

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

مغنية المقنصر السائل فيسار وقع في نوران من فضايا ومساند

محمد عبد العزيز البلبالي (1261 هـ)

من بداية باب البيوع إلى باب الاستحقاق

دراسة وتحقيق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية

تخصص فقه وأصول

تحت إشراف:

أ.د/ محمد خالد إسطنبولي

إعداد الطالبة:

فاطمة حموني

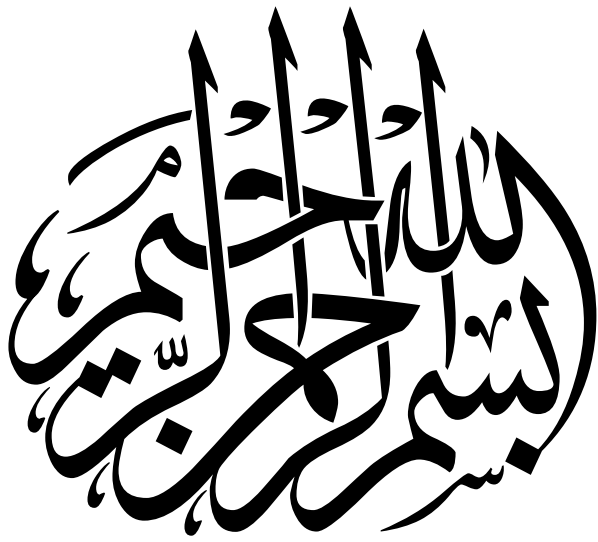
الجزء الأول

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب والدرجة	الصفة	الجامعة
أ.د. محمد دباغ	رئيساً	جامعة أحمد دراية أدرار
أ.د. محمد إسطنبولي	مقررًا	جامعة أحمد دراية أدرار
أ.د. محمد سنيني	مناقشًا	جامعة البليدة
د. محمد جراي	مناقشًا	جامعة أحمد دراية أدرار
د. خلواتي صحراوي	مناقشًا	المركز الجامعي النعامة
د. رزاق حبيب	مناقشًا	جامعة أحمد بن بلة 1 وهران

السنة الجامعية: 1435 هـ - 1436 هـ / 2014 م - 2015 م.





## إهداء

إلى الوالدتين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى روح جدي وجدتي.

إلى من ضحى بروحه من أجل إحياء الأمة الإسلامية.

أهدي هذا العمل المتواضع

## شكر و تقدير

الحمد لله خالق السموات والأرض، وأنّ الفضل بيده يؤتية من يشاء، والله ذو الفضل العظيم.

أشكر الله ﷻ على التوفيق لإخراج هذا العمل، فشكره حقّ، فهو من سهل لي الصعب، وهداني سواء السبيل والرشد إلى ما غبرت مادته، وطوى عني بُعد السفر، وأراني نور الطريق، فمهما شكرته فلن أوفي حقه، ولو شكرته بقدر جزئيات قطرات ماء بحره، ما وفيت حقه.

وأتوجه بخالص الشكر إلى الأستاذ الفاضل والبروفسور محمد خالد إسطنبولي، المشرف على هذه الرسالة، أشكره على إشرافه وتوجيهه ونصحه وتشجيعه، وعلى صبره عليّ.

كما أشكر أصحاب الخزانات العامة والخاصة للمخطوطات؛ لأنهم قاعدّة هذا العمل، وهم:

المكتبة الوطنية الجزائرية.

مكتبة جامعة الملك سعود.

مؤسسة الملك عبد العزيز للمخطوطات بالدار البيضاء.

عائلة بن عبد الكبير بمطارفة، وخاصة الأستاذ عبد الحميد.

القائم على خزانة ملوكة.

الشيخ الشاري صاحب خزانة كوسام.

الحاج عبد الله قائم على خزانة الوليد بن الوليد.

وأشكر كل من ساهم في مساعدتي وعوني للوصول إلى المخطوطات سواء من أجل حصولي

نسخ الكتاب المحقق أو مصادره المخطوطة.

وأشكر كل الباحثين الذين ساهموا من قريب أو من بعيد مساهمة مباشرة أو غير مباشرة

في هذه الرسالة.

مُقَلَّمَاتُ

الحمد لله الذي أفاض نعمه على عباده، كنعمة العلم الذي قد أزاح بها ظلام الجهل، وبسط بها نور الهداية والحق، والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى الهادي، سيد الأنبياء نبينا محمد ﷺ، وخير الناس أجمعين، الذي بعث بنشر السلام والإسلام، والصلاة والسلام على آله وصحبه إلى يوم الدين، وبعد:

إن الله ﷻ أكرم هذه الأمة بشريعة سمحاء خالدة، صالحة لكل مكان وزمان، وقد استوعبت أحكامها جميع مجالات الحياة، فقد تميز الفقه الإسلامي بالاستمرارية، ومواكبة ظروف التغيرات والتطورات، فأبرزت هذه التغيرات جملة من النوازل، والمسائل الجديدة لكل عصر، فاهتم الفقهاء والمفتون بها، وأفتوا مراعاة للمصالح، والأعراف الزمنية، ومراعاة للمقاصد. والمؤلفات النوازلية في مختلف المذاهب دالة على ذلك، إلا أن مذهب الحنفية والمالكية كان لهما التقدم في المجال الفقهي تنظيراً، وتطبيقاً، لا سيما في الفتوى والنوازل.

وقد برز فقهاء المالكية بالمغرب والأندلس وإفريقية في مجال الإفتاء عبر العصور، التي تتزايد بتزايد العمران، وتطور الزمان والمكان، حيث ألفوا التآليف المفيدة في النوازل والأجوبة، وقضوا وأفتوا في مجريات الشؤون والأحوال، لحل الإشكالات والمستجدات، فبرزت من أوائل القرن الثالث إلى حدود القرن الثاني عشر، مثل: نوازل عيسى دينار، وأجوبة ابن رشد، ونوازل أبي القاسم البرزلي، والمعيار المعرب للونشريسي، ونوازل المسناوي، ونوازل العلمي، والنوازل الصغرى والكبرى للمهدي الوزاني.

كما كانت ظاهرة الاهتمام بالنوازل الفقهية، وجمع الفتاوى وتدوينها لدى المغاربة على الخصوص، فتعددت أنماط الفتيا بحسب المناطق التي اشتهرت بفقهاءها، كالعمل الفاسي. وكان لفقهاء الجزائر أثر لا يقل أهمية على سابقه في خدمة المذهب المالكي بجمع النوازل الفقهية وتدوينها، بل وأشهرها نوازل المعيار للونشريسي الذي يعتبر أكبر موسوعة فقهية، قد جمع فيها فتيا لجمع من الفقهاء، والدرر المكنونة في نوازل مازونة للمازوني، وهناك الكثير من الفقهاء والمفتين الجزائريين الذين وضعوا تصانيف تدل على اهتمامهم بفقه النوازل؛ يتضح من خلال ما حاولت جمعه، ومن خلال ما اطلعت على بعضه.

ولا يختلف فقهاء منطقة توات عن غيرهم؛ في الاهتمام بالنوازل والفتاوى، وحل إشكالات، وقضايا الناس، ومن بينهم عبد الرحمن الجنتوري في نوازله، ومحمد الزجاجاوي، كما قد جمع محمد

عبد العزيز البلبالي نوازل "غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من القضايا والمسائل"، التي تعتبر موسوعة فقهية لما تحتويه من مادة علمية، وهي محل دراستي في هذه الرسالة.

فإنّ النوازل تتضمن ما عرض على الفقهاء والمفتين ما يحدث للناس من قضايا، ومنازعات قضائية، واستشارات فقهية، وهي تتضمن قيمة عظيمة من الناحية الفقهية، كما أنّها تلقي الضوء على الكثير من دقائق الحياة الاجتماعية والاقتصادية، والتاريخية، والفكرية، والسياسية. فالنوازل والفتاوى قد نجد فيها ما نستعين به في أحكام المستجدات، ونستفيد منها خبرة التكييف للقضايا والمسائل النازلة.

كما أنّها تطلعتنا على مدى سيادة التشريع الإسلامي في الحيز الجغرافي والحقبة الزمنية لذلك، وإبراز دور المفتين والمشاورين؛ لأنّ النوازل تتميز بالواقعية والتجدد والتنوع، فهي ذات طابع محلي، تتحدد مسألها في المكان والزمان، والموضوع بحسب المسائل النازلة أو المستفتى فيها، وتختلف مجالاتها من عبادات، ومعاملات مالية، ووصايا وأحباس، والعملة المتعامل بها، وغيرها، لذا نرى أنّ الباحثين الغربيين زاد اهتمامهم بدراسة النوازل المغاربية، وخاصة كتب النوازل الجزائرية، لمعرفة وفهم المجتمع الإسلامي؛ لأنّها تعتبر وثائق جد هامة لذلك.

ولما كانت الفتوى تعرف بالأحكام الشرعية للوقائع الطارئة، فإنها تبين شخصية صاحبها، وتدل على اتجاهه، ومواقفه في عصره، وتشير إلى الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية لمنطقة توات، وهذا ما أدى بي إلى اختيار هذا المخطوط لتحقيقه ودراسته.

وبيان الأوضاع الاقتصادية في تلك الحقبة التي عاشها من ألف، وجمع هذه النوازل والفتاوى.

ومعرفة هل اعتمد واستند علماء توات في فتواهم على أصول المذهب المالكي وقواعده؟ ومعرفة ما مدى أثر فتيا علماء توات في أحكام المستجدات؟ محاولة خدمة المذهب المالكي، بإخراج تراثه من بين رفوف التخزين، إلى ساحة العلم والمعرفة.

وقيمة المؤلف ومكانته العلمية، فقد شهد له بالعلم، وهو قاض، تولى القضاء، وزكاه علماء منطقة توات، وعلى رأسهم والده.

وأهمية الكتاب لما يصوره عن المجتمع التواتي من حياة علمية وتاريخية واجتماعية.

واعتمدت في دراسة الكتاب على المنهج التاريخي لدراسة عصر المؤلف سياسياً واجتماعياً



واقصادياً، ومعرفة الوضع الفكري والعلمي السائد في عصره. واعتمدت المنهج الوصفي التحليلي لدراسة الكتاب، وبيان قيمته العلمية.

وكانت البداية مع هذا المخطوط، هو حصولي على نسختين، نسخة لخزانة المطارفة، ونسخة لخزانة كوسام، ثم بدأت أبحث على نسخة أجد فيها ما لم أجد في سابقتها، فوجدت نسخة بالمكتبة الوطنية الجزائرية تختلف عن النسخ الأخرى، وهي أقرب إلى المؤلف، وقد نسخت في عصره، فحينها قررت أن أرفع هذا المخطوط من رفوف الخزانات للاستفادة والإفادة، فكم تحتاج كتب النوازل إلى دراسات خاصة كما سبق ذكر ذلك.

وخلال مواصلة البحث للحصول على نسخ أخرى، علمت أن هناك أربع نسخ لغنية الشورى بخزانة المخطوطات للبكرين، نسخة محمد عبد العزيز الأصلية، ونسخة من نسخ أحمد الحبيب البلبالي، ونسخة من نسخ محمد البداوي، ونسخة من نسخ محمد بن محمد الجزولي، لكنني لم أستطع الوصول إليها، كما رفض بعض أصحاب الخزانات استقبالي على أساس أنني امرأة، وهناك من لم يفتح لي حتى بابه.

وفي نهاية البحث قد حصلت على نسختين لم أقابلهما بالنسخ السابقة، وهي نسخة مكتبة الوليد بن الوليد، وقد سمح لي الحاج عبد الله القائم على المكتبة بتصويرها، ونسخة خزانة بني تامر؛ اطلعت عليها، ثم حصلت عليها من طرف الأخ محمد بلبالي.

وإن كل باحث قد تواجهه صعوبات في البحث العلمي، إلا أن المحقق للمخطوط، مهما يسرد من صعوبات، فلا يمكنه تصويرها على حقيقتها، فالباحث المحقق هو الذي يعلم كم قدر الصعوبات التي قد تعطل مساره خاصة إذا كان المخطوط من منطقة توات، لصعوبة التعامل مع أصحاب المكتبات، فقد يتلف المخطوط، فتفسد مادته ويضيع بحجة الحفاظ عليه في مكتباتهم الخاصة؛ فيحتضنوه دون أن يفطنوا إلى أن إخراجه إلى الطباعة هو حياته، وموته هو بقاؤه غداء للأرضة، بالإضافة إلى ما يجلبهم عن دفع مخطوطاتهم للباحثين خوفهم من الباحث الغريب، لظنهم عدم معرفته التعامل مع المخطوط، أو أنه سيستغل ما كان في حضانهم لسنين، بل الخوف يسيطر عليهم لأمر آخر قد لمستهم فيهم.

لكن هناك من المكتبات والخزانات التي فتحت لي أبوابها متى شئت ذلك، بل رحب بي، وسمح لي أن أصور من المخطوطات ما أحتاج إليه، كخزانة المطارفة، فأشكر عائلة ابن عبد الكبير على اهتمامهم، وإعانتهم لي، وخزانة كوسام؛ والقائم عليها الشيخ الشاري.

وكانت من أهم الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث، اختلاف نسخ المخطوط وكثرتها قبيل تمام تحقيق النسخة المختارة.

واختلاف نسخ المخطوط من حيث الترتيب، فهي ليست على ترتيب واحد، مما يصعب مقابلتها في آن واحد.

ومما واجهني كذلك الأخطاء الواردة في مصادر الكتاب، خاصة في الكتب المطبوعة، فاضطرت أحيانا الرجوع إلى مخطوطاتها لمعرفة ضبط النص أو ضبط الكلمات، وخاصة ألفاظ الأحكام الفقيه للمسائل.

وقد حقق بعض الباحثين أجزاء من هذا المخطوط، في رسائل علمية بجامعة أدرار، ورسائل لأجزاء مسجلة بجامعة قسنطينة وهران، وتناولت الباحثة زاجية هرباش الحياة الاجتماعية والاقتصادية بتوات من خلال غنية المقتصد في رسالة دكتوراه بجامعة وهران.

وقد تناولت هذا الموضوع في قسمين:

القسم الأول خصصته لدراسة الكتاب وصاحبه، وقد قسمت القسم الأول إلى خمس فصول، وهي كالآتي:

الفصل الأول: عصر محمد عبد العزيز البلبالي

المبحث الأول: الحالة السياسية

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية

المبحث الثالث: الحالة الاقتصادية

المبحث الرابع: الحالة العلمية والفكرية

الفصل الثاني: حياة محمد عبد العزيز

المبحث الأول: التعريف بمحمد عبد العزيز

المبحث الثاني: شيوخ محمد عبد العزيز، تلاميذه، وأصحابه

المبحث الثالث: مناصب محمد عبد العزيز وثناء العلماء عليه

المبحث الرابع: آثار محمد عبد العزيز ووفاته

الفصل الثالث: فقه النوازل عند المالكية

المبحث الأول: تعريف النوازل والفتاوى

المبحث الثاني: ارتباط الشورى بالفتوى والقضاء

المبحث الثالث: المصنفات النوازلية عند المالكية

الفصل الرابع: دراسة كتاب غنية المقتصد

المبحث الأول: نسبة غنية المقتصد إلى محمد عبد العزيز وموضوعاته

المبحث الثاني: مصادر غنية المقتصد

المبحث الثالث: مصطلحات كتاب غنية المقتصد

المبحث الرابع: منهج محمد عبد العزيز وأسلوبه في الكتاب

المبحث الخامس: قيمة كتاب غنية المقتصد والمآخذ عليه

الفصل الخامس: العمل في التحقيق

المبحث الأول: وصف النسخ ودراساتها

المبحث الثاني: منهج التحقيق

المبحث الثالث: صور المخطوط

والقسم الثاني خصصته لتحقيق النص، فحاولت أن أخرجه كما كتبه صاحبه تقريباً، مع

توثيق نصوصه، وتعريف أعلامه، وغيره مما يحتاج إليه النص من تحقيق.

قسم الدراسة

## الفصل الأول

عصر محمد عبد العزيز البلبالي

ويشمل أربعة مباحث:

المبحث الأول: الحالة السياسية

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية

المبحث الثالث: الحالة الاقتصادية

المبحث الرابع: الحالة العلمية والفكرية

## الفصل الأول: عصر محمد عبد العزيز البلبالي

إنّ معرفة الوضع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والفكري للمؤلف؛ يُمكننا من معرفة الأحداث والوقائع التي طغت على عصره وما يمتاز به، وخاصة المنطقة التي عاش فيها. إن الجزائر عاشت في عصر محمد عبد العزيز؛ ضعف وانحطاط الدولة العثمانية، وإن كان محمد عبد العزيز بعيدًا عن أحداث الحكم العثماني للجزائر، فأسرد هذه الأحداث لمعرفة سبب عدم توغل الحكم العثماني في جنوب البلاد. ولذلك قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث: الحالة السياسية، الحالة الاجتماعية، الحالة الاقتصادية، والحالة العلمية والفكرية.

### المبحث الأول: الحالة السياسية

تعتبر الدولة العثمانية أكبر دولة إسلامية من حيث التحكم في أجزاء العالم الإسلامي. وقد عاش العالم الإسلامي في عهدها عصرًا من القوة والازدهار، لحماية السواحل الإسلامية من الدول الأوروبية، والتصدي للمد المسيحي، بحكم أنها أنشئت أساسًا على بناء إسلامي، فكانت تنقسم إلى سبع مقاطعات كبرى.

أما قبل احتلال المستعمر الفرنسي للجزائر، فكانت تعيش عصر الضعف والانحطاط. أما منطقة توات التي عاش فيها محمد عبد العزيز؛ فكانت مستقلة تماما عن الحكم العثماني. ولذلك سأحدث عن الوضع السياسي للدولة العثمانية، وعن حكم الدايات في الجزائر ما بين سنة 1179هـ و1246هـ، وعن الوضع السياسي في منطقة توات، وتحت أي حكم كان؟

### المطلب الأول: الوضع السياسي للدولة العثمانية

كان مركز الدولة العثمانية في القسطنطينية، التي تعرف اليوم بإسطنبول، فتعاقب على الحكم عدة خلفاء في هذه الفترة، وهم كالتالي:

السلطان عبد الحميد الأول ابن السلطان أحمد الثالث: وقد حكم من سنة 1187هـ إلى 1203هـ، تولى الحكم بعد أخيه مصطفى الثالث. وحدث خلال حكمه، اعتراف الدولة العثمانية باستقلال تاتار القرم وإقليم يسارابيا، ومنطقة قوبان على أن تكون الدولة العثمانية المرجع لسكان تلك المناطق في الشؤون الدينية؛ مقابل أن يكون الحق لروسيا في حماية النصارى

في اسطنبول، مع زيادة طمع روسيا في تحقيق الانتصارات.<sup>(1)</sup>

السلطان سليم الثالث ابن السلطان مصطفى الثالث: تولى السلطة بعد وفاة عمه السلطان عبد الحميد الأول من سنة 1203هـ إلى سنة 1222هـ، أعطى وقته وجهده للقتال، وكان صاحب همة عالية ومن المصلحين في عصره.

اشتدت وطأة المعارك الحربية في عهده، وضعف الجند، فاضطر إلى إبرام المصالحات، وأعاد للدولة بلاد الصرب وبلغراد عام 1205هـ، مقابل بسط روسيا سلطتها على عدة مناطق.<sup>(2)</sup>

وقد قام السلطان سليم الثالث ببعض الإصلاحات، مثل تنظيم الجند النظامية للتخلص من الإنكشارية، الذين كانوا سبباً في الفتن، وأنشأ السفن على طريقة إنشاء السفن الأوربية.<sup>(3)</sup> وبدأ في سنة 1213هـ قدوم الحملة الفرنسية على مصر، وزاد الجشع الأوربي، وكثرت الأطماع، وقلت الأموال بالدولة العثمانية؛ بسبب الحروب مع الدول الأوربية، ومع الحركات الداخلية في الإمارات الإسلامية.<sup>(4)</sup>

وفي سنة 1220هـ استولى محمد علي باشا على مصر، وعندما حاول الانكليز لدى الدولة العثمانية عزله تمسك به العلماء والقادة فصدر أمر من الدولة العثمانية بتثبيته سنة 1221هـ. وفي سنة 1222هـ عُزل السلطان العثماني بسبب إصداره لأمر إلغاء النظام العسكري الجديد، لرفض الجنود غير النظاميين هذا النظام، وبسبب ضغط الإنكشارية على الجنود.<sup>(5)</sup> السلطان مصطفى الرابع ابن السلطان عبد الحميد الأول:

تولى الحكم بعد عزل عمه السلطان سليم الثالث، وحكم من سنة 1222هـ إلى سنة 1223هـ. تجددت في عهده الحرب بين روسيا والدولة العثمانية، أما على المستوى الداخلي؛ فقد اختلف زعماء الحركة - التي أطاحت بالسلطان سليم الثالث - على إرجاعه للخلافة لكنه قد

(1) العالم الإسلامي، العهد العثماني: محمود شاكر، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة (1426هـ-2000م)، ج8 ص151-152؛ الدولة العثمانية، عوامل النهوض وأسباب السقوط: علي محمد الصلابي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، الطبعة الأولى (1426هـ-2001م)، ص316-317.

(2) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج8 ص154؛ الدولة العثمانية عوامل النهوض: المرجع نفسه، ص320-321.

(3) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج8 ص156.

(4) تاريخ العالم الإسلامي الحديث والمعاصر: إسماعيل أحمد باغي، محمود شاكر، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة (1415هـ-1995م)، ج1 ص13.

(5) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج8 ص157-158.

مرض وتوفي في ذلك الوقت.<sup>(1)</sup>

السلطان محمود الثاني بن السلطان عبد الحميد الأول:

حكم من سنة 1808م إلى وفاته سنة 1839م، تسلم الخلافة وعمره أربع وعشرون سنة، حاول إرجاع الإنكشارية، والنهوض بالدولة العثمانية من جديد، لتغييره النظام ومحاولة الإصلاح على جميع المستويات.<sup>(2)</sup>

وقد حاول نابليون مقاومة الدولة العثمانية عدة مرات، وحاولت كل من الصرب والنمسا وروسيا الانفصال والاستقلال عن الدولة العثمانية.<sup>(3)</sup>

إن النهضة التي بدأت في أوروبا، والضعف، والهزيمة التي آلت إليها الدولة العثمانية، أثرت على نفوس الرعية، فاختلفوا إلى رأيين: أحدها يرى أن النهضة والقوة لن تكون إلا بتقليد أوروبا والسير على خطاها. والرأي الآخر متمسك بالثوابت الدينية ويدعو إلى الرجوع للمبادئ الدينية، وتحسين أوضاع المسلمين عقائديا وعلميا وفكريا، ومواجهة الأعداء والاستعداد لهم.<sup>(4)</sup>

وقد قام على مصر محمد علي باشا، وسيطر على الجزيرة العربية بحكم احتضانها للفكر المحافظ على الكيان الإسلامي للأمة الإسلامية، الداعي للتجديد، وأخذته الأطماع لتوسيع حملته إلى الشام.<sup>(5)</sup>

أما على المستوى الخارجي، فقد ثارت اليونان سنة 1237هـ بسبب النهضة الأوروبية، وتحريض من الروس ضد العثمانيين، فتولاها محمد علي باشا بعد أن فتح السودان.<sup>(6)</sup> ثم تحالفت كل من روسيا وفرنسا وإنجلترا، فأعلنت الحرب على الدولة العثمانية.<sup>(7)</sup>

وفي سنة 1245هـ احتلت فرنسا الجزائر التي كانت مطمعا وحلما طالما حلمت به فرنسا، فتذرعت بقرصنة سفنها من طرف بلاد المغرب، ولحادثة المروحة مع حاكم الجزائر الباي

(1) العالم الإسلامي: مرجع سابق، ج 8 ص 158؛ تاريخ الدولة العلية العثمانية: محمد فريد بك المحامي، تحقيق إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى (1401هـ-1981م)، ص 394-395.

(2) تاريخ الدولة العلية العثمانية: المرجع نفسه، ص 398.

(3) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج 8 ص 159-160؛ الدولة العثمانية: مرجع سابق، ص 339-340.

(4) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج 8 ص 160-161؛ الدولة العثمانية: المرجع نفسه، ص 342.

(5) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج 8 ص 162.

(6) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج 8 ص 164؛ الدولة العثمانية: المرجع نفسه، ص 360-361.

(7) العالم الإسلامي: المرجع نفسه، ج 8 ص 168-170.



حسين قررت محاربة الجزائر.<sup>(1)</sup> وأن محمد علي باشا لم يلتفت لذلك؛ لأنه في ذلك الحين انقلب على الدولة العثمانية، وأصبحت التحالفات الأوربية تدعمه.<sup>(2)</sup>

فنتج عن هذا الوضع تراجع قوة الدولة العثمانية، وبداية تنافس القوى الأوربية على أملاكها، وانهيار داخلي أدى إلى الجمود الحضاري والاقتصادي، وعمت حالة الاستياء في المجتمع بسبب غياب العدالة الاجتماعية، والتي قادت إلى الحركات الانفصالية.

---

(1) العالم الإسلامي: مرجع سابق، ج 8 ص 168.

(2) الدولة العثمانية: مرجع سابق، ص 369-370.

## المطلب الثاني: الوضع السياسي في الجزائر

لقد كانت الجزائر في هذه الفترة تحت نظام الدايات، وكانت مقسمة من الناحية الإدارية إلى أربعة مقاطعات رئيسية، وهي:

1. دار السلطان: كانت تضم مدينة الجزائر وضواحيها.
2. بايلك الغرب: كانت عاصمته مازونة، ثم معسكر، وبعدها وهران.
3. بايلك التيطري: كان يضم المناطق الوسطى، ومناطق جنوب دار السلطان، وعاصمته المدية.
4. بايلك الشرق: عاصمته قسنطينة، كان هذا الإقليم كثير التعرض للثورات.

وكل هذه المقاطعات يوجد بها أهل المخزن والرعية.<sup>(1)</sup>

وقد حكم عشرة دايات في هذه الفترة، وقبل الاحتلال الفرنسي للجزائر، وهم كما يلي:

. محمد عثمان باشا: حكم من سنة 1179هـ إلى 1205هـ، ودام حكمه خمسة وعشرون سنة، كان رجلاً حازماً في أمره، قوياً ومرناً، وقد أوصى له بالولاية علي باشا الملقب ببوصبع.<sup>(2)</sup>

. حسن باشا: حكم من سنة 1205هـ إلى 1212هـ.<sup>(3)</sup>

. مصطفى باشا: هو حفيد حسن باشا، حكم من سنة 1213هـ إلى 1220هـ، وهو من أعطى الحرية المطلقة لليهود بالتصرف، فكانت لهم السلطة في التحكم بالتجارة الخارجية، التي كانت سببا في احتلال فرنسا للجزائر.<sup>(4)</sup>

. أحمد باشا: حكم من سنة 1220هـ إلى 1223هـ.<sup>(5)</sup>

. علي باشا الغسال: لم يدم حكمه طويلاً؛ بسبب عداوة جميع المجتمع الجزائري له، فحكم من سنة 1223هـ إلى 1224هـ.<sup>(6)</sup>

. الحاج علي باشا: حكم من سنة 1224هـ إلى 1230هـ.<sup>(7)</sup>

. محمد باشا الخزناجي: لم يتعدى حكمه شهوراً؛ بسبب عزله لمراقبي الخزانة؛ لأنه استفاد من

(1) تاريخ الجزائر في القديم والحديث: مبارك الميلي، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، طبعة 1964م، ج 3 ص 295-298.

(2) حمدان بن عثمان خوجة الجزائري، ومذكراته: محمد بن عبد الكريم، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، د ت، ص 11-12.

(3) المرجع نفسه: ص 22.

(4) المرجع نفسه: ص 25 وما بعدها.

(5) المرجع نفسه: ص 30.

(6) المرجع نفسه: ص 34.

(7) المرجع نفسه: ص 35.

وظيفته على كيفية التخريب في خزانة أموال الدولة، فقتلته الإنكشارية.<sup>(1)</sup>

. عمر باشا الآغا: حكم من 1230 هـ إلى 1232 هـ.<sup>(2)</sup>

. علي خوجة باشا: حكم من سنة 1232 هـ إلى 1234 هـ.<sup>(3)</sup>

. حسين باشا: حكم من سنة 1233 هـ إلى 1246 هـ، وهو آخر دايات الجزائر، عرف بالعدالة

الاجتماعية والتسيير المحكم والحنكة السياسية.<sup>(4)</sup> (5)

فاستقرار حكم الدايات؛ أعطى للداي الحكم المطلق، والحرية في الإدارة والتفاوض مع الدول الأجنبية، وعقد المعاهدات السلمية والتجارية.

عم عصر الدايات اضطرابات بين أعراش القبائل والحكام، لسوء معاملة الحكام للرعية، وانشغالهم بالسلطة وجمع الأموال. وإن السياسة التركية كانت قائمة من أول استقرارها في الجزائر على التخوف من السكان الجزائريين، فعملت على حرمانهم مناصب الإدارة والحكم، إذ كانوا لا يثقون حتى في الكراغلة، وهذا ما عرقل اندماج الأتراك في المجتمع الجزائري.<sup>(6)</sup>

فانتشرت الانقلابات العسكرية، والاغتالات، والمؤامرات السياسية في الباياليك الثلاثة للدولة.<sup>(7)</sup> ولقد قتل ستة دايات من طرف جنود الإنكشارية، وكانت هذه الأخيرة تُعَيَّن، وتعزل الدايات على حسب مصالحها، كما أدت المؤامرات ضد البايات إلى انتشار الاضطرابات الداخلية في كل من الشرق، والوسط، والغرب، مثل ما قام به باي وهران محمد بوكوبوس بالزحف نحو مدينة الجزائر، فتمرد على السلطة معلنا بيعته لسلطان المغرب سليمان بن محمد بن عبد الله، أدى إلى انتهاء التمرد، وإعدام باي وهران.<sup>(8)</sup>

وتم استيلاء الداي حسن باشا على أموال وكنوز كل البايات، لتوسعهم في إخضاع القبائل

(1) حمدان خوجة مذكراته: ص 39.

(2) المرجع نفسه: ص 41.

(3) المرجع نفسه: ص 46.

(4) المرجع نفسه: ص 47، المرأة: حمدان خوجة، تقديم وتعريب وتحقيق محمد العربي الزبيري، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر، طبعة 2005م، ص 136.

(5) ينظر تاريخ الجزائر العام: عبد الرحمن الجيلالي، دار الأمة، الجزائر، طبعة 2010م، ج 3 ص 235، 285، 270، 303، 321.

(6) تاريخ الجزائر في القديم والحديث: ج 3 ص 302.

(7) المرأة: حمدان خوجة، ص 149.

(8) مذكرات وليام شالر: تعريب وتعليق وتقديم إسماعيل العربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1982، ص 162.

للحكم، ودفعت الضرائب، وأصبح يعزل كل باي يغني بمنصبه، فيصادر أمواله وممتلكاته.<sup>(1)</sup>  
أدت الاضطرابات السياسية إلى ضعف الدولة، فقام الداوي علي خوجة باشا عند توليه الحكم بتغيير مركز الحكم من الجنينة الذي كان يسكنه جميع الدايات إلى القصبة، وحشد الحراس عليه من القبائل.<sup>(2)</sup>

وانتشر الفساد والطمع في الإنكشارية المسلحة، إذ كان جمع الضرائب من طرف السلطة يعتمد على استخدام القوة العسكرية، بمساعدة بعض القبائل الجزائرية، مما أدى إلى قيام ثورات ضد الحكم العثماني في الجزائر، وقد تزعمها بعض القبائل والطرق الصوفية والزوايا<sup>(3)</sup>، بعدما كانت هذه المؤسسات تعمل لإخضاع الأهالي لصاحب الحكم العثماني.

وأهم تلك الثورات، ثورة ابن الشريف الدرقاوي في الغرب الجزائري، التي اتسع نطاقها من مدينة مليانة إلى الحدود الغربية الجزائرية، فزاد العداء بين السكان وسلطة الدايات، ولم تتوقف هذه الثورة إلا بعد تدخل نظام الحكم في المغرب.<sup>(4)</sup>

والثورة التيجانية التي حاربها باي وهران، في حكم مصطفى باشا.<sup>(5)</sup>  
أما ثورة ابن الأحرش، فقد دامت ثلاث سنوات، استخدمت فيها السلطة القوة العسكرية للقضاء عليها.<sup>(6)</sup>

فتعرض النظام لعدة ثورات، ما إن تنتهي ثورة؛ حتى تندلع ثورة أخرى ضد الحكم العثماني، فعمل كل من بايات قسنطينة ووهران والطيبري لإخماد الثورات.<sup>(7)</sup>  
وقد كانت نزاعات على الحدود بين تونس والجزائر<sup>(8)</sup>، ونظرا للظروف والفوضى والثورات الداخلية في الجزائر، جهز باي تونس جيشه على الحدود؛ لأنه رفض دفع ما التزم به من الهدايا، التي عهدوا تقديمها للجزائر، وفي أوائل سنة 1222هـ هاجم باي تونس قسنطينة، ثم استمرت

(1) حمدان بن عثمان خوجة الجزائري، ومذكراته: ص 22-24، وينظر ص 26-27.

(2) المرجع نفسه: ص 46.

(3) المرأة: ص 149.

(4) تاريخ الجزائر الثقافي، من ق 10-14هـ/16-20م: لأبي القاسم سعد الله، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية (1985م)، ج 1 ص 219.

(5) حمدان خوجة ومذكراته: ص 25.

(6) المرجع نفسه: ص 27-28، وينظر ص 50.

(7) المرجع نفسه: ص 55.

(8) المرجع نفسه: ص 19.

المناوشات والفتنة بين الطرفين لسنين؛ أدت في النهاية لاستقلال تونس عن الجزائر<sup>(1)</sup>. كما كانت الدولة العثمانية في صراع مع الدولة العلوية لاستقلالها بحكم المغرب، وامتدّ الصراع من الحدود إلى منطقة وجدة؛ لأنها كانت تحت سيطرة الأتراك<sup>(2)</sup>.

أما على المستوى الخارجي، فقد حاول الإسبان غزو مدينة الجزائر سنة 1197هـ، 1198هـ، 1199هـ، وكانت وهران في ذلك الوقت تحت يد الإسبان، فأدى فشلها إلى تسليم وهران للأتراك، واجتباب غزو مدينة الجزائر<sup>(3)</sup>. فاتفق الداوي حسن باشا مع الإسبان على عقد صلح بينهما، مع خروج الإسبان كلياً من وهران<sup>(4)</sup>.

وكانت الدول الأوربية، والولايات المتحدة الأمريكية تربطها مع الدولة معاهدات صداقة، وتدفع هذه الدول أتوات للدولة الجزائرية، مقابل حماية سفنها المدنية من طرف قطع الأسطول الجزائري في الحوض الغربي للبحر المتوسط، الذي وصل عدد قطعه الحربية إلى ثلاثين سفينة بمختلف الأحجام<sup>(5)</sup>.

وبسبب هذا الأسطول تشكل أكبر خطر عدائي أوربي ضد الجزائر، فانعقد مؤتمر فيينا سنة 1230هـ/1815م، ومؤتمر وايسلا شابيل سنة 1232هـ/1818م، وفي عهد عمر باشا الآغا بدأ هجوم الأسطول الإنجليزي والهولندي على الجزائر<sup>(6)</sup>.

ثم عازمت فرنسا على إحتلال الجزائر، بسبب مطالبة الجزائر بأموالها التي كانت ديناً على اليهوديين بكري وبوشناق للخرينة العامة للدولة، وبعضها للخوفاص؛ لأنهما كانا يزودان الحكومة الفرنسية بالحبوب<sup>(7)</sup>. فبدأت أولاً بتشجيع الهجرة الأوربية للاستيطان بإصدار الأوامر في 08 سبتمبر 1830م، ثم تم الاستيلاء على أملاك الدولة والأوقاف الإسلامية، وعلى أملاك جنود الأتراك، وتبعتها سلسلة من الإجراءات والمراسيم منها مرسوم جويلية 1834م، المقرر

(1) حمدان خوجة ومذكراته: ص 32، 36، 37.

(2) الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، الدولة العلوية: أحمد التاصري، تحقيق وتعليق جعفر التاصري ومحمد التاصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، طبعة (1418هـ-1997م)، ج 8 ص 104.

(3) حمدان خوجة ومذكراته: ص 17-18.

(4) المرجع نفسه: ص 21.

(5) المرجع نفسه: ص 38.

(6) المرجع نفسه: ص 43-44.

(7) المرأة: مرجع سابق، ص 140؛ كتاب الجزائر: أحمد توفيق مدني، المطبعة العربية، الجزائر، طبعة 1931م، ص 43.

بالحاق الجزائر بفرنسا.<sup>(1)</sup>

وعلى الرّغم من الاستعدادات العسكرية للاستعمار الفرنسي، إلا أن نزوحه على المناطق الجنوبية كان صعباً، لقوة نفوذ القبائل بها، مما دفع الإدارة الاستعمارية إلى المفاوضات مع بعض العائلات، لتكون واسطة بينها وبين الأهالي.

كما أنه كانت هناك ثورات شعبية عديدة في كل ناحية من شمال الجزائر ضد الاستعمار الفرنسي، فأدى إلى عرقلة توسعه، ومن جهة أخرى كانت السياسة الفرنسية في الصحراء تهدف إلى فصل الجنوب عن الشمال، وإخضاعه لنظام خاص، وذلك بسبب تنافس الدول الأوربية على تأسيس مراكز نفوذ لها بوسط إفريقيا، والمطامع المادية للمناطق الصحراوية، فمنذ دخولها للصحراء أُطلقت الحملات الاستكشافية.

وقد توفي محمد عبد العزيز البلبالي؛ والاستعمار الفرنسي لم يطأ قدمه بوابة الصحراء. إذ سقطت تيمي<sup>(2)</sup> بمنطقة توات في يوم 20 أوت 1900م.

<sup>(1)</sup> كتاب الجزائر: مرجع سابق، ص 44.

<sup>(2)</sup> تيمي: تقع جنوب مقاطعة بودة، وتتمركز في اتجاه مواز لواد مسعود، تتكون من تسعة وثلاثين قصراً، أهمها قصر تيمي، الذي كان ملتقى معظم الطرق التجارية القادمة من الشمال والشرق والغرب. توات والأزواد: محمد حوتية، ج 1 ص 32.

### المطلب الثالث: الوضع السياسي في توات

إن امتداد منطقة الجنوب الجزائري من الجنوب الغربي إلى الجنوب الشرقي، وما تعيشه هذه المناطق من مظاهر طبيعية متنوعة، ومميزة، وما يفصل بين المناطق الشمالية والجنوبية، وبين الجنوب الغربي والجنوب الشرقي من سلاسل جبلية، نجدها منعزلة تماما عن حكم الدولة العثمانية في الجزائر، وبالتالي لا يخضع سكان هذه المناطق إلى التنظيم السياسي الموجود شمالا خاصة الشؤون الداخلية.

وتوات هي عبارة عن إقليم واحات الصحراء الجزائرية الجنوبية الغربية، وهي "أوسع وطننا وأفسح مجالا، وأقرب للسودان اتصالاً وجواراً"<sup>(1)</sup>، تضم ثلاث مقاطعات؛ تجورارين أو قورارة، وتوات<sup>(2)</sup>، وتيدكلت، واسمها حاليا ولاية أدرار، وأضيفت لها تنزروفت<sup>(3)</sup>.

وحدود المقاطعات الثلاث كالاتي<sup>(4)</sup>:

منطقة قورارة: من تبلكوزة إلى تسابيت.

منطقة توات: من تسابيت إلى رقان.

منطقة تيدكلت: من رقان إلى فقارة الزوى.

وما تتصف به توات هو كثرة قصورها، الذي قد وصل إلى مئتين وواحد وتسعين قصراً.<sup>(5)</sup> فالحكم العثماني لم يكن موجودا في أقاليم الصحراء إلا ظاهريا<sup>(6)</sup>، فصلتهم بالسلطة العثمانية التركية قائمة على معاهدات، تجسدت في مسألة الجباية المفروضة على شكل ضرائب، وفي الهجرة الفصلية نحو المناطق الشمالية بهدف التجارة، مقابل دفع غرامة اللزمة والمعونة<sup>(7)</sup>،

(1) مناهل الصفا في مآثر موالينا الشرفا: عبد العزيز القشتالي، تحقيق عبد الكريم كريم، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والثقافة، المغرب، طبعة 1972م، ص 73.

(2) توات: هي توات الوسطى التي كان مركزها تمنطيط، حاليا تعرف بولاية أدرار.

(3) تنزروفت: صحراء قاحلة تقع في الجنوب الغربي للجزائر، وتمتد على مسافة 400 كم.

(4) سلسلة النوات في إبراز شخصيات من علماء وصالحى إقليم توات: مولاي التهامي، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، طبعة 2005م، ص 9.

(5) المرجع نفسه: ص 12.

(6) أبحاث وآراء في تاريخ الجزائر: لأبي القاسم سعد الله، عالم المعرفة، الجزائر، طبعة خاصة، 2009م، ج 5 ص 171.

(7) المعونة واللزمة: هي ضريبة تفرض على أراضي العرش، والأراضي المستعصية عن السلطة الحاكمة، وإن امتنعت عن دفعها، تتعرض للحملات العسكرية. النظام المالي للجزائر في أواخر العهد العثماني (1792-1830): ناصر الدين سعيدوني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1985م، ص 85.

أي لم تكن هناك علاقات بين السلطة المركزية والمجتمع الجنوبي للجزائر.<sup>(1)</sup> ومن جهة فإن مناطق الجنوب عبارة عن قبائل تميز البعض منها بقوة نفوذها على مستوى الصحراء، وهذا من منطلق النفوذ الديني، والانتماء إلى سلسلة الأشراف، الأمر الذي صعب عليها الخضوع إلى سلطة واحدة تحد حريتها، وهي حسب التركيب الاجتماعي عبارة عن عائلات عريقة تخضع إلى نظام الجماعات، والعشائر التي يترأسها المشايخ؛ الراضون للخضوع التام والتدخل في الشؤون الداخلية.<sup>(2)</sup>

ومن جهة أخرى فإن صعوبة تضاريس ومناخ المنطقة الصحراوية يتطلب صرف الأموال الكثيرة، وإنها لم تكن مهمة من حيث الإنتاج الزراعي، لتأمين الأموال. وكان العثمانيون في ذلك الوقت قد نذرت قواهم بسبب الحروب، مع الدول الأوربية، فلم يبق لها إلا أن تحافظ على المناطق الخاضعة لها، والعمل على إخماد الثورات، التي كانت لا تكاد تنطفئ نيرانها حتى تشتعل من جديد من الجهات الغربية إلى الجهات الشرقية، فلا حكم للسلطان على منطقة توات، إلا ما كانت تدفعه من أتوات وضرائب لسلطين المغرب الأقصى<sup>(3)</sup>، ولنزوح الأشراف وبعض القبائل من المغرب إلى الجنوب، وخاصة الذين استقروا بمنطقة توات، وتمثلت العلاقة بين توات والمغرب في دفع الضرائب والأتوات للسلطان، وهجرة العلماء في حالة الحرب من المغرب إلى الجنوب، ومن أجل طلب العلم كانت الهجرة إلى فاس، وكان سبب هجرتهم هو عدم الاستقرار في المناطق الشمالية.

أما النظام الإداري لتوات فقد استمر النظام القبلي القديم، والمتمثل في شيوخ القبائل الذين أصبحوا شيوخا على كل من وسط توات والقصور، ثم لما زاد عدد السكان اتخذوا شيوخ القبائل أعواناً لهم، لمساعدتهم على تدبير وتنظيم أحوال الناس، وأداء الشعائر الدينية.<sup>(4)</sup> وكان تسيير المجتمع للقبائل مرتكزاً في منطقة تمنطيط، ثم انتقل إلى منطقة تيمي، وكان شيخ منطقة تيمي شيخ شيوخ القبائل، وكل شيخ له الصلاحيات المطلقة على مقاطعته.<sup>(5)</sup>

(1) تاريخ الجزائر العام: عبد الرحمن الجيلالي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت، ج 3 ص 473.

(2) المرجع نفسه.

(3) الاستصقا: ج 8 ص 113.

(4) إقليم توات خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلاديين: فرج محمود فرج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1977م، ص 26.

(5) المرجع نفسه: ص 26-27.



## المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية

إنّ النظام الاجتماعي للمجتمع مستمد من الإرث الثقافي، والحضاري للفترات التاريخية السابقة، فالأسس البنوية التي شكلت المجتمع الجزائري، اجتماعيا، وسياسيا، وإداريا، وعسكريا مستمد من الحضارات التي تعاقبت عليها.

### المطلب الأول: الوضع الاجتماعي للجزائر

البنية الاجتماعية للمجتمع الجزائري تتكون من عدة أصناف أذكر أهمها<sup>(1)</sup>:

- . الأتراك: كان وجودهم بسبب الحكم العثماني، وقد تركزوا في المناطق الشمالية.
- . الكراغلة: هم المنحدرون من آباء أتراك أصلاً، وهم من الإنكشاريين والرياس وأمهاتهم جزائريات، وكان عملهم يقتصر على النشاط البحري.
- . البربر: وهم سكان يقطنون في الجبال.
- . السودانيون: وقد استقروا في الجزائر منذ زمن بعيد.
- . العرب: دخلوا الجزائر من الفتوحات الإسلامية.
- . الحضرة: يتكونون أساساً من الموريسكيين<sup>(2)</sup> الأندلسيين الذين فروا من الاضطهاد بسبب الحروب الصليبية بالأندلس، وقد كان لهم مساهمة في الجوانب الاقتصادية، والاجتماعية، والعمرانية من خلال توسيع وبناء المدن في الجزائر.
- . اليهود: كثر تواجد اليهود حتى القرن التاسع عشر، وقد دخل بعضهم من أوروبا إلى الجزائر، وكان يظهر تواجدهم في مدينة الجزائر ومدينة قسنطينة، وبلغ عددهم قرابة عُشر السكان.
- وقد كثر تواجدهم في قطاع التجارة ومختلف القطاعات السياسية المتعاقبة، وارتفع شأنهم الاقتصادي من خلال ممارستهم التجارة، وهم ذوو السمعة السيئة في المجتمع الجزائري، لكسبهم الفاحش غير المشروع، وبسبب تدخلهم في السياسة؛ لأنهم استغلوا ضعف الحكم العثماني، فتقربوا من الحكام وساسة البلاد.<sup>(3)</sup>

(1) حمدان خوجة، ومذكراته: ص 67-74.

(2) الموريسكيون: مصطلح يطلق على العرب الذين تنصروا في الأندلس بعد سقوط غرناطة، وأصل الكلمة تصغير لكلمة مورس، ومعناها المسلمون الأصغر، رمزاً إلى ما انتهت إليه الأندلس من السقوط والانحلال. دور قلعة الجهاد (مدينة الجزائر) في منع تكرار مأساة الأندلس في المغرب (1516-1541م): علي اجقوا علي، مجلة آفاق الثقافة والتراث، دبي، العدد 56، السنة الرابعة عشر، كانون الثاني، يناير 2007م، ص 221.

(3) الدور الديبلوماسية ليهود الجزائر في أواخر الدايات: بن صحراوي كمال، رسالة ماجستير، المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر، السنة الجامعية (2007-2008م)، ص 25-26.

بالإضافة إلى الأقليات المسيحية مثل: فرنسيين، مالطيين، إيطاليين، وإسبان وغيرهم. أما خارج المدن والحوضر الكبرى، فكان عمق الجزائر عبارة عن أرياف ذات بنية قبلية، وقد كانوا في العهد العثماني تابعين للحكم البايلكي ويمكن تصنيفهم إلى الأنواع القبلية التالية:

. قبائل الرعية: هي مناطق محيطة بالمدن خاضعة للبايلك؛ تسمى بالأوطان.  
. قبائل المخزن: هي قبائل أعوان للسلطة، وكان قادتها أتراكا، وكان دورها إخضاع قبائل الرعية للسلطة، وجمع الضرائب.  
. قبائل الأحلاف: هي القبائل التي كانت تتبادل الخدمات والمصالح مع السلطة، وكانت موجودة أساسا بين قبائل الرعية والقبائل المستقلة.  
. القبائل المستقلة: كانت موجودة بالمناطق الجبلية، الظهرة، قسنطينة، وبشمال الصحراء، وهي مناطق يقع معظمها في شرق الجزائر.

وكان أكبر خطأ ارتكبه الدولة العثمانية بالجزائر؛ عدم ربط المجتمع بالحكم، مما شكل العدد الكبير من الكيانات المستقلة أو شبه المستقلة بالجزائر، وهو ما أدى إلى كثرة الثورات ضد الأتراك في فترات الحكم.<sup>(1)</sup>

أما الوضع الاجتماعي بالنسبة لعامة المجتمع، فمن جراء التدهور الاقتصادي في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي؛ بسبب النزاعات الداخلية والحروب الخارجية مع الأوربيين ساءت الأوضاع، وتكاثرت الأمراض والأوبئة بسكان القرى والمدن، مما أثر سلبا على حالة السكان الصحية والمعاشية وترك آثارا سيئة على الأوضاع الاجتماعية.

وتضاءل عدد سكان المدن والأرياف مما تسبب في ضعف الأوجاق<sup>(2)</sup>. فأدى هذا الوضع إلى تراجع في عدد التجار والحرفيين والصناع ونقص الزراعة، لعدم توفر اليد العاملة.<sup>(3)</sup> وكان سبب تفشي الأمراض يرجع إلى انتشار الأمراض في الأقطار المجاورة، وانتقالها بسبب صلة الجزائر ببلدان البحر الأبيض المتوسط وانفتاحها على أقاليم السودان، وعلاقتها مع أوروبا،

(1) ينظر أوضاع الجزائر خلال الحكم العثماني (1518-1830م): مؤيد محمود المشهداني، وسلوان رشيد رمضان، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد 5، العدد 16، نيسان 2013م، جمادى الثاني 1434هـ، ص 427-428.

(2) الأوجاق: وحدة عسكرية عثمانية.

(3) دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني): ناصر الدين سعيدوني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1984م،

وارتباطها بالمشرق الإسلامي.

وما زاد سوء الأحوال الصحية عدم اهتمام الحكام العثمانيين بمجال الصحة، ولا بتطوير علم الطب<sup>(1)</sup>، إذ كانت أماكن العلاج ومصحات وملاجئ تقتصر على بعض الأماكن فقط<sup>(2)</sup>، مثل الزوايا التي كانت تتكفل بالمرضى.

فاشتدت حدة الأمراض وعمّت جميع أرجاء البلاد من 1804 إلى 1808م، ومن 1818 إلى 1822م، فزادت حدة المجاعات. وقد تكررت الزلازل التي حدثت في سنة 1818 و1825م في الجزائر، حتى عمّت أغلب المدن الساحلية، والمناطق القريبة من مدينة الجزائر.<sup>(3)</sup> كما عرفت الجزائر سلسلة من الأحداث والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات، والحرائق، وزحف الجراد في السنوات 1791، 1812، 1816، فأدى ذلك إلى هلاك السكان وإتلاف المزروعات وانتشار المجاعة، وغلاء الأسعار.<sup>(4)</sup>

(1) محاضرات في تاريخ الجزائر الحديث، بداية الاحتلال: لأبي القاسم سعد الله، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، دت، ص168.

(2) دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر: ص125.

(3) حمدان خوجة ومذكراته: ص52؛ المرأة: ص98، 122.

(4) دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر: ص129.

## المطلب الثاني: الوضع الاجتماعي في منطقة توات

إن الوضع في الجنوب الجزائري كان يختلف تماما عن الوضع بشمال الجزائر، لأنه لم يكن خاضعا للحكم العثماني، ومن جهة كان بعيدا تماما عن الحروب، والنزاعات عن السلطة. وقد ضم الجنوب الواسع عددا من القبائل المختلفة، تميزت بالمكانة الدينية والثراء الاقتصادي، خاصة منطقة توات التي سادها الأمان والسلم، مما أدى إلى هجرة العلماء من تلمسان، والمغرب الأقصى، وغيرهما إلى المنطقة منذ القرن العاشر الهجري. ووصف أهل منطقة توات أنها: "لا تكثر ظالما، ولا تمنع غانما، وهي أضعف بلاد المغرب قاطبة، غالب أهلها ضعفاء، ومستضعفون ولضعف أهلها، وهضم قوة النفوس، كثر فيها الصالحون والزهاد وأرباب القلوب"<sup>(1)</sup>

فالبنية الاجتماعية لمنطقة توات تتكون من عدة أصناف، وقد أشير في نوازل "غنية المقتصد" إلى أسماء تلك الأصناف، وتمثل في الأشراف، والأحرار العرب، والحراطين، والمرابطين، والعبيد، ونعرف كل فريق منهم:

الأشراف: هم الذين انحدروا من الأسر العلوية، التي قدمت من المغرب الأقصى.

الأحرار العرب: هذه الطبقة يعملون في التجارة ويمتلكون الجواري.

المرابطين: يطلق هذا الاسم على الذين أوقفوا أعمالهم في سبيل الله، جهادا وعبادة.

الحراطين: هو اسم يطلق في المنطقة على الذين تم جلبهم من السودان، وهم سُمر البشرية، وأصل التسمية كلمة بربرية، وهو ولاء يعملون في الحرف.

العبيد: تم جلبهم بواسطة القوافل التجارية من السودان، لتداول تجارة العبيد من أجل الأعمال الشاقة، كالبناء والزراعة.<sup>(2)</sup>

ويتوزع سكان المنطقة عند نهاية وادي الساورة، وبداية وادي مسعود؛ ابتداء من واحة بودة، وتوزع باقي قصور توات على الضفة اليسرى للوادي، فتنتهي عند قصر رقان.<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> درة الأقطام في أخبار المغرب بعد الإسلام: محمد بن عبد الكريم التمنيطي، ص 11. مخطوط، نسخة خزانة كوسام، أدرار، الجزائر.

<sup>(2)</sup> إقليم توات خلال القرنين 18-19م: مرجع سابق، ص 34-35؛ التاريخ الثقافي لإقليم توات من القرن 11هـ إلى القرن 14هـ/17م إلى 20م: الصديق حاج أحمد، مديرية الثقافة، أدرار، الجزائر، الطبعة الأولى 2003م، ص 43-44.

<sup>(3)</sup> توات والأزواد خلال القرنين الثاني عشر والثالث عشر للهجرة: محمد الصالح حوتية، دار الكتاب العربي، القبة، الجزائر، طبعة 2007، ج 1 ص 75-76.

وما يغلب على هذه الفترة ظهور النزعة القبلية للحياة الاجتماعية، وانعدام السلطة الفعلية التي تضبط الأمن، ولهذا كثر التنافس، والتحالفات بين القبائل حتى وصل أحياناً إلى غزو بعضهم البعض.<sup>(1)</sup>

فالمجتمع التواتي اعتاد الحياة القبلية لذلك أنشأ منطقة بنظام القصور، الذي ما زال إلى حد الآن، وقد بلغ عدد قصورها حوالي ثلاثمئة قصر.<sup>(2)</sup>

وأساس التنظيم الاجتماعي لهذه المنطقة مبني على مجموعة أشخاص في القصور؛ هم الذين يديرون أمور المجتمع، فيتولى أحدهم إدارة كل مجموعة. والأشخاص هم أشخاص كبار في السن ومعروفون بالإخلاص، والأخلاق، والدين، ومن الأغنياء. واختيارهم يكون بفرض أنفسهم.<sup>(2)</sup>

وما اشتهر في المنطقة هو الزيارات، وركب الحجيج. فالزيارة هي ظاهرة اجتماعية تتمثل في إحياء المناسبات الدينية، كمناسبة المولد الشريف، وعاشوراء، ويوم عرفة، ويراعى فيها أن تقترن بموسم جني التمور، أو موسم الحصاد، وترتبط كذلك بإحياء ذكرى لعالم أو ولي صالح.<sup>(3)</sup>

وقد كان مؤسس الزيارة هو بلقاسم بن الحسين<sup>(4)</sup>، ارتحل إلى تادلة بالمغرب، وبعد رجوعه أسس زاوية لنفسه، وانتهج الطريقة الشاذلية، فاتصف بالتصوف مدة حياته، وقد تخرج على يده عدة طلبية.<sup>(5)</sup>

وقد أصبحت هذه الاحتفالات المسماة بالزيارات هوساً، وأفيون المجتمع التواتي، لما يطرأ على الناس من ترك كل أعمالهم، والتوجه لإحيائها، ولما يعمها من الخرافات، والمعتقدات الفاسدة من التبرك بالأضرحة والذبح عندها، والتوسل، والتواكل الذي هو منافٍ لعقيدة التوحيد.

(1) توات والأزواد: مرجع سابق، ج 1 ص 49.

(2) مناهل الصفا في مآثر موالينا الشرفا: عبد العزيز الفشتالي، تحقيق عبد الكريم كريم، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دت، ص 73.

(2) المرجع نفسه: ج 2 ص 362-363.

(3) المرجع نفسه: ج 2 ص 373.

(4) بلقاسم بن الحسين: الحاج أبو القاسم بن الحسين بن عمر بن موسى بن الحسي، القوراري. من أعلام القرن العاشر الهجري، ولد بأوسيف. أخذ عن علي بن إبراهيم وغيره. وأخذ عنه الحاج أبو محمد بن أحمد الجزولي، عباد بن أحمد، الحاج لحسن، وغيرهم. من تأليفه: منهاج السالكين، وعشر منظومات شعرية في التوحيد، الفقه، السيرة النبوية، والمدح النبوي. الدرر الفاخرة في ذكر ما بتوات من العلماء، والأشراف الإدرسيين والعلويين: محمد عبد القادر التتلافي، ص 18. مخطوط، خزنة كوسام، أدرار، الجزائر؛ قطف الزهرات من أخبار علماء توات: محمد عبد العزيز عمر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002م، ص 145.

(5) توات والأزواد: مرجع سابق، ج 2 ص 374.

وادعاء المجتمع أنّ هذه الاحتفالات تقام من أجل الفقراء والمساكين، والتجمع من أجل أن هناك تماسكاً بين أفراد المجتمع، مع أن الأمر عكس ذلك، لما يتفشى من الطبقية والتمييز العنصري بين أفراد المجتمع.

أما ركب الحجيج، فتعتبر زاوية الحاج بلقاسم نقطة تجمع لحجاج تينجورارين، فعند بداية موسم الحج يخرج شيخ الركب من أحفاد الحاج بلقاسم، ويتوجه إلى تينركوك شمالاً، فيبعث إلى القبائل التي ترغب في الحج فينضم إليه كل شخص مستعد لذلك الموسم. وينقسم الحجيج على عدة أقسام، ليسهل عليهم التنقل، ويصدر الأوامر قائد الركب، للوقوف والراحة، أو السير وغيره.<sup>(1)</sup>

وكذلك هذه المنطقة لم تسلم من الأمراض؛ لحركة التجار من شمال الجزائر والبحر الأبيض المتوسط إلى الجنوب وغرب إفريقيا؛ كمالى والنيجر دهاباً وإياباً.

<sup>(1)</sup> توات والأزواد: مرجع سابق، ج 2 ص 376-377.

### المبحث الثالث: الحالة الاقتصادية

عرف الاقتصاد في الدولة العثمانية تطورات، ممّا ساهم في قوتها وثبوتها أمام صراعات الدول الأوروبية، وقد أصبح هذا الاقتصاد مطمئناً للدول الأوروبية؛ خاصة في فترة ضعف الدولة العثمانية. إلا أنني سوف أتحدث عن النشاط الاقتصادي الخاص بالجزائر ومنطقة توات في تلك الفترة.

#### المطلب الأول: الوضع الاقتصادي في الجزائر

لقد ساهم النشاط الزراعي والرعي في انتعاش الاقتصاد الجزائري، الموزع على المرتفعات الجبلية والتلال والسهول، وأطراف الحواضر؛ لأن وضعية الأراضي الزراعية في الجزائر خلال العهد العثماني كانت تتصف بنمطين مختلفين، أحدهما يركز على الارتباط بالأرض وخدمتها، والآخر يمتنح الرعي دون خدمة الأرض<sup>(1)</sup>.

وأبقى الحكام ملاك الأراضي في أغلب الأحيان، وأقروا العشائر المتعاملة معهم على الأراضي التي استحوذوا عليها بغية الحصول على تأييد شيوخ القبائل ومساندة رؤساء الزوايا لهم<sup>(2)</sup>.

كان اهتمام الحكام منصباً على إنتاج الأرض، دون الالتفات إلى تطوير الزراعة، بل استمروا في الضغط على الفلاحين بزيادة الإنتاج.

وقد نتج عن كثرة المطالبة المالية، وقلة الجبايات على الأراضي الزراعية، وتعدد المغارم، إهمال الزراعة وتحول بعض أصحاب الأرض إلى الاشتغال بالرعي والبعض اضطر إلى الثورة ضد الحكام، إذ انعكس هذا الوضع سلباً على السياسة<sup>(3)</sup>.

وبظهور الدايات، واستقرار نظام الحكم توسعت أراضي الدولة بمواطن العشائر، التي تم إخضاعها في الوقت الذي استقرت فيه أوضاع الملكية المشاعة، أما الملكيات الخاصة فبدأت تتحول إلى أوقاف أهلية، يعود رجحانها بعد انقراض أعقابها على المؤسسات الدينية والمشاريع الخيرية الخاصة<sup>(4)</sup>.

وبعد تولي الداوي حسن باشا، والداي مصطفى باشا اللذين انتهجا سياسة تصدير إنتاج

(1) دراسات في الملكية العقارية: ناصر الدين سعيدوني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص 27.

(2) المرجع نفسه: ص 28.

(3) المرجع نفسه: ص 32.

(4) النظام المالي للجزائر: مرجع سابق، ص 36.

المحاصيل الزراعية إلى خارج البلاد عن طريق الشركات الأوربية والمحتكرين اليهود، مع أن البلاد في ذلك الوقت كانت معرضة للمجاعة نتيجة القحط الذي أصاب الأراضي في السنوات التالية: 1779، 1800، 1807، 1816، 1819.<sup>(1)</sup>

وقد أدى هذا إلى قلة الإنتاج وإهمال الزراعة، وإعلان العصيان، الذي آل إلى اندلاع الثورات في جميع الجهات، فكان في شمال قسنطينة سنة 1804م، وفي الغرب الجزائري سنة 1803، 1809م، ومناطق النمامشة والأوراس ووادي سوف سنة 1818، 1823م. وقد شملت الثورات مناطق زراعة الحبوب، وكانت من أهم الثورات التي أعلنتها التيجانية ضد الحكام.<sup>(2)</sup> وقد عمد الحكام إلى الحملات العسكرية؛ لإرغام السكان على الزيادة في الإنتاج، والرجوع إلى الأراضي الزراعية لخدمة الأرض، ولهذا الغرض أنشئت مراكز الحاميات، وأقيمت المطاحن الهوائية بالقرب من المدن حيث كان قادة البايك يكلفون بإحصاء المحاصيل الزراعية، ومراقبة المواشي، وتحديد مقدار الضرائب التي كانت تتقاضاها الدولة عن تلك المحاصيل والمواشي.<sup>(3)</sup>

كما لعبت التجارة الخارجية، والداخلية دورا مهما داخل البيئة الاقتصادية للمجتمع الجزائري عموما، والبنية الحضرية بشكل خاص. فاقصر النشاط الصناعي على الحرف؛ لأنها من المتطلبات الضرورية المحلية للمدن، والمناطق الأخرى، بالإضافة إلى ما كان يُصدر للخارج، كما عرفت هذه الحرف قواعد تنظيمية محكمة من حيث الإنتاج والتوزيع، فقد كانت للصناعات التقليدية تنظيمات مهنية لمختلف الحرف.

وقد كان النشاط الحرفي يشهد تميزًا اجتماعيًا، يستند في أغلبه إلى العامل العرقي، فكل حرفة خاضعة لجماعة عرفية معينة، أما اليهود فكانوا يسيطرون على الصناعات الخاصة بالمعادن الثمينة، مثل: الذهب والفضة<sup>(4)</sup>، مما أعطى لهذه الطائفة نفوذًا للتدخل في الأمور السياسية، وقوة اقتصادية في تحريك العلاقات مع الدول الأوربية، لضرب الاستقرار السياسي بالجزائر.

(1) النظام المالي للجزائر: مرجع سابق، ص 36.

(2) تاريخ الجزائر في القديم والحديث: مرجع سابق، ج 3 ص 304.

(3) النظام المالي للجزائر: ص 34.

(4) التجارة الخارجية للشرق الجزائري: محمد العربي الزبيري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1972م، ص 63-



أما السلطة العثمانية فكانت تحتكر جزءا من النشاط الصناعي، مثل صناعة السفن، ومسابك المدافع ومطاحن الدقيق والمحاجر، وهو ما كانت تستند إليه قوة البايلك. وهذا ما أدى إلى تدعيم سلطة الداى الاقتصادية والسياسة واحتكار الدولة للتجارة الخارجية.<sup>(1)</sup>

وبالنسبة للعملية التجارية الداخلية فتمثلت في التبادل البسيط بين المدن والقرى، ويقتصر غالبا على المقايضة بين الشمال والجنوب، كتبادل التمور مقابل الحبوب، وبين السهول والمناطق الأخرى يتم مقايضة الخضار والفواكه والزيت ومنتجات الحرف مقابل الحبوب. وقبل الحملة الفرنسية ضد الجزائر بدأ تدهور مختلف الأنشطة التقليدية الجزائرية، والحرف، وسيطرة المنتجات الأوربية على الأسواق.<sup>(2)</sup>

أما المورد الثالث لاقتصاد الجزائر؛ تمثل في عائد الضرائب المفروضة على الدول التي تستغل البحر الأبيض المتوسط لمرور سفنها، إذ كان أسطول البحر الأبيض المتوسط تحت سيطرة حكام الجزائر؛ لأن فكرة الحدود والسيادة الإقليمية لبسط شرعيتها كانت مهمة جدا لحصولها على المدد المالي من دول أوروبا، وهي مصنفة كما يلي<sup>(3)</sup>:

الولايات المتحدة: هولندا، البرتغال، نابولي، السويد، النرويج، الدانمارك، تدفع ضريبة كل عامين.

الدانمارك، النرويج، والسويد: تدفع ضرائب أخرى في شكل أسلحة وحبال وذخيرة البارود وورصاص وحديد.

إسبانيا، فرنسا، إنجلترا، هانوفر، سردينيا، الطوسكان، دافوس، والبندقية: تدفع هدايا دورية للدايات، والباشوات وأعضاء الديوان عند إبرام المعاهدات، وتعيين القناصل لها في الجزائر. هامبورغ، وبريم: تدفعان أدوات الحرب، والتمويلات الحربية.

النمسا، وروسيا: لا تدفعان الضرائب، ولكن تدفعان أموالا طائلة لفداء أسراها بالجزائر.

(1) السلطة الحاكمة والخيارات التنموية بالمجتمع الجزائري 1962-1998م: نور الدين زمام، دار الكتاب العربي، الجزائر، طبعة 2002م، ص16.

(2) أوراق في تاريخ الجزائر العثماني: هلايلي حنيفي، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008م، ص19-20.

(3) مع تاريخ الجزائر في الملتقيات الوطنية والدولية: يحيى بوعزيز، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص52-53.

## المطلب الثاني: الوضع الاقتصادي في توات

اعتمدت منطقة توات في اقتصادها على النشاط الزراعي، والصناعة التقليدية في تجارتها. أما النشاط الزراعي فكان يتوقف على أنواع الأراضي المملوكة لأفراد المجتمع، والمتمثلة في صنفين: أراضي الحبس، وقد أخذ قسطاً وافراً عاجته نوازل " غنية المقتصد"، لكثرة النزاعات، والخلاف حوله في المجتمع التواتي، والصنف الثاني هو أراضي البور، أو أراضي الموات التي تم إحيائها لتكون أراضي مشاعة، أو تكون ملكية جماعية، وقد غلبت الملكية الجماعية على الأراضي، فأسندت ملكيتها إلى الشرع والعرف، إذ قد حكم عليها بالعرف في بعض مسائل " غنية المقتصد"، فليُنظر ذلك في مسائلها<sup>(1)</sup>.

وقد اشتهرت هذه المنطقة بنظام الفقارة الذي استطاع السكان به استغلال المياه الجوفية ليجعلوها دائمة الجريان، لتوزيعها على المساهمين وفق الحصص، بسبب قلة تساقط الأمطار بالمنطقة ونواحيها<sup>(2)</sup>، وهذا ما ساعدها على زراعة النخيل التي تعتبر مصدراً أساسياً للرزق، ومورداً غذائياً لا يستغنى عنه، وزراعة بعض المزروعات التي تتحمل قساوة المناخ، وتقبل المدى الحراري ليلاً ونهاراً<sup>(3)</sup>.

إن مسألة الري بالفقارات طرحت مسائلها بكثرة في نوازل "غنية المقتصد"، للحكم بين المتنازعين عن حصص المياه، كما شمل النظام الزراعي مثل شركة المساقاة والزراعة والخراصة، ونظام الخماس كطرق متبعة بالمنطقة، وهذا ما تبين من خلال نوازل "غنية المقتصد"<sup>(4)</sup>. ومن المنتجات الهامة والأولى بالمنطقة النخيل، التي تتميز بأنواع عديدة من التمور، فيتخذونها طعاماً، ومخلفاتها غذاءً لحيواناتهم. بالإضافة إلى زراعة القمح الذي كان يحتل المرتبة الثانية بعد غرس النخيل، ويزرع في جميع الأماكن، حيث تعتبر بودة من المناطق الغنية بالحبوب، فكان يزرع في فصل الصيف الذرة والدخن. وما ميز أهل المنطقة محاولتهم تحقيق الاكتفاء الذاتي في الزراعة<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر غنية المقتصد: ص 198، ص 469 من هذه الرسالة.

(2) توات والأزواد: مرجع سابق، ج 2 ص 88.

(3) المرجع نفسه: ج 2 ص 102.

(4) ينظر غنية المقتصد: ص 198، 199، 200، 201.

(5) توات والأزواد: مرجع سابق، ج 2 ص 115-116.

وكان التبغ من أهم المصادر الأساسية للاقتصاد، وهو من أهم المحاصيل الزراعية، إذ كان يزرع في عدة أماكن بمنطقة توات حتى أنه حدد لها سوق يقع بزاوية كنتة لبيعه، وقد اعتبر التبغ من أهم الصادرات حتى في إفريقية.<sup>(1)</sup> وقد ظهرت عدة كتابات عن أحكام التبغ سأذكرها في المباحث الموالية.

أما زراعة الخضر فعرفت توات بزراعتها حسب المواسم، فسكان المنطقة يعتمدون في غذائهم على منتجاتهم الداخلية، وخاصة الجافة، وقد نقلوا زراعتهم المحلية إلى منطقة الجنوب الإفريقي، مثل: السودان ومالي والنيجر؛ لأنه الخط الأكثر حركة في التبادل الزراعي في ذلك الوقت.<sup>(2)</sup>

أما الرعي، فكد أن يكون نادرا لافتقار المنطقة لمناطق الرعي، فاعتمدت على تربية الدواجن، والماعز، وبعض الغنم، لاستغلاله على النطاق المحلي فقط.<sup>(3)</sup> بالإضافة إلى الإنتاج الزراعي اعتمد اقتصاد المنطقة على النشاط الحرفي، والتجارة. فالحاجيات الضرورية للمنطقة؛ دفعت لزيادة النشاط الحرفي باستغلال المواد الأولية المحلية. كما كان سكان المنطقة يملكون عدداً كبيراً من العبيد عن طريق التجارة، وعرف عن توات زراعة الحناء وتجاريتها، واشتهرت مقاطعة توات وقورارة بتجارة الحرير والحديد والزجاج، وأمثالها من السلع.<sup>(4)</sup>

وتسويق المنتجات الناتجة عن النشاط الحرفي، وغيرها من المواد المتداولة في التجارة؛ كان عن طريق شبكة من المواصلات بين توات وغرب إفريقيا، والشمال بتنظيم محكم مع ضمان الاستمرارية للتجارة، فاشتهرت خلال هذه الفترة قوافل عديدة، تلتقي في أسواق داخلية بالمنطقة، وتتم العملية التجارية إما بالمقايضة، أو بالعملة.<sup>(5)</sup>

وكانت التجارة تتداول بالدرهم والمثاقيل، والأوزان، إذ كانت تضرب السكة بالمنطقة، كما يتضح من نوازل " غنية المقتصد".<sup>(6)</sup>

(1) توات والأزواد: مرجع سابق، ج 2 ص 119.

(2) المرجع نفسه: ج 2 ص 120.

(3) المرجع نفسه: ج 2 ص 126.

(4) رحلة الأغواطي الحاج بن الدين في شمال إفريقيا والسودان والدرعية: ترجمة وتحقيق أبو القاسم سعد الله، المعرفة الدولية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة خاصة، 2011م، ص 94-95.

(5) مرجع سابق: ج 2 ص 134.

(6) غنية المقتصد: ص 203، ص 459، ص 460.

وكانت توات مركز عبور لكل القوافل التجارية، التي تتجه من سجلماسة غربا إلى غدامس شرقا، ومن تلمسان شمالا إلى السودان الغربي، ومالي والنيجر جنوبا. والطرق الصحراوية التي تتفرع عن توات تتجمع في اتجاهين شمالي وجنوبي، فكان الاتجاه الأول يربط بين توات وأسواق شمال المغرب العربي، ويشكل ثلاث طرق رئيسية:<sup>(1)</sup>

أولها: شمالي شرقي تسلكه القوافل المتجهة إلى المنيعه وغرداية والشرق الجزائري، وكذلك إلى غدامس وطرابلس، وهذا الطريق يربط تونس بتوات مروراً بـغدامس إلى عين صالح. والثاني: وسط شمالي، فكان يخرج من قصر أولاد عيسى ويخترق العرق الغربي الكبير حتى يصل مجرى واد الناموس، وتستعمله قوافل عين الصفراء، ومشرية، وأفلو، وسعيدة، والوسط الجزائري.

والثالث: الشمالي الغربي، وكان يتبع مجرى وادي الساورة، وتسلكها القوافل المتجهة إلى الغرب الجزائري، وأسواق سجلماسة، وتافيلالت، ومراكش وفاس بالمغرب. أما الطرق التي كانت تربطها بغرب إفريقيا، فطريقان<sup>(2)</sup>:  
أولها: طريق رقان إلى تمبكتو، مروراً بتاودني وأوران.  
والثاني: طريق أقبلي بأولف إلى كاو وتمبكتو، مروراً بعين زيزة.

<sup>(1)</sup> الرحلات بإقليم توات، دراسة تاريخية وأدبية للرحلات المخطوطة بمخزائن توات: كروم عبد الله، دار حلب، الجزائر، طبعة 2007م، ص 27-30؛ ينظر سلسلة النوات: مرجع سابق، ص 10.  
<sup>(2)</sup> سلسلة النوات: ص 10.

## المبحث الرابع: الحالة العلمية والفكرية

### المطلب الأول: الوضع العلمي والفكري في الجزائر

شهدت الجزائر حركة علمية في جميع أنحاءها، خاصة في مدينة تلمسان، وعرفت قسنطينة وبجاية وعنابة وبسكرة مراكز للنشاط العلمي، وقد ساهم علماء الجزائر مساهمة هامة في خدمة العلوم الشرعية، فترك علماءها تأليف في الفتاوى، والوقف، والفرائض وغيرها.<sup>(1)</sup>

وتمثلت المؤسسات التعليمية في المدارس والمساجد والزوايا، فكثرت المدارس في العهد العثماني، وكانت الأوقاف مصدر تمويلها لنشر التعليم، وهي منتشرة في كل من الجزائر وتلمسان وقسنطينة.<sup>(2)</sup>

وحظيت الزوايا بدور مهم في هذه الفترة، فكان يديرها الصوفية، تمارس فيها العبادة، ويطلب فيها العلم، وقد كثرت في كل من قسنطينة والجزائر، ومنطقة القبائل التي كان فيها حوالي خمسون زاوية، وتلمسان التي بلغ عدد زواياها أكثر من ثلاثين زاوية، وكانت موجودة بالمدن والقرى، وقد كانت منطلق الثورات ضد الحكم التركي، ومراكز للجهاد ضد الاحتلال الفرنسي<sup>(3)</sup>، ولعبت دورا أساسيا في نشر الثقافة في الأرياف<sup>(4)</sup>.

وكانت هناك المعاهد أو المدارس العليا، فاشتهرت الجزائر بثلاث معاهد: المدرسة العليا بالجامع الكبير، والمدرسة القشاشية، وكانت هناك مدارس عليا بقسنطينة وعنابة ومعسكر وتلمسان ومازونة، تدرس فيها العلوم النقلية والعقلية.<sup>(5)</sup>

أما المكتبات فكثرت في الجزائر أيام الحكم العثماني، لاهتمام العلماء بها، وأشهرها مكتبة عبد الكريم الفكوني بقسنطينة، مكتبة مازونة، ومكتبة الشيخ محمد إسماعيل بتكوران بأعماق الصحراء.

وأهم العلوم التي كانت تدرس في ذلك الوقت علوم الشريعة مثل: تفسير القرآن الكريم، دراسة الحديث، والعقيدة والفقه والسيرة، وعلوم إنسانية: دراسة التاريخ واللغة وآدابها. وكان المعتمد الأساسي في التفكير الفقهي هو مختصر خليل ثم مختصر ابن الحاجب،

(1) تاريخ الجزائر الثقافي: مرجع سابق، ج 2 ص 79.

(2) تاريخ الجزائر في القديم والحديث: مرجع سابق، ج 3 ص 318.

(3) محاضرات تاريخ الجزائر: مرجع سابق، ص 165.

(4) تاريخ الجزائر في القديم والحديث: ج 3 ص 318؛ ينظر أبحاث وآراء في تاريخ الجزائر: مرجع سابق، ج 5 ص 187.

(5) ينظر محاضرات تاريخ الجزائر: ص 165.

والرسالة لابن أبي زيد القيرواني. كما كانت حركة التنقل لطلب العلم بخارج البلاد وخاصة جامع الأزهر بالقاهرة، وجامع القرويين بالمغرب، والزيتونة بتونس.<sup>(1)</sup>

وكان أغلب إنتاج علماء الجزائر خلال العهد العثماني ينحصر في الكتابات لبعض علوم الشريعة، والصوفية، والمجالات الأدبية، ولم يكن هناك ابتكارات جديدة في الإنتاج، وهذا ناتج عن ضعف الأمة الإسلامية، وضعف حكامها، لكن كان هناك من يحاول طرح أفكار جديدة من أجل النهضة الإسلامية على أساس المنافسة بين العالم الإسلامي والعالم الأوربي، والسباق مع الحضارة الأوربية؛ لأن الأمة الإسلامية لها قواعدها ومبادئها، التي تمكنها من النهوض من جديد، ومن أمثال الذين نادوا من أجل التجديد هو ابن العنابي، وقد بين ذلك في كتابه «السيجي المحمود في نظام الجنود».<sup>(2)</sup>

فكانت ندرة الإنتاج العلمي في العلوم الشرعية؛ بسبب ظاهرة التقليد والتخلف الثقافي، باستثناء رواية الأسانيد ومنح الإجازات فيها.<sup>(3)</sup>

ومما راج في هذه الفترة رواية الحديث، خاصة صحيح البخاري، فقد اشتهرت رواية الحديث بطريقة ابن عمار الذي أثر على علماء العصر، حتى أن معظم علماء الجزائر يروون عنه، ومنهم أبو راس الذي كان من أكثر العلماء إنتاجا في عصره حيث تنوع إنتاجه لتنوع ثقافته؛ لأنه أخذ العلم عن كثير من علماء المغرب والمشرق، وكثرة أسفاره على ربوع العالم الإسلامي.<sup>(4)</sup> وكذلك أبو طالب محمد المعروف بابن الشارف المازوني له أسانيد جمعها عبد القادر بن المختار الخطابي الجزائري سماها «الكوكب الثاقب في سند الشيخ أبي طالب».<sup>(5)</sup>

«تكملة شرح السنهوري» لمصطفى العجمي، «الوظيفة المحمدية لأهل الطريقة المعازية» للزواوي.<sup>(6)</sup>

(1) تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 65.

(2) رائد التجديد الإسلامي، محمد بن العنابي: لأبي القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1990م، ص 64 وما بعدها.

(3) تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 11.

(4) المرجع نفسه: ج 2 ص 35.

(5) المرجع نفسه: ج 2 ص 37.

(6) معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (1400هـ-1970م)، ص 24، ص 152.

أما الأعمال التاريخية فنجد الرسالة التي كتبها عبد القادر المشرفي بعنوان: «الناظر في أخبار الداخلين تحت ولاية الاسبانيين بوهران من الأعراب كابن عامر»، وكتاب «المرأة» لحمدان خوجة، وهو يعتبر من أهم الوثائق المعاصرة لبداية الاحتلال، وكتابه «إتحاف المنصفين والأدباء»<sup>(1)</sup>.

ولأحمد سحنون كتاب «الشجر الجماني في ابتسام الشجر الوهراني»، وهو في الحياة الاجتماعية والثقافية للغرب الجزائري.

وتأليف ابن هطال لرحلة محمد الكبير باي من الغرب الجزائري إلى الجنوب الصحراوي، تحقيق محمد بن عبد الكريم.

وقد أهمل الجزائريون الطبّ قديماً وحديثاً، ورغم ذلك ألف عبد الرزاق الجزائري كتاباً في فوائد الأعشاب.<sup>(2)</sup>

كما كان انتشار في إعطاء الإجازات والتساهل فيها، إذ كانت مشافهة أو كتابة بين العلماء الجزائريين وغيرهم من علماء المشرق والمغرب.<sup>(3)</sup>

أما عن المذهب الفقهي للمجتمع الجزائري، فكان مذهبه المذهب المالكي، لكن انتشر المذهب الحنفي في بعض المناطق بمجيء العثمانيين، وقد ظهر علماء ألفوا ودرّسوا وأفتوا على قواعد الإمام أبي حنيفة، كأسرة ابن العنابي وعبد القادر الراشدي، وغيرهما.<sup>(4)</sup>

وكان لعلماء الإباضية أثر في الجزائر، لما ألفوه من الكتب في الفقه على مذهبهم.<sup>(5)</sup> ولقد حقق الجزائريون الازدهار العلمي بأنفسهم، لما توارثوه عن أجدادهم، أما الأتراك فلم تكن لهم العناية بالعطاء العلمي والفكري.<sup>(6)</sup>

وقد احتلت الطرق الصوفية، والزوايا في الجزائر أهمية كبيرة في المجتمع الجزائري، فقد كانت بعض الطرق والزوايا في بداية العهد العثماني عبارة عن رباط ينصرون المجاهدين ويطعمونهم في زواياهم، ويتحالفون مع الأمراء المدافعين عن الدين وحماية البلاد، ثم بدأت

(1) محاضرات: مرجع سابق، ص 167.

(2) المرجع نفسه: ص 168.

(3) تاريخ الجزائر الثقافي: مرجع سابق، ج 2 ص 41.

(4) المرجع نفسه: ج 2 ص 79.

(5) المرجع نفسه: ج 2 ص 65.

(6) تاريخ الجزائر في القديم والحديث: مرجع سابق، ج 3 ص 318-319.

تضعف الدوافع الجهادية تدريجياً بعد القضاء على الخطر الخارجي، وكان بعضها مركز الإشعاع التربوي الصوفي، وقد عرفت الجزائر أكثر من ثلاثين طريقة صوفية.

وأهم الطرق الصوفية التي كان لها دور فعال في الحياة الدينية والاجتماعية والسياسية هي:  
 . الطريق القادرية: تنتسب هذه الطريقة إلى الشيخ عبد القادر الجيلاني<sup>(1)</sup>، وتعد أقدم طريقة بالجزائر، وأشهرها في بلاد إفريقيا، وقد انتشرت ووصلت حتى جنوب الصحراء.<sup>(2)</sup>  
 . الطريقة الشاذلية: تنتسب هذه الطريقة إلى أبي الحسن علي بن عبد الله المغربي<sup>(3)</sup>، وهي متفرعة إلى عدة فروع.

. الطريقة الرحمانية: المنحدرة من الطريقة الخلواتية أسسها الشيخ محمد بن عبد الرحمن القشتولي الجرجري الأزهري<sup>(4)</sup>، انتشرت هذه الطريقة بمنطقة القبائل وبوسط البلاد، وقد انتشرت في عهد الإستعمار الفرنسي للجزائر.  
 . الطريقة الدرقاوية: وشيخها العربي بن الشريف الحسني، الملقب بالدرقاوي<sup>(5)</sup>، التي اتسع

(1) عبد القادر الجيلاني: أبو محمد عبد القادر بن موسى بن عبد الله الجيلاني، يعرف بسلطان الأولياء. ولد سنة 470هـ، وقد اختلف في مكان ولادته، والراجح أنه ولد بجيلان العراق. وهو إمام صفي حنبلي، أخذ عن أبي سعيد المخري، وغيره شيوخ الحنابلة. وأخذ عنه جمع من التلاميذ. من تأليفه: إغاثة العارفين وغاية منى الواصلين، الحزب الكبير، وكتابه المشهور بالغنية لطالبي طريق الحق. توفي سنة 561هـ. طبقات الأولياء: ابن الملقن، تحقيق نور الدين شريبه، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية (1415هـ-1994م)، ص246؛ طبقات الشاذلية الكبرى: الحسن المغربي، وضع حواشيه مرسي محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (1436هـ-2005م)، ص77.

(2) تاريخ الجزائر الثقافي: ج1 ص519.

(3) أبو الحسن علي المغربي: أبو الحسن علي بن عبد الله بن عبد الجبار الشاذلي المغربي. ولد 591هـ بقبيلة الأحماس الغمارية، سكن الإسكندرية. تفقه وتصوف في تونس، أخذ عن ابن مشيش في المغرب وعن أبي سعيد الباجي. وصحب أبا العباس المرسي. توفي سنة 656هـ. طبقات الأولياء: ص458؛ الطبقات الكبرى: عبد الوهاب الشعراي، تحقيق أحمد السايح وتوفيق علي وهبة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، طبعة 2005م، ج2 ص8.

(4) محمد بن عبد الرحمن الأزهري: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن أبي القاسم الحسني الأزهري. أخذ عن الصعيدي، الدردير، علي بن خضر العمروسي، وغيرهم. وأخذ عنه علي بن عيسى، عبد الرحمن باشا تارزي، ومحمد بن عزوز. من تأليفه: أورا، توفي بالجزائر سنة 1208هـ. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، دت، ص372؛ تعريف الخلف برجال السلف: محمد الحفناوي، مطبعة بيبير فونتانة الشرقية، الجزائر، طبعة (1323هـ-1906م)، ج2 ص450.

(5) الدرقاوي: أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بن الحسين بن علي الحسني الدرقاوي. ولد سنة 1150هـ. تفقه وتصوف بفاس، أخذ عن أبي الحسن إلى أحمد زروق. وتخرج على يده الكثير من الموردين. حامل لواء الطريقة الشاذلية، ثم تفرد فأخذت عنه الدرقاوية. من تأليفه: رسائل، بشور الطوية في مذهب الصوفية. توفي سنة 1239هـ. شجرة النور: ص381؛ الأعلام: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، 2002م، ج4 ص223.



انتشارها بالجزائر حيث كانت لها شعبية كبيرة.

. الطريقة التيجانية: أول نواتها كانت بـمجال العمور بعين ماضي قرب الأغواط حالياً، وكان انتشارها بسبب مساهمتها في حركة التجارة، إضافة إلى دورها في نشر الإسلام في إفريقيا جنوب الصحراء، وقد كانت أشد الأعداء لنظام الحكم في الجزائر، ومؤسسها أحمد بن محمد المختار التيجاني<sup>(1)</sup> (2).

(1) التيجاني: أبو العباس أحمد بن محمد بن المختار بن أحمد الشريف التيجاني. ولد سنة 1150هـ. فقيه مالكي، عالم بالأصول والفروع، انتقل إلى تونس، ثم عاد إلى فاس، ثم ارتحل إلى توات. اجتمع مع كثير من العلماء البلغاء، وكثرت أتباعه؛ لتبنيه مبدأ الحرية، اشتهر بأخلاقه العظيمة، وعلمه الوافر. توفي سنة 1230هـ. شجرة النور: ص378؛ طبقات الشاذلية الكبرى: ص154.

(2) ينظر الطرق الصوفية في الجزائر. تاريخ الجزائر الثقافي: ج2 ص114 وما بعدها.

## المطلب الثاني: الوضع العلمي والفكري في توات

يعتبر قرن محمد عبد العزيز البلبالي من أبرز القرون عطاءً وتطوراً، لما ظهر به من علماء، ومؤلفات علمية، لأسباب منها:

. بُعد المنطقة عن الصراع السياسي، وتوفر الأمن، والسلم الذي كان سبباً في جلب العلماء من مناطق الشمال، والشرق، والغرب إلى المنطقة.

. انتشار الزوايا في سائر المناطق الصحراوية، والتي جمع شيوخها بين العلم، والعمل فساهموا في تبسيط المعارف العلمية.

. ومساهمة سكان المنطقة في الدعم المالي للطلبة، والمدرسين عن طريق الأوقاف، والهبات، والنفقات.

فاعتبر أهل توات الزوايا مركزاً حضارياً للتربية والتعليم، فكانت هي المسؤولة عن النتاج العلمي والفكري للمنطقة، إذ أوقفت الأراضي والبساتين من أجل استمرارها.

وكان يدرس فيها اللغة، والآداب، ودواوين الشعر، وعلوم القرآن الكريم، والحديث، والعقيدة، والفقه وأصوله وقواعده وفروعه، والسِّير والتاريخ، والأنساب، والمنطق والجغرافيا وغيرها.<sup>(1)</sup>

ويتم تلقين التعليم بداية من المرحلة الأولى، وهي تحفيظ القرآن الكريم بالكتاتيب التابعة للقري، حيث تحتوي أغلب القري والقصور على تلك الكتاتيب، لتحفيظ الصبية القرآن الكريم. ثم يتوجه الطالب إلى المرحلة الثانية، وهي تعلم مبادئ اللغة العربية والفقه بمراكز خاصة، عبارة عن مدارس تتواجد أغلبها بالمناطق الرئيسية، مثل تنلان، ملوكة، أولاد أونقال، تمنطيط، وغيرها. وتحتوي هذه المدارس على نظام داخلي يُموّل من أصحاب الإحسان، وأصحاب الزوايا.<sup>(2)</sup>

وكان الاهتمام بالعلوم الشرعية أكثر، فكان يحفظ صحيح البخاري حفظاً متقناً، وأمّهات المذهب المالكي كلها، ومختصر ابن الحاجب، والموازية ابن المواز، وبعض شراح هذه الأصول...<sup>(3)</sup>

وكان يحفظ من المتون الفقهية، متن ابن عاشر، وهو نظم في فقه المالكية، والرسالة لابن أبي زيد القيرواني، والمختصر لابن الحاجب. وكذا مدرسة الموطأ، والتهديب للبراذعي.

<sup>(1)</sup> توات والأزواد: مرجع سابق، ج 1 ص 248-249.

<sup>(2)</sup> التاريخ الثقافي لإقليم توات: مرجع سابق، ص 45-47.

<sup>(3)</sup> ينظر جوهرة المعاني: محمد بن عبد الكريم التمنطيطي.

وفي العقيدة كان يدرس عقائد السنوسي الصغرى، والكبرى، وقد اهتموا كذلك بالمدائح الدينية ومنها: البردة، والهمزية للبوصيري مادح المصطفى ﷺ، بالإضافة إلى الألفية لابن مالك في علم النحو، ورجز المغيلي، وهو نظم في المنطق.<sup>(1)</sup>

أما مختصر خليل، فكان يحفظ عن ظهر قلب، ويدرس ويشرحه المشايخ، فعكف الناس على مختصره وتوضيحه شرقا وغربا، حتى اقتصروا في بلاد المغرب على المختصر فقط<sup>(2)</sup>.

ومن العلماء الذين عاصروا محمد عبد العزيز، هم:

. محمد بن المبروك<sup>(3)</sup>.

. محمود بن الطالب المختار الأوتيدي<sup>(4)</sup>.

. عبد المالك الرقاني<sup>(5)</sup>.

. القاضي عبد الحق (ت1210هـ).

. محمد بن محمد الزجلاوي (ت1212هـ).

. عمر بن عبد الرحمن التلاني (ت1221هـ)<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر جوهرة المعاني: محمد بن عبد الكريم التمنيطي.

(2) كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج: أحمد بابا التنبكتي، ضبط أبو يحيى عبد الله الكندري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1422هـ-2002م)، ص127.

(3) محمد بن المبروك: محمد بن المبروك الجعفري البوداوي، أخذ عن محمد بن عبد الله الونقالي، عمر بن عبد القادر التلاني، وعبد الرحمن بن عمر التلاني. تبحر في فنون العلم وبلغ في الأدب، وتفرد في المدح. له العديد من القصائد الشعرية في مدح الرسول ﷺ، وورثاء في عبد الرحمن بن عمر التلاني. توفي سنة 1196هـ. الدرّة الفاخرة: ص7؛ سلسلة النوات: ج1 ص109؛ معجم أعلام توات: عبد الله مقلاتي ومبارك جعفري، دار السبيل، الجزائر، 2013م، ص328-330.

(4) محمود بن الطالب المختار: محمود بن الطالب المختار الحاجي الأوتيدي. أخذ عن الطالب جدو بن تختار بن الطالب المصطفى، لازمه وانتفع به. كان من الصلحاء، اشتهر بالتواضع، وشهد له بمحصل الكرامات. توفي في العشر الأخير من ذي الحجة عام 1200هـ. فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور: الطالب محمد الولاقي، تحقيق محمد إبراهيم الكتاني، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى (1401هـ-1981م)، ص137.

(5) عبد المالك الرقاني: مولاي عبد المالك بن عبد الله بن علي الرقاني. تتلمذ على والده، وأخذ عنه الطريقة القادرية. أخذ عنه أبو عبد الله محمد البرتلي الولاقي. اشتهر بالكرامات. وانتشرت طريقته في التصوف بمنطقة ولاتة بفضل الزيدان التواتي. له زاية برقان. توفي سنة 1207هـ. الدرّة الفاخرة: ص11؛ فتح الشكور: ص201-202.

(6) عمر بن عبد الرحمن التلاني: أبو حفص أو أبو الخير عمر بن عبد الرحمن بن عبد القادر بن أحمد بن يوسف التلاني. ولد سنة 1152هـ. أخذ العلم عن والده، وعن محمد بن عبد الله الونقالي، وغيرهما. تولى إمارة ركب الحجيج، والفتوى، والتحكيم، والقضاء بعد وفاة عبد الحق البكري. له زاوية بالمهدية. توفي سنة 1221هـ عطشاً في الصحراء بين قصري أولف وتيطاف، رفقة عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر التلاني. جوهرة المعاني: ص19-20؛ قطف الزهراء: ص89-90.

. محمد بن عبد الرحمن بن عمر التلاني (ت1233هـ).

. محمد بن عبد الرحمن البلبالي (ت1244هـ).

. الحسن بن أبي مدين التمنيطي<sup>(1)</sup>.

. محمد بن مالك الحميري<sup>(2)</sup>.

. عبد الله بن محمد عبد الله بن عبد الكريم الحاجب (ت1261هـ).

. محمد بن أحمد البداوي بن محمد المخفي بن عبد الكريم بن البكري (ت1261هـ).

أما التآليف عند علماء توات، فلم يكن لهم التأليف القوي في جميع المجالات والفنون العلمية، فمن أشهر مؤلفات التاريخ والتراجم والسير، «القول البسيط في أخبار تمنيط» لابن بابا حيدة<sup>(3)</sup>، والرحلات مثل «رحلة عبد الرحمن بن إدريس التلاني<sup>(4)</sup>»، و«الرحلة الحجازية» لعبد الرحمن بن عمر التلاني.

أما الشعر، فقد نبغ فيه فقهاء المنطقة، ومن الشعراء البارزين أمثال ابن أبي المزمري، إيداعلي<sup>(5)</sup>، محمد بن المبروك البداوي، وناة عائشة بنت محمد بن المبروك البداوي<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> الحسن بن أبي مدين التمنيطي: ولد سنة 1186هـ بتمنيط، وبها نشأ ودرس. أخذ عن محمد بن العالم الزجاجي وإيره. نبغ في الفقه، وتضلّع في مختلف العلوم، واشتهر بين معاصريه. مارس التدريس، وانتفع به كثير من الناس. توفي سنة 1245هـ. جوهرة المعاني: ص59؛ ترجمة وجيزة لبعض علماء إقليم توات: محمد العالم البكري، ص39. مخطوط، خزانة كوسام، أدرار، الجزائر.

<sup>(2)</sup> محمد بن مالك الحميري: محمد بن مالك بن أبي بكر الحميري. تتلمذ بتلان، فأخذ عن عبد الرحمن بن عمر التلاني، وابنه وأجازه. تولى الخطابة والتدريس والإفتاء. اشتهر بحفظ المتون بأسانيدھا. وهو مؤسسة الخزانة العلمية بالساهل. توفي سنة 1248هـ. سلسلة النوات: ص87.

<sup>(3)</sup> ابن بابا حيدة: محمد الطيب بن عبد الرحيم التمنيطي، اشتهر باسم ابن بابا حيدة. ولد سنة 1184هـ. اشتهرت عائلته بنبوغها في علوم الشريعة. من فقهاء القرن الثالث عشر للهجرة بمدينة تمنيط. من تأليفه: القول البسيط في أخبار تمنيط. كان حيا سنة 1210هـ. معجم أعلام توات: ص308 وما بعدها.

<sup>(4)</sup> عبد الرحمن بن إدريس: عبد الرحمن بن عمر بن عبد القادر التلاني. ولد سنة 1181هـ بتلان. أخذ عن محمد بن أحمد، وسافر إلى فاس فأخذ عن عبد القادر بن شقرون. ألف الرحلة، فوصف فيها الهجوم الإنجليزي على الجزائر العاصمة. توفي سنة 1233هـ. الدرّة الفاخرة: ص6؛ معجم أعلام توات: ص187.

<sup>(5)</sup> إيداعلي: محمد بن أحمد بن يحيى إيداعلي الشنقيطي. ولد بشنقيط بموريتانيا. أخذ تعليمه بشنقيط، ثم ارتحل فاستقر بجنوب توات. اشتهر في الأدب والشعر. ألف عدة قصائد. سلسلة النوات: ص114.

<sup>(6)</sup> نانة عائشة: نانة عائشة بنت محمد بن المبروك البداوي الجعفري. تتلمدت على يد والدها، وحفظت عنه العديد من القصائد. عرفت بالزهد والتقوى. اشتهرت بالشعر. توفت في القرن الثالث عشر الهجري. معجم أعلام توات: ص397.

<sup>(7)</sup> التاريخ الثقافي لإقليم توات: ص153.

وأهم الإسهامات العلمية في هذا العصر هو كتب الفتاوى، مثل نوازل الزجلاني، ونوازل الغنية لمحمد عبد العزيز بن عبد الرحمن البلبالي، الذي قدّم عدة نوازل وفتاوى لما وقع في منطقة توات من المسائل والقضايا، وهو محور الدراسة والتحقيق.

وقد برزت ملوكة كمركز إشعاع علمي وحضاري في منتصف القرن الثاني الهجري، بفضل علمائها البلباليين، وبالأخص محمد بن عبد الرحمن البلبالي.<sup>(1)</sup>

وما ميز هذا العصر انتشار الطرق الصوفية في المنطقة، لإشراف رجال الطرق الصوفية على المدارس القرآنية والزوايا؛ لأنها الوسيلة الأساسية في تكوين الأجيال، وغرس تعاليم الدين الإسلامي، ولا تخلو هذه الطرق من نشر الخرافة والتوكل والتسليم لغير الله ﷻ، وترك الأسباب من طرف بعض المريدين الذين ساهموا في ذلك.<sup>(2)</sup>

وأهم هذه الطرق التي انتشرت في المنطقة:

. الموساوية: أسسها أحمد بن موسى بن خليفة الكرزازي الإدريسي، وكان توسعها في منطقة كرزاز. الطريقة الشيخية: ومؤسسها عبد القادر بن محمد بن سليمان بن أبي سماحة، وقد انتهجت الذكر والدعاء، وتصفية النفس.

. الطريقة التيجانية: كانت الأكثر انتشارا في الوسط التواتي، وقد انتشرت في الجنوب الصحراوي لإفريقيا.<sup>(3)</sup>

(1) التاريخ الثقافي لإقليم توات: ص 101.

(2) توات والأزواد: ج 1 ص 226.

(3) ينظر إقليم توات خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلاديين: ص 110.

## الفصل الثاني

حياة محمد عبد العزيز البلبالي

ويشمل أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمحمد عبد العزيز

المبحث الثاني: شيوخ محمد عبد العزيز، تلاميذه، وأصحابه

المبحث الثالث: مناصب محمد عبد العزيز وثناء العلماء عليه

المبحث الرابع: آثار محمد عبد العزيز ووفاته

## الفصل الثاني: حياة محمّد عبد العزيز البلبالي

قبل التعرف على كتاب الغنية يلزم التعريف بصاحبه، وبيان جوانب حياته، وما الذي أثر فيه، ومعرفة مكانته العلمية، وما سأتناوله في هذه المباحث؛ ما تمسّ إليه الحاجة، وما هو متاح في مصادرها.

### المبحث الأول: التعريف بمحمّد عبد العزيز

إن المصادر التي ترجمت لمحمّد عبد العزيز يسيرة جدًّا، وما يلاحظ عليها عدم إهتمامها بالجوانب العلمية الدقيقة للمترجم لهم، وعدم التفصيل لحياتهم، فشح المعلومات حال دون إثبات بعض الحقائق.

المطلب الأول: اسمه ونسبه

الفرع الأول: اسم عبد العزيز<sup>(1)</sup>

هو محمّد عبد العزيز بن محمّد عبد الرحمن بن عبد القادر بن أحمد بن أحمد الفقيه البلبالي بن أبي زيد بن عبد الكامل بن يوسف بن يحيى، الأنصاري، الخزرجي. وأجمعت كتب التراجم لعلماء توات أنه يكنى بأبي فارس.

<sup>(1)</sup> وردت ترجمته في:

1 - جوهرة المعاني: ص 20 وما بعدها.

2 - ترجمة وجيزة: ص 40.

3 - قطف الزهراء: ص 48.

4 - التاريخ الثقافي لإقليم توات: ص 103.

5 - الرحلة العلية إلى منطقة توات: محمّد باي بالعالم، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005م، ج 1 ص 58-59، ج 2 ص 182.

6 - سلسلة النوات: ج 1 ص 102، 108، 112.

7 - الشجرة المرجانية في التعريف بالأسرة البلبالية الرّكّانية: أحمد عريان الراس، دار هومة، الجزائر، طبعة 2010م، ص 127.

8 - موسوعة تراجم علماء الجزائر، علماء تلمسان وتوات: عبد الحق خمّيش، ومحفوظ بوكراع بن ساعد، دار زمورة للنشر

والتوزيع، الجزائر، طبعة 2011م، ص 475.

9 - معجم أعلام توات: ص 201-204.

## الفرع الثاني: نسب محمد عبد العزيز

ينسب محمد عبد العزيز إلى عائلة قدمت من المغرب، من منطقة تافيلالت<sup>(1)</sup>؛ أين توفي جدهم ابن أبي زيد، فخلف أحمد الفقيه، وأبي القاسم، ثم نزل هذان الأخيران بتبليالة، التي توفي فيها جدهم أحمد الفقيه، أما أخوه أبو القاسم فتوجه إلى بني يخلف. وخلف أحمد الفقيه خمسة إخوة ارتحلوا من تبليالة إلى توات، وهم الحاج أحمد، الحاج بالقاسم، الحاج علي، الحاج عبد الرحمن، وعبد الله، فاستوطنوا بداية بتسايبيت، ثم نزلوا بقصر أدغا ثم تيمي، فاشتروا قصر ملوكة من امرأة، فأقاموا فيه موطنهم، وعقد الشراء مدون على يد القاضي محمد بن عبد الكريم التمنيطي المتوفى سنة 1010هـ.<sup>(2)</sup>

وقد ذكر محمد عبد العزيز نسبه في أبيات كتبها إلى أبي العباس أحمد زروق بن محمد بن موسى البداوي، فقال:

وَقَدْ قَالَهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ مُحَمَّدٍ      بِلَبْلِي يُدْعَى إِذَا كَانَ يُنْسَبُ  
وَأَنْصَارُ خَيْرِ الْخُلُقِ طَرًّا جَمِيعِهِمْ      بِهِمْ جَدُّهُ الْأَعْلَى الْكَرِيمُ الْمُهْدَبُ<sup>(3)</sup>

وذكر أيضا نسبه في رثاء صاحبه عبد الله بن عبد الكريم الحاجب بن محمد الصالح بن

محمد البكري، فقال:

بَلْبَائِي نَسْبَتُهُ تَوَاتُ مَنْشَاؤُهُ      مَلُوكَ بَلَدْتُهُ أَبَاؤُهُ حُنْفَا  
أَنْصَارِي الْأَصْلِ قَدْ أَتَانَا عَنْ نَبِيٍّ      مِنَ الْأَبَاءِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ طَرَفَا<sup>(4)</sup>

فيقال البلبالي: نسبة إلى تبليالة<sup>(5)</sup>، وذكرها ابن مليح<sup>(6)</sup> في رحلته، وقال إنها منطقة كثيرة

(1) تافيلالت: هي سجلماسة سابقا، التي كانت تضم عدة قصور تكمن في ثلاثة رئيسية، وقد كانت عبارة عن إقليم واسع بالمغرب الأقصى. وصف إفريقيا: الحسن الوزان، ترجمة محمد حجي، محمد الأخضر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1983م، ج2 ص125.

(2) تقييد خطي بيد الشاري الطيب، خزانة كوسام، أدرار.

(3) قطف الزهرات: ص56.

(4) قطف الزهرات: ص60.

(5) تبليالة: دائرة تابعة لولاية بشار، تبعد عنها ب 400 كم، يجدها من الشمال عرق فراج؛ العبادلة، وجنوبا بلدية تسايبيت؛ ولاية أدرار، وشرقا بلدية بني عباس، ودائرة الواتة، وغربا المغرب الأقصى.

(6) ابن مليح: أبو عبد الله محمد بن أحمد القيسي، الشهير بالسراج. رالة، رحل من مراكش على طريق الصحراء سنة 1040هـ. معجم المؤلفين: عمر كحالة، مكتبة المثني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت، ج8 ص310.



الرعي، وبها جبال ورمل ولغة أهلها البربرية، وقد كانت منطقة عبور الحجيج والتجار من المغرب إلى توات<sup>(1)</sup>.

الأنصاري: نسبة إلى الأنصار الذين نصرُوا النبي ﷺ بالمدينة، وهم أصحابه من أولاد الأوس والخزرج.<sup>(2)</sup>

وقال أحمد بن الطالب البلبالي في أجداده البلباليين ما يلي:

حَسْبُكُمْ بِنَسَبِ الْأَنْصَارِ بِذَلِكَ حُزُّنٌ نَيْلَ الْفُخَارِ<sup>(3)</sup>

الخزرجي: نسبة إلى الخزرج، وهو بطن من الأنصار.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> أنس الساري والسارِب من أقطار المغرب إلى منتهى الآمال والمآرب سيد الأعاجم والأعراب (1040هـ-1042هـ): ابن مليح، تحقيق محمد الفاسي، فاس، المملكة المغربية، طبعة (1388هـ-1968م)، ص28.

<sup>(2)</sup> الأنساب: السمعاني، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الطبعة الأولى (1382هـ-1962م)، ج1 ص368.

<sup>(3)</sup> نظم أحمد بن الطالب البلبالي، خزنة باعبد الله الوليد بن الوليد، أدرار.

<sup>(4)</sup> الأنساب: المصدر السابق، ج5 ص119.

المطلب الثاني: مولد محمد عبد العزيز ونشأته

الفرع الأول: مولد محمد عبد العزيز

ولد محمد عبد العزيز يوم الاثنين 03 شوال سنة 1190هـ؛ مع أخت له في حمل واحد، كان يولد لوالده البنات فقط، فدعى الله أن يرزقه ذكرا خليفة له، فاستجاب الله دعاءه.<sup>(1)</sup> وقد اختلف في مكان مولده، فقيل أنه ولد في بودة<sup>(2)</sup>، وقيل أنه ولد بقصر ملوكة، وهي قرية من قرى تيمي<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: نشأة محمد عبد العزيز

نشأ محمد عبد العزيز في توات كما قال في نظمه، في أحضان عائلة ذات علم ودين، فكان البيت الذي ولد فيه هو مدرسته الأولى التي تلقى فيها العلم، فتربى في كنف أبيه، وقد أنشأه على حب العلم والتعلم، ويظهر أنه تعلم العلم صغيرا كما فعل والده؛ لأنه درس وأفتى في حياة والده وقبل عجزه.

ويظهر أن أباه قد أنشأه على الطريقة التي نشأ بها، وهي البداية بحفظ كتاب الله العزيز، ثم مواولة اللغة والنحو، فقد كان لعبد العزيز اليد الطولى في النحو والاعتناء به، مما أهله أن يكون شاعراً؛ حتى لقبه والده بسبويه، أما الدراية فاشتهر بالمهارة فيها، لأن المعتاد في التعليم لعلوم الشريعة بعد الانتهاء من حفظ كتاب الله وقراءته، يأتي تعلم الحديث رواية ودراية، وإن لم تذكر كتب التراجم التفاصيل لهذا، فقد كان المشهور في منطقة توات حفظ صحيح البخاري.

وبعد تحصيله العلم عن والده، تتلمذ على علماء توات وشيوخها، فقد كان لا يمل من القراءة، ولا يضجر، لأنه كان كثير الاعتناء بالكتب وجمعها، فقد كان يشتري الكتب ولا يهمله ثمنها.<sup>(4)</sup>

وقد رأيت بعض المخطوطات التي نسخها محمد عبد العزيز في خزانة ملوكة للمخطوطات، وكانت بخط يده، مثل: ملوك بني الأغلب في إفريقية.

فحذا حذو أبيه وخطا خطاه في سيرته حتى أصبح عالماً ورعاً، ونبغ في العلم، وبلغ مبلغاً أشاد به العلماء.

(1) ينظر مقدمة غنية المقتصد، نسخة خزانة المطارفة، أدرار، الجزائر.

(2) معجم أعلام توات: ص 201.

(3) قطف الزهرات: ص 55.

(4) ينظر مقدمة غنية المقتصد، المصدر السابق.

## المطلب الثاني: عائلة محمد عبد العزيز

تعتبر عائلة محمد عبد العزيز من العائلات المهمة والمشهورة بالعلم ونشر الدين، خاصة في القضاء والفتوى، والدليل ما تركته هذه العائلة من العلماء سلفاً وخلفاً، من السلف جدهم أحمد الملقب بالفقيه، والمتوفى بتبليبا، أما من الخلف مثل البكري بن عبد العزيز، عبد الله بن أحمد لحبيب، وغيرهما.

وسأتحدث عن أفراد العائلة الذين وقفت عليهم، وهم:

والد محمد عبد العزيز: محمد بن عبد الرحمن بن عبد القادر، المعروف بالشيخ الحاج البلبالي، ويكنى بأبي عبد الله. ولد ليلة عرفة بملوكة سنة 1155هـ<sup>(1)</sup> ولقب بالحاج؛ لأنه ولد بليلة عرفة، كما هي العادة في بلاد توات.<sup>(2)</sup>

قرأ القرآن الكريم على ابن عمه عبد الله بن إبراهيم بن الحاج علي بن أحمد بن أبي زيد البلبالي الأنصاري، وأجازه بقراءة ورش، وأخذ عن أبي زيد عبد الرحمن بن عمر التلاني، ولازمه، فأجازه، وأخذ عن ابن شيوخه محمد بن عبد الرحمن التلاني الألفية والسلم، فأجازه.<sup>(3)</sup> ثم انتقل إلى مدرسة محمد فتحاً بن عبد الله الأدغاني الونقالي، فكان المقدم، المميز عند شيخه الونقالي من بين تلاميذه، فنوه بجلالة قدره، ونبه على خصوصيته، ومكانته عنده، وكان يقدمه في حضرته، وحضرة رفقائه، لمذاكرة الطلبة، وكان يناديه يا أخي، لعلو مكانته ورفعته عنده.<sup>(4)</sup>

وكان يستخلفه مكانه عند السفر، لعلو مكانته، فأراد محمد البلبالي السفر معه مرة، فقال له: "يا أخي الحاج لا تسافر معي، أنت تكون خليفتي في البلاد"<sup>(5)</sup>.

وأخذ عن محمد بن العالم الزجاجي، فقرأ عليه ألفية ابن مالك والخزرجية، وقرأ هو عليه القلصادي إلى الجزر في مدة أقل من شهر.<sup>(6)</sup>

تزوج بامرأة من أولاد علي بن موسى بتمنطيط، وقد كان خطيباً بجامعها، فخطب به عدة

(1) جوهرة المعاني: ص 44.

(2) مقدمة غنية المقتصد، المصدر السابق.

(3) المصدر نفسه.

(4) جوهرة المعاني: ص 44.

(5) المصدر نفسه: ص 45.

(6) مقدمة غنية المقتصد، المصدر السابق.

سنوات، ثم انتقل لزاوية ملوكة، فدرس وأفتى بها.<sup>(1)</sup>

أخذ عنه الكثير من الشيوخ، منهم<sup>(2)</sup>:

ابنه محمد عبد العزيز الذي انتهج منهجه، وخطى خطاه، وأحمد الحبيب، عبد الله بن عبد الله البكري، المأمون بن مبارك، أحمد بن عبد الرحمن بن المبروك الونقالي، عبد الكريم بن عبد المالك، عبد الله بن محمد عبد الله، إبراهيم الواجدي، عبد الله الجزولي، محمد الجزولي، محمد البداوي البكري، الحسن بن سعيد البكري، عمر بن المبروك البداوي، محمد بن محمد عبد الرحمن، محمد بن عبد العزيز التمارتي، الشريف بن هبة العيساوي.

شهد له بالعلم والتواضع والزهد في الدنيا، ونبغ في مختلف العلوم، كالفقه والتفسير، يباحث في المسائل، فينظر فيها ويقيد عليها.<sup>(3)</sup>

تولى خطة القضاء سنة 1210هـ، فأصبح قاضي الجماعة بتوات، وداع صيته وعدالته في الصحراء كلها<sup>(4)</sup>، ولاح خطة القضاء السلطان سليمان بن محمد بن عبد الله بن إسماعيل، سلطان المغرب، ثم بعد موته أقره ابن عمه السلطان عبد الرحمن بن هشام على خطة القضاء، وأضاف في تقريره؛ أن يستخلف ابنه بعد كبر سنه وعجزه، وقد جاءه بهذا الأمر محمد علي بوحسون الكرزازي.<sup>(5)</sup>

بدأ بجمع فتاوى الشورى، الذي أتمه ابنه محمد عبد العزيز، والمطلع على "غنية المقتصد" يعلم أثر علمه، وفقهه، سأعرضه في بابه إن شاء الله.

قال فيه صاحب الجوهرة: "رئيس الإيالة وضوء الإمامة، حائز السبق، محراب الحق من طلعت شمسه دون سحاب على دياجر رساتين ذوي الألباب، أبو عبد الله كان - رحمه الله - في مقام العلم من الراسخين، عند الخاصة والعامة، من المكرمين شيخا عارفا مجتهدا ملازما للتدريس والمطالعة"<sup>(6)</sup>.

توفي بين المغرب والعشاء ليلة الاثنين 07 جمادى الآخرة سنة 1244هـ، ودفن صباحًا

(1) جوهرة المعاني: ص 45.

(2) جوهرة المعاني: ص 45-46؛ الدرّة الفاخرة: ص 6-8؛ ترجمة وجيزة: ص 33-34.

(3) مقدمة غنية المقتصد، المصدر السابق.

(4) جوهرة المعاني: ص 45، قطف الزهرات: ص 48.

(5) مقدمة غنية المقتصد، المصدر السابق.

(6) جوهرة المعاني: ص 43-44.

بمقبرة الحاج أبي القاسم بن أحمد بن أبي زيد.<sup>(1)</sup>

قال فيه يوسف بن عبد الحفيظ بن يوسف التنلاني<sup>(2)</sup>:<sup>(3)</sup>

وَبِعَامِ دَمْرَشٍ فِيهِ جَفِيٌّ مَارِشٌ      أُخْرَى الْجَمَادَيْنِ اسْتَوَى لِلْمَوْعِدِ  
فِي لَيْلَةِ الْاِثْنَيْنِ رَأَى هِلَالَهُ      بَيْنَ الْعَشَائِنِ اسْتَبَانَ بِمُودِ  
أَرْثِيهِ بِالسَّحْرِ الْحَلَالِ وَبَيْنُهُ      يَلْتَاخُ بَيْنَ جَوَانِحِ كَالصَّلْخِدِ  
فَعَلِيهِ مِنْ رَحْمَانِهِ سُؤْيُؤُ بِهَا      دَامَتْ عَلَيْهِ دَوَامَ يَوْمٍ وَالْعَدِ  
رثاه المأمون بن أمبارك البلبالي، فقال<sup>(4)</sup>:

مَاتَ صَبْرِي بَيْنَ أَحْيَاءِ الْكِرَامِ      حِينَ لَقَّ الْقَوْمَ مَنْشُورَ الْخِيَامِ  
وَأَقَامَ الْحُزْنَ ثُمَّ ارْتَحَلُوا      هَكَذَا الدُّنْيَا ارْتَحَالَ وَمَقَامُ  
أَيْنَ أَهْلُ الْمَجْدِ أَرْبَابُ الدُّوَلِ      مَاثُوا وَاللَّهِ وَلَمْ يَبْقَ إِمَامُ  
مَجِيئَةُ الدُّنْيَا هَكَذَا حَالُهَا      فَعَلَى زَهْرَتِهَا مِنَّا السَّلَامُ

أما أمه وجده، فلم تذكر كتب التراجم عنهما شيئاً، لكن يوجد من عائلته من هم من عمومته، ولم أجد ذكر لهما صراحة، ولكن يظهر ذلك لما يناسب ما ذكره المؤرخ عنهما.  
أعمامه:

عبد الله بن عبد الرحمن البلبالي الأنصاري التواتي، أخذ عن أبي العباس أحمد التيجاني مشافهة، وكان رفيع المقام وذو احترام، وله محبة خاصة عنده، وكان هو وإخوته من أفاضل أصحاب أحمد التيجاني، إذ قد كتب له رسالة يلتمس فيها الدعاء له بتعجيل الفتح عليه، فقال: "الحمد لله الذي لا يخيب من دعاء، وما لنا أحد سواه، ومن سأله أعطاه، ومن توكل عليه كفاه".<sup>(5)</sup> الحسين بن عبد الرحمن بن أحمد البلبالي، الأنصاري، التواتي، وهو كذلك من أصحاب وأصحاب أحمد التيجاني، وقد كتب كتاباً يطلب فيه منه أن يوجه إليه همته لينال في الدارين خيراً.<sup>(6)</sup>

(1) جوهرة المعاني: ص 46؛ ترجمة وجيزة: ص 34.

(2) لم أقف على ترجمة له.

(3) قطف الزهرات: ص 52.

(4) جوهرة المعاني: ص 47-48. في معجم أعلام توات أن الرثاء لمحمد عبد العزيز، وهو خطأ، ينظر الرحلة ص 162.

(5) رفع النقاب بعد كشف الحجاب فيمن تلاقى مع الشيخ التيجاني من الأصحاب: أحمد سكيرج، دراسة وتحقيق محمد الراضي كنون الحسيني الإدريسي، المطبعة المهديّة، تطوان، المملكة المغربية، د ت، الربع الرابع: ص 31.

(6) رفع النقاب: المصدر السابق، الربع الثاني، ج 2 ص 161.

المبحث الثاني: شيوخ محمد عبد العزيز، تلاميذه، وأصحابه

المطلب الأول: شيوخ محمد عبد العزيز

تتلمذ على والده، ومحمد بن عبد الرحمن التلاني<sup>(1)</sup>، فكان لهما أثر بالغ في تكوين هذه الشخصية، في بلوغ العلم والاجتهاد، بالإضافة إلى أحمد زروق البداوي، الذي كتب إليه يسأله الإجازة، مع أن كتب التراجم لم تذكر أنه من شيوخه، إلا أنه بنفسه ذكره في إجازته لولده البكري، كما يشير في النوازل أنه شيخه.

1- والده محمد بن عبد الرحمن البلبالي، وقد سبق ترجمته، حيث قال:

أَبِي وَشَيْخِي وَسَيِّدِي وَمُعْتَمِدِي مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي زَيْدٍ عَلَا شَرَفًا<sup>(2)</sup>

2- محمد بن عبد الرحمن التلاني:

هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن عمر التلاني، كان يسكن بأولاد علي من قصور تيمي<sup>(3)</sup>، ثم انتقل وأقام بزاوية بكرزاز، ثم رجع إلى توات.

أخذ عن والده، وعن أبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي بسجلماسة، ولما وصل إلى سجلماسة، كتب الهلالي لوالده يبشره بجلالة قدر ابنه بقوله:

إِنَّ الْهَلَالَ إِذَا رَأَيْتَ نُمُوَّهُ أَيْقَنْتَ أَنْ سَيَكُونُ بَدْرًا كَامِلًا<sup>(4)</sup>

تصدّر للتدريس والفتوى منذ سن مبكرة، فكانت فتواه راجحة عند أهل عصره، وكان ضرير البصر في آخر عمره، ولم يؤثر ذلك على تدريسه، بل كان أوضح وأبين مما كان عليه قبل، وقد انتهت إليه رئاسة علم التوحيد وعلم القراءات.

قال فيه صاحب الجوهرة: "كان إماما في المذهب حافظا له متقنا للنحو والمنطق والبيان والعروض وغير ذلك، آية من آيات الزمان، كثير النسخ للكتب، ولا يكاد يوجد تصحيف في كتابته من شدة اعتنائه وصفاء ذهنه"<sup>(5)</sup>.

من تأليفه: فتاوى كتبت بخط كاتبه المحفوظ الأوشاني، حفيد سالم وتد، وهي كثيرة في غنية الشورى التي جمعها تلميذه محمد عبد العزيز، وله أيضا تقايد فقهية في غاية الحسن.

(1) جوهرة المعاني: ص 22.

(2) قطف الزهرات: ص 60.

(3) قطف الزهرات: ص 103.

(4) جوهرة المعاني: ص 43، ترجمة وجيزة: ص 32.

(5) جوهرة المعاني: ص 42.

توفي بعد المغرب يوم الاثنين لست بقين من صفر سنة 1233هـ<sup>(1)</sup>، ودفن بأولاد علي بجوار  
مقام محمد الشريف<sup>(2)</sup>.

3- أحمد زروق البداوي:

هو أبو العباس أحمد زروق بن صابر بن موسى البداوي الجعفري، ولد ببودة، أخذ عن محمد  
الونقالي، وعن محمد بن أحمد بن الزجلاني، ثم ارتحل إلى فاس، فأخذ عن علمائها، كالسيد  
التاودي، وقد ختم عليه صحيح البخاري خمس عشرة مرة، وناقشه في عدة مسائل، وقد لقبه  
شيخه الونقالي بقاضي فاس.

درس ببودة، وتولى القضاء بفاس، وكان إماماً في الفقه. ونظم الكثير من القصائد الشعرية،  
امتاز بالجدّة كما حكي عنه. توفي أحمد زروق يوم الأربعاء السابعة عشر رمضان سنة 1245هـ<sup>(3)</sup>.

(1) جوهرة المعاني: ص 43؛ ترجمة وجيزة: ص 32.

(2) قطف الزهرات: ص 103، وفيه أنه توفي يوم الثلاثاء عند الزوال من آخر صفر.

(3) الدرّة الفاخرة: ص 5؛ قطف الزهرات: ص 77.

## المطلب الثاني: تلاميذ محمد عبد العزيز

لقد تتلمذ على يد محمد عبد العزيز الكثير من الشيوخ، منهم من عائلته، ومنهم من تتلمذ على يد والده، فتخرج على يده جمع من الفقهاء والعلماء، ومنهم:

### 1 - البكري البلبالي:

ابن محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، أخذ عن جده، ووالده. وقد تربى في بيت علم، فكان عالمًا، فقيهاً، محدثًا، متفننًا في فنون كثيرة، وشهد له بالمهارة في العلم، وأشتهر بالدين والصلاح، توفي سنة 1284هـ<sup>(1)</sup>، ولم تذكر عنه كتب التراجم الكثير.

### 2 - أحمد الحبيب البلبالي:

أبو العباس أحمد الحبيب بن محمد بن عبد الله بن إبراهيم البلبالي، اشتهر بالعلم في جميع الفنون. أخذ عن شيخه الحاج محمد البلبالي، وعن ولده عبد العزيز.<sup>(2)</sup>

تتلمذ عليه الكثير من الطلبة، فأخذ عنه أبو فلجة بن عبد الرحمن الكرزازي، فلازمه مدة سنتين بملوكة، وأخذ عنه القاضي البكري، محمد الطاهر بن المأمون البلبالي، الكبير بن عثمان البلبالي، محمد بن عبد العزيز التمرقي، الشريف هيبة العساوي.<sup>(3)</sup>

وكل من تتلمذ وقرأ عليه نال مرتبة عالية في العلم والمعرفة، وهو ما أدلى به أبو فلجة بن عبد الرحمن، وقد رتب أبواب غنية المقتصد على نمط ترتيب مختصر خليل<sup>(4)</sup>.  
توفي سنة 1298هـ، وقبره في قبة شيخه عبد العزيز.<sup>(5)</sup>

### 3 - عبد الكريم بن محمد البلبالي:

أبو المكارم محمد عبد الكريم بن أبي عبد الله أبو مروان عبد المالك البلبالي الأنصاري، صاحب قصر بني تامرت، اشتهر بالعلم في جميع الفنون، حتى في العروض، المنطق، الحساب، والتفسير، وهو من أجل العلماء، أكرم الكرماء، وفي الكلام أفصح الناس، وأحفظهم.<sup>(6)</sup> وقد بالغ المؤرخون في تعظيمه.

(1) الدرّة الفاخرة: ص 6؛ ترجمة وجيزة: ص 40.

(2) الدرّة الفاخرة: ص 6؛ ترجمة وجيزة: ص 40.

(3) ينظر الدرّة الفاخرة؛ قطف الزهرات: ص 63.

(4) جوهرة المعاني: ص 11.

(5) قطف الزهرات: ص 64.

(6) المرجع نفسه: ص 65.



أخذ عن محمد عبد الرحمن البلبالي، وعن ولده محمد عبد العزيز.<sup>(1)</sup>  
 من تأليفه: غاية الأمان في أجوبة أبي زيد التنلاني. وتوفي سنة 1288هـ.<sup>(2)</sup>  
 4 - محمد بن أحمد البداوي البكري:

هو أبو المواهب محمد البداوي بن محمد المحفى بن عبد الكريم بن البكري، ولد ليلة السبت اثنى عشر من ذي الحجة سنة 1228هـ. بلغ في الأصول، التفسير، والحديث، وجمع بين المنقول والمعقول، وجالس جهاذة العلماء.

أخذ عن محمد عبد العزيز، وكان يثني عليه. تولى خطابة جامع أولاد علي بن موسى بتمنيط، وتصدر للتدريس والفتوى، واشتهر بين العامة والخاصة لحرصه على التعليم، فانتفع به الكثير من الناس، وأثنى عليه لحسن خلقه وأفعاله.

قال فيه صاحب الجوهرة: "كان رحمه الله آخر السادات الأعلام، وخاتمة ذو الرسوخ الكرام، صاحب التحقيقات البديعة، والاختراعات الأنيقة، والأبحاث الغريبة، والفوائد الغزيرة"<sup>(3)</sup>.

رتب أبواب غنية المقتصد، المشتهرة باسم "غنية الشورى" التي جمعها شيخه وأتقنها ببدیع وبيان، وله تقايد وفوائد نفيسة. توفي شاباً عن ثلاث وثلاثين سنة بين تدككت واغدامس عند سفره لأداء فريضة الحج، سنة 1261هـ.<sup>(4)</sup>

قال فيه محمد بن محمد الجزولي البكري<sup>(5)</sup>:

أَقُولُ وَقَدْ فَقَدْنَا شَيْخًا هَمَامًا  
 مُحَمَّدًا عَن حَنِّ لَهُ الْغَرِيبُ  
 فَأَفْجَأَ نَعِيَهُ بَعِيدَ فَضْلِ  
 لِأَرْضِ النَّسْكِ فَاحْتَبَسَ الْحَيْبُ  
 فَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا وَذَاكَ حَظُّ  
 مُقَدَّرٌ عَلَيْهِ فَلَا نَرِيبُ  
 فَيَا لَهُ جَارَهُ بَعْفُو  
 فَإِنَّكَ الْمَدْعُوَا الْمُجِيبُ  
 وَأَسْتُرْنِي مِنْ بَعْدِهِ بِلُطْفِ  
 يُقَرِّبُنِي إِلَيْكَ إِذَا أَعِيبُ  
 وَوَالِدِي يَا إِلَهِي طَرًّا  
 مَعَ الْأَحْبَابِ فَضْلُكَ لَا يَغِيبُ  
 وَصَلِّي عَلَى نَبِيِّكَ خَيْرُ خَلْقِ  
 وَإِلَيْهِ وَصَحْبِهِ يَا مُجِيبُ

(1) الدررة الفاخرة: ص 6؛ ترجمة وجيزة: ص 41.

(2) الدررة الفاخرة: ص 6؛ كطف الزهرات: ص 69.

(3) جوهرة المعاني: ص 48.

(4) جوهرة المعاني: ص 49-50؛ كطف الزهرات: ص 131-132.

(5) المصدر نفسه.

5- المأمون بن أمبارك البلبالي: من علماء الأسرة البلبالية ، نزيل بركان. أخذ العلم عن محمد عبد العزيز ووالده محمد عبد الرحمن البلبالي، وأجازاه في جميع العلوم من فقه وحديث ونحو وفراض وغيرها، وأخذ عن أبي زيد عبد الرحمن التلاني، وابنه محمد، وعن محمد العالم الزجاجي، فأخذ عنه علم العروض.

تتلمذ عليه جمع من الطلبة، منهم أبنائه محمد الطاهر، مبارك القاضي، ومحمد العربي، وكذلك محمد عبد العزيز بن عبد الرحمن، ومحمد المهدي البركانيين. وكان واسطة بين شيخه محمد عبد العزيز، وأبي عبد الله محمد بن أبي مدين القندوسي. توفي المأمون ببلاد القنادسة سنة 1276هـ.<sup>(1)</sup>

6- الحسن بن سعيد البكري:

الحسن بن سعيد بن عبد الكريم البكري، كان إماماً في المذهب، معروفاً بفقهه، جالس فحول علماء تنبكتو والمغرب الأقصى، وله معرفة بالعروض. أذن له شيخه عبد العزيز في جميع الفنون، فتصدر للتدريس والفتوى في حياة شيخه. أخذ عنه ابنه محمد، القاضي الحاج محمد بن عبد الرحمن، أخيه البكري، أحمد بن البكري، أحمد العباس وغيرهم. وله تقايد وفوائد نفيسة.<sup>(2)</sup> مدحه تلميذه البكري بن عبد الرحمن بقصيدة طويلة، مطلعها<sup>(3)</sup>:

مَالِ سَعْدَى رَمَتْ فُؤَادِي بِلَحْظٍ      وَكَوَّنِي بِنَارِ هَجْرٍ جَهَارًا  
بَخَلْتُ بِوَضْلِهَا وَتَصَدَّتْ      بِالضُّدُودِ وَصَيَّرْتُهُ شِعَارًا

7- محمد الجزولي البكري<sup>(4)</sup>.

محمد العالم بن محمد الجزولي، ولد بتمنيط سنة 1227هـ، وبها نشأ وتعلم، وتخرج على يد محمد عبد العزيز البلبالي. وجلس للتدريس، فاشتهر بالعلم. له قصائد شعرية في رثاء علماء توات. توفي سنة 1305هـ.<sup>(5)</sup>

8- محمد بن سعيد بن عبد الحق البكري<sup>(6)</sup>.

(1) الدررة الفاخرة: ص9؛ الشجرة المرجانية: ص37-42.

(2) ترجمة وجيزة: ص41-42.

(3) ينظر بقية القصيدة في ترجمة وجيزة: ص42-45.

(4) جوهرة المعاني: ص22.

(5) معجم أعلام توات: ص310.

(6) جوهرة المعاني: ص22. لم أقف على ترجمته.

### المطلب الثالث: أصحاب محمد عبد العزيز

يظهر من خلال تراجم جوهرة المعاني لعلماء توات؛ أنه كان لمحمد عبد العزيز رفيقاً وصاحباً عزيزاً عليه، وملازماً له، وهو أبو البركات الحاجب البكري.

أبو البركات عبد الله بن عبد الكريم الحاجب البكري:

كان من العلماء، عرف بالعمل والجد والاجتهاد في طلب العلم، له معرفة في شتى الفنون. جمع فنون العلم في أربع سنين، والسبب في ذلك؛ "أنه كان منهمكاً فسأله بعض العوام بقصد الامتحان عن تميز الكوع من البوع، فعجز عن الجواب، وقال له: إنما أنت من أبناء العلماء، وعجزت عن معرفة أدنى مسألة فباع جارية من حينه، واشترى منها وقيداً وقصد شيخه؛ شيخ الجماعة الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي، واعتكف ليلاً ونهاراً مجد واجتهاد"<sup>(1)</sup>.

أخذ العلم عن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، وبعد اتمامه جمع المعرفة أذن له شيخه في التدريس، فتصدر للتدريس، والفتوى، وانتفع به الكثير من الناس.

ثم أراد بعد تحصيله العلم الرجوع إلى وطنه سنة 1238هـ، ومن شدة الصحبة والرفقة والأخوة عزّ على محمد عبد العزيز الفراق فقال فيه:

كَيْفَ إِصْطَبَارِي عَلَى خِلِّ شُغْفُتِ بِهِ قَدْ كَانَ بِالْفَضْلِ وَالتَّقْوَى قَدْ اتَّصَفَا<sup>(2)</sup>

وهو رثاء لصاحبه، سأذكره في شعره.

من تأليفه: شرح على ابن جماعة، حاشية على مختصر خليل، وتقاييد.

توفي عبد الله سنة 1261هـ، فقال فيه محمد بن محمد الجزولي<sup>(3)</sup>:

لَقَدْ جَلَّتْ مُصِيبَتَنَا وَدَامَتْ      وَطَالَ مِنَّا التَّحَزُّنُ وَالتَّحِيبُ  
عَلَى أَحِبَّةٍ سَادُوا بِقَصْرِ      كِرَامٍ لَا يَمَلُّ بِهِمْ لَيْبُ  
وَلَا يَغْتَاظُ مِنْهُمْ غَيْبِي      سَيْوْفٌ لِلدَّوَاهِي إِذَا تُصِيبُ  
تَكَدَّرَتْ الْأَمَانِي وَاسْتَطَالَتْ      عَلَى الْأَحْشَاءِ مِنْ نَعِيهِمْ خُطُوبُ

(1) جوهرة المعاني: ص 24.

(2) جوهرة المعاني: ص 25؛ قطف الزهرات: 58.

(3) جوهرة المعاني: ص 24.

المبحث الثالث: مناصب محمد عبد العزيز وثناء العلماء عليه

المطلب الأول: مناصب محمد عبد العزيز

شارك محمد عبد العزيز في الحركة العلمية بتوات، فتولى التدريس والإفتاء والقضاء.

