أهـ) وقال المحقق السجلماسي على قول العمل الفاسي

وأوجب اليمين مهما يدعي، في الرهن أن الدفع ليس السلعا البيتين ما نصه بعد كلام ولا يبعد أن يكون العمل جرى بقول ابن الحاج لا بقول ابن رشد على نمط ما مر في قول ظم، والقول قول مدعي الطوع البيت من أن المعتبر ما كتب في الوثيقة دون ما جرى به العرف وراجع ما كتبناه هنالك إلى أن قال والحكم إنما يتبع الظاهر لا الباطن وما في نفس الأمر نعم التهمة بالفساد وبالتحيل على إظهار صحة الرهن الفاسد في الباطن حاصلة ولأجلها وجبت اليمين على المدعى عليه ولولا غلبة التحيل بذلك لم تجب يمين مع معاينة دفع السلعة ولو جعل القول لمدعي الفساد في هذه الصورة لم تنعقد وثيقة على رهننا صحيحا أصلا من حيث أنه يقبل منه ما يدعي من الفساد الموجب لحل العقد عنه مهمى ادعاه وغاية المقدور هو ما كتب من المعاينة وفي فتح هذا الباب

على الناس ضرر عظيم وإبطال الحقوق كثيرة وقد ذكر سيدي مصباح في بعض أجوبته أن القاعدة أن كل عقدين اثنين لا يصدق أحدهما على الآخر فيما يوجب حله (أهـ) وقد يحتج لعمل أهل فاس على قبول قول مدعي الصحة عند قيام البينة بدفع السلعة بما وقع في جواب لأبي يوسف الزغبى حسبما وقع في رهون المازوني ويوع المعيار وذلك أنه سئل عن من قام في جنة على وارث المبتاع لها من أبي القائم وادعى أن البيع فيها إنما كان في الظاهر وإما في الباطن فكان رهنا ويبيع الثنيا واستظهر برسم ثنيا طاع بها المبتاع بعد زمن قريب من زمن البيع وأثبت أن العادة المستمرة بالموضع كلما طاع المبتاعون بالثنيا فيما عقده من الاتباع كان الباطن رهنا وأتى ببينة شهدت أن أصل التعامل في الجنة بالرهن وإنما حالة متصلة إلى موت المتراهنين فقال في الجواب بعد كلام طويل والحاصل أن بينة البيع هي التي يعمل بها لأنها حفظت ما لم يحفظه شاهدا الرهن إلا أن تقوم بينة أن عرف البلد في البيع الذي يقع في الحوز بالمعاينة ثم تقع الثنيا بعده أنه رهن في كل ما يقع من ذلك ولا يشذ عن ذلك شيء فإن ثبت هذا فالأرجح حملة على الرهن وعندى أن ثبوت رسم على هذه الكيفية كالمعتذر وانتهى الغرض منه ووجه الدليل منه أنه ألغى دعوى بيع الثنيا الفاسد ولو ثبت أنه عادة مستمرة حتى تقول البينة أنه لا يشذ شيء عن العقد الفاسد فحينئذ يقبل قول مدعيه انتهى ومع ذلك قال أن وجود رسم على هذا الشكل متعذر وقال بعض شراح العمل الفاسي على قوله. وأوجب اليمين مهمى يدعى، البيت ما نصه ولا يوجب هنا كون القول قول مدعي الفساد لغلته ولو غلب



على حال من ادعاه عليه من المتعاقدين لما في حل ذلك الباب على الناس من عظيم الضرر بحل سائر عقودهم بدعاوى من انعقد عليه عقد من العقود لما علم من أن القاعدة الفقهية أن كل عقدين اثنين لا يصدق أحدهما على الآخر فيما يوجب حله قاله سيدي مصباح في بعض فتاويه فغلب هنا الأصل في عقود المسلمين الذي هو الصحة واللزوم وبقاء ما كان على ما كان على الغالب الذي هو فسادها وإن كان الأكثر في مسائل المذهب خلافه خلافا للشافعية فلذلك اقتصر عليه كثير من المؤلفين كصاحب اللامية بقوله :

صحيحا وضدا والذي هو غالب فاعط لكل ما اقتضاه وكيلا  
ومثله لصاحب الفائق خ كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد انتهى  
والعمل على تقديم المكتوب على ما يقصد غالبا عند اختلافهما كما مر في  
قوله :

والقول قول مدعي الطوع إذا كتب في الثنيا عليه أكذا  
وهو من ترجيح دليل ظاهر على باطني وقد تقدم أنه أقرب للحق منه  
لقوله ص أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر لأن الأصل أمر فقط  
مقطوع بوجوده مشكوك في بقاءه والغالب أمر مرجح وجوده بعادة وقد  
تتخلف فمالت المالكية في حل مسائل مذهبهم إلى الثاني الذي هو الحمل على  
الغالب ما لم يؤدي إلى مفسدة عامة فيترك رعايا لا صالح العامة والشافعية

إلى الأول الذي هو استصحاب الأصل انتهى وقوله فتبين بهذا أن المدار على  
العرف إلخ.

قلت قوله فإذا جرى بالرهنية فالعمل عليها كانت الثنيا شرطا في العقد أو  
طوعا بعده إلخ غير سديد بل العمل على المكتوب لا على العرف كما  
أوضحناه، وبكلام الأئمة أيدناه، ويكفي في ذلك نظم العمل الفاسي وتسليم  
شارحه المحقق السجلماسي وأما قوله ويدل على الرهنية كون البيع يقع بأقل إلخ  
فقد قدمنا أنه لا يدل على ذلك وهب أنه يدل فإن القاضي إنما يبيّن حكمه على  
ما ثبت في الرسم ولا يدع الرسوم ويحكم بالعرف لأنه لا يقوى قوة البينة على  
المعتمد وتقدم قول ابن عبد السلام الناصري أن العرف وإن كان كما في المعيار  
أسلوبا معتادا عند الأئمة من غير خلاف وفي اللامية به الحكم والفتوى فمعنى  
ذلك أن القول لمن وافقه العرف حيث يعارضه الخصم بمجرد دعوى تخالف  
العرف فيكون القول لمن شهد له العرف إلى أن قال وكل ذلك مفروض في  
معارضة الدعوى للعرف لا للبينة إلى أن قال ومعنى ما أطبق عليه أهل المذهب  
من أن العرف مقدم أنه يشهد لصاحبه على من تجردت دعواه عن البينة وأما مع  
البينة العادلة فلا والله أعلم انتهى.

وأما قوله في التنبيه محله ما لم يكن قد أشهد إلى قوله لأنه قد كذبها قاله  
في المعيار انتهى فلا يخفى بطلانه على أصغر الولدان إذ كلامه يقتضي أنه إذا  
أشهد بالطوع فقط ولم يشهد بإسقاط دعوى الفساد أنه لا يكون مكذبا  
بالدعوى الفساد وليس بصحيح بل إشهاده في العقد بالطوع مكذب لدعواه

الفساد قطعاً لأن دعوى الفساد هي أن الشرط وقع بينهما في صلب العقد وإشهاداً بالطوع هو أن التطوع بها وقع بعد العقد فيلزم من الشرط أن يكون في العقد ومن الطوع أن يكون متأخراً فكيف لا يكون مكذباً تأمله ثم ما ذكره من الجواز هنا في هذا التنبيه صحيح لا غبار عليه وهو موافق لكلام المتيطي الذي اعترضه سابقاً بقوله وبهذا كله يعلم ما في قول المتيضية أنه إذا قال في الوثيقة دون شرط ولا ثنيا ولا خيار فمحل اتفاق أن القول لمدعي الطوع إلخ بل الخلاف موجود كما ترى انتهى. فانظر كيف رجع إليه هنا بعد أن اعترضه سابقاً ولو احتج به لكان أولى لأن ما ذكره عن المعيار إنما قاله في نازلة من الصلح لا في بيع الثنيا وكذا قوله إذا لم يبعد ما بين التطوع بها كالأربعة أشهر ونحوها إلخ فإنه يتحاشى عن تسويد الأوراق به إذ لا قائل به ونصوص الأئمة هي مضمن قول التحفة وجاز أن وقع بعد العقد إلخ وذلك صادق بتأخره عن البيع بساعة أو نصفها أو ربعها أو أقل وكان من حقه أن يؤيد ذلك بنص وتقدم في كلام الأئمة أنه يجوز كتبها في عقد البيع وذلك يفيد أن الشرط هو مطلق التأخير ولو قل والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمري لطف الله به وقد خرجنا في هذا المحل عما شرطنا له من التخصيص في هذا الشرح لأمر اقتضى ذلك والله أعلم.

لا يمنع التأخير في بيع الطعام والعرض بالنقد إذا سمي المرام

قال ش، هذه مسألة تعم بها البلوى أيضا وهو أن الناس يدفعون للبقال أو القصاب قبل قبض المبيع تساهلا.

وقد سئل أيضا شيخنا ابن ميارة عن يريد شراء لحم أو زيت أو سمن أو عسل أو عنب أو غير ذلك من أنواع المأكولات هل يمنع له أن يدفع الثمن للبائع حتى يقبض ما أراد شراءه من ذلك أم يجوز له أن يدفع قبل القبض فإن قلت بالمنع فما وجهه وهل الحكم عام في المأكولات كلها أو خاص ببعضها.

فأجاب أنه يجوز دفع الثمن وتأخير قبض المثلون إذ لا تطلب المناجزة إلا في بيع الطعام بالطعام أو في بيع النقد بالنقد وأما بيع الطعام أو العرض بالنقد فلا يمنع فيه التأخير ولكن هذا فيما إذا دفع الثمن في شيء سماه وأما إذا قال له خذ هذا الدرهم مثلا حتى ءأخذ منك ما احتاج ولم يسم ما يحتاج فلا يجوز للجهل بالمبيع والله أعلم.

### وليس يجبر على المقاومة ذو حظ ما لا يقبل المقاسمة

أي لا يجبر شريك ذو حظ أي نصيب قليل أو كثير على المقاومة أي المزايدة إذ دعاه شريكة إليها وكان المشترك لا يقبل القسمة كعبد وياقوتة وثوب وحمام ونحو ذلك من كل ما فيه على ربه ضرر بين بقسمة بأن لا يكون في نصيبه ما ينتفع به مفردا، فقوله ما أي مشترك لا يقبل المقاسمة أي لا تصح فيه القسمة كما مثل ومفهومه أن ما يقبل القسمة لا يجبر على المقاومة بالأحرى فإذا قلنا بعدم جبره فيما لا يقبل القسمة الشرعية أو يقبلها على المقاومة مع شريكه فإنهما يجبران على أن يتفقا على انتفاع كل واحد منهما بالمشترك على

قدر نصيبه، أو على بيعه لأجنبي وقسم ثمنه ما لم يكن من رباع القلة كالفرن والرحى والفندق كما في نوازل القسمة من المعيار عن ابن رشد هذا إذا لم يرد شريك طالب البيع أن يضم حصته بما وقفت به من الثمن عليه أو على أجنبي في المزايدة وإلا فهو أولى به من غيره كما تقدم قريبا في كلام ظم، والله أعلم.

### ومخالف المنصوص بيع الصفقة فلم يؤل لضابط أو ربقة

صفته أن يبيع مرید البيع من الشركاء جميع المشترك لأجنبي ثم يعلم به بقية شركائه ويخبرهم في ضم حصته لخصصهم بما نأها من الثمن الذي باع به المشترك لأجنبي، أو في إمضائهم البيع في خصصهم للأجنبي بما باعه له والمعنى أن بيع الصفقة الذي جرى به العمل عند قضاة فاس خالف المنصوص للأقدمين من وجوه يأتي بياها فلم يؤل الضابط أي قاعدة ينحصر فيها ولا رجع لربقة بكسر الراء وسكون الباء وفتح القاف ما يجعل في عنق الحيوان يتقيد بها ومن جملة الوجوه وقوعه بلا حاكم مثاله كما في شرح اللامية أن تكون دار بين رجلين مثلا ومدخلهم في ذلك واحد بحيث أنهم ملكوا ذلك دفعة واحدة بشراء أو إرث مثلا، فيعمد أحدهم إليها ويبيع جميعها ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار بين أن يكملوا البيع للمشتري ويأخذوا منه ثمن انصائهم وبين أن يضموا المبيع لأنفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصته انتهى. ومثل قول ظم، ومخالف المنصوص إلخ قول سيدي عبد الواحد الونشريسي :

والبيع بالصفقة بالغرب اشتهر بين قضاة يبدو وحضر

ولم يرد نص به عن مضي وظاهر المذهب منعه اقتضى

**فقوله** ولم يرد نص إلخ يريد لم يرد النص به على الوجه المخالف

للمنصوص ولم يرد نفي النص فيه رأسا لوجوده في المدونة وغيرها.

**قال** ض، وقد كان وقع فيه من أجل ذلك اختلاف بين الشيوخ زمن أبي

العباس سيدي أحمد الونشريسي فمن مجيز وهو الذي جرى بقوله العمل ومن

منكر مانع جريا على ما يقتضيه الفقه وصورته أن تكون دار مثلا أو عبد أو نحو

ذلك بين رجلين أو ثلاثة ومدخلهم في ذلك واحد حيث كانوا قد ملكوا ذلك

دفعة واحدة بشراء أو إرث أو بغير ذلك فيعمد أحدهم إلى ذلك الملك ويبيع

جميعه ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار بين أن يكملوا البيع للمشتري وبين أن

يضموا ذلك المبيع لأنفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن الذي باع به

والمنصوص أن ذلك يتوقف على شروط ربما أنكرها أو بعضها الشريك المبيع

عليه فيحتاج مرید البيع إلى إثباتها وشأن الإثبات أن يكون عند القضاة ولكن

جرى العمل بعدم الرفع إليهم هكذا قال الشيخ سيدي محمد ميارة ويتعلق ببيع

الصفقة.

مسائل وفروع ينبغي الاعتناء بها تنزل لها الشيخ المذكور وأفردها بتأليف

ذيل به شرحه اللامية الزقاق وزبدته فيما يبدو مذکور في كلام ظم، رحمه الله

(هـ) لكن قال الشيخ أبو علي بن رحال من تأمل الكلام قليلا ربما يفهم هذه

الأمر وإن ما جرى به العمل المذكور غير بعيد عن الصواب ولو لا الإفراط في

طول جلب الكلام لأتينا بما يشهد للعمل المذكور انتهى. وهذا هو الذي تشد عليه الأيدي والله أعلم.

### في قابل القسم وما لم يقبل لا تشتط إلا اتحاد المدخل

أي لا تشتط في بيع الصفقة شرطاً من الشروط إلا اتحاد المدخل أي مدخل الشركاء فيه فلا بد منه وهذا من المسائل التي خالفت النص أيضاً يعني أن العمل جرى ببيع الصفقة في قابل القسم ولو بلا ضرر وفي غيره والمنصوص في المدونة أن ما يقبل القسم يقسم ولا يجبر فيه على البيع من أباه ومثله في التلقين وابن الحاجب وغيرهما وقيد اللخمي بما إذا كانت الدار مثلاً للقنية أو ميراثاً فإن كانت للتجارية لم تقسم اتفاقاً لأن فيه نقصاً للثمن وهو خلاف ما دخلاً عليه نقله صاحب ضيغ وع، لا تشتط في بيع الصفقة من الشروط إلا اتحاد المدخل بأن يكون الشركاء ورثوه جملة أو اشتروه كذلك مثلاً والشروط التي يلزم إثباتها هي إثبات الشركة كما هو الموضوع، وأن على مريد البيع غنبا في بيع حصته مفردة بنقصها عن ثمن الجميع وأن من شاركه امتنع من البيع ومعه من أن يعطيه ما تنقص حصته إذا بيعت مفردة كما اللخمي وأن مدخلهم واحد كما هو طريقة عياض وبه جرى العمل، وأما كون ذلك المشترك مما لا يقبل القسمة وأنه مما يراد للاختصاص بالانتفاع به لا مجرد الغلة كالحمام والرحى فليس العمل على واحد منهما بل الصفقة جارية فيما يقبل القسمة ومالا وفي رباغ الغلة وغيرها ووجه الآخر بأن رباغ الغلة لا ينحط ثمن بعضها عن جملتها بل ربما

كانت الرغبة في البعض أكثر، قاله عياض عن ابن رشد قال ابن عرفة عقبه  
والمعروف أن شراء الجملة أكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها إلا أن يكون عندهم  
في بلدهم وإن كان فهو نادر لا حكم له ومن الشروط أيضا أن لا يبيع المالك  
للصفقة حصته قاله تو، في شرح الزقافية.

قلت ومقتضى قوله أن ليس العمل على واحد منهما إلخ أن ما قبله من  
الشروط معمول به وهو كذلك خلافاً فالقول م، بعد ذكره الشروط ما نصه:

هذا الذي نص عليه العلما      والعمل اليوم بخلفه اعلمنا  
لكونه بلا توقف على      شرط سوى اتحاد مدخل فلا

وتبعه ظم، هنا وفيه نظر والصواب ما أفاده ابن عبد السلام بناني في شرح  
الزقافية ونصه الشروط منها ما هو معتبر فيما جرى به العمل ومنها ما هو على  
المشهور ولم يعتبر في العمل فالأول أربعة، الشرط الأول أن تنقص حصة مريد  
البيع إن بيعت مفردة عن ثمنها مجملة مع حصة الآخر. الثاني أن لا يلتزم الآخر  
لمن يريد البيع نقص حصته عند بيعها مفردة، الثالث اتحاد المدخل، الرابع أن لا  
يبيع مريد الصفقة حصته انتهى.

وقول تس لا يشترط إلا اتحاد المدخل وعدم التبعض ولا يشترط  
غيرها ذين من الشروط الباقية انتهى. غير صواب أيضا والصواب قوله في شرح  
التحفة هذه الشروط الأربعة يجب على من راقب الله اعتبارها إلخ. ثم تأملت  
القضية فألفيت الشروط المذكورة في كلام ظم، فأما اتحاد المدخل فهو قوله :



في قابل القسم وما لم يقبل لا تشتري إلا اتحاد المدخل

وأما عدم التبعض فهو قوله :

فإنما الصفقة بيع المشترك من كل أو بعض جميع ما ملك

قال شارحه المحقق السجلماسي قوله جميع ما ملك كذا فيما وقفت عليه من النسخ ولعله تصحيف والصواب جميعا من ملك فيكون جميعا حالا من المشترك ومن فاعل بالمصدر والتقدير فإنما الصفقة بيع المالك الشيء المشترك بينه وبين غيره جميعا من كل أو بعض انتهى. وقال أيضا قوله فإنما الصفقة إلخ يؤخذ من هذا البيت أن بيع الصفقة كما يكون في الكل يكون في البعض المشاع الذي هو جملة ما اتحد فيه مدخل الشركاء إلخ وأما شرط أن لاتنقص الحصة مفردة عن ثمن الجملة فهو قوله:

وشرط السراج في فتواه أن يكون في التبعض بخس في انثن

قال شارحه المذكور لعل ظم، رحمه الله استغنى بهذا الشرط عن شرط أن لا يلتزم من لم يرد البيع أداء النقص لشريكه ببيع حصته مفردة ورأي أي ظم، أن فقد هذا الشرط بالالتزام المذكور يستلزم فقد الذي قبله الموجب للبيع صفقة وهو دخول النقص على الشريك في حصته ولم يذكر هذا الشرط باخ واستدركه ز، فقال إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته بعد بيعها مفردة فلا يجبر انتهى. ثم قال عن اللحمي أنه كان يفتي بأن الشريك إذا قال أنا أؤدي النقص

الذي ينال شريكه في بيع نصيبه مفردا فذلك له ولا مقال لشريكه لأن العلة قد ارتفعت بإزالة الضرر عنه بالنقص الذي يناله في بيع نصيبه انتهى وفي اختصار حلولوا إذا دعى أحد الشريكين شريكه للبيع فقال الآخر بع نصيبك وما ينقص عن الثمن فأنا أؤديه فحكى لي بعض الأصحاب أنه سمع من يحكي عن الشيخ عبد الحميد في الاستلحاق أن له ذلك(أهـ) قال رحمه الله :

**فلا يبيع وارث ومشتري هذا على هذا ولو لضرر**

**وبيع ما المدخل فيه متحد طرا بلا استثناء جزء قد عهد**

قوله هذا على هذا أي الوارث على المشتري بدل من قوله وارث ومشتري لأن تقديره لا يبيع وارث على مشتر وقوله وبيع مبتدأ وما مضاف إليه وجملة المدخل فيه متحد صلة ما وقد عهد أي علم خبر المبتدأ وطراً حال من ما وكذا بلا استثناء جزء وهذا مفرع على شرط اتحاد المدخل أي فبسبب اشتراطه لا يبيع وارث حصة من المشترك على مشتري حصة منه صفقة ولا عكسه لعدم اتحاد مدخلهما في المشترك الذي هو شرط في جواز تصفيق أحدهما على الآخر ولو حصل الضرر للبائع ببخس ثمن حصته إذا بيعت مفردة لأن من دخل وحده يخرج وحده وبيع ما أي الشيء المشترك الذي المدخل فيه متحد طراً أي جميع نصيب مرید البيع وجميع انصباء شركائه بلا استثناء جزء كربع من نصيبه أو من نصيب بعض شركائه أو نصيب بعض الشركاء على المشتري قد عهد أي علم عند الأئمة وإلا فلا يكون ذلك من بيع الصفقة الذي يجبر فيه على البيع من أباه قال تو، فلو اشترى كل واحد منهم جزءا مفردا لم يكن لأحد تصفيق وإن مات

أحد الشريكين فلورثته أن يبيع بعضهم على بعض وليس لهم أن يبيعوا على شريك أبيهم وله هو أن يبيع عليهم فيحبر الدخيل الأصيل ولا يجبر الأصيل للدخيل واختلف في تصفيق الورثة على الموصى لهم بالثلث حسبما فمنعه محمد بن اسماعيل وأجازته أبو داود وغيره ويجعل الثمن في حبس آخر إلا أن يقبل القسمة فيقسم ولا يباع الحبس كما في تحبيس الجزء المشاع فإنه يقسم فإن لم يقبل بيع وجعل ثمن الجزء في حبس آخر ندبا عند ابن القاسم ووجوبا فيقضي به عبد الملك وأما الموصى لهم به ملكا فيحبر للوارث قطعا انتهى.

قلت قوله وأجازته ابن داود الخ بمثله أجاب ابن الحاج أيضا ويمثل الأول أجاب ابن رشد كما في م، والمعتمد المعمول به هو ما لابن داود وابن الحاج إلا أنه غير مقيد بما لا يقبل القسمة وغير خاص هنا بمسئلة الوصية المذكورة بل كل ما لا ينقسم أو ينقسم يباع ويجعل ثمنه في حبس آخر كما في م، وغيره قاله تس :

أفتى أبو حسن الصغير بالضم إن لم يبخس المحجور  
فقال لا يجبر من يلتزم بما به غاية كلا يعلم

أشار بهذا إلى ما في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل عن رجل توفي وخلف ورثه محاجر ورشيدا والمحاجر إلى نظر مقدم من قاض ومن جملة ما ورثوا عنه مملوكة فأراد المقدم بيعها إذ لا حاجة للمحاجر فيها فرفع الأمر إلى القاضي فانفذ البيع فيها في حق المحاجر بعد إثبات الموجبات وأن يبيعها صلاح

وأن الثمن سراد وامتنع الرشيد من بيع حظه منها فأراد القاضي جبره على البيع مع المحاجير وقد أراد الرشيد التزامها بما تسري كلها.

فأجاب لا يلزم الرشيد بيع حظه من المملوكة لأن المشتري رضي باشتراء حظ المحاجير مبعضا والمحاجير لم ينقصوا في ثمن حظهم من قيمة جملة المملوكة شيئا فلا معنى لإجبار الرشيد على بيع حظه نعم لو كان لما أراد المقدم البيع دعى الرشيد إلى إجمال البيع لئلا ينقص حظ محاجيره من الثمن لأجبر على إجمال البيع غير أنه أولى بأخذها بما تقف عليه من الأجنبي إلخ والمعنى أن أبا الحسن أفتى في هذه النازلة بالضم أي ضم الرشيد لحصة الصغار المبعة للأجنبي حيث قال هو أولى بها بما تقف عليه إن لم يخس أي ينقص ثمن نصيب المحجور فقال في فتواه لا يجبر على بيع حظه من المشترك كل من يلتزم من الشركاء أن يأخذ بعضا من المشترك الذي هو حصة شريكه البائع بما هو غاية أي نهاية ثمن ذلك البعض لو بيع المشتر كلاً أي مجموعاً يعلم تميم والله أعلم.

**وشرط السراج في فتواه أن يكون في التبعض بخس في الثمن**

هذا تصريح ببعض الشروط المتقدمة وهو أن يكون على البائع بخس بيع حصته مفردة فيتضرر بذلك والمعنى أن الإمام السراج شرط أي قيد في فتواه محل الصفقة بما إذا كان بخس في حصة بائعها إذا باعها مفردة أما لو كانت لا بخس فيها إذا بيعت وحدها ولا تنقص عن ثمن الكل فلا صفقة له على الشركاء وبيع حصته مفردة ويتخير الشركاء في الشفعة أو إسقاطها وتقدم قول سي، لعل ظم

رحمه الله استغنى بهذا الشرط عن شرط أن لا يلتزم من لم يرد البيع أداء النقص لشريكه ببيع حصته مفردة ورءا أي ظم، أن فقد هذا الشرط بالالتزام المذكور يستلزم فقد الذي قبله الموجب للبيع صفقة وهو دخول النقص على الشريك في حصته ولم يذكر هذا الشرط في المختصر واستدركه ز فقال إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته بعد بيعها مفردة فلا يجبر انتهى ثم قال عن اللخمي أنه كان يفتي بأن الشريك إذا قال أنا أودي النقص الذي ينال شريكي في بيع نصيبه مفردا فذلك له ولا مقال لشريكه لأن العلة قد ارتفعت بإزالة الضرر عنه بالنقص الذي يناله في بيع نصيبه انتهى. وفي اختصار حلولوا إذا دعى أحد الشريكين شريكه للبيع فقال الآخر بع نصيبك وما ينقص عن الثمن فأنا أؤديه فحكى لي بعض الأصحاب أنه سمع من يحكي عن الشيخ عبد الحميد في الاستلحاق أن له ذلك انتهى.

### وذلك المنصوص لابن رشد لكنه لم يلق في ذا العهد

الإشارة إلى كلام السراج في البيت قبله أي وذلك المذكور في كلام السراج من اشتراط البنخس في حصة البائع إذا بيعت مفردة هو المنصوص لابن رشد حيث أفتى في رباغ الغلة كالحمام والرحى والفرن بأن لا صفقة فيها لأن بيع الحصة فيها مفردة لا تنقص عن ثمنها مع الكل لكن هذا غير معروف بل المعروف أن بيع الكل أكثر ثمنا وهو معنى قوله، لكنه لم يلق في ذا العهد أي عهد ظم، وقبله إلى الآن وتقدم قول تو، الصفقة جارية في رباغ الغلة وغيرها ووجه

الآخر بأن رباغ الغلة لا ينحط ثمن بعضها عن حملتها بل ربما كانت الرغبة في البعض أكثر قاله عياض عن ابن رشد قال ابن عرفة عقبه والمعروف أن شراء الجملة أكثر ثمنا في رباغ الغلة وغيرها إلا أن يكون عندهم في بلدهم وإن كان فهو نادر ولا حكم له انتهى.

**فلا يكلف بإثبات السبب قاض ولا رفع ولا جبر وجب**

ولا نداء أو لا مشورة ولا رجوع بالغين في ذا الصورة

أي فعلى ما جرى به عمل فاس في الصفقة لا يكلف بالبناء للفاعل وقاض فاعله أي لا يلزم بائع الصفقة بإثبات جنس السبب أي الشروط المتقدمة من كونه مشتركا بينه وبين المصفق عليه إلخ ولا يكلفه أيضا رفع أمره إليه ولا حكمه له يجبر صاحبه على إمضاء البيع أو ضمه حصة شريكه لحصته الذي وجب على القاضي الحكم به عند توفر الشروط لأن من فعل فعلا لا يفعل الحاكم غيره لو رفع إليه يتزل فعله متزلة حكم الحاكم به ولا يجوجه أيضا فيه إلى نداء عليه في الأسواق لأنه لا يجب عليه لجواز أن يبيع حظه منه بأقل من ثمنه مع عدم إضراره لشريكه حيث يثبت له الخيار في الإمضاء أو الضم وانتفى ضرره بالتخير بين أمرين ولا يحوج فيه أيضا إلى مشورة أي استئذان صاحبه حيث يجبر إن أباه وإلى هذا أشار صاحب العمل المطلق بقوله :

وبيع صفقة جرى العمل في فاس بعقده بلا توقف

على ثبوت موجبات عند من يقضي وللشريك الأخذ بالثمن

وإذا صفق الشريك فلا رجوع لشريكه المحبور على الإمضاء أو الضم إذا اختار الإمضاء بدعواه حصول الغبن له في ثمن المبيع على المشتري في هذه الصورة التي خير فيها بين الإمضاء أو الضم لأن من خير ما غبن ولأن شريكه لا يبيع غالباً إلا بعد استقصاء الثمن فيحمل بيعه على عدم وقوع الغبن فيه وقال سي معنى كلامه أنه جرى العمل بأن بائع الصفقة اليوم لا يكلف بأن يثبت لدى القاضي سبب البيع صفقة وموجبات ذلك وهي ثبوت الشركة وأن ذلك المشترك مما لا يقبل القسمة إلخ ما يأتي في كلام الشيخ م كما جرى العمل بأن البائع المذكور لا يرفع الأمر للحاكم ولا يحتاج عند إرادته البيع إلى أن يجبر له القاضي من امتنع من الشركاء على البيع معدولاً إلى القداء على الشيء المبيع وتعريضه للبيع ولا ثمن يزيد فيه ولا إلى عرضه على الشركاء ليأخذوا حصة البائع أو من أرادها منهم قبل أن يمضي البيع فيها للأجنبي والجارى على المنصوص أن هذه الأمور كلها لا بد منها إلخ والله أعلم.

وإجاز أن يدفع بعض الثمن	قبل كمالها لبعض فاعتن
وإجاز أن يشترط أن لا يدفعها	إلا إذا ما كمل البيع معاً
وضمها على الذي قد باع	يجري على ذلك ما استطاع
أن ضم إشراك مضي من اشترى	منصرفاً من غير عهدة ترى
أو كملوا البيع فإن المشتري	ثمنه يدفع في ذا الضرر
كالدار والحائط لا ما يقصر	لغلة مثل الرحي ويعهد
وما لمشتر كلام ثم	إن باع بالقرب الذي قد ضم
وشاع عند سائر العدول	تخصيص ذي الصفقة بالأصول

وفي العروض وارد والحيوان النص إن لم تقبل القسمة بان

أي وجاز أن يدفع مشتري الصفقة بعض الثمن لبعض الشركاء قبل  
كمالها بإمضائهم كلهم وإن كان المدفوع يتردد بين السلفية والتمنية الممنوع  
شرعا لتتزل متزلة شرائها من المشتري، ولانتفاء  
همة قصد السلف حيث يتوقف الضم على رضی غير البائع فاعتن أي اهتم  
أيها القاضي بهذا الفرق الدقيق وجاز أيضا للمشتري بالصفقة أن يشترط على  
البائع أن لا يدفع له شيئا من الثمن الذي وقع البيع به إلا إذا ما زائدة كمل أي  
أمضى له شريكه البيع في حصته حال كونهما في الإمضاء له معا أي مجتمعين  
وفي نسخة كمالا فألف الاثني أي إلا إذا كمالا معا البيع المصفق والمصفق عليه  
وهي أظهر وطلب بقية الشركاء بضمها أي حصة البائع أو إمضاء البيع  
للمشتري في الجميع واجب على الشريك الذي قد باع له صفقة فيتعين عليه أن  
يجري أي يسعى على حصول ذلك الضم أو الإمضاء من شركائه قدر ما  
استطاع أي قدر عليه من السعي لتوسطه بين المشتري وبين شركائه في المبيع  
فإن ضم حصته إشراكه في المبيع إلى حصصهم مضى أي ذهب من اشترى منه  
بالصفقة حال كونه في مضيه منصرفا أي بعيدا منهم حال كون انصرافه عنهم  
من غير عهدة أي رجوع عليه بما يظهر في حصة البائع المردودة من يده بالضم  
من عيب واستحقاق ترى أي يحكم الشرع بأنها عليه لأن ضم حصة البائع إلى  
حصصهم ليس بشراء حقيقة من المشتري وإن كان يتزل متزلة في عدم تردد ما  
عجل المشتري من الثمن قبل الإمضاء بين السلفية والتمنية كما مر لعدم تقرر  
ملكه عليها لتوقفه على إمضاء الشركاء له البيع فيها وفي حصصهم والضم إنما  
يقع قبله، أو أكملوا أي أضمت بقية الشركاء البيع له في حصصهم فإن المشتري  
حينئذ ثمة أي المبيع وهو معمول لقوله يدفع لمن كمل له البيع في المبيع المشترك



ذي أي صاحب الضرر بالشركة فهي لا لكونه للقنية التي يرغب في الانفراد به فيها وذلك كالدائر والحائط أو ما لا تضر فيه الشركة مما يقصد أي يراد لغلته مثل الرحي والفرن والفندق ويعهد أي يعلم عند الناس للغلة لا للقنية معطوف على يقصد لأنه يصفق فيه شريكه على على قول اللخمي كما تقدم أولاً لكونه لا ينقص ثمنه بتبعيضه غالباً كما قاله ابن رشد وما أي ليس ثابت المشتري بالصفقة كلام أي دعوى ثم بفتح المثناة أي كاملة بمعنى مقبولة شرعاً إن باع للغير بالقرب من وقت الضم لحصة البائع كيوم مثلاً الشريك الذي قد ضم حصة شريكه المبيعة لحصته لعدم ثبوت ملك المشتري بالصفقة لها كما يأتي في قوله :

والبيع من جهة من قد اشترى منحل أو منعقد كما ترى

بخلاف الشفيع لثبوت ملك المبيع بالعقد وإن كان استمراره متوقفاً على تسليم الشريك له حقه منها ولأنه له أن يضم غيره بخلاف الشفيع فلا يشفع للغير لأنها رخص فيها لضرر الشركة بخلاف بيع الصفقة إنما رخص فيه لضرر بخس ثمن حصة الشريك فافترقا والله تعالى أعلم ثم أشار إلى ما اختص به بيع الصفقة من الأصول على ما به العمل بقوله وشاع أي اشتهر عند سائر أي عامة العدول بفاس زمن الناظم تخصيص بيع هذه الصفقة بالأصول التي هي الأرض وما يتصل بها من الغرس والبنيان وفي العروض التي هي ما عدا الأصول والحيوان وارد أي جاء عن السلف وفي الحيوان كذلك وهو معمول لبان آخر البيت النص أي القول الصريح من كتب الأحكام في كونها فيهما كالأصول إن لم تقبل كل منهما القسمة التي ينتفي بها ضرر الشركة بأن أي ظهر والله ولي التوفيق.

والبيع من جهة من قد اشترى      منحل أو منعقد كما ترى  
وإذ توقف على الشريك ما      يفعل فانعقاده ما لزم

أشار إلى أن بيع الصفقة قبل إمضاء الشركة ما اختلف فيه قيل منحل من جهة المشتري وقيل منعقد كييع الفضولي وينبني على الخلاف أمر الغلة وهلاك المبيع في هذه المدة فعلى أنه منحل لا غلة للمشتري وإن هلك المبيع فلا ضمان عليه وعلى أنه منعقد فالغلة له والضمان عليه والمعنى أن عقد البيع في الصفقة منحل غير منعقد ولا لازم للمشتري ما لم يكمله له شريك البائع، أو بمعنى قيل أي بل هو منعقد لازم له كما ترى أي تعلم انعقاده إلا أنه توقف استمرار لزمه للمشتري على رضى الشركاء كييع الفضولي ولذا علل عدم لزمه للمشتري بقوله لأنه لما توقف على رضى الشريك للبائع على ما يفعل أي يقضي به الشريك فيه من إمضائه أو ضم حصة البائع إلى حصته فيه فإن ذلك دليل على أن انعقاده أي بيع الصفقة ما لزم أي غير لازم للمشتري بل هو منحل من جهته فله الترك إذا بدا له ما لم يمضه له شريك البائع كما تقدم إلا أن هذا الاستدلال فيه نظر لأنه لا يلزم من توقف إمضائه على غير البائع عدم لزمه للمشتري بدليل لزوم بيع الفضولي للمشتري العالم به مع توقفه على رضى ربه فليتأمل والله تعالى أعلم.

وقد بحث ميارة في القول الأول فقال وكان البيع منعقد من جهة البائع إذلا يعود له مبيعه مطلقا منحل من جهة المشتري وهو مشكل إذ حقيقة عقد البيع وغيره إنما توجد من المتعاقدين معا لا من واحد فقط لتوقفه على ألا يجاب

والقبول ولا يحصل إلا من الجانبين ويحتمل أنه منعقد أيضا من جهة المشتري انعقادا غير لازم لتوقفه على ما يفعله الشريك من ضم أو ترك انتهى.

قلت قد يجاب بأن العقد هنا موجود من الجانبين لا من جانب فقط إلا أن استمراره متوقف على رضی الشريك كبيع الخيار إذا جعل لغير المتعاقدين وعليه فلا إشكال والله أعلم.

قال سي وانظر لم لم يقل أن البيع منعقد على البائع فقط في حصته وعلى المشتري في جميع المبيع ومنحل من جهة شركاء البائع في حصصهم والدليل على لزومه للمشتري في الجميع أنه لا مقال له إذا أمضى الشركاء له البيع في حصصهم، وليس له رجوع كالمشتري من الفضولي أو الغاصب إذا أجاز المالك البيع لزمه فتأمله والله أعلم انتهى وإنما لم يقل لأن ما قاله هو معنى كلام ميارة الذي نظمه الناظم حسبما قررناه به والله أعلم.

وأجريت مسائل الشفعة في	ذا الباب إذ قياسها لا يختفي
فإن سوى البائع رام الضم	فحظ من باع انله القسم
فقط على حصصهم إكمال	فإن أرادوا البيع لا إشكال
واقسم على حصص من ضم نصيب	من باع أو أراد يباع لتصيب
واجبر على المختار من وجهين	ممتعا من أحد الأمرين

أشار إلى أن مسائل الشفعة جارية في بعض مسائل بيع الصفقة لأنه مركب منها ومن بيع الفضولي فيعطي له مرة حكم الشفعة ومرة حكم بيع الفضولي وقد يخالفهما معا كما سيأتي إن شاء الله في كلام الناظم والمعنى أن

مسائل الشفعة في أحكامها أجريت في هذا الباب أي باب الصفقة أي حكم بها بمقتضاها لأنها ملحقة بها ومقيسة عليها قياسا جليا، لا نفي على الفقيه فإن رام الضم بقية الشركاء من يد المشتري لقسم حظ البائع بينهم على قدر حصصهم كاملا أي لا يبقى له شيء بيد المشتري بل يختص به كله من أراد الضم من الشركاء إن أرادوا البيع كلهم فلا إشكال في ذلك فإن ضم بعض الشركاء وبعضهم أراد البيع فاقسم نصيب من باع أولا ومن أراد البيع ثانيا على من أراد الضم بقدر حصصهم لتصيب الصواب في ذلك إذا قسمت على قدر حصصهم فإن امتنع بعضهم من أحد الأمرين وهما الضم من يد المشتري ومن البيع له فأجبره على ما يختاره من أحد الأمرين المذكورين وأشار بهذه الآيات إلى قول م، ما نصه ثم الجاري على باب الشفعة أن الحكم هنا أي في باب الصفقة أنه إذا باع مريد البيع لأجنبي صفقة فأراد من عدى البائع الضم قسم نصيب البائع فقط على حصصهم وإن أرادوا البيع فلا إشكال وإن أراد بعضهم البيع وبعضهم الضم قسم أيضا نصيب البائع ونصيب من أراد البيع من بقية الشركاء على حصص من أراد الضم ولا شيء للأجنبي الذي اشتراه في الوجه الأول والثالث ومن امتنع من الشركاء من أحد الوجهين جبر على ما يختاره منهما انتهى. وهو كما رأته واف بجميع ما ضمنه الناظم في هذه الآيات وبعبارة وأجريت أي استعملت أحكام مسائل أي فروع الشفعة المعلومة أحكامها في كتب الفقه في هذا الباب الذي هو بيع الصفقة وعلل سبب اشتراكهما في بعض الأحكام بقوله إذا أي لأن قياسها أي بيع الصفقة على الشفعة بجامع ضرر الشركة فيهما فرخص للشريك في ضم حصة شريكه المبيعة لدفع ذلك الضرر عنه لا يختفي أي لا يلتبس على ذي طبع سليم وأما غيره فقد ينكر حتى العلم الضروري فلذلك

زيدت التاء فيه للمبالغة في الخفاء والله تعالى أعلم ثم أشار إلى مسألة تعدد مرید  
 ضم حصة البائع من شركائه وكيفية ضمهم لها قياسا على للضم على أخذ  
 الشركاء حصة شريكهم بالشفعة بقوله فسبب قياس الصفقة على الشفعة  
 المنصوص على أحكامها في كتب الفقه أن حرف شرط سوى بكسر السين  
 بمعنى غير فاعل بفعل محذوف يفسره رام بعده، البائع من بقية الشركاء رام أي  
 أراد الضم أي جمع حصة البائع لنصيبه بما باعها به لأجنبي فحظ من باع  
 بالصفقة على شركائه أنه أي أوصله بمعنى أوقع فيه ايه القاضي القسمة بين بقية  
 شركائه فقط أي وحده دون نصيب غيره من شركائه ويكون قسمه على قدر  
 حصصهم أي انصباء شركائه من المشترك حال كون حصص شركاء البائع  
 بالصفقة إكمالا مصدر اكمله بمعنى مكملا اسم مفعول من الرباعي المعدي  
 بهمزة التعدية بمعنى جميعا، إن أراد جميع بقية شركائه ضم حصته لخصصهم وإن  
 لم يظهر له محترز عنه فيحمل على أنه تتميم للبيت وإن أرادوا كلهم أيضا إمضاء  
 البيع في حظوظهم للمشتري بالصفقة من شريكهم فلا إشكال أي التباس من  
 جهة العقل أو الخلاف من جهة النقل في جواز ذلك لهم ويلزم البيع المشتري  
 وأما إن لم يتفقوا على ضم ولا على إمضاء بل يريد بعضهم الضم وبعضهم  
 الإمضاء فأقسم ايه القاضي نصيب البائع ومن أراد إمضاء البيع على قدر  
 حصص من أراد منهم ضم جميع حظ البائع ومعمول قوله أقسم قوله نصيب أي  
 سهم من باع منهم بالصفقة على شركائه وحده أو أقسم معه نصيب من أراد  
 إمضاء البيع فيه للمشتري من بقية شركائه لأن مرید إمضاء بيع شريكه بائع في  
 الحقيقة فيضم نصيبه كما يضم نصيب البائع من أراده من بقية شركائهما  
 وتقدير كلامه أقسم ايه القاضي نصيب البائع ومرید إمضاءه من شركائه على

حصص من يريد الضم من بقية شركائهما لأجل أن تصيب أي توافق الصواب أي منهاج الشريعة بفعلك هذا حكمهم إذا أراد بعضهم الضم وبعضهم الإمضاء وأما إذا امتنعوا كلهم أو بعضهم من الضم أو الإمضاء معا فأجبر أي أكره ايه القاضي على الوجه المختار أي الذي ظهر لك أنه خير لهم من الوجهين يعني الضم أو الإمضاء ممتنعا أي من أبي من امثال أحد الأمرين اللذين هما الضم أو الإمضاء والله تعالى أعلم بالصواب.

والبيع مهما كان للشريك فهو تبويض بلا تشكيك  
 فأجبر على الشفعة أو تسليمها لا بيع كل صفقة أو ضمها  
 فإنما الصفقة بيع المشترك من كل أو بعض جميع قد ملك

أي محل هذا الذي تقدم كله إذا باع أحد الشريكين أو الشركاء لأجنبي غير شريك بيع الصفقة أما إذا باع لأحد شركائه فإنه لا يصح لما يلزم في ذلك من تبويض الصفقة المستلزمة لنقص ثمن المبيع الذي شرعت الصفقة لدفع ضرره عن البائع لأن سهم الشريك المشتري غير مبيع لعدم صحة الشراء المالك ملكه لأنه من تحصيل الحاصل وذلك محال نقلا وعقلا لأن البيع مهمى أي في أي زمان كان أي وقع للشريك في الشيء المشترك بينه وبين بائعه فهو أي البيع الواقع للشريك في المبيع تبويض أي تفريق للصفقة لأن حظ المشتري من المشترك غير مبيع لعدم صحة بيعه له كما مر بلا وجود تشكيك أي التباس في ذلك على ذي لب كامل بحيث رضي البائع بتبويض الصفقة بنصيب المشتري فلا صفقة له على باقي شركائه لأن فائدتها عدم تبويض البيع وقد وقع بيعه لبعض شركائه فيه وحيث لا يصح بيع الصفقة فيما باع بعض الشركاء لبعضهم فأجبر ايه

القاضي من لم يبيع حقه من الشركاء في المشترك على ضم ما نابه بين بقية شركائه في نصيب البائع منهم بالشفعة إن أراده أو على تسليمها أي الشفعة في لمشتريه إن أوقفه على الأخذ أو التسليم عندك، لا تجبر غير المتبايعين من الشركاء على إمضاء بيع كل أي جميع المبيع بصفقة بعض الشركاء أو على ضمها أي حصة البائع منهم لعدم صحة بيع الصفقة بين الشركاء لما مر من أنه بيع التبعض المسقط لبيع الصفقة وإنما بيع الصفقة عند من يجيزه من العلماء بيع الشريك الشيء المشترك بينه وبين شريكه أو شركائه المتحد مدخلهم فيه بعوض أو غيره سواء وقعت شركتهم من أي في الملك كله أو في بعضه والبعض الآخر لغيرهم ممن لم يتحد مدخله معهم لأن المعتبر في الصفقة القدر المشترك بين من اتحد مدخلهم فيه سواء كان جميع الملك أو بعضه حال كون المشترك بينهم المبيع بالصفقة جميع ماملك البائع لا بعضه لأنه لا صفقة له على شركائه في حصصهم إذا باع بعض نصيبه لرضائه بتبعض صفقة المشترك وقوله وإنما الصفقة بيع المشترك البيت يعني أن الصفقة هي بيع جميع المشترك فيه من كل أو بعض أما إن لم يبيع الكل بل باع البعض فلا صفقة كما هنا.

قال سي قوله آخر البيت جميع ما ملك كذا فيما وقفت عليه من النسخ ولعله تصحيف والصواب جميعا من ملك فيكون جميعا حالا من المشترك ومن فاعل بالمصدر والتقدير وإنما الصفقة بيع المالك الشيء المشترك بينه وبين غيره جميعا من كل أو بعض انتهى وأشار بهذه الأبيات إلى قول ميارة وإن كان البيع لأحد الشركاء فإن أراد بقيتهم البيع فلا إشكال وإن أراد بقيتهم الضم أي الشفعة قسم نصيب البائع على المشتري وغيره من سائر الشركاء على حصصهم

وإن أراد بعضهم الضم وبعضهم البيع قسم نصيب البائع ونصيب من أراد البيع من الشركاء على المشتري ومن أراد الضم منهم فانظر هل الحكم كذلك هنا أعني في بيع الصفقة أم لا، إلا أن البيع إذا كان للشريك فالمسئلة من باب بيع التبعية لا من باب بيع الصفقة وإذا كان كذلك فلا يجبر الشريك على البيع أو الضم بل على الشفعة أو إسقاطها كما لو كانوا خمسة فباع واحد منهم لثان صفقة فقام ثالث وأراد البيع وامتنع الاثنان الباقيان فلا يجبران على أحد الأمرين الضم أو البيع بل على الشفعة أو إسقاطها وخالف هذا الشرط الشيخ تو وأفقي بأنه لا فرق بين كون البيع لأجنبي أو لشريك أنظر شرحه على الزقافية وانظر الحاشية :

فإن بيع من شركاء أحد	ورثة في النصف كلا يعهد
فلشريك آخر شفعة ما	يباع من حظ سواه فاعلما
إن سلم الأخص أو كان أخص	ولم يكن مانع شفعة بنص
وصورة الصفقة كون المشتري	غير شريك أجنبيا يعتري
إذ الشريك لا يبيع إلا	ملك سواه له كلا كلا
ولا تجدد لملك المشتري	لحظه منه بيان الضرر

أي فإن بيع واحد من ورتة شركاء في نصف جنان مثلا كله أي نصيبه منه ونصيب من شاركه بحكم الصفقة لثان من الشركاء لا لأجنبي، يدل على هذا كون الكلام مسوقا في البيع للشريك وكلا مفعول بيع ويعهد أي يعلم تتميم وقوله فلشريك آخر يعني غير المشتري أن يشفع ما يقع عليه البيع الذي



هو حظ غير المشتري المعبر عنه بالشريك في البيت الأول وعليه يعود الضمير في  
سواه على ما يعطيه لفظ جواب بعض المتأخرين الذي تقدم نقله في كلام ميارة  
ويحتمل أن يعود الضمير على الشريك الذي هو شفيع ويخرج حظ المشتري فلا  
شفعة فيه من قوله ما يباع لأن حظ المشتري لم يزل على ملكه لم ينعقد فيه  
بيع.

**وقوله** إن سلم الأخص إلخ أي إنما يشفع من ذكر إن سلم له  
الشفعة من هو أخص منه إن كان من الشركاء وإلا فهو أولى بها أو كان هو  
الأخص وإلا كانوا سواء في الشفعة وإنما يشفع أيضا إن لم يكن مانع منها بنص  
صريح كإسقاطها بعد الوجوب أو ما يقوم مقام الإسقاط كسكوته سنة وقوله  
آخر البيت كلا كلا كذا رأيت في النسخ التي وقعت بيدي ولم أفهم له معنى  
ولعله تصحيف والصواب ليس الكل.

**وقوله** ولا تجرد لملك المشتري يشير به إلى أن حظ المشتري لا شفعة  
فيه إذ لم يتجرد فيه ملك وأما قوله آخر البيت بيان الضرر فلم يتضح لي المراد به  
الآن وربك الفتاح.

**قاله** سي وبعبارة فالانتفاء الصفقة بتبعض المبيع أن يبيع من أي لبعض  
شركائه في الإرث في ملك أحد فاعل يبيع أي بعض ورثة مشتركين في النصف  
بالإرث كلا أي جميع ذلك النصف يعهد أي المعلوم لهم فلشريك آخر أي غير  
السباع من الورثة في نصف الجنان المعروف لهم مثلا الأخذ بالشفعة ما يباع من  
حظ سواه أي غير البائع من بقية الشركاء فيدخل فيهم مشتريه فاعلما ذلك ايه

القاضي، لكن محل ثبوت الشفعة لغير البائع من الشركاء في نصيب البائع إن سلم أي ترك له الشريك الأخص أي اللاحق بشفعته إن كان فيهم من هو أحق به من شركائه بأن شاركه في سهمه دونهم كأحد الزوجين في ثمن أو كان غير البائع أخص أي أحق بالشفعة في نصيب البائع من شركائه والحالة أنه لم يكن لذلك الأخص بنصيبه مانع بنص أي بنقل صريح من الفقه بسقوط حظه منها وعلم بهذا أن الصفقة لا تكون في بيع بعض الشركاء لبعض لأن صورة أي حقيقة بيع الصفقة أي الجملة كون المشتري غير شريك للبائع في المبيع.

وقوله أجنبيا حال مقدم على عامله الذي هو يعتري بمعنى يجيئه وتقدير كلامه وحقيقة بيع الصفقة عند من قال بجواز كون المشتري غير شريك بائه بأن يعتريه أي يجيئه أجنبيا له بأن لا شركة له معه في المبيع وعلل عدم صحة الصفقة للشريك في البيع بقوله، إذ الشريك لا يتصور أن يبيع إلا ملك سواه، أي غير المشتري.

وقوله له أي للمشتري متعلق ببيع حال كون مبيعه له كلا أي جميعا كلا أي على كل شريك له فيه وبيعه لأحد شركائه لا يتأتى فيه ذلك لأن الإنسان لا يصح له شراء ملكه لما فيه من تحصيل الحاصل الذي هو محال كما تقدم وبيع الصفقة لا يصح إلا ببيع الشريك جميع نصيبه ونصيب كل واحد من شركائه وحيث لا يصح شراء الإنسان ملكه فلا تجدد أي حدوث لملك الشريك المشتري بالصفقة لحظه من الشيء المشترك منه أي من شريكه البائع له صفقة

الذي هو بيان الضرر أي الضرر البين على من تجدد عنه من الشركاء فيجب له رفعه بالشفعة والله أعلم.

## وقيمة الإحياء قبل الضم ولغو كذى الشفعة عند الحكم

يعني أن مشتري الصفقة إذا أحيا المبيع بغرس أو بناء أو تزريب أو نحو ذلك قبل الضم من يده ثم قام بعض الشركاء أو كلهم وضموا المبيع فلا قيمة له فيما أحياه بل هو لغو وإنما له قيمة النقص لأنه متعد في الإحياء قبل تسليم الشركاء له بناء على أنه منحل فيكون حكمه حكم المتعدي كالشخص المشتري في الشفعة إذا أحيا المبيع قبل أن يسلم له الشفيع فلا شيء له من قيمة الإحياء لتعديه بالعمارة قبل تسليم الشفيع له فقيمة الإحياء مضاف مضاف إليه مبتدأ ولغو خبره وبه يتعلق قوله عند الحكم أي ملغاة عند التحاكم فقوله كذي مجرور بالياء النائية عن الكسرة الذي هو أحد الأسماء الخمسة وفي نسخة كذا الشفعة اسم إشارة أي تلغى الشفعة كذلك في نصيب الشريك الذي اشترى من شريكه بالصفقة لعدم تجرد ملكه على شركائه الذي هو سبب ثبوت الشفعة وهو من تنمة قوله قبله ولا تجدد للملك المشتري أو أشار إلى ما في مسائل ابن زرب فيمن بنى حصة ابتاعها وله شفيع ثم قيم عليه فإنه يعطي قيمة بنائه منقوضا لأنه بنى في ماله ومال غيره يريد فصار كالمعتد في بنائه فيما علم أنه لغيره انتهى فإن لم يعلم أن له شفيعا وبني أو غرس فله قيمة بنائه قائما والله أعلم.

والقول من فتوى ابن هارون جرى بأن ذا التصفيق جار في الكرا

فاس عليه شيخنا ميارة تصفيقها التي رءا اعتباره

يعني أن القول أي العمل جرى من فتوى ابن هارون فإن بيع الصفقة يكون حتى في الكراء لأنه بيع منفعة ولا يختص ببيع الرقاب إذ لا وجه لتخصيصه به وفاس عليه الشيخ ميارة أيضا التصفيق في بيع الغلة مطلقا صيفية كانت أو خريفية فراءه معتبرا فيها ومعنى كون القول جزئي من فتوى ابن هارون بذلك أنه أفتى به فتبعوه في فتواه.

وقال ميارة إذا كان حائط مشترك بين جماعة فظهرت فيه غلة صيف أو خريف وبد إصلاحها فهل لأحد الشركاء بيعها صفقة لأن في الاشتراك فيها ضررا ويلزم منه نقص ثمن واجبه في الغلة إن باعه مفردا ولما تقدم من عدم اختصاصه بالأصول وكون الثمرة لا تنقسم إذ ذاك ولما تقدم أيضا أنه جار في الكراء حسبما أفتى به سيدي علي بن هارون أو ليس له ذلك انظر ذلك انتهى.

**قال** سي بعد نقله كلامه ليس فيه جزم بالحكم بالتصفيق في الغلة كما رأيت وبيت ظم، يعطي أنه جزم بذلك فانظره والله أعلم انتهى.

**قلت** ما قاله صحيح لكن لا وجه لتوقفه والصواب هو التعميم إذ كل من الكراء والغلة بيع وتقدم أن الصفقة جارية في جميع أنواع البيع وأن تخصيصها ببيع الأصول إنما هو من اعتقاد جهلة العدول فكيف يتوقف في الكراء وبيع الغلة وما أشبههما ولذا قال تو، في شرح اللامية علم مما قرر أن بيع الصفقة يجري في الأصول وغيرها كالحيوان وجرى العمل بها أيضا في الغلة الصيفية والخريفية وفي الكراء انتهى ويأتي ثبوت الشفعة في الغلة الخريفية دون الصيفية والله تعالى أعلم.

وغلة المبيع صفقة على من دون عذر ساكت ما جهلا  
 فحظ من لم يعلم البيع له والعالم الساكت قد فصله  
 فإن يك السكوت ليس برضى فهي للساكت ذا القول اقتضى  
 وإن يكن رضى تكن للمشتري كحظ من باع بلا تضرر

غلة المبيع مضاف ومضاف إليه مبتدأ وصفقة حال من ضمير المبيع وعلى  
 حرف جر يتعلق بالمبيع وساكت مجروره، وما نافية وجهل نعت لساكت ومن  
 دون عذر جار ومجرور ومضاف إليه مقحم بين الجار وهو على ومجروره وهو  
 ساكت أو مجرور على موصول حذف مع صدد الصلة لطولها أي على من هو  
 ساكت من دون عذر والخبر محذوف تقديره فيها تفصيل والمعنى أن حكم غلة  
 المبيع صفقة على من هو ساكت بلا عذر ما جهل أو جهل به فيها تفصيل إما  
 من لم يعلم بالبيع من الشركاء فحظه منها له ولا إشكال وأما من علم بالبيع  
 وسكت حتى طلعت الغلة ولم يضم المبيع ولا أمضاه فقد فصله الشيخ ميارة بأنه  
 إن قلنا أن السكوت ليس برضى فهي للساكت وإن قلنا هو رضى فهي  
 للمشتري كحظ من باع صفقة بلا تضرر وهو البائع الأول فالمسئلة على طرفين  
 وواسطة فمن لم يعلم بالبيع حظه له ومن باع يكون حظه للمشتري ومن علم  
 وسكت يجري على الخلاف في السكوت هل هو رضى أولا فإن قلنا السكوت  
 ليس برضى فهي للشريك الساكت وإن قلنا هو رضى فهي للمشتري كحظ  
 البائع للصفقة بلا ضرر أي بلا جبر له من الشركاء بل هو الذي باع عليهم  
 وجبرهم.

**فقوله** ما جهل لا مفهوم له كما قررناه بل وكذا إن جهل وقد  
تضمنت هذه الآيات معنى الفرع الثاني من فروع ذكرها الشيخ ميارة ونصه إذا  
باع أحد الشركاء بحكم الصفقة فتغوفل عن بقية الشركاء فلم يطالبوا بضم ولا  
تكميل أو طولبوا ولم يفعلوا شيئاً فطلعت غلة المبيع فلمن تكون لم أقف في ذلك  
على نص وانظر هل يقال إما نصيب البائع منها فهو المشتري لأن ذلك خرج  
عن ملك البائع جزماً إذ لا يعود إليه بحال وإذا خرج عن ملكه دخل في ملك  
غيره قطعاً لاستحالة بقائه بلا مالك وقد خرج من يده على عوض فيدخل في  
ملك المعوض وهو المشتري وغاية ما يترقب هل يتقرر ملك المشتري على  
مشتراه بتسليم بقية الشركاء أو لا يتقرر لضمهم الصفقة وأما نصيب غير البائع  
من بقية الشركاء المبيع عليهم فمن لم يعلم منهم بالبيع فنصيبه من الغلة له ومن  
علم وسكت من غير عذر ففي كون الغلة له أو للمشتري يجري ذلك على  
كون السكوت على الشيء رضي به أم لا واقتصر ابن رشد على كونه ليس  
برضى وعليه فالغلة للساكت المذكور والله أعلم انتهى إذا علمت هذا فقول ظم  
في آخر البيت الأول فاجهلاً زيادة على كلام الشيخ ميارة يفهم منه أن المبيع  
عليه صفقة الجاهل يبقى على حقه في الغلة ولذلك اشترط في موضع المسئلة أن  
يكون السكوت دون عذر ولا جهل ولعل المراد بالجهل جهل الحكم بدليل  
تفصيله بعد بذكر حكم من لم يعلم البيع ومن علمه وضمير الرفع المستتر في  
قوله قد فصله للشيخ ميارة والله أعلم لكن يأتي عن القاضي ابن سودة أن غلة  
المبيع تكون لمن ضم الصفقة لا للمشتري فلا شيء له لأن العقد منحل تأمله.