### 1. توليه التدريس:

قام مقام والده في التدريس، شاهداً له أنه أحق بذلك المنصب، فانتهت إليه رئاسة العلم بالديار الصحراوية، وشاع ذكره في الإيالة المغربية، فاستخلفه والده في حياته<sup>(1)</sup>، فتصدر للتدريس. واستفاد منه كل من تتلمذ عليه، وقد كان حريصاً على من يتعلم العلم، ويلاطف بليد الفهم، وكان كأبيه في اللطف بالناس والتواضع.<sup>(2)</sup>

### 2. توليه الإفتاء:

قد كان المترجم له من أهم المفتين بمنطقة توات، ويتضح ذلك من مسائل غنية المقتصد، ونوع المسائل التي كان يسأل عنها، والتي كان يبدي رأيه فيها، وقد كان يحذر من فتاوى المتأخرين، ما يخالف أصول المذهب وقواعده. وينص على شروط المفتي، ويبيّن أنه لا يجوز أن يفتي من لا علم له بمدارك الأحكام، ومواضع الإجماع، ومواقع الخلاف، ومعرفة القياس والعلة، ومتى يجوز القياس ومتى لا يجوز، ولا يجوز أن يخوض مجال الإفتاء من يقرأ من الصحف دون المشيخة، وقد أتى بأقوال الفقهاء والأصوليين في ذلك.<sup>(3)</sup>

### 3. توليه القضاء:

تولى خطة القضاء بعد والده، بعد تقرير سلطان المغرب، السلطان عبد الرحمن بن هشام لمحمد بن عبد الرحمن البلبالي على خطة القضاء، فقد جعل في تقريره أنه بعد عجزه وكبر سنه، أن يتولى ابنه عبد العزيز خطة القضاء، فلما تبين عجزه وظهر هرمه، أمره بإنفاذ ما أمر به، وقد أتى بهذا الأمر محمد فتاح بن عبد الله الكرزازي، ثم بعد مدة قرره عليها وأثنى عليه، على يد الشريف محمد بن هشام الفلنقيلي<sup>(4)</sup>، فتولى قضاء الجماعة بتوات، فكان المثل الأعلى في خطة القضاء<sup>(5)</sup>.

(1) جوهرة المعاني: ص 22؛ قطف الزهرات: ص 55.

(2) مقدمة غنية المقتصد، المصدر السابق.

(3) غنية المقتصد: ص 444 إلى ص 449.

(4) مقدمة غنية المقتصد.

(5) جوهرة المعاني: ص 23؛ قطف الزهرات: ص 48.

## المطلب الثاني: ثناء العلماء على محمد عبد العزيز

لقد أثنى على محمد عبد العزيز غير واحد من العلماء، لعلو مكانته بين علماء توات، ولفضل الله ﷺ عليه، ولحضور مجلسه العلماء والقضاة، ولصنيعه الذي لم يوازيه فيه غيره، وهو تأليفه لغنية الشورى، فقد قال فيه صاحب الجوهرة:

"شيخ الدائرة الكبرى، وحامل لواء الشريعة الغراء، إمام العارفين، ورئيس القانتين، كان ممن فاضت عليه الفيوضات الرحمانية، والأنوار الربانية، فحصل من فنون العلم ما كان به إمام الأئمة، وحرر من نقول المذهب ما إلى ترجيحه مرجع الأمة".<sup>(1)</sup>

وقد بالغ في مكانته بين العلماء والحكام، لأثني لم أجد له رحلة، ولا مقابلة للحكام، ومكانة وجوده في الإقليم الصحراوي، إذ لم أجد له ترجمة إلا عند مترجمي علماء توات، فقليل فيه:

"سلمت له العلماء، وركعت له الملوك والحكام، له في تبين الحق سطوة عمرية وشهامة علوية، معظما عند الخاصة والعامة، استنارت بوجوده الأرض، ولهجت بذكره في الطول والعرض، وبرع في المنقول والمعقول، وقمع بطول باعه الجهابذة الفحول، وجمع بين الحقيقة والشريعة، وكان آية من آيات الدهر، دائم البشر، واقد الفكر، سديد الرأي، كثير الزي، كرعته في بحره رجال فرويت من مائه الزلال".<sup>(2)</sup>

أما عن صنيعه، وما وصل إليه من درجة علمية، وشهادة العلماء في رسوخه المعرفي، فهو محسود عليه، فقال فيه صاحب الجوهرة:

"أطبق من بعده من علماء الصحراء على قبول أقواله، وعضوا بالنواجذ على ما سطره ببنايه، وحرر بجنانه، حيث كان له القدم الراسخ في سائر العلوم؛ ببديع وبيان، ومنطق، ومفهوم، وجمع جواهر العلوم بأسلوب تستنير الفهوم. خدم العلم طول حياته استفادة، وإفادة بصدق إخلاص، وحسن إقبال وجد".<sup>(3)</sup>

ورثاه يوسف بن عبد الحفيظ بن يوسف التلاني بعدما رثى والده محمد عبد الرحمن البلبالي، فهنأه على ما وصل إليه من رتبة، وأنه أحسن وارث لأحسن موروث، لما ورثه عن والده من علم وقضاء، وأنه أحق بخطة القضاء من غيره.

<sup>(1)</sup> جوهرة المعاني: ص 20-21؛ ترجمة وجيزة: ص 40.

<sup>(2)</sup> جوهرة المعاني: ص 21-22؛ ترجمة وجيزة: ص 40.

<sup>(3)</sup> جوهرة المعاني: ص 21.

قال<sup>(1)</sup>:

يَهْدِي الْفَسِيلَ بِنُورِهِ وَبِرَمْزِهِ  
 قَدْ مَاءَ بِالْبَحْرَيْنِ لَكِنْ هَرُوْلًا  
 أَهْلًا بِفَرْعٍ قَدْ تَقَبَّلَ أَصْلَهُ  
 مُتَفَكِّرٌ مُتَشَمِّرٌ مُسْتَبْشِرٌ  
 وَمُصَلِّلٌ بَطَلٍ جَلِيلٍ بَاجِلٍ  
 فَأُبْشِرُ أَبَا الْمَيْمُونِ بِالرُّتْبِ الَّتِي  
 فَلَكَ الْهَنَاءُ بِرُتْبَةٍ مَوْرُوثَةٍ  
 فَأَعْلَمُ بِأَنَّكَ قَدْ عَلَوْتَ عَلَى الْوَرَى  
 أَنْتَ الْحُسَامُ لَهَا وَأَنْتَ كَفِيلُهَا  
 طَوْعًا هَدِيَهُ وَالْدَيْنَ لِمَوْلِدِ  
 جَزَلًا إِلَى عَبْدِ الْعَزِيزِ الْأَمْجِدِ  
 بِالْجِدِّ يَعْبُرُ جُدَّةَ الْمُتَعَبِّدِ  
 مُتَوَاضِعٌ وَرِعٌ وَلَيْسَ يُفْدُفِدِ  
 تَكِلِ نَيْلِ فَاضِلٍ مُتَنَجِّدِ  
 تَأْتِيكَ كَادِشَةٌ كَسِيرُ الْعَجْرِدِ  
 تَزْهُو وَأَنْتَ بِهَا سَيْبِكَةُ عَسَجِدِ  
 فَاصْعَدْ عَلَى أَعْلَى الْمَكَارِمِ تَسْعِدِ  
 لِتُصَوِّنَهَا مِنْ فَاتِكِ مُتَمَرِّدِ

<sup>(1)</sup> قطف الزهرات: 52-53.

المبحث الرابع: آثار محمد عبد العزيز ووفاته

المطلب الأول: آثار محمد عبد العزيز

الفرع الأول: مؤلفات محمد عبد العزيز

عُرف عن محمد عبد العزيز النبوغ في النحو حتى لقبه والده بسبيويه، لاهتمامه بذلك، وأنه كان فقيها، عالما، متضلعا في مختلف العلوم الشرعية، إلا أنه لم يؤرخ عنه إلا مؤلفا واحدا المشهور بغنية الشورى، إذ بدأ والده بجمع فتاويها، ثم واصل مهمة والده في جمع الفتاوى المعروضة على مجلس القضاء، وجمعها في كتاب سماه "غنية المقتصد السائل فيما وقع بتوات من قضايا ومسائل"، وهو محل الدراسة في هذا البحث، كما أن له محاورات عديدة، ومكاتبات مع فقهاء وعلماء المنطقة.

الفرع الثاني: شعر محمد عبد العزيز

غلب على شعر محمد عبد العزيز الرثاء والمدح، ومن القصائد الشعرية رسالته إلى أحمد

زروق بن محمد بن موسى يسأله الإجازة، فقال<sup>(1)</sup>:

وَمِنْكَ أَرُومُ الوُصْلِ الَّذِي هُوَ أَوْجَبُ	إِلَيْكَ أبا العَبَاسِ أُنْحُوا وَأَذْهَبُ
فَنِلْتِ مَقَامًا شَامِخَ الصَّرْحِ أَرْحَبُ	سَلَكْتَ طَرِيقًا وَاضِحًا تَطْلُبُ العُلَا
لَدَاذَةَ طَعْمِ رَائِقٍ وَهُوَ أَشْنَبُ	عَوَصِرْتَ مَعِينًا سَلَسِيلاً لِدَوَقِهَا
يَهْرُ لَهَا قَلْبُ اللَّيْبِ وَيَطْرُبُ	رَحِيقٌ وَلَا عَوْلٌ فِيهَا غَيْرَ أَنَّهَا
وَأَكَلَتْهَا أَحْلَى مَذَاقًا وَأَطْيَبُ	ثِمَارٌ لَهَا زَهُوٌ يَفُوحُ لِفَتْقِهِ
شَدِيدٌ وَلَمْ يَضْعُدْهُ مَنْ هُوَ هَيْدَبُ	وَلَا كِنْنَهَا المَرْقَى إِلَيْهَا لِفَضْلِهَا
لِشَيْخِ صَبَا فِي الفُضْلِ وَالآنَ أَشْيَبُ	فَهَزُولُ تَحْظَى بِفَضْلِ شَرَابِهِ
مُرِيدًا إِلَى الإسْنَادِ نَظْمًا يَهْدَبُ	تَصِيرُ بِحِزْبٍ مَنْ سَمَا بِسُمُوهُمْ
وَتُنْظَمُ فِي الإسْنَادِ نَظْمًا وَتُكْتَبُ	وَتَحْسَبُ فِي أَعْدَادِهِمْ عِنْدَ عَدَّهِمْ
وَمَا قَدْ رَوَاهُ مَالِكٌ ثُمَّ أَشْهَبُ	أَجْزَنِي جَمِيعَ مَا رَوَيْتَ عَنِ التُّهَى
بِلَا حَضْرَها إِذْ ذَاكَ أَوْلَى وَأَصَوْبُ	وَمَا قَدْ أَجْزَتْ مِنْ كُتُبِ عَدِيدَةٍ
بِوَقْتٍ بِهَا المَوْلَى يُجِيبُ وَيَرْغَبُ	وَأَطْلُبُ مِنْكَ بَعْدَ صَالِحِ دَعْوَةٍ
وَمَا خَطَّهُ الأَمْلَاكُ عَنِّي يَذْهَبُ	لِيُصْلِحَ مَا قَدْ حَلَّ فِيَّ مِنْ مَعَائِبِ

(1) قطف الزهرات: ص 55-56.

يَحِلُّ بِي الْمَوْتُ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ  
وَمَنْ لَهُ مِنْ قُرْبِي حَظِيظٌ وَمُنْصَبٌ  
يَبْلِيغُنِي يُدْعَى إِذَا كَانَ يُنْسَبُ  
بِهِمْ جَدُّهُ الْأَعْلَى الْكَرِيمُ الْمَهْدَبُ  
وَمَنْ لَهُمْ فَخْرُ الْمَحَبَّةِ مَشْرَبٌ  
وَمَنْ يَقْتَدِي بِهِدْيِهِ حِينَ يَرْغَبُ

تَحِيَّةَ ذِي وَدٍّ مِنَ الْمِسْكِ أَطْيَبُ  
بِأَخْلَاقِكَ الْحُسْنَى يَرُوقُ وَيَعْدُبُ  
وَيُنْبِئُ عَن فَهْمٍ سَدِيدٍ وَيَعْرِبُ  
وَيَجْحَتُمُونِي بِالَّذِي لَسْتُ أَكْسَبُ  
وَفِي مُبْهَمَاتِ الْعِلْمِ جَهْلِي مُرْكَبُ  
تَعَالَوْا وَظَنُّوا وَالْمَظَنَّةَ تَكْذِبُ  
سِيَّهَامَ الْمَعَالِي بَلْ لِعَفْلِ يَدْبِدُبُ  
وَأِنِّي بِهَا فِي غَيْرِ حَبْلِي أَحْطَبُ  
وَمُخْتَلِجٍ مِنْ دُونِ مَا كَانَ يَطْلِبُ  
إِجَازَةَ عَبْدٍ خَائِفٍ يَتَرَقَّبُ  
وَمَا هُوَ مَعْفُوقٌ لِلْأَعْلَامِ يُنْسَبُ  
سَقَى عَهْدَهُمْ مِنْ هَاطِلِ الْمُزْنِ صَيِّبُ  
وَفِي كُلِّ قَوْلٍ تَلْفِظْنَاهُ فَيَكْتَسِبُ  
فَلِلَّهِ قَوْمٌ بِالْكِتَابِ تَأَدَّبُوا  
تَوَاصَوْا بِهَا عَهْدٌ لَدَيْهِمْ وَمَذْهَبُ  
بِعْفُوٍ وَعُفْرَانٍ وَمَا قَدْ يُجَنَّبُ  
مِنَ اللَّهِ فِي نَعْمَائِهَا أَنْتَقَلَّبُ

وَيَحْتُمُ لِي بِأَحْسَنِ الْقَوْلِ عِنْدَمَا  
أَنَا وَجَمِيعُ الْوَالِدِينَ وَأَوْلَادِي .....  
وَقَدْ قَالَهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ مُحَمَّدٍ  
وَأَنْصَارُ خَيْرِ الْخَلْقِ طُرًّا جَمِيعِهِمْ  
فَصَلَّ عَلَى الرُّسُلِ الْكِرَامِ الْهَنَا  
وَأَلِيهِ وَالْأَصْحَابِ طُرًّا وَزَوْجِهِ

فرد عليه أحمد زروق، فقال (1):

أَجِيبُكَ يَا عَبْدَ الْعَزِيزِ وَاطْنُبُ  
أَتَانِي قَرِيضٌ مِنْكَ يَا خَيْرَ فَاضِلٍ  
يُتَرَجَّمُ عَن عِلْمٍ تَحَمَّلْتَ صَفْوَهُ  
وَلَكِنَّهُ قَدْ جَاوَزَ الْحَدَّ فِي الثَّنَا  
وَإِنِّي بِسِنِّ الْعِنْسِ وَالْقُوسِ عَالِمٌ  
وَلَكِنَّ أَهْلَ الْوُدِّ دَامَ ارْتِقَاؤُهُمْ  
نَسَبَتِ الْمَعَالِي لِلْمَعَالِي وَمَا حَوَى  
سَأَلْتُمْ مِنْ هَذَا الْعَبِيدِ إِجَازَةً  
وَرُبُّ مُرِيدٍ فَالَ فَوْقَ مُرَادِهِ .....  
وَهَا أَنَا ذَا بَعْدِ اعْتِدَارٍ أَجَزْتُكُمْ  
تَدُورُ عَلَى الْمَنْقُولِ عَن سَيِّدِ الْوَرَى  
بِمَا قَدْ أَجَازَنِي شُيُوخِي بِأَسْرِهِمْ  
بِشَرْطِ اتِّقَاءِ اللَّهِ فِي كُلِّ حَالَةٍ  
وَكُنْ تَالِيَا وَالْعَصْرُ وَاعْمَلْ بِحُكْمِهَا  
مَتَى مَا التَقَى الْإِثْنَانِ مِنْ صُحْبِ أَحْمَدَ  
وَلَا تَحْرِمْنِي مِنْ دُعَائِكَ دَائِمًا  
وَكُنْ دَاعِيَا لِي بِالْخُلَاصِ وَرَحْمَةً

(1) قطف الزهرات: 55-58.



خَلِيلًا تَقِيًّا لَا أَرَاعَ وَأَرْهَبُ  
وَأَعْظَمُ مَا يَرْجُوهُ مَنْ هُوَ مُذْنِبُ  
وَرَحْمَتُهُ تُوسِعُنِي وَتَغْلِبُ  
لِرُوحٍ وَرَيْحَانٍ وَخَيْرٍ يُصَوِّبُ

عَسَى - يَا أَخِي يَوْمَ اللَّقَاءِ تَكُونُ لِي  
وَجُودُ كَرِيمٍ ارْتَجِيهِ لِيَزَلَّتِي  
وَجَاهِ رَسُولِ اللَّهِ أَفْضَلِ شَافِعٍ  
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مُتَابِعَا

وقال في صاحبه عبد الله بن عبد الكريم الملقب بالحاجب ما يلي (1):

قَدْ كَانَ بِالْفَضْلِ وَالتَّقْوَى قَدْ انْصَفَا  
فِي الْعِلْمِ قَدْ نَشَرُوا وَفِي مَا مَضَى سَلَفَا  
عَبْدُ الْكَرِيمِ وَجَدُّ كَلِّهِمْ عُرِفَا  
كَمَا عَدِي لِحَاتِمِ أَبِيهِ قَفَا  
نِي مِنْهُ دَاهِيَةٌ لِلْبِّ قَدْ خَطَفَا  
بِالصَّبْرِ يَرْجِعُ ذَا الْجَوَى الَّذِي أَسَفَا  
فِي مَا مَضَى مِنْ زَمَانِي الَّذِي سَلَفَا  
أَهْلُ الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ بِالْكَفِّ كَفَا  
جُنْدًا مُجَنَّدَةً لِذَلِكَ اتَّخَلَفَا  
مِنْهَا ذَلِكَ اخْتَلَفَا  
تَرْجُو بِهَا الظَّلَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي أَرْفَا  
فَقَهَا وَنَحْوًا وَتَفْسِيرًا بِهَا نُحِفَا  
فَأَعْجَبَ بِهِ مِنْ شَبَابٍ تَارِكًا جَنَفَا  
هَذِي الْمَكَارِمِ مِنْ رَبِّ بِهِ لَطَفَا  
إِذْ لَمْ يَكُنْ بِسِوَاهِ دَائِمًا شُغِفَا  
وَسَمِعَهُ عَنِ حِكَايَةِ لِمَا هَتَفَا  
شَيْئًا فَشَيْئًا عَنِ الشَّيْخِ الَّذِي شَرَفَا  
لِنَفْسِهِ حَسَبًا مِنْ أَمْرِهِ عُرِفَا  
مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي زَيْدٍ عَلَا شَرَفَا

كَيْفَ اصْطَبَارِي عَلَى خِلِّ شُعْفَتُ بِهِ  
أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللَّهِ مِنْ مَنْ  
أَجَلَّهُمْ سَيِّدِ الْبَكْرِيِّ وَوَالِدِهِ  
قَدِ اقْتَدَى بِهِمْ فَنَالَ مَنْقَبَةً  
رَامَ الرَّجُوعُ إِلَى مَحَلِّهِ فَدَهَا  
فَلَا الْعَوِيلُ يَرُدُّهُ إِلَيَّ وَلَا .....  
كَأَنِّي قَطُّ لَمْ أَكُنْ أَفَارِفُهُ  
لَعَلَّ ذَلِكَ مِنْ عَهْدٍ قَدْ أوردَهُ  
بِأَنَّ الْأَرْوَاحَ حَقًّا فِي الْوَرَى خُلِقَتْ  
مِنْهَا الْمُوَافِقُ ثُمَّ مَا تَنَاطَرَ  
فَكَيْفَ لَا وَهُوَ خِلٌّ مِنْ مَحَبَّتِهِ  
نَالَ الْمَعَالِي وَالْعُلُومَ أَفْضَلَهَا  
أُصُولَهَا وَبَيَانُهَا فَرَائِضُهَا  
فِي نَحْوِ أَرْبَعَةِ مِنَ السِّنِينَ حَوَى  
فَسِرُّ رَبِّي فِي صِدْقٍ مِنَ الظَّلْبِ  
قَدْ صَانَ سِرَّهُ عَنِ لَعْوٍ وَعَنْ طَرْبِ  
فَمُذْ أَتَى كَانَ دَابُّهُ قِرَاءَتُهُ  
بِالْعِلْمِ وَالْفَضْلِ وَالْخُمُولِ مَعَ ضَعَةِ  
أَبِي وَشَيْخِي وَسَيِّدِي وَمُعْتَمَدِي

(1) جوهرة المعاني: ص 25-27؛ كطف الزهرات: ص 58-61.

مَلُوكَ بَلَدْتُهُ أَبَاؤُهُ حُنَفَا  
 مِنَ الْأَبَاءِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ طَرَفَا  
 قُطْبُ الْوُجُودِ وَمَنْ مِنْ بَحْرِهِ اغْتَرَفَا  
 لِعَادَةِ عُهُدَتْ إِذْ بِالْوَفَاءِ وَفَا  
 وَمِنْ حُلِيِّ قَدْ أَرَوَى بِالذِّي صَرَفَا  
 تَيْكَ الَّتِي لَمْ يُفَكِّ حِرْزُهَا الصَّدَفَا  
 وَنَالَ مِنْهَا جِهَادِ الْحُسْنِ إِذْ عَطَفَا  
 وَمِنْ غُيُوبٍ مِنَ الْأُمُورِ قَدْ كَشَفَا  
 يَكُنْ لِمَا قَالَهُ مَيْنٌ وَلَا خَلَفَا  
 خَلَقًا كَثِيرًا مِنَ الْأَنَامِ مَا رَشَفَا  
 عَلَيْهِ أَوْ سَيْرَى لَهُ بِهِ شَرَفَا  
 يَكُونُ قَاضِي عَصْرِهِ وَقَدْ صَدَفَا  
 دَعَا بِنَفْعٍ بِهِ بِالِانْتِفَاعِ قَفَا  
 جَزْمًا وَحَقَّقَ مَا بِهِ لَهُ وَصَفَا  
 فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ قَدْ شَاعَ وَاقْتَرَفَا  
 وَالْحَمْدُ لِلَّهِ إِذْ كِتَابِهِ خُلِفَا  
 عَبْدُ الْإِلَهِ بُونُقَالٍ قَدْ التَّحَفَا  
 بِهِ الْعُلُومُ مُحَقَّقًا لِمَا كَشَفَا  
 سِتٌّ بِتَرْتِيلِهِ الْقُرْآنِ حِينَ غَفَا  
 زَارَ الْمَقَامَ وَحَجَّ الْبَيْتَ وَاسْعَى الصَّفَا  
 فَيَا لَهُ مَوْطِنًا أَحْسَنَ بِهِ صَدَفَا  
 جَلَّتْ عَنِ الْحَضْرِ فَاقْتَنِعَ بِمَا وُصِفَا  
 وَلِتَيْلَانَ فَا نَسِبَهُ إِنْ أَرَدْتَ مُعْتَرَفَا  
 وَالْمُسْلِمِينَ جَمِيعًا فَهُوَ أَهْلُ الْوَفَا  
 بِجَاهِهِمْ وَبِحَاثِهِ سَيِّدِ الشَّرَفَا

بَلْبَالِي نَسَبْتُهُ تَوَاتُ مَنْشَاؤُهُ  
 أَنْصَارِي الْأَصْلِ قَدْ أَتَانَا عَنْ نَبَا  
 عَنِ الْعَلِيمِ الْوَلِيِّ كَانَ مَأْخَذُهُ  
 فَكَمَلَهُ مِنْ عَجَائِبَ وَمِنْ خَارِقِ  
 وَكَمْ لَهُ فِي مَقَامِ الْوُضَلِ مِنْ حُلَلِ  
 وَمِنْ نَفَائِسِ جَوْهَرٍ وَيَأْقُوتِيهَا  
 أَسْدَى مَعَانِيهَا وَاللَّهِ مَنْ أوردَا  
 وَكَمْ مَعَاهِدَ خَيْرٍ كَانَ بَشَرَهَا  
 جَاءَتْ كَمَا فَلَقَ الصُّبْحُ الْمُنِيرُ وَلَمْ  
 فِي نَحْوِ عَشْرِ مِنَ السِّنِينَ قَدْ عَلَّمَا  
 وَلَا اقْتَرَاهُ عَلَى شَيْخٍ يَمُنُّ بِهِ  
 مِنْ ذَاكَ أَخْبَارُهُ بِأَنَّ وَالِدَنَا  
 كَذَا مِنَ الرَّاسِخِينَ فِي الْعُلُومِ مَوْقَدُ  
 وَقَدْ أَجَابَ الْإِلَهَ مَا بِهِ طَلَبَا  
 وَكَمْ لَهُ غَيْرَ مَا قَدْ كُنْتَ أَدْكُرُهُ  
 يَضِيْقُ عَنْهُ كِتَابٌ حَيْثُ تَجَمَّعُهُ  
 مُحَمَّدِ بْنِ وَليِ اللَّهِ سَيِّحُ  
 وَمِنْ شُيُوخِهِ أَيْضًا سَيِّدٌ أَبْرَزَتْ  
 مُوَظَبٌ لِقِيَامِ اللَّيْلِ يُخْتَمُ فِي  
 كَذَا زِيَارَتُهُ لِلصَّالِحِ يَنُوقَدُ  
 وَلَكِ يَتُوبُ مِنْهُ بَلْ بِمَضَرَ قَدْ دُفِنَا  
 هُوَ الْوَلِيُّ أَبُو زَيْدٍ وَأَخْبَارُهُ  
 مِنْ آلِ أَحْمَدِ نَجَلُ يُوْسُفِ  
 قَالَهُ أَرْجُو بِفَضْلِ مِنْهُ يَرْحَمْنَا  
 وَفِي أَعَالِي الْجَنَانِ رَبِّ يَجْمَعُنَا

خَيْرُ الْبَرَايَا وَسَيِّدُ الْأَنْامِ وَمَنْ  
صَلَّى عَلَيْهِ إِلَهَهُ كُلَّمَا طَلَعَتْ  
لَهُ الْمَقَامُ الَّذِي لَمْ يُعْطَهُ الْخُفَا  
شَمْسٌ وَمَا سَارَ سَائِرٍ وَأُخْرَفَا  
ورثي والده ومحمد بن عبد الله الأديغي فقال (1):

عَنِ الْعَلِيمِ كَانَ مَأْخُذُهُ  
فَكَمَلَهُ مِنْ عَجَائِبَ وَمِنْ خَارِقِ  
وَكَمَّ لَهُ فِي مَقَامِ الْوَصْلِ مِنْ حُلَلِ  
وَمِنْ نَفَائِسِ جَوْهَرٍ وَيَأْقُوتِهَا  
أَسْدَى مَعَانِيهَا وَاللَّهُ مَنْ أوردَا  
وَكَمَّ مَوَاعِدَ خَيْرٍ كَانَ بَشَرَهَا  
جَاءَتْ كَمَا فَلَقَ الصُّبْحُ الْمُنِيرُ  
فِي نَحْوِ عَشْرِ مِنَ السِّنِينَ قَدْ عَلَّمَا  
مَنْ فَيَضُ بِحَجْرِ الَّذِي يَعْطَى بِلَا سَبَبِ  
وَلَا قَرَأَهُ عَلَى شَيْخٍ يَمُنُّ بِهِ  
مَنْ ذَاكَ أَخْبَارُهُ بِأَنَّ وَالِدَنَا  
كَذَا مِنَ الرَّاسِخِينَ فِي الْعُلُومِ وَقَدْ  
وَقَدْ أَجَابَ إِلَهَهُ مَا بِهِ طَلَبَا  
وَكَمَّ لَهُ غَيْرَهَا قَدْ كُنْتُ أَذْكَرُهُ  
عَنْهُ كَانَ حَيْثُ تَجَمَّعُهُ

وقد رثي أبا حفص عمر بن عبد الرحمن التتلافي المهداوي، وابن عمه عبد الله بن أبي زيد

عبد الرحمن بن بعمر التتلافي، فقال (3):

لِللَّهِ خَطْبٌ مُؤَثَّرٌ قَدْ حَلَّ هَذَا الْبَشَرَ  
دَاءٌ بِغَيْرِ مَرِيَّةٍ أَكْرَمَ بِهَا مِنْ نِعْمَةٍ  
أَنَالَ فَخْرًا وَنَدَا وَرَانَ رُشْدًا أَوْ سَدَى  
وَذَهَلَتْ مِنْهُ الْوَرَا لِفَقْدِ ذِي وِلَايَةِ  
مُصَابُ الْعُمَرَا أَسْرَى لِلْأَجْرِ بِالتَّرَا  
فَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ سُرَى فِيمَا مَضَى وَلَا مِرَا

(1) جوهرة المعاني: ص 56؛ كطف الزهرات: ص 75.

(2) في كطف الزهرات: «بنفع بالانتفاع».

(3) كطف الزهرات: ص 92-94.

أَعْقَلُ مَنْ نَالَ الْحِجَا وَعَلَّمَ الْعِلْمَ هِجَا  
 وَكَمْ رَبَاعًا وَقَفَا لَابِنِ السَّيْلِ وَقَفَا  
 وَكَمْ غَبِيٍّ نَبَهَا وَكَمْ حَدِيثِ نَوَا  
 وَحَطَّ مَا كَانَجَنَا مَبُوءًا أَرْضَ الْهَنَا  
 بَحْرُ الْعَطَاءِ مَا لَهُ مُمَائِلُ يُشَابَهُ  
 ثُمَّ رَفِيقُهُ سَمَا رُقِيَّهُ ثُمَّ نَمَا  
 عَبْدُ إِلَهِ اسْمُهُ فَأَبِشْرِ بَمَنْ ذَا وَسْمُهُ  
 جَنَاحُهُ وَطَرْفُهُ لَأَنَّ لِمَنْيُومُهُ  
 فَكَمْ تَهِيمٍ أَشْبَعَا وَكَمْ بَطِيءٍ أَقْفَعَا  
 مَحْمُودَةٌ أَفْعَالُهُ مَوْصُولَةٌ أَرْحَامُهُ  
 فَيَا لَهُ مِنْ أَدَبٍ بِالْمُصْطَفَى ذِي أَرْبِ  
 قَدْ أَظْلَمْتَ أَفَاقَنَا وَوَسِنْتَ آرَاؤَنَا  
 كَيْفَ اضْطَبَّارِي يَا فَتَى لِمَنْ بِذِكْرِ خَفْتَا  
 سُبْحَانَ مَنْ خَصَّهْمَا وَبِالْحَبَا عَمَّهْمَا  
 قَدْ اعْتَرَى مِنْهُمْ شُجُونٌ ثُمَّ ذُبُولٌ وَحُمُونٌ  
 فَارْحَمِ إِلَهِي غُرْبَتِي وَأَنْسَنِّ وَحَشْتِي  
 تَعَزِيَّةٌ لِي فِيهِمْ تُلِّمُ مِنْ آهِمُ  
 وَكَيْفَ لَا أَرْثَهُمْ وَحَقَّ لِي مَبِكَّهُمْ  
 عَبْدُ الْعَزِيزِ اسْمٌ مَنْ يَهَاذُ الْأَبْيَاتِ أَغْنِ  
 فَارْحَمَهُمْ يَا مُرْتَجِي إِيَّاؤُهُ لِمَنْ لَجَا  
 وَاجْعَلْ لَنَا مِنْهُمْ خَلْفٌ بِالْمُؤْمِنِينَ قَدْ رَأَفُ  
 بِوَأَسْطِ وَأَوَّلِ شَهْرِ جُمَادَى فَاقْبَلِ  
 سَلَامُ رَبَّنَا عَلَى وَمَنْ سَادَ كُلَّ مَنْعَلَا  
 وَوَالِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ بَنَا مِنْ زَوْجِهِ  
 وَمَنْ نَالَ الْحِجَا وَكَمْ رَبَاعًا وَقَفَا  
 وَكَمْ غَبِيٍّ نَبَهَا وَكَمْ حَدِيثِ نَوَا  
 وَحَطَّ مَا كَانَجَنَا مَبُوءًا أَرْضَ الْهَنَا  
 بَحْرُ الْعَطَاءِ مَا لَهُ مُمَائِلُ يُشَابَهُ  
 ثُمَّ رَفِيقُهُ سَمَا رُقِيَّهُ ثُمَّ نَمَا  
 عَبْدُ إِلَهِ اسْمُهُ فَأَبِشْرِ بَمَنْ ذَا وَسْمُهُ  
 جَنَاحُهُ وَطَرْفُهُ لَأَنَّ لِمَنْيُومُهُ  
 فَكَمْ تَهِيمٍ أَشْبَعَا وَكَمْ بَطِيءٍ أَقْفَعَا  
 مَحْمُودَةٌ أَفْعَالُهُ مَوْصُولَةٌ أَرْحَامُهُ  
 فَيَا لَهُ مِنْ أَدَبٍ بِالْمُصْطَفَى ذِي أَرْبِ  
 قَدْ أَظْلَمْتَ أَفَاقَنَا وَوَسِنْتَ آرَاؤَنَا  
 كَيْفَ اضْطَبَّارِي يَا فَتَى لِمَنْ بِذِكْرِ خَفْتَا  
 سُبْحَانَ مَنْ خَصَّهْمَا وَبِالْحَبَا عَمَّهْمَا  
 قَدْ اعْتَرَى مِنْهُمْ شُجُونٌ ثُمَّ ذُبُولٌ وَحُمُونٌ  
 فَارْحَمِ إِلَهِي غُرْبَتِي وَأَنْسَنِّ وَحَشْتِي  
 تَعَزِيَّةٌ لِي فِيهِمْ تُلِّمُ مِنْ آهِمُ  
 وَكَيْفَ لَا أَرْثَهُمْ وَحَقَّ لِي مَبِكَّهُمْ  
 عَبْدُ الْعَزِيزِ اسْمٌ مَنْ يَهَاذُ الْأَبْيَاتِ أَغْنِ  
 فَارْحَمَهُمْ يَا مُرْتَجِي إِيَّاؤُهُ لِمَنْ لَجَا  
 وَاجْعَلْ لَنَا مِنْهُمْ خَلْفٌ بِالْمُؤْمِنِينَ قَدْ رَأَفُ  
 بِوَأَسْطِ وَأَوَّلِ شَهْرِ جُمَادَى فَاقْبَلِ  
 سَلَامُ رَبَّنَا عَلَى وَمَنْ سَادَ كُلَّ مَنْعَلَا  
 وَوَالِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ بَنَا مِنْ زَوْجِهِ

ومن شعره المقلوب بيتين هما<sup>(1)</sup>:

اسْقِ مِيَاهَ عَابِرِ رَبَاعِ هَايِمِ قِسَا  
اِذْ غِمَادَ سَابِلِ لِبَاسِ دَامِغِ رِدَا

وله قصيدة في مدح الشيخ محمد بن عبد الله بن أبي مدين<sup>(2)</sup> حفيد الحاج أحمد بن أبي زيان القندوسي<sup>(3)</sup>، تشمل أربع وأربعين بيتاً<sup>(4)</sup>، مطلعها<sup>(5)</sup>:

بُشْرَى لِتُرْبَتِنَا بِوِطْأَةِ الْقَدَمِ مِنْ مُفْرِدِ الْمَعَالِي رَاسِخُ الْقِدَمِ  
فَمَرْحَبَا بِكَ أَهْلَ الْمَجْدِ فِي رُتَبِ قَدْ كُنْتَ فِيهَا طَوِيلَ الْمُكْثِ وَالْقِدَمِ

وألف قصيدة يرد فيها على محمد بن عبد الرحمن بن محمد العالم بسبب اعتراضه على جواب أجب به في مسألة من مسائل البيوع، توجد بخزانة مخطوطات تساييت، ومطلعها<sup>(6)</sup>:

تَسْمَعُ لِمَا يُمَلَى وَدِهْنُكَ حَاضِرٌ وَفِي جُمَلِ الْإِنْصَافِ فِكْرُكَ سَائِرُ  
لَعْمَرِي لَقَدْ ضَلَّتْ عَلَيْكَ الْمَنَاطِرُ وَعَمَّ عَلَيْكَ مَا لَهُ أَنْتَ نَاطِرُ

(1) الشجرة المرجانية: ص 128.

(2) محمد بن عبد الله بن أبي مدين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي مدين القندوسي. الشيخ الرابع في سلسلة الطريقة الزيانية. أخذ عن جده وغيره. وأخذ عنه جمع من العلماء، وانتفعوا بصحبته، ومنهم المأمون البلبالي الركاني. توفي سنة 1242 هـ. الشجرة المرجانية: ص 121-122.

(3) أبو مدين بن محمد الأعرج القندوسي: الشيخ الثالث في سلسلة مشايخ الطريقة الزيانية. أخذ عنه أَمبارك بن محمد بن أبي القاسم البلبالي الركاني، محمد الحسن التواتي، والحسن بن أبي زيد الحمسي. ازدهرت الزاوية في عصره، ومن أهم الأعمال التي قام بها؛ بناء المسجد بالزاوية، وبناء جامع بزواية فاس. توفي سنة 1204 هـ. الشجرة المرجانية: ص 20.

(4) المرجع نفسه: ص 87.

(5) المرجع نفسه: ص 41.

(6) المرجع نفسه: ص 128.

## المطلب الثاني: وفاة محمد عبد العزيز

عمر محمد عبد العزيز إحدى وسبعين سنة، كان عمره حافلاً بالعلم والتعليم، والفصل بين الناس في مرافعاتهم، والفصل في القضايا التي طرحت عليه، وما جمعه من فتاوى وشورى، فنظر فيها وقيدتها، وبعد عطاء شهد به العلماء؛ توفي هذا العالم القاضي قرب طلوع الشمس من يوم الأحد سابع عشر جمادى الأولى سنة 1261هـ.<sup>(1)</sup>

وإن أهم ما تركه محمد عبد العزيز بعد رحيله عن الدنيا، وما تعزز به منطقة توات نوازل الشورى المسمى " غنية المقتصد"، وهو كتاب في النوازل، وقبل دراسة هذا الكتاب يجب تحديد مصطلح النوازل، عند فقهاء المالكية، وحصر مؤلفات النوازل والفتاوى لعلماء الجزائر، لأهميتها والاعتناء بما هو مخطوط، لتحقيقه وإخراجه إلى عالم المعرفة.

(1) جوهرة المعاني: ص 23.

الفصل الثالث  
فقه النوازل عند المالكية  
ويشمل ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف النوازل والفتاوى  
المبحث الثاني: ارتباط الشورى بالفتوى والقضاء  
المبحث الثالث: المصنفات النوازلية عند المالكية

## الفصل الثالث: فقه النوازل عند المالكية

لقد اهتم العلماء على اختلاف مذاهبهم بتدوين فتاويهم، أو فتاوى غيرهم بالجمع، إلا أنه تعدد استعمالهم للمصطلحات الفتاوى في كتاباتهم، فلم يقتصر على مصطلح واحد. أما اليوم فشاع استعمال مصطلح النوازل أكثر من غيرها.

المبحث الأول: تعريف مصطلحات النوازل

المطلب الأول: تعريف النوازل والفتاوى

الفرع الأول: تعريف النوازل

أولاً: تعريف النوازل لغةً

النوازل، جمع نازلة: وهي المصيبة الشديدة من شدائد الدهر، تنزل بالناس. (1) والنزول: هو الحلول، ونَزَلَ بهم الأمر: حلَّ. (2)

ثانياً: تعريف النوازل اصطلاحاً

إن العلماء المتقدمين لم يعطوا للنوازل تعريفاً تحديداً، وإنما استعملوها على إطلاقها، فقد قال الشافعي: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة، إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها" (3).

وقال ابن عبد البر: "باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة" (4).

وقال ابن القيم: "وقد كان أصحاب رسول الله يجتهدون في النوازل" (5).

وتطلق النوازل على المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً، ومن تعاريف المعاصرين لمصطلح النوازل ما يلي:

(1) المصباح المنير: مادة (ن ز ل)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية (1420هـ - 2000م)، ص 309.

(2) لسان العرب: ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، ج 11 ص 656؛ مختار الصحاح: محمد الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة (1420هـ - 1999م)، مادة (ن ز ل)، ص 308.

(3) الرسالة: الشافعي، تحقيق أحمد محمود شاكر، دت، ص 20.

(4) جامع بين العلم وفضله: ابن عبد البر، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الدمام، طبعة (1414هـ - 1994م)، ج 2 ص 55.

(5) أعلام الموقعين: ابن القيم الجوزية، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، دت، ج 1 ص 203.



عرفها عبد العزيز بن عبد الله بأنها: "القضايا والوقائع التي يفصل فيها الفقهاء طبقاً للفقهاء الإسلامي"<sup>(1)</sup>.

وقال الحسن الفيلاي: "الواقعة والحادثة التي تنزل بالشخص، سواء في مجال العبادات، أو المعاملات، أو السلوك والأخلاق، حيث يلجأ هذا الشخص إلى من يفتيه بحكم الشرع في نازلته"<sup>(2)</sup>.

وقال عبد العزيز خلوف: "أنها في الواقع مشكلة عقائدية، أو أخلاقية، أو ذوقية يصطدم بها المسلم في حياته اليومية، فيحاول أن يجد لها حلاً يتلاءم وقيم المجتمع، بناءً على قواعد شرعية"<sup>(3)</sup>.

وقال عمر بن عباد بأنها: "واقعة اجتماعية يبحث لها عن حكم شرعي من خلال النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، وأقوال الفقهاء فيها"<sup>(4)</sup>.

وقال محمد الحبيب التجكاني: أنها "حادثة واقعية نزلت بالناس في زمان ومكان معين سئل عنها مفتي من المفتين، أو إحالة من طرف المحكمة على المفتين"<sup>(5)</sup>.

يظهر من هذه التعاريف، أن مصطلح النازلة يطلق على الواقعة، أو الحادثة الجديدة التي يُستفتى فيها المفتي، فيُبحث فيها عن حكم شرعي لها.

وعرفها وهبة الزحيلي بأنها: "هي المسائل، أو المستجدات الطارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال، وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر، أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها، وصورها متعددة ومتجددة، ومختلفة بين البلدان أو الأقاليم، لاختلاف العادات، والأعراف المحليّة"<sup>(6)</sup>.

(1) معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى (1403هـ-1983م)، ص18.

(2) ينظر النوازل المغربية ودورها في حفظ فتاوى أعلام المذهب المالكي بالقيروان: الحسن الفيلاي، محاضرات ملتقى القيروان مركز علمي مالكي بين المشرق والمغرب حتى نهاية القرن الخامس للهجرة، القيروان، الطبعة الأولى (1414هـ-1994م)، ص230.

(3) ينظر هامش منهج استنباط أحكام التوازل الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية: مسفر القطحاني، دار الأندلس الحضر، جدة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية (1431هـ-2010م)، ص88.

(4) المرجع نفسه.

(5) المرجع نفسه.

(6) سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة: وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى (1421هـ-2001م)، ص9.

وعرفها مسفر القحطاني: أن "النوازل هي الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص، أو اجتهاد".<sup>(1)</sup>

وعرفها محقق نوازل ابن لب: "هي تلك الحوادث والوقائع اليومية التي تنزل بالناس، فيتوجهون إلى الفقهاء للبحث عن الحلول الشرعية لها".<sup>(2)</sup>

والنوازل بهذا الاصطلاح تأتي بمعنى الأفضية، وهي نوازل الأحكام من المعاملات المالية والإرث، ونحو ذلك مما تتعلق به حقوق، وتقع فيه خصومة ونزاع.

### الفرع الثاني: تعريف الفتاوى

#### أولاً: تعريف الفتوى لغةً

يقال أفتاه في الأمر: أبانه له، واستفتى: طلب الفتوى، وتفتوا إلى الفقيه: تحاكموا إليه، والفتيا: تبين المشكل من الأحكام، والفتيا والفتوى والفتوى: ما أفتى به الفقيه.<sup>(3)</sup>

والاستفتاء في اللغة: يعني السؤال عن أمر، أو عن حكم مسألة، والسائل يسمى: المُستفتي، والمسؤول الذي يجيب: هو المفتي، وقيامه بالجواب: هو الإفتاء، وما يجيب به: هو الفتوى، فالإفتاء يتضمن وجود المستفتي، والمفتي، والإفتاء نفسه والفتوى.<sup>(4)</sup>

#### ثانياً: تعريف الفتوى اصطلاحاً

الفتوى بمعنى الإفتاء، هو الإخبار بحكم الشرع، لا على وجه الإلزام، ويرى القرافي أن حكم القاضي إنشاء.<sup>(5)</sup>

ويعرفها يوسف القرضاوي، فيقول: "بيان الحكم الشرعي في قضية من القضايا جواباً عن سؤال سائل معين كان، أو مبهم، فرداً أو جماعة".<sup>(6)</sup>

(1) منهج استنباط النوازل الفقهية المعاصرة: مرجع سابق، ص 90.

(2) تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد: ابن لب، تحقيق حسين مختاري، هشام الرامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1424هـ-2004م)، ص 36.

(3) لسان العرب: مادة (فتي)، ج 15 ص 147-148.

(4) أصول الدعوة: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة التاسعة (1423هـ-2002م)، ص 140.

(5) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: القرافي، دراسة وتقديم عبد السلام بلاجي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1431هـ-2010م)، ص 51.

(6) الفتوى بين الانضباط والتسيب: يوسف القرضاوي، دار الصحوة، القاهرة، الطبعة الأولى (1408هـ-1988م)، ص 11.

ويقول عبد الكريم زيدان: " المعنى الاصطلاحي للإفتاء هو المعنى اللغوي لهذه الكلمة، وما تتضمنه من وجود مستفتٍ ومفتٍ، وإفتاء وفتوى، ولكن بقيد واحد هو أن المسألة التي وقع السؤال عن حكمها تعتبر من المسائل الشرعية، وأن حكمها المراد معرفته هو حكم شرعي".<sup>(1)</sup>

### ثالث: الفرق بين النوازل والفتاوى

ذهب الحسن العبادي إلى أن هذه المصطلحات الفقهية تستعمل وتروج، وتطلق على نوع واحد من الكتب الفقهية، فنقول: نوازل فلان، كما يقال فتاوى فلان، أو مجموعة فتاوى.<sup>(2)</sup> وذهب عمر الجدي إلى أن هذه المصطلحات لمسمى واحد، غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع، قال: "فهي أضبط في التعبير من الفتوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام الشرعية، سواء حدثت أو لم تحدث، بمعنى أن المسائل عبارة عن تفرعات وفروض، في حين أن النوازل تقتصر على الوقائع الحادثة"<sup>(3)</sup>.

(1) أصول الدعوة: مرجع سابق، ص 130.

(2) فقه النوازل في سوس: الحسن العبادي، مجلة دار الحديث الحسنية، المغرب، العدد الثاني عشر، 1415هـ-1995م، ص 185.

(3) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي: عمر الجدي، منشورات عكاظ، الرباط، المغرب، طبعة 1987م،

## المطلب الثاني: تعريف المصطلحات المرادفة للنوازل

### أولاً: الحوادث:

وهي جمع حادثة، والحدث من أحداث الدهر، شبه النازلة.<sup>(1)</sup>  
وهو غالب استعمال الفقهاء والأصوليين، وقد يطلق بعض الأصوليين على النازلة، اسم المجتهد فيه، أو محل الاجتهاد.<sup>(2)</sup>

وقليل ما تذكر فيه أحكام النوازل؛ لأن المجتهد فيه يشمل النوازل وغيرها، أما الحوادث ففي الغالب أنها فيما يجدد من الوقائع الحادثة، التي لم يسبق فيها حكم.<sup>(3)</sup>  
ثانياً: الوقائع:

ومفردتها واقعة، وهي الداهية، والواقعة: النازلة من صروف الدهر.<sup>(4)</sup>  
والوقائع كالحوادث في شيوخ استعمالها في معنى النوازل.<sup>(5)</sup>

### ثالثاً: المسائل والقضايا والمستجدات:

وهي من المصطلحات العامة التي تتناول النوازل الفقهية وغيرها، ولا يصح جعلها مرادفة للنوازل، بل النوازل أخص في المعنى، ولكن قد تطلق أحياناً عليها لوجود قيد، أو قرينة تخصصها بالنوازل.<sup>(6)</sup>

والمعاصرون يغلب عليهم استعمال مصطلح المستجدات في النوازل المعاصرة.

### رابعاً: الأجوبة:

يقال: أجابه أي رد على كلامه، والاسم منه الجواب، وأجاب إلى السؤال أو الدعاء، أي قابله بالعطاء والقبول.<sup>(7)</sup>

(1) لسان العرب: ج 2 ص 132.

(2) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: ص 93.

(3) الفصول في الأصول: الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية (1414هـ-1994م)، ج 4 ص 17، 23.

(4) لسان العرب: ج 8 ص 403.

(5) شرح تنقيح الفصول: القرافي، تحقيق عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى (1393هـ-1973م)، ص 443؛ إعلام الموقعين: ابن القيم الجوزية، ج 4 ص 178.

(6) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: ص 93؛ أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض، مطبعة النجاح، المغرب، الطبعة الأولى (1416هـ)، ص 18.

(7) لسان العرب: مادة (جواب)، ج 1 ص 283.

والكتب الفقهية مليئة بصيغة "سئل" و"أجاب"، وهناك الكثير من كتب الفتاوى التي عنونت بالأجوبة.

وبناء على ما سبق، فإنّ مصطلحات النوازل، الأجوبة، الأحكام، الأسئلة، الفتاوى، كلها لها هدف واحد، وهو معرفة الحكم الشرعي للمسائل والقضايا، وإذا قارنا بين مضمون هذه المصطلحات، نجد أنها ذات معنى واحد، إذ لا فرق بين ما تجده في الكتب التي تحمل اسم النوازل، وما تجده في الكتب التي تعنون بالفتاوى، أو الأجوبة، أو الأسئلة.

## المبحث الثاني: ارتباط الشورى بالفتيا والقضاء

تتضمن مسائل غنية المقتصد مسائل في الشورى، بالإضافة إلى المسائل الفردية، لذلك سأذكر أهمية الشورى، وما مدى خدمة القضاء الشوري للمذهب المالكي، ومسلك علماء توات للشورى في نوازلهم وفتاويهم.

### المطلب الأول: أهمية الشورى

إن للشورى أهمية كبرى في أي تنظيم كان، سواء في الفتوى أو في تنظيم شؤون الدولة، في شتى مجالاتها السياسية والاقتصادية، والاصلاحية وغيرها.

وقد عرّف الشورى محمد أبو فارس، أنها: عرض الآراء المختلفة في قضية من القضايا، أو مسألة من المسائل، وتقليب وجهات النظر فيها، واختيارها من أصحاب العقول، والأفهام حتى يتوصل إلى الصواب منها، أو إلى أصوبها، وأحسنها، ليعمل بها حتى تتحقق أحسن النتائج المرجوة".<sup>(1)</sup>

وموضوع الشورى يكشف الكثير من المزايا، خاصة قيمة الرجال، ومدى فهم المسائل العامة والخاصة؛ لأنّ " من فضل الشورى أنك تكشف طباع الرجال، فمتى طلبت اختبار رجل، فشاوره في أمر من الأمور يظهر لك من رأيه، وفكره وعدله، وجوره، وخيره، شره"<sup>(2)</sup>.

وقد انتشر أمر الشورى في الفتوى وغيرها منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم، حيث كانوا يتشاورون في الفتوى قبل اصدارها، قال الجويني رحمه الله: "إنّ أصحاب المصطفى صلى الله عليه وسلم استفتحوا التّظرفي الوقائع والفتاوى، والأقضية، فكانوا يعرضونها على كتاب الله، فإنّ لم يجدوا فيها متعلّقا، رجعوا سنن المصطفى صلى الله عليه وسلم، فإنّ لم يجدوا فيها شفاء اشتوروا واجتهدوا، وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم إلى انقراض عصرهم، ثم استنّ من بعدهم بسنتهم"<sup>(3)</sup>.

كما أنّه لم يخلو عصر من المشاورة في الأمور كلها، وقد كان الحكام ينشؤون مجالس للقضاء، حتى أصبح هناك قضاة، وقضاة للجماعة، ومفتون يُشاورون في الفتيا والقضاء.

ومتتبع لكتب الفقه، وكتب أحكام القضاء والفتيا يجد ذكر المصطلحات الدالة على المشاور في الفتيا والقضاء منها: المشاور، أو صاحب الشورى، والمقدم في الشورى، وغيرها من الألفاظ

(1) الشورى في الإسلام: محمد أبو فارس، المجمع الملكي لبحوث الحضارة، مؤسسة آل البيت، طبعة (1190م)، ج3 ص995.

(2) المرجع نفسه، ج3 ص990.

(3) غياث الأمم في التياث الظلم: إمام الحرمين الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة

الثانية (1401هـ)، ص431.

الدالة على المشاورة والتشاور بين القضاة، والفقهاء في القضايا والمسائل.

وقد أشار ابن القيم على المفتي أن يشاور الثقة، فقال: "فينبغي له أن يشاوره، ولا يستقل بالجواب، ذهاباً بنفسه، وارتفاعاً بها، أن يستعين على الفتاوى بغيره من أهل العلم"<sup>(1)</sup>.

وقد روي عن أبي بكر الصديق أنه إذا ورد عليه حكم، عرضه على كتاب الله ﷻ، فإن لم يجد فيه ما يقضي به، نظر في سنة نبيه ﷺ، فإن لم يجد في ما يقضي به، سأل الناس: هل لهم علم بقضاء رسول الله ﷺ في ذلك الأمر، فإن قالوا له: قد قضى بكذا وكذا، فإن لم يجد في سنة النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.<sup>(2)</sup>

وجاء في المعونة، عند نصه للقاضي، فقال: "ينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة، ويستعين بهم على ما هو بسبيله، ويعول بهم على التوصل إلى ما ينوبه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستبانة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والوقوف والقسمة وأموال الأيتام، وغير ذلك مما ينظر فيه"<sup>(3)</sup>.

وفي الكافي عن أمر المشاور، قيل: "إن أشكل عليه الأمر شاور من يثق بفقهاءه، ودينه من أهل العلم"<sup>(4)</sup>.

وقد اعتبر بعض العلماء المشاورة في القضاء مندوب إليها، ونقل عن جماعة من العلماء القول بوجود المشاورة.<sup>(5)</sup>

فإن بسط العدل والحق عن طريق القضاء والافتاء، يحقق العدالة، وتستقر النفوس، وتنتظم سياسات الأمم، وحياء رعاياها؛ لأن القضاة والمفتون هم عمادة الأمم، فهم أولى بسلك مسلك الشورى، الذي أمر الله ﷻ به، فإن الشورى تعتبر من قواعد الشريعة الإسلامية.

(1) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ج 4 ص 256.

(2) المصدر نفسه: ج 1 ص 62.

(3) المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب، تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، دت، ج 1 ص 1501.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (1422هـ-2002م)، ص 501.

(5) مواهب الجليل: ج 6 ص 117-118.

## المطلب الثاني: خدمة القضاء الشوري للمذهب المالكي

لقد كان فقهاء المذهب المالكي أصحاب الدواوين المدونة في القضاء والنوازل والفتيا، إما قضاة، أو مارسوا خطة قضاء الجماعة، أو مشاورين في المسائل والقضايا النازلة، فالمطلع على كتب التراجم والتاريخ، يدرك أن هناك عددا لا يحصى مما كانوا من أهل الشورى، وما كان يحدث في مجلس الشورى من مناظرات، ومحاورات بين فقهاء المذهب.

ولخطورة وأهمية منصب المشاور، فقد وضعوا له خصائص وشروط لمتولي هذا المنصب، وفي مقدمتها حفظ كتاب الله ﷻ والعلم بالسنة النبوية، ثم التمكن من أمهات الفقه المالكي، المدونة والعتبية، والمختصر لابن الحاجب، وغيرها، وحسن الفهم، ودقة النظر.

ويذكر القاضي أبو عبد الله بن الحاج صفة المشاور، فيقول: "النافذ الخير الورع، الواثق بنفسه وعلمه، العالم بكتاب الله تعالى، وسنة نبيه محمد ﷺ، وما مضى - من الحكم، العارف باللغة، ومعاني الكلام الموثوق به في دينه، والذي يؤمن فيما يشير به، ولا يميل إلى هوى وطمع، وإن كان كذلك، ورآه الناس أهلا، ورأى نفسه أهلا لذلك، وجب على القاضي مشاورته، وعليه أن يفتي الناس حينئذ"<sup>(1)</sup>.

وقد تشدد الفقهاء في هذا المنصب، حتى أنهم كانوا ينكرون على كل من يخرج عن قادة المشاورة في الأحكام، ومنهم الشعبي، "فقد سئل القاضي أبو مطرف الشعبي المالقي عن حاكم حكم على رجل بأشياء جرت على غير الحقيقة، وذكر أنه استبد فيها برأيه، وأبى أن يشاور أحداً من الفقهاء.

فأجاب: قد كان ينبغي لهذا الحاكم أن لا يستبد برأيه في أحكامه ويتبع سنن من مضى من حكام العدل، فقد مضت السنة قديما من لدن الصحابة رضي الله عنهم، كانوا يشاورون في أحكامهم"<sup>(2)</sup>.

وإن كان القاضي لم يصل إلى رتبة الاجتهاد، فعليه أن يشاور المفتين، لمعرفة الحكم المناسب، لفصل الخصومة، كما قال ابن فرحون: "له أن يكتبني بمشورة واحد من العلماء، فإن فعل ذلك، فالاختيار أن يشاور أعلمهم، فإن شاور من دونه في العلم، وأخذ بقوله، فذلك جائز إذا كان من أهل النظر، والاجتهاد"<sup>(3)</sup>.

(1) المعيار المعرب، والجامع عن فتاوى أهل إفريقيا، والأندلس، والمغرب: أحمد الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء، إشراف محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكية المغربية، الطبعة (1401هـ-1981م)، ج 10 ص 49-50.

(2) الأحكام: عبد الرحمن الشعبي، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1992م، ص 97.

(3) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون، خرّج أحاديث الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، ←



ومن الذين كانوا من أهل الشورى، أمثال: أحمد بن بيطر القرطبي (ت 373هـ)، وأحمد بن واضح من أهل بجانة، وإدريس بن عبد الله (ت 373هـ)، شوور، وولي أحكام الشرطة، وأيوب بن سليمان المعارفي (ت 302هـ) كان متقدما في الشورى.<sup>(1)</sup>

وكان محمد بن مروان بن زهر الأيادي (ت 422هـ) مقدما في الشورى مطبوعاً بالفتيا، وكان محمد بن عتاب أبو عبد الله (ت 462هـ) من كبار المفتين ببلده، وشيخ أهل الشورى في زمانه.<sup>(2)</sup> وكان أحمد بن عمر بن خلف الهمداني (ت 526هـ) من جلة الفقهاء المشاورين، وكان محمد أيوب الغافقي (ت 608هـ) من الفقهاء الكبار في الشورى.<sup>(3)</sup>

← بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1416هـ-1995م)، ج 1 ص 52.

<sup>(1)</sup> تاريخ علماء الأندلس: ابن الفرضي، تصحيح عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية (1408هـ-1988م)، ج 1 ص 38، 54، 78، 102.

<sup>(2)</sup> ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض، ضبه وصححه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1418هـ-1998م)، ج 2 ص 310؛ ص 353.

<sup>(3)</sup> التكملة لكتاب الصلة: ابن الأبار، تحقيق عبد السلام، دار الفكر، لبنان، طبعة (1415هـ-1995م)، ج 1 ص 39، 96.

### المطلب الثالث: الشورى في الفتوى عند علماء توات

لقد اعتنى علماء توات بالفتيا، وما يدل على ذلك حجم نوازل الغنية، وما تتضمنه من مسائل وفتاوى لعلماء المنطقة، بالإضافة إلى علماءها الذين جمعت لهم نوازل أمثال الجنتوري، ومحمد العالم الزجاجي، ويدل ذلك على اهتمام علماء المنطقة بأمور المسلمين، وعنايتهم البالغة بمصالحهم، وتنظيم شؤون دينهم المبني على أحكام الشريعة الإسلامية.

وما تضمنته هذه النوازل من مشاورات، فقد أسست خطة القضاء في توات على خطة الشورى، وهو منصب جليل لا يتقلده إلا من تأسست لديه ملكة فقهية أصولية، كما ذكر سابقا. وقد تأسس مجلس الشورى بسبب كثرة المسائل والقضايا التي نزلت بتوات، مما أدى بالقاضي عبد الحق إلى تأسيس مجلس للشورى، إذ قد بني على أربعة من الفقهاء البارزين، وهم عبد الرحمن بن عمر التلاني، محمد بن العالم الزجاجي، عبد الكريم الحاجب، ومحمد بن عبد الكريم<sup>(1)</sup>. وقد أهل هؤلاء لمجلس الشورى، إدراكهم عوائد المجتمع، ومقتضيات الواقع، والمعرفة بطبائع الناس.

وما يمكن استنباطه من نوازل "غنية المقتصد"، أن منهج المفتين أو أصحاب الشورى كان مبني على التريث في الفتوى، فالمسألة الواحدة قد تُعرض على أكثر من فقيهين، وقد يصححها أكثر من ذلك. وقد كان الإفتاء بالمشهور، أو بما جرى عليه العمل، إقتداءً وتقليداً لعلماء وقضاة المغرب.

وعمل القاضي عبد الحق على تدوين مسائل الشورى والفتوى في ديوان سجلات القضاء، وقضائه هم:

**القاضي عبد الحق:** أبو الفتح بدر الدين عبد الحق بن عبد الكريم بن البكري. أخذ عن والده عبد الكريم، عبد الرحمن بن عمر التلاني، عمر بن مصطفى الرقادي الكنتي، وعبد الكريم الحاجب.

وأخذ عنه عبد الكريم بن وعلي، والطالب بن أحمد، وابنه عبد الكريم بن عبد الحق وغيرهم.

استخلفه والده في مرضه الذي مات فيه، وكتب له وصية في استخلافه للقضاء، وبعد موته نُصّب على قضاء الجماعة، فشهد له بالعدل، واشتهر بالفضل وكان كثير الاجتهاد.

(1) جوهرة المعاني: ص 10.

له مقيدات نظمًا ونثرًا، وملحونًا في الصلاة على النبي ﷺ، وكان يحسن خمسة ألسنة، العربية، الزناتية، الكورية، التارقية، والبربرية، توفى وهو في صلاة الفجر سنة 1210هـ.<sup>(1)</sup>

**عبد الرحمن بن عمر التلاني:** أبو زيد عبد الرحمن بن عمر التلاني الأموي، ولد سنة 1152هـ. أخذ عن عمر بن عبد القادر التلاني، وعن أبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم الجنتوري، والنحوي اللغوي محمد بن أب المزمري، وعمر بن مصطفى الرقادي الكنتي، وأبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي، وإبراهيم بن هلال السجلماسي، وغيرهم.

وأخذ عنه محمد بن عبد الرحمن البلبالي، والقاضي عبد الحق البكري، ومحمد بن العالم الزجلاوي، وغيرهم.

انتهت إليه رئاسة الفقه بالديار الصحراوية، كان مجتهد في المذهب المالكي، صادق القول، ثابت في النقل، وسديد الرأي، فاعتمد عليه قاضي الجماعة عبد الحق بن عبد الكريم في فتواه، وروايته.

من تأليفه: مختصر السمين معرب القرآن، وله فتاوى، وتقاييد. توفى بمصر بعد رجوعه من الحج، ودفن بمقبرة عبد الله المنوفي سنة 1189هـ.<sup>(2)</sup>

**عبد الكريم الحاجب:** عبد الكريم الحاجب بن محمد الصالح بن البكري، لقب بأبي المواهب. أخذ عن القاضي عبد الكريم بن البكري وغيره. وأخذ عنه ابنه محمد وغيره. عرف بالبراعة والتميز في العلوم الشرعية، فقد كان متضلعا بالعلوم النقلية، وجلس للتدريس وتخرج على يديه كثير من العلماء. توفى سنة 1193هـ.<sup>(3)</sup>

**محمد بن عبد الكريم:** محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الكريم بن محمد الأمري، ولد بتميمون سنة 1123هـ. أخذ عن قاضي الجماعة عبد الكريم البكري، والقاضي عمر بن عبد القادر التلاني، والمفتي محمد العالم الزجلاوي.

له طول وباع في الفنون الشرعية، وجمع بين النقل والعقل، وله محاورات ومراجعات مع عبد الرحمن بن عمر التلاني، وهي مبسطة في نوازل غنية المقتصد، وقد قال صاحب الجوهرة: أنه كان مصيبا في الفتوى. توفى بتمنطيط سنة 1192هـ.<sup>(4)</sup>

(1) جوهرة المعاني: ص 10-13؛ قطف الزهرات: ص 5.

(2) جوهرة المعاني: ص 14-17؛ الدرّة الفاخرة: ص 3؛ ترجمة وجيزة: ص 25-26.

(3) جوهرة المعاني: ص 6-7؛ ترجمة وجيزة: ص 26-27.

(4) جوهرة المعاني: ص 57-58؛ ترجمة وجيزة: ص 27-28.

محمّد الزجلاوي: محمّد بن محمّد العالم بن أحمد الزجلاوي من أحفاد الشيخ علي بن حنيني الأنصاري. أخذ عن الشيخ عبد الرحمن بن عمر التنيلاني. وأخذ عنه محمّد بن عبد الرحمن البلبالي، الحسن بن أبي مدين التمنطيبي. تولى الفتوى والقضاء، انتهت إليه الرئاسة في الديار التواتية، ثم انتقل إلى بلاد التكرور، فمارس التدريس والإفتاء هناك. من تأليفه: "الوجيز" في حل ألفاظ مختصر خليل، "ألفية الغريب" في علوم القرآن، يشمل على ألف بيت، شرح فيها ألفاظ القرآن الكريم، وكتاب المباشر على ابن عاشر بالإضافة إلى تقييدات مختلفة. توفي سنة 1212هـ.<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> الدرّة الفاخرة: ص16؛ ترجمة وجيزة: ص26؛ قطف الزهرات: ص123.

## المبحث الثالث: المصنفات النوازلية عند المالكية

### المطلب الأول: التأليف في النوازل والفتاوى

تعتبر الفتاوى من الخطط الشرعية التي اهتم بها علماء المسلمين، لما لها من أهمية في حياة المسلمين، فعليها تتوقف مصالح الناس، وبها يرفع حرجهم في أمور دينهم، وبها تنتظم أمور دنياهم، فتصان الحقوق، وترعى المصالح.

فكان الاهتمام بالفتوى منذ زمن النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم؛ لأنهم كانوا يحرصون على كل ما يُعرض عليهم، فإن كان فيه حكم في الكتاب والسنة أخذوا به، وإن لم يكن اجتهدوا فيه، فكانت لعبد الله بن عباس رضي الله عنه فتاوى جمعها أبو بكر بن يعقوب في عشرين مجلدًا<sup>(1)</sup>، كما نهج منهجهم التابعين والذين من بعدهم، كفتاوى الحسن البصري وغيره.<sup>(2)</sup>

ولقد اهتم الكثير من العلماء في مختلف المذاهب بالتصنيف في الفتاوى، وجمع ما صدر عن الفقهاء منها، وقد سميت هذه المصنفات بعدة اصطلاحات، كالأجوبة، والفتاوى، ومسائل الأحكام، والنوازل.

فنشطت حركة التأليف، وشهدت ازدهاراً في الغرب الإسلامي على العموم، وقد حوت الكثير من المسائل التي لها ارتباط بقضايا تنظيم شؤون الحياة، من موضوعات الأحوال الشخصية، كالنفقة والحضانة، والنكاح والطلاق، والفرائض، والمعاملات المالية، والفلاحة، وما ينجر عنها من المياه، والصناعة والتجارة، وأحكام الجهاد، وأهل الذمة وغيرها.

فالمطلع على كتب النوازل والفتاوى، وكتب التراجم، والتاريخ يدرك مدى اهتمام المالكية بالفتيا والنوازل جمعاً وتأليفاً.

انتهج المؤلفون في تدوينهم للفتاوى طرق مختلفة، منهم من دونها في مؤلف خاص، ومنهم من يجمع فتاوى لعالم آخر، ومنهم من يجمع النوازل والفتاوى الفقهية التي صدرت عن طائفة من الفقهاء، كما فعل البرزلي في "جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتي والحكام"، وأحمد بن يحيى الونشريسي في موسوعته "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا بالأندلس والمغرب".

وهناك بعض النوازل السابق لذلك، مثل: نوازل عيسى بن دينار، نوازل أصبغ بن الفرج

(1) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: حاجي خليفة، مكتبة المثنى، بغداد، طبعة 1941م، ج2 ص1226.

(2) إعلام الموقعين: ص24.

المصري، نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير اللخمي، وفتاوى أبي القاسم بن السراج، وغيرها. وهناك من كتب الفتوى، من تعالج جزء خاص بمسائل معينة ومحدودة أو باب من أبواب الفقه فقط، كمسألة الحضانة، أو أجوبة خاصة بعصر معين أو بلد محدد، كالعمل الفاسي، وعمل تونس، وما يشبهها مثل كتب خاصة ألقت السياسة الشرعية، والحسبة، ومنها ما تعالج فتاوى خاصة بفقهاء معينين، ومنها ما يعالج مسألة واحدة فقط، كمسألة الدخان التي أفاض فيها فقهاء الجزائر، ومسألة اليهود، وأهل الذمة التي ألف فيها الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي. وأصبحت كتب النوازل اليوم من أهم الدراسات والأبحاث، لاستنباط الظواهر الاجتماعية، والاقتصادية، واستنتاج الأحداث التاريخية.

فيعتبر أحكام ابن سهل من أهم هذه الدواوين، وقد استخرج منها محمد عبد الوهاب خلاف نماذج تطبيقية كثيرة في القضاء الجنائي، وأحكام أهل الذمة، وشؤون الحسبة.<sup>(1)</sup> أما نوازل منطقة توات فكان لها تأثير على الحركة الفقهية في المنطقة؛ لأنها تعد أهم مرجع معرفي في الأحكام والقضاء، ولانتشار مخطوطاتها في الزوايا والمكتبات، وقد نالت نوازل "غنية المقتصد" اهتماماً من طرف علماء عصرها بإعادة ترتيبها، وبعد وفاة صاحبها اهتم تلاميذه بنسخها وإعادة ترتيبها، وكذا الباحثين اليوم، فهناك رسالة دكتوراه بجامعة وهران، لزاحية هرباش بعنوان: "الحياة الاجتماعية والاقتصادية بتوات من خلال الغنية". كما أن الباحثة الألمانية جوليات اهتمت بترجمة "غنية المقتصد" إلى اللغة الألمانية، بالإضافة إلى تحقيق بعض الأجزاء منها على مستوى الجامعات الجزائرية.

(1) ينظر وثائق في أحكام قضاء أهل الذمة في الأندلس مستخرجة من الأحكام الكبرى لابن سهل: عبد الوهاب خلاف، طبع المركز العربي الدولي للإعلام، القاهرة، 1981، 1982م.

## المطلب الثاني: كتب النوازل عند علماء الجزائر

حاولت جاهدة حصر كتب النوازل من عصر التدوين إلى اليوم، سواء كانت من تأليف خاص لفقيه، أو هي جمع لغير المؤلف، أو هي كتاب جامع لعدة فتاوى، أو فتاوى جمعت أجوبة لفقهاء ينتسبون لمنطقة واحدة، أو فتاوى جمعت من طرف تلاميذ الشيخ، أو فتاوى ألفها الفقيه على مسألة واحدة، أو ما جمع من خلال القضاء. وقد رتبها على حسب سنة وفاة المؤلفين. فتاوى، وكتاب "مسائل نفوسة"، لعبد الوهاب بن رستم<sup>(1)</sup>. وكتاب "مسائل نفوسة" حققه ورتبه إبراهيم محمد طلاي، طبع في سلسلة من التراث الإسلامي بالمطبعة العربية، بغرداية، سنة 1991م.

. "الأسئلة والأجوبة"، لأبي جعفر أحمد بن نصر الداودي (ت 402هـ). مخطوط بالخزانة العامة بالرباط، رقم: 8178، ونسخة بجامع الزيتونة في تونس، رقم: 10486. وله أيضا: كتاب "الأموال"، وهو في الفتوى والأحكام، طبع بتحقيق علي جمعة محمد، ومحمد أحمد سراج، طبع دار السلام أربع طبعات. فتاوى، لأبي عبد الملك مروان بن علي البوني، الجزائري<sup>(2)</sup>. وهي متناثرة في مختلف كتب الفقه والنوازل. فتاوى، لأبي موسى عمران البجائي المشدالي<sup>(3)</sup>. نقل بعضها في المعيار المعرب.

<sup>(1)</sup> ابن رستم: عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رسم، فارسي الأصل. ثاني الأئمة للرستمين، ومن الإباضية في تيهرت، ببيع إثر وفاة والده بشهر سنة 171هـ، اشتهر بقوة الشكيمة والدهاء السياسي، والحزم. كان فقيهاً عالماً، متضلعا في علوم الشريعة، اجتمع له من أمر الإباضية، وغيرهم ما لم يجتمع مثله لزعيم إباضي قبله. توفي سنة 190هـ. البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب: ابن عذاري المراكشي، تحقيق ج س كولان، إلفي بروفنسال، دار الثقافة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1983م، ج 1 ص 196؛ الأعلام: ج 4 ص 183.

<sup>(2)</sup> مروان بن علي البوني: أبو عبد الملك مروان بن علي الأسدي القطان البوني، نسبة إلى عنابة، أندلسي الأصل. أخذ عن أحمد بن نصر الداودي، وإبي محمد الأصيلي، والقاضي أبي المطرف. روى عنه حاتم الطرابلسي، وأبو عمر بن الحذاء، وغيرهما. اشتهر بالحديث والفتوى. من تأليفه: شرح الموطأ للإمام مالك. توفي سنة 440هـ. ترتيب المدارك: ج 2 ص 285؛ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ابن فرحون: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1417هـ-1996م)، ص 423؛ شجرة النور: ص 114.

<sup>(3)</sup> عمران البجائي المشدالي: أبو موسى عمران بن موسى بن يوسف البجائي المشدالي، ولد سنة 670هـ. نشأ في بجاية، ثم فر منها أثناء الحصار، فنزل مدينة الجزائر. أخذ عن المقرئ الجد، وأخذ عنه محمد الشريف التلمساني. حافظ للحديث، نحوي منطقي وأصولي من كبار فقهاء المالكية، كان كثير الاتساع في الفقه والجدل. من تأليفه: رسالة اتخاذ الركاب من خالص الفضة. توفي بتلمسان سنة 745هـ. نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أحمد بابا التنبكي، منشورات الدعوة الإسلامية، طرابلس، الجماهيرية العربية الليبية، الطبعة الأولى (1398هـ-1989م)، ص 350؛ تعريف الخلف: ج 1 ص 73؛ معجم أعلام الجزائر: ص 300.

- . فتاوى، لابن النجار التلمساني<sup>(1)</sup>. نقلها الونشريسي في المعيار المغرب.  
 "المسائل المسطرة في النوازل الفقهية"، لابن قنفذ القسنطيني<sup>(2)</sup>.  
 . فتاوى في مسائل علمية مختلفة، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن يحيى، المعروف  
 بالشريف التلمساني (ت 771هـ). نقل بعضها في المعيار المغرب.  
 "نوازل الوكالات والإقرار والديات"، لأحمد بن يحيى بن أبي بكر، التلمساني، المعروف بابن  
 أبي حجلة<sup>(3)</sup>، مخطوط يوجد بدار الكتب المصرية.  
 . "مجموع فتاوى النواوي"، لأبي عبد الله أحمد بن مرزوق، التلمساني الجد (ت 781هـ).  
 يوجد مخطوطا بمكتبة أيا صوفيا السليمانية، إسطنبول، رقم: 1331.  
 . فتاوى، لعبد الرحمن الوغليسي البجائي الجزائري<sup>(4)</sup>.  
 . فتاوى، للحسن بن عطية الونشريسي<sup>(5)</sup>. نقل فتاويه في المعيار المغرب.  
 . فتاوى، للحسن بن عثمان الونشريسي<sup>(6)</sup>. نقل بعضها في المعيار المغرب.

<sup>(1)</sup> ابن النجار التلمساني: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن علي، الشهير بابن النجار التلمساني. أخذ عن علماء تلمسان وسبته ومراكش. وأخذ عنه محمد الشريف التلمساني. من كبار علماء تلمسان في عصره، لقبه ابن خلدون بشيخ التعاليم. توفي بوباء الطاعون سنة 749هـ. نيل الابتهاج: ص 404؛ البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان: ابن مريم، مراجعة محمد بن أبي شنب، المطبعة الثعالبية، طبعة (1336هـ-1908م)، ص 153؛ معجم أعلام الجزائر: ص 82.

<sup>(2)</sup> ابن قنفذ القسنطيني: حسن بن علي بن علي بن ميمون بن قنفذ، القسنطيني. ولد سنة 694هـ ونشأ بقسنطينة وتعلم بها وببجاية ثم ارتحل إلى المشرق، ثم عاد إلى بلده. فقيه مالكي، محدث ومشارك في بعض العلوم. من تأليفه: المسنون في أحكام الطاعون، ذكر فيه الوباء وأحكامه الشرعية. توفي سنة 750هـ. الوفيات: ابن قنفذ، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الرابعة (1403هـ-1983م)، ص 355-356؛ معجم أعلام الجزائر: ص 270.

<sup>(3)</sup> ابن أبي حجلة التلمساني: شهاب الدين أحمد بن يحيى بن أبي بكر المعروف بابن حجلة التلمساني. ولد بتلمسان سنة 725هـ، ثم ارتحل إلى دمشق والقاهرة. اشتهر بالأدب. له أكثر من ثمانين مصنفاً في الحديث والفقه والنحو والأدب وله شعر، ومن تأليفه: غرائب العجائب، ديوان الصباية. توفي سنة 776هـ. الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: ابن حجر، راجعه محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر آباد، الهند، الطبعة الثانية (1392هـ-1972م)، ج 1 ص 390؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 42.

<sup>(4)</sup> عبد الرحمن الوغليسي: أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي البجائي. أخذ عن أبي العباس أحمد بن إدريس وغيره. وأخذ عنه أبو القاسم المشدالي وغيره. فقيه أصولي، ومحدث ومفسر. من تأليفه: المقدمة، وفتاوى مشهورة. توفي سنة 786هـ. نيل الابتهاج: ص 248؛ شجرة النور: ص 237.

<sup>(5)</sup> الحسن بن عطية الونشريسي: الحسن بن عطية التجاني المعروف بالونشريسي. أخذ عن أبي عبد الله محمد الخزرجي المكناسي. وأخذ عنه ابن الخطيب وابن الأحمر. فرضي أديب شاعر من فقهاء المالكية. من تأليفه: أرجوزة في الفرائض وشرحها. توفي سنة 781هـ. نيل الابتهاج: ص 158؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 123؛ شجرة النور: ص 237.

<sup>(6)</sup> الحسن بن عثمان الونشريسي: ابن أخ السابق، أبو علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي. ولد سنة 724هـ. أخذ عن ←



. فتاوى، لعبد الله بن الإدريسي التلمساني<sup>(1)</sup>. نقلها أحمد الونشريسي في المعيار المعرب.  
 . فتاوى، لأحمد بن عيسى البجائي<sup>(2)</sup>.

. فتاوى، لبركات الباروني<sup>(3)</sup>. نقلها المازوني في الدرر المكنونة، وبعضها في المعيار.

. فتاوى، لعلي المنجلاتي البجائي<sup>(4)</sup>. نقل بعضها في الدرر المكنونة، والمعيار المعرب.

. "مختصر فتاوى البرزلي"، لمحمد البوسعيدي البجائي (كان حيا سنة 826هـ)<sup>(5)</sup>. وهو مخطوط بمكتبة المسجد النبوي رقم: 1846، ونسخة بجامعة الملك سعود بالرياض، المملكة العربية السعودية، رقم: 7345.

. "مختصر الحاوي في الفتاوى"، لأبي الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني، المعروف بالحفيد (ت 842هـ). وكتاب "الحاوي في الفتاوى"، هو لابن عبد النور التونسي.

وله أيضا: "اغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصة"، وهي أجوبة على مسائل فقهية وفي التفسير وغيرهما، وردت عليه من عالم قفصة أبي يحيى بن عقبة.

وله أيضا: "إسماع الصُّم في إثبات الشرف من قبل الأم"، مخطوط بالمكتبة الوطنية، الجزائر. وما زالت مخطوطات دون تحقيق، كما له أيضا: أجوبة وفتاوى على مسائل متنوعة نقل بعضها في

← أبي البركات بن الحاج البلفيقي وغيره. وأخذ عنه لسان الدين بن الخطيب، وابن الأحمر. له علم بالفرائض، والعناية بها، تولى القضاء، وكان من فقهاء المالكية ومفتيها. توفي سنة 788هـ. نيل الابتهاج: ص 158-159؛ تعريف الخلف: ص 121؛ شجرة النور: ص 238.

(1) عبد الله الإدريسي التلمساني: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن علي الإدريسي الحسني التلمساني. ولد سنة 748هـ. من كبار علماء تلمسان، مفسر وحافظ للغة والشعر وأخبار العلماء ومذاهب الفرق، بصيرا بالفتاوى والأحكام والنوازل. ارتحل إلى الأندلس، فدخل غرناطة وقرأ بها. تصدر للتدريس والافتاء. توفي غرقاً أثناء عودته من مالقة سنة 792هـ. نيل الابتهاج: ص 233؛ البستان: ص 117؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 236-240.

(2) أحمد البجائي: أحمد بن عيسى البجائي. فقيه مالكي، من أهل بجاية. أخذ عنه الوغليسي، أبو القاسم المشدالي، وأبو حسن المنجلاتي وغيرهم. توفي في القرن 8 للهجرة. نيل الابتهاج: ص 100؛ تعريف الخلف: ص 68؛ معجم أعلام الجزائر: ص 33.

(3) بركات الباروني: أبو الخير بركات الباروني الجزائري. كان يأخذ الأجرة على الفتوى، لما نقله السلطان أبو حمو موسى من بلده إلى تلمسان. له شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي. توفي في حدود سنة 791هـ. نيل الابتهاج: ص 147؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 101-102؛ معجم أعلام الجزائر: ص 99.

(4) علي المنجلاتي البجائي: أبو الحسن علي بن عثمان المنجلاتي البجائي، الزواوي. من علماء بجاية وفقهائها في أواخر القرن الثامن للهجرة. أخذ عنه عبد الرحمن الثعالبي، وعليه كانت قراءته ببجاية، وأخذ عنه عبد الرحمن الوغليسي. له فتاوى في المازونية والمعيار. نيل الابتهاج: ص 332؛ تعريف الخلف: ج 1 ص 73، معجم أعلام الجزائر: ص 162.

(5) محمد البوسعيدي البجائي: أبو محمد بن علي البوسعيدي البجائي. لم أقف له على ترجمة. ينظر شجرة النور: ص 245.

الدرر المكنونة والمعيار المعرب.

. فتاوى، لأبي العباس أحمد بن عيسى البطيوي<sup>(1)</sup>. نقلها الونشريسي في المعيار المعرب.

. "تبصرة المسائل"، لمحمد بن عمر الهواري<sup>(2)</sup>.

. فتاوى في أنواع من العلوم، وأجوبة فقهية، لابن زاغو التلمساني<sup>(3)</sup>. والأجوبة الفقهية:

هي أجوبة عن أسئلة وردت من سجلماسة، لا زالت مخطوطة، بالخرزانة الناصرية، رقم: 1525  
يب.

. فتاوى، منصور بن علي المنجلاتي البجائي<sup>(4)</sup>. وهي منقولة في المازونية والمعيار المعرب.

. فتاوى، لأبي الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني، التلمساني (ت 854هـ). أكثر فتواه

نقلت في المازونية، وبعضها في المعيار المعرب.

. فتاوى، لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الصمد المشدالي (ت 866هـ).

نقل بعضها في المازونية والمعيار المعرب.

. فتاوى، لمحمد بن العباس العبّادي، التلمساني<sup>(5)</sup>. نقل بعضها في المعيار المعرب.

(1) أحمد بن عيسى البطيوي: أبو العباس أحمد بن عيسى البطيوي التلمساني. من أهل تلمسان، ولي قضاءها وافتاء السادة المالكية بها، فقد كان قاضي، فقيه، أصولي. كان حياً سنة 843هـ، وقد ذكر ذلك الونشريسي. نيل الابتهاج: ص 116؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 69؛ البستان: 51.

(2) محمد بن عمر الهواري: أبو عبد الله محمد بن عمر الهواري. ولد في مغراوة، ثم انتقل إلى بجاية. كان كثير السياحة والتنقل، شرقاً وغرباً، برّاً وبحراً. أخذ عن موسى العبدوسي، القباب، وعبد الرحمن الوغليسي، وأخذ عن علماء المشرق كالحافظ العراقي. وأخذ عنه إبراهيم التازي، وغيره. من تأليفه: التسهيل، التبيان، السهو والتنبية. توفي بوهران سنة 843هـ. نيل الابتهاج: ص 516-517؛ شجرة النور: ص 254؛ معجم أعلام الجزائر: ص 337.

(3) ابن زاغوا: أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الرحمن، الشهير بابن زاغوا، المغراوي التلمساني. ولد سنة 782هـ. أخذ عن والده، وسعيد العقباني، وعبد الرحمن الشريف التلمساني، وغيرهم. وأخذ عنه جماعة منهم ابن زكري، ويحيى المازوني، وأبي الحسن القلصادي. له رسوخ في الحديث والأصول والمنطق والتصوف، وكان يضرب به المثل في الزهد والعبادة. وقد درّس في المدرسة البيعقوبية. من تأليفه: شرح التلمسانية في الفرائض، مقدمة في التفسير. توفي بالوالب سنة 845هـ. نيل الابتهاج: ص 118؛ البستان: ص 41-42؛ شجرة النور: ص 254.

(4) منصور بن علي المنجلاتي: أبو الحسن منصور بن علي بن عثمان الزواوي المنجلاتي، البجائي. كان فقيهاً وعالمًا. وكان مناصر لأبي الحسن علي بن أبي فارس ضد ابن أخيه أبو عمرو عثمان بن محمد الحفصي لما تولى عرش تونس، ثم تراجع ودخل بينهما في الصلح. توفي سنة 846هـ. نيل الابتهاج: ص 613؛ معجم أعلام الجزائر: 166-167.

(5) محمد بن العباس العبّادي: أبو عبد الله محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبّادي، الشهير بابن العباس التلمساني. فقيه، نحوي، من كبار علماء تلمسان في زمنه، ولي الافتاء بها. أخذ عن ابن مرزوق الحفيد، قاسم العقباني، وغيرهما. أخذ عنه ابن زكري، المازوني، التنسي، وغيرهم. من تأليفه: العروى الوثقى في تنزيه الأنبياء عن فرية الإلقاء، شرح جمل الخونجي، وتحقيق المقال وتسهيل المنال. توفي بالطاعون سنة 871هـ. نيل الابتهاج: ص 547؛ البستان: ص 223؛ شجرة النور: ص 264.

. فتاوى، لمحمد بن أحمد التلمساني<sup>(1)</sup>. نقلها يحيى المازوني في نوازل، والونشريسي في المعيار.  
 . فتاوى، لإبراهيم العقباني<sup>(2)</sup>. نقل بعضها في الدرر المكنونة، والمعيار العرب.  
 . "الدرر المكنونة في نوازل مازونة"، ليحيى بن أحمد بن عبد الله المغيلي المازوني (ت 883هـ). جمع فيه فتاوى المتأخرين من علماء تونس، الجزائر، تلمسان، وهي مصدر من مصادر المعيار العرب للونشريسي. طبع منها جزء من "كتاب الصلاة إلى كتاب العقيقة" بتحقيق قندوزي ماحي؛ في جزئين، بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الطبعة الأولى سنة 1433هـ-2012م. وهناك رسائل جامعية لدراسة وتحقيق الدرر في جامعات الجزائر، والمغرب.  
 . أجوبة وفتاوى مختلفة، ومسائل في القضاء والفتيا، لأحمد بن زكري المانوي<sup>(3)</sup>. بعض هذه الأجوبة والفتاوى نقلها أحمد بن يحيى الونشريسي في كتابه المعيار العرب.  
 . فتاوى، لمحمد التَّنْسي<sup>(4)</sup>. وهي حول مسألة يهود توات، وفتاوى في مسائل أخرى، نقل بعضها الونشريسي في المعيار العرب.  
 . فتاوى، لأحمد بن ذاقال الجزائري<sup>(5)</sup>. نقل بعضها في الدرر المكنونة والمعيار العرب.

<sup>(1)</sup> محمد بن أحمد الجلاب: محمد بن أحمد بن عيسى المغيلي، الشهير بالجلاب التلمساني. فقيه مالكي، حافظ للحديث. أخذ عنه السنوسي، أحمد بن يحيى الونشريسي. وأثنى عليه محمد بن عبد الكريم المغيلي. توفي سنة 875هـ. نيل الابتهاج: ص552؛ البستان: 236؛ شجرة النور: ص264.

<sup>(2)</sup> إبراهيم العقباني: أبو سالم إبراهيم بن قاسم العقباني، وهو ابن أبي الفضل قاسم. ولد سنة 808هـ. أخذ عن والده وغيره من علماء تلمسان. وأخذ عنه أحمد بن يحيى الونشريسي، ونقله عنه في كتبه وأثنى عليه. تولى القضاء بتلمسان، وقد كان بارعاً في الفقه. له فتاوى في كل من المازونية والمعيار. نيل الابتهاج: ص65؛ البستان: ص57-58؛ شجرة النور: ص265.

<sup>(3)</sup> أحمد بن زكري المانوي: أبو العباس أحمد بن محمد بن زكري المرغوي المانوي التلمساني، الشهير بابن زكري. ولد بتلمسان ما بين 820 و828هـ. أخذ عن ابن زاغوا، ابن مرزوق، وقاسم العقباني وغيرهم. أخذ عنه أحمد زرورق، حفيد الحفيد ابن مرزوق، وأحمد بن يحيى الونشريسي. كان يعمل حائكاً فاكشفه ابن زاغو فعلمه، فأصبح من كبار فقهاء المالكية، ومفتيها، واشتهر بالأصول والبيان. من تأليفه: بغية الطالب في شرح عقيدة ابن حاجب، شرح الورقات للإمام الجويني، منظومة في علم الكلام. توفي سنة 899هـ. نيل الابتهاج: ص129؛ البستان: ص38-41؛ شجرة النور: ص267.

<sup>(4)</sup> محمد التَّنْسي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الجليل التَّنْسي التلمساني. ولد بتنس ونشأ بها وتعلم. أخذ عن والده، ابن مرزوق الحفيد، وابن زاغو. أخذ عنه محمد بن العباس العبادي، وابن سعد. وهو من كبار علماء تلمسان، مؤرخ، أديب، وشاعر. من تأليفه: نظم الدرر، فهرسة بأسماء مشايخه، الطراز في شرح ضبط الخراز. توفي سنة 899هـ. نيل الابتهاج: ص572-573؛ البستان: ص248-249؛ شجرة النور: ص267.

<sup>(5)</sup> أحمد بن ذاقال: أحمد بن ذاقال الجزائري. من أهل مدينة الجزائر. أحد كبار فقهاء المالكية في عصره، عالم بالفقه ومشارك في بعض العلوم. قال التنبكتي: أنه من طبقة قاسم العقباني. توفي في القرن التاسع للهجرة. نيل الابتهاج: ص121؛ تعريف الخلف: ج2 ص72؛ معجم أعلام الجزائر: ص98.

. فتاوى، لعبد الحق بن علي الجزائري<sup>(1)</sup>. نقلت في الدرر المكنونة والمعيار المعرب.

. فتاوى لعلي الحلبي الجزائري<sup>(2)</sup>. نقل الكثير منها في الدرر المكنونة والمعيار المعرب.

. فتاوى، لمحمد بن عبد الكريم المغيلي<sup>(3)</sup>، وهي:

"جواب فيما يجب على المسلمين من اجتناب الكفار، وما يلزم أهل الذمة من الجزية والصغار"، وهو مخطوط من نسختين، نسخة من ثلاث فصول، وقد سماه "مصباح الأرواح في أصول الفلاح"، وهذا الكتاب قد طبع مرتين، أول طبعة من تحقيق رابح بونار، طبعة الشركة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1968، والطبعة الأخرى من تحقيق عبد المجيد الخيالي، طبعة دار الكتب العلمية، سنة 1421هـ-2001م.

أما نسخة المخطوط الثانية، فهي من سبعة فصول، وهي عما يجب على المسلمين من اجتناب الكفار، وعما يلزم أهل الذمة من الجزية والصغار، وعما عليه أكثر يهود الزمان من التعدي والطغيان، والتمرد على الأحكام الشرعية بتولية أرباب الشوكة، وخدمة السلطان. وهي مازالت مخطوطة بزاوية محمد بن عبد الكريم المغيلي بقصر بو علي دائرة زاوية كنتة بولاية أدرار.

وكلتا النسختين؛ جواب عن سؤال طلب منه توضيح ما يجب على المسلمين من اجتناب الكفار، وما يلزم أهل الذمة، وخاصة يهود منطقة توات.

وله أيضا: "أسئلة الأسقيا وأجوبة المغيلي"، طبعت بتحقيق عبد القادر زبادية، طبعة الشركة الوطنية للتوزيع والنشر، الجزائر، سنة 1974م. وطبعت بتحقيق مبروك مقدم.

<sup>(1)</sup> عبد الحق بن علي الجزائري: أبو الحسن عبد الحق بن علي الجزائري. قاضي الجزائر من فقهاء المالكية. ذكره الثعالبي في كتابه العلوم الفاخرة، ووصفه بالفقيه القاضي الصالح في طبقة محمد بن العباس التلمساني. نقلت فتاويه في المازونية والمعيار، توفي في القرن التاسع للهجرة. نيل الابتهاج: ص 281؛ معجم أعلام الجزائر: 102.

<sup>(2)</sup> علي الحلبي الجزائري: علي بن محمد الحلبي الجزائري. فقيه مدينة الجزائر وعالمها ومفتيها. وهو من معاصري محمد بن العباس التلمساني. له فتاوى نقلت الكثير منها في المازونية والمعيار. تفي في القرن التاسع للهجرة. نيل الابتهاج: نيل الابتهاج: ص 335؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 271؛ معجم أعلام الجزائر: ص 106.

<sup>(3)</sup> محمد بن عبد الكريم المغيلي: أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم بن محمد المغيلي، التلمساني. المغيلي نسبة إلى مغيلة القبيلة بربرية، وقد نشأ بتلمسان. أخذ عن أبي زيد الثعالبي، السنوسي وغيرهما. أخذ عنه عبد الجبار الفجيحي، وغيره. فقيه مفسر، متكلم، له باع في العلوم الشرعية. صاحب الهمم، ناوأ اليهود في توات مما أدى إلى قتلهم، وهدم كنائسهم. زار بلاد السودان، واجتمع مع السلطان "كاغوا"، وكتب له رسالة في أمور السلطنة، ثم ارتحل إلى بلاد التكرور، وكان في سفره ينشر أحكام الشرع، ومن همم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. من تأليفه: البدر المنير في علوم التفسير، مغني النيل، أحكام أهل الذمة. توفي بتوات سنة 909هـ. نيل الابتهاج: ص 576-579؛ البستان: ص 253-257؛ شجرة النور: ص 274.

. فتاوى، لمحمد بن أبي العيش التلمساني<sup>(1)</sup>. نقل بعضها في المعيار المغرب.

. "المعيار المغرب، والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب"، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ). وهو أكبر موسوعة للنوازل في المغرب، جمع فيه فتاوى المتقدمين، والمتأخرين من فقهاء المغرب والأندلس، وأضاف فتاويه الخاصة، وهو مطبوع. وله أيضا: "أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى، ولم يتاجر، وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر"، وقد شدد الفتوى بمنع كل موالاة للنصارى، حرم كل تعايش معهم، حيث صدرت هذه الفتوى بعد سقوط مدينة غرناطة في أيدي النصارى. وطبع هذا الكتاب بتحقيق حسين مؤنس، طبع مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1416هـ/1996م.

وله أيضا: جواب في "القراض وما دار حوله من مراجعة واعتراض"، ما زال مخطوطا، لم يحقق بعد.

. "الجيش الكمين لقتال من كفر عامة المسلمين"، لشقرون المغراوي<sup>(2)</sup>. طبع لأول مرة بدار الصحابة للتراث بطنطا، بتحقيق قسم الدار، سنة 11412هـ-1992م، ثم طبع بتحقيق هارون بن عبد الرحمن آل باشا الجزائري، بدار ابن حزم، سنة 2004م. مجموع من الفتاوى، لأحمد بن الحاج التلمساني<sup>(3)</sup>.

. تقييد فيما يجب على المكلف، لعبد الرحمن بن محمد الصغير الأخضرى (ت 953هـ). يوجد بالخزانة العامة بتطوان، رقم 125 مجموع<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> محمد بن أبي العيش: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن أبي العيش الخزرجي التلمساني، أصله من إشبيلية. ولد ونشأ بتلمسان. أخذ عن علماء تلمسان. مفسر، فقيه، أصولي، وأديب، وشاعر. من تأليفه: شرح الأسماء الحسنى، تفسير القرآن، كتاب في أصول الفقه، وله فتاوى في المعيار. نيل الابتهاج: ص 579؛ البستان: ص 252؛ شجرة النور: ص 274.

<sup>(2)</sup> شقرون المغراوي: أبو عبد الله شقرون بن محمد بن أحمد بن أبي جمعة المغراوي، الوهراني، المعروف بشقرون. أخذ عن ابن غازي وغيره. حافظ للحديث، مقرئ، من فقهاء المالكية. من تأليفه: تقييد على مورد الظمان، الآلي الفريدة، مرثية في ابن غازي، وله شعر حسن. توفي سنة 929هـ. نيل الابتهاج: ص 199؛ البستان: ص 115؛ شجرة النور: ص 277.

<sup>(3)</sup> أحمد بن الحاج التلمساني: أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد بن الحاج، البيدري التلمساني، المعروف بابن الحاج. أخذ عن أحمد زكري، وكان معاصرا لمحمد بن غازي. أخذ عنه الحاج بن سعيد ابن أخته، محمد بن بلال المديوني، وعبد الرحمن المعقوي. أديب، لغوي، بياني، منطقي، وناظم، من فقهاء المالكية. من تأليفه: أنيس الجليس في جلو الحناديس، شرح البردة، ونظم عقيدة السنوسي. توفي سنة 930هـ. البستان: ص 8-24؛ معجم أعلام الجزائر: ص 67.

<sup>(4)</sup> تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 128.

<sup>(5)</sup> المرجع نفسه: ج 2 ص 84.

"فتاوى الوزان"، وهي فتاوى في الفقه والكلام، لعمر الوزان القسنطيني<sup>(1)</sup>.  
 "أجوبة في اجتناب الدخان"، لأحمد المقرئ التلمساني<sup>(2)</sup>. يوجد بالمكتبة الملكية بالرباط،  
 رقم: 7579 مجموع.  
 "النوازل التلمسانية"، لسعيد قدورة<sup>(3)</sup>. يوجد بمكتبة تطوان رقم: 30، والمكتبة الوطنية  
 بالجزائر.  
 فتاوى، لعبد الكريم الفكون القسنطيني<sup>(4)</sup>. وهي فتاوى في قضية المسمى المختاري الذي  
 تناول على رسول الله ﷺ الذي أفتى الشيخ بقتله رغم حماية السلطة السياسية في قسنطينة له.<sup>(5)</sup>  
 وله أيضا: فتاوى في الدخان بعنوان: "محمد السنان في محور إخوان الدخان"، توجد نسخة في  
 المكتبة الملكية بالرباط.  
 "فتح المنان في أجوبة الثمان"، ليحيى الشاوي<sup>(6)</sup>، مخطوط بالخزانة العامة تطوان.

(1) عمر الوزان القسنطيني: أبو بكر أو أبو حفص عمر بن محمد الكماد الأنصاري، القسنطيني، المعروف بالوزان. أخذ عن طاهر بن زيان القسنطيني، وغيره. أخذ عنه أبو الطيب البسكري، عبد الكريم الفكون، ويحيى بن سليمان الأوراسي. عالم بالفقه، صوفي، له مشاركة في العلوم العقلية والنقلية. من تأليفه: البضاعة المزجاة، حاشية على شرح الصغرى للسوسني، توفي سنة 960هـ. نيل الابتهاج: ص 307-308؛ تعريف الخلف: ج 1 ص 76؛ شجرة النور: ص 283.

(2) أحمد المقرئ: أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد المقرئ التلمساني، المقرئ نسبة إلى قرية بتلمسان. ولد سنة 986هـ بتلمسان، ونشأ بها وانتقل إلى فاس. أخذ عن سعيد المقرئ، أحمد بابا، القصار، وغيرهم. أخذ عنه جمع لا يعد، منهم عيسى الثعالبي، عبد القادر الفاسي، وميارة. مؤرخ وأديب وآية في علم الكلام، تولى الخطابة والفتوى، والإمامة بجامع القرويين. من تأليفه: نفع الطيب، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، حاشية على أم البراهين. توفي سنة 1041هـ. البستان: ص 155؛ تعريف الخلف: ج 1 ص 44؛ شجرة النور: ص 300-301.

(3) سعيد قدورة: أبو عثمان سعيد بن إبراهيم، المعروف بقدورة. تونسي الأصل، جزائري المولد والقرار. أخذ عن سعيد المقرئ، إبراهيم الهشتوكي، محمد بن القاسم المطماطي، وغيرهم. أخذ عنه ابنه محمد، عيسى الثعالبي، يحيى الشاوي، وغيرهم. من تأليفه: شرح الصغرى، شرح خطبة اللقاني، شرح السلم المرونق. توفي سنة 1066هـ. اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة: محمد الأزهرى، مطبعة الملاجئ العباسية، طبعة 1324هـ، ج 1 ص 162-163؛ شجرة النور: ص 309؛ تعريف الخلف: ج 1 ص 62.

(4) عبد الكريم الفكون: أبو محمد عبد الكريم بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني. ولد بقسنطينة سنة 988هـ. أخذ والده، عمر الوزان، طاهر بن زيان القسنطيني، وغيرهم. من تأليفه: شرح الماكودي، ديوان شعر في مدح النبي ﷺ. توفي سنة 1073هـ. تعريف الخلف: ج 1 ص 162؛ شجرة النور: ص 309-310؛ معجم أعلام الجزائر: ص 254.

(5) تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 82.

(6) يحيى الشاوي: أبو زكرياء يحيى بن محمد بن محمد النابلي الملياني الشاوي. ولد سنة 1030هـ، ونشأ في أسرة اشتهرت بالعلم. أخذ عن سعيد قدورة، محمد بن علي بهلول الزواوي، وأبي مهدي عيسى الثعالبي، وغيرهم. أخذ عنه أبو العباس أحمد البوني، محمد الحموي، الشهاب النخلي المكي، وغيرهم. تصدر للإقراء بالزهر، وارتحل إلى عدة مناطق للتمدرس. من تأليفه: حاشية على ←

. "الأجوبة في النوازل"، لمحمد بن الكمّاد، القسنطيني<sup>(1)</sup>. يوجد بالخزانة العامة بالرباط ضمن مجموع، المغرب، رقم 2120 د. وله عدة أجوبة فقهية مختلفة، وجواب ضمن أجوبة علماء فاس بإبطال ما اشتهر به يهودها من عهد منسوب لرسول الله ﷺ<sup>(2)</sup>.

. "الروض البهيج بالنظر في أمور العزوبة والتزويج"، لمصطفى العنابي<sup>(3)</sup>. يوجد مخطوط في مكتبة جامع البرواقية، ولاية المدية، الجزائر.<sup>(4)</sup>

. أجوبة، لمصطفى بن عبد الله الرماصي (ت 1136هـ). وهي أجوبة فقهية توجد نسخة بخزانة القرويين بفاس، ونسخة بالخزانة العامة بالرباط.

. فتوى في الحضانة، لأحمد البوني<sup>(5)</sup>. وهي عبارة عن أسئلة وردت إليه من قسنطينة، يطلبون فيها منه إبداء رأيه كتابة في قضية حضانة انقسم حولها العلماء. يوجد مخطوط بالمكتبة الوطنية، الجزائر، رقم: 2160. ويوجد له فتاوى بالزاوية العثمانية بطولقة، ولاية بسكرة.

. أجوبة، لعمر بن عبد القادر التلاني الأكبر (ت 1152هـ). وهي مجموع فتاوى عبارة عن أسئلة وأجوبة جمعها بن الوليد بعنوان "نوازل الشيخ سيد عمر التلاني"، وهي موجودة بخزانة باعبد الله بأدرار، ويوجد بعنوان "أجوبة عمر بن عبد القادر التلاني" بخزانة المطارفة، وخزانة محمد باي بلعالم.

← شرح أم البراهين، شرح التسهيل. توفي سنة 1096هـ بسفينة عند سفره للحج، ودفن بالقرافة. شجرة النور: ص 316؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 187؛ معجم أعلام الجزائر: ص 186.

(1) **محمد بن الكمّاد القسنطيني**: محمد بن أحمد القسنطيني، الشريف الحسني، المعروف بابن الكماد. نشأ وتلم بقسنطينة، ثم استقر بفاس. أخذ عن محمد المقرئ، محمد بن سعيد بن قدورة، وغيرهما. أخذ عنه أحمد بن المبارك السجلماسي اللطمي، محمد بن عبد السلام بناني، إدريس بن محمد الحسني، وغيرهم. اشتهر بالمنطق، الفقه، علم الكلام، وكان أحفظ علماء عصره. من تأليفه: أجوبة حسنة في نوازل كثير. توفي بفاس سنة 1116هـ. شجرة النور: ص 329؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 344-347؛ معجم أعلام الجزائر: ص 274.

(2) تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 80.

(3) **مصطفى العنابي**: أبو الخير مصطفى بن رمضان العنابي. ولد بعنابة ونشأ وتعلم بها، ثم انتقل إلى مدينة الجزائر، فأخذ عن ابن شقرون التلمساني، وهو من كبار فقهاء الحنفية. من تأليفه أرجوزة في الفرائض. توفي سنة 1130هـ. معجم أعلام الجزائر: ص 245-246.

(4) تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 85.

(5) **أحمد البوني**: أبو العباس أحمد بن قاسم بن عامر البوني. أخذ عن والده، يحيى الشاوي، الزرقاني، وغيرهم. أخذ عنه عبد الرحمن الجامعي، أحمد زروق، وغيرهما. له تأليف تزيد عن المئة، بين المختصر والمطول، نظماً ونثراً، منها: فتح الباري في غريب البخاري، الشمائل، ألفية كبرى وصغرى، توفي سنة 1139هـ. شجرة النور: ص 329؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 515؛ معجم أعلام الجزائر: ص 49-51.

. "النسرین الفاتح النسیم عن فتاویٰ أبی زید عبد الرحمن بن إبراهیم الجنتوری (ت 1160هـ)"، جمعها محمد بن أحمد بن عبد العزیز المسعدي الجروای، يوجد مخطوط خزانة قصر ساهل بلدية أقبلي دائرة أولف بولاية أدرار، ونسخة بخزانة أولاد سعيد بتميمون.

وله أيضا: كتاب في "مسألة بيع قضاة توات وقورارة لأصول الهاربين في المغارم"، يوجد مخطوط في خزانة كوسام، ونسخة بخزانة ملوكة بولاية أدرار.

. فتاویٰ، ونوازل، لمحمد بن أب المزمري (ت 1160هـ). وله كتاب "تحلیة القرطاس بالكلام عن مسألة تضمین الخماس"، وهي حول تغريم الخماس رد فيه على سؤال للشيخ عمر بن محمد المصطفى الكنتي (ت 1157هـ)، يوجد بخزانة مطارفة، ونسخة بخزانة باعبد الله أدرار، ونسخة بخزانة الحاج أحمد بأنزجير بولاية أدرار.

. "الجامع"، و"غاية الأمانی"، لأبی زید عبد الرحمن بن عمر التتلائی (ت 1189هـ). جمعهما ورتبهما عبد الكريم بن محمد بن عبد الملك البلبالی. توجد نسخة لغاية الأمانی في المكتبة الوطنية بالجزائر، رقم: 3701 ضمن مجموع، ونسخة بخزانة المطارفة. وله فتاویٰ متناثرة في النوازل التواتية.

. "السيف الممدود في عنق أعيان اليهود"، أفتى فيها محمد الولي الحنفي<sup>(1)</sup> بإحراق اليهود والنصارى إذا أعلنوا سب الرسول ﷺ، معتمداً في ذلك مجموعة من الأحاديث والروايات التاريخية. توجد نسخة في المكتبة الوطنية بالجزائر، رقم: 2198، في خمس ورقات.

. فتاویٰ، ورسالة "تحفة الإخوان في تحريم الدخان"، لعبد القادر الراشدي<sup>(2)</sup>. والرسالة حققها عبد الله حمادي، طبعت بدار الغرب الإسلامي، سنة 1997م.

. فتوىٰ، لخليفة بن حسن القماري<sup>(3)</sup>. وهي في العمل بمعرفة أثر السارق المتهم، وذلك بعدة

(1) لم أقف على ترجمة له. ينظر تاريخ الجزائر الثقافي: ج 2 ص 81.

(2) عبد القادر الراشدي: عبد القادر بن محمد بن أحمد الراشدي. فقيه مالكي، تولى التدريس بقسنطينة في المدرسة التي أنشأها صالح باي، وكذلك تولى بها القضاء والفتيا، ومال إلى الاجتهاد، فسبب له متاعب، وأخرج من القضاء. من تأليفه: رسالة في وزن الأعمال، كتاب في عائلات قسنطينة وقبائلها، وعربها وبربرها، وفتاوىٰ. توفي سنة 1194هـ. شجرة النور: ص 330؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 221؛ معجم أعلام الجزائر: ص 145-146.

(3) خليفة بن الحسن القماري: خليفة بن حسن بن مبارك بن محمد بن أبي عافية القماري. من أهل قمار بواد سوف. فقيه ناظم. من تأليفه: جواهر الإكليل في نظم مختصر خليل. توفي سنة 1207هـ، وقد أخطأ صاحب الأعلام لقوله أنه كان حيا سنة 1318هـ. معجم أعلام الجزائر: ص 182.



مراسلات بينه وبين علماء الحنقة حول هذه المنطقة.<sup>(1)</sup>

. نوازل، لمحمد بن محمد الزجلاني (ت 1212هـ). قام بتحقيقها الأستاذ محمد جرادي في أطروحة دكتوراه بكلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، سنة 2010-2011م.

. "التكميل لبعض ما أخل به كتاب النيل"، لعبد العزيز الشميني<sup>(2)</sup>. وهو في أحكام عمارة الأرض من تشييد المنازل، والمدن والقرى، وفتح الطرقات، وغرس البساتين، وتقسيم المياه، وأحكام الشركات في العقار والمنقولات، وحدود الملكية، وأحكام المشاع. وهو مطبوع. الأجابة، لأحمد بن محمد التجاني (ت 1230هـ). يوجد مخطوط بالخزانة العامة، تطوان.

. "إفهام المقتبس في ثبوت التحبب بخط المحبس"، لمحمد بن عبد الرحمن التلاني (ت 1233هـ). وهي رسالة ألفها تكملة لرسالة سماها: "رفع الحجاب وكشف النقاب عن تلبس الملبس في ثبوت التحبب بخط المحبس"، وقد رد فيها على الشيخ محمد بن محمد العالم الزجلاني، وهي من أهم وثائق المناظرات الفقهية بين علماء توات، حيث أثبت فيها محمد بن عبد الرحمن جواز ثبوت الوقف بخط الموقف. وهو موجود في جل خزانات المخطوطات بولاية أدرار.

. فتاوى، لأبي راس المعسكري<sup>(3)</sup>. وهي فتاوى ضمن كتابه "الحاوي الجامع بين التوحيد والتصوف والفتاوى". وله أيضا: "الأحكام الجواز في نُبذ من النوازل".<sup>(4)</sup>

(1) ينظر إتخاف القارئ بحياة الشيخ خليفة بن حسن الأقماري: محمد الطاهر التليلي، تحقيق أبو القاسم سعد الله، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى الطبعة الثانية، د.ت.

(2) عبد العزيز الشميني: ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد العزيز المصعبي الثمني. من بني يزقن بوادي ميزاب، ولد بها سنة 1130هـ، ونشأ بورجلان. فقيه من كبار الإباضية في الجزائر، تولى الرياسة العامة بوادي ميزاب، وكان أكبر مرجع في الفتوى. من تأليفه: النيل، معالم الدين، ومختصر المنهاج. توفي سنة 1223هـ. الأعلام: ج 4 ص 12-13؛ معجم المؤلفين: ج 5 ص 239؛ معجم أعلام الجزائر: ص 92-93.

(3) أبو راس المعسكري: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد القادر بن محمد الراشدي الجليلي، المعسكري، المعروف بأبي راس. ولد سنة 1150هـ. أخذ عن عبد القادر المشرفي، أحمد بن عمار، ومرضى الزبيدي، وقد تتلمذ على علماء معسكر، المغرب، الجزائر، ومصر والحرمين. أخذ عنه أبو حامد المشرفي. مؤرخ، حافظ، له مشاركة في الفقه، الأدب، الحديث وغير ذلك. من تأليفه: تخريج أحاديث دلائل الخيرات، تفسير القرآن، كتاب التأسيس. توفي بمعسكر سنة 1238هـ. تعريف الخلف: ج 2 ص 332؛ الأعلام: ج 6 ص 18؛ معجم المؤلفين: ج 8 ص 277.

(4) فتح الإله ومنته في التحدث بفضل ربي ونعمته: لأبي راس الجزائري، تحقيق محمد بن عبد الكريم الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ت، ص 179-180.

" غنية المقتصد السائل فيما حل بتوات من قضايا ومسائل"، للأبي فارس محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي (ت1261هـ)، وهو محل الدراسة في هذه الرسالة.  
 فتاوى، لمحمد بن العنابي<sup>(1)</sup>. وفتاويه كثيرة غير مجموعة في كتاب، ومن هذه الفتاوى:  
 كتاب "السعي المحمود في نظام الجنود"، وهو في ضرورة منافسة الأوروبيين في تقدمهم الصناعي والتقني والعسكري.  
 فتاوى، حميدة بن محمد العمالي<sup>(2)</sup>. وهي فتاوى ومحاورات فقهية بلغت أكثر من ثلاثمئة مسألة، معظمها محاورات كانت بين الشيخ علي مبارك القليعي، أحد علماء مدينة القليعة.  
 فتاوى وأجوبة، لأبي الحسن علي الوئيسي<sup>(3)</sup>.  
 "الجواهر اللامعة عن الأسئلة"، وهي أسئلة راسل بها الشيخ عبد الله بن أبي مدين التمنيطي<sup>(4)</sup> علماء عصره من أهل توات، وهي مسائل مجموعة في كتاب، رتبها محمد بن أحمد البداوي بن المحظي البكري. وقد حققه محمد بن أحمد علالي، طبع دار الهدى، عين ميله، الجزائر.

وكذلك يوجد له مسائل في "غاية الأمانى" لأبي زيد عبد الرحمن التلاني.

(1) محمد بن العنابي: محمد بن محمود بن محمد بن حسين، الشهير بالعنابي، وابن العنابي. ولد بمدينة الجزائر سنة 1189هـ، وأخذ عن كبار علمائها، ثم رحل إلى المشرق. من فقهاء الحنفية، وقد ولي قضائها. من أوائل المجددين، ودعاة الإصلاح الاجتماعي، والسياسي في العالم الإسلامي. من تأليفه: ثبت الجزائري، العزيز في علم التجويد. توفي سنة 1267هـ. الأعلام: ج7 ص89؛ معجم أعلام الجزائر: ص245.

(2) حميدة العمالي: حميدة بن محمد العمالي. ولد سنة 1227هـ. من كبار فقهاء المالكية في وقته، ولي قضاء مدينة الجزائر سنة 1266هـ، ثم إفتاء المالكية سنة 1273هـ. شارك في حركة الإصلاح الاجتماعي، وكان رحمانى الطريقة. من تأليفه: ترتيب أحكام القضاء، رسالة في أحكام المياه. توفي بمدينة الجزائر سنة 1290هـ. تعريف الخلف: ص146؛ معجم أعلام الجزائر: ص242.

(3) علي الوئيسي: أبو الحسن علي الوئيسي. ولد سنة 1230هـ. من كبار فقهاء المالكية، عالم بالحديث ورجاله، له مشاركة في عدة علوم. ولي قضاء قسنطينة. من تأليفه: شرح صحيح البخاري، حاشية على شرح السيد للمواقف العضدية. توفي سنة 1322هـ. تعريف الخلف: ج2 ص286؛ معجم أعلام المؤلفين: ص346.

(4) عبد الله بن أبي مدين التمنيطي: أبو المواهب عبد الله بن أبي مدين التمنيطي. أخذ عن محمد بن العالم الزجاجي وغيره. له اليد الطولي في الفنون النقلية والعقلية، انفرد في وقته بعلم الأصول، واشتغل بالتدريس والفتوى. كان كثير التحقيق والتنقيح، والتدقيق، فكان رفيع القدر. وكان لا يعارضه أحد إلا أفحمه. توفي سنة 1231هـ. أخطأ صاحب الجوهرة في تاريخ ميلاده ووفاته؛ لأن مراسلاته عن الأسئلة كانت في زمن محمد بن عبد العزيز البلبالي، ومرتب أسئلته توفي 1261هـ. وهو نفسه المترجم له في الدرّة الفاخرة. الدرّة الفاخرة: ص8؛ جوهرة المعاني: ص39-40.

. "الجواهر الآلي من فتاوى سيدي عبد الكريم البلبالي"<sup>(1)</sup>، لمحمد عبد العزيز بن عمر المهداوي. طبع بدار هومة، بالجزائر، سنة 2003م.

. "المنح الربانية في الفتاوى الفقهية المالكية" لأحمد الطاهري<sup>(2)</sup>، أفتى بها في الفترة التي قضاها بمنطقة توات. وهي فتاوى مطبوعة.  
. مسألة "الاسترعاء"، لمحمد بن عبد العالي بن أحمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله الجنتوري، يوجد بخزانة أنزجيمير.

. فتاوى، لأحمد بن محمد بن مسعود حماني (ت 1419هـ). وهي مطبوعة في ثلاثة أجزاء.

. فتاوى، لمحمد باي بلعالم (ت 1430هـ). له عدة فتاوى وأجوبة شفوية وكتابية، منها:

. "انقشاع الغمامة والإلباس عن حكم العمامة واللباس من خلال سؤال سعيد هرماس".

و"السيف القاطع والرد الرادع لمن أجاز في القروض والمنافع"، طبع بدار هومة، الطبعة

الأولى سنة 2007م.

ومسألة المعاملات البنكية التي تكلم عنها كل من الشيخ مولاي أحمد والشيخ محمد باي

بلعالم، وغيرهما. وغيرها من المسائل، كلها موجودة بخزانة محمد باي بلعالم بدائرة أولف ولاية أدرار.

<sup>(1)</sup> عبد الكريم البلبالي: أبو مروان عبد الكريم بن الحاج محمد بن محمد عبد الكريم البلبالي. ولد ببني تامر سنة 1288هـ. نشأ وتعلم ببليده، ثم انتقل إلى تمنطيط، ثم إلى كوسام، فتتلمذ على عبد الله بن أحمد الحبيب البلبالي. وأخذ عنه محمد عبد العزيز بن عمر المهداوي، محمد العربي أمبارك بونعام، محمد البركة، وغيرهم. اشتغل بالتدريس والإفتاء. له بعض القصائد الشعرية. موسوعة تراجم علماء الجزائر: ص 494؛ التاريخ الثقافي لإقليم توات: ص 98-100.

<sup>(2)</sup> أحمد الطاهري: أحمد الطاهري الإدريسي الحسني. ولد بالمغرب سنة 1325هـ. نشأ وتلقى العلوم الشرعية ببليده، ثم ارتحل إلى بلاد السودان وشنقيط، ثم نزل بقصر سالي، وأنشأ مدرسة دينية. داع صيته، وتوافد عليه الطلبة من عدة مناطق. كان كثير الترحال بين قصور توات. كان ملاحق من طرف المستعمر الفرنسي منذ أن كان في المغرب. من تأليفه: نسيم النفحات بصلحاء وعلماء توات، العقد الجوهري على نظم العبقري، عقد الجواهر اللآلي على نصيحة الهلالي. توفي سنة 1399هـ. سلسلة النوات: ج 3 ص 92 وما بعدها.

الفصل الرابع  
دراسة كتاب غنية المقتصد  
ويشمل خمسة مباحث:

المبحث الأول: نسبة غنية المقتصد إلى محمّد عبد العزيز  
وموضوعاته

المبحث الثاني: مصادر غنية المقتصد

المبحث الثالث: مصطلحات كتاب غنية المقتصد

المبحث الرابع: منهج محمّد عبد العزيز وأسلوبه في الكتاب

المبحث الخامس: قيمة كتاب غنية المقتصد والمآخذ عليه

## الفصل الرابع: دراسة كتاب غنية المقتصد

اشتهرت نوازل غنية المقتصد لما تتضمنه من فتاوى وشورى لمجموعة من فقهاء توات، وفقهاء المالكية المتقدمين، والمتأخرين. وقد خصت هذا الفصل للتعريف بهذا الكتاب، وإعطاء لمحة مختصرة عن قيمته من جوانب مختلفة.

**المبحث الأول: نسبة غنية المقتصد إلى محمد عبد العزيز وموضوعاته**

**المطلب الأول: نسبة غنية المقتصد إلى محمد عبد العزيز**

اشتهر كتاب نوازل الغنية في سائر أوساط توات، باختصار عنوانه بغنية الشورى، أو غنية المقتصد أو الغنية البلبلية، لتداوله بين تلاميذ محمد عبد العزيز، وعلماء توات، وأصحاب زواياها.

ويعتبر مصدره الأساسي سجلات ديوان الشورى للقاضي عبد الحق بن عبد الكريم، الذي اعتكف عليه الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي، فجمع مباحث مشاوراته، وأحكامه، وشاركه في ذلك ولده محمد عبد العزيز<sup>(1)</sup>، وقد اختلف في تسميته، مع أنه لا يؤثر ذلك فيما يحتويه الكتاب، فقال صاحب الجوهرة: "وسماه بالغنية"<sup>(2)</sup>.

وكتب في بداية مخطوط نسخة المكتبة الوطنية الجزائرية، في تقييد أن النوازل اسمه: "غنية المقتصد السائل في جمع بعض ما نزل بتوات من القضايا والمسائل"<sup>(3)</sup>.

وقال الناسخ في آخر الكتاب: "التي قد سماها شيخنا المذكور بغنية المقتصد السائل في جمع ما نزل بتوات من القضايا والمسائل"<sup>(4)</sup>.

أما نسخة كوسام، فذكر فيها بعنوان: "غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من قضايا ومسائل"<sup>(5)</sup>.

وذكر في نسخة الباي بأولف باسم: "غنية المقتصد السائل في جمع بعض ما نزل بتوات من قضايا ومسائل"<sup>(6)</sup>.

(1) جوهر المعاني: ص 11.

(2) المصدر نفسه.

(3) الأصل: ل 89 ب.

(4) الأصل: ل 419 أ.

(5) ينظر مقدمة مخطوط غنية المقتصد.

(6) ينظر بداية المخطوط، وهي في وثيقة متآكلة.

فيتضح مما سبق أن محمد عبد العزيز هو الذي سمي هذه النوازل بغنية المقتصد، فإن قال: في جمع بعض ما نزل بتوات، فربما قصد أنه لم يستوفي جميع النوازل النازلة بتوات؛ لأنّ هناك نوازل غيره لم يلحقها بنوازله مثل نوازل محمد بن العالم الزجاجي، ونوازل عبد الرحمن الجنتوري.

وإن قيل: فيما وقع في توات، أو فيما حل بتوات، فلا تختلف معانيها؛ لأنه لم يستوف جميع ما نزل بتوات. والأصوب تسميتها: "غنية المقتصد السائل فيما حل بتوات من قضايا ومسائل". ولقد اشتهر على الألسنة أن غنية المقتصد أو غنية الشورى أو الغنية البلبالية لمحمد بن عبد الرحمن البلبالي، وابنه محمد عبد العزيز، ظنا أنهما جمعا هذه النوازل، لكن الحقيقة هذا لبس لبس على الذين عايشوا محمد عبد العزيز، منهم أحمد الحبيب، والنسّاخ الذين نسخوا الغنية.

فالأصل أنّ محمد بن عبد الرحمن البلبالي بدأ في جمع هذه النوازل عندما طالب بديوان الشورى، لكن السؤال المطروح أين نسخة محمد بن عبد الرحمن؟ وإن كان ولده أكمل الكتاب، فيجب أن نلاحظ أن هناك فرق بين أسلوب محمد عبد العزيز وأسلوب والده، أو نهاية لجمع محمد عبد الرحمن، وبداية لجمع ابنه.

وقد ذكر في المخطوط: "قال كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، أحد جامعي هذه المسائل لكونه جمعها هو وأبوه"<sup>(1)</sup>، والكلام الأخير هنا قد يكون من الناسخ، أو المرتب لأبواب غنية الشورى.

وقال صاحب الجوهرة: "الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي طالب بعده على ديوانه، واعتكف على جمع مباحث مشاوراته، وأحكامه، وشاركه في ذلك ولده"<sup>(2)</sup>، فقد يكون أعاد صياغتها، وتنظيمها، أو مراجعتها، لأنني لم أجد أحد يتحدث عن منهج جمع محمد بن عبد الرحمن البلبالي لهذه النوازل، ولم أجد على حسب بحثي نسخة خطية أو منسوخة له.

ثم قال: "وبالغ الشيخ أبو فارس في تحريره ودرج في ذلك على قدم والده، سماه بالغنية"<sup>(3)</sup>، فظاهر كلامه أنه لم يطلع على آخر ما كتبه محمد عبد العزيز. وفيما يلي أذكر بعض الأدلة الدالة على أنّ الكتاب لمحمد عبد العزيز:

(1) ينظر ص 311 من هذه الرسالة.

(2) جوهرة المعاني: ص 11.

(3) المصدر نفسه.

نص محمد عبد العزيز على نسبة الكتاب إليه من خلال إجابته عن مسألة، فقال: "ولنورد ما وقفنا عليه مما يدل لما أجبنا به في النازلة من نصوص العلماء، ففي وصايا النوازل التي جمعناها المسماة بغنية المقتصد السائل..."<sup>(1)</sup>.

وقال في موضع آخر: "ثمّ إنا ألحقنا هذه المسألة مع ما قيدناه بعدها بنوازلنا المسماة غنية المقتصد..."<sup>(2)</sup>

وإن قال قائل: أنّ نون الجماعة تعود عليه وعلى والده.

أقول: نون الجماعة، هي نون التعظيم، التي اعتادها الكتاب في كتاباتهم، لبيان أهمية ما يكتبون، هذا من جهة، ومن جهة ثانية؛ لو كان محمد عبد العزيز يقصد أن نون الجماعة تعود عليه وعلى والده لا يبيّن ذلك، لأنّ من منهجه أنّه يبيّن ما أبهم من ألفاظ وعبارات في نوازل الغنية.

كما أنّه يوثق كل ما نقله أو جمعه أو كتبه أو قاله في كتاب النوازل، والقارئ والمدقق لكتاب غنية المقتصد المعتمد في التحقيق، يتبين له أن الكتاب كتب بأسلوب واحد، وما يدل على ذلك توثيقه لما نقله عن والده، سواء كانت شوري، أو مراسلة، أو تقييد أو مكتبة أو تعليق، فيقول: سئل سيدي والدي، مسألة وجدتها بخط والدي، مشورة سأل فيها الابن، ومما قيده سيدي والدي. ويقول: ومما كتب به سيدي والدي عبد الرحمن بن عمر التلاني، وغيرها.

وقد بدأ كتابته في حياة والده؛ لأنّه يقول في تعليقه على بعض أجوبة محمد بن عبد الرحمن التلاني، وسألت والدي.

بالإضافة إلى ما سبق، فإنّه يبين ما زاده بعد نسخ نسخته الأصلية، فيقول:

"قلت: هذه المسألة مما زدته بعد نسخ الأحب الفقيه سيدي محمد فتحًا بن البداوي، وابن عمتنا الفقيه سيدي أحمد الحبيب لهذه النوازل وترتيب الأخير منها، فليعلمه الواقف عليه، قاله محمد عبد العزيز"<sup>(3)</sup>.

وما يخلص إليه أن كتاب "غنية المقتصد" هو لمحمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، والاسم المناسب والأصوب للكتاب هو: "غنية المقتصد السائل فيما حل بتوات من قضايا ومسائل".

(1) ينظر ص 663.

(2) ينظر ص 664.

(3) ينظر ص 279.

## المطلب الثاني: موضوعات غنية المقتصد

كتاب غنية الشورى، أو "غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من قضايا ومسائل"، هو عبارة عن مجموعة من القضايا والفتاوى والمسائل المنقولة من سجلات القاضي عبد الحق بن عبد الكريم، الذي شكل مجلس الشورى، فدونت القضايا والمسائل في ديوان سمي بديوان الشورى، بالإضافة إلى مسائل وقضايا أجاب عنها محمد عبد الرحمن البلبالي وابنه محمد عبد العزيز، وغيرهما.

وتتضمن هذه النوازل أنواع مختلفة من المسائل والقضايا، وأغلبها فيما يلي:  
 . مسائل قضائية: وهي مسائل عرضت على القضاء. مثل منازعات الأحباس، وبيع العقارات، ومنازعات النفقة، وغيرها.  
 . مسائل غير قضائية: وهي طلب الاستفتاء من أجل حل إشكال ما. وهي المسائل الشخصية، لمعرفة الأحكام الشرعية فيها.  
 . مسائل ليست من الشورى، ولا من الفتاوى لعلماء توات، بل هي مسائل من كتب الفقه، أو النوازل، مثل كتاب النوادر، والمعيار المعرب، وغيرها، ومسائل وآراء وإجابات لفقهاء المغاربة.  
 . فتاوى وشورى خاصة بمسائل عامة وخاصة بعائلات أو قرى، أو قصور، مثل قضية أولاد الحاج أبي القاسم، أولاد علي بن عبد الرحمن الونقالي<sup>(1)</sup>، ومراجعة بين فقهاء وقضاة توات، مثل مراجعة بين القاضي عبد الحق والشيخ عبد الرحمن التلاني<sup>(2)</sup>.  
 . مراسلات بين القضاة داخل توات وخارجها، مثل مراسلات القاضي للشيخ، وبين محمد بن عبد الرحمن التلاني وبعض فقهاء توات.

أما خارج توات، فقد كانت مراسلات بين قضاة توات وقضاة المغرب، مثل ما أرسل إلى عيسى بن أبي زيان، وأبي العباس الهلالي، ومن أمثلة المسائل: مسألة تغير مكان القضاء لتضرر الناس من الضيافة، كما رفعت بعض الأجوبة لمدينة فاس للنظر فيها.  
 وإن أحكام الكتاب صدرت عن فقهاء مالكية ممن تصدوا للفتوى والقضاء في عصور مختلفة منهم: عبد الرحمن بن عمر التلاني، محمد بن عبد الرحمن التلاني، القاضي عبد الحق، أبو حفص عمر بن عبد القادر التلاني، محمد بن محمد العالم الزجاجي، محمد بن عبد الرحمن

(1) ينظر ص 270.

(2) ينظر ص 514.



البلبالي، محمّد عبد العزيز بن محمّد بن عبد الرحمن البلبالي، عبد الرحمن الجنتوري.  
وقد كان النصيب الأوفر من نوازل الكتاب لعبد الرحمن بن عمر التلاني، وابنه محمّد بن  
عبد الرحمن التلاني، كما حازت أجوبة المشاورين حيّاً لا بأس به.  
وما يلاحظ على هذه النوازل، أنّها تفتقد للمقدمة أو للخطبة، وتفتقد كذلك لخاتمة  
الكتاب، وما ورد في نسخة أحمد الحبيب البلبالي، فهو من صنيعه، ولا صلة لمحمّد عبد العزيز  
بتلك المقدمة.

أما محتوى هذه النوازل فهو يدور حول المسائل الآتية:

- . مسائل في النكاح وتوابعه من الطلاق والخلع والرضاع وما ضاها ذلك من النفقات.
  - . مسائل في البيوع وما شاكلها من سلم ومساقاة وأكرية وإجارة وجعل وتوليح وتصيير  
وبيع فاسد وحوالة ومغارسة.
  - . مسائل المديان والحجر والأوصياء والضمان والرهان.
  - . مسائل القسمة والشركة والضرر ووجوهه والشفعة والمدارات.
  - . مسائل الوكالة والإقرار والصلح والمواريث والإبراء والاستلزام.
  - . مسائل الوديعة والعارية والارفاقات ونحو ذلك من إحياء موات، وقرض وقراض، وبيع  
صاحب المواريث للأرض الغامرة وما جهل ملك أربابه.
  - . مسائل الحبس وسائر العطايا والحيازة.
  - . مسائل الاستحقاق والغصب وسائر العدا وبيع الفضولي، والدعاوى وأيمان، وفيها من  
وهب هبة وادى الواهب أنّه قصد إعانة الموهوب له في الخصام والحيازة.
  - . مسائل القضاء والشهادة.
  - . مسائل في الحراية والدماء وما يشملها والردة والسرقه والزنا والمفقود والفرائض.
  - . مسائل الأيمان بالله، وبالطلاق وغيرها، والندور.
  - . مسائل العتق.
  - . مسائل الصلاة والصيام والزكاة والذكاة والضحايا وسائر العبادات.
  - . جامع في القول والاعتقادات ونبذ ظريف الحكايات.
- وقد تضمن الكتاب مرثية كتبت في آخره، نقلت في أغلب النسخ، وهي استغاثة من  
الشريف الظريف الغرناطي الأندلسي إلى جميع المسلمين حين تغلب الروم على جزيرة الأندلس.

## المبحث الثاني: مصادر غنية المقتصد

أُعدت في نوازل غنية المقتصد على مصادر كثيرة، ومتنوعة، لكثرة وضخامة مسائلها، وهي مصادر فقهية وغير فقهية متعددة وأصيلة في المذهب المالكي وغيره، وقد تجاوزت هذه المصادر (145) مصدرًا، أذكرها على حسب موضوعاتها مرتبة على حسب تقدم وفاة أصحابها، ولا أشير إلى المطبوع منها إلا ما كان متأخرًا:

### 1- مصادر في اللغة والنحو والدواوين الشعرية:

. ديوان بشار بن برد، (ت167هـ).

. تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: لأبي عبد الله جمال الدين محمد بن عبد الله بن مالك

الطائي، (ت672هـ).

. طرة على الأشموني: حاشية لأبي العرفان محمد بن علي الصبان الشافعي (1206هـ) على

شرح الأشموني لألفية ابن مالك.

. القاموس المحيط: للفيروز آبادي (ت816 أو 817هـ).

### 2- مصادر في أحكام القرآن:

. أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، (ت543هـ).

. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي-

(ت546هـ).

### 3- مصادر الحديث وشروحه:

. الموطأ: للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس، (ت179هـ).

. إكمال إكمال المعلم: لأبي عبد الله محمد بن خلفه الوشتاني الأبي (827 أو 828هـ)، وهو

شرح لصحيح مسلم.

. الجامع الصغير من حديث البشير النذير: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر

السيوطي، (ت911هـ).

. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: لأبي العباس أحمد بن محمد القسطلاني (923هـ).

### 4- مصادر في الفقه:

\* الأمهات وشروحها:

. المدونة، لإمام مالك بن أنس.

. العتبية، أو المستخرجة: لأبي عبد الله محمد بن أحمد العتيبي، (ت255هـ)، وهي ضمن كتاب البيان والتحصيل لابن رشد.

\* الشروح والتعليقات والتنبيهات والزيادات والتفريعات والتعليقات والتوجيهات والاختصارات والتقييدات على الأمهات:

. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ).

. التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد البراذعي (ت438هـ).  
الجامع لمسائل المدونة والأمهات، وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها: لأبي بكر محمد عبد الله بن يونس الصقلي، (ت451هـ). حقق الكتاب في مجموعة رسائل علمية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة أم القرى، وهو تحت الطبع. وقد حقق كذلك من طرف أحمد عبد الكريم نجيب، الذي صدر عن مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، وتحقيق آخر بدار ابن حزم.  
. البيان والتحصيل، والشرح، والتوجيه، والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت520هـ).

. المقدمات الممهّدة، لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية، والتحصيلات المحكمات، وأمّهات مسائلها المشكلات: لأبي الوليد محمد بن رشد.  
. التنبيه على مبادئ التوجيه: لأبي طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، (ت536هـ). توجد نسخة بزاوية الشيخ الحسين بولاية ميلة، الجزائر. وقد طبع منه قسم العبادات فقط بتحقيق محمد بلحسان.

. التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، (ت544هـ).

. تقييد على تهذيب المدونة للبراذعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الصغير الزروبي، (ت719هـ). هذا الكتاب مزال مخطوطا، وقد حقق منه أجزاء بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.  
. شرح تهذيب المدونة: لأبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، (ت838هـ)، وهو شرحان شرح صغير سماه صيفي، وشرح كبير سماه شتوي، وهو مخطوط.

. تكملة حاشية أبي مهدي عيسى الوائوغي على المدونة: لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم المشدالي، (ت866هـ)، مخطوط توجد نسخة بجزانة بن عبد الكبير مطارفة، ولاية أدرار.

. إتحاف ذوي الذكاء والمعرفة، بتكميل تقييد أبي الحسن، وتحليل تعقيد ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن غازي المكناسي، (ت 919هـ)، يوجد بعض الأجزاء بمؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية بالدار البيضاء.

\* الرسالة: لابن أبي زيد القيرواني، وشروحها:

. تحرير المقالة في شرح الرسالة: لأحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني، (ت 863هـ)، طبع منه جزء العقيدة، ولا زال الكتاب مخطوطاً، يوجد جزء العبادات بالزاوية القندوسية بالقنادسة، ولاية بشار، وبعض الأجزاء بالمكتبة الوطنية الجزائرية.  
. شرح الرسالة: لزروق أحمد بن محمد البرنسي، (ت 899هـ).

\* المختصرات وشروحها:

. مختصر الواضحة: لفضل بن مسلمة (ت 319هـ).

. التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت 422هـ).

. الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت 463هـ).

. شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب: لأبي عبد الله محمد بن علي المازري، (ت 526هـ).

. جامع الأمهات، أو المختصر الفرعي الفقهي: لأبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن الحاجب (ت 646هـ).

. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبد الله بن شاس (ت 616هـ).

. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: لشهاب الدين عبد الرحمن بن عسكر، (ت 732هـ).

. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: لخليل بن إسحاق الجندي.

. مختصر الشيخ خليل (ت 776هـ).

. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لأبي الوفاء إبراهيم بن فرحون، (ت 799هـ).

. المختصر الفقهي: لابن عرفة محمد بن محمد الورغمي (ت 803هـ). صدر مؤخراً عن كلية الإمام

مالك للشريعة والقانون بدبي في 10 مجلدات، بتحقيق الدكتور حافظ عبد الرحمن.

. مختصر الحوفي في الفرائض: لابن عرفة. صدر في 2006 عن مجمع الأطرش للنشر والتوزيع،

تونس.

. الشامل في الفقه الإمام مالك: لبهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت 805هـ).

. شرح حدود ابن عرفة، أو الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: لمحمد الرصاع الأنصاري (ت894هـ).

. شرح الإرشاد لابن عسكر: اسمه مفتاح السداد الفهمي على الإرشاد لابن عسكر البغدادي: لأحمد زروق البرنسي، (ت899هـ). توجد مخطوطة بالمكتبة الوطنية بتونس، عدد أوراقها: 228 ورقة، وبمركز جمعة الماجد نسخة ناقصة الأوراق برقم: 25647، عدد أوراقها: 186، وحقق جزء منه في جامعة المرقب، ليبيا، من أول الزكاة إلى بداية البيوع، بتحقيق أسامة عبد السلام أبو ناجي.

. حاشية على توضيح الشيخ خليل على مختصر- ابن الحاجب الفرعي، لناصر الدين اللقاني (ت958هـ). مخطوط يوجد بزاوية سيدي الحاج أبو محمد بتبلكوزة، بلدية تينركوك، تميمون، أدرار.<sup>(1)</sup>

### \* شروح والحواشي على مختصر الشيخ خليل:

. المنزح النبيل في شرح مختصر خليل، لابن مرزوق الحفيد (ت842هـ). طبع الكتاب تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر، وأصله ثلاث رسائل جامعية بكلية أصول الدين بالجزائر، لكنه غير تام الأجزاء.

. التاج والإكيل في شرح مختصر خليل، لمحمد المواق (ت898هـ).

. شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي المكناسي (ت919هـ).

. الشرح الكبير لمختصر خليل أو فتح الجليل شرح مختصر- خليل، لمحمد التتائي (ت942هـ). مخطوط.

. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد الرعيني الشهير بالحطاب (ت953هـ).

. حاشية الطخيني على مختصر خليل، لموسى ميمون الطخيني (ت974هـ). مخطوط بخزانة أبي نعامة بأقبلي، أدرار.

. شرح الفيشي على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد الفيشي المصري، مخطوط.

. تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل، لسالم السنهوري (ت1015هـ). يوجد مخطوط؛ جميع الأجزاء بالمكتبة الوطنية تونس، كما يوجد بعض الأجزاء بالمكتبة الوطنية الجزائر،

<sup>(1)</sup> فهرس خزائن المخطوطات لولاية أدرار منطقة تميمون: مخبر البناء الحضاري المغرب الأوسط، جامعة الجزائر، مخبر البحوث والدراسات في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة قسنطينة، منشورات السهل، 2009م.

وبالمكتبة الوطنية المغرب.

. من الرب الجليل في تحرير مهمات خليل، لأحمد بابا التنبكتي (ت 1036هـ)، مخطوط.

. حاشية على الشرح الصغير للتتائي المسمى جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، لعبد الواحد بن عاشر الأنصاري (ت 1040هـ)، وقد نبه فيها إلى مواطن السهو وأماكن الخطأ للتتائي، قال ميارة في شرحه لنظمه تكميل المنهج: "وهي طرر جيدة بعضها يتعلق بكلام الشرح المذكور، وبعضها يتعلق بكلام خليل، حلّ فيها مشكلات، ورفع بها إبهامات، فجزاه الله عن المسلمين خيراً، وأعظم له بذلك أجراً"<sup>(1)</sup>.

. حاشية الأجهوري على مختصر خليل، لأبي الإرشاد علي بن محمد بن عبد الرحمن الأجهوري (ت 1066هـ). واسمه "مواهب الجليل مجل ألفاظ خليل"، وهو كبير من عشرة أجزاء، ووسط في خمسة أجزاء، وصغير في جزئين.<sup>(2)</sup>

. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت 1099هـ).

. شرح مختصر خليل، لمحمد الخرشبي (ت 1101هـ).

. شرح مختصر خليل، لإبراهيم الشبرخيتي (ت 1106هـ). يوجد منه جزء مخطوط بخزانة بن عبد الكبير المطارفة ولاية أدرار.

. حاشية الرماصي على شرح التتائي على مختصر خليل، لمصطفى الرماصي (ت 1136هـ). مخطوط.

. شرح مختصر خليل أو فتح الفتاح، للحسن بن رحال المعداني (ت 1140هـ). مخطوط بجامعة الملك سعود، وهو في ستة أجزاء، رقم: 3371.

. حاشية الجنتوري على شرح الزرقاني لمختصر خليل، لأبي زيد الجنتوري (ت 1160هـ)<sup>(3)</sup>، مخطوط.

. شرح مختصر خليل، لأبي زيد الجنتوري<sup>(4)</sup>، ويسمى فتح البر<sup>(5)</sup>، مخطوط.

. نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، لأحمد بن عبد العزيز الهلالي (ت 1175هـ).

<sup>(1)</sup> الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: محمد ميارة، دراسة وتحقيق محمد فرج الزائد، منشورات ELGA، فليتا، مالطا، طبعة 2001م، ص 186.

<sup>(2)</sup> كشف الظنون: ج 2 ص 1628. يحقق الآن في رسائل دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

<sup>(3)</sup> ينظر نوازل الجنتوري: ص 2. مخطوط خزانة أولاد سعيد، تميمون، أدرار.

<sup>(4)</sup> المصدر نفسه.

<sup>(5)</sup> غنية المقتصد: ل 269 أ.

.الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لمحمد بن الحسن البناني (ت 1194هـ).

.شرح مختصر خليل، لأحمد الدردير (ت 1201هـ).

.الإكليل شرح مختصر خليل، لمحمد الأمير الكبير (ت 1232هـ).

.شرح مختصر خليل لابن النجيب، مخطوط بخزانة بن عبد الكبير المطارفة ولاية أدرار.

.شرح المسعودي الدرعي لمختصر خليل، لم أقف عليه وعلى صاحبه.

.حاشية أبي زيد التنلاني على حاشية مصطفى الرماصي، مخطوط.

.شرح مختصر خليل: لابن أبي زيد التنلاني، مخطوط.

\* طرر على شروح مختصر خليل:

. طرر محمد بن عبد الرحمن البلبالي على حاشية ابن غازي على خليل، أي على شفاء الغليل:

لم أقف على هذا المخطوط.

. طرر محمد بن عبد الرحمن البلبالي على شرح ابن النجيب لمختصر خليل، المسمى: "تحفة

اللبيب في جمع الطرر المعلقة على شرح ابن النجيب"<sup>(1)</sup>.

\*مصادر في القواعد والكليات الفقهية والنظائر:

.التقييد والتقسيم، لابن رشد (ت 520هـ). مخطوط.

.الفروق، للقرافي (ت 684هـ).

.الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي.

.كتاب القواعد، لمحمد المقرئ التلمساني (ت 758هـ).

.إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأحمد بن يحيى الوثرسي (ت 914هـ).

.شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور (ت 995هـ).

.النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي.

.ذيل المنهج المنتخب إلى أصول المذهب لعلي بن قاسم الزقاق: وهو بستان فكر المهج في

تكميل المنهج، لمحمد بن أحمد ميارة (ت 1072هـ).

.الروض المبهج في شرح تكميل المنهج: لمحمد بن أحمد ميارة.

<sup>(1)</sup> لمحة عن مراكز المكتبات والخزائن الشعبية للمخطوطات في توات جنوب الجزائر خلال القرنين 12-13 للهجرة: بوسليم

صالح، مجلة كان التاريخية، العدد التاسع سبتمبر 2010م، ص43.

### \* مصادر في فقه القضاء أو نوازل الأحكام:

. منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين (ت 399هـ).

. الإعلام بنوازل الحكام، لعيسى بن سهل الأسدي (ت 486هـ).

. فصول الأحكام وبيان ما قضى به العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد الباجي (ت 474هـ). ذكر في غنية المقتصد باسم "غرر المحاضرة" للقاضي عبد الوهاب، وهو خطأ؛ لأنه في النسخ الخطية لفصول الأحكام نسب خطأ للقاضي عبد الوهاب، وغرر المحاضرة هو نفسه فصول الأحكام؛ لقول الباجي: "بادرت بكتابي هذا فخرجت غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة، مما لا يستغني الفقيه ولا الحاكم عن مطالعتها"<sup>(1)</sup>.

. المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لأبي الوليد هشام بن عبد الله (ت 606هـ).

. معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيح (ت 733هـ).

. الإعلان بأحكام البنين: لابن الرامي البناء (كان حيا 733هـ).

. تبصرة الحكام، لابن فرحون (ت 799هـ).

. تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام (العاصمية)، لابن عاصم محمد بن محمد (ت 829هـ).

. جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، أو فتاوى البرزلي، لأحمد بن محمد البرزلي (ت 841هـ).

. شرح تحفة الحكام، لابن الناظم محمد بن محمد بن عاصم (كان حيا 857هـ). وطبع بدار ابن حزم، تحقيق إبراهيم عبد سعود الجنابي، وهناك رسالة علمية دكتوراه للأستاذ محمد سنيي تناول فيه قسم البيوع، بجامعة أصول الدين، الجزائر.

. مختصر فتاوى البرزلي، لأحمد حلولو اليزليتي (ت 898هـ).

. تحفة الحكام بمسائل التداعي والأحكام، المشهورة بلامية الزقاق، لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق (ت 912هـ). مطبوعة مع فتح العليم الخلاق لميارة.

<sup>(1)</sup> فصول الأحكام: لأبي الوليد الباجي، تحقيق وتقديم محمد أبو الأجنان، مكتبة التوبة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1422هـ-2002م)، ص 100.



. مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام، فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام، لأبي عبد الله المكناسي (ت 917هـ).

. وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم، لأحمد بن عبد الله اليزناسني (ت 1010هـ).  
مخطوط بجامعة الملك سعود، رقم: 0178.

. الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة (ت 1072هـ).

. فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لمحمد بن أحمد ميارة.

. نظم العمل الفاسي، وشرحه المشهور بالعمليات الفاسية، أو العمليات الكبرى، للأبي زيد عبد الرحمن الفاسي (ت 1096هـ). مخطوط بمؤسسة الملك عبد العزيز بالدار البيضاء، رقم: 197.

. حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة للتحفة (ت 1140هـ). مطبوع مع شرح ميارة.

. معونة الغريم في بعض قضاء دين المليم، وشرحها، لعبد الرحمن الجنتوري (ت 1160هـ).

مخطوط بجزانة ملوكة.

. المراهم في أحكام فساد الدراهم، لأحكام بالنقود المغشوشة، وحكم ما ترتب منها في

الذمة، لأبي العباس أحمد الهلالي (ت 1175هـ).

. حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، لمحمد التاودي بن سودة (ت 1209هـ).

. شرح العمل الفاسي، لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي (ت 1214هـ). مخطوط بمؤسسة

الملك عبد العزيز بالدار البيضاء، رقم: 5069، 5388.

. نظم العمل المطلق، وشرحه: فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد، المشهور

بالعمليات العامة، لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي. طبع بمطبعة الدولة التونسية سنة

1290هـ، ومخطوط بجامعة الملك سعود، رقم: 5133.

. البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي (ت 1258هـ).

. الكواكب السيارة في مسامرة فقيه فاس أبي عبد الله ميارة، لأبي البقاء يعيش السلطاني،

لم أقف عليه.

\* مصادر في الوثائق والعقود والشروط:

. المقنع في علم الشروط، لأحمد بن مغيث (ت 459هـ).

. النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، المشهورة بالمتيضية، لأبي الحسن المتيضي (ت570هـ). مخطوط بالمكتبة الوطنية الجزائرية، رقم: 1072.

. الطرر لابن عات (ت609هـ)، وهي طرر على الوثائق المجموعة لابن فتوح. مخطوط.

. جواب ابن الشاط (ت723هـ): المسمى تحرير الجواب في توفير الثواب، مخطوط.

. الفائق في معرفة الأحكام والوثائق، لابن راشد القفصي (ت737هـ).

. لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان، والشروط، والموانع،

والأسباب، لابن راشد القفصي.

. مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، لابن هارون الكتاني (ت750هـ).

مكتبة جامعة الملك سعود، رقم: 5839. وهناك رسالة دكتواه من بداية الكتاب إلى النكاح،

تحقيق صحراوي خلواتي بكلية الشريعة جامعة بيروت الإسلامية، وبتحقيق حاكم المطيري

بجامعة القرويين بفاس المغرب، وقسم رسائل جامعية لتحقيقه بجامعة الفاتح بليبيا.

. العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لأبي القاسم بن سلمون

(ت767هـ).

. وثائق الفشتالي، لمحمد بن أحمد الفشتالي (ت777هـ). مخطوط بمؤسسة عبد العزيز

بالدار البيضاء، رقم: 21 في جزئين، ورقم: 324.

. المنهج الفائق، والمنهل الرائق، والمغني اللائق بآداب الموثق، وأحكام الوثائق، لأحمد بن

يحيى الونشريسي (ت914هـ).

\*مصادر في الفتاوى والنوازل:

. كتاب الأجوبة، لمحمد بن سحنون (ت256هـ).

. مسائل ابن رشد، لأبي الوليد بن رشد الجد (ت520هـ).

. فتاوى ابن لب (ت782هـ): ومنها ما هو في المعيار المعرب للونشريسي، ومنها ما هو من

كتاب تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد بن لب الغرناطي.

. الدرر المكنونة في نوازل مازونة، لأبي زكرياء يحيى المازوني (ت883هـ). مخطوط بالمكتبة

الوطنية الجزائرية، ونسخة بمكتبة الشيخ الحسين، ميله الجزائر، رقم: 4، فيكروفيلم: 5، مركز

جمعة الماجد، دبي. وقد طبع منه جزء من بداية الكتاب إلى باب الضحايا والعقيقة بتحقيق قندوز

ماحي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر. وسبق طبعه بتحقيق مختاري حسان.

- . الدُّرُّ الثَّابِر، لإبراهيم بن هلال السجلماسي (ت 903هـ): وهي شرح لنوازل أبي الحسن الصُّغَيْرِ الزُّرَيْبِيِّ التي جمعها أبو سالم بن أبي يحيى التسولي.
- . نوازل ابن هلال، لإبراهيم بن هلال السجلماسي: رتبها علي بن أحمد الجزولي. طبع طبعة حجرية بفاس، ويوجد مخطوط بمكتبة جامعة الملك سعود رقم: 5367. وطبع بمركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة 2013م، بتحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، بعنوان "النوازل الهلالية".
- . المعيار المغرب، والجامع المغرب، عن فتاوى علماء إفريقية والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ).
- . نوازل عبد العزيز بن الحسن الزياتي (1055هـ): المسمى الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بمجال غمارة.
- . الأجوبة الفقهية، لعيسى السُّكْتَانِي (ت 1062هـ).
- . فتاوى الأجهوري: وهي الزهراء الوردية في الفتاوى الأجهورية، لأبي الإرشاد علي بن محمد الأجهوري (ت 1066هـ).
- . النوازل الكبرى، لعبد القادر بن علي الفاسي (ت 1091هـ).
- . نوازل أبي العباس أحمد بن محمد العباسي السوسي (ت 1152هـ).
- . نوازل الجنتوري (ت 1160هـ). مخطوط بخزانة أولاد سعيد، تميمون، أدرار.
- . أجوبة الهلالي: وهي بعنوان الدرر اللآلي من نفائس سيدي أحمد الهلالي، لمجهول. جمع فيه أقوالاً، وأجوبة فقهية لأبي العباس أحمد الهلالي (ت 1175هـ).
- . أجوبة ابن الأعمش: مخطوط بالخزانة الملكية رقم: 5742، ونسخة بالجامعة الألمانية مصورة عن مخطوطات موريطانيا، ونسخة بزواوية قصر ساهل ببلدية أقبلي دائرة زاوية كنتة ولاية أدرار.
- . أجوبة أحمد بابا التنبكتي على أسئلة عبد الحكم الوطاسي، مخطوط.
- . نوازل محمد فتاح العالم الزجاجي.
- . أجوبة محمد بن سودة التاودي (ت 1209هـ).
- . أجوبة إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمود بن داود الملايخي، لم أقف عليه.
- . مختصر نوازل الجنتوري: لمحمد بن عبد الرحمن البلبالي، لم أقف عليه.

### مصادر في أصول الفقه:

- . شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لشهاب الدين القرافي (ت684هـ).
- . جمع الجوامع، لتاج الدين السبكي (ت771هـ).
- . غاية الوصول إلى شرح لب الأصول، لذكرياء الأنصاري (ت926هـ).
- . حاشية زكرياء الأنصاري على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع.
- . حاشية بناني على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع.

### مصادر التراجم والتاريخ:

- . ذيل الديباج: توشيح الديباج وحلية الابتهاج: لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي (ت1008هـ).
- . رحلة محمد بن عبد الكريم بن محمد التواتي.
- . فهرسة أبي زيد عبد الرحمن بن عمر التتلااني.

### مصادر في علم المنطق:

- . السلم المرونق في علم المنطق، لعبد الرحمن الأخصري الجزائري (ت953هـ).

### مصادر أخرى:

- . الوجيز في الفقه: لأبي محمد بن عبد السلام المسراتي القيرواني (ت646هـ).
- . مكفرات الكبائر من الذنوب: لأحمد بابا التنبكتي، لم أقف عليه.

### المبحث الثالث: مصطلحات كتاب غنية المقتصد

إنّ المصطلحات الفقهية التي اعتمدها محمد عبد العزيز؛ هي نفسها مصطلحات مذهب الإمام مالك رحمه الله وأصحابه، وعلماء المذهب المالكي، وكذلك ما اعتمده أصحاب الفتاوى في هذه النوازل، وهي كما يلي:

المشهور أو مشهور المذهب، الشاذ، الظاهر من المذهب، أو الأظهر، المتفق عليه، ما جرى به العمل، الراجح، الترجيح، كما أطلق بعض الألفاظ التي تؤدي معاني هذه المصطلحات، وسأعرف كل من هذه المصطلحات، وأبين اختلاف فقهاء المذهب فيها، وأرجح القول المعتمد فقه المذهب المالكي، وأبين ما حكم العمل بها.

المطلب الأول: المصطلحات المعتمدة في المذهب

الفرع الأول: القول المتفق عليه

أولاً: تعريف القول المتفق عليه

هو الذي اتفق عليه جميع فقهاء المذهب المعتمد بهم، دون غيرهم من علماء المذاهب الأخرى. وكثيراً ما يعبرون عنه بقولهم: الحكم كذا اتفاقاً، أو باتفاق.

والاتفاق ليس هو الإجماع؛ لأنه إذا أطلق الإجماع في أحكام بعض المسائل، فالمراد به اتفاق جميع العلماء.<sup>(1)</sup> ومع ذلك لم تطرد هذه القاعدة على بعض المسائل التي ذكرها في مصنفاتهم، فحكوا الاتفاق فيما فيه خلاف.<sup>(2)</sup>

إلا أنه حذر بعض الفقهاء من اتفاقات ابن رشد، وإجماعات ابن عبد البر، واحتمالات الباجي، واختيارات اللخمي.<sup>(3)</sup>

فيكون تعريف المتفق عليه: هو ما اتفق عليه أكثر علماء المذهب المعتمد بهم.

واشتهر عند الفقهاء أنهم قد يطلقون لفظ المذهب على المتفق عليه، حيث قال القادري: كما أنهم يطلقون لفظ المذهب على قول أكثر علماء المذهب، بدليل أنهم يأتون بنص ما حكموا عليه بأنه المذهب بذكر مقابله، وهذا الاستعمال من قبيل المجاز المرسل، لأنه من استعمال لفظ

(1) كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: إبراهيم بن فرحون، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، عبد السلام شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م، ص115.

(2) المصدر نفسه.

(3) ينظر الكليات الفقهية: المقري، دراسة وتحقيق محمد أبو الأجنان، الدار العربية للكتاب، تونس، طبعة 1997م، ج1 ص70؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد الخطاب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ، ج1 ص40.

المذهب الموضوع لجميعهم في أكثرهم، فهو كاستعمال الكل في جزئه الأعظم، وإذا أطلق لفظ المذهب على المتفق عليه، فيكون حقيقة.<sup>(1)</sup>

ثانياً: تعريف المذهب

عُرّف المذهب في اصطلاح الفقهاء: أنه حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية.<sup>(2)</sup> وعلى هذا المعنى يكون تعريف مذهب الإمام مالك: ما ذهب إليه الإمام من الأحكام معتمدة كانت أو لا.<sup>(3)</sup> وهذا تفسير يُضيق دائرة الأقوال والآراء الفقهية لتلاميذ الإمام مالك ومن بعدهم.<sup>(4)</sup>

أما تعريف المتأخرين: أنه ما به الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم، كما يطلق عندما يقابل بالمخالف من المذاهب الأخرى.<sup>(5)</sup>

فإن استعمال الفقهاء لمصطلح المتفق عليه، أو الجمهور كذا، أو الأكثر كذا، وما شابهه من ألفاظ؛ يقصد به ما عليه المذهب.

والقول المتفق عليه في المذهب هو الذي عليه العمل حكماً وإفتاءً، إذ قال القائل<sup>(6)</sup>:  
 فَمَا بِهِ الْفَتْوَى تَجُوزُ الْمُتَّفَقُ      عَلَيْهِ فَالزَّاجِحَ سَوْفُهُ نَفَقُ  
 فَبَعْدَهُ الْمَشْهُورُ فَالْمَسَاوِي      إِنَّ غُدْمَ التَّرْجِيحِ فِي التَّسَاوِي

<sup>(1)</sup> رفع العتاب والملام عن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: محمد القادري، تحقيق المعتمصم، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1406هـ، ص5.

<sup>(2)</sup> مواهب الجليل: الخطاب، ج1 ص23.

<sup>(3)</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد غنيم النفراوي، مكتبة مصطفى الباني الحلبي المصري، الطبعة الثالثة (1314هـ-1955م)، ج1 ص23.

<sup>(4)</sup> اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات، الطبعة الثانية (1418هـ-2002م)، ص22-23.

<sup>(5)</sup> مواهب الجليل: الخطاب، ج1 ص24؛ حاشية العدوي على الرسالة: علي العدوي، دار الفكر، بيروت، طبعة 1412هـ، ج1 ص438؛ فواكه الدواني: ج1 ص23.

<sup>(6)</sup> بوطليحية: محمد النابغة القلاوي، تحقيق ودراسة يحيى بن البراء، المكتبة المكية، مكة المكرمة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية (1425هـ-2004م)، ص71-72.

## الفرع الثاني: الراجح

أولاً: تعريف الراجح في اللغة:

الراجح هو الوازن، ومنه رجح الميزان؛ أي مال، ورجحت إحدى الكفتين؛ أي مالت بالموزون.<sup>(1)</sup>

وإذا قلت رجّحت الشيء بالثقل؛ فضلته وقوّيته؛ فمعناه القوي.<sup>(2)</sup>

ثانياً: تعريف الراجح في الاصطلاح:

اختلف أصحاب المذهب في تعريف الراجح على قولين:

القول الأول: الراجح هو ما قوى دليله<sup>(3)</sup>، وهو القول الذي يُعضد بدليل يرجحه عن المعارضة المساوية أو الراجحة.<sup>(4)</sup>

القول الثاني: الراجح هو ما كثر قائله<sup>(5)</sup>، وهو بمعنى المشهور، ولكن من النادر إطلاقه على ما يشمل المشهور.<sup>(6)</sup>

وما عليه أكثر فقهاء المذهب أن الراجح ما قوى دليله وهو الصواب.

وقال أبو الشتاء الصنهاجي:

إِنْ يَكُنْ الدَّلِيلُ قَدْ تَقَوَّى فَرَاجِحٌ عِنْدَهُمْ يُسَمَّى<sup>(7)</sup>

ما سبق يؤكد تباين المشهور والراجح في الفقه المالكي عند من اختار أن الراجح ما قوى دليله، والمشهور ما كثر قائله.

أما الذين قالوا أن المشهور هو ما قوى دليله، فكأنهم لم يفرقوا بين هذين المصطلحين،

(1) لسان العرب: ابن منظور، ج2 ص443؛ القاموس المحيط: الفيروز آبادي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، طبعة (1371هـ-1952م)، ص229.

(2) المصباح المنير: أحمد بن علي الفيومي، ص115.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، د ت، ج1 ص20؛ نور البصر: لأبي العباس الهلالي، دار يوسف بن تاشفين، مورتانيا، مكتبة الإمام مالك، الإمارات العربية، الطبعة الأولى (1428هـ-2007م)، ص36.

(4) أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى (1416هـ-1996م)، ص474.

(5) كشف النقاب: ابن فرحون، ص116.

(6) منار السالك إلى مذهب الإمام مالك: الرجراجي، المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى (1359هـ-1940م)، ص43.

(7) مواهب الحلاق على شرح التاودي للامية الزقاق: لأبي الشتاء الصنهاجي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، (1375هـ-1955م)، ج2 ص337.

لكن عقّب أبو عبد الله محمد الفاسي على قول ابن السبكي الشافعي بوجوب العمل بالراجح، فقال: "فقوله: العمل بالراجح يشمل ما إذا كان راجحاً بكثرة الأدلة وقوتها، وهو المسمى بالراجح عند الفقهاء .... ويشمل ما إذا كان راجحاً بقوة قائله وهو المسمى بالمشهور عند جمهور الفقهاء" (1).

أما ما قاله إسماعيل سالم عبد العالي أن هذا التباين يتضاءل، ويتلاشى إذا كان القول المشهور هو الراجح نفسه، فالمفتي به مشهور وراجح (2)، كما قال الدسوقي: "أن ما به الفتوى إما مشهور فقط أو راجح فقط أو مشهور وراجح" (3)؛ فلا ينفى التباين؛ لأن الإفتاء بمشهور وراجح، وكان المشهور هو الراجح نفسه؛ معناه ارتقاء المشهور بالراجح، فيصبح راجحاً أصلاً، وهذا لا ينفى التباين بين المشهور والراجح في الاصطلاح.

إذن مصطلح المشهور يختلف عن مصطلح الراجح على حسب تقديم، وتصويب الفقهاء. وهناك مصطلحات تفيد معنى الراجح، وهي:

. الصحيح ومقابله الفاسد.

. الصواب ومقابله الخطأ.

. الظاهر والمراد به الظاهر من الدليل، وبمعناه الواضح، أو المفتى به، أو العمل على كذا، ونحو ذلك. (4)

وكذلك إذا كان في المسألة قولان، أو أقوال، فيعبر بما يفيد الراجح، كالقول: الأشهر أو الأصح أو الأظهر، ومعناه أن القول الآخر مشهور أو ظاهر، فإذا قيل: "الأظهر كان فيه إشعار بأن مقابله فيه ظهور أيضاً، لأن الأظهر اسم تفضيل يقتضي المشاركة وزيادة، والمشهور يقابله الغريب، وهذا بحسب الأصل والصحيح يقابله الضعيف، والأصح يشعر بصحة مقابله؛ لأنه اسم تفضيل كالأظهر" (5).

فيعبر بالأصح، عندما يكون كل من القولين صحيحاً، ودلالة كل واحد منهما قوية، إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح، وقد اعترض على التعبير بالأصح ابن عبد

(1) رفع العتاب والملام: محمد القادري، ص 13.

(2) البحث الفقهي: إسماعيل سالم عبد العالي، مكتبة الزهراء، الطبعة الأولى (1412هـ-1992م)، ص 210.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ابن عرفة، ج 1 ص 20

(4) رفع العتاب والملام: القادري، ص 5.

(5) حاشية العدوي: ج 1 ص 46.



السلام؛ لأنه يقتضي كون كل واحد من القولين صحيحاً، إلا أن أحدهما أقوى من الآخر، وهذا مما ينظر فيه، لأن القولين إذا كانا متناقضين، أو على طرف النقيض، فلا يصح وصف كل واحد منهما بالصحة إذا قيل أن المصيب من المجتهدين واحد، وأما إذا قيل إن كل مجتهد مصيب فيفتقر إلى نظر آخر.<sup>(1)</sup>

وما يقابل الراجح هو الضعيف، وقد يطلق الضعيف على مقابل المشهور في كتب بعض الفقهاء، هذا لاستعمالهم لفظ المشهور بمعنى الراجح. وتعريف الضعيف كما يلي:  
أولاً: تعريف الضعيف في اللغة:

هو من الضَّعِفِ والضَّعْفِ؛ خلاف القُوَّةِ والصَّحَّةِ.<sup>(2)</sup>

ثانياً: تعريف الضعيف في الاصطلاح:

هو ما لم يَقْوِ دليله، وهو نوعان ضعيف نسبي، وضعيف المدرك.

فالضعيف النسبي: هو الذي عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعيفاً بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كانت له قوة في نفسه.

أما ضعيف المدرك: هو الذي خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي، أو القواعد، فيكون ضعيفاً في نفسه.<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> كشف النقاب: ابن فرحون، ص 107؛ الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه: عبد العزيز بن صالح الخليفي، رسالة أكاديمية، المغرب، الطبعة الأولى 1414هـ، ص 172.

<sup>(2)</sup> المصباح المنير: الفيومي، ص 187.

<sup>(3)</sup> رفع العتاب والملام: ص 6؛ منار السالك: الرجراجي، ص 45.

## الفرع الثالث: المشهور

أولاً: تعريف المشهور في اللغة:

المشهور هو الظاهر، وهو مشتق من الشهرة، والشهرة ظهور الشيء في شئنة حتى يشهره الناس. وقال الجوهري: الشهرة وضوح الأمر.<sup>(1)</sup>

ثانياً: تعريف المشهور في الاصطلاح:

اختلف أصحاب المذهب في تعريف المشهور على ثلاث أقوال:

القول الأول: المشهور هو ما قوي دليله، وهو على هذا المعنى مرادف للراجح.<sup>(2)</sup> وقد صححه ابن بشير<sup>(3)</sup>، وأيده ابن خويز منداد بأن مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، واستدل على ذلك بما ذكره عن الإمام مالك حيث قال: وإن مالكا كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله.

فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور.<sup>(4)</sup> كما صححه كذلك التسولي في البهجة.<sup>(5)</sup>

وقال ابن رشد أن هناك إشكال على أن المشهور ما قوي دليله، لأن الفقهاء ربما ذكروا في القول إنه مشهور، ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح.

فيجيبه ابن فرحون؛ أن ليس في هذا إشكال، لأن المشهور هو مذهب المدونة وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح، وربما رواه مالك ولم يقل به، لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه، فيقول - أي هذا المقلد - والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث.<sup>(6)</sup>

وتعريف المشهور بما قوي دليله لم يوافق عليه الكثير، ورده بعض الفقهاء.<sup>(7)</sup>

(1) لسان العرب: ابن منظور، ج4 ص431؛ القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ج2 ص67

(2) المعيار المعرب: أحمد الوائلي، ج12 ص37.

(3) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون، خرج أحاديثه جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1416هـ-1995م)، ج1 ص56.

(4) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1 ص57.

(5) البهجة في شرح التحفة: علي بن عبد السلام التسولي، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة (1416هـ-1996م)، ج1 ص107.

(6) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1 ص56.

(7) نور البصر: الهلالي، ص119.

القول الثاني: المشهور هو ما كثر قائله، على أن يزيد قائله على ثلاثة.<sup>(1)</sup> وهو المعتمد<sup>(2)</sup>،  
والصواب<sup>(3)</sup>.

وقد نظمه أبو الشتاء الصنهاجي بقوله:

وَالْقَوْلُ إِنْ كَثُرَ مَنْ يَقُولُ بِهِ يُسَمَّى بِمَشْهُورٍ لَدَيْهِمْ فَانْتَبِهَ<sup>(4)</sup>

وهذا ما اشتهر عند أكثر الفقهاء<sup>(5)</sup>، وما يعضد هذا التفسير أمور ثلاثة:

الأول: إن هذا التفسير هو الموافق للمعنى اللغوي في لفظ المشهور، ولا شك أن الحكم الصادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

الثاني: لو لم يفسر المشهور بذلك لكان مرادفاً للراجح، فلا تتأق المعارضة بينهما مع أنها ثابتة عند جمهور الفقهاء والأصوليين.

الثالث: لو كان المشهور هو ما قوي دليله لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهوراً وراجحاً باعتبارين مختلفين، مع أنه ثبت عن العلماء أن أحد القولين يكون مشهوراً لكثرة قائله، وراجحاً لقوة دليله.<sup>(6)</sup>

كذلك استشكل ابن رشد على تعريف المشهور بما كثر قائله؛ بأن بعض مسائل المشهور فيها المنع، بينما أكثر الفقهاء فيها على الجواز.<sup>(7)</sup>

فأجاب ابن فرحون على أن لأصحاب المذهب المتأخرين، كأبي عبد الله بن عتاب، وأبي الوليد بن رشد، وأبي الأصبع بن سهل، والباجي، وأبي بكر بن زرب، والقاضي أبي بكر بن العربي، واللخمي، ونظائرهم اختيارات، وتصحيح لبعض الروايات والأقوال؛ عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والمفتين لما اقتضته المصلحة، وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، كما ذكره القراني في قواعده.<sup>(8)</sup>

واعتراض ابن رشد على تفسير المشهور على ما تقدم ليس في محله، لأنه احتجاج على معنى

(1) المعيار المعرب: الونشريسي، ج12 ص37.

(2) حاشية الدسوقي: ابن عرفة، ج1 ص20.

(3) نور البصر: الهلالي، ص120؛ رفع العتاب: محمد القادري الفاسي، ص4؛ منار السالك: الرجراجي، ص44.

(4) مواهب الخلاق: أبو الشتاء الصنهاجي، ج2 ص237.

(5) حاشية العدوي: ج1 ص39.

(6) رفع العتاب: محمد القادري ص5؛ منار السالك: الرجراجي، ص33.

(7) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1 ص57.

(8) كشف النقاب الحاجب: ابن فرحون، ص65-67.

المشهور بمعنى مصطلح آخر وهو ما جرى عليه العمل، والذي هو عدول إلى القول الضعيف لعارض من جريان عرف أو جلب مصلحة أو درء مفسدة.<sup>(1)</sup>

ويبين الهلالي الفرق بين القول الراجح والقول المشهور على معنى أنه ما كثر قائله؛ أنّ الراجح نشأت قوته من الدليل نفسه؛ من غير نظر للقائل، والمشهور نشأت قوته من القائل.<sup>(2)</sup>

القول الثالث: المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة.<sup>(3)</sup>

جرى اصطلاح المغاربة<sup>(4)</sup> والمصريين<sup>(5)</sup> على أن المشهور هو مذهب المدونة.<sup>(6)</sup> والعراقيون<sup>(7)</sup> كثيراً ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور في المسألة، ويشهرون بعض الروايات، والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهّره المصريون والمغاربة.<sup>(7)</sup> وذلك لما نقل عن أبي الحسن الطنجي، حيث قال: "قالوا: قول مالك مقدم على قول ابن القاسم فيها؛ لأنّه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره؛ لأنّه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها"، وعليه فإن ابن القاسم في المدونة مقدّم، وهذا ما اشتهر في أحكام قرطبة، إلا أنّ الهلالي اعتبر هذا التقديم لمن قصر عن الاجتهاد وإلا وجب عليه بذل وسعه في الترجيح.<sup>(8)</sup>

أما رواية غير ابن القاسم عن مالك في المدونة مقدم على روايته عن مالك في غيرها. وإذا لم يرو عن مالك في المدونة أحد، فإن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على رواية غيره عن مالك في غيرها.<sup>(9)</sup>

(1) الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: عبد العزيز بن صالح الخليفة، ص 75-76.

(2) نور البصر: الهلالي، ص 118.

(3) حاشية الدسوقي، ج 1 ص 20؛ حاشية حجازي على مجموع الأمير: طبعة حجرية، ج 1 ص 16؛ فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد عليش، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د ت، ج 1 ص 62؛ حاشية العدوي، ج 1 ص 438؛ معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، ص 274.

(4) المغاربة: ابن أبي زيد القيرواني، ابن القاسمي، ابن اللباد، الباجي، واللخمي، ابن محرز، ابن عبد البر، وابن رشد، ونظائرهم.

(5) المصريون: ابن القاسم، أشهب، ابن وهب، أصبغ بن الفرج، ابن عبد الحكم، ونظائرهم.

(6) كشف النقاب الحاجب: ابن فرحون، ص 66.

(7) العراقيون: القاضي إسماعيل، القاضي أبي الحسن بن القصار، ابن الجلاب، القاضي عبد الوهاب، القاضي أبي الفرج، الشيخ أبي بكر الأبهري، ونظائرهم.

(8) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج 1 ص 56.

(9) نور البصر: الهلالي، ص 120.

(9) شرح الزرقاني على مختصر خليل: دار الفكر، بيروت، طبعة (1398هـ-1978م)، ج 7 ص 194.

وأما قول ابن القاسم في المدونة، وروايته عن مالك في غيرها؛ لم يعلم ما هو المقدم.<sup>(1)</sup>  
وقد اعترض بعض الفقهاء على حصر المشهور في رواية ابن القاسم في المدونة، منهم ابن  
عرفة الذي قال: أن المشهور لا يتقيد بالمدونة<sup>(2)</sup>، وهذا ما قرره ابن الحاجب وابن ناجي وزروق<sup>(3)</sup>.  
أما الهلالي فيرى تفسير المشهور بقول ابن القاسم في المدونة هو تفسير قاصر، لأنه إذا لم  
يكن حكم مذكور في المدونة، وكان مذكوراً في غيرها، وقال فيه الإمام وأصحابه قولاً، وشدّ  
بعضهم فقال مقابله، فلا يسمى الأول مشهوراً.

وقال: ولا أظن أحداً ينفي عنه اسم المشهور، لكن لا ينحصر- في قول ابن القاسم في  
المدونة. ثم يفسر قول من قال بالحصر بقوله: "ولعل قائله قصد التعريف بالأخص، على مذهب  
من جوزه، وكان على وجه التمثيل للمشهور ولم يقصد قصره عليه".<sup>(4)</sup>

ويفسره على احتمال أن القائل به، "قصد أنه فرد من أفراد المشهور، فيكون هذا القائل  
أشار إلى أن المراد بكثرة القائل في قولهم المشهور ما كثر قائله كثرة القائل حقيقة أو حكماً، فإن  
ابن القاسم وإن كان واحداً في الخارج فهو لملازمة الإمام مالك أكثر من عشرين سنة ولم يفارقه  
حتى توفي ولرواية المدونة عنه أكثر من ثلاثة حكماً".<sup>(5)</sup>

فاعتبار قول ابن القاسم في المدونة أنه المشهور؛ لم يقوى دليله، أما تفسير المشهور بما قوي  
دليله فقد عرف عند أكثر العلماء بالراجح، ولم يبق إلا تعريف المشهور بأنه ما كثر قائله، وهذا  
ما اعتمد واشتهر في المذهب المالكي عند أكثر الفقهاء.

وما يدل على هذا الترجيح هو ألفاظ التشهير في عبارات أصحاب المذهب، سواء عبروا  
عن ذلك بلفظ التشهير أو بما يدل عليه، كقولهم الجمهور على كذا، ومذهب الأكثر كذا،  
والمذهب كذا، ويريدون بالمذهب قول أكثر علماء المذهب من قبيل المجاز المرسل لعلاقة الكلية،  
أما إذا أطلق لفظ المذهب على المتفق عليه فيكون حقيقة.<sup>(6)</sup>

(1) حاشية العدوي على الخرشي: ج7 ص140.

(2) أسنى المسالك في أن من عمل بالراجح ما خرج عن مذهب الإمام مالك: المتندغي الموريتاني، المطبعة الوطنية، نواكشوط،  
ج1 ص50.

(3) شرح ابن ناجي على الرسالة: ابن ناجي التنوخي، تحقيق أحمد فريدالمزدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1428هـ-  
2007م)، ج1 ص297.

(4) نور البصر: الهلالي، ص120.

(5) رفع العتاب والملام: ص5.

(6) منار السالك: الرجراجي، ص45.

ويعبر عن المشهور باصطلاحات أخرى؛ مثل المعروف، أو المعتمد، أو المفتى به، أو الذي عليه العمل، أو الظاهر أو الراجح.<sup>(1)</sup>

واستعمل ابن الحاجب لفظ الأشهر مرة والمشهور أخرى، قصد الإفادة بما نقله أئمة المذهب، لاختلاف العراقيين وبعض المتأخرين من المصريين والمغاربة في المشهور من المسائل، فأفاد بقوله الأشهر تعيين المشهور الذي هو مذهب المدونة، وأن القول الثاني شهره بعض الأئمة، وفائدة ذكر الأشهر ليكون الحكم والفتوى به لا بالقول المقابل له.<sup>(2)</sup>

وثمره الخلاف في المشهور هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله، تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم، فإن هذا له تعيين المشهور، وأما من لم يبلغ الدرجة وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك ويلزمه اقتفاء ما شهره أئمة المذهب.<sup>(3)</sup>

وما يقابل المشهور يسمى الشاذ على تفسير أن المشهور ما كثر قائله، أو الغريب بحسب الأصل.<sup>(4)</sup> والمصطلح المشهور بين الفقهاء هو الشاذ، وليس الغريب.

وتعريف الشاذ في اللغة: هو المنفرد، من شذَّ يشذُّ شذوذًا، إذا انفرد عن الجماعة، أو خالفهم.<sup>(5)</sup>

وتعريف الشاذ في الاصطلاح: هو الذي لم يكثر قائله، أي القول الذي لم يصدر من جماعة.<sup>(6)</sup>

(1) الشرح الكبير لمختصر خليل: الدردير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د ت، ج 1 ص 23؛ مواهب الجليل: الخطاب،

ج 1 ص 36

(2) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج 1 ص 57.

(3) كشف النقاب: ابن فرحون، ص 67.

(4) حاشية العدوي: ج 1 ص 46.

(5) المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ج 1 ص 476.

(6) رفع العتاب والملام: محمد القادري، ص 6؛ منار السالك: الرجراجي، ص 45.

## الفرع الرابع: القول المساوي لمقابله

يكون القول المساوي لمقابله إذا تعادل القولان من جهة الدليل أو من جهة القائلين بهما، أو أن يعلم القولين دون بيان الأصح منهما في المذهب. فإذا اختلف الشيوخ في تشهير الأقوال وتساؤوا جميعاً في الرتبة فإن الشيخ خليل يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة، ويأتي بعدها بلفظة خلاف إشارة إلى ذلك.<sup>(1)</sup>

وصور تساوي القولين هي<sup>(2)</sup>:

- 1- أن يكون القولان مشهورين معاً.
- 2- أن يكون القولان راجحين معاً.
- 3- أن يكون كل من القولين راجحاً ومشهوراً. وهذه الصور متساوية في القوة.
- 4- ألا يترجح أحد القولين على الآخر وهذه صور التساوي في الضعيف.

<sup>(1)</sup> الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين: محمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، مصر، الطبعة الثالثة (1430هـ-2009م)، ص80.

<sup>(2)</sup> البحث الفقهي: إسماعيل سالم عبد العالي، ص215.

## الفرع الخامس: ما جرى به العمل

تعريف ما جرى به العمل عند الفقهاء:

هو العدول عن القول المشهور إلى قول آخر ضعيف، أو شاذ لجلب مصلحة، أو درء مفسدة، أو أصبح أكثر مناسبة لأحوال الناس، وهو ما يقضي به القضاة في الحكم.<sup>(1)</sup> وذهب عمر الجيدي إلى أن هذا ما استقر عليه الرأي، بقوله: "إن العمل كما استقر عليه الرأي هو العدول عن القول الراجح، أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، مراعاة لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، فقد يعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول يخالف المشهور لسبب من الأسباب، كدرء المفسدة، أو خوف فتنة، أو جريان عرف، أو تحقيق مصلحة، أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به، حتى إذا زال الموجب الذي كان سببا لقيام العمل عاد الحكم للمشهور".<sup>(2)</sup>

وما جرى به العمل ليس هو عمل أهل المدينة، لكن هناك أوجه شبه بينهما:

1- كان الإمام مالك - رحمه الله - إذا تعارضت لديه الأدلة أخذ بما صحبه عمل أهل المدينة، فالفهاء قاسوا هذا على هذا، وقالوا: إذا تعارضت الأقوال؛ يؤخذ بما صحبه عمل الفقهاء في البلد الذي جرى به العمل.

2- أن من شروط عمل أهل المدينة؛ استمرار العمل به من طرق أكثر الناس بمن فيهم فقهاء التابعين، واستمرار أحد عناصر العرف، وكذلك عمل الفقهاء كثيرا ما يعتمد على العرف.

3- أكثر عمل أهل المدينة يكون من أقضية، وفتاوى الصحابة والتابعين، وهم أدري بفهم النص وتطبيقاته، وكذلك عمل الفقهاء يكون من أقضية، وفتاوى العلماء ذوي أهلية الترجيح.<sup>(3)</sup>

(1) حاشية الدسوقي: ج1 ص20؛ حاشية العدوي: ج1 ص438؛ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: ج1 ص62.

(2) العرف والعمل في المذهب المالكي: عمر الجيدي، إصدار صندوق إحياء التراث الإسلامي، طبعة 1984م، ص342.

(3) نظرية الأخذ بما جرى به العمل: عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف المغربية، طبعة 1417هـ، ص183.



المطلب الثاني: حكم العمل بالقول المعتمد

الفرع الأول: حكم العمل بالراجح

العمل بالراجح واجب بإجماع العلماء ولا يجوز طرح الراجح والأخذ بالقول المرجوح لعالم بذلك، ودليل العمل بالراجح؛ ما روي عن ابن القاسم عن الإمام مالك أنه قال: "ليس كل رجل قال قولاً وإن كان له فضل يتبع عليه لقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾<sup>(1)</sup>"، ومعناه أنه ليس كل ما يصدر عن عالم يعتبر ويعتد به، بل ما كان له حظ من النظر والفكر، وهو الراجح<sup>(2)</sup>.

وقبل الحديث عن إجماع العلماء على وجوب العمل بالراجح؛ أعرض بعض أقوال الأئمة بوجوب العمل بالراجح، ومنهم:

ابن عرفة بقوله: "العمل بالراجح واجب، لا راجح"<sup>(3)</sup>.

وكذلك قال عبد الرحمن الفاسي: "وإن اطلع أي المقلد على أرجحية أحد القولين أو الأقوال، فلا يخلو إما أن تكون في الأشد أي التحريم، أو في جانب الأخف أي الإباحة، فإن كانت في جانب الأشد وجب عليه العمل به؛ لوجوب العمل بالراجح إلا لعارض معتبر شرعاً".  
واستثناءه الوارد في آخر كلامه، يريد به الاضطرار المبيح لعمل الإنسان بالضعيف في خاصة نفسه.<sup>(4)</sup>

وقال بعض الأئمة الفاسيين في عمل المقلد: "المقلد بعد اطلاعه على الراجح أو الأرجح من قول إمامه أو أقواله، لا يجوز تقليد المرجوح لا باعتبار نفسه ولا باعتبار عمل غيره لأن العمل بالراجح أو الأرجح واجب"<sup>(5)</sup>.

وقال التاودي بن سودة: "أن العمل بالراجح واجب لا راجح"<sup>(6)</sup>.

(1) سورة الزمر: الآية 17-18.

(2) الموافقات: الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج4 ص279؛ رفع العتاب والملام: القادري، ص10.

(3) حاشية السوق على الشرح الكبير: ج1 ص21.

(4) رفع العتاب والملام: ص11.

(5) المصدر نفسه: ص12.

(6) المصدر نفسه: ص12.

وقال محمد عليش: "العمل براجح أو مشهور مذهبنا"<sup>(1)</sup>.

وقال ابن السبكي في شرح جمع الجوامع: "والعمل بالراجح واجب بالنسبة للمرجوح، فالعمل به ممتنع سواء كان الرجحان قطعياً أو ظنياً"<sup>(2)</sup>.

وقال الهلالي: "ومقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين، أن العمل بالراجح واجب"<sup>(3)</sup>.

ومن روى الإجماع بوجوب العمل بالراجح: الباجي<sup>(4)</sup>، والقرافي<sup>(5)</sup>، والونشريسي<sup>(6)</sup>، وأبو عمرو بن الصلاح<sup>(7)</sup>، والجويني<sup>(8)</sup>، والآمدي<sup>(9)</sup>، والبيضاوي<sup>(10)</sup>، وعبد العزيز البخاري<sup>(11)</sup>.

وقد قال القرافي: "أن الحاكم إذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتي، إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحاً عنده، مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا. وأما إتباع الهوى في الحكم والفتيا، فحرام إجماعاً"<sup>(12)</sup>.

وقال الونشريسي: "وإما أن يعمل، أو يفتي، أو يحكم من الأقوال، أو الوجوه من غير نظري

(1) مصدر سابق: ص 13.

(2) المصدر نفسه: ص 13.

(3) نور البصر: الهلالي، ص 156.

(4) أحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة (1415هـ-1995م)، ص 385.

(5) الأحكام في تمييز الفتاوى والأحكام: القرافي، ص 86.

(6) رفع العتاب والملام: ص 11.

(7) أدب المفتي والمستفتي: ابن الصلاح، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، طبعة (1423هـ-2002م)، ص 125-127.

(8) البرهان في أصول الفقه: لأبي المعالي الجويني، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1418هـ-1997م)، ج 2 ص 142.

(9) الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن الآمدي، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ، ج 4 ص 321.

(10) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول: جمال الدين الآسنوي، عالم الكتب، القاهرة، د ت، ج 4 ص 446.

(11) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزذوي: عبد العزيز البخاري، تحقيق وضبط محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة (1417هـ-1997م)، ج 4 ص 76.

(12) الأحكام في تمييز الفتاوى والأحكام: القرافي، ص 86.

الترجيح، ولا التقليد للمشهور والصحيح، فإنه لا يجلب ولا يجوز، فإن فعل، فقد أثم بلا نزاع، وجهل، وخرق سبيل الإجماع<sup>(1)</sup>.

وقال أبو عمرو بن الصلاح: "إن من يكتفي بأن يكون في فتياه، أو عمل موافقاً لقول أوجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه؛ من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع"<sup>(2)</sup>.

فالمقلد ليس له أن يخرج عن مذهبه، ويتعين عليه أن يكون حكمه وإفتاؤه بالراجح من مذهبه، سواء كان قول إمامه، أو قول أصحابه.<sup>(3)</sup>

وعليه فإن العمل بالراجح واجب بالإجماع؛ لأنه نقله غير واحد من العلماء، فالمجتهد لا يحكم، ولا يفتي إلا بالراجح عنده. أما المقلد فحكمه وإفتاؤه براجح مذهبه.

والضعيف الذي هو مقابل الراجح، فإن علماء المذهب على عدم جواز الإفتاء، والحكم بالضعيف.<sup>(4)</sup>

أما العمل بالضعيف في خاصة النفس؛ فقد اختلف فيه أصحاب المذهب على قولين:

القول الأول: عدم جواز العمل بالضعيف في خاصة النفس، بل يقدم العمل بقول الغير؛ لأن قول الغير قوى في مذهبه، وهذا اختيار المصريين.<sup>(5)</sup>

وهذا ما ذكره الزرقاني فيما يفهم من قول ابن عرفة، أن العمل بالراجح واجب، لا راجح؛ أي أن العمل بمقابل المشهور، أو الراجح حرام عند ابن عرفة.<sup>(6)</sup> وكذلك ذكر القراني حرمة العمل في خاصة النفس بالضعيف، وحرمة الفتوى به لغيره.<sup>(7)</sup>

(1) رفع العتاب والملام: ص 11.

(2) أدب المفتي والمستفتي: ص 126؛ تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج 1 ص 57.

(3) الشرح الكبير: ج 4 ص 130؛ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: الدردير، خرج أحاديثه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، دت، ج 4 ص 188.

(4) شرح الزرقاني على خليل: ج 7 ص 124؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج 1 ص 20.

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج 1 ص 20.

(6) رفع العتاب والملام: ص 15.

(7) الفروق: القراني، تحقيق عبد الحميد هندراوي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، طبعة (1424هـ-2003م)، ج 2 ص 115.

وقال الشاطبي: "لو عمل الإنسان بالضعيف في الاختيار والفتوى به لغيره، بما وضعت له الشريعة من عدم إتباع الهوى".<sup>(1)</sup>

القول الثاني: جواز العمل بالضعيف في خاصة النفس. وأنه يقدم على العمل بمذهب الغير؛ لأنه قول في المذهب، وهو اختيار المغاربة<sup>(2)</sup>، كما ذهب الخطاب إلى أنه يجوز عمل الإنسان في نفسه بغير المشهور، أو الراجح، لقوله: "ولا تجوز الفتوى، ولا الحكم بغير المشهور، ولا بغير الراجح"<sup>(3)</sup>.

وجواز العمل بالضعيف في خاصة النفس إذا تحققت ثلاث شروط:

أولاً: أن تتحقق الضرورة، ولا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور؛ لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة للغير كما يتحققها من نفسه، فسدًا للذريعة قالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يومًا ما.<sup>(4)</sup> وهو ما ذهب إليه عبد القادر الفاسي بقوله: "ارتكاب الرخصة يوماً ما للضرورة سائغ"<sup>(5)</sup>.

ثانياً: أن يكون الضعيف غير شديد الضعف.

ثالثاً: أن يثبت عزوه إلى قائله، خوف أن يكون ممن لا يقتدي به لضعف في الدين، أو العلم، أو الورع، وإلا فلا يجوز العمل به.<sup>(6)</sup>

وقد يسأل السائل ما الهدف من ذكر الأقوال الضعيفة، وروايتها في كتب الفقه، مع عدم جواز العمل بها؟ فالجواب أنها ذكرت لثلاثة أسباب:

أولاً: اتساع النظر، والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه.

ثانياً: معرفة مدارك الأقوال، فلمن له الترجيح، ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده.

(1) رفع العتاب: ص 15.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج 1 ص 20؛ حاشية العدوي: ج 7 ص 140.

(3) رفع العتاب والملام: ص 11.

(4) حاشية البناي على شرح الزرقاني: بهامش شرح الزرقاني، ج 7 ص 124.

(5) رفع العتاب والملام: ص 11.

(6) نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله الشنقيطي، تحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الإمارات، الطبعة الأولى (1426هـ-).

(م)، ج 2 ص 276.

ثالثًا: العمل به نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك.<sup>(1)</sup>

وقد نظمها عبد الله الشنقيطي في قوله<sup>(2)</sup>:

وَذِكْرُ مَا ضَعَّفَ لَيْسَ لِلْعَمَلِ      إِذْ ذَاكَ عَنَ وَفَاقِهِمْ قَدْ انْحَظَلْ  
بَلْ لِلتَّرْقِي فِي مَدَارِجِ السَّنَا      وَيَحْفَظُ الْمُدْرَكَ مَنْ لَهُ اعْتِنَا  
أَوْ لِمُرَاعَاةِ الْخِلَافِ الْمُشْتَهَرِ      أَوْ لِمُرَاعَاةِ لِكُلِّ مَا سَطِرْ

أما العمل بالضعيف عند المجتهد، فيحرم عليه الأخذ به وترك القوي، حيث قال العبدوسي: "لا يجوز الحكم ولا التعبد بالشاذ، وهناك من ذهب إلى تحريم العمل والفتوى والقضاء، منهم الصعيدي في حواشيه على الخرشي"، وقال: "كما لا يجوز الفتوى بغير المشهور أو الراجح، لا يجوز الحكم والعمل به".<sup>(3)</sup>

وقال محمد عليش: "فتحرم الفتوى والقضاء والعمل، بالشاذ والضعيف"<sup>(4)</sup>.

ويستثنى من حكم المنع بالاتفاق، المجتهد المقيّد في المذهب إذا ترجح عنده الضعيف، فيعمل به، ويفتي، ويحكم، ولا ينقض حكمه.<sup>(5)</sup>

(1) الشرح الصغير: ج4 ص188.

(2) نشر البنود على مراقي السعود: ج2 ص275.

(3) رفع العتاب والملام: ص16.

(4) المصدر نفسه: ص17.

(5) نشر البنود: ج2 ص275.

## الفرع الثاني: حكم العمل بالمشهور

العمل والفتوى والحكم بالمشهور واجب، وقد صرح به جماعة من علماء المالكية<sup>(1)</sup>، فإذا انتفى وجود الراجح ووجد المشهور في مسألة ما فيلزم المقلد أن لا يخرج عن المشهور. وقد ثبت عن المازري أنه بلغ رتبة الاجتهاد، وما أفتى قط بغير المشهور<sup>(2)</sup>. وهذا فيما ليس فيه مصلحة أو ضرورة، لأنه ثبت عنه كذلك عدوله عن المشهور للمصلحة، وسيأتي الحديث عنه في حكم العمل بما جرى عليه العمل.

وقال عبد القادر الفاسي: "أنه يجب العمل بالمشهور، ولو اعتاد عوام الناس العمل بمقابله"<sup>(3)</sup>. ولهذا قال المازري: "لست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قد قلّ، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم، ويتجاسر على الفتيا، ولو فتح لهم باب مخالفة المذهب، لانتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهو من المفسدات التي لا خفاء بها"<sup>(4)</sup>.

وكان تتبع الناس للمشهور كالأمر المقطوع به، حيث ذكر عن أبي عبد الله بن جميل أنه اضطر إلى إتباع غير المشهور في المذهب، ووجد لأصبغ وابن حبيب جوازه، فقلدهما، وقال: ثم مضيت لزيارة أُمِّي، وسقط علي حجر ألمني شديداً، واعتقدت أنه عقوبة لمخالفة المشهور، وتقليد غيره، ثم زرت الشيخ إبراهيم بن موسى المصمودي، وأنا متألم، فقال لي: مالك يا فلان؟ قلت له ذنوبي، فقال: أما من قلد أصبغ وابن حبيب، فلا ذنوب عليه.<sup>(5)</sup>

وشاع عند المتأخرين في أوساط القضاة بالمغرب أعمال المشهور فقط، ومن خالف المشهور فينقض حكمه؛ كما قال الفاسي<sup>(6)</sup>:

(1) رفع العتاب والملام: ص 18.

(2) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج 1 ص 57.

(3) رفع العتاب والملام: ص 18.

(4) حاشية محمد كنون على شرح الزرقاني: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، 1306هـ، ج 1 ص 290.

(5) نيل الابتهاج: أحمد بابا التنبكتي، ص 52.

(6) البهجة شرح التحفة: التسولي، ج 1 ص 107.

حُكْمُ قُضَاةِ الْوَقْتِ بِالشُّذُوزِ يُنْقَضُ لَا يَتِيَمُ بِالثُّفُوزِ  
وَمِنْ عَوَامٍ لَا تُحْزَمَ مَا وَافَقَا قَوْلًا فَلَا اخْتِيَارَ مِنْهُمْ مُطْلَقًا

وقد تشدد التسولي في نصره المشهور وتقديمه على الراجح، وإن كان سنده حديثًا صحيحًا، فقال: "المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صح مقابله، وأنه لا يطرح نص إمامه للحديث، وإن قال إمامه وغيره بصحته"<sup>(1)</sup>.

وقد رد على مقولة التسولي بعض المعاصرين لهذه المقولة، ومن بينهم:

1. أحمد بن الصديق الغماري الذي ذهب إلى أن هذه المقولة أصلاً ساقطة، فلا يهتم بالرد عليها، وقال: "قد ألف العلماء قديماً وحديثاً في رده، وإبطاله، وبيان فساده، وضلاله، ما أتوا به في مجلدات..."<sup>(2)</sup>.

2. وتعبه قطب الريسوني، وقال: أنه يجب الرد على هذه المقولة، ونفي ما قاله بالأدلة حتى لا يغتر بها، ونفى عنه وجود مؤلفات حديثة، أو قديمة في الرد على التسولي لتقديم المشهور.<sup>(3)</sup> وقد قدم مبحث خاص لنقد مقولة التسولي على ثلاث مستويات، مستوى نقلي، وأصولي، ومذهبي. فعلى المستوى النقلي؛ ينبذ فيه التعصب والتقليد الأعمى للشيخ، دون إعمال النظر في المسائل، ثم يذكر ما يخلفه التقليد من آثار على المقلد، وعلى مجتمعه، ويستدل على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة.

وعلى المستوى الأصولي؛ يبين فيه إجماع الصحابة، والسلف على تقديم العمل بالراجح، وأدلة الأصوليين على ذلك.

أما على المستوى المذهبي؛ فيذكر فيه موافقة الإمام مالك، وأئمة المالكية من التعصب والتقليد.<sup>(4)</sup>

3. عبد الحي بن الصديق الغماري حيث قال: "تلك القاعدة الباطلة التي لا يقرها عقل،

(1) المصدر السابق: ج1 ص107.

(2) المثوني والبتار في نحر العنيد المعثار الطاعن فيما صح من السنن والآثار: أحمد بن الصديق الغماري، المطبعة الإسلامية بالأزهر، مصر، طبعة 1352هـ، ص10.

(3) التعارض بين الراجح والمشهور: قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1430هـ-2009م)، ص61-62.

(4) ينظر التعارض بين الراجح والمشهور: قطب الريسوني، ص30-63.

ولا نقل، فضلاً أنها مناقضة المناقضة التامة، لوصية الإمام مالك المشهورة المعروفة لكل واحد في الحض على إتباع السنة، وترك قوله إذا خالفها<sup>(1)</sup>.

4. عبد العزيز بن صالح الخليفي، حيث قال: "لقد تشدد التسولي غاية التشدد في نصرته المشهور وذهب إلى أن المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صح مقابله، وإنه لا يطرح نص إمامه للحديث وإن قال إمامه وغيره بصحته..... أما إدعاء فقدان المجتهد، فغير سديد؛ لأن الراجح عدم جواز خلو الأرض من إمام مجتهد مطلق، أو مقيد، قائم لله بالحجة على خلقه، تفوض إليه الفتوى، وينصر السنة بالتعليم، والأمر بإتباعها، وينكر البدعة، ويحذر من ارتكابها في كل زمن"<sup>(3)</sup>.

والشاذ مقابل المشهور؛ حكمه حكم الضعيف، فلا يجوز الحكم، ولا الإفتاء بمقتضاه، إلا من له القدرة على الترجيح والنظر، وأنه يحرم العمل بالشاذ اختياراً، سواء عمل الإنسان في نفسه، أو في الفتوى، أو القضاء.

<sup>(1)</sup> تبين المدارك لرجحان سنة تحية المسجد وقت خطبة الجمعة في مذهب مالك: عبد الحي بن الصديق الغماري، دار الفرقان

لنشر الحديث، الدار البيضاء، دت، ص13.

<sup>(3)</sup> الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: عبد العزيز بن صالح الخليفي، ص193.



### الفرع الثالث: العمل عند تعارض الراجح والمشهور

إن اختلاف الفقهاء في مصطلح الراجح والمشهور؛ هو لاختلافهم في تعيين ما يجب تقديمه عند التعارض بينهما في المسائل الخلافية، فإن كان في مسألة الراجح فقط، ومقابله ضعيفاً، فإن الواجب هو العمل بالراجح، وإن كان في مسألة المشهور فقط ومقابله شاذاً، فالواجب العمل بالمشهور، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء حسب ما سبق ذكره.

وقد يكون في المسألة مشهوراً لكثرة قائله، وراجحاً لقوة دليله، وهنا يكون العمل بالمشهور والراجح. أما إذا كان في المسألة قولان متعارضان، أحدهما راجح، والآخر مشهور، فقد اختلف فقهاء المالكية في أيهما يقدم على رأيين:

#### الرأي الأول: تقديم المشهور على الراجح.<sup>(1)</sup>

وحجتهم على ذلك؛ أن عدم التزام المشهور يؤدي إلى اضطراب وفساد، ولا سيما في حق الحاكم، لتطرق التهمة إليه.<sup>(2)</sup>

كما نقل عن الشاطبي قوله: "ومراعاة الدليل، أو عدم مراعاته، ليس إلينا معشر- المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجو مع ذلك رأساً برأس لا لنا، ولا علينا"<sup>(3)</sup>.

وردّ الزرقاني على قول القرافي أنه: "يجب العمل بما قوي مدركه"؛ بقوله: "إن قول القرافي هذا لعله مبني على تفسير المشهور بما قوي دليله، لا بقول ابن القاسم في المدونة، ولا بما كثر قائله، ولا يعدل عن هذين، وإن ظننا ضعف مدرك الإمام بحسب زعمنا، وضعف المدرك لا يلزم منه ضعف القول نفسه"<sup>(4)</sup>.

#### الرأي الثاني: تقديم الراجح على المشهور.

وهو ما ذهب إليه عز الدين بن عبد السلام، وتلميذه القرافي، وابن حبيب، وابن العربي، وابن عبد البر.<sup>(5)</sup>

وقال الهلالي: "... فإن تعارضا - المشهور والراجح - بأن كان في المسألة قولان، أحدهما

(1) شرح الزرقاني على خليل: ج1 ص102؛ حاشية العدوي: ج1 ص54.

(2) المعيار المعرب: الوثريسي، ج10 ص101.

(3) المصدر نفسه: ج10 ص103.

(4) شرح الزرقاني على خليل: ج1 ص102.

(5) رفع العتاب والملام: القادري، ص7.

راجح، والآخر مشهور، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب<sup>(1)</sup>. وما ذهبوا إليه يعضده ما نقل عن معين بن عيسى بقوله: سمعت مالكا يقول: "إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي، فإن وافق الكتاب والسنة فخذوه، وما لم يوافقهما فاتركوه"<sup>(2)</sup>.

ونظمه أبو الشتاء الصنهاجي في قوله:

مَشْهُورِهِمْ لِـرَاجِحٍ تَعَارَضَا يُقَدِّمُ الرَّاجِحُ وَهُوَ الْمُرْتَضَى<sup>(3)</sup>

فالرأي الثاني هو الراجح لعدة وجوه:

1. إن كثرة القائلين لاعتبار لهم أمام قوة الدليل؛ لأن معرفة الصواب عند تعارض الأقوال، وتناقضها هو الدليل، لقوله تعالى ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾<sup>(4)</sup>، فدّل على أن ما لا دليل عليه ليس بصدق، ولا حق، وإن كثر قائله، وإن ما قام البرهان عليه حق، وإن قلّ قائله.<sup>(5)</sup>
2. إن تقديم المشهور إذا كان مدرکه ضعيفا على الراجح مع قوة دليله، تقديم للمرجوح على الراجح، وهو ممتنع في الشرح.<sup>(6)</sup>
3. إجماع الصحابة على العمل بالراجح وتقديمه على غيره، كما يدل عليه تصرفهم في قضايا لا تخصي، وهذا دليل قطعي يقتضي على كل خلاف في هذه المسألة ويوجب التمسك بالراجح وطرح المعارض له ولو كان مشهوراً<sup>(7)</sup>، ما لم يكن هناك عارض.
4. إن العمل بالمشهور المشهور المحض لا يعد من مذهب الإمام مالك، بل من مذهب بعض متأخري المالكية، فما كان يميل إلاّ لدليل<sup>(8)</sup>.
5. ادعى البعض أن الراجح خاص بالمجتهد، وأنّ المقلد يلزمه مشهور المذهب، لكن

(1) نور البصر: الهلالي، ص 120.

(2) حاشية العدوي: ج 7 ص 140.

(3) مواهب الخلاق: ج 2 ص 237.

(4) سورة البقرة: الآية 111.

(5) تبيين المدارك: ص 27.

(6) المصدر نفسه: ص 27.

(7) المصدر نفسه: ص 27.

(8) أسنى المسالك: ص 28-29.

(9) المصدر نفسه: ص 56.

العمل بالراجح لا يختص بالمجتهد، بل المجتهد مرجح للأقوال؛ مطلقاً كان أو مقيداً.<sup>(1)</sup>

### الفرع الرابع: حكم العمل بالقول المساوي

إن ما يجوز العمل به من أقوال المجتهدين لا بد أن يكون أرجح من غيره أو مساوياً.<sup>(2)</sup> ولا يتصور الترجيح إلا في الأقوال المتعارضة، لكن ما العمل إذا تساوت الأقوال؟ فقيل: إنه يختار واحداً منهما يفتي به بناء على أنه لا سبيل إلى خلو الواقعة من حكمين.<sup>(3)</sup>

ويجب التفريق بين العمل بالمساوي بالنسبة للمفتي والقاضي، وما العمل في الأخذ بين الأقوال المساوية على العموم؟ فالمفتي الذي يفتي من أقوال المذهب إذا تساوت أمامه الأقوال، ولم يكن من أهل الترجيح؛ ففي ذلك قولين:

أحدهما: أن له أن يعمل المستفتي على معين من الأقوال المتساوية، وهذا ما ذهب إليه ابن غازي، وقال إنه جرى به العمل.

الثاني: أنه كالناقل يخبره بالقائلين، وهو يقلد أيهم أحب، وذكر ابن الفرات أن عمل الشيخ جرى على هذا القول، وذكره الجزولي في آخر شرح الرسالة. ويقيد الخطاب هذا الرأي بمراعاة أحوال المستفتين، ومن لديه منهم معرفة، ومن ليس كذلك.<sup>(4)</sup>

أما القاضي، فلا يجوز له أن يحكم بما شاء من القولين، أو الروايتين بغير نظر في الترجيح، فإن نظر، ولم يظهر له دليل الترجيح، أو لم يكن من أهله، فقول مالك في المدونة مقدم على ابن القاسم فيها، سواء رواه ابن القاسم أو غيره، ثم قول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها، وقول غيره فيها مقدم على قول ابن القاسم في غيرها، فإن عجز عن الترجيح بهذا كله؛ فيرجح القول بصفاتهم، أي يعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى، قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، وكذا لو وجد قولين، أو وجهين لم يبلغه عن أحد بيان الأصح منهما أعتبر أوصاف ناقليها، والترجيح بالصفة جاري في المذاهب الأربعة.<sup>(5)</sup>

وقد ذكر التسولي أن القاضي إذا عجز عن الترجيح بشيء مما ذكر وغيره، فليحكم بأيهما

(1) ينظر أسنى المسالك: ص 93-99.

(2) رفع العتاب والملام: القادري، ص 14.

(3) مواهب الجليل: الخطاب، ج 1 ص 37؛ مواهب الخلاق: ج 1 ص 186.

(4) كشف النقاب: ابن فرحون، ص 99.

(5) كشف النقاب: ص 99؛ نشر البنود: ج 2 ص 383.

شاء؛ دون التساهل في الحكم.<sup>(1)</sup>

وعليه فالأقوال والروايات إذا تساوت ينظر إلى قائلها، فإنها ترجح حسب اشتهاار قائلها، كاشتهاار الفقيه في المناسك أو المعاملات مثلاً، فيقدم ما رواه الفقيه فيها على ما رواه الفقيه بغيرها، كما عرف عند المالكية أن ما رواه ابن وهب في الحج، مقدم على ما رواه ابن القاسم فيه؛ لأنه أفقه منه، وإن كان ابن القاسم أفقه منه في غيره.<sup>(2)</sup>

ولقد اشتهاار من أصحاب الإمام مالك أن علم ابن وهب: المناسك، وعلم ابن القاسم: البيوع، وعلم أشهب: الجراح. وهذا ما انتهاجته المالكية في تقديم فقيه على غيره بحسب اشتهااره في العلم، مثل ما عندهم من تقديم ابن رشد على اللخمي.<sup>(3)</sup> وما ذكره ابن الفرات أن تشهير ابن رشد مقدم على تشهير ابن بزيمة، وابن رشد والمازري وعبد الوهاب متساوون.<sup>(4)</sup>

#### الفرع الخامس: حكم ما جرى به العمل

"يقدم ما جرى به العمل كالراجح، فإذا رجّح بعض المتأخرين المتأهلين للترجيح قولاً مقابلاً للمشهور لموجب رجحانه عندهم واجروا العمل في الحكم تعين إتباعه فيقدم مقابل المشهور لرجحانه على المشهور بموجبه لا بمجرد الهوى".<sup>(5)</sup>

وقد اعتبر صاحب الاختلاف الفقهي أن قول الذي جرى به العمل من فروع الراجح وجزئياته، فهذا مخالف لمفهوم الراجح والمشهور؛ لأن ترجيح القول الذي جرى به العمل ترجح لموجب وإذا انتفى الموجب انتفى العمل به، ومن جهة أن ما جرى به العمل هو عدول عن الراجح أو المشهور لموجب، فكيف يكون من فروع.

وقول الرجراحي أنه كالراجح هو تشبيه فقط، يقصد به إذا تقوى موجب ما جرى به العمل قدم في العمل. وإن كان من فروع هذا يسقط العمل؛ لأن الفرع يتبع الأصل، وفي حالة الضرورة الأصل يسقط، فهل يسقط المقابل، بل هنا العمل يتوجب العمل به.

(1) البهجة شرح التحفة: التسولي، ج1 ص106.

(2) الديباج المذهب: ص467.

(3) حاشية العدوي: ص216.

(4) مواهب الجليل: الخطاب، ج1 ص36.

(5) منار السالك: الرجراحي، ص47.

وأشار الهلالي إلى الأمور التي توجب ترجيح غير المشهور، وهي أن يكون القول لدرء مفسدة أو جلب مصلحة أو لعرف، لأن الشريعة جاءت بدفع المفسد وجلب المصالح، فإذا عرض توقفهما على مقابل المشهور، وهي أن يكون القول لدرء مفسدة أو جلب مصلحة أو لعرف؛ لأن الشريعة جاءت بدفع المفسد وجلب المصالح، فإذا عرض توقفها على مقابل المشهور غلب الظن أن قائل القول المشهور لو أدرك هذا الزمان الذي توقف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا بمقابل.<sup>(1)</sup>

فما يرجح ما جرى به العمل هي ثلاثة أمور، وهي:

1. درء مفسدة.

2. جلب مصلحة.

3. العرف.

وعرض الهلالي بعض المسائل التي خولف فيها المشهور لدفع مفسدة أو جلب مصلحة، ومثاله: مسألة الأرض تزرع غصبا أو تعديا ولم تقع فيها مفاصلة حتى فات الإبان، فالمشهور أن الزرع لزارعه وعليه كراء المثل للأرض، والشاذ أن الزرع لصاحب الأرض. وأفقى المازري، وجماعة من الفقهاء بالشاذ لما رأوا كثرة التعدي والغصب، فيتوصل المتعدي إلى مراده إذا لم يرض رب الأرض أن يكريها له، فيحرثها بلا إذن، ثم يماطل بالمفاصلة حتى يخرج الإبان، فيحاكمه فيها بالمشهور، فيتوصل إلى غرضه من حرثها بالكراء، وقد كان ربها لا يرضى بحرثها بأكثر من كراء المثل، فصار مجبورا على قبول كراء المثل. فإذا كثر مثل هذا التعدي في ناحية من البلاد ترجح الشاذ على المشهور، لهذا العارض حفظا لأموال الناس عن أخذها بغير طيب نفس.<sup>(2)</sup>

ويجيب الهلالي عن الذين تعصبوا للعمل بالمشهور؛ بما نقلوه عن المازري، أنه لم يفت بغير المشهور، أن فتوى المازري بالشاذ ليس متعارضا مع ما ذهب إليه؛ لأنه ليس خروجا عن المشهور بل هو العمل بقواعد المذهب، لقوله: "أن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجا عن المشهور، بل فيه جرى على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد، وحفظ أموالهم، ولا سيما على القول بأن المشهور ما قوي دليله"<sup>(3)</sup>.

(1) نور البصر: الهلالي، 125.

(2) المصدر نفسه: ص 127.

(3) المصدر نفسه.

ومما يرجح ما جرى به العرف، ما ذكره المتأخرين أنه من أقوى المرجحات، إلا أن يختلف العرف في بلدين، فلا يكون ذلك حينئذ مرجحاً.<sup>(1)</sup>

وقد قال ابن فرحون: "فجريان العمل في بعض المسائل بما جرى به العمل؛ فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة والعوائد، وذلك أمر عام، فإنه مما يرجح به ذلك القول المعمول به، ولا ينبغي أن يختلف في هذا، وظاهر النصوص تشهد بذلك"<sup>(2)</sup>.

إن الأصل في العمل بالضعيف اختياراً، مع اعتياد عامة الناس تقليد ذلك المرة بعد المرة هو الحرمة، لما ذكره جماعة من الأئمة، ومنهم:

ابن سراج، حيث قال: إذا جرت عادة الناس بشيء ولم يكن متفقاً على تحريمه، فليتركوا ما هم عليه، ويفعل في نفسه ما هو الصواب. وذهب الزرقاني إلى أن العمل بمقابل المشهور يدل بعمومه على أنه يحرم العمل به ولو اعتاد الناس العمل بذلك المقابل.<sup>(3)</sup>

والقول بتحريم العمل بالضعيف الذي جرى به العمل، هو عند الاختيار، وهو على العموم، وهذا لا يخالف ما ذهب إليه الهلالي في شرح المختصر، وما ذهب إليه التسولي، والونشريسي، والقراقي؛ من أن العرف أقوى مرجحات الضعيف.

وعدم اعتبار عرف الناس، وعدم جواز تقديمه على المشهور، وارد في العبادات مطلقاً، والمعاملات التي ورد فيها نص.

أما ما ذكره الهلالي وغيره، بأن العرف من أقوى مرجحات الضعيف؛ فوارد في المعاملات التي لا نص فيها للشارع.

وما يؤكد ذلك شرح القسطلاني على صحيح البخاري في باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، أن مراد البخاري العرف الذي يعمل به فيما ليس فيه نص، وتبنى عليه الأحكام الفقهية، بقوله: "فيما لم يأت فيه نص من الشارع"<sup>(4)</sup>.

كما ذكر ابن حجر في فتح الباري بعدما ذكر أن الرجوع إلى العرف إحدى القواعد الخمس التي ينبنى عليها الفقه، وذكر أمثلة تدل على أن ذلك فيما لا نص للشارع فيه، والقواعد

(1) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1 ص55.

(2) المصدر نفسه.

(3) رفع العتاب والملام: القادري، ص18

(4) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أحمد القسطلاني، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، 1323هـ، ج4

الأربعة التي يبني عليها الفقه أيضا، وهي: أن اليقين لا يرفع بالشك، والضرر لا يزال، والمشقة تجلب التيسير، والأمور بمقاصدها.<sup>(1)</sup>

وكذلك ما ذهب إليه الهلالي في قوله: "وذلك في الأحكام التي مستندها العرف، فإذا تبدل العرف تبدل الحكم".<sup>(2)</sup>

إذن فالضعيف إذا جرى به العرف يقدم على المشهور في المعاملات لا العبادات؛ لأن العبادات لا تختلف باختلاف البلدان والزمان.

وما ذكره القرافي وغيره من الأحكام التي تجري على العرف والعادة، ليس عاما في كل شيء، وإنما هو في مقاصدهم، ونيتهم، وجري ألفاظهم في أيمانهم، واحتباسهم على عرفهم، ونحو ذلك.<sup>(3)</sup> كذلك ينفي التعارض بين المشهور والضعيف الذي جرى به العمل، وما ذكر سابقاً، فيقدم الضعيف الذي جرى به العمل، ولو في العبادات؛ لأن هناك تباين بين العادة والعرف والعمل.

فالعرف والعادة معناه: فعل العوام شيئاً المرة بعد المرة.

أما العمل: إنما يصدر ممن يقتدى به من العلماء، فالضرورة حاکمة بالفرق بين العمل الذي يكون ممن يقتدى به من الأئمة وبين التي تفعلها العوام.<sup>(4)</sup>

إذن فأصل العمل هو تصحيح بعض الروايات، والأقوال المخالفة للمشهور من المتأخرين، ثم جرى على تصحيحهم عمل الحكام والمفتين، فيقدم العمل على المشهور، كما قال في مراقي السعود:

وَقُدِّمَ الضَّعِيفُ إِنْ جَرَى عَمَلٌ بِهِ لِأَجْلِ سَبَبٍ قَدْ اتَّصَلَ<sup>(5)</sup>

وإن ما جرى به العمل لا يقدم على المشهور إلا بشروط<sup>(6)</sup>:

1. ثبوت عمل العلماء بالضعيف من غير شك في ذلك، ويمكن إثبات ذلك بشهادة

(1) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه، وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، أشرف على طبعه محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج 4 ص 406.

(2) رفع العتاب والملام: القادري، ص 19.

(3) المصدر نفسه.

(4) المصدر نفسه: ص 19-20.

(5) نشر البنود: ج 2 ص 333.

(6) شرح البناني على حاشية الزرقاني: ج 7 ص 125؛ البهجة في شرح التحفة: ج 1 ص 108؛ نور البصر: الهلالي، ص 128؛ رفع العتاب والملام: ص 8.

- العدول المثبتين في المسائل، أن العمل جرى غير ما مرة من العلماء المقتدى بهم، وريثت بقول عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ.
2. كون العالم الذي أجرى هذا العمل أهلاً للاقتداء، لأن العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجره، وإذا لم يعرف من أجره لم تثبت أهليته، وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو جوره لا لموجب شرعي.
3. معرفة سبب العدول عن المشهور إلى مقابله، لأنه إذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته، لجواز أن يكون الموجب معدوماً في البلد الذي يريد تعديته.
4. معرفة مكان جريان العمل، عاماً أو خاصاً بناحية من البلدان.
5. معرفة زمان جريان العمل؛ لأن العمل الجاري ببلد لأجل عرفها الخاص لا يعم سائر البلدان، بل يقتصر على ذلك العرف في أي بلد وجد؛ لأن مبناه عليه، وأن للأمكنة والأزمنة خصوصيات.



المبحث الرابع: منهج محمد عبد العزيز وأسلوبه في الكتاب

المطلب الأول: أسلوب محمد عبد العزيز في الكتاب

يعتبر كتاب غنية المقتصد موسوعة فقهية، لما يحتويه من مصادر فقهية، غنية بمادتها العلمية، ومن المعروف عن الكتب الفقهية أنها تعتمد الأسلوب الفصيح السلس. وبما أن النوازل يراد من خلالها الوصول إلى أحكام شرعية، فقد اعتمد فيها الأسلوب المؤسس على أصول اللغة العربية.

فتميز أسلوب محمد عبد العزيز بالقوة والمتانة، كما امتاز أسلوبه بدقة الألفاظ المستعملة، وسهولتها، دون تكلف منه. كما امتاز بالمساواة في التعبير بين المعنى واللفظ، فلم يطبع على أسلوبه الإيجاز، فيخل بالمعنى، ولم يطل حتى يملّ القارئ من بيان المعاني، ولم يلجأ لتكرار الألفاظ.

واعتمد على الأسلوب المباشر؛ لأن الكتابة الفقهية تعتمد على الأسلوب المباشر لعلم مقاصدها، ومصطلحاتها تدل على معانيها، فالمعاني تؤديها الألفاظ بشكل مباشر، فلا تحتاج إلى المجازات، والصور البيانية إلا نادراً. أما بالنسبة لعرض النوازل والفتاوى، والمسائل التي تضمنها الكتاب، فقد برع في التسلسل المنطقي لكتابة معلوماته.

ويتضح من تقاييده وتعاليقه على الأجوبة؛ ترتيب ووضوح الأفكار، ودقة المعلومات. إلا أنه رغم ما ذكر سابقاً، فقد اعتمد على بعض الألفاظ غير العربية، والتي تعتبر ألفاظ محلية لمنطقة توات، ليتضح مفهومها، مع أنه يشرحها أحياناً، ومنها: الكبش، الليم، جنان، يقطع التمر، التركة، وغيرها.

كما استعمل الأسلوب الأدبي في كتابة الغنية ويتبين ذلك مما يلي:  
إيراد العبارات الأدبية أثناء تعليل الأجوبة أو التعقيب عليها مثل:  
المقابلة في قوله: "يأتون كل يوم بمذهب يحسبون كل بيضاء شحمة، وكل سوداء تمر،  
فضلوا، وأضلوا"<sup>(1)</sup>.

ويصف جواب للجنثوري عن مسألة، يحتوي على صور بيانية من سجع وغيره، فيقول:  
"وسقته برمته مع طوله، لما اشتمل عليه من الفوائد الجمّة الرائقة، والأحكام البينة الواضحة

(1) ينظر ص 450.

الفائقة، مع بيان العلة والمعلول؛ بالبرهان اللائح المنقول والمعقول، الذي لا يعتره فلول ولا أقول: من تمسك به تمسك بلب الأصول، وعرفه كيفية اتصال الفصول بالأصول، وكان في سلوكه في طريق الأحكام على هداية من ربه، وذاق حلاوة مائها العذب عند شربه<sup>(1)</sup>.

ويستعمل الأساليب الإنشائية مثل: الدعاء، ففي آخر الأجوبة، أو بداتها، يدعوا لنفسه ووالده، أو لصاحب الجواب أو للكاتب، أو لمصحح الأجوبة، والعبارات الواردة في الدعاء، مثل: لطف الله به، خار الله له أمين، ألهمه الله رشده، رزقهم الله رضاه أمين، رحمه الله، وغيرها. وفي بداية الجواب، مثل: أرشدنا الله، وإياكم للحق والتحقيق، ورزقنا وإياكم الحظ الأوفر من التوفيق.

ويدعوا لوالده فيقول: أطل الله النفع به في سلامة الدين والدنيا، وغيرها من الأدعية. أما أسلوبه في عرضه لنوازل الغنية، فيختلف ويتنوع، ويمكن أن أجملها فيما يلي:

1/ الاستهلال بالجواب والإشارة إلى أنها شورى أو أنها مسألة، ومن أمثلته:

. شورى، جوابها: ...

. جواب عن شورى: ...

. مسألة، جوابها: ...

شورى من القاضي للشيخ نصها: ... فأجاب: ...

شورى في ...، فأجاب: ...

2/ الاستهلال بصيغة السؤال (سئل)، ثم ذكر صيغة الجواب (أجاب)، ومن أمثلته:

سئل الابن ...، فأجاب: ...

سئل سيدي والدي ...، فأجاب: ...

سئل عما يظهر، فأجاب: ...

سأله عن نازلة، وهي ...، فأجاب: ...

مسألة في البيع: ...، قال الخطاب: ...

وما وجدته بنحطه: ...، فأجاب: ...، ومما وجد بنحطه: ... سئل ...، فأجاب: ...

3/ الاستهلال بعنوان المصدر الفقهي الذي نقلت منه النازلة، وأمثلته:

وفي نوازل ابن هلال .....

(1) ينظر ص 450.

## المطلب الثاني: منهج محمد عبد العزيز في الكتاب أولاً: عرض المسائل

1. تصوير النازلة تصويرًا كاملاً، ومفصلاً، مثل قوله: "وسئل الابن عن المرأة الوصي إذا صيرت شيئاً من الجنات التي تركها الموصي لبعض محاجيرها في دين لهم على أبيهم الموصي والباقي لأجانب، ولم يبق شيء للمحاجير الذين لا دين لهم، ثم إنها صارت تنفق على جميعهم من الجنات المصيرة لبعضهم، فلما كبر المحاجير طلبوا إثبات الموجبات فلم تلف، فهل الغلة المأكولة تكون للمصير له؛ لأنه ذو شبهة؟ وإن قلت بها، فهل يرجعون بها على المرأة الوصي لأنها هي التي أنفقتها على من ذكر في حال صغرهم وفقدهم أو على آكليها؟ أو لا غلة لهم لأن الوصي هي المصيرة بلا موجب وهي المنفقة؟"<sup>(1)</sup>

وإذا حضر مجلس الإفتاء، يقول: "وسئل الابن بحضرتنا عن ..."<sup>(2)</sup>.

ويبين إن كان في المسألة شاهد، أو مقر لجوانب السؤال، أو الناسخ أو الكاتب للمسألة، فيقول: "وكتب المقر بقصور أبو بكر بن محمد بن الصالح الفلاني ..."، وعن الناسخ يقول: "والجواب من أصلها حرفاً بحرف من غير زيادة ولا نقصان على يد ناسخها محمد بن صنب بن أحمد المتركي"<sup>(3)</sup>، كما يذكر ما بتر من المسألة إن كان هناك بتر، فيقول: "وبقيته مبتور"<sup>(4)</sup>.

2. الإسهاب في ملابسات القضايا والنوازل، وتوضيح جميع ما يتصل بالنازلة من وقائع وقصص، مثل مما كتب به الشيخ عبد الرحمن بن عمر التلاني القاضي عبد الحق البكري.<sup>(5)</sup>

3. إعادة صياغة السؤال وبيانه ليتضح المعنى، وي طرح التساؤل قبل ذكر الإجابة، مثل قوله في مسألة: "وعن الثانية: وهي الشاة إذا كانت مشتراً بطعام لأجل ثم ذكيت هل تجوز التولية في بعض لحمها من بعض أربابها لغيرهم، ويتأخر الطعام لذلك الأجل؟"<sup>(6)</sup>.

4. تصويره للمراسلات، والاستشارات الواردة على المفتين، وترجم لها بالشورى، مثل: "شورى جوابها، أو جواب عن شورى، وغيرها".

(1) ينظر ص 318.

(2) ينظر ص 222.

(3) ينظر ص 252.

(4) ينظر ص 243.

(5) ينظر ص 274.

(6) ينظر ص 280.

5. يبيّن ما ألحق بالنوازل بعد النسخ: فيقول: "قلت: هذه المسألة مما زدته بعد الأحب نسخ الفقيه سيدي محمّد فتحا بن البداوي، وابن عمّتنا الفقيه سيدي أحمد الحبيب لهذه النوازل، وترتيب الأخير منها فليعلمه الواقف عليه، قاله محمّد عبد العزيز"<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: منهجه في الاستدلال والتعليل

الظاهر على منهج محمّد عبد العزيز أنّه لم يخرج عن أصول المذهب المالكي في الاستنباط، ومما استدل به ما يلي:

1. استدلاله بالقرآن الكريم: مثل قوله تعالى ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾<sup>(2)</sup>، وقوله تعالى ﴿فَسْئَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

2. استدلاله بالحديث النبوي: مثل استدلاله على اعتراضه لفتوى وأقوال من ليس له علم، فيقول: "من يقول في دين الله ما ليس له به علم، ولم يحط به خبر أو حسبه أن يمثّل ما ورد في الحديث ﴿مِنَ الْعِلْمِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِيمَا لَا يَعْلَمُ لَا أَعْلَمُ أَوْ اللَّهُ أَعْلَمُ﴾"<sup>(4)</sup>. واستدلاله بحديث: ﴿مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ﴾<sup>(5)</sup>.

3. استدلاله بالإجماع: مثل قوله: "التولية في بعض لحم الشاة ربا حرام بإجماع، ومن أجازها فقد خرق الإجماع"<sup>(6)</sup>، وقوله: "خرق الإجماع حرام بالإجماع والجملة"<sup>(7)</sup>.

4. التعليل بالفروع الفقهية، وقد عمّ هذا التعليل في جميع مسائل نوازل الغنية؛ لأنّه من منهج الفقه المالكي ربط الفروع بأصولها، والأشباه بنظائرها، وهذا يساهم كثيراً في فهم العلل التي بنيت عليها الأحكام، ومثال ذلك التعليل بأقوال خليل، وهو ما تميّزت به المدرسة المالكية المغربية؛ لأنّ أصحابها اهتموا بمختصر خليل أشد اهتمام، لما وضع عليه من شروح وتقاييد وتقارير.

(1) ينظر ص 279.

(2) سورة البقرة: الآية 115.

(3) سورة النحل: الآية 43.

(4) ينظر ص 642.

(5) ينظر ص 619.

(6) ينظر ص 442.

(7) ينظر ص 443، ص 444.

5. التعليل بالقواعد الأصولية: مثل قوله: "قاعدة العرف قاعدة من قواعد الشرع، وهو المقدم عند التعارض". وقوله: "أنّ من ألفاظ العموم"، وقوله: "الخصوص إذا وقع بعد العموم، فالمعتبر والمنظور إليه إنّما هو العموم".

6. التعليل بالقواعد الفقهية: مثل قوله: "كل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة"، "إعطاء التابع حكم المتبوع"، "ضع وتعجل".

7. التعليل بالقواعد المقاصدية: مثل قوله في القسمة: "الأصل مبني على رفع الضرر، أو ارتكاب أخف الضررين".

### ثالثًا: الاستشهاد بأقوال العلماء في غير الفتاوى

يستشهد محمد عبد العزيز بأقوال العلماء واللغويين في غير الفتاوى المنصوص عليها في النوازل، أو أجوبته هو، مثل ما استشهد به في مبحث ترك أخذ العلم عن الشيوخ، وأخذه من الصحف، مثل أقوال الإمام مالك، والأشموني، والشافعي، وابن مرزوق.<sup>(1)</sup>

### رابعًا: الاستشهاد بالأبيات الشعرية

قد دعم الاستشهاد بالأبيات الشعرية، من نظم قضائية وفقهية، ومن أمثل ما استشهد به محمد عبد العزيز، قوله:

وَمَا ضَاعَ مَالٌ أَوْ رَثَ الْمَجْدَ أَهْلُهُ .....<sup>(2)</sup>

واستشهاده ببعض من منظومة معونة الغريم لعبد الرحمن الجنتوري.<sup>(3)</sup>

### خامسًا: شرح الألفاظ والمصطلحات

يشرح محمد عبد العزيز بعض الألفاظ الواردة في نص المسائل أو الأجوبة، حتى المحلية منها، بالإضافة إلى شرحه للمصطلحات الفقهية وبيان مقصدها، ومن أمثلتها ما يلي:

#### 1- الألفاظ:

مثل: التَّرَكَّة، قال: المراد بها على ما هو العرف الجاري في استعمال اللسان ولد الرجل ذكورًا أو إناثًا<sup>(4)</sup>. هندباء الليم، قال: طعام بخلاف النارج، والنارج، قال البرزلي: هو الرنبوع".  
التافسوت، قال: هي الدرة.

(1) ينظر ص 445، ص 446.

(2) ينظر ص 525.

(3) ينظر ص 437.

(4) ينظر ص 525.

## 2- المصطلحات:

مثل: الجماعة، قال: "المراد بالجماعة، العدول لا ما يزعمه كثير من أنهم العوام"<sup>(1)</sup>.

الدرغموس، قال: "تأكل الأضراس في فرس بعد نحو سبعة أشهر، وهو عيب يرد به المبيع"<sup>(2)</sup>.

التولية، قال: "تَصْيِيرُ مُشْتَرٍ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ..."<sup>(3)</sup>.

## سادساً: توضيح ما أبهم في المسائل وأجوبتها

يوضح محمد عبد العزيز البلبالي ما أبهم من أسماء في النوازل، والرموز الواردة في كتب الفقه، أو شروح مختصر خليل، أو غيرها، مثل:

ما قاله أحمد بابا: "وبه أفتى شيخنا الإمام"، قال: "يعني بالإمام، ابن عرفة"<sup>(4)</sup>.

حرف (د) في شرح مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني، فيقول: "يشير برمز (د) للشيخ أحمد الزرقاني"<sup>(5)</sup>.

قوله: "لعل فقوسة التي ذكر المجيب بل المذكور في جواب صاحب المعيار الذي استظهر به المجيب ليس بها قاض"<sup>(6)</sup>.

"شيخ شيخنا"، قال: "هو الحسن بن رحال"، وحاشيته المذكورة، قال: "حاشيته على ميارة شارح التحفة"<sup>(7)</sup>.

## سابعاً: تعليقه على الأجوبة وتقييدها

الغالب على محمد عبد العزيز أنه يعلق، أو يقيد الإجابة عن المسألة، بقوله: قلت، ثم يأتي بتعليقه تحليلاً للنص، أو بالاعتراض على ما جاء في المسألة، أو الاعتراض عن المجيب، أو ينقل من كتب النوازل والفقه ما يعضد قوله، أو ما يعضد إجابة المجيب عن المسألة، ويعلق على تصحيح الأجوبة لبعض الفقهاء، وأحياناً لا يعلق على المسألة، فيكتب هكذا وجد.

أما تقييده للإجابة، فيقولها أحياناً صراحة: فقد قيدنا<sup>(8)</sup>، ومثل تقييده على جواب إبراهيم

(1) ينظر ص 534.

(2) ينظر ص 452.

(3) ينظر ص 443؛ شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 381.

(4) ينظر ص 606.

(5) ينظر ص 626.

(6) ينظر ص 536.

(7) ينظر ص 402.

(8) ينظر ص 206، ص 664.

من لا يخاف<sup>(1)</sup>.

### ثامناً: التوثيق

تميّز محمد عبد العزيز بالأمانة العلمية؛ لأنه يعزو كل ما جمعه من نوازل إلى أصحابها، ويبالغ حتى أنه يعزو الكلام إلى من كتبه ومن نقله، سواء كان عن إملاء، أو كان كتابة، وإذا وجده مكتوباً دون معرفة صاحبه، فيشير بعد نقله لنص النازلة، أو الإجابة إلى أنه غير معزو<sup>(2)</sup>. كما يوثق النصوص من مصدرها، مثل قوله: "وهي الورقة 17 من النوازل التي أجاب عنها هو غيره"<sup>(3)</sup>، "من نوازل ابن هلال، وهو في 66"<sup>(4)</sup>، ونحو ما لابن هلال في 28 من أحباس المعيار لابن سراج"<sup>(5)</sup>، "انتهى ما لابن رشد في الورقة 109 من نوازه"<sup>(6)</sup>.

### تاسعاً: منهجه في نقل المسائل

ينقل محمد عبد العزيز مسائل من كتب الفقه أو من كتب النوازل، وهي على وصفين، أحياناً تكون تابعة لمضمون المسألة، وأحياناً مسائل مستقلة، كما يكون هو ناقلها، ومرة يجدها منقولة من طرف فقهاء توات.

كما انتهج منهج الاختصار والإطالة فيما ينقله، فعندما ينقل عن مواهب الجليل من الخطاب، فإنه غالباً ما يطيل، ويقول في آخر الكلام لتبرير إطالته: "وقد أتينا بالزيادة على الدليل لما فيها من الفوائد"<sup>(7)</sup>، ويطيل كذلك النقل عن ابن رحال في حاشيته على ميارة<sup>(8)</sup>. وأما ما يختصره، فلا يخل بالمعنى؛ لأنه توضيحا لما يكون سابقاً له<sup>(9)</sup>، ويجيل في بعض الأحيان على آراء الفقهاء، فيقول: انظر في كذا من ...، أو انظر...<sup>(10)</sup>

(1) ينظر ص 280.

(2) ينظر ص 735.

(3) ينظر ص 458.

(4) ينظر ص 224.

(5) ينظر ص 224.

(6) ينظر ص 407.

(7) ينظر ص 578.

(8) ينظر ص 1288.

(9) ينظر ص 622، ص 623.

(10) ينظر ص 232، ص 277.

بالإضافة إلى نقله للمناظرات في النوازل بين الفقهاء، وما جرى بينهم من خلاف في المسائل الفقهية، مثل مسألة المرض المخوف.

### عاشراً: مناقشة الأجوبة

شرح وتوضيح ونظر محمد عبد العزيز في أقوال فقهاء المالكية المتقدمين، وتحليل أقوال المفتين وأصحاب الشورى، بتجزئة المسائل ومناقشتها جزءاً جزءاً.

ويناقش فقهاء وقضاة توات في عدة مسائل وأجوبة، كمناقشة والده في مسألة رهن بستان استأجره المرتهن، ولم يقبض الكراء للراهن<sup>(1)</sup>، ومناقشته لمحمد بن عبد الرحمن التلاني، فيقول: "وَجَرَى الْكَلَامَ بَيْنِي وَبَيْنَ الْإِبْنِ فِي الْمَحْجُورِ"<sup>(2)</sup>.

تحكيم اللغة العربية في الكثير من المواضع، مثل قوله: "بما ينبغي أن ينظر فيه أن الموصي إذا كان من أهل العلم عارفاً بمؤدى اللفظ العربي، فلا شك أنه إذا كتب الوصية بيده كان حمله على عرفه أولى؛ لأنّ الولد في عرف تخاطب العلماء شامل للذكر والأنثى، وبالجملة فليسوا كغيرهم في كثير من الألفاظ، كما يعرف في الإقرارات وغيرها"<sup>(3)</sup>.

توجيه المسائل، مثل قوله: "إنّ مسألتنا هذه ليست من المسائل التي تقبل فيها البيّنة غير العادلة، والله أعلم"<sup>(4)</sup>، وقوله: "والذي يظهر لي أنّ ما في المدونة إنّما هو في الإقالة في الطعام والإحالة بأخذ رأس المال من المسلم إليه الذي أخذه من يد المسلم لا في الإحالة..."<sup>(5)</sup>.

كذلك من منهجه الاعتراض عن بعض الأجوبة، وفتح باب المباحثة، كاعتراضه عن عبد الرحمن بن عمر التلاني، فقال: "ليس كذلك، بل الراجع...."<sup>(6)</sup>. أما المباحثة فيبين أن الأجوبة ما زال فيها بحث، فيقول: "وقد ظهر لي في بقية الجواب، كلها أبحاث"<sup>(7)</sup>.

ومن منهجه تصحيح الأجوبة، فينقل عن صحح الإجابة بعد المجيب، مثل قول: "ما بأعلاه صحيح، قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي"<sup>(8)</sup>، كما يصحح بنفسه، فيقول: "أن الجواب

(1) ينظر ص 567.

(2) ينظر ص 296، ص 583.

(3) ص 500.

(4) ص 252.

(5) ص 460.

(6) ينظر ص 207.

(7) ينظر ص 233.

(8) ينظر ص 614.



على المسألة غير صحيح، وهو يخالف ما أفق به الابن، ومن صحح الجواب...<sup>(1)</sup>، وقال هذا في مسألة إعتاق المرأة الأمة في مرض موتها، قيمتها أكثر من ثلث مالها، هل لزوجها رد الجميع أم ليس له إلاّ رد ما زاد على الثلث فقط.

إحدى عشر: البحث والاجتهاد، فهو لا يقبل الرأي، أو المعرفة دون دليل، واعتماده على الأقوال بالرواية الصحيحة المعنونة، كقوله فيما شاع في البلاد: أن من باع بقرة، أو شاة بطعام إلى أجل، ثم ذبحها، فإنه يجوز لبعض أهل الوزيمة. ثم يقول: "وكنتم أقول لهم أن هذا محرم بإجماع؛ لأنّ هذا ليس تولية... ثم دلوا على ذلك بفتوى وجودها في النوازل المنسوبة لابن ناصر الدرعي...، فقلت: لهم إن هذا الشيخ من كبار العلماء فنحتاج إلى رواية صحيحة معنونة إليه لاحتقال الكذب عليه...، فإذا صحت الرواية عنه وقع البحث معه فيها، وإن لم تصح عنه، فالبحث مع من عمل بها...<sup>(2)</sup>

وكذلك عرض الوثائق التي دار على مسائلها الخصومة، كوثائق المداراة، ورسوم البيع، وعقود الأحباس، وهي وثائق يمكن أن ترقى لأن تكون قرينة إثبات، يمكن لأصحابها الإشهاد بها.

(1) ينظر ص 640.

(2) ص 443.

المبحث الخامس: قيمة كتاب غنية المقتصد والمآخذ عليه

المطلب الأول: قيمة كتاب غنية المقتصد

إنّ نوازل غنية المقتصد تكشف عن ملامح فقه القضاء المالكي في توات؛ خلال فترة زمنية محددة، ولا تتجلى قيمتها في أحكام مسألها، بل تتعدى لتصور الحياة الواقعية لتوات لشمولها أولاً، ولأنّها مقترنة بأحداث واقعية، وهي من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ تكشف عن ظواهر في البيئة التواتية، المتأثرة بما جرت فيها من أحداث، وتصور حالات خالفت المعتاد، وأظهرت البعد عن رأي جمهور العلماء وما ذهب إليه الفقهاء، وتجاوزات لأحكام الشريعة الإسلامية، وأخطاء القضاة أو الفقهاء، وتثبت بعض مسائلها الانحراف في بعض المعاملات، وتعدي الناس بعضهم على بعض، وعن العلاقات الاجتماعية.

وإنّ من مميزات كتب النوازل والفتاوى تصويرها لعدة أوضاع، لأنّها تعالج قضايا واقعية حدثت في زمن معين، فهي تبسط زخم معرفي للمهتمين بالدراسات التاريخية والسياسية والاجتماعية والأدبية، وهي تمثل مصدراً لدراسة التاريخ.

أولاً: القيمة الفقهية

إن نوازل غنية المقتصد موسوعة فقهية تعكس المنهج التطبيقي لفقهاء منطقة توات في تقرير الأحكام الشرعية في القضايا والمسائل التي عرضت عليهم، واستنطاق النصوص، وتحرير الأقيسة.

كما أنّه يكشف القناع عن أجوبة بعض علماء توات البارزين في المذهب المالكي؛ لأنّ أهل المنطقة مذهبهم مالكي كالمغاربة. فتبرز هذه القيمة من عدة وجوه:

تبين هذه النوازل مدى إحاطتهم بالروايات، وإطلاعهم على المؤلفات ووقوفهم على الخلاف بين فقهاء المذهب المالكي، كما تكشف عن الخلاف الفقهي بين فقهاء المنطقة، وتخرّيجهم للمسائل على مذهب إمام الهجرة، وما كان بينهم في بعض تلك الأحداث والوقائع من حوار علمي، ووضوح وغموض الإشكالات وحلولها.

إنّ النوازل تبرز مكانة الفقه المالكي في توات، فيُدع للباحثين نموذج على صياغة أحكام وتصورات حول إسهام علماء توات في فهم المذهب، وتطبيق قواعده وإثراء اجتهاداته.

ومن الواضح أنّ هذه النوازل تعطي صورة واضحة حول فقه الأحكام بتوات خلال القرن

12، و13 للهجرة.

إنّ هذه النوازل تبرز إسهام علماء توات في إثراء الحركة الفقهية بتوات والمغرب وما وجاورها، لما يربط هذه المناطق من حركات علمية، فقد كان هناك تبادل في الرأي بين علماء توات وعلماء المغاربة، ومشاورات فقهاء المغاربة فيما اختلف فيه فقهاء توات، وهذا ما كشفت عليه المراسلات التي كانت بينهم، خاصة مع فقهاء سجلماسة وفاس، وقد عاشت مدن المغرب في ذلك الوقت نهضة علمية خاصة بمدينة فاس وجامع القرويين.

اتسمت هذه النوازل بثراء علمي، فهي تصف قضايا ووقائع حدثت في عصور مختلفة لما تحويه النوازل التواتية من مسائل واقعية، وأحداث قبل عصر محمد عبد العزيز. تبين النوازل ما امتاز به القضاء، فقد تميز بالشورى والعدل والنصيحة، وكثرة الفتوى، وأنّ القضاة كانوا يتحرون في القضاء، والاجتهاد في المسائل ونصح بعضهم البعض في التحري، وبلغ الوسع والاجتهاد.

ومن أهم المسائل التي عالجتها الغنية، منها:

- تحكيم العادة والعرف، مثل: فيمن اثبت حقا في خصومة لموكله، له رבעه أو نحوه، وتارة يكون بالثلث. ويبيع مقدار من ماء فقارة بدون أصله.
- استئجار الإمام للصلاة وإقراء الصبيان بأحباس القرية.
- قيام الجماعة مقام القاضي بشرط أن يكونوا أفضل أهل بلدهم في دينهم، وعقلهم، وأن لا يكون قاضي فيه، أو فيه قاضي غير عدل.
- وقوع الناس في المحضورات، ومن أعظمها بيع المياه من غير بيان عند البيع.
- فساد العرف السائد في البلاد، مثل خدمة الفقارة بما يخرج من الماء.
- مسألة بيع المخزن، التي توقف فيها القاضي عبد الحق، والشيخ عبد الرحمن التلاني، وكثرت الخصومات في بياعات المخزن عند القاضي عمر بن عبد القادر أبو حفص التلاني، بعد موت سلطان المغرب إسماعيل.
- مسألة الشركة المنعقدة دون صيغة للشركة، فقد اشتهر في توات أن من الإخوة من يكون شيء بيده يقوم عليه دون صيغة للشركة، ويقع هذا بين الإخوة، والأب وابنه، والأمين مع من ائتمنه، والأصحاب.

## ثانياً: القيمة التاريخية

إنّ هذه النوازل تقترن بأحداث واقعية وإشكالات عصرية، والقليل الأقل ما يجري على نسق نظري أو تعليمي، لذلك يمكن من خلالها استنطاق التاريخ، ومعرفة جوانبه عن المنطقة. كما أنّ هذه النوازل ترتبط بعدة مناطق، منها التواتية، والمغربية، ومناطق من السودان الغربي. أما بالنسبة للأحداث التاريخية، كحضور الخليفة أبو العباس المنصور إلى فاس بالمغرب، وما حدث من رفع الشكاوى بالمظالم، وحضور العلماء، والناس لمجلسه. وتكشف هذه النوازل الكثير من الحقائق التاريخية، وما يمكن أن يستنتج من أحداث تاريخية سابقة، والتي تريد أن تغطيها أقلام التظليل، والخوف من السلاطين. وأذكر هنا مثال عمّا جاء من أوامر السلطان، فقد قال محمد عبد العزيز: "وشاوره سيدي والدي أدام الله النفع به، بما نصه: وبعد: فإن الإمام الأعظم نصره الله أرسل إلينا رسالة يأمرنا فيها، بفصل المرابطين حفدة السيد البكري، وأهل أتمنيط، وأكد علينا في الاجتهاد فيها، وبذل الوسع في تحقيق مناطها، وجعل عهدة الفصال في رقابنا، وأردنا مشاركتكم في الأمر لما تعلمونه من طلب المشاورة...".

وكذا الفتن التي حدثت بين قرى توات، مثل ما حدث بين تيمي وبودة، وظاهرة هروب العبيد من القرى<sup>(1)</sup>.

## ثالثاً: القيمة الاجتماعية

تقدم النوازل صورة عن حياة المجتمع والقبائل في الصحراء الجنوبية، وتكشف عن ظواهر وعادات كان لها شيوع في المجتمع التواتي، فتعتبر النوازل مصدرًا من مصادر التاريخ الاجتماعي.

ومن أهم ما تصوره هذه النوازل صورة المرأة التواتية، سواء من ناحية العلاقات الاجتماعية، أو المعاملات، فهي تفصيلاً عن حياة المرأة في المجتمع التواتي من الخطبة إلى الزواج إلى الحضانة، وتبين معاملاتها المالية، فوضعها يبدو غير مساوية للرجال وخاصة في الرشد والترشيد، فالمرأة لا ترشد إلا بعد الزواج، ومن الواضح أن الاجتهاد الفقهي قد تأثر بما اعتاده المجتمع في ترشيد المرأة، كما تصور أعمال المرأة وممتلكاتها، وتسييرها للأموال والتصرف في الأصول من حصاد وجذاذ وحرث وغيره.

(1) ينظر ص 282.

إعطاء أهمية ومكانة لمن هم من الشرفاء، فالكثير من المسائل تذكر باسم الشرفاء في هذه النوازل.

تبيين النوازل مدى تسلط، ومحاربة وغصب القبائل بعضها البعض بالجنوب الصحراوي؛ لأنها كانت تحت حكم القبائل.

ومن خلال هذه النوازل يتبين كثرت الرحلات بين توات إلى التكرور، وإلى بلاد المغرب؛ لأنّ هذه البلدان تربطهم بها روابط عائلية وأملاك لاستقرار بعض من أهل توات في مراكش، فاس، سجلماسة، وبلاد السودان.

#### رابعاً: القيمة الاقتصادية

إنّ النوازل تصور لنا ظواهر تجارية وزراعية، كان لها أثر على حياة أهل توات. كما تقدم لنا جملة من الصور عن الملكية الفردية والجماعية، وعن ملكية العقار، وتبين طريقة انتقال الممتلكات والمنافع، وما ينشأ فيها من صحة وفساد، وجواز وبطلان، وما هو موافق للإجماع وغيره، ومن ذلك إحياء الأرض الميتة، وضمها إلى أملاك من أحيائها.

وتعطي هذه النوازل صوراً عن مواد أساسية للتبادل التجاري بين توات والمغرب والسودان الغربي المتمثل فيما يلي:

تجارة التمر، العبيد أو الرقيق، الأثاث، الآلات الحربية، الدواب، الحلي، العقارات، والباستين<sup>(1)</sup>، وتجارة الملح والفضة<sup>(2)</sup>، إلى جانب انتشار تجارة التبغ<sup>(3)</sup>، وإجارة الدواب<sup>(4)</sup>. وقد كانت التجارة في توات مزدهرة.

وقد أظهرت هذه النوازل بعض المعاملات الربوية والمحرمة السائدة في توات، مثل "مسألة من باع بقرة أو شاة بطعام إلى أجل ثم ذبحوها، فإنّه يجوز لبعض أهل الوزيجة إباحة اللحم بطعام إلى أجل، وهو خرق للإجماع"<sup>(5)</sup> وقد بين محمد عبد العزيز محل الربا في هذه المعاملة.

(1) ينظر ص 541، ص 547.

(2) ينظر ص 197، ص 276، ص 302، ص 349، ص 926.

(3) ينظر ص 298، ص 385.

(4) ينظر ص 333.

(5) ينظر ص 443.

أما الظاهرة الزراعية، فتتمثل في المغارسة، المساقاة، والمزارعة، وقد تساهل أهل المنطقة في المغارسة، فعمل قضاتها على تصحيحها<sup>(1)</sup>، كما تصور النوازل مدى انتشار غرس بور الأرض، وعمل الخماس في البساتين.

وأنّ المساقاة كانت جارية على العادة وليس على قواعد الشرع<sup>(2)</sup>، وبينت النوازل مسألة توزيع المياه بين الشركاء، لأنّها ذات أهمية كبرى بالنسبة للمزارعين، وقد أعطت نظرة شاملة على قسمة الماء وبيعه، وسلّمه في توات.

أما الزراعة، فقد بينت النوازل أوقاتها، وما يزرع فيها من أنواع المزروعات، وأوقات الغلة، فإنّ الباحث المتخصص في الزراعة الصحراوية يجد زادًا معرفيًا يستقي منه دراسته.

وتعطي هذه النوازل وصفاً للنقد وأنواعه، المتداول في توات، وهي معلومات مهمة للمهتمين بالاقتصاد السياسي، فهي تكشف عن تغير قيم الدينير والدرهم في مجال التعامل، وفي مجال الصرف، ومبادلة الذهب بالفضة وبالملاح، وعن تغير وزنها، وتكشف عن التعامل بالسكك المتعددة في الرواج، وعن السكة إذا ضربت، وأبدلت بسكة غيرها.

فقد تداولت الدراهم الإسماعيلية في قورارة وتوات، ويتعامل بالدينير، والمثاقيل، بصرف الفضة كمراطلة الفضة غير الخالصة بالدراهم.

#### خامساً: القيمة الأدبية والفنية

تضمنت النوازل الكثير من الأبيات الشعرية، منها الرثاء، وهو ما اشتهر به فقهاء توات.

#### سادساً: القيمة الوثائقية

إن النوازل احتوت على وثائق للأحباس، والملكيات، وهذه الملكيات إما عن طريق الميراث، أو الهبة والصدقة، وعن طريق البيع وتوثيقه، وغيرها من طرق اكتساب الملكية.

وعليه فقد كشفت نوازل الغنية عن الملكية العقارية، وتوزيع المياه في البساتين، وغصب أراض المشاع، والملكية الجماعية للأراضي، وأراضي الأحباس، وخرق الأفراد والجماعات للقوانين الشرعية والعرفية، لذا يمكن أن تكون هذه الوثائق قرينة إثبات؛ لأنّها تنص عن الشهود، والتواريخ التي عقدت فيه هذه الوثائق، والقضاة التي حكمت فيها، وكتبت بأيدي قضاة شهد لهم بالعدل.

(1) ينظر ص 198.

(2) ينظر ص 314، ص 315.

## المطلب الثاني: المآخذ على كتاب غنية المقتصد

بعد ذكر قيمة الكتاب، وأجل ما جاء فيه، رأيت ضرورة الوقوف عند بعض المآخذ، ولست بصدد تبينها من أجل نقص، بل إنَّها لا تنقص من قيمة الكتاب، ولا من الكاتب شيئاً، ويمكن إجمال هذه المآخذ في الأمور التالية:

. ما يؤاخذ على محمد عبد العزيز عدم تدبيح كتاب "غنية المقتصد" بمقدمة، لما جمعه من مسائل وقضايا وفتاوى، وما قيده وعلق عليه؛ لأنه لم يبين منهجه لهذه النوازل، ولم يذكر أي تفصيل، أو أدنى معلومة عن بداية جمع والده محمد بن عبد الرحمن للنوازل، مما أدى إلى إبهام في تفاصيل جمع هذه النوازل، كيف وهو من الفقهاء المتأخرين، وقد نسخت النسخ في حياته أكثر من مرة عن طريق تلاميذه.

وكيف وهو الأصولي، فقد وثق كل ما نقله في هذه النوازل إلا نادراً، وقد ظهر من خلال تعليقه على بعض النوازل، وهو واضح من منهجه في الكتاب.

كما أنه لم يجتم الكتاب بخاتمة، بل نقل مرثية واستغاثة، لا علاقة لها بالنوازل. وحسب النوازل أن لفقهاء توات اطلاق، وعلم بالمؤلفات الفقهية، والنوازلية، ومناهج كتابات الدراسات الفقهية، وأن أغلب المؤلفات في العلوم الشرعية كان مؤلفوها يدلون بمنهجهم في كتابات مؤلفاتهم.

. سرد الأجوبة لبعض المسائل دون ذكر لنص المسألة، مما قد يفسد على القارئ التوهم في الإشكالات، خصوصاً المسألة التي تعددت فروعها.

. كتابة نص المسألة بعد سرد الإجابة، وهذا قد يحدث بعض الاضطراب للقارئ، وخاصة الباحث، الذي قد تأخذ المسألة منه أكثر من وقتها، لدراستها.

. في تعليقه على الأجوبة أحياناً لا يبين محل التعليق، مثل تعليقه على مسألة أجاب عنها الابن، فقال: قلت: جوابه هذا يخالف جوابيه وجواب والده المتقدم. ولم يبين محل الاختلاف، فيضطر القارئ الرجوع إلى المسائل السابقة والمقارنة من أجل معرفة محل الخلاف.

. أما بالنسبة للمآخذ على النوازل والفتاوى بصفة عامة، فهي:

. الإطالة في النقول من الكتب الفقهية، مثل شروح مختصر خليل، كمواهب الجليل لمحمد الخطاب، وكتب النوازل، مثل نوازل البرزلي، ونوازل المعيار، وكتب شروح القواعد مثل حاشية

ابن رحال على شرح ميارة لتحفة ابن عاصم. وما يلاحظ على المنقول، قد يكون أحياناً خارجاً عن معنى المسألة المطروحة.

. الافتقار إلى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، ويرجع في الاستدلال إلى المسائل الفرعية من كتب الأمهات، والمختصرات، ويتضح ذلك مما خرجته من آيات وأحاديث، فمقارنتها بحجم النوازل يبين الافتقار للنصوص الشرعية بوضوح.  
 . ورود الألفاظ العامية أو المحلية في النوازل، فبعض الألفاظ يصعب معرفة مفهومها إلا بعد جهد، فكان يجب على محمد عبد العزيز تغييرها باستعمال اللفظ السليم والمناسب للكلام المراد، ومن أمثلتها:

يُدَّكِرُهُ: معناه تأبير النخيل.

زاد له ولد: معناه ولد له ولد.

قطع التمر: وهو موسم جني تمر النخيل. وغيرها من الألفاظ.



الفصل الخامس  
العمل في التحقيق  
ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وصف النسخ ودراستها

المبحث الثاني: منهج التحقيق

المبحث الثالث: صور المخطوط

## الفصل الخامس: العمل في التحقيق

### المبحث الأول: وصف النسخ ودراساتها

إن مخطوط غنية المقتصد منتشر في عدة مناطق، موجود بمخزانات المكتبات الخاصة وبعض زوايا منطقة أدرار، إلا أنّ هذه النسخ تحتاج إلى دراسة؛ لأنها لا تصلح كلها لتحقيق النص، وإخراجه على شكل كتاب كامل، كما كتبه مؤلفه، لذلك بدأت بدراسة النسخ، وترجيح النسخة الأم.

### المطلب الأول: دراسة النسخ

الغالب على كتب النوازل أنّها غير مرتبة على أبواب الفقه؛ لأنّها ليس تأليفا نظريًا، بل هو عبارة عن قضايا ومسائل نزلت، فتم البحث في أحكامها.

فإنّ نسخ نوازل غنية المقتصد لا تتفق كليا في ترتيب الأبواب؛ لأنّ مؤلفه لم يتصرف في الترتيب. ولم أهتم بالترتيب على حسب أبواب الفقه أو على حسب ترتيب خليل، لتجنيب النسخ المتأخرة؛ لأنّه صعب على معرفة نساخ بعض النسخ، كما يصعب معرفة درجة النساخ، هل كانوا طلبة علم أو غير ذلك، وإن بعض نسخ المخطوط كتبت بأكثر من قلم، كنسخة كوسام، مع محاولتي التحري عن النسخة الأقرب للمؤلف.

ولما عزمت على تحقيق "غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من القضايا والمسائل"، تم حصولي على نسختين فقط، جزء من نسخة المطارفة، وما يغري في هذه النسخة أنّها مفهرسة، يسهل الرجوع إلى أبوابها، كما اطلعت على النسخة المخرجة من طرف أساتذة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة أدرار، ونسخة كوسام.

وقد حددت القسم المراد تحقيقه على ترتيب نسخة المطارفة، من بداية باب البيوع وماشاكلها إلى باب الاستحقاق، لكن بعد حصولي على نسخة المكتبة الوطنية الجزائرية ومقابلتها بالنسخة السابقة تبين لي أن نسخة المطارفة فيها السقط والأخطاء والكثير من البياض، فحاولت مجددًا البحث عن نسخ أخرى.

وفي النهاية حصلت على ستة نسخ، فرجحت نسخة نسخة المكتبة الوطنية، وسميتها ب (الأصل)، مع أن ترتيبها يختلف تماما عن النسخ الأخرى، فزاد حجم القسم المراد تحقيق، وسأطرق إلى التعريف بكل نسخة، وذكر ترتيبها.

فالنسخة (الأصل) هي نسخة جيدة ومقروءة، وما يميزها أنها منسوخة بتاريخ 25 ذي القعدة سنة 1262هـ، ومحمد عبد العزيز البلبالي توفي 17 جمادى الأولى سنة 1261هـ، فهي قريبة جداً من المؤلف، كما أن بها زيادات من طرف مؤلفها، وهو ما أدلى به صاحبه مثل قوله: "قلت: هذه المسألة مما زده بعد نسخ الأحب الفقيه سيدي محمد فتحًا البداوي، وابن عمنا الفقيه سيدي أحمد الحبيب، وترتيب الأخير منها، فليعلمه الواقف عليه، قاله كاتبه محمد عبد العزيز"<sup>(1)</sup>، وهذه النسخة ليس بها خطبة أو مقدمة ولا خاتمة، ولم يذكر الناسخ أنها مرتبة على ترتيب محمد البداوي، وقد حاولت جاهدة أن أجد نسخة توافقها، فلم أجد غير ما يقاربها.

وما يقاربها نسخة الباي، وقد حصلت عليها في ميكروفيلم على قرص مضغوط عن طريق الأستاذ بغداد دهليس؛ جزاه الله خيراً، وهي توافق النسخة (الأصل) مع الاختلاف في بعض ترتيب المسائل، وأظنه من ترتيب محمد البداوي، وهي ناقصة وبها مقدمة قد أتلفت، لم يبق منها إلا بعض الأجزاء، وبها سقط كثير للمسائل، وبلل على بعض الأوراق.

وأذكر بعض الاختلاف في ترتيب المسائل، مثل:

مسألة: "موت المتطوع بالثنيا"، وردت في (ي) بعد مسألة: "وسئل عن رجل بينه وبين أخته جنان".

ومسألة: "سئل؟ فأجاب: وبعد: فالوكيل المذكور ... فيما يشبه كالوصي"، وردت في (ي) قبل مسألة: "إقرار الزوج لزوجته".

مسألة سئل الشيخ عن أخوين مشتركين"، وردت في (ي) بعد مسألة عيسى بن أبي زيان، "إذا تركت الزوجة لزوجها غلة الجنان".

(1) الأصل: ل137 ب.

أما نسخة ملوكة، فهي كذلك أقرب إلى النسخة (الأصل)، وفيها اضطراب للأوراق، وقد أفسدها قراءؤها بسبب ترقيمها عدة مرات، لكنها من ناحية ضبط الألفاظ جيدة، إلا أن أطرافها متآكلة، وقد حاولت ترتيبها، إلا أنه صعب علي الأمر؛ لأنّ صاحب المكتبة لم يسمح لي إلا بنصف يوم للإطلاع عليها، مما اضطرت إلى تصويرها كما هي، لكن هناك تقييد على ورقة كتب عليها ترتيب أبوابها، فأبوابها في البداية مرتبة بنفس ترتيب النسخة (الأصل)، إلا البعض كتقديم نوازل القضاء والشهادة على نوازل الاستحقاق والغصب وسائر العدا، ويبيع الفضولي، والدعاوى والأيمان، أما النسخة (الأصل) فنوازل القضاء والشهادة وردت قبل نوازل الحراة والدماء، وألفاظ مسائلها تشبه تماما النسخة (الأصل).

أما نسخة كوسام والمطارفة، فالظاهر عليهما أنّهما متشابهتان في الترتيب، وكلاهما في مقدمتها خطبة لأحمد الحبيب البلبالي، يذكر فيها ترجمة لمحمد بن عبد الرحمن البلبالي، ومحمد عبد العزيز، فيدل هذا على أن النسختان منسوختان عن نسخة أحمد الحبيب البلبالي، لكنهما تختلفان في الترتيب.

ونسخة كوسام وقد حصلت عليها من الشيخ الشاري صاحب خزنة كوسام، وجزاه الله خيراً، وهي نسخة ناقصة، بها الكثير من البياض، والسقط للنصوص، وترتيبها كما يلي:

جامع القول والاعتقادات ونبد ظريف الحكايات، من مسائل الطهارة والصلاة وسائر العبادات، النكاح وتوابعه والطلاق والخلع والرضاع، وما ضاه ذلك من النفقات، الوديعة والعارية والارفاق والبضاعة، مسائل الوكالة، مسائل الضرر، الدعاوى والأيمان، الحيازات، الجعالة، موات الأرض، وما جهل أربابه، مسائل الحبس وسائر العطايا، البيوع وما شكلها من إقالة، وحوالة وتوليغ وفساد وعيب، السلم، الرهن، المديان والحجر، الصلح، الضمان والالتزام، مسائل المداراة، الاستحقاق، مسائل الشفعة، الموارث والفرائض، مسائل الأوصياء والوصايا، الحراة والدماء وما يشملها من الردة والسرقه، والزنا، نوازل العتق، الإقرار والابراء، الغصب وسائر العدا.

أما نسخة المطارفة، فترتيبها كالآتي:

جامع القول والاعتقادات ونبذ ظريف الحكايات، من مسائل الطهارة والصلاة وسائر العبادات، الزكاة والصيام، الأيمان بالله وبالطلاق، وغيره من النذور، النكاح وتوابعه، والطلاق والخلع، وما يتعلق به من الإيلاء، والمفقود والعدة، والنفقات، والحضانة، البيوع وما شاكلها من الإقالة والحوالة والتصيير، وفساد عيب، بيع الفضولي، التوليج، القرض، السلم، الرهن، الصلح، الضمان والالتزام، المديان والحجر والمداراة، مسائل الشركة، الضرر، الوديعة، والعارية، والارتفاق، والبضائع، الوكالة، الإقرار والابراء، الغصب وسائر العدا، الاستحقاق، الشفعة، القسمة، القراض، المساقاة، المزارعة، الإجارة والأكرية وما ضاهها، الجعالة، موات الأرض وما جهلت أربابه، الحبس وسائر العطايا، القضاء والشهادات، الدعاوى والحيازات، الحراة والدماء وما يشملهمان الردة والسرقه، والزنا، العتق، الوصايا والأوصياء، المواريث والفرائض.

والنسخة السادسة هي لخزانة أحمد ديدي بتمنيط، التي قد حصلت على جزء البيوع، وبعد مقابلتها مع النسخ، ظهر لي أنها قريبة من نسخة كوسام، ولم أتأكد من ذلك؛ لأنّ أوراق جزء البيوع، جزء منه غير مرتب، وعدم الترقيم قد ألبس علي الأمر.

ثم عدت إلى البحث من جديد عن نسخة أخرى، فحصلت على نسخة من الإمام الجوزي بباتنة عن طريق الأخ عقبة بوسعيد، الذي كان حريصا معي في البحث عن هذه النسخة، جزاه الله خير الجزاء، فلما حصلت على هذه النسخة على أساس أنّها نسخة تمنيط، عاد لي الأمل على أن أتعرف على هذه النسخة، فلما أردت قراءتها، ومقابلتها بالنسخ الأخرى، إذ فقدت الأمل مجدداً؛ لأنني قد وجدت أن هذه النسخة هي نفسها نسخة كوسام، ثم قابلت النسخ الثلاث، نسخة كوسام، ونسخة البيوع التي حصلت عليها من طرف عبد الحميد البكري، ونسخة الإمام الجوزي، والحاصل أنني وجدت النسخ متطابقة تماما، فهي نسخة واحدة، وهي نسخة كوسام.

ونسخة تمنيط الأخيرة بها نظم مختوم عليه ختم حديث: "خزانة الشيخ عبد الله البلبالي بكوسام"، في اللوحة 27 بترقيم الميكروفيلم، وأنه غير مرقم الصفحات، إلا الأولى منها، وهذا النظم ليس من المخطوط؛ لأن المخطوط مرتب بالتعقيب، فهو دخيل عليه، وكذلك يوجد في آخره ورقة لمحمد الجزولي، وهي ليست كذلك من المخطوط، ثم سافرت وعدت لأتصفح نسخة

كوسام الأصلية؛ لأنني في البداية أخذت النسخة المصورة فقط، واطلعت على الأصلية اطلاع عابر، فتأكدت أنها هي، إلا أن النسخة المصورة، والنسخة الأخيرة على أساس أنها لخزانة تمنطيط، قد سقط منها بعض الأجزاء الأخيرة، فاعتبرتها نسخة كوسام.

وهناك العديد من النسخ في خزانات الولاية، ومنها نسخة بخزانة أنزجمير، وقد بحث في أرجاء المكتبة فلم أجد لها أثر، ثم بعد سنة وجدت مقالا لأستاذ عبد القادر قصابوي بمجلة رفوف يذكر أن هناك نسخة لغنية المقتصد بخزانة أنزجمير.<sup>(1)</sup>

وهناك نسخة بمكتبة الشيخ بلكبير، لكنني لم أستطع الحصول عليها، ولا الاطلاع عليها. وعلى ما سبق ذكره فلغنية المقتصد ترتيبان، ترتيب محمد البداوي، وترتيب أحمد الحبيب، إلا أنها فيما بينها اختلاف في بعض الأبواب.

وقد ذكر صاحب الجوهرة أن هناك من تصدى لجمع الشارد من شورى الغنية، وهو محمد بن سعيد بن عبد الحق البكري<sup>(2)</sup>، إلا أنني لم أقف على أي معلومة تدل على ذلك. وبعد الانتهاء من مقابلة النسخ، ودراسة الكتاب، قد توصلت إلى نسختين، لكن لم أقابلهما مع بقية النسخ الأخرى، ولم أدرسهما، وهما:

نسخة بخزانة بني تامر، ولاية أدرار، وهي نسخة على حسب اطلاعي عليها، أنها شبيهة بنسخة المطارفة، وهي جيدة القراءة، لكن بعض أوراقها ممزقة، ونسخة أخرى بخزانة الوليد بن الوليد، ولاية أدرار، قمت بتصويرها شخصيا، وهي نسخة جيدة ومقروءة.

<sup>(1)</sup> دراسة وصفية لخزانة الشيخ عبد الرحمن بن محمد الأنزجميري، قراءة في مؤلفه شبكة القناص: عبد القادر قصابوي، مجلة رفوف، جامعة أدرار، العدد الثالث، سنة 2013، ص53.

<sup>(2)</sup> جوهرة المعاني: ص11-12.

## المطلب الثاني: وصف النسخ المعتمدة

لقد حصلت على ستة نسخ للمخطوط، وقد اعتمدت في المقابلة خمسة نسخ فقط، وهي نسخة بالمكتبة الوطنية بالعاصمة الجزائر، ونسخة بمخزنة كوسام، ونسخة بمخزنة المطارفة، ونسخة بمخزنة ملوكة، ونسخة للشيخ الباي، وأوصافها كما يلي:

**النسخة الأولى:** توجد هذه النسخة بالمكتبة الوطنية الجزائرية، وقد اعتمدها أصلاً لكونها أقدم نسخة حصلت عليها، وأنها أقرب للمؤلف، وأنها مراجعة ومقابلة بغيرها، وعليها بعض التعليقات على حواشي المخطوط، وعليها بعض الزيادات من صاحبها، وقد أصابها خرق ببعض أطرافها السفلية، إلا أنه لم يؤثر ذلك فيها، وهي نسخة مرتبة بالتعقيب، وبها بعض البياض، وقد رمزت إليها في التحقيق ب (الأصل). وأوصافها كالاتي:

ميكروفيلم: 3701.

عدد اللوحات: 329 لوحة.

المقياس: 20.1×15.7.

المسطرة: 28.