وقس له عليه ما قد هلك      زمن غفلتهم عن شرك  
فيما عليهم من التكميل      والضم وهو ظاهر التفصيل

أي وقس له يعني ميارة عليه أي على حكم الغلة لمن تكون ضمان ما  
هلك من المبيع صفقة في زمن الغفلة عن الشركاء أي فيما بين البيع وبين  
مطالبتهم بالقضاء أما بتكميل الصفقة أو ضمها.

قال الشيخ ميارة ما نصه الثالث يعني من الفروع التي لم يجد فيها نصا إذا  
هلك المبيع صفقة زمن الغفلة عن مطالبة الشركاء كما ذكر ممن يكون ضمانه لم  
أقف فيه على نص أيضا والظاهر أنه يجري على التفصيل المتقدم في الغلة لأن  
القاعدة أن الخراج بالضمان أي من يكون له الخراج وهو الغلة يكون منه  
الضمان وهو معنى قولهم من له النماء أي الزيادة فعليه التواء المثلثات والقصر  
أي الهلاك انتهى وفهم المراد من النظم لمن وقف على هذا النص بين وبالله  
التوفيق.

وألزم البيع ولا كلام      إن علموا وسكتوا أعواما  
من غير مانع مع التصرف      وللمشتري تصرفا لا يختفي

أشار إلى أن حيازة المشتري المبيع بالصفقة مدة طويلة مع تصرفه فيه  
وسكوت شركاء بائعه يسقط حقهم من الضم بقوله وألزم أيها القاضي بجمرة  
قطعية وكسر الزاي نفوذ البيع على بقية شركاء بائعه للمشتري والحالة أنه لا  
كلام أي لا نزاع يبقى لهم مع المشتري في المبيع إن علموا بصفقة شريكهم  
عليهم وسكتوا عن المشتري أعواما ثلاثة فأكثر كما لابن زرب وابن الهندي

وضعه ابن سهل كما نقله ابن سلمون حال كون سكوتهم عنه من غير مانع لهم من طلبه المدة المذكورة حال كون حوزة له مصحوبا مع مطلق التصرف فيه للمشتري تصرفا لا يَحْتَفِي ولو بأضعفها الذي هو الازدراع والسكنى لأن المشتري صفقة لا يكون أسوأ حالا من الفضولي الذي يلزم بيعه مع علم المالك وسكوته بلا مانع شرعي عاما على المشهور عند الجمهور وقيل يلزم ولو بعد عشرة أيام كما لابن المكوي وهو الأظهر كما في المواق عن المفيد فيتحصل من النظم أنه لا يقطع حق الشريك في الضم الأمر وثلاث سنين من يوم علمه بالبيع وحوز المشتري وتصرفه بالازدراع ونحوه من التصرفات الضعيفة أو توقيفه على الأخذ أو الضم فيمضي أو يمضيه عليه الحاكم إن امتنع منهما وكان له أولى كما مر والله تعالى أعلم وبعبارة إذا علم شركاء البائع صفقة أنه باع جميع ما فيه شركتهم وسكتوا على ذلك سنين بلا مانع منهم من القيام بضم الصفقة من خوف على نفس أو مال مع تصرف المشتري تصرفا لا يَحْتَفِي عليهم فإن البيع يلزمهم في انصبتهم ولا كلام لهم في رد ذلك ويعد طول سكوتهم رضيا بما فعل شريكهم وهذا معنى البيتين أي وألزم الشركاء بالبيع الواقع صفقة عليهم من واحد منهم وإن لم يوقفهم على الضم أو الإمضاء إذ علموا بالبيع الواقع عليهم وسكتوا بلا عذر وطال سكوتهم أعواما مع تصرف المشتري في المبيع بالهدم والبناء والغرس تصرفا لا يَحْتَفِي عليهم وهذا مخالف لقول الشيخ ميارة إذا علم بقية الشركاء بالبيع الواقع عليهم وسكتوا حتى طال الزمان فالظاهر أن البيع لازم لهم ولا كلام لهم في ضم الصفقة بعد لا سيما أن تصرف المشتري على عينهم بهدم أو بناء أو غير ذلك وهم ساكتون ولا مانع يمنعهم من الكلام إذ لا يكون الشريك الذي باع عن نفسه وعنهم أسوأ حالا من الفضولي وهو الذي



يبيع مالا ملك له فيه وقد قالوا يلزم بيعه على ما فيه من التفصيل المذكور في تحفة ابن عاصم وغيرها ثم قال واللزوم المذكور ظاهر حتى على ما جرى به العمل في بيع الصفقة من الوجوه المخالفة للمنصوص وأما إن وقع على الوجه المنصوص عليه فاللزوم فيه أظهر لأن الشريك حينئذ مأذون له شرعا في البيع على إشراكه فیده أقوى من يد الفضولي وقد قالوا بلزوم بيعه بعد الطول والعلم انتهى وتبعه ابن عبد السلام بناني في شرح اللامية، وكذا تو، ونصه إذا علم بقية الإشراف بالبيع وتبعه ابن عبد السلام بناني في شرح اللامية وكذا تو، ونصه إذا علم بقية الإشراف بالبيع الواقع عليهم وسكتوا بلا مانع ولا سيما أن تصرف على أعيانهم بدم أو بناء فهو رضى ولا ضم لهم كمن يبيع عليه ماله وحضر وعلم وسكت انتهى ووجه مخالفة كلام ظم، لكلام ميارة ومن تبعه أن قوله مع التصرف يفيد أنه لا بد في لزوم البيع للشركاء الساكتين من ضم قيد التصرف إلى طول السكوت وذلك لا يفيد قول ميارة في النص السابق ولا سيما إن تصرف المشتري إلخ فإن المفهوم منه أن البيع يلزم بطول السكوت ولو لم يكن تصرف وأحرى إن انضم إلى ذلك تصرف المشتري على عين الشركاء فتأمله ولما في نوازل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي من جواب للفقير القاضي سيدي محمد بن سودة قال فيه ما نصه أن لها يعني المرأة المبيع عليها بالصفقة أن تضم الصفقة الواقعة عليها وإن طال الزمان ما لم تصرح بتكميل البيع للمشتري صفقة بالإشهاد عليها بذلك ولا يضرها طول الزمان لأن المشتري دخل على أن الشراء لا يتم إلا بتكميل جميع المبيع عليهم البيع ومهمى بقي واحد فأمره في اشتراؤه كأوله وما هو إلا كماهية تحتل باختلال جزء منها والغلة في بيع الصفقة إنما هي لضمامها واحد أكان أو متعددا قارن الضم البيع بأن كان يومه

أو تأخر عنه يسيرا أو كثيرا من الزمان وأما المشتري فليس له من الغلة شيء إلا إذا كملت له الصفقة ومهمى لم تكمل فلا شيء له من غلة المشتري ولا من نصيب البائع ولا من نصيب المبيع عليه وعلى ما تقرر فغلة العرصة في نازلة السؤال من تاريخ عقدة البيع لتاريخ ضم المرأة المذكورة إنما هي لها وأما المشتري فلم يملك من مشتراه الصفقة شيئا تكون له غلته ولم يلزمه من الثمن شيء يدفعه إلا بكما لها ولم تكمل له المرأة الضم الشريكة أخيرا (أهـ) بخ.

وأجاب عقبه العلامة سيدي عبد القادر الفاسي الجواب أعلاه صحيح (أهـ) فهي ثلاثة أقوال كما ترى وكلام م وتبعه تو يقتضي أنه بمجرد الطول مع العلم والسكوت يلزم البيع وعليه فلا ضم للشريك بعد ذلك ولا غلة بل هي للمشتري كبيع الفضولي سواء وكلام أبي زيد الفاسي يفيد اللزوم أيضا لكن مع طول وتصرف المشتري لا بمجرد العلم والسكوت كما في القول الأول وكلام القاضي ابن سودة وتبعه سيدي عبد القادر الفاسي يفيد أنه لا لزوم ولو مع الطول ويجاب بأن موضوع كلام م وتو، إذا وقع البيع بمحض الشريك وعلم به وسكت لأن ذلك يدل على رضاه وموضوع كلام العمل الفاسي إذا وقع البيع بغير حضور الشريك ولكنه علم به وطال ووقع التصرف في المبيع بالهدم والبناء مثلا وموضوع كلام القاضي ومن تبعه إذا وقع البيع بلا محضر الشريك أيضا ولكنه علم وسكت ولم يقع تصرف بهدم ولا غيره من الأمور الدالة على رضاه والله أعلم.

وإن بيع بصفقة يتم عن غائب للمشتري من يحكم

قل فيمضي مطلقا مع الملاء أولا مع السداد أو لا مسجلا

من غير حجة له إن قدم فإن يضم الشركاء فليضم

أشار إلى حكم بيع الصفقة على بعض الشركاء الغياب والمعنى أن من يبيع من الشركاء صفقة على غيره وكان بعضهم غائبا عن البلد فإن الحاكم يتمم البيع عن الغائب أي يمضي الصفقة عليه للمشتري إن دعى لذلك المشتري وإن رضي بحصة البائع والحاضرين فقط فلا يتم وتلزم الغائب مطلقا كان له مال أم لا كان له السداد والمصلحة في الضم أولا من غير قبول حجة له إن قدم من الغيبة وهذا إن أمضى الشركاء البيع فإن ضموه من يد المشتري ثم قدم من غيبته فله الضم معهم ومحل هذا والله أعلم إذا كانت الغيبة بعيدة أو متوسطة لا إن كانت قريبة لأن القريب في حكم الحاضر فلا يتم عليه حتى يكتب له وبعبارة فإن يبيع أحد الشركاء بصفقة فإن من يحكم وهو القاضي يتمم البيع للمشتري عن الشريك الغائب قيل بسبب حكمه يمضي بيعه ويصح للمشتري تملك بذلك الإمضاء مطلقا أي كان له من المال ما يضم له به حصة شريكه البائع أم لا كان له في الضم مصلحة أم لا من غير قبول حجة أي دعوى له أي الغائب على المشتري إن قدم من غيبته بعد الإمضاء عليه ولو بقرب الإمضاء لأن إمضاء سائر شركائه الحاضرين البيع له في حصصهم دليل على أن المصلحة له هي الإمضاء لأنهم لا يقصدون إلا الوجه الأصح فيحمل أمر الغائب عليه ولهذا إن ضموه لأنفسهم دخل معهم إن أرادوا كما قال فإن يضم الشركاء فليضم فلو كان الغائب أكثر من واحد فلمن حضر أن يأخذ حصته ويقاسم المشتري في حصة البائع وحصته من بقي غائبا بنسبة ما لكل منهما فقله مسجلا نو كيد لقله

مطلقا كمل به البيت فقط وأشار لقول م إذا كان بعض الشركاء غائبا وبيع الشيء المشترك صفقة فإن العمل عندنا على أن القاضي يبيع عليه ويكمل للمشتري صفقة البيع إن باع شركاء الغائب المذكور وأخبرني بعض فقهاء وقتنا أن العمل على إمضاء ذلك عليه سواء كان له مال يضم به صفقة البيع أم لا وسواء كان البيع أولى له أو الضم أولى يمضي ذلك عليه مطلقا ولا حجة له أما إن قدم إن ضم شركاؤه فله مشاركتهم إن قدم والله أعلم وانتهى.

**فائدة** كنت أجبت عن نازلة بما يظهر من الجواب فأردت إثباته هنا ونصه الحمد لله حيث أقام القاضي وكيلًا عن الغائبة فلا إشكال أنه يتزل منزلتها في الضم والإمضاء لأنه كهي وبالضرورة أنها لو كانت حاضرة لكان لها ضم الصفقة وإمضاؤها فكذلك وكيلها لا سيما مع ظهور المصلحة في الضم فالصواب ما حكم به لوكيل الغائبة من الضم وأما ما نقل أعلاه في تلك الفتوى فلا حجة فيه إذ ليس فيه تعرض للضم بحال وإنما فيه أن المشتري صفقة على الغائب إذا رفع للقاضي وطلب منه الإمضاء يمضي عليه وهل يضم من يده إن كان في ذلك ربح لغائب أولا يبقى ما هو أعم وقد صرحوا بأن القاضي يضم له قال تو، في شرح التحفة فإن كان المصفق عليه غائبا رفع المشتري أمره للحاكم فأمضى عليه البيع أو أخذ له انتهى ونحوه في شرح تس وأيضًا فقولهم أن القاضي وكيل عن الغائب كالصريح في ذلك إذ كل وكيل يجوز له الإمضاء والضم بل قولهم الوكيل معزول عن غير المصلحة ربما يعين هنا الضم دون الإمضاء والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به آمين.

## وعهدة الصفقة إن ضم الشريك على الذي باع فقط في بيع ذيك

يعني أن العهدة في الصفقة بيع وهي ضمان ما يظهر في المبيع من عيب قديم أو استحقاق على بائعها إن ضم الشريك من يد المشتري ثم قدم الغائب وأخذ حصته من يده وقاسمه حصة من باع فإذا ظهر عيب أو وقع استحقاق في أخذه من يد الشريك غير حصته فله الرجوع على البائع لا على المشتري ولا على الشريك الضام.

وقوله في بيع ذيك أي في تلك الصفقة على الغائب ولا يأتي هنا الخلاف الذي في عهدة الشيء المشفوع هل يخير القادم بين أن يكتبها على المشتري أو الشفيع أو عليهما معا والله ولي التوفيق قال رحمه الله :

وإن يضم أبعد وثم أقرب منه من يديه ضم

أي وإن يضم حصة الشريك البائع شريك بعد منه لعدم شركته معه في سهمه كعاصب مع زوجات والحالة أن ثم يفتح مثلثة بمعنى هناك شريك أقرب منه أي إلى البائع بالصفقة بأن كان سهمها في المشترك واحد كالزوجتين في ثمن وبنيتين في ثلثين مثلا غائب حين ضم الأبعد فإنه إذا قدم من غيبته من يديه أي يد الأبعد الذي ضم حصتها ضم أي استراد حصته وحصة البائع لاختصاصه بها دونه كالأخذ بالشفعة فيقدم في نصيب ضم البائع في الصفقة الأقرب إليه فالأقرب كالشفعة على ما تقدم في قوله إن سلم الأخص أو كان أخص وإذا باعت إحدى الزوجات بالصفقة وضمها العاصب ثم قدمت زوجة أخرى

كانت غائبة فإنها تضم من يد العاصب وكذا يقال إذا باعت بنت من بنات والله  
تعالى أعلم.

ويعمضي سنة لا يسقط فليس كالشفعة فيما شرطوا  
كذا حكاه شيخنا مارة خلاف ماله من العبارة  
وقد قدمت من التفصيل مع سكوت الأمر الطويل  
غاية ما الحكم به من يمتنع من ضم أو سواء للحكم رفع  
يجره القاضي على إحداهما وليس يكفيه سكوته كما  
يقع في بيع الفضولي حيث ذا كالإذن والتوكيل منه نفذا

يعني أن ضم الشريك الصفقة إذا أراده لا يسقط بعد عام بل له الضم ولو  
مضى العام فليس هو كالشفعة فيما شرطوا فيها من الأخذ بها قبل العام فإن  
انقضى العام بطلت هكذا حكاه الشيخ ميارة ومقتضاه أن بيع الصفقة غير لازم  
له مع الطول وهو خلاف العبارة المتقدمة له من التفصيل في السكوت مع الأمد  
الطويل لأنه تقدم له أن البيع يلزمه مع السكوت إذا طال ولم يكن له عذر وإن  
كان له عذر فلا يلزمه فوق في كلامه تدافع لأن مقتضى اللزوم له في الأمد  
الطويل أنه لا ضم له لخروج حصته عن ملكه بلزوم البيع له ومقتضى كون  
الضم له مع الطول أن البيع غير لازم له وإن حصته لم تخرج عن ملكه وهذا  
البحث مع الشيخ ميارة ظاهر إلا أن يجاب أن هذا الضم هنا مبني على أن  
السكوت ليس برضى بخلاف ما تقدم تأمله.

وقوله من العبارة بيان للعبارة أو بدل منه ثم أخبر أن من يمتنع من الشركاء من ضم أو سواه وهو الأخذ غاية ما يحكم به عليه أنه يرفع للحاكم فيجبره على أحدهما وليس يكفيه في اللزوم مجرد السكوت بلا رفع كما يقع في بيع الفضولي فإنه يلزم المالك البيع بمجرد ذلك ولا يحتاج فيه إلى رفع للحاكم لأن علمه بالبيع وسكوته كالإذن فيه والتوكيل عليه وقد نفذ ذلك منه فلا رجوع فيه وفهم من قوله وبمضي سنة لا يسقط إن الضم يسقط بما زاد عليها كالسنتين والثلاثة وهو الموافق لما مر في قوله وألزم البيع ولا كلام إلخ ويحتمل عدم اللزوم ولو طال وهو الموافق لما مر من جواب القاضي ابن سودة وصاحب تكميل المنهج.

### وحيث أكره على البيع فباع وكلا فلا أكره قصد الانتفاع

يعني أن الشريك في شيء إذا أكره على بيع نصيبه منه فقط فباع الجميع حصته وحصصة الشركاء معه فيه صفقة قصد الانتفاع واستغزار الثمن وأولى وأحرى إذا أكره على سبب البيع فقط فيما يظهر كما لو أكره على إعطاء مال ظلما فباع الجميع ما هو له وما هو لشركائه صفقة فلا إكراه في ذلك يعني فقد خرج بذلك عن حكم الإكراه الشرعي لقصد الانتفاع باستغزار الثمن وكثرته.

فقوله قصد الانتفاع مفعول لأجله عامله باع وهذا والله أعلم إذا وجد من يشتره منه حصته مفردة وإلا فهو مكره قال سي، هذا ما يعطيه ظاهره ولم يوافق بل وقفت على ما يدل على أن حكم الإكراه يستمر عليه ولو زاد على ما أكره عليه ابن فرحون ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب الجميع

أو على أن يهب ألفا فوهب ألفا ونصفا فهو كله باطل ومن ذلك ما ذكره ابن حارث أن الرجل إذا أكره على الإقرار فأقر بأكثر مما أكره عليه أو بأقل أو خالف الجنس الذي أكره فلا يلزمه من ذلك شيء انتهى وذكر الزرقاني في طلاق السنة أن من أكره على طلاق فطلق ثلاثا أو على أن يعتق عبدا فأعتق أكثر أو على أن يطلق زوجته فأعتق عبده أو عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك لأنه حال إكراهه بمتزلة المجنون قال عج وقيل معنى البيت أن الإنسان إذا أكره على البيع لنصيب من ماله لآخر فباع له كلاً أي جميع ماله فلا يحكم له بحكم الإكراه في ذلك الزائد على ما أكره على بيعه إذا وجد من يشتريه بلا ذلك الزائد لدلالة حاله على أنه باعه لقصد الانتفاع بزيادة ثمن ما أكره على بيعه لما في بيع الجملة من كثرة الثمن على قاعدة من أمر بفعل شيء فزاد عليه هل يعطي ذلك الزائد حكم ما أمر بفعله أم لا وهذه المسئلة ليست من باب بيع الصفقة وإنما استطردها ظم لما فيها من إكراه المالك على بيع بعض ملكه فباع كله كما أن الشريك قد يحتاج إلى بيع نصيبه من المشترك فيكره غيره بنقصان حصته إن بيعت مفردة على بيع جميعه فأعذر في ذلك الإكراه ولم يعط حكم من تصرف في مال غيره بلا إذنه من تضمينه وتضمين غلته والله أعلم انتهى.

### والغبن فيها ليس ذا تصور لحاصل التخيير والتخيير

أشار إلى أن دعوى الغبن لا تسمع من شركاء البائع بيع الصفقة لعدم تصوره فيه حيث يخبرون في الضم والإمضاء بقوله والغبن الذي هو البيع بالبخس أو الشراء بأكثر فيها أي الصفقة ليس ذا تصور أي تعقل وجوده شرعا



لأجل التخيير الحاصل لهم في الإمضاء والضم ووجود التخيير منهم للإمضاء أو الضم فيستحيل وقوع الغبن فيه مع ذلك لأن من خير ما غبن وذلك أن الإنسان إذا خير لا يختار إلا ما هو الأصلح له لكثرة نفعه فيحمل الشركاء على أنهم لا يختارون الإمضاء على الضم بعد أن خيرهم الشرع فيها إلا بعد أن استقصوا ثمن حصصهم وإلا لما اختاروا الإمضاء على الضم ولا يعارض هذا بأنهم ربما لم يجدوا ما يضمنون به من الثمن حصة البائع فيمضون البيع في حصصهم للمشتري بالبخس ثمن لأنه لا يلزم من عدم وجود ما يضمنون به حصة البائع عندهم عدم وجود ما يبيعونها له مفردة أو مع حصصهم بأوفر الثمن كان لهم أن يقبضوا ثمننا من الغير لبيعوها له بعد كمال الضم وليس الضم كالشفعة في عدم جواز التشفع للغير فليتأمل والله أعلم قاله بعضهم والحاصل أن القيام بالغبن في بيع الصفقة لا يتصور أي لا يصح شرعا للتخيم الحاصل فيها من الشارع لبقية الشركاء بين أن يضمنوا أو يعضوا أو التخيير الحاصل منهم في ذلك ومن خير ما غبن فقد قال سيدي بدر الدين الحمومي في جواب له ما نصه إجازة القاضي البيع في نصيب المحجور لازم له وماض عليه ولا حجة له إن رشد لو ثبت أن له أصولا يبيعها ويضم بثمرتها وهي أولى من بيع الدار المذكورة.

**قال سيدي محمد بن الحسن المجاصي في جواب له عن مسألة حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيبهم منها مع الرشاء الذين باعوا ما نصه أن النظر في النازلة مقصور على الضم أو الترك أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا إذا البيع هنا جبري لإرادة الشريك البيع وملكان كذلك فلا التفات فيه للسداد**

ولا لعدمه فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن أو التكميل له لم يره ومن خير ما غبن مع أن الرشداء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء فكفى المحاجير مؤنة الثمن غلاء ورخصا وقد أشار في ضيحه إلى نحو من هذا ومثله.

**أجـاب** شيخنا القاضي سيدي محمد بن سودة في نظيرتها ولاشك أن كلامه انصب واصرح بالمقام والله يقول الحق ويهدي السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل انتهى.

وأجاب مفتي فاس في وقته العلامة ابن إبراهيم عن باع ثلث جتان صفقة ثم أراد أن يقوم بالغبن هل له ذلك أم لا بما نصه الحمد لله بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن لا من البائع ولا من المبيع عليهم إذا أمضوا ولو كانوا محاجير وأمضى وليهم قال ناظم عمل فاس.

والغبن فيه ليس ذا تصور لحاصل التخيير والتخيير

فقوله لحاصل التخيير إلخ نص في أنه لا فرق في ذلك بين البائع الأول وغيره قال الرباطي لعل معنى هذا البيت أن الغبن لا يتصور في بيع الصفقة لأجل تخيير البائع الأول بقية الشركاء في أن يضموا أو يبيعوا معه فتخيروا للبيع فبذلك التخيير والتخيير تنقطع حجة من قام منهم يوما ما يدعي الغبن لأن من خير ما غبن وقد قال الجاحصي في جواب له إلخ نصه المتقدم ثم قال عقبه انظر قوله فبذلك التخيير إذ هو الحاصل من البائع والمبيع عليهم إنما حصل منهم التخيير والله أعلم وكتب محمد بن إبراهيم لطف الله به.

وأجاب أيضا بما نصه الحمد لله ذكر غير واحد ممن تكلم على ما جرى به العمل من بيع الصفقة أنه كما يكون في الأصول يكون في الكراء والغلات وعليه إذا بيعت غلة الجنان المحبس أعلاه صفقة فلن بيده الكرسي المذكور منفذا أن يضمها ليتفجع بعينها إن شاء أو يبيعها لمن أراد وليس لناظر ذلك الحبس أن يجبره علي بيعها ويلزمه بأخذ الثمن إذ ليس في الوثيقة المنتسخة أعلاه ما يشعر بأن المحبس اشترط ذلك وأنه إنما يأخذ القارئ بالكرسي ثمن الغلة وإن الناظر يتولى بيعها والله أعلم انتهى.

### والاتحاد وارد بالشخص لا بالجنس مهمى ألزموه المدخلا

أي والاتحاد في المدخل الذي تقدم اشتراطه في بيع الصفقة وارد أي منقول عن الأئمة أن المراد به أن يكون بالشخص الذي هو فرد معين كعقد شراء من شخص واحد أو وارث أو تبرع منه لأن مرادهم باتحاد المدخل اتحاده بالجنس الذي هو الحقيقة كاتحاد ملكهم في الشراء أو في الإرث أو في التبرع مع تعدد البائع أو الموروث أو المتبرع أو زمان حصول ذلك لكل واحد من الشركاء لأن ذلك لا يستلزم دخول المشترك في ملكهم بزمان واحد من يد واحدة فهذا مراد الأئمة بالاتحاد في المدخل مهمى أي في وقت ألزموه أي اشترطوا على المصفق اتحاد المدخل في المشترك بينهم والحاصل أنه لا يكفي أن يدخل بالاشتراء في عقود ولو من شخص واحد أو بالميراث من أشخاص كما في المناسحات أو الهبة من أشخاص قال في التنبهات يجب أن يكون هذا الجبر فيما ورث أو اشترى جملة وفي صفقة فأما لو اشترى كل جزءا مفردا أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على إجمال البيع مع صاحبه انتهى وقد قال والد ظم، رحمه الله

من الشروط لبيع الصفقة على ما هو الجاري المعمول به اتحاد المدخل ويظهر من كلامهم أن المراد به الاتحاد الشخصي لا الجنسي والحقيقي لا التقديري والتنزيلي قال أبو عبد الله الفشتالي وهذا إذا ورثا ذلك أو اشتراه جملة في صفقة واحدة وأما لو اشترى كل واحد منهما جزءا منفردا أو اشترى واحد بعد واحد لم يجبر أحدهما على إجمال البيع مع صاحبه انتهى ثم قال والد ظم، فتبين أن مقصودهم باتحاد المدخل أن يقع ذلك في عقد واحد في وقت واحد لخصص متعددة ولو اختلف الوقت أو العقد لم يكن من اتحاد المدخل ويجري مثله في الإرث.

وإن بيع بفساد ثم رجوع لربه فهو حري إن وقع

من بعد بيع صح بعد مده ولا صفقة ولا اتحاد بعده

أشار إلى من باع حصته من المشترك منفردة سقط حقه من الصفقة بعد ذلك ولو رجعت بفور بيعها لفساد أو عيب أو إقالة لأن بيعها أولا منفردة رضى منه بالتبعض ولأن رجوعها إليه بإقالة تجديد للملكها فلم يتحد مدخله مع شركائه في المشترك بقوله وإن يبع أحد الشركاء حصته من المشترك منفردة ببيع فاسد ولو مجمعا عليه وأخرى المختلف فيه أو الصحيح ثم رجع ذلك النصيب المبيع لربه بفسخ عقده وأخرى بالإقالة فهو أي وبه حري أي حقيق إن وقع في المشترك فيه من بعد رجوعه إليه بفسخ وأخرى بغيره بيع صحيح بعد مضي مدة أي زمن ما من يوم رجوعه إليه ولو بأثره أنه لا صفقة بعد ذلك على شركائه ولا بقي له اتخاذ المدخل معهم فيه لأن رجوعه إليه بعده أي بعد خروجه عن ملكه ولو حكما كتجرد ملكه عليه ولكون رضاه بالتبعض أولا

اسقط حقه من الصفقة فيه فقوله وإن بيع أي أحد الشركاء بالبناء للفاعل أو بالبناء للمفعول ونائبه ضمير يعود على نصيب الشريك وإن يقع بكسر الهمزة أي يصور منه من بعد بضم الدال مقطوعا عن الإضافة أي من بعد الرجوع بيع آخر فاعل يقع من نعتة وصفته صح أي صحيحا بعد مدة متعلق بيقع وهو بيان لا غير بأن لا صفقة له على شريكه ولا اتحاد في المدخل بعده أي بعد صدور ذلك البيع الفاسد لكونه لما رضى بالبيع أولا على الانفراد صار دخيلا وأعطى حكم من تجدد ملكه وإن كان ملكه الأول باقيا على المبيع على الراجح من أنه لا ينتقل بالقبض في البيع الفاسد إلا الضمان وأما الملك فلا بد من ضميمة الفوات وكأنه حينئذ دخل منفردا فيخرج منفردا والله أعلم.

واشبهت بيع الفضولي في أحد	قولين لا كن ركبت في المعتمد
ومنه ومن منصوصة وشفعة	وفارقت فيما رأيت جمعه
فهي أحروية الجواز	من الفضولي للامتياز
لكن لا إبرام في ذا حاصل	وذاك فيه الملك غير زائل
عن بائع وحاصل لملاك	إلا بتكميل جميع الإشراك
فإن تصرف به تصرف	في ملك غيره وبالملك وفي

أشار إلى أن بيع الصفقة تنبيه بيع الفضولي فيعطي حكمه والمعتمد أنه مركب منه ومن المنصوصة والشفعة فيعطي تارة حكم بيع الفضولي وتارة حكم الشفعة والمعنى أن الصفقة شبيهة ببيع الفضولي في كون المصفق يبيع مال غيره بلا إذنه فيجب أن يتوقف نفوذه على رضاه كما هو معلوم قال في المختصر

ووقف ملك غيره على رضاه إلخ في أحد قولين وثانيهما أنها ملحقة بالشفعة لكن حرف إضراب أي بل ليست ببيع الفضولي المحض ولا بالشفعة كذلك ولكنها ركبت في القول المعتمد عند ظم، منه أي من بيع الفضولي في كون الشريك يبيع على الغير ملكه بلا إذنه ومن صفقة منصوصة أي ورد النص فيها عن السلف استقلالاً لجواز جبر الشريك على بيع ما لا ينقسم مع شريكه لرفع ضرر التبعض ومن شفعة في كون الشريك فيها أحق بنصيب شريكه البائع من المشتري بالضم من يده فتحصل من كلامه أن الأقوال ثلاثة الأول أنها كبيع الفضولي وهو قوله وأشبهت بيع الفضولي إلخ واصله قول الزقاق نعم كالذي يجري من البيع صفقة بلا حاكم بيع الفضولي أشملاه وتبعه المنجور فيما نقل عنه في بعض التقايد المظنون بها الصحة في تعداده بعض ما جرى به العمل بفاس ونصها ومنها أي الأمور التي جرى العمل بها بفاس بيع الشريك جميع المشترك بلا حاكم إن كان مما لا ينقسم ويشمله بيع الفضولي وهو وجه عدم توقف ذلك عندهم على حاكم وإذا كان من بيع الفضولي فهو على خيار ربه فلا عهدة على المشتري قبل الإمضاء والرد انتهى. الثاني أنها كالشفعة وهو اختيار ظم بقوله سابقاً :

وأجريت مسائل الشفعة في ذا الباب إذ قياسها لا يختلفي

فمشى هناك على ما ظهر له من أنها مقيسة على الشفعة وحدها الثالث

أنها ليست ملحقة بهما وهو قول الونشريسي :

ومن لها ببيعة الفضولي الحق غير واضح المقبول

وتبعه فقال على هذا البيت ما نصه ظاهر ما تقدم أن إمضاء هذا البيع أمضى من بيع الفضولي ولو على هذا الوجه المخالف للمنصوص فالحاقه بيع الفضولي غير ظاهر لأنه أقوى منه قطعاً انتهى وهو ما اختاره ظم، هنا من أنها ركبت من بيع الفضولي والشفعة ومن نصوص وردت فيها بخصوصيتها فصارت قسماً ثالثاً مستقلاً بأحكامه ولكن خالفت الصفقة بيع الفضولي فيما رأى الناظم أن يجمعه هنا أو فيما رآه مجموعاً بالتصنيف في كلام غيره فمن ذلك جواز الأقدام للشريك على التصفيق بخلاف بيع الفضولي فلا يجوز الإقدام عليه وعلى قول كما في الخطاب فهي أي الصفقة حينئذ أحروية أي أحق بالجواز من بيع الفضولي لأجل الامتياز أي الفرق المذكور بينهما الذي هو جواز الإقدام عليها دونه لقوة جانب البائع فيها بالشركة على جانب البائع الفضولي الأجنبي فبطل قياسها من قاسها عليه لأن من شرط القياس المساوات لكن حرف استدراك وهو رفع لما يتوهم من قوة الصفقة بكونها أحروية في الجواز على بيع الفضولي من كل وجه بقوله لكن لا انبرام أي لا انعقاد في هذا أي بيع الصفقة بحاصل أي موجود على القول بانحلاله من جهة المشتري وذلك البيع المحلول فيه أي في ذلك البيع متعلق بزائل الملك غير زائل أي غير خارج من بئعه وهو حاصل أي ثابت ملك المبيع به ولشركائه الملاك أي المالكين للمشارك بينهم فلا ينتقل عن ملكهم للمشتري إلا بتكميل أي تسليم جميع من له الاشتراك في المبيع يبيعه بقول أو ما تترل مترلته في الدلالة عما في الضمير من سكوتهم عنه مع

تصرفه فيه زما يدل على رضاهم ببيع شريكهم عليهم عادة كئلال سنين على قول ابن زرب الءى اعتمده الناظم فيما تقدم فبسبب بقاء المبيع صفقة على ملك أربابه ما لم يسلموا للمشءري في البيع بصريح القول أو ما يقوم مقامه كما مر أن تصرف فيه المشءري قبل تسليمهم البيع له فإنه تصرف في ملك غيره بلا إءنه فيكون حكمه حكم الغاصب في ضمان غلته كما تقدم في قوله :

وغة المبيع صفقة على من ءون عذر ساكت ما جهلا

فءظ من لم يعلم البيع له إلا أنه لا يضمن هلاكه بسماوي وإلا لكانت له غلته بالضمن على ما تقدم في قوله :

وقس له عليه ما قد هلك زمن عفلةهم عمن شـرك

ويعطى حكم الغاصب أيضا في كون عمله لا قيمة له كما أشار له فيما تقدم بقوله، وقيمة الإءياء قبل الضم، لغو وبانءقال الملك إليه بإمضاء بقية الشركاء له بيع المشءرك بما ذكر من اللفظ أو السكوت الطويل مع تصرفه فيه وفي أي كمل له التصرف الجائز شرعا وأما بيع الفضولي فإن تصرف المشءري فيه جائز حيث لم يعلم بءعءي البائع بأن ظن أن البائع هو المالك للشيء المبيع أو هو وكيل عن المالك وتكون الغلة له من أجل الشبهة التي أبءءته عن أن يكون كالغاصب والله أعلم.

فمسقط الشفعة من تصرف يمنع ضمها هنا فيءفي



كان ابن ميارة لا يفـرق بينها والغير لا يوافقـ

أي فبسبب قياس الصفقة على الشفعة وجب أن يكون مسقط الشفعة من كل تصرف أي عمل يعمله المشتري في المشتري بمحض الشفيع وسكوته ولو قل زمنها من بناء أو هدم أو غرس أو نحو ذلك مما لا يفعله إلا المالك في ملكه بمنع شريكه البائع من ضمنها هنا أي في بيع الصفقة فينتفي الضم بما تسقط به الشفعة ولذا كان الشيخ سيدي محمد ابن ميارة لا يفرق في الحكم بينهما أي الصفقة والشفعة والحالة أن الغير بن الاشياخ لا يوافقـه على أن ما يسقط الشفعة من تصرف المشتري في المبيع بالهدم والبنيان والغرس ونحوها مع سكوت الشريك بلا عذر زما ولو قل يسقط الضم في الصفقة لأن يد المشتري في الشفعة أقوى منها في الصفقة كما تقدم فلا يكفي في سكوت الشريك عنه زما قليلا كشهريـن إن حضر العقد أو سنة إن لم يحضر له كالشفعة وأقله في الصفقة على ما اعتمده الناظم ثلاث سنوات فيما تقدم في قوله :

والزم البيع ولا كلاما إن علموا أو سكتوا أعواما  
من غير مانع من التصرف للمشتري تصرفا لا يختفي

أي لا يخفى على الشركاء عادة وذلك كالبناء والغرس والهدم والسكنى والازدراع من كل ما شأنه الاظهار به من التصرف فيه والقول بالفرق بينهما في مسقطاهما أظهر من جهة اعتبار قوة المشتري في الشفعة وضعفها في الصفقة والله أعلم.

فمن بيع عليه وهو غائب سكوته فليس ينفي الواجب

حكى المريبي أنه من بعد عام لا قبله ليس له أيضا كلام  
وإلا إذا حضر وهو ساكت فالبيع من دون كلام ثابت

أشار إلى أن غيبة الشريك عذر في عدم قيامه بالضم والمعنى أن من بيع  
عليه حظه صفقة والحالة أنه أي المصفق عليه غائب عن بلد الصفقة غيبة يعذر  
بها في عدم قيامه بالضم بأن تكون مسافتها خمسة أيام أو يومين مع خوف  
طريقها أو ضعف بدنه كمرض أو طبع كامره سكوته حينئذ على المشتري  
فليس لفاء زائدة في الخبر لضرورة الوزن أي ليس سكوته ينفي أي يزيل عن  
المشتري الضم الواجب للغائب ما لم ينفذ القاضي له عليه البيع في غيبته كما  
تقدم في قوله :

وأن يبيع بصفقة يتمم عن غائب لمشتري من يحكم

وظاهر قوله فليس ينفي الواجب أن حقه يبقى مادام غائبا ولو علم بالبيع  
وطال زمانه سكوته عنه مع تصرفه في المشتري ولو لم يهدم يشهد في غيبته أنه  
على حقه من الضم إذا قدم هو كذلك على ما ذكره سي عن صاحب  
الاستذكار وحكى المريبي قاضي فاس أنه أي سقوط حق الغائب من الضم  
بسكوته عن المشتري يكون من بعد مضي عام من يوم علمه بالصفقة عليه ما لم  
يشهد العدول في غيبته أنه على حقه فيه إذا قدم لأن حكمه حكم بيع الفضولي  
والمشهور فيه عدم نفوذه عليه قبل عام خلافا لمن قال بنفوذه عليه دونه كابن  
المكوي وإليه أشار الناظم بقوله لا يكون سقوط حق الشريك الساكت بلا عذر

قبله أي عام فإن المشتري ليس له أيضا كلام أي نزاع مع الشريك إذا ضم  
حصة شريكه إلا أن هذا القول مخالف لقوله فيما تقدم :

وعمضي سنة لا يسقط فليس كالشفعة فيما شرطوا  
ومخالف لمفهوم قوله أيضا :

وألزم البيع ولا كلاما إن علموا وسكتوا أعواما

وقد تقدم أنه مركب من بيع الفضولي ومن الشفعة وقد يخرج عنهما معا  
والقول بعدم سقوط حقه من الضم إلا أن سكت أعواما ثلاثة مخالف للفضولي  
والشفعة معا واستثنى من قوله لا قبل قوله إلا أي لكن إذا حضر الشريك المبيع  
عليه حصته مجلس عقد البيع عليه والحال أنه هو ساكت عن بيع عليه صفقة  
بلا عذر يمنعه من الاعتراض عليه إلى انقضاء مجلس العقد فالبيع في حظه حينئذ  
حال كون ثبوته من دون أي غير كلام أي نزاع يبقى له مع المشتري ثابت خبر  
عن قوله فالبيع أي ماض عليه قاله الرعيي في كتاب الدعاوي والإنكار للدلالة  
سكوته هنا على رضاه به ويكون له ثمنه إن قام على البائع به قبل العام وإلا  
كان القول قول البائع إن دعاه لنفسه لكون حيازته له شاهدة لصحة دعواه  
كما في الخطاب عن ابن رشد ولا فرق بين بيع الفضولي وبيع الصفقة هنا في  
دلالة السكوت على رضى المالك بتصرف الغير في ماله بحضرته بلا إذنه ولا  
يعارضه قوله فيما تقدم :

وليس يكفيه سكوته كما يقع في بيع الفضولي حيث ما

لأن محل كلامه هناك إذا لم يحضر مجلس العقد وإلا لتعارض كلامه  
فليتأمل والله تعالى أعلم.

### وقد رأى إسهاده بالضم في السر له نافعاً في الحكم

يعني أن الضم سرا ينفع الشريك عند المريبي المذكور كما ينفع الشفيع  
الأخذ بالشفعة سرا كما يأتي وهو قوله وقد رأى أي القاضي المريبي إسهاده أي  
الشريك عند العدول بالضم في السر أي خفية عن المشتري نافعاً له أي للشريك  
فيأخذ المبيع بذلك الإسهاد من يد المشتري في الحكم أي عند التحاكم ولو لم  
يظهر استرعائه إلا بعد مدة سقوط حقه من الضم كأنقضاء المجلس لمن حضره  
وبعد ثلاثة أعوام مع تصرف المشتري على القول الذي به العمل كما تقدم لكنه  
ينبغي تقييده بما إذا منعه من الاشتهار به مانع شرعي كما سيأتي في أسرار  
الشفيع بالشفعة وإلا لضاع حق المشتري بتلك الحيلة إلا أنه لما كان له أن يوقفه  
على الضم أو الترك كما مر زال عنه ضرر الضم سرا وهو الأظهر كما تقدم أن  
سكوت الشريك عنه لا يكفي في سقوط حقه من الضم والله تعالى أعلم هذا  
آخر كلامه على بيع الصفقة وقد أطال الكلام فيه مع تعقيد المعنى حتى لا يكاد  
يقطع بمراده وسيأتي أن الأخذ بالشفعة سرا لا ينفع على المعمول به وعليه فالضم  
سرا كذلك خلافاً للناظم فيهما معا والله أعلم.

وأخذ العهد أبو النعيم وعلماء الوقت في الإقليم  
على ذوي السوق بترك الصونة قالوا دعوها إنها ملعونة  
فلم يجز منها سوى إعطاء الثمن المخبر بسلعة كل زمان

يعني أن القاضي أبا النعيم وعلماء عصره من أهل فاس وهو مراده بالإقليم أخذوا على ذوي السوق أي التجار العهد والميثاق بترك الصونة وإن لا يعودوا إليها وقالوا لهم اتركوها لكونها من أكل أموال الناس بالباطل بلا رضى المتعاقدين المشروط فيه في قوله تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» ولا رضى مع الغش والخديعة أنها أي الصونة ملعونة أي دافعها وقابضها ملعونان لحديث من غشنا فليس منا ويثبت الخيار للمشتري إذا علم بها كمسئلة الغش ما لم تفت السلعة بيده فتمضي بالقيمة فلم يجز منها أي لم يجز الجعل عليها الذي يأخذه المتوسط بين المتبايعين من أحدهما سوى أخذ الثمن أي إلا دفع أحدهما جعلاً معلوماً لإنسان مخبر له بموضع سلعة رغب في شرائها أو مخبر من يشتري منه سلعة رغب في بيعها فيجوز دفعه في كل زمان المستلزم للمكان لأنه لا محذور فيه وعلى هذا فالبدوي إذا جاء بسلعته إلى السوق ووقف معه رجل يبيعها له بثمنها لا شيء عليه إذ لا غش في ذلك وأشار إلى ما في نوازل الزياتي ونصه :

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة سئلت عنها وكنتم قط ما سمعت بها سماها الصونة.

قال في صفتها أن الرجل من أهل السوق يتفق مع رجل على أن يجرس من يأتي من أهل البادية بقصد اشتراء السلع فيأتي بهم الرجل المذكور إلى التاجر الذي اتفق معه ولعله يظهر لهم نصيحة ومحبة ويريهم أنه تولى الشراء دونهم وأنه حاول عليهم في التخفيف في ذلك فما تقول في الإجارة التي يأخذها من التاجر

هل حلال أو حرام وهذا قدر ما أخبرني به السائل وإن كنتم سيدي اطلعتم على هذه المسئلة ويسبق لكم العلم بما أعني بكون أهل السوق يفعلونها، أخبرني بصورتها ثم بحكم الله فيها كما سألتكم عنه ولكم الأجر والسلام.

**فأجاب** الحمد لله هذه المسئلة عمت بما البلوى قديما وحديثا عند تجار قيسارية بلدتنا هذه الامن عصمه الله منها وهي تسمى عندهم بالصونة وصورتها كما ذكر في السؤال حرفا بحرف وهل على الوجه الموصوف من الغش والخديعة للمشتري المستأمن والمستسلم فالمأخوذ عليها حرام لأنه جعل على الغش وقد وقع جمع أشياخنا عليها على التجار وحلفوهم على عدم فعلها وحضرت ذلك الجمع مرة واحدة مع الشيخ سيدي أبي القاسم ابن أبي النعيم الغساني برد الله ضريحه فشدد النكير في ذلك على التجار واستوثق منهم بإيمان في البخاري والله أعلم على عدم فعلها فلم يف منهم إلا من عصمه الله والذي ذكر المواق فيه الجواز أن يقول التاجر لرجل دل من يشتري مني سلعتي ولك كذا من غير زيادة إظهار نصيحة ولا غيرها وهذا ما حضرني الآن في النازلة والله أعلم بالصواب عبد الله أحمد بن محمد الأبار خار الله له انتهى.

### والبيع في الغلاء للمختار مع المكايسة أمر جار

يعني أن بيع الشخص متاعه في زمن الغلاء إذا أضر به الجوع واحتاج إلى قوته أو قوت عياله أمر جار أي فعل جائز جار على القواعد الشرعية إذا كان البائع مختارا في البيع أي لم يصل به الجوع حد الضرورة التي يباح له معها أكل الميتة وكان مصحوبا بالمكايسة أي المغالبة أما إذا كان البائع غير مختار في بيعه

بأن وصل به الجوع حد الضرورة ولا يمكنه عدم بيعه وخاف الموت على نفسه فلا يلزمه لأنه في معنى المكروه وكذا إن لم يكن مع المكايسة بأن قال له أعطني فيه ما شئت من الثمن فلا يلزمه لأن هاذا يدل على عدم الاختيار ومحل ان أعطاه أقل من قيمته وإلا لزمه البيع إذ غايته أن يكون كهبة الثواب والحاصل أنه يصح بيع الجائع بشرطين الاختيار والمكايسة فإن انتفيا أو أحدهما فلا يلزم فاللام في للمختار بمعنى من أي والبيع في وقت الغلاء من الجائع المختار فعل جار على القواعد والله أعلم.

والغسل بالصابون قد صنعه أهل الكتاب ولتجوز بيعه  
وأفتى به والدنا فحصل من قوله الإجماع لما استعملا

أي ولما جرى به العمل بفاس الغسل للبدن والثوب بالصابون المعروف المستعمل من زيت ومقطر الجير والرماد بالطبخ الذي صنعه ولو للبيع لنا أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى والمراد الكفار ولو كانوا مجوسا ولو لم يضطر إليه حملا له على الطهارة التي هي الأصل في الأشياء وإن غلب عليهم عدم التحفظ من النجاسة قياسا على طعام أهل الكتاب المنصوص على حليته لنا بقوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم» وعليه فلتجوز أيضا القاضي لهم ولغيرهم بيعه ممن يريده لنفسه من المسلمين مع تبين كونه لهم ولمن أراد بيعه أن امن على تبينه للمشتري لكون بعض النفوس تعافه خليل ووجب تبين ما يكره ومثلهم في ذلك من لا يتحفظ من النجاسة كغير المصلين من المسلمين فيحملون على ما هو الأصل فيهم من الطهارة تقديما للنادر على

الغالب كما قال للقرافي في الفرق التاسع والثلاثين بعد المائتين وأخذه ابن ناجي من المدونة وقال ابن شعبان في كتابه الزاهي والثياب التي يلي غسلها أهل الكتاب طاهرة وكذا ما نسجه أهل الذمة وما حكى عن المرجاني من عدم لبسه مطلقا لكونه يدهن بشحم الخنزير على ما قتل وابن عرفة إذا كان إماما إنما هو من جهة الورع لما ثبت أن السيوطي وابن عبد السلام كانا يصليان به ولو لم يظهر لما صليا به لمكانتهم في العلم والدين.

وسئل الشيخ ابن ناصر كما في أجوبته عن طعام اليهود والنصارى والصايين والمجوس أيحل أكله أم لا وهل هؤلاء كلهم أهل كتاب أم لا لأن بعض الطلبة أفتى بأكله مستدلا بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وكيف يأكل المسلم ما حلته أيدي اليهود لأنه نجس بين لنا.

فأجاب أما طعام اليهود والنصارى وهم أهل الكتاب فيجوز مطلقا وأما غيرهم فإن كان طعامهم مما ليس فيه ذكاة فلا بأس بأكله وإلا فلا ومن عاف تركه ذلك وإنما تكلمنا على أن يأكله لا يلحقه الذنب بأكله وإن ترك أولى انتهى مخصص منع الأكل بالمذكي فقط كما ترى وإذا جاز أكل طعامه غير المذكي جاز شراء صابونه واستعماله.

فقد سئل سيدي الحسن بن خجوا عن الزيت المنتجس هل يجوز أن يعمل به الصابون أم لا فإذا عمله فهل يجوز أن يبيعه أم لا ؟.

فأجاب الزيت المنتجس يجوز أن يعمل به الصابون ويتحفظ منه لأنه نجس نص عليه ابن الجلاب وفي نوادر أبي محمد يعمل منه الصابون لنفسه فيغسل به ثم



يظهر منه الثوب وحكى ابن يونس الخلاف في بيعه فقال قال مالك لا يبيعه من مسلم ولا نصراني وقاله أصحاب مالك إلا أن ابن وهب قد أجاز البيع إذا بين وقال غيره يباع من غير المسلم.

وقال ابن حبيب ثمنه حرام ولو وقع لفسخ انتهى.

قلت وما قاله الشيخ ابن ناصر صحيح خلافا لمن زعم أن اليهود اليوم مجوس فإنه لا دليل عليه وكذا من يفرق بين النصارى ويزعم اليوم أن بعضهم مجوس فلا معول عليه بل هو جهل وغباوة وكذا من يحرم اليوم أكل الطريفة فإنه لا عبرة به لأن الطريفة فيها لمالك قولان أحدهما الجواز والثاني الكراهة وهو الذي في المختصر.

وقال الخرشي لا فرق بين الكتابي الآن ومن تقدم على المشهور.

قال الصعدي أي خلافا للطرطوشي في اختصاصه بمن تقدم فإن هؤلاء قد بدلوا فلا يؤمن أن تكون الزكاة مما بدلوه ورد بأن ذلك لا يعلم إلا منهم وهم مصدقون فيه انتهى أفتى به أي بجواز الغسل به وشرائه والد ظم شيخ الإسلام عبد القادر الفاسي الذي يقال فيه مالك الأصغر لتبحره في العلم وورعه في صابون كان يأتي من صفر والفاس يصنعه اليهود لعمل السلف بطهارته فحصل الإجماع من قوله أي على فتواه بذلك فمن بمعنى على أي أجمع من عاصره ومن بعده على موافقته.

وقوله لما استعمل علة لقوله أفتى به لاستعمال الناس له فيما مضى

أفتى به لأن عمل السلف الصالح على طهارته وقيل أن المعنى فحصل الإجماع

على فتواه بذلك من بعض من يعتد به من العلماء المعاصرين له الإجماع الحقيقي بل ولا الاتفاق لأن المسئلة فيها قولان كما في القرافي والله أعلم.

**تنبيهه** مراد ظم بالصابون ما ذكرناه لا ما يؤتى به من بلد النصارى لغسل الأيدي بعد الفراغ من الأكل وإن كان الحكم فيهما واحداً.

**فقد سئل** بعض الفقهاء عن حكم صابون أهل الذمة وشمع البوجي وصندوق النار المجلوب ذلك من بلاد الكفار وحكم ما خاطه أهل الذمة.

**فأجاب** بأنه لم يثبت في نجاسة ذلك شيء فيبقى الأمر في ذلك على مراعات الأصل في الأشياء وهو الطهارة وعلى الغالب فيها وهو أن الكفار يتوقون في صنائعهم ما يؤدي لكسادها أو عدم شرائها منهم بالكلية انتهى وأما سكر القالب الذي يجلب من بلاد الروم فأفتى العلامة الأديب سيدي حمدون ابن الحاج بأنه لا ينتفع به أكلا ولا شربا لأن المشهور في المذهب أن الطعام المائع إذا حلت فيه نجاسة ولو يسيرة يمكن أن يتحلل شيء فيه أنه يتنجس ولا يقبل التطهير للزوجة ومخالطة النجاسة لجميع أجزائه وفي المختصر وينجس كثير طعام مائع بنجس قل اعتمادا على ما أخبر به بعض الثقة ممن له مزيد فطنة وتيقظ من أن الروم يجعلون فيه الدم المسفوح عند طبخه للتصفية ثم يبالغون فيه بالعمل طبخا وتصفية إلى أن يصير في نهاية من البياض والصلابة مفرغا في القوالب على الشكل الواصل إلينا انتهى وخالفه العلامة الأديب المحقق أبو الربيع مولاي سليمان الحوات والف في إباحته وجواز شربه كراسة.

وأجاب عما تقدم بأن هذا الخبر يتعين أن يكون غلطاً نشأ من توهم أن الحمرة التي في السكر أول طبخه هي حمرة دم يخالطه حينئذ وليس الأمر كذلك بل الحمرة التي توهم المخبر هاذا إنما عين السكر في أول أطوار طبخه فإنه إذا ذاك يكون أحمر كأنه عند م وحمرة أصالة وربما عاد إليه شيء من أثرها بعد استقصاء أعماله إذا قابلته بنار أو أصابته رطوبة باردة.

وقد استوفى الحكماء في تأليفهم الكلام على السكر وكلهم يذكر أنه يكون أحمر في أول أطوار طبخه ولم يذكر أحد منهم أنه يشاب بشيء من الدم في أقسامه وأما الاتي فالحق أن من سلم من عوارضه يرجع فيه إلى أصل الإباحة وهو عشب يزرع بأرض الصين ورقه ونباته كالقصب يحدد في كل سنة ثلاث مرات وذكروا أن المرة الأولى أقوى والثانية متوسطة والثالثة ضعيفة وله منافع وخواص ألف بعضهم فيها رسالة والله تعالى أعلم.

### وللحياسة افتقار والتصيير وحوزه شهرة وذاك تكثير

قوله وللحياسة على حذف مضاف أي ولإنجاز الحياسة افتقار التصيير إلخ كما أنه بقي عليه معرفة قدر الدين المصير فيه ولذا قال في التحفة :

والشرط في التصيير أن يقدر دين والإنجاز لما تصير

يعني أن العمل باشتراط الحياسة في التصيير قبل حصول المانع من موت أو فلس أو نحوهما للمصير بالكسر والابطل وحوزه المعتبر فيه شرعا قدر شهر وذلك الحوز المقدر بشهر حوز تكثير أي كثير مدته عند من حد فيه حدا كان

منهم من حده بعشرة أيام ومنهم من قدره بعشرين يوماً ونهاية ما حد وافيه شهر لأنه ليس بمحض تبرع فيحتاج إلى حيازة عام على ما به العمل في حوز التبرعات وإنما هو معاوضة وشرطوا فيه الحوز لأنه لما كثرت حيل الناس على التوصل به إلى التوليج شرطوه فيه سوا للذريعة إلى تكميل غرضهم الفاسد وأما ما قيل من أن العلة فسخ دين في دين فلا يصح لأنه لا يتأتى في الأعيان الحاضرة لأنها لا تدخل الذمم فتكون ديناً ويكفي في ثبوته إقرار المصير بالكسر به على القول الأصح عند أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي والعقباني وابن لب والشيخ مصباح وبه العمل وعليه يحمل عند الاحتمال خلافاً لما نقله صاحب التسهيل والتيسير في أحكام المغارسة عن ابن فتوح في وثائقه من أنه لا يكفي إقراره به عن معاينة الشهود تخلي المصير وقبض المصير له ونحوه للشيخ حلولوا في اختصاره لنوازل البرزلي لأن اعتمادهم فيه ما ذكره الموثقون في وثائقهم من وجوب ذكر معاينة الحوز في رسمه وذلك ليس بدليل تنبي عليه الأحكام الشرعية لكونه يحمل محمل الأولى دون الما وجب لبنائهم الوثائق على الاحتياط ومثل التصيير في الاكتفاء بإقرار المتعاقدين بحوزه عن معاينته الصرف وقبض رأس مال السلم هذا وقال ش يعني أن العمل على افتقار التصيير للحوز كما إذا كان الزوج مثلاً عليه دين لزوجته فيصير لها دار سكنها.

قال الفشتالي المشهور أنه لا يجوز به العمل لاكن ذكر ق آخر فصل القرض أن الصواب خلافه وفي مجالس المكناسي أن القاضي أبا سالم اليزناسي أفتى بأن التصيير لا يفتقر إلى حيازة والعبدوسي أفتى بخلافه.

قال المتطي وبافتقاره إلى الحيازة جرى العمل وهو المشهور إلخ.

ومن جواب لسيدي مصباح اختلف في جواز التصيير عن دين بغير قبض فالصحيح من المذهب والذي عليه الجمهور لا يصح إلا بالقبض الناجز.

قال ابن العطار يشبه الصرف في التناجز وإن تأخر القبض فسد التصيير وصار ديناً بدين إذ لا يجل أن يقبض عن دينه شيئاً يتأخر قبضه والحديث في الدين بالدين وتحريمه وهو الكالي بالكالي ثابت عن النبي ﷺ وقيل أنه لا يفتقر إلى حوز قاله ابن القاسم انتهى.

**تنبيهات الأول الأمر في التصيير محمول على القبض عند الجهل ويكفي فيه الاقرار ولا يحتاج إلى معاينة البينة لآكن إن قامت بينة أن الجنان لم يزل بيد المصير أو من ينوب عنه إلى حصول المانع لم يتم التصيير على المشهور.**

وقيل يتم قاله العقباتي الثاني قال ره محل ثبوت التصيير بالاعتراف في غير دار السكنى ففي اختصار المتيطية وإذا قلنا بقول أبي عمران وصير لها في المهر دار سكناه لزمه أن يرتحل عنها حتى تحوزها المرأة بالمعاينة كالصدقة ثم لها بعد شهر أن تسكن الدار مع زوجها ولا يبطل بذلك قبضها بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيها إلى حيازة العام أو العامين على الخلاف في ذلك انتهى ونقله أبو علي وغيره وقبلوه وما ذكره من التحديد بالشهر هو أكثر ما قيل في ذلك.

قال سيدي العربي الفاسي ناقلاً من خط غيره الحيازة في التصيير عشرة أيام وقيل عشرون وقيل ثلاثون وبه الفتوى والعمل انتهى واقتصر الشيوخ الذين وقفنا على كلامهم على استثناء دار السكنى فقط.

**وقال** تس محل هذا أي ثبوت الحوز بالاعتراف إذا لم يكن في التصيير محابات وغبن وإلا فلا بد من المعاينة لأن المحابات هبة وفي الطرر إذا ثبت الغبن والمحابات في التصيير ولم تصح فيه الحيازة بطل انتهى ومحله أيضا إذا لم يكن الدين ثبت بإقرار وإلا فلا بد من المعاينة لاثامهما على قصد الهبة إلخ.

**قلت** أما ما ذكره من نص الطرر فلا يفيد ما زعمه وأما ما علل به من قوله لأن المحابات هبة وقوله لاثامهما على قصد الهبة إلخ فكل ذلك من تفقهاته الحائدة عن نصوص العلماء فإن العلة عندهم في القبض هنا هي خوف فسخ الدين في الدين ولذلك كفى هنا الاعتراف كالصرف وليست العلة عندهم هنا ما ذكره حتى يحتاج للمعاينة كالهبة بل العلة هي ما ذكرناه والحمل على الصحة لكونها الأصل في عقود المسلمين.

قال ابن سهل في أحكامه الكبرى إقرارهما جائز كإقرارها بالصرف والتناجز فيه ثم قال معللا لعدم شرط معاينة البينة لهاذا الحوز ما نصه إذ القول قول مدعي الصحة ما لم بين خلاف ذلك انتهى فتأمل قوله إذ القول قول مدعي الصحة فإنه يفيد أن لا فرق بين أن يكون فيه محابات أولا ولا فرق بين ثبوت الدين بالبينة أو بالاعتراف ونص ابن هلال في الدر النشير.