الخط: مغربي واضح.

الناسخ: عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد المالك الكرزازي.

تاريخ النسخ: الخامس والعشرين من ذي القعدة 1262هـ.

البداية: " باب النكاح وتوابعه من الطلاق والخلع وما ضاها ذلك من النفقات.

جواب الشيخ عن سؤال من القاضي، وبعد: فأما إرادة المطلق منع مطلقة التي خالعتها على

إرضاع ولده من التزويج مدة الرضاع، فاختلف فيه ...".

النهاية: "وأما قول الكاتب الأديب في رسالته بأهله ففعما، فقال بحرف: فعم الإناء يفعمه،

ملاه فهو مفعم، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه

أمين اه ما وجدته بخط بعض الفضلاء، ولم أطلع على خط سيدي والدي به كاتبه كما ذكر.

وكتب عبيد ربه تعالى محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه

أمين". وقبل هذا مرثية واستغاثة من الشريف الغرناطي الأندلسي إلى جميع المسلمين؛ حين تغلب الروم على جزيرة الأندلس.

والقسم المحقق: يبدأ من البيوع إلى باب الاستحقاق، ثم أضفت إليه ما جاء بعد هذا الباب من مسائل، وهو من اللوحة 125 بترقيم المخطوط إلى اللوحة 357، ما يعادل 232 لوحة. النسخة الثانية: هي نسخة بخزانة ملوكة، ولاية أدرار بالجنوب الجزائري، وهي نسخة مختلطة غير مرتبة، أفسد ترتيبها قراءؤها؛ لأنها مرقمة بأرقام مختلفة، وهي تشبه في ترتيبها نسخة المكتبة الوطنية على حسب ما استطعت ترتيب بعض أوراقها، وهي كثيرة الخروم، وتلف على جوانب لوحات المخطوط، وعليها بعض الطمس، كما أنّ نسخة مُقابلة بأخرى، وعليها الكثير من تصحيح الأخطاء، والاستدراكات لما سقط من متن المخطوط، بعض أوراقها مرتبة بالتعقيب؛ وهي قليلة مقانة بباقي الأوراق، وقد رمزت لها بحرف (م)، وأوصافها كالآتي:

الرقم: بدون رقم.

عدد اللوحات: 316 لوحة.

المقياس: 19×13.5.

المسطرة: 33.

الخط: مغربي.

الناسخ: غير موجود.

تاريخ النسخ: غير موجود.

ملاحظة: كتب بخط دقيق مقروء.

النسخة الثالثة: نسخة الشيخ الباي بمكتبته، دائرة أولف، ولاية أدرار بالجنوب الجزائري، كتبت بخط دقيق وواضح، وهي من مجلدين، ومرقم بالصفحات، ومرتبة بالتعقيب، وهي ناقصة، وقد رمزت لها بحرف (ي)، وأوصافها كالآتي:

الرقم: الجزء الأول: 04، الجزء الثاني: 05.

عدد اللوحات: الجزء الأول: 261 لوحة، الجزء الثاني: 202 لوحة.



المقياس: 22.2×16.5.

المسطرة: 29.

الخط: مغربي.

الناسخ: غير موجود.

تاريخ النسخ: غير موجود.

بداية الجزء الأول: "أجاب بعد السيد عبد الكريم بن السيد محمد الصالح".

نهاية الجزء الأول: "وإن كان العالم لا حجة له في التحريم، فليس له القيام بمجرد دعوى

الملكية قاله عبيد ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التلاني".

بداية الجزء الثاني: "الحبس وسائر العطايا والحياسة. شوري من القاضي للشيخ...".

نهاية الجزء الثاني: "وكتب طالبا منكم دعاء صالحا عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن

عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين"، وفي آخره مرثية، واستغاثة من الشريف الغرناطي

الأندلسي إلى جميع المسلمين حين تغلب الروم على جزيرة الأندلس.

النسخة الرابعة: هي نسخة بخزانة كوسام، ولاية أدرار بالجنوب الجزائري، وهي نسخة جيدة

مقروءة، إلا نادرا ما يصعب قراءتها لدقة الخط، في آخرها بتر، وعليها القليل من التعليقات، وبها

بعض البياض، وتلف في أعالي الأوراق، وفيها الكثير من السقط، وأغلب أوراقها مرتبة

بالتعقيب، ولوحاتها غير مرقمة، وقد رمزت لها بحرف (ك)، ومواصفاتها كالاتي:

الرقم: 21.

عدد اللوحات: 324 لوحة.

المقياس: 20.1×14.4.

المسطرة: 29.

الخط: مغربي.

الناسخ: غير موجود.

تاريخ النسخ: غير موجود.

البداية: "جامع في القول والإعتقاد، ونبذ ظريف الحكايات. ثم وجدته بخطه، وأما ما ذكرت من تحريك في القدوم إلينا للقراءة، فاعلم أن طلب العلم من أفضل الأعمال...".  
 النهاية: فيه بتر، وفي آخر مرثية واستغاثة من الشريف الغرناطي الأندلسي إلى جميع المسلمين حين تغلب الروم على جزيرة الأندلس.

النسخة الخامسة: نسخة بمكتبة محمد العالم بن عبد الكبير، بالمطارفة، ولاية أدرار بالجنوب الجزائري، وقد اعتمدت على النسخة المصورة من طرف مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي. وهذه النسخة مفهرسة، إلا أنه يغلب عليها السقط، والأخطاء، وبعض البياض، وهي مرتبة بالتعقيب، لوحاتها مرقمة بالصفحة، وقد رمزت لها بحرف (ط)، وأوصافها كالاتي:

ميكروفيلم: 2.

عدد اللوحات: 390 لوحة.

المقياس: 14.1×19.

المسطرة: 24.

الخط: مغربي.

الناسخ: عبد القادر بن الحاج عبد العزيز بن سالم بن محمد بن أحمد بن يوسف المطارفي.

تاريخ النسخ: شهر شوال 1324هـ.

البداية: "جامع في القول والاعتقادات ونبذ من ظريف الحكايات. ثم وجدت بخطه، وأما ما ذكرت من تحريك في القدوم إلينا للقراءة، فاعلم أن طلب العلم من أفضل الأعمال...".  
 النهاية: "شورى جوابها: وبعد: فلا أعلم خلافا في مذهبنا في عدم توريث المولى الأسفل، لا سيما على قول ابن رشد الذي نقلته...".

## المبحث الثاني: منهج التحقيق

### أولاً: النسخ

قمت بنسخ النص، مراعية القواعد الإملائية، وخدمة النص بوضع علامات الترقيم، والتنصيص للنصوص، وقد أثبت الاختصارات الواردة في الكتاب تامة؛ مثل: خ: خليل، ح: الخطاب، ز: الزرقاني، وغيرها، حتى تظهر المعنى الصحيح، وتيسر الفهم للقارئ، مما يجعل الكتاب في أحسن إخراج، وقد رقمت كل واجهة من لوحات المخطوط.

### ثانياً: المقابلة

قابلت النسخ، وأثبت أهم الفروق بينها في الهامش كما يلي:

قابلت النسخة الأم مع باقي النسخ التي حصلت عليها، واقتضت قواعد المنهج أن أجعل النسخة (الأصل) هي النسخة الأم للاعتبارات المذكورة سلفاً، من كونها منسوخة عن نسخة المؤلف، وأنها مقابلة بغيرها من النسخ، وما عليها من زيادات، فأثبت أهم الفروق بين النسخ في الهامش كما يلي:

في حالة الاختلاف بين النسخ، إذا كان ما في الأصل يحتمل الصحة؛ أثبتته في المتن، وأضع المخالف بالهامش، وأجعله بين علامة التنصيص، وهي مختلفة عن علامة التنصيص التي بالمتن. أما إذا كان الصواب من النسخ الأخرى، فأثبت ما كان صواباً من النسخ، وأبين ما هو الخطأ من الأصل في الهامش.

إذا كانت هناك زيادة في النسخ الأخرى، وكانت مهمة أو نقصها محل للمعنى أثبتته في المتن، وأشير إلى النسخ المثبت منها بالهامش، وكذلك بالنسبة للسقط من الأصل، فما أثبتته من النسخ الأخرى أضعه بين معقوفتين، وأوثقه أحياناً من الكتب.

أما ما سقط من جميع النسخ، وأجده مثبتاً من مصار المخطوط، فأثبتته من الكتب، وأضعه بين عمودين.

وأشير إلى السقط من النسخ الأخرى، لبيان أهمية النسخة الأصل، خاصة إذا كان السقط يخل بالمعنى، أو هو من غفلة النساخ.

ولا أشير إلى الفرق بين ترتيب المسائل، لما فيه من إثقال الهوامش، وصعوبة إدراجها، وقد يلبس على القارئ ما هو أهم من هذا الترتيب، وقد أغفلت الفروق الآتية:

أغفلت بعض الفروق التي لا أثر لها في المعنى، مثل: الله تعالى أعلم، الله أعلم، وبين الله تعالى، وتعالى، وبين صَلَّى و صَلَّى، رضي الله عنه ورحمه الله، ولا أذكر سقط الأدعية في آخر النص، فأثبت ما في الأصل.

كما أغفلت الفرق بين هذا وهذه، كذا وكذلك، أو وأم، و وأو، إذا وإذ، فأثبت ما هو صواب، وأغفلت كذلك سقط الواو وزيادتها، إلا ما كان له أثر في المعنى، فأثبت ما يكون صواباً للنص.

### ثالثاً: التخريج

نسبت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية، وكتابتها بالرسم العثماني من المصحف الشريف، وأتمم الآية في المتن إذا وجدت بعد ذكر بداية الآية (الآية).

وخرجت كل ما في الكتاب من الأحاديث النبوية، سواء صُرح بنص الحديث، أو أشير إليه دون تصريح بنصه، وأسوق النص في الهامش، وذلك حسب المنهجية التالية:

إذا كان الحديث أو الأثر في أحد الصحيحين اكتفيت بذكر موضعه فيه، أما إذا لم يكن في أحدهما، فحاولت تخريجه من الموطأ والسنن الأربعة: سنن أبي داود، سنن الترمذي، سنن النسائي، سنن ابن ماجه، ثم مسند الإمام أحمد، ثم مستدرك الحاكم، فإن لم أجد فيها الجأ إلى المصنفات الحديثية على حسب ترتيب أهل الحديث، ثم أبين درجة الحديث من السنن أو الأحاديث الصحيحة والضعيفة للألباني.

وتخريجي للحديث أذكر المصدر والكتاب والباب، والجزء والصفحة ورقم الحديث، إذا كان المصدر مرقماً، إلا معلومات نشر كتب الحديث، فإني أشير إليها في قائمة المصادر والمراجع. أما بالنسبة للقواعد الفقهية والأصولية، فقد خرجت كل القواعد التي في كتاب النوازل.

### رابعاً: التوثيق

عملت على توثيق النقول والأقوال والمعلومات الواردة في الكتاب، سواء ما نقله محمد عبد العزيز أو ما هو ضمن أجوبة المسائل والشورى، محاولة الحرص على إرجاعها إلى مظانها، كانت مطبوعة أو مخطوطة، وهذا على حسب ما تيسر لي الوصول إليه، وأشير إلى الاختلاف بين ما هو موجود في المصدر والمتن المحقق، إذا كان يؤثر في المعنى.

وإذا كان جزء من مسألة أو معلومة غير تام، فإني أضيف الناقص في الهامش، لإتمام المعنى إن كان يحتاج إلى ذلك.

وأما بالنسبة لمصادر الكتاب، فقد ذكرتها متسلسلة حسب التسلسل الزمني، وإذا لم أتحدث عن المصدر، أو لم أشير إلى أنه مخطوط، معناه أن المصدر مطبوع.

#### خامسًا: ترجمة الأعلام

ترجمت لجميع الأعلام، ما عدا الخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة والمرسلين، وأشير لمن لم أجد له ترجمة، وإن تكرر العلم، فلا أشير إلى ذلك، وأترجم للعلم بذكر اسمه وأبيه وجده ولقبه وكنيته ومولده إن وجدت، ومكانته العلمية، وشيوخه وتلاميذه، وبعض مؤلفاته، وتاريخ وفاته أو ما يقاربها، من المصادر الأصلية حسب ترتيبها الزمني لمؤلفيها، وإن لم أجد أرجع إلى معاجم المؤلفين الحديثة، وهناك بعض الأعلام التي لم أقف على ترجمتها.

أما بالنسبة لقسم الدراسة، فلا أترجم إلا للأعلام التي لها علاقة بالمخطوط.

#### سادسًا: تعريف المصطلحات

عرفت المصطلحات الواردة في الكتاب، وخاصة الفقهية منها؛ لأنّ موضوع الكتاب في النوازل والفتاوى.

#### سابعًا: شرح الألفاظ

قمت بشرح الكلمات الغريبة والغامضة، الواردة ضمن الكتاب، معتمدة على المعاجم اللغوية، أو الكتب المتخصصة، وإن كانت ألفاظ محلية قمت بشرحها.

#### ثامنًا: تعريف الأماكن والبلدان

عرّفت بالأماكن والبلدان الواردة في الكتاب، فأبين اسمها حالياً إن كان هناك تغيير لاسم البلد، أما الأماكن الواردة في الدراسة، فلا أعرف منها إلا ما له علاقة بالنوازل. ولم أقف على معرفة بعض البلدان التواتية والمغربية.

#### تاسعًا: العنونة لمسائل الكتاب

وضعت عناوين لمسائل الكتاب بما يناسبها ليسهل الوصول إلى المواضيع الفقهية؛ لأنّ المؤلف أورد المسائل تحت عناوين جامعة.

#### عاشرًا: الفهارس

قمت بوضع الفهارس على حسب الترتيب الهجائي للحروف، وهي كما يلي:  
 . فهرس الآيات القرآنية.

. فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

- . فهرس القواعد الأصولية.
- . فهرس القواعد الفقهية.
- . فهرس المصطلحات الأصولية.
- . فهرس المصطلحات الفقهية.
- . فهرس الألفاظ.
- . فهرس الألفاظ المحلية.
- . فهرس الأعلام.
- . فهرس الأبيات الشعرية.
- . فهرس الجماعات والقبائل.
- . فهرس المسائل الفقهية.
- . المصادر والمراجع.
- . فهرس الموضوعات.

## رموز وإشارات:

﴿ ﴾: لخصر الآيات القرآنية.

﴿ ﴾: لخصر الأحاديث النبوية.

﴿ ﴾: لخصر آثار الصحابة رضي الله عنهم.

[ ]: لخصر الزيادات من النسخ الأخرى، ولخصر البياض، ولخصر ما كان بياض بالنسخ الأخرى. وعنونة المسائل.

( ): لخصر السقط من النسخ.

| |: لخصر ما سقط من النسخ وإضافته من الكتب.

|| |: لعنونة أبواب القسم المحقق.

&lt; &gt;: لخصر زيادة المحقق.

" ": لخصر النقول للمتن.

« »: لخصر التنصيص بالهامش.

أ: وجه الورقة من المخطوط.

ب: ظهر الورقة من المخطوط.

[ / ]: نهاية كل وجه وظهر للوحة المخطوط.

ت: توفي، أو المتوفى.

اه: انتهى.

إلخ: إلى آخره.

الأصل: نسخة المكتبة الوطنية الجزائرية.

ي: نسخة الشيخ الباي، مكتبة أولف.

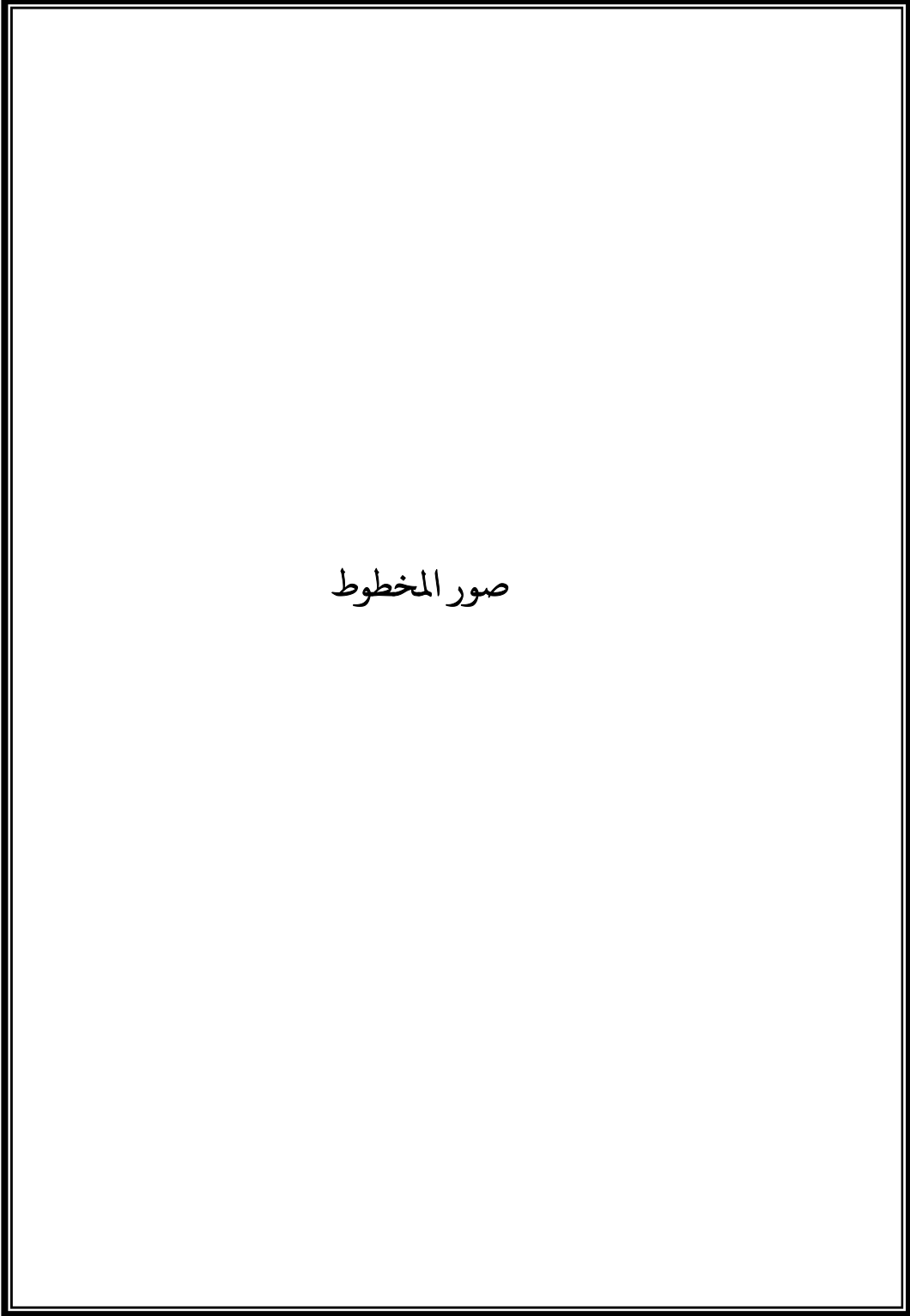
م: نسخة خزانة ملوكة.

ك: نسخة خزانة كوسام.

ط: نسخة خزانة مطارفة.

خ ص: لجزء الكتاب، والصفحة.

ق: القرن



صور المخطوط



















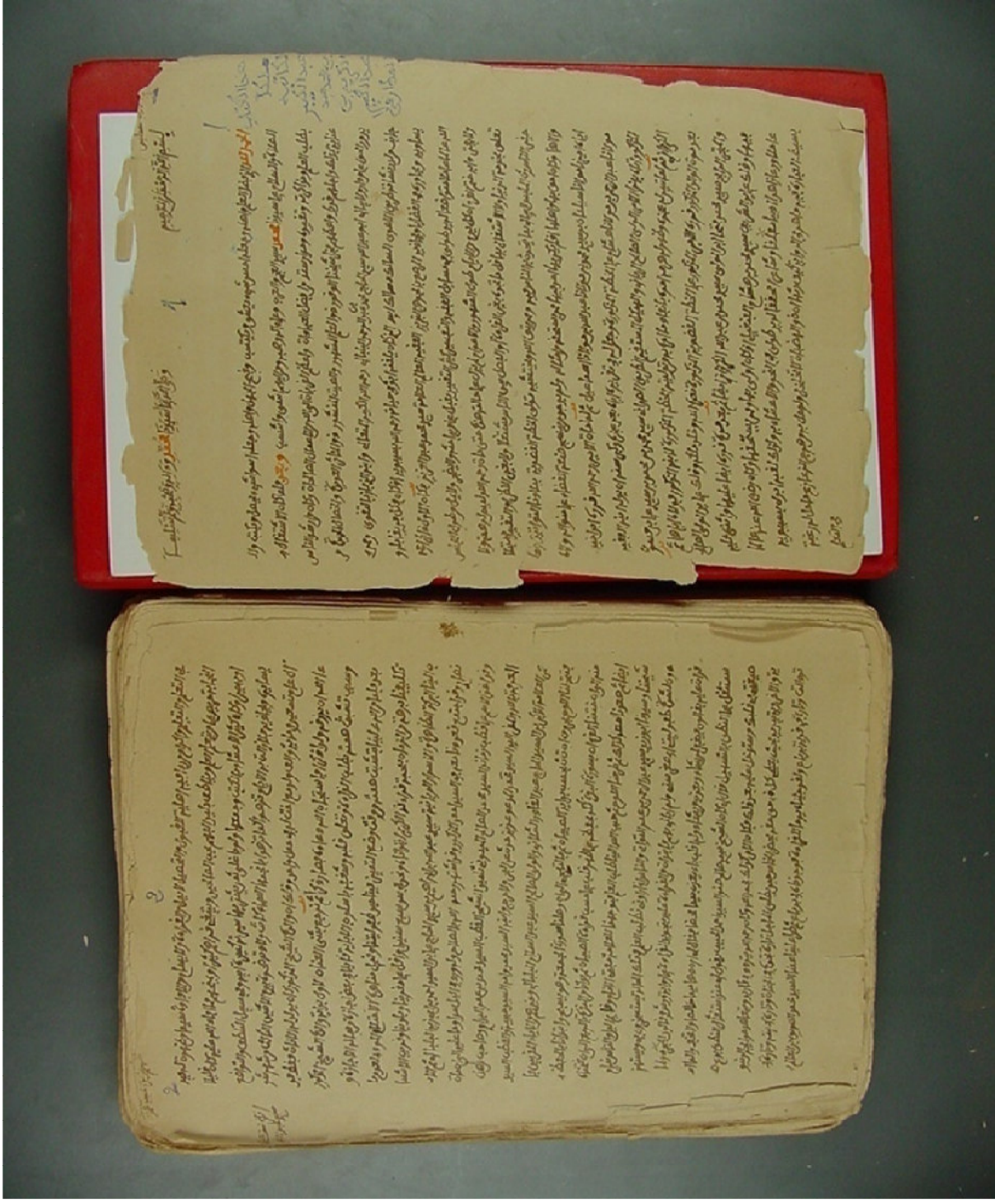












اللوحه الأولى من النسخه (ط)





اللوحه الأخيرة من النسخة (ط)

قسم التحقيق



## الباب الأول

الْبُيُوعُ وَمَا شَاكَلَهَا مِنْ سَلَمٍ (1) وَمُسَاقَاةٍ (2) وَأَكْرِيَةٍ (3) وَإِجَارَةٍ (4) وَجُعْلٍ (5) وَتَوَلِيحٍ (6) وَتَصْيِيرٍ (7)  
وَبَيْعٍ فَاسِدٍ (8) وَحَوَالَةٍ (9) وَمُغَارَسَةٍ (10) وَمُزَارَعَةٍ (11) (12)

1- [شورى عن إقالة، هل هي لازمة للورثة بعد وفاة المقل؟]

جواب عن شورى: وبعد، فإذا ثبت عندك رسم الإقالة (13)، وأعدرت (14) فيه لابن محمد بن  
أب (15)، فلم يكن عنده مدفع (16)، ولا عند غيره من ورثة ابن أب (17)، فأحكم بثبوت

(1) السلم: «عقد معاوضة بوجوب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين». شرح حدود ابن عرفة: لمحمد الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجنان، الظاهر العموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1993م)، ج2 ص395.

(2) المساقاة: «عقد على عمل مؤنة الثبات بقدر لا من غير غلته لا يلفظ بيع أو إجارة أو جعل». المصدر نفسه: ج2 ص508.

(3) أكرية: جمع كراء، وهو بيع منفعة.

(4) الإجارة: «بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبع بعضها». المصدر نفسه: ج2 ص516.

(5) الجعل: «عقد معاوضة على عمل آدي بعوض غير ناشيء عن محل به لا يجب إلا بتمامه». المصدر نفسه: ج2 ص529.

(6) التوليع: هبة في صورة البيع لإسقاط كلفة الحوز أو غير ذلك من الأغراض. شرح ميارة على التحفة: ج3 ص352.

(7) التصيير: هو عقد على دفع أصل أو عرض أو غيرهما في دين سابق. حلي المعاصم لفكر ابن عاصم: محمد التاودي، طبع مع  
البهجة في شرح التحفة للتسولي، ج2 ص212.

(8) البيع الفاسد: «توعان ما لا يصح رفع المكلف أثر فساد، وما يصح للمكلف رفع أثر فساد، وهو ذو حق لآدي فقط، كبيع  
الأجنبي غير وكيل». شرح حدود ابن عرفة: المصدر السابق، ج2 ص377.

(9) الحوالة: «طرح الدين عن ذمة بيثله في أخرى». المصدر نفسه: ج2 ص423.

(10) المغارسة: «جعل وإجارة وذات شركة في الأصل». المصدر نفسه: ج2 ص515.

(11) المزارعة: «شركة في الحرث». المصدر نفسه: ج2 ص513.

(12) في ك، ط: «البيع وما شاكلها من إقالة وحوالة وتصيير وفساد وعب». المصدر السابق، ج2 ص379.

(13) الإقالة: «ترك المبيع لبائعه بتمنه». المصدر السابق، ج2 ص379.

(14) في ط: «اعتذرت».

(15) ابن محمد: ضيف الله بن محمد بن أب المزمرى، ولد سنة 1128هـ. أخذ العلم عن والده محمد بن أب المزمرى. كان والده  
يفضله على سائر إخوته، وهو صاحب مشورته. اشتهر بنبوغه في العلم، وجلس للتدريس. من تأليفه: الرحلة، وله العديد من

القوائد الشعرية. توفي أواخر القرن 12هـ. معجم أعلام توات: ص173.

(16) مدفع: هو حجة أو بيان.

(17) ابن أب: أبو عبد الله محمد بن أب بن أحمد المزمرى، ولد سنة 1094هـ بقرية أولاد الحاج ضواحي مدينة أولف بولاية  
أدرار، كانت له عدة رحلات داخل البلاد وخارجها؛ فقد انتقل إلى سجلماسة وفاس بالمغرب وإلى مالي وتمبكتو وأروان ←

## الإقالة.

وأما شهادة عبد الجبار فلا تفيد؛ لأنه شهد على إقرار البائع بأن فيه خصومة؛ فلا يحكم على المشتري بذلك بمجرد إقراره، بل لا بد من ثبوت (الخصومة)<sup>(1)</sup> التي أقر بها البائع، والله أعلم<sup>(2)</sup> اهـ

2- [شورى في وكيل أثبت دينا لموكلته، وجعل لها رهنا، ثم قام على وكيل زوجة المديان، وادعى أن دين موكلته سبق التصيير]

شورى من القاضي<sup>(3)</sup> للشيخ<sup>(4)</sup> نصّها: قام عندي فلان نائباً عن ابنة عمّه، وأثبت ديناً لها على فلان، وجعل لها رهناً، وهو نصيبه من جنان<sup>(5)</sup> مُشاع بينه وبين غيره، فقام بذلك على وكيل زوجة المديان، وهي فلانة لكون ذلك في يدها تستغله بقطع تمره، وحصد زرعه على وجه التصيير لها من زوجها المذكور، فادّعى<sup>(6)</sup> وكيل المرتهنة بأنها حازت؛ بأن مشى زوجها بشاهدين لذلك التصيب، وطاف به<sup>(7)</sup>، وكسر منه جريدة<sup>(8)</sup>، وتبرّعت على زوجة<sup>(9)</sup> مديانها بذلك تستغله إحساناً، وادّعى أن دين موكلته سبق التصيير.

ولما تأملتُ حُجَجَهُمَا فوجدتُ حِيَازَةَ الشَّرِيفَةِ ليست بجيازة، إذ لا تكون بكسر الجريدة، والتطوف مع العدول؛ لأن ذلك من قول العوام، والمعتبر في ذلك هو الحوز، أو التحويز على

---

← بالسودان الإفريقي، ثم استقر بمدينة تميمون، وقد تفقه بمحمد الصالح بن المقدر وعمر الرقادي، وأخذ النحو والعروض عن أحمد التوجي وابن عبد الكريم المغيلي، وأخذ عنه ابنه ضيف الله وعبد الرحمن بن باعومر التنلاي، من تأليفه: نظم وقصائد في النحو وعلم العروض وفك البحور وأسماءها وعلم الكلام والفقه، وله تحلية القرطاس في الكلام على مسألة الخماس، الذخائر الكنزية في حل ألفاظ الهمزية، روضة النسر في مسائل التميرين وشرحها، توفي سنة 1160 هـ بتميمون. جوهرة المعاني في تعريف علماء الألف الثاني: ص14؛ قطف الزهراء: ص111.

(1) سقط من: ي.

(2) في م: زيادة «به».

(3) القاضي: هو عبد الحق بن عبد الكريم البكري؛ سبقت ترجمته.

(4) الشيخ: هو عبد الرحمن بن عمر التنلاي؛ سبقت ترجمته.

(5) جنان: معناه بستان.

(6) في ك: «فادعاها».

(7) في ي: «منه».

(8) الجريدة: قُضِبَانُ التَّخْلِ الْمَجْرَدَةُ مِنْ حُوصِهَا، وجمعها جريد. ويطلق الجريد كذلك على السعف الذي يقشر من الجريدة. ينظر

لسان العرب: مادة (ج رد) ج3 ص270، المصباح المنير: مادة (ج رد) ص54.

(9) في ي: «زوج». وكلاهما صحيح.

الصَّحِيحُ كَمَا نَقَلَهُ الرَّصَاعُ<sup>(1)</sup>.

وَالْتَّحْوِيْزُ: هُوَ تَسْلِيْمُ الْعَطِيَّةِ، أَوْ الرَّهْنِ مِنَ الْمُعْطِي، أَوْ الرَّاهِنِ لِمَنْ ثَبِتَ لَهُ ذَلِكَ<sup>(2)</sup> اهـ وذلك لا يكون بكسر الجريدة فقط، نعم لو حصل حَوْزُ الزَّوْجَةِ، ولو بتوكيلٍ من المرتهنة فهو باطل؛ لأنَّ الزَّوْجَةَ مِنَ الرَّاهِنِ لَسَبَبِ كَأَمِّ وَلَدِهِ، وَعَبْدِهِ، وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَيُلغى حوزهم اتفاقاً، ويبقى الشَّيْءُ بِيَدِ حَائِزِهِ وَهِيَ الزَّوْجَةُ، وَلَا عِبْرَةَ بِسَبْقِيَةِ الدِّينِ، وَتَأخِرَ التَّصْيِيرِ؛ لِأَنَّ التَّصْيِيرَ قَوْتُ<sup>(3)</sup> يمنع قيام المرتهنة في ذلك بعده، أجب سيدي بما ظهر لك.

فأجاب: وبعد، فما ذكره وكيل المرتهنة ممّا سمّاه حوزاً؛ لا يكون حوزاً كما قُلتَ. وَالتَّصْيِيرُ يُبْطِلُ الرَّهْنَ إِنْ صَحَّ، غَيْرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِيهِ أَنَّ التَّصْيِيرَ وَقَعَ فِي الْجَنَانِ، وَفِي دَارِ سُكْنَى الْمُصَيَّرِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّارِ قَدْرَ الثَّلَاثِ فَأَقْلَ؛ صَحَّ التَّصْيِيرُ فِي الْجَمِيعِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا أَكْثَرَ، بَطَلَ التَّصْيِيرُ لِعَدَمِ الْقَبْضِ الْمَعْتَبَرِ. وَيَنْظَرُ فِي حَالِ الزَّوْجِ الْمُصَيَّرِ، فَإِنْ كَانَ يَوْمَ التَّصْيِيرِ أَحَاطَ الدِّينُ بِمَالِهِ، فَلَا يَصَحُّ إِقْرَارُهُ لِزَوْجَتِهِ بِالَّذِي صَيَّرَ لَهَا فِيهِ مَا ذُكِرَ، وَإِنْ ثَبِتَ دِينُهَا بِبَيِّنَةٍ نَظَرَ فِي التَّصْيِيرِ، هَلْ فِيهِ غَبْنٌ<sup>(4)</sup> أَمْ لَا؟ فَيُرَدُّ الْغَبْنُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ اهـ

قوله: فَيُرَدُّ الْغَبْنُ فِيهِ إِجْمَالٌ، فِي الْحَطَابِ<sup>(5)</sup> عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ<sup>(6)</sup> فِي بَابِ الْعَرِيمِ: "مِنْ

(1) الرصاع: أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي، لقب بالرصاع لأن الجد الرابع له كان نجاراً يرصع المنابر ويزين السقوف المفاخر. أخذ عن البرزلي وابن عقاب والقلشانيين وغيرهم. وأخذ عنه أحمد زروق، ومحمد المواق، وأبو النور بن أحمد السوسي. تولى القضاء وكان قاضي الجماعة في تونس، ثم إعتزله واختص بالإمامة بجامعة الأعظم إلى أن توفي. من تأليفه: شرح على الأسماء النبوية، إعراب كلمة الشهادة، الأجوبة التونسية عن الأسئلة الغرناطية، تعليق على صحيح البخاري، والفهرست، توفي سنة 894هـ. توشيح الديباج: محمد القراني، تحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى (1425هـ-2004م)، ص 201، نيل الابتهاج: التنبكي، ص 560، شجرة النور الزكية: محمد مخلوف، ص 259.

(2) شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 559.

(3) الفوت: هو القوات، معناه سبق. لسان العرب: ج 2 ص 69.

(4) الغبن: هو الخداع، ويراد به ما يجري بين الناس من الزيادة والنقصان في المعاملات، ولا يتحرزون عنه. طلبة الطلبة: نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، طبعة 1311هـ، ص 64.

(5) الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني المغربي المكي، الشهير بالحطاب، ولد سنة 902 هـ بمكة. أخذ أبيه الحطاب الكبير وأحمد بن الغفار وعبد المعطى بن خصيب وغيرهم. وأخذ عنه ولده يحيى وعبد الرحمن التاجوري ومحمد القيسي وغيرهم. كان جامعاً لفنون العلم وأعتبر آخر أئمة المالكية بالحجاز. من تأليفه شرح مختصر خليل، شرح مناسك الشيخ خليل، شرح الورقات للجويني في أصول الفقه، تحرير المقالة، وله مؤلفات لم تكمل منها تفسير القاضي البيضاوي، شرح قواعد القاضي عياض، وتعليق على الإرشاد، توفي سنة 954 هـ. توشيح الديباج: ص 216، نيل الابتهاج: ص 592، شجرة النور: ص 270.

(6) في الأصل: «المص». كتبت المص اختصاراً للمصنف ويقصد بها الشيخ خليل.

تَبَرُّعِهِ<sup>(1)</sup>، مَا نَصَهُ: " وفي أحكام ابن سهل<sup>(2)</sup> فيمن باع داراً<sup>(3)</sup> بمحابة، ثم ثبت عليه دين من قِبَالَةِ<sup>(4)</sup> أحباس، فقال ابن العطار<sup>(5)</sup> وغيره: إن كان الدين قبل البيع، فالدين أحق بالمحابة<sup>(6)</sup>، وإن كان بعد البيع، فالمتبايع أولى بها، ويحلف ما كان توليها، وإن كانت الدار لم تخرج من يد البائع، فالدين أولى ولو كان بعد البيع.

وقال يحيى بن وَاْفِدٍ<sup>(7)</sup>: إن أثبت صاحب الحبس المحابة في الدار، فالبيع مردود، والدين أحق بالزائد؛ لأن هبة المديان لا تصح. الْمَشْدَالِي<sup>(8)</sup>: أنظر ابن سهل في مسائل المديان؛ في مسألة رجل لدمته قِبَالَةَ أحباس، فَأَعْتَقَلْتُ<sup>(9)</sup> داره ه<sup>(10)</sup>.

(1) قول خليل هو: «لِلْعَرِيمِ مَنَعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ». مختصر العلامة خليل: دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ص 201.  
(2) ابن سهل: أبو الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي القاضي القرطبي، سمع من حاتم الطرابلسي وتفقه بآب عتاب ولازمه، وأخذ عن ابن القطان وغيرهم، وأخذ عنه أبو محمد بن منصور وإبراهيم بن محمد البصري، ولي القضاء بالعدوة ثم استقضى بغرناطة، من تأليفه الإعلام بنوازل الأحكام، توفي سنة 486 هـ. الديباج المذهب: ص 282؛ شجرة النور: ص 122.  
(3) في ي: «دار». وهو تحريف ظاهر.

(4) الْقِبَالَةُ: بفتح القاف، هي الكراء. البهجة في شرح التحفة: مصدر سابق، ج 2 ص 231.  
(5) ابن العطار: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله الأندلسي، ولد سنة 330 هـ، أخذ عن أبي عيسى الليثي وأبي بكر بن القوطية وغيرهما، ولقي ابن أبي زيد القيرواني، وأخذ عنه ابن الفرضي وغيره، كان يفوق الفقهاء بمعرفته باللسان والنحو، وعارفا بالشروط، وتحامل عليه الممفتون حتى أسقطه ابن زرب من القضاء والشورى، ثم أفرد في أمور الجناية بين العمال والرعية، وله الوثائق المعروفة بوثائق ابن العطار، توفي سنة 399 هـ ترتيب المدارك: ج 2 ص 246؛ الديباج المذهب: ص 364؛ شجرة النور: ص 101.

(6) الْمُحَابَاةُ فِي الْبَيْعِ: حَظُّ بَعْضِ الثَّمَنِ، وَهِيَ مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْحَبَاءِ، وَهُوَ الْعَطَاءُ مِنْ حَدِّ دَخَلٍ. طلبة الطلبة: نجم الدين النسفي، ص 163.

(7) ابن وَاْفِدٍ: أبو بكر يحيى بن عبد الرحمن بن وَاْفِدٍ اللخمي اليحصبي القرطبي، سمع من أبي عيسى الليثي وغيره، وأخذ عنه ابنه الوزير الطبيب، تقلد الشورى بعد العامرية، وولي القضاء والخطبة بعد عزل ابن ذكوان، كان شاعرا، واشتهر بفقهاء وبصيرته بالمسائل. توفي سنة 404 هـ. ترتيب المدارك: ج 2 ص 257، تاريخ قضاة الأندلس: النبهاني، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة (1403-1983م)، ص 40، شجرة النور: ص 103.

(8) الْمَشْدَالِي: أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الصمد الْمَشْدَالِي البجائي، لقب بالمشدالي نسبة لقبيلة من زواوة في بجاية، أخذ عن أبيه وارتقى معه في بعض شيوخه، وأخذ عنه ابنه محمد أبو الفضل ومحمد أبو عبد الله وابن الشاط وابن مرزوق الكفيف وغيرهم، كان خطيبا ومفتيا يضرب به المثل، نقلت بعض فتياه في المعيار والمازونية، ألف تكملة حاشية أبي مهدي الوانوي على المدونة، اختصار البيان لابن رشد وشرحه، واختصر أبحاث ابن عرفة، توفي ببجاية سنة 866 هـ. توشيح الديباج: ص 157، نيل الابتهاج: ص 538، شجرة النور: ص 263.

(9) في الأصل: «فانتقلت». وما أثبتته من: ي، ط، ك. وهو موافق لما في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الخطاب، دار دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1416-1995م)، ج 6 ص 594.

(10) ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الخطاب، ج 6 ص 593-594.

انظر نوازل سيدي عبد القادر الفاسي<sup>(1)</sup> رحمه الله.<sup>(2)</sup>

### 3 - [مسألة في السلف في الملح]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فأصول المديان تقوم بالدرهم؛ ثم يشتري لكل غريم ماله بدمّة المديان بالدرهم إلا الملح الذي تسلفه، فليس عليه إلا الملح من<sup>(3)</sup> بلد تنبكت<sup>(4)</sup> يشتري هناك له به، والله أعلم.

ثم تعقبه القاضي في الملح، وقال فيه: إن الشيخ كاتبه فيما سلف؛ إنّ الملح إذا تعذر وجوده، أو الوصول إليه أنه تدفع قيمته ذهباً<sup>(5)</sup>.

فأجابه بما نصه: فلا أذكر الآن ما كتبت إليك، والملح لا يتعسر في محل السلف الذي هو مدينة تنبكت، فهو الذي يقضى به على المديان. قال في المختصر عاطفاً على ما لا يقضى به: "كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ إِلَّا الْعَيْنَ"<sup>(6)</sup>.

وقال ابن عرفة<sup>(7)</sup>: ووجوب قضائه بمحل قبضه، (وهو)<sup>(8)</sup> غير عين اه

(1) عبد القادر الفاسي: أبو محمّد عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، ولد سنة 107هـ. وهو من بيت شهير بالعلم، وقد استمر العلم به أزيد من ثلاثمئة سنة. أخذ عن والده وأخيه محمّد وعم أبيه العارف الفاسي والشهاب المقرئ وغيرهم، وأخذ عنه ابنه محمّد وعبد الرحمن، وأبو سالم العياشي، ومحمّد العربي البوعناني وغيرهم، من تأليفه أجوبة عن مسائل سئل عنها جمعها بعض أصحابه؛ تسمى نوازل عبد القادر الفاسي، وكتب على صحيح البخاري، توفي سنة 1091هـ شجرة النور: ص314؛ اليواقيت الثمينة: ج1 ص208.

(2) في ك، ط: زيادة «من خط الشيخ أبي فارس على هامش الجواب». وهي من خط الناسخ.

(3) في م: «به»، في ط: «في». وهو خطأ ظاهر.

(4) تنبكت: اسمها الآن تنبكتو، مدينة بناها ملك يدعى منسا سليمان عام 610هـ. وهي مشهورة بالعلم، وكان يسكنها عدد كثير من القضاة والفقهاء، وكان يباع بها المخطوطات، ويستعمل أهلها الـ«هب الخالص في المعاملات، وملك أشد عداً لليهود، حتى أنه كان يصادر أموال من يتعامل معهم. وهي مدينة بمالي، والآن هي تابعة للأزواد. رحلة ابن بطوطة: ج2 ص538؛ وصف إفريقيا: ج2 ص165-167.

(5) في الأصل، ك: «ذهاباً». وهو تحريف. وما أثبتته من: م، ط.

(6) مختصر خليل: ص196.

(7) ابن عرفة: أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن عرفة الورغمي التونسي، ولد سنة 717هـ، أخذ عن ابن عبد السلام، محمّد بن هارون، محمّد بن الحباب وغيرهم، وأخذ عنه البرزلي، ابن ناجي، ابن عقاب وغيرهم، كان إماماً وخطيباً بالجامع الأعظم الزيتونة، وله اعتبار عالي بين العلماء، وله تأليف منها: مختصر في الفقه والحدود، اختصر فرائض الحوفي، ومختصر في المنطق والتفسير، وله تأليف في الأصول عارض به كتاب الطوالع للبيضاوي، توفي سنة 803هـ. الديباج المذهب: ص419، نيل الابتهاج: ص463، شجرة النور: ص227.

(8) سقط من: ي.

## 4- [جواز المساقاة على ما جرى به العرف في البلاد]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإن المساقاة في هذه البلاد<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup> ليست جارية على قواعد الشرع، وإنما يعتمد أهلها فيها على العوائد، فانظروا إلى ما تحكم به العادة عندكم اه

## 5- [مسألة في رد البيع]

ومما وجد بخطه<sup>(3)</sup> ما استدركه على ما صححه من جواب غيره، نصه: قائلًا لكن لا يرد<sup>(4)</sup> البيع في نازلة السؤال لفواته بالبيع، وإنما يرجع رب الدين على المشتري الأول بالغبن اه

## 6- [رجل ابتاع جنان وأكرى ماءه، فمن الأولى بالماء المشتري أم المكثري؟]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا علم مشتري الجنان بأن البائع أكرى ماءه، فالمكثري أولى بمنفعة الماء حتى تيمم مدة الكراء؛ ولأ كلام للمشتري فيه، وإن لم يعلم، فهو مخير بين أن يفسخ البيع، أو يصبر حتى تتم مدة الكراء، والله أعلم اه /

## 7- [القضاء في الجزارين]

ومما<sup>(5)</sup> كتب الشيخ به القاضي: وبعد، فالعجب منك في هذه النازلة سألتني عنها؛ فأجبتك بما ظهر لي، وبعثت لي الخصمين فكلفتها بحجة، وأخبراك بخلافها، فأعلمتكم بما قلت لهما، وهذا نحو شهرين، وأنت لم تراجعني في ذلك، ولم تنس (أمرهما)<sup>(6)</sup>.

وأعجب من ذلك، أنك جعلت الجزار من الصناعات الذين يضمنون لتصبيهم أنفسهم<sup>(7)</sup> لجميع الناس؛ مع أن الجزار إنما هو تاجر من التجار يشتري البهيمة ويذبحها، ويبيع لحمها رجاء أن يفضل له شيء، ولا يذبح بأجرة إلا نادراً، ومع ندوره؛ فقصده من يستأجره إنما هو توكيله على البيع، وقبض الثمن، لا على مجرد الذبح، والسلخ، والقطع التي هي صنعته، فأين نصبه نفسه للصنعة، التي يوجب ضمانه للمصلحة العامة؟!]

(1) في الأصل: «البلد». وما أثبتته من: ي، ط.

(2) في ي: زيادة «له»؛ لا يقتضيتها النص.

(3) في ط: «بخط».

(4) في ط: «يرد». وسقوط حرف «لا»، أظنه سقط سهواً من الناسخ.

(5) في ي: «وما».

(6) سقط من: ك، ط.

(7) في ي: «لنفسهم».

ولو فرضنا أنه من الصُّنَاع، فإنه لم يدع التَّلَف، وإنما (اختلف مع ربِّ البقرتين في قدر  
ثمنهما، فيكون القول قوله؛ لأنَّه ضَامِنٌ كالصَّانِعِ، إذا)<sup>(1)</sup> اختلف مع ربِّ المصنوع في قدره، فإنه  
يكون<sup>(2)</sup> القول قوله؛ لأنه مدعى عليه، ثمَّ جعلته ثانيًا وكيلاً، ثمَّ ثالثًا سَمَسَارًا، وهذا خَبَطًا<sup>(3)</sup>  
صدر من غير تأمل انتهى.

وخبر البقرتين؛ نص ما كتب له القاضي في شأنهما: سيدي وشيخي إلخ... فقد كنت أتأمل  
في نازلة البقرتين، اللتين حضر عندك المتخاصمان فيهما، كيف يكون القول؟ قول ذابجهما مع  
أنه أجير غير خاص، وقد نَصَبَ نَفْسَهُ للعمل، ولم يكن رب البقرتين ملازمًا له، ولا حاضرًا  
معه، بل غاب عنه وتركه، ولا كان في بيت صاحب تينك البقرتين المذكورتين، فإن ادعى الأجير  
الضياع، وهو بحال ما وصف به، أو غير ذلك مما يكون فيه القول قول الأمانة، فلا يكون  
القول قوله لما ذكرناه.

وأيضاً الذابح وكيلاً، والإِنْكَار<sup>(4)</sup> وقع في الْمُؤَكَّلِ جَوْرًا<sup>(5)</sup>، وما كان كذلك، ففيه قولان؛ فَإِنْ  
حَكَمَ حَاكِمٌ بِأَحَدِهِمَا، فلا يجل نقضه إجماعاً، لما نقله البرزلي<sup>(6)</sup> في ديوانه في حكم الحاكم  
إذا صادف قول قائل، وأيضاً الجَزَارُ فيما ذبح سَمَسَارٌ لِلْحَمِيهِ، فإراعى فيه الشهرة بالخير وعدمها  
إلخ...

#### 8- [مسألة فيمن باع الماء بيعاً صحيحاً، وبقي بيد البائع يستغله مدة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: <sup>(7)</sup> وأما من باع ماءً بيعاً صحيحاً، وبقي بيد البائع يَعْتَلُهُ مُدَّةً،  
فللمشتري الرجوع بكرائيه تلك المُدَّة؛ لأنَّ صَمَانَهُ منه بالعقد بخلاف البيع الفاسد، فلا كراء  
عليه؛ لأنَّ صَمَانَهُ بالقبض، وهذا كله ظاهر من نصوص أهل الفقه، والله الموفق اهـ

(1) سقط من: ط.

(2) في ي: «فيكون».

(3) في الأصل: «خبطه». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(4) في ي، ط: «الإِنْكَار».

(5) في ي: «جروا»، في ط: «فورا»، وهو تحريف ظاهر.

(6) البرزلي: أبو القاسم أحمد بن محمد البرزلي البلوي القيرواني التونسي، ولد نحو 740هـ، أخذ عن ابن عرفة، ولازمه أربعين  
عاماً، وابن مرزوق الجد وأبي الحسن البطرني وغيرهم، وأخذ عنه ابن ناجي وحلولو والرصاص وغيرهم، من تأليفه دوان كبير  
في الفقه، والحاوي في النوازل المسمى جامع المسائل؛ اختصره حلولو والبوسعيدي والونشريسي، وله فتاوى كثيرة في فنون من  
العلم، توفي سنة 841 أو 843، 844هـ. توشيح الديباج: ص 258، نيل الإبتهاج: ص 245، شجرة النور: ص 245.

(7) في ك: زيادة «وبعد».

## 9- [يمين التهمة بين المتبايعين]

ومما كتب به القاضي: أما توجيه يمين التُّهْمَةِ على قصد الإفاتة، فقال الشيخ الأجهوري<sup>(1)</sup>:  
أنه الظاهر، وعندني فيه نظر؛ لأنَّه لو نكل لم يحكم بفساده، لتعلق حقَّ المشتري به، إذ البيع  
الحق فيه للمتبايعين معاً، والله أعلم اهـ

قال الشَّبْرَخِيّ<sup>(2)</sup>: وإذا وجب على المشتري القيمة بالفوات، قاصَّ البائعَ بِهَا مِنَ الثَّمَنِ، ومن  
فضل له شيء أخذه، نص عليه الجَزُولِيُّ<sup>(3)</sup> اهـ منه عند قول خليل<sup>(4)</sup> (5): "وَالْأَصَحُّ قِيَمَتُهُ  
حَيْثُ ذُكِرَ"<sup>(6)</sup>.

وقال عند قوله: "لَا إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ"<sup>(7)</sup>: "والظاهر أن القول قوله في دعواه قصد  
الإفاتة وعدمه، حيث لم يقم دليل على كذبه" اهـ

(1) الأجهوري: أبو الإرشاد نور الدين علي بن زين العابدين بن محمد بن الأجهوري، ولد سنة 967هـ. أخذ عن البنوفري والبدر  
القرافي وأبي النجاة السنهوري وغيرهم. وأخذ عنه الشمس البابلي وعيسى الثعالبي وأبي سالم العياشي وغيرهم. وهو شيخ  
المالكية في عصره. من تأليفه شروح على مختصر خليل وحاشية على شرح التتائي على الرسالة وشرح ألفية ابن مالك. توفي سنة  
1066هـ. شجرة النور: ص 303.

(2) الشبرخيتي: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مرعي بن عطية الشبرخيتي. أخذ عن الأجهوري ويوسف الفيثي ومحمد  
البابلي وغيرهم، وأخذ عنه علي النوري وعلي بن خليفة المسكاني وحمد المكني وغيرهم، من تأليفه: شرح على مختصر خليل،  
شرح على العشماوية، شرح على الأربعين النووية، وشرح على أليفة السيرة للعراقي. توفي سنة 1106هـ غريقاً بنهر النيل.  
شجرة النور: ص 317؛ اليواقيت الثمينة: ج 1 ص 88؛ الأعلام: للزركلي، ج 1 ص 73.

(3) الجَزُولِيُّ: أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، كان أعلم الناس بمذهب مالك واشتهر بحضور مجلسه أكثر من ألف فقيه  
يستظهر المدونة، أخذ عن أبي الفضل راشد، أبي زيد الرجراجي، وأبي محمد عبد الصادق الصبان وغيرهم، وأخذ عنه أبو  
الحجاج يوسف بن عمر، أبو عمران العبدوسي وغيرهما، له ثلاث تقييد على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، توفي سنة 741 أو  
744هـ. كفاية المحتاج: ص 177، نيل الابتهاج: ص 244، شجرة النور: ص 218.

(4) في الأصل: «خ». وخ اختصار لخليل.

(5) خليل: أبو المودة ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندي. أخذ عن أبي عبد الله بن الحاج صاحب المدخل وأبي عبد الله المنوفي  
وغيرهما. وأخذ عنه بهرام والأفهسي وحسن البصري وغيرهم. من تأليفه شرح مختصر ابن الحاجب المسمى بالتوضيح،  
والمختصر في المذهب مشهور نال ما لم ينله أي كتاب من الشروح وتحليل الألفاظ، وشرح المدونة ولم يكمله، وكتاب في  
منابح شيخه المنوفي. اختلف في سنة وفاته، قال ابن حجر: تفي سنة 767هـ، وقال زروق: توفي سنة 769هـ، وقال التاج  
الإسحاق: توفي سنة 776هـ. الديباج المذهب: ص 186، توشيح الديباج: ص 70، شجرة النور: ص 223.

(6) مختصر خليل: ص 177.

(7) المصدر نفسه.



10- [عن رجل باع سلعة لأجل، ثم اشترى من آخر عبدا وأمة، أحاله بقيمتها على المشتري الأول، ووهبه ما زاد على قيمة العبد والأمة]

وسأله عن رجل باع سلعة لأجل آخر<sup>(1)</sup>، ثُمَّ إِنَّ الْبَائِعَ احتاج إلى تعجيل شيءه لاضطراره إليه، فاشترى من آخر عبداً وأمةً، فأحاله بقيمتها على المشتري منه أولاً السلعة المؤجلة، ووهب له ما زاد على قيمة العبد والأمة.

فسئلت عنها؟ فأجبت بجواز ذلك، ثم ظهر لي أن ذلك من باب ضع وتعجل، والوضع لا يكون إلا هبةً إلخ...

فأجاب: وبعد، فالهبة المذكورة ممنوعة؛ لأنه يؤدي إلى السلف بزيادة؛ لأنه كما ترتب على المشتري للبائع قيمة العبد والأمة، وهي أقل من قيمة السلعة أخراً البائع بها، ليقبض قيمة السلعة، وهي أكثر منها، ومن أجل ما عجل<sup>(2)</sup> عد مسلفاً.

وتسمية الزائد هبة لا يعتبر<sup>(3)</sup>؛ لأنّ المعتبر الأفعال لا الأقوال، وشرط الدينين في الحوالة تساويهما قدراً وصفة كما في المختصر<sup>(4)</sup>، وليس ذلك من باب ضع وتعجل؛ لأن التعجيل ليس من المديان، ولو كان شراؤه الأمة من مشتري السلعة لجاز ذلك؛ لأنّ ضع وتعجل يجوز في العروض، بأن يشتري ربّ الدين من مديانه سلعة بمثل<sup>(5)</sup> الدين، ولو كان الدين أضعاف قيمتها نقداً، وبهذا يتوصل بائع السلعة إلى دينه، والله أعلم اهـ

11- [أخذ الأجرة على كتابة الوثائق]

ومما وجد بخطه: إلى أخينا ومحبنا في الله الفقيه القاضي سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم، ألف سلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته، وبعد:

فإنّ حامله المحبّ في الله، المحفوظ بن الحاج محمد البلبالي طلب مني أن أكتب إليك لترفق به في أجرة الكتابة، التي كتبت له في شأن شرائه الجنان من أولاد السيد حمد، فأرفق به أيّها المحبّ، فإنّه من أحبّ أبي، والسلام. وكتب محبكم عبد الرحمن بن عمر لطف الله به أمين.

(1) في م، ك، ط: «الأخر».

(2) في ي: «ومن عجل ما أجل».

(3) في ط: «لا تعتبر».

(4) مختصر خليل: ص 209.

(5) في ط: «بمثل».

12- [هل على الخراص ضمان إذا أشرك الخراض غيره بغير إذن المالك، وسرقت من يده مسحاة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: أَنَّ الخُرَاصَ (1) حيث أشرك غيره بغير إذن مالكة الجنان، وسرقت المِسْحَاةَ (2) مِنْ يَدِ الشَّرِيكِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ المِسْحَاةَ لِمَالِكِهَا (3) لتعديده، والله تعالى أعلم اه

13- [عمن باع جنانا وذكر حدوده، وبجانبه أرض بيضاء، هل تدخل في البيع]

وسئل أيضا عن من باع جنانا من آخر وذكر حدوده، فحد أسفله إلى حد العِمَارَةِ (4)، وتحتة أرضا بيضاء لم تُحَرِّثْ، وَلَمْ تُعْرَسْ قط، هل تدخل في البيع أم لا؟  
فأجاب - وفقه الله -: بَأَنَّ الأَرْضَ البِيضَاءَ لَا تدخل في المبيع (5)، ولا يطلق عليها عمارة؛ لا (6) لغةً، ولا عُرْفًا، والله أعلم اه

14- [زوجة أظهرت رسماً يتضمن شراءها من زوجها بستانين بثمان يسير، ونقدا يسيرا، فنازعها العصبية؛ لأن زوجها معروف باليسار]

وسئل عن نازلة: وهي أن رجلاً كان معروفاً / باليسار، ومُتَهَمًا بكثرة المال، وله زوجة تتولى [ب/126] أموره؛ بتصرفها في أصوله من حَصَادٍ وَجُدَاذٍ (7) وحرث، ثُمَّ لَمَّا تُوفِّيَ أظهرت رسماً يتضمن شراءها منه جناين من أصله؛ بثمان يسير قيمتهما الآن أكثر منه بكثير، ولم تظهر من النقد إلا شيئاً يسيراً، لا يشبه حال زوجها، فنازعها العصبية.

فأجاب: أما منازعتهم لها في شرائها، فإذا وقع في صِحَّةِ الزَّوْجِ، وشهد الشهود (8) بمعاينة دفعها للثمان، وحازت الجنانين في صِحَّتِهِ فبيعهما صحيح، غايته أنه ترك لها شيئاً من القيمة، وذلك جائز له، إِلَّا أَنَّهُ يظهر من كلام ابن سلمون (9)؛ أنه حيث باع منها بأقل من القيمة يكون فيه

(1) الخُرَاصُ: جمع لخراض، وهو من يجرز رطب النخيل والتمر. لسان العرب: مادة (خ ر ص)، ج 7 ص 21؛ تاج العروس: الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة (خ ر ص)، ج 1 ص 544.

(2) المِسْحَاةُ: هي المجرفة، وهي من حديد، وجمعها المَسَاجِي. المصباح المنير: مادة (س ح و)، ص 141.

(3) في ك: «لمالكها».

(4) العِمَارَةُ: من فعل عَمَرَ وعمرت، أي بنى وبنيت، فيقال: عَمَرْتُ الدَّارَ، أي بنيتها. المصباح المنير: مادة (ع م ر)، ص 222.

(5) في ي: «البيع».

(6) في: الأصل، ي، م زيادة «و». وما أثبتته من: ك، ط.

(7) الجُدَاذُ: قِطْعٌ مَا كَسِرَ لسان العرب: مادة (جذذ) ج 3 ص 479.

(8) في ي: «شهود».

(9) ابن سلمون: أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله الكناني، من أهل غرناطة، قرأ على أبي جعفر بن الزبير وغيره، وأجازته الرواية أبو محمد بن هارون الطائي، وأبو العباس بن الغماز والفرضي أبو إسحاق وغيرهم، كان عارفاً بالشروط والأحكام، ←

اختلاف، ونص كلامه: "فإن ثبت في بيع التّوليج أو المُحَابَاة أن المشتري حاز المبيع في صحّة البائع على وجه الحيازة، فهل يصحّ ذلك (له) (1)، ويجري مجرى الهبات، أو يبطل ذلك؛ (لأنّه) (2) لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان" (3) اه ذكره في آخر فصل التصيير.

فإذا بَيَّنَّا على صحّة البيع، فلا بُدَّ من يمين الزّوجة؛ أنّها اشترت شراءً صحيحًا، ودفعت الثّمَن من مالها لِمَيْلِ الزّوج إليها كما ذكر في السؤال، نص عليه ابن سلمون عَقَبَ ما نَقَلْنَاهُ عنه آنفًا، والله أعلم.

#### 15- [هل للمحيل رجوع فيما أحال به]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا رجوع للمحيل فيما أحال به، ولا تنفعه دعواه؛ أنّه ليس عنده ما يَتَقَوَّتُ (4) به؛ لأنّه ترك حَقَّهُ من ذلك لِمَا أحاله، والله أعلم اه

#### 16- [رجل أكرى من رجل بستانا في توات، ووكله على غريم له بالمغرب]

وسئل الفقيه العلامة الحافظ الواعية القاضي العدل سيدي أبو حفص عمر بن عبد القادر التلاني (5) - برد الله ضريحه - عن رجل أكرى من رجل جنائنا هُنا، يعني بالإشارة بلده تواتًا بثلاثة مِثاقيل (6) خفيفة، وتعاقد معه حين العقدة على أنه يُوكِّله على غريم له **بالمغرب**، يقبض منه أربعة مِثاقيل عادلة؛ يمسه ما له من قبل الكراء، وما فضل يبعثه للموكل المكري، فهل له ما وقع عليه عقد الكراء، أو ما قبض **بالمغرب**، وهي السكّة (7) العادلة؟

← من تأليفه: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، ودون مشيخته وبرنامجه روايته، توفي سنة 767هـ. الديباج المذهب: ص206؛ شجرة النور: ص214.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ي.

(3) العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام: ابن سلمون، المطبعة البهية، مصر، 1302هـ، ج1 ص194.

(4) في ط: «يتقوة».

(5) أبو حفص عمر بن عبد القادر: عمر بن عبد القادر أحمد بن يوسف التلاني الأموي. ولد سنة 1098هـ. أخذ عن محمد بن أحمد المسناوي، ابن المبارك السجلماسي، الحسن بن رحال، وغيرهم. وأخذ عنه أبو زيد الجنثوري وعبد الرحمن التلاني، وغيرهما. كان عالما من حفاظ المذهب، رحل إلى فاس لطلب العلم، وبقي هناك ثلاثة عشر سنة، واشتغل بالتدريس بفاس بجامع القرويين، ثم استقر بزاوية تنلان في بلاد تيمي، وتولى خطة القضاء. وألف تقييدات على المختصر، توفي سنة 1152هـ. جوهرة المعاني: ص13؛ الدرّة الفاخرة: ص3؛ ترجمة وجيزة: ص16.

(6) المِثاقيل: جمع لمِثقال: وهو وزن الشيء وثقله، ومِثقال الذهب = 72 حبة = 4,24 غ. ومِثقال الأشياء الأخرى = 80 حبة = 4,5 غ. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعي وحامد قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية (1408هـ-1988م)، ص404.

(7) السكّة: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم، والدنانير، وجمعها سكك. المصباح المنير: مادة (س ك ك)، ص148.

فأجاب: أن القابض المذكور ليس له إلا ما وقعت عليه العقدة هنا؛ وهو ثلاثة مثاقيل **بالعادلة الخفيفة**، وإن قبضها هناك بالمغرب فإنه<sup>(1)</sup> يقبض قدرها فقط؛ وهو مثقالان وست عشرة موزونة، والله أعلم.

17- [من اشترى داراً، وتطوع لبائعها بالإقالة مدة معلومة فانهدمت، هل البناء على المقييل أو المقال؟] وسئل الفقيه سيدي محمد بن الحاج أحمد البداوي<sup>(2)</sup> عن اشترى داراً، وتطوع لبائعها بالإقالة مدة معلومة، وإنهدمت<sup>(3)</sup> الدار في خلال المدة، فهل بُنيانها على المقييل، أو المقال؛ لأنَّ الدار ترجع له بعد انقضاء المدة، أو تبطل الإقالة لفواتها بالهدم، أو الحكم؟ كمن غرس الجنان المقال فيه، ليس له إلا النَّقْضُ؛ لأنَّه مُتَعَدِّ كما نص عليه الجُزُولِي في نوازله، ونُسِبَ القول لابن رُشْدٍ<sup>(4)</sup>، فهل الحكمُ واحدٌ؟ فليس على المقييل شيء؛ لأنَّه جعلوه متعدِّياً بغرسه، فكيف بُنيانِهِ<sup>(5)</sup>؟

فأجاب: الظاهر أن الدار إذا هدمها المقييل، أو المقال فتقاس<sup>(6)</sup> على مسألة الجُزُولِي، فيجب بنيانها على من هدمها لتعدِّيه، وإن انهدمت بأمر سَمَاوِيٍّ، فلا شيء على واحد منهما، ولا يجبر على بنيانها من أباه، ويخير<sup>(7)</sup> المقال إن شاء أخذها منهدمة، وإن شاء تركها، ولا تلزمه؛ لأنَّ الإقالة بيع، إلا فيما استثنى، ولا ينعقد إلا بعد تمام المدة وأخذه لها، فهي بيع منعقد من جهة المقييل، مُنْحَلٌّ من جهة المقال؛ حتَّى يتمَّ أجلها، ويأخذها، والله أعلم.

(1) في ي، م، ك، ط: «فإنما».

(2) محمّد بن الحاج أحمد البداوي: الحاج محمّد بن أحمد بن ناصر البداوي. أخذ عن محمّد الونقالي. كان أحد علماء عصره في توات. توفي سنة 1208هـ في الحجاز. الدرّة الفاخرة: ص7.

(3) في الأصل: «انهدام»، في ي، ط: «وانهدامت»، وفي م، ك: «وانهدم». وما أثبتته هو الصواب.

(4) ابن رشد: أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد القرطبي، ولد سنة 405هـ، أخذ عن ابن رزق وابن الفرج وابن أبي العافية الجوهري وغيرهم، وأخذ عنه ابنه محمّد والقاضي عياض وأبو بكر الإشبيلي وغيرهم، ولي قضاء الجماعة بقرطبة ثم تركه بعد 14 سنة، وكان زعيم فقهاء وقته بالأندلس والمغرب، من تأليفه البيان والتحصيل والمقدمات وتهذيب كتب الطحاوي، توفي سنة 520هـ. الديباج المذهب: ص373؛ كتاب الصلّة: لابن بشكوال، تحقيق شريف أبو العلا العدوى، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة الطبعة الأولى (1429هـ-2008م)، ج2 ص214؛ شجرة النور: ص129.

(5) في الأصل: «بنيانه» وفي ط: «بنيانه». وما أثبتته من: ي، ك.

(6) في ي: «فيقاس».

(7) في ي: «يجبر».

## 18- [بما تؤدي الديون عند استبدال العملة؟]

وسئل الشيخ أبو زيد (سيدي عبد الرحمن بن عمر)<sup>(1)</sup> التلاني عما أجاب عنه بقوله: وبعد، فلا يلزم المشتري إلا السكة التي كانت تجري بين الناس يوم البيع، فإن عدت<sup>(2)</sup>، فعليه قيمتها ذهباً، أو عروضاً، والله أعلم.

## 19- [من باع نخلاً بالإقالة، ثم أراد البائع ردها، فهل يكون التمر للبائع أم للمشتري؟]

وسئل عن باع نخلاً بالإقالة، وبقيت بيد المشتري يستغلها، ثم إذا أراد البائع ردها، فلمن يكون التمر الذي على رأسها؟ (هل)<sup>(3)</sup> للبائع، أو للمشتري؟

فأجاب: أن الإقالة إن كانت مشترطة في صلب العقد، فهي بيع فاسد، وحكم الثمرة في البيع الفاسد؛ أنها لمن رجعت إليه، وهو البائع ما لم تحمر، أو تصفر كما يفيد قول القائل:

الْفَائِزُونَ بَعْلَةٌ هُمْ خَمْسَةٌ      لَا يُطْلَبُونَ بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ  
مَنْ رَدَّ فِي عَيْبٍ وَيَبِيعُ فَاسِدٍ      بِشُفْعَةٍ فَلَيْسَ مَعَ اسْتِحْقَاقِ  
وَمَرَادُهُ غَيْرَ الثَّمَارِ فَحُكْمُهَا      فِيهِ<sup>(4)</sup> جَرَى التَّفْصِيلِ لِلْمُشْتَقِ  
فَالأَوْلَانِ بِزَهْوِهَا فَازًا بِهَا      الْجُدُّ فِي فَلْسٍ وَيُبْسِ<sup>(5)</sup> الْبَاقِي

والله أعلم.

## 20- [من باع جناناً وداراً بشرط الإقالة، وبقيت بيد البائع يستغلها، وبعد سنين طلب المشتري

الدخول، فمنعه البائع، وادعى المشتري أنه باعه من ولده]

وسئل سيدي عبد الكريم بن محمد الصالح بن القطب العلامة القاضي سيدي البكري عن باع جناناً وداراً<sup>(6)</sup> بشرط الإقالة، وبقيت بيده يستغلها دون المشتري، وبعد سنين طلب المشتري الدخول فيهما، ومنعه البائع، وقال: ليس لك إلا الثمن، والبيع فاسد، فأشهد المشتري حينئذ أنه باعه من ولده، هل البيع، والحالة هذه يفيت<sup>(7)</sup> أم لا؟

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في ط: «انعدمت».

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «فيما».

(5) في ك: «اليبس».

(6) في ي: «داراً». وهو تحريف ظاهر.

(7) في ط: «يفيتها».

فأجاب: أن البيع والشرط للثنيا فاسد؛ لأدائه للبيع<sup>(1)</sup> والسلف، وسلف<sup>(2)</sup> جرّ نفعاً، ولا يدخل في ضمان مشترية إلا بالقبض، وما لم يقبض فضمانه إذا هلك من بائعه، فبيع مشترية له<sup>(3)</sup>، وهو بيد<sup>(4)</sup> بائعه لا عبرة به إذ لم يدخل في ضمانه، و﴿نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ﴾<sup>(5)</sup>، ولما فيه من بيع ما / فيه خصومة، لقوة شبهة ذي اليد.

[1/127]

وأجاب: [ ]<sup>(6)</sup> وبعد، فالمشترى المذكور أعلاه على شرط الإقالة حيث باع لولده بعد القيام عليه، فلا يكون بيعه فوتاً؛ لأنّ قصده تفويت ذلك على ربه، فيعامل بنقيض قصده، قال في المختصر: "لا إن قصد بالبيع الإفاته"، والله أعلم.

وأجاب القاضي سيدي عبد الحق ابن عمهما سيدي عبد الكريم الجوابان أعلاه صحيحان، وبهما يقول عبيد ربه تعالى محمد عبد الحق.

وأجاب الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر: وبعد، فأما الجواب (الأول)<sup>(7)</sup>: فظاهر<sup>(8)</sup> أن بيع المشتري قبل قبض المبيع (في البيع)<sup>(9)</sup> الفاسد لا يفите، هو الراجح إذ به تجب الفتوى.

(1) في ط: «البيع».

(2) في ك: «سلفاً».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ي، ك، ط: «في يد».

(5) أخرجه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث: 1155، ج 5 ص 11، وقال حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه، باب: شرطان في بيع، وهو أن يقول أبيعك هذه، حديث: 4551، 4552، ج 4 ص 211، 212، وأخرجه ابن ماجه في سننه، باب: النهي عن بيع ما ليس عند، وعن ربح ما لم يضمن، حديث: 2179، ج 6 ص 424، وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر بن العاص، حديث: 6339، ج 3 ص 377، حديث: 6384، ج 3 ص 422، حديث: 6624، ج 4 ص 162، وأخرجه الحاكم في المستدرک، بلفظ ﴿قال ﷺ لا يجمل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك﴾، ج 5 ص 289، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: البيع على الصفة، وهي غائبة، حديث: 14251، ج 8 ص 48، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب: من كره أن يأكل ربح ما لم يضمن، حديث: 259، ج 5 ص 238، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: النهي عن بيع وسلف، ج 5 ص 313، 336، 348، وأخرجه الدارقطني في سننه، حديث: 3118، ج 3 ص 75، وأخرجه الدارمي في سننه، باب: في النهي عن شرطين في بيع، حديث: 11738، ج 8 ص 82.

(6) بياض قدر كلمة.

(7) سقط من: ك.

(8) في ي، ك، ط: «فظاهره».

(9) سقط من: ط.

وليس كذلك بل الراجح من التأويلين الإفاتة به، كما في الخطاب عند قول المختصر "وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقًا: تَأْوِيلَانِ"<sup>(1)</sup>، فقد نقل عن ابن يونس<sup>(2)</sup>، وأبي إسحاق التونسي<sup>(3)</sup> ترجيح<sup>(4)</sup>.

وقال في آخر نقوله: فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع، وإنه فوت<sup>(5)</sup> اه وأما الجواب الثاني: فإنما يتماشى على قول ثالث حكاه الخطاب عن اللخمي<sup>(6)</sup>، ونصه عند [قول]<sup>(7)</sup> المختصر: "لَا إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ"، هذا الذي ذكره ابن مُحَرِّز<sup>(8)</sup>، وصاحب التنبهات<sup>(9)</sup>، ونقله عنه في التوضيح، ونقل اللخميُّ أَنَّهُ يَفُوتُ بِالْبَيْعِ؛ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الْإِفَاتَةَ وجعله المذهب.

ونقل قولاً بالفرق بين أن يبيعه<sup>(10)</sup> قبل قيام البائع<sup>(11)</sup> عليه، يريد فسخ البيع، فيفوت،

(1) مختصر خليل: ص 177.

(2) ابن يونس: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، أخذ عن أبي الحسن الحصري وعتيق بن الفرضي وأبي عمران الفاسي وغيرهم، وحدث عن القاسبي، من تأليفه كتاب في الفرائض وكتاب الجامع للمدونة مع غيرها من الأمهات، توفي سنة 451هـ ترتيب المدارك: ج 2 ص 346، الديباج المذهب: ص 369، شجرة النور: ص 111.

(3) أبو إسحاق: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي، ودرس الأصول على الأزدي، وأخذ عنه عبد الحق وابن سعدون وعبد العزيز التونسي، من تأليفه شرح الموازية لابن المواز وشروح وتعليق على المدونة، توفي مبدأ الفتنة بالقيروان سنة 443هـ ترتيب المدارك: ج 2 ص 323، الديباج المذهب: ص 144، شجرة النور: ص 108.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 263.

(5) مواهب الجليل: ج 6 ص 264.

(6) اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي القيرواني نزل صفاقس، أخذ عن ابن محرز والسيوري والتونسي وغيرهم، وأخذ عنه المازري وأبو الفضل النحوي وابن الضابط وغيرهم، ألف تعليق على المدونة سماه التبصرة، وهو كتاب مشهور، توفي بصفاقس سنة 478هـ ترتيب المدارك: ج 2 ص 344، الديباج المذهب: ص 298، شجرة النور: ص 117.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) ابن محرز: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني الفقيه المحدث. أخذ عن أبي عمران الفاسي والقاسبي وأبي حفص العطار، وأخذ عنه عبد الحميد الصائغ وأبو الحسن اللخمي. من تأليفه تعليق على المدونة سماه التبصرة، وكتاب كبير سماه القصد والإيجاز. توفي سنة 450هـ ترتيب المدارك: ج 2 ص 327، الديباج المذهب: ص 325، شجرة النور: ص 110.

(9) القاضي عياض: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، أندلسي الأصل. ولد سنة 466هـ. أخذ عن أبي الحسن سراج وابن رشد الجدي وأبي بكر الطرطوشي. وأخذ عنه ابنه محمد وابن زرقون والتادلي وغيرهم. من تأليفه إكمال المعلم في شرح مسلم والشفاء والتنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والإلماع. توفي سنة 544هـ الديباج المذهب: ص 270؛ كتاب الصلة: ج 2 ص 94؛ شجرة النور: ص 140.

(10) في الأصل، م، ط: «بيعه». وما أثبتته من: ي، ك. وهو موافق لما في كتاب مواهب الجليل.

(11) في مواهب الجليل: «قبل قيامه».

(وبين أن يبيعه<sup>(1)</sup> بعد قيام البائع عليه، يريد فسخ البيع، فلا يَفُوتُ)<sup>(2)</sup> بذلك<sup>(3)</sup> اه  
ولكن يبقى النظر فيما يستدل به على قصد المشتري الإفاتة، إذ لا يعلم ذلك إلا منه. وقد  
قال الأجهوري: أنه إن ادَّعى عدم قصد الإفاتة، فهو مصدق مع يمينه، إن لم يظهر كذبه، لكن  
قوله مع يمينه<sup>(4)</sup> فيه نظر، وهو أن الحق للمشتري الثاني، [أو للبائع الأول]<sup>(5)</sup>، فكيف يحلف  
ليستحق غيره؟ فانظره. اه جواب الشيخ.  
قلت<sup>(6)</sup>: ومما هو من تمام (هذه المسألة، وهي)<sup>(7)</sup> مسألة البيع الفاسد التي قصد فيها المبتاع  
الإفاتة<sup>(8)</sup>، ما نص عليه الخرشي<sup>(9)</sup> في كبيره، والأجهوري في صغيره، حسبما وقفنا عليه.  
ونص الأول منهما، وهو الخرشي عند قول المصنف: "لا إن قصد بالبيع الإفاتة"<sup>(10)</sup>: "لا إن  
علم المشتري الفساد"<sup>(11)</sup>، فباعه قبل إقبضه<sup>(12)</sup>، أو بعده، وقصد<sup>(13)</sup> بالبيع الإفاتة، فلا يمضي  
ولا يفите اتفاقاً معاملةً [له]<sup>(14)</sup> بنقيض قصده.

(1) في م، ك: «بيعه».

(2) سقط من: ط.

(3) مواهب الجليل: ج6 ص266.

(4) في الأصل: «يمينه». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) في ي: «قال جامع هذه النوازل الشيخ العلامة القاضي أبو فارس سيدي محمد عبد العزيز رحمه الله تعالى ما نصه ومما».

(7) سقط من: ي، م.

(8) في ي، م: زيادة «التي سئل عنها سيدي عبد الكريم بن سيدي محمد الصالح وغيره، وضح جوابها القاضي سيدي عبد الحق  
وتكلم فيها الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر بمناقشتها في ذلك كما يعلم بالوقوف على كلامهم رحمهم الله في طرة الورقة  
قبل هذه ما نذكره هنا ومن حق ناسخ هذه المسائل أن يصله بتلك المسألة عقب كلام الشيخ ليكون الكلام عليها في محل  
واحد مما».

(9) الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي. أخذ عن والده والبرهان اللقاني والنور الأجهوري وغيرهم. وأخذ عنه علي  
النوري وأحمد الشرفي الصفاقسي وعلي اللقاني وغيرهم. انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر. ألف شرح كبير وصغير على مختصر  
خليل. توفي سنة 1101 هـ. شجرة النور: ص317.

(10) مختصر خليل: ص177.

(11) في جميع النسخ: «بالفساد».

(12) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح مختصر خليل: محمد الخرشي.

(13) في ي: «إن قصد».

(14) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.



ابن عبد السلام<sup>(1)</sup>: إِنَّمَا يَتَمَّ الاتِّفَاقُ<sup>(2)</sup> إِذَا **وَإِطَاءُ**<sup>(3)</sup> الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ، أَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ قَصْدَهُ، فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَخْتَلِفَ فِيهِ.

(قال ق وقوله)<sup>(4)</sup> وبعبارة: لا إن قصد، أي المشتري اتفاقاً، والبائع على أحد القولين؛ لأنَّ يده قويّة. و(قال س)<sup>(5)</sup>: لا مفهوم للبيع، بل والهبة والصدقة لا العتق، فَإِنَّهُ قَوْتُ لَتَشَوُّفِ الشَّارِعِ لِلْحَرِيَّةِ، وَأَمَّا التَّوَلِيَّةُ وَالشَّرِكَةُ فَلَيْسَتَا بِقَوْتٍ، وَفِي الإِقَالَةِ نَظْرٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ قَوْتًا؛ لِأَنَّهَا بِيَعٌ.<sup>(6)</sup> زاد الأجهوري في شرحه: "وظاهره ولو كان العتق لأجل"<sup>(7)</sup> اه كلام الخرشي.

ونحوه<sup>(8)</sup> للأجهوري إلا أنه عزى الاتفاق لعياض، ثم قال أي الأجهوري: "والظاهر أن القول قوله في دعواه قصد الإفاتة، أو عدمه بيمينه حيث لم يقد دليل على كذبه"<sup>(9)</sup> اه وعزاه له أيضا الخرشي.

وفي حواشي سيدي والدي<sup>(10)</sup> أدام الله النفع به على نسخته من شرح ابن النجيب<sup>(11)</sup>، عقب ذكره ما نقله الخرشي عن الأجهوري من قوله: والظاهر إلخ... ما نصه: "ومن الدليل بيعه في

(1) ابن عبد السلام: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي. ولد سنة 676هـ، أخذ عن أبي العباس البطرني وابن هارون وابن جماعة. أخذ عنه ابن حيدرة وابن عرفة وخالد البلوي وغيرهم. المتبحر في العلوم العقلية والنقلية وتولى التدريس والفتوى وكان قاضي الجماعة. من تأليفه شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، وتقاييد. توفي بالطاعون سنة 749هـ. الديباج المذهب: ص418، نيل الابتهاج: ص406، شجرة النور: ص210.

(2) في جميع النسخ: «هذا».

(3) في الأصل، ي: «إواطأ». وهو تصحيف. وما أثبتته من: م.

(4) زيادة من: جميع النسخ.

(5) زيادة من: جميع النسخ.

(6) شرح مختصر خليل: محمد الخرشي، دار الفكر، بيروت، دت، ج5 ص91.

(7) المصدر نفسه: ج5 ص91.

(8) في ي، م: زيادة «إلى قوله معاملة له بنقيض قصده».

(9) شرح مختصر خليل: محمد الخرشي، ج5 ص91.

(10) في ي، م: زيادة «أي عبد الله محمد بن عبد الرحمن البلبالي».

(11) ابن النجيب: النجيب بن محمد شمس الدين التكروري الأنصمي، وذكر في النيل النكاوي، وفي كفاية المحتاج التكراري، وطبقات الحضيكي التكدراوي، وهو خطأ؛ لأن بها تصحيف، بل هو التكروري أحد كبار شيوخ تنبكت، فقيه ذو صلاح، أخذ عن أحمد سحولية. من تصانيفه: شرحين على مختصر خليل، شرح كبير في أربعة أسفار، وشرح صغير في سفرين، تعليق على المعجزات الكبرى للسيوطي، وغيرها. نيل الابتهاج: ص616؛ كفاية المحتاج: ص492، طبقات الحضيكي: محمد الحضيكي، تحقيق أحمد بومزكو، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى (1427هـ-2006م)، ج2 ص388.

زمن الخصومة؛ كما لعياض في التنبيهات، ذكره لنا شيخنا، وقال سالم<sup>(1)</sup>: قال في كتاب الشفعة منها: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد، وترد، قال أبو الحسن: لأنه ينزل منزلة المولى<sup>(2)</sup> والشركة كذلك؛ لأنها تولية لبعض السلعة، وانظر الحكم في الإقالة اهـ

وقال في قوله: "لا إن قصد" إلخ... "إنما يتم هذا إذا واطأه المشتري على ذلك، أما لو لم يقصده، فلا يبعد أن يختلف فيه" اهـ صح من الحواشي.

وفيهما أيضا قال بابا<sup>(3)</sup> في قوله: "لا إن قصد بالبيع الإفاتة": "الأولى إدخال الكاف على البيع، ليتناول الهبة وغيرها. ونقل عياض الاتفاق على عدم الإفاتة بذلك، وتعقبه ابن ناجي<sup>(4)</sup> بنقل اللّخمي، الفوت به وإن قصدها، وجعله المذهب. وقولا آخر بالفرق، وقبل<sup>(5)</sup> قيام البائع عليه إن باعه فيفوت، أو بعده فلا، وقبله ابن رشد، وذكر الأقوال ابن عرفة أيضا" اهـ

وفيهما أيضا عن الشيخ سالم السنهوري ما نصه: "اللّخمي: البيع الصحيح يُفِيْتُ البيع الفاسد؛ وإن قصد الإفاتة، وجعل في سماع عيسى<sup>(6)</sup> ابن القاسم<sup>(7)</sup> الصدقة كالبيع، لا تمضي إن قصد بها الإفاتة، ويمضي العتق لحرمة.

(1) سالم: أبو النجاة سالم بن محمد عز الدين بن محمد ناصر الدين السنهوري. مفتي المالكية بمصر ومحدثها. أخذ عن الشمس البنوفري والناصر اللقاني والنجم الغيطي، وأخذ عنه البرهان اللقاني والنور الأجهوري وعامر الشبراوي. من تأليفه شرح مختصر خليل ورسالة في ليلة النصف من شعبان. توفي سنة 1015 هـ. نيل الابتهاج: ص 191؛ شجرة النور: ص 289.

(2) في ي: «المتولي».

(3) أحمد بابا: أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمراقت التنبكي الصنهاجي، ولد سنة 963 هـ. أخذ عن والده وعمه أبي بكر ويحيى الحطاب وغيرهم. وأخذ عنه أبو القاسم بن أبي نعيم والرجراجي والشهاب المقرئ وغيرهم. أسر هو وأهله في غزو سلطان فاس لقبائل السودان، ثم اجتمع به علماء مراكش وعلم بها حتى أشتهر بين الناس، ثم رجع لبلده. من تأليفه منن الجليل على خليل وفوائد النكاح على مختصر الوشاح للسيوطي، وكفاية المحتاج. توفي بتنبكتو سنة 1032 هـ. نيل الابتهاج: ص 11؛ شجرة النور: ص 298.

(4) ابن ناجي: أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني. أخذ عن ابن عرفة والبرزلي والوانوغي وغيرهم. وأخذ عنه حلولو وغيره. كان عافا بالأحكام والنوازل، تولى القضاء بمجبات كثيرة منها باجة وجربة وقابس وتبسة وسوسة والمنستير والقيروان. من تأليفه: شرح على الرسالة، شرحان كبير وصغير على المدونة، وشرح التفريع للجلاب. توفي بالقيروان سنة 838 هـ. توشيح الديباج: ص 259، نيل الابتهاج: ص 364، شجرة النور: ص 244.

(5) في ي: «قبل».

(6) عيسى: أبو محمد عيسى بن دينار. سمع من ابن القاسم وصحبه. رحل إلى الأندلس فكان أفقه أهل زمانه في قرطبة وولي قضاء طليطلة للحكم والشورى، وهو يبجي انتشر علم مالك بالأندلس. ألف عشرون كتابا من سماع ابن القاسم، وكتاب في الفقه سماه الهدية. توفي سنة 212 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 373؛ الديباج المذهب: ص 279؛ شجرة النور: ص 64.

(7) ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، ولد سنة 132 أو 128 هـ. أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم. خرّج عنه البخاري في صحيحه، ←

وَحَمَلَهُ ابن رشد على أن البائع مخير في هبة المشتري؛ وصدفته بين إمضاء ذلك، وتضمينه القيمة يوم القبض؛ لأنَّه رضي بالتزامها، وله رد ذلك وأخذ مبيعه، وليس له أن يجيز، ويأخذ الثَّمَن إذ ليس بتعدُّ<sup>(1)</sup> صرف؛ لأنَّه باع ما حصل في ضمانه بالبيع الفاسد؛ لأنَّه لو تلف كانت مصيبته<sup>(2)</sup> منه، وكان القياس أن يخير في العتق، إلا أنَّه أمضاه لحرمة وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن القياس في موضع من المواضع، لمعنى يختصر به ذلك الموضع؛ يترجح به ما ضعف من / [127/ب] الدليلين المتعارضين اهـ

(وقول الأجهوري: والظاهر أن القول قوله في دعواه على كذبه، قد نظر فيه شيخ شيوينا سيدي عبد الرحمن بن عمر التنلافي بقوله فيه عنده نظر؛ لأنَّه لو نكل لم يحكم بفساده لتعلُّقِ حَقِّ المشتري به إذ البيع الحقُّ فيه للمتبايعان معاً، والله أعلم اهـ وتنظيره صواب؛ لأنَّه لما لم ينتقض بيع المشتري فاسداً إذا لم يقيم الدليل على قصده الإفاته، وكان اللازم له فضل القيمة على الثَّمَن على كُلِّ حالٍ، فلا فائدة في يمينه لعدم تعلق حَقِّ بها، والله أعلم. قاله محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين.)<sup>(3)</sup>

## 20- [البيع إلى أن يفتح الله]

مسألة في البيع إلى أن يفتح الله.

قال الخطاب عند قول خليل من باب الغريم: "فَمَنْعَ<sup>(4)</sup> مِنْ تَصَرُّفِ مَالِيٍّ، لَأَيِّ ذِمَّتِهِ"<sup>(5)</sup>؛ بعد كلام ما نصه: "قال في التوضيح: يعني إذا اشترى شيئاً، وشرط أن يقضيه من غير ما حُجِرَ عليه؛ بل ممَّا سيطر أجاز خليل، وانظر في هذا، فإنَّ فيه البيع لأجل مجهول، وقابله بما قالوا لو تزوجها إلى مَيْسَرَةٍ<sup>(6)</sup>، وقد تقدّم أن شيخنا أخذ منه أنَّه<sup>(7)</sup> لا يجوز له<sup>(8)</sup> أن يشتري سلعة بشرط أن يدفع

← وروى عنه أصبغ وسحنون والحارث بن مسكين. ألف كتاب في سماعه عن مالك وكتاب المسلسل في بيوع الآجال. توفي بمصر سنة 191هـ. ترتيب المدارك ج1 ص250؛ الديباج المذهب: ص239؛ شجرة النور: ص58.

(1) في ي: «يتعده».

(2) في ي: «قضيته».

(3) سقط من: ي، م.

(4) في جميع النسخ، وقول الخطاب: «فيمنع».

(5) مختصر خليل: ص201.

(6) في جميع النسخ: زيادة «لم يجز». وهي من قول محمد عبد العزيز.

(7) في جميع النسخ: زيادة «أنَّه»؛ يقتضيها النص.

(8) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

ثمنها إذا فتح الله، فانظر ذلك اه

ولا يلزم في هذا أن يكون لأجل مجهول، فقد يؤجل بأجل معلوم؛ يمكنه أن يتجر فيه في تلك السلعة، ويربح فيها.<sup>(1)</sup> اه ما للحطاب<sup>(2)</sup>.

21- [من اشترى داراً، وتطوع لبائعها بالإقالة مدة معلومة فانهدمت، هل البناء على المقيّل أو المقال؟]

وسئل القاضي أبو حفص عمر التتلافي عن المسألة التي سئل عنها البداوي؟

فأجاب: أن الإقالة لا تنقطع بسبب انهدام الدار، بل يبقى المقال على إقالته إلى تمام الأجل، وإصلاح الدار إتما هو على المشتري المقيّل؛ لأن الضمان منه والعلة له، فالإصلاح عليه ألا ترى أن المبيع لو كان دابةً وتطوع المشتري للبائع بالإقالة؛ وماتت الدابة زمن الإقالة، لكان الضمان من المشتري، ولا يرجع على البائع بشيء، لانعقاد البيع بينهما، وإذا كان كذلك، فما أصلح به المقيّل الدار لا يرجع به على المقال، سواء أخذ<sup>(3)</sup> بالإقالة أم لا، لاسيما إذا قلنا أن الأخذ بالإقالة ابتداءً ببيع، والله أعلم.

22- [رجل اكرى جنانا دون أجل، ثم باعه، فامتنع المكثري من الخروج لاستحقاق محصول الزرع]

وسئل أبو زيد<sup>(4)</sup> عن أكرى جنانا له من رجل، ولم يقيد أمد الكراء، فلما انتصف شهر أكتوبر وحرث المكثري الخضر فقط، باع المكثري الجنان، ثم أراد المشتري إخراج المكثري منه، واحتج بأن هذا أول العام، وامتنع المكثري<sup>(5)</sup>، وقال له: أني قد حرثت الخضر وقد استحققت<sup>(6)</sup> بذلك الحرث، فلمن القول منهما؟

فأجاب: ظاهر كلام المدونة أنه لا يخرج حتى يتم زرعُهُ؛ لأنه قال فيها: "ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ما لم يزرع المكثري، فحينئذ لا تترك لأحدهما"<sup>(7)</sup>، فظاهره زرع الكل، أو البعض، والله أعلم.

(1) مواهب الجليل: ج6 ص599-600.

(2) في ي: «في الحطاب».

(3) في ك: «أخذه».

(4) في ط: «أبو زيد عمر». هو خطأ؛ لأن أبا زيد هو عبد الرحمن التتلافي.

(5) في ط: زيادة «من الإخراج».

(6) في ط: «استحققت».

(7) ينظر التهذيب في اختصار المدونة: البراذعي، تحقيق محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، (1423هـ-2002م)، ج3 ص492؛ وينظر المدونة: الإمام مالك، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1415هـ-1994م)، ج4 ص193.

23- [من اشترى من رجل نصف عبد، على أن يبيع نصفه الآخر ببلد آخر بأجرة وأجل معلومين]

وسئل عن اشترى من رجل نصف عبد، على أن يبعه<sup>(1)</sup> له البائع في بلدة أخرى بأجرة معلومة، وأجل معلوم، فهل هي كمسألة مختصر خليل؟ وهي: "وَيَبِّعُهُ نِصْفًا: بِأَنْ يَبِّيعَ نِصْفًا"<sup>(2)</sup>، ولا فرق بين أن يكون البائع للنصف المشتري، أو البائع، أو بينهما فرق؟ فأجاب: الظاهر من تعليلهم المنع في بيع المشتري، بأنه بَيْعٌ مُعَيَّنٌ يتأخر قبضه، أنّ ذلك جائز في البائع؛ لأنّ الملك له غاية ما فيه اجتماع البيع والإجارة، وهو جائز، والله أعلم. وسئل ابنه عن هذه المسألة في عدة مسائل سأل سيدي والدي، فأجاب بما نصه<sup>(3)</sup>: وأمّا مسألة من له عبد فباع نصفه من رجل، على أن يسافر به البائع لمحل (معروف)<sup>(4)</sup>، فيبيعه به بأجرة معلومة، وأجل معلوم يضرب للبيع<sup>(5)</sup> بعد وصول البلد، فالحكم فيها الجواز، ولا مانع. وهو ظاهر من سماع القرينين<sup>(6)</sup> الذي أشرتم إليه، وإن كان ليس فيه تصريح بالجواز بغير البلد؛ (لأنّ)<sup>(7)</sup> البلد منها<sup>(8)</sup>، وغيره سواء، وإنّما منع غير البلد؛ فيما إذا كان المشتري هو المتولي البيع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، نعم يشترط الشروع<sup>(9)</sup> في السفر، أو تعيين وقت الشروع فيه؛ كما لأبي الحسن<sup>(10)</sup>.

(1) في ي: «يبيعه».

(2) مختصر خليل: ص 242.

(3) في ي، م: «ومن جواب للعلامة شيخنا سيدي محمد بن شيخ شيوخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر عن عدة مسائل سأله عنها سيدي والدي ما نصه»، وفي ط: «ومن جواب الابن عن عدة مسائل سأله عنها سيدي والدي ما نصه».

(4) سقط من: ط.

(5) في ط: «للمبيع».

(6) سماع القرينين: هو من أشرك في لؤلؤ اشتراه قوما على أن سبيعه لهم ولو بار وذهب الذي كان يريد بيعه إليه فلا أرى ذلك عليه، ويدفع لهم الذي لهم بمقاسمته إياهم. ينظر منح الجليل شرح مختصر خليل: عليش، دار الفكر، بيروت، الطبعة (1409هـ-1989م)، ج 7 ص 455. والقرينان: هما أشهب وابن نافع.

(7) سقط من: ط.

(8) في ي، ط: «هنا».

(9) في ي: «الشرع».

(10) أبو الحسن: أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الصُّغَيْرِ الزُّرُوبِيِّ، اشتهر بأبي الحسن الصُّغَيْرِ. أخذ عن راشد بن أبي راشد الوليدي وأبي الحسن بن سليمان وأبي عمران الحوراني وغيرهم. وكثر تلاميذه فأخذ عنه عبد العزيز الغوري وعلي بن عبد الرحمن الطنجي ومحمد بن سليمان السلمي. كان مدرسا ومفتيا بفاس وترد عليه الأسئلة من جميع أنحاء بلاد المغرب. من تأليفه: تقايد على التهذيب للبراذعي، وتقايد على المدونة، وتقايد على رسالة ابن أبي زيد. توفي سنة 719هـ الديباج المذهب: ص 305، شجرة النور: ص 215.

وما قاله ابن رشد من أنّ ظاهر السَّماع جواز ذلك، وإن لم يضرب أجل صحيح؛ لأنّ السَّماع يقتضيه، لكن كلام ابن رشد يقتضي كما قال ابن عرفة: عدم وجود القول بالجواز إن لم يضرب أجل؛ لأنّه ساق ذلك مَساق المتفق عليه مع أنّه موجود نقله عياض، وغيره اهـ

24- [من اكترى جملاً، وحمل عليه طعاماً فغصب منه أو بعضه]

وسئل عن اكترى جملاً، وحمل عليه طعاماً، فغُصِبَ [مِنْهُ] (1) في أثناء المسافة، أو بعضه، هل (2) على المكترى (3) الكراء كاملاً [أم لا] (4)؟

فأجاب: أنّ عليه الكراء كاملاً، وله أنّ يحمل على الجمل قدر ما غصب منه، من موضع الغُصْبِ، فإن لم يفعل، فالكراء كُله لازم (له) (5)، نص على ذلك في المدونة (6)، والله أعلم.

25- [من باع ماء، واشترط أن لا يأخذ إلا إذا كيلت الفقارة، وإذا باع المشتري الماء وهو بيد البائع]

وسئل عن باع ماء، واشترط على المشتري ألا يأخذه إلا إذا كيلت الفقارة، وعما إذا فوت المشتري ذلك الماء بالبيع، وهو بيد بائعه يستغله؟

فأجاب: البيع بالشرط المذكور، لا يجوز إذا كان زمن الكيل غير معلوم؛ لأنّ فيه بيع معين يتأخر قبضه إلى أجل مجهول، وإذا باعه المشتري بيعاً صحيحاً، فإنّه يفوت رده، ويضمن المشتري / [128] للبائع ما بين قيمته يوم إفاته، وثمانه، والله أعلم.

26- [من اشترى جناناً، وفيه ماء لأجنبي اكتره البائع منه، ثم طلب رب الماء الكراء من المشتري]

وسئل عن اشترى جناناً، وفيه ماء لأجنبي، قد كان البائع اكتره مِنْهُ، ثم طلب ربّه الكراء من المشتري، فقال له خذ ماءك، وإن تركته، فلا كراء لك عليّ (7)؛ لأنني لم نجد عنه محيصاً، ولو وجدته لأخرجته عني، ولست محتاجاً إليه، ثم إن ربّه تركه، فلم يأخذه، فهل يلزمه الكراء لانتفاعه أو لا لقوله المذكور؟

27- [توكيل من يخاصم عن حق لغيره دون تحديد مقدار الأجرة، أن له ربعه]

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي، ك، ط: «فهل».

(3) في ي: «المشتري».

(4) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: م، ط.

(5) سقط من: ي.

(6) ينظر المدونة: ج 3 ص 426.

(7) في ي، م: «علي لك»، بتقديم علي على لك.

[وسئل]<sup>(1)</sup> عن استأجر رجلاً، يخاصم عنه في حق، ولم يذكر مقدار الأجرة، لاعتمادهم على عادة بلدهم؛ أن من أثبت حَقًّا في خصومة لموكله له رُبْعُهُ، أو نحو ذلك، فهل يجوز ذلك على القول بجواز لقطِ الزَيْتُونِ بجزءٍ مِنْهُ، حَسَبَمَا ذَكَرَهُ مِيَاةٌ<sup>(2)</sup> على العاصمي<sup>(3)</sup> (4)، وخرج عليه أيضا جواز استئجار الرُّجْلِ على قبض الدَّيْنِ مِنَ المَدِينِ بجزءٍ مَا قَبِضَ. وتلك المسألة أعني العادة المذكورة قد أخبرني بعض خصام أهل قُرَارَةَ أَنَّ عِنْدَهُ سُؤَالًا عَنْهَا، أجاب عنه علامة وقته الجنتوري<sup>(5)</sup> بالجواز، ووعدني بإظهاره لَدَيَّ، فتغافلتُ عَنْهُ، لِأَمْرِ أَلَمَّ بِي<sup>(6)</sup>، وَلَا بُدَّ سَيَدِي مِنَ البحث عنها، فإنها كثيرة الوقوع.

فأجاب عن الأولى: أنه إن لم ينتفع المشتري بماء الأجنبي، فلا إشكال أنه لا كراء عليه، وإن انتفع به، فعليه من الكراء بقدر انتفاعه، لقاعدة مَنْ أَوْصَلَ نَفْعًا لِغَيْرِهِ، كما ذكرها ابن الحاجب<sup>(7)</sup> (8)، وابن عرفة في آخر الإجارة، والله أعلم.

(1) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ك، ط.

(2) الجنتوري: أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم عبد الرحمن الجنتوري، أصله من تيطاف، انتقلت عائلته من تديكلت، ثم إلى جنتور بقورارة. أخذ عن والده، وعن ابن عمه عبد العلي بن أحمد بن عبد الرحمن، وعن أبي حفص التنلاي، وسافر إلى فاس وإلى الحج والتقى في مصر عدد من العلماء أجازوه في فنون شتى. أخذ عنه محمد عبد العالي بن الحكم، ومحمد بن عبد الجبار التنكرامي، وغيرهما. بلغ في العلم حتى فاق شيخه عمر التنلاي، واشتغل بالتدريس والقضاء، ودعا إلى الإصلاح والاجتهاد، ونبد الجمود والرجوع إلى الكتاب والسنة باعتبارهما أصل كل الأحكام. من تأليفه: النوازل، شرح على مختصر خليل، معونة الغريم في القضاء، وشرحها، منظومة في التصوف، ومنظومتان في علم الكلام. توفي بتينجورارين سنة 1160هـ. الغصن الداني: محمد باي بلعالم، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 22-23؛ معجم أعلام توات: ص 182-186.

(3) في ي، ط: «العاصمية».

(4) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ميارة، دار المعرفة، بيروت، دت، ج 2 ص 107.

(5) ميارة: أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة، ولد سنة 999هـ. أخذ عن ابن عاشر وشاركه في غالب شيوخه؛ منهم ابن أبي العافية وابن أبي نعيم والشهاب المقرئ. وأخذ عنه محمد ميارة الصغير ومحمد المجاصي وغيرهما. من تأليفه: وشرح لامية الزقاق واختصار شرح الخطاب لمختصر خليل، وتذييل على المنهج المنتخب وشرحه. توفي سنة 1072هـ. طبقات الحضيكي: ج 1 ص 309؛ شجرة النور: ص 309.

(6) في ي: «به». وهو خطأ ظاهر.

(7) ابن الحاجب: أبو عمر جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر الرويني المصري، ثم الدمشقي ثم الإسكندري، ولد بالصعيد سنة 590هـ. أخذ عن أبي الحسن الأبياري وأبي الحسن بن جببر، والإمام الشاطبي وغيرهم. وأخذ عنه القرافي وناصر الدين بن المنير وغيرهما. ومن تأليفه الجامع بين الأمهات والكافية في النحو والأدب ومختصره الفرعي المشهور. توفي بالإسكندرية سنة 646هـ. الديباج المذهب: ص 289؛ شجرة النور: ص 167.

(8) ينظر جامع الأمهات: ابن الحاجب، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية (1421هـ-2000م)، ص 440.

وعن الثانية: [بأنه]<sup>(1)</sup> ليس للمخاصم إلا أجر مثله على المشهور، قال <البراذعي> في آخر كتاب<sup>(2)</sup> الجعل، والإجارة من المدونة: "وكره مالك الجعل على الخصومة، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحقّ.

قال ابن القاسم: وإن عمل على ذلك، فله أجر مثله.

قال (سحنون<sup>(3)</sup>)<sup>(4)</sup>: وقد روي عن مالك أنه جائز<sup>(5)</sup> اهـ

زاد في اختصار المتبوية: وجوز أيضا في كتاب محمد، أن يجعل له مما يقبض جزءا اهـ

وليس هذا كمسألة لقط الزيتون؛ لأن ذلك عمل معلوم، وكذلك الدين الذي لا يحتاج لخصومة، كما في التزامات الخطاب، فإن صحَّ ما أخبرك به المخبر عن شيخنا - رحمه الله - فإمّا أن يكون اعتمد على رواية سحنون، وابن المواز<sup>(6)</sup>، وإن كانت خلاف المشهور، وإمّا أن يكون ظهر له أنّ الحقّ لا يحتاج لخصومة، فيوافق المشهور، والله أعلم.

وانظر في مسائل الوكالة، والصلح، ما قيدها عن طرر ابن عات<sup>(7)</sup> من الخلاف في لزومها بالعقد، أو بالشروع بعد ما كتبه الابن عن ابن هارون<sup>(8)</sup> في مختصر المتبوية، وقد ذكر فيه ثلاثة

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي: «كتاب آخر»، بتقديم آخر على كتاب.

(3) سحنون: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، شاميّ من حمص، ولد سنة 160هـ. أخذ عن أبي خرجة وسمع من ابن القاسم وابن وهب وغيرهم، وأخذ عنه ابنه محمد وابن عبدوس وابن غالب غيرهم. تولى القضاء بإفريقية سنة 234هـ. توفي بالقيروان سنة 240هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 339؛ الديباج المذهب: ص 263؛ شجرة النور: ص 69.

(4) غير مثبتة في كتاب التهذيب.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 394.

(6) ابن المواز: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح الإسكندراني، ولد سنة 180هـ. أخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ. وروى عنه قيس وابن مطر والقاضي أبو الحسن الإسكندراني. من تأليفه: كتاب في الصلاة وكتاب في الفقه على فروع أصحاب المذهب وكتابه المشهور الموازية. توفي بدمشق سنة 269هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 405؛ الديباج المذهب: ص 331؛ شجرة النور: ص 68.

(7) ابن عات: أبو عمر أحمد بن محمد بن هارون بن عات النفري الشاطبي. أخذ عن أباه وابن هذيل ويوسف بن سعادة، وأجاز له ابن واجب وابن بشكوال. وأخذ عنه ابن القطان وابن سيد الناس وغيرهما. كان أهل شاطبة يفاخرون بابن عات. من تأليفه: النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة وريحانة الأنفس في شيوخ الأندلس. فقد في وقعة العقاب سنة 609هـ. الديباج المذهب: ص 126؛ شجرة النور: ص 172.

(8) ابن هارون: أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي، ولد سنة 685هـ. أخذ عن المعمر بن هارون الأندلسي وغيره. وأخذ عنه ابن عرفة وابن مرزوق الجدي وأحمد بن حيدرة وغيرهم. وقد بلغ درجة الاجتهاد المذهبي. من تأليفه: شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي ومختصره الفرعي وشرح المعالم الفقهية ومختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام. توفي سنة 750هـ. شجرة النور: ص 211. الأعلام: ج 7 ص 128.



أقوال؛ من غير تعرض لتعيين المشهور منها، وذكرها خليل في توضيحه، وذكر أن المشهور منها ما اقتصر عليه في مختصره، فانظره. (وانظر ما كتبناه فيها أيضا بعد ذلك من أبي الحسن، وغيره،)<sup>(1)</sup> والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

ومما وجد الحمد لله وحده، فالذي شهد<sup>(2)</sup> به الحاج لحسن الحسيني، قال: شهادته لله معرفته فيمن أجزَّ مَنْ يُخَاصِمَ عنه، ويظهر له حقوقه من خصمه، أَنَّ الأجرة تارة تكون بالثلث من المال الذي استظهره، وتارة بالربع، وإن تنازعا، ورجعا للشَّرع يحكم لهما بالربع إلخ....

فخاطب على ذلك القاضي السيد الحاج محمد بن الجوزي<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup> نصه: ومن خطه نقلت: وبعد، فحيث شهدت جماعة عن أرباب الصنعة بما ذكر بمحوله، وميسرته، فلا مانع له من الربع الذي أخذ، وله اتِّباع ما بقى لأمثاله مع أمثاله من انتزع منه الحق؛ لأنَّ المدار هنا على أجرة المثل<sup>(5)</sup>، وليس كل الناس فيها سواء؛ ولأنَّ العقدة الأولى فاسدة ملغاة اهـ

ثم خاطب عليه أبو زيد الجنتوري، ومن خطه نقلت: الحمد لله، (صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم)<sup>(6)</sup>. وبعد: فما ذكره القاضي أعلاه، مِنْ أَنَّ المَدَارَ إِنَّمَا هو على أجرة المثل، هو الحق، والله أعلم اهـ

#### 28- [المشتري يدعي العيب في الدابة بعد الشراء]

وسئل سيدي والذي عمن اشترى جملا، فنحره بعد أربعة أيام لمرض به، مع أنه لم يحمل عليه شيئا، فأوقف<sup>(7)</sup> عليه أربعة، فوجده<sup>(8)</sup> مقطوع القلب، فهل للمبتاع الرجوع على البائع بالثمن الذي دفع، أم كيف الحكم؟

فأجاب: أَنَّ الجمل حيث مات، فلا يصدق مُشْتَرِيهِ فيما ادعاه من قطع<sup>(9)</sup> قلبه، ولا يقبل فيه شهادة من ذكر حيث لم يرسلهم القاضي، فَإِنَّ أرسلهم وكان لهم معرفة بالعيب وقدمه، فيعمل

(1) سقط من: ك، ط. وفي ي: كتبت هذه العبارة في النص.

(2) في ك: «يشهد».

(3) الحاج محمد بن الجوزي: لم أقف على ترجمته.

(4) في ط: زيادة «ما».

(5) المثل: النظر، جمع أمثال. معجم لغة الفقهاء: ص 404.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) في ط: «فوقف».

(8) في ي، م، ط: «فوجدوه».

(9) في ي: «قصع». وهو تحريف ظاهر.

بشهادتهم، وإلا فلا، والله أعلم.

وأجاب بعده شيخنا ابن أبي زيد: أنّ الجمل لما مات لا بُدَّ من شهادة عدلين على عيبه، وقدمه، وحينئذ يرجع المشتري على البائع [بثمنه إن كان]<sup>(1)</sup> البائع عالمًا بالعيب، وكتمه، وإلا فإِنما يرجع بقيمة العيب فقط، وهذا إن قلنا له الرد بما ذكر.

وأما إن قلنا أنه<sup>(2)</sup> لا رد، كما نص عليه غير [واحد من أجل أنه مما يستوي]<sup>(3)</sup> في (عدم)<sup>(4)</sup> علمه البائع، والمشتري، فلا كلام، والله أعلم.

29- [تخلف المكري عن الإتيان بالدابة وحملها في الزمن الذي واعد المكري أن يأتي له بها فيه]

وسئل شيخنا ابن أبي زيد المذكور عن تعاقد مع رجل من البادية على حمل زرعٍ للحاضرة، [وهو حضري على إبله، وقدم الحضري]<sup>(5)</sup> لبَلَدِهِ، وترك الزرع عند البدوي، ليأتيه به، فقدم بغيره. هل<sup>(6)</sup> يلزمه غرمه له؛ لأنَّه ورطه، ولو لا وعده، والاكتراء الواقع بينهما [ما قدم ربه بغيره، أو لا يلزمه]<sup>(7)</sup> شيء، وإن لم يبد عُذْرًا؟

فأجاب: أنّ المكري المذكور لا يلزمه غرم بوجه، وإنما يلزمه الرجوع لما أكرى<sup>(8)</sup> عليه، ليأتي به إن صحَّ عقد [الكراء، وليس إخلافه مما يوجب]<sup>(9)</sup> ضمانه، حيث لم ينشأ من فعله هلاك ما اكرى عليه، وهو واضح دليله؛ ما قاله في خلف رب الدابة. /

30- [من تصدقت بثلت متخلفها على أولاد أولادها، ثم عاوض المتصدق على أولاده في غيره]

وسئل عن تصدقت على أولاد أولادها بثلت متخلفها، ثم عاوض المتصدق على أولاده الثلث المذكور في غيره بحضور الجماعة، وإشهادهم بأنَّه صلاح، ويأذن القاضي وإمضائه، فهل تصح المعاوضة أم لا؟ (وهل على المعاوض الغلة أم لا؟)<sup>(10)</sup>

(1) سقط من: الأصل، بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ي: «إذ»، وقد سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(6) في ي: «فهل».

(7) سقط من: الأصل بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) في ي: «اكرى».

(9) سقط من: الأصل بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) سقط من: ي، م.

فأجاب: إذا قسم المتخلف<sup>(1)</sup> قسمة شرعية، وجعل القاضي لأهل الثلث وكيلاً، ووقعت المعاوضة في نصيب أهل الثلث على الوجه المذكور، فهي صحيحة، والله أعلم.

### 31- [تنازع البائع والمشتري في البياعات]

وسئل عن من اشترى من آخر أشياء في صفقات ثم تنازعا، فقال المشتري: **إثني** بمالي كله أردُّ لك متاعك كله، فقال البائع: أدفع لك ذلك شيئا فشيئا<sup>(2)</sup>، كما كنت اشتريت مني، فقال: إن لم تدفعه مرة واحدة لم أرد لك شيئا، فلمن يقضي منهما بما أراد؟ وهل هذه إقالة أم لا؟

فأجاب: إذا كان البيع الواقع بين المتبايعين صحيحا، فللمشتري شرطه، وهو أنه لا يلزمه رد شيء من البياعات، حتى يأتيه البائع بثمن جميع ما باع منه، فإذا أتاه بذلك فإن شاء أقالته، وإن شاء امتنع؛ لأن الإقالة بيع، والبيع لا يقبل التعليق، قال الراجز:

لَا يُقْبَلُ التَّعْلِيقُ بَيْعٌ وَنِكَاحٌ فَلَا يَصْحُحُ بَيْعٌ دَا إِنْ جَا فَالَاحُ

وإن كانت البياعات الواقعة بينهما كلها فاسدة، أو بعضها، وجب نقض البيع<sup>(3)</sup> الفاسد إن لم يفت، وليس للمشتري، أن يمتنع من رد الفاسد لأجل الصحيح، والله أعلم اه قوله: فإن شاء أقالته إلخ... قلت: لا خيار للمشتري، وإنما ذلك له لازم، وهذا مما لا ينبغي أن يتوقف فيه، فالفتوى من (هذا)<sup>(4)</sup> الشيخ الجليل بخياره خطأ صراح<sup>(5)</sup>.

ولقد أخبرت سيدي والدي أدام الله النفع به، فقال: إن الصارم قد **ينبتوا**<sup>(6)</sup>. وقوله: لأن الإقالة بيع. أقول: قد جزم هنا بأحد شقّي الخلاف (فيها، هل هي بيع، أو حله؟)<sup>(7)</sup> وقد كان الفقهاء تارة يبنون على أحدهما، وتارة على الآخر. ولعل هذه المسألة (مبنية)<sup>(8)</sup> على الشق الآخر، على أنني لست على ثقة من توجه البحث فيه، أو على أن الإقالة يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، والله [أعلم]<sup>(9)</sup>.

(1) في م: «متخلفها».

(2) في ي: «شيئا».

(3) في ك، ط: «بيع».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ي: «صراح».

(6) في ي، ك، ط: «بينوا».

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

وانظر ما يؤيد<sup>(1)</sup> ما قلناه<sup>(2)</sup> في الورقة 83 من الدرّ الثّير في نوازل البيوع<sup>(3)</sup>، وفيما بعدها، ونحو ذلك في غيره مما لا يعد كثرة.

### 32- [استئجار الإمام بأحباس المسجد على الصلاة وإقراء الصبيان]

وسئل عن استأجره أهل قرية بأحباس مسجدهم، على أن يصلي بهم، ويقرئ صبيانهم، وسَمُوا لَهُ عند العقد نهاية كراء الأحباس من الزرع، ونهاية ما يقطع منها من الثمر، ثم لما شرع فيما استؤجر عليه بنحو من أربعة أشهر، أراد أهل القرية إخراج الإمام قبل تمام العام، فهل لهم ذلك أم لا، إلا برضاه؟ وهل للإمام<sup>(4)</sup>، والمعلم أيام معلومة يجوز تخلفه فيها، لقضاء بعض المآرب أم لا؟

فأجاب: أمّا إخراج الجماعة الإمام من غير إثبات جرحه (عليه)<sup>(5)</sup>، فليس ذلك لهم.

قال في التوضيح: "المتيبي"<sup>(6)</sup>: وليس لأهل المسجد، ولا بعضهم بعد الاتفاق على الرضا بالإمام، أن يخرجوه، (ولا يتأخروا)<sup>(7)</sup> عن الصلاة خلفه، إلا أن يثبتوا عليه عند الحاكم ما يجرحه<sup>(8)</sup>، لكن يكره للإمام إذا كره الأكثر من الجيران الصلاة وراءه، أن يصلي بهم، وهم يكرهونه، ولكن لا يقضي عليه.

ابن مغيث<sup>(9)</sup> في وثائقه: وذلك إذا استأجره صاحب الأحباس، وأما إن استأجره الجماعة<sup>(2)</sup>، فلهم تأخيره من غير إثبات جرحه.

(1) في ي: «يؤيده».

(2) في ك: «نقلناه».

(3) ينظر الدر الثّير: ج 1 ص 359.

(4) في ط: «الإمام».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) المتيبي: أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري المتيبي السبتي الفاسي. أخذ عن أبي الحجاج المتيبي ولازمه والقاضي أبي محمد وابن القاضي أبي عبد الله التميمي. كان قاضيا عارفا بالشروط وتحرير المسائل. ألف كتاب كبير في الوثائق؛ النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، واعتمده المفتون والحكام. توفي سنة 570هـ. شجرة النور: ص 163.

(7) سقط من: ي.

(8) في ي، ك، ط: «يخرجه». وهو تصحيف ظاهر.

(9) ابن مغيث: أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدي، ولد سنة 406هـ. كبير طليطلة وفقهها. أخذ عن ابن زهر وابن أرفع رأسه وابن الفخار وغيرهم. وأخذ عنه صاعد بن أحمد بن صاعد وأبو محمد الشارفي وأبو الطيب بن الحديدي وغيرهم. ألف المقنع في الوثائق. توفي سنة 459هـ. الديباج المذهب: ص 103؛ شجرة النور: ص 118.

(2) في ط: زيادة «برضي بعض».

الباجي<sup>(1)</sup>: ونزلت بإشبيلية<sup>(2)</sup> [سنة]<sup>(3)</sup> ثلاث<sup>(4)</sup> وثلاثمئة في إمام اختلف<sup>(5)</sup> الجيران عليه، وكره بعضهم الصلاة خلفه، فقال أحمد بن عبد الله<sup>(6)</sup>: إن قام<sup>(7)</sup> من الجيران النفر اليسير، فلا يؤخر الإمام عن الصلاة، إلا أن يثبتوا عليه جرحه، وإن قام<sup>(8)</sup> الجيران أجمعون، أو جلهم، فإنه يمنع من الصلاة بهم لما جاء [في الخبر]<sup>(9)</sup> «لَا يُصَلِّي الْإِمَامُ بِقَوْمٍ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ»<sup>(10)</sup>. وهكذا ذكره ابن حبيب<sup>(11)</sup> فيها. وشاور قاضي قرطبة الفقهاء، فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك<sup>(12)</sup>: كذلك وتابعه عليه غيره فحكم به.

<sup>(1)</sup> الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون الباجي، أصله من بَطْلَيْئُس، ولد سنة 403هـ. أخذ عن ابن شاعر وأبي محمد مكي وأبي الأصبع وغيرهم، وأخذ عنه أبو بكر الطرطوشي والصدفي والمعارفي وغيرهم. ولي قضاء مواضع من الأندلس. من تأليفه كتاب الاستيفاء في شرح الموطأ والمنتقى وإحكام الفصول في أحكام الأصول ومسائل الخلاف. توفي بالمريّة سنة 494هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص347؛ الديباج المذهب: ص197، شجرة النور: ص120.

<sup>(2)</sup> إشبيلية: فتحها المسلمون سنة 94هـ، وتقع على بعد 97 كم شمال قادس على نهر الوادي الكبير في إسبانيا. الموسوعة العربية العالمية: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية (1419هـ-1999م)، ج2 ص200.

<sup>(3)</sup> سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م.

<sup>(4)</sup> في التوضيح: «ثمانين».

<sup>(5)</sup> سقط من: ك، ط.

<sup>(6)</sup> أحمد بن عبد الله: أبو عمر أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي اللخمي، الإشبيلي، المعروف بابن الباجي. أخذ عن أبي الحسن أحمد بن رزين، وسمع من أبيه أبي محمد جميع روايته، ومن غيره. وأخذ عنه أبو عمر بن عبد البر، وحدث عنه أبو عمر بن الحذاء، وكان يشاوره القاضي ابن أبي الفوارس. كان إمام عصره وفقهه وقته، وتقلد القضاء بإشبيلية، ثم رحل إلى قرطبة فاستوطنها. توفي سنة 396هـ. ترتيب المدارك: ج7 ص206؛ الديباج المذهب: ص128.

<sup>(7)</sup> في الأصل، م: «أقام». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

<sup>(8)</sup> في الأصل، م: «أقام». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

<sup>(9)</sup> سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

<sup>(10)</sup> لم أجده بهذا اللفظ.

<sup>(11)</sup> ابن حبيب: أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي القرطبي، أصله من طليطية. روى عن صعصعة بن سلام والغازي بن قيس وزيايد بن عبد الرحمن وسمع ابن الماجشون ومطرفا وإبراهيم بن المنذر وغيرهم. وسمع منه ابنه وتقي الدين بن مخلد وابن وضاح وغيرهم. من تأليفه الواضحة في السنن والفقهاء والجامع وكتاب فضائل الصحابة وقيل له حوالي ألف كتاب وخمسون. توفي سنة 238هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص381؛ الديباج المذهب: ص252؛ شجرة النور: ص74.

<sup>(12)</sup> أحمد بن عبد الملك: أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي، المعروف بابن المَكْوِي، ولد سنة 324هـ. أخذ عن أبي إبراهيم بن مسرة وغيره. وأخذ عنه ابن الشقاق وابن دحون وابن الشفاء وغيرهم. انتهت إليه رئاسة الفقه في الأندلس حتى صار بمنزلة يحيى بن يحيى، وكان رجل معروف بقول الحق. ألف كتاب الإستيعاب مع أبي بكر المعيطي؛ جمع فيه رأي مالك للحكم أمير المؤمنين. توفي سنة 401هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص237؛ الديباج المذهب: ص100؛ شجرة النور: ص102.

وقال: إذا كان غير القائمين القليل من الجيران، وهم أهل العدالة والخير، و<sup>(1)</sup>القائمون ليسوا كذلك، فلا يلتفت إليهم<sup>(2)</sup> اه كلام التوضيح<sup>(3)</sup>.

وأما كون الإمام له إتمام العام أم لا؟ فالجواب: إذا تقرر ما<sup>(4)</sup> سبق له<sup>(5)</sup>، ليس للجماعة إخراجَه من غير إثبات جرحه فيه، فإن له<sup>(6)</sup> إتمام العام، أو أكثر، على ما أراد من ذلك.

وأما كونه هل له أيام [معلومة]<sup>(7)</sup> يقضي فيها مآربه، فقال في التوضيح قبيل ما تقدم عنه المتيطي: "ويحسب على الإمام الكثير من مرضه، أو مغيبه دون القليل<sup>(8)</sup>".

وأما إن غاب الجمعة ونحوها، فلا بأس بذلك، ولا يحط من أجرته شيئاً، قاله غير واحد من القرويين<sup>(9)</sup> اه كلامه. نقله في باب الإجارة، والله أعلم.<sup>(10)</sup>

33- [تعاقد إمام مع أهل بلد أن يصلي بهم، على أن يأخذ غلة وقف المسجد، هل لهم محاصته إذا أراد

الرحيل؟]

وسئل الابن بحضرتنا عن إمام تعاقد مع أهل بلد أن يصلي بهم، على أن يأخذ غلة وقف المسجد من تَمْرٍ وَزَّرْعٍ، وذلك في شهر ماية، ثم أقام عندهم سنين عديدة، ثم أراد الرحيل عنهم في شهر أكتوبر، فهل لهم كلام في التَمْرِ، والتَّافُسُوتِ، وهي الدُّرَّة، إذا أرادوا محاصة الإمام فيهما<sup>(11)</sup> بحسب الأشهر، التي لم يصلها من تمام العام أم لا؟

فأجاب: بأنه لا محاصة لهم في ذلك؛ لأن العرف الجاري عندنا ببلادنا التواتية أن غلة العام تنقسم على قسمين، صيفية / وشتائية، فالصيفية هي التمر والتافسوت، والشتائية القمح والشعير، وما يجمعه زمن كل منهما، فهو لا حق له بحكم التَّبَع، ومبدأ الصيف أبريل،

(1) في ك: زيادة «الجيران». لا يقتضيهما النص.

(2) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: خليل، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، دار نجيبويه للبرمجة والدراسات والطباعة والنشر، القاهرة، طبعة (1429هـ-2008م)، ج 7 ص 171-172.

(3) في الأصل: «ضريح». وما أثبتته من: ي، ط. وهي اختصار للتوضيح.

(4) في ي، م، ك، ط: «مما».

(5) في ي، م، ك، ط: «أن».

(6) في ط: «قبل».

(7) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(8) في ط: «القليلة».

(9) القرويان: هما أبو عمران الفاسي، وأبو بكر عبد الرحمن.

(10) في م، ك، ط: زيادة «قائلا وقول المراد بكرامتهم أو حسدا وقوله من ما لهم»، هكذا كتبت.

(11) في ي، ط: «فيها».

أو مايه<sup>(1)</sup>. ومبدأ<sup>(2)</sup> الشتاء ما بعد تمام ستة أشهر من أحد المذكورين. هذا الذي أجاب به بعضه مشافهة فقط، وبعضه كتابة عن إملائه.

وأجاب بأسفله الفقيه السيد عبد الله بن الفقيه سيدي أبي مدين التمنطيبي بما معناه: أنه لما كان العرف جاريا بما ذكره<sup>(3)</sup> الشيخ، فالجواب صحيح، وإلا كان (الجواب)<sup>(4)</sup> بما ذكره السَّرْقُسْطِي<sup>(5)</sup> من محاصة الإمام في غلة حبس المسجد كلها؛ بحسب أيام العام. هذا معنى ما أجاب به السيد عبد الله المذكور [في الطرة بمحوله]<sup>(6)</sup>، ثم عرض عليّ جوابهما بعد ذلك لأصححه، فأبيت لما ظهر لي من أن العرف إنما يعتبرها هنا، أن لو قدر وجوده حين التحبيس، إذ يعد بذلك أن المحبس قصده<sup>(7)</sup>، وعقد عليه حبسه؛ لأن أخذ الإمام لغلة أحباس المسجد ليس بإجارة حقيقة، وإنما هي إعانة، وإرفاق من المحبس للإمام، فيجب مراعاة قصده، وما عقد عليه قلبه، والله تعالى أعلم. وكتب عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين.

وفي نوازل ابن هلال<sup>(8)</sup> ما نصه: "سئل عن إمام قرية كانت بينه وبينهم منازعة في أثناء العام، فانتقل عن المسجد، وقد كان عمر أحباس المسجد يزرع بعضها؛ ويُعَمَّر بعضها ويُدَمَّن<sup>(9)</sup>، وأنفق في ذلك نفقة.

فأجاب: بأن الحكم في الإمام المذكور إذا انصرف عن ذلك، أن له عِلَّة ما قد كان زرعه من تلك الأرض، (وعليه ما ينوب الأشهر المستقبلية بعد انفصاله إلى وقت العِلَّة. وأما ما لم يزرع مما

(1) في ي، ك: زيادة «الشاءانا». ومايه: هو شهر ماي.

(2) في ي: «مبتدأ».

(3) في ي: «ذكر».

(4) سقط من: ط.

(5) السَّرْقُسْطِي: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الغرناطي، ولد سنة 784هـ. أخذ عن أبي سراج وغيره. وأخذ عنه أبو عبد الله بن الأزرق وأبو الحسن الفلصادي لازمه وانتفع به. أشتهر بالعلم والصلاح وتولى الفتيا بغرناطة. ألف كتاب سنن المهتدين. توفي سنة 865هـ. نيل الابتهاج: ص 539؛ شجرة النور: ص 260.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في ي: «بعد ذلك أن للمحبس ما قصده».

(8) ابن هلال: أبو إسحاق إبراهيم بن هلال الفلالي السجلماسي. أخذ بفاس عن القوري وابن أملال وغيرهما. من تأليفه: الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، شرح مختصر خليل، اختصار شرح البخاري لابن حجر العسقلاني، ونوازل في الفقه. توفي سنة 903هـ. كفاية المحتاج: ص 107، نيل الابتهاج: ص 66، شجرة النور: ص 268.

(9) يُدَمَّنُ: من فعل دمن، يقال: دمن القوم الموضع، معنى سَوِّدُوهُ، وأثَّروا فيه بالدَّمن. لسان العرب: ج 13 ص 158.

حرت وعمر ودمن، فيخير الناظر في الأحباس، أو الذي له اليد على تلك الأرض<sup>(1)</sup>، إن شاء ترك له تلك الأرض، يستغلها تلك السنة بكرائها إلى تمام الغلة، وإن شاء أعطاه قيمة حرثه وعمارته وتدمينه، ويصرف عن الأرض جملة، وما كان من كرائه من أرض تلك القرية، فالكراء لآزَمَ بحاله، ولمدمنه مقدار ما ينوب خدمته للمسجد من أشهر السنة، والسائر لمن يستأنف الخدمة، ولا يلزمه الانفصال عن القرية من غير ظهور جرحه، إلا<sup>(2)</sup> أن يتفق أهل الموضع، وأهل العقد والحل منهم على فصله<sup>(3)</sup> اه من نوازل ابن هلال وهو في 66. وسيأتي في مسائل الحُبس<sup>(4)</sup> أنَّ الْمُحْبَسَ عَلَيْهِ إِذَا زَرَعَ ثُمَّ مَاتَ، أَنَّ الزَّرْعَ لَوَرَّثَتْهُ، وَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِمْ لِيَسْتَحَقَّ<sup>(4)</sup> الحُبس بعده<sup>(5)</sup>. ونحو ما لابن هلال في 28 من أحباس المعيار لابن سراج<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>.

34- [مخاصة أهل البلد الإمام إذا خرج من المسجد فيما دفع له من غلة الأحباس]

[مسألة مما تقدم<sup>(8)</sup> من حكم الإمام إذا خرج من المسجد، سئل عنها الابن.

فأجاب بما نصه: وبعد، فسيدي محمد بن عبد العزيز<sup>(9)</sup> لما طلب منه أهل<sup>(10)</sup> وين<sup>(11)</sup> أن

(1) سقط من: ك.

(2) في ك، ط: «ولا».

(3) نوازل ابن هلال: ل 78 ب، مخطوط: 5367، مخطوطات جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.

(4) في ي: زيادة «ما معناه».

(4) في ك: «المستحق».

(5) في ي: «وبعده».

(6) ابن سراج: أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي الأندلسي. أخذ عن ابن لب والحفار وابن علاق وغيرهم. وأخذ عنه أبو يحيى بن عاصم والسرقسطي وأبو عمر بن منظور وغيرهم. وهو قاضي الماعة ومفتي غرناطة. من تأليفه شرح كبير على مختصر خليل؛ نقل عنه المواق في شرحه لمختصر خليل، وله فتاوى كثيرة؛ نقل منها الونشريسي في المعيار. توفي سنة 848هـ. توشيح الديباح: ص 261، نيل الابتهاج: ص 526، شجرة النور: ص 248.

(7) ينظر مسألة ابن سراج في المعيار المعرب: ج 7 ص 118.

(8) في م، ك، ط: زيادة «في الورقة الرابعة من هذه النوازل».

(9) محمد بن عبد العزيز: أبو عبد الله محمد العربي بن عبد العزيز بن عبد المالك بو علي الفلالي. فقيه قاضي سجالماة وخطيبها. كان تحت ولاية السلطان أحمد بن محرز، فولي قضاء قضاة بالصحراء، بلاد ملوية، توات، مراکش، وسائر سوس الأقصى والأدنى، ومصامدة، ولمطة، وأسند إليه النظر في العزل والولاية. توفي سنة 1087هـ. الإعلام بمن غبر من أهل القرن الحادي عشر: عبد الله الفهري، شركة التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1429هـ-2008م)، ص 246؛ موسوعة أعلام المغرب: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى (1417هـ-1996م)، ج 4 ص 1592.

(10) في م، ك: زيادة «قرية».

(11) وين: أظنها وينة، وهي قصر من قصور تيمي بولاية أدرار.



يؤم بهم في مسجدهم؛ وذلك في شهر ينير، ووجد عندهم شيئاً [من التمر، وشيئاً]<sup>(1)</sup> من الزرع، من غلّة حبس مسجدهم، فدفعوه له لكون ذلك هو الواجب عليهم، فإنه أحق به لكون عدم<sup>(2)</sup> <وجود> إمام قبله في ذلك العام، ولم يشترطوا عليه شيئاً حين دفعوه<sup>(3)</sup> له، (وأقام عندهم عامين، ففارقهم في شهر يناير بعد أن اتصل بغلّة [حبس]<sup>(4)</sup> المسجد في العامين، وطلبوا منه ما كانوا دفعوه له أولاً)<sup>(5)</sup>، فسأل عن ذلك، فقلنا له إنّه لا يلزمك رد ذلك؛ لأنه لم يستحقه أحد قبلك، ولا شرط عليك رده؛ بل ولو وجد شرط منهم في ذلك لم يلزمك رده؛ لأنّ غلّات أحباب المسجد إنّما هي إعانة، لا إجارة. وليس للجماعة فيها حق، بل يجب عليهم دفعها للإمام، ولو كثرت فهو لم يأخذ شيئاً ليس له، فيلزمه رده، وإنّما أخذ ما هو أحقّ به وأولى، والله أعلم. وكتبه عن إملائه الولي الصالح الفقيه سيدي عبد الكريم بن سيدي محمد، وعلي<sup>(6)</sup> من آل القاضي سيدي البكري نفعنا الله بهم<sup>(7)</sup>.

وكتب سيدي والدي بحوله، وعلى جماعة<sup>(8)</sup> وينة ألف سلام. وبعد:

فتروا ما كتب الشيخ سيدي محمد محوله، لسيدي محمد بن<sup>(9)</sup> سيدي عبد العزيز، من أن ما أخذه من الغلّة لا يؤاخذ به، وإلا أعلموا على ما قال، أو أقدموا<sup>(10)</sup> معه له والسلام. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه أمين اه جوابهما رحمهما الله ونفعنا بهما أمين.<sup>(11)</sup>

### 35 - [قيام الغائب على من بيده أصله المبيع بالإقالة]

وسئل [الشيخ سيدي عبد الرحمن]<sup>(12)</sup> عن بيعت بل قومت تركته بأمر الشرع<sup>(13)</sup>،

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(2) في ط: «بها لعدم»، في م، ك: «به لعدم».

(3) في ط: «دفعوها».

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(5) سقط من: ك.

(6) علي: بن عبد القادر بن البكري، من آل البكري، درس في تمنطيط. توفي سنة 1196هـ. معجم أعلام توات: ص 260.

(7) في ط: «بالجميع».

(8) في ط: زيادة «أهل».

(9) في ط: «ولد».

(10) في ط: «قدموا».

(11) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(12) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(13) في ك: «الشارع».

لكونها موصى؛ بأن يوقف ثلثها بأصل ببلد الموصي لأهل الوصية، وفيها ما أشتري بالإقالة، ثم بعد التقويم، قام البائع مدعياً غيبته حين التَّقويم، فهل يفيدُه<sup>(1)</sup> قيامه أم لا؟  
فأجاب: إذا ثبت قيام الغائب بعد قدومه من غيبته، على من بيده أصله المبيع بالإقالة، فلا يفيدته تقويمه، والله أعلم.

36- [من اشترى نصف بور مشاع بين البائع، بين غيره بالإقالة]

وسئل عن اشترى نصف بُورٍ<sup>(2)</sup> مُشاع بين البائع وبين غيره بالإقالة، فهل للمشتري أن يُحدِّث فيه غرسًا، أو لا، إلا إذا رضي البائع؟ وهل الأرض في البور المذكور للبائع، أو للمشتري النخل؟

فأجاب: ليس للبائع أن يمنع المشتري من الغرس في الأرض، التي اشترى بالإقالة، وإنَّما له أن يعطيه ماله ويخرجه، ولا تدخل الأرض في العامر، إلا إذا أدخلتها الحدود، والله أعلم.  
37- [من اشترى من آخر عقارًا وبورًا في صفقات بالإقالة لأجل، ولما تم الأجل تصدق على ولد بعضه]

وسئل عن اشترى من آخر عقارًا، وبورًا في صفقات، ثم طاع له بالإقالة، وحدَّ لها حدًا، فلما تمَّ الأجل تصدق على ولده ببعض ذلك، ثمَّ أتاه البائع بثمن ما فوته بالصدقة، فقال له المشتري: إني قد فوت ذلك، فقال البائع: إن فيه العَبْنُ يوم بعته منك، فما الحكم؟  
فأجاب: إن كان الأمر كما وصف، من أن الإقالة على الطَّوع، وانقضاء الأجل، ولم يأت البائع بالثمن، إلا بعد انقضائه بأكثر من يومين، فالبيع في الجميع ماضٍ فيما وقعت فيه الصدقة، وفي غيره، وقيام البائع بالغبن، أما فيما فات فلا كلام فيه.

وأما ما بيد المشتري، فلا قيام له فيه بالغبن، إلا إذا قام بالفور قبل مُضيِّ سنَّة، وكان الغبن فاحشًا قدر الثلث فأكثر، وأن يكون البائع ممن يجهل قيمة المبيع، فإن إنتفى شرط من هذه الشُّروط، فلا قيام له، والله أعلم.

وسئل عن مثل المسألة أيضًا؟ فأجاب: أن البيع بشرط الإقالة فاسد سواء حُدِّثت<sup>(3)</sup>، أو أُطلِّقت، وحيث تصرف فيها المشتري بالهبة، فإنَّها تفوت، ويرجع البائع على المشتري بالغبن إن

(1) في: ك «يفيد».

(2) البور: الأرض التي لم تزرع. لسان العرب: مادة (بور)، ج 4 ص 87.

(3) في ي، ك، ط: «حدث».

كان فيها، ويعتبر الغبن يوم البيع لا يوم الحكم، والله أعلم.

38- [من اشترت ثلث غلام معتق الثلثين، فطلب منها أن يدفع ثمن الثلث]

وسئل عن اشترت ثلث غلام معتق الثلثين، ثم طلب من المشتري<sup>(1)</sup> أن يدفع لها ثمن الثلث، فهل تجبر على ما قاله الغلام، أم لا؟ وما الذي لها من غلته؟  
فأجاب: المرأة المالكة لثلث الغلام لا تجبر على بيعه، إلا إذا شاءت بما شاءت، ولها خدمته يوم من ثلاثة أيام، والله أعلم.

39- [الخلاف بين المصطرفين في الصرف]

وسئل عن مُصْطَرَفَيْنِ<sup>(2)</sup> اختلفا بعد / الخلاص في المقدار الذي وقع عليه<sup>(3)</sup> الصَّرف، بأن [129/ب] ادَّعى أحدهما أنَّ الَّذِي أَخَذَهُ الْآخَرَ أَكْثَرَ مِمَّا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ؟  
فأجاب: أن المصطرفين إذا تخالفا في مقدار الثمن تحالفا، وتفاسخا، والله أعلم.  
40- [إقرار البائع في رسم البيع أن لا ثنيا ولا خيار]

وسئل عن باع عقارا، أو شهد على نفسه في رسم البيع أن لا ثنيا، ولا خيار، ثم بعد ذلك قام على المشتري يدعي اشتراط الإقالة، فهل تفيده دعواه شيئا، أم لا؟  
فأجاب: إقرار البائع على نفسه بأن لا ثنيا في البيع يلزمه، فإن قام ببينة<sup>(4)</sup> بعد إقراره تشهد له بشرط الثنيا، أو عرف، فلا تنفعه؛ لأنه قد كذبها بإقراره، والله أعلم.

41- [مراطة خلالة بجميع ما يتصل بها]

وسئل ابنه أبو عبد الله عما يظهر؟ فأجاب بما نصه: وبعد، فمن أراد مُرَاطَلَةَ خُلَالَةٍ<sup>(5)</sup>، فإنه لا بُدَّ<sup>(6)</sup> من مراطلتها بجميع ما كان متصلا بها، و<sup>(7)</sup> ملصقا لها من حلقة، وغيرها، وتجاوز مراطة الفضة غير الخالصة بالدراهم<sup>(8)</sup>.

(1) في ط: «المشترأة».

(2) في ي: «المصطرفين».

(3) في ك: «فيه».

(4) في الأصل: «بينة». وما أثبتته من: ي.

(5) الخلالة: عبارة عن حلي بها عدة حلقات، تصنع من الفضة المنقوشة والمزخرفة، تحلل بها أطراف ألبسة النساء.

(6) في ك: «فلا بد».

(7) في ي: زيادة «لو».

(8) الدراهم: جمع درهم، وهو قطعة نقدية من الفضة، وزنها 6 دوانق = 48 حبة = 2.979 غ. والدراهم التي توزن بها الأشياء مقدارها = 51 حبة = 3.171 غ. معجم لغة الفقهاء: ص 208.

42- [رجل اشترى ماء من أناس بمجرى معين، ثم تعاوض فيه مع آخر]

وسئل عن رجل اشترى ماء<sup>(1)</sup> من أناس، وهو بمجرى معين، ثم أنه تعاوض فيه مع آخر، فهل يكلف أخذه بأخذه في ذلك المجرى، أو له أن يكلف دافعه له، بأن يعطيه له في مجرى آخر، والمعاوضة وقعت على الماء المشتري من المذكورين بعينه؟  
فأجاب: بأنه ليس لأخذه<sup>(2)</sup>، إلا ذلك<sup>(3)</sup> المجرى الذي كان فيه وقعت<sup>(4)</sup> المعاوضة، ولا يكلف دافعه بغيره<sup>(5)</sup> من غير أن يشترط عليه، والله أعلم. وكتب عن إذنه ولده عبد الرحمن.

43- [مسألة تضمنت دين وسلم]

وسئل أبو زيد عن قرية وردتها الغنامة، فدفع لهم كبيرها عروضاً ودرهم من عند بعض أهلها، ثم بدا للجماعة أن يسلموا ما دفع للغنامة الظلام في التمر لمعطيه، فدفع رجل للكبير المذكور دراهم، فأخذ يسلم في التمر، فكان من له شيء من الدراهم، أو العروض يكون له قدر قيمته تمراً، ورجع الدراهم لربه الأول، فزعم بعض الجماعة أن ذلك ربا، ولا يلزمه ذلك، وزعم غيره خلافه، فما الحكم؟

فأجاب: القائل من الجماعة أن تلك المعاملة ربا صادق في قوله؛ لأنَّ معطي الدرهم رجعت له دراهمه، فتعد ملغاة، فال الأمر إلى أن (من)<sup>(5)</sup> دفع شيئاً للغنم أسلفه عن الجماعة، ففسخوه في التمر، فهو من فسخ الدين في الدين، والله أعلم.

44- [بيع الأب الأصل لابنه خوف قيام أرباب الدين عليه]

وسئل عمن أدان ديناً من أناس، فغاب وجعل جميع أصله بيد أحد بنيه، فأخذ يدفع لأرباب الدين مما قبضه من كراء جناته، ومما فضل بيده من مستغلاتها، فلما قدم الأب، وخاف من بيع أصله بسبب قيام أرباب الدين [عليه]<sup>(6)</sup>. قال للابن<sup>(7)</sup>: أبيع منك لك ولإخوانك ذلك

(1) في ي: «الماء».

(2) في ط: «له أخذه».

(3) في ي: «ذاك»، في: ط «في ذلك».

(4) في ك، ط: «وقت».

(5) في ط: «بغير».

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في ط: «الابن».

الأصل، على أن العقد يكون لك فقط، فأسعهف الابن؛ بعد أن أراد أن يكون العامر بينهم، والعامر له وحده، ولم يساعفه الأب على ذلك، وكتب الرسم، وأخذه الأب (عنده)<sup>(1)</sup>، ثم بعد ذلك طالب الابن أباه بالرسم، فلما لم يمكنه منه؛ إذ ذاك طلب من الشهود إعادة الرسم، فأعادوه، ثم قال الأب بعد ذلك: خذ رسمك<sup>(2)</sup>، ولكن تحلف أنك ما خلصت من مالي، ولا شرطت عليك أن تشارك إخوانك<sup>(3)</sup> على السواء، فهل عليه يمين، أم لا؟

فأجاب: إذا كان شراء الابن من أبيه بشاهدين، فلا يمين عليه، وإذا كان بشاهد واحد، فلا بد من اليمين، وله أيضا عليه اليمين؛ (أنه)<sup>(4)</sup> إنما خلصه من مال نفسه، وإن ادعى عليه أنه أشرك إخوانه<sup>(5)</sup> في نيته، فليحلف له أنه إنما نوى أن يشتري وحده، والله أعلم.

#### 45- [حكم نكول الابن عن اليمين]

وسئل أيضا عن حكم ما إذا نكل الابن عن الحلف الذي أمر<sup>(6)</sup> به، يعني في الجواب قبله؟

فأجاب: إن نكل عن اليمين مع شاهده، فلا حق له، ويحلف أبوه ما باع منه، فإن نكل هو أيضا ثبت الشراء، وأما إن نكل عن اليمين الثانية، فإن أباه يحلف أنه ما دفع له الثمن، إلا من ماله، ويرجع عليه بذلك، هذا إن حقق عليه الدعوى، وإن اتهمه غرم الثمن بمجرد النكول. وأما إن نكل عن اليمين الثالثة، فإن من ملك<sup>(7)</sup> أمر نفسه من إخوانه، يحلف أن أخاه أشركه، وثبتت له الشركة، ومن لم يملك أمر نفسه حلف عنه أبوه؛ لأنه تولى معاملته، وثبتت له الشركة، والله أعلم.

#### 46- [هل لأحد الشركاء في الجنان أن يكرى نصيبه من الماء لمن يخرج من الجنان؟]

وسئل؟ فأجاب: ليس لأحد الشركاء في الجنان أن يكرى نصيبه من الماء، لمن يُخْرِجُهُ من الجنان، لحقه في التخل، والله أعلم.

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «رسم».

(3) في ك: «أخواتك».

(4) سقط من: ي.

(5) في ك: «أخواته».

(6) في ط: «أمره».

(7) في الأصل: «ذلك». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

## 47- [صفقة جمعت حلالاً وحراماً]

ومما وجد بخطه ما نصه (برمته)<sup>(1)</sup>: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن رجل من قرارة غاب لبلاد السودان، واستوطنها، وولد فيها أولاداً، ثم مات بها، وخَلَفَ أولاداً هناك، فقدم بعض أولاده لبلاد قرارة، وقد كان أبوه خَلَفَ أصلاً هنا، وجعل يستغل جميعه مُدَّةً، ثُمَّ سافر رجل من قرارة إلى محل أولاده من بلاد السودان، فاشترى من بعض بناته نصيبها من الأصل الذي في قرارة مع نصيبها من الغلَّة التي اسْتَهْلَكَهَا أخوها، وصارت بدمته، هل هذا البيع<sup>(2)</sup> جائز، أم لا؟ فأجاب - وفقه الله -: بَأْتَضُ هذا البيع فاسد؛ لأنَّه جمع حلالاً وحراماً، والصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً قد فسدت كُلُّهَا.

قال في المختصر (في شرط صحة البيع)<sup>(3)</sup>: "وَعَدَمُ حُرْمَةٍ، وَلَوْ لِبَعْضِهِ"<sup>(4)</sup>، وبيان ذلك أنَّ بيع الغلَّة التي في ذمَّة أخ البائعة فيه بيع شيء مجهول، إذ لا يدري المتبايعان قدرها، وبيع ما فيه خصومة، إذ لا يدري ما يدعيه الأخ، وبيع الدين مع عدم حضور المديان، وإقراره، وكل / هذه الأوجه ممنوعة.

وأما بيع نصيبها من الأصل، فإن عرفته بوصف من تثق<sup>(5)</sup> به فهو جائز، لكن لما اجتمع مع الممنوع في الصفقة صارت الصفقة كُلُّهَا فاسدة، وإن لم تعرفه، فهو أولى بالفساد والله الموفق. قاله عبد الرحمن بن عمر في شكله.

استدراك: وإذا فسد البيع، وقد كان المشتري دفع للبائعة<sup>(6)</sup> عَمَائِمُ مصبوغة في بلاد<sup>(7)</sup> السودان، وأراد الرجوع بذلك في أصل البائعة في قرارة، فبماذا يرجع؟ وجوابه: أنه يرجع بقيمة ما دفع في بلاد السودان، [أن]<sup>(8)</sup> تقوم تلك العمائم بما تساوي في تلك البلاد، ويعطى المشتري تلك القيمة في قرارة، والله أعلم انتهى<sup>(9)</sup>.

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «ذلك».

(3) سقط من: ك.

(4) مختصر خليل: ص 170.

(5) في ي: «يثق».

(6) في ي: «للباع».

(7) في ك: «بلد».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ك، ط.

(9) في الأصل، ي، م: زيادة «في خطه».

## 48- [جماعة عاوضت أصل ثلث، هل تقوم مقام القاضي؟]

وسئل أيضا عن جماعة عاوضت أصل ثلث، هل تقوم مقام القاضي؟ وهل يجري في ذلك قاعدة من فعل <فعلاً><sup>(1)</sup> لو رُفِعَ للقاضي لم يفعل غيره؟  
فأجاب: وبعد، فالجماعة المذكورة إن كانوا من أفضل أهل بلدهم في دينهم، وعقلهم، فإنهم يقومون مقام القاضي في بلد لا قاضي فيه، أو فيه وهو غير عدل، فتمضي معاوضتهم. هذا المنصوص عليه في البرزلي، وأبي الحسن، وغيرهما، وهو أخص<sup>(2)</sup> من القاعدة المشار إليها في السؤال؛ لأن من نقلها لم يقيدها بما ذكرناه من فقد القاضي حساً أو حكماً، ولم أقف على تعيين المشهور فيها انتهى.

ثم قال: و(الشاهد)<sup>(3)</sup> الواحد، (لا)<sup>(4)</sup> يكفي في التعويض، بل قال: لا يستقل؛ لأن كل من نقل نيابة العُدُولِ عن القاضي<sup>(5)</sup>، فإنما يعبر بالجماعة، ولا يذكر الواحد، والجماعة أقلها ثلاثة، وقيل اثنان، وقد ذكر متأخروا شراح المختصر أن الواحد يكفي، واعترضهم محققوا الشيوخ بما ذكرناه، والله أعلم، قائلًا: نعم قد يجزي الواحد الذي يفعل ما يفعله القاضي على القاعدة المذكورة، والله أعلم. اه من خطه.

## 49- [هل تبطل الإقالة بموت المتطوع؟]

وسئل عن من باعت لأخيها نصيبها في جنان، ثم تطوع لها بالإقالة، ثم ماتت، ثم مات الأخ، وأوصى بثلث ماله يوقف في بلده، ووقف، ومن جملة نصيب الأخت المتطوع لها بالإقالة، فهل تبطل تلك الإقالة بموت الأخ، أو صيرانه<sup>(6)</sup> للثلث<sup>(7)</sup>، أو لا؟ وأمد الإقالة تم، وإن قلنا لا كلام، هل لهم القيام بالغبن؟ وإن قلتم<sup>(8)</sup> لهم، فعلى من الرجوع؟  
فأجاب: وبعد، فإذا أوصى (الوصي)<sup>(9)</sup> المشتري بأن يصير ما اشتراه بالإقالة، لأهل الثلث في

(1) في ي: «ما». وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(2) في ي: «أحص». وهو تحريف ظاهر.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «نيابة القاضي».

(6) في ك، ط: «صيرورته».

(7) في ط: «أنه الثلث».

(8) في: ط «قلت».

(9) سقط من: ي.

جملة ماله من الأصل في بلده، وعيَّنه، فلا شك أنه تَفْوِيْتُ له، فيكون لأخته، أو ورثتها ما فضل عن ثمنه من القيمة، وإن لم يعيَّنه، وإثما أجمل ماله من الأصل، فلا يفوت بموته<sup>(1)</sup>، ولأخته، أو ورثتها القيام فيه إن قامت، أو قاموا بَقُورِ موته، والله أعلم اهـ

قلت: انظر قوله: فلا يفوت بموته، مع قول ميارة بفوات الإقالة بموت المتطوع بها قبل عقدها، وقد نظم ذلك، فقال:

إِنْ مَاتَ بَائِعٌ بِثُنْيَا انْتَقَلَتْ لِوَارِثٍ وَالْعَكْسُ قَالُوا بَطُلَتْ  
إِذْ بَائِعٌ فِيهِ كَمَوْهُوبٍ لَهُ وَمُشْتَرٍ كَوَاهِبٍ عَ أَصْلَهُ

إلخ ... الأبيات، التي ذكرها<sup>(2)</sup> في تذييل المنهج<sup>(3)</sup>، ونقلها أيضا في شرحه للتحفة في بيع الثنيا<sup>(4)</sup>. وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن (محمد)<sup>(4)</sup> (بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين)<sup>(5)</sup>.

قلت أيضا: وقد حكى في الدرّ الثّير في نوازل البيوع (86)<sup>(6)</sup> اختلاف الشيخين أبي إبراهيم<sup>(7)</sup>، وأبي الفضل راشد<sup>(8)</sup>، فالثاني<sup>(9)</sup> أبطلها بموته، والأول لم يبطلها به. قال: ونقل القولين القرافي<sup>(10)</sup> في ذخيرته. ثم قال: قلت: الأظهر هنا، لزوم الورثة ما التزمه

(1) في ي: «بموت».

(2) في ي، ك، ط: زيادة «في ذلك».

(3) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: ميارة، دراسة وتحقيق محمد فرج الزائدي، منشورات ELGA، فاليتا، مالطا، طبعة 2001م، ص 311.

(4) الإلتقان والإحكام في شرح التحفة: ميارة، ج 2 ص 6.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) سقط من: ي.

(7) أبو إبراهيم: إسحاق بن يحيى بن مطر، المشهور بالأعرج الورياعي. أخذ عن أبي محمد صالح وغيره. وأخذ عنه أبو الحسن الصغير. من تأليفه طرر على المدونة. توفي بفاس سنة 683هـ. كفاية المحتاج: ص 108، نيل الابتهاج: ص 146، شجرة النور: ص 202.

(8) أبو الفضل: راشد بن أبي راشد الوليدي. أخذ عن أبي محمد الصالح الهسكوري وغيره. وأخذ عنه أبو الحسن الصغير وأبو زيد عبد الرحمن الجزولي، وأبو الحسن بن سليمان وغيرهم. ألف كتاب الحلال والحرام وحاشية على المدونة. توفي بفاس سنة 675هـ. كفاية المحتاج: ص 132، نيل الابتهاج: ص 179، شجرة النور: ص 201.

(9) في ي: «الثاني».

(10) القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهشمي البهنسي المصري. أخذ عن عز الدين بن عبد السلام الشافعي ومحمد بن عمران ومحمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي. تفنن في شتى العلوم وانتهت ←



مَوْرُوْثُهُمْ؛ لِأَنَّ التَّزَامَةَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مَحْضَ تَطَوُّعٍ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ ذَلِكَ، لَأَسْتَشْفَعَ مِنْهُ نَصِيْبُهُ اهـ

ذَكَرَهُ فِي مَسْأَلَةِ أُخْوَيْنِ شَرِيكَيْنِ<sup>(1)</sup> مَعَ أُخْتٍ لِهَمَا (فِي)<sup>(2)</sup> مَلِكٍ اشْتَرَى أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهَا<sup>(3)</sup>، فَقَالَ لَهُ الْآخَرُ: أَدْخَلَ مَعَكَ فِي الشَّرَاءِ، فَقَالَ لَهُ: مَتَى دَفَعْتَ نِصْفَ مَا أَعْطَيْتَ قَاسَمْتُكَ، فَبَقِيَ مَدَّةَ [فَمَاتَ]<sup>(4)</sup>، فَقَامَ الْمَتَطَوُّعُ لَهُ بِالتَّوْلِيَةِ عَلَى بَنِيهِ إِخٍ... وَقَدْ جَعَلَ حُكْمَ الطَّوْعِ بِهَا وَبِالإِقَالَةِ وَاحِدًا<sup>(5)</sup>، فَقَفَّ عَلَيْهِ، وَقَدْ ظَهَرَ لِي فِي بَقِيَّةِ الْجَوَابِ كُلِّهَا أَجْمَعًا.

50- [الاختلاف في المتطوع بالثنيا إذا مات، هل تلزم ورثته؟]

وَمَا وَقَفْنَا<sup>(6)</sup> عَلَيْهِ بِخَطِّ ابْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، أَي مَسْأَلَةِ مَوْتِ الْمَتَطَوُّعِ بِالثَّنِيَا، مَا نَصَهُ: اِخْتَلَفَ فِي الْمَتَطَوُّعِ بِالثَّنِيَا إِذَا مَاتَ، هَلْ تَلْزِمُ وَرَثَتَهُ أَمْ لَا؟ فَذَهَبَ أَبُو الْفَضْلِ رَاشِدًا إِلَى أَنَّهَا لَا تَلْزِمُ، بَلْ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمَتَطَوُّعِ بِهَا، وَنَقَلَ جَوَابَهُ فِي الْمَعْيَارِ. وَذَهَبَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى الْوَرِيَاغِيُّ الشَّهِيْرُ بِالأَعْرَاجِ إِلَى أَنَّهَا تَلْزِمُ الْوَرِثَةَ. أَبُو الْحَسَنِ: وَقَفْتُ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْهِنْدِيِّ<sup>(7)</sup> عَلَى مَا يَقْوِي مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو الْفَضْلِ فِي الدَّرِّ، وَالحَطَابِ فِي التَّحْرِيْرِ<sup>(8)</sup>.

وَإِخْتَارَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلَ أَبِي الْفَضْلِ، ثُمَّ قَالَ: "وَمَا قَالَ أَبُو الْفَضْلِ رَاشِدًا، وَرَجَّحَهُ أَبُو الْحَسَنِ

---

← إِلَيْهِ رِئَاسَةَ الْفَقْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ. مِنْ تَأْلِيْفِهِ: كِتَابُ الْفُرُوقِ فِي الْقَوَاعِدِ، شَرْحُ التَّهْذِيبِ، شَرْحُ التَّنْفِيْعِ لِلْجَلَابِ، التَّنْقِيْحُ فِي الْأَصُولِ، إِحْكَامُ فِي الْفُرُقِ بَيْنَ الْفَتْوَى وَالْأَحْكَامِ. تُوْفِيَ بِبَيْدَرِ الطَّيْنِ سَنَةَ 684هـ. الدِّيَابِجُ الْمَذْهَبِ: ص 128، شَجَرَةُ النُّورِ: ص 188.

(1) فِي ي: «مَشْرُوكَيْنِ».

(2) سَقَطَ مِنْ: ي.

(3) فِي ي، ط: «نَصِيْبِهِ».

(4) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ. وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ: ي، ك، ط.

(5) فِي ي، ك، ط: «وَاحِدًا».

(6) فِي ك، ط: «وَقَفْتُ».

(7) ابْنُ الْهِنْدِيِّ: أَبُو عَمْرٍو أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْهَمْدَانِيِّ، الْمَعْرُوفُ بِابْنِ الْهِنْدِيِّ. وُلِدَ سَنَةَ 320هـ. أَخَذَ عَنِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، وَقَاسَمَ بْنَ أَصْبَغٍ، وَوَهْبَ بْنَ مَسْرَةَ وَغَيْرَهُمْ. وَأَخَذَ عَنْهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ سَرِيْنٍ، وَحَمَزَةُ بْنُ حَاجِبٍ، وَغَيْرُهُمَا. كَانَ وَاحِدًا عَصْرَهُ فِي عِلْمِ الشَّرْطِ. أَلْفَ كِتَابَ جَامِعِ سَمِيٍّ بِالْوَثَائِقِ اعْتَمَدَ عَلَيْهِ الْمَوْثِقِيْنَ وَالْحُكَّامُ بِالأَنْدَلُسِ وَالْمَغْرِبِ. تُوْفِيَ سَنَةَ 399هـ. تَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ: ج 2 ص 246، الدِّيَابِجُ الْمَذْهَبِ: ص 98، شَجَرَةُ النُّورِ: ص 101.

(8) تَحْرِيْرُ الْكَلَامِ فِي مَسَائِلِ الْإِتِّزَامِ: مُحَمَّدُ الْحَطَابُ، تَحْقِيقُ عَبْدِ السَّلَامِ مُحَمَّدِ الشَّرِيْفِ، دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ، بَيْرُوتَ، لُبْنَانَ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى (1404هـ-1984م)، ص 248.

هو الظاهر، وقد صرَّح ابن رشد بأنَّ الثُّنْيَا إذا كانت على الطَّوع، فهي من المعروف، والمعروف يبطل بالموت والفِلس، فتأمله.<sup>(1)</sup> اه

[130/ب]

وعلى ما للحطاب، من ميارة في / ذيل (المنهج إذ قال<sup>(2)</sup>):

إِنْ مَاتَ بَائِعٌ بِثُنْيَا انْتَقَلَتْ لِوَارِثِ وَالْعَكْسُ قَالُوا بَطَلَتْ  
إِذْ بَائِعٌ فِيهِ كَمَوْهُوبٍ لَهُ وَمُشْتَرٍ كَوَاهِبٍ عَ أَصْلِهِ<sup>(3)</sup>

وفي المجالس: أنَّ الصحيح ما ذهب إليه أبو إبراهيم، وبعدم اللزوم أفتى سيدي عبد الله العبدوسي<sup>(3)</sup>، ووجهه بأنَّها<sup>(4)</sup> هبة لم تقبض. قال: وبه أفتى سيدنا أبو الحسن الصُّغَيْرِ نقله عنه صاحب المعيار<sup>(5)</sup> في نوازل المُعَاوَضَاتِ<sup>(6)</sup> اه من خطه رحمه الله.

51- [من ادعى الغبن في نصيبه بعد السنة]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فلا كلام لمن ادَّعى الغبن في نصيبه بعد السنة، والله أعلم اه

52- [من وهبت لابنتها صغيرة عقارا، وباعت شيئا منه لرجل بالإقالة]

وسئل عنن وهبت لابنة لها صغيرة، لآ أب لها، ولا وصي عقارها، وباعت شيئا منه لرجل بالإقالة، وأتى المشتري لشاهدٍ سأله عما يفوت<sup>(7)</sup> الإقالة، فقال له: تفوت بالهبة والصدقة، فأشده أنه وهب ذلك لولده، وشهد على الهبة مع آخر ملاطفاً<sup>(8)</sup> له، والبيع صحيح أم لا؟

(1) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 248.

(2) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: ميارة، ص 311.

(3) سقط من: ك، ط.

(3) العبدوسي: أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي الفاسي. وهو ابن أخ أبي القاسم العبدوسي وحفيد أبي عمران العبدوسي، ولي الفتيا بفاس. أخذ عن والده وجده. وأخذ عنه ابن أملال والقوري وزروق وغيرهم. ألف نظم في شهادة السماع، ورسائل وفتاوى أجاب بها عن أسئلة رفعها إليه القاضي محمد بن خليفة الصنهاجي، نقل منها في المعيار. توفي سنة 849هـ. كفاية المحتاج: ص 167، نيل الابتهاج: ص 231، شجرة النور: ص 255.

(4) في ك: «بأنه».

(5) الوثنرسي: أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الوثنرسي التلمساني الفاسي. أخذ عن أبي الفضل العقباني وولده أبي سالم وحفيده محمد بن أحمد العقباني وابن مرزوق الكفيف وغيرهم. وأخذ عنه ابن عبد الواحد وأبو زكرياء السوسي وابن هارون وغيرهم. من تأليفه: المعيار المغرب، شرح على وثائق القشتالي المسمى بالمنهج الفائق، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك. توفي سنة 914هـ. توشيح الديباج: ص 43، نيل الابتهاج: ص 135، شجرة النور: ص 274.

(6) ينظر المعيار المغرب: ج 5 ص 567.

(7) في ط: «يفيت».

(8) في الأصل، ط، ك: «ملاطف». وما أثبتته من: ي.

فأجاب: وبعد، فبيع الأم عقار ابنتها إن كانت غير مالكة أمرها، فبيعها مردود، وأمّا المالكة أمرها، وهي عالمة بالبيع، فبيع الأم ماضٍ عليها، غير أنّه وقع عنها بشرط مفسد، فهو فاسد على كلّ حال ما لم يقع فيه مفوّت؛ لم يقصد به التفويت، وأمّا مع قصد التفويت، فلا فوت. وفعل المشتري المذكور فيما اشتراه إثر سؤاله دليل على قصد التفويت بهبته، فيرد فعله لذلك. وهل تلزمه غلة أو لا؟ في ذلك خلاف<sup>(1)</sup>، وشهادة<sup>(2)</sup> الملائف مردودة، والله أعلم.

### 53- [الشرط في البيع]

وسئل عن رجل بينه وبين أخته جنان، ثمّ إن أخاها باع الجنان<sup>(3)</sup>، فلما علّمت صرّحت بعدم الرضا، وهي تخافه. ثمّ إنّ المشتري اشترط على الأخ البائع أن يرجع عليه بمثل ما رجعت به عليه الأخت<sup>(4)</sup>، فزاد بهذا الشرط زيادة مجهولة، فهل يبطل البيع لهذا الشرط؛ لأنه ملحق بالعقد فيكون كجزئيه.

### 54- [من وهب شيئاً لأحد، على أن يكون عوناً على خصم، ولم تقع الإعانة]

<sup>(5)</sup> وفيمن وهب شيئاً لابن عم له، وحازه منه، ثمّ ادّعى الواهب أنّه إنّما أجاره<sup>(6)</sup> بذلك، ليكون [له]<sup>(7)</sup> عوناً على خصم، ولم تقع (له)<sup>(8)</sup> إعانة، وزعم أنّ الجزء مجهول. فأجاب: وبعد، فالجواب عن المسألة الأولى أنّ السؤال فيه احتمال<sup>(9)</sup>، فإن قوله: ثمّ أنّ المشتري اشترط إلخ... (يحتمل)<sup>(10)</sup> أن يكون الشرط في صلّب العقد، وهو الذي يقتضيه لفظ الشرط، إذ لو كان بعد العقد لكان طوعاً. ويحتمل أن يكون بعد العقد، وهو الذي يقتضيه [من]<sup>(11)</sup> ثمّ المؤذنة بالترتيب والتراخي.

(1) في الأصل: «وهل تلزمه غلة أولى إذ ذلك خلاف فلما». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في الأصل: «شهرة». وما أثبتته من: ي، ك.

(3) في الأصل: «الجنانا». وما أثبتته من: ي.

(4) في ي: «أن يرجع بما رجعت به عليه الأخت».

(5) في ط: زيادة «وسئل».

(6) في ي، ط: «أجره».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «إجمال». وهو تحريف ظاهر

(10) سقط من: ي.

(11) في ي: زيادة «من». لا يقتضيه المعنى.

وكذلك قوله: أن يرجع عليه بمثل ما رجعت به الأخت لا يدري<sup>(1)</sup> ما المراد بما ترجع<sup>(2)</sup> به؟ هل<sup>(3)</sup> المراد النصيب الذي تستحقه، أو ما ينوبه من الثمن؟

فإن كان الشرط بعد العقد، فالعقد صحيح، ويرجع للشرط، فإن كان المراد به أن يرجع عليه، فهل<sup>(4)</sup> النصيب الذي تستحقه في جنان آخر، أو على [ما ينوب]<sup>(5)</sup> له منها، أو من غيرها؟ فالشرط باطل للجهل، والغرر، ويرد ما زاده له<sup>(6)</sup> لأجل ذلك، ولو كان معلوماً.

وإن كان المراد به الرجوع بما ينوبه من الثمن، فهو شرط صحيح؛ لأنه ثابت له من غير شرط، ويرد له ما أخذ<sup>(7)</sup> منه على ذلك؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل إذا كان المشتري ممن يجهل ذلك، ويظن أن ذلك لا يجب له إلا بالشرط، ويحلف أنه يجهل، إذ ذلك قاعدة من دفع ما لا يجب عليه ظاناً رجوعه<sup>(8)</sup>، ونظائره كثيرة، وإن اشترط ذلك عليه<sup>(9)</sup> في صلب العقد.

فإن أراد الرجوع بمثل المستحق، فالعقد فاسدٌ إن كان قائماً. وإن فات، ففيه القيمة يوم القبض. وإن [ ]<sup>(10)</sup> بما ينوبه من الثمن، فالبيع صحيح؛ لأنه شرط يقتضيه العقد، والزيادة لأجله يجري فيها القول السابق.

وقول السائل: وقد نَصُّوا أن المُلْحَقَ بالعقد يُعَدُّ كَجُزِّهَا.

أقول: لم يجزوا بذلك، وا [ ]<sup>(11)</sup> فيه الخلاف، مع أن هذه القاعدة لا تطرد في كثير من المسائل، كما نبه عليه الواشريسي في إيضاحه<sup>(12)</sup> [ ]<sup>(13)</sup>.

وأما المسألة الثانية: فدعوى الأخ المذكور أن ما وهبه لأخيه قصد به أن يكافئه عنه؛

(1) في الأصل: «يدري». وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «يرجع».

(3) في الأصل: «بهل». وما أثبتته من: ي. وهو تحريف ظاهر.

(4) في ي: «بقدر». وهو خطأ ظاهر.

(5) في جميع النسخ: بياض. وما أثبتته يحتل الصواب.

(6) في ي: «ما زاد».

(7) في ي: «أخذه».

(8) في ي: «وجوبه».

(9) في ي: «عليه ذلك».

(10) بياض قدر كلمة.

(11) بياض قدر كلمة.

(12) ينظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: أحمد الوائشريسي، دراسة وتحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرباني، دار ابن

حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1427هـ-2006م)، ص105.

(13) بياض.

بإعانتة إيَّاه في مخاصمته، ينظر فيها لحاله، فإن [كان]<sup>(1)</sup> مثله يقصد ذلك<sup>(2)</sup>، فالقول قوله، وهل بيمين؟ قولان. وإن كان مثله لا يقصد ذلك، فلا يصدق، وهو منصوص عليه في الأمهات، والمختصرات. ودعواه أن الجزء مجهول إن سمي الجزء، فلا جهل فيه، وإن لم يسمه، فلا شك في جهله، لكن إن كانت الهبة لغير ثواب، فلا يضر الجهل فيها، ويصدق في تعيين الجزء الذي أراده، وإن كانت للثواب، فهي كالبيع في الجهل بقدر الموهوب، والله أعلم.

#### 55- [معاوضة الماء في نفقة الحبس بأمر القاضي]

وسئل [الشيخ سيدي عبد الرحمن]<sup>(3)</sup> عمن اشترى من آخر بقعة، وهي حبس بأمر القاضي بكذا ماجلا<sup>(4)</sup>، ولم توجد عنده تلك العدة، فقام المشتري وخرص منها كذا، ودفع ذلك الماء المُخَرِّص، وجعله في جنانه، فهل يصح، أو البيع فاسد؟ وإن قلت به، هل ترد غلة الماء لربّه، وصاحب البقعة ترد / له غلتها أم لا؟

[131/√]

فأجاب: وبعد، فمعاوضة الماء في نفقة<sup>(5)</sup> الحبس لا تجوز، وإذا كانت بحكم القاضي، فلا غلّة على من بيده البقعة. وأمّا من بيده الماء، فأما المَاجِلَانِ اللَّذَانِ لِلْمُعَاوِضِ، فلا غلّة على قابضهما للشُّبْهَة. وأمّا الأربعة المَواجِلِ<sup>(6)</sup> التي خرّصها من غيره، ودفعها للمعاوض فيها، [فلا غلّة للمعاوض فيها]<sup>(7)</sup>، ويرجع عليه مخرّصها بخراصتها، والله أعلم.

#### 56- [البيع الفاسد إذا فسّخه الحاكم]

وسئل سيدي عيسى بن أبي زيان<sup>(8)</sup> في جملة مسائل، نصه: وأمّا البيع الفاسد إذا فسّخه الحاكم، فإنه يرجع للملك بائعه، فإن تمادى المشتري على استغلاله بعد الحكم مستندا إلى من له شركة، وجب [عليه]<sup>(9)</sup> غرم الغلة من يومئذ، وكذلك تلزم الغلة للمبتاع<sup>(10)</sup> اهـ

(1) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(2) في ط: «بذلك».

(3) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(4) المَاجِلُ: الماء الكثير المجتمع، وهو كل ماء في أصل جبل أو واد. تاج العروس: مادة (م ج ل)، ج 30 ص 390.

(5) في ك، ط: «بقعة».

(6) في ي: «مواجل».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) عيسى بن أبي زيان: لم أقف على ترجمته.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط. في ك: «تغرم الغلة للمبتاع».

## 57- [من باع داراً وهو في حجر وصي، ثم باعها المشتري لآخر]

وسئل عمن باع داراً، وهو في حجر وصي، وصاح عليه الوصي وعلم به، ثم باعها لآخر. فأجاب: وبعد، فشاء المشتري لتلك الدار المذكورة ظاهر البطلان لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»<sup>(1)</sup>، والبائع لها على الوجه المذكور غاصب، والمشتري منه ضامن للغلة على ما نص عليه أهل المذهب؛ إن كان عالماً بغصبه. وكذلك المشتري الثاني، وهذا كله ظاهر لا يخفى عليكم اهـ

## 58- [من اشترى جناناً لیتامی، الإناث حاضرات والذكور غيب، وجعل الإقالة والخيار للغيب]

وسئل فيمن اشترى جناناً لیتامی الإناث منهن حاضرات، والذكور غيب، وجعل المشتري الإقالة والخيار للغيب، ومات. ثم أتى الغائب المجعول له ذلك، وقام على أولاد المشتري، فاصطلح معهم بالنصف، فقام ورثته يريدون حظهن فيه، فقال الأخ لإخوته الإقالة والخيار جعل لي لا لكم، فإن قلت بثبوت حظهن، فالمُدَارَاةُ التي يداري بها في إقامة البيئات، وأجرة المفتين<sup>(2)</sup>، وأعوان الشرع، له الرجوع بذلك عليهن أم لا؟ لكونه هو وكيلهن على الخصم، و(البحث)<sup>(3)</sup>؟ فأجاب: أنه إن كان المشتري إنما جعل الإقالة للذكور دون الإناث [ ]<sup>(4)</sup>، وكان القائم إنما قام على أولاد المشتري بسبب الإقالة فقط، (لا بغير ذلك من الأسباب، فإن النصف المصالح به يكون للذكر فقط، وإن كان المشتري جعل الإقالة لجميع الورثة، أو للذكور فقط)<sup>(5)</sup>، إلا أن القائم قام بغير الإقالة من أسباب فساد البيع، فالنصف [المصالح به]<sup>(6)</sup> يكون لجميع الورثة. وأما المداراة فإن كان لولاها لم يثبت لهم ذلك النصف، فإنها تلزم الجميع بعد ثبوتها، وإن كان الصلح يثبت بدونها، فلا تلزم إلا من أعطاها، إلا إذا كانت بوفق الجميع، والله أعلم اهـ

(1) أخرجه أحمد في مسنده، حديث عم أبي حرة الرقاشي، حديث: 20695، ج 34 ص 299؛ أخرجه أبو يعلى في مسنده، مسند عم أبي حرة الرقاشي، حديث: 1570، ج 3 ص 140؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الغصب، باب: من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، حديث: 11545، ج 6 ص 166. وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، حديث: 1459، ج 5 ص 279.

(2) في ي: «المفتين».

(3) سقط من: ي.

(4) بياض قدر كلمة.

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

59- [جماعة أعطوا فقارة لمن يخدمها بقسمة مما طلع، فعلى من أجره الكيال؟]

وسئل عن جماعة أعطوا فقارة لمن يخدمها بقسمة مما طلع، وخدم، وأراد الكيل، فعلى من أجره الكيال؟

فأجاب: وبعد، فالأجرة على جميع أهل الفقارة بحسب ما لهم من الماء الزائد، والله أعلم.

60- [تنازع البائع والمشتري على نخلات في حدود بستان]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا كانت النخلات المذكورات داخلة في حدود الجنان، فهي تابعة له تشملها صفقة البيع، وإن كانت خارجة عن حدوده، فلا تدخل في صفقة البيع إلا إذا شرطها المشتري. وإن كان مع المحكوم عليه شريك من أخ، أو غيره في تلك النخلات، فلا يشمل الحكم؛ لأن الحاكم<sup>(1)</sup> لم يذكره في حكمه، والله أعلم (به)<sup>(2)</sup>.

61- [حكم خدمة الفقارة بجزء مما يخرج منها من الماء]

وله أيضا ما نصه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن فقارة قل مأوها لانقطاع بعض عيونها، وتهدم بعض آبارها، ونسف الرياح الرمال فيها، قام بعض أربابها، وجاعلوا رجلا على العمل فيها بنصف ما يزيده من الماء؛ بعمله على ما وجد حينئذ من مائها جاريا، ثم أن الرجل عمل فيها بعض العمل، ثم تركه وغاب مدة، ثم قام بعض أربابها أيضا غير الأولين والبعض منهم، فجاعلوا رجلا آخر على ما جوعل عليه الأول، فطلبت<sup>(3)</sup> من وكيل الأول أن يعمل معه، فعمل معه أياما ثم ترك العمل وامتنع منه، فعمل الثاني حتى زاد بعمله ماء كثيرا، فقام عليه وكيل الأول ينازعه فيما زاد مدعيا أنه أولى به منه، هل له معه كلام أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن لا كلام للرجل الأول، ولا لوكيله مع الثاني فيما زاده من الماء بعمله، وبيانه أن الجعل على هذه الصورة فاسد للجعل بالعوض، إذ لا يدري قدر ما يزيد من الماء بخدمته، فهو غرر<sup>(4)</sup>.

وقد قال ابن عرفة: وشرط الجعل أنه لا غرر (فيه)<sup>(5)</sup>، فيها ما لا يجوز بيعه؛ لا يجوز أن

يكون ثمننا لإجارة، أو جعل اه

(1) في ي: «الحكم». وهو تحريف ظاهر.

(2) سقطة من: ي.

(3) في ك: «فطلب».

(4) في ي: «غرور».

(5) سقط من: ط.

ثم نقل عن ابن رشد عن ابن لبابة<sup>(1)</sup> أنه استثنى من ذلك مسألتين<sup>(2)</sup>، الأولى المغارسة، والثانية لقط الزيتون. ثم زاد ثالثة، وهي اقتضاء الدين<sup>(3)</sup>، وإذا كان فاسداً، فكلامه إنما هو مع أرباب الفقارة، فإن زاد بعمله شيئاً من الماء، فله جعل مثله، وإن لم يزد قيل<sup>(4)</sup>: له أجر مثله وقيل: لا شيء له.

قال ابن عرفة عن ابن رشد، في رد فاسد الجعل لحكم نفسه: "إن أتى به فله جعل مثله، وإلا فلا شيء له، أو يحكم الإجارة لما جر مثله<sup>(5)</sup>، وإن لم يأت به.

ثالثها: هذا إن التزم له عوض؛ وإن لم يأت به، وإلا فالأول اه المراد منه.

هذا الذي يقتضيه أصل الشريعة، وقد مال بعض شيوخنا إلى جواز هذه المعاملة قياساً على

دفع المعدن بجزء مما يخرج منه، على قول من أجازها، وهو قول ابن القاسم في الأسمية، / واختاره [131/ب] فضل بن مسلمة<sup>(6)</sup>، محتجاً بأن المعدن<sup>(7)</sup> لا يجوز بيعه، فيجوز دفعه بجزء كالمساقاة والقراض. وعارضه بعضهم بأن العلة التي أباحته في المعدن<sup>(8)</sup> مفقودة في الفقارة؛ لأنه يجوز بيعها. وعلى الجواز أيضاً، فلا كلام للرجل الأول على الثاني؛ لأن الجعل الجائز لا يستحقه المجاعل إلا بتمام العمل.

وكلامه أيضاً مع أرباب الفقارة الذين جاعلوه، ففي سماع عيسى ابن القاسم من جوعل على حفر بئر حتى يدرك ماءها فعمل وترك، ثم جوعل غيره عليها، فللأول بقدر ما انتفع الثاني

(1) ابن لبابة: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن لبابة، يلقب بالبرجون. سمع من عمه محمد بن عمر بن لبابة وبالقيروان من حماس بن مروان. له اختيارات في الفتوى والفقه، وولي قضاء البيرة والشورى بقرطبة، ثم عزل عن البيرة وبعدها عن الشورى لأشياء نكمت عليه، وأمر بالإقامة في بيته، ثم ولاة أمير المؤمنين خطة الوثائق والشورى إلى أن مات. ألف المنتخبة وكتاب في الوثائق. توفي بالإسكندرية سنة 336هـ. الديباج المذهب: ص348، شجرة النور: ص86.

(2) في ط: «بمسألتين».

(3) ينظر البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: ابن رشد، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (1408هـ-1988م)، ج8 ص416.

(4) في ي، ك، ط: «فقيل».

(5) في ي، ك، ط: «بحكم الإجارة له أجرة مثله».

(6) فضل بن مسلمة: أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير الجهني البجائي، أصله من البيرة. أخذ عن شيوخ بلده وشيوخ إفريقية كابن مجلون وأحمد بن سليمان ويحيى بن عمر. وأخذ عنه ابنه أبو سلمة وسعيد بن عثمان ومحمد بن عبد الملك الخولاني وغيرهم. وفضل ليس له نظير في العلم بالمسائل والوثائق. من تأليفه: مختصر المدونة، اختصار الواضحة، اختصار الموازية، وكتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة. توفي سنة 319هـ. الديباج المذهب: ص315، شجرة النور: ص82.

(7) في ط: «المعمول».

(8) في ط: «المدن».



من عمل الأول بالاجتهاد، لا حد له رب أرض صلبة، وأخرى رخوة العتيبي<sup>(1)</sup>. وسمع عيسى رواية ابن القاسم يكون للآخر جعله كاملاً، وللأول<sup>(2)</sup> من الجعل بقدر ما انتفع بجفره" اه المراد منه على نقل ابن عرفة، والله تعالى أعلم.

ثم أجاب عن آخر مثله، ونصه: وبعد، فدفع الفقارة بجزء مما يخرج منها مما أجزى للضرورة، فيتبع ما مال إليه شيخ المجيب لاحتياج الناس إليه، فيعتمد كلام الشيخ المشار إليه في الجواب؛ لأنه مطلع واسع البال، سيما وقد جرى به العمل في تواتر، وما حولها رفقا بهم، إذ كثير من الناس لا يقدر على الخدمة. وكتب عبد الرحمن بن محمد بن أحمد عن إذن والده اه (وقد نسبنا هذا إليه غلطا)<sup>(3)</sup>.

## 62- [مسألة في بيع المياه]

ومما وجدته بخط الابن، ما نصه: الحمد لله، وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى. وبعد: فقد حدث ببلاذنا<sup>(4)</sup> زيادة بئار في فقايرها، ووقع الناس بسبب ذلك في أمور محظورة من أعظمها بيع المياه من غير بيان عند البيع، أن البيع من المحدث من البئار، أو من القديم مع اختلاف الأغراض فيها، واختلاف أوصافها، واختلاف القيم في بعض البلاد فيها.

أما اختلاف الأغراض والقيم، فهو محسوس لا يحتاج لبيان.

وأما اختلاف الأوصاف أن<sup>(5)</sup> المحدث من البئار خدمته، إنما تكون على محدثه (فقط، أو من تنزل<sup>(6)</sup> منزلته، كما في التبصرة، وغيرها)<sup>(7)</sup>.

ثم إن احتياج<sup>(8)</sup> القديم لخدمة خدم<sup>(9)</sup> فيه بنسبة جديدة، واختلاف الأوصاف مؤذن

(1) العتيبي: أبو عبد الله محمد العتيبي بن أحمد بن عبد العزيز القرطبي. سمع من يحيى بن يحيى وسحنون وأصبنغ وغيرهم. وأخذ عنه محمد بن لبابة وأبو صالح وسعيد بن معاذ وغيرهم. من تأليفه المستخرجة في الفقه. توفي سنة 255هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص449، الديباج المذهب: ص336، شجرة النور: ص75.

(2) في ط: «الأول».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ي: «في بلاذنا».

(5) في ي، ك، ط: «فلأن».

(6) في ي: «تنزل».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ي، ط: «احتاج».

(9) في ي: «جدم». وهو تحريف ظاهر.

باختلاف ذواتها<sup>(1)</sup>، فيجب البيان مع ذلك قطعاً، لقول خليل: "وَأَنْ تُبَيَّنَ صِفَاتُهُ"<sup>(2)</sup> إلخ... فإنه وإن كان في السلم، فإن السلم بيع من البيوع، إلا أنه عجل فيه العين.

وأيضاً: فإن المحدث عين بلا شك كالقديم، وقد قال الإمام مالك، كما في سماع ابن القاسم من جامع البيوع: أن من باع ملكاً، وله شرب من عين، ولم يبين أهو ربع العين، أو سدسها فسد البيع، وإذا تعدد محدث البئار، وباع أحدهم ماء، فلا بد من بيانه أمن القديم، أو من المحدث. وإن كان من المحدث، فلا بد من معرفة المشتري لبئار بئعه التي منها ذلك الماء، ليرتفع عنه الجهل بما يلزمه أن يخدمه. وإن باع الماء فقط دون ينبوعه، لزم فساد آخر، وهو كون الماء مضموناً في ذمة بئعه، وذلك خلاف سنة البيوع لوضوح الغرر فيه.

وإن كان للبائع قديم ومحدث، إما من خدمته، أو لكون المحدث حصل له من الجزء الذي يعطيه المحدث لأهل القديم عوضاً عن مروره في المجرى، أو عما يتوقعه من الضرر بسبب إحداثه، وباع قديماً، ومحدثاً في صفقة واحدة، فلا بد من بيان المساواة، أو التفاضل فيهما، وبيان قدر التفاضل.

وإن كان ماله من المحدث من الجزء المعطى لأهل القديم، فلا يصح البيع بإدعاء إلغاء ذلك الجزء وعدم اعتباره، فإنه لا يصح إلغاؤه لفرض عدم إلغاء ما صار للمحدث؛ لأنه يلزم على إلغائه مع عدم إلغاء<sup>(3)</sup> ما للمحدث الضرر على أهل القديم؛ إن نقص الماء، فيكون النقصان مختصاً بأهل القديم دونه، ولأنه مع إلغائه لا يمكن القسم؛ لأننا لو فرضنا في القديم عشر مواجل في كل ما جل عشرة قَرَارِيْطٍ<sup>(4)</sup> نُحَاسًا، ثم زاد بسبب المحدث مئة قيراط، فأعطى لأهل القديم (خمسون، وصار للمحدث مثل ذلك، وصيرنا ما وجب له مواجل، فماذا يعتبر للماجل، هل العشرة الأولى؟ فيقال: له هو خمس مواجل، ولأهل القديم عشرة، وتصير الخمسون التي لهم مقسومة عليه وعليهم.

وهذا لا يقوله عاقل منهم، ولا يرضى به<sup>(5)</sup>، أو يقال: يعتبر للماجل خمسة عشر قيراطاً في

(1) في ك: «ذاتها».

(2) مختصر خليل: ص 193.

(3) سقط من: ط.

(4) قَرَارِيْطٍ: جمع قيراط، وهو ربع سُدس الدينار. معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عمر، عالم الكتب، الطبعة الأولى (1429هـ-2008م)، ج 3 ص 1800.

(5) في ي: «لا يرضى به أو يرضى به».

حقه، ويلغى ما لهم، وهذا لا يتأتى معه قسم، أو يقال: يعتبر خمسة عشر (للجميع)<sup>(1)</sup>، لكن ما لأهل القديم)<sup>(2)</sup> يلغى في اللسان فقط، فهذا لا معنى له، ولا يتعلق به حكم، بل لا بد من زيادة ما نابهم على مائها<sup>(3)</sup> القديم، واعتدادهم به، وإلا دخل عليهم الضرر من أول مرة، فيمتنع في حق من لم يملك أمره منهم، وفي حق الأقباس ونحوها. ولا بد من المحافظة على قدر القديم والجديد، لما عساه أن يعرض للجديد من الغور، فتحدث بسبب ذلك أمور يعسر سدها. اهـ ما وجدته بخط الابن، وبقائه مقطوع.

قلت: وهو في غاية الحسن والنفاسة، وإن كان لا يخلوا من أبحاث على ما يظهر. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

ومما وجد نقل بعضهم عن الإرشاد أن كل ما يفيت [البيع]<sup>(4)</sup> الفاسد يفيت الإجارة / [132] الفاسدة؛ لأنها كالبيع فيما يجل ويحرم. وقال فيه: وقد يحكم له بالمسمى فقط، لشبهه الصحيحة، وقد يسقط لانتفاء الموجب اهـ. وراجع شرح المختصر عند قوله: "وَرَضِيْعٌ"<sup>(5)</sup>، وإن مر الآن في أوائل الإجارة.

### 63- [مسألة في تقسيم بئار لفقارة بين جماعة اتفقوا على تقسيم معين]

وسئل أبو زيد الجنتوري في جماعة أرادوا أن يزيدوا في فقارتهم بئارا، وجعلوا للمجرى النصف، وقطعوا نحو ستين، أو سبعين [بيئارا]<sup>(6)</sup>، فلما فرغوا من الخدمة، وقسموا الماء، وصار كل واحد [منهم]<sup>(7)</sup> بحظه<sup>(8)</sup> على ما اتفقوا عليه، زعم الأصليون بأن يختصوا بما زاد على استثناء حق الأجرة للقاطعين، فهل ما زاد يفوزون به، أو يقسم على أهل الفقارة؟

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله. وبعد، فما فات، ووقع فيه الانفصال لا قيام فيه؛ لأنه ليس هناك شيء مقرر شرعا، بل (ما)<sup>(9)</sup> تصالحا عليه، فهو ماض اهـ وبقية مبتور.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ك، ط: «مائهم».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) مختصر خليل: ص 243.

(6) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

(7) سقط من: الأصل، ط، ك. وما أثبتته من: ي.

(8) في ك: «بخطه».

(9) سقط من: ط.

64- [من اشترى من جنان قاطورا مرتين، وبين البيعتين قدر عام]

وسئل الشيخ عمن اشترى من جنان قاطورا مرتين، وبين البيعتين قدر عام، وشهد رجل أن ذلك حيز من البائع، ولم يبين هل ما حيز في الأولى، أو الثانية، ثم روجع<sup>(1)</sup>، فقال: لا علم له إلا بغلة واحدة؟

فأجاب: وبعد، فإذا كانت البيعتان فاسدتين، فلا بد من ثبوت كون القبض بعد تاريخ الشراء، فإذا لم يعرف الشاهد وقت القبض، فلا فائدة في شهادته، والله أعلم.

65- [من اشترى بستان من غير ماء، فليس له المجرى]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فمن اشترى جنانا بغير ماء، فليس له المجرى؛ لأن المجرى من منافع الماء، والله الموفق.

66- [مسألة فيمن قوم تركة المورث من ورثته، وتفاصله مع المدايين]

وسئل أيضا عمن هلك، وقام بعض ورثته وقوموا ما خلف، وكان يتفاضل معهم ومع المدايين، واليوم رضوا بالتقويم الأول، فلمن غلة هذا المقوم نحو عامين، أو أكثر؟ فأجاب: وبعد، فإن رضي الورثة بالتقويم الأول، فالغلة لمن قوم عليه، والله الموفق.

67- [من أسلم في أمة غير ربع إلى أجل عام، وشرط عليه ان يفاضله على سوم عشرين مثقالا]

وسئل عمن أسلم في أمة غير ربع والأجل عام، وشرط عليه أن يفاضله على سوم عشرين مثقالا، ورب الدين أقر بهذا الشرط، ثم أنكرك؟ فأجاب: وبعد، فالسلم على<sup>(2)</sup> الوجه المذكور فاسد، ويفسخ وليس للمسلم إلا رأس ماله، ويؤخذ بإقراره، ولا يفيد رجوعه عنه، والله أعلم.

68- [حكم ماء السقي الزائد على الذي في رسم شراء الجنان]

وسئل عمن اشترى جنانا بمنافعه ومرافقه مع سقيه المعد له<sup>(3)</sup>، وهو كذا فوجد فيه أكثر من القدر المحدود في الرسم؟ فأجاب: (الحمد لله<sup>(4)</sup>، والله الموفق للصواب)<sup>(5)</sup>، أن القراريط

(1) في ط: «رجع».

(2) في ي: زيادة «هذا».

(3) في ي: «المعدلة».

(4) في ي: زيادة «الجواب».

(5) سقط من: ك، ط.

الموجودة في الماء المعد لسقي الجنان المشتري؛ زائدة على العدد المذكور في رسم الشراء، هي للمشتري على ما أفتى به ابن القطان<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

نقله ابن سهل في أحكامه<sup>(2)</sup>، ونقل ما يساعده من الرواية، وإن خالفه غيره فيفهم من كلام ابن سهل وغيره ما يفيد ترجيحه<sup>(3)</sup>.

ونقله الخطاب عند قول خليل في فصل التناول: "وَالدَّارُ الثَّابِتُ"<sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup> وغيره من الشروح، وأن الخصوص إذا وقع بعد العموم، فالمعتبر والمنظور إليه إنما هو العموم، والله أعلم.

69- [مشتري تملك أصل ببيع فاسد، أراد تفويته ببيع أو عطية، بعد قيام عليه بفسخه]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا يجوز لمن بيده أصل تملكه ببيع فاسد أن يتعمد تفويته ببيع، أو عطية، ففي المَوَاقِ<sup>(6)</sup> ما نصّه عند قول المختصر: "لَا إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ:" ابن القاسم: من باع عبداً، أو داراً بيعاً حراماً، فقام<sup>(7)</sup> بفساد البيع<sup>(8)</sup> على المشتري يريد فسخ البيع، ولم يُفَوِّتْ ذلك، فَيَفَوِّتَ المشتري ذلك يتصدّق بالدار، أو يبيعهما<sup>(9)</sup>، أو يبيع<sup>(10)</sup> العبد، أو يُعْتِقَهُ بعد قيام البائع، لم تجز صدقته، ولا يبيعه بعد قيام<sup>(11)</sup> عليه بفسخه، ويمضي العتق لِحُرْمَتِهِ.

(1) ابن القطان: أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن القطان القرطبي، ولد سنة 395هـ. أخذ عن أبي محمد بن دحون، وابن الشقاق، وابن حوبيل وغيرهم. أخذ عنه ابن مالك، وابن الطلاع، وابن زرق وغيرهم. كان عالماً بالشروط، وشوور في أيام القاضي ابن بشير. توفي بباجة سنة 460هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص355، الديباج المذهب: ص102، شجرة النور: ص119.

(2) ينظر الأحكام الكبرى: ابن سهل، تحقيق نورة محمد عبد العزيز الوجيزي، الرياض، الطبعة الأولى (1415هـ-1995م)، ج1 ص361.

(3) ينظر الأحكام الكبرى: ابن سهل، ج1 ص362.

(4) مختصر خليل: ص189.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج6 ص448.

(6) المَوَاقِ: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أشهر بالمواق. أخذ عن أبي القاسم بن سراج ومحمد بن عاصم والمنتوري وغيرهم. وأخذ عنه الدقون وأبو الحسن الزقاق وأحمد بن داود وغيرهم. ولي قضاء غربي مالقة، ثم قضاء مالقة، ثم قضاء الجماعة بغرناطة، ثم ولي قضاء القدس. من تأليفه: شرحان على مختصر خليل المسمى بالتاج والإكليل، وكتاب سنن المهتدين في مقامات الدين. توفي سنة 897هـ. توشيح الديباج: ص221، كفاية المحتاج: ص443. شجرة النور: ص262.

(7) في جميع النسخ: «ثم قام».

(8) في الأصل، ي: زيادة «البائع».

(9) في الأصل: «بيعهما»، ي: «ببيعهما». وما أثبتته من: التاج والإكليل لمختصر خليل.

(10) في ي: «ببيع».

(11) في جميع النسخ: «قيامه».

ابن رشد: هذا صحيح؛ لأنه مُتَعَدٌّ<sup>(1)</sup> فيما فعل بعد القيام عليه، إنّما يجوز له<sup>(2)</sup> ذلك قبل القيام عليه<sup>(3)</sup> اه المراد منه، والله أعلم.

70- [عن أهل زاوية ملكة أعطوا فقارتهم لمن يخدمها بثلت ما يخرج من الماء]

وسئل عن أهل زاوية ملوكة<sup>(4)</sup> أعطوا فقارتهم لمن يخدمها بثلت ما طلع<sup>(5)</sup> من الماء، وشرطوا عليه خدمتها إلى تَشْنُغِيَتْ، فلما خدموا ولم يستكملوا أرادوا الكيل ليأخذوا ما طلع<sup>(6)</sup> لهم الآن، وامتنعوا أهل الفقارة، وطلبوا تمام<sup>(7)</sup> الخدمة المشروطة، وفي الفقارة [ما]<sup>(8)</sup> هو للزاوية، وغيرها من الأحباس.

فأجاب: الحمد لله، وبعد، فالعقدة المذكورة إنما تجوز على قول خارج المذهب، ولكن جرى به العمل في هذه البلاد، واستمر عليه الناس، فلا ينبغي التعرض لهم فيها، فالخادمون لهم ثلت ما زاد عن<sup>(9)</sup> الماء في الفقارة، يأخذونه متى أرادوا؛ لأن تأخير أخذه فيه أكل أموال الناس بالباطل، ولأهل الفقارة مطالبتهم بعد ذلك بإتمام الشرط، وهو الخدمة إلى تشنغيت<sup>(10)</sup>، والله أعلم<sup>(11)</sup> اه

71- [تصيير أخوين لأولاد أحدهما، وجعلها الخيار لهم إلى بلوغهم]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فتصيير الأخوين لأولاد أحدهما، وجعلها الخيار لهم بعد بلوغهم فاسد، إذ لا يجوز الخيار إلى أجل بعيد، ولو كان معلوما، فكيف مع جهله. وإن حازه لهم وليهم، فلا غلة عليهم للشبهة، والله أعلم.

(1) في ط: «معتد».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(3) التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد المواق، طبعة دار الكتب العلمية مع مواهب الجليل، ج 6 ص 266.

(4) ملوكة: قصر من قصور أدرار يقع غربها، ويبعد عنها بمسافة 5 كم.

(5) في ط: زيادة «وزاد».

(6) في ط: «زاد».

(7) في ي: «إتمام».

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(9) في ك، ط: «من».

(10) في ط: زيادة «في عرفنا قعر البئر الذي هو ما حفر نزولا في الأرض».

(11) في ك: زيادة «وتشنغيت في عرفنا قعر البئر الذي هو ما حفر نزولا من الأرض».

وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، ورد ولا غلّة، لكن الغلّة في بيع الخيار<sup>(1)</sup> الصحيح للبائع، وأتوقف الآن في الفاسد، والله أعلم.

#### 72- [الإشهاد على التصيير]

ومما وجد بخطه: إلى الأخ الأحب في الله سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم، السلام عليكم، ورحمة الله وبركاته. وبعد: فإنك كتبت / إلي في الشورى التي بعثت لي بالأمس، أن [132/ب] زوجة الحاج محمد بن عمر اشترت منه الجنان المتنازع فيه، ودفعت له<sup>(2)</sup> ثمنه خلاله، وقد أتاني أبو القاسم، وأخبرني أن الحاج محمد أقر<sup>(3)</sup> لشاهديها أنه دفع له الجنان في الخلافة، التي كانت لها في ذمته. وأنه راجع الحاج عبد النبي أحمد شاهديها، فذكر له أنه إنما شهد على إقرار الحاج محمد، ولم ير الزوجة، ولا أشهدته بشيء، فانظر ذلك، فإن كان كذلك، فهو إقرار منه بالتصيير، وقد علمت أنه كالبيع لا بد فيه من إشهاد المصير، والمصير لها<sup>(4)</sup> على القبول، وأنه لا بد فيه من القبض الناجز، وإلا فسد، والسلام اه

#### 73- [حكم بيع ما فيه خصومة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فقد علمت أن بيع ما فيه خصومة غير جائز على المشهور، ويفسخ ما لم يفت، وعليه فمن قام في فسخه من بائع، أو مشتري فله ذلك؛ لأن الإثم عليهما معاً، والله أعلم اه

#### 74- [مسألة في السلم في نصف أمة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فيجوز دفع الدراهم في نصف الأمة المسلم فيها، إذا كان رأس مالها عروضاً؛ لأن العروض يجوز بيعها بالدراهم نقداً، أو إلى أجل، وقد علمت أن من شرط المأخوذ عن المسلم فيه أن يسلم فيه رأس المال، والأمة تقبل التجزئة، والله أعلم اه

#### 75- [نزاع بين المشتري والبائع في ثمن الدار]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فعلى مشتري الدار من مديانه إظهار رسم شرائه، ليظهر هل ثمنها وقعت فيه المقاصة أم لا؟ فإن امتنع كلف بإثبات دفعه؛ لأن الأصل بقاؤه في ذمته، ولا

(1) في ي: «خيار البيع».

(2) في م: زيادة «في».

(3) في ط: زيادة «لدى».

(4) في ي: «له».

عرف يخالفه، وإلا حلف البائع أنه باق، أو أنه قاصه بدينه الذي له عليه، والله أعلم اه

76- [إقالة يتعاطى فيها المقييل الثمن من غلة الأصل دون تحديد أجل]

وسئل أيضاً؟ فأجاب: فالإقالة المنعقدة على أن المقييل يتعاطى الثمن من غلة الأصل الذي وقعت فيه الإقالة؛ من غير تحديد أجل، لا تجوز للجهل بالأجل، كما في السؤال، والله أعلم.

77- [شورى في مسألة بيع]

ومما وجد له، ما نصه: وبعد، فقد ورد على كتابكم هذا، وأنا على جناح سفر لبلاد تدككت، ولم يمكن استيفاء النظر في النازلة مع من تكلم فيها. أما البيع الأول، فلم أقف على رسمه حتى أعلم حقيقته، وإنما وقفت على السؤال الذي تضمنه، وأجاب عنه الفقيه السيد عبد الحميد<sup>(1)</sup> ومن وافقه.

أما اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع، ولا يهب حتى يدفع الثمن، فلا يضر البيع، وقد نص عليه ابن أبي زمنين<sup>(2)</sup> في منتخبه، على ما نقله عنه الخطاب عند قول المختصر: "وَكَيْبِعِ وَشَرِّطِ"<sup>(3)</sup> إلخ...<sup>(4)</sup>

وأما اشتراط الشركة، فلم يقع في السؤال، وإن وقع في البيع، فإنه يضر.

وأما اشتراط إسقاط المحاسبة، فإن كان البائع اشترط<sup>(5)</sup> على المشتري خدمة نصيبه، وهي معلومة فلا بأس به أيضاً. غايته فيه اجتماع البيع والإجارة، وهو جائز، كما لا يخفى عليكم، وإن كانت الخدمة مجهولة فسد البيع أيضاً، لفساد الإجارة المقارنة<sup>(6)</sup> للبيع. هذا ما يتعلق بالبيع

(1) عبد الحميد: عبد الحميد بن أحمد بن ميمون. من علماء توات، من عائلة بارزة، كان له صلة بأحد ملوك السودان، فكان ينسخ له كل سنة مصحفاً بخط يده ويرسله له، ويعطيه السلطان مقابلته وزنه ذهباً. توفي سنة 997هـ. معجم أعلام توات: ص 181.

(2) ابن أبي زمنين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين المري البيري القرطبي، ولد سنة 324هـ. أخذ عن ابن مسرة، وأحمد بن مطرف، وابن الشاط وغيرهم. وأخذ عنه يحيى بن محمد المقامي وابن الحذاء، والقاضي يوسف وغيرهم. اشتهر بالعلم والتعليم والزهد وغيرها. من تأليفه اختصار شرح ابن مزين للموطأ، المنتخب في الأحكام، المغرب في اختصار المدونة، المشتمل في علم الوثائق، وله أبيات في الرقائق. توفي بالبيرة سنة 399هـ. ترتيب المدارك: ج 2 ص 259-261؛ الديباج المذهب: ص 365؛ شجرة النور: ص 101.

(3) مختصر خليل: ص 176، وتماهه: «وَكَيْبِعِ وَشَرِّطِ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ».

(4) ينظر مواهب الجليل عند قول الخطاب: « فرع: قال في المنتخب لابن أبي زمنين وفي سماع علي بن زياد: سئل مالك عن رجل باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن. قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى اه»، ص 242.

(5) في ط: زيادة «المحاسبة فإن كان».

(6) في ي: «المقارنة».



الأول على وجه الاختصار.

وأما بيع القاضي، فإن كان الكراء الذي يصلح به البائع نصيبه على تسليم جواز البيع الأول، فبيعه ماض، لكن لا يبيع<sup>(1)</sup> إلا قدر ما يصلح به نصيبه. وأما على فساد البيع (الأول)<sup>(2)</sup>، فبيعه فاسد، إذ لا وجه له؛ لأن المبيع يرجع لبائعه، ولا يقال أنه تغيير<sup>(3)</sup> فيمضي؛ لأن العقار لا يفите إلا الهدم والبناء العظيمين، كما في المدونة وغيرها. والعجب ممن يفتي بفساد البيع الأول، ويفتي بصحة الثاني لأجل اقتضاء الثمن، فهذا لا يمتري في بطلانه؛ لأنه لا يباع على الغائب ماله في دين مؤجل.

وأما الغلة، فالذي يقتضيه كلام الخطاب في آخر الشفعة، أن حكم القاضي شبهة<sup>(4)</sup> ينتفي بها ضمان الغلة.

[<sup>(5)</sup>] شيخنا العلامة أبو زيد - رحمه الله - سؤالا عن ذلك، فأجابني: [<sup>(6)</sup>] -والله أعلم - أن المحكوم له إن كان يعلم أن القاضي جائر، فلا يكون حكمه له شبهة، وإلا فهو شبهة. وأنا لا أفتي<sup>(7)</sup> في هذه المسألة بشيء لعدم تحققها عندي. وأنتم - حفظكم الله - (إن لم يثبت عندكم في ذلك نص، فأصلحوا بين الخصمين. هذا كله)<sup>(8)</sup> إن لم يثبت عندكم الصلح الواقع بين الخصمين الذي<sup>(9)</sup> ادعاه ورثة البائع، وإن ثبت فأمضوه، ولا نزاع، والسلام اه

قلت: من فروع قوله في صدر الجواب: أما اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع إلخ... ما إذا لم يشترط عليه ما ذكر<sup>(10)</sup>، لكنه لما باع لم يرض ببيعه<sup>(11)</sup>، وأراد رده إلى أن يدفع له الثمن، فهل ينقض البيع أم لا؟

(1) في ي: «بيع».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «يعتبر».

(4) في ي: «الشبهة».

(5) بياض قدره كلمتان.

(6) بياض قدره كلمة.

(7) في الأصل: «يفتي». وما أثبتته من: ي، ط.

(8) سقط من: ط.

(9) في ي: «فالذي».

(10) في ي: «ذكره».

(11) في ط: «بيعه».

أقول: قال الحطاب فيها عند قول المصنف: "وَالْعَبْدُ الْجَانِي عَلَىٰ إِرْضًا<sup>(1)</sup> مُسْتَحَقَّهَا"<sup>(2)</sup>، ما نصه: الثاني أي من الفروع، "قال المشدالي: قال الوانوغني<sup>(3)</sup> عن ابن عبد السلام: لو اشترى رجل سلعةً، ولم يدفع ثمنها، وهو مليء، فهل يجوز له بيعها<sup>(4)</sup> بغير رضا البائع، أو لا بد من رضاه خوف فلس المشتري، يجري الأمر فيها على هذه المسألة إن كان مليئاً جازاً؟

قال ابن عرفة: لا يجوز<sup>(5)</sup> عندي لاختلاف المتعلقين؛ لأنّ الجناية تعلقت / بعين العبد [1/133] ولذا<sup>(6)</sup> تسقط بموته، والثمن بذمته اهـ.<sup>(7)</sup> وسيأتي هذا النقل بعينه بعد هذا بكثير بأزيد من كراسين، (لكن الأنسب به ذكره هنا)<sup>(8)</sup>.

#### 78- [اختلاف مشتريين على طريق ممر البساتين]

وسئل شيخه الجنتوري عن بلد قَسَمُوهَا، وجعلوا الطَّرِيقَ (من فوق)<sup>(9)</sup> جناتها أربابها جنان يسلك جناناً، وقام رب جنان باع نصفه الفوقاني، ثم بعد باع الآخر السفلاني، وقام مشتريه على الأول يطلب منه الطريق، فقال له: أنا اشتريت قبلك، ولا شرط على طريق، وطريق الأسلاف التي في القسّمات بينهم من فوقنا ما هي لك، وهذا الجنان هو الجنان الأول في الطريق.

فأجاب: (الحمد لله وحده، صلى الله على سيدنا محمد وآله)<sup>(10)</sup>، إذا كان للجنان طريق معلوم، فهو داخل في البيع؛ لأن المشتري اشترى بالمنافع والمرافق، فإن لم يقع شرط في البيع الأول، ولا في الثاني، فالطريق القديم باق لجميع (الجنان)<sup>(11)</sup> كما في القسمة، اللهم إلا إذا أحدث البائع مسلكاً آخر للنصف الباقي؛ بعد بيع نصفه الأول، فإن ذلك دليل على أنه لا كلام للثاني على

(1) سقط من جميع النسخ. وما أثبتته من: مختصر خليل.

(2) مختصر خليل: ص 169.

(3) الوانوغني: أبو مهدي عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد الوانوغني. أخذ عن ابن عرفة وصحبه، وعن الشراح البلقيني، وناصر الدين التنيسي، وغيرهم. له حاشية أو تعليقة على المدونة. كان حياً في أواخر القرن التاسع للهجرة. كفاية المحتاج: ص 223؛ شجرة النور: ص 243.

(4) في ي: «بيعه».

(5) في مواهب الجليل: «لا يجري».

(6) في جميع النسخ: «كذا». وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(7) مواهب الجليل: ص 79.

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: ي.

(10) سقط من: ط.

(11) سقط من: ط.

الأول؛ لأنه اشترى الثاني بمرفقه<sup>(1)</sup> الثاني، والله أعلم اه من خطه.

79- [من باع لرجل جملاً سميئاً، فسافر به المشتري، فلما قطع به مسافة مات الجملة، فادعى المشتري أنه كان به مذبوب]

ومما وجد: (الحمد لله وحده، صلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه)<sup>(4)</sup>، نسخة سؤال احتيج إلى نسخه. الحمد لله الذي لا ينبغي الحمد (على الحقيقة)<sup>(5)</sup> إلا له، ولا يدوم إلا ملكه، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وبعد:

فقد سئل كاتبه عن رجل باع لرجل آخر جملاً سميئاً، فسافر المشتري بالجملة، فلما قطع مراحل عديدة مرض الجملة مدة يسيرة؛ نحو بين الظهر والمغرب فمات، وادعى المشتري بأن الجملة مذبوب<sup>(6)</sup>، وأتى ببينة إلى من تحاكمه عنده هو ووكيل البائع، فأراد الوكيل أمر التزكية، والتجريح في الشهود، فأبى له الحاكم بذلك مستدلاً بتعذر العدول في مثل ذلك الوضع، مستنداً فيما ظهر على قول سيدي خليل<sup>(7)</sup>: "وَقُبِلَ لِلتَّعَدُّرِ غَيْرِ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْتَرِكَيْنِ"<sup>(8)</sup>،<sup>(9)</sup> وحكم بما اقتضى الشهود، هل ذلك الحكم لازم أم لا؟ بل والرفقة المذكورة فيها نحو عشرة رجال عدول وغيرهم، والشاهد منهم الذي أتى به المشتري، ليس من أهل التزكية.

الجواب: والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب، إن الحكم بهذا في هذه النازلة غير لازم؛ لأن قبول البينة غير العادلة، إنما هو فيما إذا ادعى العيب في شيء حاضر حي، ووجههم القاضي إليه ليعلموا بحدوث العيب فيه، أو قدمه، فيخبروه بذلك، فيقبل شهادتهم، لتعذر العدول بشرط سلامتهم من جرح الكذب.

وأما إن كان المدعى فيه العيب ميتاً، أو غائباً، فلا يجوز للقاضي أن يقبل فيه إلا العدول، وإذا تقرر هذا، فقد قال الإمام الشبرخيتي عند قول سيدي خليل: "وَقُبِلَ لِلتَّعَدُّرِ غَيْرِ عُدُولٍ" إلخ ... ما نصه: بشرط السلامة من جرح الكذب، إلى أن قال - رحمه الله - بعد شيء من الكلام لسنا

(1) في ي: «بمرفقه».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ط.

(6) في الأصل، ك: «مذجوب»، في ي: «مدجوب»، وفي ط: «قد جرب». وما أثبتته من: م. ومذبوب: بعير به ذباب، وهو مرض يصيب

الدواب. تاج العروس: مادة (ذذب)، ج 2 ص 423.

(7) في ط: زيادة «في مختصره».

(8) مختصر خليل: ص 185.

(9) في ط: «إلخ».

[الآن]<sup>(1)</sup> بصدده: تنبيهه، قوله: وقيل (للتعذر)<sup>(2)</sup> إلخ... مقيد بما إذا كان المبيع حيًّا حاضرًا. وأما إن كان ميتا، أو غائبا، أو أوقفهم المبتاع عليه من ذات نفسه، فلا يثبت إلا بعدلين من أهل المعرفة، ثم إنَّ محل كون الميت كالغائب إذا دفن، أو تغيرت حالته بحيث يخفى العيب معها، أو كان العيب يخفى بموته، وإن لم يتغير حاله. وأما إن انتفى ذلك كله، فهو كالحي اه المراد منه بلفظه.

قلت: لا يخفى على ذي لب سالم<sup>(3)</sup> من فهم سقيم<sup>(4)</sup>، أنَّ مسألتنا هذه ليست من المسائل التي تقبل فيها البيّنة غير العادلة، والله أعلم، وأحكم. وكتب المقر بقصور أبو بكر بن محمد بن الصالح الفلاني كان الله له وليا ونصيرا، انتهت نسخة السؤال، والجواب من أصلها حرفا بحرف من غير زيادة، ولا نقصان على يد ناسخها محمد بن صنب بن أحمد المتركدي<sup>(5)</sup>. ثمَّ كتب عليه شيخنا أبو زيد، ومن خطه نقلت، بما نصه: الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم<sup>(6)</sup>. وبعد:

فإذا وجد في تلك القافلة من يعرف العيب من العدول، فلا إمتراء في عدم قبُول غير العدول<sup>(7)</sup>، وإن لم يوجد [فيهم]<sup>(8)</sup> من يعرف العيب غير الذي شهد به، فمقتضى ما نقله المجيب عن الشبرخيتي أنه لا يقبل، غير أنه نقله غير معزو، ومثل ذلك لا ينبغي الاعتماد عليه في الحكم والفتوى.

قال الإمام ابن عرفة في آخر كتاب الإجارة من مختصره: وعادة المحققين عدم الاكتفاء بنقل المتأخر، إذا لم يعزه لأصل مشهور، أو معروف اه وقد ذكر الخرشبي في كبره ما ذكره الشبرخيتي، وعزا التقييد بكون المشهود بعيبه حيا حاضرا لعبد الملك، وعزا التقييد بعدم

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «سليم».

(4) في ي: «سليم».

(5) في ي: «التركدي».

(6) في ط: «إلخ».

(7) في م: «العدل».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

إيقاف المبتاع لجلولو<sup>(1)</sup>، فجزاه الله خيرا.

وقد تكلم الإمام ابن عرفة على المسألة، فلم يقيدتها إلا بالسلامة من جرحة الكذب، وتبعه ابن غازي<sup>(2)</sup> في حاشيته<sup>(3)</sup>، فالله أعلم.

ثمَّ وضع اسمه، ثم كتب بعد الحمد لله: وبعد، أن كتبت هذا، وقفت على كلام القلشاني<sup>(4)</sup> في شرح الرسالة، والسيد زروق<sup>(5)</sup> في شرح / الإرشاد، فألفيتهما نقلا التقييد المذكور، فالأول نقله عن الباجي، ونصه عند قول الرسالة: "أو يردده ويأخذ ثمنه"<sup>(6)</sup>: "فروع: قال محمد<sup>(7)</sup>: لا يثبت العيب إلا بعدلين من أهل العلم بعيوب تلك السلعة؛ فيما يستوي<sup>(8)</sup> الناس في معرفته، فإن اختصت معرفته بأهل العلم، كالأمراض المختص بمعرفتها الأطباء، لم يقبل إلا أهل المعرفة بها، إن كانوا عدولا، فهو أتم. وإن لم يوجد فيهم عدول قبل غيرهم، وإن لم يكونوا مسلمين؛ لأنه خبر عما ينفردون بعلمه، قاله الباجي.

(1) **جلولو**: أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن بن موسى اليزليتي القروي، أشتهر بجلولو. أخذ عن أبي حفص القلشاني والبرزلي وقاسم العقباني وغيرهم. وأخذ عنه أحمد زروق وأحمد بن حاتم وغيرهما. تولى قضاء طرابلس ثم صرف عنه. من تأليفه: شرحان على المختصر كبير وصغير، وشرحان على أصول ابن السبكي، وشرح التنقيح، وعقيدة الرسالة واختصار نوازل البرزلي. كان حيا سنة 875هـ. توشيح الديباج: ص 29، كفاية المحتاج: ص 69، شجرة النور: ص 259.

(2) **ابن غازي**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي الفاسي، ولد سنة 841هـ. أخذ عن أبي زيد الكاواني والقوري وابن مرزوق الكفيف وغيرهم. وأخذ عنه ابن العباس الصغير وعلي بن هارون وعبد الواحد الونشريسي وغيرهم. من تأليفه تقييد على البخاري، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل، وتكميل التقييد وحل التعقيد، والكليات الفقهية. توفي سنة 919هـ. توشيح الديباج: ص 160، نيل الابتهاج: ص 581، شجرة النور: ص 276.

(3) **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**: ابن غازي، دراسة وتحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للطباعة والنشر والدراسات، الطبعة الأولى (1429هـ-2008م)، ج 2 ص 678.

(4) **القلشاني**: أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني التونسي. أخذ عن والده وابن عرفة وعيسى الغبريني وغيرهم. وأخذ عنه القلصادي وغيره. ولي قضاء قسنطينة سنة 822هـ، ثم ولي قضاء الجماعة بتونس والخطابة بجامعها الأعظم. من تأليفه شرح الرسالة المسماة تحرير المقال في شرح الرسالة، شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، وشرح المدونة. كفاية المحتاج: ص 63، نيل الابتهاج: ص 116، شجرة النور: ص 258.

(5) **زروق**: أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، الشهير بزروق، ولد سنة 846هـ. أخذ عن جلولو والمشدالي والرصاص وغيرهم. وأخذ عنه الخطاب الكبير والولي الشعراي و القطب أبو الحسن البكري. من تأليفه: شرح إرشاد ابن عسکر، شرح الحكم العطائية، تعليق على البخاري، شرحان على الرسالة، شرح مختصر خليل، وشرح القرطبية والوغلطيسية. توفي بمسراطه سنة 899هـ. توشيح الديباج: ص 38، كفاية المحتاج: ص 71، شجرة النور: ص 267.

(6) الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د ت، ص 104.

(7) محمد: ابن المواز.

(8) في ي: «يستون».

ثم قال: الثاني للباجي عن ابن الماجشون<sup>(1)</sup> إن كان العبد المبيع حاضرا حيا، أجزأ فيه قول واحد من أهل المعرفة، وإلا لم يثبت إلا بعدلين.

(قال بعضهم: إن كان القاضي أرسله ليوقف عليه، وإن كان المبتاع وقفه عليه لنفسه، فلا يثبت إلا بعدلين)<sup>(2)</sup> اتفقا اهـ

ونص الثاني عند قول المؤلف: "ثم العيب كل ما نقص المنفعة" إلخ ... المتيطي: ويشهد في العيوب أهل المعرفة بها عدولا كانوا، أو غيرهم، ويقبل في ذلك أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم، والواحد منهم، أو من المسلمين كاف، والاثنان أولى. وطريق ذلك الخبر لا الشهادة. قال: وهذا هو المشهور من المذهب المعمول به.

وقال ابن المواز: لا يرد إلا باجتماع عدلين من [أهل]<sup>(3)</sup> البصر.

وقال عبد الملك: إن كان العبد حيا حاضرا كفى الواحد، وإلا فلا بد من اثنين من العدول. وقال بعض الشيوخ: إنما الخلاف إذا بعثهما القاضي، فإنما<sup>(4)</sup> إن أوقفهما المبتاع لنفسه، فلا يثبت إلا بعدلين. قال: باتفاق المذهب. وظاهر كلام غيره الإطلاق، والله أعلم اهـ

فقد علمت من هذين النقلين صحة تقييد كلام خليل بما قيده (به)<sup>(5)</sup> المجيب، ناقلا عن الشبرخيتي، لا سيما وقد قيد به المصنف كلام ابن الحاجب، على ما نقله عنه بعضهم ممن تكلم على النازلة.

وكذلك قيده بالحضور الشارح البساطي<sup>(6)</sup>، ونصه: "فإن كان ما فيه العيب غائبا، فلا بُدَّ من اثنين بلا نزاع اهـ والمقيّد مقدم على المطلق، والتّصّ مقدم على الظّاهر، كما تقرر في أصول الفقه، والله أعلم اهـ

(1) ابن الماجشون: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون. كان فقيهاً فصيحا، نشأ في بيت علم وحديث بالمدينة المنورة، فقد دارت الفتوى عليه وعلى أبيه. أخذ عن أبيه والإمام مالك وابن دينار وغيرهم. وأخذ عنه ابن حبيب وسحنون وابن المعذل. كان ضريّر البصر، وقيل أنه عمي آخر عمره. توفي سنة 212هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص207، الديباج المذهب: ص251، شجرة النور: ص56.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في ط: «وإنما».

(5) سقط من: ط.

(6) البساطي: أبو الحسن جمال الدين يوسف بن خالد البساطي. ولد سنة 741هـ. أخذ عن أخيه، والشيخ خليل، وابن مرزوق الجدي، وغيرهم. تولى القضاء رسمياً بعد وفاة الجمال الأفيسي، وقد اشتهر بمعرفة الأحكام. من تأليفه: شرح على مختصر خليل، شرح قصيدة بانت سعاد، شرح البردة، شرح ألفية ابن مالك. توفي سنة 829هـ. نيل الابتهاج: ص628؛ شجرة النور: ص241.

ثُمَّ قَالَ: استدراك: والدليل على ما نقله سيدي زروق من أَنَّهُ لا يقبل الواحد إِلا إِذا وجهه القاضي. ما نقله ابن عرفة في كتاب الشرب عن الباجي، ونصه: وعدد من يشهد به إِذ كان الحاكم أمر بالاستنكاه، فقال ابن حبيب عن أَصْبَغ<sup>(1)</sup>: يستحب أَن يأمر شاهدين، فَإِن لم يكن إِلا واحد وجب الحد. وَإِن لم يأمرهم الإمام لم يجز أَقل من اثنين اه  
ونقل أَيضا في كتاب السرقة عن ابن رشد: أَنَّ كَلَّ ما يبتدئ<sup>(2)</sup> القاضي فيه السؤال، فالواحد يجزئ؛ لَأَنَّهُ من باب الخبر لا الشهادة<sup>(3)</sup> اه والله أعلم اه

#### 80- [الاختلاف في فوت العقار]

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: أعني عن العقار ما فوته<sup>(4)</sup>، وما تغير ذاته إِذ كان فورا<sup>(5)</sup>، هل بضعفه، أو نقص غلته؟

ما نصه: وبعد، فأما التغير الذات، فظاهر إطلاقات أهل المذهب أَنَّهُ فوت في كل شيء، وقد ذكر في رهون المدونة أَن طول الزمان لا يفيت الرباع، وقال في شفعتها: أَنَّهُ يفيته<sup>(6)</sup>، فقال أبو الحسن: أَنَّهُ اختلاف في حال، فيحمل ما في رهون على ما إِذا لم تتغير. وما في الشفعة على ما إِذا تغير. ولم أقف على من فسر التغير في النخل.

ومعنى التغير في اللغة ظاهر، وهو الزيادة، أو النقصان في الذات، ولا يعتبر نقصان الغلة، لكنه لازم لتغير الذات. وأما من اشترى من الشريك بعد فوت بيع الإقالة، فللمشتري بالإقالة الشفعة، وَإِذَا ثبت الفوات، لزم المشتري إعطاء ما زاد على الثمن من قيمة المبيع يوم البيع. وله في جواب آخر: وبعد، فشهادة البائع على نفسه بإسقاط شرط الإقالة معتبرة يؤاخذ بها فتسقط وتبقى الإقالة على الطوع فتسقط أَيضا لمضي أَجلها اه

(1) أَصْبَغ: أبو عبد الله أَصْبَغ بن الفرّج بن سعيد، ولد سنة 150هـ. روى عن الدراوردي، وبجي بن سلام، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وغيرهم. روى عنه الذهبي والبخاري وأبو حاتم الرازي وغيرهم. وبه تفقه ابن المواز وابن حبيب وابن مزين وغيرهم. رحل إلى المدينة ليسمع مالك فدخلها يوم مات، وهو من أصحاب ابن القاسم وأشهب. من تأليفه كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، أَداب القضاء، وكتب سماعه من ابن القاسم. توفي بمصر سنة 225هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص325، الديباج المذهب: ص158، شجرة النور: ص66.

(2) في ي: «يبتدأ».

(3) ينظر البيان والتحصيل: ج9 ص206.

(4) في م، ط: «فواته».

(5) في ي: «فوتا».

(6) ينظر المدونة: ج4 ص242.

(قلت)<sup>(1)</sup>: مسألة في نوازل الصرف من البرزلي، قبيل المراجعة بنحو ورقتين، ما نصه: "يجوز لمن اشترى قفيزاً<sup>(2)</sup> من قمح<sup>(3)</sup> بعينه، فوجد فيه ثلاثة أرباع أن يأخذ ربع القفيز عدسا. ولو [جد]<sup>(4)</sup> قفيزاً من قمح، لم يجوز أن يأخذ منه ربع قفيز عدسا، ولو كان مضموناً، لم يجوز إطلاقاً<sup>(5)</sup>."

قلت: كان شيخنا الفقيه يجيز أن يأخذ عن القمح قطنية ونحوها، إذا اضطر إلى ذلك، ويراه كالمكره إذا كان يعلم أنه إن لم يأخذ ذلك تعذر عليه الخلاص، وكذا أخذ حيوان<sup>(6)</sup> لكي يبيعه، ويشترى به من صنف السلم على ذمة المسلم إليه. وتقدم نحوه للمازري<sup>(7)</sup>،<sup>(8)</sup> اه

#### 81 - [مسألة في نظام تقسيم مياه الفقارة، وخدمتها إن ضعف ماؤها]

ومما وجد ساداتنا أبقاكم الله تدفعون عن السنة الشبه، والالتباس، وتظهرون الحقيقة، والجدادة للناس، جوابكم في فقاير بلد، كان من عادة أهلها سلفاً عن خلف يقسمون بينهم مياهها على أجزاء يسمونها مواجل، فمن الناس من يحصل له من ذلك ماجل واحدة، أو اثنين، أو أكثر، أو جزء منها، كالثلث، والربع، ونحو ذلك. ويتبايعون الأصول<sup>(9)</sup> فيما بينهم على ذلك المنهاج، وقد كان من عرفهم أن من / اشترى حبة<sup>(10)</sup>، أو حبتين، أو حبوباً، ولم يشترط الأصل [134/1] على أهل الفقارة، لا يكون له إلا حبوبه، ولا يرث لهما مما زاده الخادم من الماء، وهو لأهل

(1) سقط من: ي.

(2) القفيز: مكيال يختلف باختلاف البلاد، والقفيز الشرعي يساوي 12 صاعاً، عند الحنفية = 40.344 لترًا = 39138 غ من القمح، وعند غيرهم = 32.976 لترًا = 26064 غ من القمح. معجم لغة الفقهاء: ص 368.

(3) في ي: «قمحا». وهو خطأ.

(4) سقط من: الأصل. وهي لتمام فعل «وجد». وما أثبتته من: ي، م.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(6) في فتاوى البرزلي: «الحيوان».

(7) المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أصله من مازر بصقلية. أخذ عن اللخمي وأبي محمد السوسي وغيرهما. وأخذ عنه ابن الفرس وابن تومرت وابن رشد الحفيد وغيرهم. بلغ درجة الاجتهاد ولم يفتي بغير مشهور مذهب مالك. من تأليفه: المعلم في شرح مسلم، شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب، شرح البرهان للأبي المعالي الجويني. توفي سنة 536هـ. الديباج المذهب: ص 374، شجرة النور: ص 127.

(8) فتاوى البرزلي: البرزلي، تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2002م، ج 3 ص 349.

(9) في ي: «الأصل».

(10) حبة: وحدة قياسية للماء. توات والأزواد: ج 1 ص 499.



المواجل وأجزائها، ومشتري الحبة شراؤه قاصر عليها، ولا يتعدى غيرها أي للمزيد.

وأیضا جرى عرفهم أن الفقارة إذا ضعفت وعجز أهلها، أو بعضهم عن خدمتها، أنهم يعطونها على النصف من زاد<sup>(1)</sup> خدمة العمل<sup>(2)</sup>، ومتى أراد البداية<sup>(3)</sup> في العمل كالوا ما كان فيها؛ يجري قبل الشروع، وعلموا قدره، فإذا زاد على المعلوم من ذلك شيئا بالخدمة، أخذ الخادم ما عومل عليه من النصف، والآخر توارثه<sup>(4)</sup> أهل المواجل، وأجزائها على حسب ما عند كل واحد، ويأخذ العامل نصفه حبوبا تورث، ولا ترث. ثم إذا نقصت<sup>(5)</sup> الفقارة، ورجعت لحالتها الأولى، ذهب العامل بذهاب ما عومل به.

ثم إن بعض العقلاء عزم على توريث الحبة التي العادة حرمانها، كما احتال للدخول معهم في مائهم الأصلي مطلقا، زادت الفقارة أم نقصت؛ بأن قال لأهلها: هلموا نصير المزيد بالخدمة مواجل، ونلحقها بما<sup>(6)</sup> عندكم، ونسلك بها مسلك ما كان معهودا لكم من المواجل نخيلا، على توريث ما لم يرث، وحرصا على الدخول معهم فيما في ملكهم من الماء.

ووجهه أنه إن ضعفت الفقارة، وقل ماؤها عيل له ما علم لهم على عادة المواجل الحادثة، فيدخل بذلك لهم في ملكهم، وينقص للأصيل قسطا من مائه، يزداد للدخيل مجانا بلا ثمن، ولا سخاوة نفس، بل لمجرد تلك الحيلة، فهل هذه الوسيلة يجب قطعها في نظر الشرع؟ وهو الشأن في مذهب مالك في قطع الحيل التي<sup>(7)</sup> يتوصل بها إلى إباحة ما لا يباح من الممنوعات، أو ذلك جائز في غير مذهبنا، ولسنا منه.

وهل العرف القديم أصل يعول عليه، ويترك غيره، ويتبع هو أم لا؟ ومن الدليل على قدم هذا العرف في بلدنا أتمنيط<sup>(8)</sup>؟

(1) في ي، ك، ط: «زائد».

(2) في ي، ك، ط: «العامل».

(3) في ي: «البداء».

(4) في ط: «توارثونه».

(5) في ط: «أنقصت».

(6) في ط: «ما».

(7) في ط: «الذي».

(8) **تمنيط:** تقع جنوب تيمي، وتبعد عنها بحوالي 12 كم. اجتمع فيها العلم والعمارة، كانت بها أسواق والصنائع وتجارة البضائع. القول البسيط في أخبار تمنيط: تحقيق فرج محمود فرج، مطبوع مع إقليم توات خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، ص 13-14. وأتمنيط: بهذا اللفظ ينطقها الأمازيغ، أي القبائل الزناتية والبربرية، وقد كتبت تمنيط، أتمنيط، تامنيط، تمنيط.

ما أفتى به<sup>(1)</sup> جدنا الشيخ سيدي عبد الكريم بن محمد والد البكري<sup>(2)</sup> - رحمهما الله - حين سئل عن جنتين اشتراهما رجل بأمر الشرع، ولم يشترط عليه أحد خدمة علي<sup>(3)</sup> الجنتين المذكورتين، اللتين اشتراهما بأمر الشرع. ثم بعد ذلك بمدة قام أرباب الفقارة، وطلبوا من المشتري المذكور ليخدم<sup>(4)</sup> علي الحبتين المذكورتين، اللتين اشتراهما بأمر الشرع، فامتنع من الخدمة لكونه سيدي يخدم علي الحبتين المذكورتين، ولا يكون له زاد<sup>(5)</sup> في أصل الفقارة إلا حبتين لا غير، فهل تلزمه الخدمة على ما ذكر أم لا؟ وهل يكون عليه النقص والزيادة مثلا إذا عدم الماء، أو إذا زيد أم لا يكون له إلا جنتان، كما كانتا<sup>(6)</sup> عنده في عقد الشراء؟

فأجاب بما نصه: وبعد، فيتبع العرف في الزائد، وكأنه لا يكون إلا لمن اشترى الأصل عندنا. وأما الخدمة فإذا انقطع الماء بالكلية، ونقص عن معتاده نقصا، فإن الخدمة تلزمه. وإذا كان الماء جاريا على معتاده، ولم ينقص نصيبه على الحبتين، فلا تلزمه (الخدمة)<sup>(7)</sup>، وكيف يخدم علي (الزائد، وهو ليس له، أم كيف يخدم علي)<sup>(8)</sup> ما لا ينتفع به؟! وهذا ما ظهر لنا. وكتب محمد <بن> عبد الكريم بن محمد التواتي<sup>(9)</sup>.

فجوابه يستروح منه فائدتان<sup>(10)</sup>: العرف عندهم، وإعماله وقدمه، وحرمان الحبة من الإرث، وهو - رحمه الله - من العلم بمكان لا يجهل، وتأليفه تدل على تبره، ومن أراد تعريفه،

(1) في ك، ط: زيادة «شيخنا بل».

(2) عبد الكريم بن محمد: عبد الكريم بن محمد بن أبي محمد التواتي. ولد بتمنطيط سنة 999هـ. أخذ عن عبد الحكم بن عبد الكريم بن أحمد الجراي، وابن أبي المحلى السجلماسي، وسعيد قدورة الجزائري، وأحمد بابا التنبكتي، علي الأجهوري، وغيرهم. أخذ عنه ابنه الحاج محمد، أحمد بن يوسف التنلافي، ومحمد بن علي النحوي الوجروتي، وغيرهم. بلغ في الفقه والعلم وشهد له بذلك. من تأليفه: حاشية على مختصر اللقاني على ابن الحاجب الأصلي، تحفة الحجاز إلى معالم أرض الحجاز، وله شرح على مختصر خليل لم يكمله. توفي سنة 1042هـ. درة الأعلام: ص 22؛ معجم أعلام توات: ص 217-218.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «أن يخدم».

(5) في ي، م، ك، ط: «زائد».

(6) في ي: «كانت».

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) محمد بن عبد الكريم بن محمد التواتي: محمد بن عبد الكريم بن محمد بن أبي محمد التواتي. من علماء توات هاجر إلى تقرت، وبنى بها مدرسة وزاوية، التقى به أبو سالم العياشي في تقرت. له خبرة في علم العروض، وعلم بالفقه والنحو. تعريف الخلف برجال السلف: ج 2 ص 419؛ درة الأعلام: ص 23؛ معجم أعلام توات: ص 350.

(10) في ك: «فائدان».

فليُنظر رحلته، وفهرسة شيخنا أبي زيد - رحمه الله - يقف على التحقيق المحقق منه - رحمه الله - فما الذي عند سادتنا<sup>(1)</sup> في هذه الداهية العظيمة التي لا ترد إلا بالسنة<sup>(2)</sup> النصوص التي نقلتموها عن الخصوص اه السؤال، وأظنه للقاضي.

ثم جاوب عليه سيدي محمد بن محمد العالم الزجاجاوي، بما نصه: وبعد، فحاصل السؤال فيما جرى به العمل قديما في زمن القاضي<sup>(3)</sup>، سيدي عبد الكريم بن سيدي التواتي - رحمه الله تعالى - من بيع بعض ماء الفقارة، المعلوم النسبة من أجزاء الفقارة في أصلها، مع اشتراط ألا يكون للمشتري (شيء)<sup>(4)</sup> من أصلها.

ومقتضى جوابه - رحمه الله - في ذلك يدل على جوازه؛ لأنه لم يسقط الخدمة فيه على المشتري في نقصان الفقارة، أو انقطاعها، بل أوجبها عليه إلى أن ترجع لمعتادها في حين الشراء، ثم لا يلزمه الزائد من الخدمة، ولا شيء له من زائد الماء فيها، وهذا لا محذور فيه، ولا يتطرق إليه المنع من جهة الجهل؛ لأنه معلوم المقدار والنسبة مما آلت إليه الفقارة، زيادة أو نقصانا. وإن كان لا يخلوا<sup>(5)</sup> من الاستحسان، فمبنى كثير من البياعات عليه، وهو عمدة مذهب مالك في عموم المسائل كلها احتياط<sup>(6)</sup>، ومراعاة لمقاصد الشريعة.

وفي المدونة من ذلك: "وإذا بنا قوم في دار حبست عليهم، ثم مات أحدهم، فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء، فلاخوته فيه الشفعة، واستحسنه مالك. وقال: ما سمعت فيه شيئا."<sup>(7)</sup> اه

وأما ما حدث وراءه من العرف في نواحي زجلو، / وقصور بعلي<sup>(8)</sup>، من بيع مقدار من ماء [134/ب] فقارة<sup>(9)</sup> بدون أصله، وزيادة الفقارة، ونقصانها على البائع وحده، وعليه ما قل من الخدمة أو أكثر<sup>(10)</sup>، ولا يشترطون ذلك إلا حيث يكون استيفاؤه بشفعة معينة<sup>(11)</sup> عندهم، يأخذ

(1) في م، ك، ط: «ساداتنا».

(2) في الأصل: «أسنة». وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ط.

(5) في ط: «تخلوا».

(6) في ي، م: «احتياط».

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 128.

(8) زجلو وقصر بعلي أو بو علي: قصران من قصور زاوية كنتة، التي تبعد عن أدرار بمسافة 75 كم.

(9) في م، ك، ط: «الفقارة».

(10) في ط: «أكثر».

(11) في ي: «معلومة».

المشتري منها ما شرطه في صلب البيع، ثم يكون للبائع ما فضل عنه من قليل، أو كثير، فظاهر الشريعة منعه وفساده لوجوه عديدة. وبه أفتى فقهاؤنا الذين أدركناهم، وجعلوه من الكراء المجهول المدة، والله أعلم.

وأما إعطاء الفقارة بجزء مما يطلع فيها من الماء ويزيد، فقواعد المذهب تقتضي منعه، كما أفتى به الفقيه سيدي **عمر بن عبد القادر** - رحمه الله - ولكن جرى عمل<sup>(1)</sup> هذه البلد على اقتحامه، وقاسه الوالد - رحمه الله - على القراض، وسيدي عبد الرحمن الجنتوري على المعرب يدفع بجزء<sup>(2)</sup> مما<sup>(3)</sup> يخرج منه، وشيخا الأستاذ أبو زيد على كراء (أهل)<sup>(4)</sup> الأندلس السفن بجزء مما يحمل فيها. وقال: فلا يتعرض لفسخ ذلك<sup>(5)</sup> لجريانه على قول من أقوال العلماء.

وهذا وإن لم يكن من مقصود السؤال، فإنما ذكرناه توطئة للأعراف المترتبة عليه، ففي القديم إذا ذهب طالع الخدمة، لا يكون للعامل من أصل الفقارة شيء، كأنه على ذلك عومل إلى أن ظهر العلامة الفقيه سيدي عبد الرحمن بن بعمر، فأفتى - رحمه الله - استحقاقه<sup>(6)</sup> من أصل الفقارة بنسبة زائدة من أصلها، وجزم بفساد العرف المذكور، ونصه في بعض أجوبته: والعرف مع تسليم وجوده هنا مخالف للشرع؛ لأنه يؤدي إلى أن يذهب عمل الشريف وخدمته باطلا؛ لأن نقصان الماء إنما يكون بأمر حادث من سقوط شيء في الفقارة، أو توالى<sup>(7)</sup> الرياح عليها، أو غور مائها. وليس ذلك من سبب خدمة الشريف، فيؤدي إلى أكل ماله بالباطل. وأيضا فإن تفويت ورثته للماء الذي صار له بمضي المعاملة المذكورة، وإن لم توافق الشرع، فلا يصح الرجوع عليهم بسبب نقصان ماء الفقارة. اهـ المقصود منه، والله أعلم.

وحاصل هذه الأجوبة تسليم فساد هذه العقدة<sup>(8)</sup> من أصلها، وفساد ما يترتب عليها من العرف القديم، لتقييد مأخوذ العامل فيه من الماء؛ بدوام وجود ذلك الماء، لما فيه من الكراء المجهول المدة، زيادة على الجهل الذي تعاقدوا عليه أولا.

(1) في ي: زيادة «أهل».

(2) في ي: «جزء».

(3) في ط: «ما».

(4) سقط من: ك.

(5) في ط: «لذلك».

(6) في ك، ط: «باستحقاقه».

(7) في ط: «توالى».

(8) في ي: «العقدة هذه». بتقديم هذه على العقدة.

وأما على ما رآه الشيخ سيدي عبد الرحمن في ذلك من جعل الزائد أصلا، فلا يتحقق كونه أصلا، إلا بعد طول مدة. وإذا صح ذلك تقديرا، فالتغابن في مثله جائز دعوا الناس (بعضهم)<sup>(1)</sup> يرزق الله بعضهم من بعض.

وتبين من هذا كله أن ما<sup>(2)</sup> أشار إليه السائل من الحيلة لا تقتضي منعاً، ولا هجراً، إلا إن كان الدافع ممن لا يؤخذ بإقراره، كالصبيان، و«من» لا يعرف مصلحته من السفهاء والنسوان، فيكون العامل معه بمنزلة الغاصب حسبما هو في محله مرسوم، وفي كريم علمكم ثابت معلوم، والله [أعلم]<sup>(3)</sup>. وبه كتب محمد بن محمد العالم اه

<sup>(4)</sup> وللأين في نحو هذه المسألة، ما نصه: أن عقد المعاودة في الفقارة المسئول عنها على ما وقفنا عليه في رسم المعاودة، فيها فاسد من وجوه: منها تحديد المدة من غير دخول على أنه يخرج متى شاء. ومنها عقدها على ما كان فيها من الماء قبل المعاودة بدعوى أهل الفقارة. ومنها كثر الأعباس فيها، وهي لا تخدم إلا من غلتها إن كانت لها غلة. ومنها عقدها على الغائب واليتيم من غير مسوغ اه

## 82- [مسألة في المفاضلة في الأجناس]

(وسئل سيدي والدي عن عدة مسائل، فأجابته)<sup>(5)</sup> وأما كلام الشيخ أبي زيد يعني (الجنثوري)<sup>(6)</sup> في شرح معونته، فهو صحيح لكن وقع فيه إسقاط من نسختكم، فأوقع في الوهم، ونصه: وتجوز<sup>(7)</sup> في المختلفين جنسا كإردب<sup>(8)</sup> قمح، وإردب فول، أو صفة، كإردب سمراء، وإردب محمولة إن حلا معاً، و[إن]<sup>(9)</sup> لم يحلا، أو حل أحدهما فقط امتنعت، كما تمنع<sup>(10)</sup> إذا

(1) سقط من: ي، م، ك، ط.

(2) في ط: «إنما».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(4) في ك، ط: زيادة «وله أيضا يعني الشيخ سيدي محمد المشار إليه بالابن».

(5) سقط من: ي، م، ط.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: زيادة «إزاء المقاطعة».

(8) إردب: مكيال تقدر به الحبوب، وهو اسم آرامي، وجمعها إراذيب. ويقدر في مصر بأربعة وعشرين صاعا. النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، طبعة (1399هـ-1979م)، ج 1 ص 37، معجم لغة الفقهاء: ص 19.

(9) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(10) في ي: «تمتنع».

اختلفا قدرا، كإردب سمراء، وإراديب سمراء؛ لأنها زيادة إلخ... اه  
وأما ما نقله عن ابن عرفة في آخر كلامه، فمعناه أن محل فسخ المقاصة (فقط على الأحسن،  
لوجود تهمة صرف متأخر، أو بيع طعام بطعام مؤخر إن لم نجد عوضهما؛ عادة فيما اتهما على  
التواطئ<sup>(1)</sup> عليه، مما يؤدي إلى فساد.

وأما إذا وجدنا عوضهما عادة فيما اتهما عليه، بأن جرت عادة بأن هذين العوضين الذين  
أرادا عقد المقاصة فيهما، إنما يرتبنا رب<sup>(2)</sup> الذمة للتحليل لارتكاب المنوع، فإن البيعين معا  
يفسخان لا المقاصة<sup>(3)</sup> وحدها، وذلك كما في بعض صور بيوع الآجال، والله أعلم.

83 - [مسألة عن رجل وكل وكيل على جميع شؤونه، وسافر إلى فاس]

ومما كتبه به سيدي والدي - متعني الله بالنعف به والمسلمين - ما نصه: وعلى شيخنا، [وابن  
شيخنا]<sup>(4)</sup> أبي عبد الله السيد محمد (بن السيد عبد الرحمن بن عمر)<sup>(5)</sup> ألف سلام، ورحمة الله  
تعالى وبركاته.

جوابك سيدي جواب مشورة<sup>(6)</sup>، فلا بد أمعن النظر في جميع فصولها، ودقق<sup>(7)</sup> أصولها،  
وذلك في رجل وكل وكيل على جميع شؤونه وسافر لفاس<sup>(8)</sup>، ثم اشترى الوكيل له أصولا في غيبته  
تلك، ثم باع الموكل منها جنانا في فاس، وجاء المشتري برسمة، واستطلعي عليه (صاحبه)<sup>(9)</sup>،  
فوجدته فاسدا لكونه (لما ذكر)<sup>(10)</sup> سقيه<sup>(11)</sup>، قال شاهده: وقيراط آخر إن كان في الجنان، فهو

(1) في الأصل، ي، ك، ط: «التوالي». وما أثبتته من: م.

(2) في م، ط: «يترتبان في».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «مسورة». وهو تحريف وخطأ ظاهر. وما أثبتته من: م، ط.

(7) في ي، م، ط: «حقق».

(8) فاس: مدينة محدثة مشهورة بالمغرب الأقصى، يسكنها القبائل البربرية، لكنهم يتكلمون اللغة العربية، أراضيها زراعية  
خصبة، كانت وجهة لكل القوافل المتجهة إلى المغرب. واشتهر بها جامع القرويين إلى الآن، وقد كانت مركز للعلم والفقهاء  
والقضاة. الروض المعطار في خبر الأقطار: محمد الحميري، تحقيق إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، الطبعة  
الثانية، 1980م، ص 434-435.

(9) سقط من: ي.

(10) سقط من: ط.

(11) في: ط «سفيه».

داخل في البيع<sup>(1)</sup>. وإن لم يكن، فهو خارج. وأخبرته بذلك، فلما سمع ذلك دس أمره، وسمع أيضا ذلك وكيل البائع، فالمشتري سافر لفاس، والوكيل عمد إلى ثلث ذلك الجنان، فقومه في محاسبته على الموكل خدمة وزيادة في أصله، ومشقة<sup>(2)</sup> في طلوعه وهبوطه بأمر القاضي.

ثم بعد ذلك جاء المشتري وجدد رسما آخر على البيع، وأسقط منه شهوده، ذكر القيروط، وأرخوه بالتاريخ الأول، وتناشبت<sup>(3)</sup> الخصومة بينهما، فهل مطالعتي هذه نافعة للوكيل إن أنكر المشتري ذلك الرسم أو لا؟ وهل عليه اليمين على إنكاره أو لا؟ وهل المشتري أحق لسبقيته أولا، لكون<sup>(4)</sup> المقوم الذي هو الوكيل قابضا للجنان، وتكون المسألة حينئذ من باب وإن بعث وباع<sup>(5)</sup>، فالأول إلا بقبض. وهل قوله: إلا بقبض خاص بغير العقار، أو عام فيه، وفي غيره؟ وهل تلك المحاسبة يعمل بها أو لا؟ لأن ذلك عرفهم، وبه كان يقضي قضاتهم في أمر الأوصياء والوكلاء؛ من أن لهم القيام بهبوطهم وقيامهم وعودهم، وإن كان أصلها<sup>(6)</sup> جهلا، فالوكيل قد دخل عليه هو وموكله بالعرف، كما أخبرني بذلك شيخنا أبو زيد أنه (يحكم به)<sup>(7)</sup> لهم، حيث تقرر عندهم. وهل سماعه بفساد الشراء الأول يقدح في تقويمه؟ وإن كان من عامة الناس بلا ثبوت الشراء عند القاضي أولا؟ وهل إن وكله الموكل<sup>(8)</sup> المذكور من فاس وكالة ثانية، وفوض له، ولم يعين له شراء الجنان، ولا ذكره له، له كلام في إبطاله بالفساد المذكور وبغيره، وأخذ نسخة من ذلك الشراء؟ أجبوا ولا تالوا لما تعلمونه من حقوق الخلق، وشحتها على مالها دنيا وأخرى، فالله تعالى ينجينا من هذا الأمر، والسلام.

فأجاب: وعليك السلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فالمسألة الأولى لم يظهر لي فيها الفساد مما ذكرت؛ لأن ظاهر لفظ الموثق المذكور أن البيع انعقد على سقي معلوم غير ذلك القيروط، لكن شك في وجود ذلك القيروط زائد<sup>(9)</sup> عليه، وعدم وجوده، فنص المتبايعان على

(1) في م: «المبيع».

(2) في ي، م، ط: «مشقته».

(3) في ي: «تناشنت». وهو تحريف ظاهر.

(4) في ط: «يكون».

(5) في ي: «فباع».

(6) في م: «أصله».

(7) سقط من: ط.

(8) في ي: «الوكيل».

(9) في م، ط: «زائدا».

إلغائه، وعدم اعتباره من الجانبين، ولجأ فيه للمكارمة، ولم يجعل له قسطاً من الثمن، وما كان كذلك فهو مغتفر لا يؤثر فساداً في البيع، ولا سيما مع اليسارة كما نبه عليه الشيخ أبو زيد الجنتوري في حاشيته: وعلى هذا فتقويم الوكيل لا يعتبر، لعلمه بشراء غيره قبله على تسليم صحة موجب تقويمه. وأما لو لم يسلم، فلا فرق بين علمه وعدمه.

وأما مطالعتك للرسم، فلا يفيد<sup>(1)</sup> لما علمت فيها من كلام الأئمة المذكور في المعيار، ومختصر ابن عرفة وغيرهما. هذا مع فرض تأثير الكلام المذكور في البيع. وأما مع عدم تأثيره فمن باب أولى. وأما يمين المشتري المذكور على إنكاره ما ذكر، فلا يطالب بها إلا مع فرض فساد شرائه بما ذكر، وصحة تقويم الوكيل بصحة موجهه. والمشتري أحق بالجنان إن قلنا بعدم تأثير<sup>(2)</sup> نص الموثق المذكور في الفساد ولسبقيته، وعلم الوكيل بشرائه، وإن قيل بفساد الشراء وثبت الفساد وصح التقويم، فالوكيل أحق لسبقيته حينئذ وقبضه؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، لكنه من باب شراء ما فيه خصومة ما.

وأما قول خليل: "أن لا يُقْبَض"<sup>(3)</sup>، فهو عام في العقار وغيره، ولم أر من خصه بغير العقار كالمدونة<sup>(4)</sup>. وأما محاسبة الوكيل فإن كانت له خدمة، فله أجره فيها بعد حلفه أنه لم يقصد الاحتساب إن ادعى عليه. وأما غير ذلك من الذهاب والمجيء في مصالح موكله، فإن كان مثله لا يأنف من أخذ الأجرة على ذلك، فله أجره بعد يمينه كما مر وإلا فلا. وأما الوصي فمعلوم ما فيه من كلام الأئمة، كما في الخطاب وغيره. وقد نبه على فعل قضاة تكلم البلاد (في ذلك)<sup>(5)</sup> الشيخ أبو زيد الجنتوري، وذكر أن من أحكامهم ما خالف المذهب، وما هو شاذ، وما هو خارق للإجماع. وأما ما ذكرته عن والدنا - رحمه الله - فيحمل على ما قررنا.

وأما سماع الوكيل شراء<sup>(6)</sup> غيره، فهو قادح في تقويمه، كما مر وإن لم يثبت عند قاضي؛ لأنه من باب شراء ما فيه خصومة، وله الكلام في ذلك الشراء بوكالته المفوضة، ولا مِرْيَةَ<sup>(7)</sup> في ذلك، إذ ما بيده لا يمكنه من غيره إلا بموجب. ومن تمامه البحث في صحته، وهو واضح، ومن

(1) في م: «تفيد».

(2) في الأصل، ي، ك: «تأثيره». وما أثبتته من: م، ط.

(3) مختصر خليل: ص 198.

(4) ينظر المدونة: ج 4 ص 279.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «بشراء».

(7) في ي: «فرية». والمِرْيَةُ: هي الشك. مختار الصحاح: مادة (م را)، ص 293.



لوازمه أخذ نسخ البيئات. اه الجواب عن هذه المسائل؛ لأن السؤال فيه مسائل أخرى يذكر كل منها في بابه إن شاء الله تعالى. وما ذكر هنا، فما<sup>(1)</sup> هو من باب الوكالات والإجازات والشهادات، فإنما ذلك لاتصال بعض الكلام ببعض.

ثم قال المجيب عقب الأجوبة، بعد / رده العلم إلى الله تعالى: وهذا ما ظهر لأخيك في [135/ب] الوقت وسمح به الحال، فتأمله، فما ظهر لك أنه صواب، فارجوا من الله قبوله، وما ظهر لك أنه خطأ، فاحمه لئلا يغتر به مسلم، وكتب المستغفر من ذنبه عبید ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن (بن عمر)<sup>(2)</sup> لطف الله به.

83- [عمن وضع مبيع عن الدلال لبيعه، فضاع، وادعى الدلال أنه أمانة]

[وسئل]<sup>(3)</sup> [الابن]<sup>(4)</sup> ممن وضع حاجة عند الدلال للبيع فضاعت وادعى الدلال أنها أمانة. وأجاب<sup>(5)</sup>: ظاهر ما ذكره عند قول خليل: "وَقَالَ قَرُضٌ فِي قِرَاضٍ"<sup>(6)</sup> إلخ...، أن القول للمالك<sup>(7)</sup>، ولأن الأمانة نادرة<sup>(8)</sup> اه

84- [من أعطى فقارة ميتة بأرضها بنصف ما يخرج من الماء، ونصف الأرض بعد غرسها]

وسئل ممن أعطى فقارة ميتة بأرضها بنصف ما يخرج من الماء، ونصف الأرض بعد عمارتها بالغرس أيجوز أم لا؟ فأجاب: لا تجوز المعاقدة على ما ذكر في صفقة واحدة لما فيها من اجتماع الجعل والمغارسة، وهذا مع السلامة من الجهالة في ذلك، وإلا تعددت علل المنع.

85- [حكم بيع المخزن]

وسأل القاضي الشيخ عن بيع المخزن، وأنه توقف فيه كتوقف الشيخ، ثم طلب منه ابن عم له إمضائه لفتن عظيمة خافها.

(1) في ي، م، ط: «مما».

(2) سقط من: ي.

(3) في ك: بياض.

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(5) في ك: «فأجاب».

(6) مختصر خليل: ص 238.

(7) في ط: «قول المالك».

(8) في ط: «نديرة».

فأجابه: وبعد، فليس عندي في النازلة إلا ما عرفت، والحاضر أبصر، وليس الخبر كالمعاينة، وللوقائع<sup>(1)</sup> خصوصيات ترجح المرجوح، وتقوي الضعيف، يعرف ذلك من مارس كتب النوازل، فإذا ظهر لك بحسب ما عاينت<sup>(2)</sup> في النازلة تقليد من أجاز ذلك البيع، فإنما عليك التحري والاجتهاد بحسب الإمكان، والله يوفقنا وإياك للصواب، والسلام اهـ

86- [كراء حاصدي الزريعة بجزء مما يحمله ما أكثرى من الإبل]

وسئل؟ فأجاب بقوله: وأما المسألة التي ذكرت أنها عمت بها البلوى في بلادكم، وهي إكتراء حاصدي<sup>(3)</sup> زريعة الحلفاء بجزء مما يحمله ما أكثره من الإبل، فإن كان ما يحمله البعير منها معلوما لا يكاد يختلف، وموضعها أيضا معلوم للمتكررين، فهي من أفراد المسألة التي نقلها ابن يونس واللخمي عن الموازية، المشار إليها بقول المختصر: "وَجَارَ بِنَصْفِ مَا يَحْتَبُ عَلَيَّهَا"<sup>(4)</sup>، وقد عللوا الجواز بكون ذلك معلوما، ولا إشكال في الجواز حينئذ لمعرفة المتكررين بقدر الكراء والمسافة.

وأما إن كان ما يحمله الجمل منها غير معلوم، ومكانها مجهولا لأحد المتكررين، فلا إشكال في المنع على ظاهر المذهب للجهل بالمسافة والكراء، وهو كالبيع فيما يحل ويحرم، كما في الرسالة<sup>(4)</sup> وغيرها، إلا أن من العلماء من يجيز الجهل في ذلك، وهو الإمام أحمد وجماعة من السلف، فيجوز لمن ألجأته الضرورة إلى ذلك تقليدهم، كما أفتى بذلك الإمام القاضي أبو القاسم بن سراج، نقله عنه تلميذه الإمام أبو يحيى بن عاصم<sup>(5)</sup> في شرح تحفة والده، في مسألة كراء السفن بجزء مما يحصل منها. وذكر في السؤال (أن أهل الأندلس ألجأتهم الضرورة إلى ذلك)<sup>(6)</sup>.

(1) في ي: «الوذائع».

(2) في الأصل: «عايت». وما أثبتته من: ي. وهو تصحيف ظاهر.

(3) في ك، ط: «حاضري».

(4) مختصر خليل: ص 242.

(4) الرسالة: ص 109.

(5) ابن عاصم: أبو يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم الغرناطي. أخذ عن والده وعمه وأبي الحسن بن سمعت وابن سراج والمنتوري وغيرهم. ذكر أنه تولى اثنتي عشر خطة في وقت واحد من قضاء ووزارة وكتابة وخطابة وإمامة وغيرها. من تأليفه شرح تحفة والده، والروض الأريض في تراجم ذوي السيوف والأقلام والقريض. كان حيا سنة 857هـ، وتوفي ذبيحا من جهة السلطان. كفاية المحتاج: ص 422، نيل الابتهاج: ص 537، شجرة النور: ص 248.

(6) شرح ابن التاظم لتحفة الحكام: ابن عاصم، دراسة وتحقيق إبراهيم عبد السعود الجنابي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1434هـ-2013م)، ج 3 ص 1164-1165.

"فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر في السؤال<sup>(1)</sup>، فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء، إنصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً، وغير ذلك من الأجزاء<sup>(2)</sup> للضرورة الداعية إلى ذلك؛ لأنه قد علم من مذهب مالك - رحمه الله - مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية، وهذه منها.

(وأيضاً)<sup>(3)</sup>: فإن أحمد بن حنبل وجماعة من (علماء)<sup>(4)</sup> السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجازات قياساً على القراض والمساقاة، والشركة، وغير مما استثني جوازه<sup>(5)</sup>. وقد اختلف الأصوليون في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل، والصحيح من جهة النظر جوازه<sup>(6)</sup>.

ثم نقل عن أشهب<sup>(7)</sup> أنه قال: "ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إلى ذلك في أمر لا بد لهم منه، فأرجوا أن لا يكون به بأس إذا عم<sup>(8)</sup>، ولا تكون الإجارة إلا به<sup>(9)</sup>". قال أبو يحيى: ونظر الشيخ - رحمه الله - في هذه المسألة سديداً، واحتججه فيها ظاهر<sup>(10)</sup>. اهـ ببعض اختصار لا يخل بالمعنى.

قال شيخ شيخنا العلامة سيدي الحسن بن رحال<sup>(11)</sup> في حاشيته، على شرح ميارة في هذا المحل، ما نصه: "الفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية، ولا محيد عنه أصلاً،

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح ابن التاظم لتحفة الحكام.

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح ابن التاظم لتحفة الحكام.

(6) شرح ابن التاظم لتحفة الحكام: ج3 ص1165-1166.

(7) **أشهب**: أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود المعافري المصري، ولد سنة 140هـ. انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم. روى عن الإمام مالك والليث والفضيل بن عياض وغيرهم. وروى عنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون وغيرهم. خرج عنه أصحاب السنن، وبلغ كتب سماعه عشرون كتاباً. توفي بمصر سنة 204هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص259، الديباج المذهب: ص162، شجرة النور: ص59.

(8) في ك: «علم».

(9) شرح ابن التاظم لتحفة الحكام: ج3 ص1166.

(10) ينظر شرح ابن التاظم لتحفة الحكام: ج3 ص1166. وفيه أصبغ.

(11) **ابن رحال**: أبو علي الحسن بن رحال المعداني. أخذ عن محمد بن عبد القادر الفاسي وابن سودة والمجاصي وغيرهم. وأخذ عنه التادلي وابن عبد الصادق وغيرهما. تولى القضاء بالمدينة البيضاء؛ فاس الجديدة. من تأليفه: شرح على مختصر خليل من النكاح، حاشية على شرح ميارة على التحفة، اختصار شرح الأجهوري على مختصر خليل، الإرتفاق في مسائل الاستحقاق، ویتيمة العقدین فی منافع البیدین. توفي سنة 1140هـ. شجرة النور: ص334؛ اليواقيت الثمينة: ج1 ص135.

أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم وأموالهم، كمسألة الخماس، التي جرى بها العمل، ولا محيد للناس عنها على ما هي عليه<sup>(1)</sup>، فإن المنع من ذلك يضر بالناس غاية، وكل ما يشبه ذلك، فالأمر فيه سهل **ذلك** جائز، وإلا فلا<sup>(2)</sup> انتهى. هذا في كراء الدواب.

وأما ما ذكرت من أن من لم يجد دابة، ويقول لشخص زودني، ولك نصف ما أتى به، فهو أقوى في المنع؛ لأنه إن كان ما يزوده به طعاما، فهو طعام مجهول (إلى أجل مجهول)<sup>(3)</sup>، وإن كان دراهم، فهو بيع طعام كذلك، ولا يخفى منعه، والله أعلم.

87- [مسألة الاعتراض على بيع القاضي بعة الغبن، وعن بيع عقار الغائب والمفقود خوف الخراب] وسأله القاضي عما يظهر، وعن بيع عقار الغائب والمفقود خوف الخراب<sup>(4)</sup>، وأن الغبن أثبتته الحريص<sup>(5)</sup> على النقض؟

فأجاب: وبعد، فأما قيام من قام يتكلم عن ورثة الطالب محمد، يروم نقض بيع متروكة بعة الغبن، فلا حجة له في ذلك، لفوات المبيع بما ذكرت من المعاوضة.

وقد نص ابن رشد على أن بيع الوصي الذي ثبت<sup>(6)</sup> فيه الغبن يفوت بمفوتات البيع الفاسد<sup>(7)</sup>، فبيع القاضي مثله؛ لأن كلا منهما باع عن غيره ما أذن له فيه، إلى أن قال: فأما إن قام بمجرد الغبن، وأثبتته بغير شهادة من ذكرت، فإنما يرجع للقيمة، ولا تفسخ المعاوضة.

وأما البيع على الغائب، فإن كان مفقودا قد<sup>(8)</sup> نقلت لك ما فيه الكفاية، وإن كان معلوم المكان، فقد نقل مختصر المتيضية جواز ذلك عن سحنون، وأنكره الشيخ أبو محمد<sup>(9)</sup>، والله أعلم.

88- [دلال باع كساء لرجل، فالتبس عليه المشتري، وتنازع رب الكساء والمشتري في ثمن الكساء]

وسأله<sup>(10)</sup> عمن أعطى كساء لدلال يبيعهها، فقال له: / بعته من فلان بمثقالين، وشهد على

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: حاشية ابن رحال على الإتيان والإحكام لميارة.

(2) حاشية ابن رحال على شرح ميارة لتحفة ابن عاصم، وهي بهامش الإتيان والإحكام: ج 2 ص 101.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ط: «الخراب».

(5) في ط: «الحريص».

(6) في ي: «يثبت».

(7) ينظر التاج والإكليل: ج 6 ص 403.

(8) في ي، ط: «فقد».

(9) الشيخ أبو محمد: ابن أبي زيد القيرواني.

(10) في ك، ط: «سئل».

قوله عدل، فرضي ربها بالبيع بذلك، وطالب المشتري بالثمن، فقال: ما اشترت شيئا منه، وإنما كذب علي في طلب<sup>(1)</sup> السمسار، فلم يوجد. وأخبر المالك أنه هرب، ولم يعلم موضعه. ثم أخبر أيضا أنه إنما باعها للدلال من شخص آخر، فاستخبره، فأقر له بأنه اشتراها بمثقال ونصف وخمس موزونات<sup>(2)</sup>، وشهد على إقراره شاهد، فما تقولون في بيع هذا الدلال الفضولي، هل يتوقف على إجازة المالك لكونه أمره بشيء، فباع بأقل منه من غير مؤامرتة؟ فكيف لو ادعى المشتري أنه دفع الثمن الذي ابتاع به للدلال، ولا بينة على الدفع، هل عليه إعادة ذلك فقط بعد الفوات، وهو مثقال ونصف وخمس موزونات، ويتبع هو الدلال، أو الواجب مثقالان، الذي قطعها به المالك أو لا؟ أم الفوات غير معتبر، بل يتعين رد المبيع بنفسه إن سهل رده، وإن تعذر فالقيمة أي ما يساوي حينئذ؟ فإن قلت أنه فضولي، فهل ما دفعه للدلال يحسب على المالك، ويكمل له الباقي إن كان ما يساوي أكثر من ذلك، أم ذلك مصيبة نزلت بالمشتري، ويعيد القيمة عند الفوات لتعدي السمسار؟

فأجاب: أما قولكم فما تقولون في بيع هذا الدلال الخ...، [فأقول]<sup>(3)</sup>: إن ثبت تعديه ببيعه بأقل مما سمي له رب الكساء، فإن كانت قائمة بيد المشتري خير ربها في أخذها، وإمضاء البيع. وإن فاتت بذهاب عينها، فإن السمسار يضمن قيمتها يوم التعدي، هذا مقتضى المدونة والمختصر<sup>(4)</sup> وغيرهما، والله تعالى أعلم.

وأما قولكم: فكيف لو ادعى المشتري أنه دفع الخ...، فأقول: إن كانت العادة أن رب الكساء هو الذي يتولى قبض قيمتها لا الدلال، فلا يبرأ المشتري بدفع الثمن إليه مع ثبوت الدفع، فضلا عن مجرد الدعوى. وإن لم تكن العادة أن ربها هو الذي يتولى القبض، فإن أثبت المشتري الدفع ببينة برئ من الثمن، وإلا لم يبرأ ويبقى النظر في يمين الوكيل مع غيبته.

والظاهر أنه يجري على عكس المسألة المنصوص فيها<sup>(5)</sup> الخلاف بين ابن القاسم وأشهب وغيرهما، وهي من وكل وكيلا (له)<sup>(6)</sup> على قبض دين له على غائب، فلما قدم عليه الوكيل ادعى أن

(1) في ي: «فطلب».

(2) في ط: «مزنات».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(4) ينظر عند قول خليل في المختصر: «وَلَهُ أَخَذُ تَمَنِيهِ، وَرَجَعَ الْمُتَبَاعُ بِهِ أَوْ بَتَمَنِيهِ؛ إِنْ كَانَ أَقْلًا».

(5) في ك، ط: «فيه».

(6) سقط من: ك.

الموكل قبض منه، أو أبرأه، فالمشهور فيه أنه إن كانت غيبته بعيدة قضى عليه بدفع الدين، وإن كانت قريبة انظر حتى يحلف الموكل، كما نص عليه<sup>(1)</sup> في المختصر بقوله: "وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكَّلَكَ الْغَائِبُ"<sup>(2)</sup> إلخ... على نسخة ابن غازي مع ما فيها من المناقشة<sup>(3)</sup> (4).

والحاصل أن الدلال هنا وكيل وقد غاب، فادعى المشتري أنه دفع إليه الثمن، وخالف رب الكساء، وأنكر الأمر بالبيع بالثمن، وأنكر أيضا الدفع، والجواب ما ذكرناه، والله تعالى أعلم.

89- [جواب شوري عن بيع المخزن]

وجواب شوري عن بيعات المخزن، نصه: وبعد، فأما ما أوجبت علي من ذكر لك ما تتقلده في هذه النازلة، فهذا ما لا يكون لي فضلا عن إيجابه علي، فكيف وقد أخبرتك أني ممسك عن الخوض فيها، فكيف أعين لك ما تتقلده، بل الواجب عليك إن ظهر لك ترجيح أحد الوجهين الحكم به، (وإن لم يظهر لك ترجيح أحدهما)<sup>(5)</sup>،<sup>(6)</sup> فارفع الخصمين لغيرك إن ظهر لك، واتركهما يرتفعان لمن رضياه.

وأما استظهارك بكلام الخطاب على ترجيح إمضاء هذه البياعات، فلا دليل فيه؛ لأن كلامه في الاستعانة بالذي يحكم بغير الحق على إثبات الحق، لكون مفسدة عدم ثبوته أعظم من مفسدة الاستعانة بالمظالم، ولا كذلك النازلة؛ لأن إمضاء بيع ملك الغير بغير وجه شرعي جور، فلا يباح بجور آخر، تأمل كلامه، والله أعلم اهـ

90- [نص السؤال عن عدم جبر الأبى عن الصلح، والتوقف في بيع المخزن]

ونص السؤال علم الأعلام، وقدوة الأنام حسنة الليالي والأيام شيخنا، أما بعد: فليعلم سيدي أنا أدين الله بسيرتك في الأحكام أذهب إن ذهبت، وأتوقف إن توقفت، وأمسك إن أمسكت، وهذه قضية أولاد الحاج أبي القاسم، وأولاد علي بن عبد الرحمن الونقالي قد استطلعت ما عندك فيها مرارا، فوجدتك ممسكا عن الخوض فيها، ووجهه أنك إن أجزت أجزت<sup>(7)</sup> صفقة

(1) في ك، ط: «عليها».

(2) مختصر خليل: ص 271.

(3) في ي: «المنافسة». وهو تحريف ظاهر.

(4) ينظر شفاء الغليل: ابن غازي، ج 2 ص 1070

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: زيادة «والآ».

(7) في ط: «أجزت».

فاسدة، وإن أبطلت خفت توالي الفتن بين المسلمين، وذلك الذي أوجب إمساكك، ثم إني بقيت متحيراً، والذي أوجب حيرتي أمران إمساكك، والثاني عدم جبر الأبى في القضية على الصلح، ولو جاز لامتنع لعدم انحصار المدعين في النازلة وكثرتهم.