وسئل أي أبو الحسن الصغير رضي الله عنه عن رجل صير لزوجته أملاكا في دين ثم زوج ابنة منها فصير لزوجته ابنة بعض ذلك المصير أولا في عقد النكاح ولم يزل ذلك بيده أولا وءاخرا إلى أن ماتت زوجته بعد سنة من يوم

التصيير الثاني ثم بعد ستة أشهر مات المصير وبقي الملك المذكور كذلك من سائر أملاك الميت.

**فأجاب** أما التصيير الأول فلم يكن في عقد النكاح وإنما كان تبرعا وهو يحتاج إلى الحوز على المشهور فقليل له في الرسم الاعتراف منهما أنه قد حيز فقال يكفي اعترافهما بالحوز في التصيير لأنه كلف الحوز فيه خوف الربى وهو فسخ الدين في الدين بخلاف الهبة والرهن وما في معناه لا بد فيه من معاينة البينة للحوز فإذا بنينا على صحة التصيير الأول فقد تعدى الزوج أي في التصيير الثاني إلخ قال ابن هلال في الشرح وقول الشيخ رحمه الله يكفي الاعتراف بالحوز في التصيير هو قول الشيخين أبي بكر بن عبد الرحمان وأبي عمران وحكى ابن سهل عن بعض المفتين أنه لا بد من معاينة حوز الدار المصيرة وقد أبان أبو عمران في جوابه ان ذلك من باب تصديق مدعي الصحة في البيوع انتهى بخ وهو صريح في رد ما قاله تس ومعنى قول أبي الحسن تبرعا أي خارجا عن عقد النكاح فلا يناقض أنه صير في دين تأمله وفي المعيار التصيير صحيح جائز وإن لم تعين البينة حوز ذلك بل إقرار الأب كاف لأنه من باب إقرار الصحة كإقرار المتصارفين بالمناجزة وليس ذلك كحوز الصدقات إلخ قال الملوي استفيد منه أن الاعتراف بالحوز كاف حتى فيما يجوزه الأب أو نائبه للابن إلخ وقد علمت أن تصيير الأب لابنه لا يخلوا من محابات غالبا لما جبل عليه من الحنانة والشفقة بل قد يكون بلا دين أصلا وإنما يذكر الأب أن في ذمته مالا له ويصير له ملكا من أملاكه مثلا ومع ذلك اكتفوا فيه بالاعتراف والله أعلم وبالجملة فكلامه مخالف

لقول العلماء قاطبة أن التصيير يكفي فيه الاعتراف على المشهور المعمول به ويلزمه أيضا أن التصيير إن كان فيه محاببات وكان بالاعتراف ورجع المصير له قبل السنة بل بعد شهر مثلا أن يكون باطلا لأن ذلك هو حكم الهبة وليس بصحيح فتأمله والله أعلم.

الثالث تقدم أن ما سمي من الصداق وقت انعقاد النكاح وصير فيه غيره لا يفتقر إلى حوز وهو قول الناظم :

وما بالأصدقة من مجرد تسمية العين بلا تحلـد

البيتين وذكر الشيخ الرهوني أن ما صيره الزوج لزوجته قبل البناء لا يفتقر إلى حوز مطلقا وقت انعقاد النكاح أو بعده وأن بعض المعاصرين له مخالفه إلخ وهو الحق الذي لا عوج فيه ولا امنا ونصه ما يصيره الزوج لزوجته في صداقها قبل الدخول لا يفتقر إلى حوز وقد اشتهر على الألسنة الآن وقبله مما أدركنا أن المدفوع ليلة البناء لا يفتقر إلى حوز وشاهدنا الفتوى بذلك ونزلت مرة فأفتيت بذلك وهذا هو الذي يفيد كلام العلامة ابن هلال في الدر النثير وخالفني بعض المحققين من المعاصرين فأفتى بافتقاره إلى الحوز معتمدا على ما في آخر نوازل المعاوضات من المعيار عن ابن لب ونص ذلك :

وسئل عن رجل صير لزوجته البكر في حين الأشهاد بالزوجية في جميع مالها عليه من الحقوق ما عدا الكالي جميع الغرسة التي بموضع كذا ولم يذكر حدودها.

فأجاب الحكم في ذلك إذا كان الإشهاد بالنكاح والتصيير وقع في وقت واحد وحصل الاستيمار على ذلك أن يضح التصيير على ما انعقد عليه لأن



الملك المصير هو الصداق والتسمية لا عبرة بها هذا أصل المالكية في كل ما يسمى في العقدة وينتقل عنه إلى عوض آخر فيها نفسها فليست العقدة عندهم الأعلى ذلك الفرض وهذا أصل ينتظم في مسائل من النكاح ومن البيع والصرف وغير ذلك فإذا صارت الغرسة المذكورة صداقا انعقد عليها النكاح لزمتم برضى الزوج والزوجة والولي ورضى الزوجة هو الاستيمار على سنته لا يضر سكوتهما فيه مع أن الصداق أصل ملك كما لا يضر في العروض وهو الصحيح من القولين وعليه العمل أما لو كان الأشهاد بالتصيير ثانيا عن الأشهاد بالنكاح وبعد حصوله وانعقاده مما كان التصيير يصح بحال إلا بعد ثبوت شرطه وهو التناجز فلا يصح بتأخير لا بخيار انتهى فظاهر قوله أما لو كان الأشهاد بالتصيير الخ سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

**قلت** ما ذكره من أن قاعدة المالكية أن اللاحق لعقد النكاح كالواقع فيه عليه انعقد فليست العقدة عندهم الأعلى ذلك العوض وإن ذلك ينتظم في مسائل من النكاح صحيح وأما ما ذكره من أن شرط ذلك أن يكون في وقت واحد ففيه نظر بل الشروط أن يكون ذلك قبل الدخول وإن تأخر عن العقد ويظهر ذلك بذكر بعض تلك المسائل التي أشار إليها بمجمل فذكر نقولا كثيرة شاهدة لما قاله ثم قال فتحصل من هذا أن استدلال ابن لب بقاعدة المالكية هو حجة عليه فالحق ما أفئنا به تبعا لغيرنا والله أعلم انتهى بخ.

**قلت** وما أفئتي به بعض المحققين هو الصواب ويؤيده كلام أبي العباس الملوي في التحرير ونصه جوابكم لله عما يلقي بصكوك أصدقة قوم من التصيير

ساعة عقد النكاح وذلك أنهم حين يريدون إبراقه يسمون في الصداق عينا كأربعين مثلاً عشرون محتوية على حلي والعشرون الباقية يصيرون فيها ثلث أرضهم أو نصفها أو نحو ذلك وتبقى الأرض بيد الزوج كما كانت أول مرة إلى موت أو فراق ثم أن الزوجة المصير لها تموت ويحصل طول البقاء ويقوم وارثها يطلب ما صيره لها من الأرض ساعة العقد فيجيبهم الزوج المصير أو ورثته بفساد التصيير ويحتج ذلك تحت يده إلى موتها فهل ترون حفظكم الله تسمية العين وجعلهم فيها العقار بالحضرة تصييراً تاماً فيشترط فيه القبض حذاراً من الدين بالدين أو تلفظهم بالعين لغو لكون ما صيره هو المدخول عليه أول مرة وعليه انعقد نكاحه وكل ما انعقد عليه لا يفسد بعدم القبض فليس إذا هو التصيير المعهود في علمكم ويشهد لهذا كلام المغربي على المدونة في باب الوكالة منها إذ قال إن من تزوج امرأة وسمى لها في صداقها عينا يجوز أن يسمى بذلك حلياً أو غيره ولا يدخله الدين بالدين ولا التأخير بأحد الفضتين قال وهذا مما يفعله أهل البوادي اليوم قال الشيوخ وذلك جائز على ما هنا قال وما في البوادي اليوم هو مدخول عليه بالعادة فهو كالشرط فليس هو في محل توقف ونحوه لأبي الفضل راشد فأسفر لنا عن مسئلتنا بالصحة أو السقم والله يحفظكم من كل ألم.

فأجاب الحمد لله لا يسمى تصييراً حتى تتخلد العين في الذمة ثم ينتقل منها إلى شيء آخر فيصير حينئذ الدين بالدين أو غيره وأما إن لم يقع إلا مجرد تسمية العين من غير تخلد في الذمة وقومت تلك السلع عليه فذلك جائز وليس

ذلك من باب التصيير الموقوف صحته على مناخزة القبض والحوز والله تعالى أعلم انتهى ووقع فيها اضطراب بين سيدي موسى المصيمدي وسيدي محمد بن حجوا وسيدي عبد الرحمن التجاني الكبير واختلف فيها قولهم بالمنع والجواز فرجع صاحب النازلة ما قالوا إليّ فلخصت قولهم في السؤال أعلاه ووجهته للفقهاء سيدي محمد بن جلال.

فأجاب بما فوقه وكتب الشوال عبد الله بن أحمد بن محمد البعل هداه الله (أهـ) كلام نوازل البستان.

### وبيع مضغوط له نفوذ وجمع الأحباس له تنفيذ

يعني أن المضغوط أي المقهور على ما دفع مال لا يلزمه شرعا إذا باع متاعه فيه ليؤديه للظالم فله نفوذ بذال معجمة أي إمضاء على قول سحنون وابن كنانة واللخمي والسيوري وبه كان يفتي قاضي فاس الشيخ الفشتالي لقوة دليبه قال البرزلي وإليه مال شيخنا يعني ابن عرفة وبه أخذ الغبريني وأبو علي التادلي والقصار عن سيدي عيسى المواسي والسرقسطي وبه العمل تقديمًا لحفظ النفوس على صون الأموال خلافاً لرواية ابن القاسم عن مالك القائل بعدم نفوذه وهو المشهور وحكم المكره على خروج البلد لجناية أو جور إذا باع أملاكه فيه حكم المضغوط على دفع مال فيلزمه، بخلاف من أكره على نفس البيع فإنه لا يلزمه بإجماع قاله الخطاب وابن هلال فإن وقع رده بلا ثمن إلا إذا ثبت صرفه فيما لا بد له منه من مصالح نفسه فيلزمه دفعه للمشتري قاله الخطاب خلافاً لما

في النوادر من لزومه دفع الثمن للمشتري عند استرداده من يده ما لم تقم بينة على تلفه بيده من غير سببه ولا يضره ما يشهد به في عقد البيع على نفسه من التزامه عدم القيام فيه على مشتريه بدعوى الضغط والإكراه وإن صرح أنه قلد فيه قول من يقول بلزومه من العلماء لانسحاب حكم الإكراه عليه في التزامه ذلك وليس حكمه حكم من التزم العمل بقول فيدخله الخلاف وقال ش هاذه مسألة جري بما العمل منذ أكثر من مائتي سنة وهي نفوذ بيع المضغوط ومضيه وهو الخبوس في مال يبيع متاعه فيه وظاهر عباراتهم أن اسم المضغوط خاص بماذا دون من أكره على البيع إلخ.

**وقال** تو في شرح التحفة أعلم أن الإكراه إما أن يكون على نفس البيع وهذا لا يلزم فيه البيع بالإجماع ويرد بالثمن إلا أن تقوم البينة على تلفه عند البائع بغير سببه وإما أن يكون على سببه كإعطاء مال ظلما وفي هاذه لا يلزم البيع عند مالك وابن القاسم ويرد عليه بلا ثمن إلا أن يعلم أن المكروه صرفه في مصالحه أو يكون المشتري غير عالم بالضغط كما قاله ابن رشد في نوازله وقال سحنون لا يلزم البيع ويرد عليه بالثمن إذا كان البائع تولى قبضه ولم يعلم المشتري بضغطه وقال ابن كنانة البيع لازم والمشتري ماجور لأنه ينقذه من العذاب وبهذا القول العمل بفاس واتباعها والظاهر أن أهل القرية إذا ألزموا بمغرم فاسلم إليهم في زيتوها وغيره من ذلك فيمضي على قول ابن كنانة المعمول به وبيع قريب المضغوط ليس كبيعه إلا الأب يبيع متاعه لفك ولده فلا يلزمه.

فرع ولو تسلف المضغوط في فكاك نفسه لزمه ما تسلف ولو هرب  
المضغوط فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه في ذلك حكم المضغوط  
لأنه في ذلك مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحامل على المضغوط انتهى  
من التبصرة عن المعين وفي نوازل مازونة إن كانت الحماله بإذن المضغوط فغرم  
الحميل رجوع عليه وإن تحمل عنه بغير إذنه فلا رجوع له عليه وهو الذي لا  
ينبغي العدول عنه لأن إذن الغريم في الحماله وطلبه لها التزام لما يؤديه الحميل عنه  
بخلاف لو ضمن بغير إذنه فهذا متبرع بفكه وبما أصابه من أجله انتهى.

وقوله وجمع أحباس له تنفيذ قال ش وهذا أيضا مما جرى به العمل وهو  
جمع أحباس المساجد إلى حبس المسجد الأعظم وكل ما إلى نظر الناظر وربما  
زيد هاذة الأزمنة القريبة بعض ما ليس إليه النظر فيه كالمدارس وغيره فتجمع  
الخراجات كلها ويقام ضروريات المسجد الأعظم ثم غيره بحسب تعيين المحبس  
أو ما اقتضته الحاجة كما سيأتي تفصيله بعد هاذو وقد نص ابن غازي رحمه الله  
في تكميل التقييد على أن العمل جرى واستمر على فتيا أبي عمران العبدوسي  
بجمع أحباس فاس كلها نقطة واحدة بأن تجمع المستفادات ويقام منها ضروري  
كل مسجد ويقدم الجامع الأعظم قبل جميعها ثم الأعرم فالأعرم قرب مسجد  
غني في خلاءه لا يقصد إليه مجاوز أو يقصد إليه لاكن حاله لا يقتضي زيادة  
على ضرورياته ورب مسجد فقير لاكنه بحيث يقصد إليه فيعنى به وكل ما  
يؤخذ من بعضها فإنه يعد سلفا لما عسى أن يحدث يوما من عمارة أو إعمار  
فيرد إليه ما يقيم أوده والله أعلم.

## وخير البائع فيمن شاء ومن زائد في سلعة امضاء

قوله فيمن يتعلق بامضاء وفي بمعنى اللام وهو مضاف إلى سلعة على حذف مضاف قدمت للوزن ومن زائد بيان لمن والأصل وخير البائع أي مرید البيع الذي أوقف سلعته للمزايدة في إمضاء بيعها لمن شاء من كل زائد في ثمنها ولو زاد عليه غيره فيها ولا كلام له ولا لمن زاد عليه والمعنى إذا وقفت السلعة بالمزايدة على أحد ثم زاد فيها غيره فلربما أن يلزمها من شاء منهما ولا كلام للذي زاد فيها لا أولا ولا ثانيا على ما تحصل من كلام ابن رشد والمازري وابن عرفة وخالف في ذلك الابياني قال الخطاب وقد جرى العمل في مكة وكثير من البلاد على ما قال الابياني ثم قال وظاهر ما تقدم لابن رشد أن الخيار للبائع ولو كان العرف بخلافه ثم قال بعد كلام وظاهر كلام ابن رشد أن المذهب ما قاله ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد فانظره عند قوله أو تسوق بها والله أعلم.

تنبيه ما قاله ظم، هنا خلاف المعمول به بفاس قال ز أعلم أن له إلزام من زاد ولو زاد غيره بعده خلافا للابياني وقد جرى العرف بمكة وكثير من البلاد على ما قال الابياني الخ فكتب الشيخ بناني على قوله وقد جرى العرف بمكة الخ ما نصه بماذا جرى العرف عندنا بالمغرب وأما ما جرى العرف به بمكة أيضا من أن من رجع بعد الزيادة لم يلزمه شيء مادام بالجنس فمبني على خيار المجلس وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى اه ثم قال تنبيه ذكر ابن رشد في المذهب أنه لو أقر المنادي السلعة على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد

غيره عليه فهي للأول وسواء كانت السلعة بيد التاجر والسمسار قاله الابياني  
انظر ح. اهـ.

والأخذ للفتاح سوما ما لزم وإلا بشرط أو زيادة تلم

أي أن الفاتح للدالين السوم الذي يبنون عليه في بيع المزايدة لا يلزمه  
أخذ تلك السلعة إذا دعا ربحا لذلك وأبى هو لكونه إنما افتتح السوم لغيره لا  
لإرادة الشراء فإن شرط عند الافتتاح الأخذ بذلك السوم والتزم الاشراف به أو  
زاد بعد ذلك مع الزائدين زيادة لزمه ما التزم وهو معنى قوله إلا بشرط أو  
زيادة تلم أي تترل والمراد زيادة تقع من الفاتح وفي حكم الاقدام على افتتاح  
سوم السلعة فمن لا يريد اشرافها خلاف مبني على الخلاف في تفسير النجش  
الذي ورد فيه النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم ابن عرفة كان بالكتبيين من  
تونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدالين ما يبنون عليه في  
الدلالة ولا غرض له في الشراء وهذا جائز على ظاهر تفسير مالك واختيار ابن  
العربي لا على ظاهر تفسير المازري انتهى ويؤخذ مما ذكره ظم من أن العمل  
جرى بعدم لزوم البيع للفتاح أن العمل جرى بعدم لزوم للفتاح إذا العمل بالقول  
بجواز استفتاح سوم السلعة لغير مرید الشراء لا بقول من منع من ذلك ثم يحتمل  
أن يكون ذلك مباحا أي مستوى الطرفين وأن يكون مندوبا راجح الفعل  
وينبغي أن ينظر في ذلك إلى نية الفاتح فإن قصد المصلحة وكان عارفا أو جر  
على فعله وكان مندوبا وإن لم يقصد شيئا كان مباحا وإن كان جاهلا بقيمة  
السلعة لا يبعد أن يكون ذلك حراما في حقه ويظهر من تعليل التتاءي أن ذلك  
في حق العارف مستحب ونصه وليس من النجش ما يفعله مشايخ الأسواق  
بمصر العارفون بأثمان السلع يفتتحون للدلال دون ثمنها لئبني عليه من له غرض  
فيها لأنهم إنما يفعلون ذلك مخافة أن يفتتح جاهل بأكثر من ثمنها فيضر غيره  
انتهى نقله ضبي رحمه الله عن كبير التتاءي وهو في صغيره أيضا وعبر ز بالجواز  
مع تعليله بخوف افتتاح الجاهل فتأمل ذلك وبالله التوفيق.

## مسائل من الرهن

وارجع بمنفعة رهن فسدت إن فسخت من بعد إن قد عقدت

يعني أن من اشترى سلعة بمائة إلى عام مثلا ودفع داره للمرتهن رهنا في المائة واشترط في عقد الرهن منفعتها ففسدت المنفعة أي تعطلت بأن تعذر استيفؤها بهدم الدار مثلا وامتنع الراهن من إصلاحها فإنه يرجع بقيمة المنفعة على الراهن إن فسخت العقدة فيها بعد أن عقدت أي وقع العقد عليها فإن كانت تلك المنفعة غير مشترطة في العقد وإنما تطوع بها الراهن للمرتهن بعده فلا رجوع له عليه بشيء فالمعنى وارجع أيها المرتهن بقيمة منفعة رهن من نعتها وصفتها فسدت أي فسد محلها الذي تستوفي منه بقيمتها لأنه باع سلعته بأمرين المائة ومنفعة الرهن فحيث فسدت فهو بالخيار إن شاء تمسك بها كذلك ولا شيء له وإن شاء فسخ العقدة فيها عن نفسه ورجع بقيمتها على الراهن وهو قوله إن فسخت بالبناء للمجهول أي فسخها المرتهن ولم يرض بها معيبة لأنه لا يلزمه التمسك بها كذلك بل له الفسخ إن شاء فإن رضى بها فلا كلام له ومعنى عقدت اشترطت في العقد فإن كانت متطوعا بها فلا رجوع له وعلم من هذا أن الفسخ يكون في عقد الكراء وحده عند تعذر المنفعة والرجوع بمنابها لكن يقيد بها إذا لم تكن المنفعة وجه الصفقة وإلا فسخ الجميع ومثل فساد المنفعة استحقاقها أو ردها بعيب أو وجود مانع يمنع منها فالمراد تعذرها بأي وجه كان مسألة إذا انقضى الأجل وبقي المرتهن يستغل الرهن مدة فللراهن عليه قيمة الغلة من يوم انقضاء الأجل ولا شيء للراهن في مقابلة دراهمه.



مسئلة أخرى لو مات الراهن قبل الأجل فإن الدين يجل عليه ويبقى

المرتهن على استغلال الرهن إلى انقضاء الأجل انظر الشرح ولا بد هنا.

فقد سئل أبو العباس الابار عن الراهن هل يجبر على إصلاح ما فسد من

الرهن لتستوفي المنفعة التي اشترطها المرتهن وإن لم يجبر حتى انقضى الأجل هل

يرجع عليه المرتهن بشيء أم لا؟

فأجاب لاشك أن المرتهن باع سلعة للراهن بشئيين بثمن معلوم إلى أجل

ومنفعة معينة يستوعبها المرتهن من الشيء المرهون فالمرتهن بالنسبة إلى المنفعة

كالمستأجر بجامع أن كلا منهما اشترى منفعة معينة والحكم في المستأجر إذا

تعطل ما استأجره على المشهور أن المأجر إذا أصلح له لزمته عقدة الإجارة وإن

لم يصلح له فله الفسخ ولا يجبر الأجر على الإصلاح والمستأجر هنا إذا اختار

فسخ العقدة في المنفعة رجع على الراهن بقيمة المنفعة المشترطة وقد تعذرت والله

أعلم انتهى ومفهوم قوله والمستأجر هنا إذا اختار الفسخ أنه لو سكت ولم يختار

الفسخ حتى انقضت المدة فلا رجوع له على الراهن بقيمة المنفعة كمتري الدار

إذا سقط بعضها وسكت حتى انقضت مدة الكراء فلا شيء له وهو قول ظم

أيضا إن فسخت فمفهومه إن لم تفسخ لا يرجع بقيمتها.

وسئل المحقق سيدي العربي بردلة عن رجل له بيت ارحى من لوح

الخشب وعمد إليها ورهنها لرجل لمدة معينة بالمنفعة وكانت إذ ذاك تكرى

بمئثال مثلا ثم في أثناء مدة الرهن أتى السيل عليها وسقطت كلها واحتال ربا

في بنائها وبنائها بالأجر وغيره على المتعارف وتضاعف كراؤها وصارت تكرى

بمقتالين وبقي المرتهن يتصرف فيها حتى تمت مدة الرهن ثم طالب المرتهن الراهن بمدة البناء التي كانت تبني فيها الارحى المذكورة وهي نحو من ستة أشهر فطالبه الراهن بالكراء الزائد على ما كانت تكري به قبل سقوطها مدعيا أن بناءه على الوجه الموصوف هو الذي زاد في كرائها فهل سيدي للمرتهن أن يطالب الراهن بالانتفاع بمدة البناء وله أيضا الكراء الزائد أم له الانتفاع بالمدة فقط ويحاسبه الراهن بالزائد أو لا شيء للراهن أصلا حتى تتم مدة البناء والسلام.

فأجاب أنه لا يبعد في النازلة أن يقال أن للراهن كراء ما زاده إصلاحه لا سيما إذا فاتحه المرتهن وطالبه بكراء عطلة مدة الإصلاح فبعيد أن يجمع له بينهما ويستأنس لحكم المسئلة بما مشى عليه صاحب المختصر في مسئلة المركب النحر إذا أصلحه الغاصب واستغله من أن المغصوب منه إنما يأخذ من الغاصب كراء مدة استعماله له على أنه نحر لا على أنه مصلح والله أعلم انتهى ويعرف قدر ما يرجع به المرتهن على الراهن من قيمة المنفعة بأن تقوم المنفعة في هذه المدة وتنسب القيمة إلى الثمن فإن كانت ثلثه رجع بثلث الثمن وإن كانت نصفه رجع بنصفه وهكذا فإذا قومت بخمسين وكان ثمن السلعة مائة فيرجع بالثلث وإن قومت بمائة رجع بنصف الثمن وهكذا والتقويم يوم المعاملة لا يوم الحكم هذا وقال سي بعد تقرير كلام ظم بما قررناه به ما نصه علم مما قدمنا من شرح ظم أن الخطاب في قوله وأرجع للمرتهن وأن المراد بفساد المنفعة فساد محلها الذي تستوفي منه وهو الرهن ولولا أن ظم بين مراده بالشرح المذكور لأمكن حمل كلامه على معنى آخر صحيح يقبله اللفظ وهو أن الراهن يرجع على

المرتهن بما انتفع به من الرهن إذا وقعت العقدة فاسدة ثم اطلع الحاكم عليها ففسخها بعد الانتفاع وذلك حيث لا يجوز اشتراط المنفعة كدين السلف مثلا ويشهد لهذا ما في نوازل ابن هلال ونصه وأما اشتراط منفعة الرهن في السلف فلا يجوز ذلك مطلقا لأنه سلف جر منفعة وأما إن كان الدين من بيع على رهن وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فذلك جائز في الدور والأرضين لأنه بيع وإجارة وذلك جائز غير أنه لا يجوز اشتراط منفعة الأرض إذا كان اشتراط منفعة النخل والشجر لأن استيجارها للانتفاع بثمرها غير جائز وحيث جاز ذلك في الدور والأرض البيضاء فلا بد أن يكون ذلك مشترطا في أصل العقد وأما إن أباح الراهن له ذلك بعد العقد فلا يجوز مطلقا لأنه هدية مديان ومتى انتفع المرتهن بشيء حيث لا يجوز ذلك عليه رده وغرمه للراهن وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا انتهى وفي هذا النص تأييد لما قدمنا قبل والغرض منه قوله ومتى انتفع الخ وقد نظر الخطاب في هذا ولم يزد على قوله ما نصه وانظر إذا اشترط المنفعة في الوجه الممنوع واستغله ما يلزمه انتهى ونقل ز كلامه هذا وقال عقبه ما نصه :

قلت المنفعة في المبيع من جملة الثمن فوقوعها على الوجه الممنوع يفسده أو يجري على حكم البيع الفاسد وإذا وقعت في القرض على الوجه الممنوع رد بدلها لأنها هدية مديان انتهى.

قلت في قوله هدية مديان نظر لأن المسئلة مفروضة في اشتراط المنفعة والظاهر من الاشتراط كونه في أصل العقد وما كان كذلك فلا يقال فيه هدية مديان فالأولى ان لو قال لأنه سلف جر نفعا والله أعلم.

## ورهن منفعة حبس جائز لمن له وهو الأصل جائز

يعني أن رهن منفعة الحبس في الدين جائز لمن هي له وهو المحبس عليه بمعنى أنه يجوز له رهنها لغيره في دين عليه بشرط أن يكون جائزا لأصلها وهو الرقبة التي تستوفي منها فإن لم يكن جائزا للأصل فلا يجوز له رهنها ومفهوم الرهن جواز كرائها فالأحرى وهو كذلك وأما بيع رقبة الحبس فلا يجوز له لأنها على ملك المحبس كما قال في المختصر والملك للواقف فالصور ثلاث اثنتان جائزتان والثالثة ممنوعة وإنما لم يجوز رهن رقبته لعدم فائدة الرهنية فيه التي هي استيفاء الحق منه عند تعذر اقتضائه من الراهن عند حلول أجله فإن وقع رهنه رد لراهنه إن قدر على دفع ما رهن فيه وإلا بقي بيد المرتهن حتى يستوفي من غلته دينه حياة الراهن فإن مات قبل استيفائه كله أو بعضه انتقل الحبس لمن يستحقه من أهله ولا يتبعهم بما بقي له على رهنه من حقه بل يرجع به في متروك الراهن أن كان والا فلا شيء له وحكم بيعه كرهنه في ذلك وفي رد غلته على من علم بتحبيسه من المتبايعين وتأديبه وإلى ذلك أشار صاحب التحفة بقوله :

ومن يبيع ما عليه حبس يرد مطلقا ومع علم أسا  
والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا  
ويقتضي الثمن إن كان تلف  
وإن يمت من قبل لا شيء له  
واتفقوا مع علمه قبل الشرا  
من فائد المبيع حتى ينتصف  
وليس بعد واحبس محله

وقوله مطلقاً أم لا احتاج بائعه إلى بيعه أم إلا إذا جعل له الحبس ذلك عند الاضطرار إليه أو خاف الهلاك على نفسه فيجوز له بيعه على ما أفتى به ابن محسود.

**مسئلة** لا يباع الحبس إذ ليس ملكاً للراهن ولا فرق حينئذ بين علمه بالحبس أولاً أو في ثاني حال إذ لا يصح رهن رقبته على أنها تباع في الدين لكن اختلف بعد الوقوع والتزول هل ينتقل الرهن للمنفعة لبطلان رهن الرقبة أو يبقى الدين بلا رهن لأن العقد إنما كان على الذات وحيث امتنع رهن الذات لم يبق رهن فيتبع ذمة الراهن فلذلك كان شبيهاً بالمدير في بعض صورته.

**قال** في ضيغ عن اللخمي وأما رهن رقبة المدير لبيع له الآن فلا يجوز واختلف هل يعود الرهن في الخدمة وتباع له وقتاً بعد وقت حسبما يجوز من بيعها كمن ارتهن دار فنبتت أنها محبسة على من رهنها فقبل لا يعود حقه إلى المنفعة لأنه إنما رهنه الرقبة وقيل الرهن يتعلق بمنفعتها وكرائها لأن المنفعة كجزء منها يجوز بيعه ورهنه فلا يبطل الجزء ببطلان ما أخذ منه انتهى وقد قال التتائي أي على قوله كظهور حبس دار الخ ما نصه إن رهنت الدار على أنها مملوكة ثم تحببها على رهنها فقبل يتعلق الرهن بغلتها لأن الذات لما لم يجز أو ارتهاها انتقل للمنافع فتوخر وقتاً بعد وقت ويستوفي المرهن دينه فإن لم يوف اتبع الراهن إن أمكن وقيل لا ينتقل ويبطل انتهى ويفترق المدير عن الحبس من حيث أن الحبس لا يجوز بيع رقبته لأجل الدين في حال من الأحوال فلا ترهن رقبته لتباع ولا ينعقد بذلك رهن والمدير يجوز بيع رقبته في بعض الأحوال دون بعض

ففي المدونة ويجوز ارتئان ما لا يجوز بيعه في وقت وقد يجوز بيعه بعد ذلك مثل  
زرع أو لمن لم يبد صلاحه انتهى. هذا وقال ش هذا مما كان يضطر إليه ولا  
سيما في زمن المسغبة حيث يضيع المحبس عليه وعليه أوقاف كثيرة فكان يحاول  
البيع للضرورة ولم يفتح لذلك قضاة الوقت بابا إنما كان الواقع وخصوصا من  
شيخنا القاضي ابن سودة كراء المحبس عليه إذا كان عليه ديون وأما رهنه فوقع  
فيه كلام وبحث فكتب شيخنا الوالد أثابه الله في ذلك ما نصه اعلم أن الرقبة  
والمنفعة شيئان لا شيء واحد وكل واحد منهما له حكم يخصه في الرهن  
فالمحبس أن عقد الرهن على منفعته صح إن كانت المنفعة فيه حبسا على الراهن  
وإن عقد على رقبته على أنه يباع في الدين إن لم يوف لم يجز لأن المحبس لا  
يباع إذ ليس ملكا للراهن ثم أتى بكلام طويل ذكر فيه أن المحبس شبيه برهن  
المدير يعقد على الرقبة أو على المنفعة وجلب نقولا تتعلق بذلك ثم قال فتلخص  
إن ما لا يباع بوجه من الوجوه لا يجوز رهنه وإن ما يباع مطلقا أو في حال  
دون حال يجوز وإن رقبة المحبس ومنفعته شيئان لهما حكمان لا شيء واحد  
فرقبته لا يجوز رهنها أصلا إذ لا تباع في الدين بوجه من الوجوه ومنفعته يجوز  
رهنها إذا كانت بيد الراهن على اختلاف في رهن الغرر وكيفية حوز المنفعة  
حينئذ يجوز الأصل الخ.

قال سي عقبه لم أفهم موجب التوقف والرهن في منفعة المحبس فإن كان  
لما فيه من الغرر فذلك عام في منفعة المحبس ومنفعة غيره على أن رهن ما فيه  
غرر يجوز بعد عقد البيع بلا خلاف وفي عقد البيع قولان والمشهور الجواز نص

عليه ابن رشد وإن كان ذلك لحق المحبس فحقه إنما تعلق بالرقبة وهي غير المنفعة كما تقدم وتزل الفقهاء للكلام على رهن الغلة وحدها أي دون الرقبة في الملك المطلق يدل على تغايرهما أيضا فإذا ليس التصرف في المنفعة من التصرف في الحبس المنهي عنه إذ غاية ما في ذلك أن الدين المرهون فيه على تقدير عسر الراهن يقضي من المنفعة ولا محذور في ذلك بمهزلة ما لو أكرى المحبس عليه ذلك الحبس وقضى دينه من الكراء لأوجه للمنع اللهم إلا أن يكون الواقف شرط في عقد الحبس أن ينتفع المحبس عليه بنفسه كالدار يسكنها مثلا ففي هذه الصورة لا ينبغي التوقف في المنع من رهن المنفعة لأن الرهن يستدعي خروج الحبس من يده وهو مخالف لما شرطه الواقف انتهى.

**قلت** أي قال المؤلف موجب التوقف هو كثرة الغرر لعدم ثبوت ملك الراهن المنفعة المحبسة في المدة المشترطة لأنه إن رهنه منفعة دار محبسة لعام مثلا ومات بعد شهر فإن المنفعة تنتقل لغيره من بقية المحبس عليهم وتترع من يد المرتهن ولا تورث وهذا بخلاف المنفعة المملوكة فإنها تبقى بيد المرتهن إلى تمام المدة وإن مات الراهن ويستوفي منها حقه بالبيع أن تعذر قبض الدين من المدين كما هي قاعدة الرهن فتأمله :

**واضطرب المذهب في بيع الرهون وطورا ياذن القاضي لا بد بكون**  
**مع النداء والذي في المسطرة وتارة لا فهو فيها لن تراه**

يعني أن المذهب اضطرب أي اختلف في كيفية بيع الرهون جمع رهن ويجمع على رهان ورهن فتارة يشترط الراهن على المرتهن في بيعه الرفع للقاضي ومشورته والنداء عليه ثلاث جمع في مضان الزيادة وهو الذي يكتب في المسطرة

غالباً وتارة لا يكون ذلك أي ما ذكر فهو أي الشرط المذكور لن تره فيها أي في المسطرة وذلك صادق بعدم الرفع للقاضي ومشورته وعدم النداء عليه في مضان الزيادة وبعدم الرفع للقاضي ومشورته فقط وبعدم النداء فقط مع الرفع والمشورة بأن يسكت عن ذلك الراهن أو يشترطه المرتهن.

**قال** ش يعني أن العمل قد تعدد لوقتنا فيما شاهدناه في بيع الرهون وكانت تارة يكتب في مسطرة الوثيقة بعد التفويض في البيع وصدقه في البيع وأسبابه بعد مشورة القاضي ونداء ثلاث جمع وتارة يكتب بعد مشورة قاض أو سواه وتارة يسقط ذلك كله وتارة يقول من غير مشورة قاض أو غيره ثم يكتب في تلك الحالات كلها على عادة الرهان بفاس أو يسقط ذلك أيضاً وكان يقع الحكم بمقتضى ذلك كله فيما أحسب والله أعلم.

وعهدي بالحال قرب وفاة شيخنا ابن سودة التفويض في البيع ووقوعه من غير مشورة انتهى.

**قال** سي الذي يظهر من كلامه في الشرح أن الاضطراب وقع فيما يكتبه الموثق في الوثيقة عند التعرض لفصل بيع الرهن وبحسب ما كتب الموثق على اختلافه يكون الحكم انتهى.

**قلت** بل الاضطراب إنما هو قول المتراهنين وأما الموثق فإنما يكتب كلامهما فالمعنى واضطرب المذهب في بيع الرهون أي اختلف قول المتراهنين وما يذهبان إليه في كيفية بيعها ولم يأت على طريق واحد بل تارة يذهبان على أن المرتهن لا يبيع الرهن إلا بعد الرفع للقاضي ومشورته والنداء عليه وهو الذي



يكتب في المسطرة غالبا وتارة لا يذهبان على ذلك فهو أي الشرط المذكور لن تره في المسطرة وهذا على خلاف الغالب ومع هذا فالحكم ماض بما اتفقا عليه.

قال تو في شرح التحفة بعد كلام في المسئلة الحاصل أن الإذن أي في بيع الرهن إما أن يكون للمرتهن أو للأمين وكل أما في العقد أو بعده أو عند حلول الدين وفي كل إما أن يقول إن لم آت أو لا فالصور اثنتا عشرة صورة أفاد الناظم أي ابن عاصم الجواز في أربع و تحليل الجواز في ثلاث وإن غير الجائز يمضي بعد الوقوع وللحنان والقلشاني أن العمل بالجواز في الجميع.

فرع إذن الراهن في البيع توكيل عليه والقاعدة أن للموكل عزل الوكيل إلا إذا تعلق له بالوكالة حق ومنه ما هنا انتهى وعبارة عشر مسألة ما إذا جعل له بيع الرهن في أصل العتود دون مشورته ولا مشورة سلطان إن لم يوفه حقه عند الأجل ذكر القلشاني إن الذي جرى به القضاء فيها هو القول بکراهة البيع وجوازه إن وقع كان المبيع له بال أم لا انتهى.

وقال بعد هذا نقل بعض من شرح المتن أن الإذن الواقع أصل العقد جائز لا فرق فيه بين المرتهن والأمين ويستقل به كل واحد منهما قال وهو مروى عن ابن القاسم وهو المشهور وبه جرى العمل وعليه فلا مفهوم لقول ابن عاصم ولا بعقدة الأصل قرب انتهى.

وقال أبو علي مع أن الذي به العمل لا فرق في الإذن للمرتهن بعد العقد أو فيه وقد رأيت كلام الناس في ذلك وهذا هو الذي في الجنان وهو صحيح لتقدم دليله وهو الذي يعمل به الموثقون في زماننا انتهى والله أعلم.

وأوجب اليمين مهمى يدعي وفي الرهن أن الدفع ليس السلع  
فالوقت لا تكفي فيه المعاينة وحالة من الفساد بينة

أي وأوجب اليمين على المرتهن في دعوى الرهن مهمى يدعي الراهن  
المدفوع له هو العين وليس المدفوع له السلع وإنما أحضرت السلعة للعدول حتى  
رأوها ثم ردها المرتهن ودفع له العين المتفق عليها كمائة وبمائة ونصف فيحلف  
المرتهن أنه ما تعامل معه على الوجه الفاسد ولا استرد السلعة بعد رؤية العدول  
لها ودفع له العين وبعبارة وأوجب أيها القاضي اليمين على البائع مهمى يدعي  
بالبناء للمجهول أي في وقت ولو بعد طول يدعي عليه المشتري أن المدفوع له  
في المعاملة بينهما ليس هو السلع وإنما المدفوع له الدراهم سلفاً وأظهرها سلعة  
للعدول تحيلاً على السلف بزيادة أو بمنفعة الرهن لأن الرهن لا يجوز اشتراط  
منفعته في دين السلف ثم ردها إليه بعد حوزها بمعاينة العدول واحد منه عينا  
على وجه السلف.

وقوله في الرهن أي في دين الرهن ولا مفهوم له وإنما خصه بالذكر لأنه  
الغالب وإلا بغيره كذلك لاستواء العلة فيهما والحاصل أنهما تارة يتفقان على  
إعطاء مائة بمائتين مثلاً ويظهر أن سلعة للعدول بمائتين ثم يردهما المشتري للبائع  
ويأخذ منه المائة وتارة يتفقان على سلف مائة بمائة فقط مع إعطاء الرهن فيها  
واشتراط منفعته فيظهران للعدول بيع سلعة بمائة ورهن إلى أجل ويجوزها  
المشتري بحضرة العدول ثم يرد لها للبائع ويأخذ منه المائة سلفاً فالوقت أي زمن  
ظم وأحرى ما بعده لوقتنا لأن الأمر لا يزداد إلا إدبار كما في الأثر لا تكفي

أي لا تغني فيه عن تهمة رد السلعة المشهود بحوزها ودفع الدراهم له المعاينة أي معاينة العدول حوز المشتري السلعة المباعة من يد بائعها فلا بد من توجه اليمين عليه بدعوى صاحبه ذلك بخلاف معاينة قبض الصداق فإنها تغني عن يمين دافعه أن ادعى عليه بعد ذلك عدم قبضه كما مر له في قوله «وفي معاينة دفع لا يمين» لمصادمة دعواه البينة بخلاف دعوى الرد بعد القبض كما هنا ومثله اعترافه بحوزها منه كما مر له في قوله «لكن يمين الاعتراف تستين» لحالة من غلبة الفساد على معاملتهم بينة أي معلومة في الناس فيقوى ذلك دعوى المبتاع فتحب اليمين على البائع أنه ما عقد معه البيع على أن يردها من يده ويدفع له العين ولا استردها منه بالفعل بعد أن حازها منه فإذا أراد دعوى صاحبه بيمينه صح البيع وبعبارة أخرى معنى كلامه أوجب اليمين على المرتهن مهمى ادعى عليه الرهن أن المدفوع إليه في المعاملة عين وأن الدين الذي فيه الرهن من سلف وقال له المرتهن إنما دفعت لك عرضا وديني الذي عليك من بيع ولا تسقط هذه اليمين عن المرتهن بالبينة الشاهدة بمعاينة دفعه العرض إذ قال الرهن إنما كان ذلك صورة وتحيلنا للتوصل إلى اشتراط منفعة الرهن وخروجنا في الظاهر عن السلف بزيادة إذ لا تكفي المعاينة في هذا الوقت لكثرة التحيل على الرهن الفاسد بذلك.

**تنبيهات الأول** إنما وجبت اليمين على المرتهن لدعوى الرهن أنه رد السلعة للمرتهن وأخذ منه دراهم لا لأجل دفع السلعة للرهن لأنه قبضها بمعاينة عدلين وما ثبت بعدلين لا يمين فيه وعليه فلو أنكر الرهن قبض السلعة وشهدت

عليه البينة بقبضها فلا يمين له على المرتهن وكذا لو أنكر القبض فقامت به البينة فادعى الرد فلا يقبل منه أيضا لأنه كذبها بإنكار القبض وبه يبطل قول سي الذي يظهر في كيفية اليمين أن يحلف بالله لقد عقد مع الراهن البيع في السلعة التي عاينت البينة دفعها بالدين الذي فيه الرهن وما ردها به ولا تواطأ على الرد وهذا إذا كان الراهن أقر بقبض السلعة وادعى أن ذلك كان صورة في الظاهر فقط وأما إن ادعى أنه لم يدفع إليه سوى الدراهم والدنانير وشهدت عليه البينة بقبض السلعة فانظر هل تلزم المرتهن هنا يمين أم لا وانظر أبيضت هل يقبل قوله بعدم قيام البينة بالقبض أنه ردها أم لا. وهو الظاهر بناء على أن مضمن الاقرار كصريحه والله أعلم انتهى.

وجوابه أن كل ما ثبت بالعدلين لا يمين فيه حتى قال الإمام المازري لا يقول بالتحليف مع شهادة العدلين أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبي ليلى ويذكر عن علي رضي الله عنه انتهى.

وقال في التحفة في تعداد الأمور التي توجب الحق بلا يمين ما نصه وما عدى الزنى ففي اثنين سعة.

قال ميارة جميع الحقوق المالية والبدنية فجميع ذلك يثبت بعدلين انتهى وكذا يقال في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن فيحلف المشتري أن أثبتته ولو دفع بالمعينة إنما وجبت عليه اليمين مع ذلك لأنه ربما يتفقان على أقل ويظهر أن أكثر ولا سيما إن كانت بين البائع والشفيع مشاحنة فيريد أن لا يجوز نصيبه بوجه لا بشراء ولا بشفعة كما هو مشاهد في غالب الناس وكذا يقال في

اعتراف الراهن بقبض السلعة أولا مع ادعائه ثانيا إنما قبض الدراهم إنما وجبت  
اليمين هنا على المرتهن لأجل قول الراهن أن البيع إنما كان صورة فقط وتحيلا  
على السلف بزيادة وإلا فلا يمين عليه لأن المكلف يواخذ بإقراره بلا خلاف وما  
يأتي به بعد ذلك يعد ندما منه لا يقبل ففي حاشية الشيخ الرهوني بعد كلام في  
مسئلة ما نصه وتتبع النصوص بنحو هذا يطول بنا على أنه يكفي شاهدا لابن  
شاس واتباعه قول أهل المذهب قاطبة يواخذ المكلف بلا حجر بإقرار ولا يقبل  
منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر وقد حكى أبو عمران بن الغطان في كتاب  
الاقناع الاجماع على ذلك ونصه الاستدكار وأجمع العلماء على القضاء بإقرار  
المرء على نفسه انتهى بلفظه.

**الثاني** معنى قول ظم فالوقت لا تكفي فيه المعاينة إلخ إنما لا تكفي عن  
وجوب اليمين على المرتهن لرد دعوى الراهن أنه رد له السلعة وأخذ منه دراهم  
هذا هو المراد لا أن البينة بالمعاينة تلغى.

**قال** ش قال شيخنا الابار لا شك أن القول قول مدعي الصحة ما لم  
يغلب الفساد فإذا غلب كما في وقتنا فالنظر لله للقاضي وسمعت شيخنا ابن  
سودة رحمه الله يقول في إنكار دفع السلعة في نحو الرهن مثلا إذا وقع بالمعاينة  
ثبت وإلا افتقر لليمين هذا الذي كان يعمل به وأما اليوم فالمعاينة لذلك لا  
تكفي لغلبة الفساد انتهى.

**فإن قلت** نقله الش عن هذين الشيخين فشكل غاية لأن الموضوع إن دفع  
السلعة ثابت بمعاينة البينة أو الاعتراف فكيف تقبل دعوى الراهن خلافه وهل  
هذا إلا من تقديم قول المدعي على البينة الذي لا خفاء في بطلانه.

قلت إنما هي لما يدعيه الراهن من رد السلعة وأخذ الدراهم وأما قبض السلعة فثابت لا يمين فيه بحيث لو ادعى أنه لم يقبض السلعة أصلا فلا يمين على المرتهن إلا إن قام بالقرب وادعى أن ذلك كان حيلة للتوصل إلى جر النفع فله اليمين على المعمول به من الأقوال ومذهب مالك وأصحابه أن لا يمين أصلا وأن المعتبر هو ما في الرسم فقد قال ابن سهل رحمه الله أن أيوب بن سليمان وجماعة من الشيوخ أفتوا فيمن أقر بما في صداق ابنته وقال ظننت بالناكح خيرا فأشهدت له بالقبض أن الناكح تجب عليه اليمين لقد قضى كما ذكر في الكتاب محدثة عهد عقده ثم قال ابن سهل معترضا هذه الفتوى إيجابهم اليمين على الناكح بعد إشهاد المنكح بالقبض لهم مثل هذا في البيوع وهو خلاف ما ذكره ابن حبيب عن مالك قال عنه إذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن ثم طلب البائع الثمن وقال إنما اشهدت لك بقبضه ثقة بك وأراد إحلافه فليس له ذلك وهو نص لا يجوز خلافه رواية ونظرا أما الرواية فقد ذكرناها وأما النظر فإن الله تعالى لم يأمر بالشهادة إلا لدفع هذا وشبهه من التنازع بين المتبايعين وقد أبرأ ذمته مما كانت به مشغولة من حقه ولا سبيل له إلى العودة لشغلها به ولو فتح هذا وشبهه لارتفعت الحقوق وانحلت العقود وذلك الضلال البعيد انتهى.

وفي أجوبة القاضي ابن عطية الونشريسي كما في الفائق أن الأشهاد إذا وقع بين المتدانيين أو المتبايعين فكل من ادعى خلاف ما في الرسم فقولته غير مقبول وحجته داحضة إلا أن يقوم البيان عليها ولو سومح في هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق ولهذا أمر الله سبحانه بالأشهاد ليرتفع التراع

وتنحسم مادة الدفاع ولو قام هذا المدعي بالقرب لحلف المدعي عليه أنه أقبضه الطعام كله ولم يبق مما في الرسم شيء إلا وقد دفعته لك قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد وقيل لا يمين عليه قرب الأمد أو بعد حكى القولين ابن الهندي في وثائقه انتهى.

**الثالث** قال سي بعد نقل كلام ش المتقدم ما نصه قلت هذا الحكم مع معاينة الشهود دفع السلعة وأما مع عدم المعاينة فيحتمل أن يكون الحكم توجه اليمين على المرتقن المدعي الصحة من باب أولى يحتمل أن يكون القول حينئذ قول من ادعى دفع الدراهم وهو الذي يقتضيه تقييد كون القول لمن ادعى الصحة بأن لا يغلب الفساد فيكون القول لمدعيه والناظم إنما تكلم على صورة المعاينة فقط والله أعلم وما ذكر فيها من لزوم اليمين مبني على القول لمدعي الصحة انتهى.

**قلت** قوله ويحتمل أن يكون القول حينئذ قول مدعي دفع الدراهم الخ غلط لأن الراهن مشهد على نفسه البينة أنه حاز السلعة فكيف يقبل قوله أنه إنما أخذ الدراهم لا السلعة ويقدم على البينة مع أن هذه دعوى فقط وأي فرق بين المعاينة والاعتراف حتى لا يقبل قوله في المعاينة ويقبل في الاعتراف ولهذا كتب عليه بعض الشراح هنا ما نصه وما حصل لصاحب الأصل هنا يعني سي من الغلط في التفريق بين معاينة الخرز والإقرار به في الحكم ظاهر ومنشؤه توهمه أن البينة أقوى من إقراره مع أن المنصوص عليه خلافه كما في شرح التلقين لأن البينة تحتمل الصدق والكذب ويمكن الدفع فيها ومعارضتها بأقوى منها عدالة

بخلاف الإقرار انتهى وما ذكره من أن الإقرار أقوى من البينة صحيح قال ابن فرحون في التبصرة نقلا عن ابن راشد حقيقة الإقرار الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة انتهى.

وفي شرح التحفة للقاضي اليزناسي ما نصه ويقضي علي المقر بإقراره وهو أقوى من إقامة البينة عليه لقوله ﷺ أحق ما يواخذ به المرء اقراره على نفسه انتهى. وأما قوله وهو الذي يقتضيه تقييد كون القول لمن ادعى الصحة بماذا لم يغلب الفساد ففيه نظر أيضا لأن موضوع ذلك في مجرد الدعوى كقول المختصر كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد الخ وقول التحفة أيضا :

والقول قول مدع للأصل أو صحة في كل فعل فعل  
ما لم يكن في ذلك عرف جار على خلاف ذلك ذو واستقرار  
انتهى.

والموضوع هنا مع وجود البينة بخلافه فلا يقال بتقديم العرف لأنه إنما يعتبر إن لم توجد البينة بخلافه وإلا فلا عبرة به، وبه يبطل قوله أيضا إن كلام ظم مبني على أن القول لمدعي الصحة لأنه مع قيام البينة فيصح بناؤه على أن القول لمدعي الصحة أو الفساد فتأمل.

الرابع قال سي بحث ضي في كلام ش فقال أي نظر يبقى للقاضي مع غلبة الفساد والذي تقتضيه قواعد الفقه أن القول قول مدعي أن الرهن بالدرهم وفي لامية الزقاق ذلك صريحا وسلمه شارحها وترجع من قدم ذلك الأمر بعد نقله جواب ابن أبي الدنيا مختصرا وفي الفائق لو اختلفا يعني المتراهنين ولا بينة



فالقول قول مدعي الفساد لغلبته اتفاقا ومع البينة قولان لابن رشد وابن الحاج  
ثم قال ضي فأنت ترى بهذا كله أن الحق في النازلة حيث غلب الفساد ترجيح  
قول مدعيه انتهى.

قلت ما ذهب إليه ضي من أن القول قول مدعي الفساد واضح حيث لا  
بينة بمعاينة دفع السلعة وأما مع قيام البينة بذلك فصاحب الفائق ذكر في ذلك  
القولين كما رأيت من غير ترجيح وليس كلامه صريحا في قبول دعوى الرهن  
الفساد غير أنه ذكر أن عمل الناس على الوجه الفاسد شائع ذائع وسيأتي كلامه  
إن شاء الله ولا يبعد أن يكون العمل جرى بقول ابن الحاج لا بقول ابن رشد  
فيكون على نمط ما مر في قول الناظم والقول قول مدعي الطوع أن المعتبر ما  
كتب في الوثيقة دون ما جرى به العرف وراجع ما كتبناه هناك نعم في آخر  
جواب ابن أبي الدنيا ما هو ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه ضي ولكن لقائل أن  
يقول لا يلزم من فتوى ابن أبي الدنيا في رهون تونس أن يكون الحكم كذلك  
بفاس لأنها مبنية على كثرة وقوع عقد الرهن فاسدا عند أهل البلد وذلك مما  
يختلف بالقلة والكثرة فلعل عمل أهل فاس الذي هو تحليف مدعي الصحة  
وجعل القول له جري على أن الرهن يكون عندهم فاسدا تارة وصحيحا أخرى  
ولم يقو الفساد عندهم قوة توجب أن يكون القول قول مدعيه إلا مع عدم  
معاينة دفع السلعة أما إذا عاين الشهود ذلك فرأوا أن ظاهر الحال صحة الرهن  
والحكم إنما يتبع الظاهر لا الباطن وما في نفس الأمر نعم التهمة بالفساد  
وبالتحليل على إظهار صحة الرهن الفاسد في الباطن حاصلة ولأجلها وجبت

اليمين على المدعي عليه ولولا غلبة التحيل بذلك لم تجب يمين مع معاينة دفع السلعة ولو جعل القول لمدعي الفساد في هذه الصورة لم تنعقد وثيقة على رهن رهنا صحيحا أصلا من حيث أنه يقبل منه ما يدعي من الفساد الموجب لحل العقد عنه مهمى ادعاه وغاية المقدور هو ما كتب من المعاينة وفي فتح هذا الباب على الناس ضرر عظيم وإبطال لحقوق كثيرة وقد ذكر سيدي مصباح في بعض أجوبته أن القاعدة ان كل عقد بين اثنين لا يصدق أحدهما على الآخر فيما يوجب حله انتهى. وقد يحتج لعمل أهل فاس على قبول قول مدعي الصحة عند قيام البينة بدفع السلعة بما وقع في جواب لأبي يوسف الزغبى حسبما وقع في رهون المازوني ويوع المعيار انتهى كلام سي.

قلت ما قاله ضي رحمه الله من أن الذي تقتضيه قواعد الفقه أن القول قول مدعي الرهن بالدرهم غير جيد إذ محل ذلك عند التجرد من البينة لا معها كما هو الموضوع بل النصوص مصرحة بخلاف ما قاله إذ لا قوام للعرف مع وجود البينة بخلافه فتأمله وأما قوله وفي لامية الزقاق ذلك صريحا إلخ فليس بشيء إذ ليس في كلام الزقاق التصريح بأن ذلك مع وجود البينة بالصحة بل محله إذا لم تقم بينة وبه قرره أبو حفص الفاسي وهو ظاهر.

وقوله عن الفائق فالقول لمدعي الفساد لغلبته اتفاقا إلخ إنما يرجع الاتفاق في كلامه للغلبة أي أن غلبة الفساد في دعوى المتراهنين متفق عليها ولا يرجع لقوله فالقول لمدعي الفساد إذ لا اتفاق فيه بل المشهور خلافه وأن القول قول مدعي الصحة مطلقا وقيده المازري بما إذا لم يغلب الفساد وجعله ابن

الحاجب مقابلا قال أبو حفص الفاسي في شرح اللامية ما نصه مقتضى كلام الناظم أي الزقاق أنه اعتمد القول بأن العقود التي يغلب فيها الفساد أو يتحصن لا يكون القول فيها لمدعي الصحة وقد صرح في المدونة بأن القول لمدعي الصحة في مواضع كالبيع والقراض والمسافات وأطلق وبه صدر ابن الحاجب في البيوع وحكى التقييد فليل ولفظه وإذا اختلفا في الصحة والفساد ففيها القول قول مدعيها وقيل إن غلب الفساد فالقول قول مدعيه لذلك قال سحنون في المغارسة القول قول مدعي الفساد انتهى.

وقال في المتبعية إن ادعى أحدهما في السلم أهما لم يضربا له أجلا أو أن رأس ماله تأخر شهرا أو أكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إلا أن تقوم للأخير بينة على ما ادعاه من الفساد فيفهم من قوله إلا أن تقوم بينة إلخ أنه لا يلتفت لدعوى أحدهما مع وجود البينة وصرح به الشيخ الرهوني وهو ظاهر فقال بعد نقل كلام لابن رشد ما نصه.

تنبيه قول ابن رشد ولا بينة لأحدهما يفيد أنه لو كانت لأحدهما بينة عمل عليها ولا يلتفت لقول البائع مطلقا ولا إشكال في ذلك إلخ.

وقال ابن عرفة ففي كون القول قول مدعي الصحة أبدا أو أن لم يؤل إلى الاختلاف في قدر الثمن أو نوعه، أو إن فات المبيع، رابعها إن كانت العرف وإن كان الفساد فالقول قول مدعيه وإلا تحالفا لظاهرها إلخ فأنت ترى أن هذا القول هو الرابع وأن ظاهر المدونة هو القول لمدعي الصحة أبدا وصدر به ابن الحاجب وابن عرفة وبه يظهر ما في كلام ضي والعجب من تسليم سي له ذلك والله أعلم.

وقوله ما ذهب إليه ضي واضح حيث لا بينة بمعاينة دفع السلعة الخ فيه نظر بل ليس بواضح إذ لا فرق مع وجود البينة بين المعاينة والاعتراف إذ لا يعتبر قول المدعي بمجرده مع قيام البينة بخلافه وإن وافق العرف.

وقوله فصاحب الفائق ذكر في ذلك القولين الخ غير شديد أيضا إذ القولان في كلام الفائق ليس فيهما تقييد بالمعاينة وقد تكلم على صورتي المعاينة وعدمها ثم قال لو اختلفا ولا بينة فالقول قول مدعي الفساد لغلبته اتفاقا ومع البينة قولان لابن رشد وابن الحاج انتهى. بلفظه تأمله وكذا ابن أبي الدنيا صرح بالصورتين ولم يفرق بينهما ففي نوازل الرهن من المعيار من جواب له أنه قال أن الجاري من معاملة أهل تونس على ما بلغه أنهم يرهنون بالدرهم مع شرط المنفعة ويقولون أن الشهود لا يشهدون على هذا فيأتون بعروض للاشهاد عليها ثم يردونها إلى ربها ويعطون العين قال ودفعهم الدنانير بغير سلعة أقل وقوعا من الأول انتهى بخ ثم بعد هذا كله رأيت الشيخ مس صرح بما قلته فله الحمد على موافقته ونصه في جواب له في نوازله إذا كانت بينهما أي المتراهنين رسم ظاهر الصحة فالقول قول مدعيها واليمين عليه لرد دعوى خصمه الفساد وإنما كان القول له وإن غلب الفساد على هذه المعاملة للشبهة التي بيده المرجحة ظاهرا لقوله ولا يسقط عنه اليمين تضمن الرسم معاينة شهوده لدفع السلعة كما كان القاضي ابن سودة يسقطها لذلك عن المرهن لتفاحش الفساد في هذه المسئلة وزيادته على ما كان في زمانه وإن لم تكن عقدة الرهن برسم أو كانت به واضمحله أو كان لكل منهما بينة على دعواه فالقول قول مدعي الفساد واليمين من قبله لترجح جانبه بغلبة الفساد في الوقت على ذلك وشهادة العرف

له وعلى هذا القسم الثاني يحمل قول الفقهاء إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد فيكون حينئذ القول قول مدعيه فمرادهم حيث تكافأت الدعوى بأن لم يكن بيد واحد منهما رسم يرجح قوله ويوافق دعواه أو كان بيد كل منهما أما لو كان الرسم بيد مدعي الصحة فقط فإنه يكون القول قوله ولو غلب الفساد وتكون اليمين حينئذ عليه كما قدمنا (أهـ) وبه يبطل قول سي هنا الرابع أي من التنبهات إنما حملنا كلام ظم على خصوص الصورة التي يحضر المتراهنان فيها السلعة للشهود لتبقى الصورة الأخرى التي يتشاهدان فيها على غير سلعة مسكوتا عنها فلا تدخل في الحكم الذي ذكر من جعل القول للمرتهن مع يمينه ويكون الحكم فيها حينئذ أن القول قول الراهن لمدعي لفساد المعاملة لغلبة ذلك وقد وجدنا مسائل في الفقه خالف فيها الإقرار حكم المعاينة فتكون هذه المسئلة من ذلك النمط انظر الباب الثالث عشر من الفائق وما قدمته في شرح قوله وفي معاينة دفع لا يمين البيت انتهى.