وهذه الأمور المشار إليها بنفسها مؤدية للفتن، لأن الخصم إن لم يجبر على الصلح، ولا أمضينا البيع المخزني لتأدية حقه، ولا<sup>(1)</sup> أبطلنا لئياس، وينقطع استعمل ما توسوس له نفسه من الأغراض الفاسدة، فالواجب على سيدنا حيث أمسك أن يذكر ما أتقلده في هذه المعضلة؛ لأنني مبتلى<sup>(2)</sup> بهذه الخطة، هل أتحاشى<sup>(3)</sup> عن التكلم فيها إلحاقاً للفرع بأصله، أم كيف أصنع؟ إلى أن قال: مع أن بعض أدلة الشرع تقول بإجازة البيع المخزني، لكن مع تحقق وقوع الفتن إن بطل دليله، ما نقله الإمام الخطاب عند قول خليل: "وَقَبُولِ هَدِيَّةٍ وَلَوْ كَافًا عَلَيْهَا"<sup>(4)</sup> نصه: "وقد جوز الشارح<sup>(5)</sup> الاستعانة بالمفسدة لا من جهة أنها مفسدة على درء / مفسدة أعظم منها"<sup>(6)</sup>، [136/ب] فمفسدة القتل، وما يؤدي إليه أعظم من مفسدة إجازة البيع الفاسد، بل الاستعانة بإمضائه على دفع الفتن أوجب وأكد إلخ...

#### 91- [الجواب عن شورى في تساهل القضاة في استيفاء موجبات الإذن]

شورى نص الجواب عليها، ما ذكرت من تساهل قضاة الوقت في استيفاء موجبات الإذن هو المشاهد الغالب، فالحمد لله على توقيفكم للتنبيه<sup>(7)</sup> لذلك، وقد نبه على ذلك سيدي أحمد بابا في حاشيته على المختصر، وإذا كان كذلك فمعاوضة الأخوين المذكورين في<sup>(8)</sup> العُمري<sup>(9)</sup> مع (عدم)<sup>(10)</sup> إثبات الموجبات فاسد، غير أن ما خرج من يد السيد عبد الكريم مما ليس بعمرى قد فات بالبيع الصحيح، والفوت به منصوص في كتب الفقه، كالمختصر وغيره، قال فيه عاطفاً على ما

(1) في ي، ط: «والا».

(2) في ي: «مبتل».

(3) في ي: «أتحاشا».

(4) مختصر خليل: ص 260.

(5) في ط: «الشرع».

(6) مواهب الجليل: ص 115.

(7) في ط: «للشبه».

(8) في ي: «و».

(9) العُمري: تَمْلِيكَ مَنْفَعَةٍ حَيَاةِ الْمُعْطَى بِغَيْرِ عَوِضٍ إِشَاءً. شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 550.

(10) سقط من: ي.

يحصل به الفوت: "وَحُرُوجَ عَن يَدٍ"<sup>(1)</sup>، غير أنه اختلف إذا قصد به الإفاتة، هل يعامل بنقيض مقصوده؟ وهي طريقة عياض، وعليها اقتصر في المختصر بقوله: "لَا إِنَّ قَصْدَ بَالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ"، أو يمضي، وهي طريقة اللخمي، ذكرهما الحطاب<sup>(2)</sup> وغيره. ولا يدخل ما فعله المتعاوضان الخلاف، فيمن فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، وبيانه أنه لو رفعت النازلة إلى حاكم عدل، فلا يحكم بالمعاوضة حتى يثبت عنده السداد في المعاوضة بشهادة غيره، إذ لا يجوز له الحكم بعلمه فيه، فكذلك المتعاوضان في النازلة، وذلك مفقود فيها، والله الموفق.

قائلا: ولو قلنا أن المتعاضين يتنزلان منزلة القاضي، لكانا قد حكما لأنفسهما على من لم يوجد من المعمر عليهم، والحاكم لا يحكم لنفسه، وإنما تجري القاعدة فيما يحكم به المتعاملان لأنفسهما فيما لا يتعلق لغيرهما حق فيه.

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ<sup>(3)</sup>: "قاعدة: من فعل فعلا لو رُفِعَ إلى الحاكم لم يزد عليه، فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟ قولان للمالكية: كمن أسلم في طعام سلما فاسدا مختلفا في فساده، فأراد أن يأخذ عنه من صنفه، فإن ذلك لا يجوز ما لم يحكم حاكم بالفساد، فإن قررا ذلك بينهما وأشهدا به، فقولان على القاعدة.

(وكذلك إن أراد أن يؤخره برأس المال، فإن كان السلم مجعلا على فساده، أو حكم الحاكم بفسخه جاز، فإن قررا ذلك بينهما وأشهدا به، فقولان على القاعدة"<sup>(4)</sup> انتهى)<sup>(5)</sup>.

وكذلك تجري فيما يحكم به المحكم على غير الخصمين اللذين حكماهما إذا استوفى الموجبات، كما أشار إليه في المختصر بقوله في باب الحجر: "وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ" إلى قوله: "الْقَضَاءُ"<sup>(6)</sup> [7]، ثم قال: "وَمَضَى، إِنَّ حَكَمَ صَوَابًا، وَأَدَّبَ"<sup>(8)</sup> إذ لم يحكم في ذلك لنفسه

(1) مختصر خليل: ص 177.

(2) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 266.

(3) المقرئ: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، أشتهر بالمقرئ، قاضي الجماعة بفاس. أخذ عن أبي عبد الله البلوي والآبلي وعمران المشدالي وغيرهم. وأخذ عنه الشاطبي وابن خلدون ولسان الدين الخطيب وغيرهم. من تأليفه: كتاب القواعد المشهور، حاشية على مختصر ابن الحاجب، كتاب عمل من طب لمن حب. توفي بفاس سنة 756هـ. توشيح الديباج: ص 233، نيل الابتهاج: ص 420، شجرة النور: ص 232.

(4) قواعد الفقه: محمد المقرئ، تحقيق محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، طبعة 2012م، ص 431-432.

(5) سقط من: ط.

(6) مختصر خليل: ص 206.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(8) مختصر خليل: ص 259.



على غيره كما في النازلة. وقولنا: أن ما خرج من يد السيد عبد الكريم قد فات بالبيع، جار على مسألة الاستحقاق المشار إليها بقول المختصر: "وَفِي عَرِضٍ بَعْرُضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ"<sup>(1)</sup>، أَوْ قِيمَتِهِ"<sup>(2)</sup> فقوله: أو قيمته، معناه إن فات، والله أعلم اهـ

## 92- [شورى في بيعات المخزن]

شورى في بيعات المخزن، وأجاب عنها بما<sup>(3)</sup> نصه: وبعد: فقد علمت أني لم أكن أتكلم في البياعات الواقعة على هذا النمط؛ لأن التعرض للبحث فيها ونقضها يؤدي إلى الفتن والهرج، لعموم البلوى بها في هذه البلاد، وهي كلها على هذا السنن، والله الموفق اهـ

## 93- [جواب آخر عن شورى في بيع المخزن]

شورى أيضا<sup>(4)</sup> فيه جوابها: وبعد، فإن<sup>(5)</sup> جوابي أني كنت ممسكا عن التكلم في هذه البياعات، فكيف يكون نصا في عدم نقضها؟ وإنما أمسكت عن ذلك اقتداء بشيخنا أبي حفص - رحمه الله - فإنه بُعيد<sup>(6)</sup> موت الأمير مولاي إسماعيل<sup>(7)</sup> - رحمه الله - كثرت عنده الخصومات في ذلك، فكان - رحمه الله - يأمر بالصلح في ذلك، والعلة (في ذلك)<sup>(8)</sup> ما قلت في جوابي، مع أنه صرح في جوابه لي ببطلانها، ثم بلغني لما سافرت عام ورود العبيد، وابن الصفار سنة ست وأربعين<sup>(9)</sup> أنه رجع إلى تصحيحها، وإذا<sup>(10)</sup> أمسك عن ذلك، وادع من أجازها يتحمل من ذلك (ما تحمل، والأولى في ذلك الصلح، والله أعلم.

ومن أجازها فلا يفرق مجمعا على فساد، وحكم الحاكم بفسخه جاز، فإن قررا ذلك

(1) في جميع النسخ: «منه»، وما أثبتته من كتاب مختصر خليل.

(2) مختصر خليل: ص 229.

(3) في ط: «وله أيضا ما».

(4) في ط: «وله أيضا شوري».

(5) في ط: زيادة «في».

(6) في ي: «يعيد».

(7) الأمير إسماعيل: أبو نصر إسماعيل بن علي الشريف. ولد سنة 1051هـ. سلطان المغرب، بويع له بخلافة المغرب بعد أخيه السلطان الرشيد سنة 1082هـ. انتقلت العاصمة في عهده من مراكش إلى مكناس، وقد حكم من 1082هـ إلى 1139هـ. توفي سنة 1139هـ. الاستصقا: ج 7 ص 45؛ تاريخ الضعيف: محمد الضعيف الرباطي، تحقيق أحمد العماري، دار المآثورات، الرباط، الطبعة الأولى (1406هـ-1986م)، ص 58.

(8) سقط من: ي.

(9) في ط: «46».

(10) في ي: «إنما».

بينهما، وأشهدا به، فقولان على القاعدة بين الحبس وغيره؛ لأنهم يرون عدم صحة<sup>(1)</sup> الحبس الذي لا تفي غلته بخراجه، كما حكاه عنهم شيخنا أبو زيد رحمه الله.

والذي لابن عرفة كما في المعيار، أن لناظر<sup>(2)</sup> الوقف رده، لا أنه<sup>(3)</sup> باطل<sup>(4)</sup>، لكن الذي ظهر لي أن ابن عرفة إنما تكلم على الخراج الجائز، كأرض الجزاء عندهم بتونس، والله أعلم اهـ

94- [مسألة في بيع المضغوط]

ومما كاتب به الشيخ القاضي، نصه: وعلى الأخ الحبيب الفقيه الأديب، سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم ألف سلام. أما بعد: فقد ورد علي رجلان من مدينة تميمون، وزعما أنهما ترافعا إلي راضيين بحكم في نازلتهما، واستنطقت<sup>(5)</sup> المدعى، فادعى أن أباه سجنه الوالي زمن ولايته في مال، فأمره أبوه ببيع ما يخلص به نفسه من السجن، فباع من موكل خصمه ماء من ماء أبيه، فقام الآن يريد استرداده، لكون أبيه مضغوطا، وصدقه خصمه في ذلك، فقلت/ له: إن يبعك [137/أ] لازم لأبيك، فلا قيام لك فيه، فنفر من ذلك أشد النفر، فقلت له: ليس عندي غير هذا. ثم ذهب إلى رئيس البلد شاكيا مني، ثم بلغني أنه وصلك شاكيا إليكم، وأريد أن أذكر لكم مستندي في الحكم عليه بما ذكر لما أعلم من صدق محبتكم، فأقول - والله الموفق -: أن المشهور كما في كريم علمكم عدم لزوم بيع المضغوط، وهو "قول ابن القاسم وروايته وجماعة من أصحاب مالك. وقال ابن كنانة<sup>(6)</sup>: بيعه لازم، والمشتري منه مأجور لإنقاده من الضغط. وبه أفتى السيوري<sup>(7)</sup> واللخمي، ومال إليه ابن عرفة<sup>(8)</sup>.

(1) سقط من: ط.

(2) في ي: «الناظر».

(3) في ط: «لأنه».

(4) ينظر قول الوثرديسي: «كان ابن عرفة رحمه الله يقدم ويعزل حتى في مرضه...» المعيار المعرب: ج 7 ص 338.

(5) في ي: «فاستنطقت».

(6) ابن كنانة: أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة. كان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك، وكان يجلس عن يمينه ولا يفارقه، وهو الأضبط عند الإمام مالك. جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته. قيل توفي بمكة وهو حاج سنة 186هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 292؛ جمهرة تراجم فقهاء المالكية: قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى (1423هـ-2002م)، ج 2 ص 831-832.

(7) السيوري: أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث، خاتمة علماء إفريقيا، وآخر شيوخ القيروان. أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وعلي الأزدي. وأخذ عنه أصحابه؛ عبد الحميد الصائغ واللخمي، وعبد الحق الصقلي، وغيرهم. ألف تعاليق على المدونة. ترتيب المدارك: ج 2 ص 326، الديباج المذهب: ص 259، شجرة النور: ص 116.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 41، بتصرف.

قال ابن هلال: وبه أفتى شيخنا المحقق ابن أملال<sup>(1)</sup>، وأبو الفضل قاسم العقباني<sup>(2)</sup>، وفقهيه  
غرناطة السرقسطي، نقله سيدي أحمد بابا في حاشيته. زاد ابن هلال في نوازل: واستحسن ذلك  
حذاق المتأخرين اهـ.<sup>(3)</sup>

وبه جرى العمل بفاس، كما أشار إليه سيدي عبد الرحمن الفاسي<sup>(4)</sup> في منظومته، بقوله:  
وَيَبْعُ مَضْغُوطٍ لَهْ نُفُودٌ ..... اهـ<sup>(5)</sup>

وفي علمكم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور، ومع ذلك فقد راعيت المصلحة  
العامة؛ لأن هذه البياعات قد كثرت في هذه البلاد زمن الولاة، ولو أفتى فيها بالمشهور لأدى  
الأمر إلى كثرة الهرج والفتن، وقد قال ابن هلال بعد ذكره من أفتى بالقولين، ما نصه: "غير أن  
المفتي المتأهل له الفتيا بغير المشهور على وجه الاجتهاد والاستحسان؛ موجبه رعي المصلحة  
بحسب الوقائع، واعتبار النوازل والأشخاص"<sup>(6)</sup> اهـ

ولا شك لو علم المشتري [من المضغوط]<sup>(7)</sup> أنه يؤخذ منه مشتراه بلا ثمن، فلا يشتري منه  
أبدا، أو يؤدي إلى بقاء المضغوط في محنة الضغط وشدته، وقد يؤدي إلى إتلاف نفسه، وحفظ  
الأنفس مقدم على حفظ المال إجماعا، وإنما ذكرت هذا تأنيسا، وإلا فلست أهلا للنظر

(1) ابن أملال: أبو عبد الله محمد بن علي المديوني الفاسي، اشتهر بابن أملال. أخذ عنه إبراهيم بن هلال الفلاي. فقيه عالم ذو  
فهم وتواضع. ولي الفتوى بعد تأخير القوري أياما، ثم مات فعانت للقوري. ينقل عن ابن غازي في مؤلفاته. توفي سنة 856هـ.  
كفاية المحتاج: ص 417؛ نيل الابتهاج: ص 531.

(2) قاسم العقباني: أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني التلمساني، ولد بتلمسان سنة 810هـ. أخذ عن والده وأبي عثمان  
وغيرهما. أخذ عنه ابنه أبو سالم والقلصادي ويحيى المازوني وغيرهم. له اختيارات خارجة عن المذهب، ولي قضاء تلمسان في  
صغره ثم أصبح قاضي الجماعة، وأجاز له ابن حجر. وصفه تلاميذه بعارف القواعد والمباني مرتقي درجة الاجتهاد بالدليل  
والبرهان أبو الفضل العقباني. من تأليفه: تعليقة على مختصر ابن الحاجب الفرعي، مصنف في أصول الدين، شرح البرهانية  
للسلانكي في أصول الفقه. توفي سنة 854هـ. توشيح الديباج: ص 152، كفاية المحتاج: ص 281، شجرة النور: ص 255.

(3) ينظر نوازل ابن هلال: ل 63 ب.

(4) عبد الرحمن الفاسي: أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، ولد سنة 1040هـ. أخذ عن والده وعمه أحمد ومحمد بن  
أحمد بن أبي المحاسن الفاسي وأحمد الزموري وغيرهم. وصفه والده بسيوطي زمانه. من تأليفه: نظم العمل الفاسي وشرح  
بعضه، وأزهار البستان في مناقب الشيخ عبد الرحمن، القطف الداني في البيان والمعاني وشرحه، مصطلح الحديث والفرائض،  
له ما يزيد على 170 كتاب في فنون عدة؛ حتى الهندسة والكيمياء وغيرها. توفي سنة 1096هـ. شجرة النور: ص 304؛ اليواقيت  
الشمينة: ج 1 ص 196.

(5) شرح العمليات الفاسية: عبد الرحمن الفاسي، ل 109 أ. مخطوط: 197، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

(6) نوازل ابن هلال: ل 63 ب.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

والاجتهاد، وإنما قلدت من أفتى به ممن له نظر واجتهاد، والله الموفق اه

95- [جواب شورى عن بيع، أقر البائع أنه غصب ما باع]

شورى جوابها: وبعد، فأما المسألة الأولى، فإن دعوى عبد الرحمن في الجنان المذكور يتوقف استماعها على ثبوت شراء عمته، التي قام بسببها وشراؤها للجنان لا يثبت بالرسم الذي وقفت عليه، فإن شاهديه إنما شهدا<sup>(1)</sup> على البائع لا عليها، والبيع لا يثبت بإقرار البائع بالبيع دون إقرار المشتري؛ لأن من أركانه الصيغة، وهي الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري أو العكس، وإقرار البائع بغصب المشتري على زعمه بالغصب لا يفيد؛ لأنه إقرار بملك الغير؛ لأنه أقر بعد بيعه، فتأمل ذلك، والله أعلم. وفي الشورى أن البائع أقر بأنه غصب ما باع.

96- [عما جرت به العادة على أن شراء السلع يكون بأحجار الملح]

وسئل عما جرت به العادة في قرية المبروك، أن من اشترى شيئاً من السلع، فإنما يشتريه بعدد أحجار الملح، وإذا ذكر المتبايعان الذهب بأن قالوا: تباع فلان وفلان بكذا، وكذا مثقالاً ملحا، فإنما يريد عدد أحجار الملح لكل مثقال حجر، فاشترى شخص سلعة على ما جرت به العادة بكذا وكذا مثقالاً ملحا، ثم أنه قبض منه شيئاً من الأحجار، والباقي فسخه له في الذهب مؤخرا، هل يجوز هذا أم لا؟

فأجاب: بأنه لا يجوز؛ لأنه من فسخ الدين في الدين، وهو ظاهر لا إشكال فيه. وإنما يشكك على من لا يعرف عادة البلد، فيظن أن البيع وقع بالذهب والملح لا عبرة بذكره، فيظن أن التأخير إنما وقع ببعض الثمن، والله أعلم.

وإذا فسخت العقدة المذكورة، فإن كانا عملاً أجلاً للملح، أو كان حاضراً عند المشتري، أو يوجد غالباً في السوق، فليس له إلا ملحه يأخذها ببلد المبروك، كما هو منصوص عليه في ترجمة السلم من دواوين المذهب. وإن لم يضرباً أجلاً، ولا كان الملح موجوداً عند المشتري، ولا غلب<sup>(2)</sup> وجوده في السوق، فالبيع الأول فاسد، وليس [له]<sup>(3)</sup> إلا قيمة سلعته، والله تعالى أعلم اه الجواب. وكتب بعده السيد عبد الكريم، ما نصه: تأمل قول المجيب في آخر جوابه، وإن لم يضرباً أجلاً إلخ...، فما تقول فيما إذا لم يضرباً لذلك أجلاً، وكان الملح موجوداً عند المشتري، أو غلب

(1) في ط: «شهد».

(2) في ط: «غاب».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

وجوده في السوق، هل يرجعان إلى القيمة أو لا؟ إلا مع [عدم]<sup>(1)</sup> ضرب الأجل وعدم وجوده عند المشتري، وعدم غلبية وجوده في السوق، فمع وجود الثلاث يجب المثل، ومع فقدانها تجب قيمة السلعة، فكيف لو وجد واحد من تلك الثلاثة دون الآخرين؟ يكون الأمر كوجودها، أو حتى يحصل الجميع، انظر ما الذي يظهر لك في ذلك، والسلام.

وكتب بعده المجيب الأول وهو الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، ما نصه: هذا بيان ما سأل عنه الأخ الحبيب اللوذعي اللبيب، الذي أحيا الله به سنة قد أميتت، وهي الاستشارة في الأحكام، فلا جرم تلحقه دعوة سيد الأنام عليه أفضل الصلاة والسلام، من قولي في جوابي<sup>(2)</sup> المقيد في الورقة قبل هذه: وإن لم يضربا أجلا إلخ...

فأقول - والله الموفق -: والمأمول أنهما إن ضربا للملح الذي صار ثمننا للسلع المبيعة أجلا، تتغير فيه الأسواق غالبا، فهو سلم في الملح، فليس للمسلم إلا ملحه يأخذه ببلد المبروك، إذ ليس له غير/ ذلك، بل [لا]<sup>(3)</sup> يجوز له قبض ثمنه هنا؛ لأنه من بيع الطعام قبل قبضه، وإن لم يضربا [ب/137] لذلك أجلا، فإن كانا تبايعا على الحلول، وهو الغالب في المبايعة في تلك البلاد، فلا يخلو أن يكون الملح عند المشتري للسلع أم لا، فإن كان عنده، فهو من بيع الغائب عن مجلس العقد الحاضر في البلد بالصفة، وهو الجائز<sup>(4)</sup> على المشهور، كما في الخطاب خلاف ظاهر كلام المختصر. وأما إن لم يكن الملح عند المشتري، ولكن غلب وجوده في السوق بحيث لا يتعذر شراؤه على المشتري، فقد اختلف في جوازه ومنعه، والمشهور المنع إن لم يكن المشتري من صناعها.

قال في المدونة: ولا يصلح لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين، ولا بعرض<sup>(5)</sup> انتهى.

قال أبو الحسن: ابن رشد في المقدمات: "وبيع ما ليس عندك ينقسم إلى ثلاثة أوجه:

وجه متفق على جوازه، وهو أن يبيع بنقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، وهو السلم الذي جوزة القرآن والسنة.

ووجه متفق على كراهيته، وهو أن يبيع بثمن إلى أجل ما ليس عنده نقدا، أو إلى أجل.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ط: «الجواب».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ط.

(4) في م، ط: «جائز».

(5) ينظر المدونة: ج 4 ص 243؛ التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 30.

ووجه اختلف فيه، فأجازه وكرهه، وهو أن يبيع ما ليس عنده نقدا بنقد<sup>(1)</sup>.

الشيخ: وهو قول الشيخ أبي محمد في الرسالة: "ومن أسلم إلى ثلاثة أيام، فقبضه<sup>(2)</sup> ببلد أسلم فيه، فقد أجازه غير واحد من العلماء، وكرهه آخرون"<sup>(3)</sup>.

<قال> ابن رشد: "وجه كراهيته كأنه اشترى منه سلعة فلان على أن يخلصها منه، وإن كان هذا أكره؛ لأن فلانا قد لا يبيع سلعته كمن أسلم في سلعة غير معينة حالة عليه، لا يتعذر عليه شراؤها في غالب الأحوال"<sup>(4)</sup>، انتهى المراد منه.

وقال ابن ناجي عند قول الرسالة: "وأجل السلم أحب إلينا"<sup>(5)</sup> إلخ ما نصه: "وجمهور السلف لم يحك خلافا في منع السلم الحال. ونقل ابن رشد عن سماع يحيى<sup>(6)</sup> أن ذلك جائز. وذكره عياض في كتاب المراجعة عن مالك"<sup>(7)</sup>.

ثم قال: "وأخذه غير واحد من قول المدونة في المراجعة يجوز البيع مراجعة، والثلث عوض وأخذه بعضهم من الشفعة"<sup>(8)</sup>، ثم ذكر أنه أخذ من شراء الغائب ومن هباتها، ثم قال عند قولها: "ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالا"<sup>(9)</sup>: "قد قدمنا أن [السلم الحال لا يجوز على المشهور المنصوص، وهذا ما لم يكن الغالب وجوده عند<sup>(10)</sup> المسلم<sup>(11)</sup> فيه؛ إن كان الغالب وجوده، فإنه يجوز أن يسلم إليه على الحلول إجراء له مجرى القبض<sup>(12)</sup>، كالتصايب والخباز الدائم العمل.

(1) المقدمات والمهدات: ابن رشد، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1408هـ-1988م)، ج 2 ص 29.

(2) في الرسالة: «يقبضه»

(3) الرسالة: ص 107-108.

(4) المقدمات والمهدات: ج 2 ص 29.

(5) الرسالة: ص 107.

(6) يحيى: أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي. سمع من مالك، ابن وهب، ابن القاسم وغيرهم. أخذ عنه أبنائوه عبيد الله وإسحاق ويحيى ابن حبيب، والعتبي وابن مزين وغيرهم. كان رئيس علماء الأندلس؛ وقد شهد له بذلك. توفي سنة 234هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 310، الديباج المذهب: ص 431، شجرة النور: ص 63.

(7) شرح ابن ناجي على الرسالة: ابن ناجي، دار الفكر، طبعة (1402هـ-1982م)، ج 2 ص 137.

(8) المصدر نفسه.

(9) الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني، ص 108.

(10) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح ابن ناجي على الرسالة.

(11) في م: «السلم».

(12) في شرح ابن ناجي للرسالة: «النقد».

وأخذ اللخمي منه (جواز) <sup>(1)</sup> السلم الحال <sup>(2)</sup>، وأجيب بأنه إنما أجزه هنا لتيسره <sup>(3)</sup> عليهم بخلاف غيرهم <sup>(4)</sup> انتهى.

وأما إن لم يغلب وجوده في الأسواق فهو من السلم الحال، وقد علمت فساده فليس فيه إلا قيمة السلعة التي هي رأس المال، والله الموفق.

97- [من عامل رجلا بسلم، وأحاله على دين له بذمة رجل]

وسئل فيمن عامل رجلا بسلم، وأحاله على دين له بذمة رجل، فاستظهر دفع ذلك <sup>(5)</sup> الدين في حوائج. وقال له: خذ هذا الدفع مني حتى يشهد الشهود عليك، ويكتب عليك رسم الدين، وأردده لي من غير وزن كذلك فتراضيا عليه وفعلاه، فهل يصح هذا السلم على هذا الوجه أم لا؟ فأجاب: الحمد لله - الجواب والله الموفق بمنه للصواب -: أن المسلم إليه لا بد أن يقبض رأس المال من المسلم، فإن أحاله على دين له فقبض ذلك، فلا يجوز؛ لأنه من بيع الدين بالدين. والسلام عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به، واسمه في شكله.

[قلت: هذه المسألة مما زدته بعد الأحب نسخ <sup>(6)</sup> الفقيه سيدي محمد فتحًا ابن البدوي، وابن عمنا الفقيه سيدي أحمد الحبيب لهذه النوازل، وترتيب الأخير منها، فليعلمه الواقف عليه. قاله كاتبه محمد عبد العزيز.] <sup>(7)</sup>

قلت: انظر هذا التعليل الذي علل به منع الإحالة برأس مال السلم، مع ما نص عليه الفقهاء من أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين، ففي شرح ابن النجيب <sup>(8)</sup> ما نصه: "عياض: الأكثر أنها رخصة؛ لأنها مباحة مستثناة من الدين بالدين، والعين بالعين غير يد بيد؛ لأنها <sup>(9)</sup> معروفة. وأشار الباجي إلى أنها ليست كالبيع <sup>(10)</sup>، ولا هي من هذا الباب، بل هي من باب

(1) سقط من: ط.

(2) في شرح ابن ناجي للرسالة: «على الحلول».

(3) في جميع النسخ: «ليسره»

(4) شرح ابن ناجي على الرسالة: ج 2 ص 140.

(5) في ي: «ذلك».

(6) في ي: زيادة «24».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(8) في ي: «النجيب».

(9) في ي: «لأنه».

(10) في ي: «من البيع».

النقد، وفي حملها على الندب، أو الإباحة قولان اهـ<sup>(1)</sup>، فعلم من قول الأكثر أنها رخصة (مستثناة)<sup>(2)</sup>؛ [لأنها]<sup>(3)</sup> مما ذكر عدم صحة التعليل [للمنع به]<sup>(4)</sup>، فعليه إذا لم يكن له علة غير ذلك لم يظهر وجه لمنعه، والله تعالى أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز المذكور.

قلت: وقد أجاب شيخه الجنتوري بالمنع أيضا، على أن الذي ظهر لي أن الإحالة برأس المال ذكر المنع فيها في المدونة؛ في الإقالة في السلم، لا سيما إذا كان في الطعام.

وقد كنت كتبت في المسألة كلاما طويلا حيث اختلف جوابه فيها مع جواب سيدي إبراهيم من لا يخاف، لكون سيدي إبراهيم [من]<sup>(5)</sup> لا يخاف المذكور أجاز فيه الإحالة إن لم يتأخر القبض المحال، ... عما لا يتأخر إليه قبض رأس المال، فأعجبني جوابه، وقيدت عليه بما يقتضي تصحيحه من المدونة، وغيرها، كما يعلم<sup>(6)</sup> بالوقوف عليه في الورقة 54 من هذه النوازل.

98- [مسألة في شراء العبد الآبق]

شورى في شريف ادّعى أنه اشترى عبداً من أخيه الأمين، وهو قد اشتراه من أخيه محمد المهدي، وهو من الطالب محمد التلوني، وأن به إِبَاقٌ<sup>(7)</sup> أتى به من عند البائع الأول، وأنه لا يمكنه الانتصاف ممن باع له من إخوانه، فأظهر بينة أنه هرب من ربه لاعريب، وأخرى لآيت المسعود. وزعم<sup>(8)</sup> الشريف (أنه جهل)<sup>(9)</sup> أَنَّ الإِبَاقُ عَيْبٌ، وبينة أخرى تصف العبد بالحرمة، فأجاب خصمه: أَنَّ العبد لم يهرب، وإنما أخذه عريب<sup>(10)</sup> ضغطةً وجبراً، وأظهر بينة مقتضاها أن من قبضه العرب من العبيد بغير رضاه<sup>(11)</sup> يسميه العرب هروبا، وبينة أخرى أن العبيد سنة

(1) شرح ابن النجيب على مختصر خليل: ابن النجيب التكروري، ل 175 أ. مخطوط بخزانة المطارفة، أدرار، الجزائر.

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(6) في ي: «يعرف».

(7) الإِبَاقُ: من أَبَقَ العبد، إذا هرب من سيده من غير خوف، ولا كَدَّ عمل. المصباح المنير: مادة (أ ب ق)، ص 7؛ وهو حيوان ناطق، وجد بغير حرز محترم. شرح الحدود: ابن عرفة، ج 2 ص 564.

(8) في ي: «جهل».

(9) سقط من: ي.

(10) في ي: «أعريب».

(11) في ي، ط: «رضاه».



فتنة تمي وبودة<sup>(1)</sup> كانت عبيد هؤلاء تهرب لهؤلاء، وأخرى أنه هرب لجنانه، ومنه اختطف بسبب ضربه إياه، وأخرى أن الإباق في عرف العرب ليس بعيب.

فأجاب: الحمد لله<sup>(2)</sup>، وبعد: فإذا لم يكن للمقوم عليه مطعن في بيعة إقراره بإباق العبد عنده<sup>(3)</sup>، فإن خصمه القائم يكلف إثبات عدم تمكنه من الرجوع على بائعه، أو بتوكيله إياه، فإذا ثبت<sup>(4)</sup> أحد الأمرين، وأعدرت فيه للمقوم عليه، فلم يثبت فيه مطعنا<sup>(6)</sup>، فالحكم عليه بالرجوع لجميع<sup>(5)</sup> الثمن بعد إثبات القائم **إباق** العبد من يده، وعدم تمكنه من انتزاعه ممن هو بيده. وأنه هو المشتري من المقوم عليه، أو إقراره بذلك، ودعواه كون الإباق ليس بعيب مخالفة لما نص عليه الفقهاء خصوصا وعموما.

قال ابن الحاجب: "(والعُرْفِيُّ)<sup>(7)</sup>: ما تقتضي العادة (أنه)<sup>(8)</sup> إنّما يدخل على السّلامة منه ممّا<sup>(9)</sup> يؤثر في نقص الثّمن، أو المبيع، أو التّصرّف، أو خوفاً في العاقبة"<sup>(10)</sup> انتهى.

قال ابن النجيب في شرح المختصر: فالأول كما لو وجدهءابقا، إلخ ... انظر التوضيح. وكذلك بينته<sup>(11)</sup> أن العبد سنة الفتنة يهربون، لا حجة له فيها، إذ ليس كل عبد هرب.

وأما دعوى الشريف، فهل كون الإباق عيبا، فلم يظهر لي تأثير عدمها في قيامه حتى تتوجه عليه اليمين، والله الموفق اه

#### 99- [مسألة قيام عيب بعد طلب الإقالة]

مسألة قيام عيب بعد طلب الإقالة. قال في نوازل<sup>(12)</sup> ابن هلال: سئل بعضهم عن ابتاع سلعة، فوجد فيها عيبا فطلب الإقالة، وأبى له البائع، ثم أراد أن يقوم بالعيب، فقال: ذلك له،

(1) بودة: قصر من قصور أدرار، يقع غربها، ويبعد عنها بمسافة 18 كم.

(2) في ط: زيادة «وحده».

(3) في ي: «عنه».

(4) في م: «أثبت».

(6) في ط: «مطعن».

(5) في ي، ط: «بجميع».

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ي.

(9) في جميع النسخ: «بما».

(10) جامع الأمهات: ص 358.

(11) في ي، ط: «بينة».

(12) في الأصل: «نوال». وما أثبتته من: ي، ط.

ويحلف ما كان منه رضا اه [وهو في الورقة 13] (1) (2).

100- [يتيمة مهملة باع عمها جميع حضها، وهو مشاع بينه وبينها]

شورى في يتيمة مهملة لها حظ (3) في أصل، فباع عمها جميعه لآخر، وهو مشاع بينه وبينها، ثم إن العم البائع قدم عليها فقام في الفسخ، فأجابه المقوم عليه: ما صدر (4) منك (5) بيع مالها إلا [بعد] (6) مناقلتك مالها في طائفة من ملكك، لما تقررت قيمة حظها في ذمتك لما قومته، فعاوضت ذلك في ذلك بحكم التصيير، فبعت حينئذ ما على ملكك بعد ارتفاع ملك الصبية بالتقويم والتصيير، فاعترف العم بالمعاوضة، وأنه فعل ذلك في أصل محبس عليهم، فاقتضى النظر أن بيع العم لا يفيد، وهو فيه فضولي، وحيث قدم العم وقام في ذلك، وشهد له بعدم الصلاح، فيأخذ حق يتيمته بالاستحقاق، وما باعه بالشفعة لها، وما ادعاه المقوم عليه من تقويم متاع البنت، ومعاوضة العم لها في ملكه، فيكفي في فساده قيام البينة بخلاف السداد، وهو من مبطلات فعل الأب والوصي والمقدم، فالفضولي أحرى، وذلك بعد أن أظهر المقوم عليه، وهو القطبي رسم صلح وقع بينه وبين العم بعد تقويمه على ابنة أخيه (7)، لكنه علقه على عرضه على منهج الشريعة.

وانظر سيدي ما قام به فلان نائبا عن بنت فلان، فادعى أن ما باعته بوفق خالها إن خالها ليس بوصي، فأقام المشتري منها بينة سماع تراها أن الخال وصي البنت. وأقام القائم بينة تشهد، وأن أباه مات مضروبا بالحديد، أو بالرصاص عام الحربان ببودة ومات فاقد العقل، وهو يصيح ويلاه (ويلاه) (8).

فقلت: ذلك لا ينهض إذ قد يحتمل أنه أوصى إليه قبل ذهابه لبودة في صحته، فلا يكون ذهاب عقله قادح في بينة السماع بالإيضاء.

فأجاب: الحمد لله، وبعد: فقد وردت عليه هذه الشورى. وأنا ببلاد بودة متوجها لزيارة الولي الصالح سيدي الكبير، وأسلافه نفعنا الله بهم، وما ظهر لمحبيكم إلا ما ظهر لكم في

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) ينظر نوازل ابن هلال: ل 76 ب.

(3) في ي: «حظا».

(4) في ي: «صادر».

(5) في ي: «منها».

(6) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) في ي: «بنت أخته».

(8) سقط من: ط.

بطلان معاملة العم في أملاك ابنة أخيه من غير موجب شرعي، وكذلك الصلح إن وقع في ملكها أيضاً؛ لأنه مبني على المعاوضة الفاسدة، وإذا فسد الأصل<sup>(1)</sup> فسد ما بني عليه<sup>(2)</sup>.

وأما بينة السماع إذا تضمنت الشروط المعتبرة فيها، فهي نافعة في الولاية، ودعوى خصمه أن الموصي كان فاقد العقل، لا يجري<sup>(3)</sup> كما قلتم لما ذكرتم، والله أعلم اهـ

#### 101- [قيام وكيل على وكيل آخر في موروث لموكلته]

شورى مضمناها: وبعد، (فقد)<sup>(4)</sup> قام لدي وكيل مستورة على وكيل مولاي محمد، فادعى الأول وأن بين الأشرف دارا هي لموروث موكلته، قد فوتها بالبيع لعبد القدير<sup>(5)</sup>، وبقي فيها سنين، ففسخ ذلك البيع لفساد ظهر؛ بل فسخه. فقال عبد الملك: موروث مستورة لولد مبارك إن أكملت لك الدراهم<sup>(6)</sup> تأخذ داري، فقبل المشتري، فشرع يدفع له إلى أن بقيت أربعة مئتا ريال ونصف، فسافر للغرب ومات فيه، وتمادى ابن المبارك المذكور على سكنى داره تلك إلى أن قام مولاي أحمد المذكور عليه، وأخرجه من الدار بغير رضا منه، ووضع له ما بقي له من الدراهم<sup>(7)</sup> بيد الشاهد مدة، فلما رءا ابن المبارك وأن مولاي أحمد لا ينال هو منه حقا، أخذ تلك الدراهم<sup>(8)</sup> الموضوعه، فأقام على ذلك بينة، إلى أن قال: فظهر (لي)<sup>(9)</sup> فسوخ ما وقع من البيع في الدويرة لعرو البيع عن يمين التصديق، ويمين القضاء، وعدم الإعدار / في ذلك للعاصبة مستورة الخ ...

[138/ب]

الجواب: وبعد، فلم يظهر لي في النازلة الأولى إلا ما ظهر لكم. وأما الثانية، فإن التصيير يبطل لعدم القبض على المشهور كما قلتم. وأما بطلان الإقرار، فإن استند إلى ذلك الأصل المصير، فإنه يبطل أيضاً، إذ لا يصح العقد الفاسد بالإقرار بصحته. وإن كان فساده لأجل إحاطة الدين، فإنه يتوقف رده على قيام الغرماء؛ لأن الحق في ذلك لهم، وعلى ثبوت الإحاطة يوم الإقرار، لما قلتم أنه من قبيل الهبات، والله الموفق اهـ

(1) في ي: «الأس».

(2) في ط: «الفرع».

(3) في: ط «يجزي».

(4) سقط من: ط.

(5) في الأصل: «القديز». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) في الأصل: «الدراهم». وهو خطأ وما أثبتته من: ي، ط وهو الصواب.

(7) في الأصل: «الدراهم». وهو خطأ وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) في الأصل: «الدراهم». وهو خطأ وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(9) سقط من: ي.

ومسألة بطلان الإقرار نص الشورى فيها: وما رأيك في قضية، وهي أن السيد عبد الله بن عبد الرحمن بن موسى قام على الشيخ الحاج بن أب علي، يدعي وأن له بيده ماء اشتراه ممن اشترى من السيد موسى الذي هو أخوه؟

(فأجاب)<sup>(1)</sup>: المطلوب بقوله: ملكي بيدي<sup>(2)</sup>، فكلفته إظهار ملكيته، فأظهر إقرار السيد موسى المذكور لأخيه الحاج، أن كل ما بيده من أصل، أو غيره، فهو لأخيه المذكور، وبأسفل الرسم تعريف خط المقر، فأوقفت خصمه على ذلك، فادعى أن الدين يحيط<sup>(3)</sup> بماله حين الإقرار، فكلف إثباته، فأظهر رسماً فيه أن الحاج محمد أياً أخاه موسى من الخمسين مثقالاً، التي تركها بيده على وجه الأمانة، ودفعها لمداينه<sup>(4)</sup> بعد أن دفع له أصله في العدة المذكورة إلخ...، فثبتت الخمسين بذمة موسى، وثبت إحاطة هذه الخمسين بماله؛ لأنه دفع أصله فيها. وبطل التصيير الذي وقع منه لأخيه في تلك الخمسين في أصله، لعدم إنجاز القبض فيه.

ثم راجعه في جوابه من أنه يتوقف رده على قيام الغرماء، بما نصّه: وبعد: فإنما قلت ذلك معتمداً على قول المختصر: "للغريم"<sup>(5)</sup>، فاللام تقتضي التخيير، وإن الحق للغرماء، غير أن المواقف غمر كلامه، وقد كنت وقفت على كلام ابن غازي يقتضي ذلك، لا أجده الآن، فقد وقفت في الحكم، والله الموفق اهـ

ونص المراجعة: أما بعد، فقد وقف [كاتبه]<sup>(6)</sup> على ما كتبه الشيخ، من كون فساد الإقرار يتوقف على قيام الغرماء، لا على مجرد إحاطة<sup>(7)</sup> الدين، فعلى كون المسألة بحالها من أن الإقرار بالمال هو كالمهبة، فما في حاشية ابن غازي على المختصر يأتى ذلك.

قال في ترجمة الهبة ما نصّه: "وأما هذا الموضع، فأحاطة الدين بماله مانعة من الحيابة، فقيام الوجه هنا إذا هو السلامة من الدين المحيط.

وقال ابن عرفة: إحاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقاً"<sup>(8)</sup>.

(1) سقط من: ي.

(2) في الأصل: «وسيدي». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «محيط».

(4) في ط: «لمداينه».

(5) مختصر خليل: ص 201.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) في ي: «إحاطة»، وفي: ط «إحاطته». وهو تحريف ظاهر.

(8) شفاء الغليل: ج 2 ص 978.

وحكى الخلاف في الإحاطة بعدها، وقبل الحوز، فقف على ذلك عند قوله: "وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِذَيْنٍ مُحِيطٍ"<sup>(1)(2)</sup>، ولا يتصور قيام الغرماء، أو عدمه فيما طرأ عليه البطلان بمجرد علة الإحاطة، فقيامهم وعدمه على حد سواء؛ لأن الفساد، لا لقيام الغرماء اه

102- [شورى في عدم ميراث العبد للرق]

شورى: وبعد، فقام<sup>(3)</sup> عندي وارث الرجب العلج على أمة بزاوية ملوكة يدعيها لموروثه ببينة، وأن الأمة تلك باعها، ثم استردها لملكه، فقام السيد أحمد بن سيدي البلبالي يتكلم عليها احتساباً، فأقر بالملك للعلج، وادعى أن العلج عبد السلطان<sup>(4)</sup>، وأولاده عبيد مثله؛ لأن أهمهم أمة، ومال العبد لسيدة، ولا ميراث لأولاده؛ لأن الرق حجبهم.

جوابها: الحمد لله، وبعد: فالعلج المذكور وما تملكه؛ حكمه حكم مال مستغرق الذم<sup>(5)</sup> بالمظالم، لما لا يخفى من حال ولاية هذه الأعصار من أخذهم أموال الناس بغير حق، ولا يدري بأي وجه وصل هذا العلج ليد<sup>(6)</sup> الوالي، وهو مستغرق الذمة، ومال مستغرق الذم قد تكلم عليه ابن رشد في نوازل، وأطال فيه النفس<sup>(7)</sup>. ونقل البرزلي في أثناء نوازل الغصب كلامه<sup>(8)</sup>، فلينظره من أراده، والله الموفق اه

103- [مسألة من أقال غيره في أصل قد كان اشتراه منه بعد أن استرعى على إقالته]

ومما كتبه<sup>(9)</sup> به ولد<sup>(10)</sup> الشيخ القاضي، نصه: وعلى السيد الأجل وحبينا في الله ﷻ، سيدي عبد الحق ألف سلام، وبعد: فاعلم أني قد وقفت على جواب لك عن مسألة قد خرجت فيها غفلة من نصوص المالكية، فأردت تنبيهك<sup>(11)</sup>، لما علمت من إنصافك في مسألة: من أقال غيره

(1) مختصر خليل: ص 254.

(2) شفاء الغليل: ج 2 ص 978.

(3) في ي: «قام».

(4) في ي: «السلطان».

(5) في ي: «الذمة».

(6) في ي: «ليدا».

(7) ينظر مسألة أموال الولاية المعتدين. مسائل أبي الوليد بن رشد: ابن رشد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية (1414هـ-1993م)، ج 1 ص 552 ما بعدها.

(8) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 143 وما بعدها.

(9) في ي، م: «كتب».

(10) في ط: «والد».

(11) في ط: «مستهك».

في أصل قد كان اشتراه منه بعد أن استرعى على إقالته، فأجبت: بإفادة<sup>(1)</sup> الاسترعاء فيها، قائلاً: أنها تطوع لم يأخذ فيها شيئاً، وذلك سهو (منك)<sup>(2)</sup>، وغفلة عظيمة عن<sup>(3)</sup> ماهية التطوع؛ لأنه ما خرج عن غير عوض كصدقة وهبة ونحوهما، ولا يمترى عاقل في أن الإقالة لا تعرفوا عن عوض أصلاً، وهو ثمن المقال فيه. وقد قال فيها ابن عرفة: "ترك المبيع لبائعه بثمانه"، فالثمن هو العوض المأخوذ عنها. هذا ونصوص المذهب طافحة بأنها بيع، حتى أنه موجود في المختصر<sup>(4)</sup>، وفي مختصر ابن عرفة: "الإقالة عند مالك بيع من البيوع في كل شيء".

و[في الزرقاني]<sup>(5)</sup>: "مسائل التعليق ثلاث:

الأولى: تعليق البيع، وهذا لا ينعقد به وكذا النكاح قال الأجهوري:

لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيْقُ بَيْعٌ وَالنَّكَاحُ فَلَا يَصِحُّ بَعْتُ دَا إِنْ جَا فَلَاح

لا ينعقد حالاً ولا مآلاً.

الثانية: تعليق لزومه كأبيعك بشرط أن لا ينعقد البيع إلا بدفع الثمن، وهي<sup>(6)</sup> جائزة.

والثالثة: أن ينعقد بينهما، ثم يقول: إن لم تأت بالثمن / لوقت كذا، فلا بيع بيننا، فالشرط [139/]

باطل، والبيع صحيح، كما يأتي في تداول البناء والشجر"<sup>(7)</sup> اهـ

قال بناني<sup>(8)</sup>: "قول الزرقاني: كأبيعك بشرط أن لا ينعقد البيع، صوابه أن لا يمضي

(1) في ط: «إفاسدة».

(2) سقط من: ط.

(3) في الأصل: «و». وما أثبتته من: ي، ط.

(4) ينظر قول خليل: والإقالة بيع. مختصر خليل: ص 187.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ط. في: ي «في ز». و حرف ز اختصار للزرقاني، وقد أثبتته في جميع المواضع دون اختصار.

والزرقاني: أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ولد بمصر سنة 1020 هـ. أخذ عن النور الأجهوري ولازمه وبرهان الدين اللقاني والنور الشبراملسي وغيرهم. وأخذ عنه ابنه محمد وأبو عبد الله محمد الصفار القيرواني وغيرهما. من تأليفه: شرح العزية، وشرح على خطبة خليل للناصر اللقاني، ورسالة في الكلام. توفي سنة 199 هـ. شجرة النور: ص 304؛ اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة: محمد البشير ظافر، مطبعة الملاجئ، العباسية، طبعة 1324 هـ، ج 1 ص 239.

(6) في ط: «هذه».

(7) شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1422 هـ-2002 م)، ج 5 ص 8، مع قليل من التصرف.

(8) في ي: «البناني». وبناني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن مسعود البناني، من فاس، وقد عرف ببناني. ولد سنة 1133 هـ. أخذ عن أحمد بن مبارك، محمد جسوس، وقريبه محمد بن عبد السلام البناني، وغيرهم. أخذ عنه عبد الرحمن الحائك، والرهبوني، والطيب بن كيران، وغيرهم. من تأليفه: حاشية على مختصر السنوسي في المنطق، حواشي على التحفة لابن عاصم، وفهرسة. توفي سنة 1194 هـ. شجرة النور: ص 357؛ الأعلام: ج 6 ص 91.

البيع" (1) اه

وانظر الكلام على هذه المسألة في الكراسة الأخيرة في التزامات الخطاب، فقد أطل فيها. وفيها عن اللخمي مخالفة ما لبناني، كمخالفة ما لأبي الحسن له أيضاً، نقله عنه الخرشي. (فما في الزرقاني) (2) هو الصواب، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز (بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي) (3).

قلت: وانظر قوله: وذلك غفلة إلخ مع ما ذكره ميارة في ذيل المنهج وغيره. ونظمه بقوله:

إِنْ مَاتَ بَائِعٌ بِثُنْيَا ..... الأبيات، كما قدمناه.

قاله محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين. (4)

104- [تعليق المتبايعان البيع]

وللابن (5) أيضاً، ما نصه: وبعد، فالجواب أن المتبايعين إذا علقا البيع على دفع آخر موزونة، وعنهما (6) يتم البيع، فبيعهما فاسد، لجهل وقت مضيه، ويؤخذ ذلك مما قيل في بيع الحصاة على أحد التفاسير اه

وانظر قوله: إذا علقا البيع إلخ ... (7)، مع قول الخرشي في البيع عند قول الماتن: "والبينونة" (8)، ما نصه: قال أبو الحسن: يقوم منه أن من باع سلعة بشرط أنه لا ينعقد البيع إلا بدفع الثمن، أن ذلك جائز، كما قاله هنا في الخلع، بخلاف إذا انعقد البيع بينهما. ثم قال له: إن لم تأت بالثمن إلى وقت كذا، وإلا فلا بيع بيننا، فهذا يبطل الشرط، ويجوز البيع (اه بلفظه من باب الخلع اه) (9).

ومما وجد بخط السيد محمد الزجلاوي، نصه: وأما التعليق في البيع، فهو نفس الشرط لا

(1) الفتح الربّاني فيما ذهل عنه الزرقاني: محمّد بناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى (1422هـ-2002م)، ج5 ص8.

(2) سقط من: ي.

(3) في ط: «المذكور».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي، م، ط: «وله».

(6) في ي، م، ط: «عندها».

(7) في ي: «قوله إذا علقا البيع إلخ ... انظره».

(8) مختصر خليل: ص135.

(9) سقط من: ي.

فرق بينهما في علمي الميزان واللسان، ففي سلم الأخصري<sup>(1)</sup> في المنطق:

وَإِنْ عَلَى التَّعْلِيْقِ فِيهَا قَدْ حُكِمَ فَإِنَّهَا شَرْطِيَّةٌ وَتَنْقَسِمُ<sup>(2)</sup>

وكل أداة من أدوات الشرط تفيد تعليق الجواب على الشرط، جزمت أم لا في علم العربية.

وإنما لا ينعقد البيع المعلق عند الفقهاء؛ لأنه في نفس عقده، ولا وجد<sup>(3)</sup> له (بعد)<sup>(4)</sup>،

بخلاف البيوع المكروهة، مثل إن لم تأت بالثمن لكذا، فلا بيع بيننا. وإن كان في المدونة جعل له حكما بين حكيمين، فقال فيها: "ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام.

وقال في موضع [آخر]<sup>(5)</sup>: إلى عشرة أيام، فلا بيع بينهما، فلا يعجبني أن يعقد<sup>(6)</sup> البيع على

هذا، وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء له، وهذا من

الغرر والمخاطرة، فإن نزل ذلك جاز البيع، وبطل الشرط، وغرم الثمن الذي اشترى به، ولكني

أجعل هلاك السلعة، وإن كانت حيوانا<sup>(7)</sup> من البائع حتى يقبضها المبتاع، بخلاف البيع الصحيح

يحبسها البائع بالثمن، تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع"<sup>(8)</sup> اه باختصار التهذيب، وهو

آخر نصها، وحاصله إثبات انعقاد البيع بينهما، وهو مقصدنا منه الآن اه

105- [من باع شاة بدراهم، جاز له أن يقتضي عن بعض ثمنها، قدر ما يجوز استثناءه من لحمها]

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: وأما من باع شاة بدراهم فيجوز أن يقتضي منها، أي عن

بعض ثمنها قدر ما يجوز له استثناءه من لحمها، وهو ما دون ثلثها، نقله<sup>(9)</sup> عن ابن رشد، والله

أعلم.

(1) الأخصري: عبد الرحمن بن محمد الصغير بن محمد الأخصري. ولد سنة 910هـ. من أهل بسكرة. أديب، منطقي، وله مشاركة

في بعض العلوم. من تأليفه: الجوهر المكنون في صدق الثلاثة فنون، شرح الجوهرة، رسالة في التحدير من البدع. توفي سنة

953هـ. تعريف الخلف: ج 1 ص 63؛ الأعلام: ج 3 ص 330؛ معجم أعلام الجزائر: ص 14-15.

(2) السلم المروثق في علم المنطق: عبد الرحمن الأخصري، تحقيق وتقديم وتعليق أبو بكر بلقاسم ضيف الجزائري، دار ابن

حزم، الطبعة الأولى (1427هـ-2006م)، ص 85.

(3) في ي، م: «وجود».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في الأصل، ي، ط: «ينعقد». وما أثبتته من: م.

(7) في ط: «جوابا».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 169-170.

(9) في م: «نقلوه».



## 106- [هل يصدق الدلال فيما يدعيه من تلف السلع التي في حانوته]

وسئل عن الدلال في بلادنا إن ادعى تلف بعض السلع التي في حانوته، هل يصدق<sup>(1)</sup>؟  
فأجاب: بما أفتي به ابن رشد في نوازه<sup>(2)</sup>، وأنه إن كان معروفا بالخير فلا شيء عليه، وإلا فعليه الضمان. وهو المشار إليه بقوله في المختصر: "وَسِمَّ سَارٍ إِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ"<sup>(3)</sup>، [وظاهره]<sup>(4)</sup> سواء نصب نفسه للناس في حانوت أم لا. وهو الذي صرح به في التنبيهات للقاضي عياض، ونصه: "والمعروف من قول مالك وأصحابه في<sup>(5)</sup> السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون؛ لأنهم أمناء، وليسوا بصناع، سواء كانوا أرباب حوانيت<sup>(6)</sup> أم لا، كذا جاء في أمهاتنا<sup>(7)</sup>، وأجوبة شيخنا"<sup>(8)</sup> اهـ

وما نقله البرزلي في أول<sup>(9)</sup> مسائل الإجارة، ومسلّمه<sup>(10)</sup>، ونقل ابن رشد، ما نصه: "وسئل ابن رشد عما جرى به العمل من تضمين السماسرة عندهم؟  
فأجاب: لم يسمع استمرار العمل والفتوى في ذلك على حدّ واحد، والذي أفتي به استحسانا مراعاة للخلاف تضمينهم بالتلف، إلا أن يستشهدوا بالثقة والأمانة، والأصل فيهم عدم الضمان؛ لأنهم أمناء"<sup>(11)</sup> اهـ (ولا يعتبر)<sup>(12)</sup> ما نقله المواق عن الإمام ابن عرفة من قوله: وهذا إن لم يُنصَبْ نَفْسُهُ (لذلك، وإن نَصَبَ نَفْسَهُ)<sup>(13)</sup> فالأظهر أنه كالصانع.

(1) في: ط زيادة «أم لا».

(2) ينظر فتاوى ابن رشد: ابن رشد، تقديم وتحقيق وجمع وتعليق المختار بن الطاهر التليبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1407هـ-1987م)، ج1 ص618-619.

(3) مختصر خليل: ص244.

(4) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في جميع النسخ: «أن».

(6) في التنبيهات المستنبطة: «بحوانيت». وما أثبت هو الصواب.

(7) في ط: «أمهاتها».

(8) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: القاضي عياض، تحقيق محمّد الوثيق وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، ج3 ص1377.

(9) في ي: «أوائل».

(10) في ط: «سلمه».

(11) فتاوى البرزلي: ج3 ص544، مع قليل من التصرف.

(12) سقط من: ك.

(13) سقط من: ط.

وأظنّ أنّي وقفت عليه<sup>(1)</sup> لبعضهم في المجلس، انظر تمامه<sup>(2)</sup>، فإنه قياس مع وجود النص، فلا يلتفت إليه مع نقل القاضي عياض.

وقد اعترض الشيخ مصطفى<sup>(3)</sup> على الشيخ خليل في اختصاره على فتوى ابن رشد، ونصه بعد نقل كلام عياض السابق: "فكان على المؤلف أن يعتمد المعروف من قول مالك وأصحابه، ولا يليق به أن يتركه، ويعتمد فتوى ابن رشد، فتأمله اهـ.

مع أن ابن عرفة فرق بين من أعطى متاعاً<sup>(4)</sup> لبيعه، فذكر ما تقدم وبين السمسار، فحكي فيه أربعة أقوال، ولم يظهر لي بينهما فرق، وبالجملة فينبغي أن يراعى في الفتوى بالضمان، وعدمه حال النازلة، ومن نزلت / به والبلد والزمان، إذ ذاك هو سبب اختلاف الشيوخ واختياراتهم؛ [ب/139] لأنهم يراعون قوة التهمة وضعفها.

قال شيخنا الإمام العلامة خاتمة حفاظ القراء، أبو علي سيدي الحسن بن رحال المعداني - رحمه الله - بعد نقله كلام الأئمة في الكلام على الأمانة، في حاشيته على شرح العاصمية ما نصه: "لأن المدار بحسب ما فهمنا من كلام الناس بعد التأمل الطويل، هو غلبة الظن. فإذا وقع<sup>(5)</sup> للقاضي<sup>(6)</sup> واقعة من هذه الأمور، فليدع أهل العقول والمعرفة من الموضوع الذي وقعت فيه الواقعة، وليسألهم<sup>(7)</sup> عما<sup>(8)</sup> لهم في النازلة، هل الأمين صادق فيما ادعاه من التلف أم لا؟"<sup>(9)</sup> اهـ

107- [مطالبة المشتري من البائع أن ينزله فيما اشتراه منه]

مسألة إذا طلب المبتاع من البائع أن ينزله فيما اشتراه منه من [ ]<sup>(10)</sup> وغيره، فإن تقيد

(1) في ك: «عليهم».

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد الواق، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع مواهب الجليل، ج 7 ص 556.

(3) مصطفى: أبو الخير مصطفى بن عبد الله بن محمد مؤمن الرماصي. من أهل رماصة، إحدى قرى مستغانم. درس بمارونة، ثم ارتحل إلى القاهرة، وأخذ من علمائها، يعتبر حامل راية الفقه المالكي في عصره. من تأليفه: كفاية المريد على شرح عقيدة التوحيد، حاشية على شمس الدين التتائي. توفي سنة 1136هـ. تعريف الخلف: ج 2 ص 566-567؛ شجرة النور: ص 334؛ معجم أعلام الجزائر: ص 152.

(4) في ي: «متاعه».

(5) في ي: «وقعت».

(6) في ي: «القاضي».

(7) في ي: «سألهم».

(8) في ي: «يظهر».

(9) الإتيقان والإحكام: ج 2 ص 184.

(10) بياض قدره كلمة.

عليه أنه تمكن منه لم يكن له مقال، وكذا إن أقر بصحة ملك البائع له، فإن دفعه عنه دافع، فالمصيبة منه، قاله سحنون. وإن لم يتقيد عليه ذلك، ولا كان عالماً لزمه إنزاله فيه، قاله ابن الهندي، وبه جرى العمل.

وقال بعض الموثقين: إن مضي للابتياح عام لم يلزمه إن أقر (المبتاع)<sup>(1)</sup> أنه عمر، أو ثبت ذلك عليه اهـ

#### 108- [مسألة من السلم في الماء]

مسألة من السلم في الماء مما وجد مقيداً، ما نصه في نوازل الإجازات<sup>(2)</sup> والأكرية والصناع في أثناء جواب للسيوري، ما نصه: قيل<sup>(3)</sup> كلام السيوري يقتضي أنه من [باب]<sup>(4)</sup> المعينات. والكلام الثاني يقتضي أنه من المضمونات.

فعلى الأول لا يجوز السلم فيه أي الماء، إلا على مذهب أشهب في الفدادين في تأويل. ويجوز كراهه وإن كان عنده من المعينات، وإليه كان يذهب ابن عرفة.

وعلى الثاني يجوز السلم فيه لمن ليس عنده منه شيء؛ لأنه يتقرر في الذمة كالسلف، ولا يجوز إلا أن يكون عنده، وإليه رجع ابن عرفة، بعد أن ذكر له أن الشيخ أبا القاسم الغبريني<sup>(5)</sup> المفتي - رحمه الله - أفتى بذلك في قواديس<sup>(6)</sup> قفصة<sup>(7)</sup>، وقاسها على السلم في ثمرة قرية بعينها إذا كانت مأمونة، وهو الظاهر اهـ

ومنه أيضاً في أثناء جواب للقابسي<sup>(8)</sup>: "وقد اختلف الغفير الذي يمشي مع الرفقة،

(1) سقط من: ط.

(2) في ي: «الإجارة».

(3) في ي: «قبل».

(4) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(5) أبو القاسم الغبريني: أبو القاسم أحمد بن أحمد بن أحمد الغبريني، ابن أبي العباس صاحب عنوان الدراية. أخذ عن ابن عبد السلام وطبقته. أخذ عنه أبو مهدي عيسى الغبريني وأبو عبد الله القلشاني والبرزلي وغيرهم. إمام وخطيب جامع الزيتونة، ومفتي تونس. توفي بعد سنة 770 أو 772 هـ. توشيح الديباج: ص 69؛ كفاية المحتاج: ص 48؛ شجرة النور: ص 224.

(6) قواديس: جمع قادوس، وهو إناء من خرف، أصغر من الحجر يخرج به الماء من السواقي. تاج العروس: مادة (ق د س)، ج 16 ص 359.

(7) قفصة: مدينة من أكبر المدن بجنوب تونس، وهي مدينة قديمة بناها الرومان، بها عيون بنيت عليها أحواض مستطيلة عميقة وواسعة. وصف إفريقيًا: الحسن بن محمد الوزان الفاسي، ترجمة عن الفرنسية محمد حجي، محمد الأخضر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1983 م، ج 2 ص 143-145.

(8) القابسي: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بأبي الحسن القابسي، ولد سنة 324 هـ. أخذ عن الإيباني، ←

ويخرجها من الأمن، ويدخلها إليه بجعل، فمنهم من أجازته، ومنهم من منعه، ومنهم من قال: إن كان قدر تعبته وتعب فرسه، وترك أسبابه لهذا، فهي جائزة، وإلا فلا." (1) اهـ ما وجدناه مقيدا بنحو بعض الفضلاء من العلماء.

#### 109- [هل يجوز سلف كيل الماء بكيل البلد؟]

وسئل عن سلف كيل الماء - (أعني الشيخ) (2) - بكيل هذه البلاد، هل يجوز أم لا؟ وإن لم يجز، فهل يلزم فيه رد الغلة؟

فأجاب: وبعد، فإن ظاهر كلام ابن عرفة لا يجوز؛ لأن تسلفه يستلزم تسلف مخرجه ومجراه من الأرض، والأرض لا يجوز تسلفها، ونص كلام ابن عرفة ومتعلقه ما صح ضبطه بصفة كيلا (3)، فيخرج كما قال اللخمي وغيره، وأخذ (4) تراب المعادن والصواغين والدور والأرضون والبساتين. ومنها عندي قرض قواديس قفصة ونحوها؛ لأنها قدر ماء عين بقدر من أصلها، كقولنا في شرب يوم أو يومين: و (5) كل شهر من عين. وهذا راجع لكونه جزءا من أرض معينة، ولذا تعلقت به الشفعة في بعض أحواله، والأرض لا تقرض.

وفتوى ابن رشد بقرض ماء ليلة إنما هو في الماء مجردا عن أصله (6)، ولذلك لم يقيده من الشهر، وفتوى بعضهم في جوازه في القواديس لا أعرفه نصا، ولا تخريجا إلا على قول بعضهم في جواز السلم (7)؛ في طعام قرية صغيرة لمن لا ملك له فيها. وقد يفرق بأن الطعام الأصل جواز السلم فيه، والأرض الأصل منع القرض فيها اهـ

وفتوى ابن رشد التي أشار إليها، هي أنه سئل عن الماء بين الأشرار يقتسمونه على دول معلومة، ثم يسلف بعضهم بعضا دولته من الماء، على أن يشتريه له إن لم يكن له حظ في

← وأبي الحسن بن مسرور الحجام، وأبي زيد المروزي. وأخذ عنه أبو عمران الفاسي، وأبو عمر الداني، وعتيق السوس. وهو أول من أدخل رواية البخاري إفريقيًا. من تأليفه المهد في الفقه، وأحكام الديانة، كتاب المعلمين والمتعلمين، ملخص الموطأ. توفي بالقيروان سنة 403 هـ. ترتيب المدارك: ج 2 ص 223، الديباج المذهب: ص 296، شجرة النور: ص 97.

(1) المعيار المعرب: ج 8 ص 283.

(2) سقط من: ط.

(3) في الأصل: «كليلا». وما أثبتته من: ي، ط

(4) في الأصل، م، ط: «أحد». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(5) في ط: «من».

(6) في ي: «أصوله».

(7) في م: زيادة «فيه والأرض والأصل منع القرض فيها».

[ماء] (1) القرية.

فأجاب: أن ذلك جائز على أن يردّه إليه في يوم من الأيام، التي له فيها الشرب يسميه قرب أو بعد، إلا أن يتسلف منه في الفصل الذي تقل الحاجة إليه إلى الماء، على أن يصرفه في الفصل الذي تكثر (فيه) (2) الحاجة إلى الماء، ويتأكد (3) مثل أن يسلفه إياه في فصل الشتاء، على أن يردّه إليه في فصل الصيف، فلا يجوز؛ لأنه سلف جر منفعة.

وإن أسلفه إياه على الحلول جاز، ويعطيه إياه في أول (4) دولة ثانية في الفصل الذي أسلفه إياه فيه، فإن كان المتسلف لا حظ له من ماء القرية، جاز السلف أيضا على الحلول، أو إلى أجل على أن يشتري له الماء إذا حل أجل السلف عليه، إلا أن يكون السلف (5) في فصل الشتاء على أن يردّه عليه (6) في فصل الصيف، فلا يجوز، ولا يحل.

وإن لم يكن عند المتسلف ماء، ولا وجده بالشراء، كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه منه. وقد قيل أن السلف على الحلول في ذلك جائز، ويعطيه إياه متى طلبه منه. وإن كان في الصيف، وقد أسلفه إياه في الشتاء، وهو قول أصبغ. والأول هو الصحيح الذي يأتي على مذهب ابن القاسم.

[وفي] (7) ابن عرفة: [أن] (8) الأرض لا تقرض، ففتيا ابن رشد بقرض (9) ماء ليلة إنما هو في الماء مجردا عن أصله إلخ... إلا أن تعليل أهل المذهب منعه في الأرض بعد القدرة على الوفاء به، لا يظهر في الماء في بعض / البلاد لتيسر وجوده عندهم (10)، فعليه يجوز تسلفه. ولعل ما أشار [1/140] إليه ابن عرفة أنه أفتى بجوازه اعتبر ذلك، والله أعلم.

وأما الغلة، فلم يظهر لي وجه الرجوع بها على المتسلف مع كونه ذا شبهة قوية، لا سيما مع

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) سقط من: ي.

(3) في ي، م: «تأكد».

(4) في ط: «وله».

(5) في ي، ط: «المسلف».

(6) في ي: «له».

(7) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي.

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(9) في ي: «يقرض».

(10) في ي: «عنهم». وهو تحريف ظاهر.

مراعاة الخلاف ممن خالف، وأفتى بجوازه. وقد بلغنا أن شيخنا العلامة المحقق أبا زيد - أيده الله وأدام النفع به - أفتى وحكم<sup>(1)</sup> بلزوم الغلة للمتسلف. ولم يظهر لي وجهه، فزيد منه - حفظه الله - أن وقف على مسطورنا هذا، أن يبين لنا<sup>(2)</sup> وجه ذلك، ووجه الانفصال عن الإشكال الذي أشرنا إليه في جريان الغلة في النازلة، قائلًا: وربما يفهم من قول ابن عرفة، وهذا راجع لكونه جزءا من أرض معينة، ولذا تعلقت به الشفعة في بعض أحواله، أن الماء المسلف في تلك البلاد ليس كقواديس قفصة<sup>(3)</sup>، فإنه إذا بيع منه شقص، وقد قسمت<sup>(4)</sup> أرضه لا شفعة فيه، كما في المدونة وغيرها، لقطع النظر عن مخرجه ومجراه من الأرض، ولعل قواديس قفصة لا تباع إلا بأرضها التي تجري فيه<sup>(5)</sup>، فلذلك منع تسلفها، تأمل هذا.

وقد أخبرني السائل أن المتسلف للماء باعه، فوقع الحكم على مشتريه برده ولزوم الغلة، فلم لا يقال: لو سلمنا<sup>(6)</sup> عدم جواز تسلفه أنه يفите البيع الصحيح، وكيف يلزم برد الغلة مع كونه ذا شبهة، فليتأمل، والله أعلم<sup>(7)</sup> اهـ.

البرزلي بعد قوله ما<sup>(8)</sup> لابن رشد إلى قوله على مذهب ابن القاسم، ما نصه: "قلت: كلام السيوري يقتضي أنه من المعينات، والكلام الثاني يقتضي أنه من المضمونات، فعلى الأول لا يجوز السلم فيه إلا على مذهب أشهب في الفدادين، على تأويل يجوز كراؤه إن كان عنده كالمعينات. وإليه كان يذهب شيخنا الإمام - رحمه الله - وعلى الثاني يجوز السلم فيه لمن تيسر عنده شيء"<sup>(9)</sup>؛ لأنه يتقرر<sup>(10)</sup> في الذمة كالسلف، ولا يجوز كراؤه إلا أن يكون عنده.

وإليه رجع الشيخ المذكور بعد أن ذكر له أن شيخنا الغبريني المفتي - رحمه الله - أفتى بذلك في قواديس قفصة، وقاسها على السلم في تمره قرية بعينها؛ إذا كانت مأمونة سنين. "وهي كل ما

(1) في ي: «أحكم».

(2) في ي: «له».

(3) في ي: «قفصة».

(4) في ي: «سمعت». وهذا خطأ ظاهر.

(5) في ي: «فيها».

(6) في ط: «سلفنا».

(7) في ي: زيادة «بذلك».

(8) في ي، ط: «مما».

(9) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 622.

(10) في ي: «يتقرر». وهو تحريف ظاهر.

يكون للمكري من الشرب أو بعضه، هل يجوز تأخير النقد مع الشروع<sup>(1)</sup> في السقي أو لا؟ وكيف لو تأخر النقد والسقي لوقت معلوم، أو إلى آخر الشرب، والسقي يوم في الجمعة؟ وهل حكم هذا حكم المضمون، أو كلبن الغنم المعينة، أو الظئير؟  
فأجاب: ليس كالمضمون؛ لأنه من ماء بعينه، ويجوز بيعه بالنقد والأجل، تعجل أخذه، أو تأخر؛ لأنه ككراء<sup>(2)</sup> الدواب، وليست كالغنم لعدم أمنها.

وفي بعض نسخ نوازل ابن رشد في أهل قرية لهم عين مأمونة، ويقتسمون الماء على دول معلومة بينهم، فجرت عادتهم بالسلف فيه بعضهم من بعض، وأخذ أحدهم ماء صاحبه يوماً كاملاً، أو طول الليل على أن يعطيه مثل ما يأخذ بعد أربعة أيام، أو خمسة، أو ما عسى أن يقع الاتفاق عليه، ويعين له يوماً معلوماً يصرف عليه فيه الماء، إذ في ذلك اليوم المعروف هو شرب الآخر من الماء من العين. وقد يمكن ألا يكون أيضاً لأخذ السلف حظاً في ماء القرية، ويأخذه على يوم معلوم يصرفه فيه، أو غير معلوم متى اتفق له كراؤه ممن يكري ماءه، إذا جرت عادته بكرائه بينهم، فهل ذلك كله جائز؟ ويكون حكمه حكم السلف الذي يجوز على الحلول، أو إلى أجل، وغير أجل؟ أو لا يجوز إلا إذا وقع إلى أجل معلوم، فإن كان ذلك، فما<sup>(3)</sup> يجب إذا أخذه على يوم معين، ولم يمكنه الصرف فيه والأداء، هل قيمة الماء المدفوع، أو قيمة الماء المشترط أخذه ما وجد؟ وإما<sup>(4)</sup> الحكم في ذلك كله إن شاء الله؟

جوابها: ذلك جائز<sup>(5)</sup> إلى [آخر]<sup>(6)</sup> ما نقل. اه من نوازل الإجارة والأكرية منه. ومنه أيضاً من نوازل الدعاوى والأيمان<sup>(7)</sup>.

#### 110- [مسألة عن سلف السقي من عين مقسومة دولا معلومة بين شركاء]

وسئل أيضاً عن من لهم عين مقسومة دولا معلومة، وهي مأمونة يتسلف بعضهم من بعض سقي ليلة، أو يوم، أو غير ذلك من معلوم السلف، ويعطيه بعد أيام معلومة، هل يجوز أم لا؟

(1) في ي: «الشرع».

(2) في ط: «كراء».

(3) في ط: «مما».

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي، وهو ما يقتضيه السؤال.

(5) فتاوى البرزلي، ج 3 ص 620-621.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) ينظر مسألة نهر بين قوم يقتسمونه. فتاوى البرزلي، ج 4 ص 294.

وكيف لو لم يكن للمتسلف فيها حق، وجرت عادتهم بكرائه، هل يجوز له السلف أم لا؟ فإذا جاز وتعدّر<sup>(1)</sup> وقت الأخذ، هل يرجع عليه بقيمة الماء المسلم، أو الذي حضر وقته قضى به؟ فأجاب: يجوز السلف على رده يوم دولته، أو أقل، أو أكثر حالا، إلا أن يسلفه في زمن عدم الحاجة، ويعطيه في زمن حاجة السقي مثل سلف الشتاء على قضائه في الصيف، فهو سلف جر منفعة في سلفه حالا جائز، ويعطيه متى طلب في أول دولته ثانية في الفصل المسلم فيه. وتسلفه لمن لا شيء له في العين جائز حالا، أو مؤجلا، ويشترى له ذلك وقت الطلب، إلا أن يكون / السلف في الشتاء، ويرد في الصيف، فلا يجوز.

[140/ب]

وإن لم يكن للمتسلف ماء، ولا وجده وقت حل<sup>(2)</sup>، فعليه قيمة الماء يوم السلف. وقيل: السلف على الحلول جائز، وله طلبه متى شاء، ولو أسلفه في الشتاء، فله طلبه في الصيف، وهو قول أصبغ. والأول (هو)<sup>(3)</sup> الصحيح الآتي على قول ابن القاسم.

قلت: تقدمت هذه المسألة قبل هذا، وأخذ شيخنا من المسألة المتقدمة من شراء يوم، أو يومين عدم جواز السلف؛ لأنه يرجع إلى سلف الأصول، وعدم جواز السلم في القواديس، وخالفه شيخنا المفتي الشيخ أبو القاسم الغبريني، وأجاز ذلك. ثم بعد ذلك رجع شيخنا إليه وأجازه في مثل قواديس قفصة، كالسلف<sup>(4)</sup> في ثمرة قرية بعينها مأمونة، وقد مرت هذه أيضا اهـ.

ومنه أيضا من نوازل الخلع: وسئل ابن رشد عن اختلعت على أن وضعت كالثها عنه، وصرفت إليه ما ساق لها من الأصول مع شرب ماء في السياقة، وأبت من دفع الشرب، هل يدخل الشرب في الأصول الثابتة؟

فأجاب: إن كان الشرب يسقي الأصول الثابتة، فهو منها داخل فيها. وإن لم يسق السياقة إلى غيره، فالقول قولها مع يمينها، أنها إنما صالحته على العقار دون الشرب إن ادعى عليها؛ إنما صالحته على الجميع.<sup>(5)</sup>

(1) في ي: «نعد».

(2) في ي: «جل».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي، م، ط: «كالسلم».

(5) ينظر مسألة ابن رشد في مسائل ابن رشد: ج 1 ص 409؛ المعيار المعرب: ج 8 ص 148.



قلت: يعني إذا كان يسقيها ويسقي غيرها مثل ماء القواديس بقفصة، فالصواب أن ما يخصها من ذلك داخل فيها، كالبر إذا كان بها. وهن مما لا يصلحها<sup>(1)</sup> إلا السقي؛ لأن ذلك من ضرورياتها. وإن كانت لا تعرف إلا بالبعل، فلا يدخل ذلك فيها؛ لأن الماء بقفصة، وما هو بمثله غلة، ولذلك ساع سلفها، والسلم فيها اهـ.

قلت: وقد أجاز شيخنا الوالد القاضي سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي، وأفتى بجواز السلم في الماء على خرق معلومة، عملاً بما رجع إليه ابن عرفة من فتوى أبي القاسم الغبريني، وما لأشهب، وذلك لضرورة<sup>(2)</sup> داعية إليه، وذلك إن عادة أهل بلادنا هذه أنهم يخدمون الفقاقير بجزء، فإذا لم يجد الخادم ما ينفقه استسلفه من أهل الفقارة، بشرط أن يبيع منهم ماء مما يطلع، أو يبيع الماء منهم قبل ظهوره وتقرره.

وكلا الوجهين ممنوع قطعاً، ولا تجد<sup>(3)</sup> أحداً يخدم إلا [إذا]<sup>(4)</sup> كان هذا دأبه، فلما رء ذلك من تمالئهم جنح إلى العمل بما ذكرناه عنه سده الله.

111- [وجوب تحصيل المديان ما أسلم فيه، أو تراضي المتعاقدان على غيره من العروض]

وسئل الابن؟ فأجاب: وبعد، فإذا أمكن وجود ما أسلم فيه، وتيسر تحصيله بغلاء، أو رخص، فإنه يجب على المديان تحصيله. وإن تعذر بكل وجه، فإن رب الدين يصبر لوجوده، أو يتراضيان على غيره من العروض اهـ

112- [مسألة من السعي في إبطال الحبس]

وسئل الابن: وبعد، فحامله ولد الحاج محمد، والحاج قد وكله بعض الناس على إبطال حبس وسعى فيه، وخسر عليه، والآن وقع الصلح [عليه]<sup>(5)</sup> بأدنى شيء للحبس، والحل<sup>(6)</sup> للورثة، فهل له الأجرة على من لم يوكله منهم، وإن عدم رضاه بالسعي في إبطاله؟ وإنما أراد صحته، وكذا أن حمل الوكيل المذكور لظالم أو غيره، ما لا يريد إعانته، هل يلزمه لدمته، أو ذلك على الموكل؟ فأجاب: وبعد، فلا شيء على من لم يوكل، إن كان ممن يخاصم عن نفسه، أو بوكيل لا

(1) في ط: «في ألا يصلحها».

(2) في ط: «الضرورة».

(3) في ي: «يجد».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(6) في ي، م، ك، ط: «الحل».

يستأجره<sup>(1)</sup>، ولا سيما إن كان ممن يريد تصحيح الحبس، أو كان يخاصم ليصححه. وأما المال الملتزم<sup>(2)</sup> لظالم، فلا يلزم واحدا منهما إن أمكن دفعه بدونه. وإن لم يكن دفعه بدونه لزم الجميع، إن كان يحول بين الأصل كله وأهله، وإلا لزم الملتزم فقط، وكذا يقال في غيره، والله أعلم اهـ

### 113- [مسألة معاوضة ماء فيه غبن، بدار فيها غبن]

وسئل عن تعاوض مع آخر بأن أخذ ماء وفيه غبن، ودفع فيه دارا عليه فيها غبن أيضا، هل يلفق الغبن إن كانا معا ثلثا بالنسبة إليهما، لا بانفراد كل منهما؟

فأجاب: بتمريض ذلك، وقال: يرجع في المسألة للمشهور؛ من أنه لا قيام بالغبن كيف ما كان، لقول خليل: "وَلَا بَغْبِنٍ"<sup>(3)</sup> إلخ ... اهـ

### 114- [مسألة تعاقد متعاقدان على بيع ماء]

وسئل عن باع لرجل ماء فلما تعاقد، قال له المشتري: الماء جديد، أو قديم؟ فقال له: ما أردت، قال: أردت القديم، قال: نعم، ثم قال له: تعرف عدة الفقارة، فقال<sup>(4)</sup> له البائع: لا.

فأجاب: إن الأمر حيث كان في مجلس واحد متتابع، كأنه وقع في صلب العقد اهـ

### 115- [عمن اشترى أحمالا من تبغ، ومات البائع، وبقيت على حالها]

وسئل عن اشترى أحمالا من تبغ، ومات البائع، وهذه سنون وهي على حالها في الموضع الذي كانت فيه حين الشراء، أو نقلها مشتريها لمكان آخر، وزعم أنه لم يقبلها<sup>(5)</sup>، ولا رءاها حين الشراء، ولا قبله ولا بعده، وشهد له من حضر بينهما؛ أنه لم يعاينه، رءاها حين الشراء، فما الحكم؟

فأجاب: وبعد، فالمشتري المذكور لا تسمع<sup>(6)</sup> دعواه؛ لأنه يريد حل البيع الذي أقر بانعقاده، فلا ينحل إلا ببينة، وما شهد به الشاهد المذكور لا يفيد، لإمكان تقلبها قبل الشراء، والله أعلم اهـ

(1) في ط: «يستأجر».

(2) في ي، م، ك: «الملتزم».

(3) مختصر خليل: ص 185.

(4) في ي، ط: «قال».

(5) في ط: «يقبلها».

(6) في ي: «يسمع».

116- [مسألة بيع ادعى أحد الأطراف الصغر، وأخرى فيمن طلب منه رجل خراصة ماء له]

وشورور<sup>(1)</sup>، نصها: وبعد فترة ولد أب قدور، ومحمد الصالح التلاني اشترى الثاني نخيلا من إخوة الأول، وهو مشارك لهما، ولم يقع له ذكر في البيع، وادعى صغره حينئذ، أو سفهه. وأخرى من / طلب منه رجل خراصة ماء له، فقال له خرصته لك إن لم يردده فلان، فسئل في غيبته ذلك [141/أ] الفلان<sup>(2)</sup>، فلم يردده، فهل هذا تعليق؟

فأجاب: وبعد، فدعوى الصغر والسفه لا تنفع إن كان الأب على خلافهما، كما هو واضح. ويحمل مع جهل حاله على الرشد، حيث كان بالغاً غير محجور على ما به العمل.

وأما المسألة الثانية، فالكراء فيها لازم، وهي بمنزلة البيع على خيار فلان، أو رضاه، حيث كان قريباً. والتعليق إنما يضر مع البعد على ما ذكر الحطاب في التنبيه الحادي عشر من شرح قوله: "أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا"<sup>(3)</sup> إلخ...<sup>(4)</sup> والله أعلم اهـ  
117- [ما جرت به عادة البلد في كراء الديار]

ووجد بخطه: سئل كاتبه عمن له دار ببلادنا هذه سكن فيها شخص بإذنه، أو بغير إذنه، وقلنا يلزمه كراؤها، فهل يؤخذ منه زبلا<sup>(5)</sup>؛ لأن به جرت العادة في الكراء للديار، وكراؤها بغيره نادر، أو لا يوجد، أو يؤخذ منه دراهم؟

فأجاب: بأنه يؤخذ منه كراؤها زبلا، إن كانت تكرى بالبلد غالباً؛ بأمر معين منه من إعداد الغرائر<sup>(6)</sup>، أو نحوها، مراعاة لقول من يجيز بيعه، ولأنه من المثليات حينئذ، والقضاء فيها بالمثل، ولا يؤخذ فيه دراهم إلا بالتراضي.

وما جرت العادة بالتعامل به بالبلد، وغلب قضى به، كبلد جرت عادتهم بالمعاملة بغير المسكوك من عرض، أو نِقَارٍ<sup>(7)</sup>، أو طعام بيعا وغيره، ولا سكة عندهم أصلاً، أو كانت ملغاة، فإنهم لا يقال أنهم يكلفون بالسفر لها، والإتيان بها.

(1) في ط: «شورى».

(2) في ي، ط: «فلان».

(3) مختصر خليل: ص 168.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 31.

(5) الزُّبْلُ: يقال كذلك السرجين، وهو روث، يستعمل لتسميد الأرض، وهي لفظة أعجمية. تاج العروس: مادة (ز ب ل)، ج 29 ص 111، واسمه العلمي: الدُّبَالُ.

(6) الغرائر: جمع الغرارة، وهي تتخذ أعدالاً لحمل الأشياء، وخاصة الحبوب. لسان العرب: ج 9 ص 269.

(7) نِقَارٌ: جمع للنُقْرَةُ، وهي السبيكة، والنُقْرَةُ من الذهب والفضة؛ القطعة المذابة. لسان العرب: ج 5 ص 229.

نعم لو جرت العادة بالكراء بالجزء، أو بالزبل وغيره من العين، ولم يكن غالب، فإنه يراعى حينئذ المسكوك الجاري بالبلد، ويرشد لما قلناه مسألة فرض النفقة؛ لا يقال إن قيام<sup>(1)</sup> المتلفات وغيرها بالدرهم، كما في المدونة وغيرها؛ لأننا نسلم ذلك لكن لا نسلم أنه لا يقضى إلا بها، ولا يؤخذ<sup>(2)</sup> غيرها. وإنما ذلك فيما لا مثل له على أنه قيل بلزوم (المثل في الفروض)<sup>(3)</sup>، ولا سيما ببلد لا نقد فيه.

وكلامهم في البلد الذي لا نقد فيه واضح في ذلك، فقد نصوا على جواز القراض بنقار<sup>(4)</sup> الذهب والفضة وبالحي والتبر<sup>(5)</sup>؛ ببلد تعامل<sup>(6)</sup> به فيه اتفاقاً. وقد وقفت على القضاء بما جرى به العرف في الكراء لأبي الحسن لكن شرد عني الآن محله، وقد قال في كتاب الرواحل: والمتعارف<sup>(7)</sup> من الأكرية وغيرها، كالشرط اه والله أعلم اه

118- [من ادعى أنه أتسغل متروك أبيه بالخراصة دون أن يقبض وصيه شيئاً]

وشوور ونصها: وبعد، فقد حضر عبد الرحمن المدعو فش فش مع الأشرف مولاي أبي فارس، فادعى الأشرف أن بيد الأول جنانا [له]<sup>(8)</sup> في نوم الناس<sup>(9)</sup> من متروك أبيه، وتركه بيد الأول على وجه الخراصة، وأن أباه تركه في بطن أمه، فطلب منه تلك الخراصة، فأقر الأول بالخراصة وزعم أنه دفعها لأم الأشرف، فقال له: (أمي)<sup>(10)</sup> لم تعلم بالجنان قط حتى تقبض منك. وادعى أنه أراد قبض ما ترتب له في ذمته من تاريخ موت الأب إلى أن قدمت الجماعة أمه عليه، لدعوى الأول أنه كان يمكنها للأم من موت الأب.

فأجاب: أما وبعد، فاعلم أن هذه النازلة من الدواهي التي يحار فيها الدليل، وأن النجاة إن خيض فيها لا ينالها إلا القليل.

(1) في ط: «قيم».

(2) في ط: «يؤاخذ».

(3) في م، ك، ط: «العروض».

(4) سقط من: ي.

(5) التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مضروب، أو غير مصوغ. المصباح المنير: مادة (ت ب ر)، ص 42.

(6) في ي، م، ك: «يتعامل».

(7) في ك: «المعارف».

(8) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) نوم الناس: هي نومناس قصر تابع لبلدية تمنطيط، التي تبعد عن أدرار بمسافة 12 كم.

(10) سقط من: ك.

ولو لا سؤالك ما فُهِتْ<sup>(1)</sup> بها بكلمة<sup>(2)</sup>، ولا أُجبت<sup>(3)</sup> من قال (لي)<sup>(4)</sup> في ذلك لِمَهْ، لكن لما سألت، فالذي عندي جارياً<sup>(5)</sup> على رواية عيسى التي بها العمل، أنه يصدق المُكْتَرِي مع يمينه في الدَّفْعِ للأَمِّ بعد تقديمها؛ لأنَّ يدها حينئذ كَيْدِ المُقَدَّمَةِ عليهم من غير إشكالٍ، وكذلك فيما قبل تقديمها إن ثبت أنها هي التي كانت تقبض أكرية أصلهم، كما شهد به أكبر ولديها، جريا على الرواية الغراء التي ذكرها ابن سهل، واختار العمل بها ابن هلال في البَوَادِي ونحوها؛ من تنزيل الحاضن ونحوه منزلة الوَصِيِّ في الجلبِ والدَّفْعِ<sup>(6)</sup>، وإن لم يثبت قبضها قبل التقديم، ولا عدمه، وَأُنْبَهَمَ الأَمْرُ عمل باستصحاب الحال الرَّاهنة مع يمين المُكْتَرِي فيما يظهر، والله أعلم اهـ

119- [من قام فيما باعه بالغبن، وادعى الجهل]

وسئل عن من قام فيما باعه بالغبن، وادعى الجهل، فهل يصدق؟

فأجاب: وبعد، فعندي أن من ادعى الجهل فيما يجمله أبناء جنسه، فإنه يقبل منه، فإن الناس محمولون فيما ادعى عليهم الجهل، كما في [ ]<sup>(7)</sup> والمنهج وشرحه، والله أعلم اهـ

120- [من تعاقد في عقد مغارسة على أن يكون بينهما الغرس فقط، لا الأرض]

وسئل عما يظهر، إذا لم يوجد في عقد المغارسة كون الأرض بينهما؛ بأن تعاقد على أن الغرس فقط [بينهما]<sup>(8)</sup> لا الأرض، بأن قال<sup>(9)</sup> الموثق: وذلك بينهما إنصافاً بعد أن تثمر<sup>(10)</sup> النخل؟

فأجاب: وأما المغارسة على الشركة في الأشجار فقط ففاسدة، كما لابن عرفة وغيره. وعلى السَّكَّة يجري فيها الخلاف الذي في السَّكَّة عن تحديدها، إن لم يكن عرف بإخراج الأرض، والله أعلم اهـ

(1) في ط: «فهمت».

(2) في ط: «كلمة».

(3) في ك: «أخيب».

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «جريا».

(6) ينظر ابن هلال: ل 71 ب.

(7) بياض.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(9) في ي: «با قال». وهو تحريف ظاهر.

(10) في ي: «يثمر». كلاهما صحيح.

## 121- [صناعة أنواع الحلي]

"وسئل ابن رشد عما يصنعه الناس من الحلي، فمنه خالص، ومنه المحمول عليه غيره، على نسبة النصف، والربع، أو أقل، أو أكثر. وأغراض الناس مختلفة، فمنهم من يقصد الذخيرة والزينة، ومنهم من يقصد الزينة فقط، أو خفة الثمن، فهل هذا عذرٌ يبيح [بيعه] (1) بالدرهم أم لا؟ وهل تجوز مراطلته بالدنانير (2) والدرهم أم لا؟ ومراطلة بعضه ببعض دنيئًا بجيد أم لا؟ وهل يمنع من / صناعته أم لا؟ وهل تفترق (3) صناعة إقتنائيه من اتخاذه متجراً أم لا؟ وهل للحاكم [ب/141] أن يمنع (4) الناس من ذلك إلا الخالص أو لا؟ وما يخلطون به الذهب معلوم عند أهل المعرفة والتجارة.

فأجاب: صناعة الحلي من الخالص، والمشوب بالفضة، والصفير والتحاسيس جائز، ولباسه جائز إذا كان يمتاز كما ذكرت، قال تعالى: ﴿أَوْ مَنْ يُنشِئُ فِي الْحَلِيَّةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ (5) الآية، وكذا اقتناؤه عُدَّة للزمان إذا زكّي إن بلغ النصاب، أو بإضافته إلى ما معه، وبيعه بالعروض جائز نقداً، أو مؤجلاً، أو بالفضة جائز يدا بيد.

وأما مراطلته بالخالصة والعين، فلا يجوز إلا بالخالصة دون غيرها. ولا يمنع الصاغة من عمله للناس، ولأنفسهم بيعا واقتناء، ولا يُكسّر ما في أيدي الناس منه فتهلك أموالهم؛ لأن الصياغة عرض (6) (7) يقومها المدير، وإنما الذي يجب كسره ويمنع عمله المغشوش أعلاه ذهب وداخله أصفر أو نحاس. (8) اهـ من البرزلي.

ثم كتب عليه الابن: وبعد، فالنقل المذكور صحيح. وما ذكره ابن رشد من منع مراطلة غير الخالص بالخالص، فهو خلاف الراجح كما في الخطاب (9) اهـ

(1) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) الدنانير: جمع دينار، وهو نوع من النقود الذهبية، وزن الوحدة يساوي عشرين قيراطاً = 72 حبة = 4.25 غ. معجم لغة الفقهاء: ص 212.

(3) في ي: «يفترق».

(4) في م: «منع».

(5) سورة الزخرف: الآية 18.

(6) في ط: «غرض».

(7) في ط: زيادة «يعوض».

(8) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 322-323.

(9) الراجح هو جواز مراطلة المغشوش بالخالص. وما ذهب إليه ابن رشد، ينظر مواهب الجليل: ص 180.

## 122- [الصدقة بغير المملوك]

وسئل عن تصدق بربع إرثه من حبس، قام فيه يروم إبطاله على لص قاصدا به إعانتته؟ فأجاب بعضهم: أن الصدقة باطلة؛ لأن المتصدق تصدق بما لا يملك في الحال، وفي المختصر: "وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ"<sup>(1)</sup> اهـ.

وأجاب الابن: وبعد، فالصدقة المذكورة لا تبطل من حيث أنه لم تملك بعد، ولا تخرج بقول المختصر المذكور بدليل ما له في فصل التَّذْرِ<sup>(2)</sup> مع كلام شروحه عليه. نعم: تبطل إن كان القصد بها؛ الإجارة لعدم شرطها. وأما الضرر، فينتفي بعزل المتصدق عليه عن محاصمة المُدَّعَى عليه، فلا يمكن من الخصومة لما فيها من الضرر الحاصل بسببه، والله أعلم اهـ  
وأجاب أيضا: وبعد، فالتخلة الواحدة لا منجور لها لكن لربها المرور لسقيها، أو لأخذ ثَمَرِهَا اهـ

## 123- [البيع عن الغائب]

ومما وجد: الحمد لله، قد تقع في بلاد نوازل منها: إذا طلب منهم وظيف سلطاني ولا فكاك لهم منه، ومنهم من غاب عن البلد، فتؤخذ به جماعته، فيبيع من عقاره قاض، أو حاضن أو أعيان الجماعة وعدولها عند تعذر الحاكم. وقد يقع البيع من غير نداء لاستقصاء الثمن، ومن ذلك البيع عن الغائب لقضاء دين<sup>(3)</sup> عليه، أو ورثة ميت، وقد يكون منهم محجورا ويرمى على القوم مال، فلم يجدوا ما يقضون به، فيتقدم منهم حُمَلَاءٌ بِهِ فيستأذنون عن جميعهم. وقد يكون منهم من غاب، ومن في حال سفه ما الذي يصح في ذلك؟ والسلام.

الحمد لله، الجواب والله أعلم: أَنَّ الغائب لا مخلص له مما<sup>(4)</sup> طلب به قومه، وقد علم أن الأخ يؤخذ بأخيه، والوالد<sup>(5)</sup> بولده، والولد بأبيه، والقريب بقريبه، فوجب إلزامه<sup>(6)</sup> ما لزمهم، وإن كان غير شرعي لِئَلَّا يتسع الحَرْقُ على الرَّاقِعِ، كما في الأفضية والشهادة<sup>(7)</sup> من المعيار<sup>(8)</sup>، بل من

(1) مختصر خليل: ص 253.

(2) مختصر خليل: ص 101.

(3) في ي: «معين».

(4) في ك: «بما».

(5) في ي: «الولد».

(6) في ط: «الأمة».

(7) في ي، م، ك، ط: «الشهادات».

(8) ينظر توكيل الغائب وكيل له. المعيار العرب: ج 10 ص 21.

الغصب<sup>(1)</sup>، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ عَنْ غَائِبٍ أَوْ يَتِيمٍ مِمَّا هُوَ الْقَاضِي، فَلَا خِفَاءَ أَنْ يَبِيعَهُ مَاضٍ، وَإِنْ بَانَ خِلَافَ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَى الْغَائِبِ، أَوْ اسْتَظْهَرَ بَرَاءَةَ مَنْ ذَلِكَ<sup>(2)</sup>، كَمَا<sup>(3)</sup> فِي جَوَابِ ابْنِ مَرْزُوقٍ<sup>(4)</sup> فِي الْمَعْيَارِ<sup>(5)</sup>. وَكَذَا الْقَوْلُ فِي بَيْعِ الْحَاضِرِ إِلَّا فِي رَدِّهِ إِنْ ثَبِتَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِلَافِ بَيْعِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لَا رَدَّ فِيهِ، وَيَبِيعُهُ مَاضٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

أَمَّا بَيْعُ أَعْيَانِ الْبَلَدِ حَيْثُ لَا حَاكِمَ بِهَا، أَوْ تَعَذَّرَ الْوَصُولُ إِلَيْهِ فَنَافِذٌ. وَكَذَا إِنْ قَدَّمُوا أَحَدًا لِذَلِكَ عَلَى يَتِيمٍ أَوْ غَائِبٍ، فَبَاعَ بِغَيْرِ بَحْسٍ، وَلَيْسَ أَوْلَى مَا يَبَاعُ عَنْهُ غَيْرُ<sup>(6)</sup> هَذَا الْمَبِيعِ، كَمَا فِي جَوَابِ الْفَقِيهِ سَيِّدِي خَلْفِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى<sup>(7)</sup> فِي الْمَعْيَارِ<sup>(8)</sup> أَيْضًا. وَلَا يَعْتَرِضُ بِجَوَابِ سَيِّدِي مَصْبَاحٍ<sup>(9)</sup> فِي رَدِّ مَا بَاعَ مِنْ قَدَمَتِهِ جَمَاعَةٌ عَدُولٍ عَنْ يَتِيمٍ، لِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَى أَبِيهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ هَذَا فِيمَنْ يَقْتَضِي مِنْهُ الْيَمِينَ<sup>(10)</sup>.

و[أما]<sup>(11)</sup> ما أجاب به ابن مرزوق في إمضاء<sup>(12)</sup> بيع القاضي، وإن ثبتت<sup>(13)</sup> براءة المبيع

(1) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 575-576.

(2) في ط: «بذلك».

(3) في ك: «إلخ ما».

(4) ابن مرزوق: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الخطيب بن مرزوق الحفيد العجبيسي، ولد سنة 766هـ. أخذ عنه جده بالإجازة وعن والده وعمه وأبي محمد الشريف التلمساني وابن عرفة وغيرهم. وأخذ عنه ابنه المعروف بالكفيف والشعالي وأبو حفص القلشاني ونصر الزواوي، وقد كثر تلاميذه. من تأليفه: شروح البردة، شرح الشقراسطية والخزرجية، اختصار الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور، المنزح النبيل في شرح مختصر خليل. توفي سنة 842هـ. توشيح الديباج: ص 154، كفاية المحتاج: ص 391، شجرة النور: ص 252.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 100.

(6) في الأصل، ي: «ما».

(7) خلف الله بن يحيى: خلف الله بن يحيى المجاصي، فقيه من فقهاء فاس. أخذ عن سليمان الونشريسي. توفي سنة 732هـ. كفاية المحتاج: ص 122؛ نيل الابتهاج: ص 165.

(8) في جميع النسخ: الجواب لعبد الله بن يحيى. وهو خطأ بل الجواب لخلف الله بن يحيى المجاصي. ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 147.

(9) مصباح الياصلوتي: أبو الضياء مصباح بن عبد الله الياصلوتي أو الياكلوتي الفاسي. أخذ عن أبي الحسن الصغير الزرويلي وغيره، وهو من أصحابه. هو أول من درّس بمدرسة أبي الحسن المريني بفاس فنسبت إليه. بعض فتاويه في المعيار المعرب للونشريسي. توفي بفاس سنة 750هـ. توشيح الديباج: ص 245؛ كفاية المحتاج: ص 485؛ نيل الابتهاج: ص 608.

(10) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 173.

(11) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

(12) في ط: «إمضاء».

(13) في الأصل، ك: «ثبتت». وما أثبتته من: ي، م، ط.



عنه، بمثل ذلك أجاب ابن الحاج (1) (2). وبيع الحاكم من غير نداء ولا تقديم ماض أيضا، كما في جواب الشريف المزدغي (3) في المعيار أيضا (4).

وأما استِدَانَةٌ (5) الحاكم، أو أعيان الجماعة عند فقد الحاكم والحاضن، فجائز بشرط ألا يوجد من يُسَلِفُهُمْ، وتكون له (6) غَلَّةٌ موجودة، والدَّيْنُ يتعلق بِمُعَيَّنٍ، وهو مَالُهُمُ الحَاضِرُ لَا بَدْمَهُمْ (7) مَحَاقَّةٌ أَنْ يَهْلِكَ المَالُ، ويتعلق الطالب بدمتهم، كما في جواب السيد أحمد القباب (8) في المعيار أيضا (9).

ثم (10) يتقدم الغائب المبيع عنه في غيبته، أو يرشد اليتيم، فيسكت الغائب بعد قدومه سنة، أو اليتيم [ (12) ] كما في المعيار أيضا، والله تعالى أعلم.

(1) ابن الحاج: أبو البركات عماد الدين محمد بن محمد بن إبراهيم البلفيقي السلمي، عرف بابن الحاج المُرِّي. أخذ عن عمه أبي القاسم محمد، ابن الزبير، ابن الفخار وغيرهم. وأخذ عنه أبو زكرياء السراج، ابن خلدون، لسان الدين بن الخطيب، وغيرهم. شيخ المحدثين والفقهاء والأدباء والصوفية، وهو من عدول القضاة وأئمة الأئمة، بلغ في تحصيل المنقول والمعقول. من تأليفه: ديوان سماه العذب الأجاج من شعر أبي البركات بن الحاج، المؤتمن على أبناء الزمن، وتأليف في أسماء الكتب والتعريف بمؤلفيها. توفي سنة 771هـ. نيل الابتهاج: ص 428؛ شجرة النور: ص 229؛ أعلام المغرب والأندلس في القرن الثامن: ابن الأحمر، تحقيق محمد رضوان الداية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (1398هـ-1976م)، ص 156.

(2) المعيار المعرب: ج 5 ص 281.

(3) الشريف المزدغي: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن عمران المزدغي. أخذ عن أبي ذر بن أبي ركب وأبي محمد عبد العزيز زيدان وغيرهما. وأخذ عنه ابنه أبو جعفر وأبو القاسم ومحمد بن عبد الرحمن بن راشد العمراني ومحمد بن عبد الملك. جمع بين العلوم العقلية والنقلية. من تأليفه: مقالة في الوفاء، عقيدة، وأنوار الأفهام في شرح الأحكام إلى الأفضية. كفاية المحتاج: ص 294، نيل الابتهاج: ص 380، شجرة النور: ص 199.

(4) المعيار المعرب: ج 5 ص 295.

(5) في ي: «استدان».

(6) في م، ك: «الهم».

(7) في ك: «بدمتهم».

(8) أحمد القباب: أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي الفاسي، أشتهر بالقباب. أخذ عن البسطي وأبي الحسن بن فرحون المدني والقاضي الفشتالي وغيرهم. وأخذ عنه الشاطبي وأبو حفص عمر الرجراجي وابن الخطيب القسنطيني وغيرهم. تولى القضاء بجبل الفتح وتولى الفتيا بفاس. من تأليفه: شرح مسائل ابن جماعة في البيوع، شرح قواعد الإسلام للقاضي عياض، واختصار أحكام النظر لابن القطان. توفي بعد سنة 780هـ. الديباج المذهب: ص 105، نيل الابتهاج: ص 102، شجرة النور: 235.

(9) المعيار المعرب: ج 5 ص 293.

(10) في ك، ط: زيادة «قد».

(11) في ي، ك: «يقدم».

(12) بياض قدر نصف سطر.

وكتب عبيد ربه تعالى محمد العربي بن عبد الرفيع بن صالح - وفقه الله بمنه آمين - الحمد لله الجواب أعلاه صحيح. قاله عبيد الله على بن عبد [ (1) الشريف البوعناني (2) الحسيني خار الله له اه

#### 124- [من باع له أبو دارًا، وقام عليه الورثة بدعوى الغبن]

ومما كاتبني به الابن، نصه: وعلى أخينا في الله الفقيه فلان إلخ ... وبعد، فاعلم أن حامله أبا نعامة يعني، ولد الملقب إلخ ... قد كان سألني عن نصف دارٍ / باعه له أبوه، وقام عليه ورثته فيه [1/142] بدعوى الغبن، فقلت له: لا كلام لهم معك؛ لأن الغبن لا يقام (3) فيه بعد العام، ولو فرض أن لهم القيام به، فلا يثبت إلا بعدول. ثم رجع لي وأخبرني (4) بأنك أفتيت بأن لهم القيام به، وإن طالت السنون، وأنه يثبت بغير العدول مع وجودهم، فاستغربت ذلك إن صحَّ. ثم إني تفكَّرتُ في ذلك ساعة، فلاح لي أنك قصدت بذلك ما ذكره في مسائل التَّوْلِيحِ، وهم إنَّما ذكره فيمن باع نخيلًا، أو منزلًا بشيءٍ تافِهٍ (5)، وهو يساوي كثيرًا، كما إذا باعه بعشرة، وهو يساوي مئة، كما هو قول ابن القاسم. وذكره ابن الشَّاطِظِ (6) أيضًا في جوابه على ما نقله التلمساني (7)، وذلك غير موجود في النازلة.

وأيضًا: فالغبن لا يثبت بغير العدول مع وجود العدول عمومًا، وخصوصًا في النازلة؛ لأنَّ الغبن من جملة العيوب، وذكروا أن العيب لا يثبت مع فوات البيع (8) إلا بالعدول؛ لأنَّه حينئذ

(1) بياض قدر كلمة.

(2) في ط: «البوعمان».

(3) في ط: «قيام».

(4) في ط: «أخبر».

(5) في ط: «تافيه».

(6) ابن الشاط: أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي، ولد سنة 643هـ أخذ عن الحافظ المحاسبي وابن أبي الدنيا وأبي جعفر الطباع وغيرهم. وأخذ عنه أبو زكرياء بن الهذيل وابن الحباب والقاضي أبو بكر بن شبرين وغيرهم. من تأليفه: أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق، تحفة الرائض في علم الفرائض، وتحرير الجواب في توفير الثواب، وفهرسة. توفي سنة 723هـ. الديباج المذهب: ص324، شجرة النور: ص217.

(7) التلمساني: أبو إسحاق إبراهيم بن أبي بكر بن عبد الله الأنصاري المعروف بالتلمساني، ولد سنة 609هـ. أخذ عن أبي علي الشلوبين ولقي ابن عصفور وابن عميرة وابن محرز وأجازوا له. وأخذ عنه الكثير منهم أبو عبد الله بن عبد الملك. العارف بالشروط والمبرز في الفرائض والبارع في عدة فنون. من تأليفه: المنظومة المشهورة في الفرائض تعرف بالتلمسانية، ومنظومة في السير ومدح النبي ﷺ. توفي سنة 699هـ. الديباج المذهب: ص147، شجرة النور: ص202.

(8) في ط: «المبيع».

يصير المثبت له شاهداً لا مُحْبَرًا. والشاهد لا بُدَّ فيه من العدالة، فإخبار غير العدول بالعيب إنما هو فيما هو قائم، يخبر فيه عن الحال الراهنة<sup>(1)</sup> لا عن الغائبة، كما هو واضح، والله أعلم اهـ

## 125- [مبادلة التمر بالزرع وبالأقط بكييل مجهول]

وسئل عما يقع عندنا في أيام العرب من مبادلة التمر بالزرع، وبالأقط<sup>(2)</sup> بكييل مجهول بعد أن أجاب غيره؛ بأنه لا يجوز بلا خلاف، نصه: وبعد، فما كتب صحيح لا غبار عليه، وما نقله صاحب المغارسة عن العقباني لا تساعده النصوص، ولا توافقه القواعد، ومن أدلته أنه قال: أن هذه مبادلة لا مبيعة، وفيه تشترط معلومية المكيال<sup>(3)</sup>، إذ دواوين مذهبنا ومختصراته صريحة بإدخال المبادلة في البيوع، وأنها من أفرادها، كما في نص ابن عرفة<sup>(4)</sup>.

ويرحم الله التلمساني المذكور حيث قال بعد نقله جواب العقباني: أنه يحتاج لتأمل، وهو كذلك، وأظن سريان وهم العقباني لمبادلة مثلين نوعاً واحداً، وهو واضح، والله أعلم اهـ وقوله: وما نقله العقباني إلخ...، ظاهر كلامه أن العقباني خرق الإجماع لقوله: لا تساعده النصوص، وهو ليس كذلك، ففي الشامل: وفي فسخ ما يبيع بكييل مجهول قولان<sup>(5)</sup>.

وفي الخطاب عند قول الماتن: "إِلَّا فِي كَسَلَّةٍ تَيْنٍ"<sup>(6)</sup>، ما نصه: "تَنْبِيهِ"<sup>(7)</sup> عُلِمَ مِنْ قَوْلِهِمْ<sup>(8)</sup>: لَا يَجُوزُ إِبْيَعُ<sup>(9)</sup> مِلءٍ ظَرْفٍ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّبَاعُ بِمَكْيَالٍ مَجْهُولٍ، حَيْثُ يَكُونُ مَكْيَالٌ مَعْلُومٌ. اِقَالَ<sup>(10)</sup>: ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع: ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم، على ما قاله في المدونة، ودل عليه قوله في

(1) في ط: «الرهنة».

(2) الأقط: يُتَّخَذُ مِنْ مَخْبِضِ اللَّبَنِ فَيَصْبَخُ، ثُمَّ يَتْرَكَ حَتَّى يَمُصَل. وَيُقَالُ: الأَقْطُ، وَالإِقْطُ تَخْفِيفًا. المصباح المنير: مادة (أ ق ط)، ص 14.

(3) الكيل: ما يكون بيان مقداره بالكيل. ومكيال سعته نصف صاع. ويساوي عند الحنفية 1.680 لترًا، و1630 غ، وعند غيرهم يساوي 1.374 لترًا، و1086 غ. معجم لغة الفقهاء: ص 363.

(4) ينظر مختصر ابن عرفة: ل 26 ب.

(5) ينظر الشامل في الفقه الإمام مالك: بهرام الدميري، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للطباعة والنشر والدراسات، القاهرة، طبعة (1429هـ-2008م)، ج 2 ص 525.

(6) مختصر خليل: ص 171

(7) في الأصل، ك: «اتمة»، وفي م: «كتيبه».

(8) في جميع النسخ: «قوله».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من مواهب الجليل.

(10) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من مواهب الجليل.

هذه الرواية اه

وقال في التوضيح: واختلف أصحابنا إذا وقع التباع بمكيال مجهول، فقال أشهب: لا يُفسخ، وجعله بمنزلة الجزاف، ورأى غيره أنه يفسخ؛ لأنّ العدول عن المعتاد من المكيال المعلوم إلى المجهول غرر<sup>(1)</sup>. وحكى في الشامل القولين من غير ترجيح. والظاهر هو القول الثاني بالفسخ، وهو الذي يُفهم من كلامهم في مسألة الغرارة<sup>(2)</sup> اه [وانظر ما يأتي في السادسة بعد هذه]<sup>(3)</sup>.

مسألة من بدل الطعام بالمكيال المجهول من الدرر المكنونة في نوازل مازونة، نصها: "وسألت شيخنا وسيدنا أبا الفضل العقباني عن البدل رأسا من التمر برأسين من القمح، فيأتي رجل بقدر، أو صحيفة، أو برمة، أو غير ذلك من المكيال المجهول، فيعطيه به رأسين من القمح<sup>(4)</sup>، ويأخذ به رأسا تمرا، فهل يمنع هذا؛ لأنه بمكيال مجهول، أو يجوز؛ لأنّ هذا مما يتساهل الناس فيه، إذ المقصود إنما هو إعطاء مثل واحد بمثلين، فلا غرر. وقد أجازوا بيع ذروع<sup>(5)</sup> من ثوب بذراع فلان، مع كونه مجهول النسبة للذراع المتعارف، ويبيع حفنة<sup>(6)</sup> بدرهم.

فأجاب: ما ذكر السائل من المكيال المجهول إنما يقدر في البيع، ويكون مانعا في غير معاوضة المماثلة، كمعاوضة المثل بالنقود، أو العروض. وأما المثل بمثله أو مثليه، فليس من ذلك إذ لا جهل فيه، ولا يخشى أحد المتعاضدين فيه من الغبن، ولذلك نرى أهل الأندلس<sup>(7)</sup> يقتسمون الزرع المشترك<sup>(8)</sup> بصحفة مجهولة المقدار، ولا يرتاب عاقل أنّ الشريك له ثمن يأخذ صحيفة من ثمان، ويأخذ الذي له النصف أربعاً من ثمان، وعلى هذه النسبة أنّ كل واحد<sup>(9)</sup> من الأشرارك توصل إلى حقه من غير أن يفوت عند<sup>(1)</sup> غيره زيادة.

(1) في جميع النسخ: «غرور».

(2) مواهب الجليل: ج 6 ص 106.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في م، ط: «قمح».

(5) ذروع: يقصد به جمع لذراع، وهو خطأ، بل الصواب أن نقول أذرع، والذراع: هو الوحدة القياسية الشرعية لقياس الأطوال، وقده ست قبضات، كل قبضة أربعة اصابع، وكل أصبع طول ست شعيرات، وقدره بالتريساوي 46.2 سم. معجم لغة فقهاء: ص 213.

(6) حفنة: هي ملء الكفين، وجمعها حفنات. المصباح المنير: مادة (ح ف ن)، ص 77.

(7) في: ي «الأندلس».

(8) في م: «المشرك».

(9) في الأصل، م، ط: «واحد». وهو مخالف لقواعد النحو. وما أثبتته من: ي.

(1) في جميع النسخ: «عنده». وما أثبتته هو الصواب.

وَقَضِيَّتِكَ مِنْ هَذَا السَّلَكِ، وفي الخبر النبوي ﴿الْبُرُّ بِالْبُرِّ﴾ إلى أَنْ قال سيد البشر: ﴿إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ﴾<sup>(2)</sup>، ولا يشك العقلاء أن المماثلة تحصل بالظرف الواحد، الذي لا يختلف ملؤه، وإن كان مجهول القدر، كما تحصل<sup>(3)</sup> بالمعلوم القدر<sup>(4)</sup> اه نص السؤال وجوابه كما وجد اه من خط بعض الفضلاء.

قلت: وفي باب القسم من مقدمات ابن رشد، ما يقتضي خلاف ما أجاب به العقباني من جواز البديل بالمكيل المجهول<sup>(5)</sup>.

126- [من اكرى بستانا، وكان يكرهه للغير بشيء معلوم]

وسئل عن اكرى جنانا ولم يذكر اكم الخراصة إلا أنه كان يكرهه للغير من قبل بشيء معلوم وطلبه منه.

فأجاب: إن كان الكراء معلوما لا يزيد ولا ينقص، فالكراء صحيح، وإلا فلا والله أعلم اه

127- [مسألة قيام معاملة مع غياب وتعذر السكة المتعامل بها في البلد]

ومما كتبتني / به القاضي السيد عبد الحق، نصه: ولدنا الابن الأنبل الفقيه الأمثل فلان، [142/ب] زادك الله تيقظا، ولسانك بالبلاغة تلفظا، وبعد:

فقد راجعت ما عندي من الكتب في مسألة المتعاملين في أمعسكر، والمعاملة بسكاتها، فاتفق اجتماعهما في توات مع انعدام تلك السكة وتعذرهما، وقد تظهر تارة مع<sup>(6)</sup> شذوذ ظهورها؛ ما الذي يجب في ذلك المثل أو القيمة.

قلت: قد أقام المقري في<sup>(7)</sup> المسألة قاعدة، وهي: إذ فقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس، فهل يجب الحكم تابعا للمعنى، فيقدر بعدمه عدم العين، أو للعين، ووجود المعنى

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث: 2970، ج 8 ص 258، ولفظه: عن عبادة بن الصّامت قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يَدًا بِيَدٍ﴾. (3) في ي: «يحصل».

(4) الدرر المكنونة في نوازل ما زونة: يحي المازوني، ل 163 ب. مخطوط: 4، مكتبة الشيخ الحسين، ميله، الجزائر.

(5) ينظر المقدمات الممهدة: ج 3 ص 95-96.

(6) في ي: زيادة «ظهور».

(7) في ط: زيادة «حكم».

كعدمه؟ قولان<sup>(1)</sup>، فعلى فقدان المعنى المقصود يصير وجودها كالعدم، فيرجع في ذلك إلى القيمة. وعلى هذا القول مشى في المختصر مع عدمها، أو المثل مع وجودها، والقيمة وقت الاستحقاق والعدم<sup>(2)</sup>، "هذا إختيار اللَّخْمِيِّ وابن مُحَرِّزٍ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره. ومقابله قول ابن يونس: إنَّ عليه قيمتها يوم الحكم، واختاره أبو إسحاق التونسي وأبو حفص.

وقال أبو الحسن في كتاب الرّهون: هو الصواب.

وقال البرزليّ: هو ظاهر المدوّنة<sup>(3)</sup>.

والمسألة مذكورة في الخطاب، وأطال النفس فيها جدا، وأكثر النقل فيها. وكذا ابن هلال تعرض لذكرها في الدر الثّير<sup>(4)</sup>، وميارة في شرحه لتكملة المنهج<sup>(5)</sup>.

ومع هذا كله فضالتنا الفتوى بالراجح، أو الحكم به، والراجح في النازلة هو ما مشى عليه خليل، وما نقله ابن يونس، واختاره أبو إسحاق وأبو حفص، واستصوبه أبو الحسن.

وقال فيه البرزلي: أنه ظاهر المدونة، وإن احتجت إلى استقصاء البحث في ذلك، واستيفاء النقل فيه، فعليك بما سميناه فوقه من الكتب الثلاثة، ففيها الغنية عن طلب غيرها<sup>(6)</sup>، والله أعلم اه

128- [مسألة في رجلان ادعى أحدهما أنه اشترى من أخته، والآخر أنه اشترى من وكيلها]

وشور<sup>(7)</sup>، نصها: حضر رجلان من قرية أولاد أحميدا، أحدهما ادّعى أنه اشترى من أخته بعض ما لها في جنان، والآخر أثبت أنه اشترى من وكيلها ما اشتراه الأخ المذكور، وأنه أقالها، فطلب دعواه<sup>(8)</sup> الإقالة، فأظهر رسماً بشاهدتهم، وأن وكيلها الذي باع له تكلم مع الأخ المذكور قبل أن توكله على البيع على أنه غبن أخته في بيعها له، وطلب منه رده لها، فقال الأخ ثلث الجنان

(1) قواعد الفقه: المقري: ص 423.

(2) ينظر مختصر خليل: ص 174.

(3) مواهب الجليل: ج 6 ص 190.

(4) ينظر الجواب عن المسألة 96 من الدرّ الثّير على أجوبة أبي الحسن الصّغير: ابن هلال، إخراج أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، ج 1 ص 307-309.

(5) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: ص 284.

(6) في ط: «غير».

(7) في ط: «شورى».

(8) في الأصل: «دعاه». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

من كذا إلى أعلاه أَقْلَتْهَا فيه، ومن أسلفه تخدم لي ما خدمت فيه في جناني، أو تعطيني مشقتي، وأقْلَتْهَا مثل الأول، فهل تبطل الإقالة في الأول والثاني؟ أو في الأخير فقط؟ وهل قوله ذلك للوكيل قبل توكيله يلزم أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالإقالة في جزء الجنان الفوقاني<sup>(1)</sup> الذي لا شرط فيه ماضية إذ لم تعلق الإقالة فيه على غيره. وأمّا الجزء الآخر فلا؛ لأنّها بيع من البيوع، وقد وقع فيه شرط الخدمة، وهي مجهولة، ومن شرط صحة البيع معلومية الثمن.

وأما بيعها لما باعته للغير، فهو ماض حيث أقبلت فيه بعده، لقول خليل في المختصر: "وَلِلْعَاصِبِ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ، لَا اشْتِرَاؤُهُ"<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup> والله أعلم اهـ

129- [من اشترى ما وأرضاً بنخلها، ولم يجد الماء]

وسئل عن اشترى ماء وأرضاً بنخلها، واستحق الماء ولم يوجد عند المشتري، ما الحكم في الأرض؟

فأجاب: بأنه لم يقف فيها على نص الآن اهـ

قيل: وربما يفهم حكمها من جواب للإمام ابن لب<sup>(4)</sup>، ونصه: وإن ذكر البائع أنّ لها شرباً مُعَدّاً لِسَقِيَّهَا باعها به، فقد ألزم الفقهاء العلم به، وإبانة قدره في قلته أو كثرته. وقالوا: أن البيع بدون ذلك ممنوع؛ لأنه بيع غرر وجهالة بالمبيع؛ لأن الماء مبيع<sup>(5)</sup> ثان مع الأرض اهـ

قال كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي - أحد جامعي<sup>(6)</sup> هذه المسائل، لكونه جمعها هو وأبوه، رزقهم الله رضاه آمين -: النص في المسألة المذكور في المختصر، وهو قوله: "أَوْ يَقْطَعُ مَنْفَعَةً أَوْ مِلْحَ بئرِهَا بِمَحَلِّ الحَلَاوَةِ"<sup>(7)</sup> عياض، ولم يختلفوا فيما قطع منفعة

(1) في ط: «الفوقاني».

(2) في الأصل: «شتراه». وما أثبتته من: ي، ط، وهو موافق لما في كتاب مختصر خليل.

(3) مختصر خليل: ص 169.

(4) ابن لب: أبو سعيد فرج بن قاسم بن ل الثعلبي الأندلسي، ولد سنة 701 هـ. أخذ عن ابن بكير وأبي جعفر الزيات وأبي محمد بن سلمون وغيرهم. وأخذ عنه أبو زكرياء السراج والمنتوري وأبو القاسم بن سراج وغيرهم. شيخ شيوخ غرناطة، تصدى للفتوى وكان إماماً في أصول الدين والفقهاء. من تأليفه: نظم حسن في الرد على القائلين بخلق الأفعال، وفتاوى مشهورة. توفي سنة 782 هـ. الديباج المذهب: ص 316، نيل الابتهاج: ص 219، شجرة النور: ص 230.

(5) في ط: «بيع».

(6) في ط: «جامع».

(7) مختصر خليل: ص 183.

من منافعتها، كتهويد<sup>(1)</sup> بئرها، أو غور مائها، أو فساد (مطر)<sup>(2)</sup> مرحاضها، أو تعفن قواعد بئرها، أو وجود<sup>(3)</sup> ماء بئرها مالحة في البلاد التي ماء أبارها حلو، وشبه ذلك أنه يوجب الرد.

وقوله: وتلف بعضه، أو استحقاقه، كعيب به وحرم التمسك بالأقل.

وقال أيضا في الاستحقاق: وإن استحق بعض فكالعيب، فقول السيد المجيب أنه لم يقف فيها على نص غفلة، وإلا فهو أجل أن يخفى عليه النص، لكونه يحفظ المختصر عن ظهر قلب لكن الكمال لله سبحانه من لا تلحقه غفلة، ولا نسيان اه

130- [معنى الأصول المنزل عليها]

وسئل عن معنى الأصول المنزل عليها؟

فأجاب: [أن]<sup>(4)</sup> الأصول المنزل عليها<sup>(5)</sup>، هي الموظف عليها مغرم، وتمنع من التصرف

فيها حتى يعطى اه

131- [من باع أمة ذهباً بشرط قبضه الثمن في بلاد التكرور]

وسئل عن باع أمة بكذا ذهباً بشرط أن يقبضه في بلاد التكرور<sup>(6)</sup>، وطلبه البائع في

توات؟

فأجاب: أن البائع المذكور إذا طلب قبض الثمن، الذي باع به في غير البلد المشترط قبضه؛

فيه بعد حلول أجله، فإنه يجب له / ذلك، على ما نص عليه في السلم من المدونة، والله أعلم اه [1/143]

ثم روجع بكلام اللخمي أن البائع إن شرط القبض ببلد بعيد لاحتياجه فيه لوجه، فعجلها المشتري بغيره لم يلزمه قبوله، لخوفه<sup>(7)</sup> وصولها إلى هناك. وقد شرط أمراً جائزاً، فيوفي له به، وقبله ابن عرفة. فهل (لا كان)<sup>(8)</sup> المشتري مثله في عدم لزوم الدفع لماله من الفوائد فيما شرطه؟!

(1) في ي: «التهويد».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي، ط: «وجد».

(4) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: ط.

(6) بلاد التكرور: مملكة إفريقية قديمة، امتدت من غرب السودان إلى سواحل المحيط الأطلسي، وهي تشمل موريتانيا، والسنغال

ومالي ونيجيريا والنيجر وتشاد، وصولاً إلى حدود دارفور في السودان. كان يقصدونها أهل المغرب الأقصى للتجارة؛ لأنها

اشتهرت بها، وأكثر مواشيتها الجمال والماعز. الروض المعطار: ص 134.

(7) في ي: «الخوف».

(8) سقط من: ط.



فأجاب: وبعد، فموضوع<sup>(1)</sup> كلام اللخمي غير موضوع<sup>(2)</sup> كلام المدونة، فإن موضوع<sup>(3)</sup> كلام اللخمي في المشتري يطلب التعجيل، وليس هو من حقه مع الشرط، بل ولو لم يكن شرط إذا كان صاحب الحق خائفاً من آفات الطريق، ودفعه بغير محل العقد. وموضوع كلام المدونة في البائع يطلب التعجيل بعد الأجل، وهو من حقه فتباينت المسألتان، والله أعلم اهـ

132- [إذا وقعت القسمة بين الورثة في أصل موروثهم، فلا قيام لأحدهم، في حريم النخل]

ومن جواب للسيد عبد الكريم بن أحمد التمنيطي: أن القسمة إذا وقعت بين الورثة في أصل موروثهم، وكسروا الأرض **وغطوها**، وضربوا الحدود، فلا قيام لأحدهم، أو من يقوم مقامهم في حريم النخيل<sup>(4)</sup>؛ لأن كل واحد منهم قد تعلق حقه بجميع الأصل المقسوم، فتساقطوا بينهم (في)<sup>(5)</sup> الحرمة الخارجة عن حدود كل منهم، وسكوتهم تلك المدة الطويلة؛ مما يقطع القيام أيضاً اهـ

وصححه القاضي، ما<sup>(6)</sup> بأعلاه صحيح. وهذه إحدى الكبر إن فتح هذا الباب، وربما اتسع فيه الخرق على الرافع. وهل أبقى الأصيل للدخيل حجة؟ وهل للفرع قيام فيما أسقطه الأصل لتزله منزلته؟ وما سمعنا ولا رأينا جاراً قام على جاره في حريم نخله<sup>(7)</sup>، ولا وارث في مقسوم قام<sup>(8)</sup> على شريكه في ذلك، فصار التواطؤ على ذلك والسكوت عنه جيلاً بعد جيل كالشرط المدخول عليه. وما اجتمعت عليه الأمة لا يحل شق عصاه؛ لأنه من الإجماع السكوتي، والحكم بذلك مما يثير الفتن بين المسلمين، وما كان كذلك فسد بابه، وإلغاء حجة مدعيه بما<sup>(9)</sup> يتأكد وجوبه اهـ

قلت: وقد أجاب الشيخ بفساد القسمة إذا جرت العادة، بأن من صارت له نخلة لا يكون له حرمها؛ لأن العرف كالشرط، ولكن التحبيس يفيتها كما نقلناه عنه في نوازل البيوع، فقف

(1) في ي: «موضع».

(2) في ي: «موضع».

(3) في ي: «موضع».

(4) في ي: «النخل».

(5) سقط من: ي، م.

(6) في ي: «بما».

(7) في ي: «نخلة».

(8) في ي: «قام في مقسومه».

(9) في ي: «بما».

عليه.

### 133- [من استأجر الأجير على كسوة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالكسوة التي على الأجير إذا افترق مع من أجره قد وقفت على نص فيها؛ منع<sup>(1)</sup> البحث عنه<sup>(2)</sup> عجلة حامله، فليجر حكمها على مسألة عامل القراض، فقد نقل<sup>(3)</sup> فيها المشدالي ما نصه: وأما ما أشار إليه المازري وغيره في القراض، فهو قولهم في العامل إذا رجع من سفره، وعليه كسوة فأراد رب المال أخذها، فقالوا: إن كانت الكسوة بالية فليس له أخذها اه ويعضده ما قاله في المدونة، وغيرها في كسوة المطلقة، ولا خصام<sup>(4)</sup> إلا بعد ردها لنزعها بغير حكم ممن كان مستحقا لها، وإن أنكرت نزعها حلفت، والله أعلم اه

### 134- [رجل اشترى من أناس ماء بمجرى معين، ثم عاوض فيه مع آخر]

وسئل عن رجل اشترى ماء من أناس، وهو مجرى<sup>(5)</sup> معين، ثم إنه تعاوض فيه مع آخر، فهل يكلف أخذه بأخذه في ذلك المجرى، أو له أن يكلف دافعه له؛ بأن يعطيه له في مجرى آخر، والمعاوضة وقعت على الماء المشتري من المذكورين بعينه؟  
فأجاب: (بأنه)<sup>(6)</sup> ليس لأخذه إلا ذلك المجرى الذي كان فيه وقت<sup>(7)</sup> المعاوضة، ولا يكلف دافعه بغيره من غير أن يشترط عليه، والله أعلم اه

### 135- [من اشترى ماء فقارة فلم يدركه، ومن اشترى ثوبا، وبعد غسله وجد به عيبا]

وسئل عن من اشترى ماء من فقارة، ثم لم يوجد عند بائعه فرجع يدركه، ثم بعد تبين ملكه له، وفيمن اشترى ثوبا جديدا فلبسه إلى أن غسله، ثم وجد به عيبا؟  
فأجاب: وبعد، فلا كلام لمشتري الماء بعد المقايلة، إن لم يكن بائعه مدلسا بكم مائه، قياسا على ما قالوه فيمن وجب عليه غرم ما تلف بيده، فوجد بعد غرمه<sup>(8)</sup>، والله أعلم.

(1) في ي، ط: زيادة «من».

(2) في ط: «منه».

(3) في ك: «تأمل».

(4) في ي: «خطام».

(5) في ي، ط: «بمجرى».

(6) سقط من: ي.

(7) في ط: «وقعت».

(8) في ط: «عدمه».

وأما الثانية: فإنه ينظر فيها لذلك اللبس والغسل، فإن كان ينقص الثوب، فإنه يرده وما نقص، أو يجبسه ويأخذ قيمة العيب، وإن كان لا ينقصه، فإن له أن يرده ولا شيء عليه، وإن كان لبس أنهكه وأخلقه، فهو فوت ولا رد له، وإنما له قيمة العيب ذكر ذلك كله في النوادر عن ابن القاسم وأشهب، والله أعلم<sup>(1)</sup> اهـ

### 136- [من باع أجزاء معلومة من مجاري ماء لفقارة]

وسئل عمن قطع بئارا فوق فقارة قديمة الجري، أو في بعض جوانبها، وجري من ذلك<sup>(2)</sup> ماء عرف قدره، وجزاه<sup>(3)</sup> على مواجل الفقارة، ثم باع منه أجزاء معلومة لأناس، هل يجوز هذا؟ وهل إن قيم<sup>(4)</sup> فيه أنه يبيع مفردا عن الجزء من أصل البئار؛ بحيث يجري على البيع المدعو بزرك<sup>(5)</sup>؟ فأجاب: وبعد، فإذا كان البيع على الوصف المذكور فهو جائز. وإنما يمنع لو اشترى الماء على أن يكون مضمونا في ذمة بائعه أبدا، أو أمدا معلوما بعد حوز مشتريه له، أو على أن المشتري لا حق له في البئار الجاري منها الماء. وأما دعوى البائع أو / وارثه ما يوجب الفساد دون المشتري [143/ب] فغير مسموعة، وغاية ما يلزم المشتري اليمين لردها، والله أعلم اهـ

### 137- [بيع وقع فيه غبن]

وسئل بعض الفاسيين عمن له جنان في توات (وباعه)<sup>(6)</sup>، وهو في فاس، وله وكيل بتوات بعث إليه<sup>(7)</sup> أن يمكن المشتري من مشتريه<sup>(8)</sup>، فلما طلبه<sup>(9)</sup> المشتري بالقبض قال له موكل لا يعرف ما باع، وبيعه مغبون يزيد على الثلث بكثير، ولما علم البائع ذلك كره البيع، فهل له القيام، ولا يضره<sup>(10)</sup> مرور العام لغيبته<sup>(11)</sup>؟

(1) ينظر قول ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز. النوادر والزيادات: ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1999م، ج 6 ص 299.

(2) في ي: «بذلك».

(3) في ط: «جزه».

(4) في ي: «أقيم».

(5) في ط: «وبدرك».

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «له».

(8) في ي: «مستراه».

(9) في ط: «طلب».

(10) في ي: «يصره».

(11) في الأصل، ط: «لغيبته». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من ي.

فأجاب: الحمد لله ثبوت<sup>(1)</sup> الغبن في المبيع<sup>(2)</sup> المذكور يوجب للبائع القيام به، وفسخ البيع على ما جرى به العمل، وغيبة المشتري عذر مقبول في عدم القيام به، ولا يمنع حينئذ مرور العام من قيام البائع المذكور بحقه، والله سبحانه أعلم اهـ

138- [عمن باع جناناً في وسط يناير، وقد حرث الفصفاة في سبتمبر أو أكتوبر، وجزها في يناير] وسئل الابن عن من باع جنانا في وسط يناير، وقد كان حرث فيه الفصفاة<sup>(3)</sup> في سبتمبر<sup>(4)</sup>، أو أكتوبر، وجزها في آخر يناير<sup>(5)</sup>، فهل الخلفة تكون للبائع ما دام لم يتم حصاد الزرع الذي له؟ وهل إن كان عرف في ذلك يتبع؟ وهل إذا غرس البصل بقرب الشتاء<sup>(6)</sup> (كالزرع)<sup>(7)</sup> وما في معناه من أشجار للصيف<sup>(8)</sup>، لمن يحكم له بذلك؟

فأجاب: وأما الفصفاة، فهي غير مندرجة في البيع كالزرع المأبور<sup>(9)</sup>؛ لأن لها أمدًا تنتهي إليه إلا إن وجد ثم عرف مشهور، فيكون حينئذ كالشرط هذا المأخوذ من كلامهم بعد البحث. وأما البصل فهو أيضا كالزرع إن نبت أي تشبث<sup>(10)</sup> بالأرض كما هو واضح، وأما إن لم يتشبث<sup>(11)</sup> بعد فلم أر<sup>(12)</sup> الآن فيه نصا يثلج الصدر والله أعلم اهـ

139- [مسألة عن أنواع من الأطعمة البرية، هل يجوز بيعها بطعام إلى أجل؟]

وسئل السيد عبد الرحمن الزجاجاوي<sup>(13)</sup> عن الزرع المسمى أيلول، وعن الدنون<sup>(14)</sup>،

(1) في ط: «وبعد فثبوت».

(2) في ي: «البيع».

(3) الفصفاة: أو البرسيم، نبات مزهر، من فصيلة الفصاة، ونوع من البقوليات.

(4) في الأصل، ط، م: «شتنير»، في ي: «ستنير».

(5) في ي: «ينير».

(6) في ي، م، ط: «الشراء».

(7) سقط من: ي، ط.

(8) في ي، ط: «الصيف».

(9) المأبور: هو المصلح والمُلقح، كالتَّخل المأبور، أي الملقح. لسان العرب: ج 10 ص 441.

(10) في الأصل، م: «تشبث». وهو تحرف ظاهر. وما أثبتته من: ي، ط.

(11) شحمة الأرض: هي دودة صماء تدرس تحت التراب. لسان العرب: ج 6 ص 83.

(12) في الأصل: «أرا». وهو خطأ ظاهر. وما أثبتته من: ي، ط.

(13) عبد الرحمن الزجاجاوي: عبد الرحمن بالعالم الزجاجاوي. من أعلام أنزجيم، أخذ عن أحمد بن عبد الله الونقالي. ونبع في كثير

من العلوم. معجم أعلام توات: ص 236.

(14) في ط: «الدانون».

والترفاس<sup>(1)</sup>، وحنزل، وشحمة الأرض<sup>(2)</sup> المسماة بينات أوبر، والأفيون، هل يجوز بيعها بطعام إلى أجل؟ وكذا جُمَّار<sup>(3)</sup> النخل، والماء الذي يجلب من النخيل<sup>(4)</sup> طعام يدخله ربا الفضل والنساء؟ فأجاب: أما زريعة الحلفاء المسماة بأيلول، فالظاهر أنها ربوية؛ لأنها تدخر وتقتات في وقت الشدة، لقول الحطاب: "الأصل في هذا الباب قوله ﷺ ﴿وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، إلخ...﴾"<sup>(5)</sup>، "تخصيصه ﷺ [في]"<sup>(6)</sup> (الحديث)<sup>(7)</sup> الأربعة المذكورة بالذكر، لينبه بالبرّ على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على ما يقتات في حال الشدة"<sup>(8)</sup> إلخ...

وأما ما عطف على أيلول سوى جمار النخل، فحكمه حكم الخضر في كونه طعاما غير ربوي. وأما جمار النخل فالظاهر أنه كالفواكه في كونه<sup>(9)</sup> يتفكه به. وأما ما يعصر منه فالظاهر أنه ربا<sup>(10)</sup> لكونه بمنزلة عسل التمر اه

وأجاب الابن: أما الأشياء المسؤول عن بيعها بطعام لأجل، فلا إشكال في المنع فيها؛ (لأنها)<sup>(11)</sup> طعام، وهو كاف في ربا النساء، وإن لم يكن مقتاتا ولا مدخرا غالبا، بخلاف ربا الفضل فلا يدخل إلا ما كان مقتاتا مدخرا، ولو في عرف قوم.

وقد قال في الجواهر وغيرها: مدار هذا الباب في كون هذه الأشياء طعاما أو غيره، إنما هو العرف، والله أعلم اه

#### 140- [مسألة من السلم في الماء]

ومما كتب<sup>(12)</sup> به نصه: وأما السلم في الماء، فقد كنت قيدت فيه كلاما لم يسع نقله الآن،

(1) الترفاس: فطر ينبت في الصحراء، يستعمل كغذاء ودواء.

(2) في ي، ط: «النخل».

(3) جُمَّارُ النَّخْلِ: هو لب النخلة الذي يوجد بقلبيها.

(4) في ي، ط: «النخل».

(5) سبق تخريجه.

(6) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي.

(7) سقط من: ط.

(8) مواهب الجليل: ج 6 ص 199.

(9) في ي: «لأنه».

(10) في ي، م، ط: «ربوي».

(11) سقط من: ط.

(12) في ي: «كتب».

وسياتيك إن شاء الله.

وأما كلام والدي وسؤاله، فإنما هو في قضاء العقار عن المسلم فيه مع كونه لا يصح السلم فيه، فظننت أنه في الماء اهـ

141- [عن المرأة الوصي إذا صيرت شيئاً من الجنات]

وسئل الابن عن المرأة الوصي إذا صيرت شيئاً من الجنات، التي تركها الموصي لبعض محاجيرها في دين لهم على أبيهم الموصي والباقي لأجانب، ولم يبق شيء للمحاجير الذين لا دين لهم. ثم إنها صارت تنفق على جميعهم من الجنات المصيرة لبعضهم، فلما كبر المحاجير طلبوا إثبات الموجبات فلم تلف، فهل الغلة المأكولة تكون للمصير له؛ لأنه ذو شبهة؟ وإن قلت بها، فهل يرجعون بها على المرأة الوصي؛ لأنها هي التي أنفقتها على من ذكر في حال صغرهم وفقدهم، أو على آكليها؟ أو لا غلة لهم؛ لأن الوصي هي المصيرة بلا موجب، وهي المنفقة<sup>(1)</sup>؟

فأجاب: تصير الوصية شبهة تكون به الغلة للمصير لهم، ولا يضر التصير عدم حوز غيرها لذلك المصير، ولو على ما جرى به العمل من افتقاره للحوز؛ لأن الوصي هو الذي يجوز لمحجوره، ولو كان هو المصير له، كما أشار له التلمساني في مسائل التصير، اللهم إلا إذا صير له دار سكناه، فإنه لا بد من إخلائها من سكناه، وإنما قلنا إن تصير الوصية شبهة؛ لأن لها أن تقضي دين الميت دون مشاورة قاضي إن كان فيه بينة عدول، كما في وصايا النوادر<sup>(2)</sup>، وعليها أن تقضي دين محاجيرها ولا تؤخر إلا لنظر، كما في النوادر<sup>(3)</sup> وغيرها.

وإذا ثبت كون الغلة للمصير لهم، وأنفقت الوصية شيئاً منها على غيرهم ممن في حجرها وهم فقراء، فإنها ضامنة لما أنفقت، ولا شيء على المنفق عليهم حالاً، و(لا)<sup>(4)</sup> مآلاً، إذ من شرط إتباع المنفق عليه أن يكون ذا مال علمه المنفق، وإلا فلا / شيء عليه، نص عليه غير واحد [144/√] كالمختصر وصاحب التحفة، ولا يمنع من ثبوت الغلة للمصير لهم عدم استيفاء الموجبات الناشئة عن جهل المصيرة، كما يفيد كلام الأئمة كصاحب النوادر في كتاب الاستحقاق<sup>(5)</sup>، والحطاب في

(1) في ي: «منفعة». وهو تحريف ظاهر.

(2) ينظر في الوصي يقضي عن الميت الذين بغير بينة من النوادر والزيادات: ج 11 ص 324.

(3) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 296.

(4) سقط من: ط.

(5) ينظر قول سحنون في النوادر والزيادات: ج 10 ص 405.

بيع الفضولي<sup>(1)</sup> اه

142- [من ابتاع نخلا بيعا فاسدا، فسقى وعالج لم يكن له شيء]

ومما كتبه الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر: وبعد، فقد بحثت عن مسألة النفقة في البيع الفاسد التي أشار الزرقاني إلى التفصيل فيها، وأصله لشيخه الأجهوري مع بسط، فقوله: "فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بالنفقة"<sup>(2)</sup>. هو خلاف ظاهر كلام ابن رشد في كتابه التقييد والتقسيم، فقد قال في آخر كتاب التدليس بالعيوب، ما نصه: "وأما صوف الغنم، فإن تولد عند المشتري فجزه، فهو غلة له في الرد بالعيوب والاستحقاق، وأخذ البائع لها في التفليس. وأما البيع الفاسد، فإنه لا يتولد إلا وقد فات فبرد الغنم ويصح بالقيمة، وما لم يجزه، فإنه تبع للغنم في جميع ذلك، ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها، بخلاف النخل" انتهى. وكذلك قوله: "فإن أنفق على ماله غلة لا تفي بالنفقة؛ رجع بزائد النفقة"<sup>(3)</sup>، فإنه مخالف لظاهر كلام ابن رشد السابق.

وقوله قبله: والغلة للمشتري في خمس مسائل الرد بالعيوب، والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس والغلة، تنقسم على قسمين، أحدهما ما لا يتولد عن المبيع<sup>(4)</sup>، وإنما غلته الانتفاع بعينه<sup>(5)</sup>، كالعيوب الذين يستخدمون، أو يؤجرون، والمساكن تسكن وتكرى وشبه ذلك، فللمبتاع ما اغتل منه من يوم يرده، وعليه النفقة، وهذا هو الوجه البين انتهى. فقوله: فللمبتاع ما اغتل وعليه النفقة، ظاهره سواء زادت النفقة، أو بالعكس، أو تساويا. وقال أبو الحسن عند قول المدونة في كتاب العيوب: وضمان ما ذكرنا فساد بيعه. المسألة ما نصه: ولو ابتاع نخلا بيعا فاسدا، فسقى وعالج لم يكن له شيء؛ لأن الغلة له انظر اللخمي اه وإنما فرقوا في غلة المغصوب، إذ قال خليل: "وَمَا أَنْفَقَ فِي الْعَلَّةِ"<sup>(6)</sup>؛ لأن الغلة ليست له، والله أعلم.

(1) ينظر مواهب الجليل عند قول الخطاب: «وكذلك الأم تباع على الأطفال، فإن كانت تقوم عليهم وتحوطهم وتنظر لهم فباعته،

وهي كذلك فالغلة للمبتاع»، ص 77.

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 166.

(3) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 166.

(4) في ط: «البيع».

(5) في ي: «بعينه».

(6) مختصر خليل: ص 226.

## 142- [هل فسيل النخل داخل مع أصله في البيع؟]

وسئل ابنه عمن باع نخلة، ولها فسيل<sup>(1)</sup> صغيرا جدا، أو كبيرا<sup>(2)</sup>، فهل يدخل في البيع أو لا؟ وإن قلت: بعدم تناول، فهل إذا كان عرف البلد تناول الفسلان، إلا أن المشتري يجهل تلك العادة، وأنكر البائع تناول تدخل للعرف أو لا؛ لجهل المشتري به؟

فأجاب: أن الفسيل لا يدخل في بيع أصله، كما يفيد كلام ابن شاس<sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup> في الجواهر إلا مع شرط، أو عرف. وإنكار البائع إدخاله مع جهل المشتري بالعرف مقبول كما لا يخفى، والله أعلم.

**وسئل** <sup>(5)</sup> الشيخ <sup>(6)</sup> أبو زيد عن هذا<sup>(7)</sup>؟

فأجاب: إذا [كان]<sup>(8)</sup> الفسلان موجودا يوم الشراء، فلا يدخل وهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

## 143- [قيام البائع في الفسلان بعد تمام مدة الحيازة]

وسئل سيدي والدي أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي، أطال الله بقاءه في عافية في الدين والدنيا عن هذه المسألة، وفي السؤال أن قيام البائع في الفسلان بعد تمام مدة الحيازة؟

فأجاب: إذا أثبت البائع أن الفسيل كان حين البيع، وهو مما تلتفت إليه النفوس، فهو له إن لم يسكت عنه مدة الحيازة المعتبرة شرعا، فإن سكت عنه، فهو للمشتري إن ادعى ملكيته بشرط أو غيره. وأما إن لم يثبت أنه كان حين الشراء، فلا قيام له فيه بوجه، وكذا إن كان صغيرا جدا، بحيث لا تلتفت إليه النفوس لضعفه جدا. والقول للمشتري أنه حدث بعد العقد، وإن تبرع به

(1) الفسيل: صغار النخل، وهي الودّي. وجمعها فُسْلَانٌ. المصباح المنير: مادة (ف س ل)، ص 2455.

(2) في ي، م، ط: «صغير جدا أو كبير».

(3) في ي: «ابن رشد». وهو خطأ لأن الجواهر لابن شاس.

(4) ابن شاس: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري. كان جده شاس من الأمراء. حدث عنه الحافظ زكي الدين المنذري. شيخ المالكية في عصره بمصر، وكان مدرسا بها. من تأليفه: الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. توفي مجاهدا بدمياط سنة 610 هـ. الديباج المذهب: ص 229؛ شجرة النور: ص 165.

(5) في ي، م، ط: زيادة «والده».

(6) في ط: «وسأل الشيخ والده».

(7) في ي، م، ط: «عما يظهر».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.



المشتري وسلم فيه، فلا كلام له فيه إلا إن كان مالكة أولاً قد حبسه، فتسليم المحبس عليه لا يعول عليه اه الجواب.

وفي السؤال ما ينبغي إثباته ليتضح به معنى الجواب، وهو أنه لما طال<sup>(1)</sup> نزاعهم تبرع المشتري على البائع بالفلسلان، بأن أبراه من ذلك وأسلمه له بشاهد، ثم بعد ذلك قال: إن النخيل التي تبرعت بفلسانها حبس، فهل يثبت التبرع أم لا؟ فانظر جوابه بأعلاه<sup>(2)</sup>.

144- [حكم من اكترى جنان فيه أربعمئة كمون، فلما خرج ترك نحو مئة فقط، وحكم رزق ما فيه

ضرر]

وسئل (الابن)<sup>(3)</sup> عن اكترى<sup>(4)</sup> جنانا له فيه نحو أربعمئة كمون أي حوض به أثر غبار القمح، ثم لما خرج المكترى ترك فيه نحو مئة. والعادة أنه إذا خرج (يخرج)<sup>(5)</sup> على نحو ما وجدته حين دخوله، فما الحكم؟ وما حكم ما إذا لم تكن عادة؟ وعن حرث المكترى الشمة، وهي تضر بأرض الجنان، وقد نهاه ربه عنه (أو لا)<sup>(6)</sup> (7)، على أنه لو علم بأنه سيحرثها لم يكره جنانه بذلك الذي أكراه له به<sup>(8)</sup>، بل لا يرضى إلا بأزيد منه، فما الذي يجب عليه؟

فأجاب عن المسألة الأولى: بأنها يتبع فيها العرف، والعرف أن الخراس أي المكترى لا يطلب شيئاً من ذلك قليلاً كان، أو كثيراً، كما لا يحاسبه رب الجنان بذلك أيضاً. وإن لم يكن عرف، فرب الجنان لا يسأل عن أمره عند الدخول؛ لأنه إما أن يترك، وإما أن ينص<sup>(9)</sup> على المحاسبة، والخراس له قيمة ما له قيمة.

وعن الثانية: بأن حرث ما يضر / يتبع بما أتلفه به. ثم قال: وما أشرنا إليه من العرف هو [144/ب] بحسب بلاد تم الوسطية، فإن اختلف بحسب أطرافها، فإنه يعمل في [كل]<sup>(10)</sup> بلد منها على عرفه،

(1) في ي: «لو أطال».

(2) في ط: «أعلاه».

(3) سقط من: م، ك.

(4) في: ك، م، ط «أكرى».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.

(7) في ك: «أولا ربه عنه». وهو خطأ. والصواب ما أثبت.

(8) في م، ط: «به له».

(9) في ك: «ينقص».

(10) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

والله أعلم.

وحرث الخراس لتبغ<sup>(1)</sup>، يعني الشمة المذكورة في السؤال إن كان يضر، و(إن)<sup>(2)</sup> لم يدخل عليه رب الجنان، فإنه يغرم ما بين خراسته لها، وخراسته لغيرها، والله أعلم.

145- [امراة وهبت ابنتها الصغيرة اليتيمة جنائاً، ووكلت من يحوزه لها، ثم باعت منه شقصاً لرجل بالإقالة، ثم وهبه الأخير لولده واشهد عليها]

وسئل عنن وهبت جنانها لابنة لها، وهي صغيرة ويتيمة<sup>(3)</sup>، ووكلت من يحوزه (لها، الحوز)<sup>(4)</sup> المعتبر شرعاً، فحازه ثم باعت منه شقصاً لرجل بالإقالة، ثم سأل الرجل العلماء عما يفيت الإقالة، فقالوا (له)<sup>(5)</sup>: يفيتها الهبة والصدقة، فقال: أشهدكم أني وهبته لولدي [فلان]<sup>(6)</sup>، وشاهد الهبة هو شاهد هذه الشهادة، فهل فعل المشتري دليل على قصد التفويت بهبة، فترد الهبة، وهل تلزمه غلة أو لا؟ وهل طلب المشتري من الابنة الإذن في البيع، وكتبه إياه في عقده دليل على علمه أنه لها، فتلزمه (مع)<sup>(7)</sup> الغلة كبيع الفضولي أم لا؟ وما حكم ما إذا قام في نقض الهبة أخو<sup>(8)</sup> الأم الواهبة بعد موتها، وجرح شهودها، وشهد به<sup>(9)</sup> آخرون، فلم يوجد من يزكيهم فصولح بسدس ذلك، ثم باع السدس من المشتري، وقامت عليه البنت، وأثبتت السفه فصولح، ثم وجدت من زكى الشهود الآخرين بعد الصلح، فهل نقض الصلح أم لا؟

فأجاب: وبعد، فإذا قصد الواهب بالهبة إفاتة البيع عومل بنقيض قصده ورد. وسؤاله عما يفيته<sup>(10)</sup> وفعله عقب سؤاله دليل على قصده، ولا تلزمه غلة على الراجح، وطلبه من البنت الإذن لا يعد علماً، إذ ربما قصد به تطيب خاطرها، أو نحوه، ولا سيما إن كان جاهلاً. ووجود البنت شهوداً على الهبة بعد الصلح يوجب لها نقضه، إن لم تعلم بهم قبل الصلح، والله أعلم.

(1) في جميع النسخ: «الطبخ». والصواب ما أثبتته، لتحريف حرف التاء إلى حرف الطاء، حسب لهجة المنطقة.

(2) سقط من: م.

(3) في ط: «يتيمة وصغيرة».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) سقط من: م، ط.

(8) في ي: «أخوا». وهو مخالف لقواعد الإملاء.

(9) في ط: «بها».

(10) في ط: «يفيت».

## 146- [من اشترى حبسًا، ثم ظهر بطلانه]

وسئل عن اشترى حبسًا، وهو عالم بحبسيته<sup>(1)</sup>، ثم ظهر بطلانه. والذين باعوه هم أهل إرثه، فهل البيع الواقع منهم صحيح أم باطل؟ أجيئوا بنص يزيل الإشكال. فأجاب: بأن المسألة يتخرج فيها الخلاف من قاعدة ذكرها غير واحد، وهي هل النظر إلى المقصود أو <إلى> الموجود؟ قال المقري: "اختلف<sup>(2)</sup> المالكية في فساد الصحيح بالنية، كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هي بريئة<sup>(3)</sup>، أو بخر، فإذا هو خل نظرًا إلى ما دخلا عليه، أو انكشف الأمر به"<sup>(4)</sup> اه والله أعلم.

## 147- [عن الخف إذا اسمر]

وسئل عن الخف إذا اسمر، أي نعل بأن جعل بأسفله مما يلي الأرض جلد صلب، كجلد البعير<sup>(5)</sup> أو بقر ونحوه، بعد أن اشترت الملحة<sup>(6)</sup> أي الجلد المذكور، ووجد فيها عيب، هل ذلك فوت للخف، أو للجلد المذكور أم لا؟ فأجاب: بأنها يجري جوابها على قوله في المختصر: "وَتَعَيَّرُ الْمَبِيعُ إِنْ تَوَسَّطَ"<sup>(7)</sup> إلخ كلامه، ولا يخفى أخذ الحكم منه على السائل، والله أعلم.

## 148- [من باع غنمًا، وطلب منه المشتري الإقالة، فادعى أنه لم يقله]

وسئل عن باع غنمًا، فطلب منه المشتري الإقالة، فادعى أنه لم يقله، فلما خاف البائع ضياعها حيث تركها المشتري؛ باعها بأقل من الثمن الذي باعها به منه، فهل له الرجوع بالباقي، ويصدق في عدم الإقالة أم لا؟

## 149- [حكم من اشترى له وكيله أصلاً، ثم باعه دون أن يراه، ووصفه في الرسم]

وعن رجل في فاس اشترى له وكيله في توات أصلاً، ثم لما علم به باعه، وهو بفاس لم يره قط. وقال في رسم الشراء الجنان الفلاني بكذا من الماء، وقيراطان آخران كانا فهما داخلان في

(1) في ط: «بحبسته».

(2) في الأصل، ك: «اختلفوا».

(3) في ي، ط: «برئة».

(4) قواعد الفقه: المقري، ص 310.

(5) في ي، ط: «بعير».

(6) في الأصل: «الملحة». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) مختصر خليل: ص 184. تمام كلامه: «وَتَعَيَّرُ الْمَبِيعُ إِنْ تَوَسَّطَ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ».

البيع، وإلا فلا، فهل يفسد البيع بذلك أم لا؟ وهل إن كان فيه غبن، فلوكيله المذكور القيام به أم لا، مع تقديم الوكالة المفوضة؟

فأجاب عن الأولى: أن الإقالة هنا بيع، ومنكر البيع القول قوله إجماعاً، غير أن البائع تعدى في توليه البيع دون رفع، وحكم المتعدي واضح.

وعن الثانية: أن البيع فيها فاسد للجهل بالثمن، وليس للوكيل المفوض القيام بالغبن إن صح البيع؛ لأن الغائب<sup>(1)</sup> قد قصد<sup>(2)</sup> الغبن لكون المشتري منه كقريب، وقد لا يجب نقض فعله إن كان ذا مروءة، وهو واضح اهـ

150- [شورى في نزاع بين متداعيين في جنان الريح ولكل أرسام وشهود]

وشورر بما نصه: وبعد، فاعلم أن السيد محمد الحسن بن السيد محمد الطاهر قد حضر لدينا مع خصمه ابن أخته، مولانا محمد بن السيد المعتصم بالله متداعيين فيما علمت، فأظهر الأول رسم شرائه من أبي الثاني القسمة المعروفة له بالإرث من جنان الريح، بشهادة سيدي محمد بن السيد محمد المتوكل، والسيد محمد عبد السلام، ومولانا عبد الكريم، والسيد المعتصم نفسه، والسيد حمادى بإقرار السيد المعتصم له به.

وتاريخ الأولين ثاني عشر من جمادى الثانية، والأخيرة أواخر رجب، والجميع عام أربعة عشر.

ثم شهد أيضاً السيد محمد بن عبد الله أن السيد المعتصم أشهده على أن الوضع وضعه مع المذكورين، وذلك في أواسط رمضان، فعارضه الثاني بأن [أباه]<sup>(3)</sup> البائع المذكور قد صدرت منه هبة ذلك له قبل؛ بأوائل ربيع من العام المذكور بشهادة السيد / محمد التقي، ومولانا عبد الكريم المذكور أولاً، وبخط الأب أيضاً، وبشهادة له بخطك بإقرار الأب لك بصحة ذلك، بأواسط جمادى الأخيرة أربعة عشر، فغمزه<sup>(4)</sup> الأول بأن سيدي محمد التقي ومولانا عبد الكريم قد رجعا عن ذلك بما أديا به لدينا، مضمناه: أن ما أشهدهم الأب بهبته لابنه مولانا محمد من إرثه من أخيه مولانا عبد الرحمن مخصوص بما في بني تامرت<sup>(5)</sup>، وشهادتهم في رسم آخر مما يقتضي دخول

(1) في ي: «البائع»، في: ط «الغالب».

(2) في ي، م، ط: «يقصد».

(3) سقط من: الأصل، وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في ط: «فعمزه».

(5) في ي: «تمرت». أظن اسمه بني تامر: قصر بأولاد أحمد تبعد عن أدرار بمسافة 5 كم.

المتنازع<sup>(1)</sup> فيه أصله أن مولاي محمدا جاءهم برسم، وطلب منهم الإشهاد<sup>(2)</sup> عليه، فوضعوا شهادتهم عليه بوقف الأب، ولم تقع منهما قراءة له، ولا معرفة ما فيه. وقالوا: أن الشهادة الأولى هي المبينة لا غيره وبه أديا، ثم إن مولانا عبد الكريم أدى مرة أخرى بخلاف ذلك، وأن الأب قال له: ما ورثته من أخي وهبته لك، يريد إبطال شهادتهم بذلك الأداء.

وأما ما شهدت به أنت على إقرار الأب، فأظهر الأول بخطك أيضا أن المذكورين كانا يتكلمان في القسمة التي في جنان الريح.

وفي شأن بيع سيدي المعتصم فيها لسيدي الحسن المذكور قبل أن يؤدي على سيدي محمد المعتصم بعطيته لمولانا محمد، فلما أمليت<sup>(3)</sup> تلك الأرسام ظهر لي صحة البيع، بإقرار السيد المعتصم به ولغوهِ في ابنه إن لم يثبت بالعدول قبل، وأن شهادة أولئك الشهود لم يظهر لي إلا إلغاؤها لأمر يتنزه عنها، فلما أحس مني مولانا محمد بالتعويل على صحة البيع، وذلك كله في قصدي بعد مشاورتك، ناضل<sup>(4)</sup> بإبطال البيع، وجنح إليه، فقال له مولانا الحسن: لا بد لك من وكالة أبيك، فقال مولانا محمد لا أحتاجها؛ لأنه إن بطل البيع صحت هبتي؛ لأن أبي لم ينكرها الآن، فأصغيت إلى قوله، فحينئذ شرعا فيه، فادعى مولانا محمد أن الماء لم يذكر الجديد منه من القديم، وأن البيع وقع والفقارة معطاة لمحمد عبد الله بالخدمة وخدم فيها، وحال بينه وبينها الشروان حواسي جردت فيها، ولم تقع فيها مفاضلة<sup>(5)</sup>، فأظهر السيد مولانا الحسن بأن محمدا عبد الله حين قطع الخدمة لم تزد خدمته شيئا من الماء، ولا تبين منها فضل، وأن الحواسي<sup>(6)</sup> قد وقع فيها الفصل<sup>(7)</sup> بالثلث بين أهل الفقارة.

وادعى أيضا مولانا محمد أن البيع وقع في حال خصومته مع أخيه، كل واحد (منهما)<sup>(8)</sup> يدعي أن أباه وهب له قبل الآخر، وأظهر رسما بخطك، نصه: فالذي أعلمه أنه لما سمع بتوات موت مولانا عبد الرحمن، جاءني سيدي محمد عبد الله وكتبت له وثيقة بهبة أبيه له إرثه من

(1) في ط: «المشاع».

(2) في ط: «الشهادة».

(3) في ي: «أتليت».

(4) في ي: «ناصل».

(5) في ي، ط: «مفاضلة».

(6) الحواسي: البئار جمع بئر.

(7) في ي، م، ط: «الفصال».

(8) سقط من: ط.

أخيه، وأخوه مولاي محمد بجرارة<sup>(1)</sup>، ثم لما قدم كتب هو أيضا هبة أبيه له ذلك، وكان يتنازع بسبب ذلك مع أخيه المذكور.

ثم أظهر السيد الحسن أيضا بخطك، ما نصه: وبعد، فليس عندي إلا ما كتبت لك من أن أولاد سيدي محمد المعتصم كانوا يسعون في هبة والدهم لهم؛ من يوم جاء خبر موت عمهم كل واحد يكتب. وأظن أن كل (واحد)<sup>(2)</sup> منهم كان ينازع الآخر إلى أن أمرهم أبوهم بتقطيع ذلك، ولا أعلم اشراؤك من سيدي محمد المعتصم كان قبل ذلك أو بعده، إذ لا أعرف وقت تاريخه، هذا حاصل ما لديهم، وترى أرسام الفريقين وأمعن نظرك في أمر المتخاصمين، وأجب عنه فصلا فصلا.

فأجاب: وعليك أيها الأحب ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد،<sup>(3)</sup> وفقني الله وإياك لما يحبه ويرضاه، وهداني وإياك لسلوك سبل هداه، فما ظهر لك من القدر في شهادة الهبة، فأنت أعلم به إذ يرى الشاهد ما لا يرى الغائب، ولا تبعد القوادح في المنتصبين لها، فأحرى من هم بمنزلة العوام.

وأما عدم تبيين القديم من الجديد، فعندي أنه من القوادح في البيع لما علم من أن البئار الجديدة خدمتها على أصحاب مائها، دون أصحاب القديم على المنصوص، ويلزم من ذلك معرفتها لمشتري مائها<sup>(4)</sup>. فإذا لم يبين ذلك عند البيع فسد، لقول خليل في المختصر: "وَأَنَّ تُبَيَّنَ صِفَاتُهُ"<sup>(5)</sup>، ولا فرق بين السلم وغيره؛ لأن الكل بيع، ووقوع الفصال بالثلث لا يفيد، إن لم يبين عند البيع؛ هل المبيع من الجديد، أو من القديم، أو منهما على التساوي، أو التفاضل؟ إذ قد يختار بعض الناس الجديد لعدم الغرم في عرفهم، كما شاهدنا ذلك، وقد يختار البعض العكس لما يعرض للجديد من الآفات عند التحقيق، كما شاهدنا ذلك أيضا، فلا بد لذلك من البيان، وقد شاهدنا اختلاف<sup>(6)</sup> فيهما حسا، كما في بعض بلاد تمي، والله أعلم.

وأما محمد عبد الله، فإن رفع نزاعه عنها لم يكن قدح من قبله، وإلا قدح.

(1) جرارة: ويقال: قرارة، وهو قصر من قصور السبع، الذي يبعد عن الولاية أدرار بمسافة 50 كم.

(2) سقط من: ط.

(3) في الأصل، ي: زيادة «فقد».

(4) في ط: «المشتري ماءها».

(5) مختصر خليل: ص 193.

(6) في الأصل، ي، م: «اختلاف». وما أثبتته من: ط.

وأما وقوع البيع / في حال الخصومة، إما بين الأخوين أو بينهما وبين الأب، فلا شك أنه [145/ب] قادح. وأما شهادتي فغير نافعة لعدم علمي بتاريخ البيع، فيراعى لتاريخه، وتاريخ الصدقة إن صح، والله أعلم.

151- [حكم ما باع الوراثة بلا ثبوت موت مورثه، ثم ثبت موته بعد البيع]

وكتابه سيدي والدي، فقال: وبعد، فقد وصلنا ما كتبت على نازلة الحاج محمد ولد أب خي مع ابن أخته، وموضوع مضمونها: أن ابن الأخت باع مورثه من أخ غائب له في بلاد مراکش من خلال<sup>(1)</sup> المذكور، لما سمع بموته بلا ثبات شرعي، ثم ثبت موته بعد البيع.

فأجبت عن ذلك - رعاك<sup>(2)</sup> الله -: أن للوارث أن يرد ما باع إن ثبت موته بعد ذلك، ثم صححنا نحن ما أجبت به، وأيدناه بنص المختصر بقوله: "وَلَلْعَاصِبِ نَقْضُ مَا بَاعَهُ [إِنْ وَرِثَهُ]"<sup>(3)</sup> إلخ...<sup>(4)</sup>.

ثم كاتبنا بالشك، وأنه خطر ببالك<sup>(5)</sup> ذلك النص، ثم عارضه نصه في الفضولي، وأيدك في ذلك كلام الدر النثير، فأقول: فإن شككت أنت فنحن أولى بالشك، إلا أن عندي أنه لا شك في أن النص نص المسألة عينها، لما ذكر في النازلة أن الغائب ثبت موته بعد البيع، إذ لا إشكال أنه إذا قدم حيا أنه يرد متاعه، ولو ثبت موته بوجه شرعي، وحكم به الحاكم؛ لأنه لم يفت، كما قال في المختصر: "كَمْ شُهُودٍ بِمَوْتِهِ إِنْ عُدِرَتْ بَيِّنَتُهُ"<sup>(6)</sup>، فكيف بمن باع بمجرد الإنعاء بلا حكم شرعي، فوجه تعديه ظاهر.

وإن حكمنا بتعديه، فينطبق عليه [نص]<sup>(7)</sup> الماتن: والوارث كالموروث، ثم إن معارضة نص الفضولي لذلك النص لم أفهمها، على أن شروح<sup>(8)</sup> المختصر قالوا: لا فرق بينهما في الحكم، وإن افترقا [في]<sup>(9)</sup> الحس من أن الأول باع لنفسه ملك غيره. والثاني باع ملك الغير لذلك الغير لا له،

(1) في ي، م، ط: «خاله».

(2) في ط: «راعاك».

(3) سقط من: الأصل، م، ط. وما أثبتته من: ي.

(4) ينظر مختصر خليل: ص 169.

(5) في ط: «ببالي».

(6) مختصر خليل: ص 229.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) في ي: «التزوج». وهو خطأ ظاهر.

(9) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

وقد قالوا في الثاني: أن للفضولي رد بيعه إن كان المتجر<sup>(1)</sup> على ماله غائبا [غيبية بعيدة، وعللوه كما لا يخفاك.

وأما معارضة نص الدر النثير، وهو أنه إذا اقتسم أخواه<sup>(2)</sup> أصلا تخلفه موروثهما، ولهما أخ غائب<sup>(3)</sup> ادعيا موته، فمات أحدهما، فلا قيام لأخيه فيما صار له بالقسمة، حتى يثبت أن أخاه الغائب مات بعده، هذا حاصله. فهذا النص نص في نازلتنا، لقوله: حتى يثبت أن أخاه الغائب مات بعده؛ لأن الأخ الغائب ذكر في الجواب. والسؤال أن موته (قد)<sup>(4)</sup> ثبت بعد<sup>(5)</sup> البيع، والأخ البائع حي، وهو وارثه، فلم يتبين له<sup>(6)</sup> وجه المعارضة.

نعم: إن قلنا أن الأخ الغائب لا ثبات لموته إلى الآن، فنقول: هذا الوجه ليس من نازلتنا، ولا هو بصدها<sup>(7)</sup> على أن نص الدر قد رأيت من قبل، واستشكلته أي استشكل، والتبس علي حاله في كل حال. ووجهه أن الأخوين المشار إليهما في الدر قسما متروك موروثهما، وانفردا به مع إدعائهما موت أخ لهما غائب، شريك لهما في الإرث بمجرد الدعوى، مع أن النصوص في حاوي البرزلي وغيره متواطئة على خلاف ذلك. والآن سيدي أعلم أي كتبت لك هذا، أريد بروز ما عندك من العلم في هذا الصك الواسع، لينتفع به المعتر والقانع.

(فأجاب)<sup>(8)</sup>: أما عدم موافقة نص المختصر للنازلة عندي، فوجهه أن نص المختصر فيمن باع ملك غيره بلا شبهة أصلا. والنازلة البائع فيها له شبهة الإرث، وإن لم تثبت فافترقا. نعم: ولو ثبت تأخر<sup>(9)</sup> البيع عن موته لكان للوارث نقض البيع، لتحقق موت موروثه عن حقه في ذلك، فيرثه بخلاف لو ثبت أن موته قبل انعقاد البيع، فهذا لم يمت عن حق له فيه؛ يقال بانتقاله لوارثه، فيظهر مضيئه.

وإن قيل: برده قبل الشبوت، كما قالوا فيمن نكحت في عدة مفقود وفسخ نكاحها لذلك،

(1) في ي، ط: «المتجر».

(2) في م: «أخوان».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) سقط من: ي، م، ط.

(5) في ي: «بعيد».

(6) في ط: «لي».

(7) في ط: «بضربها».

(8) سقط من: ط.

(9) في ط: «تقدم».



ثم ثبت أنه مات، وقد نكحت بعد عدة وفاته، أنه يرد الفسخ وترجع لمتزوجها.  
وقولك: إذ لا إشكال إلخ ... محله إن كان البيع وقع في حياته كما قلنا، وعليه ينتفي الإشكال  
لا مطلقا، فغير متجه.

وقولك: فكيف بمن باع بمجرد الإنعاء إلخ .... أقول: هو وإن كان متعديا، لكنه مستند<sup>(1)</sup>  
لشبهة، وهو إنعاء موروثه، فليس بمتعد صرفا<sup>(2)</sup>، فيرد بيعه إن لم يثبت موت موروثه، ويمضي إن  
ثبت وقوعه بعد موته، على أن قول خليل: وللغاصب، لم نقف على من قال أنه يرد فيه البيع. وإن  
وقع بعد (موت)<sup>(3)</sup> موروثه، بل ظاهره أنه فيما إذا وقع قبل موته، ويدل له تعليلهم الفرق بين  
الشراء والإرث.

وأما المعارضة التي انقدحت لي بين النصين<sup>(4)</sup>، فوجهها<sup>(5)</sup> أنهم نصوا على عدم فساد بيع  
(الفضولي، لكن هو متوقف على رضا ربه، ونصوا)<sup>(6)</sup> على فساد بيع الغاصب، فافترقا وافتراق  
الأمرين يحصل بوجه ما.

وأما نص الدر النثير، فليس بشاهد النازلة، و(لا)<sup>(7)</sup> هو نص / لها، بل هو مقو للشك الذي  
عرض لي. فإن اعتراف الأخوين بالموت دون إثباته، كاعترافهما في النازلة، واقتسامهما المتروك  
كاقتسام ورثة ميت النازلة، وقيام الحي الآن من الأخوين في رد القسم، لينفرد<sup>(8)</sup> بالإرث بسبب  
دعواه كون موت أخيه لم يثبت وقت القسم، كقيام ولد عمرو الآن في عدم ثبوت موت أخيه  
وقت البيع والقسم، فالجواب كالجواب: فاعتراف ولد عمرو<sup>(9)</sup> أولا بموت أخيه لما قسم وباع،  
يوجب الحكم عليه بالإمضاء، حتى يثبت أن أخاه حي [وقتئذ]<sup>(10)</sup> فيكون له الرد، وهو واضح.  
وقولك عن الدر: حتى يثبت أن أخاه مات إلخ ...، سهو منك فراجع كلامه. والنصوص التي

(1) في ي: «مستندا».

(2) في ي: «عرفا».

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «النصيبين».

(5) في ط: «فوجهه».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: «انفرد».

(9) في ي: «عمر».

(10) في ط: «بياض».

أشرت إليها في البرزلي لم أدر ما تعني بها، فأرشدني لها أرشدك الله، وأخذ بيدك. ثم هذا كله بحث، وإلا فالأمر مشتبه<sup>(1)</sup> علي حتى الآن، فأنا متوقف عن الفسخ وعدمه، حتى أرى ما يثلج الصدر، والله أعلم اه  
ثم كتب بأسفله سيدي والدي: وبعد، فالمسألة قد ذكرها صاحب الدر النثير في الصلح وأجاز ذلك البيع، فلا وجه للتوقف فيها اه  
قلت: وانظر نص الدر النثير<sup>(2)</sup> وما بعدها، ومثله<sup>(3)</sup> جواب سيدي مصباح في مسائل الإقرار من كتابنا هذا.

152- [من ادعى بيع مكحلة من رجل، وقال المدعى عليه: أنه أخذها لغيره ليشتريها]

وسئل عن أخذ مكحلة من ربها، فأتاه بها مكسورة مدعياً أنه أخذها منه ليربها لغيره، ليشتريها، وادعى ربها أنه باعها منه بتاً، فمن يصدق منهما؟  
فأجاب: أن الذي أفتى به ابن لبابة ومحمد بن الوليد<sup>(4)</sup>، كما في أحكام ابن سهل، أن القول قول من ادعى الأمانة. قالوا: كل من أقر بشيء في أمانته، فلا يعدوا إلى ذمته.  
قال ابن سهل: وما ذهب إليه خلاف نص ابن القاسم فيما رواه عنه عيسى بن دينار، فإنه قال القول قول صاحب الثوب، ويحلف أنه باعه منه، يريد لينفى دعواه الوكالة، فإن نكل (عن اليمين)<sup>(5)</sup> حلف الآخر وبرئ اه<sup>(6)</sup>  
وروي عن أصغ في تفسير ذلك أنه إن حلف أنه ما أمره ببيعه، ولباعه منه، فإنه يأخذ ثوبه إن لم يفت، وإلا فقيمته، إن لم تكن أكثر مما زعم من الثمن اه ولا يخفى تنزيل الضمان على القولين.

(1) في ط: «متشبه».

(2) الدر النثير: ج 1 ص 451.

(3) في ي: «امله». وهو تحريف ظاهر.

(4) محمد بن الوليد: أبو بكر محمد بن عبيد الله بن الوليد بن محمد القرشي المعيطي. سمع من وهب، ابن الأحمر، القروي وغيرهم. كان حافظاً للمذهب، عالماً بمذهب مالك وأصحابه. وآي الشورى وهو ابن لثلاثين سنة. أكمل كتاب الاستعاب مع أبي عمر الإشبيلي للحكم أمير المؤمنين. توفي سنة 367هـ. ترتيب المدارك: ج 7 ص 119؛ الديباج المذهب: ص 361-362؛ شجرة النور: ص 99.

(5) سقط من: ي.

(6) أحكام ابن سهل: ج 1 ص 541.

153- [من باع نصف فرسه على أن يسافر به ويبيعه مشاعًا بينه وبين المبتاع]

وسئل عن من باع نصف فرسه على أن يسافر بالفرس لبلاد السودان<sup>(1)</sup>، ويبيعه مشاعًا بينه وبين المبتاع، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: عن إملائه أن البيع المذكور إن وقع بشرط سفر البائع به، وأنه<sup>(2)</sup> ينعقد البيع إلا على ذلك بأجرة يدفعها المشتري، أو زيد في ثمنه لأجل ذلك، ولم يقع أجل، وثبت ذلك كله بعدول. فإن البيع يرد إن لم يفت، وإن لم يكن إلا دعوى المشتري، فالبيع ماض بعد حلف البائع لرد دعوى مشتريه، والله أعلم.

154- [لا يؤثر الشرط الذي يقصد به التوثق فقط، في صحة بعض الوثائق]

وسئل عن قول المتبايعين في عقار مثلاً، وغر به منتهى المنفعة، هل يفسد به البيع أم لا؟ فأجاب: أن قوله في وثيقة التبايع إلى حد المنفعة لا يضر، لما عرف من أن القصد به التوثق، وقد روى زياد<sup>(3)</sup> عن مالك في رجل ابتاع منزلاً، أو حظاً في منزل، وكتب المشتري معلوماً ومجهولاً، وكتب يعلم أو لا يعلم، أنه لا ينقض هذا البيع ونحوه، مما يتوثق به المشتري<sup>(4)</sup>.

<sup>(5)</sup> ومن جواب له<sup>(6)</sup> في التجديد في بيع الجنان بحد المنفعة، ما نصه: وبعد، فما كان معروفاً عند أهل البلد، بأنه المقصود بقولهم إلى حدود المنفعة، فإنه يعدل<sup>(7)</sup> عليه ولا يخالف، والله أعلم.

155- [من له دين فصير له الغريم فيه كبشاً]

وسئل عن من له دين، فصير له الغريم فيه كبشاً، فلم يجزه منه، وإنما أمره أن يبيعه له على ذمته فباعه، فهل ذلك كاف في حيازته أو ذلك ربا؟

(1) بلاد السودان: يبدأ شرقاً بمملكة كاوكه، ويمتد غرباً إلى مملكة ولاتة، وينتهي جنوباً إلى المحيط، ويشق أرض السودان نهر النيجر الذي يخرج من فلاة تدعى ساوو، نابغاً من بحيرة التشاد، وقد كان يخضع إلى ثلاث ملوك. وصف إفريقيا: ج 1 ص 29-33.

(2) في ط: زيادة «لم».

(3) زياد: أبو عبد الله بن عبد الرحمن القرطبي، يلقب بشبطون. سمع من مالك ومعاوية بن صالح القاضي والليث بن سعد وغيرهم. وأخذ عنه يحيى بن يحيى. كان أول من أدخل الأندلس موطأ الإمام مالك. له كتاب في الفتوى يسمى بسماع زياد. توفي سنة 199 هـ ترتيب المدارك: ج 1 ص 200، الديباج المذهب: ص 193، شجرة النور: ص 63.

(4) البيان والتحصيل: ج 15 ص 371.

(5) في م: زيادة «مسألة».

(6) في ي، م: «للابن».

(7) في ي، م: «يعمل».

فأجاب: أن البيع في المسألة لا يكون حوزا على القول بافتقار التصيير للحوز. وإنما يكون حوزا لو تولى البيع بنفسه، أو وكيل غير مصير<sup>(1)</sup>، وعلى أنه لا يفتقر له، وهو مختار ابن سهل، فذلك (كاف)<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

156- [من اشترى نصف فرس على أن يبيعه البائع على وجه الشركة]

وسئل أيضا عن المسألة التي قبل هذه بسؤالين، وهي مسألة من اشترى نصف فرس على أن يبيع البائع جميعه؛ بعد أن يغيب (به)<sup>(3)</sup> لبلاد السودان، فيبيعه على وجه الشركة بينهما<sup>(4)</sup>، فهل هذه العقدة فاسدة أم لا؟

فأجاب: أنه لم يظهر لي وجه الفساد في النازلة، وليست كمسألة غيبة المشتري به، والله أعلم.

قلت: وجوابه هذا يخالف جوابيه<sup>(5)</sup>، وجواب والده المتقدم، والله أعلم.

157- [حكم من اشترى أصلا أو عبدا شراء فاسدا باشتراط الإقالة، ثم أفاته بهبة لولده]

وسئل بعض الفقهاء، وأظنه شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد فتحا بن عبد الله الونقالي<sup>(6)</sup> مسكنا وقرارا<sup>(7)</sup>، ذا الفتوحات الربانية، والكرامات الواضحة<sup>(8)</sup> الظاهرة، نفعنا الله ببركاته عمن اشترى أصلا، أو عبدا شراء فاسدا<sup>(9)</sup>، مثلا بأن اشترطت فيه الإقالة، ثم إن المشتري أفات الأصل بهبته لولده، أو العبد بعثقه، قصدا منه لعدم رد البيع، فما الحكم؟

فأجاب: حيث قصد الإفاته بما ذكر، فإنه لا يفوت معاملة له بنقيض قصده، واستدل بقول

(1) في م: «المصير».

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: «إلخ».

(5) في ط: «جوابه».

(6) محمد بن عبد الله الونقالي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الأدغاني الونقالي. ولد سنة 1142هـ. أخذ عنه القاضي محمد بن عبد الرحمن البلبالي، عمر بن عبد الرحمن المهداوي، عبد الرحمن بن الزجلاوي وغيرهم. كان إماما ورعا صوفيا، عرف بغزارة علمه، وكان يقول: أنا عين توات من لم يشرب من مائي مات عطشانا. جوهرة المعاني: ص 51؛ ترجمة وجيزة: ص 27؛ معجم أعلام توات: ص 379-380.

(7) في ي: «مزارا».

(8) في ط: «الواضحات».

(9) في الأصل، م، ط: «اشترى أصلا شراء فاسدا أو عبدا». وما أثبتته من: ي.

المختصر: "لَا إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ"<sup>(1)</sup>، ثم قال الظاهر: أن القول قول المشتري أنه قصد الإفاتة أو عدمها بيمينه. قاله علامة المغرب ابن رحال<sup>(2)</sup>. ثم قال: أن العتق يفيت البيع الفاسد في العبد، ولو قصد به الإفاتة لتشوف الشارع للحرية أه مضمن ما وجد من جوابه.

وأجاب بمقلوبه شيخه / الشيخ أبو زيد بن عمر: وبعد، فما نقله المجيب بمحوه عن شيخ [146/ب] شيخنا رحمه الله، إنما هو كلام الشيخ علي الأجهوري كما في شرحه، ونقله الخرشي<sup>(3)</sup>.  
وقوله: يصدق فيه قول المشتري، فيه نظر وبحث؛ لأن المشتري خرج من يده، فكيف يقبل فيه قوله، مع أنه إقرار بما في يد الغير.

158- [من اكرى من رجل جمالا على أن يمحل عليها متاعا، فمنعه خوف اللصوص من حمله]

وسئل سيدي أحمد بن حرمة الله البلبالي عن اكرى من رجل جمالا على أن يحمل عليها حناء، فمنعه خوف اللصوص من حمل متاعه قبل أن يحمله، لكون الطريق مخوفا، فهل يفسخ الكراء لعدم وصول المكترى لمنفعته التي قصدتها؟ وهي حمل متاعه لأجل المانع الذي هو خوف اللصوص، أو يصح مع ما ذكر، والكراء وقع بوادي<sup>(4)</sup> الساوره، وأتى المكري بجماله من هناك إلى توات، والحناء بأسفل توات، والخوف كائن بها؟

فأجاب<sup>(5)</sup>: إن كان الأمر كما ذكر، فإن الكراء يفسخ، لتعذر الانتفاع بالشيء المكترى بأمر لا يستطيع دفعه من غاصب، وخوف طريق، أو لمنع السلطان الناس من السفر مثلا، فإن<sup>(6)</sup> الكراء لا يلزم، ويسقط عن المكترى، كما نص عليه ميارة في الإقتان والأحكام في شرح تحفة الأحكام<sup>(7)</sup>.

وقال ابن يونس: كل ما منع المكترى من أمر غالب من سلطان، وغاصب لا يستطيع دفعه، فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله سبحانه إلخ... " فلا كراء (عليه)<sup>(8)</sup> في ذلك؛ لأنه لم يصل إلى

(1) مختصر خليل: ص 177.

(2) ينظر فتح الفتاح: ابن رحال، ج 5 ل 170-171. مخطوط: 3371، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.

(3) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 5 ص 91.

(4) في ي: «واد».

(5) في ي: «جوابه».

(6) في ك: زيادة «كان».

(7) ينظر الإقتان والأحكام: ج 2 ص 99.

(8) سقط من: ك، ط.

ما اكْتَرَى" (1) نقله المواق.

قال الشيخ خليل: "وَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِإِغْلَاقِ الحَوَانِيتِ" (2) عاطفا على الفسخ.

>قال< بهرام (3): وتفسخ الإجارة إذا لم يتمكن المكري من المنفعة، وهو المشهور.

والحاصل لا يلزم المكري الكراء، إلا إذا كان العذر خاصا بالمكري دون غيره (4)، ولم يكن عاما بحيث يتعذر على المكري الانتفاع بالشيء المكري؛ لأنه إذ ذاك إن استغنى عن تلك الدابة أكرها لغيره، والله أعلم.

159- [قول المشتري على وجه الغضب للبائع: أحضر الثمن أقيلك، فافترق المجلس ولم يقع قبول، ولا إحضار للثمن، ثم بعد سنين قام عليه البائع بتلك الإقالة]

وسئل الفقيه سيدي عبد الرحمن بن الفقيه سيدي محمد فتحا العالم الزجاجي عن وقوع بينه، وبين أخيه خصومة، فامتت أحدهما على الآخر ببيع جنان قد كان باعه منه، فقال المشتري على وجه الغضب: أحضر الثمن أقيلك، فافترق المجلس، ولم يقع قبول منه للإقالة، ولا إحضار الثمن، ثم بعد سنين قام عليه بتلك الإقالة يريد أخذ الجنان بها؟

فأجاب: أن الإقالة بيع من البيوع إلا في التولية والشفعة والمرابحة، وشرط انعقاد البيع قبول المشتري لما أوجبه البائع على نفسه في المجلس، فلما افترق المجلس، ولم يقبل المشتري الإقالة، وهي مطلقة كانت غير واقعة بينهما أصلا، على أنه لو قبلها المقال لم تلزم المكيل، إلا بإحضار الثمن إذ على إحضاره علقها. فإذا فإيجاب المكيل لها على نفسه معلق على شرط، لم يحصل، وليس كمسألة من باع وشرط إن لم يأت بالثمن لأجل كذا، فلا بيع؛ لأن هذه وقع فيها البيع مقرونا بالشرط.

ومسألتنا لم تقع فيها الإقالة إلا بعد حصول شرطها، الذي هو إحضار الثمن ولم يحصل. والدليل على أن البيع لا ينعقد بين البائع والمشتري، إلا بقبول أحدهما ما أوجبه الآخر على نفسه

(1) التاج والإكليل: ج 7 ص 563.

(2) مختصر خليل: ص 244.

(3) بهرام: أبو البقاء تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، قاضي القضاة، ولد سنة 743 هـ. أخذ عن خليل والشرف الرهوني وإبراهيم القاياتي وغيرهم. وأخذ عنه الأقفهسي وعبد الرحمن البكري والشمس البساطي وغيرهم. من تأليفه: ثلاث شروح على مختصر خليل؛ كبير ووسط وصغير، شرح الإرشاد، الشامل شرح مختصر ابن الحاجب، الدرّة الثمينة وشرحها. توفي سنة 805 هـ. توشيح الديباج: ص 62، كفاية المحتاج: ص 109، شجرة النور: ص 239.

(4) في الأصل: «وغيره». وما أثبتته من: ي.

في المجلس، ما ذكره ابن رشد في مقدماته بنقل الخطاب عنه، ونصه: "والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين، لزمه إن أجابه<sup>(1)</sup> صاحبه في المجلس بالقبول، ولم يكن [له]<sup>(2)</sup> أن يرجع قبل ذلك اهـ ونحوه في البيان"<sup>(3)</sup>.

ثم قال الخطاب بعد كلام: "والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب، أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل، لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس، لم يلزمه البيع اتفاقاً، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كنا فيه، حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف، لم ينعقد البيع"<sup>(4)</sup> اهـ جوابه. وتابعه بالتصحيح أخوه العلامة الحافظ سيدي محمد، وسيدي محمد بن عبد المؤمن وسيدي والدي. ونص جواب أخيه المذكور: وبعد، فجواب الأخ الفقيه في بطلان تلك الإقالة صحيح، والله أعلم.

وأجاب سيدي عبد الكريم بن محمد الصالح بن سيدي البكري بقوله: وبعد، فما نقل في الجواب عن ابن رشد من شرط القبول بالمجلس صحيح.

#### 160- [مسألة من التداعي في الإقالة]

مسألة من التداعي في الإقالة، قال في أول ترجمة من كتاب الأفضية من النوادر، ما نصه: "ومن المجموعة وكتاب ابن المواز: قال مالك فيمن ابتاع أهباً فانتقلها، ثم أقاله فردها عليه المبتاع، فحلف البائع ليحلفنه عند المنبر، أنه ما خلطها بشيء إن وجب له. قال مالك: أرى له عليه اليمين.

قال محمد: إذا أقاله ثم أخرجها إليه، فقال: ليست هذه جلودي، أو هذه أقل من عددها. قال: إن قال: ليست هذه جلودي، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يكون أخذها على الخيار، أو على أن يزنها، أو على أن يعدها لنفسه"<sup>(5)</sup> اهـ

وفي الخطاب عند قول المصنف في باب الخيار: "أَوْ يُعَابَ / عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ"<sup>(6)</sup>، ما نصه:

[147/]

(1) في الأصل، م، ك: «أجاب». وما أثبتته من: ي، ط. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(2) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(3) مواهب الجليل: ج 6 ص 29.

(4) مواهب الجليل: ج 6 ص 30.

(5) النوادر والزيادات: ج 8 ص 146.

(6) مختصر خليل: ص 181.

"[فرع<sup>(1)</sup>]: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: إن ردّ المبيع في مدة الخيار، فقال البائع: ليس هذا المبيع، صدّق المُبتاع مع يمينه كان يغاب عليه أم لا اه<sup>(2)</sup>"

161- [حكم السلم في جزء العبد]

وسئل الفقيه القاضي سيدي محمد العربي بن عبد العزيز<sup>(3)</sup> الفلالي عن حكم السلم في جزء العبد، والسائل له هو الإمام العالم سيدي محمد عبد الرحمن بن السيد الحاج الحسن الشريف. ونص السؤال يتفضل علينا العالم المتقى السيد محمد العربي بن السيد عبد العزيز القاضي، بعد السلام على مقامه العلمي بجواب عن نازلة، وهي: أنه جرى بالبلاذ الجرارية أن الناس يسلمون في جزء العبد [ ]<sup>(4)</sup> كربعه مثلا، ثم إذا حل الأجل يقع القضاء بالعروض وعلى ذلك كانت سيرتهم، فكان قليل الفهم والعلم، وهو الكاتب السائل يقول بالمنع. وحجتي أن من شروط المسلم فيه أن يكون موجودا غالبا في زمن القبض، والسلم في جزء العبد لا يمكن وجوده، لتعذر قسمة العبد.

وأیضا إن أمرنا الغريم بشراء العبد، ويخلص له المديان الجزء الذي عليه، فيقول: لا أريد إلا الجزء الذي لي عليه، فإن أجبرناه على ذلك، فقد أجبرناه على غير الواجب عليه شرعا. وإن أجبرنا المدين على أن يشتريه كله، ويدفع منه الجزء الذي عليه، ويفعل ما يشاء بالباقي، فقد أجبرناه على ما لم يرد.

وأیضا فإن الغريم والمدين قد علما معا أن الجزء<sup>(5)</sup> العبد لا يوجد أصلا، وإنما سميا جزء العبد في العقد، ويوم الاقتضاء يقع التقاضي بغيره، وكيف يسلم في شيء على أنه يأخذ غيره. وقد علمنا أن العبيد موجودة غالبا، وجزء العبد يتعذر وجوده قطعاً، فهذه حجة سائلكم، وينتظر ما في كريم علمكم.

فأجاب: وعليكم السلام أيها السيد الأشرف، والعلم الأعراف، ورحمة الله وبركاته.  
أما بعد: فقد فاوضتم أرشدنا الله وإياكم في قضية السلم في أبعاض ما لا ينقسم، ثم يقع التقاضي غالبا بغير المسلم فيه، واستشكلكم ذلك من وجوه ذكرتموها، وعلل قررتموها، واعتقدتم

(1) في ط: بياض.

(2) مواهب الجليل: ج 6 ص 323-324.

(3) في الأصل، ي، ط: «البلبالي».

(4) بياض إلا في ط فلا يوجد.

(5) في م: «جزء».



أن المسؤول أعلم من السائل مستندين لكلام المتكلم، وقول القائل:

حتى التمستم السمي في الورم ونفختم في غير ضرر  
لكن بحسب اعتقاد المرء يتحتم ويجب على المخالف إنصافه

أما السلم في جزء العبد بشرطه، فليس يتطرق إليه المنع من حيثية عدم الوجود في أجله المحدود، فإن المشاهدة شاهدة بإمكان تحصيله عند أجله من غير ما وجه ضرورة أن المطلوب بما تقرر بذمته من هذه الأبعاد، وإن لم يمكنه على سبيل الفرض، والتسليم تحصيلها تبعيضا، فقد يمكنه ضمنا إجمالا؛ لأن توجيه الخطاب إليه بأداء الواجب عليه موجب لأدائه من الوجه الذي يمكنه. وإن توقف على تحصيل غيره معه، لقاعدة أن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، كمسح بعض الوجه في الوضوء، وغسل بعض الرأس فيه، مع أن الخطاب إنما تعلق بخصوص الوجه، وخصوص الرأس، وليس يمكن استيعاب أحدهما غسلا والآخر مسحا، إلا بمسح بعض المغسول، وغسل بعض المسوح.

وهذا النحو كثير في الشرعيات شهير فيها، بل هو قاعدة مطردة. وهذا على فرض تسليم تعذر تحصيل البعض إفرادا، وقد لا يسلم، وإنما الوجه الذي يصار إليه في المنع من هذه السلومات دخول المسلم والمسلم إليه على خلاف ما سميها، مما وقع عليه التعاقد حسبما يشهد به الاستعمال في أوقات الانفصال، ودلت العوائد وأعراف<sup>(1)</sup> على اعتزاء ذلك، وقصده عند التعامل.

ولا جرم<sup>(2)</sup> أن إنباء العقود على هذه القصد موجب لإخلال أسها، وتخريب أبنيتها، فالغرر فيها قائم للجهل بالمسلم فيه لعدم تعيينه بشخصه، ونعته حال التعامل، وهذا المانع يطرد في العبد وجزئه لوجود علته فيهما. نعم: يتأكد الغرر ويعظم الخطر في الجزء، لعبد قصد تملكه والانتفاع به كذلك، فهو أشد امتناعا، فإن العرف والاستعمال يجزمان بعدم تعاقدتهما على اقتضاء ذلك الجزء، بل ينصبانه سلما لا / لارتقائهما عليه إلى استنتاج ربح، كيف كان وعلى أي [147/ب] وجه بان، فجهل المسلم فيه نار على علم.

وأما العبد كله، فالقصد إلى تقاضيه بشخصه مما يقل ويندر، بل الغالب الكثير المستعمل انفصالهما عن عوض، حتى صار العوض هو المقصود عند التعامل، وهو مجهول بلا ريب.

(1) في م، ط: «الأعراف».

(2) في ط: «حرم».

والحكم للغالب في القضايا الشرعية بدليل<sup>(1)</sup> أنا نجدهم يشترطون شروطا بعيدة ما وقع التقاضي عليها قط، لتعذرها أو تعسرها كاشتراط الكفر ونحوه، فوضح أن سلومات الناس اليوم للعبيد وابعاضها، واجبة الفسخ لانبنائها على مقاصد فاسدة. وإن القضاء بالفسخ في البعض أوجب منه في الكل، لتفاوت المقامين في الدلالة العرفية على الامتناع، وإن قضاء من مُقضى<sup>(2)</sup> بتقريرها مع اطلاعه على زيفها، ليس من الصواب في شيء.

وهذا كله مبني على ما يشهد به العرف، وتقطع به العادة في جهة، أو زمان، أو مكان، فإن تخلف هذا العرف وانعدم ذلك القصد (في قطر)<sup>(3)</sup>، أو عصر، حملت العقود على ما يظهر من صحتها، إذ غاية العرف كونه كالشرط يجري مجراه فيما يحل ويحرم، والله أعلم.

162- [عن وصي على يتامى لهم جنان بسقيه، تجاوره أرض لمسجد لا ماء لها، وله أخرى بسقيها]

وسئل الابن عن وصي على يتامى لهم جنان بسقيه، تجاوره أرض لمسجد لا ماء بها، وللمسجد أرض أجرى بسقيها، فربت عنه بحيث لا يمكن سقيها به، فقام أبو اليتامى حين كان حيا؛ وعاوز ماءها إمام المسجد معاوضة انتفاع، بأن أعطاه أرضا بسقيها، وأخذ هو الماء الذي لم يمكن سقي الأرض به، وجعله في جنان محبس عليه من أبيه، ثم مات الأب.

وقد كان قد دخل في المسجد إمام آخر في حياته، وقام وارثه وأخذ تلك الأرض مع سقيها من يد الإمام. ثم إن الإمام أمر حارثا<sup>(4)</sup> يحرث له تلك الأرض المجاورة التي للمسجد، لظنه أن ماء المسجد جعله الميت فيها ليسقيها بنصف الزرع، كما هو عادة تلك البلدة الحرث بالنصف.

وقد أمره الوصي أيضا بحرث ذلك الجنان الذي تجاوره أرض المسجد بالنصف أيضا، فالإمام ظن أن ماءه في تلك الماجل المجاورة لأرض المسجد. والوصي ظن أن ماء المسجد قد ورد من الماجل التي هو فيها إلى تلك الماجل أيضا. والماء بقي على حاله في الماجل التي كان فيها أولا، والحرث المذكور كان يحرث جميع أصل المسجد للإمام، فهل تلك الغلة التي حرثها الحرث لليتامى لهم؛ لأن الماء مأوهم، وإن كانت الأرض ليست لهم؛ لأن وصيهم أعطى ماءهم بالنصف، ولا عبرة بما ظنه الإمام والحرث، ويتبع بالكراء من كان مأوؤه عنده، أو ليس لهم إلا الكراء على الإمام؟ وهل إن كان عندهم أن كراء الماء حرثه بالنصف، بل من عنده جنان يعطيه بالنصف

(1) في الأصل، ي: بياض. وما أثبتته من: ط.

(2) في ي: «قضى».

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «حراثا».

يتبع أم لا؟

فأجاب: أن الإمام ليس له إلا كراء مائه، إن كان لم يحرث هو بنفسه في أرض المسجد، بل دفعها للحارث يحرثها بالنصف، لفساد المعاملة بمقابلة الأرض بجزء من الزريعة، فيكون الزرع لزراعه، وللإمام كراء ماء الحبس. (وإن حرث الإمام بنفسه، فالزرع له وعليه كراء الماء الذي لليتامى، ويأخذ منهم هو كراء ماء الحبس، والله أعلم)<sup>(1)</sup>. وهذا واضح غني عن الاستدلال عليه، للاكتفاء بما تعلمه في ذلك.

### 163- [حرث الأرض بنصف ما يحصل من الزرع]

وسئل عن إعطاء الجنات لمن يحرثها بنصف ما يحصل من الزرع، هل له وجه جواز؛ لأن الأرض لا بال لها، ولا كراء إن قلنا أنها مزارعة؟ وإن اجتمعت مع المساقاة للضرورة، أو هي مساقاة فقط؛ لأن الأرض لا كراء لها أصلاً، حتى يراعى فيها قول المختصر بالتبعية وعدمها، وعلى تقديره فالتبعية حاصلة، وإن لم يتساو المأخوذ من الزرع والتمر؛ لأن الأول يؤخذ منه النصف، ومن التمر السبع على القول بجوازه، فلا بد البحث<sup>(2)</sup> عن وجه شرعي؟

فأجاب: بأن المعاملة في المسألة فاسدة على مذهبنا، إما لاجتماع المساقاة والمزارعة، أو الكراء فواضح. وإما لكون الأرض قابلها<sup>(3)</sup> شيء من الزريعة، حيث كانت الزريعة من العامل، وإن كانت الأرض لا ثمن لها، فلأن ابن عبدوس<sup>(4)</sup> كما في النوادر<sup>(5)</sup> وشرح الخطاب، " قال: إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساوى في (إخراج)<sup>(6)</sup> الزريعة والعمل، فأما إذا كان مُخْرِجُ البَدْرِ غَيْرَ مُخْرِجِ الأَرْضِ لم يجز، وإن كان لا كراء لها، ويدخله كراء الأرض بما يخرج منها، ألا ترى لو أكرت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز، وهذا هو الصواب اه"<sup>(7)</sup>.

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «أنبحث».

(3) في ي: «قائلها».

(4) ابن عبدوس: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس، أصله من العجم ولد سنة 202 هـ. وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب؛ ابن سحنون وابن عبد الحكم وابن المواز. أخذ عن سحنون. وأخذ عنه حماسي وأبو جعفر وأحمد بن نصر وغيرهم. من تأليفه كتاب المجموعة وهو معتمد في المذهب، وشرح المدونة، والتفاسير في أبواب الفقه. توفي سنة 255 هـ أو 260 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 433، الديباج المذهب: ص 335، شجرة النور: ص 70.

(5) ينظر النوادر والزيادات: ج 7 ص 355.

(6) سقط من: ك.

(7) مواهب الجليل: ج 7 ص 159.

وقد قبلوا تفسير ابن عبدوس، ولذلك قال أبو علي سيدي الحسن بن رحال ما نصه: "وإلغاء الأرض إنما يجوز إن لم يقابلها بذر، فافهم"<sup>(1)</sup> اهـ والجواز [في المسألة]<sup>(2)</sup> إنما يجري على غير مذهب مالك كما أشار له<sup>(3)</sup> غير واحد، أو على خلاف ضعيف [فيه]<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

#### 164- [الزرع لا يباع حتى يبس في سنبله]

ووجد بخطه: وأما الزرع بين الحبوب فلا يباع، حتى يشتد<sup>(5)</sup> ويبس في سنبله، فإن بيع وقد أفرك ولم يستغن عن الماء، وقد قارب الاستغناء، فليفسخ ما لم يحصد، فإذا حصد وقبض لم يفسخ، وليس مجرام، قاله مالك. / وأما إن بيع قبل أن يتحبب ويفرك، فليفسخ أبداً اهـ وإليه أشار خليل [في مختصره]<sup>(6)</sup> بقوله: "وَمَضَى بَيْعُ حَبِّ: أَفْرَكَ"<sup>(7)</sup> إلخ ... اهـ

ومن خط والده عن المعيار، ومقتضى سياقه أنه نقله من وصاياه، ما نصه: "وفيه والذي مضى به العمل أن يبيع الغبن يفسخ، وإن أوفى المشتري ما بقي من القيمة، وفيه ثلاثة أقوال"<sup>(8)</sup> اهـ ومن خطه أيضاً ما نصه: "ومنه يعني من المعيار، لابن عرفة من في ذمته دينار ثمن ثوب، وآخر ثمن طعام، جاز أخذ الطعام عن دينار الثوب، ويكون متميزاً بشخصه"<sup>(9)</sup>، وفتوى بعضهم بعدم براءة الغريم، الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصباً غير صحيح اهـ قلت: وقد نقلت ما عزاه للمعيار في مسائل الأيمان والنذور<sup>(10)</sup> بأطول منه عن المشدالي في تكملته، فانظره.

#### 165- [من باع شيئاً بدنانير وأخذ عنها طعاماً ثم تفاسخا في الشيء]

ومن خطه أيضاً، ما نصه: "ومنه أي المعيار أن (من)<sup>(11)</sup> باع شيئاً بدراهم، ثم أخذ عن

(1) فتح الفتاح: ابن رحال، ج 7 ل 64 ب.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي: «إليه».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في م، ط: زيادة «ويبس في أكمامه».

(6) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(7) مختصر خليل: ص 190.

(8) المعيار المعرب: ج 6 ص 130.

(9) المعيار المعرب: ج 10 ص 439.

(10) يقصد بالعزو هنا، ما قيل عن أن مسألة ابن عرفة نص عليها ابن رشد في نوازل سحنون من الأيمان بالطلاق. ينظر المعيار

المعرب: ج 10 ص 439.

(11) سقط من: ط.

الدراهم طعاما، ثم تفاسخا في الشيء المبيع، أنه يرجع بالدنانير لا بالطعام؛ لأنه عقد ثان إلا أن يكون أخذ الطعام على وجه التجاوز والتخفيف، والثلث أكثر في وقت أخذ الطعام، فإنه يرجع بالطعام اه<sup>(1)</sup>

166- [مسائل من المعيار المعرب]

ومنه عن المعيار عن بعضهم: بيع آلة الحرب من عدو المسلمين من الكفار، والمحاربين من الأعراب لا يجوز. ولا تجوز إعانتهم بكل ما يتقوون به على مفسدتهم، كإيواء أهل الزوايا لهم، وإطعامهم الطعام، أو صونهم ممن يريدهم للانتقام منهم، ويدخل تحت قوله ﷺ «مَنْ أَخَذَ فِيهَا حَدًّا أَوْ أَوْى مُحَدِّثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»<sup>(2)</sup>.

وقال ابن عرفة: لا يعذر المرابطون بالخوف منهم؛ لأنهم يأوون إلى الحواضر، ويكون حال جميع الناس اه<sup>(3)</sup>

ومنه عن أبي الحسن الصغير: أن البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه، إلا بعد فسخ العقدة الفاسدة اه

وفيه: أن ولي المحجور إذا باع ملكه، لسبب من الأسباب المبيحة لبيعه لينقله له، فلم يفعل، فلا يكون عدم نقله موجبا لنقض بيعه، بل يطالب بنقله، أو أخذ الثمن منه اه  
ومنه للمازري: من استقال مشترية، فأقاله بشرط إن باعه من غيره، فهو أحق به بالثمن الأول، فالمشهور فساد الإقالة لما فيها [من]<sup>(4)</sup> التحجير اه<sup>(5)</sup>

ومنه: من استدان شخصا على أن يقضيه دينه من مال معين، فهلك ذلك المال، فلا يقضى عليه أن يقضيه من غيره.

ومنه لابن عبد السلام<sup>(6)</sup>: أن مستغريقي الذمة تجوز معاملتهم؛ لأن الأظهر أن حكمهم حكم المفلس.<sup>(7)</sup>

(1) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 256، ج 6 ص 67.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: إثم من أوى محدثًا، حديث: 6876، ج 6 ص 2665.

(3) المعيار المعرب: ج 6 ص 67.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: م، ط.

(5) المعيار المعرب: ج 6 ص 102-103.

(6) ابن عبد السلام: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، سبقت ترجمته.

(7) ينظر الأقوال في مستغريقي الذمة. المعيار المعرب: ج 12 ص 66.

(ومنه: من باع سلعة بسكة تجري في تاريخه الناقصة كالوازنة فإنه يقضى له بالوازنة اه)<sup>(1)</sup>.  
ومنه لأبي صالح: رجلين تداعيا سعة كل منهما يدعي أنه اشتراها أولا، (أنه)<sup>(2)</sup> إذا كانت  
السلعة بيد البائع فهي لمن صدقه، وإلا قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا، ويقضى للحالف على  
الناكل.<sup>(3)</sup> اه كله من خطه رحمه الله.

#### 167- [بيع الماء حين خدمة الفقارة، وقبل الانفصال من خدمتها]

ومما كتب من<sup>(4)</sup> إملاء الابن في مسألة بيع الماء حين خدمة الفقارة، وقبل الانفصال من  
خدمتها، ما نصه: وبعد، فقد ورد على مولاي محمد بن سيدي المعتصم، وسيدي الحسن بن  
سيدي محمد بن عبد الله بن السيد الأمين، وسألاني عن كيفية توصل مولاي محمد لمائه، الذي  
اشتراه من سيدي محمد بن عبد الله مع وجود الخدمة في الفقارة، وهل يكلف مولاي محمد  
بقطع الماء الجديد؟

فقلت لهما: أنه لا يكلف بذلك، ولا يحتاج إلى قطع الماء الجديد؛ لأن المشتري معلوم،  
وهو ماجلان من قديم الفقارة، التي عدد مواجلها تسعة وستون، وعدد ما في الفقارة من قراريط  
النحاس، على ما وقع عليه التبايع واتفقا خمسون وأربعمئة، فتقسم على عدد مواجلها، فيجب  
لمولاي محمد منها ثلاثة عشر قيراطا. وإن كانت عدد مواجلها أقل، فإنه يجب له أكثر من ذلك.  
وهذا ما وقع بينهما بين أيدينا. قاله شيخنا سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر. وكتب  
عن إذنه محمد المحفوظ بن محمد سالم اه ومن خطه نقلت.

#### 168- [من اقتضاء المسلم إليه الغائب]

مسألة من اقتضاء المسلم إليه الغائب، وفي<sup>(5)</sup> أواخر الرواحل من المشدالي ما نصه: "ولو  
هرب يابله، القاسبي: وكذلك ينبغي فيمن حل عليه أجل السلم وهرب وتغيب أن يعدى عليه  
فيما له، ويبيع ويشترى لرب السلم سلمه، وإن لم يكن له مال يعدى فيه، قضى لرب السلم أن  
يسلفه من عنده، فيشترى له متاعه، ويتبعه بما أسلفه، ولا يكون سلفا جر نفعا للضرورة.  
ومعنى مسألة الكتاب إذا كان الكراء مضمونا، ولو كان معيناً لم يجز؛ لأنه لا ينتقل لمعين،

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ي.

(3) المعيار العرب: ج 6 ص 190.

(4) في م: «عن».

(5) في ي، ك، ط: «ففي».

ولا مضمون، ولا تبيحه ضرورة، / كما لا تبيح لمن باع دابة بعد أن أكرها أن يأتي بغيرها، وهذا [148/ب] إذا كان له مال يعدى فيه، وإن كان فقيرا لم يحز ذلك عليه، ووجب أنظاره لميسرته<sup>(1)</sup> اه منه بلفظه.

169- [من له دراهم لم تمكنه من الشراء لعدم رواجها في البلد، فتوصل إلى مراده بواسطة المأمور]

وسئل الشيخ عن رجل عنده دراهم إسماعيلية، فقدم بها لبلد تميمون، فقال له رجل من أهلها: هاتها أصرفها منك بأربع موزونات من دراهمنا، لكل واحدة من دراهمك، فقال: لا أرضى إلا بخمسة لكل واحدة، فقبل له ذلك، وقال له: إذهب إلى السوق فأني حاجة أردت شراءها [فاشترها]<sup>(2)</sup>، وأنا أنقد ثمنها، فجعل إذا أراد سلعة يتساوم مع ربها، فإذا بلغت منتهى قيمتها، قال لرب السلعة: لست أنا الذي يشتري منك، وإنما الذي يشتري منك بلديك فلان، فيدفع إليه بلديه الثمن، فيقول التميموني لذي الإسماعيلية: تعال أألا<sup>(3)</sup> نتبايع، فيتبايعون<sup>(4)</sup> على أن ينظروا كم قيمة السلعة من الموزونة الصغيرة، فيجعلون كل خمسة منها في مقابلة إسماعيلية، فإذا علموا<sup>(5)</sup> كم (مبلغ)<sup>(6)</sup> ذلك بالإسماعيلية، قال ربها: أعطيك في سلعتك كذا وكذا، لا يتجاوز ذلك المبلغ ولا يقصر دونه، فهل ذلك جائز؟

فأجاب: إذا وقع الأمر على ما تراوض<sup>(7)</sup> عليه الرجلان، من أن ذا الإسماعيلية هو الذي يوجب البيع في السلع، وذا التميموني<sup>(8)</sup> هو الذي ينقد الثمن للبائع، ليقبض في عوضه الإسماعيلية على ما اتفقا عليه، فلا إشكال في المنع؛ لأنه بدل مستأخر بغير المثل، ففيه وجهان من الربا. وإن كان الذي يوجب البيع، إنما هو ذو التميموني<sup>(9)</sup>. وذو الإسماعيلية إنما يساوم فقط، أو يشير له إلى السلعة التي أرادها فقط، فهذا في جوازه وكراهته قولان، ويصدق عليه قول المختصر بعد قوله في فصل العينة: "وَبِخْلَافٍ، إِشْتَرَاهَا لِي بِعَشْرَةِ نَقْدًا، وَأَخْذُهَا بِأَثْنَيْ عَشَرَ

(1) تكملة المشدالي: ل125 أ، مخطوط بجزانة مطارفة، أدرار، الجزائر.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في ي: «الآن».

(4) في ي، ط: «فيتبايعان».

(5) في ط: «علما».

(6) سقط من: ط.

(7) في ط: «تراضيا».

(8) في ي، م، ط: «التميمونية».

(9) في ي، م، ط: «ذا التميمونية».

نَقْدًا" (1)، (2) إن نقد المأمور بشرط. ثم قال: "وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي" (3)، ففي الجواز والكرهية قولان، قال الخطاب: "يَعْنِي إِذَا قَالَ لَهُ: اشْتَرِ سِلْعَةً كَذَا بِعَشْرَةِ نَقْدًا، وَلَمْ يَقُلْ لِي، بَلْ قَالَ لِنَفْسِكَ، أَوْ لَمْ يَقُلْ لِي وَلَا لِنَفْسِكَ، بَلْ قَالَ اشْتَرِهَا، وَأَنَا اشْتَرِيهَا" (4) مِنْكَ بِأَثْنِي عَشَرَ نَقْدًا، فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ، فَمَرَّةً أَجَازَهُ إِذَا كَانَتْ الْبَيْعَتَانِ بِالْتَّقْدِ جَمِيعًا وَانْتَقَدَ، وَمَرَّةً كَرِهَهُ لِلْمُرَاوَضَةِ (5) الَّتِي وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا فِي السِّلْعَةِ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ (6) فِي مَلِكِ الْمَأْمُورِ، قَالَهُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَالْبَيَانِ" (7) اهـ

ووجه المطابقة بين النازلة وبين هذه المسألة، أن الأمر في كل منهما تعذر عليه التوصل إلى مراده من شراء السلعة؛ لأنه في النازلة لم يمكنه الشراء بالإسماعيلية لعدم رواجها في السوق، ولا بد لها بالتميمونية (8) لعدم الجواز، فتوصل إلى مراده بواسطة المأمور.

وفي هذه المسألة تعذر عليه الشراء لعدم معرفته بالتبايع، أو لوجهة المأمور وخمالة هو، وإلا لما سمح بدفع اثني عشر في عشرة. والمأمور أيضا توصل إلى مراده من الإسماعيلية، لما تعذر عليه بدل سكوته في سكة المأمور بواسطة السلعة، والله أعلم.

170- [من اشترى أمة، فوجد بها عيبًا في غير البلد الذي اشتراها فيه]

وسئل عمن باع أمة في غير بلده، ونقلها المشتري، ثم اطلع على ما يوجب ردها (9) (لربها) (10)، فبعث له، وقال له: ابعث لي ما دفعت لك، وخذ أمتك، فقال البائع: بل ابعث لي أنت أمتي، وخذ مدفوعك، فمن يؤخذ بقوله منهما؟

فأجاب: إن كان البائع مدلسا بالعيب كان رد الأمة لمحله عليه، وإن لم يكن مدلسا كان ردها إليه على المشتري، وإن اتهمه على التدليس خلفه (11).

(1) مختصر خليل: ص 179، وفيه: «أَخَذَهَا بِأَثْنِي عَشَرَ لِأَجْلِ».

(2) في ط: «إلخ».

(3) مختصر خليل: ص 179.

(4) في الأصل، م، ك: «اشترها». وما أثبتته من: ي، ط. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(5) في ط: «للمراوضة».

(6) في ي: «يصير».

(7) مواهب الجليل: ج 6 ص 299.

(8) في الأصل: «بالتميمونية». وما أثبتته من: ي، ط.

(9) في ي: «رها». وهو تحريف ظاهر.

(10) سقط من: ط.

(11) في ي، ط: «حلفه».



[قال<sup>(1)</sup> في المختصر: "وَفُرِّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَعَعْبِرِهِ إِنْ نَقَصَ: كَهَلَاكِهِ<sup>(2)</sup> مِنْ التَّدْلِيْسِ، وَأَخَذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرٍ، وَتَبْرِيءٍ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ وَرَدَّ سِمْسَارٍ جُعْلًا، وَمَبِيعٍ لِمَحَلِّهِ"<sup>(3)</sup> اه والله أعلم.

قلت: قوله<sup>(4)</sup>: "إن كان البائع مدلسا إلخ... فيه نظر لما ذكره الحطاب عن ابن رشد في البيان فقوله: " ليس على من وجد عيبًا بدابة اشتراها في غير البلد الذي اشتراها فيه أن يردّها إلى البلد الذي فيه صاحبها إلا أن لا يجد السبيل إلى<sup>(5)</sup> [ردّها]"<sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup> عليه حيث هي لعدم بيّنة أو حكم، والسّلعة بخلاف ذلك، لما لزمه<sup>(8)</sup> من الكراء عليها في حملها من بلد إلى بلد."<sup>(9)</sup>

فقد علمت أنه لا يجب على المبتاع رد الدابة لبلد العقد، على أن الذي في الحطاب أيضا: أن التفريق في رد المبيع لمحلّه في التدليس وعدمه في غيره، إنما هو خاص بما إذا كان النقل بالبلد لا إلى غير البلد، وبما إذا كان المبيع يحتاج إلى حمل، كالأدنان والخشب، لا مالا يحتاجه<sup>(10)</sup>، فانظر ذلك وتأمله. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن البلبالي.

#### 171 - [إبدال عديلة ملح بأخرى]

وسأله ابنه عن مسائل استشكلها، وسنذكر كل مسألة في محل يناسبها نص أولها<sup>(11)</sup>، ومما أشكل علينا أيضا: قول ابن الأعمش<sup>(12)</sup> / في أجوبته، ما نصه:

[1/149]

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في الأصل، ط: «هلاكه». وما أثبتته من باقي النسخ، وهو موافق لما في مختصر خليل.

(3) مختصر خليل: ص 184. وتمامه: « وَمَبِيعٌ لِمَحَلِّهِ إِنْ رَدَّ بَعِيْبٍ ».

(4) في ط: زيادة «في جواب بيع الأمة».

(5) في الأصل: زيادة «ربها».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ط: «إلى ردها إلى ربها».

(8) في جميع النسخ: «يلزمه».

(9) مواهب الجليل: ج 6 ص 373.

(10) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 373.

(11) في ي: «أولها».

(12) ابن الأعمش: الطالب محمد بن المختار بن الأعمش العلوي الشنقيطي، من قبيلة إدوعي. ولد سنة 1036هـ. أخذ عنه محمد بن أبي بكر بن الهاشم القلاوي، ابن رازكه، ومحمد بن الحاج عثمان الجماني، وغيرهم. من تأليفه: النوازل، شرح على متن إضاءة الجنة. توفي سنة 1107هـ. تاريخ ابن طوير الجنة: أحمد بن طوير الجنة، تحقيق أحمد بن أحمد سالم، منشورات معهد الدراسات الإفريقية، الرباط، المغرب، طبعة 1995م، ص 48؛ الوسيط في تراجم أدباء شنقيط: أحمد بن الأمين الشنقيطي، الشركة الدولية للطباعة، مصر، الطبعة الخامسة (1422هـ-2002م)، ص 578.

وأما إبدال عديلة<sup>(1)</sup> (أي)<sup>(2)</sup> ملح بأخرى فيجوز؛ لأن الملح لا معيار له شرعا، وإنما معياره العادة، وهي تختلف باختلاف البلاد والزمان، وعادة هذه البلاد في العدائل العدد. وما فضلت به العديلة الأخرى لا عبرة به؛ لأن ذلك معروف، وإحسان من صاحب الأفضل، كما يجوز ذلك في مد<sup>(3)</sup> تمر بمد حشفة، ومبادلة دينار بأوزن منه أجاز ذلك كله الإمام مالك على وجه المعروف والإحسان، لا على المكايسة، إذ لو كانت المكايسة؛ لا يسمح صاحب الجيد منها أن يأخذ رديئا.<sup>(4)</sup> قال خليل: واعتبرت المماثلة بمكيال<sup>(5)</sup> الشرع، وإلا فبالعادة اه

فتأملوا جوابه هذا فإن عندي فيه نظر<sup>(6)</sup>، فإن قوله: وما فضلت به العديلة إلخ ... مصادم للنصوص المصرحة بمنع التفاضل فيه، ولا سيما حديث مسلم<sup>(7)</sup> المتفق على صحته<sup>(8)</sup>. وما استدلل به من العادة المذكورة لا تنهض دليلا، إذ تقتضي<sup>(9)</sup> أنه لو كانت إحدى العديلتين أكبر من الأخرى بنحو الثلث مثلا، أو أكثر، لجاز فيها المبادلة لتماثلهما عددا، وما أظن أحد<sup>(10)</sup> يصرح بجوازه.

وأما قوله: فإن ذلك معروف وإحسان. أقول: لو أراد الإحسان والمعروف لتبادلا على وجه يحل شرعا، ثم من أراد أن يحسن لصاحبه بعد فليفعل، ولا يتوصلا إلى الممنوع شرعا بما ذكر. أرايت لو أن رجلا اصطرف مثلا مع آخر، ودفع أحدهما عوضه للآخر، وصبر على صاحبه بعوضه

(1) **عَدِيلَةٌ**: هي جَوَالِقُ أو غرارة كبيرة لكيل الحبوب والدقيق. تكملة المعاجم العربية: رينهارت بيتر، ترجمة محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى 2000م، ج 7 ص 159.

(2) سقط من: ط.

(3) **المُدُّ**: جمعها أمداد، وهو مكيال، يختلف فيه عند الفقهاء، وهو رطلان عند الحنفية = 1.032 لترًا = 815.39 غ، وعند الأئمة الثلاثة هو رطلا وثلاثا = 0.687 لترًا = 543 غ. معجم لغة الفقهاء: ص 417.

(4) في ي، م: زيادة «قد».

(5) في ي، م، ط: «بمعيار».

(6) في م: «نظرا».

(7) **مسلم**: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ولد سنة 204هـ. سمع من يحيى بن يحيى التميمي وأحمد بن يونس البربري وإسماعيل بن أبي أويس وغيرهم. روى عنه إبراهيم بن أبي طالب وابن خزيمة وأبو عوانة وغيرهم. من تأليفه: الصحيح ويجمع ثلاثمائة ألف حديث، الأسماء والكنى، كتاب التمييز، وكتاب العلل. توفي سنة 261هـ. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1419هـ-1998م)، ج 2 ص 125؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ، ص 264.

(8) حديث التفاضل، سبق تخريجه.

(9) في ي: «لا يقتضي».

(10) في ط: «أحدا».

إلى يسره، وقصد بذلك المعروف والإحسان، أيقول أحد بجوازه!

وأما قياسه على مبادلة دينار بدينار أوزن منه، فهو من القياس على الرخص، وهو ممنوع. وأما استدلاله بقول خليل، فهو حجة عليه لا له، إذ نص خليل صريح في وجوب المماثلة، والمماثلة في العديلة المفضولة مستحيلة. هذا ما ظهر<sup>(1)</sup> لنا مع عدم المراجعة إذ هذه الأجوبة إنما وقفنا عليها ليلة كتبنا هذا الكتاب، فلم تمكننا<sup>(2)</sup> مراجعة مظان المسألة. فأجابه بقوله: وأما ما نقلته عن نوازل ابن الأعمش، فبطلانه ظاهر؛ لأن الملح ربوي، لا نعرف في ذلك خلافا، والمماثلة<sup>(3)</sup> واجبة فيه بنص الحديث، ومعياره في تلك البلاد العدد، كما قال: فتبطل المماثلة في الحجرين طولاً وعرضاً وغلظاً، ولا بد من التحري، كما نصوا على ذلك في البيض مع أن معياره العدد، ولا تجوز المسامحة فيما فضل به أحدهما الآخر؛ لأنه عين الربا، والله أعلم.

وقياسه على مبادلة القليل المعدود، قياس على الرخصة مع فقد العلة والشروط. واستدلاله بقوله<sup>(4)</sup> المختصر حجة عليه كما قلتم، والله أعلم اه جوابه. ثم كتب ابنه السائل في طرة سؤاله، ما نصه: وفي المعيار: "سئل القباب عن استسلف دراهم بالصنجة"<sup>(5)</sup>، فلما طلبه بها عدم الصنجة، فأعطى له بغير صنجة، وقال له: إن شاط لك عندي شيء، أو شاط لي عندك شيء، فأنت في حل، وقال له الآخر كذلك. فأجاب: ليس ذلك بشيء؛ لأنّ الربا حق الله سبحانه لا يجوز الرضا به<sup>(6)</sup> اه المراد منه، اه ما كتب.

#### 172- [تفصيل فيما يجري في الدرهم والموزونة من المعاملات]

ووجد بخط الابن ما نصه: الحمد لله، وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى. وبعده، فهذه أقاويل مفصلات فيما يجري في الدرهم والموزونة من المعاملات، وذلك أن العمل في المعاملات

(1) في ي: «يظهر».

(2) في ي: «يمكننا».

(3) في ي، م، ط: «المماثلة».

(4) في م: «بقول».

(5) الصنجة: هي اسم للذي يوزن به. والعامّة تقول: السنجة، وهو خطأ. المُنَجَّد في اللغة: الهنائي، تحقيق أحمد مختار عمر وضاحي

عبد الباقي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988م، ص 21.

(6) المعيار المعرب: ج 6 ص 136.

بين الناس<sup>(1)</sup> من بيع وغيره، إنما كان في دولة مولانا الرشيد، وأخيه مولانا إسماعيل بالموزونة التي في المثقال منها أربعون، واستمر ذلك إلى دولة الأمير سيدي محمد بن مولانا عبد الله<sup>(2)</sup> - نصره الله - فضرب سكة أخرى في المفرد منها أربع موزونات من سكة أسلافه، وفي المثقال منها عشر، فصارت تروج مع الموزونة رواجاً واحداً، فمن باع بمثقال مثلاً، فإنه يقتضي ما دفع له إما عشراً<sup>(3)</sup> من الجديدة، أو أربعين<sup>(4)</sup> من القديمة، ولا يتوقف في ذلك، فحدثت بسبب ذلك في المعاملات أمور لا تخلوا من منع، قل من يتفطن لها، فأردت التنبيه على ما حضرني منها، وينحصر المقصود من ذلك في خمس مسائل، هي لما سواها من النوازل وسائل:

أما المسألة الأولى: ففي حكم البيع إذا لم ينعقد على معين من إحدى السكتين اعلم - وفقني الله وإياك - أنه لا يخلوا الأمر في بلد التعامل من أن يكون الرواج في السكتين واحداً أو لا، فإن كان الرواج / واحداً، فظاهر كلام المشدالي آخر كتاب الصرف من تكلمته أن المسألة [149/ب] ذات خلاف، فإنه نقل فتوى غيره بالمنع واستظهر هو الجواز، ونص كلامه: "وسئل بعض الشيوخ هل يجوز العقد مبهماً في البلد، الذي تجري فيه القراريط والجرد<sup>(5)</sup> والكبار والصغار، ويقبض البائع ما شاء من ذلك، ومن كل نوع عدداً، حتى يستكمل الثمن المعقود به؟

فأجاب بالمنع من غير تفصيل، وإنه لا يجوز العقد، حتى يبين من أي سكة يكون الثمن. المشدالي: وفيه نظر قال ابن القاسم في رسم نذر من جامع البيوع: سئل مالك عن يشتري بالذهب، ولا يبين ما يدفع، فقال: أما كل بلد مثل مكة التي يجوز بما<sup>(6)</sup> كل شيء، فلا بأس. وأما غير ذلك فلا أحبه حتى يُسَمَّى.

ابن رشد: هذا بين؛ لأن البلد التي تجوز فيه جميع السكك جوازا واحداً، لأفضل لبعضها على بعض ليس على من ابتاع شيئاً أن يبين، بأي سكة يبتاع ويجبر البائع أن يأخذ أي سكة أعطاه، كما أن البلد إذا كانت تجري فيها سكة واحدة، فليس له عليه أن يبين بأي سكة يبتاع

(1) في م: «معاملات الناس».

(2) الأمير محمد: محمد بن عبد الله بن إسماعيل بن علي الشريف. ولد بمكناس سنة 1134هـ. ناب عن أبيه بمراكش سنة 1158هـ، ثم تولى الحكم بعد وفاة أبيه من 1171هـ إلى سنة 1204هـ. شهدت المملكة في عهده الازدهار في جميع ميادين الحياة. الاستصفا: ج 7 ص 3 وما بعدها.

(3) في ي: «عشرة».

(4) في ي: «أربعون».

(5) الجرد: هو الترس، والبقيّة من المال. تاج العروس: ج 7 ص 491.

(6) في ي: «فيها».

ويجبر على أن يقتضيه السكة الجارية. وإن كان البلد الذي تجري فيه جميع السكك، ولا تجوز فيه جوازا واحدا، فلا يجوز البيع فيه حتى يسمّى بأي سكة يبتاع، وإلا فسد البيع.

المشدالي: فإذا كان النفاق سواء في المذكور، فينبغي أن يصح العقد مبهما، ويدفع المشتري ما شاء من ذلك لاتحاد الغرض في الجميع، ولا ينبغي أن يدخله الخلاف المتقدم بين الشيوخ في الاقتضاء؛ لأن المدفوع [هناك لم يتحقق تقررره في الذمة، وإنما المتقرر فيها هو المعدول عنه. وأما المدفوع فهو بدل عنه وقائم مقامه لاتحاد الغرض، كما مر. وأما هذه ما دفع<sup>(1)</sup>] هو ما في الذمة؛ لأنه تقرر كليا لا نوعا منها بخصوصيته؛ لأن الفرض أن السكك تجري عندهم جريا واحدا، فليس تمّ عدول بوجه<sup>(2)</sup>.

وذكر البرزلي في مسائل الصرف عن بعض الشيوخ، أنه قال: "ولا يبيع الرجل سلعة، حتى يعين نوع الثمن من ذهب، أو دراهم فضة جديدة، أو قديمة، فإن فعل صح البيع وأخذ الغالب. أو الغالب الآن الدراهم الجديدة<sup>(3)</sup>، فإن لم يكن غالب فسخ البيع، ولو أعطاه غير الغالب لم يجز"<sup>(4)</sup> اهـ

وفي نوازل النكاح من الدر النثير نحوه، فإنه لما نقل فيها أن البيع لا يجوز إذا وقع مبهما مع تعدد السكك، ولم يكن تم غالب، ولا عرف يعمل عليه، قال ما نصه: "وعدم الغالب والعرف مقيد بما إذا كانت السكك لا تجوز جوازا واحدا في البلد.

وأما إن كانت تجوز جوازا واحدا، فيه ولا فضل لبعضها على بعض، فالبيع جائز، وإن لم يسم سكة منها، قاله مالك في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع<sup>(5)</sup> اهـ  
وأما إن لم يكن الرواج والجواز والنفاق في السكتين واحدا، فالبيع حينئذ فاسد، كما تقدم في كلام المشدالي والدر النثير.

وقال في المدونة: "ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين درهما<sup>(6)</sup> بدینار، فلما نقده الدنانير. قال: لا أرضاها، فله نقد البلد، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفا، فلا صرف

(1) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) تكملة المشدال: ل 77 ب، ل 78 أ.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(4) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 342.

(5) الدرّ النثير: ج 1 ص 134.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب في اختصار المدونة.

بينهما إلا أن يسميا<sup>(1)</sup> الدنانير<sup>(2)</sup>.

وقال اللخمي: إذا صرفه دراهم بدنانير، أو باعه سلعة بدنانير، والدنانير التي يتصرف بها في البلد بين الناس مختلفة السكك كان فاسدا، إلا أن يكون الثمن فيما يباع بذلك<sup>(3)</sup>، أو الغالب فيما يتصرفون به سكة واحدة منها، وغيره نادر قليل، فيجوز ويحملان على الغالب اه  
قلت: وقد استفيد من كلام اللخمي الحكم فيما إذا كان التعامل في بعض البلاد بالسككين معا، لكن الغالب إحداهما، وهو أن الحكم للغالب، وقد حكى فيه البرزلي قولين، وذكر أن الجواز هو ظاهر المدونة في كتاب الأكرية.

تنبيه: اعلم أن ما قررنا من تصور إتحاد الرواج وعدمه في السككين المذكورتين، إنما يجري على ما استظهره المشدالي. وأما إن اعتبرنا ما عند غيره كصاحب العمليات، فلا يتصور فيهما إتحاد أصلا، فإنه قال في شرح قوله:

فَحَيْثُ يَخْتَلِفُ صَرْفُ الدَّرْهَمِ عَيْنَ مَا بِهِ ابْتِيَاعٌ فَاعْلَمْ

ما نصه: "يعني أن الدراهم إذا كانت مختلفة الجواز منها ما هو ربع أوقية<sup>(4)</sup> مثلا، أو أقل، أو أكثر، فلا بد من تعيين ما به الابتياح، وإلا كان البيع فاسدا"<sup>(5)</sup> اه  
فظاهر قوله هذا: أن البيع مبهما في بلد يكون التعامل فيه بالسككين معا لا يجوز؛ لأن الموزونة مثلا ربع عشر أوقية والدرهم عشرينها، فتأمله.

وأما المسألة الثانية: ففي حكم اقتضاء إحدى السككين عن الأخرى اعلم - وفقني الله وإياك - أنه اختلف في قضاء عدد عن<sup>(6)</sup> عدد أقل منه، أو أكثر قد ترتب في الذمة عن قرض، أو بيع، ففي نوازل المعاوضات من المعيار: "وسئل الفقيه أبو موسى بن فرجان<sup>(7)</sup> عن باع سلعة بخمسين درهما مثلا، وانعقد<sup>(8)</sup> البيع بينهما على ذلك، فهل يجوز أن يقبض البائع دراهم وقراريط

(1) في جميع النسخ: «سميا».

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج3 ص112.

(3) في ي، م: «به ذلك».

(4) أوقية: معيار للوزن، وسختلف مقدارها شرعا باختلاف الموزون. الأوقية من غير الذهب والفضة = أربعون درهما = 127 غ.  
وأوقية الفضة = أربعون درهما، ودرهم الفضة = 2.975 غ، فأوقية الفضة = 119 غ. معجم لغة الفقهاء: ص97.

(5) شرح العمليات الفاسية: عبد الرحمن الفاسي، ل 119 أ.

(6) في ي: «من».

(7) في ي، م: «ابن مرجان». في المعيار المعرب: «ابن برجان». ولم أقف عليه.

(8) في الأصل: «انعقدت». وما أثبتته من: ي، م.

وإن لم يتفقا على عدة القراريط، أم لا يحل إلا الدراهم، التي انعقد بها أم لا؟

فأجاب: إذا انعقد البيع بينهما بدراهم لم يجوز أن يعطيه عنها، ولا عن بعضها [قراريط]<sup>(1)</sup> عن كل درهم قيراطين، والله أعلم.<sup>(2)</sup>

وفيهما عن الوغليسي<sup>(3)</sup> الجواز، ونصه: وسئل أي الوغليسي عن قضاء قيراطين عن درهم، أو صغيرين / عن كبير<sup>(4)</sup>، والعكس أيجوز أم لا؟

فأجاب: يجوز ذلك والله أعلم.<sup>(5)</sup> ونحوه في شرح العمليات عن العقباني<sup>(6)</sup>.

وبالمنع أيضا أفق الزواوي<sup>(7)</sup> وأبو عبد الله المسفي<sup>(8)</sup>، كما في تكملة المشدالي. قال: وبه كان يفتي ابن عرفة. قال المشدالي: "وهو أحوط والجواز أجري على طريقة الفقيه، إذ النفاق سواء."<sup>(9)</sup>

قلت: ومن معنى الاقتضاء [الأخذ]<sup>(10)</sup> لإحديهما عن رأس مال قراض وقع بالأخرى، ففي آخر كتاب الصرف من تكملة المشدالي: "وسئل الشيخ الفقيه الصالح سيدي أبو عزيز<sup>(11)</sup> عن دفع قراضا دراهم لرجل، فحين ردها رد فيها قراريط، هل يجوز ذلك أم لا؟ وكيف إن كانت

(1) في ي: زيادة «قراريط».

(2) المعيار المغرب: ج 5 ص 83.

(3) الوغليسي: أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي. أخذ عن أبي العباس أحمد بن إدريس البجائي. وأخذ عنه أبو القاسم المشدالي. شيخ الجماعة ببجاية. من تأليفه: الوغليسية في الأحكام الفقهية، مقدمة في الفقه، وفتاوى مشهورة. توفي سنة 786هـ. كفاية المحتاج: ص 180؛ نيل الابتهاج: ص 248؛ شجرة النور: ص 237.

(4) في ي: «صغير عن كبيرين».

(5) ينظر مسألة الوغليسي في المعيار المغرب: ج 5 ص 82.

(6) ينظر مسألة أبو عثمان العقباني. شرح العمل الفاسي: محمد بن أبي القاسم السجلماسي، ل 55 أ. مخطوط: 5069، 5388، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

(7) الزواوي: أبو عبد الله محمد بن يعقوب بن يوسف المنجلاقي، المعروف بالزواوي، نسبة لقبيلة بربرية. أخذ عن والده وأبي محمد عبد العزيز بن مخلوف بن كحيل، وغيرهما. وهو صديق لناصر الدين المشدالي. كان فقيهاً حافظاً للفقه والمسائل. وولي قضاء بجاية ثم عزل. توفي سنة 730هـ. كفاية المحتاج: ص 300؛ نيل الابتهاج: 389.

(8) ألبس على الناقل هذا الاسم؛ لأن المشدالي ينسب مسألة ثانية لأبي عبد الله الزواوي، ويصفه بأبي عبد الله المسعى الباهي، فظن الناقل من التكملة أنه علم آخر. ينظر تكملة المشدالي: ل 77 ب.

(9) المصدر نفسه.

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(11) أبو عزيز: محمد بن علي البجاوي، عرف بأبي عزيز. له فتاوى في المعيار المغرب، وغيره. توفي ببجاية سنة 747هـ. الوفيات: ابن قنفذ: تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق، بيروت، الطبعة الرابعة (1403هـ-1983م)، ص 351؛ كفاية المحتاج: ص 313.

القراريط يسيرة والدرهم كثيرة، فقال لا يجوز ذلك، وهو الذي قال الباجي: لا يرد له إلا مثل رأس المال. والظاهر جواز رد القراريط؛ لأن المال على ملك ربه، وليس هذا مبيعة، وقد اختلف في أخذ القراريط عن الدرهم في البيع، فهذا أولى بالجواز<sup>(1)</sup> اهـ

وأما المسألة الثالثة: ففي حكم مراطة إحدى السكتين بالأخرى اعلم - وفقني الله وإياك - أن المراطة بينهما جائزة وفاقا، إذا لم يرد الفضل، وعلى المختار مع دورانه.

قال أبو محمد عن ابن المواز: "كل وجوه المراطة جائزة إلا (ما)<sup>(2)</sup> بعضه أجود، وبعضه أدرى، أو ما رجح فيه ذهب أحدهما فأخذ لرجحانه شيئا عرضا، أو ورقا"<sup>(3)</sup> نقله عنه ابن عرفة.

وفي نوازل المعاوضات من المعيار عن الوغليسي، ما نصه: "وسئل عن أتى لرجل بدرهم ناقصة لا يدري ما نقصها، وراطل له دراهم وازنة بالناقصة التي ذكرناها<sup>(4)</sup>، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: أما مراطة الناقصة بالوازنة فيجوز ذلك، وإن لم يعرف نقصانها إلا أن تختلف الأغراض، والنفاق في أحادها<sup>(5)</sup> باختلاف كثرته وقلته فيجري فيها الخلاف، والاحتياط إذا كان كذلك أن يعرف مقدار كل درهم، والله أعلم اهـ"<sup>(6)</sup>

وانظر شرح قوله: "ودار الفضل"<sup>(7)</sup> إلخ... من المواق<sup>(8)</sup>. وقف على ما نقله الشيخ مصطفى عن ابن جماعة<sup>(9)</sup> عند قوله: "وجازت مبادلة" إلخ...

وأما المسألة الرابعة: ففي حكم مبادلة إحدى السكتين بالأخرى عددا، اعلم - وفقني الله وإياك - أن صريح نصوص الأئمة أنه لا يجوز بدل درهمين مثلا بثمان موزونات، وكذا ما زاد على ذلك. وإنما يجوز البدل في درهم واحد للضرورة، ففي المواق عند قول الماتن: "وَجَازَتْ مُبَادَلَةً"<sup>(10)</sup>،

(1) تكملة المشدالي: ل77 ب

(2) سقط من: ي.

(3) مختصر ابن عرفة: ل25 أ.

(4) في ي، م: «ذكرناها».

(5) في ي: «أحادهما».

(6) المعيار المعرب: ج5 ص81-82.

(7) مختصر خليل: ص174.

(8) التاج والإكليل: ج6 ص185-187.

(9) ابن جماعة: أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري التونسي. أخذ عن أئمة المشرق والمغرب، منهم ابن دقيق العيد. وأخذ عنه ابن عبد السلام الهواري، ومحمد بن عرفة، وغيرهما. ألف كتاب البيوع. توفي سنة 712 هـ. شجرة النور: ص205؛

تراجم المؤلفين التونسيين: محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982م، ص48.

(10) مختصر خليل: ص173.



إلخ ... "ابن رشد: كره مالك أن يُعطي الرجل المثقال، ويأخذ أربعة<sup>(1)</sup> وعشرين قيراطًا معدودة<sup>(2)</sup> مراطلة؛ لأن الشيء إذا وُزن مجتمعا ثم فرّق زاد أو نقص.

وأجاز ذلك ابن القاسم استحسانًا على وجه المعروف في الدينار الواحد، كما أجازوا مبادلة الدينار الوزن بالناقص<sup>(3)</sup> على وجه المعروف<sup>(4)</sup>، كما أفتي به القصار<sup>(5)</sup>.

وأما إذا كان على وجه المكايسة، كما إذا كان الدرهم لا يجوز في مقابلة أربع موزونات، بل يزيد وينقص بحسب التكايس، فلا يجوز، كما في شرح العمليات<sup>(6)</sup> أيضا. وانظر حاشية الشيخ مصطفى عند قوله: "وجازت مبادلة"، وكذا شرح التحفة لميارة.

وأما المسألة الخامسة: ففي حكم رد الموزونة في الدرهم، اعلم - وفقني الله وإياك - أن حكم رد الموزونة في الدرهم يتوقف إيضاحه على بيان الشروط، التي شرطها الأئمة في الرد في الدرهم وتقريرها.

وقد أشار لها في المختصر بقوله: "وَبِخِلَافِ دِرْهَمِ إِيخ.."<sup>(7)</sup> وحاصل مضمونه سبعة شروط إلخ ما في الورقة غير هذه. اهـ ما وجدته بخطه.

ثم وجدت بخطه أيضا في ورقة أخرى، ما نصه: الحمد لله، وأما الرد للموزونة في الدرهم فاعلم أن الرد في الدرهم ذكروا له شروطا، أشار لغالبها في المختصر بقوله: "وَبِخِلَافِ دِرْهَمِ" إلخ... وحاصله شروط سبعة أن يكون المردود فيه واحدا لا أكثر، وأن يكون المردود نصفًا فدون، وأن يكونا مسكوكين، وأن تتحد سكتتهما، وأن يكون معروف في الوزن، وأن يكون ذلك في بيع، وما في معناه؛ كالإجارة، لا في نحو هبة، أو صدق، أو قرض، وأن يعجل الجميع أي الدرهم، وعوضه، وهو

(1) في جميع النسخ: «الأربعة».

(2) في جميع النسخ: زيادة «بغير».

(3) في جميع النسخ: «الناقص بالوازن».

(4) التاج والإكليل: ج 6 ص 175.

(5) القصار: أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد بن علي القيسي الأندلسي الأصل، الفاسي، المعروف بالقصار. ولد بفاس سنة 936هـ أخذ عن عبد الوهاب الزقاق، ابن مجير، ابن جلال، وغيرهم. أخذ عنه الشهاب المقرئ، محمد العربي الفاسي، عبد العزيز الفشتالي، وغيرهم. تولى إفتاء فاس وخطابة جامع القرويين. من تأليفه: مناهج العلماء الأخيار في تفسير أحاديث الأنوار، فهرسة في أسماء شيوخه، الروض الزاهر. توفي سنة 1012هـ. شجرة النور: ص 295؛ الأعلام: ج 7 ص 6؛ الإعلام بمن حل مراکش وأغامت من الأعلام: العباس بن إبراهيم السملالي، راجعه عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الثانية (1413هـ-1993م)، ج 5 ص 208.

(6) ينظر شرح العمليات الفاسية: عبد الرحمن الفاسي، ل 122؛ شرح العمل الفاسي: ل 57 ب.

(7) ينظر مختصر خليل: ص 172.

نصفه وما معه، وزاد بعضهم [ثامنا]<sup>(1)</sup>، كما في التوضيح وهو: "أن يكون فيبيلد لا فلوس<sup>(2)</sup> فيه، ولا خرايب<sup>(3)</sup> ولا أرباع"<sup>(4)</sup>.

أمّا الأول: فقال في الدر: نقله عياض عن أبي زمنين<sup>(5)</sup> وقاله غير واحد.

<وقال ابن جماعة: ولا يجوز رد الصرف في درهمين، ولا في قيراطين. وإنما يجوز في درهم واحد، وقيراط واحد اه<sup>(6)</sup>>

وقال الخطاب: "الأوّل أن يكون ذلك في درهم واحد، فلو اشترى بدرهم ونصف، لم يجوز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفًا، وكذلك لو اشترى بدرهمين ونصف، لم يجوز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفًا"<sup>(7)</sup> إلخ كلامه.

وفي التوضيح: "أولها: أن يكون في الدرهم الواحد؛ لأنّ الضرورة غالبًا إنّما تدعوا إليه، فلا يجوز في أكثر ولا في دينار؛ لقول مالك في كتاب محمد: فيمن اشترى بثلثي<sup>(8)</sup> دينار قمحا، فدفعت دينارًا وأخذ / قطعة ذهب منقوشة أكره ذلك.

[150/ب]

وعلله اللّخمي باختلاف بيع الدينار وكسره؛ بخلاف الدرهم وكسره"<sup>(9)</sup> اه وما أشار له من المنع في الدينار نقله الخطاب عن ابن ناجي وابن عرفة، ثم قال: تنبيه إلخ...<sup>(10)</sup>

قلت: هذا حكم المردود فيه. وأمّا المردود، فصريح كلام ابن عرفة، ونقل المواق الجواز<sup>(11)</sup>.

"أما ابن عرفة، فقد سئل أيشتري في الرّدّ اتّحاد المردود كما يشترط اتّحاد المردود فيه أو لا؟

فأجاب: يجوز أن يرد في الدرهم قدر نصفه مسكوّكًا جزئين، أو ثلاثة، ما لم يزد على

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) فلوس: جمع لفلس: وهي قطعة من النحاس يتعامل بها الناس. معجم لغة الفقهاء: ص 350.

(3) خرايب: جمع لخروبة، وهي اسم عملة نقدية صغيرة من النحاس تساوي 3 سنتين، 871/2 من السنتيم، 16/1 من الدرهم.

تكملة المعاجم العربية: ج 4 ص 40.

(4) التوضيح: ج 5 ص 286.

(5) الدر النثير: ج 1 ص 300.

(6) شرح مسائل ابن جماعة في البيوع: أحمد القباب، دراسة وتحقيق علي محمّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة

الأولى (1428هـ-2007م)، ص 106.

(7) مواهب الجليل: ج 6 ص 154-155.

(8) في التوضيح: «بثلث».

(9) التوضيح: ج 5 ص 285.

(10) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 155.

(11) نقل المواق الجواز عن ابن جماعة واللّخمي، ينظر التاج والإكليل: ج 6 ص 154.

النصف" (1) اه من حاشية المشدالي.

وأما المواق، ففيه " ابن جماعة: لا يجوز ردّ الصّرف على درهمين، وإنّما يجوز في درهم واحد. القَبَاب: فلا يجوز أن يدفع كبيرين، أو ثلاثة، أو أكثر، ويستردّ **فيهم** (2) درهماً صغيراً. نص على ذلك ابن رشد، ونقله عياض عن ابن أبي زمنين اه وانظر المردود، أجاز اللّخمي أن يدفع درهماً، ويأخذ ببقية دراهم صغاراً، إذا كان **الذي** (3) رجع إليه التّصف" (4) اه كلامه. وعليه فيجوز رد الموزونة والموزونتين في درهم الأوقية، وهو أيضاً ظاهر كلام القصار المجيز للرد في الريال (5) حسبما في شرح العمليات (6)، وشرح نظم مسائل ابن جماعة للعايشي (7) (8). وأما الثاني، ففي المواق: "من المدوّنة: إن اشترت بنصف درهم فلوساً، وبنصفه الآخر فضّة، أو بثلثيه طعاماً، وأخذت باقيه فضّةً فذلك جائز، وإن أخذت بثلثه طعاماً، وأخذت **بأقيه** (9) فضّةً فمكروه.

ابن يونس: وإنّما كرهه (10) **مَالِكٌ** إذا كانت الفضّة أكثر، وجوّزه إذا كانت أقل؛ لأنّ الطّعام إذا كان هو الأكثر عُلم أنّه المقصود في الشّراء والفضّة تَبَعٌ، فأجازه للرفق بالنّاس، وللضرورة التي تلحقهم، إذ لا يجوز كسر الدرهم" (11) اه

(1) تكملة المشدالي: ل 75 ب.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(4) التاج والإكليل: ج 6 ص 154.

(5) الريال: نوع من المسكوكات الفضية والإفرنجية الكبيرة، ويطلق على أمثاله من مسكوكات غير الإفرنج. المعجم الوسيط: ص 386.

(6) ينظر شرح العمليات الفاسية: ل 121 ب؛ شرح العمل الفاسي: ل 59 ب.

(7) **العايشي**: أبو سالم عبد الله بن محمّد بن أبي بكر العياشي المغربي، من أهل فاس. أخذ عن أخيه الأكبر عبد الكريم بن محمّد، وأبي بكر بن يوسف السكتاني، وعبد القادر الفاسي، وغيرهم، وحل إلى مصر فأخذ عن علمائها. كان صوفياً، صاحب ورع وتواضع، ذو سكينه ووقار. من تأليفه: الرحلة العياشية، إظهار المنة على المبشرين بالجنة، مسالك الهداية، تحفة الأخلاء بأسانيد الأجلاء، نظم مسائل البيوع لابن جماعة وشرحه. طبقات الحضيكي: محمّد الحضيكي، ص 396؛ اليواقيت الثمينة: ص 178؛ الأعلام: ج 4 ص 123.

(8) ينظر إرشاد المكتسب إلى فهم معونة المكتسب وبغية التاجر المحتسب: العياشي، ل 32 ب؛ ل 33 أ. مخطوط: 443، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

(9) في الأصل: «فيه». وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في التاج والإكليل.

(10) في جميع النسخ: «أكرهه».

(11) التاج والإكليل: ج 6 ص 153.

والكراهة في نص المدونة حملها أبو الحسن على التحريم؛ لأنّ في الأمهات: فلا يجوز<sup>(1)</sup>، وهذا هو المشهور، بل قال ابن بشير<sup>(2)</sup>: إن كان المردود ثلثين، فلا خلاف في المنع. قال في الدرّ: وفيه نظر لنقل عياض عن أشهب أنه خففه، ونقل صاحب الأمر المبهم عنه الجواز في الثلاثة الأرباع، ووقع في كتاب محمد منعه له، انظر الدرّ<sup>(3)</sup>. قلت: ولا يخفى مما مر عدم اشتراط اتحادكم جزء النصف، لما سبق من جواز رد موزونتين في الدرهم.

وأما الثالث: فنص عليه عياض، ففي الدر النثير: "عياض: قال بعضهم: ولو كان ما يرد عليه فضة غير مسكوكة لم يجز. وحكى أيضا عن بعض الشيوخ: لو كان سكتهم مكسورة مجموعة، ومقطوعة لم يجز الرد بوجه، إذ لا ضرورة لذلك. قال: ولا يختلفون في هذا. قلت: أشار القباب رحمه الله<sup>(4)</sup> إلخ...

وفي شرح نظم مسائل ابن جماعة: "لا يجوز الرد في غير مسكوك كان يدفع إليه قطعة من فضة من وزن درهم، ويرد إليه قطعة من نصف درهم، نص على منع ذلك عياض<sup>(5)</sup>. وأما الرابع: فنص عليه أيضا عياض على ما في نقل المواق<sup>(6)</sup>. وذكره ابن جماعة<sup>(7)</sup> وغيره، كالشيخ خليل في توضيحه<sup>(8)</sup>، ومختصره<sup>(9)</sup>.

قال في شرح نظم البيوع: "قال الشيخ سالم: والمراد باتحاد السكة أن تكون سكة مملوكة واحدة؛ لا مالك واحد، بل ولو سكة مالكين جرى التعامل بهما عند الناس، بأن يكون هذا نصف ذاك احترازا من أن يدفع له، أو يرد عليه من سكة لا يتعامل بها<sup>(10)</sup> اهـ

(1) جامع الأمهات: 354.

(2) ابن بشير: أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التَّنُوخي، أخذ عن السيوري. كان إماماً في أصول الفقه والعربية والحديث، بارزاً في المذهب، ترقى إلى درجة الاختيار والترجيح. من تأليفه: التنبيه على مبادئ التوجيه، الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، التذهيب على التهذيب. قتله قطاع الطرق فمات شهيداً. الديباج المذهب: ص 142، شجرة النور: ص 126.

(3) الدر النثير: ج 1 ص 299.

(4) الدر النثير: ج 1 ص 302.

(5) إرشاد المنتسب: العياشي، ل 25 ب.

(6) قول عياض: من شروط الرد أن يكون الدرهمان مسكوكين ومن سكة واحدة، ينظر التاج والإكليل: ج 6 ص 153.

(7) ينظر شرح مسائل ابن جماعة: أحمد القباب، ص 106.

(8) ينظر الشرط السادس. التوضيح: ج 5 ص 286.

(9) قول خليل في مختصره: «وسكًا، واتحدت»، ص 172.

(10) إرشاد المنتسب: العياشي، ل 25 ب.

قلت: ويجري في هذا الشرط أيضا ما مر من تنظيم القباب في الذي قبله<sup>(1)</sup>، انظر المواق ففيه القباب إلخ...<sup>(2)</sup>، وانظر شرح نظم البيوع، وما قاله الشيخ سالم<sup>(3)</sup>.

قال الخطاب: هو الذي تدلّ عليه فتاوى المتأخرين<sup>(4)</sup>.

وأما الخامس: فنص عليه في المختصر<sup>(5)</sup>، ونقله في التوضيح عن أبي الحسن<sup>(6)</sup>، وذكره ابن جماعة<sup>(7)</sup>. ووجهه أنه إن لم يعرف وزنهما لزم عنه بيع الفضة بالفضة جزافا.

قال في شرح نظم البيوع: "قال الشيخ سالم: والمراد بمعرفة الوزن أن يكونا في الرواج هذا درهم، وهذا نصفه، ولو كان الوزن مختلفا قاله ابن ناجي؛ لأن الأصل الجواز في المسألة للضرورة، فحيث جرى التكافؤ هكذا. ولو زاد الوزن لم يضر، وكذا لو تفاوتتا في الجودة، ولا سيما عند جهل الأوزان في بعض البلاد"<sup>(8)</sup> اه وانظر الخطاب<sup>(9)</sup>.

قلت: ولأجل هذا الشرط منعوا الرد في الريال، لعدم تقررره في سعر معلوم، فمهما عرف في المردود فيه، أو<sup>(10)</sup> مقابله المكايسة لم يجز الرد، نص عليه في العمليات، ونقله في شرحها عن والده<sup>(11)</sup>.

وأما السادس: فنص عليه في المختصر<sup>(12)</sup> أيضا وفي التوضيح<sup>(13)</sup>.

وقال في الدر: "ومن شروط الرد في الدرهم كونه في بيع، أو في معناه من إجارة، أو كراء، فلا

(1) يراد بقوله أنه ما ذكر قبل في الدر النثير من قول عياض، ذكره القباب في شرح المسائل عن ترتيبه لشروط الرد.

(2) ينظر التاج والإكليل: ج 6 ص 154.

(3) إرشاد المنتسب: ل 24 ب.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 156.

(5) قول خليل في مختصره: «وَعُرِفَ الْوَزْنُ»، ص 172.

(6) ينظر الشرط السابع. التوضيح: ج 5 ص 286.

(7) ينظر شرح مسائل ابن جماعة: أحمد القباب، ص 106.

(8) إرشاد المنتسب: ل 24 ب.

(9) معرفة الوزن في الشرط السابع عند الخطاب، ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 156-157.

(10) في ي: «أي».

(11) قوله:

لَا رَدَّ لَأَفْتِضَاءَ لَأَمْبَادَلَّةَ مَعَ الدَّرَاهِمِ فَلاَ مُعَادَلَّةَ

وينظر قول والده: «تحصل من مجموع النقول، أن اقتضاء الريال من الريال بالوزن من الجانبين، واقتضاء الريال من الريال عددا، حيث التعامل بالعدد جائز...». شرح العمليات الفاسية: ل 122 ب.

(12) قول خليل في مختصره: «فِي بَيْعٍ»، ص 172.

(13) ينظر الشرط الثاني. التوضيح: ج 5 ص 285.

يجوز في قرض، ولا صدقة ولا هبة. عياض: ولا يختلف في هذا<sup>(1)</sup> اه ونحوه في الخطاب<sup>(2)</sup>. قلت: ولا فرق في جواز<sup>(3)</sup> الرد فيه بين كونه في أصل المعاملة، وبعد الافتراق عند الاقتضاء، ففي المواق "أجاز ابن القاسم أن يُردَّ ثُلُثُ دِرْهَمٍ عَلَى مَنْ ابْتِاعَ سِلْعَةً بِثُلُثِي دِرْهَمٍ، وَلَمْ يَنْقُدْ، فَلَمَّا طُوْلِبَ بِالتَّقْدِ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ / أَعْطَاهُ دِرْهَمًا صَحِيحًا، وَرَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ثُلُثَ دِرْهَمٍ فَضَّةً، كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي أَصْلِ الشَّرَاءِ، وَمُنِعَ إِذَا أَسْلَفَهُ ثُلُثِي دِرْهَمٍ أَنْ يَأْتِيَهُ بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ، فَيُعْطِيَهُ فِيهِ<sup>(4)</sup> فَضَّةً"<sup>(5)</sup> اه

وقال الشبرخيتي: واحترز بقوله في بيع عن القرض، فإنه لا يجوز فيه ذلك لعدم الضرورة. وذلك بأن يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضا مثلا، وهذا عند الاقتضاء، وكذا عند الدفع يطلب منه شخص نصف درهم قرضا، فيدفع له درهما على أن يرد عليه الآن نصفه، ويكون الباقي بدمته سلفا. ومثل القرض: الهبة والصدقة كان يدفع شخص لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة، أو هبة، ويدفع له نصفه فضة اه. ونحوه في الخرشبي<sup>(6)</sup>.

وقوله: بأن يدفع أي المقترض درهما له، أي للمقرض نصف درهم فضة ومقابل النصف الآخر يدفعه عرضا. يريد: وكان يدفع المقترض لنصف درهما لمقرضه درهما كاملا، ويرد عليه نصفه، كما مر في كلام المواق.

وأما السابع: فذكره في المختصر<sup>(7)</sup> أيضا، وفي التوضيح<sup>(8)</sup>، ونص عليه غيره، ففي الدر النثير عاطفا على ما مر من الشروط، ما نصه: "ومناجرة القبض فيه، وفي البيع"<sup>(9)</sup> إلخ كلامه وانظر كلام الخطاب في الشرط الرابع أيضا<sup>(10)</sup>، وانظر مصطفى.

وأما الثامن: ففي التوضيح ما نصه: "وقد ذكر المصنف - يعني ابن الحاجب - في هذا الأخير

(1) الدر النثير: ج 1 ص 302.

(2) ينظر مواهب الجليل عند قول الخطاب في الشرط الرابع من شروط الرد: « أن يكون ذلك في بيع يريد أو ما في معناه من إجارة أو كراء ولا يجوز في صدقة ولا هبة ولا قرض»، ج 6 ص 156.

(3) في ي: «جوا». وهو تصحيف.

(4) في جميع النسخ: «باقية».

(5) التاج والإكليل: ج 6 ص 153.

(6) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 5 ص 44.

(7) ينظر مختصر خليل عند قول خليل: «وانتقد الجميع». ص 172.

(8) ينظر الشرط الخامس. التوضيح: ج 5 ص 285.

(9) الدر النثير: ج 1 ص 302.

(10) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 156.

الخلاف" (1) اه وأراد قوله: وقيل لا يجوز إلا في غير الفلوس، انظره.

وفي الدر: "وقيد ابن يونس الجواز" (2) إلخ ... وانظر أول المسألة في الخطاب (3)، وفي شرح نظم البيوع اه

ما وجد بخطه قوله: وانظر أول المسألة إلخ ... لعل المراد بالمسألة مسألة الرد، كما قيد (4) بخطه في طرة هذه الورقة عند قوله: وأما الرد للموزونة، بقوله: مسألة الرد في الدرهم الأصل فيها المنع. وانظر تحصيل ذلك في الخطاب (5)، وفي أول نظم البيوع (6)، وفي الدر (7)، والمواق (8) اه

173- [لا يؤثر الشرط الذي يقصد به التوثق فقط، في صحة بعض الوثائق]

ومن خطه [أيضاً] (9) ما نصه: وفيه، وفي سماع (عيسى) (10) من اللقطة، "روى زياد عن مالك فيمن ابتاع منزلاً، أو حظاً في منزل، فكتب المشتري معلوماً ومجهولاً، وكتب ما يعلم، وما لا يعلم.

قال: لا ينقض هذا البيع ونحوه، مما يتوثق به المشتري بعد أن ينص أنه اشترى نصفاً، أو ربعاً، أو غير ذلك من الأجزاء.

وفي تفسير ابن مزين (11): أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ (12) فِي الْأَرْضِ إِذَا اشْتَرَى مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا، بخلاف

(1) التوضيح: ج 5 ص 286.

(2) الدر النثير: ج 1 ص 299.

(3) مواهب الجليل: ج 6 ص 157.

(4) في ي: «قيد».

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 154.

(6) نظم مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع: عبد الله بن محمد العياشي، مخطوط نسخة مطابقة خزانة ابن عبد الكبير، أدرار، الجزائر.

(7) ينظر الدر النثير: ج 1 ص 298.

(8) ينظر التاج والأكليل: ج 6 ص 153.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(10) سقط من: ط.

(11) ابن مزين: يحيى بن زكرياء بن إبراهيم بن مزين، أصله من طليطلة، ثم انتقل إلى قرطبة. روى عن عيسى بن دينار، والقعني، وأصبغ بن الفرج وغيرهم. وروى عنه سعيد بن حميد، وسعيد بن عثمان الأعناتي، ومحمد بن عمر بن لبابة. رحل إلى العراق ومصر، وكان مشاوراً مع العتيبي وابن خالد، وتولى القضاء بطليطلة. من تأليفه: تفسير الموطأ، تسمية رجال الموطأ، وفضائل القراء. أختلف في سنة وفاته؛ فقيل سنة 255 هـ أو 259 هـ أو 260 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 441، الديباج المذهب: ص 436، شجرة النور: ص 75.

(12) في ط: «فاسدا».

مال العبد، والفرق أن مال العبد إنما يشترطه المبتاع للعبد، لا لنفسه<sup>(1)</sup> اه

174- [العقد المبهم هل يحمل على الصحة أم الفساد؟]

وفيه أيضا: العقد المبهم إذا احتمل الصحة والفساد، هل يحمل على الأول؟ وهو قول ابن حبيب، أو على الثاني؟ وهو لابن القاسم اه

175- [من باع فدانين، واشترط زرع أحدهما]

وفيه عن الطرر من باع فدانين<sup>(2)</sup>، واشترط زرع أحدهما لم يجز ذلك عند ابن القاسم، بمنزلة إذا استثنى النصف. وقيل: جائز؛ لأنه لو أفرد أحدهما بالبيع لجاز، والأول أولى.

قلت: تجري على الخلاف، هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه أم لا؟

[قال]<sup>(3)</sup>: وفيه من ابتاع ملكا، فيجب على البائع دفع الوثائق التي اشترى بها، أو نسخها بخطوط البينة التي فيها، ويلزمه ذلك، فإن أبي، وظهرت الوثائق أجبره الحاكم على دفعها، أو نسخها.

قال غيره: فإن لم تظهر، فللمبتاع الخيار إن أحب أمضى البيع، وإلا رجع في ثمنه.

قلت: "نص على هذا الأصل أبو محمد في الشهادات، لأجل ترتيب العهدة"<sup>(4)</sup> اه

176- [من بذمته غلام سباعي، ولم يجده إلا عند من يبيعه بأضعاف ثمنه، هل يلزمه شراؤه؟]

ومن خطه أيضا: من بذمته غلام سباعي، ولم يجده إلا عند من يبيعه بأضعاف ثمنه، هل يلزمه شراؤه أو لا؟ الظاهر أنه لا يلزمه، ففي الخطاب عند قوله: "وَحَيْثُ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةً، وَلَا بِسَاطٍ"<sup>(5)</sup> إلخ ...

عن البرزلي ما نصه: "إِذَا حَلَفَ لِيَشْتَرِيَنَّ دَارَ زَيْدٍ، فليشترها بثمن مثلها في الوقت، فإن طلبوا منه ثمنًا فاحشًا، فلا يلزمه يمين، وإن حلف إن وجد من يشتري داره ليبيعه، فأعطى فيها رجل أقل من قيمتها، إن لم (تُبْعْ)<sup>(6)</sup> بما أعطى، وإلا حنث.

قال البرزلي: تقدم للتونسي خلافه، وأنه لا يبيعه حتى تبلغ القيمة، ولا يحال بينه وبين

(1) البيان والتحصيل: ج 15 ص 371. بتصرف.

(2) في ط: «فدادين». والفدان: مساحة أرض الزراعة، تساوي خمسة وسبعين ومئة متر. معجم لغة الفقهاء: ص 374.

(3) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) هذا عزو البرزلي. ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 447.

(5) مختصر خليل: ص 97.

(6) في الأصل، ي، م، ك: «بيع». وقد سقط من: ط.



امراته، حتى تصل لقيمتها، ولا فرق في التحقيق بينها وبين التي قبلها اه<sup>(1)</sup>

وانظر مسألة من أوصى بأن يحج عنه فلان، أو أوصى بشراء عبد فلان، فأبى. وقد قال الأبي<sup>(2)</sup> في الحج، في حكم من لم يجد النعلين، ما نصه: وينزل<sup>(3)</sup> منزلة عدم النعلين الدفع في ثمنهما الدفع المتفاحش اه ما وجد.

قلت: وعندي في هذا القياس نظر؛ لأن الحالف يمكن أن تكون نيته ثمن المثل في حلفه على البيع والشراء. وكذا الموصي بخلاف المسلم إليه، فإنه أسلم إليه على ذمته لا على شيء بعينه، فيجب عليه تحصيل المسلم فيه بأي وجه يمكن، ولو بالسفر إليه لمحل آخر، على أن انفراد عبد واحد ببلد، أو بلاد على تقدير فرضه هو، من قبيل الغلة التي تبطل السلم، فهو من أفراد قول خليل: ووجوده عند حلوله الذي هو أحد شروط السلم، فاعلمه، والله تعالى أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

177- [ما سقط في بئر الدار المكترة من فارة أو قطة]

ومن خطه ما نصه: وفيه لعله يزيد<sup>(4)</sup> فيه<sup>(5)</sup> البرزلي في مسائل الإجارة، وأظنه عن المجالس عن بعض فقهاء الشورى؛ إذا وقعت في بئر الدار المكترة فارة، أو قط، أو غير ذلك، فمات فيه، فتنتقية ذلك على رب الدار؛ لأنه من منافع الدار فعليه إصلاحها، فإن بقيت الميتة في البئر يوماً، أو يومين، نقص المكترى من الكراء بقدر نقصان انتفاعه بالبئر؛ لأن على رب / الدار [151/ب] إعادتها إلى النفع بها كما كان إكترها. وقال: إنها نزلت بقرطبة ففرض فيها بهذا اه

178- [حقيقة السكة المجموعة، والقائمة، والفرادى]

ومن خطه أيضاً: الحمد لله، السكك على ما فهم من كلامهم مجموعة وقائمة وفرادى، فالمجموعة هي كما قال ابن الحاجب: "المَجْمُوعُ مِنْ دُهْوبٍ وَمِنْ وَاظِنٍ وَنَاقِصٍ"<sup>(6)</sup>.

(1) مواهب الجليل: ج3 ص443-444.

(2) الأبي: أبو عبد الله محمد بن خلف بن عمر الوشتاتي، وفي توشيح الديباج الوشاني، المعروف بالأبي نسبة إلى قرية بتونس. أخذ عن ابن عرفة ولازمه. وأخذ عنه ابن ناجي وأبو حفص القلشاني وأبو زيد الثعالبي. تولى القضاء بالجزيرة. من تأليفه: شرح على صحيح مسلم سماه إكمال الإكمال، شرح المدونة، وله نظم وتفسير. توفي سنة 828هـ. توشيح الديباج: ص189، كفاية المحتاج: ص382، شجرة النور: ص244.

(3) في ي، م، ط: «يتنزل».

(4) في ي، ك، ط: «يريد».

(5) في ك: «ففيه».

(6) جامع الأمهات: ص344.

"قال في المدونة: هي المقطوعة التاقصة تجمع في الكيل. ابن عرفة: يريد المعبر وزنها من حيث جمعها لا من حيث آحادها. والقائمة هي المئة<sup>(1)</sup>، الجياد إذا جمعت مئةً منها زادت في الوزن مثل الدينار. وَالْفُرَادَى هِيَ الْجَيِّدَةُ إِذَا جُمِعَتْ<sup>(2)</sup> في الوزن مئة منها نقصت مثل الدينار. وقال اللّخمي: الْقَائِمُ يَزِيدُ حَبَّةً، وَالْمَجْمُوعُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ، وَالْفُرَادَى وَالْقَائِمُ معلوما الوزن، بخلاف المجموع.

[وقال]<sup>(3)</sup> ابن شاس: للقائمة فضل الوزن والعين، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة، وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصةً أو دون ذلك اهـ.<sup>(4)</sup> راجع المواق وانظر الخطاب عند قوله: "كَنْقِصُ الْعَدَدِ"<sup>(5)</sup> قبيل قوله: "وَهَلْ مُعَيَّنٌ مَا عُشَّ" إلخ...<sup>(6)</sup>

وفي المعيار: "حقيقة المجموعة: هي ما اجتمع من مسكوك وغيره. والمسكوك فيه وازن وناقص"<sup>(7)</sup> اهـ وفيه في موضع آخر: "أن المجموعة: هي التي ليس لآحادها وزن مضبوط"<sup>(8)</sup> اهـ 179- [رجل وكل على بيع طعام لغيره فجاءه رجل قد كان البائع يسأله طعاما سلفه فيه]

ومن خطه: وفي أول سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال من البيان: "قال سحنون<sup>(9)</sup>: أخبرني ابن القاسم<sup>(10)</sup> عن مالك بن أنس - رحمه الله - قال في رجل وكل ببيع طعام لغيره، [فجاءه رجل]<sup>(11)</sup> قد كان البائع يسأله طعاما سلفه فيه، فقال له: بعني من هذا الطعام بنقد، أو إلى أجل لأقضيك، أو أرسل رسولا، فاشترى له منه، ثم جاءه فقضاه، فقال: أما قوله: يعني أقضيك، فلا خير فيه.

وأما إن بعث رسولا فاشترى له، والمقتضي لا يعلم فلا بأس به، ولكني أكرهه للذي يقضي.

(1) في: جميع النسخ: «مباله». وما أثبتته من التاج والإكليل.