**وقوله** ولكن لقائل أن يقول الخ جزم به بعض الشراح هنا فقال ولا يجيء هنا كون القول قول مدعي الفساد لغلبته ولو غلب على حال من ادعاه عليه من المتعاقدين لما في حل ذلك الباب على الناس من عظيم الضرر بحل سائر عقودهم بدعوى كل من انعقد عليه عقد من العقود لما علم من أن القاعدة الفقهية أن كل عقد بين اثنين لا يصدق أحدهما على الآخر فيما يوجب حله قاله سيدي مصباح في بعض فتاويه فغلب هنا الأصل في عقود المسلمين الذي هو الصحة واللزوم وبقاء ما كان على ما كان على الغالب الذي هو فسادها وإن كان

الأكثر في مسائل المذهب خلافه للشافعية فلذلك اقتصر عليه كثير من المؤلفين  
كصاحب اللامية بقوله :

صحيحا وضدا والذي هو غالب فاعط لكل ما اقتضاه وكملا

ومثله لصاحب الفائق خليل كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد (أهـ)  
والعمل على تقدم المكتوب على ما يقصد غالبا عند اختلافهما كما مر في  
قوله :

والقول قول مدعي الطوع إذا كتب في الثيا عليه أخذنا

وهو من ترجيح دليل ظاهر على باطني وقد تقدم أنه أقرب للحق منه  
لقوله ﷺ أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر لأن الأصل أمر مقطوع  
بوجوده مشكوك في بقائه والغالب أمر مرجح وجوده بعبادة وقد تتخلف فمالت  
المالكية في جل مسائل مذهبهم إلى الثاني هو الحمل على الغالب ما لم يؤد إلى  
مفسدة عامة فيترك رعايا للمصالح العامة والشافعية إلى الأول الذي هو  
استصحاب الأصل (أهـ).

الخامس ألزم القاضي المكناسي الشهود أن لا يشهدوا في الرهان حتى  
يقرروا على الراهن أن إظهار العرض للشهود وإعطاء العين لا يجوز أن يشترط  
المنفعة فيه وفائدته أنه لا يعذر بالجهل إذ ادعى فساد المعاملة ويؤدب فإن أشهد  
على نفسه أنه لا يدعي فسادا فإنه يلزمه ولا يقبل منه أن ادعاه انتهى ونحوه في  
وثائق ابن عرضون والله أعلم.

## الضمان

وضامن مضمونه قد أحضر بموضع إخراجه تعذر  
يكفيه ما لم يضمن الاحضار له .مجلس الشرع بتلك المتزلة

وضامن مبتدا وجملة مضمونة قد أحضر صفة له وباء بموضع بمعنى في  
تتعلق بأحضر وجملة إخراجه تعذر نعت لموضع وجملة يكفيه خير وما مصدرية  
ظرفية ولم جازمة ويضمن مجزوم بلم والاحضار مفعول به وله يتعلق بالاحضار  
أو يضمن وكذا بمجلس الشرع وتلك المتزلة حلل من بمجلس الشرع أي حالة  
كون مجلس الشرع المشترط حضوره فيه باقيا بتلك الحالة احترازا عما إذا تغير  
ولم يبق مجلسا للشرع أو خرب أو نزع حاكمه أو مات وصار لا تجري فيه  
الأحكام فإنه لا يبرأ بإحضاره فيه على أحد القولين قال ش هذا أيضا مما وقع به  
الحكم وسمعتة من شيخنا ابن سودة وهو أن الضامن للوجه إذا أحضر مضمونه  
في زاوية مثلا ولم يتمكن من إخراجه منها فذلك إحضار يكفي إلا إذا كان  
ضمنه وهو بالمجلس الشرعي فيحضره وإلا أدى المال (أهـ) بنقل سي وفيه  
نقض وعبارته كما في نقل ضي عنه إلا إذا كان ضمنه وهو بها لمجلس الشرع  
فيحضره وإلا أدى (أهـ) وعليه فضمير بها عائد على زاوية تأمله ثم قال سي  
قول ظم له يحتمل أن يتعلق الجار والمجرور يضمن فيتعين عود الضمير لصاحب  
الحق وهو المضمون له ويحتمل أن يتعلق بالاحضار فيصح عود الضمير للغريم

المطلوب أو للمضمون له الطالب وانظر بم يتعلق بمجلس هل يضمن أو بالإحضار والأول هو الذي يفهم من قوله في الشرح إلا إذا كان ضمنه وهو بالمجلس الشرعي والمعنى عليه أنه يكفي حميل الوجه إحضار المضمون بالموضع الذي يتعذر إخراج منه إن كان الضمان وقع في غير مجلس الشرع ولا يكفيه ذلك إن وقع الضمان في مجلس الشرع.

وكان التعويل في هذا الفرق على ما يفهم من قرينة الحال وإن القصد في الصورة الأولى إحضار المطلوب في محل الفصل وفي الصورة الثانية التحرز من فرار المضمون وخروجه من البلد أو غيبته عن الطالب بحيث لا يعلم موضعه فإذا علم موضعه بالبلد حصل المقصود من الجمالة وإن كان الموضوع يتعذر إخراج منه لا مكان نصب الحكومة حينئذ بينه وبينه بأن يبعث القاضي إلى المضمون إما أن يخرج أو يوكل وكيلا وإما أن يحكم عليه بحكم الملك وإن توقف الحكم على إحضار ذاته أخرج من الحرم الذي تمتع فيه فهو حينئذ من حيث عدم تعذر الحكم عليه بمرتلة المسلم في السجن فهذا وجه العمل المذكور والله أعلم وإلا فالمنصوص في المدونة أن حميل الوجه لا يبرأ بتسليم المضمون في محل يقدر على التمتع فيه قال فيها وإن دفعه إليه في بلد لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو مفازة أو مكان (أهـ) يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان انتهى بنقل ضيغ ونحوه في المواق والقلشاني وهذا الحكم الذي في المدونة مع عدم اشتراط مكان بعينه وإلا لزم إحضار الغريم في ذلك المكان بخصوصه.



قال ابن سلمون يلزم الضامن إحضار المضمون حيث شرط فإن لم يشترط موضعاً معيناً فلا يبرأ حتى يجمع بينهما في موضع به سلطان فإن أحضره في موضع قفر أو موضع لا حكم فيه فلا يبرأ من الحمالة.

قال ابن عبد البر وليس عليه إحضاره عند الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه (أهـ) وما نقله عن ابن عبد البر ذكره في كتابه الكافي كما في المواق وضريح والنهاية وحاصله أن عمل أهل فاس جرى براءة ذمة ضامن الوجه بإحضاره له ولو في مكان يتعذر على صاحبه عادة إخراج منه كمسجد وزاوية وضريح ولي ما لم يشترط عليه إحضاره له بمجلس الشرع ونحوه من كل مكان تجرى فيه الأحكام الشرعية أو جرت عادة الناس به فيلزم إحضاره فيه فمثل اشتراط إحضاره له في مجلس الشرع وقوع الضمان فيه ويحمل على أنه المراد عند إبهامه هذا كله ما لم تجر العادة بمكان مخصوص كمجلس القاضي بمراكش ونواحيه فيتعين لما علم أنه كالشرط ولعل عادة أهل فاس في وقت ظم إلى الآن لم تجر بإحضاره له في مكان مخصوص مع أن الذي عليه المدار في براءة الضامن من الكفالة بالوجه إحضاره في مكان يتأتى فيه الانتصاف منه لقول المدونة وإن دفعه إليه في بلد لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو في مفازة أو مكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان انتهى والمراد بالسلطان مطلق الحاكم والله أعلم.

تبيين الأول قال سي قول ظم بتلك المتزلة كذا في نسخة وفي أخرى بتلك النازلة وكلاهما لا تحقق المراد منه الآن والله الموفق انتهى قال بعضهم

يحتمل على نسخة المترلة بميم قبل النون أن يكون بدلا من قوله بمجلس الشرع أتى به والله أعلم لزيادة التقرير والتوكيد لما فيه من التكرير والاشعار بأن مجلس الشرع له مترلة عالية ودرجة سامية فلذلك عبر بما يدل على البعد من أسماء الإشارة تزيلا لبعد درجته ورفعة محله مترلة بعد المسافة وعلى نسخة النازلة بالنون بعدها ألف فيكون قوله بتلك الخ يتعلق ببيضمن والباء سببية بخلافها على النسخة الأولى فإنها ظرفية كالتى قبلها أي لا يكفي الحميل أن يحضر المضمون بموضع يتعذر إخراجه منه إن وقع الضمان الكائن بسبب تلك النازلة في مجلس الشرع والله أعلم بالصواب انتهى.

**قلت** الصواب ما قررناه به أولا لقول التوضيح عند قول ابن الحاجب ويرأ بتسليمه في مكان اشتراطه ما نصه هذا إذا كان مكان الاشتراط باقيا على حاله تجري فيه الأحكام وأما إن حرب وصار لا تجري فيه الأحكام فهل يبرأ بإحضار الغريم فيه قولان ذكرهما محمد بن عبد الملك وكذلك ذكر القولين إذا حضره بغير بلد الاشتراط بحيث تأخذه فيه الأحكام حكاها ابن عبد الحكم المازري وهذا عندي يلاحظ مسألة الشرط الذي لا يفيد ابن عبد السلام وقد يكون هذا الشرط مفيدا كما إذا كان البلد المشترط إحضاره فيه هو موضع سكنى البينة أو كان الحق غير عين فللطالب غرض في أخذه في محل الاشتراط انتهى ونقل التتائي القولين اللذين في مسألة الإحضار في غير بلد الاشتراط وحكى عن بعض مشايخه أن المشهور منهما أنه يبرأ انتهى.

الثاني قال المحقق اليازعي في نوازله الحمد لله إنما هي ملجأ لمن يخاف الظلم يستجير بها من التباعات والمطالبة الباطلة وأما الحقوق اللازمة فقد قال عليه السلام أن الحرم لا يجير عاصيا الحديث انتهى. وانظر تمام هذه المسئلة في الشرح ولا بد.

وصاحب الحق مع الإحضار وغريمه الموسر بالخيار  
في ضامن أوس له قد ضمنا أيهما طلب منه مكننا

وصاحب الحق مبتدأ ومضاف إليه وهو رب الدين الحال أصالة أو الذي تم أجله وقد كان له به حميل ومع الإحضار حال أي حال تم كون خياره في اتباع أيهما شاء منوطا مع الاحضار أي إحضار غريمه الموسر قال فيه زائدة وغريمه مضاف إليه وهو المديان والموسر بالخفض نعت له وبالخيار الخبر ويصح أن يكون بالنصب نعتا لغريمه وهو مفعول بالاحضار الذي هو مصدر محلف بأل والفاعل محذوف أي احضار الضامن غريمه الموسر وفي ضامن يتعلق به أي هو بالخيار في اتباع الضامن بحقه أو أخذه ممن لا قد ضمن بالبناء للمفعول أي أو ممن قد ضمنه الضامن وهو المدين أي الضامن والمدين طلب رب الدين حقه منه مكن أي حكم له به قال سي هذه المسئلة مفروضة في ضمان المال والمعنى أنه جرى العمل بتخيير صاحب الحق وهو المضمون له في أن يأخذه بحقه من أحب من الضامن أو الغريم الحاضر الملي فمن طلبه منهما بحقه قضى له فيه وهو أحد القولين في المسئلة ومقابله لا يطالب الضامن مع حضور الغريم موسرا

والقولان لمالك في المدونة والثاني منهما هو المشهور وإليه رجع الإمام وبه أخذ ابن القاسم وعليه اقتصر في المختصر وعبارته ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا قال التتائي وعليه العمل وبه القضاء وأما القول الأول فهو قول مالك رحمه الله الذي رجع عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لحديث الزعيم غارم وظاهره مطلقا قاله القلشاني وبهذا القول المرجوع عنه صدر ابن الحاجب وابن سلمون قال الشارح قال سيدي العربي الذي جرى به العمل أن صاحب الحق بالخيار أيهما (ظ) يكن منه وقال القلشاني أن العمل بما في المختصر فالعمل مختلف بحسب الزمان أو المكان أو هما انتهى زاد ضي بعده ما نصه وفي شرح اليزناسني على التحفة جرى العمل بفاس وأحوازها ومراكش بالتخيير وهو القول المرجوع عنه يعني لمالك ومفهوم مع الاحضار الخ أنه مع الغيبة يطالب الضامن ولا إشكال فيه وكذا إذا كان الغريم معدما ثم قال اليزناسني ما تقدم للشارح من العمل بالقول المرجوع عنه عكسه التتائي إلا أن يريد عمل بلده مصر ويريد الشارح عمل الأندلس والذي أخذناه عن الأشياخ من أهل الأحكام الموثقين أن عمل بلدنا وما بعدها من مدن المغرب كفاس ومراكش إنما هو على عمل الأندلس في هذه المسئلة وغيرها لا عمل تونس ومصر انتهى.

**مسئلة** سئل الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن مضمون له سجن مضمونه هل له مطالبة ضامنه على ما عليه عمل أهل فاس من الخيار الخ.

**فأجاب** بعد أن ذكر أن العمل تلون أي اختلف فليل بالقول المرجوع إليه وقيل بالقول المرجوع عنه بما نصه وهذا إن لم يشترط أن يأخذ بحقه أيهما شاء

وإلا عمل بشرطه مطلقا على المشهور وقد ذكر ما به عمل فاس شيخنا بناني  
وبه رأيت فتوى شيخه وشيخنا وشيخ الجماعة سيدي محمد بن قاسم  
جسوس وبالجملة المسئلة فيها اضطراب نعم مسئلة السؤال لما رضي بمتابعة  
الأصل لا مطالبة له بفرعه إلا عند العجز كما تدل عليه انقاهم والله الموفق  
(أهـ) بخ.

**وقال** تس إن شرط في أصل الضمان تقديم الضامن أو المدين أو شرط  
الضامن أن لا يؤخذ في حضور المدين أو يسره أو بعد موته ونحو ذلك فيعمل  
بالشرط قطعاً انتهى وقال قبل هذا إذا رجع على الضامن فسجنه فللضامن أن  
يسجن المدين بل للحميل أن يطالب المدين بالأداء ولو لم يطلبه رب الدين لتبرأ  
ذمته من الجمالة خلافاً لما كان يفعله بعض قضاة الوقت من أن الضامن لا  
يطلب المدين حتى يؤدي ففي ابن سلمون إذا كان قبل شخصين وهما متضامنان  
فيه أيهما شاء صاحب الحق أخذه بحقه فإن أخذه من أحدهما فحبسه فأراد  
المحبوس أن يجس صاحبه فله ذلك ويعمل به مثل ما يعمل صاحب الدين بالغريم  
قاله ابن القاسم الخ وهذا ظاهر ثم قال إذا اجتمع الرهن المفوض في بيعه  
والضامن فإن البراءة تكون بالرهن لا بالضامن على المشهور لأنه بمنزلة حضور  
الضامن والمضمون إلا أن يكون في إثبات موجبات البيع طول قاله في نوازل  
الخلع الخ.

قلت هذا وإن تبع فيه أبا علي بن رحال في شرح المختصر لكنه غير ظاهر  
لأنه جار على المشهور والعمل بخلافه لأنه عليه يكون صاحب الحق بالخيار إن  
شاء قدم الضامن وإن شاء باع الرهن تأمله.

## الشركة

### وشركة الأبدان في مستأجر بالجزء يستأجر ذات الآخر

أي شركة الأبدان جائزة وحاصلة في قضية مستأجر بكسر الجيم بالجزء من راحة مثلا ثم كان قائلا له ما يستأجر به فاستأنف الجواب له بقوله يستأجر به ذات الآخر أي ذات شخص آخر والمعنى مما جرى العمل أنه من حيز شركة الأبدان استيجار الرجل شخصا بجزء من شئيه لينوب عنه في القيام على الجزء الآخر هذا أقرب ما يحمل عليه ويكون أشار لمضمن فتوى أبي الحسن الصغير فيمن له رحي على ماء فأراد أن يستأجر من يقوم له بمثلها فلم يجده إلا بجزء من غلتها.

فأجاب إذا قال استأجرتي بجزء من غلتها فلا يجوز للجهل ولكن يعدان على جزء من منافعها لمدة معلومة بمنافع الرجال في قيامه على باقي الأجزاء فإذا تملكنا المنافع معا كانت الغلة بينهما مثل أن يستأجر منه ثلاثة أرباع منافع بربع منافع الرحي ليقوم على الثلاثة الأرباع الباقية فتصير منافعها مشتركة بينهما الربع للأجير والباقي للمالك فيقتسمان الغلة على ذلك ونظير هذا من استأجر عبدا ذا صنعة بأجرة معلومة ليأتيه بخراجه فيجوز ولا يجوز أن يستأجر منافع ونظيره أيضا أن يقول له ادفع لي دابتك لأخدم عليها بنصف ما اكتسبه عليها فيمنع ولو قال على أن يكون لك نصف منفعي بنصف منافع الدابة فتصير المنفعتان أنصافا بينهما جاز وتظهر فائدة الفرق في مسألة الرحي مثلا لو كان يطحن للناس بالدين فافلس الذي طحن له فالأجرة من الأجير ورب الرحي ولو

كان استأجره بجزء مما يكتسب لكانت الأجرة له على رب الرحي فتأمله فإنه حفي (أهـ) ونقل الفتوى المذكورة في المعيار وابن هلال وزاد وقد أشار الشيخ لنحوه في تقييده في الجعل والإجارة فقال بعد كلام لابن المواز وكذا من كانت له رحي ودار لم يجوز أن يقول له قم لي عليها بنصف غلتها أو ربعها وإنما يقول له أكريك ربع هذه الرحي بمنافعك على الثلاثة الأرباع سنة فيكون ما ينشأ عن الرحي إنما ينشأ على ملك ربها وملك القائم بها(أهـ).

**قلت** صدر الجواب المشار له المصرح بمنعه هو الذي أشار له خليل بقوله عطفاً على ما هو فاسد واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه وهو للعامل وعليه أجرهما إلخ وأما قوله ادفع لي دابتك لاخدم عليها إلخ فهو قول خليل وجار بنصف ما يحتطب عليها إلخ لكن الجواز فيها مقيد بقيد أحدهما أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لي وغدا لك أو لا كنقلة لي ونقله لك كما اللخمي وهو المعتمد كما يفيد الخطاب وق خلافاً لتأخيرت له فالأجرة هنا معلومة فخلافاً في قوله واعمل على دابتي إلخ ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعاً أو بعد نقله مجتمعاً لموضع كذا فيمنع كما لابن عرفة واحترز بنصف ما إلخ عن نصف ثمن ما إلخ فلا يجوز لقوة الغرر بعدم انضباطه راجع ز.

**فإن قلت** يبعد أن يكون ظم أشار لما ذكرت لأنه سماها شركة أبدان والمعهود في شركة الأبدان أن العمل على المتشاركين ولا كذلك مسألة أبي الحسن لأن أحدهما أخرج الرحي وهي مال.

قلت أجيب بأن عمل العامل في الرحى بعضه عن نفسه وبعضه بحكم الاستيجار عن ربها والرحى إنما هي آلة ولم يشرك ربها العامل في رقتها فلم تكن المسئلة إذن من شركة الأموال ولا من شركة الذمم مبحثا فتخلصت لشركة الأبدان.

وما على الشريك يوما إن سكن في قدر حظه لغيره ثمن

يعني أن من سكن من الدار المشتركة مقدار حقه فقط أو زرع من الأرض كذلك فلا شيء عليه من الكراء لغيره من بقية الشركاء فيما سكنه أو زرعه بخلاف من سافر بمركب بينه وبين غيره فعليه الكراء له ففي نوازل البرزلي قال أبو حفص إذا زرع أحد الورثة قدر حظه من الأرض لا كراء عليه لأنه إنما زرع قدر حصته بخلاف مركب بينهم لأن راكمه سافر به وليس على شريكه أن يسافر مركبه بغير كراء والأرض هي على حالها البرزلي وكذا يلزم في الدار وإنما على حالها بخلاف المركب انتهى.

قال ق بعد نقل هذا الكلام عند قول خليل وكذي رحى ما نصه ويظهر من البرزلي أنه رجح هذا على فتيا السيوري في امرأة لها شقص بدار بقيت بتلك الدار تسكنه وحدها فقام عليها من له البقية بكراء حظه فقالت إنما سكنت قدر حظي فقال السيوري عليها الكراء انتهى منه ومفهوم سكن أي انتفع بنفسه أنه إن أكرى لغيره أو شغل أكثر من حقه أو اشتغل أن عليه الثمن وهو كذلك قال سبي ومفهوم قوله في قدر حظه أنه لو سكن في الجميع لم يكن الحكم كذلك وفيه تفصيل يعلم من كلام الخطاب فنقله ثم قال يؤخذ منه أنه يشترط في عدم



رجوع الشريك على المنتفع بنصيبه شرطان أن ينتفع بنفسه وان لا يعلم بشريكه وذكر الشيخ أحمد بن فجلة شرطا ثالثا لذلك وهو أن يكون في نصيب المنتفع ما يكفيه ونصه ولا تكون الغلة له إذا انتفع بنفسه إلا إذا كان في نصيبه ما يكفيه أما إن كان في نصيبه ما لا يكفيه وانتفع بنصيب الطاري بأنه يرجع عليه بأجرة مثله (أهم) وعكس الشيخ عبد الباقي الزرقاني هذا الشرط فجعل كفاية النصيب شرطا في رجوع الطاري بحظه على الحاضر وعدمها شرطا في عدم الرجوع ولذا قال في قول المتن كوارث طراً على مثله المراد لا يختص يعني المطر وعليه بالغلة بل يقاسم أخاه الطاري فيها إلا أن ينتفع المطر وعليه بنفسه ولم يكن في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطاري فإن الغلة له ولا يشاركه الطاري فإن أكرى أو كان في نصيبه ما يكفيه وتعدى وانتفع بزائد أو علم بالطاري خاصنص الطاري انتهى الغرض منه وعبارة الشيخ خش قريبة من عبارة الشيخ عبد الباقي والصواب ما ذكر ابن فجلة وكان الشيخ عبد الباقي اغتر بقول ضيح لا رجوع بثلاثة شروط فذكر منها أن لا يكون في نصيبه ما يكفيه هكذا بلا النافية.

قال الشيخ طفي وهو تحريف من الناسخ وإنما هو وأن يكون كما في أبي الحسن انتهى ولم يتعرض ق لهذا الشرط وإنما نقل ما يدل على الشرطين الأولين وعلى شرط آخر وهو أن لا يكون الطاري حاجبا للمطر وعليه ولفظه أين رشد إن طراً على الوارث من هو أحق منه بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتلت وسكن قال لاتفاء وجوب الضمان فإن طراً عليه من هو شريكه في الميراث فاختلف قول مالك إذا سكن ولم يكر والأصح وجوب الكراء عليه في حصة السوارث الطارئ عليه ونقل كلام المدونة ثم قال في آخره وإذا كان مكري

الأرض وارثاً ثم طراً عليه (أخ) شريكه لم يعلم به أو علم به فإنه يرجع على أخيه بحصته من الكراء وأما إن سكنها هذا الوارث أو زرع فيها لنفسه ثم طراً عليه أخ لم يعلم به فلا كراء له عليه وقد مال مالك فيمن ورث داراً فسكنها ثم قدم له أخ لم يعلم به فلا شيء له في السكنى.

قال ابن القاسم والكراء في هذا بخلاف السكنى انتهى ثم قال هذا الحكم السابق فيما إذا كان التنازع في الكراء بعد انتفاع أحد الشريكين بمقدار حظه ونصيبه من الشيء المشترك هل عليه كراء لشريكه أم لا وأما إذا كان التنازع قبل ذلك فإن كان الشيء المشترك مما ينقسم كأرض الزراعة قسم بينهما ولا إشكال وكل واحد يعمل بنصيبه ما شاء وإن كان مما لا ينقسم كالمركب فالحكم ما ذكره الخطاب حيث قال : قال : ابن يونس ومن العتبية قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعاً ولا يقضي لشريكه عليه بكراء وليس لصاحبه شيء يحمله فقال الذي ليس له شيء الآخر لا ادعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء وقال الآخر أنا أحمل في نصيبى قال فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضي لشريكه عليه بكراء فأما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما انتهى يعني كلام ابن يونس ونقله اللخمي وقال ابن رشد في نوازله :

وقد سئل في مركب بين رجلين أراد أن يسافر أحدهما في حصته إلى العدو وليس للآخر ما يحمل في حصته ولا وجد من يكرهه فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء.

فأجاب للذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء  
وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيعه وقسم ثمنه  
وذكره البرزلي وقال بعده.

**قلت** والدواب والعبيد حكمها حكم المركب.

**قال** ح والظاهر أنه لا معارضة بين كلام ابن رشد وبين ما ذكره ابن  
يونس واللحمي لأن حاصل كلامهم أنه لا يقضي للشريك الذي لم يجد ما  
يحملة بكراء على الآخر ولا يمنعه من السفر مطلقا ولا يقضي للآخر أن يسافر  
به مطلقا بل إما أن يتراضيا على كراء أو على شيء وإلا بيع المركب عليهما  
والله أعلم انتهى. بحذف ما لم يتعلق الغرض به.

**قلت** ما ذكره عن سحنون نقله عنه كذلك صاحب المعيار في نوازل  
الإجازات وما ذكر عن نوازل ابن رشد نقله في المعيار في نوازل الوصايا بذلك  
اللفظ عن السيوري ولعله وهم في عزوه فإن الخطاب أثبت في النقل من صاحب  
المعيار في ذلك والله أعلم وكذا نقل ابن سلمون المسئلة عن ابن رشد بلفظ فيه  
زيادة يسيرة على لفظ الخطاب وفي نوازل سيدي عيسى السجستاني رحمه الله  
نازلة من هذا المعنى وهي أنه سئل عن معصرة بين رجلين عند أحدهما ما يطحن  
فيها وليس لشريكه ما يطحن فأراد الذي عنده الزيتون أن يطحن فمنعه الآخر  
إلا بالكراء فهل له أن يطحن في نوبته وهل له أن يناوبه إن أراد ذلك أو ليس له  
ذلك إلا برضى الآخر.

فأجاب أنه ليس له أن يمنع الطحن في نصيبه وليس له أن يلزمه الكراء  
والمسئلة منصوصة انتهى ومراده والله أعلم نص سحنون في العتبية وبالله التوفيق  
انتهى.

وخدمة النساء في البوادي للزرع بالدراس والحصاد

قال ابن عرضون لمن قسمة على التساوي بحساب الخدمة

لكن أهل فاس فيها خالفوا قالوا لهم في ذلك عرف يعرف

والمعنى أن ابن عرضون قال أي أفق في خدمة نساء البادية للزرع بالحصاد  
والدراس والنقل والتذرية والتنقية بأن لمن قسمة فيه على التساوي بينهن بحسب  
الخدمة فيه فكل واحدة منهن يأخذ منه بقدر عملها فمعنى القسمة على  
التساوي أخذ كل واحدة منه بقدر خدمتها فقول بحساب الخدمة بدل من  
التساوي قالوا أي ابن عرضون ومن وافقه من فقهاء الجبال لهم أي لأهل  
البوادي عرف في ذلك القسم المذكور يعرف بينهم والحكم والفتوى تابعان  
للعرف ولكن أهل فاس خالفوهم في هذه القسمة ومنعوها وقالوا إنما يحكم لهم  
بالأجرة يعني من التركة لا من الزرع، وفائدة ذلك أن الزرع إذا هلك بحذف أو  
تلف أو نحو ذلك فالأجرة ثابتة لمن خدمه على ما لأهل فاس ولا شيء له على  
ما لأهل الجبال لأن أجرته تعلقت بعين الزرع لا بذمة المالك وحاصل هذا  
الخلاف هل الأجرة تؤخذ من الزرع أو تؤخذ من التركة إلخ ففي نوازل  
الشريف العلمي ما نصه :

وسئل بعضهم عن مسألة في هذه الجبال جبال غماره وما والاها وهي إذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤوس كل من له خدمة في الدار هل لهذا وجه في الشرع أم لا وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا ؟

فأجاب قال سيدي أحمد البعل رحمه الله جرى العمل في جبالنا هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة ومن لا خدمة له لا شيء له.

قال شيخنا العلامة سيدي العربي المشهور في زماننا ما صحبه العمل.

قال العلامة الإمام سيدي محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله ناقلا عن فتوى الإمام القوري أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا أي سلام سيدي أبو القاسم بن حجوا على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاق واختلاف قال وزدت أنا لله عبد وبعد مراعات الأرض والبقر والآلة فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام وإن كانت لواحد حسب له ذلك والله أعلم ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره ولا بين من يتعاطى خدمة وغيره أخرى يتعاطى لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال وقد استشكل شيخنا سيدي أحمد البعل هذه الفتوى لجريها على غير أصول المذهب اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج ولكن لا يقدر

الاشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى فقد وقع الإمام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي ونظائرهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا مما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والأحكام تجري مع العرف والعادة قاله القرافي في القواعد وابن رشيد في رحلته انتهى.

وتعقبه الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي فقال الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله واعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالحوال عن الإمام الونشريسي والإمام السراج ومن حذى حذوهما ومتانتهم في العلم وهو الذي يجب أن يعتمد عليه ويدان الله به وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها وفرائض الله تعالى قد قسمها بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك بيع إجارة شركة أموال وأبدان مزارعة مسافات مغارسة قراض كل ذلك له شروط معلومة متى احتل شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل ولا عبرة بجري العادة والعرف مع فساد العقد وهذا مما لا يحتاج معه إلى استدلال لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقرر في دواوين الأئمة أعلام الملة وقادة الأمة المقروءة على الجهابذة النقاء مع تطاول الاعصار والأماد إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرى عوائدهم ولا تحمل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور وما يخال أنه حق ومن الفساد الاستناد في الحكم والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم

من غير دليل شرعي فإنه حل لعُرى الشريعة ومناقض لحكمتها وتسليط للناس على مألوفاتهم وأهوائهم وقد قال أبو إسحاق الشاطبي إن مقصود الشريعة إخراج المكلف عن دائرة هواه حتى يكون عبد الله وما احتج به المجيب أعلاه مما نقله عن القرافي منصوب في غير محله إذ ذلك إنما هو في مقصودهم ونياتهم وجري ألفاظهم في إيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطالعه في محله من له خبرة بفهم كلام الأئمة ونقل كلامهم وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه عمل تتريل له في غير محله إذ ذلك مع موافقة الحق ومصادفة المنصوص لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل ينبغي الجري عليه قطعاً لشغب الحكام، وتشغيبات الأحكام، وهذا إذا كان العمل ممن يتقدي به كعلماء قرطبة وأمثالهم إلخ.

قلت كأنه رضي الله عنه فهم أن الزرع المتخلف عن الهالك يقسم بأجمعه على كل من كان يباشر خدمته من غير أن يترك للهالك شيء منه وليس كذلك بل معناه أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءاً منه على قدر خدمتهم وما بقي يكون موروثاً عن الهالك لورثته نظير إخراج الزكاة منه أولاً إذا مات بعد طيبه ثم يقسم ما بقي بعد إخراجها على ورثته وبهذا لا يكون مخالفاً للقسمة التي فرضها الله ورسوله لأن هؤلاء الذين نتج الزرع عن خدمتهم تعلق حقهم الذي هو الأجرة بعينه فيقدمون أولاً كالمساقى ثم ما فضل عنهم يدفع لورثته يقسمونه على فرائض الله نظير الحقوق المتعلقة بعين التركة التي يبدأ بها أولاً ثم يقسم على

الورثة ما بقي ثانيا فإن قلت ظاهر النظم حيث ذكر هذه النازلة هنا أنها من باب الشركة لا من باب الإجارة كما قررته.

قلت كلاهما كما قال بعضهم في الخماس هو شريك وبعضهم أجير فهم كهو وقوله ولا عبرة بجري العادة والعرف مع فساد العقد إلخ قد علمت أنه ليس هنا صريح عقد وإنما هنا شركة حكمية بمقتضى العادة كما قالوا فيمن كان مع أبيه أو أخيه أو عمه على حالة واحدة ومائدة متحدة أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة وقد صرح بذلك الإمام البعل كما تقدم عنه.

وقوله إذ ذاك إنما هو في مقصودهم ونياتهم إلخ قد نصوا على أن العرف على قسمين تارة يرجح به القول ولو ضعيفا إذا كان موافقا له كما في قول الزقاقية، على العرف عدلا وتارة يبني عليه الحكم كالاختلاف في متاع البيت إذا شهد العرف أنه لأحد الزوجين وقال في نظم عمل فاس ناظمه ما نصه، «عمل فاس يتبع الأعراف»، إلخ فلا وجه لقصره على مقصودهم ونياتهم إلخ بل يحكم به ولو خالف مقصودهم تأمله.

وقوله فإذا كان القول صحيحا وضحجه العمل إلخ قد علمت أن المقلد لا يعرف القول الصحيح من غيره لقصوره فلا معنى لاشتراط هذا الشرط في حقه العرف يدركه المقلد قطعا فإذا وافق قولاً من أقوال الأئمة المعترين فإنه يرجح والحاصل أنه كما ثبتت الشركة في الزرع للخماس بمجرد خدمته كذلك ثبتت لغيره ممن له مباشرة الزرع بجزء على قدر عمله والله أعلم وبه يبطل قوله أيضا وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة إلخ وهذا منه رضي الله مبالغة وإلا فمعاذ الله



أن يتفق علماء الجبال على التحريف لا سيما أمثال أولئك الأئمة الذين يستسقي بهم الغمام وقوله كعلماء قرطبة وأمثالهم إلخ.

**نقول** أن الذين أفتوا بهذا القول وذكروا أن العمل به كالقوري وابن عرضون وابن خجوا وسيدي أحمد البعل وإصراهم كلهم أهل للترجيح كأهل قرطبة فلا وجه لتخصيص الاقتداء بأهل قرطبة وأمثالهم إذ لا دليل شرعي على هذا التخصيص فالحق أن هذا العمل ثابت لا ينكر نعم يقصر على أهل الجبال كما قالوا أن العمل الثابت بموضع لا يلزم جريانه في غيره والله أعلم هذا وقد رجح الشيخ الرهوني في حاشيته ما قاله الفاسي ونصه الزوج يكون له أموال من أصول ومواش وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك ثم يموت الزوج فتريد أن تأخذ جزءا من ماله مدعية الشركة بعملها ثم تأخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي قال أبو زيد الفاسي في عملياته ما نصه وخدمة النساء في البوادي، الأبيات الثلاثة فنقل فتوى سيدي عبد القادر الفاسي ثم قال فتحصل من هذا المعول عليه ما أفتى به شيوخ فاس ومن وافقهم من شيوخ الجبال، والعلم للكبير المتعال، انتهى.

**قلت** وفيه نظر من وجوه أولها أنه لم يأت بدليل على ما قاله وإنما تبع سيدي عبد القادر الفاسي في اعتراضه على شيوخ الجبال وقد علمت بطلانه وأن الصواب معهم لا معه بدليل ما قالوه في الزوج يأتي بالصوف إلى زوجته فتغزله وتنسجه إنها تكون شريكة معه فيه بقدر عملها وقد نصوا على أن الشركة تنعقد بما يدل عليها أي شيء كان ثانيها أنه فرض الخلاف في خصوص

الزوجة مع زوجها وقد علمت من كلام الأئمة أن محل الخلاف في كل من له خدمة في الزرع بأي وجه كان سواء كان وارثا كأولاد أو لا كأولاد الأولاد وكأنه تبع في ذلك عبارة نظم العمل الفاسي ثالثها أنه يقتضي أن قول الناظم وخدمة النساء في البوادي الأبيات الثلاثة جار حتى في المواشي ولم أره منصوصا فيها وإنما رأيت في غلة الأرض كالزرع أو غلة الأشجار كالزيتون والعب والعلب والله أعلم. بل خدمة الزوجة لزوجها في الحيوان نص الإمام العبدوسي على أن لها الأجرة فقط أي في ذمة الزوج لا الشركة.

فقد سئل عن الشريكين في الحيوان إذا انقضت المدة وتفاصلا فطلب أحدهما الآخر بأجرة الحل والربط والقيام.

فأجاب لا شيء له فقيل له هل للزوجة في ذلك كلام إذا كانت هي المتولية لذلك.

فأجاب لا كلام لها مع الشريك وإنما ترجع بأجرة ذلك على زوجها إن كانت ممن تأخذ ذلك. (أهـ) بخ.

تنبه قول نظم قالوا لهم في ذاك عرف يوهم أن العرف هو لأهل فاس وقد شرحه شارحه سي على ذلك لعدم اطلاعه على كلام ابن عرضون وليس كذلك بل العرف إنما لأهل الجبال كما تقدم فكان الصواب تقديم الشطر الأخير على الذي قبله ويكون الضمير عائدا على أهل الجبال فيقول:

قالوا لهم في ذاك عرف يعرف لكن أهل فاس فيها خالفوا ولعل تأخيره من مخرج المبيضة والله أعلم.

وفي العلوقة مع الزريعة يضم عامل بها صنيعه  
وغيره زريعة وورقة وأخذ الربع عن ذي المنفعة

العلوفة كحمولة وركوبة الدود الذي يخرج منه الحرير والزريعة بالتخفيف  
كسفينة الشيء المزروع وتشديدها لحن والمعنى أنه جرى العمل في شركة  
للعلوفة بأن العامل يضم صنيعه أي عمله مع الزريعة التي يخرجها من ماله ويخرج  
شريكه الآخر الزريعة من ماله أيضا والورقة التي يعلفها الدود فإذا تم العمل كان  
للعامل الربع من الحرير وكان الباقي منه للشريك الآخر فالزريعة منهما معا  
والعمل من جانب فقط وكذا الورقة من جانب فقد نقل الشارح عن نوازل ابن  
طركات ما نصه :

سئل الشيخ أبو القاسم بن سراج رحمه الله هل تجوز الشركة في العلوقة  
على أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة والزريعة بينهما على نسبة  
الحظ الذي يتفقان عليه ؟

فأجاب العلوقة على الوجه المذكور المستول عنه أجازها بعض العلماء  
فمن عمل به على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجح أن يجوز  
انتهى انظر تمام الكلام عليها في شرح سي فلا مفهوم لقول ظم وأخذ الربع بل  
وكذا النصف مثلا إذا أخرجها الزريعة على نسبة ذلك فالمدار على ما يتفقان  
عليه.

قلت وكيفيتها على ما أخبر به بعض الناس أن يوتى بزريعته التي تباع في  
العطارين وتجعل في شيء ضيق ويجعل الشيء في موضع حار ويغطي ويغفل عنه  
نحو أربعين يوما فتنشق الزريعة بعد هذه المدة عن دود صغير بالأجنحة ويريد أن

يخرج فيغطي عليه ويجعل معه ورق التوت فيصير يأكله حتى يكبر ويعظم فيجعل  
بقره أعواد فيصعد عليها ويصير يخرج منه الحرير فإذا خرج منه مات بقدره الله  
تعالى على كل شيء قدير.

### وعمل الدواب في مقابلة عمل عامل من المعاملة

يعني أن عقد المزارعة وهي الشركة في الحرث على أن تكون الدواب من  
أحدهما في مقابلة العمل من الآخر هو من المعاملة الجائزة شرعا الغير الملغاة قال  
ضي كان المعنى في هذا أن المساواة بين المتزارعين في العمل لا تشترط وأن  
الشركة بينهما تجوز ولو مع التفاضل بينهما فيه وهو قوله في المعاملة أي الجائزة  
المعتبرة فيها للكمال قال ق والذي نقل أهل كتب الأحكام أن الذي جرى به  
العمل أن المتزارعين إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل  
ممن كان وشركتهما جائزة إذا اعتدلا في الزريعة ولو لم يقوموا بالعمل ولا عرفا  
كراء الأرض وهو قول عيسى الخ والله أعلم.

## الشفعة

والأخذ بالشفعة سرا ينفع به قضاة الوقت قالوا أجمع  
والصلح فيه وارد وربما وأفتى المريني به وحكما  
وكان يلغي شيخنا ميارة أخذ به ولا يرى اعتباره

يعني أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة سرا بأن أشهد عدلين أنه شفيع من يد  
المشتري بدون حضوره وهو في البلد معه ولم يعلمه وسكت حتى قضت السنة  
فأكثر وقام يطلبها فإن ذلك ينفعه وله أخذ الشقص المبيع من يد المشتري إن  
شاء بعد أن يعطيه الثمن الذي اشتراه به بهذا قال قضيات الوقت أي وقت ظم  
بأجمعهم والصلح وارد أيضا فيه أي في الأخذ سرا بين الشفيع والمشتري وربما  
أفتى به أي بصحة الأخذ سرا قاضي فاس أبو الحسن علي المريني وحكم به  
وكان الشيخ ميارة شيخ ظم يلغي الأخذ سرا ولا يقول به ولا يراه معتبرا وهو  
الصواب وما صدر به ظم لا عمل عليه ومفهوم الأخذ بالشفعة أنه إن أشهد أنه  
باق على شفيعته لم يسقطها وسكت حتى مضت السنة أنه لا شفعة له وهو  
كذلك وإما إن غاب عن البلد فأشهد الشفيع في غيبته داخل السنة أنه أخذ بها  
فإنه ينفع ذلك صاحبه ولا يضره مع هذا الإشهاد طول المغيب كما في المعيار  
عن ابن عبد ربه.

قلت وكذا لو لم يشهد بالأخذ وهو غائب فلا يضره وهو قول التحفة.

وغائب باق عليها وكذا ذو العذر لم يجد إليها منفاذا

وفي شرح التحفة للشيخ التاودي ما نصه فرع فإن اشهد بالأخذ ولم يعلم المشتري بذلك إلا بعد الأمد المقسط فلا شفعة له هذا ما به القضاء قاله بردلة.(أه). ونحوه قول الشيخ مب رأيت بخط الشيخ المسناوي أن ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي به العمل بفاس نقل ذلك عن شيخه القاضي أبي عبد الله العربي بردلة خلافا لما في العمليات وقد نقل ميارة كلام ابن عبد السلام وابن عرفة فقال إذا اشهد الشفيع أنه أخذ بالشفعة وكتب ذلك ولم يعلم به المتاع حتى مضى أجل الشفعة هل تصح شفيعته أم لا حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وتملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء على معرفة المتاع بالأشهاد وحمله خليل على الإطلاق سواء علم بذلك أم لا وأفتى الشيخ ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الأشهاد ولم يعتبر علم المتاع بذلك انتهى من خط شيخنا المقري رحمه الله انتهى.

قال الرهوني بعد نقول ما نصه وكل ذلك شاهد لابن عبد السلام فهو الحق الذي لا محيد عنه لا ما لابن عرفة وفي كلام أبي علي هنا نظر كما أن هنا العمل الذي ذكره أبو زيد الفاسي بقوله :

والأخذ بالشفعة سرا ينفع به قضاة الوقت قالوا أجمع

لا عمل عليه لأنه منسوخ بالعمل المنقول عن ذكرنا والله أعلم انتهى.  
وقال أبو حفص الفاسي وقع اضطراب في مسألة وهي من أشهد بالشفعة سرا هل ينتفع بذلك وفي المختصر وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد وهو في ذلك تابع لابن شاس وابن الحاجب.

قال ابن عبد السلام ومراده بالأشهاد أنه بمحض المشتري وإلا فلا معنى له  
وقال ابن عرفة وأما ملك الشفيع الشقص المشفوع فيه فلا أعلم فيه نصا جليا  
إلا ما تقدم من نص المدونة ونزلت عندنا هذه المسئلة عام خمسين وسبعمائة في  
شفيع أخذ بشفعة في دار يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يقف المشتري  
ويشهد عليه بذلك ثم أن الشفيع باع جميع الدار فقال المشتري فخاصم في الدار  
المذكورة لبيعها دون إشهاد الشفيع عليه بالأخذ ولم يأت بشيء أو أتى به قبل  
البيع قدم في الشفعة عليه فوقف القاضي في إمضاء البيع وفسخه وشاور في ذلك  
شيخنا أبا عبد الله السطي فلم يذكر في ذلك شيئا غير كلام ابن الحاجب وما  
أشار إليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد وكنت أنا وبعض فقهاء الوقت  
وهو الفقيه أبو عبد الله ابن خليل السكوني شاهدي النازلة فعاتبنا القاضي في  
الشهادة بالبيع وكانت شهادتي فيها عظفا عليه لاعتقادي فقهه وكونه من  
خواص القاضي فاحتججت على القاضي بنص المدونة الأول في كتاب الخيار  
إذا اختار من له الخيار من المتبايعين وصاحب غائب واشهد على ذلك جاز على  
الغائب والشفيع بمثلة من له الخيار من المتبايعين فهذا يدل على صحة أخذه في  
غيبة المشتري الثاني قوله في كتاب الشفعة ولا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل  
أخذه بالشفعة فمفهوم قوله قبل أخذه أنه يجوز بعد أخذه والعمل بمفهومات  
المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ وإن كان ابن رشد  
يذكر في ذلك اختلافا فعمل الأشياخ الجلة إنما هو على الأول وانفصل الخصمان  
بعد طول ومرافعة لأولي الأمر على صلح وقع بينهما انتهى وهو واف بما أشار  
إليه ظم.

تكميل قال سي انظر ما وقفت عليه في نسخة من نوازل ابن هلال ونصه  
وأما الشقص فهل يملكه الشفيع بنفس إشهاده بالأخذ بالشفعة أمام المشتري أو  
حتى يقضي له عليه بذلك فيه تردد واحتمال وقد نزلت بابن عرفة وبجث فيها  
فلم يقفوا فيها على نص وآل الأمر إلى الصلح انتهى فإنه أي ابن هلال ذكر أن  
الإشهاد أمام المشتري وجعله محل التردد فكلامه يعطي بمفهومه أن الاشهاد بغير  
حضره المشتري خارج عن محل التردد فلا يفيد.

وقوله بعد ذلك وقد نزلت بابن عرفة يدل على شمول كلامه لصورة الغيبة  
لأنها نازلة ابن عرفة كما يعلم من كلامه السابق تأمله انتهى وفيه نظر بل هما  
نازلتان نزلتا معا بابن عرفة الأولى إذا اشهد بالأخذ في غيبة المشتري هل ينتفع  
به أم لا. الثانية إذا أشهد بالأخذ في حضره المشتري هل يكفي هذا الاشهاد أو  
لا حتى يحكم به الحاكم فيه تردد والصواب أنه يكفي بدليل عطفه على الحكم  
في كلام خليل وغيره والله أعلم.

### وشفعة الكرا الشفيع القائم وبيع صفقة بغير حاكم

أي والشفعة في الكراء أي الشيء المكتري ثابتة أو واجبة للشفيع القائم بها  
وبيع الصفقة بلا استيدان حاكم كذلك أي جرى به العمل أيضا فشفعة الكراء  
مبتدأ ومضاف إليه وللشفيع جار ومجرور هو الخبر ويحذف اللام من للشفيع  
للوذن والقائم نعت للشفيع وفيه صور :

الأولى دار مثلا مشتركة بين اثنين أكرى أحدهما نصيبه.  
والثانية رجلان اكرتيا دارا ثم أكرى أحدهما نصيبه لأجنبي.



الثالثة أن يكون الأصل لواحد فيكري فيه جزءا مشاعا كالنصف مثلا لرجل فيذهب هذا المكتري ويكريه كله أو جزءه فإن لصاحب الأصل الشفعة والحكم بالامتناع منها قاله في المفيد وهو المشهور ومذهب المدونة.

وقيل بالشفعة وشهر أيضا وبه العمل الآن بشرط أن يشفع ليسكن أو ينتفع بنفسه لا ليكري.

تنبيه لا شفعة في الجلسة وإن كانت كراء لأنه على التأييد فلا يمكن فيه الشرط المذكور قاله تو وكذا لا شفعة في الزينة التي أحدثت في هذا الوقت.

وقال ميارة ناقلا من خط الشيخ المنجور رحمه الله في عد بعض المسائل التي جرى بها العمل بفاس ما نصه ومنها الشفعة في الكراء لكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن من دار أو حانوت أو رحي أو غيرها وأما إن شفع ليكري لغيره فلا وكان هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع لبيع وفيه قولان والمعروف التمكين ولعله لضعف الشفعة في الكراء قووه بهذا الشرط على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء ونقله عنه في التقييد انظر تمامه هناك انتهى. وقد ذكرها الزقاق أيضا في عملياته.

قال ضي وقوله الشفيع القائم إشارة إلى اشتراط ما شرطه المنجور.

وقوله وبيع صفقة الخ هو تكرار مع ما تقدم في بيع الصفقة وبالله التوفيق انتهى قال سي بعد نقله عنه لا أدري وجهه إذ معنى القائم على ما فهمنا القائم بالشفعة الطالب لها والذي في معنى السكنى هو المقيم والله أعلم انتهى وهو ظاهر نعم قوله أي سي فإن كان عمل أهل فاس كعمل أهل إفريقية أي من

ثبوت الشفعة في الكراء بلا شرط فذاك وإلا كان من حق ظم التنبيه على ذلك انتهى ترده قصور بل عمل فاس على خلاف إفريقية كما يأتي في كلام مب ولا يلزم ظم أن ينبه على جميع القيود إذ ذاك داب الشراح لا المصنفين.

قال الخطاب وعلى القول بوجوب الشفعة في الكراء فقال اللخمي وذلك بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن أبو الحسن وبه العمل بالشرطين المذكورين ابن ناجي وليس العمل عليهما أي الشرطين عندنا بإفريقية (أهـ) بخ قال مب قلت وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس لكن بالشرط الثاني فقط وهو أن يسكن بنفسه وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس والزقاق في لاميته والشيخ المنجور قائلًا بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن حانوتا أو دارا أو رحي أو غيرها قال وكان هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع لبييع وفيه قولان والمعروف التمكين ولعله لضعف الشفعة في الكراء قوؤه بهذا الشرط على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد انتهى وعبارة أبي علي بن رحال وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليكري كما في اللخمي ولما ذكره أبو الحسن قال ولا أظن أحدا يخالف في هذا التقييد والمسئلة فيها اضطراب كثير ولكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين إلخ وبه يبطل أيضا كلام تس في شرح التحفة أنظره والله أعلم لكن قول أبي علي بالشرطين فيه نظر بل بشرط فقط.

وشفعة المحوز بالتبرع ضمان راع غنم الناس رعى

أي ومما جرى به العمل الشفعة في الشقص المحوز بالتبرع من هبة أو صدقة أو نحلة أو حبس أو غير ذلك بقيمته يوم التبرع به كما تكون في المحوز

معاوضة من بيع وهبة وثواب ومهر وخلع وصلح ولو عن إنكار كما في الخطاب عن الجواهر وجرى العمل أيضا بضمن الراعي المشترك لا الخاص فضمن راع مبتدأ ومضاف إليه من الرعي أي الحراسة وغنم مفعول براع لأنه اسم فاعل وهو مضاف إلى الناس ورعي أي حفظ بالبناء للمجهول وفيه ضمير مستتر هو النائب عن الفاعل والجملة هي الخبر وهذا الشطر يأتي في الإجارة وهناك تتكلم عليه إن شاء الله وما ذكره ظم، من العمل بالشفعة في التبرع مستنده فتوى ابن المكوي التي في المعيار وغيره ووجهه كما قال الشيخ المنجور ما شاع من التحيل على إسقاط شفعة الشريك قال في أواخر نوازل الشفعة من المعيار.

سئل أبو عمر بن المكوي عن مسألة نزلت بستة وهي إذ ذاك من عمل صاحب الأندلس وذلك أن الفقيه يجبي بن تمام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك واشهد البائع للفقيه المذكور في الظاهر أنه تصدق به عليه ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك فيطلب الشفعة.

فأجاب فقهاء ستة بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا أرضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة أي غرناطة فرفع إليهم السؤال على وجهه وبدأ بأبي عمر بن المكوي.

فأجاب هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه هذا قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحيه والحق خير ما قيل هات المال وخذ حمامك انتهى ونقله الشيخ ميارة في شرحه وزاد في شرح التحفة بعده

وما أجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة هو الظاهر أو المتعين لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض ويعد فيها التبرع وهو غالب صور هذه المسئلة انتهى.

وقال تو في شرح التحفة إلا أن تحف بالنازلة قرائن العوض ويعد التبرع كل البعد كفقير بخيل يدعي تبرعا بأصل نفيس على غنى لغير رحم وصدقة تقتضي ذلك وفي هذه أفتى ابن المكوي بوجوب الشفعة انتهى وظهر بهذا أنه لا شفعة في الهبة الحقيقية ولا في التبرعات بأسرها إلا أن قامت قرينة على العوضية أما إن تحققت الهبة ولم تقم قرينة على المعاوضة فلا شفعة بحال وذلك بأن ينظر إلى النازلة بخصوصها عند وقوعها هل احتفت بما قرائن العوض أم لا فإن وجدت القرائن فالشفعة وإلا فلا ولا عبرة بتكرر ذلك في الناس خلافا لابن ناجي ومن تبعه لأن هذا الأمر هو متكرر في الناس دائما أو غالبا كما تقدم عن ميارة أنه غالب صور هذه المسئلة وأيضا لو فرضنا تكرره في الناس ووجدنا نازلة خالية من ذلك لكان الواجب عدم الشفعة فالاعتبار إنما هو حصول القرائن القوية لا بتكرره في الناس لأن تكرره قديم حسبما أفتى بذلك ابن المكوي وهو قديم وبه يظهر ما قالوه من أن العمل بالمشهور أن لا شفعة في التبرع وذلك أنه إذا قامت قرينة على العوضية لم تكن هبة حقيقية بل بيع في صورة الهبة.

قال الشيخ أبو علي بن رحال على قول ميارة إلا أن تحتف بالنازلة قرائن العوض الخ ما نصه هذا هو التحقيق وهو مراعات قرائن النازلة هل الواهب من

أهل الهبة والموهوب له كذلك وهل بينهما ما يوجب الهبة إلى غير ذلك مما يكثر انتهى وقال ره في جواب له الحمد لله لا شفعة في التبرع على المشهور والعمل الذي نص عليه الزقاق قد نسخ كما قاله شارحه وانظر شرح سيدي محمد ابن أبي القاسم لعمليات فاس وقد صرح أبو علي بن رحال بأن القضاء بوجوب اليمين على المتصدق عليه ونحوه وما زال العمل بهذا منذ أدر كنا على أن مستند عمل الزقاق فتوى ابن المكوي وهو إنما أفتى بذلك في نازلة احتفت بها قرائن تكذب دعوى التبرع لا مطلقا ونحن نقول اليوم بما أفتى به إن وجد شرطه كما صرح بذلك شيخنا الإمام ابن سودة والله أعلم وكذا قول أبي زيد الفاسي و"شفعة المحوز بالتبرع" منسوخ أيضا لأنه تابع للزقاق ولما قرر ميارة قول الزقاق شفعة في تبرع قال ما نصه قال بعض الشيوخ ولعل هذا العمل قبل اليوم وأما اليوم فالعمل بالمشهور انتهى كلام الرهوني ومثله أيضا لسيدي عمر الفاسي وابن عبد السلام بناني والورزازي في شروحهم للزقاقية.

**مسئلة سئلت** عن له دين على رجل قدره ألفا ريال بالثنية فاشترى منه أي من المدين غابة من الزيتون ونصف ثلث من الأشجار بألفي ريال بالثنية ثم بعد البيع تقاصا في الدينين فقام الشفيع وأراد أن يشفع بأصل الدين كمن أسلم عشرة دراهم في مائة شقة إلى أجل فلما حل الأجل صير له المدين نصف داره مثلا فإن الشفعة بأصل الدين وهو الدراهم العشرة وأفتى له بذلك أو بقيمة الشقص المصير في الدين وأفتى له به أيضا وامتنع المشتري أن يمكنه بالشفعة إلا بالألفين من الريال التي اشترى بها واحتج بعض الفتاوي بقول الشيخ تس في

حاشية اللامية عند قولها شفعة في تبرع ما نصه كثيرا ما يقع أن يشتري الشقص منه بعشرة مثلا ويشهدان في الظاهر أنه باع شقة أو نحوها بمائة إلى أجل فإذا انقضى الأجل صير له الشقص في المائة وهذه الصورة أكثر وقوعا وعليه فإذا مكنه من الشفعة فيشفع بقيمة الشقص لا بقيمة الشقة إذ قد يتشاهدان على شقة قيمتها تلك المائة أو ما يقرب منها والله أعلم انتهى وبعضهم بكلام البيزناسي في شرح التحفة أن الشفعة بأصل الدين قياسا على ما قاله أبو عمر بن المكوي في شفعة التبرع.

فأجبت الحمد لله غير خاف أن الشفعة إنما تكون بمثل الدين إن كان مثليا وبقيمته إن كان مقوما كما قاله في المختصر قال الزرقاني ويأخذ الشفيع الشقص بمثل الثمن الذي أخذه به المشتري إن كان مثليا ولو كان الثمن المأخوذ به دينا لمشتريه في ذمة بائعه إلى أن قال وأما الدين فيأخذ بمثله ولو مقوما على مذهب المدونة إلخ وقال ابن هارون في اختصار المتيطة وإن أخذ من مفلس شقضا بدين له عليه حال أو إلى أجل ثم قام الشفيع لم يأخذ إلا بمثل ذلك الدين إن كان حالا أخذه بمثله حالا وإن كان إلى أجل أخذه بمثله إلى ما بقي من أجل الدين رواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون حكم الدين حكم العرض إنما يأخذ بقيمة الدين حل أو لم يحل.

قال سحنون يقوم الدين بعرض ثم العرض بعين وبه يستشفع وقال أصبغ إنما يستشفع بمثل الدين نقدا إلا أن يهدم له في الشقص هدمه بينة فيأخذ بقيمة الشقص لا بقيمة الدين انتهى وقال في التوضيح أن أخذه عن دين في الذمة ففي

المذهب ثلاثة أقوال : الأول وهو مذهب المدونة أنه يأخذه بمثل الدين الثاني بقيمة قاله ابن الماجشون وسحنون ورأيا أن ما في الذمة من الدراهم كالعروض، الثالث الفرق فإن كان عينا أخذ بمثله وإن كان عرضا أخذ بقيمة قاله أشهب محمد وهو غلط وعلى مذهب المدونة قال مالك في الواضحة إن كان الدين يوم قيام الشفيع حالا أخذه به حالا وإن كان بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي هكذا نقل الباجي ابن زرقون وهو غلط وإنما ينظر إلى ذلك يوم الشراء وكذلك هو في الموازية لا يوم قيام الشفيع انتهى فإذا تقرر هذا ظهر أن قول الشيخ التسولي في حاشية اللامية وفي البهجة أيضا أن الشفيع يأخذ بقيمة الشقص المصير في الدين غلط لأن المسئلة ذات أقوال ثلاثة وليس في واحد منها أنه يأخذ بقيمة الشقص ولعله أراد القول الثاني أنه يأخذ بقيمة الدين فانقلبت في يده العبارة فقال بقيمة الشقص وعلى كل حال لا يجوز الاعتماد عليه في هذه النازلة لظهور غلظه فيها تأمله.

**فإن قلت محل تلك الأقوال إذا لم تقو التهمة وإلا فيكون الأخذ بقيمة**

الشقص.

**قلت لا لأن الواجب في التهمة إنما هو اليمين لا الأخذ بقيمة الشقص قال**

القاضي المكناسي في مجالسه فإن استكثر الشفيع الثمن الذي أظهره المشتري فهل تجب على المشتري يمين أم لا.

**قلت قال الجزيري ينظر في ذلك فإن كان مما لا يتغابن عند أهل البصر**

بمثله لكثرتة وجبت اليمين على المشتري إلا أن يكون سلطانا أو شريكا أو

مجاورا للملوك فلا تكون عليه اليمين وإن كان مما يقع بمثله التغابن بالزيادة  
اليسيرة على قيمة الشقص فلا يمين على المشتري ونظمه في العمل فقال :

إذا الشفيع اثم المبتاع ان يكون في الإعلان زاد في الثمن  
فبجوب حلفه قد افتيا ولو رأى الدفع العدول الاتقيا

وفي المعيار عن ابن مرزوق اليمين مع تحقق الدعوى متفق عليها ومع  
التهمة مختلف فيها والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقا انتهى ونقله عن  
الإمام القوري أيضا فقال الذي جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل  
الدفع بمعاينة عدلين وهذا إذا اتهما أن يزيدا في الثمن فلا تنقلب تلك اليمين  
لكثرة تحيل الناس ولفساد الناس واستحقاقهم التهم صرح به اللخمي إلخ هذا  
وأما شهادة أرباب البصر بأن قيمة الغابة والتقليع ثمان عشرة مائة فلا تصح لأنها  
في الحرم والبيع كان قبل هذا الوقت في رمضان فبينهما ما يقرب من أربعة أشهر  
وبالضرورة أنه لا يلزم من كون الشيء بذلك الثمن في الحرم أن يكون قبله في  
رمضان كذلك بل يجوز أن يكون في رمضان بثمان ثم تبدل في الحرم إلى ثمن  
آخر انقص منه وأما ما سطره المفتون حوله فغلط أيضا أما أولا فإن النازلة  
ليست من التصيير في شيء لأنه حقيقته أن يكون لشخص دين على آخر فيصير  
له فيه شقصا من دار مثلا والنازلة هنا لم يقع فيها ذلك بل اشترى رب الدين  
من المدين بالثمن نصف الغابة والتقليع ولما تقرر الدين في ذمته تقاصا في الدينين  
فالمقاصة بينهما إنما وقعت في الدينين لا غير وإنما تكون النازلة من التصيير ولو



أعطاه المدين ذلك النصف في دينه أما حيث وقع الشراء أولا بينهما بئمن وتقرر في ذمة المشتري ثم وقعت المقاصة بينهما في الدينين فلا تصير بحال وأما ثانيا فعلى تسليم أن النازلة من التصيير فما كان ينبغي لهم الاعراض عن كلام المختصر وشروحه وحواشيه واتباع كلام التسولي المخالف للنقول كلها وأما كلام اليزناسني المنقول من شرح التحفة فلا يعتمد عليه لوجوه أولها مخالفته للنقل كما تقدم أن الأقوال في النازلة ثلاثة فقط ثانيها أنه لم يجزم به بل عبر عنه بلفظ ينبغي ثالثها أنه معترف بأنه قاله قياسا على ما قاله ابن المكوي في الشفعة في التبرع ومن المعلوم الذي لا يحمله حتى أصغر الفن أنه لا قياس مع وجود النص بخلافه والحاصل أن الواجب في القضاء والفتوى هو ارتكاب المشهور وطرح الأقوال الضعيفة فضلا عما لم يقل به أحد والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به :

### شفعة الخريف لا المصيف كذا التصديق على الشريف

أي ومما جرى به العمل شفعة ثمار الخريف كالعنب واللشين والليمون والبتن المشتركة ولو بجبس أو هبة أو مساقاة يبيع أحدهما واجبه جرى العمل بالشفعة فيه وظاهره سواء كان يأكل ذلك أو يبيعه أو يدخره وهو كذلك خلافا للعبدوسي حيث أفتى بأنه لا شفعة لمن يبيع وظاهره ولو بيعت الثمرة مفردة عن الأصل وسواء كان البائع ومريد الشفعة شريكين في الأصل في الثمرة أو في الثمرة فقط وهو كذلك على المشهور وهو مذهب المدونة ابن سلمون وضح اختلاف في وجوب الشفعة إذا بيعت الثمرة مفردة والقول بالشفعة لمالك

وابن القاسم وأشهب وبعض أصحاب مالك انتهى لثمار المصيف كالبرقوق والتفاح والإجاص فإنه لم يجز العمل فيها بالشفعة.

قال الشيخ ميارة على التحفة الذي به العمل عندنا أن الشفعة في الثمار الخرفية دون الصيفية من غير نظر إلى كونه يبيعه أو يأكلها وسمعت من علل ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الخرفية لطول جذاها بخلاف الصيفية لقصره انتهى ابن عاشر الذي رأيت أهل فاس يلهجون به في حدود الألف أن الصيفية لا شفعة فيها بخلاف الخرفية وكان وجهه أن غالب الخرفية تذخر انتهى ففي كلام هذين الإمامين ما يشهد لتفصيل الناظم وعمله وإن اختلفا في التعليل وأفتى مق بالشفعة في الثمار مطلقا قائل الشفعة في الثمار أوجبها مالك في المدونة والعتبية راجع فتواه في الشرح وما أفتى به هو ظاهر إطلاق التحفة ونصها :

ومثله مشترك من الثمر ————— لليس أن بدوا لصلاح قد ظهر

وأما إن بيعت مع أصلها ففيها الشفعة مطلقا خرفية أو صيفية وبعبارة ومما جرى به عمل فاس ثبوت الشفعة للشريك في ثمار فصل الخريف المبيعة بأصلها أو مفردة ما لم تبيس أو تجذ لطول زمنها ولكونها تذخر غالبا كما للشيخ ميارة وابن عاشر سواء أَرادها الشفيع للأكل أو للادخار أو للبيع على ما به العمل ولا شفعة له في ثمار المصيف أي فصل الصيف لعدم ما في الثمار الخرفية فيه من طول زمنها والادخار خلافا لما استحسنته الإمام في المدونة من ثبوت الشفعة فيها

وإن كان مشهورا ومن مستحسناته أيضا كون الشفعة في الأشجار والانقاض القائمة بأرض الحبس وثبوت القصاص في الجراح بشاهد ويمين وخمسة إبل في قطع أئمة الإبهام وثلاث دية اليد في أئمة غيره من الأصابع وقد نظمها ابن غازي بقوله :

وقال مالك بالاختيار      في شفعة الانقاض والثمار  
والجرح مثل المال في الأحكام      والخمس في أئمة الإبهام

وزاد عليها الحطاب خامسة ذكرها في المدونة وهي إيضاء الأم على ولدها المهمل في مال قليل ورثه عنها بقوله :

وفي وصي الأم باليسير      منها ولا وصي للصغير

وبالله التوفيق وأفتى الشيخ ره بثبوت الشفعة في اللشين بشرط أن لا يبيعه وفيه نظر بل لا فرق بين البيع وغيره وقوله كذا التصديق على الشريف قال الشارح هذا أيضا مما جرى به العمل لضرورة الوقت وهو التصديق على الشرفاء أهل البيت وأخذهم من صدقات الصالحين وغيرهم وقد ذكر ابن غازي رحمه الله في بعض أجوبته أقوالا في الصدقة على آله ﷺ ثم قال القول الرابع يحل لهم التطوع والفريضة وبه الفتيا في هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذي القربى فأما الفقراء منهم فتحل لهم على هذه الفتيا الصدقتان وأما الغنى فلا تحل له صدقة التطوع بوجه ولا تحل له صدقة الفرض أيضا إلا أن تكون فيه صفة من بقايا صفة الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الخ ثم لا فرق بين القارئ والأمي في كل ما ذكرنا

ومن تعدى حدود الله فهو آثم قلبه فإذا أخذها من لا تحل له إثم انتهى والله تعالى أعلم.

## وورق التوت به الشفعة لا في القول الأخضر على ما حصل

أشار إلى أن العمل جرى بفاس بالأخذ بالشفعة في ورق التوت إذا بيعت دون الفول الأخضر يعني أن ورق شجرة التوت التي تعلق لدود الحرير فيها الشفعة للشريك حملا لها على ثمار الأشجار التي ورد النص باستحسان الشفعة فيها وهو الذي رجحه والد ظم ولا شفعة للشريك في الفول الأخضر المبيع على الجذاذ الذي يصح بيعه عليه على ما حصل والده من الترجيح لأحد القولين فيه ونقل خش وز عن ابن عرفة والغماري في شرح الرسالة مقابله القائل بأن فيه الشفعة وزاد خش أن كلام ق يفيد وأما لو بيع على التبقية لفسد بيعه كما إذا سكتنا عن شرط جذه وتبقيته فيفسخ بيعه حينئذ عند ابن عبد الحكم ويمضي عند ابن القاسم بفواته بيد المشتري باليس وبالعقد على ما في الموازية ومثله للقلشاني وعند ابن أبي زيد بالقبض وعلى غير ما في الموازية من هذه الأقوال لا شفعة فيه على كل حال لأنه قبل فواته باليس يفسخ بيعه وبعده لا شفعة فيه والله تعالى أعلم.

وقال الشارح يعني أن ورق التوت مما يشفع بخلاف الفول الأخضر هذا الذي كان يختاره شيخنا الوالد حفظه الله ويقول به قال لأن الفول الأخضر قريب من البقول والخضر لا شفعة فيها وأما ورق التوت فتشبه الثمار وقد استحسن مالك فيها الشفعة وأما شيخنا القاضي فكان يحكي لنا في الفول

وورق التوت قولين عن سيدي يحيى السراج رحمهما الله ولم يرجح لنا أحدهما ولا وقفنا على حكم منه في ذلك ووقفنا أيضا على القولين فيهما فيما قيده من الحواشي على خليل عن سيدي يحيى السراج رحمه الله ناقلا عن ابن عرفة ولم يرجح أحدهما والله أعلم.

واجلوا ثلاثة الأيام للأخذ بالشفعة للإتمام  
وزيد في أجل إحضار الثمن أكثر للشهرين إن ضاق الزمن

يعني أن القضاة أجلوا الشفيع للأخذ بالشفعة أو إسقاطها ثلاثة أيام إلى تمامها بأن لا تكون ملفقة بل يلغى اليوم الذي وقع فيه التأجيل فإذا أوقفه المشتري لدى القاضي وطلب التروي فإنه يؤجل ما ذكر فإذا كملت فيجبر على أحد الأمرين المذكورين وإن أخذ بالشفعة من يد المشتري وطلب التأجيل لإحضار الثمن فيزداد في التأجيل على ثلاثة أيام إلى شهرين إن ضاق الزمن لكثرة الثمن أو لعدم وجود الناض عنده فحاصله أنه يؤجل للتروي ثلاثة أيام وإحضار الثمن أكثر منها إلى شهرين ومفهوم قوله للأخذ إلخ أنه إذا طلب التأخير لينظر المبيع فإنه لا يؤخر لذلك وهو كذلك إلا نحو ساعة كما قال في المختصر واستعجل أن قصد ارتياء وتطراً للمشتري إلا كساعة إلخ والاستثناء راجع للثانية فقط وقولنا فإذا أوقفه المشتري لدى القاضي احتراز عما إذا أوقفه المشتري وجده لا عند حاكم فاته على شفيعته حتى يصرح بالإسقاط أو يمضي الامد المسقط كما في الشامل ثم إن ظم اعتمد في هذا العمل على كلام شيخه القاضي ابن سودة فإنه كان يقول في قول ابن عاصم.

وبثلاثة من الأيام أجل في بعض من الأحكام

كمثل إحضار الشفيع للثمن إلخ أن الذي يظهر أن هذا الأجل للأخذ بالشفعة وأما لإحضار الشفيع للثمن فتضييق عليه ذلك الأجل إلا إن كان المال يسير أو كان يبحث في عبارة المختصر والتحفة ويقول الذي في المدونة أن أجل إحضار الثمن إلى شهرين والله أعلم انتهى.

قال ضي عقبه إبقاء الشيخ ميارة له على ظاهره هو الظاهر سيما وقد نسبه للمغرب وقال اللخمي للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك فإن أبي جبره الحاكم على ذلك ومن المدونة قلت فمن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن ايتلوم له قال قال مالك رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليومين والثلاثة واستحسنه مالك وأخذ به ثم قال عن المتيطية وللمبتاع إن أراد التخلص من أمر الشفيع أن يلزمه الأخذ أو الترك فإن شاء أن يؤخر لينظر ويستشير كان فيه قولان فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وانعقدت عليه الأحكام أنه لا يؤخر ساعة واحدة ويجبره السلطان على الأخذ أو الترك وقاله مالك في العتبية ونحوه في كتاب ابن المواز انتهى. على نقل ميارة ونظمه ابن عاصم بقوله :

وليس للشفيع من تأخير — في الأخذ أو في الترك في المشهور

فانظره فإن ما شرح به البيتين لا يقوى على إثبات عمل يعارض هذا الفقه ويتقدم عليه (أهـ) واعترضه بعض الشراح فقال بعد كلام تحصل مما قدمناه أن



الشركاء لم يعامله على ذلك ولا حصل له نفع من قبل الشفيع فيغتفر به تأخيره لأجله فيتضرر بذلك لينتفع الشفيع وذلك مناف لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار بل اجتمع عليه بحرمانه من تملك المبيع ومن قبض الثمن الذي دفع فيه بتأخيره زمنا طويلا ضرران ولذلك ضيقوا على الشفيع في إحضار الثمن قاله أبو عبد الله المحاصي ونصه قد ضيقوا في باب الشفعة في ضرب الأجل لإحضار الثمن ليلا يجتمع على المشفوع منه رزيتان فوات المشتري وتأخير الانتفاع بثمنه وقال في بيع الصفقة لا يلزمه الانتظار فلا يجمع عليه بين رزعين لا مشتري ولا ثمن عاجل وهذا بين ومعلوم في باب الشفعة والله تعالى أعلم انتهى.

تنبه ينبغي أن يكون حكم من اشترى سلعة على النقد حكم الأخذ بالشفعة في عدم وجوب تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأن الأجل له قسط من الثمن فإذا اشتراها بثمن معجل وامتنع من تعجيله ادخل على ربا بتأخيره ضرر البخس في ثمنه لأنه لو باعها بالأجل لزاد ثمنها على ما باعها به على تعجيله ولذلك أجاب سيدي عبد الله العبدوسي في المسئلة بأنه لا يؤخر إلا الأمد اليسير الذي لا ضرر فيه على البائع كثلاثة أيام ونحوها إلا أن يثبت أنه لا ناض له فيحلف على ذلك ويؤجل حينئذ في بيع ما هو أيسر بيعا من ماله ويعطي في جميع الوجوه ضامنا بالمال انتهى إلا أن قوله إلا أن يثبت أنه لا ناض له إلخ غير ظاهر لأن شراءه بالنقد إقرار منه بوجود الناض عنده ضمنا فكيف يقبل منه بعد ذلك دعوى عدم وجوده عنده من غير ثبوت حدوث جائحة عليه بعد شرائه به من غير سببه قياسا على من التزم لغريمه عدم دعوى العدم اللهم إلا أن يثبت أنه



لا ناض له حين البيع ثبوتاً شائعاً ذائعاً فيقبل منه ولو أشهد على نفسه بخلافه على ما قيد به الخطاب في التزاماته عدم سماع دعوى العدم ممن أشهد على نفسه لغريمه بالملاء وإن كان المشهور المعمول به مقابله وينبغي تقييد هذا بما إذا فاتت السلعة بيد المشتري أو لم يرد البائع استردادها من المشتري وإلا فليأخذها منه لقيام عدم الناض الذي دخلا عليه في الشراء مقام عيب ظهر في أحد العوضين فليتأمل والله تعالى أعلم قاله بعض الشراح.

### وكالطريق الحائط المشترك ما بين دارين الشفيح يترك

يعني أن الحائط المشترك فقط بين دارين لرجلين ولا شركة بينهما فيهما إذا باع أحدهما داره بمنافعها ومرافقها التي من جملتها حظه في الحائط فلا شفعة للآخر في الحائط المشترك لأنه تابع لما لا شفعة فيه وهو الدار المبعة وكذلك الطريق بين الدور المملوكة أو الأجنة أو غير ذلك إذا باع أحدهم داره أو جنته لا شفعة لغيره فيها من أرباب الدور والجنات لأنها تابعة لما لا شفعة فيه وهذا معنى قوله الشفيح يترك أي طالب الشفعة فيهما يترك قوله ولا يجاب لمطلبه وتقديره الحائط المشترك بين دارين حالة كونه كالطريق بجماع ارتفاق كل من الشريكين به وعدم صحة القسمة فيه طالب الشفعة فيه يلغى قوله فالحائط مبتدأ والمشارك نعت له وبين منصوب على الظرفية مضاف إلى دارين حال من الحائط وما زائدة وكالطريق حال والشفيح مبتدأ ثاني وجملة يترك خبره والثاني وخبره خبر عن الأول والرابط محذوف أي فيه ثم أن ما ذكره ظم من عدم وجوب الشفعة في الحائط المشترك خلاف ما عند الشيخ ميارة ونصه:

قال بعض القرويين في الحائط يكون بين دارين لرجلين والحائط خاصة مشترك فباع أحدهما داره بحقوقها فدخل الحائط في الشراء فلشريكه أن يقوم بالشفعة وتقدم الدار بغير اشتراط الحائط وتقوم بالحائط فما ناب الحائط من الثمن أخذ الشفيع بذلك كشيء يبيع لا شفعة مع شيء فيه شفعة أن الثمن يفيض على ذلك ويأخذ الشفيع لما ينوب ماله الشفعة فيه ويسقط مناب الشيء الآخر انتهى وبحث فيه القاضي ابن سودة قائلا فعلى م يجعل المشتري حشيه وغيرها قال ولعله على خلاف المذهب ولم نر من حكم به قديما ولا حديثا انتهى وهو الذي نظمه ظم هنا فظاهره أنه إنما عول على كلامه فقط.

وقال التسوي الحائط الذي يكون بين دارين لرجلين والحائط وحده مشترك بينهما فباع أحدهما داره مع حظه في الحائط فإن فيه الشفعة على المذهب.

وقال ابن نافع لا شفعة فيه وعليه عول ناظم عمل فاس إلى أن قال والناس اليوم على ما قاله ابن سودة فلم أر من يطلب الشفعة وإن كان المذهب هو وجوبها له إن طلبها ولعلمهم لم يمكنوا منها فتركوا طلبها لذلك انتهى والله أعلم.

ووارث المحجور والمحجور إن زال مانع له ظهور  
 إن قام بالشفعة مكن ولم ينظر إلى الملاء قبل والعدم

أشار إلى ما جرى به العمل من تمكين المحجور ووارثه من شفעתه إن قام بأثر زوال حجره من غير مراعات ملائه ولا عدمه وقت بيع شريكه لتزول وقت زوال عذره منزلة وجوب الشفعة له الذي يعتبر فيه ملاؤه وعدمه بثمان المبيع فقال ووارث المحجور الخ يعني أن وارث الشخص المحجور لصغر أو سفه وكذا

المحجور بنفسه الذي لم يكن له أب ولا وصي أو كانا وسلما شفعتة للمشتري بلا نظر قاله ابن فتوح لأثما معزولان عن غير ما فيه مصلحة محجورهما إن زال أي ذهب مانع له أي لمن ذكر ظهور أي الأخذ بشفعتة ويحتمل أن يزجع ضمير له للمانع أي مانع له ظهور أي وضوح وبيان ببلوغ الصغير ورشد السفه بلوغا ورشدا ظاهرين لكل أحد إن قام من زال عذره قبل مضي السنة من يوم زواله بالأخذ بالشفعة الواجبه له في وقت حجره مكن من الأخذ بها على ما به العمل لتزل وقت زوال المانع مترلة يوم بيع شريكه ولذلك لا ينظر أي لا يعتبر الملاء أي يسره بثمان المبيع قبل أي قبل زوال مانعه منها ولا العدم أي عسره بها على المشهور لقول ابن رشد في خلع السفهية أن المعتبر فيه يوم النظر لا يوم وقوعه وهو المشهور انتهى قيل وهو غريب فاستحضره ايه الواقف عليه خلافا للحمي القائل باعتبار يوم البيع لا يوم القيامة بالشفعة وهذا أصل مختلف فيه هل المعتبر في السداد يوم الوقوع أو يوم النظر والقياس يوم الوقوع لاختلاف قيم المبيعات باختلاف الأزمنة وإلا لأدى إلى فسخ غالب عقود المعاوضات بالغبن ولذا قال أبو عبد الله القوري وبما ذكره اللخمي جرت الفتوى اليوم هذا صريح الفقه وقال المكناسي هو قياس قول مالك والله ولي التوفيق هذا تقريره فقوله ووارث المحجور مبتدأ ومضاف إليه والمحجور بالرفع عطف عليه وإن حرف شرط وزال فعل الشرط ومانع فاعل به وجملة له ظهور نعت لمانع وإن قام شرط ومكن جوابه وجملة الشرط والجواب هي الخبر، والمعنى إن زال مانع ظاهر عن المحجور وهو الصغر والسفه وقام يطلب الشفعة أوجب إليها ويحتمل أن يكون قوله له ظهور هو جواب الشرط وهذه الفاء منه للضرورة أي إن قام يطلبها فله ظهور أي قوة على طلبها وحجة ويكون قوله إن قام بالشفعة مكن منها إلخ تفسيرا له

هذا والعمل بخلاف ما قال ظم من عدم اشتراط الملاء بل هو شرط لازم قال المحشي مب وبما ذكره ابن رشد جرى العمل عندنا كما نقله الزياتي في نوازله عن العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله ونظمه صاحب العمليات لكن رأيت بخط سيدي محمد ميارة شارح التحفة فيما كتب على نسخته من المتن ناقلا عن خط سيدي إبراهيم الجلالي ما نصه الشيخ عن اللخمي ومن شروط الشفعة أن يكون الشفيع مليا يوم البيع وكذا إذا قدم الغائب البعيد الغيبة يكلف إثبات الغيبة وأنه ملئ يوم البيع ومثله المحجور وذكره الجزيري مجملا الشيخ ز بما ذكره اللخمي جرت الفتيا اليوم انتهى.

وقوله يوم البيع يعني أو داخل السنة ونظم ذلك سيدي ميارة رحمه الله

بقوله :

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومهمل الأيتام  
كونه ذا مال بيوم البيع أو ملكه في عام ذا البيع رووا

ونقل في المعيار عن بعض الشيوخ أنه قال عقب قول ابن رشد المعتر يوم النظر لا يوم الوقوع ما نصه وهو غريب فاستحضره وقال الشيخ ابن رحال في شرحه قد وجد فيما نقله الزياتي عن سيدي العربي الفاسي أن العمل بفاس جار بأن ما ذكره اللخمي من وجود المال لا يشترط ولكن أهل فاس رأيتهم تبعوا اللخمي فيما ذكره انتهى كلام مب وقال الرهوني على كلام اللخمي ما نصه لم ينفرد به اللخمي بل أفتى به السيوري أيضا كما في الغنية ونصها وأفتى اللخمي والسيوري أن لا شفعة للصغير والسفيه إلا أن كان لكل واحد منهما مال يوم وجبت الشفعة قياسا على قول مالك فيمن اعتق شقصا في عبد وهو معسر ثم أيسر فقال مالك في أحد قوليه وهو الصواب والقياس إذا كان لو رفع إلى

الحاكم لم يحكم له بتماع العتق لم ينظر إلى يسره لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك ولو قال الحاكم يؤخر إلى رشده لم يكن له ذلك فاعرف هذه المسئلة فإنها من النتائج التي لا يعرفها كل القضاة انتهى وكلام الونشريسي هذا يدل على أن ذلك هو المذهب وكذا كلام المكناسي في مجالسه فإنه اقتصر على كلام اللخمي وساقه كأنه المذهب والله أعلم وكذا رجحه أبو علي في الحاشية والشرح وقول مب ولكن رأيت أهل فاس تبعوا اللخمي فيما ذكره قائل ولكن الخ هو أبو علي بن رحال وما نقه عنه هو لفظه في الشرح ونحوه له في الحاشية ونصها ولكن متأخروا فاس ذكر وأما ذكرنا والعلم عند الله انتهى ومراده بذلك أن العمل الذي ذكره سيدي العربي منسوخ.

**قلت** ومن متأخري فاس الذين أشار إليهم شيخ شيوخنا العلامة سيدي عبد القادر الفاسي فإنه قال في أجوبته ما نصه أن المال المعتبر في الشفعة الغائب والمولى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام انتهى ونقله أيضا الشريف في نوازل وسلمه والله أعلم انتهى كلام الرهوني فتبين من هذا أن الذي اتفق عليه المتأخرون أن عمل فاس على ما قاله اللخمي لا غير وزعم تس أن عمل فاس على خلاف ما قاله اللخمي وليس بصحيح ثم ظهر لي أنه تبع كلام ظم هنا لأنه سلمه شارحه سي ومثله للهلالي في نور البصر لكن حيث اطلع أي تس على ما ذكر ولا سيما قول الرهوني أنه منسوخ فما كان ينبغي له أن يفوه بذلك وقد اعترضه بعض شيوخنا وهو العلامة سيدي محمد كتون رحمه الله في جواب له وكذا بعض المعاصرين وهو العلامة ابن التهامي الوزاني في جواب له أيضا بأنه لا عمل على ما قاله بل العمل على ما قاله الرهوني والله أعلم.

## الوكالة

### وجوزوا التوكيل للمحجور عليه والإيصاء في الأمور

يعني أنه يجوز للشخص الرشيد توكيل المحجور عليه في خصومة أو تصرف في مال بقبض أو دفع كما يجوز أيضا الإيصاء للمحجور عليه فينفذ ما أوصى عليه لا بالنظر في مال الولد وبعبارة وجوزوا أي القضاة للرشيد التوكيل على خصومة أو تصرف في مال للمحجور عليه بصبي أو سفه لأنه لا يلزمه من حجره لحقه حجره لحق الغير ولذا لا يشترط أن يكون رشيدا كما في اللباب وهو ظاهر كتاب المديان من المدونة وبه صرح في العتق من العتبية خلافا للبخمي القائل بعدم جواز الإقدام على توكيله لأن توكيله من إضاعة المال ابن عرفة وبه عمل بلدنا يعني تونس (هـ) وانظر إذا وكله وقبض ما وكل عليه هل يبر الدافع له منه على قول البخمي كما مال إليه سي أولا كما هو ظاهر عبارته الذي هو الأصل في حمل الألفاظ ويؤيد ما به عمل فاس قول أبي الحسن عند قول المدونة من أودع صبيا إلخ ما نصه الشيخ ومن أجلس صبيا في حانوت فحائز أن يشتري منه لأنه كوكيله وله أن يوكل من شاء انتهى ونقله سي عن ابن رحال ومما جرى به عمل فاس أيضا جواز إسناد الرشيد الإيصاء للمحجور في سائر الأمور التي لم يتعلق بها حق الغير لأن من قام عن غيره معزول عن غير المصلحة وعلى هذا فيختص تصرفه بإنفاذ ثلث مال الموصي دون النظر في أمور أولاده وأموالهم على ما دل عليه كلام ابن رشد وفتوى ابن الحاج وأبي إبراهيم

ابن إسحاق الاتيين في البيت بعد هذا وإن كان ظاهر كلام ظم يدل على جواز إيصاله على الأموال والأولاد كظاهر عبارة شيخه ابن سودة التي عقدها في نظمه هذا ونصه وسمعتة يعني ابن سودة يقول حكم إيصال المحجور عليه وتوكيله أخف من عكسه فمن أراد أن يقدمه أو يوكله أجزى فعله وكثير من المحجورين قد يستحقون أن يحجروا غيرهم بل وحاجرهم والممنوع للمحجور التصرف في ماله وما يختص بنفسه لا في مال الغير وشؤنه والله أعلم انتهى هذا هو المتعين حمل كلام ظم عليه لأنه فسره به بنفسه فلم يبق احتمال معه وأما حمله على توكيل المحجور غيره على خصام عنه أو على التصرف في ماله ببيع وغيره وإن كان العمل جرى على قول ابن زرب القائل بجوازه كما نقله صاحب الكواكب السيارة عن المتيطي وحكم به ابن سودة فغير ظاهر لأنه يتكرر مع ما يأتي للناظم من قوله في أحكام المحاجير.

وطالب الحق بتوكيل لمن حضر أو غاب وصيه فمن

ولمخالفته لما حمله عليه ظم في شرحه والله تعالى أعلم.

ويبرىء الغريم مما قبض صبي إن وكله من ارتضى

معنى هذا البيت مرتب على جواز توكيل المحجور فهو من ثمة ما تضمنه البيت قبله يعني أن الغريم أي المدين إذا دفع ما عليه من الدين لصبي وكله على قبضه منه ربه الذي ارتضاه لذلك فإنه يبرأ منه ولو أتلفه الصبي وكذا السفية

والفاسق إذا وكلهما رب الدين على قبضه منه فإنه يبرأ بالدفع إليهما ولو أتلغاه  
ولم يوصله لربه.

**قال** في الذخيرة يحصل الإبراء بالدفع للوكيل الفاسق وإن لم يوصل الحق  
لمستحقه انتهى وعمدة ظم فيما قاله فتوى ابن الحاج التي نقلها غير واحد  
وسلمها نصها قبضه أي الصبي براءة للغريم لأن صاحب الدين رضي به وأنزله  
مترلته انتهى ونظمها في التحفة بقوله :

ومن على قبض صبيًا قدما      فقبضه براءة للغرما

وفهم من قوله من ارتضى أن موكله لا بد أن يكون رشيدا لأن رضي  
السفيه والصبي لا يعتبر ولا بد أيضا أن يكون عالما بحجره حال توكيله وارتضى  
نيابته عنه في قبضه كما نص عليه أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم فإنه سئل عن  
امرأة وكلت ابنها المحجور على بيع نصيب لها في دار فباع وزعم أنه قبض ثمنها  
وضاع.

**فأجاب** إن وكلته وهي عالمة بأنه محجور فقد لزمها بيعه بما باع عليها  
وعلى المشتري إثبات دفعه لثمن النصيب فإن أثبت بمن عاين قبضه الثمن بمصيبته  
من الموكلة لأنها قد رضيت نظره في البيع وأمانته في قبض الثمن ولأن من وكل  
على بيع شيء فهو موكل على قبض ثمنه ما لم يشترط عليه أن لا يقبض إلا أن  
تكون أمه الموكلة محجورة أيضا فلا يلزمها من توكيلها له ولا من فعله شيء  
انتهى باختصار وفي حاشية الشيخ مب في باب العارية فرع قال ابن يونس عن  
ابن حبيب ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردها مع عبده أو مع أجيده  
فعطبت أو ضلت فلا يضمن لأن شأن الناس على هذا وإن لم يعلم ضياعها إلا



بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون فذلك سواء انتهى من أبي الحسن انتهى والله أعلم.

**تبسيهات الأول** ذكر تو في شرح التحفة قول ظم هنا وجوزوا التوكيل للمحجور البيت واعترضه بقوله.

**قلت** ولا معول على هذا العمل ولا عمل به الآن انتهى وفيه نظر بل العمل عليه إلى الآن وحتى الآن.

**الثاني** عكس كلام ظم وهو توكيل المحجور رشيدا على طلب حقوقه جائز جرى به العمل أيضا كما يأتي في قوله.

وطلب الحق بتوكيل لمن حضر أو غاب وصيه قمن

**الثالث** لا تحجير على المحجور فيما يتعلق ببدنه ولذا قال تو يجوز لها أي للمحجورة أن توكل في لوازم عصمتها بل ليس لوليها القيام بذلك إلا بتوكيل منها كما في ضيحه وح.

**قلت** قال أبو علي أن العمل جار بتوكيل المحجور عليه على حقوقه المالية وأما نحو العصمة فلا إشكال لأنه غير محجور عليه فيما يتعلق بعصمته ثم قال وأما العصمة فهو فيها رشيد أو كالرشيد فلا مدخل لها هنا في الحقيقة.

وكل ما يرجع للأبـدـان فناقص وكامل سيان

أي فيه ومراده بالناقص المحجور إلخ.

**قلت** وهل يتوقف طلب كالي ابنته على أمرها ورضاها ففي المعيار من جواب لابن لبابة وغيره فيمن قام عن ابنته يطلب كاليها من زوجها والزوج

يقول أن زوجتي لا تطلبي قال نزلت عند القاضي محمد بن مسلمة فقال له الشيوخ لا يجوز التكلم عنها إلا بوكالة وكان مضى لبناء الزوج بما ثمان سنين قال ابن لبابة هذا الذي أذهب إليه وأفتي به إذا مضى لها مثل هذه المدة.

وأجاب أبو محمد عبد القادر إن رضيت بالطلب فله ذلك وإن كرهت لم يكن له ذلك لأن ذلك يؤدي إلى فساد حال الزوجين وإنما له النظر فيما يؤدي إلى الصلاح في حالها إلا أن يكون الزوج ظهر منه تنافر وإعلام بحيث أنه إن لم يطلب به يتلف الكالي ولا يوجد ما يوحذ منه إن طلب به يوما ما فيكون له أخذه وإن كرهت انتهى ونقله في الفائق أيضا وزاد بعد قوله وإن كرهت ما نصه.

قلت وبهذا القول شاهدت القضاء من قضاة شيوخنا رحمهم الله انتهى وإليه أشار التادلي في عملياته بقوله :

وبرضاها يطلب الكالي لا إن كرهت ما لم يخف نفى الملا

وقال بعض الأندلسيين أن للمحجورة الرضى بأن يكون زوجها في مترها مجاناً وأن تنفق على نفسها لمصلحتها بأن تفعل ذلك رغبة في الزوج ومخافة طلاقها ولغبطتها به وأنه إن طلقها بقيت بدارها وتنفق على نفسها وتفقد ما ترغبه من زوجها وبه أفتي ابن عتاب عياض وقال به شيخنا هشام بن أحمد والقاضي محمد ابن حمديس وهو الذي يوجهه النظر ووافقهم الشعبي في إسكان زوجها دون الانفاق انتهى.

وليس يشترط للوكيل يوما إذا وكل من قبول

وبعد ستة من الشهر ———— قد جردوا وكالة الأمور

أي لا يشترط في صحة الوكالة تصريح الوكيل بقبولها بل إن قبض رسم التوكيل وقام يناع خصيم الموكل به فهو كاف عن التصريح بقبوله فتقديره وليس يشترط عند قضاة فاس لصحة وكالة الوكيل المفوض وغيره يوما من الأيام إذا وكل على خصام أو تصرف في مال وغيره من تصريجه بقبوله لها وإن كانت من باب المعروف الذي لا يلزم إلا من التزمه لأن قبولها هو الأصل قاله أبو إسحاق الشاطبي.

قلت بل هو الغالب على حال الوكلاء فيحمل عليه متى قام بها حتى يثبت خلافه بصريح قول أو ما يدل عليه من فعل كترك القيام بها بلا عذر مما يدل على إعراضه عنها عادة كسنة أشهر وعلى هذا فلا يحتاج الشاهد بها إلى شهادة الوكيل بما عليه ولا لحضوره ولا إلى تضمين شهادته بقبوله لها كما هو عادة مسطرة وثائق القدماء لبنائهم لها على الاحتياط ليلا يدعي عدمه في بعض الأزمنة والأمكنة التي لم ينص فيها على قبولهم لها وبعبارة المراد أنه جرى العمل من الموثقين بالاكْتفاء بالشهادة على الموكل فقط بالإيجاب بعدما كان العمل على تضمين الوثيقة الشهادة على الوكيل بالقبول أيضا فيقولون حضر فلان وقبل الوكالة المذكورة والتزم القيام بها وشبه ذلك كما في وثائق ابن سلمون وإنما قلنا أن هذا هو المراد لأن النصوص تدل على أن القبول الذي هو إذعان الوكيل لأن يقوم بفعل ما وكل عليه لا بد منه ولا تنعقد الوكالة إلا به بحيث أنه إذا رد ولم يقبل لم يجز له التصرف بعد ذلك إلا بتوكيل مستأنف وكان وجه هذا العمل الجاري الآن أن الوكيل محمول على القبول وأن قيامه بالوكالة يدل

على رضاه وقبوله ولو تأخر القيام عن وقت التوكيل بناء على أن التراخي بين الإيجاب والقبول في باب الوكالة لا يضر وهو أحد القولين المخرجين على الخلاف المنصوص في باب تخير الزوج زوجته ولأجل هذا المعنى صار العدول يكتبون رسم الوكالة حضر الوكيل عندهم لو غاب وتنفع الوكالة متى قام الوكيل بها بالقرب أعني داخل ستة أشهر انتهى.

**تنبيه قال سي** لم أقف لأبي إسحاق على جواب يقتضي اشتراط قبول الوكيل ويخالف ما جرى العمل به كما نقل ش عن شيخه القاضي ابن سودة رحمهما الله وإنما وقفت على ما نقل عنه الشيخ ميارة ونصه :  
وسئل الإمام أبو اسحاق عن قام بوكالة عن غائب بعد نحو ثلاثين سنة ولم يكن اشهد بقبول الوكالة وقد تعلق الآن لولد القائم بالوكالة حق في مال الغائب.

**فأجاب** بأن عدم الاشهاد بقبول الوكالة مع تركه النظر فيما وكل عليه الثلاثين سنة ونحوها مما يدل على أنه لم يقبلها ولا التفت إلى قبولها فلا يصح الآن القيام بها إلا بتجديد وكالة أخرى من الموكل الغائب أو ينظر القاضي في ذلك فيقدم للنظر في مال الغائب من يرضاه ولا حجة له في دعوى عدم العلم بالوكالة حتى الآن إذا كان حاضرا بالبلد الذي وكل فيه لأنه يدعي مالا يشبهه ولأنه يتهم حين تعلق لابنه في مال الغائب حتى انتهى فإن كان القاضي ابن سودة رحمه الله عنى جوابا غير هذا فذاك وإلا ففي اقتضاء هاذا الجواب ما ذكر نظر لأنه لم يجعل المانع من إفادة الوكالة عدم إشهاد الوكيل على نفسه بالقبول بل المانع هو ما دامت عليه قرينة الحال من السكوت الطويل وأنه رد الوكالة ولم يلتفت إلى قبولها ولا يلزم من اشتراط عدم الرد بالقبول اشتراط.

وقوله وبعد ستة من الشهور الخ يعني أن الوكالة إذا أمضى لها ستة أشهر من تاريخها والوكيل ساكت لم يقيم بها أو خاصم وسكت عن الخصام ستة أشهر ثم أراد القيام بها فلا بد من تجديدها سواء كانت على الخصام أو النكاح أو غيرها ومحل التجديد ما لم تكن مفوضة أو بنص الموكل على الدوام والاستمرار وإلا فلا يحتاج إلى تجديد حتى يصرح الموكل بعزله ومفهوم قولنا وسكت الوكيل عن الخصام الخ أنه إن لم يسكت واستمر على الخصام أنه لا ينعزل بالطول وهو كذلك وكذا يجب تقييد ظم أيضا بأن لا يكون الخصام في نازلة بعينها وإلا فلا ينعزل بالطول كما في التحفة وربما يكون في قول ظم وكالة الأمور إيماء إلى هذا فيكون قصد الاحتراز عن وكالة الأمر الواحد المخصوص ولاكن قال تو في شرح الزقافية لا مفهوم لكلام ابن عاصم أي لا فرق بين المعينة وغيرها انظره.

**فرع سئل** ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالات بإقراره على موكله الذي وكله فلما طلب بذلك الاقرار استظهر موكله بعزله إياه قبل الاقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الاقرار المذكور بالعزل المذكور أم لا.

**فأجاب** ما تقيده على الوكيل المذكور لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلا أعان به وأشهر عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلامه وأما بعد مناقشة أو قبله سرا فلا يجوز عزله هذا فقه كلامه مختصرا فقف عليه وتأملته انتهى من الطرر ونحوه في اختصار الأجوبة لابن هارون وزاد فيه إذ لو جاز ذلك لكان يعزله سرا ثم إن قضى له سكت وإن قضى عليه اخرج العزل انتهى.

## وعدم التوكيل للأعوان الامن المرأة للبيان

أي ومما جرى به العمل بفاس عدم التوكيل للأعوان جمع عون وهم خدمة القاضي الذين يتصرفون بين يديه لتنفيذ أحكامه وغيرها مشتق من الإعانة إلا من المرأة فلها توكيله للبيان أي لبيان حقها من إظهاره لضعفها وهذا قبل اليوم وأما الآن فلا يتوكل الأعوان لأحد لا للمرأة ولا لغيرها والله أعلم.

## الإقرار

والسر في الإقرار للوارث ما ينفع دون طلب قد علم

يعني أن الإقرار بمال أو ما يؤل إليه في السر أي خفية بحيث لم يسمعه أحد حتى مات المقر للوارث أو ما في معناه كصديقه الملائف من كل من يظن به التوليج له لا ينفع المقر له دون طلب منه للمقر في حياته بآدائه قد علم هو أي الطلب أي ثبت بيينة فإن كان يطلبه به في حياته نفعه هذا الإقرار ولا مفهوم للطلب وإنما المراد أن تقوم قرينة على نفي التوليج بطلب أو غيره ولذا قال سي بعد نقل كلام ابن رشد وأبي الحسن ما نصه وملخصه أن المداد على التهمة وحيث كانت هي المعتبرة كان الحكم صحة الإقرار عند وجود ما ينفىها ولذا قال في الكافي إقرار المريض محمول على الوصية لا يجوز إلا لمن لا يتهم فيه أو لمن لا يتهم فيه أو لمن يظهر له ما يدفع التهمة عنه مثل أن يقيم بيينة أنه كان يتقاضاه ويطلبه في صحته بما أقر له به في مرضه ونحو ذلك فإن قامت له بيينة بذلك قضى له به انتهى من شرح أبي علي.

قلت قول صاحب الكافي أن إقرار المريض محمول على الوصية إلخ هو أحد قولين لمالك حكاهما القاضي المكناسي في مجالسه عن ابن رشد حيث قال : قال ابن رشد اختلف قول مالك في إقرار المريض لبعض ورثته في حال مرضه الذي مات منه فمرة قال إقراره جائز حتى تتبين التهمة فيه بالتوليج ثم قال ومرة قال إقرار المريض لوارثه في مرضه الذي مات محمول على الوصية لا

يجوز إلا لمن لا يتهم عليه مثل أن تقوم ببينة أنه كان يطالبه به في حال صحته ويتقاضاه منه.

**قال** ابن هشام والأول أصح عندي انتهى ويؤيد ما قدمناه قبل في إقرار المريض من أن المراد فيه على التهمة وعدمها.

**قول** ابن الشاط ما نصه قد نص إيمتنا رضي الله عنهم على أن أصل قول مالك الذي يعتمد في إقرار المريض اعتبار التهمة وأن العادة متى شهدت بالتهمة في الإقرار بطل ومتى شهدت بارتفاعها اعتبر ومتى اضطرت العادة واشكل الأمر جاء الخلاف فمن أمضى الإقرار اعتمد ارتفاع التهمة ومن رده اعتمد حصولها انتهى.

**وقوله** دون طلب قد علم أن المدار على قيام القرينة على صدق المقر في إقراره وهي غير محصورة في الطلب ففي آخر نوازل الدعاوي والإيمان من المعيار فيمن أشهد بينة في مرضه الذي توفي منه أن لابنته فلانة عليه جملة دنانير ثم توفي فادعى ورثته أن ذلك توليج.

**سئل** عن ذلك ابن زرب على ما يعطيه السياق.

**فأجاب** المذهب في المسئلة أن يبطل الإقرار للبنت بالدين لأنها أقرب إليه من باقي ورثته فيتهم على توليج ذلك إليها من غير حاجة إلى يمين في ذلك إلا أن تثبت البنت الإقرار سببا يدل على صحته وإن لم يكن قاطعا كان يعرف أن الأب كان وقت السلف ضعيف الحال والبنت وافرة المال وأنه كان يسئلهما التوسعة عليه وهي تعده أو يعرف أنه كان في ذلك التاريخ يبيع لها ويشترى



ويلابسها بالأخذ والعطاء وأنه كان ييره إذ ذاك شيء من مالها يقرب من ذلك أو شيء من متاعها وأسبابها وأنه كان يتولى قبض شيء من كرائها أملاكها وما أشبه ذلك فإن عرف بشيء من ذلك حلفت على صحة الاقرار أنه ليس بتوليح ويمينا أخرى وهي يمين القضاء وحينئذ تستحق ذلك انتهى فقد رأيت هذا الجواب تضمن أمورا تنتفي التهمة مع كل واحد منها وقرينة الطلب التي ذكر ظم تقدم ذكرها في كلام الكافي والمجالس في إقرار المريض وهي في المدونة.

تنبيه محل كلام ظم من اشتراط الطلب في إقرار المريض وأما إقرار الصحيح فصحيح بلا شرط طلب ولا غيره انظر الشرح ففيه ما يثلج له الصدر.

وبالنيابة إذا ما شهدا ————— بالقرب أو حيث الشراء انعقد  
صحت وبعد طول صح ما يجاز من قبل تفليس وموت بامتياز

يعني أن من اشترى عبدا أو دابة أو دارا باسم نفسه واشهد أنه نائب في الشراء ودفع الثمن عن غيره كولده أو قريبه أو ملاطفه أو أجنبي النيابة فيه عن غيره فيكون الشيء المقر شرائه للغير له ولو لم يجزه منه إلى حصول مانع له من موت أو فلس ولو لم يعلم أصل ثمنه له لأن إقراره له به حينئذ يحمل على أنه تصدق بثمنه عليه أو لأنه حيث ناب عنه في شراء سلعة به فقد ناب عنه في حيازتها التي هي شرط صحة ما نقل بالتبرع فلم يحتج بعد ذلك لحيازة المشتري به وتقدير كلامه وإذا اشهد المشتري على نفسه بالنيابة عن غيره في ذلك الشراء في مجلس العقد أو بعده بقريب صح للمقر له ذلك المشتري المقر له به وإن وقع

منه الاقرار له بعد الطول من وقت الشراء كعشرة أشهر إلى ستة فإنه يحمل على أن المقرأ اشتراه لنفسه وإقراره له به محمول على أنه تصدق به عليه وحينئذ صح للمقر له ما يحاز منه عن المقر من قبل حصول تفليس له الذي هو حكم القاضي بترع ماله من يريه لغرمائه بعد قيامهم عليه بديون مستغرقة ما بيده من المال وحصول مرض وأحرى حصول موته حال كون حوز ما أقر له به بعد الطول بامتياز أي مع انفصال المقر به عن المقر ويكون في يد المقر له أو من ناب عنه بحيث لا يبقى في مكان له فيه تصرف ولا بيد من كان تحت يده لتزول تهمة التوليج بالحوز الواضح التام والله تعالى أعلم ويحتمل أن يشير به إلى أن الفرق ثابت بين ما أقر له به حالة الشراء أو بعده بقريب فلا يحتاج إلى حوزة حصول المانع للمقر لأن المتصدق به هو ثمنه وقد حازه المقر نيابة عنه بالشراء به وبين ما أقر له به بعد طول من يوم الشراء فيحتاج إلى حيازته منه قبل حصول مانع لأن الشيء المقر به هو المتصدق به هنا لا ثمنه كما قدمنا إلا أن ما يوهمه كلامه من صحة حوز المتصدق الثمن الذي تصدق به على الغير على وجه النيابة عنه غير ظاهر لأنه لا فرق بين الثمن وغيره في عدم صحة حوز المتصدق له ما لم يكن محجوره فليتأمل والله أعلم.

**قد سئلت** عن اشترى موضعاً وبقي بيده سنين ثم اشهد أنه نائب فيه عن واحد من أولاده وبقي بعد ذلك مرة ومات فاققسم ورثته جميع تركته حتى ذلك الموضع المقر به لولده وفيهم ذلك الولد المقر له ووقع التسليم فيه بين

الورثة ثم مات الولد المقر له أيضا فقام ورثته يطلبون ذلك الموضع المقر به لموروثهم فهل يستحقونه اعتمادا على تلك الشهادة بالنيابة فيه أم لا .

**فأجبت الحمد لله** حيث كان بين تاريخ الشراء وتاريخ الاقرار بالنيابة أكثر من ستة أعوام كان هذا الاقرار غير معتبر ولو كان بعدلين مبرزين لخلوه عن الحوز لأن من اشترى شيئا باسم نفسه ثم أقر فيه بالنيابة عن غيره إن كان ذلك في وقت الشراء أو يقربه فلا إشكال في صحته وإن كان بعد الطول فإنه يجري مجرى الهبة والصدقة فإن حيز قبل حصول مانع صح وإلا فلا ونظمه الفاسي في عملياته .

**وقد سئل ابن رشد** كما في أجوبته عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجه أزيد من ستة أعوام ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها واشهد أن ابتياعه للثلثين أولا إنما كان لها وبماها وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة ثم ماتت فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيد على الزوج من الاعتراف .

**فأجاب** لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجته لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد وفاته والتهمة في ذلك ظاهرة لما تضمنه الشراء باسم نفسه فيحمل اعترافه لها على الهبة وتبطل بسكنائه في جميعها إلى أن توفي لأن من اشترى باسمه شيئا محمول على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقربه المشتري في فور ذلك إقرارا لاهمة فيه والله أعلم انتهى .

وقال الشريف العلمي في نوازل بعد كلام في المسئلة ما نصه ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم اشهد أنه نائب في الشراء عن غيره فإن اشهد بذلك قرب الشراء صدق وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فحملة محمل الهبة إن حيزت عنه في حياته وقبل مرض موته المتصل بالموت صحت وإلا فلا وقاله ابن رشد في الأجوبة انتهى والطول عشرة أشهر على ما قاله الونشريسي أو ستة أشهر على ما قاله ابن سودة قاضي فاس والله أعلم انتهى ويدخل في قوله وبالنيابة إذا ما شهدا الخ ما إذا وهب لابنه مالا واشترى له به شيئاً لكن محله ما لم يشتر الأب من نفسه دار سكناه ويبقى ساكناً بها حتى يموت بها والأمم تصح.

قال سي هنا بعد كلام حاصل ما دلت عليه فتاوي الشيوخ التي وقفت عليها أن الإشهاد بالنيابة وقت العقد كاف في الصحة في ثبوت ملك المقر له للشيء وإن كانت تهممة التوليج قوية ككون المقر له ولداً صغيراً لا يعلم له مال وهو ظاهر إطلاق ظم ويدخل في إطلاقه ما إذا كان الشراء بمال وهبه الأب لابنه نصاً أو احتمالاً فقد حملة الشيخ ابن رشد على هبة الثمن وسواء في ذلك كله حاز المقر له أو لم يحز ودليل ذلك ما في طرر ابن عات عن المتناور إذا ابتاع رجل أملاكاً وكتبها باسم ابنه ولا يعلم للابن مال فإن مالكا يلزمه إقراره ويجعلها للابن وإن اعتمدها الأب أو سكن حتى مات وهو الصحيح وبه العمل لأنه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم واصبغ يجعله تأليجاً وليس بشيء عنه ونقله في مواضع من المعيار وفي باب الصدقة والهبة من أحكام ابن سهل أن ابن

دحون سأل القاضي ابن زرب عن ابتاع لابن له صغير دار بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابن الدار هل تنفذ له أو يبطل أمرها فقال لا يبطل وقد تمت الحيازة للهبة بابتياح الدار للابن وفي نوازل البيوع منه جواب للإمام ابن الشاط وفيه ما نصه وفي العتبية.

وسئل مالك عن رجل اشترى لابن له صغير في حجره غلاما وكتب له كتابا واشهد أنه إنما اشتراه لابنه فمات الابن بعد ذلك بسنة فقال الورثة للصبي نحن ندخل معك في هذا الغلام.

فأجاب ليس ذلك لهم وأراه إذا اشهد الأب على شرائه له أن لا يدخل الورثة معه في شيء منه.

قال القاضي ابن رشد هاذي المسئلة صحيحة بينة لا إشكال في أنه لا دخول للورثة مع الابن في الغلام الذي اشتراه وإن لم يجزه وإنما اختدمه الأب لنفسه لأن أصل شراء العبد إنما هو للابن فلم يهبه الأب فيحتاج إلى أن يحوزه وإنما وهبه الثمن الذي اشتراه به فصح له ملكه بالشراء انتهى.

تنبيه ما تقدم عن الطرر وأحكام ابن سهل مقيد بأن لا يشتري الأب من نفسه دار سكناه قال المازوني في درره ما نصه :

سئل بعض فقهاء بلدنا عن الأب يهب لابنه هبة ثم يشتري له بها عقارا هل يكون ذلك حوزا للولد أم لا.

فأجاب ذكر المتيطي خلافا في الأب يهب مالا لابنه ثم يشتري له به دارا هل يكون حوزا وتثبت الدار للابن أم لا ثم قال يعني المتيطي وهذا الاختلاف

إنما هو في دار يشتريها الأب من أجنبي وأما لو أشهد له أنه اشترى دار سكناه  
بمال وهبه إياه ثم مات فيها بطلت إلا أن يعرف أصل الهبة وتكون حيزت قبل

المانع قاله القاضي ابن زرب انتهى الغرض منه وفي المعيار :

وسئل أبو محمد عن قال اشهد كم أي قد تصدقت على ابني الصغير  
بهذه الخمسين ديناراً واني اشترت له بها من نفسي داري هاذة وهي التي  
يسكنها الأب وبقي بها ساكننا حتى مات.

فأجاب هذا عندي مال لم يستقر عنده وحقيقه هذا إنما صدقة بالدار وإذا  
أقام بها ساكننا حتى مات بطلت الصدقة انتهى.

تنبيهه هاذا كله إن صدق المنوب عنه النائب في أنه اشترى نيابة عنه فإن  
خالفه وقال لم ءامرك حلف المنوب عنه وهو مدعي عليه ويأخذ ماله من  
المشتري في قول أصبغ لا من البائع إلا أن يصدق المشتري أن المال للمنوب عنه  
وقال ابن الماجشون يخير بين أخذه من البائع ومن المشتري وحينئذ فإن أخذه من  
المشتري فلا إشكال وإن أخذه من البائع فإنه يرجع به على المشتري والبيع  
صحيح على كلا القولين فيحوز المشتري ما اشراه وإلى المسئلة أشار في التحفة  
بقوله :

ومن يكن بمال غيره اشترى	والمشتري له للأمر أنكرأ
وحلف الأمر فالمأمور	منه ارتجاع ماله ماثور
وماله شيء على من باع	ما لم يكن قد صدق المتباع
وقيل بل يكون ذا تخيير	في أخذه من بائع أو مشتر
والبيع في القولين لن ينتقضا	والمشتري له المبيع مقتضى

وأما إن ادعى رب المال أن المشتري له وخالفه المشتري وقال إنما اشتراه لنفسه فإن كان له إذن في التصرف في المال كالمقارض والوكيل والمبضع معه فالشيء لرب المال لأن من ذكر لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه كما قال خ في القراض ككل أخذ مال للتنمية فتعدى ومحلّه ما لم يقل الوكيل ونحوه اشتريته بمالي لنفسه وكان له مال من غير مال موكله فإنه يصدق قاله الزرقاني آخر الوكالة وإن لم يكن فيه إذن كالمودع والغاصب والوصي فهو للمشتري وليس لرب المال الأمثل ماله قاله تو والله أعلم.

## الاستحقاق

وكل مدع للاستحقاق مكن من الإثبات بالاطلاق  
من قبل أن يشهد عندك أحد له فشرط ذلك ليس يعتمد

مكن بفتح الميم فعل أمر وكل مفعول به ويجوز فيه الضم على الابتداء  
والخبر مكن والرابط محذوف أي مكنه والمعنى مكن أيها القاضي كل شخص  
مدع للاستحقاق من الإثبات بمعنى أن كل من جاء يدعي استحقاق شيء وجده  
بيد غيره من عبد أو دابة أو غيرها مكنه من إثباته بالاطلاق سواء شهد له به  
عدل ولا إشكال أو لم يشهد له أحد لا عدل ولا غيره وإليه أشار بقوله من قبل  
أن يشهد عند أي عند ادعاء الاستحقاق أحد له أي المدعي الاستحقاق بما  
يدعيه فشرط ذلك الذي هو شهادة عدل به ليس يعتمد في القول المعمول به  
بخلاف المشهور فإنه يعتمد ابن سلمون ومن ادعى في عبد أو دابة بيد آخر  
وسأل توقيفهما إلى أن يأتي بينة فإن ادعى أنه يقيم ذلك فيما قرب من يومه  
وشبهه وقف له وإلا فلا وقال سحنون عن ابن القاسم إن ادعى شهودا حضورا  
رأيت أن يوقف له فيما بينه وبين الجمعة ونفقتة في زمن التوقيف على الذي  
يقضي له به فإن قال أن لي بينة ببلد آخر وذهب إلى أن يضع قيمته ويعطي ذلك  
ليذهب به فإن قام له سبب مثل الشاهد الواحد أو شهد له بالسماع أنه متاعه  
أو أنه عبده أبي له وضع قيمته ودفع له ليذهب به وإلا فلا انتهى ومثله في  
التبصرة والمدونة والمختصر فكلام هؤلاء يفيد أنه لا يمكن من الذهاب به ووضع  
قيمه إلا بشبهة لكن مستند هذا العمل هو قول ابن رشد يوقف المدعي فيه



بشهادة واحد مجهول انتهى وقول أبي الحسن في تقييده وكذا الشاهد الواحد المستوري الحال انتهى أي يكون به الإيقاف لأنه حيث كان يوقف بشهادة مجهول الحال التي هي كالعدم في نظر الشرع فمن باب أحري أن يذهب به بمجرد الدعوى مع وضع قيمته بيد أمين لكون ضمانه ممن ذهب به بخلاف توقيفه فضمانه ممن قضى له به منهما على المشهور وقال ش هذا مما جرى به العمل بفاس أيضا وهو أنه متى ادعى الاستحقاق مكن من إثباته ولو لم يشهد له عدل ولا غيره وهو خلاف قول المختصر وإن سأل ذو العدل إلخ قال الإمام سيدي العربي رحمه الله فاوضت في ذلك الأخ في الله القاضي الحافظ أبا سالم سيدي إبراهيم الجلالي حفظه الله فقال لي رأيت في شهادات تقييد أبي الحسن ما يشهد للعمل المذكور والله أعلم انتهى.

**تنبيهات الأول قال الشيخ أبو زيد الفاسي انظر ما جرى به العمل اليوم من التساهل في التمكين من ذلك بمجرد الدعوى مع قوله لا انتفيا فإني لم أر له مستندا إلا أن يدفع به توجه الحلف إذا لم يرض به المدعي عليه فإن امتنع منه فيقوم ذلك مقام شاهد عدل لكن لم أره لأحد لكن ذكر في العتبية والمدونة وضع القيمة إذا أراد المستحق منه الذهاب بها ليرجع بها على الذي اشتراها منه فله ذلك ليستخرج حقه من البائع له ولا بد من ذلك لكن الحوز الشاهد له بالشراء لما في بده انتهى.**

**الثاني الذي جرى به العمل هو التمكين مع وضع القيمة ولو لمكان بعيد حيث كانت الطريق مأمونة وذكر الشراذي في حواشيه على اللامية تخصيصه بما إذا كان مرید إقامة البيئة بالحاضرة أو المحل القريب منها بحيث يكون الأجل في ذلك الأيام اليسيرة مما لا مضرة فيه على الملفى بيده وأما إن كان يريد الذهاب**

بالشيء على مسافة اليوم واليومين فأكثر فلا يمكنه من وضع القيمة والذهب به إلا بعد الشبهة واللطخ إلخ انظره فإنه لم يأت بدليل على ما قاله وكذا قول تس ينبغي للقاضي أن يقول للمستحق إن لم تثبت دعواك غرمت للمطلوب تعطيل المنفعة إلخ فلا يعول على شيء من ذلك لقول الخطاب العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها إلخ والله أعلم.

### كذا في الاستحقاق للأصول القول باليمين من معمول

أي القول باليمين في استحقاق الأصول من الأمور المعمول بها بفاس عند قضائها كالتمكين من الإثبات بالإطلاق فالقول مبتدأ وباليمين يتعلق به وفي الاستحقاق يتعلق باليمين لأنها بمعنى الحلف وهو مصدر وللأصول يتعلق بالاستحقاق ومن معمول هو الخير والمعنى أن القول بوجوب اليمين في استحقاق الأصول أي الرباع مما جرى به العمل وأحرى غير الأصول كالثياب والحيوان قال ضي هذه اليمين فيها ثلاثة أقوال :

الثالث لا يحلف في العقار ويحلف في غيره قال الخطاب وهو المعمول به عند الأندلسيين انتهى وقال في التحفة :

ولا يمين في أصول ما استحق وفي سواها قبل الاعذار يحق

انتهى وفي المنهج السالك أن هذا القول هو الذي به العمل وفي المتبعية مذهب مالك والذي عليه العمل وانعقدت به الأحكام وأخذ به الشيوخ من أهل العلم أن لا يمين على من استحق شيئاً من الربيع والأصول انتهى على نقل الشيخ ميارة انظر أنت هذا العمل الذي نظم نظم فإني لم أفهم عليه مع كون

الشيخ ميارة سلم ما نقل ولم يعرج على هذا العمل المنظوم وبالله التوفيق انتهى  
 ورام تس تصحيح هذا العمل فقال على قول تو في شرح اللامية ورأى بعض  
 شيوخنا ذلك لازما في العقار إلخ ما نصه هذا هو الذي به العمل قال ناظمه كذا  
 في الاستحقاق للأصول البيت ومثل هذا عنده في شرح التحفة ولا يصح له  
 ذلك بل عمل فاس بالقول الثالث وهو التفصيل فتجب في غير العقار من  
 العروض والحيوان ولا تجب في العقار وأما العمل المذكور هنا فاعرضه غير واحد  
 من شراحه وغيرهم قال المحقق السجلماسي في شرحه بعد أن قرر أن ظم اعتمد  
 على كلام ابن لب الذي في المعيار ونقله عنه ما نصه وبما ذكرناه تعلم أن قول  
 القاضي أي العميري أيده الله وانظر أنت هذا العمل الذي نظم ظم فإني لم أفهم  
 عليه إلخ قصور لكن بقي بحث وهو أن قصد ظم رحمه الله نظم ما جرى به  
 العمل بفاس لا الأندلس وعدم تنبيه معاصره وشيخه ميارة في شرحي التحفة  
 واللامية على هذا العمل ما يبعد ثبوته فإن قيل عمل فاس على عمل الأندلس  
 كما نقل اليزناسي في باب الضمان من شرح التحفة قيل ليس ذلك في جميع  
 المسائل بل قول الخطاب في القول بأن المستحق لا يحلف في العقار ويحلف في  
 غيره أنه المعمول به في الأندلس يدل على أن ما ذكره ابن لب لم يعم قطر  
 الأندلس أو على أن ذلك العمل انقطع ولم يستمر إلى زمن الخطاب والله أعلم  
 انتهى.

وقال المحشي بنابي صدر فصل الاستحقاق مما نصه وفي لزوم اليمين ثلاثة  
 أقوال والقول المعمول به أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون

انتهى فكتب عليه ره ما نصه ظاهره أن هذا العمل مستمر إلى وقته إذا لم ينبه على مخالفته وهو كذلك قف على آخره ومثله عند تو في شرح التحفة انظر الحاشية في فصل الاستحقاق والفرق أن الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها فإذا لم يكن عند المدعي عليه شيء من العقود وقامت البينة للطالب قويت حجته واكتفى بالبينة عن إحلافه بخلاف سائر المتمولات التي قد يخفى وجه انتقالها وأيضا حرص الناس على الكتب فيها أكثر من غيرها والله أعلم.

### لا توجب الملك عقود الأشرية بل ترفع النزاع عند التسوية

يعني أن عقود الأشرية أي رسومها لا توجب الملك أي ملك المشتري للمشتري أي لا تفيده ولا تدل عليه لكونه أعم والأعم لا إشعار له بالأخص فمن ادعى ملكية شيء وكلف بما فأتى برسم الشراء فلا يفيد لاحتقال أن هذا الشراء من غير مالكة وكذا لا يشهد أحد لمن رآه اشترى شيئا من السوق بأنه ملكه ولو أقام رجل بينة بأنها ملكه وأقام آخر بينة أنه اشترها من السوق كانت لدى الملك كما لللخمي والمعيار وأصله لسحنون ولا مفهوم لعقود الأشرية بل وكذا رسوم الصدقات والهبات والحبس والسياقات والأصدقة والتصيير والمخارجة وغيرها فكل من ادعى ملكية شيء وكلف بإثباته فأتى بشيء من ذلك فإنه لا يفيد ووجهه أن الاشتراء وما ذكر معه قد يكون من غير المالك وكون المبيع بيده وقت البيع لا يدل على أنه ملكه لأن كونه بيده أعم من كونه ملكا له والاعم لا يشعر بالأخص وغاية ما تفيد عقود الاشرية ما أشار له بقوله

بل ترفع النزاع أي بين البائع والمشتري فتكون حجة على البائع أن أنكر البيع ويقضي به للمشتري فإن كان النزاع بين الأجنبي والمشتري فلا توجب ملكا له.

وقوله عند التسوية أي عند مساوات دعواتهما في الرجحان أو عدمه وإلا قدمت الراجحة يرجع لقوله "لا توجب الملك عقود الأثرية" أي لا توجبه عند تساويهما بأن كان مشتري لهما معا وليس هو بيد واحد منهما أو كان بيدهما معا فيقسم بينهما.

**وقيل** ترفع النزاع بين البائع والمشتري عند التسوية في المجلس بين يدي القاضي (...) في البيع سواء كان المبيع قائما بيد أحدهما أو استحق وأراد المشتري الرجوع بالثمن فتكون حجة على منكر البيع في الصورتين لقول ابن لب إذ ليست أي رسوم الشراء حجة إلا على جهة البائع انتهى وسواء كانت رسوم الشراء قديمة أو حادثة وسواء عين البائع أو ابهم لأن البيع كما يكون من المالك يكون من غيره قال في الارتفاق ونعني بالحوز الحوز الذي يدعي معه صاحبه الملكية أي هو الذي نقول فيه ما ذكر وأما من أقر بأنه لا ملك له في الحوز الذي بيده فإنه ينتزع من يده لمن ثبت أنه اشتراه انتهى. ومحل كون رسم الشراء لا يوجب الملك للمشتري ما لم يثبت ملك البائع لذلك الشيء المشتري وإلا فيوجب له الملك.

ونسخة خذ من شراء البائع      لمشتري شفع في النزاع

أشار بهذا إلى ما جرى به العمل من أخذ المشتري النسخة من شراء البائع أو ملكيته له إن لم يشتره لتكون له حجة على بائعه وغيره إن قام عليه فيه والمعنى خذ أيها المشتري أو الموثق عند إرادتك كتب رسم الشراء نسخة من رسم شراء البائع وكذا من شراء من باع له وهكذا وهو ظاهر كلامهم وجوبا إن طلبها المشتري وظهرت أصولها عند البائع فإن امتنع من إظهارها فالمشتري بالخيار إن أحب أمضى البيع وإلا رجع بثمنه ذكره البرزلي عن الطرر وكذا غير الشراء من سائر أسباب نقل الأملاك من تبرع أو معاوضة لشفع مشتر في حالة التنازع إن طرأ عيب أو استحقاق فيتمكن بها من الرجوع على من وجد من بائعه أو بائع بائعه مليا لأن غريم الغريم غريم.

وقال سي المعنى خذ أيها القاضي أو الشاهد من أصل شراء البائع نسخة للمشتري تنفعه إذا طرأت أسباب التنازع مثل الاستحقاق والعيب والنفع الذي للمشتري في ذلك إقامة الحجة على ما قبل البائع إن ادعى بقاء المبيع على ملكه والتمكن من الرجوع بالثمن عليه إي البائع الأول إذا وقع الاستحقاق في غيبة البائع الأخير أو موته أو فلسه ولو أعطى البائع للمشتري الأصل الذي اشترى به بعيته جاز ولكن الحزم له والذي به العمل هو إعطاء النسخة وحبس الأصل عنده يكون حجة له هو ان احتاج إليه قال الخطاب قال البرزلي في مسائل الأفضية ولو قال المشتري للبائع أعطني عقد شرائك فذلك له وفائدته إذا طرأ استحقاق رجع المشتري على من وجد منهما ليلا يدعي البائع الأول أنه لم يبع

قط وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذا في الرد بالعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم انتهى.

**تنبيهات الأول** قال بعض الشراح ظاهر النظم أنه لا فرق في ذلك بين العقار والعروض والحيوان وهو ظاهر كلامهم.

وقوله شراء خرج مخرج الغالب بل وكذلك الهبة والصدقة والنكاح والسياسة والقسمة والمخارجة وسائر العقود التي تنقل الملك.

**الثاني** قال بعض الشراح أيضا المناسب للوقت منع كتب الشراء قبل ثبوت الملك لبائعه واستمراره إلى وقت البيع ليلا يبيعه لغيره قبل ذلك ويبقى بيده على وجه العارية أو الاكتراء من مشتريه فيضيع حق المشتري الثاني وقد شاعت هذه الحيلة فليتفطن لها مرید كتب رسم الابتیاع وهي من المسائل التي فهمى قاضي الوقت عدوله عن كتبها كما في شرح الشيخ ميارة على الزقافية ونصه منها كتب بيع الدار ونحوها في قطعة كاغد مفردة عن الأصل واعلم الشهود بأنه لا عمل عليه متى ظهر لما كثر بسبب ذلك من التحيل على أكل أموال الناس بالباطل فيبيع الرجل مثلا داره من زوجته أو ولده خفية إما حقيقة أو توليحا ويكتب ذلك منفردا عن الأصل ثم يأخذ الدين من الناس وهم إنما يعاملونه اعتمادا على ملائه بداره أو حائظه وربما رهن ذلك الأصل بيد رب الدين انتهى.

وفي التبصرة في جملة ما ينبغي للشاهد أن يتنبه له أنه لا يكتب لأحد بيع شيء حتى يثبت ملكيته له ليلا يبيع ما ليس له وذلك من الحزم في حفظ حقوق العباد انتهى.

الثالث ظاهر قوله ونسخة الخ الاكتفاء بالنسخة من شراء واحد فيوافق ما قاله الإمام الأبار في جواب له ونصه أن كلام العلماء الذين تعرضوا للنازلة صريح في أن المشتري للملك له مطالبة البائع بعقد شرائه فقط ولم يزيدوا على هذا شيئا وعللوا ذلك بترتب العهدة في البيع والاستحقاق إذا فلس البائع الثاني رجع المشتري على البائع الأول لأن غريم الغريم غريم ثم قال وأما العرف الجاري على الألسنة من اشتراط ثلاث بيعات فلم اعثر فيه على مستند من نص أو جريان عمل قديم بعد البحث قدر المكان في المضان فالمعول عليه إذا في النازلة أن البائع إذا مكن المشتري من عقد شرائه فلا كلام له والبيع لازم له انتهى.

قال سي عقبه المناسب لما ذكر من أن اشتراط ثلاث بيعات عرف جار على الألسنة أن يقضي به للمشتري لأن له غرضا ومنفعة فيه ومعلوم أن ما فيه منفعة للمشتري واشترط أو جرى به العرف القائم مقام الشرط يقضي له به وكان له الخيار بفقده انتهى وقال ره إن ثبت العرف بأنه لا بد من إثبات ثلاث بيعات تعين العمل عليه وإلا فالظاهر ما قاله الإمام الأبار والله أعلم انتهى.

فدو الصلاح في الطيبات المعثر مثل احرار واصفرار في الثمر  
به استحققت غلة الحبس على معين وارث ياتسي  
وغيره بقسمة قد يستحق فمتم قيل له بطل حـق



يعني أن المعتبر في الطيب هو بدو الصلاح مثل الاحمرار والاصفرار في الثمار به أي بالطيب تستحق غلة الشيء المحبس على معين فإن مات قبله فلا شيء لوارثه وإن مات بعده فهي لوارثه ولا شيء له من غلة أخرى بعد ذلك في المستقبل وهو قوله وارث ياتسي أي الوارث ياتسي بموروثه فيستحقها بالطيب وغير المعين لا يستحقها بالطيب وإنما يستحقها بالقسم بعد الجذ فإن مات قبل القسم فلا شيء لوارثه فالمحبس عليه يكون معيناً وغير معين فالمعين يستحق الغلة وتجب له بالطيب فإذا مات بعده فحظه من تلك الغلة فقط لوارثه لأنه مات بعد أن استحقه ووجب له ومن مات عن حق فهو لوارثه وحكي ابن رشد الاتفاق على أن ذلك الحظ يكون لوارثه.

ونقله عن ابن عرفة كما في المواق وأما غير المعين ولكنه محصور كعلي فلان وعقبه فلا تجب له لا بالأبار ولا بالطيب ولا بالجذ وإنما تجب له بالقسم وعليه فإن مات قبله فلا تورث عنه ولا شيء منها لوارثه وأما الحبس على مجهولين كبني زهرة فلا تجب لهم الغلة إلا بالقسم أيضاً ومن مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه.

قال ابن يونس وكل من مات قبل الاستحقاق وقد تقدمت له نفقة فلوارثه الرجوع بها لأن أصحابه انتفعوا بها انتهى فعلم من هذا أن قوله وغيره بقسمة قد يستحق شامل لغير المعين المحصور وللمجهول تأمله.

وقوله فمن يمت إلخ فمن يمت قبل الطيب من المعينين أو قبل القسم من غيرهم قيل له بطل حقلك فلا شيء لك وقد وقع السؤال عن غلة زيتون موصى به للأحفاد طابت ثم بعد جذاذ الزيتون وإنزاله بالمعصرة بقصد عصره وقسم زيته مات واحد من الأحفاد الموصي لهم وازداد ولد آخر في هذا الوقت فهل

لهذا الحفيد الذي مات شيء من تلك الغلة أو لا وهل لمن ولد فيها شيء أو لا  
والموضوع أن الأحفاد لم ينحصروا بموت آباءهم.

والجواب بأن لا شيء منهم لمن مات منهم قبل عصر الزيتون وقسمه وأما  
من ولد في هذا الوقت فله حظه منها على المعمول به انظر تمامه في الأصل والله  
أعلم.

وفي المعاوضة الاسترعاء مع عقد وقبله وبعده نفع  
إن ثبت الاكراه فيما عقدا وفي التبرع قبيله بــــــدا  
وفي التبرعات الاسترعاء لا يحتاج ما من التقية انجلا

الاسترعاء ويسمى الاستحفاظ أن يخاف الشخص من المتولي أن يأخذ  
متاعه بلا شيء أو بمعاوضة قهرا أو يتزوج بنته بلا رضاه فيشهد سرا عدلين أنه  
غير راض بذلك ولا ملتزم له وأنه على حقه يقوم به متى أمكنه فالاشهاد الذي  
يشهده سرا على نفسه بهذا الأمر هو الاسترعاء ومن شرطه القيام بعد زوال  
الاكراه بالفور أي داخل السنة فإن زاد عليها لم يكن له به قيام والمعنى أن  
الاسترعاء في المعاوضة كالبيع والصلح والنكاح ينفع المسترعي إذا قام به  
ويسترجع متاعه ممن أخذه له مطلقا سواء وقع قبل عقد المعاوضة أو معه أو  
بعده لكن بشرط وهو ثبوت الاكراه أو الخوف من الظالم فيما عقده معه من  
المعاوضة أو التزويج وأخرى إن ثبت الإكراه في التبرعات فإن لم يثبت الاكراه  
في المعاوضة لم ينفعه الاسترعاء فيها مطلقا لا قبل العقد ولا معه ولا بعده وينفعه  
في التبرعات قبل عقدها وإن لم تظهر التقية لا معه أو بعده فلا وهذا معنى قوله  
وفي التبرع أي كالتعق والتدبير والهبة والحبس قبيله بدى أي ظهر نفعه إذا كان

قبله ولا يحتاج المسترعي في هذا لإثبات التقية والأمر الذي خافه وهو مصدق فيما يذكره بغير بينة كما قال وفي التبرعات الاسترعاء فيها لا يحتاج المسترعي فيه لإثبات ما انجلى من التقية أي الخوف من الأمر الذي حمه على العقد المذكور بل يصدق فيما يذكر من الوجوه التي يتوقعها وإن لم يعرف الشهود تلك الوجوه فالحاصل إن ثبت الاكراه نفع الاسترعاء مطلقا لا في المعاوضات ولا في التبرعات وإن لم يثبت الاكراه لم ينفع في المعاوضات مطلقا وينفع في التبرعات قبل العقد لا معه أو بعده ابن سهل كل ما استرعى فيه من عتق أو طلاق أو حبس نفعه ويصدق المشهد فيما يذكر من التوقع ولو لم يعرف إلا من قوله وأما المعاوضات فلا بد فيها من التقية والقيام بعد زوالها بالفورية انتهى وفي نوازل الصدقات والهبات من المعيار أن أبا الحسن الصغير.

سئل عمن تصدق على ولده المالك أمره بملك فحازه وتصرف فيه ستة أعوام ثم أراد بيعه فمنعه والده واستظهر برسم استحفاظ يقتضي أنه إنما كان تصدق به عليه اتقاء زوجته أم ولده فهل يقدر في الصدقة.

فأجاب إذا كان الأمر كما وصفتم فالاستحفاظ قادح في الصدقة عرفت التقية المذكورة أم لا بخلاف المعاوضات فيشترط فيها معرفتها على المنصوص لأن الإنسان لا يلزمه من المعروف إلا ما يقر به وقد ثبت أن هذا لم يلتزم الصدقة بشهادة شهود الاستحفاظ المتقدم تاريخه على تاريخ الصدقة فوجب أن يرد الملك ليده كما كان أولا إن أراد انتهى وبما قررناه من أن المدار على ثبوت الاكراه أو الخوف ظهر الاعتراض على الناظم بأنه لا فائدة لهذا الاسترعاء قال تو في شرح اللامية وإذا ثبت الاستطالة والقهر كان للبائع

وغيره القيام وإن لم يسترع انتهى أي وإن لم تثبت الاستطالة والقهر فلا شيء له ولو استرعى وانظر الشرح والله أعلم.

## وعمل القافة لا تراع في باب الاستلحاق لامتناع

أي لا تراع عمل القافة ولا تعتبرها في باب الاستلحاق لامتناع وجود العارف بها في وقتنا ولو وجد العارف بها لعمل بها فالمراد أنه جرى العمل بتركها لذلك وإلا فهي معمول بها شرعا والقافة جمع قائف كباعة جمع بائع وهو من له معرفة بالاشباه بحيث ينظر في الولد ويقول هذا ولد فلان وكانوا في الصدر الأول من بني مدلج اعطاهم الله قوة في معرفة النسب إذا نظر أحدهم في رجال يقول هذا ولد هذا ويدل لصحة العمل بها ما في صحيح مسلم عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ يوما مسرورا فقال يا عائشة ألم تري ابن محرز المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رأسهما وبدت أقدامهما فقال أن هذه الأقدام بعضها من بعض. قال أبو داود وكان أسامة أسود شديد السواد وكان زيد أبيض شديد البياض انتهى ونحوه لابن فرحون عن ابن العربي القرافي ولا يشترط قصورها على بني مدلج بل ان وجد في عصره من يودعه الله تلك الخاصية قبل قوله انتهى.

قال الأبي في شرح مسلم قال تقي الدين اختلف قول السلف في القافة هل هي مختصة ببني مدلج أم لا لأن المراعى فيها إنما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم، أو يقال أن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم وكان يقال في علوم العرب

ثلاثة السيادة والعيافة والقيافة فالسيافة شم تراب الأرض والعيافة زجر الطير والطيبة والتفاؤل ونحو ذلك والقيافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب انتهى وإذا لم يعمل بها فالمرجوع إليه عند الاشتباه ما ذكروه عند عدمها ففي الخطاب في الاستلحاق عن البرزلي إذا فرض عدم القافة فإنه إذا كبر الولد وإلى أيهما شاء بمثله ما إذا اشكل الأمر فإن مات قبل ذلك ورثاه وإن ماتا ورثهما معا انتهى ونقله أيضا في أم الولد عند قول المتن فإن اشركتهما فمسلم ووالى إذا بلغ أحدهما كان لم توجد وورثاه إن مات أو لا انتهى.

ثم قال ابن عرفة الصقلي إذا لم توجد الفاقة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه يوالي من شاء انتهى ومثله لابن فرحون عن المتيطي وزاد ونفقته مدة التوقيف عليهما فإذا والى أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق والمراد بالكبير البلوغ كما في لفظ المتيطي والمختصر وهي رواية ابن القاسم، وقال أصبغ الأثغار انتهى والله أعلم.

وما من الدين لها رب دفع لغاصب غريمه لا يتبع

أي وما كان من الدين بفتح الدال في الأموال وبكسره في الطاعة لشخص هارب على شخص آخر دفعه كله أو بعضه لغاصب أي لظالم جبرا عليه من حيث كونه حقا للهارب لا يتبع هو أي غريمه الدافع بذلك الدين الذي دفعه أي لا يلزمه دفعه مرة أخرى لربه إن حضر والمعنى وما دفع غريم لغاصب من الدين حال كونه لهارب لا يتبع به وحاصله أن غريم الهارب إذا دفع الدين الذي

عليه أو بعضه إلى غاصب أخذه منه لكونه حقا لرب الدين الهارب لا يتبع بما دفعه بل يسقط عنه ولا يلزمه أن يؤديه مرة أخرى لربه إذا لقيه وهذه المسئلة للمتأخرين فيها قولان مبنيان على قاعدة ما في الذمة هل يتعين وعليه ابن عرفة أو لا يتعين ولم يحك العقباني فيه خلافا قال في المعيار وما قاله هو الذي يظهر من الفرق السابع والثمانين من قواعد القرافي ومثله في قواعد المقرئ انتهى ابن عرفة ونزلت في أول هذا القرن يعني الثامن مسئلة هي أن رجلا له دين على رجل فعدى السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بيجر السلطان فأفتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين انتهى.

قال بعض الشيوخ والصواب براءته ولا مقال انتهى من جواب لأبي الفضل العقباني في نوازل الاقرار والمديان من المعيار.

قال ضي بعد نقله فلعل هذا العمل المنظوم إن صح أن يكون من مستنده تصويب بعض الشيوخ المتقدم وبه أفتى ابن عبد الرفيع على ما نقله ق في مصرف الزكاة ونقله عنه الونشريسي في جواب له الخ فما مبتدأ ودفع صلتها ومن الدين بيان لها ولها رب في محل الحال من الدين ولغاصب يتعلق بدفع وغريمه فاعل بدفع وجملة لا يتبع هو أي الغريم به خبر ما والتقدير وما دفع غريم لغاصب من الدين حالة كونه هارب لا يتبع به الغريم ولا يغرمه لربه إن قدم مرة ثانية ومقابله أنه يغرمه له مرة ثانية وهو أقوى والله أعلم.

وما من الجزء المشاع ظلما فذا وذا عليهما قد قسما

يعني أن ما غضب من الشيء المشاع بين اثنين مثلا بأن كانت دار أو جنان مثلا بينهما فأخذ الظالم نصيب أحدهما فقط دون الآخر فذا أي الجزء المغصوب وذا أي الباقي قد قسما أي الجزءان عليهما على قدر حصة كل واحد منهما ولا يختص المغصوب بمن قصده الغاصب بل مصيبته منهما أو منهم وهذا أحد قولين مبنيين على الخلاف في صحة قسمة الغاصب وعدمها وفي المعيار أن اللخمي سئل عما إذا غضب نصف شيء مشاع بسبب مالك النصف ممن تكون مصيبته فقال مصيبته من المالكين جميعهم انتهى وفي الزرقاني عند قول خ في الرهن وصح مشاع وحيز بجميعه ما نصه وأخذ من هذا الخلاف في هذه المسئلة الخلاف في غاصب حصة أحد الشريكين في عبد أو دابة والصحيح أن ما غضبه عليهما لا على من قصد بالغصب فقط قاله ابن ناجي انتهى ومثل ذلك في نوازل المياه من المعيار عن الداودي وبمثله أفق الغريبي ومقابل هذا القول قوي في نفسه بل صرح بعضهم بأنه المختار ابن أبي زيد وهو الأشبه في القياس وبه أفق والد ظم وهذا كله ان قصد الغاصب حصة أحدهما أما إن غضب جزءا من مشاع لا باسم أحدهما فلا خلاف أنه بينهما كما أنه إذا أخذ حصة أحدهما بعد القسم بنفسه أو بوكيله أو الحاكم إن غاب فمصيبتها من ربا وأما إن قسمها شريكه فقط فكالمشاع كما أفق به أبو مروان حسبا في الدرر هذا ونقل ضي على هذا البيت كالشرح له ما نصه.

وسئل السيوري عن مشاع يغصب بسبب مالك النصف هل مصيبته من

الذي أخذ بسببه أو منهما.

فأجاب إذا غضب شيء مشاع فمصيبته من المالكين جميعا انتهى ولا شك أنه لا ينتزل على ظم لأن المغصوب فيه جزء من مشاع ومسئلة السيوري المغصوب فيها كله وهو ظاهر إلا أن فيه فائدة زائدة وهي إذا كان المغصوب الكل فسبب أحدهما فقط فإنه بينهما ولا يؤخذ المتسبب بحصة شريكه والله أعلم.

ولا يفيد أن تقر بـ فلان وارث أو أخوك إلا ببيان

وينظر القاضي إذا اقـ ران ذا وارث وماله سواه عن

يعني أن من لا وارث له إذا أقر بأن فلانا وارثه أو أخوه فلا يفيد ذلك ولا يعمل به إلا ببيان وجه الارث والاخوة بأن يقول هو عمي الشقيق أو الأب وهو أخي الشقيق أو لأب أو لأمن فإن لم يبين ذلك فلا يعمل به وينظر القاضي إذا أقر أن فلانا وارثه أخوه هل فيه تهمة أم لا فإن كانت تهمة في هذا الاقرار ألغاه وإلا أجازه.

فقوله وينظر القاضي إلخ تقييد لقوله إلا ببيان أي إلا إذا بين إقراره كما ذكر فيعمل به لكن ينظر قاضي الوقت هل ثم تهمة تمنع من هذا الاقرار أو لا ثم ذكر أن محل العمل بالاقرار للوارث حيث لم يكن له وارث محيط بماله سواه أي سوى المقر به وإلا فلا يعمل به مبينا كان أو مجملا فجملة وماله سواه عن أي عرض حالية وهل يمين المقر به أو بدونها قولان المعتمد وجوبها ومفهومه إن كان له وارث محيط به فلا يعمل بهذا الاقرار وهو كذلك وفهم من قوله إلا



ببيان أن المقر جاهل إذ هو الذي يحتاج إلى البيان فإن كان عارفاً أي ممن يظن به أنه يعرف من يرثه ومن لا يرثه فإنه يعمل بإقراره ولا يحتاج إلى بيان.

قال الخطاب إذا بين المقر وجه نسبة المقر به إليه كقوله هذا أخي شقيقي أو لأب أو لأم فواضح وإن أجمل فقال ابن عرفة في ذلك اضطراب.

قال ابن رشد والذي أقول به في هذه المسئلة على مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات إن مات له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ومن لا يرثه وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ومن لا يرثه فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول ابن عمي أو ابن ابن عمي مولاي أعتقني أو أعتق أبي أو أعتق من أعتقني أو ما أشبه ذلك وكذلك إذا قال فلان أخي قاصداً الأشهاد له بالميراث كقوله اشهدكم أن هذا يرثني أو يقال له هل لك وارث فيقول نعم هذا أخي وشبه ذلك وأما إن قال على غير سبب هذا أخي أو قال أخي ولم يزد على ذلك فلا يرث من ماله إلا السدس لاحتمال أن يكون أخا الأم ولو لم يقل فلان أخي أو هذا أخي وإنما سمعوه يقول يا أخي يا أخي لم يجب له بذلك ميراث لأن الرجل قد يقول أخي أخي لمن لا قرابة بينه وبينه إلا أن تطول السنون وكل واحد يدعوا صاحبه باسم الأخوة أو العمومة فإنهما يتوارثان انتهى.

وأشار بقوله وينظر القاضي الخ إلى قول الإمام العبدوسي إلا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسداهم لبيت المال فصاروا يكذبون في ذلك فينظر القاضي

بحسن النظر فمن اتمه أسقط إقراره وإلا اعمله وذلك ينظر فيه عند وقوعه ونزوله انتهى.

وقوله وماله سواه ما نافية أي للمقر سوى المقر به من الورثة يعني أوله وارث غير محيط كما سبق في نقل الخطاب عن ابن عرفة واحترز بذلك عما إذا كان للمقر وارث معروف بحيث يزاحمه المقر به في المال أو يحجبه فإن الإقرار لا يفيد مطلقا أي مفسرا كان أو مجملا ولا نظر فيه حينئذ للقاضي ولا لغيره لأنه محل اتفاق هذا ويحتمل أن معنى كلامه أن من له وارث ثابت إذا أقر بأن فلانا وارثه أو أخوه مثلا لا يفيد إلا بيينة مصححة لذلك وينظر القاضي في إقراره إذا أقر وماله وارث سوى المقر به فموضوع البيت الأول إذا كان له وارث معروف والبيت الثاني بعكسه.

قال ضي إذا أقر بوارث وله وارث معروف فإن إقراره لا يفيد شيئا إلا بيينة تصدقه قال ابن عرفة إقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه ولو بولاء بوارث لغو اتفاقا ومن ابن يونس قال سحنون ما علمت بين الناس اختلافا إن إقرار الرجل بولد الولد أو بالأجداد والإخوة أو غيرهم من سائر القرابة لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث قال هو وأصبح فإن لم يكن له وارث معروف ولا موالي غير هذا المقر به فإنه يجوز إقراره له ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسبه وقال أيضا سحنون لا يجوز إقراره ولا يرثه لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف انتهى على نقل ق وبالقول الأول أفتى ابن عتاب قال وبه العمل وقال به ابن القاسم انتهى الغرض وعلى الأول فقول ظم وينظر القاضي الخ تبع فيه العبدوسي كما رأيت له لكن قال الرهوني هذه المصلحة التي نظر إليها العبدوسي لا إشكال إنها اليوم تعود على الناس بمفسدة أعظم لأن القضاة في هذا الوقت وقبلة

مما أدركنا يتقون شوكة الأمراء وكثير منهم يسعى في مرضاتهم بما أمكنه  
والأمراء قد كثر نزاعهم للناس في هذا بل فيمن يورث بكلاية بيينة مع ثبوت  
موجب الارث بمال مطعن فيه حتى يلجؤهم للصلح وإذا قال ابن عرفة في قضاة  
وقته ما هو معلوم من قبولهم شهادة من يعرفون جرحته لأجل الولاية فكيف  
بوقتنا هذا فيما يرجع للمال وقد شاهدنا من هذا وبنحوه ما الله أعلم به  
فالتمسك بظواهر نصوص من تقدم عليه يجب التعويل لأنه أسلم والله الموفق  
انتهى.

قلت ما قاله العبدوسي اعتمده غير واحد من المتأخرين وهو الصواب  
ليس فيه مخالفة لكلامهم بل غاية التثبت والبحث في هذا الاقرار هل هو صحيح  
أم لا وهذا شأن القضاة بحيث إن سكتوا ولم يبحثوا في هذا ونحوه فيعد نقصا في  
حقهم وكما أن الولاية يظلمون الناس كذلك الناس يظلمون بيت المال ويخفون  
على صاحب الموارث ما وجب له كما هو مشاهد بالعيان فالحق أن القاضي  
ينظر للجانبين ولا يسكت عن الفريقين والله أعلم.

## مسائل من الجعل

### والأجارة والكراء وما في معنى ذلك

الجعل أن يقول رجل من أتاني بعبدى الثابت أو بعيري الشارد مثلا فله كذا من الأجر والعقد على منافع الأدمي هو الإجارة وعلى منافع غيره هو الكراء وما في معنى ذلك كضمان الراعي والقضاء بالعمارية ونحوها إذا جرى به العرف وليس بمحرم.

### وخذ بشارة بجعل جمعلا قبل الوجود والمكان جهلا

أي وخذ أيها المبشر بالكسر بشارة ممن ضاع له متاعه أو سرق له فاتيته به أو أخبرته بمكانه بسبب جعل أي عقد جعل أي عقده على نفسه صاحب التلفية وهو من ضاع متاعه قبل وجوده أي التزم به قبل ظهوره والحالة أن مكانه جهل أي لم يعلمه المبشر والمبشر وقت العقد فإن فقد أحد الأمرين بأن طلب من ربه البشارة عليه بعد وجوده أو بعد علم مكانه فالتزم له بها فلا شيء له وكلامه صادق بصورتين.

الأولى أن يعقد مع رجل أن يبحث له على عبده الابق فإن وجدته أو أتى به فله كذا وإلا فلا شيء له.

الثانية أن يسمع رجل النداء أن فلانا تلف له عبد مثلا فمن وجدته أو أتى به فله كذا وبقيت الثالثة وهي أن يجده ويأتي به بلا عقد مع ربه ولا سماع نداء فإن كان وجدته بعد أن جعل ربه جعللا لمن يأتي به فله الجعل وإن وجدته قبل ذلك فإن كان من شأنه ذلك فله الأجرة أيضا وإلا فلا شيء له.

قال ابن الحاجب ولو وجد آبقا أو ضالا من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالة لوجوبه عليه ضيغ هكذا قال ابن الحاجب من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له الجعل على رده ولا على أن يدلّه على مكانه بل ذلك واجب عليه.

ثم قال قال المازري وإن أتى رجل عرف موضع الابق إلى ربه فقال أعطني دينارا وأنا أطلبه أو أنا أحبرك بمكانه فإن كان ممن لا يطلب الابق فلا شيء له باتفاق وإن كان ممن يطلبهم فقولان قيل له المسمى وقيل لا شيء له لأنه واجب عليه أن يخبره وأن يرده إن وجده ويأتيه به فلا يجوز له أخذ الأجرة على ذلك والصواب لا شيء له إلا أن يكون سافر يخبره بذلك لا شغل له غيره فيكون له أجر تعبته بقدره هذا معنى كلامه انتهى ونقل الخطاب عن النوادر ما نصه وإنما يجوز الجعل على كسب عبد يجهل مكانه فإما من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدلّه على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلف وإن وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فانظر فإن كان ممن يطلب الابق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وإن لم يكن ممن نصب نفسه لذلك فليس له إلا نفقته وكذلك لو جاء به بدءاً ولم يبذل ربه فيه جعلاً وكذلك ابن الماجشون واصبغ وكله قول مالك وقال ابن الماجشون إذا كان ليس من شأنه طلب الابق فلا جعل له ولا نفقه قولاً مجملاً انتهى.

تنبيه ما تقدم من أنه لا جعل لمن عرف موضع الضائع أو الأبق على دلالة  
لوجوب ذلك عليه هو المعروف وإن قبضه رده كما في نص القلشاني المتقدم  
وبه أفتى الونشريسي لكن قال سي وجدت فيما قيدته من خط بعض العلماء ما  
نصه أفتى سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي رحمه الله من فقهاء فاس بلزوم  
البشارة للمبشر بوجدان ضالته وأنه يقضى للمبشر بها وكذا إذا بشر بوجود ما  
سرق واعلم بالسارق فيقضي له بالأجرة رعيًا للمصالح العامة لئلا يكتفم الناس  
الضवाल قال وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة مع مقتضى الحال وإلا فمن  
المعلوم أن من قدر على استخلاص مال أخيه يجب عليه استخلاصه ولا أجرة له  
قال وحيث أخذ المبشر الأجرة ممن ذهب له ماله أي سرق له فللمسروق منه  
الرجوع على السارق بها لأنه ظالم والظالم أحق أن يحمل عليه وقد ورطه في  
دفع هذا الثمن للمبشر واستند المفتي المذكور لنص ابن أبي زيد في نوادره انتهى  
فانظر ذلك وابحث هل جرى بضمن هذه الفتوى عمل أو العمل على ما عند  
الناظم انتهى.

قلت ذكر أبو العباس الملوي في بعض تقايد أن بعض قضاة فاس أفتى  
بوجوب الحكم بالبشارة مطلقا مراعاة للمصالح العامة وخوفا من ضياع أموال  
الناس بكتمان الضوان والمسروق قال وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة مع  
مقتضى الحال وحيث أخذت البشائر من المسروق منه فإنه يرجع بها على  
السارق لأنه ظالم تسبب في إغرام ربه البشارة قال تس عقبه وهذه الفتوى  
جارية على ما تقدم عن ابن سراج وغيره من رعي المصالح وعلى مقتضاها عامة  
المسلمين اليوم فلا يستطيع أن يردهم عن كتمان الضवाल راد إن لم يأخذوا  
البشارة والله أعلم (أهـ).

وبالزطاطة احكمن لمن حمى      بغير جاه بسلاح اشهم  
وسر فيها حصصا على اختلاف      إحماها وغيرها فكل واف

أي واحكم أيها القاضي بجواز أخذ الزطاطة وهي ما يعطى لمن يحمي الناس في المواضع المخوفة وتسمى أيضا بالخفارة والبدرقة لمن حمى المسافرين ومنع القافلة من اللصوص بغير جاه أي بغير وجهته وهيبته وسطوته لأن ثمن الجاه حرام بل منعهم بسلاح له أو لمن قام مقامه من أصحابه أو خدامه وغلمانه حالة كونه أي الحامي اشهم أي شجاعا نافذا في الضربة فهو حال من ضمير حمى لا نعت لسلاح فهو كناية عن قوى شجاعته ومنعته لهم من اللصوص وسوفيها أي في الزطاطة حصصا أي حصص الرفقة على اختلاف إحماها قيمة كان يكون في هذا دينار وفي هذا عشرة وغيرها أي غير الحصص وهو الكل أي سوفيها بين حامل الكل وحامل النصف مثلا لأنه ظلم اضطر إليه فيرجعون على بعضهم باعتبار الدواب لا بما حملت فالكل واف أي فمنا ب كل واحد يؤخذ منه وافيا أي كاملا وإن لم تبلغ قيمة حمله قيمة حمل غيره بهذا أفى الشيبى وبه العمل خلاف فتوى الداودي ومن وافقه من أنها على قدر الناض وقيمة المتاع وهذا بخلاف أجرة الدال على الطريق فإنها على الرؤوس كما في الدرر المكنونة.

**قلت** وهذا التفصيل بين أن يحمى بجاهه فالمنع أو يحمى بسلاحه فالجواز نقله الغبريني عن أبي الحسن وأفى به القاضي ابن سودة وظاهر فتوى ابن عرفة والعبدوسي أنه لا فرق بين الحماية بالجاه أو بالسلاح وان الحماية وإن كانت بالسلاح تجوز بالقليل والكثير لأنها إجارة ففي الدرر المكنونة أن سيدي عيسى

الغريبي سئل عما يؤخذ على سبيل الخفارة هل هو حلال أو حرام وهل يفصل بين ذي الجاه والشجاعة أم لا.

فأجاب الذي رأيت فيما قيد عن الشيخ أبي الحسن الصغير أنه إن كان بجاهه لم يجز وإن كان بشجاعته وقوته جاز وأفتى شيخنا ابن عرفة رحمه الله بالجواز لأنه رأى أن مشيه معهم وانقطاعهم عن أسبابه وأشغاله وتركه لها ليس بواجب عليه وكان أفتى بذلك لبعض مرابطي اعراب إفريقية وكتب له بذلك خطه وكان يذهب بالقوافل من تونس إلى قسطنطينة وغيرها بجعالة معلومة انتهى.

قال سي بعد نقله قلت هذا النقل عن ابن عرفة يشعر بأنه يقول بجواز أخذ الحامي مطلقا ولو لم يحم بالسلاح بل بالجاه وأن ما يأخذه إجارة لا ثمن جاه والذي عزی له ظم في الشرح هو التفصيل المذكور ونصه الذي أفتى به شيخنا القاضي ابن سودة رحمه الله هو ما ذكره ابن عرفة وغيره أنها يعني الزطاطة تجوز للضرورة إن كان يجمع بسلاحه قال فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه انتهى فانظره وظاهر كلام ظم ونقل الدرر أنه إذا كانت الحماية بالسلاح جاز أخذ ما تراضوا عليه من الجعل القليل أو الكثير وهو الذي يأتي على أن ذلك إجارة ولأن الحماية حينئذ ليست بالجاه الذي لا تجوز المعاوضة عليه. وقد حكى صاحب المعيار في جواز جعل الخفير أقوالا.

ثالثها إن كان قدر تعب وترك أسبابه ونصه وقد اختلف في الخفير الذي يمشي مع الرفقة ويخرجها من الأمن ويدخلها إليه يجعل فممنهم من أجازهم ومنهم



من منعه ومنهم من قال إن كان قدر تعبته وتعب فرسه وترك أسبابه لهاذا فهي جائزة وإلا فلا انتهى من نوازل الأكرية.

وحكى في نوازل البيوع عن الإمام القوري اختلاف العلماء في ثمن الجاه ونص المقصود منه.

وسئل الفقيه أبو عبد الله القوري عن مسألة ثمن الجاه هل يجوز أخذه على نية التصدق به وعلى الجواز هل الأولى التصدق به طعاما أو إصلاح مسجد وما في معناه.

فأجاب اختلف علماؤنا رضي الله عنهم في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم مطلقا ومن قائل بالكراهة بإطلاق ومن مفصل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر أو ترداد شيء فأخذ أجره مثله فذلك جائز وإلا حرم وعلى كل تقدير لا ينبغي الإقدام عليه لا التصدق ولا لبناء مسجد ونحوهما انتهى ونقل الشارح بعد ما قدمنا عنه ما نصه.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن يجوز الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم على ذلك دراهم وربما يكون موقرا عند الناس هل يجوز ذلك أو يكون من ثمن الجاه فلا يجوز.

فأجاب أن الذي يحمل الرفاق ليأمنوا في طريقهم يجوز بشروط أن يكون ممن له جاه قوي يعلم بمستقر العادة أن لا يتجاسر أحد على من يكون معه وإن يكون معهم بقصد حملهم لا لحاجة عرضت له هناك في ذلك الموضع الذي صارت الرفقة إليه وإن يتفق معهم بأجرة معلومة أو يدخل معهم على وجه

المساحة والمكارمة بأن يرضى ما يعطونه من قليل أو كثير والدخول معهم على  
أجرة معلومة أحسن انتهى.

ثم قال وقول ظم اشهم آخر البيت بالشين المعجمة اسم تفضيل من شهم  
بالضم شهامة فهو شهم أي جلد ذكي الفؤاد كما في الصحاح والجار والمجرور  
قبله بدل من بغير جاه وهو إما مضاف لا شهم وإما منون مقطوع واشهم حال  
من الضمير في حمى والله أعلم.

### وللمسفر الإجارة على الجلد والتزويق أو ما عمل

قال الشارح هذا أيضا مما جرى به العمل وهو استيجار المسفر على الجلد  
والتزويق والحزم والنشا وما يعلمه في ذلك فيكون فيه إجارة وبيع. وقد سئل  
شيخنا الوالد أثابه الله عن ذلك.

فأجاب أما استيجار المسفر على أن الجلد والخرم وما يحتاج إليه من عنده  
وكذلك الخياط على أن الخيط من عنده ومثله النساخ والمراد من عنده فالمسئلة  
تحتل صورا أربعا كما عند ابن رشد وغيره وجاءت من تعيين العامل والمعمول  
وعدمهما وتخالفهما ومن هذه الصور تعيين العامل وعدم تعيين المعمول منه.  
قال ق وفي هذه الصورة اضطراب انتهى وفي تكميل التقييد على قول المدونة  
ولا بأس أن تواجره على بناء دارك هذه والأجور من عنده الوانوغي قلت  
لشيخنا ابن عرفة من هنا تؤخذ مسألة تفسير الكتب المتداولة بين الطلبة شرقا  
وغربا وكأنها بعينها فصوبه انتهى ومن المدونة لا بأس باجتماع بيع وإجارة.

وقال سحنون كذلك إلا في المبيع ابن رشد قول مالك وابن القاسم إن  
البيع والإجارة جائز في المبيع وغيره إلا أن يشترط إذا كانت الإجارة في المبيع أن

يكون مما يعرف وجه خروجه كالثوب على أن على البائع خياطته وفيما لا يعرف وجه خروجه إذا أمكنت إعادته كالصفر على أن يعمله البائع (...). انتهى واقتصر ابن رشد في الصورة الرابعة التي مسئلة ظم داخلة فيها على المنع واعترضه ابن عرفة فقال فيه نظر لقول مالك في المدونة من استأجر من يبني له دارا على أن الجص والأجر من عند الأجير جاز ثم قال مظاهر هذا خلاف نقل ابن رشد أن العقد على تعيين العامل وعدم تعيين المعمول منه غير جائز ووافق لقول ابن بشير انتهى والله أعلم.

### وهكذا الجلسة والجزاء جرى على البقية القضاء

والجلسة والجزاء مبتدأ وجملة جرى على التبقية القضاء خبره وهكذا حال والرابط محذوف أي فيهما والمعنى أن الجلسة والجزاء جرى القضاء فيهما من علماء فاس على التبقية وعدم الخروج إلا برضى المكثري فإذا اكثري حانوتا من ناظر الأحباس لمدة من عشرة أعوام مثلا وانقضت وطلبه بالخروج لانقضاء المدة فأبي فليس له أن يلزمه بالخروج منها إلا برضاه لأن العادة أن ذلك على التبقية ولكن يبقى فيها ببراء المثل الآن إلا على ما كانت عليه في المدة الأولى بل على ما يقومها به أرباب المعرفة الآن وكذلك من أخذ أرض الحبس من الناظر بأجرة في كل سنة إلى مدة وعمرها ببناء أو غرس وهو الجزاء وانقضت المدة وأبي أن يخرج منها فلا يلزم بالخروج منها ولكن يبقى فيها بأجرة المثل الآن وكذا إن لم يغرس فلم يبن فيها شيئا فإنها تبقى بيده ولا تترع منه إلا فرضاه وقال الشارح

مما جرى به العمل كون الجلسة والجزاء على التبقية وأن لصاحبها يدا يقدم بها على غيره والعادة بعد ذلك جارية حسبما أدركنا ألا تقويم إلا برضى صاحب الأصل والجلسة معا فلا يختص أحدهما برأي دون الآخر ولا يلزم أحدهما الآخر بما يراه من الكراء ولا من رفع اليد والانقاض بل ولو اندرست العدة التي هي لصاحب الجلسة ولا يتحكم أحدهما في الآخر إلا أن الكراء الواجب لذي الأصل لازم لذي الجلسة سواء انتفع بهما أو بأحدهما أم لا إلى غير ذلك من أمور غير منصوصة في الفقه أو غير جارية على المنصوص إلا أنها عرف مصطلح عليه وهكذا أدركنا لوقتنا وما قرب منه ووجدنا الحكم به ولشيخنا القاضي المفتي أبي عبد الله بن سودة جواب بين فيه العرف الجاري في ذلك بفاس وما وقع عليه العمل في ذلك ونصه الجلسة جارية مجرى الغرس في أراضي الأحباس وهي على التبقية في حوانيت الحبس وقاعات الأراحي ونحو ذلك فإن وقعت عقدة أول الحول أو كانت قبل وجريا عليها أي صاحب الجلسة وذو الأرض فلا كلام لواحد حتى يتم الحول أو ما تعاقدنا عليه من أكثر أو أقل فإن تم وتراضيا على شيء من الكراء أو اشتراء للجلسة بما تراضيا عليه فذلك المراد وإن تشاحا في زيادة كراء الأصل ألزم ذو الجلسة بكراء وسط على المعروف وقت التشاح من علو أو نزول أو توسط بقدر ما يشبه العرف أنه عدل ولزم ذا الأصول قبول ذلك الكراء الذي لا يخس عليه فيه كما ألزم صاحبه بما لا شطط عليه فيه وهو ذو الجلسة فإن امتنعا معا من الانقياد فهذا الذي تقدم بسطه هو وجه الفصل بينهما وإن أبي صاحب الأصل إلا التقويم للجلسة وطاوعه مالكتها

للتقويم قومت قيمة عدل على ما يقوله أهل المعرفة والخبرة بالتقويم لا على أنها  
نقض منفصلة عن الأصل وإن أبي عليه من التقويم لم يجبر عليه.

والحاصل ألا تقويم للجلسة بأرحى أو غيرها إلا برضى الفريقين ولا جبر  
لأحدهما على الآخر في التقويم إلا أن يشاء صاحب الجلسة بعد تمام عقدة الكراء  
رفع أنقاضه التي يمكن قلعها مما لاحق فيه إلا له فله ذلك ولا يمنعه ذو الأصل  
فيلزمه المكث والكراء على الوسط المتعارف بخلاف رب الأصل فلا مقال له في  
إلزام صاحبه ذي الجلسة في تقويم عليه ولا قلع لأنها جارية مجرى الأجزية  
وعقودها ولا يخفى حكمها الجاري في الأحباس وأما قول السائل لرب الأصل  
أن يكري أصله بما شاء ولا حجر عليه فليس بمعلوم في الأحباس لا أجزيتها ولا  
أكريتها إنما ذلك بأجزية الملاك أملاكهم وكراء ذوي الأصول أصولهم وإن  
الحكم بعد تمام مدة عقدة الجزاء أو الكراء إن لم يرض الملاك بما طلبوا من كراء  
رفع الانقاض من الغرس والمواعين بالحوانيت وإلا لو كان الحكم أن يتحكم  
صاحب الأصل الحبس في الغارس ومالك المواعين في المجلس لأدى ذلك لخلاء  
الأسواق بسبب رفعهم عليهم الأجزية والأكرية فوق الغاية وإنما الناس يجرون  
على أعرافهم وعوائدهم والعادة محكمة وهي إحدى القواعد المبني عليه الفقه  
والله أعلم انتهى.

جواب شيخنا ابن سودة رحمه الله ووقفت على فتوى بخلاف ذلك  
جارية على المنصوص في الفقه للإمام المفتي الخطيب أبي العباس أحمد بن جلال  
المتوفى سنة ست وأربعين وألف انتهى انظره فقد أطال جدا.

قلت وأما الزينة المحدثة الشائعة وهي قديمة بمصر وتسمى بالمفتاح أيضا فمأخوذة من الجلسة وناسحة لها لأن الأصل إن ناظر الحبس أو نائب المخزن يبني الحوانيت والأرحية ونحو ذلك ويكرها لرجل إلى مدة معينة والعرف قاض بعدم خروجه إذا انقضت المدة بل تجدد له العقدة كلما انقضت المدة فإذا دخل هذا المكتري للحنوت أو للرحى مثلا وضع فيها الموازين والمواعين وسائر ما يحتاج إليه مما يتوقف عليه البيع والشراء من ماله الخاص به ويسمى هذا الكراء على التبقية جلسة كما تسمى تلك الحوائج الموضوعة في الحانوت أو الرحى جلسة أيضا فإذا أراد هذا المكتري الخروج منها قبض من غيره مالا ومكنه من مفتاحها وباع له به رفع يد التصرف عنها وصار هذا المشتري من المكتري هو المتصرف في منفعتها لا غير فهذه حقيقتها والمبيع إنما هو رفع اليد لا غير.

قال الفقيه سيدي محمد بن أحمد التماق في تأليفه الذي سماه إزالة الدلسة، عن وجه الجلسة، ما نصه ربما سمعنا عن بعض الأسواق المغبوظة في هذه الأزمنة كالقيسارية والعطارين ان من تكون بيده الحانوت ينبغي أن يعطيه الداخل لها برضاه ما يتفقان عليه فيما بينهما ليرفع له يده عنها ويسمون ذلك شراء المفتاح من الساكن ولا مدخل في ذلك لذي الأصل الذي عقده أولا للساكن أو ذي المنفعة فانظر هنا هذا الحادث فهو غير الجلسة على كل حال وتأمل هل هو من معنى الخلو أيضا عند المشاركة أو الخلو قطعا هو كما تقرر نظير الجلسة والله أعلم انتهى وإذا كان شراء المفتاح من معنى الخلو فقد قال الزرقاني فيه أفتى

الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو معتد به لكون العرف جرى به ونص ما رأيت.

سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني ما تقول السادات العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في هذه البلدة أي مصر وفي غيرها ووزنت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائه دينار ذهباً جديدا فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته.

فأجاب نعم إذا مات وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته انتهى ثم نقل مثل هذا الكلام عن السنهوري وعن معظم شيوخه وقال بعده يقتضي أنه ليس للناظر إيجار لغير صاحب الخلو وبه أفتى والذي قائلًا أنه مقتضى فتوى الناظر ونحوه للبدر القرافي برسالته الدرر المنيفة انتهى بخ ولا مفهوم للحوانيت لأن المسألة مبنية على العرف وهو جار في الحوانيت والأرحية وبيوت الفنادق ونحو ذلك فظهر بهذه النقول أن صاحب المفتاح اليوم له التصرف التام فيه بالبيع وغيره لثبوت ملكه لكون العرف بذلك اليوم شائعاً في فاس وغيرها وتقدم قول التحاق لا مدخل في ذلك لدى الأصل والله أعلم

وقيده المهدي لطف الله به تنبيه ما تردد فيه التماق من أن الخلو نظير الجلسة أو غيرها خلاف ما في حاشية مب من أن الخلو هو الجلسة انظره عند قول المختصر في كتاب العاربة لا مالك انتفاع إلخ.

قلت وفيما تردد فيه التماق وجزم به مب من أن الخلو عند أهل مصر هو الجلسة بفاس نظر لأن الجلسة بفاس هي الكراء على التبقية وتطلق أيضا على المواعن التي يحدثها المكثري في الحانوت مثلا والخلو بمصر هو ما يقبضه مالك منفعة الحانوت مثلا على رفع يده عنها ولا يبقى له تصرف فيها بل يمكن مفتاحها لدافع الخلو ويصير له التصرف دونه وهو المفتاح فالخلو بمصر هو شراء المفتاح بفاس.

قال الإمام بدر الدين القرافي في كتابه الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ما نصه وهنا فائدة انجر الكلام إليها لتعلقها بهذا المقام وهي كثيرة الورود وحديثه العهود لم يقع في كلام فقهاءنا فيما الحكم التعرض لها ولا التوجه إليها. وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد الخروج أحدهم من ذلك الحانوت أخذ من آخر مالا على أن ينتفع بالسكنى في ذلك الحانوت ويسمون ذلك القدر المأخوذ من المال خلوا ويتداولون ذلك بينهم واحد بعد واحد وهكذا وليس يعود على تلك الأوقاف من ذلك نفع أصلا غير أجره الحانوت بل الغالب أن أجره ذلك الحانوت أقل من أجره المثل بسبب ما يدفعه الأخذ من الخلو والذي يدور عليه. الجواب في ذلك أنه كان الساكن الذي



يأخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فاسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا فما يأخذه إن كان بيده عقد إجارة بأجرة المثل فهو سائغ له وأخذه أخذ على تلك المنفعة التي يملكها والدافع ذلك المال لا تنفاعة بذلك ولا ضرر على الرقف لصدور الأجرة على وفق أجرة المثل وهذه الصورة عزيزة الوجود وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك الخلو ويؤجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل وبذلك أفتى بعض مشايخنا وبناء على ما تقدم من قول ابن رشد ولا يجوز بيع أصل العطايا أي التنافيد المخزنية فمن كان يقبض مرتبا عن المخزن لا يجوز له بيعه لأنه يبطل بموته أو بعزله وهما مجهولان لأنه يبطل بموته لكن نقل بعض من يوثق به أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخنا الشيخ ناصر الدين اللقاني باعتماد الخلو وأنه حق يورث ولم أقف في فروع المذهب على ما يقتضيه ونص السؤال المرتب عليه الإفتاء المذكور ما يقول السادات العلماء في خلو الحوانيت إلى آخر ما تقدم عن الزرقاني والله أعلم.

تنبيهان الأول لا شفعة في الجلسة ولا في الزينة وإن كان العمل بالشفعة في الكراء انظر نوازل الشفعة من المعيار الجديد.

الثاني محل الجلسة هو الحبس العام أو أملاك المخزن لا غيرهما.

قال الشيخ ميارة في آخر جواب منقول في نوازل الفاسي ما نصه تحصيل الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين أن الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين أو المساجد أو التي لجانب المخزن وهي التي لبيت مال المسلمين فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني أو الغارس أو

من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره بخلاف الجزاء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين فإن الدخول فيها على عدم التأيد والتحديد بالمدة المدخول عليها فإذا انقضت فلب الأرض أن يبقى الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد ولو بأعلا ثمن ويزهدون في كراء الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين انتهى ثم أتى بما يشهد له من كلام التازغدري.

قال العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك بعد نقله في أجوبته ما نصه وهو تفصيل حسن تغزير الوجود لا تجده عند غيره ممن تكلم على المجلس من علماء الحاضرة إذ أصل عملها لهم منهم الشيخ القصار وابن عاشر وأبو زيد الفاسي ونظراؤهم ويطلب الدعاء من كد فيما شد والله تعالى أعلم.

### كذاكر الردود للصيادة للحوت كالملاحة المعتادة

يعني أنه جرى العمل بجواز اكتراء الردود لصيادة الحوت أي الشابل فيها والردود جمع رد وهو موضع اعوجاج الوادي وهو مجتمع الحوت وهو معروف عندهم ويقال لها المضارب والمشارع كما يجوز اكتراء الملاحة أي أحواض الملح المعتادة عند الناس لمن يخدمها ويأخذ ملحها مدة معلومة وفهم من قوله كذا كراء الردود إلخ أنه لا بد من تحديده بوقت معلوم لأن لفظ الكراء يستلزم صحاحه تحديده بمعلوم والمقبوض من كرائه إنما هو في مقابلة رفع الحجر عليه من حاجره من إمام أو نائبه لدفع مضرة عامة كوقوع التراع أو التضارب عليه وليس ذلك

في مقابلة الحوت فيكون من بيع المجهول فيمنع والمسئلة على قسمين لأن الماء أما مملوك كالبرك والصحاريح أو مباح كالأودية فالأول يجوز اكتراؤه من مالكة لاصطياد الشابل أو غيره من أنواع الحيتان منه والثاني إذا ظهر للأمر تحجيره لمصلحة جاز الكراء منه لاصطياد الشابل فقط دون الحوت الصغير فلم يجر العمل بكرائه وعلى هذا القسم يتترل كلام ظم.

قال سي الكراء من حيث هو إنما يتصور من مالك المنافع أو قائم مقامه ثم الماء إن كان مملوكا ففي اختصاص مالكة بمنفعة الاصطياد فيه خلاف وإن كان غير مملوك كما في الأودية فالأصل أنه مباح لا يختص بمنفعة الاصطياد فيه أحد دون أحد فأين يكون الكراء إذا اللهم إلا أن يرى السلطان في تحجير الوادي والمنع من الصيد فيه لعامة الناس مصلحة كخوف التنازع والتدافع فحينئذ يكون الكراء فيه لرفع الحجر وقد أخبرني من وثقت به أن العمل فيما أدرك من خلافة السلطان مولانا إسماعيل قدس الله روحه كان على كراء المشاريع والمضارب لصيادة الشابل الطالع مع وادي سبو أو غيره فإن كان هذا العمل قديما في زمن ظم وقبله فلا يبعد أن يكون ذلك مراد الامامين المذكورين أبي محمد سيدي عبد الرحمان الفاسي والونشريسي لذكرهما معا نوع الشابل بالخصوص إذ غيره من أنواع الحوت كالحوت الصغير لا تحجير فيه ولقول الأول منهما وذلك للإمام أو لمن أقامه مقامه لكون نظر الإمام إنما يكون في مثل ذلك لا في المياه المتملكة وعلى هذه الصورة يحمل كلام ظم والله أعلم انتهى.

وحاصله أن الوادي إذا خيف التنازع عليه فحجره الإمام لهذه المصلحة  
فيجوز اكتراؤه منه أو ممن ناب عنه للاصطياد فيه مدة معلومة.

### ضمان راع غنم الناس رعي الحقه بالصانع في الغرم تعي

أي ألحق ضمان راع من نعته وصفته رعي غنم الناس أي كل من أتاه  
بغنمه يرهاها له ولا يردها عليه وهذا هو الراعي المشترك بالصانع أي المنتصب  
لجميع الناس الثابتة ضمانه بالاجماع في الغرم لما ادعى تلفه ولم تقم به بينة فإذا  
الحقته بالصانع في الغرم تعي أي تحفظ العمل الجاري فيه ولا مفهوم للغنم بل  
المراد راعي البهائم للناس غنما أو بقرا أو غيرهما ألحقه في الضمان بالصانع  
المشترك وعبارة تو المراد به الذي يدفع الناس إليه دوابهم أو مواشيهم الخ فضمن  
مفعول بفعل محذوف يفسره ألحقه وراع مضاف إليه وغنم الناس مفعول برعي  
ماض مبني للفاعل ويقراً بالبناء للمفعول لموافقة تعي والجملة نعت لراع  
وبالصانع وفي الغرم يتعلقان بالحقه وتع مجزوم على جواب الأمر ومفهوم الراعي  
المشترك أن الخاص بجماعة كأهل دوار أو مدشر أو عشرة من أهل الحاضرة مثلا  
يتخذون لبقريهم راعيا خاصا بهم لا ضمان عليه إلا أن تعدى أو فرط وهو  
كذلك ومثله الصانع الخاص ولم يجز العمل بالضمان في هذا خلافا لظاهر ظم  
وأحرى الراعي لواحد فقط.

قال أبو علي في حاشية التحفة والمراد بالراعي المشترك من يرعى لكل من  
أتى إليه وأما إذا كان يرعى لجماعة فقط فليس بمشترك يدل لذلك قول عياض

في الصانع لجماعة لا ضمان عليه لأنه خاص ونقله ابن عرفه والحاصل أنه يصدق بيمين انتهى وأما راعي البقر مثلا بالنوبة فهو خاص لا ضمان عليه إلا ان تعدى أو فرط لأنه يرعى لجماعة خاصة.

وقال ضي هنا هذا هو الراعي المشترك والعمل جرى بضمانه وهو الذي يلقي إليه الناس غنمهم والمشهور فيه عدم الضمان فيما تلف في يده من الغنم وغيرها إذا لم يفرط ولم يتعد وعن مكحول وابن المسيب والحسن أنه يضمن كالصانع وبه العمل وهو من عمليات الزقاق انتهى.

وقال سي على قوله ضمان راع غنم الناس رعى ما نصه تقدم أن هذا هو الشطر الثاني لقول ظم وشفعة المحوز بالتبرع وأخره القاضي في الشرح إلى هذا المحل الانسب به وهو باب الإجارة وأضاف إليه شطرا من عنده وهو قوله : «ألحقه بالصانع في الغرم تعي» والمعنى أنه جرى العمل بفاس بتضمين الراعي المشترك لما تلف أو ضاع عنده إلحاقا له بالصانع المجمع على ضمانه لمصنوعه كما يأتي.

وقوله راعي غنم الناس أي الذي نصب نفسه لرعي كل من أتاه بغنمه وهو الراعي المشترك خلاف راعي غنم رجل مخصوص أو ناس مخصوصين ولا مفهوم لقوله غنم أي مثله راعي البقر وراعي الدواب والأصل في الأجير من حيث هو راعيا أو غيره أنه أمين فلا ضمان عليه إلا من استثناه الأئمة وضمنوه للمصلحة العامة.

ثم قال أحسن من الشطر الذي زاد القاضي أيده الله أن لو قال مثلا فيه صلاح الكل كالمستصنع ومعنى البيت حينئذ أن العلماء راعوا في تضمين الراعي المشترك المصلحة العامة كما ضمنوا الصانع لذلك أيضا وإنما قلت أن هذا أحسن لكونه أشد ارتباطا بكلام ظم من الشطر الذي زاد القاضي كما لا يخفى والله أعلم انتهى.

وما لعمارية من أثواب والحلي بالأجرة ما لا يعتاب

كذا بعمارية يقضي على العرف ما غير الحرام فعلا

أي وما يكون لعمارية أي هودج تحمل فيه العروسة وقت زفافها لزوجها من أثواب الحرير التي تزين بها والجواهر والحلي الذين يعلقان عليها أي على العمارية يقضي بأجرة ذلك كله على الزوج إن لم يجده إلا بالأجرة إذا طلبته العروسة وكان في حق الزوج مما لا يعتاب أي لا يعاب به ولا يلام على فعله شرعا وطبعاً بأن كان من غير ذوي الأقدار المترهين عن رفع نسائهم على رقاب الرجال والابان كان منهم أي من الذين يتحاشون عن ذلك كالعلماء والشرفاء فلا يلزمهم ذلك ولو طلبته هي كما يقضي للعروسة أيضا على الزوج بالإتيان بالعمارية لتزف فيها إليه ولا يلزمها أن تأتي إليه على رجلها كالأمة ولا مفهوم للعمارية بل يلزمه أن يهيء لها ما تتركب عليه من عادة البلد ولو دابة وإن جرت العادة بإتيانها راجلة كما هو العرف والجاري الآن بفاس فيحكم عليها بذلك إلا نساء الأكابر من ذوي الغنا والثروة فإن العادة عندهم العمارية فيقضي عليهم

بها إن طلبتها والعمارية بيت صغير قدر مقعد إنسان واحد مصنوعة من عود تحمل فيها العروسة على رؤوس الرجال لدار زوجها ليلة البناء ويتبعها الرجال والنساء بهرج وربما ضربوا معها الدف والبندير الصغير أو الطبل الكبير المغشى من وجهين ويزيد أهل فاس النفير واحدا أو اثنين وكذا يقضي على الزوج بكل ما يفعل في العرس غير الحرام المتفق عليه على مقتضى العرف الجاري بينهم فقوله ما معطوفة على عمارية بحذف العاطف أي يحكم على الزوج عند امتناعه بالعمارية وبما فعل في العرس كله غير الحرام كالمئصة المعروفة بالشليا التي تجلوا أي تبرز عليها وهي على هيئة المنبر كالشمع الذي يستضاء به في الطريق ليلا حين ترفع لدار زوجها قاله العبدوسي وكالهدايا التي يهديها الأزواج في الأعياد والمواسم كما في ضيح.

وقال في المختصر وفي القضاء بما يهوى عرفا قولان فقوله وما موصولة مبتدأ ولعمارية صلتها ومن أثواب والحلي بيان لما والخبر محذوف أي يقضي وبالأجرة يتعلق به وما لا يعتاب ما مصدرية ظرفية ويعتَاب بمعنى يعاب أي وما استقر وثبت لعمارية من أثواب وحلي يقضي على الزوج بأجرته مدة كونه لم يعب به إلا فلا يقضي به وكلام سي يقتضي أن الحلي الذي يقضي به هو للعروسة وليس بشيء بل الحلي للعمارية هو الذي يقضي به كالأثواب لها لأن العمارية يجعلون عليها أثوابا وحليا يكترونها بمال وأما العروسة فلا يقضى لها بأجرة الأثواب التي تتزين بها بل هي التي تكتريها من مالها ولا بأجرة الحلي الذي تتزين به وكذا نقل حوائجها وغطائها ووطائها أجرته عليها إلا نعرف

بخلافه وقول ظم على العرف كالدليل لما قاله من أجرة الأثواب والحلي والعمارية وما يفعل في العرس غير الحرام فكأنه يقول الدليل على القضاء بهذه الأمور هو العرف الجاري بينهم لأنه أصل من الأصول التي بنى عليها الفقه ولأنه كالشرط فيقضي به والله أعلم.

### وأجره الخماس أمر مشكل وللضرورة بما تساهل

يعني أن مواجرة الخماس على أن يقوم بحرث الأرض وسقيها وعلاجها وحفظها إلى أن يكمل الزرع بجزء منه من خمس وهو الغالب أو سدس أو ربع أو ثلث مثلا هي أمر مشكل أي مخالف لقواعد الشريعة للجهل بقدر الأجرة إن تم الزرع وللغرر أن أجيح وذلك لا يجوز لأنها بيع منافع لكن أجزت ورخص فيها للضرورة أي احتياج الناس إلى من يعاونهم على معاشهم ولم يوجد من يواجر على الوجه الجائز ولا من يساعد من القضاة على إلزامهم الشركة الحقيقية بأن يخرج كل منهما قسطه من المال فوق بسببها أي الضرورة تساهل أي تجاوز لعملها وارتكابها وصورتهما أن يخرج أحد المتشاركين في الحرث جميع ما يحتاج إليه من أرض وبذر وبقر وآلة ويخرج الآخر عمل يده فقط على أن يكون له أي للعامل جزء من الصابة كالخمس مثلا وللآخر ما بقي ووجه إشكالها عدم تمحضها للشركة أو للاجارة وعدم توفر شروط الصحة لواحدة منهما.



وقال الشيخ سيدي عبد الواحد ابن عاشر اما مسئلة شركتنا بفاس فلم  
تجر على طريق واحد فليست شركة لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل شيء  
والعامل عندنا لم يعط شيئاً من المال لا زريعة ولا غيرها والشريك يأخذ جزءاً  
من الربح بكماله وعندنا لم يأخذ جزءاً من التين فقويت فيه الاجارة ولم تجر  
على الإجارة إلى طرف لأن الإجارة لا بد أن تكون بشيء معلوم وهذا لا يدري  
هل يأخذ وسقاً أو عشرة وقيل فيها غير هذا الخ وهذا إذا لم يسميا شركة ولا  
إجارة بأن قال ادفع لك أرضي وبقري وبذري وأنت تتولى العمل ويكون لك  
الربع أو الخمس مثلاً فحمله ابن القاسم على الاجارة فمنعه وإليه ذهب ابن  
حبيب وهو المشهور وعليه اقتصر خليل وحمله سحنون على الشركة فأجازه  
وأما إن سميا شركة فإنها تجوزا وإجارة فلا تجوز فالمسئلة على ثلاثة اقتسام كما  
لابن رشد حسبما في ابن سلمون وق والمعيار ابن رشد هذا تحصيلها عندي  
وبعضهم يحكي الخلاف إجمالاً وليس بصحيح انتهى. لكن قال تس ظاهر قول  
الناظم للضرورة ولو عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا ويؤيده ما مر من أن قبح  
اللفظ لا يضر مع اتفاق المعنى الخ.

قال فيما مر قال البرزلي تجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها  
كالإجارة والمزارعة والشركة وغير ذلك من سائر المعاملات، وقد روي عن  
الفقيه ابن عيشون أنه خاف على زرعه الهلاك فوجد عليه إجارة فاسدة حين لم  
يجد الجائزة.

قال ومثله لو عم الحرام في الأسواق ولا مندوحة عن غير ذلك والمبيح  
الضرورة كما جاز للمضطر أكل الميتة انتهى وتقدم نحو هذا عن ابن سراج في  
الإجارة.

وقال الجزولي عند قول الرسالة ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة  
ويشبع الخ ما نصه انظر على هذا لو اضطر إلى المعاملة بالحرام مثل أن يكون  
الناس لا يتعاملون إلا بالحرام ولا يجد من يتعامل بالحلال هل له أن يتعامل  
بالحرام أم لا؟.

وقد قال عليه السلام لو كانت الدنيا بركة من دم لكان قوت المومن منها  
حلالا كذلك إذا كان لا يجد من يزرع إلا بكراء الأرض بما تنبته أو كان لا  
يجد إلا من يشترك شركة فاسدة وليس له صنعة إلا الحرث أو مثل الحصاد  
بالقبضة إذا كان لا يجد من يحصد إلا بها.

قال الشيخ أما إذا تحققت الضرورة فيجوز وقد سمعت بعض الشيوخ  
يقول في قوم نزلوا بموضع قد انجلى عنه أهله وكان الذين نزلوا به لا صنعة لهم  
إلا الحرث أنه يجوز لهم أن يحرثوا تلك الأرض التي ارتحل أهلها عنها.

قال وذكر عن الفقيه ابن عيشون أنه حصد زرعه بإجازة فاسدة لأجل  
الضرورة وفي السفر الثالث من المعيار قال أصبغ ينظر إلى أمر الناس فما اضطروا  
إليه مما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل إلا به فأرجوا أن لا يكون به بأس إذا عم  
فهذا كله مما يدل للجواز مع الضرورة (أهـ) ولم يعتبر الشيخ أبو عبد الله بن  
شعيب هذه الضرورة.

فأجاب بأنها إجارة فاسدة قائلاً وعدم المساعد لا ينهض عذر الآن علة الفساد في أمثال هذا إنما هي من إهمال الشريعة ولو تعرض حملتها لفسخ عقود ذوي الفساد لما استمروا عليه، ذكره ابن عرفة ونقله القلشاني وصاحب المعيار وابن ناجي على الرسالة وزاد وكان الشيخ أبو عبد الله بن الرماح يفتي بأنه عذر يبيح الشركة على الوجه المذكور وتبعه الشيبيني كلاهما من القرويين انتهى وعلى فتوى هذين الشيخين عول الناس بدليل قول ظم وللضرورة الخ وبالجملة أيضاً أفتى أحمد بن نصر فإنه لما سئل عن رواية ابن سحنون عن أبيه حسبما في المعيار قال الصواب ما قال وهو رأي وبه أقول انتهى.

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف والحمد لله على اختلاف الأمة مع احتياج الناس إليها غاية لأن بها القوام لجميع الأنعام بل المزارعة جائزة على كل حال على ما هي عليه الآن عند الناس انتهى والله أعلم.

### والقصد بالمستأجرين الضرراً لا بالذي استؤجر يوجب الكرا

يعني أن الظالم إذا منع المكتري من التصرف في حانوت مثلاً أكثره من ناظر الأحباس فلما انقضت مدة الكراء طلبه الناظر بالكراء فامتنع من أدائه له محتجاً بأن الغاصب منعه من التصرف في المنفعة فإنه ينظر في ذلك فإن كان قصد الغاصب منفعة الحانوت فلا كراء عليه وإن كان قصده الضرر بالمكتري فالكراء لازم له وهذا معنى البيت أي قصد الظالم الضرر بالمكتري وهو

المستأجر بالكسر لا بالشيء المستأجر بالفتح يوجب الكراء عليه وإنما إلى ما ذكره القاضي المكناسي آخر مجالسه في رجل اكترى حانوتا بسوق القشاشين من ناظر الأحباس لسنة فسكن بعض المدة وتعدى عليه الوالي في باقيها وأخرجه وحين تمت المدة طلب الناظر كراء السنة قال يقال للمكتري تعدي الوالي في إخراجك من الحانوت هل لقصد الاضرار بك أو لقصد ذات الحانوت فإن قال لقصد ذات الحانوت فيقال له أثبت ذلك فإن أثبتته ببينة أعذر فيها للناظر وسقط الكراء وإلا لزمه الكراء واعتمادنا على الحكم بذلك ما نقله ابن أبي زمنين في المغرب عن مالك انتهى.

فقوله فإن كان لقصد ذات الحانوت إلى قوله سقط الكراء هو مفهوم كلام ظم.

وقوله وإلا لزم الكراء هو منطوقه أي وإن لم يثبت قصد الوالي لذات الحانوت بل قصد الضرر بالمكتري ولزم الكراء للمكتري ووجه لزومه له أن رب الحانوت مكنه من الانتفاع ومنع الوالي مصيبة نزلت به ونظير ما سبق من أن لزوم الكراء أو سقوطه تابع لقصد الوالي ما ذكره أبو الحسن الصغير في سياق كلام نقله عن اللخمي ونصه وكذلك إذا قصد السلطان أن يجبسه يعني مكتري الأرض ليحول بينه وبين زراعتها أو كرائها فلا شيء عليه وإن لم يقصد ذلك وإنما طلبه السلطان بأمر فكان ذلك السبب في امتناع حرثها كان عليه كراؤها انتهى على نقل الخطاب عند قول المتن أو عدمه بذوا أو سجنه وقد أشار الزرقاني إلى معنى ما في الخطاب ثم قال وعلم قصده بقريئة أو بقوله انتهى.

قلت ومثله يقال في مسألة النظم لكن حصول العلم بقرينة الحال أقوى من قول الوالي لأنه قد يقصد شيئا ويظهر غيره لغرض يكون له في ذلك إذا علمت ما تقدم ظهر لك أن ما نقله عن ابن شاس عند قوله في باب الإجارة ولا حظر من مسألة قطع السن الصحيحة وغيرها أو قطع اليد كذلك ليس هو معنى كلام ظم كما توهمه ضي أيده الله والعجب منه كيف غفل عن نص المجالس الذي يحس شرح النظم به مع تقدمه قريبا في نقل الشارح على مسألة الزطاطة وما بالعهد من قدم قاله سي.

قلت العجب إنما هو منه لا من ضي لأنه ذكر نص المجالس ولم يغفله، فقال الذي يظهر أنه أي ظم ما قصد إلا ما للمكناسي فيمن اكرى حانوتا للحبس لمدة فتعدى عليه الوالي إلخ ما تقدم انظره والله أعلم.

### والجعل والأجرة في التوكيل والجمع بين ذين من معمول

يعني أن الجعل في التوكيل جائز بأن يوكله على قبض دينه من زيد مثلا أو على محاصمته معه ويتفقان على أنه لا يستحق شيئا إلا بتمام العمل وكذا الأجرة في التوكيل جائزة ولا بد من تعيين قدر الأجرة فيها وإلا ففسدا وكذا الجمع بين هذين الجعل والإجارة في التوكيل أي في عقد واحد من معمول به أيضا ولم يقف عليه الشارحان وذلك لأن المشهور منع اجتماعهما في عقدة للتنافي بينهما ولعله مقيس على قول اشهب بجواز اجتماع البيع والصرف مع تنافي أحكامهما والله أعلم.

## وركبت إجارة الدلالة من الإجارة مع الجعالة

يعني أن أجرة الدلال مركبة من الإجارة والجعل فهي إجارة من حيث لزومها بالعقد على قول وجعل من جهة كونه لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل. وقال سي هذا البيت من مشكلات هذا النظم التي لا يكاد يفهم المراد منها إلا من الناظم.

فأقول وبالله التوفيق الدلالة في العرف السمسرة والعمل الشائع فيها عند الناس في هذه الأزمنة في مدينة فاس وغيرها أن يعطي الرجل سلعته للسمسار فيصبح عليها ويشهرها في وقت بيعها المعتاد لها بذلك السوق مثل ما بين الظهر والعصر أو ما بين العصر للغروب ونحو ذلك على أنه إذا وقفها وانقطعت الزيادة استأذن ربها فإن باع ولو في أول الوقت استحق الأجرة كاملة وهي موزونة واحدة للمثقال أو اثنتان للمثقال مثلاً وإن لم يبع فلا شيء له على هذا رأينا عمل الناس اليوم ولا شد أن هذا العقد لم يتمحض للجعل ولا للإجارة بل هو جعل من حيث أن السمسار لا يستحق شيئاً إلا بالتمام وإجارة من حيث الدخول على التأجيل وإن تم يصرحاً بذلك لكون العادة مقررة بأن الدلال ليس له حبس السلعة بعد افتراق السوق ليشهرها في وقت آخر إذا طلب ذلك وأبى ربها فصارا بهذا الاعتبار كأنهما دخلا على ضرب الأجل وقد ذكر المقرئ وابن لب في بعض أجوبتهما أن من أصول الشريعة تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة نقل ذلك في المعيار إذا تقرر هذا فإن كان مراد ظم هاذة الصورة

المعمول بها في الأسواق وثان معنى التركيب الذي اشار إليه هو ما ذكرناه فنصوص المذهب تقتضي منع هاذه الصورة كما يأتي إلا ما يؤخذ من جواب ابن لب الاتي وإن كان مراده غير ذلك فانظر كيف يتصور تركيب عقد من الجعل والاجارة مع تنافي أحكامهما وشروطهما المستلزمة لتنافي حقيقتهما ووجود أحد المتنافيين في محل يمنع وجود الآخر والحاصل اشكل عليّ كلام ظم هنا وتحيزت في فهمه إذ لم أجد ما يوافقه من كلام الأئمة ولننقل بعض ما وقفت عليه مما يتعلق بأجرة الدلال فنقله ثم قال فهاذه النصوص كلها دالة على فساد عمل الناس في الأسواق نعم رأيت في نوازل الشركة من المعيار جوابا لشيخ الشيوخ ابن لب عن مسألة إعطاء الاجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها قال فيه ما نصه إنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقات حكى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة وعليه يتخرج عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لأنها مجهولة لكن الجأ الناس إلى ذلك قلة الأمانة وكثرة الخيانة كما اعتذر مالك بهذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج انتهى ونقله الشيخ ميارة أول الإجارة من شرحه على التحفة انتهى.

قلت قال تو على قول التحفة :

العمل المعلوم من تعيينه ————— يجوز فيه الاجر مع تعيينه —————

ما نصه ما ذكره ظم من أنه بد من تبين الأجر ومعرفة قدره هو المشهور وقال ابن القاسم عن مالك لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد

يخالف مستعمله دون تسمية أجر فإذا فرغ أرضاه بشيء انتهى وعن ابن سراج أنه أفق بجواز إعطاء السفينة بالجزء إذا اضطر لذلك ومثله الاجباح بجزء من غسلها والزرع بجزء منه لمن يجرسه.

وقال ق عنه أنه كان لا يفيتي بفعله ابتداء ولا يشنع على من ارتكبه ومذهب أحمد وجماعة من السلف جواز الاجارة بالجزء قياسا على القراض والمساقاة وعليه يخرج عمل الناس في أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلا لقلة الأمانة وكثرة الخيانة إلخ والله أعلم.

### كأجرة الشهود لكن تارة جعلها وإكراما أو الإجارة

معناه أنه جرى العمل بجواز أخذ الشهود المنتصين للشهادة بين الناس أجرا على تحملها وهو أحد قولين في المسئلة ويكون ذلك على ثلاثة أوجه :  
جعلها، واجارة، ومكارمة فإن سمي المتعاقدان الاجر وفهم اللزوم للكاتب فهي إجارة وإن لم يفهم اللزوم فهي جعلها وإن لم يسميا الاجر بل دخلا على ما تسمح له نفس المكتوب له فهي المكارمة.

قال الونشريسي في الفائق اختلف العلماء رضي الله عنهم في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون.

قال في تنبيه الحكام ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وفي مناهج التحصيل إن كان يكتب الوثيقة ولا يشهد فيها فلا إشكال في جواز أخذ الأجرة على الكتابة يعني أنه يجري مجرى النساخ وكتاب الرسائل.



قال وإن كان يكتب الوثيقة ويشهد فيها فقد استمر عملهم في مشارق الأرض ومغارها على أخذ الإجارة على ذلك واتخذوا لذلك في أمهات البلدان أسواقا يجلسون لبيع الشهادة ويرون ذلك من أطيب المباحات وياليت شعري من أين أخذوا ذلك.

قال ابن بري قوله استمر العمل إلخ حجة عليه لأنه لو كان حراما ماتوا أهل الأرض عليه مع وجود العلماء ومولات الموثقين للفقهاء والقضاة ولا نكير منهم.

وقال ابن الخطيب اتخذهم اليوم الدكاكين وانتصاهم في الأسواق إنما هو تقريب على الضعفاء وتيسير للمحتاجين لا يقاع الشهادة وهذا قصد حسن وغرض جليل انتهى ولم يحك ابن عرفة خلافا في جواز الإجارة لمن يكتب ويشهد ولفظه واستمر عمل الناس اليوم وقبلة في إفريقية وغيرها على أخذ الأجرة على تحملها بالكتب فمن انتصب لها وترك السبب المعتاد لأجلها وهو من المصالح العامة والا لم يجد الإنسان من يشهد له بيسير وأخذ من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبرة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه (أهـ) والله أعلم.

قال ابن عرفة وفي جواز أخذ العوض على التحمل خلاف واستمر عمل الناس اليوم وقبلة بإفريقية وغيرها على أخذ الأجرة على تحملها بالكتب فمن انتصب إليها ابن المناصف الأولى لمن قدر واستغنى ترك الأخذ وعلى الأخذ تكون الأجرة معلومة مسمأة وتجاوز بما اتفقنا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب أما لقصر القاضي الكتب عليه لأجل اختصاصه

بموجب ذلك وأما لأنه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق فإن فعل فهو جرحه وإن لم يسميا شيئا ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندي محمل هبة الثواب فإن أعطاه أجره المثل لزمه وإلا كان مخيرا في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتا ويجبران على أجره المثل انتهى.

**فائدة قال** عس على قول الناظم وأجرة العون على طالب حق ما نصه يؤخذ من هذا الكلام جواز قبض الإجارة على الفتوى من المستفتي لتعذر الوصول إلى بيت المال والله أعلم انتهى.

ووجه الأخذ أن المفتي رزقه من بيت المال كأعوان القاضي ولما تعذر الأخذ جاز له الأخذ من المستفتي كما جاز للعون الأخذ من الطالب أو المطلوب.

**وقال أبو علي ابن رحال في شرح المختصر** يجوز له قبض الأجرة على الفتوى ثم قال فإن قيل محل الفتوى محل عظيم والأخذ يزري بذلك كما أشار إليه القرافي في القضاء.

**قلت** القاضي يلزم وينفذ الأحكام والمفتي إنما هو معلم لا غير وعلى تقدير إن كانت إهانة ففاعلها هو الذي لم يجر له من بيت مال المسلمين لا من يأخذه أجره لتعبه في النظر وكتبه بيده أو لم يكتب.

فائدة أخرى في نوازل الرياتي ما نصه سيدنا هل يجوز لقاض أخذ شيء على علامته وخطابه بثبوت رسم عنده إن لم يكن مرتزقا من حيث يجب الا أنه لم يكره على القضاء أم لا.

فأجاب أما القاضي فكل ما يأخذه على ما ذكرتم وشبهه حرام وسحت لا يحل أخذه بوجه من الوجوه والله أعلم وكتب محمد القوري لطف الله به انتهى.

وقال سيدي أبو القاسم بن خجوا في شرح الأرجوزة المسماة بهداية المسكين لمن أرادها من أهل الدين في الربويات ما نصه ومن البدع المحرمة أخذ الإجارة على وضع العلامة ففاعل ذلك إن لم يتب لا يلقي سلامة ولا تجوز إمامته ولا شهادته مادام متلبسا بذلك انتهى والله أعلم بالصواب.

## مسائل من الحبس والهبة وما يلحق بهما

مما يخلق بالحبس مسألة الغدران التي لا ملك لأحد عليها ومما يلحق بالهبة  
الصدقة والنذر.

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس  
ومنه كتب حبست تقرأ في خزانة فأخرجت عن موقف

أي إذا تعارض لفظ الحبس ومقصوده فالعمل عند أهل فاس على مراعات  
القصد لا اللفظ فيقدم المقصود على مدلول اللفظ ويعمل به ومنه أي مما روعي  
فيه القصد دون اللفظ مسألة الكتب التي حبست وشرط الحبس أن يقرأ بها في  
خزانة أي محل معين فأخرجت منه بفتوى بعض الشيوخ المعتبرين لقصد الحبس  
دون لفظه عن موقف أي عن محل موقوف عليه قراءتها ولا فرق في ذلك بين  
كتب الفقه وغيرها الكل سواء.

قال ضي رحمه الله هذه المسئلة وقع فيها اختلاف بين المتأخرين هل يعتبر  
نص الحبس ولفظه أو يعتبر مقصوده ولا عبرة بلفظه فالأول مذهب أهل العراق  
واختاره أبو عمران الفاسي ومن الدليل على ذلك لهم ما في الكتاب الناس عند  
شروطهم وإن في أصول الفقه أن الزيادة على النص نسخ وكل معنى إذا استنبط  
من أصل ابطله فهو باطل فيتبع لفظه الحبس ما أمكن إلا لما منع شرعي والثاني  
لطائفة من أهل العلم وبه أفتى أبو الحسن القابسي وفيه مستند للعمل المنظوم  
ونص ما في نوازل الأحباس من المعيار.

وقد سئل عن حبس كتبنا وشرط في تحبيسه الا يعطي إلا كتابا بعد كتاب فإذا احتاج الطالب إلى كتاب وتكون الكتب من أنواع شتى فهل يعطي كتابين معا أو لا يأخذ إلا كتابا بعد كتاب ؟

فأجاب إذا كان الطالب مأمونا واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه لأن غرض الحبس ألا تضيع فإذا كان الطالب مأمونا امن من هذا وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد وإن كان من أنواع خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد وظاهر كلام أبي عمران وغيره أنه لا يتعدى ما شرطه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وظاهر ما في هذا الجواب أنه يراعى قصد الحبس لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة على المدارس ويشترط عدم خروجها من المدرسة وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم وهذا والله أعلم لما أشار إليه هذا الشيخ أنه يراعى قصد الحبس لا لفظه انتهى وظاهر للنظم كغيره أنه لا فرق بين كون لفظ الواقف نصا في المعنى أو ظاهرا فقط وهو ظاهر وقيده سي بأن لا يكون لفظه نصا في المعنى المراد وإلا فلا يعتبر قصده بل لفظه وتبعه الرهوني وفيه نظر لأن هذا التقييد إنما يأتي على القول الأول باعتبار اللفظ وأما على القول الثاني وهو اعتبار المعنى دون اللفظ فلا معنى لذلك القيد إذ هو لا يعتبر اللفظ بحال. ونص ما قاله لا يترك لفظ الحبس إلا حيث يكون ظاهرا في معنى يظهر من قرينة الحال أن المقصود خلافه أما حيث يكون اللفظ نصا في المعنى بأن يكون دالا عليه لا يحتمل غيره قطعاً فيجب الوقوف عنده ولا يتعدى إذا كان ذلك مما يجوز شرعا ففي المعيار ألفاظ الحبس كألفاظ الشارع فيجب متابعة مدلولاتها باعتبار نصوصها وظواهرها وفيه أيضا يحافظ على نص

المحبس ان فهم وإلا فالأقرب إلى ما عسى أن يقصده انتهى وشرح هذا يعلم مما عقده ابن هلال أخذنا من كلام ابن رشد رحمهما الله.

قال لا خلاف أن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفس فإذا عبر المحبس عما في نفسه من إرادته بلفظ غير محتمل نص فيه على إدخال شيء أو إخراج منه وقفنا عنده ولم تصح لنا مخالفة نصه وإذا عبر عما في نفسه بلفظ محتمل للوجهين جميعا وجب أن نحمله على ما يغلب على ظننا أن المحبس أرادته من احتمالات لفظه بما يعلم من قصده لأن عموم ألفاظ الناس لا تحمل إلا على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم إذ لا طريق لنا إلى العلم بما أرادته المحبس إلا من قبله كما يخصص عموم لفظ الخالف بما يعلم من مقاصد الناس في إيمانهم وعرف كلامهم انتهى. فظهر من هذا أن اللفظ الذي هو نص في مدلوله لا معارضة بينه وبين المقصود بل هو أدل على المقصود من غيره ولا يمكن أن تقوم معه قرينة تدل على خلاف ذلك المدلول مثلا ان قال محبس الكتب لا يعطي منها إلا كتاب بعد كتاب كان الطالب مأمونا أو غير مأمون لوجب اتباع شرطه ولم يسع للقباسي ولا لغيره الفتوى بخلاف ذلك بل في كلام ابن رشد ما يدل على أن المحبس نفسه إذا قال أنه أراد خلاف مدلوله الصريح في معناه لم يقبل منه ونصه يجب أن تبع قول المحبس في وجوه تجبيسه فما كان من نص جلي لو كان حيا فقال أنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع (أهـ) نقله الخطاب.

قلت لا يخفى أن هذا الكلام من أوله إلى آخره إنما هو على القول بتقديم اللفظ على القصد لا على القول الذي به العمل فهو غلط منه.

وقوله عن المعيار "ألفاظ الحبس كألفاظ الشارع" إنما هذا على القول بمراعات اللفظ أيضا ولذا قال مب على قول الزرقاني لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع ما نصه كذا قال القرويون وهو أظهر من قول الأندلسيين أن النظر إلى القصد فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف إلى قرية أخرى لأن القصد هو الأجر وهو حاصل بكل منهما قاله الشيخ مس انتهى.

وقوله عن ابن رشد يجب أن يتبع قول الحبس في وجوه تحبيسه فما كان من نص جلي لو كان حيا فقال أنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله إلخ من نمط ما قبله أيضا لأن ذلك جار على القول بتقدم لفظه والعمل بخلافه فقد نص الإمام العبدوسي كما في المعيار ونقله غير واحد على أن ما يغلب على الظن لو كان الحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إحدائه في الحبس انتهى ونظمه ميارة في تكميل المنهج فقال :

للقصد جاز بعل ما لو حضر      موقفه رآه أيضا نظــــر

فإذا كان يجوز إحداث ما يوافق غرض الحبس بعد وفاته فلم لا يجوز له أن يفعل ما يوافق غرضه في حياته وهذا هو الموافق لقول المختصر والملك للواقف تأمله وسيأتي الخلاف هل يجوز بيع الحبس للمجاعة وتفريق ثمنه على الفقراء أم لا وأهم بنوه على مراعات اللفظ أو القصد وعليه فإذا جاز بيعه لذلك بعد وفاته فيجوز له هو في حياته بيعه للمجاعة وتفريق ثمنه على المساكين وعليه فقد فعل الحبس ما يخالفه وعمل به على هذا القول الذي يعتبر القصد وقوله فظهر من هذا أن اللفظ الذي هو نص في مدلوله لا معارضة بينه وبين المقصود إلخ نحوه قول الرهوني إنما يتصور اختلاف اللفظ والقصد حيث لا يكون لفظ الحبس نصا

صريحا في المراد أما إذا كان كذلك فلا، بل يجب اتباعه كما نص عليه ابن رشد  
 إلخ وفيه نظر بل الخلاف موجود. ولو كان اللفظ نصا كما نقلاه معا عن البرزلي  
 ونصه تقدم بعض شروط أحكام الحبس من كلام أبي عمران وغيره وظاهره أنه  
 لا يتعدى ما شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وظاهر  
 ما في هذا السؤال أي جواب القابسي أنه يراعي قصد الحبس لا لفظه ومنه ما  
 جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها من المدرسة  
 وجرت العادة في هذا الوقت بإخراجها بحضرة المدرسين وبرضاهم وربما فعلوا  
 ذلك لأنفسهم ولغيرهم وهو والله أعلم لما أشار إليه هذا الشيخ من مراعات  
 قصد الحبس لا لفظه انتهى.

ونقله في المعيار ولا شك أن هذا من مخالفة الصريح تأمله ونظمه الشيخ  
 ميارة في تكميل المنهج بقوله :

قلت كذلك الحبس قالوا إن شرط لا تخرج الكتب فحلف قد فسرط  
 يجري بها كذاك أن لا يدفع إلا كتاب بعد آخر سمعنا  
 للقصد جاز فعل ما لو حضر موقفه رآه أيضا نظرا  
 وهذه قاعدة اللفظ إذا عارضه القصد فقبل ذا وذا

ومثله قول ظم ومنه كتب حبست البيت وقوله لو قال محبس الكتب لا  
 يعطى منها إلا كتاب بعد كتاب كان الطالب مأمونا أو غير مأمون لوجب  
 اتباع لفظه ولم يسغ للقابسي ولا لغيره الفتوى بخلاف ذلك إلخ فيه نظر لأن  
 القابسي ومن تبعه لا يعتبرون اللفظ وإنما يعتبرون القصد وهو حاصل في هذه



الصورة كغيرها وإنما يقال ذلك على القول باعتبار اللفظ وتقدم قول ضي هذه المسئلة وقع فيها اختلاف بين الأئمة هل يعتبر نص الحبس ولفظه أو يعتبر مقصوده ولا عبرة بلفظه فالأول مذهب أهل العراق الخ فانظر قوله ولا عبرة بلفظه الحاصل لا عمل على القيد الذي قيد به سي وتبعه الرهوني والله أعلم.

تكميل قرر سي بيتي ظم هنا بما نصه أعلم أنه اختلف إذا كان لفظ الحبس ظاهرا في معنى وقامت قرينة على أن المقصود خلاف ذلك الظاهر هل يعمل بمقتضى اللفظ أو يصار إلى المقصود المدلول عليه بالقرينة فذهب أبو عمران إلى اعتبار اللفظ وذهب غيره إلى اعتبار القصد دون اللفظ وبهذا الثاني جرى عمل أهل فاس على ما ذكره الناظم الخ وعليه اعتراض الأول أن تقريره بخصوص هذه الصورة وهي أن يكون اللفظ ظاهرا في معنى وتقوم القرينة على خلافه مخالف لظاهر النظم وللنقل أيضا إذ ليس فيه ما يشهد له بل ظاهرهما أن اللفظ إذا كان معارضا للقصد في باب الحبس فالعمل على القصد كيف ما كان اللفظ الثاني أن جعله موضوع النقل خاصا بتلك الصورة خلاف كلام الأئمة بأجمعهم من الإطلاق بتأمله بإنصاف لا باعتساف والله أعلم.

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم البطلان آت

يعني أن تحبب الإنسان على أولاده الذكور دون الإناث آت أي وارد بصحة وبعدم البطلان فحبس مبتدأ وعلى البنين يتعلق به ولا البنات معطوف

على البنين وآت خبره وبصحة يتعلق به وعدم البطلان بالخفض معطوف على  
بصحة من عطف التفسير.

**قال** سي الحبس على البنين الذكور دون الإناث جرى العمل بصحته  
وعدم بطلانه وذلك بناء على القول بجوازه.

**قال** في ضييح وهو قول ابن القاسم وهو في مختصر الوقار وعلى القول  
بكرهته وهو مذهب المدونة والمشهور الذي اقتصر عليه في المختصر البطلان  
وقد نص غير واحد على ما ذكر الناظم من جريان العمل بالصحة.

**قال** ابن عاشر في حاشيته مذهب المدونة في الوقف على البنين دون البنات  
الكرهية ومذهب العتبية الجواز وبه جرى العمل انتهى وفي نوازل ابن هلال ما  
نصه اما من حبس على ذكور ولده واخرج البنات من تحبسه فقد كره ذلك  
في المدونة وغيرها والكرهية على التثنية صرح بذلك ابو الحسن الزرويلي ونص  
كلامه : قال هذا يكره فإن نزل مضى والعمل قديما وحديثا إنما هو على قوله  
في المدونة وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل واستمرت الأحكام وعقد الموثقون  
فيه وثائق نصوها وما وقع في اختصار البرادعي من قوله وقد كتب عمر بن عبد  
العزیز أن ترد صدقات الناس التي أخرجوا منها البنات هو خلاف ما اقتصر عليه  
غيره ففي اختصار ابن يونس وقد أراد عمر بن عبد العزيز وفي اختصار أبي محمد  
بن أبي زيد وهم برده عمر بن عبد العزيز وفي اختصار اللخمي أن عمر بن عبد  
العزیز مات وهو يريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها البنات فلو لم يجر  
العمل في زمن عائشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما بنفوذ ذلك والعمل

به وهو الزمن الذي عليه أهل الفضل الذي أثنى عليه النبي ﷺ لما شاع فعله فيهم  
فإنهم السلف الصالح والقدوة والاسوة لمن بعدهم نعم سلمنا أنه خلاف الأولى  
ومن فعل ما هو خلاف الأولى لم يرد فعله بقضاء ثم قال بعد كلام فإذا تقرره  
هذا فلا يهولك ما اقتصر عليه الشيخ أبو المودة خليل رحمه الله في مختصره  
من البطلان فإنه اعتمد قولاً في ذلك وترك مذهب المدونة وما جرى عليه  
عمل أهل الوثائق وقد تأول ابن المواز قول مالك بالبطلان وذهب إلى أنه ليس  
بخلاف الخ.

وقال ولم يزل هذا العمل أي الذي في النظم مستمرا إلى وقتنا هذا وهو  
مؤيد بتشهير عياض ويكونه مذهب المدونة فلا حرج والحمد لله انتهى ونص  
الزرقاني قال عياض الأشهر عن مالك الكراهة وان أبا الحسن وابني ناجي  
وغازي ابقوها على بابها وقال ابن هلال به العمل الخ ونص المدونة يكره لمن  
حبس أن يخرج البنات انتهى وظاهره ولو قصد بذلك الاضرار لهن وهو كذلك  
قال الزرقاني وأما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كعلى بناته دون بنيه  
انتهى.

وقال أيضا ومفهوم بنيه دون بناته صحته في عكسه كما مر وكذا في بنيه  
وبناته دون بنات بناته وفي بعض بنيه دون بعض بناته وفي إخوته دون أخواته  
أو وقف على بني شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهره لانتفاء العلة  
المذكورة انتهى وسلمه المحشيان والعلة المذكورة هي كون ذلك يشبه عمل  
الجاهلية وهو أنه إذا حضر أحدهم الموت خص بإرثه الذكور وحرم النساء

ومذهب المدونة الذي مشى عليه ظم وهو الكراهة ويمضي بمجرد وقوعه ولو لم يفت خلافا لما في ميارة على اللامية وتبعه ضي هنا ومذهب العتبية الذي مشى عليه في المختصر بقوله أو على بنيه دون بناته هو البطلان خلافا للشارحين.

قال مب وأما رواية ابن القاسم التي مشى عليها المصي فليست في المدونة خلاف ما يوهمه كلام الزرقاني وإنما هي في العتبية ونصها قال مالك من حبس حبسا على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فيني لا أرى ذلك جائزا انتهى وبما ذكرناه يتبين صحة الاعتراض على المصي في تركه مذهب المدونة الذي شهره عياض الخ ومثل الحبس في الكراهة وعدم البطلان الهبة والصدقة.

قال في المنتقى لما تكلم على هذه المسئلة ما نصه والخلاف فيها مبني على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض انتهى وانظر الشرح والله أعلم.

وبقعة الحبس من فيها بنى ثم انقضى استيجاره أن عين  
فقيمة البناء منقوضا له أو رفع الانقاض وما استعمله

يعني أن من استأجر أرضا مجبسة لمدة معينة وكذا لو استعارها أو غصبها فبني فيها أو غرس وانقضت المدة المعينة فطلب من الناظر قيمة بنائه أو غرسه قائما فليس له ذلك وإنما الواجب له قيمة البناء منقوضا والغرس مقلوعا يوم الحكم له بها بعد إسقاط أجرة هدم ذلك البناء وقطع الغرس من تلك القيمة المعبرة فيهما إن أراد الناظر أخذهما للحبس وإلا أمره بقلعهما وإزالتها من

أرض الحبس وكذا كل ما استعمله في أرض الحبس بإذن ناظره أولاً إذنه يأخذ من الناظر قيمته مقلوعاً إن ظهر للناظر أخذه للحبس وإلا أمره بقلعه فالحيار للناظر لا له.

قال أبو الحسن ولو امتنع المعار من أخذ القيمة مقلوعاً وأزاد القلع فليس له ذلك لأنه مضار وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فيجري مثل ذلك والله أعلم في فقه البيت انتهى فبقعة الحبس مبتدأ ومضاف إليه ومن مبتدأ ثان موصول وصلتها بنى فيها وجملة ثم انقضى استيجاره معطوفة على جملة ثم بنى وإن عين شرط وقيمة البناء مبتدأ ثالث ومنقوضاً حال من البناء وله خبره والثالث وخبره خير الثاني والثاني وخبره خير الأول، أو رفع الانقاض وما استعمله معطوف على قيمة البناء أو للتخيير.

قال السجلماسي وكان الناظم رحمه الله قصد بالتنصيص على هذا رفع ما يتوهم من قول المختصر إلا المحبسة بالنقض من أنه يتعين أن يأخذ الباقي أنقاضه وليس لناظر الحبس أن يعطيه قيمتها ومثل البناء في هذا المعنى الغرس.

وقد قال ابن سهل في جواب له ما نصه وأما من اغترس في الأرض المكتراة فرواية ابن القاسم عن مالك في المدونة أنه إذا تمت المدة قلعه المكتري إلا أن يشاء المكري أخذه بقيمته مقلوعاً فله ذلك ولا يكون للغارس قلعه حينئذ لقول النبي ﷺ لا ضرر ولا ضرار وكذلك الغارس في أرض منحها ليغرس فيها لمدة سميها فانقضت أو لغير مدة وقد مضى ما يرى أنه منحها لمثل ذلك الأمر لرب الأرض أخذ الغرس بقيمته مقلوعاً يوم الحكم وإن لم يشأ ذلك كلف

الغارس قلعه وحجة المكري والاذن بينة في أنه إنما يأخذه بقيمته منقوضا لأنه يقول له لم أذن لك في الغرس حين أذنت وأنا أريد أن أغرم شيئا وإنما أذنت لك لترتفق وقد علم الغارس حين غرس بإذن أو كراء أنه يطلب بقلع ذلك عند انقضاء المدة فلم يغرس ولا بنى إلا وقد أجمع على القلع لا على الابقاء.

قال ابن القاسم ورددته على مالك غير عام، فقال مثل ذلك ثم قال أعني ابن سهل وذكر ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك في هذا وفي كل ما بنى أو غرس بشبهة لا يتعد أنه إنما يأخذه رب الأرض بقيمته قائما وقد شاهدت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب رحمه الله يفتي بذلك وخالفه أبو عمر بن القطان وأفتى بقيمته منقوضا على قول ابن القاسم وروايته وبه العمل وهو أصح عندي في النظر انتهى فهذا النص أيضا مما في النظم على هذا الاحتمال إذ فيه أخذ الأرض المحبسة من يد المكثري لها بقيمة عمله منقوضا ويحتمل أن يكون ظم قصد التنبيه على أن العمل جرى برواية ابن القاسم لا برواية المدنيين غير أن هذا الخلاف الذي في كون البناء يقوم منقوضا أو قائما جار في البناء على الأرض المحبسة وغيرها والناظم كما ترى فرض المسئلة في بقعة الحبس فمن هذه الجهة يكون الاحتمال الأول أقرب وقد حكى هذا الاختلاف المذكور مطلقا الشيخ أبو القاسم التازغدري في جواب له نقله في نوازل البيوع من المعيار ونصه قد تقرر في المذهب أن الباني في أرض غيره على ثلاثة أوجه أحدها أن يبني بغير شبهة كالغاصب فهذا إنما له قيمته منقوضا أو يؤمر بالقلع والثاني أن يبني بشبهة ويدخل على التأيد كالمشتري فهذا له القيمة قائما والثالث أن يبني بشبهة إلى

مدة ولا يدخل على التأييد فاختلف إذا تمت المدة هل له قيمته منقوضا وهو قول ابن القاسم أو قائما وهو قول مطرف وابن الماجشون انتهى فصورة النظم بعض ما يدخل في الوجه الثالث من كلامه والله أعلم إذا تقرر هذا فقول ظم ثم انقضى استيجاره بيان للصورة التي تكون فيها قيمة البناء مقلوعا على القول الذي به العمل فهو كقول التازغدري وابن سهل إذا تمت المدة وقول الثاني أيضا لمدة سميها فانقضت الخ ومفهوم ذلك أنه لو لم ينقض الاستيجار أي أمده لقوم البناء قائما كما لو اطلع على فساد الكراء ففسخ قبل انقضاء المدة ولهذا قال ابن سهل أثر ما قدمناه عنه ما نصه يتوجه عندي في هذه النازلة أن يكون للغارس قيمة غرسه قائما ثابتا إذا انقضى الكراء فيها على ما قاله ابن القاسم في أول كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن أكرى أرضه من رجل سنين ليغرسها فغرسها ومضى بعض المدة ثم استحققت الأرض.

**فقال ابن القاسم** فيها كراء ما مضى من المدة للمكري لأن الضمان كان منه وما بقي من المدة كراؤها للمستحق فإن ذهب إلى نقض كراء باقي الأمد فعليه للغارس قيمة غرسه قائما وله تفسير يعني أنه سيفسر معنى قيمة البناء والغرس قائما بعد هذا مؤلف حفظه الله.

**قال** وإن أمضى الكراء إلى انقضاء أمده فله حينئذ أخذه بقيمته مقلوعا ومن هذه يستدل على أن لذلك المكثري قيمة غرسه قائما إذا انقضى باقي أمر كرائه إذا لم يستوف الأمد الذي اكترى إليه انتهى فيؤخذ من كلام ابن سهل أولا وأخرا أن محل الخلاف بين ابن القاسم والمدنيين إنما هو بعد انقضاء المدة أما

قبل انقضائها فلا خلاف بينهم أن البناء يقوم قائما كما لا خلاف بينهم أيضا في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يقوم بنيانه منقوضا إذا أريد أخذه منه وبه أوجب الإمام الحفار رحمه الله فإنه سئل عن غرس في أرض في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه واستغل سنين.

فأجاب الرجل متعدي فليغرمه الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر فإن كانت فائدة الغرس للمسجد من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى الرجل قيمته مقلوعا فقد مر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطبا وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له أقلع ما غرست ورد الفدان على هيئته يوم غرست ويؤدب على تعديه انتهى بخ.

وقول الناظم استيجاره مفهومه والله أعلم مفهوم موافقة وعليه فيجري مثل هذا الحكم الذي ذكر فيمن استعار أرضا للبناء من مشتريها مثلا فبني ثم ظهر بعد انقضاء مدة العارية أنها حبس وكذا ما أشبه العارية من كل شبهة دخل بها الباني على عدم التأييد كما قيل في الأرض المسرححة أي غير المحبسة.

قال التتائي في كبره العارية والكراء بأرض امرأته أو شريكه أو وارثه في كلها يؤخذ البناء بقيمته مقلوعا بنى بإذن أو بغيره عند ابن القاسم وعند المدنيين إن بنى بإذن فقيمته قائما وإلا فمقلوعا انتهى.

قال الشيخ مصطفى قوله بإذن أي لمدة معلومة وانقضت انتهى.

وقوله أن عين شرط في قوله ثم انقضى استيجاره أي ثم انقضى أحد الإجارة إن كان معينا واحترز به عن الكراء الذي لم تتعين فيه المدة كالكراء



مساھة أو مشاهرة فللباني فيه قيمة بنائه منقوضا متى أراد الخروج أو أخرجه المكري وليس ثم وقت معين يفضل فيه بين انقضائه وعدم انقضائه هذا ما ظهر لي في معناه والله أعلم انتهى بخ أو معناه إذا لم تنقض مدة الاستيجار المعينة ووقع الاستحقاق فالواجب قيمة البناء قائما والله أعلم.

واعط أرض حبس مغارسة وفوق عام دورها المحبسة  
اكر وأرض حبس لاكثر من أربع لنحو عشرين يدا

أي واعط أيها القاضي أو ناظر الحبس أرض الحبس لمن يغرسها بالنصف مثلا فإذا غرسها وأطعمت أخذ الغارس بغرسه وأخذ ناظر الحبس النصف الآخر كذلك فيكون باع نصف الأرض بنصف الغرس وفي الحقيقة هذه معاوضة فيشترط فيها الخراب أو قلة المنفعة على ما يأتي قريبا في قوله كذا معاوضة ربع الحبس واكر أيضا أيها الناظر الدور المحبسة والمراد بها ما يشمل سائر الرباع كالفناديق والحوانيت فوق عام أي لأكثر منه إلى عامين إن كانت محبسة على معينين وكان ذلك الحبس لا يرجع لمكتره بعد مدة الكراء حبسا عليه وإلا لجاز الكراء إلى أربعة أعوام ويرى تجويز كراء الناظر أرض حبس لن ينتفع بها لزمن أكثر من أربع سنين إلى نحو أي مثل عشرين سنة والمعنى أن العلماء يرون جواز كراء أرض الحبس من أربعة أعوام إلى نحو العشرين ولا بد من الاشهاد على المكثري أن مدخله فيها بكراء للأمن من دعوى مكثريها تملكه فيها بتصرفه فيها تلك المدة فأرض حبس مفعول أول باعط ومغارسة مفعول ثان به وفوق عام

ظرف لكن فعل أمر مبني على حذف الياء ودورها مفعول به والمحبة نعت له  
وأرض حبس ظرف ليرى مبني للمفعول والنائب ضمير الكراء ولأكثر ولنحو  
متعلقان به أي يرى ومن أربع متعلق بأكثر وها هنا أمور الأول بحث في قوله  
واعط أرض حبس مغارسة بعدم وجود هذا القول.

**قال** سي بعد نقل كلام للشارح ما نصه وإذا تأملت هذه الانتقال  
والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس بل  
أكثرها صريح في المنع أما جواب ابن الحاج ففيه عدم الجواز ابتداء والفسخ بعد  
الوقوع ولم ينقله ظم بتمامه وهو مذكور في نوازل المغارسة من المعيار فنقله ثم  
**قال** فأنت تراه إنما رأى الجواز على رواية أبي الفرج في الأرض المشعرة التي لا  
يعود منها بشيء وأما ما نقل عن أبي سعيد أي من إمضائها بعد الوقوع والتزول  
فقد نقل في أحباس المعيار مثله واظنهما نازلة واحدة وعلى كل حال لا دليل فيه  
على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد  
الوقوع جوازه ابتداء نعم نقل ابن هلال عن ابن الهندي وهو ابن سعيد مثل ما  
نقل ظم عنه ونصه :

**قال** ابن الهندي وقد نزلت هذه المسئلة في الأرض المحبسة في أرض غير  
كريمة فدفعتها بعض القضاة مغارسة فلما اطعم الغرس قاسم القاضي العامل  
وسجل له بذلك فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس  
فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا ينقض ما فعله القاضي المذكور على القاعدة فيما حكم  
به القاضي العدل المجتهد أنه لا ينقض إذا وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان

ضعيفا انتهى. وكذا نقل المسئلة صاحب الوثائق المجموعة بألفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها حسبما نقل ذلك عنه الخطاب في باب الإجارة ونصه القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف انتهى فلو نقل ظم المسئلة أعني بهذا اللفظ الذي نقلها به ابن هلال كان أدلى على مقصوده من حيث أن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس وذلك دليل على جواز الاقدام على الفعل عنده ولا سيما إن كان هو الذي قاسم بنفسه العامل ووصفه المفتي بالعدالة والاجتهاد غير أنه ينبغي التقييد بكون الأرض غير كريمة فيحتمل أن القاضي يكون إنما أعطاها بالمغارسة لذلك فلا يكون فعله حينئذ دليلا للجواز مطلقا كما هو ظاهر كلام ظم في النظم والشرح فتأمل ذلك انتهى بخ.

قلت والجواب أن أرض الحبس جرى العمل فيها بعقد المغارسة كما قال ظم منذ أدركنا ولا زال العمل به إلى الآن فيما رأينا ولا يلزم من عدم الاطلاع على المستند عدم وجوده نعم في الأرض الخراب أو القليلة النفع لا مطلقا وعليه فالمسئلة هنا من أفراد قوله فيما يأتي كذا معاوضة ربع الحبس البيت فالبحث ساقط وأفردا بالذكر ليلا يغفل عن إدخالها في المعاوضة وللدرد على من خالف فيها تأمله الثاني قول ظم وفوق عام ليس فيه بيان لما فوق العام فيصدق بالقليل والكثير.

قال سي والذي وقفت عليه في كلام الأئمة أن الدار المحبسة على معينين يجوز عقد الكراء فيها لعامين فإن كان مرجعها للذي اكتراها جاز لا كثر كالمحبسة على غير معينين ابن سلمون ولا يكون عقد الكراء في الأحباس على المعينين إلا العام والعامين فقط إلا أن يكون ممن مرجعه إليه فيجوز إلى أكثر انتهى.

ثم قال بعد نقول في كراء الأرض المحبسة ما نصه فتحصل أن كراء الأرض المحبسة لأكثر من أربعة أعوام له مستند صحيح من كلام الأئمة وكونه لعشرين سنة يدل له ما تقدم في نقل ابن سهل عن العتبية قف عليه، الثالث توطأ الناظر اليوم على إكراء ربع الحبس المخرب لمن يصلحه بشيء تافه جدا إلى مدة طويلة نحو المائة عام فأزيد فيبقى هذا الربع بيد مكتريه دائما ولا يرجع إلى الحبس أبدا لأنه لا تمضي هذه المدة حتى يصير عليه المكثري في أثنائها صوائر أكثر من الأولى فإذا انقضت المدة المعقود عليها أولا طالب الناظر بهذه الصوائر فيضطر الناظر إلى أن يعقد له ثانيا وهكذا ويسمون هذا العقد على هذا الوجه بالاستغراق فكنت أجبت عن مسألة منه بما نصه وأما الاستغراق فتقدير أن الإمام والناظر أذنا فيه فلا يجوز لما فيه من المفسدة العظيمة التي هي تضييع مال الحبس بغير طائل وقد تقرر العمل بفاس على معاوضة ربع الحبس الخرب بشروط وأما الاستغراق فلم يجر به عمل وذلك لأن المعاوضة لا تكون إلا مع الغبطة للحبس كما هو أحد شروطها فلا تكون بالمساوات ولا بالنقص اليسير وأما هو فلا

يكون إلا بانتافه وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس وارتكاب الاستغراق الذي هو مفسدة محضة له.

وقد قال الخطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر أو ناظر ما نصه ولا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف الأعلى وجه النظر ولا يجوز على غير ذلك الخ ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عما لا مصلحة فيه فأحرى ما تحققت فيه المفسدة العظمى وبيانها أن الدور المحبسة على الإمام مثلا إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة ناشطا به والاستغراق المذكور يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيف وعدم القيام به لأنه تكرر معه الدور بشيء حقير كسبع أواق في الشهر للإمام في الدار التي من شأنها أن تكرر بخمسين مثقالا في الشهر وبالضرورة أن هذا القدر الحقير من المشاهدة لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في وقت واحد من الأوقات الخمسة فأحرى الخمسة الأوقات كلها فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغوا ونصه فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء ولولا مرتبات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين واشباههم لم تجد لهذه الشعائر خيرا ولا أثرا وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن وللإمام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات وانظمت الصلوات فيها في كثير من الأوقات الخ.

قال أبو علي بعد نقله وما قاله هو الحق بلا مرية لمن انصف انتهى وكذا نقله الرهوني وسلمه وأيضا فكراء دار الحبس للسبعين عاما والثمانين لا يجوز بحال لأنها لا تصل إلى هذه المدة غالبا بل تتغير قبلها إما في الحال أو المتال وإذا انقضت المدة اظهر المكتري صوائر صيرها عليها في هذه المدة فيعقد الدار أو ولده أو حفيده بسبب تلك الصوائر لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلا وهذا في الحقيقة بيع للحبس بالشيء التافه لا كراء وهو لا يجوز كما يأتي.

قال ابن الحاجب وقيدت أي الإجارة بمدة يبقى فيها غالبا قال شارحه يعني أن من صحة الإجارة أن تكون مدة المنفعة مما يصح استيفاؤها من الرقبة المعينة ولا يجوز أن تكون المدة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى إليه الرقبة وتعيين ذلك يختلف باختلاف الذوات فليس الدواب كالرقيق ولا الرقيق كالعقار وكذلك أنواع العقار فليست الدار القديمة كالأرض البراح انتهى ونحوه لابن شاس وفي التحفة.

وتكتري الأرض لمدة تحدد من سنة والعشر منتهى الأمر

والدور دون الأرض كما صرح به اللخمي ونقله الخطاب هذا وقال ابن سلمون وأما الأحباس على المساجد والمساكين فلمتولي النظر أن يعقد الكراء فيها إن كانت أرضا لأربعة أعوام. وإن كانت دار العام واحد على ذلك جرى العمل انتهى نقله شارح العمل.

وقال بعده ذكر الزرقاني أن محله في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك والاجاز ففي البرزلي وقعت مسئلة في القيروان في دار حبس للفقراء اهدمت فاكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبني به وراءه خيرا من تفويتها بالبيع انتهى وهذا هو المعتمد انتهى نص الزرقاني ومثله في جواب التازغدري حيث قال أو تكري لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء واكرت برخص ولا يعدم ذلك لغبطة موضعها انتهى ولا شاهد فيه لأنه يحمل ذلك على عدم إمكان المعاوضة بدليل قوله وراءه خيرا من تفويتها بالبيع إلخ فإنه إنما خاف أن تذهب عينها بالبيع فتضمحل وأما المعاوضة فليس فيها ذهاب العين المحبسة وإنما فيها تبديلها بأحسن منها ولأنهما لم يقولوا وإن طالت جدا كما هو موضوع النازلة إذ قد يحمل الطول في كلامهما على مدة بعيدة ولكن بشرط أن تصل إليها الرقبة سالمة ولا يلزم من ذلك جوازه إلى مائة سنة ومائتين بل هذا ممنوع وكذلك قوله برخص يحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو اثنين أو ثلاثة منها ولا يلزم من ذلك كراؤها بالشيء التافه جدا كما هو الواقع الآن بحيث يفضي إلى ترك القيام بالوظيف فهذا لا يقوله التازغدري ولا غيره وعلى تقدير أنه قاله وصرح بجواز كرائه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصح مع إمكان المعاوضة بأحسن منه أو مثله إذ لا يقول أحد بمساوات المصلحة للمفسدة فضلا عن تقديم المفسدة عليها ولأن ما قالاه من الكراء للمدة الطويلة برخص خلاف عمل فاس من المعاوضة وأيضا فإن كراءها لهذه المدة الطويلة جدا في معنى بيعها وهو لا يجوز بثمن تافه وعلى

القول بجواز بيعه بالثمن المعتاد فإنه يجوز بإذن القاضي كما تقدم في نص الزرقاني لا بدونه كما في هذه النازلة.

قال ابن ظم أفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جبران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة إلى أن قال ويكون ذلك بحكم القاضي الخ وأيضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس فصارت ديار الحبس تباع بسببه جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المثال فلو فتح هذا الباب لم يبق حبس على إمام ولا مؤذن ولا غيرهما مما فيه نفع للمسلمين ولا تنفي أن ذلك ضرر عظيم في الدين فيحسن الذي للغي يبغى صلاة والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي لطف الله به ووافق على هذا الجواب نحو العشرة من علماء العصر تركنا ذكر موافقتهم خشية التطويل وحسبنا الله ونعم الوكيل، والله يقول الحق وهو يهدي إلى سواء السبيل.

### كذا معاوضة ربع الحبس وعلى شروط أسست للمؤتسي

المعاوضة وتسمى المناقلة بيع عرض أو حيوان أو أصل بمثله وهذا هو المراد هنا أي كما جرى العمل بما تقدم كذلك جرى بالمعاوضة في ربع بفتح الراء وسكون الباء والحبس أي تبديله بربع آخر أفضل منه على شروط والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته أسست أي بينت في كتب الفقه للمؤتسي أي المقتدي بالأئمة وهي أن تقل منفعتها أو يخرب



ولم يوجد في فائدة ما يصلح به وأن يعوض به أو بثمنه أكثر منه منفعة وغلة  
وقيمة وأن يثبت ذلك كله عند القاضي فيمضي مناقلته لأن قصد الحبس إنما هو  
انتفاع الحبس عليه بحبسه وذلك يحصل بإبداله بما هو أوفر منه خراجا وهو من  
قبيل رعى مقصوده دون لفظه.

وقوله كذا معاوضة الخ مخرج للبيع بالثمن كالنقد فإنه لم يجر به عمل أهل  
فاس في الربع الذي هو موضوع المسئلة كما قاله ظم في شرحه ونصه بعد نقول  
فتبين لك أن الذي جرى به العمل المعاوضة والنقل وصرف بعض الحبس في  
بعض كما تقدم في جمع الأحباس وأما البيع فلم يجر به عمل ولم نره وقع ببلاذنا  
فيما أدركنا ولا ما أدرك من قبلنا وجرى العمل أيضا حسبما يوجد في مسطرة  
الشهود بوقتنا بعدم مراعات الشروط كلها المذكورة بعد وجود الخراب أو قلة  
المنفعة إلا أنهم ينظرون ما هو أغبط وأحسن بعد تقويمه بأكثر من قيمة المعوض  
فإذا حصل ذلك أمضاه القضاة فيقولون في المسطرة وأن ربع كذا مثلا تعويضه  
بكذا انفع واغبط لجانب الحبس لاستدامة المنفعة انتهى وانظره مع قول القاضي  
المكناسي في مجالسه.

سئل الفقيه ابن علال عن سدس حنان بتاز أيعني محبسا لا تفي غلته

بخدمته.

فأجاب بأن يباع ويعوض بثمنه ما هو أغبط للحبس.

قلت وبفتواه جرى العمل انتهى وذكر في المعيار هذه الفتوى عن ابن  
علال أيضا ونص على جري العمل بالبيع في نفس الجواب ونظمه في العمل  
المطلق فقال :

وما من الحبس لا ينتفع به فليس البيع فيه يمنع

قال سي وإذا جاز بيع الأصل العدم المنفعة فبيع خشب المسجد إذا  
انكسرت وحصره إذا بليت وانقاضه إذا تهدم واستغنى عنها جائز من باب أولى.  
وقد سئل عن ذلك ابن هلال فقال الذي جرى به العمل جواز بيع ذلك  
وصرف ثمنه في مثله انتهى.

وقال تس أن الأصول من الدور والأرضين لا يجوز بيعها على المشهور  
ومقابلته لربيعته وإحدى الروايتين عن مالك أنه يجوز بيع ما خرب منه وبه أفتى  
الحفار وابن لب وغيرهما وعليه العمل.

قال ناظمه «كذا معاوضة ربع الحبس» البيت والمعاوضة من قبيل البيع بل  
قاله المكناسي في مجالسه أن الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته فإنه يباع  
ويشترى بثمنه.

قال وبه العمل انتهى واصله لابن الفخار ويأتي مثله عن ابن عرفة وعليه  
فلا مفهوم للمعاوضة وإن قال ناظمه أن العمل إنما هو بالمعاوضة لا بالبيع  
والظاهر أنه حيث لن توجد المعاوضة فإنه يصار للبيع ويشترى بثمنه مثله كما  
قال المكناسي وغيره وهذا اغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار

انتهى وقد نقل ش نفسه العمل بالبيع فقال ومن جواب شيخنا القاضي ابن  
سودة رحمه الله أن صلب المذهب وصميمه على المنع من بيع الأحباس وقد  
صرح غير واحد أنه مذهب الجمهور وفي الرسالة والمدونة منع بيع ما خرب من  
ربع حبس.

قال سحنون رحمه الله بقاء أحباس السلف خرابا دليل على أن بيعها غير  
مستقيم وقد وقع في المدونة نقلا عن ربيعة أن للإمام بيع الحبس إذ رأى ذلك  
لخرابه وحصل ابن عرفة في المسئلة ثلاثة أقوال صدر فيها بالمنع مطلقا وفي أجوبة  
الإمام القاضي ابن رشد ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كان فيه نفع إذا  
النفع يسيرا وعلى الأول المعول وفي أصل الإمام أي مالك المقلد في  
الشرائع للاحتياط وسدا للذرائع والله أعلم انتهى وتعقبه شيخنا أبو العباس الأبار  
بما نصه :

ما أجاب به المفتي أعزه الله من أن صلب المذهب وصميمه على المنع من  
بيع الأحباس وأنه مذهب الجمهور صحيح مشهور وهو في غير ما ديوان من  
دواوين العلماء مكتتب مشهور بيد أن جماعة من الشيوخ ذوي الثبوت في العلم  
والرسوخ، أفتوا ببيعه ومعاوضته بغيره إذا لم تكن فيه منفعة أو قلت رعا  
للمصلحة التي اعتنى بها الشارع واتباعا لقصد الحبس إذ قصده انتفاع الحبس  
عليه واقتداء بزعيم الفقهاء ابن رشد إذ عادة الشيوخ تقديمه على غيره لرسوخه  
في العلم وتحقيقه للروايات وتقديمه للقضاء والفتيا بإجماع من جل معاصريه. فقد  
سئل أبو سعيد بن لب عن بيع طراز حبس تداعى للسقوط.

فأجاب يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك ويعوض  
بثمنه للحبس ما يكون له أنفع وأن وجد من يعامل به فهو أحسن إن أمكن  
انتهى.

وسئل أبو عبد الله الحفار عن فدان حبس لا منفعة فيه هل يباع ويشترى  
بثمنه ما يكون فيه منفعة.

فأجاب إذا كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه فإنه يجوز أن يباع  
ويشترى بثمنه فدان آخر يجبس غلته في المصرف الذي حبس عليه الأول على ما  
أفتى به كثير من العلماء في هذا النحو ثم استدل بفتوى ابن رشد الخ كلامه.

وسئل سيدي عيسى بن علال عن سدس جنان في شركة رجل وغلة  
الجنان المذكور لا تفي بما يلزم في خدمته فهل يجوز بيعه وتعويضه بما هو أغبط  
للحبس؟.

فأجاب بأن ذلك جائز وعليه العمل والمسئلة منصوصة في طرر ابن عات  
وفي واضحة ابن حبيب انتهى قف على تمامه والله أعلم.

وحبس مرتب لمن عزل على الإجارة بقدر ما عمل

يعني أن الحبس المرتب لأهل الوظائف كالإمام والمؤذن والمدرس والقاضي  
والمفتي والخطيب وغيرهم من كل من فيه منفعة للمسلمين كائن لمن عزل أو  
مات منهم بناء على القول بأن الأخذ من الأحباس يجري مجرى الإجارة التي  
دخل عليها من مشاهرة أو مساهمة فيكون له بقدر أي بنسبة ما عمل في

المستأجر عليه قبل عزله وموته وهو قول السرقسطي وبه العمل فيحاسب بعطلة كثيرة لغيبته أو مرضه لا قليلة كالجمعة فحبس مبتدأ ومرتب نعت له والجار والمجرور وهو لمن الخير وعزل صلة من وعلى الإجارة حال من الضمير في كابن العائد على الحبس أي حال كونه مبنيًا على الإجارة وبقدر يتعلق بالإجارة أو بمحذوف كما قررناه ومفهومه أنه على القول بأن المأخوذ إعانة لا شيء لمن عزل أو مات وهو كذلك ويأتي ما فيه.

قال الإمام الحفار ما للمسجد من حبس يستغل من زيتون أو أرض يفيض ذلك على السنة فمن ام أو اذن جميعها أخذ جميع الفوائد وإن لم أو اذن بعضها أخذ ما يقابل ذلك فإن خدم نصف السنة استحق النصف والنصف الآخر لمن أتى بعده وهكذا انتهى الخ والدليل على أن الموت كالعزل فيكون لورثته من المرتب بقدر عمله قول المعيار.

سئل أي ابن منظور عن ناظر حبس توفي وقد مضى من السنة أكثرها هل لورثته من فائد السنة أو للمقدم بعده جميع ما عينه المحبس للناظر.

فأجاب يأخذ كل من خدم بنسبة ما خدم وحط الميت لورثته انتهى ومما ينبي على الخلاف هل المأخوذ من الأحباس إجارة أو إعانة العطلة الكثيرة كالشهر فإن كان المأخوذ أجرة فلا شيء له فيما عطل وإن كان إعانة فلا ينقص له شيء من مرتبة في مقابلتها.

قال في الوثائق المجموعة فإن طال مرضه أو مغيبه انحط من أجرته ما يقع منها على أمد غيبته أو مرضه زاد ابن هلال وحيث أبيع له أن يغيب لعذر فإنه يستخلف كافيًا كما إذا مرض أو غلبه شغل انتهى.

قال الإمام الحفار ولا يترك المسجد ضائعا أي أيام غيبته أو مرضه وما قاله من أن المريض ينقص له من المرتب بقدر عطلته مبني على أن المأخوذ إجارة وأما على مقابله فلا ينقص له شيء.

قال البرزلي في أول كتاب الجهاد من نوازله عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يسترجع منه الحبس لأنه إعانة له وقد وقع بتونس مرض البوذري وكان يأخذ المرتب من مدرسة الكتبيين فبقي أشهراً عدة وهو يأخذ المرتب ومرض كذلك شيخنا الإمام رحمه الله يعني ابن عرفة وهو يأخذ مرتب جامع الزيتونة والمدرسة ورأوه من باب الإعانة وكذلك على أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتد في دار الحبس كامرأة الأمير وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الإجارة وعليه لا يكون أحق بما قبض انتهى.

قال سي بعد نقول فهذه فتاوي الشيوخ موافقة للقول الذي ذكر ظم أن العمل جرى به ومقابله حكاة الزرقاني في باب الوقف عن ابن عرفة في المدرس يموت أو يعزل قبل استحقاق الخراج أو الثمر أنه لا شيء له ثم أشار إلى تضعيف ذلك بقوله غاية ما تشبث به يعني صاحب هذا القول أن نحو رزق التدريس احسان وارتفاق في الأصل فينقطع بالموت أو العزل وجوابه أنه وإن كان في الأصل كذلك لكنه صار بالعمل كالتدريس بالمحل المعين كالإجارة فلا يسقط أجر عمله ويلزم على ما لابن عرفة ومن تبعه أخذ المتولى وقد بقى من السنة شهر جميع معلومها بوصف عمل لم يعمل منه إلا يسيراً أو هذا يشبه أكل المال بالباطل انتهى.

تتمة قال الشيخ مب في باب الوكالة لدى قول المختصر لا في كيمين ما  
نصه كلام المنوفي صريح مثل كلام القرافي في أن النائب مع الضرورة ليس له إلا  
ما اتفق عليه مع المنوب عنه من قليل أو كثير وإنما محل اختلاف كلام القرافي  
والمنوفي إذا وقعت الاستنابة من غير عذر فإن القرافي ذكر أن خراج الوقف لا  
شيء منه للنائب ولا للمنوب عنه ومقتضى كلام المنوفي استحقاق النائب لجميع  
الخراج ونص كلام القرافي في الفرق الخامس عشر إذا وقف الواقف على من  
يقوم بوظيفة الإمامة أو الاذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز لأحد أن يتناول  
من ريع ذلك شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه الواقف فإن  
استناب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الاعذار فإنه لا يستحق واحد  
منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف أما النائب فلان من شرط استحقيقه صحة ولا  
يته وهي مشروطة بأن تكون ممن له النظر وهذا المستناب ليس له نظر وإنما هو  
إمام أو مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة عنه وأما المستناب  
فلا يستحق شيئاً أيضاً بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف فإن استناب في أيام  
الأعذار جاز تناول ريع الواقف وأن يطلق لئابه ما أحب من ذلك الريع انتهى  
وسلمه أبو القاسم بن الشاط وأبو عبد الله البقوري.

وقال المصنف رحمه الله في باب الحج من ضيغ لما ذكر أن أجير الحج لا  
يجوز له أن يصرف ما أخذ من الأجرة إلا في الحج ولا يقضي بما دينه، ويسئل  
الناس وإن ذلك جناية منه لأن ذلك خلاف غرض الميت الموصي كما أشار إليه  
في مختصره بقوله وجنى أن وفي دينه ومشى ما نصه وكان شيخنا رحمه الله يقول

ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع من مرتباتها شيئا قليلا لمن ينوب عنه فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولو يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك مشروح الصدر.

قال رحمه الله تعالى وأما إن اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته انتهى وهذا الكلام الذي نقله عن شيخه المنوفي رحمه الله نسبة الونشريسي في المعيار أخذ نوازل الصلاة لأبي عبد الله بن الحاج في مدخله بهذا اللفظ الذي نقله في ضيحه وابن الحاج هذا شيخ المصنف وشيخ المنوفي.

قال الشيخ مس رحمه الله ومقتضى قول المنوفي فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام استحقاق النائب لجميع المعلوم في الصورة المذكورة لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لا على ما أخذه النائب خلاف قول القرافي فيها فإنه لا يستحق واحد منهما شيئا ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطا في الاستحقاق أو غير شرط فيه كما وقع في كلام السبكي رحمه الله في شرح المنهاج من باب الجعالة وكونها شرطا فيه هو الذي وقفت عليه في أجوبة العبدوسي في أول نوازل الأحباس في المعيار.

وقوله وأما إن اضطر الخ الظاهر أن مراده أنه معذور فيما كان محظورا على الأول من إبقاء بعض المرتب لنفسه وإعطاء النائب بعضه وهو موافق للقرافي في هذا القسم (أهـ) الخ واختار عج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استتاب اختيارا وأخذه من جواب القاضي ابن منظور في نوازل الأحباس من المعيار ونحو ما لعج للناصر اللقاني في بابي الوكالة والإجارة من حواشي ضيحه



واختاره الشيخ مس رحمه الله في تأليفه في المسئلة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج في ذلك إلى حد الافراط والزيادة على المعتاد في البلدين الناس من كونها دائما أو غالبا أو كثيرا لغير سبب يعذر به عادة انظر كلامه في ذلك والله أعلم انتهى.

### وشجر بمسجد أو مقبرة يأكل من شاء من تلك الشجرة

شجر مبتدأ وبمسجد جار ومجرور صفة له والباء ظرفية والخبر محذوف وجملة يأكل من شاء الخ مرتب عليه أي والشجر النابت في المساجد أو في المقابر أو في الطريق مباح ثمره لكل أحد من الناس يأكله من شاء منهم لا حرج فيه ولا اثم ثم قال في المعيار وسئل سحنون عن الشجرة تنبت في صحن المسجد أو في المقبرة أو في طريق المسجد.

فأجاب هي لله يؤكل ثمرها انتهى يعني أنه مباح لمن أراد ووقع في نوازل ابن سهل في الأكل من شجر المسجد ثلاثة أقوال أحدهما أن يكون لجماعة المسلمين الثاني أن يكون للمؤذنين ونحوهم من خدام المسجد الثالث أن ذلك للفقراء والمساكين.

قال ابن لب والصحيح أن ذلك لجماعة المسلمين لأن كل واحد له حق في المسجد انتهى.

لكن قال سي تكلمت مع بعض من وثقت به في هذا المعنى فذكر لي أن عمل فاس اليوم في شجر المساجد على خلاف ما عند ظم بل على ما رجح ابن

هلال وغيره من أن الثمر للمؤذن وهو الذي يتصرف فيه دون غيره بما شاء من بيع أو إعطاء وذكر لي أن الشجر المغروس بالمساجد إنما هو شجر يعني الارنج الزنبوع ولا كبير ثمن لثمره ومع ذلك هو للمؤذن ولم ير شجرة غير ذلك إلا بمسجد واحد سماه فيه شجرة كرم وشاهد المؤذن أيضا يستغل عنبها سده وربما أعطى الإمام منه انتهى.

قلت هذا العمل وإن لم يكن في مساجد فاس الآن لتقرر العرف بتخصيص المؤذن بها كما قال فهو جار في مساجد غير فاس لأنهم لا يخصصون المؤذن بها وذلك كاف في صحته تأمله.

قلت وأما الشجر النابت في الأسواق فكان قبل هذا الوقت يقسم بين أرباب الحوانيت كلهم فيأخذ كل من له حانوت قسمة منه ثم في هاذه الأيام تحاصموا فيه فأخذه المخزن وصار يبيع غلته ويأخذها لنفسه وأما عسل النحل الساكن في سقف المسجد فنص في المعيار نقلا عن السرقسطي أنه يصرف في مصالح المسجد من إمام أو مؤذن أو نحوهما انتهى.

تنبيه قال أبو سعيد بن لب مذهب مالك المنع من ذلك أي من الغراسة في المسجد وإن غرس فيه شيء قلع ومذهب الأوزاعي جواز ذلك انتهى، وذكر ابن عبد البر في تاريخه أن صعصعة بن سلام ولي الصلاة بقرطبة وفي أيامه غرست الشجرة في الجامع وتوفي سنة اثنين وسبعين ومائة وهو مذهب الأوزاعي والشاميين ومالك وأصحابه يكرهونه انتهى.

قال سي بعد نقله لعله يريد بالكراهة المنع لقول الزرقاني والخرشي في باب الكراء صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وقالوا لا يجوز الحفر فيه ولا الدفن فيه ولعل من ذكر الكراهة أراد التحريم والله أعلم.

### وفيض ماء حبس يباع وما به للحبس انتفاع

فيض مبتدأ مضاف إلى ماء وهو مضاف إلى حبس وجملة يباع خبره والواو في قوله وما واو الحال وما نافية وانتفاع مبتدأ وبه خبره وللحبس يتعلق بما يتعلق به الخير والمعنى أن فيض ماء الحبس يباع ويصرف ثمنه في مصالحه والحالة أن الحبس لا انتفاع له بماذا الفيض بل هو مستغن عنه ومفهومه إن لم يكن مستغنى عنه فلا يباع وهو كذلك وعبارة سي جرى العمل بأن فيض ماء الحبس يجوز بيعه حيث لم تبق للحبس فيه منفعة وذلك أولى من تركه للضياع ثم أن قوله يباع يفيد أن المشتري يملك رقبة ما اشترى ويستحق الانتفاع به دائماً بالثمن الذي أعطى بحيث لا يطالب بعد بشيء وإذا جاز البيع كما ذكر جار الاستيجار من باب أولى لعدم انقطاع منفعة الحبس بما يؤخذ من المكتري كل سنة أو كل شهر ولعل ظم خص البيع بالذكر لوضوح الحكم في الكراء ويحتمل أنه أراد الكراء وأطلق عليه اسم البيع من أجل أن ما يصل إلى المكتري من الماء لا ينتفع به إلا مع استهلاكه ولا يمكن أن يستوفي المنفعة به ويرده قال في نوازل الأكرية من المعيار وسئل بعضهم عن استيجار فيض ماء الأحباس هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب استيجار فيض ماء الأحباس أي شراؤه جائز نافذ لما فيه من تنمية الحبس ولا حق لمن كان ينتفع به قبل ذلك في سقي أو غيره ولا حجة له في حيازته مدة طويلة إذ لا حيازة على الحبس بل يغرمون قيمة ما انتفعوا به قبل ذلك في سقي أو غيره من ذلك الفيض إن كان توجد له قيمة حالة انتفاع المنتفع به لأنه أخذه بغير حق وهو ملك للحبس ولمن شاء أن يستأجر ما بقي منه على وجه النظر وإن أدى ذلك إلى وثور ما غرس من الأشجار على الماء المذكور انتهى فهذه الفتاوي تضمنت جواز الاستيجار والبيع وإهم المسؤل هنا لعله العبدوسي لأنه قدم المسئلة في نوازل الأحباس مفروضة في البيع فقط. فقال في سياق أسئلة سئل عنها العبدوسي ما نصه :

وسئل عن شراء فيض ماء الأحباس هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب بأنه جائز نافذ لما فيه من تنمية الحبس فذكر ما تقدم بحروفه وإذا جاز البيع والاستيجار فلا بد من توفر شروط الجواز في ذلك ومن جملتها العلم بقدر الماء المبيع.

قال ابن سلمون بعد أن ذكر نص الوثيقة في اشتراء شرب العين أو الحظ من الماء ما نصه وإذا كان الماء قليلا فتقول في النص بعد الوقوف على قلة الماء وكثرته والاختبار له في كل وقت وزمان وإحاطة علم المشتري به وإن كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لأنه مجهول انتهى وفي شرح التحفة لابن ناظمها نقلا عن الميضية وإن كان هذا الشرب يقل ماؤه مدة

ويكثر أخرى ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لأنه مجهول وبيع المجهول  
غرر لا يجوز انتهى وأيد بماذا النص قول والده.

والماء إن كان يزيد ويقل فيعيه لجهله ليس يحل  
يجوز أن يعمل كالمرفاع للنعل من حبس ذلك الجامع

يعني أنه يجوز أن يعمل في المساجد المرفاع وتسمر في حيطانها بالمسامير  
لوضع النعل عليها للداخلين إليها بقصد الصلاة فيها ويكون ما يشتري به من  
حبس ذلك الجامع الذي تعمل فيه وكذا الكراسي فيها التي يجلس عليها  
المدرسون والواعظون لأن ذلك كله من مصالح المسجد وكذا المصابيح التي يوقد  
فيها الزيت ليلا وكذا الحسك من الصفر التي يوقد فيها الشمع وكذا الحصر التي  
تفرش فيها على العادة كل ذلك ادخله ظم بالكاف من قوله كالمرفاع.

قال في المعيار :

وسئل سيدي عيسى بن علال عن المرفاع تعمل في المساجد ليعمل الناس  
عليها اخفافهم ونعالهم هل يعمل ذلك من مال الحبس أم لا وكان السائل عن  
هاذه الجزئية أبو زيد الجادري.

فأجاب بأن قال ذلك منفعة للحبس لا بأس به انتهى فمعنى هذه الفتوى  
هو الذي عند ظم في البيت وفيه إشعار بعدم منع إدخال النعال المسجد وقد نقل  
عن أبي محمد الزواوي كراهة إدخالها غير مستورة.

وقد جرى فيما يضاف لنظر ناظر الأحباس بفاس واستقر

جمع خراج الشهر من ذاك الحبس      بالقرويين فيؤخذ الخمس  
ونصف ذا الحبس للقباض      وخمس خمس الباقي للفراض  
وباقى ذا الخمس يعطى للذي      بيده الزمام الأكبر خذي  
وخمسا ذا النصف للشهود      ومثله للناظر المعهود

قوله وقد جرى أي وقع فعل ماض والفاعل قوله جمع مضافا لخراج الشهر واستقر معطوف على جرى أي جرى العرف على ذلك وتقرر وهذه الأبيات والتي بعدها إلى اثنين وعشرين لم يشرحها رضي رحمه الله كما فعل في الصفقة بل قال بعد البيتين الأولين هنا ما نصه جمع خراج الشهر وتوزيعه على هذه الصفة التي وصف ظم الأبيات العشرين بعد هذا مما جرى به عمل فاس وهو في عدم التعرض لما يشهد له من نمط ما تقدم في بيع الصفقة مع عدم تأكيد الاحتياج لهذا دون ذلك وقلة جدواه فيما يظهر والله أعلم ولذلك ذكرته ولم أتزل لبيانه ولا لإثباته وبالله التوفيق انتهى ثم ذكر باقي الأبيات المذكورة انظره.

قال سي بعد نقله وجه ما ذكر من عدم تأكيد الاحتياج والله أعلم أن توزيع الحبس على الكيفية المذكورة هو بحسب اجتهاد من له النظر في ذلك الحبس المخصوص وليس ذلك بفقهاء منصوص عليه يلزم اتباعه ويجري في جميع البلدان وكذا يقال مثل هذا في مال الموارث المشار إليه بالأبيات الأخيرة وأما قوله وفي المحاسبة كلا أجلس إلى قوله وأخذ الحق عليه غرمه فقد تضمن ذلك فقها منصوصا عليه في فتوى الإمام العبدوسي كما ستراه إن شاء الله وما عدى هذه الأبيات الأربعة لا بد أن نشير إشارة ما إلى معناها وإن لم تتأكد الحاجة

إليها وذلك على حسب ما تعطيه ألفاظها بحسب فهمي القاصر إذا لم أقف على نقل يوافق ما تضمنته فنقول أما الأبيات الخمسة الأولى بمعناها أن الأحباس المضافة لنظر الناظر بفاس جرى العمل فيها أنه يجمع خراج الشهر كله ويؤخذ خمس الجميع ويقسم على الوجه الذي ذكر ويظهر لك المعنى الذي أشار له فيما إذا فرض خراج الشهر مثلا مائة مثقال فيؤخذ خمسها وهو عشرون مثقالا النصف منه وهو عشرة مثاقيل للقابض في أجرهم على قبض فوائد الحبس وجمعها والنصف الآخر يقسم أخماسا كل خمس مثقالان ثم يؤخذ خمس مثقالين وهو أربع أوقاي فيعطي للفراض ولا أدري ما المراد به ولعل المراد الذي يفرض أي يقدر ما يجب لكل واحد من المستخدمين ويكتب التنافيذ ولا وجود له اليوم أو المراد الفراض للنفقات الواجبة على الأزواج والآباء والأبناء المنصوص عليه فيما تقدم بقوله واختص بالفراض فرض النفقة إن كانت تعطى عن الأحباس ولا ذكر لذلك اليوم ويعطى باقي هذا الخمس وهو ست عشرة أوقية لمن بيده الزمام الأكبر أي المسمى بالكناش المشتمل على داخل فوائد سائر الأحباس وصائرهما ولا أدري أيضا ما المراد به وهو الآن بيد الناظر وأربعة أخماس النصف الباقية بين الشهود والناظر أنصافا فالشهود أربعة مثاقيل وللناظر مثل ذلك هذا خمس جميع المال أعني خراج الشهر فبين كيفية قسمه وسكت عن الباقي وهو أربعة أخماس المال ومعلوم أنه يصرف في إصلاح الحبس ومنافع المسجد وأهل الوظائف من إمام ومؤذن وغيرهما كل واحد ما عين له على قدر ما يستحق وإنما خص القابض والناظر والشهود ومن معهم ببيان كيفية القسم عليهم لكون أعمالهم التي يأخذون عليها الأجرة تابعة للمال وتعبهم على قدره يقل بقلته ويكثر بكثرتة فكانت لذلك أجرهم مضبوطة بالنسبة إلى المال لا بالعدد والله

أعلم انتهى وبعبارة وقد جرى فيما يضاف أي يسند أمره لنظر ناظر الأحباس أي رأيه بحضرة فاس واستقر أي ثبت ذلك العرف الذي هو جمع خراج الشهر أي غلل أصول جميع الأحباس وكراء رباعها التي جرت عادتهم بقبض أكريتها آخر كل شهر الحاصلة من أصول ذلك الحبس الذي أريد توزيعه على مستحقيها بجامع القرويين الذي هو مكان معظم تدريس العلم بفاس فبعد جمع خراج كل شهر يؤخذ منه الخمس كعشرين مثقالا من مائة مثلا ويؤخذ منه أيضا عشرة مثاقيل الذي هو قدر نصف ذلك الخمس المذكور ويدفع للقباض في أجرهم على قبض فوائد الأحباس من أيدي مكتريها وجمعها ويؤخذ خمس خمس النصف الباقي من الخمس الذي دفع للقباض نصفه وقدره في الفرض المتقدم أربع أواق ويدفع الفراض للنفقات الواجبة على الأزواج والآباء والأبناء المنصوص عليه فيما تقدم بقوله واختص بالفراض فرض النفقة وباقي هذا الخمس الموزع بين القباض والفراض المذكورين الذي هو ست عشرة أوقية في المثال المذكور يعطي أي يدفع أجرة لمن يكون بيده الزمام للدخل والخارج منه المسمى عندنا بالكناش الأكبر المشتمل على داخل فوائد سائر الأحباس وصائرهما خذيا ناظر الأحباس هاذة التوزيعات التي جرى بها عمل أهل فاس في صرف فوائد أحباسه بوقت ظم لتقيس عليها تفريقها في وقتك إن لم تكن للناظر عادة مطردة والأوجب اتباعها لأن هاذا مجرد اجتهاد مقتضى ناظر أحباس فاس في وقت ناظم عمله وقبله ويؤخذ أيضا خمسا هذا النصف الباقي من الخمس الموزع نصفه على القباض والفراض ومن بيده الزمام الأكبر وقدرهما في الفرض المتقدم أربعة مثاقيل ويعطيان للشهود على خارج فوائد الأحباس ودخلها بيد ناظرها ويعطي مثله أي خمسا نصف خراج الشهر الذي هو أربعة مثاقيل في الفرض



المذكور للناظر في الأحباس المعهود أي المعروف عندهم وهنا تم كيفية توزيع  
خمس خراج كل شهر من فوائد أحباس فاس صانه الله والاحماس الأربعة الباقية  
تصرف في مصالح الأحباس من حصر وزيت المصايح وبنيان متلاشية وغير ذلك  
مما احتاج إليه :

بل قد رأيت عمل الوقت على ما قد رآه الونشريسي عملا  
فالمل بالجزاء والقطيعة والمحضرات اطرح من الجميع  
مال المدارس الثلاث وهي مدرسة الصهريج فاحفظ راعيا  
وهكذا الخصة والعطارون مع جزائها الجميع يعنون  
واطرح من الباقي كل شهر مائة أوقية أيضا فـادـر  
واقسم على الخمسة أيضا ما بقي وبع الخارج منه فافـرق  
وتأخذ الباقي أعني أربعة أسابيع خمس واقسمه اجمعه  
بخمسة جزء ان للشهود واعط جزءا واحدا للكاتب  
وفي المحاسبة كلا اجلس وإن تعدد اقسمن الواجب  
والمستفادة على المواضع من قابضين وشهود الحبس  
في ذلك لا يقبل غير كل اقسم وما صير طراف انزع  
وكل من أفسد شيئا لزمه وشهود الأحباس بذال المحل  
وشاع في ميراث بيت المال وآخذ الحق عليه غرمه  
فيما بفاس اليوم من أعمال

اجارة الخدام من أصل المال      تخرج أولا كما اقتضى الحال  
وباقى المال فخذ تسعه      ونصف ذا التسع اعطى جميعه  
لناظر والنصف للشهود      مقسما بحسب المعدود

لا مزيد عندي على ما قاله سى هنا ونصه وأما قوله بل قد رأيت عمل  
الوقت الأبيات التسعة إلى قوله وإن تعدد أقسمن الواجب فمعناها والله أعلم أن  
ظم رأى العمل جاريا في وقته على خلاف ما قدم بل على ما رآه الونشريسي  
وهو أن مال الحبس كله بالأجزية والقطائع وغير ذلك يجمع ثم يطرح من جميعه  
مال المدارس الثلاث مدرسة الصهريج ومدرسة الخصة وهي مدرسة سيدي  
مصباح ومدرسة العطارين مع الجزء المنسوب لها وما بقي بعد ذلك ولنفرض  
مائة مثقال وخمسة عشر مثقالا لكل شهر يطرح منه عشرة مثاقيل في كل شهر  
تكون مدرة لها عسى أن يحتاج إليه المسجد أو ربع الحبس وما بقي اقسمه على  
خمسة ثم خذ الخمس الواحد وهو واحد وعشرون واقسمه على سبعة أما ثلاثة  
أسباع منها فلم أر لها من كلام ظم هنا مصرفا فيحتمل أن يكون سقط من  
كلامه بيت بعد قوله فافرق ولعل الثلاثة الأسباع تكون للفراض وصاحب  
الزمام الأكبر كما تقدم وإن لم ندر ما المراد بذلك وأما الأربعة الأسباع الباقية  
وقدرها اثنا عشر مثقالا في الفرض المذكور فإنها تقسم أحماسا كل خمس بمثقالين  
وأربع أواقي فيعطى الشهود خمسين أربعة مثاقيل وثمان أواقي ويعطى الناظر مثل  
ذلك والخمس الباقي يعطى للكاتب واحدا كان أو أكثر وانظر ما يعنى به.

تنبيه أصل ما ذكر من طرح مائة أوقية لكل شهر قول السرقسطي تبعا لابن رشد وان اتسعت الغلة وكثرت لم يجز للناظر استنفاذها ويجب عليه اذخار الفضل ليوم الحاجة إليه إذ قد تقل الغلة يوما فلا تكون فيها محمل الحاجة انتهى بنقل المعيار وعبارة ابن رشد في نوازله ولا يجوز أن تستنفذ غلة أحباس الجامع في أجرة إمامه وخدمته وحصره وزيته ووقيده والواجب فيما فضل من غلته بعد أجرة إمامه المفروضة له بالاجتهاد وبعد أجرة خدمته وما يحتاج إليه من حصر زيت ووقيد بالسداد في ذلك دون سرف أن يوقف لما يحتاج إليه من نوائبه أو لما يخشى من انتقاص غلته وإن كان في الفاضل ما يتناع منه أصل يكون في سبيل سائر أحباسه فذلك صواب ووجه من وجوه النظر فكيف يجب في ذلك ضمان على فاعله انتهى نقله في المعيار وابن سلمون إلى قوله من وجوه النظر وأما الأبيات الأربعة الأخيرة وهي قوله وشاع في ميراث بيت المال إلخ فمعناها أنه شاع عند أهل فاس العمل فيما يصير إلى بيت المال من الموارث أن يخرج منه أولا أجرة الخدام الذين قاموا على جمعه وتكون هذه الأجرة مقدرة لهم بالاجتهاد على حسب ما يقتضيه المال وبقدر تعبهم ثم يؤخذ الباقي فيعطى نصفه للناظر والنصف الآخر للشهود ويقسم عليهم، هاذا ما تعطيه هذه الأبيات من كلام الناظم تقريبا والله أعلم بمراده وأما الأبيات الأربعة وهي قوله وفي المحبسة إلى قوله غرمه فيتضح معناها مما نقله صاحب المعيار حيث قال سئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن كيفية المحاسبة في الأحباس.

فأجاب المحاسبة أن يجلس الناظر والقابض والشهود وشيخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر إلى آخر المحاسبة وتقابل وتحقق ويدفع كل مشاهرة أو مساهمة أو كراء في صيف أو خريف وجميع مستفاد الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة ثم يقسم على المواضع لكل حقه وتعتبر المرتبات وما قبض وما تخلص وما لا ينظر في المصير ولا يقبل في ذلك إلا جميع شهود الأحباس وكذلك جميع الاجارات من لقط زيتون وآلة ونفض ويطلب كل واحد بخطته ومن أفسد شيئا لزمه غرمه ومن تعدى على خطة غيره أو ضيع منها وأخذ عليه مرتبا لزمه غرمه ومن ضيع شيئا من ذلك من شهود الأحباس وجب القيام به عليهم ويعجل ذلك وكذا يجب على الناظر وهو المطلوب به أولا فلا يجوز تركه وإلا كان مضيعا انتهى ولا يخفى على من وقف على هذه الفتوى أن المعنى الذي تضمنته هو عين ما قصده ظم إذا علمت هاذا فمما ينبغي أن يلحق بهذا المحل فتاوي وقعت متفرقة في أحباس المعيار تتضمن حكم محاسبة ناظر الأحباس وإغرامه بالتفريط وعزله وطلبه الأجرة على قيامه وما في معنى ذلك انتهى.

بيع المحبس على المسكين لم يقع مع الحاجة عند من حكم

يعني أن الربع المحبس على المساكين إذا وقعت مجاعة وخيف عليهم الهلاك لم يبيع لأجلهم ولم يسهل القضاة في بيعه لحاجتهم وفيه نظر لأنه رجوع عما قدمه من العمل بالمقصود دون اللفظ فهذه النازلة من أفراده.

قال الشيخ مس في تأليفه في الاستنابة في الوظائف لما انجر به الكلام إلى ذكر الخلاف في مراعات مقصد الحبس إذا عارض ظاهر لفظه وذكر من ذلك مسائل ما نصه وانظر هل من ذلك أيضا كما هو المتبادر فتيا القاضي أبي الحسن علي بن محسود يجوز بيع أرض الحبس على المساكين في زمن المسغبة ودفع ثمنها إليهم وقد ذكرها صاحب المعيار مسلمة كما سلمها أيضا شيخ شيوخنا أبر محمد عبد الواحد بن عاشر وأما شيخ شيوخنا عبد الرحمان بن محمد الفاسي فقد استشكلها في حواشيه على مختصر خليل لما فيها من بيع الحبس في غير ما نص الأئمة على جواز بيعه فيه واحتاج في توجيهها إلى تكلف فإن كانت مبنية على ما ذكرنا من اعتبار المعنى المقصود دون اللفظ كالمسائل قبلها اتضح الحال وارتفع الاشكال انتهى وبيان ذلك أن قصد الحبس هو حصول الثواب على الدوام من هاذو الحبس والثواب الذي يحصل له بعبس المساكين أكثر من الثواب الذي يحصل له إذا ماتوا وانتفع غيرهم بهذا الحبس لأن ثواب الواجب أعظم من غيره بكثير كما في الصحيح ما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه ولا يزال عبدي يتقرب إلي بالنوائل حتى أحبه الحديث وحاصله ان استمرار النفع بالحبس غاية أن يكون كالصدقة وهي مستحبة فقط واحياء نفوس المساكين واجب فكيف يعدل عن الواجب إلى المستحب وهو قول ابن محسود وحياء أنفسهم أعظم عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم إذ معناه أن إحياء نفوس هؤلاء المساكين في المسغبة هو أنفع للحبس وأعظم أجرا له من بقاء النفع بالحبس بل لو كان الحبس حيا لوجب عليه مواساتهم بماله وانقاذهم من

الهلاك وبه يظهر أن انتصار سيدي عمر الفاسي لهذا العمل الذي في النظم غير جيد تأمله.

وقال الشيخ تس على قول التحفة :

ومن يبيع ما عليه حبس يرد مطلقا ومع علم اسـ

ما نصه ظاهر قوله مطلقا أنه يرد ولو كان الحبس عليه باعه لخوف الهلاك على نفسه لمجاعة ونحوها وبه أفق البرقي وابن المكوي والفقيه الصديني قائلًا وما علمت جواز بيعه لما ذكر لأحد من أهل العلم وينقض ان وقع ودرج عليه ناظم العمل أي الفاسي وأفق القاضي أبو الحسن علي بن محسود بجواز البيع لخوف الهلاك بالجوع ونحوه وظاهره كان الحبس عليه معينا محصورا أم لا واستشكل فتواه علق أبو زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي قائلًا ولا أعرف مستندا لهذه الفتوى ولعلها اجتهاد نعم مستندا في الجملة المصالح المرسله وارتكاب أخف الضررين.

قال والحاصل أن تلك الفتوى مما تدرج بالمعنى فيما استثنوه من بيع

الوقف لتوسيع المسجد ونحوه انتهى إلخ.

قلت تأمل ما قاله الفقيه الصديني وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال

جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد ونصه ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على الحبس عليه قاله اللخمي وعبد الحميد وعلل اللخمي ذلك بأن الحبس لو حضر لكان احياء النفس عنده أولى

(أهـ) بخ ثم قال ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك إن لم يبيع انتهى كلام ابن رحال بخ وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى يكاد يقطع به أنه لو كان الحبس حيا لفعله واستحسنه انتهى وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنائير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا انفست، قال ذلك نافذ فيما شرطت ولو نزلت شدة بالابن حتى خبف عليها الهلاك لانفق عليها منها لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيها من الأول انتهى فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل انتهى كلام تس ومما ألفى بخط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه الحمد لله ببيع الحبس لمن حبس عليه ليصرف ثمنه في سد خلته وإحياء نفسه ولو لم يبيع مات من شدة ألم الجوع وليس له ما يباع سواه جائز لا مانع منه لأن حياته أفضل عند الله من هلاكه وبقاء الحبس يعده مراعاة للمصلحة الراجحة المرسله أو الضرورية فكل منهما مسوغ لبيعه ولا ارتكاب أخف الضررين ولأنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علمه الحبس ووقف عليه لاختاره ورضيه حسبما أفتى بذلك سيدي عبد الله العبدوسي وممن أفتى بجواز بيع الحبس في شدة المسغبة كما في هذه السنة لا أعاد الله مثلها على المسلمين أبو الحسن ابن محسود الهواري فقد كان يفتي ببيع الكثير منها ونحوه لللخمي فقد اختار بيعه لمثل ذلك وإذا جاز بيع الحبس لما هو أخف ضررا من هلاك أمري مسلم فلان يجوز بيعه لإحياء نفوس أولى وأحرى وقد قيل لمسلم استبقه خير من حصن افتحه والله أعلم، وكتب محمد الزيزي

انتهى وبخطه أيضا عقبه ما نصه حيث كان المحبس عليهم على الوصف المشهود به أعلاه فإنه يسوغ لهم حينئذ بيع الحبس المذكور وصرف ثمنه في عيشهم وإنقاذ أنفسهم من التلف لأن حياتهم عند الله أفضل من هلاكهم جوعا وبقاء الدار بعدهم بذلك أفتى ابن محسود في مسغبة في رفته كما في المعيار ومثله اللخمي ارتكابا لأخف الضررين ورعا للمصالح المرسله واعتبارها وهو أصل مذهب مالك بل المصلحة في ذلك ضرورية فهي أولى بالاعتبار من المرسله كما في الأصول وقد نص العبدوسي أنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علم أن المحبس إذا عرض عليه لرضيه واستحسنه وأيضا الحبس يجوز بيعه لتوسيع بمسجد وإذا كان الأمر كذلك فبيعه حياة أنفس المؤمنين أولى والله أعلم وكتب محمد الزيزي انتهى.

**وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه وفيما علقه شيخنا العارف أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي على مختصر خليل من باب الحبس ما نصه ولا أعرف مستندا لتلك الفتوى ولعلها اجتهاد في تلك النازلة فلا تتعدها لمائلها كما يأتي في القضاء والله أعلم نعم مستندها في الجملة اعتبار المصالح المرسله وهو أصل مذهب مالك بل المصلحة في ذلك ضرورية فهي أولى بالاعتبار من المرسله كما تقرر في الأصول فتنبه لذلك ولو لم يسلم ذلك فيها لكون الضرورة غير كلية فلا أقل من كونها مرسله وهي جارية على قواعد ارتكاب أخف الضررين انتهى.**



قلت والذي ظهر لي بعد السنين الطويلة في هذه المسئلة أن الخلاف فيها خلاف حال وأن من قال بجواز البيع محله ان كانت مسغبة وتحقق هلاكهم فيها بعدم البيع وإلا لم يجوز وهو فتوى ابن محسود ومن قال بعدم جواز البيع محله إن لم يتحقق هلاكهم وإلا جاز البيع والله أعلم.

وجاز إنشاء رحي في الغدران ليست بملك دون إذن السلطان

بغير إذن مالك والمشهور ———— بإذنه إحياء قرب المعمور ————

يعني أنه يجوز إنشاء أي إحداث رحي أو قنطرة في الغدران جمع غدير وهو النهر كما في المصباح بحيث لا ضرر فيها على أحد وإلا فلا يجوز إحداثها والحالة أن تلك الغدران ليست مملوكة لأحد بعمل كسد ونخره وهي أي الغدران بمكان قريب من العمران أي العمارة حالة كون إنشائها متلبسا بغير إذن مالك أي سلطان لعدم جريان عادة الملوك عندنا بتحجير ماء الأنهار والعيون الكبار التي بأرض غير مملوكة على الناس فكان ذلك منهم كالأذن لعامة الناس في الانتفاع بها ما لم يضر بالناس ما يحدث فيها من الأرحية أو البناء أو الغرس وإلا فلا يجوز انتفاع البعض بما فيه ضرر غيره وهذا على ما به العمل وهو قول أصبغ والمشهور في المذهب أن إحياء الأرض القريبة من المعمور ببناء أو غرس أو نحوهما لا يكون إلا بإذنه أي السلطان وأولى في الجواز بلا إذن الإمام على المعمول به المكان البعيد من العمارة وإن كان إذنه فيه مستجبا على ما حكاه ابن حبيب عن الأخوين وحاصله أن إحياء ما قرب من العمران مما لا ضرر فيه

على أحد ومنه إحداء الرحي في الغدران المشهور لا بد فيه من إذن الإمام والمعمول به جواز الاحداث بلا إذن إلا على جهة الاستحباب وأحرى البعيد وأما القريب جدا وهو ما فيه ضرر فلا يجوز بحال قال ضي لاشك أن البناء من جملة ما يقع به الاحياء وقاله ابن القاسم بل حكى عياض الاتفاق عليه وحيث كان بموات قريب من العمران فالمشهور كما قال ظم لا بد فيه من إذن الإمام صرح بمشهوريته ابن رشد وعليه مر خليل في مختصره فإن فعل بغير اذنه نظر الإمام أما انفذه او الزاله له وأعطاه غيره أو باعه للمسلمين قاله ابن القاسم ورواه عن مالك قاله الباجي وهو معنى قول خليل وافتقر لاذن الخ.

وقال أصبغ في العتيبية لا يلزم استيذان الإمام في إنشاء الأرحى على الأتهار والمياه التي ليست مملوكة إن كانت بقرب العمران وقال أنها أتهارهم لهذا ولمثلته من المنافع انتهى.

قال سيدي إبراهيم اليزناسي وبهذا الذي أشار إليه أصبغ في وقتنا العمل انتهى على نقل سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في جواب له.

قلت في بعض نسخ البيت الأول إن شطره الأخير ليست بملك وهي قرب العمران وفي بعضها ليست بملك دون إذن السلطان وعلى هذه النسخة الأخيرة فقوله بغير إذن مالك في البيت الثاني بدل من قوله دون إذن السلطان وعلى النسخة الأولى فقوله في البيت الثاني قرب العمران تكرار مع قوله وهي قرب العمران تأمله واعلم أن إنشاء الأرحى على الأتهار الغير المتملكة هو من إحياء الموات وحكم الإحياء.

قال ابن رشد يختلف باختلاف مواضعه وهو على ثلاثة أقسام بعيد من العمران وقريب منه لا ضرر على أحد في إحيائه وقريب منه في إحيائه ضرر على غير من يختص بالانتفاع به فأما البعيد عن العمران فلا يحتاج في إحيائه إلى استيذان الإمام إلا على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب عن الأخوين وأما القريب منه الذي لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام على المشهور وقيل أن استيذان الإمام في ذلك مستحب وليس بواجب وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر كالأبنية التي يكون أخذ شيء منها ضررا بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياءه بحال ولا يبيح الإمام ذلك انتهى بنقل الخطاب وصورة ظم التي تكلم عليها هي من القسم الثاني من هذه الأقسام الثلاثة وما تقدم كله في البناء على أرض غير مملوكة لأحد كالنهر أما لو كانت ضفة النهر مملوكة لمن يريد إنشاء الرحى بها لجاز له ذلك من غير استيذان الإمام بالاحرى وليس للإمام منعه من التصرف بالبناء في ملكه ولا من الطحن بماء النهر لكونه إنما ينتفع به ويرده إلى النهر بحاله وفي المعيار كل من حمل ماء من نهر فرجع ذلك الماء إلى النهر المذكور من غير نقص ولا فساد فلا شيء عليه وكذلك ليس للإمام أن يمنع مالك الأرض من إنشاء مركب في أرضه والعبور على النهر على ما نصه عليه في المعيار والله تعالى أعلم.

انتهى بحمد الله وحسن عونه الجزء الأول من شرح العمل الفاسي وصلى

الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.



## فهرس الكتاب

3	تقديم
7	تقديم الكتاب
39	خطبة الكتاب
48	مسائل من النكاح والطلاق والتفقة واللعان والعدة
51	- والنقد إن أجل
55	- والشرط في النكاح محمول على
57	- وفي الشوار عرفهم مثلان
62	- ومن تحمل عن ابنه النكاح
63	- وعاقدة النكاح لاكن فوضا
65	- إلا إذا ما اختلفا في التسمية
66	- وغير مجبر إذا ما فوضا
68	- وجاز للنسوة للفرج النظر
69	- وطلقة بائنة في التحريم
76	- وفي اليمين طلقة رجعية
77	- والمقرى وفرعه ابن سودة
78	- في رتبة أحط عنه فلذا
82	- وعدم الزوم في إيمان

85	- ومن أراد رجعة من الطلاق
86	- وأبدوا التحريم في مخلق
88	- وشرط من خالع في العقود
90	- والبكر حجرها
94	- وزوجة الغائب إن لم تاكل
95	- ووقف قسم مطلقا
99	- ونفقات الابن الام التزمت
101	- كذا إذا التزم بعل نفقت
102	- والقول قول زوجة في عدم
105	- وما بالأصدقة من مجرد
109	- وفصلوا الحمل في الإبراء
110	- وإن تقل متى تحل تحرم
113	- واترك لفاسق وغيره اللعان
115	- ثم المطلقة ذات الاقرا
117	- وشاع إعطا القمح مع ثمن ما
118	- وقد جرى العمل في دار
120	- واختص بالفارض فرض النفقة
121	مسائل من البيوع
121	- وشاع من صور بيع الدين
124	- ومنع الاشهاد في بيع الرقيق

127	— وما لم يمت إذا ما باعه
129	— وبعد شهر الدواب بالخصوص
132	— وبالكثير المتوسط لحق
133	— وهكذا وزبعة في اللحم
134	— والمشتري إن استحالت سكه
135	— فحيث يختلف صرف الدرهم
136	— والمتعامل يعد مثله
137	— وفي القديم بالجديد لا عدد
138	— وما به البديل مما قل
140	— والرد في الريال
142	— وعرفنا اليوم على المكايسة
142	— والرد في الدينار ان دفع
145	— والخلط للزيتون عند العصر
147	— ولشريكه المبيع بثمره
149	— والقول قول مدعي الطوع
171	— لا يمنع التأخير في بيع الطعام
172	— وليس يجبر على المقاومة
173	— وخالف المنصوص بيع الصفقة
175	— في قابل القسم وما لم يقبل
178	— فلا يبيع وارث ومشتري

179	– أفق أبو حسن الصغير
180	– وشرط السراج في فتواه أن
181	– وذلك المنصوص
182	– فلا يكلف بإثبات السبب
183	– وحاز أن يدفع بعض الثمن
185	– والبيع من جهة قد اشترى
187	– وأجريت مسائل الشفعة
190	– والبيع مهما كان للشريك
192	– فإن بيع من شركاء أحد
195	– وقيمة الأحياء قبل الضم
195	– والقول من فتوى ابن هارون
197	– وغلة المبيع صفقة على
199	– وقس له على ما قد هلك
199	– والزم البيع ولا كلام
202	– وإن بيع بصفقة يتم
205	– وعهدة الصفقة إن ضم الشريك
206	– ويمضي سنة لا يسقط
207	– وحيث أكره على البيع
208	– والغبن فيها ليس ذا تصور
211	– والاتحاد وارد بالشخص



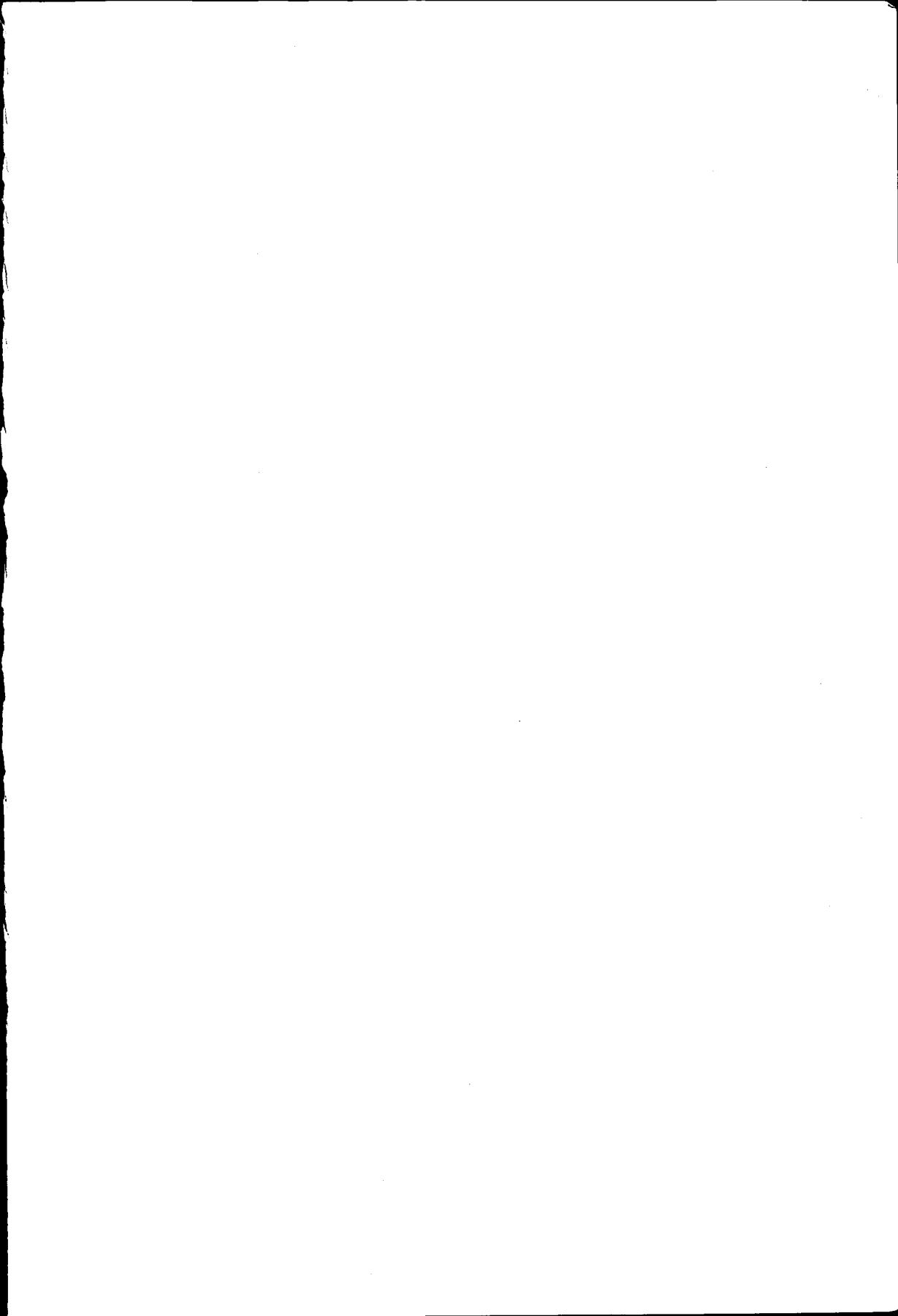
212	- وان بيع بفساد ثم رجع
213	- واشبهت بيع الفضولي في أحد
213	- لا كن لا إبرام في ذا حاصل
216	- فمسقط الشفعة
217	- فمن بيع عليه وهو غائب
220	- وقد رء الاشهاد بأنهم
220	- وأخذ العهد أبو النعيم
222	- والبيع في الغلاء المختار
223	- والغسل بالصابون قد صنعه
227	- وللحيازة افتقار التصيير
235	- وبيع مضغوط له نفوذ
238	- وخير البائع فيمن شاء والأخذ للفتاح
240	<b>مسائل من الرهن</b>
240	- ذوا رجع بمنفعة
244	- ورهن منفعة حبس جائز
247	- واضطرب المذهب في بيع الرهون
250	- واوجب اليمين مهما يدعى
263	<b>الضمان</b>
263	- وضامن مضمونه
267	- وصاحب الحق مع الاحضار

270	الشركة
270	- وشركة الأبدان
272	- ما على الشريك يوما إن سكن
276	- وخدمة النساء في البوادي
283	- وفي العلوقة مع الزريعة
284	- وعمل الدواب في مقابلة
285	الشفعة
285	- والأخذ بالشفعة
288	- وشفعة الكراء الشفيح
290	- وشفعة المحوز بالتبرع
297	- وشفعة الخريف لا المصيف
297	- كذا التصديق على الشريف
300	- وورق التوت به الشفعة
301	- وأجلوا ثلاثة الأيام
305	- وكالطريق الحائط المشترك
306	- ووارث المحجور والمحجور
310	الوكالة
310	- وجوزوا التوكيل للمحجور
311	- وبيرىء الغريم مما قبض
314	- وليس يشترط للوكيل

318	- وعدم التوكيل للأعوان
319	الإقرار
319	- والسر في الاقرار
321	- وبالنيابة إذا ما شهدا
328	الاستحقاق
328	- وكل مدع للاستحقاق
330	- كذا في الاستحقاق والأصول
332	- لا توجب الملك عقود الأشرية
333	- ونسخة خذ من شراء البائع
336	- فذو الصلاح في الطيبات المعتمر
340	- وعمل القافة لا تراع
342	- وما من الجزء المشاع ظلما
344	- ولا يفيدان قفرا بفلان
348	مسائل من الجعل والاجارة والكراء وما في معنى ذلك
348	- وخذ بشارة
351	- وبالزطاطة أحكى لمن حمى
354	- وللمسفر الإجارة
355	- وهكذا الجلسة والجزاء
362	- كذاكر الردود للصيادة

364	- ضمان راعي غنم الناس رعى
366	- وما لعمارية من أثواب
368	- وأجرة الخماس أمر مشكل
371	- والقصد بالمستاجرين الضررا
373	- والجعل والأجرة في التوكيل
374	- وركبت إجارة الدلالة
376	- كأجرة الشهود لا كن تارة
376	- جعلاً وإكراماً والإجارة
380	مسائل من الحبس والهبة وما يلحق بهما
380	- ورعى المقصود في الاحباس
385	- وحبس على البنين لا البنات
388	- بقعة الحبس من فيها بنى
393	- واعط أرض حبس مغارسة
400	- كذا معاوضة ربع الحبس
404	- وحبس مرتب لمن عزل
409	- وشجر بمسجد أو مقبرة
409	- بأكل من شاء من تلك الشجرة
411	- وفيض ماء حبس يباع
411	- وما به للحبس انتفاع

413	– يجوز أن يعمل كالمرفع
413	– وقد جرى فيما يضاف لنظر
417	– بل قد رأيت عمل الوقت على
420	– بيع المحبس على المسكين لم
425	– وجاز إنشاء رحي في الغوران



رقم الإيداع القانوني : 2001 / 1433  
جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة  
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الرباط

مطبعة فضالة

3، زنقة ابن زيدون المحمدية (المغرب)

الهاتف : 32 .46 .45 (023)

الفاكس : 32 .46 .43 (023)