(2) في الأصل: «إذ اجتمعت». وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في التاج والإكليل.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(4) التاج والإكليل: ج 6 ص 185-186 بقليل من التصرف.

(5) مختصر خليل: ص 172.

(6) قول الخطاب: «أي فإنه إذا وجد نقص في عدد أحد النقدين بعد المفارقة والطول فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به، وهذا هو مذهب المدونة». مواهب الجليل: ج 6 ص 162.

(7) المعيار المغرب: ج 5 ص 56.

(8) المصدر نفسه: ج 5 ص 76.

(9) في جميع النسخ: زيادة «بن سعيد». وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(10) في جميع النسخ: «عبد الرحمن». وهو صحيح فهو ابن القاسم. وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(11) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

قال ابن القاسم: سمعته<sup>(1)</sup> منه فيما أعلم.

إقال محمد<sup>(2)</sup> بن رشد: إنما قال لا خير في أن يبيع الوكيل الطعام، الذي وكل على<sup>(3)</sup> بيعه ممن له عليه طعام من سلم على أن يقضيه إياه، يريد لا بمثل الثمن، ولا بأقل، ولا بأكثر، نقدا ولا إلى أجل؛ لأنه إذا باعه الطعام<sup>(4)</sup> على أن يقضيه إياه فقضاه، فكان قضاؤه إياه بيعا له قبل استيفائه بما شرط على نفسه من قضاؤه قبل أن يشتريه، إذ لا يجوز لمن عليه طعام من سلم أن يقضيه من طعام اشتراه قبل أن يستوفيه، هذا إذا أجاز صاحب الطعام للوكيل أن يبيعه ممن له عليه طعام على أن يقضيه إياه؛ لأن من حقه أن لا يميز<sup>(5)</sup> ذلك؛ لأنه يقول: سأل في البيع ليقضيه إياه. فالحكم في ذلك إذا أجاز البيع أن يجوز البيع ويفسخ الشرط؛ لأنه شرط فاسد لا تأثير له في الثمن، فوجب أن يفسخ ويجوز البيع، كما قالوا فيمن باع ثمرة، واشترط البراءة من الجائحة على حديث بريرة في قول النبي ﷺ في ﴿ مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ شَرْطٍ ﴾<sup>(6)</sup>، فلا يحكم عليه أن يقضيه إياه بالشرط، ولا يجوز له هو أن يفعل ذلك وإن اكتاله؛ لأن اكتياله لغو لا معنى له من أجل الشرط، وإن قضاه رد إليه واتبعه بطعامه على وجهه، ولو كان الطعام الذي للوكيل عليه من فرض لجاز البيع والشرط؛ لأنه جائز، فوجب أن يجوز على حديث جابر.

وأما إذا لم يجز صاحب الطعام البيع، فالحكم في ذلك أن يأخذ طعامه إن أدركه بعينه بيد المشتري، أو بيد الوكيل بعد أن رده إليه، وينفسخ البيع، ويطلب الوكيل المبتاع بطعامه الذي له عليه، وإن لم يدرك طعامه بعينه، وقد كان فات في يد الوكيل رجع على الوكيل بمثله، ونفذ البيع بين الوكيل والمشتري، فأخذ منه لنفسه الثمن الذي باعه به منه وفسخ القضاء في الطعام، فرد

(1) في جميع النسخ: «سمعت».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(3) في جميع النسخ: «له».

(4) في جميع النسخ: «طعاما». وكلا اللفظين جائز.

(5) في الأصل: «يجوز». وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع والشراء مع النساء، حديث: 2047، ج2 ص756، ولفظه: قال ﷺ: ﴿ ما بال أناس يشترون شروطا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن اشترط مئة شرط، شرط الله أحق وأوثق ﴾. وأخرجه في باب: إذا اشترط شرطاً في البيع لا تحل، حديث: 2060، ج2 ص759، بلفظ: ﴿ ما بال رجال يشترون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإتاما الولاء لمن أعتق ﴾، والحديث الوارد في المتن، هو جمع من الروايتين.

إليه مثله واتبعه بطعامه الذي كان له عليه؛ لأنه إن ترك الوكيل على ما كان قضاؤه إياه، دخل ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي؛ لأننا<sup>(1)</sup> إن ألغينا بيع الوكيل للطعام من أجل أنه قد رجع إليه طعامه بما اشترط، كان الوكيل قد باع الذي كان له على المشتري بالثمن الذي أخذ منه في الطعام، وإن لم يبلغه<sup>(2)</sup> كان المبتاع قد قضى الطعام الذي ابتاع في الطعام، الذي كان عليه من السلم قبل أن يستوفيه بما شرط على نفسه من أن يقضيه إياه.

وأما إذا باعه من رسول، لم يعلم أنه اشتراه للذي كان له عليه الطعام<sup>(3)</sup>، فجائز له أن يقضيه<sup>(4)</sup> منه كما قال. ولا حجة لصاحب الطعام في ذلك، وإنما كره ذلك للذي يقضي مخافة أن يكون المقتضي قد علم أن الرسول له، ولو تحقق أنه لم يعلم أن الشراء له، لم يكن في ذلك وجه من الكراهة. ولو كان الطعام للبائع، فباعه ممن له عليه طعام من قرض على أن يقضيه إياه جاز إن كان بنقد، ولم يجز إن كان لأجل؛ لأن الطعام قد رجع إليه، فالأمر إلى [أن]<sup>(5)</sup> أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن، الذي باع به (منه)<sup>(6)</sup> الطعام، فإن كان نقداً جاز، وإن كان إلى أجل لم يجز؛ لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى الأجل، على ما قال<sup>(7)</sup> بعد هذا في رسم القبلة: ولو باعه منه بثمان إلى أجل، / (أو بأقل، أو بأكثر من الثمن الذي سلم إليه فيه)<sup>(8)</sup> على غير شرط أن يقضيه إياه، ولا رأي ولا عادة ولا رجاء<sup>(9)</sup>، فلم تم شراؤه قضاؤه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع<sup>(10)</sup>، على ما ذكرناه في مسألة السلف.

ولو اشتراه منه له رسول، لم يعلم أنه له رسول لجاز أن يقضيه منه، وإن كان اشتراه منه بثمان إلى أجل نقداً، أو بأقل، أو بأكثر من الثمن الذي كان أسلم إليه فيه، على ما ذكرناه في مسألة السلف أيضاً احرص من خطه رحمه الله.

(1) في ي: «لا».

(2) في الأصل، م: «نبلغه»، في ي: «نلغه».

(3) في جميع النسخ: «طعام». وهو خطأ.

(4) في جميع النسخ: «يقضيه».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(6) سقط من: ي.

(7) في الأصل: «نقل». وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(8) سقط من: ي. وغير مثبت في البيان والتحصيل.

(9) في جميع النسخ: زيادة «رجاء».

(10) البيان والتحصيل: ج 7 ص 69-71.

## 180- [يشترى الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند صاحبه]

ومن خطه أيضا: ومن سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال الأول، ما نصه:  
"مسألة قال مالك: أكره<sup>(1)</sup> أن يشتري الرجل<sup>(2)</sup> الطعام بثمن إلى أجل، ثم يقره عند صاحبه وإن اكتاله. وإن اشتراه بالنقد لم أر بذلك<sup>(3)</sup> بأسا، وذلك **أني** أخاف أن يؤخره حتى يحل الحق، فيكون النقد والكيل جميعا.

قال سحنون: قال ابن القاسم: يخاف أن يقول: **أبيعكها** إلى شهر، (وأضمنه لك إلى شهر)<sup>(4)</sup>، فيكون النقد والكيل جميعا.

إقال محمد<sup>(5)</sup> ابن رشد: كره أن يبتاع الرجل الطعام بثمن<sup>(6)</sup> إلى أجل، ثم يقره عند البائع وإن اكتاله، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى شرائه، بشرط أن يبقى بيد البائع رهنا حتى يحل الأجل، فيستوفي الثمن، فإن أقر عنده على غير شرط لم يفسخ البيع، قاله ابن المواز، ومثله في رواية عيسى.

وأما إن وقع (البيع)<sup>(7)</sup> على ذلك بشرط، فهو فاسد يجب فسخه، وإن كان [شرط]<sup>(8)</sup> أن يقره عنده بعد أن يكتاله<sup>(9)</sup>، إذ لا يجوز أن يبيع أحد شيئا من الحيوان والعروض، **التي** لا يجوز أن يتأخر قبضها بثمن إلى أجل، على أن يبقى بيده رهنا إلى ذلك الأجل، إلا أن<sup>(10)</sup> يجعله بيد عدل. وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق. وأما إن اشترط أن يبقى عنده إلى محل الأجل دون كيل، فالمكروه في ذلك لا يجري؛ لأنه اشتراه على أن يكون في ضمانه إلى ذلك الأجل، وذلك حرام لا يحل، وبالله التوفيق.<sup>(11)</sup> اه من

(1) في جميع النسخ: «يكره».

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(3) في ط: «به».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(6) في الأصل: «بالثمن». وما أثبتته من: ي، م، ط. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(7) سقط من: ي.

(8) ساقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(9) في ط: «اكتاله». كما في البيان والتحصيل.

(10) في الأصل، ي، م: «لا أن». وما أثبتته من: ط. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(11) البيان والتحصيل: ج 7 ص 76-77.

خطه رحمه الله.

### 181- [مسألة في قسمة الماء المشترك]

ومن خطه ما نصه: في نوازل المعاوضات من المعيار في جواب لمؤلفه ما نصه: "أن الاستظهار بأصول الأشرية ورسومها لا تعارض الحوز، ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع، إلا مع اتصال الحوز بها واليد الشاهدة لها، كالمعروف في شهادة السماع غير المفيد للعلم، فكما لا يستقل بالاستخراج من يد حائز، فكذا لا تستقل رسوم الأشرية، وعقودها بالاستخراج من يد حائز، ولا توهن ما تحت يد، إذا كان مع اليد ضميمة دعوى الملك في الحوز بوجه من وجوه النقل من شراء، أو هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث، هذا الذي دلت عليه النصوص، وشهد لاعتباره المنصوص، وتظافت عليه أجوبة المشايخ الأعلام من الفقهاء وأصحاب النوازل والأحكام ...

وعلل ذلك بأن بينة الشراء من قول المتبايعين، فلا يلتفت إليها ولا يعول عليها ...

ثم قال: وأما مجرد حيازة بعض الأشارك في الماء المذكور، لفضل الزمان المنصوص عليه في عقد الشراء، من غير تعرض لتضميمة<sup>(1)</sup> دعوى الملك معها بأحد الوجوه السابقة، فلا تنقل الملك عن المَحْزُورِ عنه إلى الحائز اتفاقاً في المذهب المالكي، حسبما صرح به زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله - في الثانية من رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، وهو مما لا نزاع فيه ولا شقاق.

ومن هذا المعنى قول القرافي: لا يكتفي من أحد الزوجين في الاختلاف في متاع البيت أن يقول: هو لي؛ لأنه من متاع البيت حتى يقول: مالي وملكي<sup>(2)</sup> اه  
قلت: ومثل رسوم الأشرية، رسوم الهبات والصدقات قاله في الدر النثير. وانظر هبات المعيار اه من خطه رحمه الله.

### 182- [من اشترى طعاما على الكيل، فلم يكله]

ومنه ما نصه: ومن حاوي البرزلي في نوازل البيوع، ما نصه: "وسئل بعضهم عن اشترى طعاما على الكيل فلم يكله. وقال لي: وقت أرذت أخذته فَعَلْت؟  
فأجاب: لا يجوز ذلك، وإن كان اكتاله وميزه، وأبقاه عند البائع. ودفع الثمن جاز ذلك، ولو لم يدفع الثمن، وحبسه بسببه، فهو رهن على المعروف من المذهب. وعلى القول الثاني لا يجوز

(1) في: م «لتضميمة».

(2) المعيار المعرب: ج5 ص113-114.

لضمانه البائع ضمان الملك، ولو اشترى جزافاً **ورآه**، ونقد الثمن، فهو جائز ووديعة.

قلت: ظاهره؛ ولو لم يمكن من التمكين.

قال: وإن لم ينقد، ولم يتميز بالكيل، فهل يكون كالرهن، أو على ملك البائع حتى يقبض الثمن، وضمانه منه فيه؟ قولان؛ والمشهور الأول. وإن لم يذكر الكيل، ولا صرح بجنسه، فهل يجري فيه ما في الأول، أو يحمل على التمكين؟ قولان في المذهب.

وأجاب الشيخ أبو علي مختار القروي، قال: وأما شراء الطعام من مطمر، رأى طعامه وقت البيع، ولم يشترط بقاءه إلى أمد يبعد، فجائز وله أخذ ما ابتاع. وإن تغير السعر بزيادة، أو بنقصان<sup>(1)</sup>؛ لأنه بيع جائز وضمانه من البائع، حتى يكيه للمبتاع، ولو لم ير الطعام عند البيع، وكانت له / مدة منذ خزنه يتغير في مثلها، كان البيع مفسوخاً.

[ب/152]

قلت: وشبهه في المدونة إذا تأخر الكيل بغير شرط، أن البيع ماض. وإن طال، فهو بخلاف إذا لم يذكر في العقد شيئاً، فإن تغير في سوقه، فهو لغو كما تقدم. وإن تغير في بدنه بزيادة، أو نقص، فعندي أنه يجري على الخلاف في بيع الغائب، إذا قلنا أن ضمانه من البائع ما لم يقبض، فهل يكون ذلك له وعليه، أو الزيادة في الصفة للمشتري، والنقص على البائع؟ فيه نظر.

183- [رجل اشترى من مطمر خمسين قفيزاً من خمسة وخمسين قفيزاً فيها، فتأخر قبضها سنة]

ووقعت مسألة، وسئلت عنها، وهو أن رجلاً اشترى من مطمر خمسين قفيزاً من خمسة وخمسين قفيزاً فيها، فتأخر قبضها سنة، واختلفت الأسئلة فيها من البائع والمشتري، فكان جوابي فيها على حسب جمع الأسئلة: وهو أن هذا التأخير لا يخلوا أن يكون بشرط أو لا، فإن كان الأول، فإما أن يشترط التأخير بعد الكيل أو قبله، ولا يخلوا أن يكون رأى الطعام في وقت لا يتغير فيه أم لا، فإن كان في وقت يتغير فيه، وشرط نقد الثمن، فالبيع فاسد على أي وجه صورتها. وإن كان بشرط عدم النقد، ولكل واحد منهما الخيار إذا رآها، فهي مسألة المدونة، وفيها الجواز ومذهب البغداديين المنع.

وأما إن كان رآها في وقت لا يتغير فيه، واكتالها وشرط تأخيرها لهذا الزمن، فإن كانت المطمر له، فهو بيع وكراء، وذلك جائز إن إكتاله أول الزمان. وإن كان المطمر لغيره، وعقد الكراء من رب المطمر، فجائز، وهما صفتان. وإن كانت وجيبته<sup>(2)</sup> من بائع الطعام، فجائز أيضاً إذا كان

(1) في الأصل: «بقصان». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي، م: «وجيبة».

البائع هو متولي دفع الكراء لرب المظمر. وإن فسخ معه، وتولى ذلك مشتري الطعام، فهذه المسألة حكى فيها ابن يونس، وابن سهل خلافا عن الشيوخ، هل فيه المعاملة فاسدة، أو صحيحة؟ وأما إن لم يشترط التأخير، وتأخر بغير شرط فالكراء لم يزل لازما للبائع؛ لأنه في ضمانه، ويبقى الكلام إذا تغير الطعام، أو لم يتغير على حسب ما مر اه منه.

وانظر أيضا مسألة: من اشترى ما فيه حق توفية، فلم يستوفه حتى حالت أسواقه، إن اللازم فيه هو ما وقع عليه العقد إلخ ... في مسائل الصلاة، ذكرت هناك في جملة مسائل تتعلق بذلك المبحث.

#### 184- [الشركة في البهائم]

ومن خطه أيضا - رحمه الله - إعلم أنّ الشركة في البهائم تارة تقع على دفع بهيمة، لمن يقوم عليها بالإنفاق ويجزء منها كثلث ونحوه، وتارة تقع على بيع جزء منها بثمن معلوم؛ بشرط الإنفاق على ما بقي منها.

فأما الوجه الأول: فهو ممنوع سواء ضربا لذلك أجلا أو لا، ويفسخ إن وقع، لكنها إذا فاتت عند أخذها بمفوت البيع الفاسد كان له الجزء الذي أخذها به، وعليه قيمته يوم قبضها يدفعها لربها، وله نصف قيمة ما أنفق عليها مع نصف أجرة قيامه عليها، هذا محصل ما في نوازل ابن هلال<sup>(1)</sup>.

وفي النوادر ما نصه: "ومن الواضحة: ومن الغرر أن يُعطي الرجل الرجلَ فلوّه، أو مُهره، أو خروفه، أو عجله يغذوه، أو ابن أمته قد ماتت أمه، ليغذوه سنة، أو سنتين على أنه بينهما بعد الأجل، فلا يجوز ويُفسخ قبل الأجل وبعده، ويُردُّ المربي إلى ربه. وعليه لمن رباه أجره في تربيته وقيامه. فإن فات بيده بعد الأجل بما يفوت به البيع الحرام، فعليه قيمته يوم تمام الأجل"<sup>(2)</sup> اه

قلت: قوله: فعليه قيمته يوم تمام الأجل، كما لمعارض لما في نوازل ابن هلال، من أنه له قيمته يوم قبضه. ويمكن حمل كلام ابن هلال على ما إذا لم يضربا لذلك أجل<sup>(4)</sup>، أو ضرباه، واشترط إطلاق التصرف في الجزء يوم القبض.

وكلام النوادر فيما إذا ضربا أجلا، واشترط قبضه بعده، أو سكتا. وهذا الذي يدل عليه

(1) نوازل ابن هلال: ل75 ب.

(2) النوادر والزيادات: ج6 ص170.

(4) في ي: «أجلا».



كلام ابن عرفة، وأبي الحسن، وكلام الحطاب<sup>(1)</sup>، والشبرختي عند قول الماتن: "أَوْ رَضِيَ، وَإِنْ مِّنَ الْآنَ"<sup>(2)</sup>.

وأما الوجه الثاني: فهو جائز إذا ضربا لذلك أجلا، ولم يجبر البائع على المشتري فيما اشترى، بعدم التصرف فيه قبل تمام الأجل، أو يشترط عليه القيام بنسلها، كذا للزواوي كما في المعيار<sup>(3)</sup>.

ونحوه في نوازل ابن هلال، قال ابن هلال: "وإنما يجوز البيع إذا ضربا بالإنفاق أجلا، إذا اشترط المبتاع بيع نصيبه متى شاء، ممن يشترط عليه مثل ذلك. وهو أصل ابن القاسم، وعلى أصل ابن حبيب يجوز ذلك، وإن لم يشترط المبتاع بيع حصته متى شاء"<sup>(4)</sup> اهـ

ونحوه لأبي الحسن، وعن سحنون أنه لا يجوز ذلك، حتى يشترط أن على المشتري إن مات، أو باع أخذ النفقة منه كل يوم، على حسب ما كان ينفق عليها إلى تمام المدة<sup>(5)</sup>. ولا يجوز العقد على أنه إن ماتت أخذ ذلك منه حالا، لما فيه من الغرر، ذكره عنه أيضا ابن هلال في نوازه<sup>(6)</sup>. ونقل عنه ابن عرفة في البيوع الفاسدة؛ ما ظاهره عدم اشتراط التصريح بذلك، وسيأتي نصه.

وفي النوادر عن كتاب ابن المواز ما نصه: "ومن دفع فصيلا لرجل، يغذيه بلبن ناقته إلى أجل مسمى، أو لم يُسَمَّ أجلاً على أنه بينهما، فلا خير فيه إذ قد يموت الفصيل<sup>(7)</sup>، فيذهب اللبن / [153] باطلا. والجائز من هذا أن يبيع منه نصف عبده<sup>(8)</sup>، أو نصف دابته على أن يكفيه<sup>(9)</sup> المبتاع مؤنثه، أو طعامه أجلا مسمى، فإن مات العبد أو الدابة، أو باع نصفه قبل ذلك، فإن ذلك العلف ثابت له على الذي باع منه نصفه، ويأخذ ذلك منه إلى أجله كل يوم، وكما كان يعلف ويُطعم فلا بأس به، قاله مالك، ولو شرط ألا يبيعه حتى يستوفي شرطه، لم يجز"<sup>(10)</sup> اهـ

(1) مواهب الجليل: ج 7 ص 509.

(2) مختصر خليل: ص 241.

(3) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 90.

(4) نوازل ابن هلال: ل 76 أ.

(5) في ي: «المدوة». وهو تحريف ظاهر.

(6) ينظر لقول سحنون من نوازل ابن هلال: ل 76 أ.

(7) الفصيل: زلد الناقة إذا فصل عن أمه، والجمع فُصْلَانٌ، وفَصَالٌ. مختار الصحاح: مادة (ف ص ل)، ص 240.

(8) في الأصل: «عنده». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(9) في النوادر والزيادات: «يكفله».

(10) النوادر والزيادات: ج 6 ص 169-170.

وفي البيوع الفاسدة من ابن عرفة، ما نصه: "وسمع ابن القاسم لا بأس ببيع نصف الأمة، أو الدابة على أن على المشتري نفقتها سنة. وأنها إن ماتت، أو باعها، فذلك له ثابت.

ابن رشد: وقعت أيضا في هذا السماع من كتاب السلطان بزيادة، أن سحنون أنكرها، فحمل<sup>(1)</sup> مالك قوله أن له عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه، على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام ما كان ينفق عليها لانقضاء السنة، فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة لانقضاء السنة، كإجازة المدونة. وغيرها استتجار<sup>(2)</sup> الأجير بالنفقة، وإن لم توصف.

وحمل سحنون قوله على أنه إن ماتت أخذ منه بقية النفقة عاجلا، أو قيمة ذلك، فأنكره لغرره. ولو وقع الأمر على أحد الوجهين نضا، ارتفع الخلاف. ولو لم يزد على اشتراط النفقة شيئا لجاز على معنى قولها: يجوز بيع نصف الثوب، أو الدابة على أن يبيع له النصف الآخر إلى شهر.

وعلى ما في رسم البراءة من سماع عيسى، فإن ماتت الدابة، أو الوصيفة قبل السنة، رجع البائع على المبتاع في قيمة النصف المبيع يوم باعه، لفوته بالموت بقدر ما بقي من النفقة من كل الثمن؛ لأن ثمن النصف<sup>(3)</sup> ما سمي من الثمن، والنفقة على نصفها المبقى، فإن كان المسمى عشرة دنانير، وقيمة النفقة على النصف دينارين، وأنفق عليها نصف السنة، ثم ماتت رجع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف المبيع يوم باعه، لفوته بالموت، كان أقل من دينار، أو أكثر، كبيع نصفها بعشرة دنانير، وعرض قيمته دينار فاستحق نصفه؛ لأن ما بطل من النفقة بموت الوصيفة، كاستحقاق بعض الثمن، وهو عرض.

وقيل: لا يرجع عليه بشيء، وهو الآتي على ما في العشرة لابن القاسم فيمن باع أمة، أعتق ولدها الصغير، واشترط نفقته على المشتري حتى يثغر ويستغني، فمات قبل ذلك، أن المشتري لا يتبع بشيء؛ لأنه إنما أراد بالشرط كفاية مئونة الصبي، وهو بعيد اهـ.

قلت: وزاد الزواوي في جواز بيع الجزء على ما مر اشتراط الخلف إن ماتت، وأن لا يتصرف عليها إلا لمواضع معلومة في أوقات معلومة، ذكره عنه في المعيار.

وفي شرطه<sup>(4)</sup> اشتراط الخلف نظر؛ لأن ما شرط<sup>(5)</sup> فيه الخلف معين، وما كان كذلك لا

(1) في ي: «فجمل». وهو تحريف ظاهر.

(2) في الأصل، ي: «استجار». وما أثبتته من: م.

(3) في ي: «المتصف». وهو تحريف ظاهر.

(4) في ي: «شرط».

(5) في ي: «اشتراط».

يلزم ربه خلفه، كما يفيد كلام ابن عبد السلام. انظر الخطاب في شرح قول الماتن: "أَوْ رَضِيع، وَإِنْ مِنْ الْآنَ" (1) (2).

### 185- [اجتماع الكراء والمساقاة]

ومن خطه: خراصة توات أي كراؤها للجنات فيها اجتماع الكراء والمساقاة؛ لأنه أكرى له ماءه بكذا، ويسقي له شجرة بكذا، فإن كان الحرث في أرض لها ثمن صدر (3) فيها مع ذلك كراء الأرض بما يخرج (4) منها، وقد أجازته جماعة. وانظر الخطاب، وفيه ما يدل على أن اجتماع الكراء والمساقاة فيه خلاف اهـ

وانظر ميارة على التحفة في باب المساقاة، ففيه اجتماع الكراء والمساقاة، وخماسة توات فيها اجتماع المساقاة والمزارعة في بياض كثير، ويقول مجواز ذلك أحمد، وأبو يوسف (5).  
قال في كتاب جواهر العقود: "وأما إذا كان بين الأشجار [أرض] (6) بياض مكشوفة قليلة، أو كثيرة، فإنه تجوز المزارعة عليها مع المساقاة في عقد واحد، ويكون للعامل جزء من الثمرة، وجزء مما تخرج الأرض. وذلك مذهب أحمد [وحده] (7)، ومذهب أبي يوسف خلافا للباقيين، وإن يكن (8) البذر من صاحب الأرض لا يرجع ببذره" (9) اهـ

وقال قبل ذلك: "وإذا كان بين النخيل بياض، وإن كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة

(1) مختصر خليل: ص 241.

(2) تعليل ابن عبد السلام: «بأن الصبي لما كان مما يتعين، ولو تعذر تعليمه بموت، أو غير ذلك، لم يلزم ربه خلفه، صار نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط، وعلى هذا التقدير، فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك»، مواهب الجليل: ج 7 ص 509.

(3) في ي: «صار».

(4) في ي: «يخدم».

(5) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أشتهر بأبي يوسف القاضي، ولد سنة 113 هـ. أخذ عن الإمام أبي حنيفة وصحبه؛ فقد قدمه على جميع تلاميذته، وعن هشام بنعروى ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم. وأخذ عنه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وأسد بن الفران وغيرهم. ولي القضاء لثلاث خلفاء المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من خطب بقاضي القضاة. من تأليفه: الأمالي، وغاية البيان. توفي ببغداد سنة 182 هـ. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: محيي الدين القرشي، مير محمد كتب خانة، كراتشي، د ت، ج 2 ص 220، طبقات الحنفية: ابن الجنائي، دراسة وتحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة ديوان الوقف السني، بغداد، الطبعة الأولى (1426 هـ-2005 م)، ج 1 ص 172.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(7) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(8) في ي، م: «يكون».

(9) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: محمد الأسيوطي، الطبعة الثانية، د ت، ج 1 ص 253.

على النخيل عند الشافعي وأحمد، بشرط اتحاد العامل، وعسر أفراد النخل بالسقي، والبياض بالعمارة، وبشرط ألا يفصل بينهما، وأن لا يُقدم المزارعة، بل تكون تبعا للمساقاة.<sup>(1)</sup> اه ما وجد.

186- [من أمر مدينه أن يشتري له بدينه سلعة، فاشتراها وضاعت]

ومنه ما نصه: ومن ابن عرفة وفي العتبية، من أمر مدينه أن يشتري له بدينه سلعة، فقال: اشتريتها<sup>(2)</sup> وضاعت قبل قوله: يريد؛ لأنه مؤتمن على الشراء اه

187- [من اكترى جمالا ليحمل عليها من فاس إلى توات، فاعترضته اللصوص]

وسئل سيدي والدي أطال الله النفع به عنم اكترى من آخر جمالا له، ليحمل عليها سلعا<sup>(3)</sup> من فاس مثلا لتوات، فلما بقي له نحو ثلاثة أيام للوصول عرضت لصوص، فأخذت الجمال بما عليها، فهل يجب للمكري على المكثري الكراء كاملا أو (لا)<sup>(4)</sup>؟

فأجاب: بأنه لا شيء له من الكراء كما نص عليه في شرح العمليات الفاسية<sup>(5)</sup> اه

قلت: وذلك بعد أن كنت أجبت أنا السائل بأنه له (من)<sup>(6)</sup> الكراء، بحسب ما حملت

الجمال من المسافة، فرد جوابي لما في الشرح المذكور، وهو ما نصه: "وأفتى / شيخنا الوالد - حفظه [153/ب] الله - فيمن استأجر رجلا أن يحفر له بئرا في أرض فمنعه غاصب، أو ظالم من الحفر فيها، بأن لا شيء للأجير، ولو حفر شيئا إذ لا يستحق إلا بالتمام، وتلك مصيبة نزلت به.

وكذلك أفتى فيمن استأجر على الحمل على دواب، فحمل له عليها إلى موضع، فأخذ المتاع قبل الوصول إلى الموضع المستأجر إليه، فإن أخذ المتاع وبقيت الدواب، فعليه الكراء. وإن أخذت الدواب والمتاع، فلا كراء. ونحوه لأبي عمران في المعيار.

قال شيخنا: وأما الزطاطة<sup>(7)</sup> مع ذلك، فلا تؤخذ لعدم التحصين. وأما المتاع، فلا ضمان على الأجير، وإن اشترط إلا أن يضيع شرطا جائزا، أو يقصر. وبنحو هذا وقع الحكم بمكناسة

(1) جواهر العقود: ج 1 ص 250.

(2) في ط: «أشترتها».

(3) في ط: زيادة «له».

(4) سقط من: ي.

(5) ينظر شرح العمليات الفاسية: ل 139 أ.

(6) سقط من: ط.

(7) الزطاطة: هي ما يعطى لمن حى قافلة ونحوها بغير جاه، بل بالسلاح والقوة. مرجع المشكلات، شرح نظم نوازل سيدي عبد الله العلوي الشنقيطي: لأبي القاسم التواتي، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ص 85.

الزيتون، حيث قاضيتها ومفتيها شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي<sup>(1)</sup>.  
وأفتى قاضي حضرة فاس شيخنا أبو عبد الله بن سودة<sup>(2)</sup>، بأن لهم من الكراء حصة بقدر<sup>(3)</sup>  
ما حملوا، وقاسه على ما إذا ماتت الدابة أن الحمل في الذمة فليأت بأخرى، أخذاً من نص الرسالة،  
وهو خلاف ما في ابن سلمون والمقدمات والمعيار. وبسط القول البرزلي ونقله عن مالك، والآخر  
عن ابن نافع<sup>(4)</sup>.

وقال شيخنا الوالد: لا بد من منفعة فيما يلزم كراؤه، وأما إذا أغير على الدابة وما عليها  
فذهبا معاً، فلا كراء هذا مذهب مالك وابن القاسم، كما هو في البرزلي وابن سلمون.  
ونص المدونة: وقال ابن نافع بالتفرقة بين السفن والرواحل.  
وحمل ابن الحاجب أحد القولين على الكراء، والآخر على الجعالة، وذكر في التوضيح أن هذا  
الحمل مستشكل فانظره.

قال شيخنا الوالد: ولا فرق بين الكراء والجعل، إلا أن الكراء يلزم بالعقد، والجعل لا يلزم  
إلا بالبلاغ. وأفتى القاضي ابن سودة بقول ابن نافع، وزعم أنه من نص الرسالة في قوله: ومن  
اكثرى كراء مضمونا فماتت الدابة، فليأت بغيرها.  
وقال الشيخ الوالد: قول الرسالة هذا إنما هو في لزوم الكراء، [بجيث]<sup>(5)</sup> أنهما إذا تنازعا قبل  
الوصول، فلا أحدهما أن يطلب الآخر في البلاغ.

(1) محمد بن أحمد الفاسي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عبد القادر الفاسي. ولد سنة 1118هـ. أخذ عن محمد بن عبد الرحمن الفاسي، وأبي عبد الله المسناوي، وأبي العباس بن مبارك، وغيرهم. من تأليفه: شرح درة التيجان لشيخه أبي عبد الله محمد الدلائي في أشرف فاس، الورد الهني في ترجمة عبد الله بن الطيب القادري، وتأليف في أعيان الأعيان. توفي سنة 1179هـ. شجرة النور: ص 356.

(2) أبو عبد الله بن سودة: أبو عبد الله محمد التاودي بن محمد طالب بن سودة المري الفاسي، القرشي، لقب بهلال المغرب. ولد سنة 1111هـ. أخذ عن يعيش الشاوي، ومحمد بن عبد السلام البناني، ومحمد بن قاسم جسوس، وغيرهم. وأخذ عنه ابنه أبو العباس أحمد، وأبو زيد الحائك، ومحمد الورزازي، وغيرهم. من تأليفه: حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل، سماه طالب الأماني، شرح على التحفة؛ حلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم، وشرح لامية الزقاق. توفي سنة 1209هـ. شجرة النور: ص 372؛ معجم المؤلفين: ج 10 ص 96.

(3) في جميع النسخ: «بحصة».

(4) ابن نافع: أبو محمد عبد الله بن نافع المعروف بالصائغ. روى عن الإمام مالك وحسين بن عبد الله وابن أبي الزناد. أخذ عنه سحنون ويحيى بن يحيى وكبار أتباع أصحاب مالك. كان أمياً لا يكتب، صحب الإمام مالك أربعين سنة وأصبح مفتي المدينة بعده. ألف تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى. توفي بالمدينة المنورة سنة 186هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 205، الديباج المذهب: ص 213، شجرة النور: ص 55.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

وأما مسألة الإغارة، فلم يقع نزاع حتى بلغا معا، ولم يبق ما يطالبه ببلاغه، ولم تحصل فائدة. ويوافق ما ذكرناه نص الرسالة في السفن، حيث قال: ولا ضمان على صاحب السفينة، (ولا كراء له إلا على البلاغ. وقد نص البرزلي وغيره<sup>(1)</sup> أن السفينة)<sup>(2)</sup> والراحلة سواء. وانظر فيه جواب أبي عمران الفاسي<sup>(3)</sup> وكلام ابن عرفة، كما تقرر لهم في المجالس. ويذكر هنا ما في الذمة هل يتعين أم لا؟ وما يثبت في الذمة وما لا يثبت فيها، والفرق بين غضب الرقبة والمنفعة.

وفي المجالس للمكناسي: رجل اكرى حانوتا من ناظر الأحباس لسنة، فسكن بعض المدة وتعدى عليه الوالي<sup>(4)</sup> باقي المدة، فطلب الناظر بالكراء، فيقال للمكترى تعدي الوالي عليك في إخراجك من الحانوت، هل هو لقصد الإضرار بك، أو لقصد (ذات)<sup>(5)</sup> الحانوت؟ فإن قال: لقصد ذات الحانوت<sup>(6)</sup>، فيقال له: أثبت ذلك، فإن أثبتته ببينة، أعذر له فيها للناظر سقط الكراء عنه<sup>(7)</sup>، وإلا لزمه الكراء. واعتمادنا على الحكم بذلك ما نقله ابن أبي زمنين في المقرب عن مالك اه<sup>(8)</sup> «صح [منه]<sup>(9)</sup>. تم ما أشار إليه سيدي والدي من الشرح المذكور. وانظر فيه أيضا ما هو من تمام الاستشهاد على فتواه؛ مما<sup>(10)</sup> جلبه بقوله: "وفي الفرق السابع

(1) في الأصل، ي، م، ط: زيادة «أن مذهب مالك».

(2) سقط من: ك.

(3) أبو عمران الفاسي: أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني، ولد سنة 363 هـ. أخذ عن أبي الحسن القابسي، وبقرطبة عن الأصيلي وأحمد بن قاسم، وبالعراق عن أبي الفتح بن أبي الفوارس والمستملي، وأخذ الأصول عن الباقلاني. وأخذ عنه ابن محرز، وابن عتيق السوسي، والسيوري وغيرهم. استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم. من تأليفه: كتاب التعليق على المدونة. توفي بالقيروان سنة 430 هـ. ترتيب المدارك: ج 2 ص 280، الديباج المذهب: ص 422، شجرة النور: ص 106.

(4) سقط من: جميع النسخ، ومن المصدر. وما أثبتته من: كتاب مجالس القضاة والحكام: عبد الله المكناسي، دراسة وتحقيق: نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري، مراجعة عز الدين زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الطبعة الأولى، (1423 هـ- 2002 م)، ج 2 ص 830.

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من جميع النسخ ومن المصدر. وما أثبتته من: مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 830؛ والأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية: ل 49 أ.

(7) سقط من: ط.

(8) شرح العمليات الفاسية: ل 139 ب- ل 140 أ.

(9) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(10) في ك: «بما».

وقال مالك فيما بلغني: بل هذا الكراء للكرويِّ وليرجع ثانية. والثمانين بين قاعدة ما يثبت في الذم، وبين قاعدة ما لا يثبت فيها" إلى أن قال: "ويظهر أنه كذلك في قاعدة أخرى، فإن المطلوب متى كان في الذمة، فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال، أو يعطي أي مثل شاء. ولو عقد على معين من تلك الأمثال، لم يكن له الانتقال (عنه)<sup>(1)</sup> إلى غيره، فلو اكتال رطل زيت من خابية<sup>(2)</sup> وعقد عليه، لم يكن له أن يعطي غيره من الخابية. وكذلك إذا فرق صُبْرَتُهُ<sup>(3)</sup> صيعاناً، فعقد على صاع منها بعينه، لم يكن له أن يعطي غيره من تلك الأمثال<sup>(4)</sup>، فهذا أيضا يوضح لك أن المعينات لا تثبت في الذم، وأن ما في الذمة لم يكن معيناً، بل يتعلق الحكم فيه بالأمر الكلية والأجناس المشتركة، فيقبل ما تعين<sup>(5)</sup> منه البدل، والمعين لا يقبل منه البدل، والجمع بينهما محال"<sup>(6)</sup> إلخ ما جلبه رحمه الله.

قلت: ومما يستشهد به أيضا لجواب سيدي والذي أطال الله النفع به، وإن كان ما تقدم كافيا ما في كتاب الرواحل من النوادر في ترجمة هلاك الراكب. وكيف أن شرط المحاسبة بموته، وفي الحمولة<sup>(7)</sup> تهلك إلخ الترجمة، ونصه: "ومن كتاب محمد: وإذا تلف المركب بما فيه، وقد أكره<sup>(8)</sup> بعينه، فلا كراء له، وإن بلغ البلد الذي أكرى إليه ما لم يُخْرِجْهُ من مركبه. وكذلك الدابة تهرب بما عليها"<sup>(9)</sup> اهـ

#### 188- [مسألة المركب يعطب أو ترده الريح، فهل على المكتري كراء؟]

وجلب نصا آخر مما يدل لما كنت أفيتت به في ترجمة المركب يعطب<sup>(10)</sup>، أو يرده الريح، بعد أن أتى بما يدل لجواب سيدي والذي، ونصهما معا: "ومن غير العتبية، وابن أبي جعفر في مسألة السفينة تعطب في بعض / الطريق.

[154/]

(1) سقط من: ك.

(2) الخابية: وعاء كبير من الطين، يوضع فيه الماء أو الزيت، ونحوهما. وجمعها خوابي. معجم لغة الفقهاء: ص 191.

(3) الصُبْرَةُ: الطَّعام المُجْتَمَع كالكومة. لسان العرب: ج 4 ص 441.

(4) في جميع النسخ: زيادة «ولو كان في الذمة لكان الخروج عنه بأي مثل شاء من تلك الأمثال».

(5) في ط: «يتعين».

(6) شرح العمليا الفاسية: ل 140.

(7) في ط: «المحمولة».

(8) في ك: «ذكراه».

(9) النوادر والزيادات: ج 7 ص 101-102.

(10) في الأصل: «يعطاب». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

قال مالك: لا كراء لهم.

قال ابن نافع: لهم بحساب ما سار.

وروى ابن أبي جعفر<sup>(1)</sup> عن ابن القاسم مثل قول ابن نافع.

قال يحيى بن عمر<sup>(2)</sup>: إن كان كراؤهم على قطع البحر، مثل السفر إلى صقلية<sup>(3)</sup> من

إفريقية<sup>(4)</sup>، أو إلى الأندلس، فلا شيء له من الكراء. وإن كان كراؤهم مع الريف، (الريف)<sup>(5)</sup>

مثل أن يكونوا من مصر إلى إفريقية وشبهه، فله بحساب ما سار.

وكذلك إذا ردتهم الريح إلى الموضع الذي ركبوا منه، أو إلى موضع آخر من الحائط الذي

ركبوا منه، فعطبت المركب، أو بدا لصاحبه أن يقيم، وليس لهم فيما جروا من الطريق منفعة،

فلا كراء عليهم إلا أن يكون مسيرهم على الريف<sup>(6)</sup> (الريف)<sup>(7)</sup>،<sup>(8)</sup> اهـ

189- [مسألة في كراء الدواب]

مسألة من الكراء، قال في ترجمة إلزام الكراء العاقد به<sup>(9)</sup> إلخ... من كتاب الرواحل

والدواب من النوادر: "إذا أكرى الدابة أياماً بأعيانها فقبضها فأوقفها، واستعملها في دون ما

اكتراها له، فالكراء الأول بمضي<sup>(10)</sup> الأيام المعينة، ويكون له كراء مثلها في شدة ذلك العمل

الذي استعملها فيه.

(1) ابن أبي جعفر: أبو إسحاق أحمد بن أبي جعفر الزهري، يعرف بالأشيري، من أهل سرقسطة. ولد سنة 391هـ. رحل إلى المشرق، فأخذ عن ابن غلبون. كان فقيهاً حافظاً للرأي. توفي سنة 435هـ. الديباج المذهب: ص 137.

(2) يحيى بن عمر: أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف الكنانى البلوى، أندلسي من أهل جيان، ولد بالأندلس سنة 223هـ، ونشأ بقرطبة. أخذ عن ابن حبيب وسحنون وابن بكير وغيرهم. وأخذ عنه أبو بكر بن اللباد وعمر بن يوسف وأبو العباس الإيباني وغيرهم. رحل إلى القيروان، ثم استوطن بسوسة. من تأليفه اختصار المستخرجة، الرد على الشافعي، الميزان، فضائل المنستير والرباط، واختلاف ابن القاسم وأشهب. توفي بسوسة سنة 289هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 505، الديباج المذهب: ص 432، شجرة النور: ص 73.

(3) صقلية: أكبر جزيرة في البحر الأبيض المتوسط جنوب إيطاليا، واليوم هي منطقة ذاتية الحكم في إيطاليا. أطلس الجزائر والعالم: الهادي قطش وعبد الرحمن أحمد إدريس، دار الهدى، ميله، الجزائر، طبعة 2011م، ص 175.

(4) إفريقية: هي تونس اليوم إلى الحدود الشرقية الجزائرية.

(5) سقط من: ي، ك، ط.

(6) في ط: زيادة «كذا».

(7) سقط من: الأصل، ي، م، ك.

(8) النوادر والزيادات: ج 7 ص 111.

(9) في ي: «للعاقديه»، في: ط «للعاقديه».

(10) في ي: «بمضي».



وقال مالك مرة: إذا أكرى ظهرا إلى أجل على حمولة، فلما حل الأجل أمكنه منها فأبى، ورافقه إلى الإمام، فلم يفصل بينهما. فأكرى الإبل ربُّها، فإن كان بأكثر فذلك للمكثري. وإن كان بأقل فعلى المكثري ما بقي له عليه.

قال ابن القاسم: وإذا خرج الكريُّ<sup>(1)</sup> إلى وكيل المكثري ببلد آخر فلم يجده.

قال ابن حبيب: أو لم يجد المتاع، فإن رجع بعد إعلام الإمام أو بعد اجتهاده وتلومه وإشهاده إن لم يكن سلطان، (فله كراؤه، وإن لم يكن ذلك رجع ثانية. محمد: وهذا هو القول. قال مالك: وإن لم يكن المكثري بالبلد موجودا ورجع، ولم يرفع إلى الإمام، فلا يبطل عمله بجهله إن يدخل على الإمام.

قال أحمد: هو مُدَّعٍ في الاجتهاد ولا بينة له<sup>(2)</sup>، ولو دخل على السلطان بأن عذره.

وقال مالك: وإذا أكرى الإمام الإبل، أو المكثري، وقد اجتهد إن لم يكن سلطان، يريد وأشهد، فذلك للمكثري قل، أو كثر عليه الكراء الأول، ولو أكرها الجمال لنفسه وكان ما وصفتُ لك فله هذا الكراء. وليرجع ثانية إذا لم [يرفع]<sup>(3)</sup> إلى السلطان، ولو أكرها الجمال للمكثري بغير تلوم، فإن رضي به المكثري وقد نقده، فإن كان هذا الكراء لم يجز له، أخذ الفضل. وإن لم ينقده، فله أخذ الفضل، وإن لم يرض، فالكراء الأول قائم.

ومن العتبية، أبو زيد<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم عن مالك: وإذا لم يجد الوكيل فأكرى لنفسه، فالكراء له، وليرجع ثانية. ولو تلوم وكلم الإمام وأشهد، فليس عليه أن يرجع ثانية، ولو لم يفعل ذلك، وأكرها للمكثري. ثم ذكر نحو ما في كتاب<sup>(5)</sup> ابن المواز، إلا أن ما في العتبية فيه إشكال يتغير به المعنى في ظاهره.

قال سحنون: إذا أكرها المكثري على وجه النَّظَر بأكثر من كرائه، فالمكثري مخيَّرٌ، إما أخذ رأس ماله وترك إله<sup>(6)</sup> الفضل، وتكون إقالته، وإلا رده، وكان جميع الكراء للمكثري. وإن أكرى

(1) في ي: «المكثري».

(2) في ك، ط: «انظر تمامه» دون إتمام الكلام، وتوقف النص عند «ولا بينة له».

(3) ما بين معقوفتين ساقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(4) أبو زيد: عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، ولد سنة 160 هـ. أخذ عن ابن القاسم، وحبيب كاتب مالك، وابن وهب وغيرهم. وأخذ عنه ابنه محمد وزيد، والبخاري وغيرهم. كان فقيهاً محدثاً. ومن تأليفه مختصر الأندية، وسماع ابن القاسم. توفي سنة 234 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 328، الديباج المذهب: ص 242، شجرة النور: ص 66.

(5) في الأصل، ي: «الكتاب». وما أثبتته هو الصواب.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النواذر والزيادات.

بأقل لم يضمن، وله كراؤه ويرجع ثانية، إلا أن يتراضيا على شيء، فيكونا<sup>(1)</sup> على ما اصطلاحا. قال ابن حبيب: وإذا لم يجد الوكيل، وترك أن يأتي السلطان، وأن يتلوم ويشهد وأكرى لنفسه، فالمكتري مخير إن شاء سلم<sup>(2)</sup> إليه الكراء، ورده بحمل<sup>(3)</sup> متاعه، وإن شاء أخذه<sup>(4)</sup>. فانظر، فإن كان فيه فضل، فالفضل للمكري أكرى لنفسه أو للمكتري. وإن كان نقصان فعلى المتكاري، ولو أن السلطان هو الذي أكرى، كان ذلك للمكتري قل أو كثر.

ومن كتاب محمد: وإذا أخلفه المكري حتى فاته تلقى رجل<sup>(5)</sup> أو غيره، فلا يفسخ الكراء بذلك إلا في الحج فقط؛ لأن أيام الحج معينة، فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك مكري<sup>(6)</sup> أيام بأعيانها<sup>(7)</sup>، ولا يتمادى وإن رضيا.

وقد قال مالك: إن نقد في الحج أو غيره، فإن أحب أن يتأخر الكراء إلى عام قابل، ولا يؤمر بالردّ. و(أما)<sup>(8)</sup> إن لم ينقد فجائز فسخه. ثم رجع مالك في الحج، فقال: يفسخ بينهما. وكذلك إن اكرى دابة شهرا بعينه (فحبس عنه)<sup>(9)</sup>، فيفسخ ما حبست فيه، ويصح بقية الشهر، ويصير كالأجير يمرض، أو يغيب في إجارة الشهر. ولو لم يكن أياما معينة كان ككراء<sup>(10)</sup> سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة، فمطله<sup>(11)</sup> بذلك حتى فاته ما يريد، فلا حجة له، وإنما له السلعة. وقاله مالك في الأضاحي، يسلم فيها فيؤتى بها بعد أيام النحر، أنها تلزمه. وإذا غاب المكري فلم يأت مع الوقت، فإنما يتكاري عليه الإمام إن كان له مال معروف. وإذا كان الحج خاصة، ففات وقته فسخ بينهما، ولا يفسخ غيره إلا في [كراء]<sup>(12)</sup> أيام بأعيانها، أو شهر بعينه، فيخلفه فيه كذلك.

(1) في جميع النسخ: «يكون». وهو خطأ مخالف لقواعد اللغة. وما أثبتته هو الصواب، وهو موافق لما في النوادر.

(2) في ي: «أسلم».

(3) في ي: «الحمل».

(4) في ي: «وإن شاء أخذ الكراء فإن شاء أخذه».

(5) في ي: «رجال».

(6) في ي: «مكتري».

(7) في الأصل: «بأعيانها». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: ي.

(10) في النوادر والزيادات: «كأن يكري».

(11) في ي: «فطلبه».

(12) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(قال مالك)<sup>(1)</sup>: فإما كراء مضمونا أو دابة بعينها، يركبها من الغد أو بعده، وليس بأجل مسمى يبلغه. وإنما سمي وقتا لمجيء الدابة يركبها، فهذا لا يفسخ بغيبة الجمال ما لم يكر المشتري أياما بأعيانها.

قيل: أليس يكره الأجل في المسير؟

قال: ليس هذا من ذلك؛ لأن هذا حيث ينقضي الأجل سلم الحمولة إلى ربها، وإنما المكروه أن يسمي للبلوغ أجلا.

قال مالك في كتاب ابن المواز، ومثله لمالك في العتبية في سماع أبي زيد: وإذا تخلف الكري<sup>(2)</sup> في بعض الطريق، فأنفقوا على إبله، أو مات بعير فأكروا / عليه.

[154/ب]

قال مالك: يلزمه ذلك إذا كان ما يشبهه. قيل: فاشترى بعيرا؟

قال: لا أدري ما الشراء، رأيت لو ماتت كلها، أيشترون مثلها<sup>(3)</sup> أن يكون عليه شيء؟<sup>(4)</sup> اهـ من الترجمة المذكورة من النوادر.

وفي مسائل حلولو (الجزم بما كنا أجبنا به أولا، فانظره فيها)<sup>(8)</sup>.

وفيها أيضا<sup>(9)</sup>: "مسألة: كان شيخنا الإمام يجيز لمن له عليه ثمن طعام، أن يدس من يشتري من مشتري الطعام طعاما بمال الطالب، ثم يتقاضاه منه الطالب.

وظاهره: ولو كان من سببه<sup>(10)</sup>، ولعله خففه مراعاة لمن يجيز الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما خارج المذهب. ولا يجوز عند ابن القاسم بيع النخل واستثناء نصف ثمرتها المأبورة خلافا لأشهب. وكذا لا يجوز استثناء نصف مال العبد، أو نصف حلية السيف"<sup>(11)</sup> اهـ

(وانظر مسائل الرهن من هذا المجموع، حكم من اشترى دارا قد (كان)<sup>(12)</sup> اكترها قبل

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «المكري».

(3) في النوادر والزيادات: زيادة «إنكارا».

(4) النوادر والزيادات: ج 7 ص 97-99.

(8) ينظر مختصر فتاوى البرزلي: حلولو، إخراج أحمد بن علي الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، ص 305.

(9) سقط من: ط.

(10) في مختصر فتاوى البرزلي: حلولو: «سلف».

(11) مختصر فتاوى البرزلي: حلولو، ص 245.

(12) سقط من: ي.

مضي أمد الكراء، نقلناها من نوازل البرزلي<sup>(1)</sup> (2).

189- [رجل باع لآخر نصف فرس إلى أجل، وأعطى للمشتري حمل ثمن لينفقه على النصف

الآخر، وأسقط المشتري المحاسبة، واشترط بقاء الفرس، واتفقا على مقاواته]

ومن خط الابن ما نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن رجل باع لآخر نصف فرس إلى أجل بعشرة مثاقيل مثلا، وأعطى البائع مع ذلك للمشتري حمل ثمن لينفقه على النصف الباقي على ملكه، وأسقط المشتري عنه المحاسبة بعده، والأجل مع ذلك بعيد، وقد اشترط بقاء الفرس إليه. ثم إنهما اتفقا على مقاوة<sup>(3)</sup> الفرس قبل تمام الأجل لطلب بائعه ذلك، فقال: المشتري الفرس بثمانية عشر مثقالا، فخذ تسعة في نصفك، أو أعطها لي في نصفي، فاختر البائع أخذه بها، وأعطى<sup>(4)</sup> التسعة للمشتري معجلة، وتبعه بالعشرة لأجلها، فقام البائع بعد المفاصلة؛ يريد محاسبة المشتري فيما يقابل باقي المدة من النفقة على نصفه<sup>(5)</sup>، فهل [له]<sup>(6)</sup> ذلك أم لا؟ وهل عقده صحيحة أم لا؟

فأجاب: بأنه لم يقع العقد على حمل. وإنما تطوع به البائع بعده، وهو لا يفي بنفقة نصفه في الأجل، أو يفي (بها)<sup>(7)</sup>، وقد شرط على المشتري عدم محاسبته بالإنفاق، فالعقد حينئذ من باب الشركة في البهائم المذكورة في النواذر<sup>(8)</sup>، وفي المعيار<sup>(9)</sup>، ونوازل ابن هلال وغيرها. ومقتضى ما في نوازل ابن هلال أن هذه العقدة حينئذ جائزة، فإنه قال: "إن باع منه جزءا من شاة، أو دابة على أن ينفق عليها زمانا معلوما سنة، أو شهرا، ونحو ذلك، بما تراضيا عليه من الثمن قل أو كثر، فإن ماتت البهيمة، أو الدابة قبل الأمد المشروط<sup>(7)</sup>، رجع البائع على المبتاع بقدر ما يقع، لما بقي من النفقة من جميع الثمن؛ لأن البائع باع له النصف مثلا، أو الربع، أو

(1) ينظر فتاوى البرزلي: ج 5 ص 8.

(2) سقط من: ط.

(3) المَقَاوَةُ: إذا كانت سلعة بين رجلين فقَوَّاهَا بثلثين ففهما في المَقَاوَةِ. النهاية في غريب الحديث والآثار: مادة (قوا)، ج 4 ص 128.

(4) في ي، م، ط: «فأعطي».

(5) في ي: «نصفها».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) ينظر النواذر والزيادات: ج 7 ص 331 وما بعدها.

(9) ينظر المعيار المعرب: ج 8 ص 194-195.

(7) في ي، م، ط: «المشترط». وهو موافق لما في نوازل ابن هلال.

الثالث بما سمي من الثمن، وبالنفقة على جزئه الذي لم يبيعه"<sup>(1)</sup> اه

قلت: وهذا إن لم يحجر البائع على المشتري في بيعه ما اشترى منه، وإلا لم يحجز. ذكره الزواوي<sup>(2)</sup> كما في المعيار<sup>(3)</sup>، وزاد اشتراط الخلف، وأن لا يتصرف عليها، إلا لمواضع معلومة في أوقات معلومة.

قال: إذا سقط شرط من هذه الشروط، فالعقد فاسد يجب فسخه، ويرجع على رب البهيمة بالإجارة. وإن لم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات، فالواجب القيمة يوم القبض في الجزء المشتري، ويرجع بإجارة المثل على ربها<sup>(4)</sup> في الباقي اه

قلت: وما اشترطه من الخلف، ظاهر نص غيره على عدم اشتراطه، بل نص ابن عبد السلام على عدم لزومه، كما في الخطاب.

وقول ابن هلال: فإن ماتت البهيمة إلخ... الظاهر أنه من تمام تصور المسألة، يدل لذلك نص النوادر، فإنه قال ما نصه: "من كتاب ابن المواز: ومن دفع فصيلا لرجل يغذيه بلبن ناقتة إلى أجل مسمى، أو لم يسم أجلا على أنه بينهما، فلا خير فيه إذ قد يموت الفصيل، فيذهب اللبن باطلا. والجائز من هذا أن يبيع منه نصف عبده، أو نصف دابته على أن يكفيه<sup>(5)</sup> المبتاع مؤنثه، أو طعامه أجلا مسمى، أو سنة، فإن مات العبد أو الدابة، أو باع نصفه قبل ذلك، [فإن ذلك]<sup>(6)</sup> العلف ثابت له على الذي باع منه نصفه، ويأخذ ذلك منه إلى أجله كل يوم. وكما كان يعلف ويطعم فلا بأس به، قاله مالك. ولو شرط [ألا]<sup>(7)</sup> يبيعه سنة حتى يوفي شرطه لم يحجز"<sup>(8)</sup> اه ويدل له أيضا [ما]<sup>(9)</sup> في سماع ابن القاسم، كما في نقل ابن عرفة، ونصه: "وسمع ابن القاسم: لا بأس ببيع نصف الأمة، أو الدابة على [أن على]<sup>(10)</sup> المشتري نفقتها سنة. وإنما إن

(1) ينظر نوازل ابن هلال: ل 76 أ.

(2) الزواوي: أبو محمد عبد الله بن يحيى. لم أقف على ترجمة له.

(3) ينظر المعيار المعرب: ج 8 ص 195.

(4) في ط: «ربهما».

(5) في النوادر والزيادات: «يكفله».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: م، ط.

(8) النوادر والزيادات: ج 6 ص 169-170.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

ماتت، أو باعها فذلك له<sup>(1)</sup> / ثابت.

ابن رشد: وقعت أيضا في هذا السماع من كتاب السلطان بزيادة أن سحنونا أنكرها، فحمل مالك قوله: أن له<sup>(2)</sup> عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه، على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام ما كان ينفق عليها لانقضاء السنة؛ ببعض (ثمن)<sup>(3)</sup> (نصفها)<sup>(4)</sup> نفقتها المعلومة لانقضاء السنة، كإجازة<sup>(5)</sup> المدونة وغيرها، استئجار الأجير بالنفقة. وإن لم توصف، وحمل سحنون قوله على أنه إن مات أخذ منه بقية النفقة عاجلا أو قيمة ذلك، فأنكره لغرره، ولو وقع الأمر على أحد الوجهين نصا<sup>(6)</sup>، ارتفع الخلاف إلخ ... انظر تمامه.

غير أن النازلة لم يقع فيها ما ذكره ابن هلال في تطويرها، بل لم يقع فيها إلا اشتراط عدم المحاسبة بالنفقة. وذلك جائز كما لابن عرفة إثر كلامه السابق، ونصه: ولو لم يزد على اشتراط النفقة شيئا، لجاز على معنى قولها يجوز بيع نصف الثوب، أو الدابة على أن يبيع له النصف الآخر إلى شهر، وعلى ما في رسم البراءة من سماع عيسى، فإن ماتت الدابة إلخ ...

(وأما)<sup>(7)</sup> إن لم يشترط على المشتري عدم المحاسبة، وإنما تطوع بذلك بعد العقد أيضا، كتطوع بئعه، فإن كان الحمل يفي بالمثونة فالأمر واضح، ولا محذور في ذلك، وإلا فما زاد عليه من المثونة هدية مديان، وأمرها واضح، والحكم فيها إذا وقع العقد على الحمل، كالحكم في عدم وقوعه عليه سواء، هذا حكم المعاقدة<sup>(8)</sup> أو لا.

وأما ما اتفقا عليه أخيرا (من المقاواة على الوجه المذكور، فهو فاسد إن لم يتغير الفرس عن حاله وقت بيعه تغيرا كثيرا لأدائه، لدفع قليل في كثير، فيرد الفرس لمشتريه أولا، ويبقى بيده لتمام الأجل، أو لاتفاقهما في أمره على وجه جائز، إلا أن يفوت في يد بئعه أولا المشتري له أخيرا)<sup>(9)</sup>، فيفسخ حينئذ البيع الأول والثاني، فيرد المشتري ما أخذ من بئعه، وهو التسعة، وهل مطلقا،

(1) سقط من: ي.

(2) ساقط من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ط.

(5) في ط: «كإجازة».

(6) في ط: «نصفا».

(7) سقط من: ط.

(8) في ي: زيادة «عليه».

(9) سقط من: ط.

أو إن كانت القيمة أقل خلاف؟ وأما إن تغير الفرس وقت المفاصلة فيه عن حاله وقت بيعه تغيراً<sup>(1)</sup> كثيراً، بزيادة أو نقص، فالمفاصلة صحيحة لقوله في المختصر: "كَتَغَيَّرَهَا"<sup>(2)</sup> كثيراً"<sup>(3)</sup>.

وأما ما أراده البائع من المحاسبة، فإن كان شرط الإنفاق في العقد، فإنه يرجع بما ينوب باقي المدة من حملة إن كان بقي<sup>(4)</sup> بمئونة نصفه، أو لم يتبرع به، وإلا فلا رجوع له على ما في العشرة لابن القاسم.

وقيل: له الرجوع في قيمة النصف المبيع يوم باعه، لفواته<sup>(5)</sup> بقدر ما بقي من النفقة من كل الثمن؛ لأن ثمن<sup>(6)</sup> النصف ما سمي من الثمن، والنفقة على نصف<sup>(7)</sup> المبقى. انظر ذلك في ابن عرفة. وإن كان الإنفاق متطوعاً به، فلا رجوع له قولاً واحداً لانصراف القصد عرفاً إلى حالة الاشتراك فقط اه من خطه رحمه الله.

وذكر بعده ما نقلناه من خطه في الورقة الثالثة قبل هذه في مسألة الشركة في البهائم، مما نصه: اعلم أن الشركة في البهائم إلخ ... وإنما أخرجنا هذه عنها لعدم وجداننا أول كلامه فيها إلا<sup>(8)</sup> الآن، والله الموفق.

190- [سؤال موجه للهلالي عن كلام الزرقاني على قول خليل في جبر الكافر إخراج المسلم من ملكه

لا بكتابة]

ومن خطه ما نصه: وسئل يعني شيخه الهلالي<sup>(9)</sup> عن كلام الشيخ عبد الباقي [الزرقاني]<sup>(10)</sup>،

(1) في ي: «تغيراً».

(2) في ي: «كتغير».

(3) مختصر خليل: ص 178.

(4) في م، ط: «يفي».

(5) في ي، ط: «لفوته».

(6) في ط: «الثلث».

(7) في ي، م: «نصفه».

(8) في ي، م زيادة «إلى».

(9) الهلالي: أبو العباس أحمد بن عبد العزيز بن رشيد بن محمد الهلالي السجلماسي، من ذرية أبي إسحاق بن هلال. ولد بسجلماسة سنة 1113هـ. أخذ عن أحمد العماري، محمد بن عبد السلام البناني، وأبي عبد الله المسناوي، وغيرهم. أخذ عنه التاودي وغيره. كان فريد عصره، التقى علماء الحرمين الشريفين ومصر فأجازوه. من تأليفه: شرح خطبة مختصر خليل، فتح القدوس في شرح القاموس، والزواهر الأفقية في شرح الجواهر المنطقية لعبد السلام القادري. توفي بتافيلالت سنة 1175هـ. طبقات الحضيكي: ص 119؛ شجرة النور: ص 355؛ الأعلام: ج 1 ص 151-151.

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

الذي ذكره عند قول المختصر في البيوع في جبر الكافر إخراج المسلم من ملكه لا بكتابة<sup>(1)</sup>.  
ونص الكلام المسئول عنه: وبيع عليه جميع معتق بعضه أسلم، وقوم باقيه على سيده الكافر ليسره،  
وإلا يبيع عليه بعضه الملك له اه. فقال السائل أشكل علي هذا الكلام، فما معناه؟

فأجاب: بأنه كلام مختل ليس له معنى صحيح يفهم منه ما دام على ظاهره. وكأنه وقع فيه  
تحريف، ونقص مفسدان للمعنى، وصوابه أن يقال مثلاً: وبيع عليه مارق من معتق بعضه أسلم.  
وإن أعتق أحد شريكين كافرين نصيبه من مسلم قوم عليه باقيه إن أيسر، وإلا يبيع على الآخر  
بعضه المالك<sup>(2)</sup> له اه فيكون تكلم على مسألتين:

الأولى: إذا كان لكافر جزء من كافر، وبعضه الباقي حر، ثم أسلم البعض، فإن مارق منه  
للكافر يباع عليه؛ لأن البعض كالكل في عدم جواز بقائه في ملك الكافر. وكذا لو كان البعض<sup>(3)</sup>  
مسلماً، ثم اشترى كافر جزءه الرفيق، فإنه يباع عليه الجزء من باب أولى، ولا سبيل في الصورتين  
إلى بيع جميع البعض، كما اقتضاه الكلام المسئول عنه.

والمسألة الثانية: إذا كان العبد المسلم مشتركاً بين كافرين سواء اشترياه مسلماً، أو أسلم في  
ملكهما، فأعتق أحدهما حصته منه قبل أن نبيعه عليهما، فإنه يقوم على المعتق نصيب  
شريكه، ويكمل عتقه عليه لحصول الغرضين بذلك، وهما خروج المسلم عن ملك الكافرين.  
وتكميل العتق على من ابتدأ التبويض هذا إن أيسر المعتق، وأما إن أعسر، فلا كلام لنا معه،  
وإنما كلامنا مع الشريك<sup>(4)</sup> الآخر، الذي لم يعتق، فنبيع عليه حصته لمسلم، ويبقى العبد مبعوضاً  
للمسلم لفقد شرط التكميل، وهو يسر المعتق. وبعد فهلك هذا إن شئت / أن تتحمل لتصحيح [155/ب]  
الكلام المسئول عنه بحمله على ما صوبنا، فذلك بأن تقدر مضافاً بين جميع وتاليه، فيكون المعنى؛  
وبيع عليه أي على الكافر المالك لبعض المبعوض جميع بعض معتق بعضه أسلم، وسواء أسلم بعد  
ملك الكافر لبعضه أو قبله.

وهذه المسألة الأولى فيما صوبنا، ثم تجعل الضمير من قوله باقيه عائداً إلى المسلم المملوك  
للكافرين<sup>(5)</sup>، ثم أعتق أحدهما حصته لا للمبعوض المذكور قبله بدليل سوقه حديث التقويم،

(1) ينظر مختصر خليل: ص 169.

(2) في ي، م: «الملك».

(3) في ي، م: «المبعوض».

(4) في الأصل: زيادة «إلا».

(5) في ي، م: «لكافرين».



وتجعل المراد<sup>(1)</sup> بسيد الكافر هو المبتدئ للتبعيض، وتجعل الضمير في قوله: وإلا بيع عليه للشريك الذي لم يعتق نصيبه؛ لأن الذي أعتق نصيبه لا يتصور أن يباع عليه نصيبه ضرورة خروجه عن ملكه بالعتق، والله سبحانه أعلم.

#### 191- [حكم التجارة في عشة التبغ]

ومنه سئل أيضا - رحمه الله - قال: ومن خطه نقلت عن التجارة في العشة المسماة عند أهلها تبغى هل يجوز؟

فأجاب: بأن حكم التجارة بها ينبنى على حكم استعمالها. (وقد اختلف فيه المتأخرون بالمنع والجواز، ولا نص فيها للمتقدمين؛ لأن استعمالها)<sup>(2)</sup> حادث. ولم تكن معروفة في عهدهم، فمن يمنع الاستعمال يمنع التجارة؛ لأن من شرط صحة البيع (كون المبيع)<sup>(3)</sup> منتفعا به انتفاعا شرعيا، ومن يجيزه يجيزها لوجود ذلك الشرط عنده.

قال الإمام أبو سالم رحمته<sup>(4)</sup>: أكثر العلماء على تحريمه، وهو الصحيح إن شاء الله لما اشتمل عليه من المفسد، ولا منفعة فيه أصلا، واتفق أرباب القلوب شرقا وغربا على التنفير منه، وكراهته اهـ

(وقوله: ولا منفعة فيه)<sup>(5)</sup> أصلا، لا يسلمه المخالف اهـ وانظر في مسائل القراض ما رد به قول الأجهوري، ومتبوعه العوفي بعدم جواز تصيير العقار في السلم في جواب لأبي العباس الهلالي).<sup>(6)</sup>

#### 192- [مسألة من بيع الغائب]

مسألة من بيع الغائب: "قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع عبد غائب بغنم غائبة، ما لم يدخل في ذلك الضمان، ولا ضربا لقبضه أجلا. وكذلك روى عنه عيسى في العتبية اهـ فإن قدم بالغلام قبل، فمات الغلام قبل قدوم الغنم، فإن جاءت على الصفة، أو جاءت على

(1) في ي: «للمراد».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ط.

(4) أبو سالم: إبراهيم بن قاسم بن سعيد بن محمد بن محمد العقباني التلمساني. ولد سنة 808هـ. أخذ عن والده وغيره. قاضي الجماعة بتلمسان، كان فقيهاً وتولى القضاة بعد عزل ابن أخيه. نقل عنه المازوني في نوازل، والونشريسي في المعيار. توفي سنة 880هـ. البستان: ص 57؛ نيل الابتهاج: ص 65؛ تعريف الخلف: ج 2 ص 6.

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.

غير الصفة فرضيها، فله أخذها، وضمان العبد من الآخر، فإن لم يرضها إذا خالفت الصفة، فالعبد من بائعه. ومسألة الأمة في المواضعة مثلها في هلاك الثمن. وفيها اختلاف ذكرناه في المواضعة.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع موضع<sup>(1)</sup> كذا وكذا؛ لم يجز. محمد: وهذا من ناحية الضمان. قال أصبغ: وكذلك على أن يوافي بها ها هنا. محمد: إن كان البائع ضامنا للسلعة لم يجز، وإن كان إنما ضمن حملته فذلك جائز.

قال مالك: ولا يجوز بيع السلعة الغائبة، على إن هلكت ضمنها البائع، يأتي<sup>(2)</sup> بمثلها. ومن العتبية: روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن اشترى جارية غائبة بالشَّام، (وشرط ضمانها حتى يُعْطيه إياها بمصر، فلا خير فيه، ولو كان يقبضها بالشَّام)<sup>(3)</sup> لم يكن به بأس. وقاله أصبغ.<sup>(4)</sup> اه من باب بيع الشيء الغائب وعهدته، والنقد فيه من النوادر.

ومنه أيضا: "قال ابن القاسم وأشهب: ومن ابتاع<sup>(5)</sup> مئة إردب من طعام غائب بعينه، يخرج إليه يكتأله بثمن إلى أجل، فذلك جائز.

قال مالك: ولا يقبل<sup>(6)</sup> من سلعة غائبة لا يصلح النقد فيها؛ لأنه دين بدين؛ لأن الثمن ثبت عليه، لا يزيله إلا أمر يحدث في السلعة، فصار كبائع سلعة غائبة بدين عليه، فلا يصلح بمثل الثمن، ولا بأقل ولا بأكثر. وأما من غيره، فجائز إن لم ينتقد.

وأجاز مالك أن يقبله من الجارية في المواضعة، وإن أقاله بربح، فلا ينقده<sup>(7)</sup> الربح حتى تخرج من الإستبراء.<sup>(8)</sup> اه

### 193- [اقتضاء الطعام من ثمن الطعام]

مسألة من اقتضاء الطعام من ثمن<sup>(9)</sup> الطعام، سئل ابن لب عن رجل اشترى من آخر قمحا

(1) في ط: «ضع».

(2) في ي: «بأتي». وهو تحريف ظاهر.

(3) سقط من: ي.

(4) النوادر والزيادات: ج 6 ص 367-368.

(5) في ي: «باع».

(6) في ط: «يقبل».

(7) في ي: «ينقده».

(8) النوادر والزيادات: ج 6 ص 368-369.

(9) في ي: «الثمن». وهو تحريف ظاهر.

لأجل بضمن، فلما حل الأجل أخذ منه ثمن القمح زيتاً<sup>(1)</sup>.

فأجاب: بأن المسألة فيها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين. وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه<sup>(2)</sup>، ويذكر عن الشافعية أنهم أجازوه، لكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول.

194- [هل يشترط تنجيز القبض في التصيير؟]

مسألة تصيير لم يتنجز فيها القبض، ثم باعه<sup>(3)</sup> المصير له ذكرها في نوازل المعاوضات من المعيار، ونصها: "وسئل يعني سيدي مصباح - رحمه الله - عن رجل صير لزوجته أرضاً في بقية صداقها قبله، فلم تقبضها منه إلا بعد شهر، أو عام، أو بعد يوم من تاريخ التصيير. وكل ذلك مع إمكان الحوز قبل الشهر، أو العام، أو اليوم، فهل يصح هذا التصيير، أو يفسد لعدم التناجز فيه؟ فإن قلت بفساده لعدم التناجز، فهل يفسخ ما لم يفت، أو يفسخ، وإن فات، وما الذي يُفِيئُهُ؟ بين لنا ذلك، والله يديم عافيتكم. /

[1/156]

فأجاب: أكرمكم الله الذي أفق [به]<sup>(4)</sup> الشيخ أبو عمران الفاسي، وذهب إليه أكثر القرويين. واتصل به العمل أن التصيير لا يتم إلا بالحوز بأثر العقد. وإن تراخى القبض عن ذلك كان بيعاً فاسداً يرد مع القيام. وإن فات بما يفوت به الربح كانت فيه القيمة يوم القبض، وبالله التوفيق.<sup>(5)</sup>

195- [من اشترى من زوجة ما صيره له زوجها، ثم أقر أن التصيير فاسد]

وله في جواب<sup>(6)</sup> آخر من معناها بعد نحو أربع ورقات، ما نصه: "وسئل عن رجل صير لزوجته جملة أملاكه في كائنها، فقبضتها منه وحازتها، وبقي بيدها عشرة أعوام، ثم بعد ذلك فوتته بالبيع لرجل آخر، فلم يزل المبتاع في ذلك نحو عامين<sup>(7)</sup>، ثم بعد ذلك قام أخو الزوجة المذكورة على المبتاع، واستظهر<sup>(8)</sup> بعقد يتضمن هبة أخته له جميع ما كان صير لها زوجها، وتاريخ الهبة متأخر

(1) في ي: «رقياً».

(2) في ي: «تحريمها».

(3) في ي: «باعها».

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(5) المعيار المعرب: ج 5 ص 159-160.

(6) في الأصل، م: زيادة «له».

(7) في ي، م: «نحو من عامين».

(8) في ي، ط: «استظهر».

عن تاريخ الابتاع المذكور.

وأثبت أيضا أخو الزوجة أن المبتاع أقر أن التصيير الذي كان لأخته من زوجها فاسد غير صحيح من قبل أنها لم تقبضه، ولم يزل بيد الزوج حتى مات وورث عنه. وتاريخ إقراره موافق لتاريخ هبة أخته له، فهل يفسد ابتياعه بإقراره ودعواه فساد التصيير وعدم صحته، أم لا يضره ذلك؟ فإن قلت بفساده، فلن يكون الملك المصير، هل للزوجة المصير لها أم لسائر ورثة زوجها؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فلا يصدق المبتاع المذكور فيما ادعى (من) (1) فساد التصيير، إلا أن توافقه على ذلك الزوجة المذكورة، فيرد البيع والتصيير، وتعاد الأملاك إلى ورثة الزوج، وترجع عليهم الزوجة بكالئها، وإنما رد البيع في الأملاك، وإن كانت قد بيعت بيعا صحيحا، والبيع الصحيح يُفِيْتُ البيع الفاسد لإقرار المتبايعين بفساد التصيير. وإنما يفيت البيع الصحيح البيع [الفساد] (2) إذا لم يعلم البائع بالفساد، فإن علم وقصد التفويت لم يفيت، وكأنه باع ما لا يملك على أصل المذهب أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وبالله التوفيق. (3)

أنظر قوله في هذا الجواب: إلا أن توافقه الزوجة (4) على ذلك، فيرد البيع والتصيير، فتعود الأملاك إلى ورثة الزوج، وترجع عليهم الزوجة بكالئها؛ فيه نظر. فإن المانع من فساد البيع دون موافقة الزوجة تعلق حقها ببقائه على ما وقع، فلا يصدق عليها كما لا تصدق عليه إن ادعت هي ذلك؛ لأن له أيضا حقا (5) في بقاءه كحقها، فإذا توافقا على الفساد وجب رد البيع. وإذا كانت العلة هذه، فما الموجب لرد (6) التصيير من غير موافقة ورثة الزوج على فساد التصيير؟ فإن لهم حقا في بقاءه حسبما عقده موروثهم، فلا تصدق الزوجة المصير لها عليهم، كما لم يصدق عليها المبتاع منها. وهذا مطرد في كل عقد طرأ بين (7) اثنين، فلا يصدق أحدهما على الآخر فيما يوجب حله، فانظر ذلك اه

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) المعيار المعرب: ج 5 ص 179-180.

(4) في: ط «إلخ».

(5) في ي: «حقا أيضا».

(6) في ط: «إذا».

(7) في ط: «طرفين».

قلت: وما أجاب به في المسألتين من صحة التصيير، الذي لم يجز بالبيع الصحيح الواقع بعده، مخالف لما أفتى به شيخ الشيوخ<sup>(1)</sup> (سيدي)<sup>(2)</sup> والدي أبو زيد الجنتوري من عدم صحته، ونص سؤاله: وسئل عمن صير لزوجته حديقة له في حلي وغيره، ترتب لها عليه، ولم تحزه<sup>(3)</sup> حتى سافر سفرا توفي فيه، فباعته ذلك لولد من أولادها، وقام عليها في ذلك من بقي؟

فأجاب: وبعد، فحيث لم تحز المرأة أعلاه ما صير لها حين التصيير، فقبضها بعد السفر كلا قبض. وقد تقدم لنا الجواب في غير هذا الرسم قبل هذا. وأنه لا يصح بيعها لغير مصادفة المحل، ولولي الصغير القيام في ذلك اه

196- [من صير له ماء مدينه، فباعه رب الدين قبل قبضه]

وله في جواب سؤال آخر، ونصها<sup>(4)</sup>: وسئل عمن صير له ماء مدينه، والماء باق في جنان المصير، فباعه رب الدين قبل قبضه؟

فأجاب: قد اختلف في إمضاء بيع الفاسد إذا بيع قبل قبضه من البائع، لقول خليل: وفي بيعه قبل قبضه إلخ... اه

197- [الإقرار بتنجز القبض للمصير، هل يكون موجبا لصحته أو لا بد من معاينته؟]

مسألة إذا أقر المصير والمصير له بتنجز القبض للمصير، هل يكون موجبا لصحته أو لا بد من معاينته؟

قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشيته على ميارة، ما نصه: "قوله: "ويكتفي بإقرارهما" بالحوز (على الحوز)<sup>(5)</sup> على المشهور من المذهب، هذا ظاهر؛ لأنه كالصرف، ولا يحتاج في تناجز الصرف لبينة. والأصل في عقود المسلمين الصحة، ولذلك قال ابن سهل في أحكامه الكبرى بعد ذكره<sup>(6)</sup> كلام من اشترط في هذا الحوز معاينة البينة، ما نصه: وخالفه غيره، فقال: إقرارهما جائز كإقرارهما بالصرف، والتناجز فيه، وإن لم يعرف صدق قولهما، فهو جائز حتى يعلم<sup>(7)</sup> خلافه، ثم

(1) في ي، م، ط: «شيخ».

(2) سقط من: ي، ط.

(3) في ي: «تحزها».

(4) في ط: «نصه».

(5) سقط من: ي، ط.

(6) في ط: «ذكر».

(7) في ي، ط: «يعرف».

قال معللا لعدم شرط معاينة البينة لهذا الحوز، ما نصه: أي القول قول مدعي الصحة ما لم يتبين خلاف ذلك، هذا لفظه. وفرق بين الحوز في الرهن والصدقة وبين التصيير، بأن الرهن قال الله تعالى فيه ﴿فَرِهَنْ مَّقْبُوضَةً﴾<sup>(1)</sup>، وساق الدليل على الحوز في الصدقة من السنة فافهم<sup>(2)</sup> اه ما لابن رحال رحمه الله.

وقال ميارة قبل ما ذكره عنه، ما نصه: "وهل يفتقر / التصيير لحيازة أم لا؟ وعلى الحيازة، [156/ب] فهل بالمعاينة أو يكفي فيها الاعتراف؟

قال المكناسي<sup>(3)</sup> في مجالسه: أفتى فيها القاضي أبو سالم اليزناسني<sup>(4)</sup> أنه لا يفتقر إلى حيازة، وهو بيع من البيوع. وأفتى الفقيه العبدوسي أنه يفتقر إلى الحيازة.

قال المتيطي: وبافتقاره إلى الحيازة (جری)<sup>(5)</sup> العمل، وهو المشهور من المذهب، ويكتفي بإقرارهما بالحوز على المشهور من المذهب. ثم نقل عن بعضهم أنه قال: والصواب الذي لا ينبغي أن يعدل عليه أن التصيير في المعين لا يفتقر إلى حيازة، ولا يدخله الدين بالدين اه.

قلت: ويأتي إن شاء الله في آخر فصل اعتصار الهبة في المسألة قول بالتفصيل، وإن<sup>(6)</sup> كان المصير فيه ثابتا ببينة فلا يفتقر التصيير إذ ذاك الحوز<sup>(7)</sup>؛ لأنه معاوضة، وإن لم يكن ثابتا، فيفتقر للحوز للتهمة إلى قصد الهبة والتحيل<sup>(8)</sup> على إسقاط الحيازة، وهو ظاهر، والله أعلم.

(1) سورة البقرة: الآية 283.

(2) الإبتقان والإحكام: ج2 ص75.

(3) المكناسي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله اليفرنى المكناسي، ولد سنة 839 هـ أخذ عن أبي عبد الله القوري وأبيه وعيسى بن علال المصمودي. وأخذ عنه أبو العباس الونشريسي وابن عبد الواحد وعلي بن هارون المظفري. تولى قضاء فاس أزيد من ثلاثين سنة، لأنه كان على دراية بالأحكام والنوازل. من تأليفه: مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأحكام. توفي سنة 917 هـ. كفاية المحتاج: ص458، نيل الابتهاج: ص581، شجرة النور: ص275.

(4) اليزناسني: أبو سالم إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسني، في شجرة النور: أبو إسحاق لكن هو أبو سالم. أخذ عن أعلام. وأخذ عنه ابن مرزوق الحفيد. خرج أبو سالم من بيت علم؛ فقد كان جده من الفقهاء، وتولى قضاء الجماعة بفاس. له فتاوى كثيرة ناظر فيها وحقق، نقل منها الونشريسي في المعيار المغرب. توفي سنة 794 هـ. كفاية المحتاج: ص95؛ نيل الابتهاج: ص53؛ شجرة النور: ص239.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي، م، ط: «فإن».

(7) في م: «الحوز».

(8) في ي: «التحليل».

وفي المواق قبل باب الرهن متصلاً به، وقال بعضهم: التصيير كالبيع لا يحتاج إلى إخلاء ولا إلى حيازة، وبهذا أفتى ابن عتاب<sup>(1)</sup> وابن القطان<sup>(2)</sup> وابن مالك<sup>(3)</sup>.  
قال ابن سهل: وهذا هو الصواب. قال: لأن من<sup>(4)</sup> قول مالك فيمن وهب أجنبياً جزءاً من ماله مشاعاً، واعتمد الموهوب<sup>(5)</sup> [له] مع الواهب أنه جائز<sup>(6)</sup>. اه ما لميارة، وانظر ما لابن رحال في قوله: "وبهذا أفتى ابن عتاب إلخ..."<sup>(7)</sup>.  
وانظر ما لسيدى محمد بن أبي القاسم الفلالي<sup>(8)</sup> في شرحه، لقوله في عملياته في باب البيع ومتعلقاته:

والعَقْدُ لَا يَتِمُّ فِي التَّصْيِيرِ ..... الأبيات الثلاثة

فإنه ذكر فيه صحة الإقرار بالقبض في التصيير، وفواته بمفوت البيع الفاسد، ووجوب القيمة فيه يوم القبض. وقد نقل عن المعيار<sup>(9)</sup> والطرر والدر النثير<sup>(10)</sup> وغيرهم في ذلك كلاماً طويلاً، فقف عليه.

(1) ابن عتاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، ولد سنة 383هـ. أخذ عن ابن الفخار وأبي الأصغ وروى عن القنازعي وابن حويبل وابن الحذاء وغيرهم. وهو شيخ المفتين بقرطبة، وله تقدم في معرفة الأحكام وعقد الشروط وعللها، وكان يمتنع عن القضاء لما طلب منه. له فهرسة. توفي سنة 462هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص353، الديباج المذهب: ص370، شجرة النور: ص119.

(2) في التاج والإكليل: «ابن عات وابن القصار». ج6 ص534.

(3) ابن مالك: أبو مروان عبيد الله أو عبد الله بن محمد بن عبيد الله بن مالك القرطبي، ولد سنة 400هـ. أخذ عن أبي الأصغ والقرشي وأبي عمر بن القطان وغيرهم. وأخذ عنه ابن سهل وغيره. كان في بداية حياته صانعاً للحريز، وكان كثير الجهاد والزباط، وله علم بالحساب والفرائض والكلام واللغة. من تأليفه: مختصر المدونة، وفقه معاني النحاس. توفي بقرطبة سنة 460هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص355، الديباج المذهب: ص227.

(4) في الأصل، ط: «لا»، في: ي «لأته». وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(5) في ي: «الموهب».

(6) الإقتان والإحكام: ج2 ص76-77.

(7) ينظر الإقتان والإحكام: ج2 ص75.

(8) ابن أبي القاسم الفلالي: أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم البوجعيدي الفلالي السجلماسي. إمام وفقه ومنتقن برع في تحرير الأحكام والنوازل. أخذ عنه علي بن الحاج علي قفاسه. من تأليفه: نظم العمل المطلق وشرحه فرغ منه سنة 1196هـ، وله شرح على العمل الفاسي. شجرة النور: ص376.

(9) ينظر مسائل التصيير في المعيار المعرب: ج5 ص127، 159، 163.

(10) ينظر الدر النثير: ج1 ص412-413، 423.

198- [إخبار مشتر من سأله عن الثمن الذي اشترى به بأكثر منه]

مسألة إخبار مشتر من سأله عن الثمن الذي اشترى به بأكثر منه، هل يكون مكذبا لبيئته أم لا؟ سئل عنها سيدي مصباح بعد المسألة أعلاه، ونصها:

"وسئل عن رجل اشترى أرضا بثمن معلوم، ثم باعها بعد ذلك من رجل آخر، ثم باعها المشتري الثاني من رجل آخر ثالث، فجاء رجل على صفة شاهد، يسأل المشتري الأول بكم اشترى الأرض المذكورة من بائعها له؟ فقال بكذا وكذا وزاد (في) (1) إخباره (2) على عدد الثمن الذي كان ابتاع به، فهل يكون مكذبا لبيئته شرائه، فينتقض ما بعده من البيع الثاني والثالث؟ أم لا يكون مكذبا لها بذلك؟ وكيف إن كان ادعى غلطا أو نسيانا؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فشرى المشتري (3) المذكور للأرض المذكورة صحيح منعقد لا يقدر فيه إخباره الآن بأكثر من الثمن الأول، وله أن يدعي في ذلك الغلط والنسيان، ولا يكون بذلك مكذبا لشهوده إن نازعه البائع؛ لأن ذلك أتى منه على وجه الإخبار، بخلاف أن يكون ذلك في خصام، فإن الخصام موضع التحرز، وبالله التوفيق. (4)

199- [عن رجلين في سلعة، كل واحد منهما يقول أنه اشتراها الأول]

وفي 141 من نوازل المعاوضات أيضا: "سئل أبو صالح (5) عن رجلين تداعيا في سلعة، كل واحد منهما يقول: أنا اشتريتها قبل ولي وجبت الصفقة، فقال البائع: بعتهما من فلان قبل فلان، هل تجوز شهادته؟

فأجاب: أما ما كانت السلعة بيد البائع، فالقول قوله أنه باعها من فلان. وأما إذا خرجت من يده، فلا قول له. والتداعي بينهما بأيمانهما، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر، فالقول قول الحالف (6)، (7) اهـ

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في المعيار المعرب

(2) في الأصل: «إخباره». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في ط: زيادة «الأول».

(4) المعيار المعرب: ج 5، 181.

(5) أبو صالح: أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم المعافري القرطبي. سمع من العتيبي وابن مزين، وغيرهما. وسمع منه أبو بكر اللواتي، وأحمد بن مطرف بن عبد الرحمن. كان فقيهاً ومفتي دارت الشورى عليه وعلى صاحبه ابن لبابة في أيامهما. توفي سنة 301هـ. الديباج المذهب: ص 160؛ شجرة النور: ص 85-86.

(6) في ط: «قوله».

(7) المعيار المعرب: ج 6، ص 190.



## 200- [ما الحكم فيما إذا باعت امرأة وصي قطعة أرض لشخص ثم باعتهما لآخر؟]

وفي نوازل ابن لب ما نصه: وسئل عن امرأة وصي على محجورين باعت قطيع أرض بثمان قبضته لهما، وكتبت [رسما]<sup>(1)</sup> بذلك بشهادة على كمالها. ثم بعد أيام قام على المشتري رجل ادعى أن القطيع ملكه بشراء من الوصي المذكور<sup>(2)</sup> قبل تاريخ ذلك الشراء بأيام، واستظهر في ذلك بشهادة شاهد واحد، ذكر أنه زوج المرأة الوصي، وذكر أن المرأة الوصي قامت مع المشتري الأول طالبة تصحيح بيعها، وكان بثمان معلق على الحلول لم تقبضه.

فأجاب: بأن في المسألة نظرا يتعلق بالمرأة الوصي وبالشاهد وبالشهادة، وبالمشهود له وهو المشتري الأول، وبالمشهود عليه وهو المشتري الثاني، فأما ما يتعلق بالمرأة الوصي، فإن يسأل على<sup>(3)</sup> وجه ما فعلت، وعن عذر بين في العقدین الذين عقدت، فإن ذكرت عذرا، وإلا أدبت بالاجتهاد على تقديمها على المشتري الثاني، بأن عقدت ما ليس بعقد، وأخذت منه ثمنا بغير حق، وعلى المشتري الأول بأن باعت عليه ملكه بغير إذن.

وقد نص الفقهاء أن كل معتد في نفس، أو مال فعلية الأدب. وقال بعضهم: يؤدب من<sup>(4)</sup> أمر المال. وفتح أبواب الخصام، وسبب أسباب النزاع.

وأما ما يتعلق بالشاهد، فإنه ينظر هل كان عالما بالبيع الثاني حين عقدته الوصي أم لا؟ فإن ثبت علمه به باعترافه، أو بينة<sup>(5)</sup>، وسكوته حتى قام به من قام، فتلك جرحة فيه على اختلاف بين، إلا أن يثبت أن الشاهد زوج للوصي<sup>(6)</sup> البائعة كما ذكر، فإن ثبت ذلك ثبتت الجرحة بلا بد؛ لأن الزوج راع على زوجه، ﴿فَكُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ﴾<sup>(7)</sup>، فلما تركها للتعدي، ولم يرعها كان متعديا مثلها، / فإما كذب في البيع الأول. وإما تعدي في الثاني، والغالب على [157] الزوج علمه بما تعقده زوجه من بيع، أو شراء لا سيمًا في الأملاك.

والغالب أيضا أنه يقدر على منعها من التصرف فيما تحت يدها، ثم إن القضاء بالشاهد مع

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في الأصل، م، ط: «المذكورة». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي، م: «عن».

(4) في ي: «عن».

(5) في م: «بينة».

(6) في ي: «الوصي».

(7) أخرجه البخاري في صحيحه في عدة مواضع، كتاب: الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن، حديث: 853، ج 1 ص 304.

اليمين مختلف فيه بين أهل العلم، فقد منعتة الحنفية، وأجازته المالكية لكن قال محمد بن عبد الحكم<sup>(1)</sup> إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة حمل على التفسير للمذهب. وقد كان القاضي ابن بكير<sup>(2)</sup> هذا لا يفعل ذلك إلا مع شاهد مبرز، ولا يأخذ به مع غيره. أما إن ظهرت ريبة في القضية، فإن كان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة، كما في هذه المسألة، فلا وجه للأخذ بذلك حينئذ، ثم بتقرير ثبوت الزوجية، وإن الزوجة كانت قائمة بتصحيح بيعها الأول مع المشتري منها كما ذكر، فالحكم أن لا تقبل شهادة الزوج لزوجته؛ لأنه يكون شاهداً بصحة فعلها، واستقامة دعواها، والزوج متهم بالميل إلى زوجته، ومسارعتة في هواها، هذا إن لم تكن شهادته تجر نفعاً لها بدخول بيدها، فإن كانت كذلك زاد وجه آخر لمنع قبول الشهادة. وشهادته هنا مؤدية إلى قبض<sup>(3)</sup> الثمن المعلق على الحلول، وقبض المال تتعلق به الأغراض في الجملة، فاجتمع في المسألة الوجهان، وقد ذكرها القاضي عبد الوهاب<sup>(4)</sup> عللاً، بها<sup>(5)</sup> منع شهادة الزوج لزوجته، فكيف يستقيم مع هذا كله إن ظهر ثبوته الأخذ بالشاهد واليمين، وفسخ العقد الثابت الصحيح.

وأما الشهادة في مثل النازلة إن صح قبولها بموجبه الشرعي، فكيفيتها أن يشهد بأنه حضر في يوم كذا، من تاريخ كذا موطن المتعاقدين، واستوفاه في البيع المذكور بالثمن على قدره وصفته، وتلقى منهما إشهدهما بذلك إن كانا قد أشهداه. وإن [لم]<sup>(6)</sup> يحضر الموطن، فيشهد بأنه سمع

(1) محمد بن عبد الحكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، ولد سنة 182هـ. سمع من أبيه وابن وهب وأشهب وابن القاسم، وصحب الشافعي. وأخذ عنه أبو بكر النيسابوري وأبو حاتم الرازي وأبو جعفر الطبري. من تأليفه أحكام القرآن، الوثائق والشروط، آداب القضاة، اختصار كتب أشهب، والكفالة. توفي سنة 268هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص304، الديباج المذهب: ص330، شجرة النور: ص67.

(2) ابن بكير: أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي، وقيل اسمه أحمد بن محمد. أخذ عن القاضي إسماعيل وغيره. وأخذ عنه ابن الجهم والقشيري وأبو الفرج وغيرهم. كان فقيهاً جديلاً، وولي القضاء. من تأليفه: أحكام القرآن، كتاب الرضاع، وكتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة 305هـ. الديباج المذهب: ص314، شجرة النور: ص78.

(3) في ي، م: «قبضها».

(4) القاضي عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، ولد سنة 362هـ. أخذ عن الأبهري وابن القصار والباقلاني وغيرهم. وأخذ عنه ابن عمرو س وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما. تولى القضاء بعدة جهات من العراق، ثم توجه إلى مصر وولي قضاء المالكية به إلى آخر عمره. من تأليفه المعونة والأدلية في مسائل الخلاف، والإشراف. توفي بمصر سنة 422هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص272، الديباج المذهب: ص261، شجرة النور: ص103.

(5) في ي: «بهما».

(6) سقط من الأصل. وما أثبتته من ي.

اعتراف كل واحد منهما هذه **بأنهما** (1) باعت، وهذا بأنه اشترى مع ذكر الثمن وقدره وصفته؛ لأن ذلك **أحرار** كان العقد، نص على هذا ابن حارث وغيره في شهادة الشاهد أنها لا تقبل جمالية، حتى يفصل، ويذكر الحضور أو الاعتراف.

واستثنى ابن رشد من هذا الأصل الشاهد المبرز العالم بوجه تحمل (2) الشهادة؛ لأن تحمل (3) شهادته على الكمال لعلمه بذلك، ثم يضيف الشاهد في مثل النازلة إلى ما تقيده أن يقول أنه يعلم القطيع المذكور مالا وملكا لفلان بسبب ما ذكر، ولا يعلم له فيه إقالة، ولا بيعا، ولا تفويتا بوجه من الوجوه. واتصل ذلك كذلك في علمه، إلى أن ذكر له أن البائعة فلانة باعتها أيضا مرة أخرى من (رجل) (4) آخر، ولا يعلم لها وجهها يسوغ بيعها، ثم يذكر معرفة الشاهد لمن ذكر على ما وصف، وأنه يجوز الموضع المذكور، ثم يحاز الموضع على الشاهد على العادة في الحياة على شهود الاسترعاءات (5)، إذ لا بد من تبين الموضع حتى يظهر أنه الذي انعقد فيه البيعان، ويفسخ القاضي البيع الثاني فيه على بصيرة.

وأما المشهود له، وهو المشتري الأول، فيتعلق به اليمين مع الشاهد على العادة. واليمين الاستحقاقية أنه ما باع، ولا أقال، ولا وهب، ولا فوت بوجه من وجوه التفويطات في ذلك، ولا أذن في البيع الثاني لمن عقده، ولا سوغه، ولا سلمه، ولا رضيه، فبهذا يتم له الاستحقاق في النازلة، ويتعلق به حكم آخر، وهو أن ينظر، فإن كان حاضرا وقت البيع الثاني علما به، ولم يقم فيه بالنزاع، والاعتراض مع تمكنه من ذلك، ومرت أيام وهو ساكت، فالبيع له لازم، والمملك للمشتري الثاني واجب، ولا مقال للأول إلا في زيادة الثمن الثاني على ثمنه، إن كانت زيادة يأخذها، وهي حسبه. وعلى هذا يزيد في يمينه المذكورة تلك الزيادة أنه ما أذن في البيع الثاني إلى آخره. وإن كان المشتري الأول قد قام وقت علم البيع، أو وقت تمكن من القيام إن كان وقت البيع ذا (6) عذر، فإن حقه متعلق بأصل المملك، وتجب تلك الزيادة في اليمين على ما وصف.

وقد وقع في نوازل ابن سهل تحرير القول في سكوت المالك على بيع ملكه، [فذكر] (7) فيمن

(1) في ي، م: «بأنها».

(2) في ي: «محمل».

(3) في ي: «تحمل»، في م: «محمل».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «الاسترعاءات». وهو تحريف ظاهر.

(6) في ي: «إذا».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

كان حاضرا وقت بيع ملكه عالما به، ولا عذر من القيام لحقه ولم يتكلم، فالبيع لازم له، ولو قام بعد يوم. وقال بعد هذا: إنما له الثمن يأخذه من البائع. قال: وهذا حمل ابن القاسم وغيره.

وأما المشهود عليه، وهو المشتري الثاني، فيتعلق بجهته وظيفته هي من حظه، وهي الإعذار إليه في كل ما ثبت عند القاضي في قضيته، وفي موجب ثبوته، وهو الشاهد عليه، ويؤجل في ذلك على العادة، ويأخذ نسخا من الموجبات كلها تكون بيده، لينظر فيها من أتى بشيء نظر له فيه ما يقتضيه. وإن عجز انقطعت حجته، فهذه جملة وظائف هذه النازلة، وقد وقفت على عقد

الاسترعاء في نسخة منه، / وعلى التقرير فرأيت ذلك وحده لا يوجب حكما، إذ المسألة داخله في [157/ب] باب الاستحقاق؛ لأن فيها فسخ شراء بسبب شراء سابق، [فلا بد من الشهادة]<sup>(1)</sup> بالمال، والمملك منضمًا<sup>(2)</sup> إلى سببه، الذي عمله<sup>(3)</sup> الشاهد، وبانتفاء علم التفويت، كما ذكر، ومن الحيابة، ومن يمين الاستحقاق، وعلى ما جرى به العمل، ومن النظر في حال المشتري الأول في علمه بالبيع الثاني وعدم علمه، كما تقييد ذلك كله، وتبين من كلام العلماء وظهر، ولم يظهر فيما وقفت عليه لهذا الذي ذكر عين، ولا أثر.

وعند الفقهاء أن شهادة الشاهد بحق غير عاملة، حتى يذكر في شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها، وهذا متداول في الوثائق، وكتب الأحكام، والنوازل، والله الموفق "اه جواب ابن لب رحمه الله. قلت: انظر ما ذكره ابن لب في تكرر عقد البيع من الوصية، مع ما في نوازل المعاوضات من المعيار في 62، ونصه: "وسئل أصبغ عن رجلين قامت لكل منهما بينة على اشتراء سلعة، فأرخت إحدى البينتين<sup>(4)</sup>، ولم تؤرخ الأخرى؟

فأجاب: الذي أرخت بينته أولى بالسلعة؛ لأننا لو عرفنا الأول كان عندنا أولى، فلما لم نعرفه، وكان أمر الواحد بينا، والآخر مشكلا، كان البيان أولى عندنا من الإشكال وأحق.

قال: ولو لم تؤرخ واحدة من البينتين كانت لأعدليهما بينة، وإن تكافأت البينتان تحالف المتبايعان، وكان لكل واحد منهما نصفهما بنصف الثمن الذي ابتاع به. قيل له: ولا يلتفت إلى قول البائع<sup>(5)</sup> إن قال أحدهما هو الأول.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي: «متضمنا».

(3) في م: «علمه».

(4) في ي، م: «البينتين».

(5) في ي: «قولها».

قال: لا يلتفت إلى قوله. قال: وإنما ذلك إذا كانت في أيديهما جميعاً، وإلا قضى بها<sup>(1)</sup> لمن أقر له البائع؛ لأن البائع كان يرجع إليه، ويحلف المقر له ما يعلم صاحبه أنه ابتاع أولاً منه، وأنه هو الأول.<sup>(2)</sup> اهـ ما في المعيار. وانظر أيضاً جواب أبي صالح، الذي نقلناه قبل ما لابن لب.

## 201- [مسألة من الرد بالعيب]

مسألة من الرد بالعيب، قال في النوادر [في]<sup>(3)</sup> باب القيام بالعيب في غيبة البائع أو حضرته، ما نصه: "واختلَفَ قولُ مالِكٍ في الدَّابَّةِ يسافر عليها، ثم يجد بها عيباً في سفره، فروى عنه أشهب أنه إن حمل عليها بعد علمه بالعيب لزمته، وقال به أشهب، وابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>. وروى عنه ابن القاسم أن له ردها، وليس عليه في ركوبه إياها بعد علمه شيء، وليس عليه أن يكرِّيَ (غيرها)<sup>(5)</sup>، ويسوقها ويركب، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عَجَفَتْ<sup>(6)</sup>، فله ردها وما نقصها العجف، أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وقال به ابن القاسم وأصبغ. ومن العتبية من سماع ابن القاسم، وذكر من قوله: فإن وصلت إلخ<sup>(7)</sup> من لفظ ابن القاسم. وزاد: وأما الحاضر، فإن ركبها ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب لزمه، وذلك رضاً. (وأما)<sup>(8)</sup> إن ركبها ليردها وشبه ذلك، فلا شيء عليه.

ومن كتاب محمد: ومن ابتاع عبداً من رجل، فسافر به، ثم وجد به عيوباً، فأشهد (عليها)<sup>(9)</sup>، ثم باعه، ثم قدم فخاصمه، فإن لم يرفع إلى سلطان، حتى يقضي له برده وببيعته، فلا شيء عليه.

قال محمد: وإن كان في بلد لا سلطان فيه، أو سلطان لا يحكم على غائب، أو متناول

(1) في ي: «به»

(2) المعيار المغرب: ج 5 ص 250-251.

(3) سقط من: الأصل. ما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) ابن عبد الحكم: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، ولد بمصر سنة 155هـ. روى عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب ما سمعوه من رأي الإمام مالك. وسمع منه ابن حبيب وابن المواز والربيع بن سليمان. نال رئاسة المذهب بمصر بعد أشهب. من تأليفه المختصر الكبير ثم اختصره في كتاب صغير وعليه يعول البغداديون من المالكية، القضاء في البنين وكتاب الأحوال. توفي سنة 214هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 304، الديباج المذهب: ص 217، شجرة النور: ص 59.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «عجفت». وهو تحريف ظاهر. وعَجَفَتْ: ضَعَفَتْ. المصباح المنير: مادة (ع ج ف)، ص 204.

(7) في م: «إلى آخرها».

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: ط.

السلطان يبعده، رأيتُ أن يُشهِدَ على ذلك ويبيِّع، ويرجع ببقيةِ الثمن.

ومن الواضحة: ومن سافر بما اشترى من ثوب يلبسه، أو دابة يركبها، أو جارية، أو عرض له ثقل، وعليه في رد ذلك مؤنَّة، فليُقيِّم البينةُ|أنه|<sup>(1)</sup> اشترى بيع<sup>(2)</sup> الإسلام وعهدته، ثم يبرأ من ذلك العيب، وليُحلِّفه السلطانُ أنه ما تبرأ منه إليه، ثم يبيعه على البائع، وله الفضل وعليه النقص، يُقضى له بذلك، فإن لم يجد بينة، فليس له إلا الرضا به، أو يرده إلى بلد البائع، ثم لا يطأ الأمة، ولا يلبس الثوب، فإن فعل، فذلك رضى بالعيب.

وأما العبد، فله أن يستخدمه، أو دابةً، فله أن يركبها، وينتفع بها. ثم ذكر مثل ما تقدم عن مالك وابن القاسم، وقد وصل بها وقد تغيَّرت<sup>(3)</sup> أو لم تتغيَّر.

قال عبد الملك: قال: وأما الحاضر فله أن يستخدم الأمة خدمةً مثلها بعد قيامه إلى أن يُقضى له بردها، ويستخدم العبد، ويركب الدابة بالمعروف<sup>(4)</sup>، حتى يُقضى له بالرد؛ لأن عليه النفقة والضمان.

وأما الثوب، فلا يلبسه. وأما<sup>(5)</sup> الأمة، فلا يتلذذُ منها بشيء، وقاله كله أصبغ، وغيره من أصحاب مالك. والذي ذكر ابن حبيب من الخدمة خلاف ابن القاسم وأشهب وغيره.<sup>(6)</sup> اه ما للنوادر./

(وقوله: وقال به ابن القاسم، وأصبغ به نحوه)،<sup>(7)</sup> <sup>(8)</sup> [نقله]<sup>(9)</sup> ابن يونس، وزاد ما نصه: فوجه رواية أشهب أنه تصرف بعد علمه بعيبها، فهو كالحاضر. ولا يسقط حق غيره اضطراره إليها؛ لأنه إنما تصرف في حظ نفسه، ووجه رواية ابن القاسم أن المضطر في حكم المكره، ولو تصرف مكرها لم يسقط خياره، فكذلك مع الاضطرار، ألا ترى أنه يحل [له]<sup>(10)</sup> أكل مال غيره

(1) سقط من: جميع النسخ، وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(2) في ط: «بيع».

(3) في ط: «تغير».

(4) سقط من: جميع النسخ، وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(5) سقط من: جميع النسخ، وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(6) النوادر والزيادات: ج 6 ص 301-302.

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: زيادة «الم».

(9) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(10) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

إذا اضطر إليه، وخاف على نفسه الموت، ففي هذه أحرى، وبه أقول، وبه أخذ ابن حبيب اه  
202- [وثيقة عقد ذكر فيها الشراء، وفي آخره تصيير المشتري، ولمشتريه فيما له من دراهم، وزرع  
سلم بذمة المصير، أو مورثه لكون ذلك من تركته]

مسألة إذا ذكر في العقد الشراء، وفي آخره تصيير المشتري، ولمشتريه فيما له من دراهم،  
وزرع سلم بذمة المصير، أو مورثه لكون ذلك من تركته، هل يبطل العقد نظراً لما ذكر آخر<sup>(1)</sup> من  
كونه مصيراً في زرع سلم<sup>(2)</sup>، أو يصح نظراً لما افتتح به من ذكر الشراء، هذا على تقدير وجود  
تنجيز القبض فيه حين التصيير؟

الجواب: يؤخذ مما للشيخ أبي العباس سيدي أحمد بن (عبد)<sup>(3)</sup> العزيز الهلالي في كتابه<sup>(4)</sup>،  
المراهم في إفساد الدراهم في الورقة قبل الأخيرة منها، في الفرع الحادي عشر من الخاتمة، ونصه:  
"وفي بيوع الآجال من التهذيب: وإن بعته سلعة بعشرة دنانير إلى شهر، على أن تأخذ بها عند  
الشهر مئة درهم، أو حمارة، أو ثوبا موصوفا فجائز، وإنما يقع البيع على ما يقبض، واللفظ الأول  
لغو. اه بنصه على نقل ناصر الدين اللقاني<sup>(5)</sup> في حواشي التوضيح أول الصرف.

قال الناصر: وحاصله إذا صرحا في الثمن بدراهم، ثم سميا أن يقبض<sup>(6)</sup> عن تلك الدراهم  
دنانير، فلا يكون صرفاً مؤخراً، أو حيواناً، أو عروضاً مؤجلة، فلا يكون ذلك فسخ دين بدين  
إذا وقع تسمية ذلك كله في العقد. والاعتبار إنما هو بما اشترط قبضه، وكأنه هو الثمن الأصلي،  
والأول لغواه

وفي الخطاب عن مختصر الوقار<sup>(7)</sup>: ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب معجلاً بدينار إلى شهر،

(1) في م، ط: «آخر».

(2) في م، ط: «السلم».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «كتاب».

(5) ناصر الدين اللقاني: أبو عبد الله ناصر الدين محمد بن حسن اللقاني، ولد سنة 873هـ. أخذ عن النور السنهوري وأحمد زروق  
والبرهان اللقاني وغيرهم. وأخذ عنه تلامذة كثير منهم يحيى القرافي وسالم السنهوري وعبد الرحمن الأجهوري. وقد أقرأ العلم  
نحو ستين سنة حتى انحصر الأزهر في تلامذته وتلامذة تلامذته. من تأليفه: طرر على التوضيح، حاشية على المحلى على جمع  
الجوامع، وشرح خطبة المختصر. توفي سنة 958هـ. توشيح الديباج: ص186، نيل الابتهاج: ص590، شجرة النور: ص271.

(6) في ي، ط: «يقبض».

(7) الوقار: أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار، أصله من مصر. أخذ عن أبيه وابن عبد الحكم وأصبع. وروى عنه إسحاق  
بن إبراهيم بن نصر وأبو الطاهر محمد بن سليمان ومحمد بن مسلم بن بكار. من تأليفه كتاب السنة، ومختصر في الفقه، ←

والدينار بكذا وكذا |درهماً<sup>(1)</sup> إلى شهرين؛ لأن البيع إنّما وقع بالدرهم. ولا ينظر إلى قبح كلاهما إذا صحّ العمل بينهما، كما لا ينظر إلى حسن كلاهما إذا قبح العمل بينهما<sup>(2)</sup> اهـ ما في المراهم. قاله فيمن اشترى شيئاً بموزونة فلوساً، أو نصف موزونة فلوساً، ثم تغيرت الفلوس برخص، أو غلاء قبل الاقتضاء، فالواجب عليه الفلوس يصرف يوم العقد لا يوم القضاء؛ لأن ذكر الموزونة أو جزءها لغو. وإنما وقع العقد على ما يساوي ذلك من الفلوس.

قال الأستاذ أبو سعيد ابن لب: أصل [المالكية]<sup>(3)</sup> في كل ما يسمى في العقدة، وينتقل عنه إلى عوض في العقدة نفسها، فليست العقدة عندهم إلا على أن ذلك العوض. وهذا الأصل ينتظم في مسائل من النكاح، والبيع، [والصرف]<sup>(4)</sup>، وغير ذلك اهـ.

ثم ذكر ما نقلناه<sup>(5)</sup> أولاً، ثم قال بعده: فإذا ثبت أن ذكر الموزونة في مسألتنا لغو، وأن المراد صرفها من الفلوس، فالمعتبر صرف يوم العقد؛ لأنه هو المعروف عند المتعاقدين، وإليه تنصرف<sup>(6)</sup> الضمائر، وقد تقدم عن المقرئ<sup>(7)</sup> وابن لب أن تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة اهـ

203- [من كتب الشراء لنفسه وإخوته وهم غيب]

مسألة قال في نوازل المعاوضات من المعيار: "وسئل أبو صالح عن رجل ابتاع قرية، وكتب الإشتراء لنفسه (وإخوانه، وإخوانه غيب، ونقد الثمن لنفسه)<sup>(8)</sup>، ومكث زماناً لا يقبض منهم الثمن، ثم أتى إخوته يريدون القسمة، ويعطون أخاهم ما نقد عنهم، فكره أخوهم قبض الثمن. وقال: إنّما اشتريت لنفسي ونقدت، وإنّما كتبت أسماءهم لعذر اعتذر به.

← وروى أن أهل القيروان يفضلون مختصر الوقار على مختصر ابن عبد الحكم. توفي سنة 269هـ ترتيب المدارك:

ج1 ص416، الديباج المذهب: ص333، شجرة النور: ص68.

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المراهم في أحكام فساد الدراهم، ومواهب الجليل.

(2) المراهم في أحكام فساد الدراهم: أحمد الهلالي، ضبط وتحقيق عصام محمد الصّاري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1434هـ-2013م)، ص116-117.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في ي، م، ط: «نقلنا».

(6) في ي: «تصرف».

(7) ينظر قاعدة: العادة عند مالك كالشرط، تقييد المطلق، وتخصص العام. قواعد الفقه: المقرئ، ص331.

(8) سقط من: ط.



فأجاب: ليس له في هذا عذر، والشركة لازمة إله<sup>(1)</sup>، إلا أن يكونوا حين بلغهم أنه أشركهم كرهوا الشركة، وقالوا: لا حاجة لنا فيها<sup>(2)</sup>.

قيل له: أرأيت إن (كان)<sup>(3)</sup> كتب اسمه في الاشتراء، وأسماء بني أخيه، فكتب هذا ما اشترى فلان وفلان وفلان، وبنو<sup>(4)</sup> فلان<sup>(5)</sup>، هل يأخذ بنو فلان سهما، كسهم واحد من الشركاء ممن كتب اسمه بعينه، أم يأخذ كل واحد منهم سهما؟ فقال: بل يكون لبني فلان كلهم سهم واحد، ولكل رجل منهم باسمه سهم<sup>(6)</sup> "اه ما في المعيار.

204- [من اكرى دابة فادعى هلاكها]

مسألة من كتاب الرواحل والدواب (من النوادر)<sup>(7)</sup>، في ترجمة من اكرى دابة فادعى / [158/ب] هلاكها، أو أنها مرضت بعض المدة، أو أنه ردها، أو سقط على الدابة حملها فهلكت، وكيف إن ضلت، فيؤدي<sup>(8)</sup> في ردها شيئا إلخ ... ما نصه: "وإذا قال مكترى الدابة: وقفت في الطريق<sup>(9)</sup> فتركها، فهو مُصَدِّق. قال ابن حبيب: مع يمينه إلا أن يُعثر<sup>(10)</sup> عليه بخلاف ما قال. وعلى المكري أن يخرج إلى دابته<sup>(11)</sup> إن شاء، وقاله مالك<sup>(12)</sup>."

ثم قال: "قال عيسى: قال ابن القاسم: ومن اكرى دابة، أو استعارها فتضل منه، فيجعل المكترى جُعلاً لمن جاء بها. قال: فذلك الجُعْل يلزم ربّها إلا أن يشاء أن يستحلها<sup>(13)</sup> إليه بجعله<sup>(14)</sup>."

(1) سقط من: جميع النسخ، وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(2) في ط: «فلما».

(3) سقط من: ط.

(4) في الأصل: «بنوا». وهو خطأ مخالف لقواعد اللغة. والصواب ما أثبتته.

(5) في المعيار المعرب: «فلان وفلان بنو فلان».

(6) المعيار المعرب: ج 5 ص 261.

(7) سقط من: ط.

(8) في الأصل، ك، ط: «فؤدي». وما أثبتته من: ي.

(9) في النوادر والزيادات: «بالطريق».

(10) في ك: «يعبر».

(11) في ك: «دابة».

(12) النوادر والزيادات: ج 7 ص 115.

(13) في ي، ك: «يسلمها».

(14) النوادر والزيادات: ج 7 ص 115.

ثم قال: "ومن كتاب محمد: وذكر عن ابن القاسم في مكثري الدابة مشاهرة، يزعم أنها اعتلت في شهر أنه يكلف البينة. قال محمد: وهذا عندي وهم عنه، بل القول عنده قول المكثري حتى يأتي ببينة بخلافه، كقوله: انفلتت<sup>(1)</sup>، أو أبقت. ورواه عن مالك<sup>(2)</sup> اه

## 205- [سمسار ادعى تلف المتاع]

مسألة سمسار ادعى تلف المتاع، أو أنه باع ودفع الثمن لربه وأنكر، هل يقبل قوله بيمين أم لا؟ ويجب عليه الضمان إن لم تقم بينة بدعواه؟

جوابها: ما أجاب به الشيخ العلامة سيدي أبو زيد عبد الرحمن بن عمر في أجوبة أسئلة، سأله عنها سيدي والدي أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن البلبالي - أدام الله النفع به - ونص جوابه: وأما السماسرة، فقد ذكر شيخ شيخنا المذكور في حاشيته المذكورة، أنه جرى العمل بضمن السماسرة الذين يسمسون ما يغاب عليه، وعليه فلا يقبل قولهم في [دعوى]<sup>(3)</sup> دفع ثمن ما باعوه، كما لا يقبل دعوى الصانع في ذلك، والله أعلم اه

وشيخ شيخه هو العلامة سيدي الحسن بن رحال<sup>(4)</sup>، وحاشيته المذكورة هي حاشيته على ميارة شارح التحفة.

في حاشية بناني على الزرقاني عند قول المختصر: "وَسَمْسَارٍ، إِنَّ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الْأُظْهَرِ"<sup>(5)</sup>، ما نصه: "ما اقتصر عليه المصنف هو ثالث الأقوال، وعزاه في التوضيح وابن عرفة، كما في ق لفتوى ابن رشد، فكان صواب المصنف التعبير عنه بالفعل؛ لأنه لابن رشد من عنده، ويجاب بأنه لما كان غير خارج عن القولين بالضمان وعدمه، فكأنه منصوص لغيره، فلذا عبر بالاسم، والله أعلم، على (أن)<sup>(6)</sup> القول بعدم الضمان.

قال عياض: هو المعروف من قول مالك وأصحابه. قال: لأنهم وكلاء، وليسوا بصناع، |سواء<sup>(7)</sup> كانوا بجوانيت أم لا؟ كذا جاء في أمهاتنا، وأجوبة شيوخنا.

(1) في ك: «انفلت».

(2) النوادر والزيادات: ج 7 ص 116.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) في ي: «أبو علي بن رحال».

(5) مختصر خليل: ص 244.

(6) سقط من: ي..

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الفتح الرّبّاني.

ثم ذكر كلام الأمهات المدونة والعتبية وأجوبة الشيوخ، فانظره. فكان على المؤلف أن يعتمده، ولا يعدل عنه إلى فتوى ابن رشد، قاله مصطفى<sup>(1)</sup>.

ثم قال بناني أيضا: "وقول الزرقاني: بل قيد بعضهم عدم ضمان إلخ ... هذا هو الذي استظهره ابن عرفة، ونصه: من أعطى متاعا لبيعه بعدم ضمانه، واضح إن لم ينصب نفسه لذلك، وإن نصب نفسه، فالأظهر أنه كالصانع. وأظن أني وقفت على ذلك لبعضهم في الجلباس إلخ ... انظره"<sup>(2)</sup> اهـ ما لبناني.

وانظر في مسائل الرهن دعوى المرتهن، والمعار رد الرهن والعارية، وما نقلناه فيها من كتاب البيان، ونصه: "مسألة من ارتهن رهنا بغير بيّنة، ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه، وأخذ حقه منه"<sup>(3)</sup>، فَيُنَكِّرُ ذلك صاحب الرهن، إن صاحب الرهن يحلف على ما قال، ويضمن المرتهن الرهن.

إقال مُحَمَّدٌ<sup>(4)</sup> بن رشد: هذا بيّن على ما قاله؛ لأن ما كان لا يُصَدَّقُ في دَعْوَى الصَّيَّاعِ، فيه من العَوَارِي وَالرُّهُونِ الَّتِي يُغَابُ عَلَيْهَا، فلا يَصَدَّقُ في دعوى الرد فيه، سواء قبض ذلك بيّنة، أو بغير بيّنة<sup>(5)</sup>. وهذا ما لا اختلاف<sup>(6)</sup> فيه أحفظه<sup>(7)</sup> في المذهب<sup>(8)</sup> اهـ

ولما شرح العالم العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل الفلالي قوله في منظومته لما به العمل:

وَأَلْحَقُوا السَّمْسَارَ بِالصُّنَاعِ فَصَمَّنُوهُ غَائِبَ الْمَتَاعِ

قال في آخر شرحه له، ما نصه: "وقال الشيخ أبو علي التادلي في باب الوكالة من شرحه بعد كلام، ما نصه: ما ذكر في السمسار هو ما عند المتقدمين أنه غير ضامن إذا ادعى التلف، وعلى ما جرى به العمل أنه يضمن ما يغاب عليه، أنه لا يقبل منه دعوى الرد انتهى"<sup>(9)</sup>.

(1) الفتح الربّاني: ج 7 ص 50.

(2) الفتح الربّاني: ج 7 ص 50-51.

(3) في جميع النسخ: «منه حقه».

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(5) في جميع النسخ: «لا».

(6) في الأصل: «ختلاف». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، م.

(7) في البيان والتحصيل: «لحفظه». وما أثبت أصوب.

(8) البيان والتحصيل: ج 11 ص 86-87.

(9) شرح العمل المطلق:

## 205- [بيع سلعة بثمن عين إلى أجل، مع شرط قبضه ببلد آخر]

مسألة رجل من بلاد توات له مال بفاس مثلا، ورثه من ولد له مات بها بيد من تركه<sup>(1)</sup> بيده من أهل توات أيضا، كان نازلا بفاس، فاشترى الأب الذي هو الرجل المذكور من أخ الذي بيده المال؛ حملا من الزرع بثلاثين مثقالا، وشرط عليه قبض ذلك من المال الذي كان له بيد أخيه بفاس، واشترط عليه أنه لا يرجع عليه، إلا إذا لم يكن ذلك بيده، فيقبضه حينئذ منه، وجعلا أمد ذلك ستة أشهر.

جوابها: ما ذكر الخطاب في شرح قوله في بابِ الشُّهْمَةِ: "وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ"<sup>(2)</sup>، ونصه: "قال ابن عرفة: وفيها بيع سلعة بثمن عين إلى أجل شرط قبضه ببلد لغو. ولذا إن لم يذكر الأجل معه فسد البيع، عياض اتفاقا. /

[159/]

اللَّخْمِي: إن قال اشْتَرِي بِالْعَيْنِ لِأَقْضِي بِمَوْضِعٍ كَذَا؛ لَأَنَّ لِي بِهِ مَالًا، وَإِنَّمَا مَعِيَ هُنَا مَا أَتَوَّصَلُ بِهِ، وَلَيْسَ عِنْدِي مَا أَقْضِي بِهِ هُنَا إِلَّا دَارِي، أَوْ رَبِّي، وَلَا أَحَبُّ بِيَعَهُ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى الْقَضَاءِ، إِلَّا بِالْمَوْضِعِ الَّذِي سَمَّيْتُ، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْ أَجْلًا، كَمَنْ بَاعَ عَلَى دَنَانِيرَ بِأَعْيَانِهَا غَائِبَةً"<sup>(3)</sup>، وَإِنْ اشْتَرَطَ<sup>(4)</sup> الْبَائِعُ الْقَبْضَ ببلد معين لاحتياجه فيه لوجه كذا، فجعلها<sup>(5)</sup> المشتري بغيره<sup>(6)</sup> لم يلزم البائع قبولها، لخوفه في وصولها إلى هناك، وقد شرط أمرًا جائزًا فيوفى له به انتهى. وقيل ابن عرفة كآته المذهب، وهو ظاهر. فيقيد به قول المصنف في القرض: كأخذه بغير محلّه إِلَّا الْعَيْنَ"<sup>(7)</sup> اه ما في الخطاب.

وفيه أيضا عند قوله في البيوع الفاسدة: "وَحَاضِرٍ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ"<sup>(8)</sup>، ما نصه: "مسألة، إذا باع سلعة على أن يوفيه الثمن من عطائه، فيحبس العطاء أو بعضه، وله مال غيره فيه وقائما عليه، فهل يلزمه أن يعطيه من غيره أم لا؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في رسم الأفضية من سماع أشهب من كتاب المديان، ونقلها البرزلي في مسائل البيوع، ونصه ما في رسم الأفضية:

(1) في ي: «تركته».

(2) مختصر خليل: ص 177.

(3) في مواهب الجليل: «بمئة».

(4) في جميع النسخ: «شرط». وما أثبتته من: مواهب الجليل، وهو أصوب.

(5) في ي: «فجعلها».

(6) في مواهب الجليل: «الغيره».

(7) مواهب الجليل: ج 6 ص 270

(8) مختصر خليل: ص 176.

وسئل عن الرجل يتعین في عطائه، فيحبس العطاء، وله مال فيه وقائماً عليه من تلك العيئة<sup>(1)</sup> العيبة، أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك.

قال ابن رشد: تكررت هذه المسألة في آخر السماع، والمعنى فيها أنه حكم للعطاء بحكم الدين الثابت في الذمة، فإن مصيبته ممن اشتراه، إن مات الذي عليه الدين أو فلس. ومعنى ذلك في العطاء المأمون، فإذا تعين على هذا في العطاء؛ بأن يشتري سلعة بدين على أن يقضيه من عطائه إذا خرج فلم يخرج بطل حقه، وإن خرج بعضه؛ حلّ عليه من الدين بحساب ما خرج منه على ما يأتي في آخر السماع. وكذلك لو اشترى العطاء فلم يخرج، لم يكن له على هذا القول شيء.

وقد قيل: إنه إذا تعين في عطائه، أو باعه كان ذكر العطاء كالأجل، وتعلق ذلك بدمته إن لم يخرج العطاء، أو مات قبل خروجه، وهو اختيار محمد بن المواز، وقول مالك في رواية أشهب عنه في الواضحة.

وهذا القول يأتي على قياس قول غير ابن القاسم في المدونة؛ في الذي يشتري السلعة بدنانير له غائبة، أنه ضامن لها إن تلفت، وإن لم يشتترط الضمان. ويلزم على قياس قول ابن القاسم في هذه المسألة، أن لا يجوز التعين في العطاء إلا بشرط الخلف، فيتحصّل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن البيع لا يجوز إلا بشرط الضمان، إن لم يخرج العطاء.

والثاني: أنه جائز والحكم يوجب الضمان.

والثالث: أنه جائز، ولا يلزمه الضمان.

وأما العطاء الذي ليس بمأمون، فلا يتعين فيه حق من ابتاعه، أو تعين فيه<sup>(2)</sup> باتفاق. ويحتلّف هل يجوز ذلك بغير شرط<sup>(3)</sup> الخلف أم لا<sup>(4)</sup>؟ على قولين، ويحتمل أن يوفق بين الروايات بأن تحمل هذه الرواية على العطاء المأمون. وما في الواضحة، واختيار ابن المواز على العطاء الذي ليس بمأمون<sup>(5)</sup>، فلا يكون في المسألة اختلاف، إلا في جواز البيع، ابتداء بغير

(1) في مواهب الجليل: «الغيبية». وهو خطأ.

(2) في مواهب الجليل: «يتعين فيه حق».

(3) في مواهب الجليل: «بشرط».

(4) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(5) مواهب الجليل: ج 6 ص 235-236.

شرط الخلف في العطاء الذي ليس بمأمون، وبالله التوفيق<sup>(1)</sup>.

"وما أشار إليه في آخر السّماع، هي آخر مسألة منه، ونصّها: وسئل عن الرّجل يشتري من الرّجل في عطائه، أو إلى أوّل عطاء يخرج له، فيكتب ذلك في ديوانه، فيخرج له نصف العطاء، أيحقّ حقّه كلّه عليه؟ قال: إنّ أمثّل ذلك عندي لو أخذ منه ما خرج عن عطائه فقط. وسئل عن الرّجل يتعيّن في عطائه، فيحبس العطاء، وله مال وفاء عليه من تلك العينة<sup>(2)</sup>، أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك.

قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية من هذا السّماع فلا وجه لإعادته، وبالله تعالى التوفيق<sup>(3)</sup> اهـ

ما في الخطاب أيضا مسألة في الأجل البعيد كالعشرين عامًا<sup>(4)</sup>.

قال الأجهوري في قول المصنف: "وَأَرْتَفَعَ الْمُفَيْتُ إِنْ عَادَ"<sup>(5)</sup> إلخ... "تنبيه: قال أبو الحسن: ظاهر الكتاب جواز تأخير الثمن عشرين عاما، وإن كان من أبناء الستين والسبعين. وقالوا معناه إذا كان من أبناء أربعين فأقل، ولو كان من أبناء ستين لم يجوز أن يبيع إلى عشرين، لعدم انتفاعه بالثمن، وفي سماع أصبغ اعتبار صغر البائع، وكبره.

المغربي<sup>(6)</sup>: وضابطه أن يبيع إلى أجل يعيش له غالبا، فلو كان من أبناء مئة أو ستين لم يجوز أن يبيع إلى عشرين؛ لأنه كالأجل إلى الموت. وانظر هل تدخل السنة الأخيرة أم لا؟ كالخلاف فيمن قال إلى رمضان.

التونسي: عللوا البيع إلى الأجل بالغرر لحلوله بموته.

ابن عرفة: فيها إن ضرب<sup>(7)</sup> أجلا، وسمى بلدا تلغى تسمية البلد. وإن لم يذكر مع البلد أجلا فسد البيع، عياض اتفاقا.

وذكر / اللخمي الجواز فيما إذا باع بثمن، وشرط قبضه ببلد. وإن لم يضربا أجلا حيث كان [ب/159] شرطه ذلك لخوف طريق، أو لدعواه أنه لا مال معه يقضي منه ببلد العقد، وإنما له بها دار أو ربع.

(1) في ط: زيادة «انظر الخطاب مسألة في الأجل البعيد كالعشرين».

(2) في مواهب الجليل: «مال فيه وقائما عليه من تلك الغيبة».

(3) مواهب الجليل: ج 6 ص 236.

(4) مواهب الجليل: ج 6 ص 269-270.

(5) مختصر خليل: ص 177.

(6) المغربي: أبو الحسن الصغير.

(7) في ي: «ضربا».

وقال: لا أحب بيعه، فإنه يعمل بذلك ويلزم، فللبائع عدم قبوله إذا دفعه له المشتري بغير محل الشرط، وللمشتري عدم دفعه بغيره، ولو طلبه البائع.

قال الحطاب: وذكر ابن عرفة هذا كأنه المذهب، وهو ظاهر. فيقيد به قول المصنف في القرض: كأخذه بغير محله إلا العين.

وانظر هذا مع أن كلام اللخمي في ثمن المبيع لا في القرض. وذكر بعض الشارحين كلام اللخمي هذا على غير وجهه. "صح من الأجهوري.

قلت: أنظر ما تقدم مع ما لابن رشد في نوازه في السادسة من الإحدى عشر<sup>(1)</sup> مسألة، سأله عنها عياض، وهي المكتري للدواب على النقد في البلد الذي إليه منتهى السفر، وهو معلوم. والكراء بالعين، هل يدخله شيء؟ وهل الكراء خلاف البيع لاستعجال الخروج في الكراء، أو إيجاب الحكم ذلك؟

جوابها: اكتراء الدواب على أن ينقد كراءها في البلد الذي اكتريت إليه جائز، ولا غرر في ذلك؛ لأن الركوب حال كما ذكرت، وسواء كان الركوب معيناً أو مضموناً، وإنما جاز ذلك في المضمون، وإن كان يدخله الدين بالدين للضرورة إلى ذلك، وهو خوف غرر المكاري.

وقد قال مالك في ذلك: كم مكر (قد)<sup>(2)</sup> هرب وترك أصحابه. وقد قيل: إنه يدخله في المعين ما يدخله في المضمون؛ لأن الركوب لا يقتضي إلا شيئاً شيئاً، إلا أنه<sup>(3)</sup> أجز أيضاً للضرورة، وخوف غرر الأكرياء، فعلى هذا لا يجوز كراء دارين.

وقد وقع في كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك. والمشهور أنه جائز، ولو كان الكراء على هذه السلعة بعينها لم يجز باتفاق.

وأما بيع السلعة على أن يقبض ثمنها ببلد آخر، وهو دنانير أو دراهم، ولا يضرب لذلك أجل، فالمشهور أن ذلك لا يجوز إلا أن يسمي وقت الخروج إلى ذلك البلد، ويكون قدر المسير إليه معروفاً، فيكون ذلك كالأجل المضروب، فإذا حل أخذ منه حقه حيثما وجدته. وقيل: أن ذلك لا يجوز، ويحمل على الحلول، وبالله التوفيق اهـ ما لابن رشد في الورقة 109 من نوازه رحمه الله، فانظره مع ما تقدم عن ابن عرفة، واللخمي إلخ ...

(1) في ي، م: «عشرة».

(2) سقط من: ي.

(3) في الأصل: «إلأنه». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

## 206- [من أسلم دراهم في قدر من قمح]

مسألة رجل له بذمة آخر دراهم من ثمن قمح مثلاً، فلما حل أجلها طلبها، فلم يوجد بيده ما يقتضيه منه، وكان للطالب دراهم يسلمها في القمح، فسأله أن يسلم إليه دراهم في قدر من قمح فأسلمها، فقضاه في ذلك اليوم ما كان له عليه أو بعضه، فهل يصح هذا السلم، أم يبطل للتهمة في فسخ الدين في الدين؟

جوابها: أن السلم فاسد للتهمة المذكورة. قال العلامة سيدي محمد بناني في حاشيته على الزرقاني عند قول خليل: "وككالي" (1) إلخ...، قال ابن عرفة: والتهمة على فسخ الدين في الدين معتبرة في صرفها (2) إن قبضت من غريمك ديناراً، فلا تعده إليه مكانك سلماً في شيء (3)، ولو أسلمت إليه دنائير، ثم قضائها **مجدّان** (4) ذلك من دين لك له (5) عليك، ولو بغير شرط لم يجز (6) اهـ ما في بناني.

قال ابن ناجي في شرحه للمدونة: لا مفهوم لقوله: مكانك، بل وكذلك اليومان لما يأتي من قولها اهـ

وفي تكميل التقييد لابن غازي ما نصه: "قوله: وإن قبضت من غريمك **ديناراً**.

الوانوغي: ليس المراد بالمكان الوقت الحاضر، ولا بعد يومين. والضابط ما تزول به التهمة كما صرح به في السلم ثم، زاد عن شيخه ابن عرفة. وكذلك عندي غير تلك الدراهم المأخوذة للاستواء في تحصيل الأغراض، ولا تتعين" اهـ ونحوه ما نقله عن الوانوغي في تكملة المشدالي.

## 207- [من وكل شخصاً يقبض له دراهم من مدينه، فأسلم إليه الوكيل دراهم في تمر أو نحوه]

مسألة إذا وكل شخص وكيلاً، يقبض له دراهم من مدينه، فأسلم إليه الوكيل دراهم في تمر، أو نحوه، فأخذها الوكيل منه في قضاء ما لموكله بجدّان ذلك سئلت عنها، فأجبت فيها بالجواز إذ لم يتبين لي موجب منع، ثم وقفت على جواب للملايخاني، وتبعه الأداري. الملايخاني هو سيدي إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن داوود من لا يخاف. والأداري هو سيدي أحمد بن مسعود

(1) مختصر خليل: ص 176.

(2) في جميع النسخ: زيادة «أي المدونة».

(3) في ي: «سته».

(4) **مجدّان**: بكسر الحاء والذال، ولا يقال بفتح الحاء والذال، وهي بمعنى بقرب حدوثه. التنبيهات المستنبطة: ج 3 ص 1537.

(5) في جميع النسخ: «عليه». وما أثبتته من: الفتح الرّبّاني.

(6) الفتح الرّبّاني: ج 5 ص 145.



الأداري بأن ذلك جائز أو مكروه، وليس فيه قول بالمنع، فهو بحمد الله موافق لما كنت أجبت<sup>(1)</sup> به، والله أعلم. قاله محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

قلت: ثم بعد ذلك وقفت على كلام نقله سيدي والدي في هامش نسخته، من شرح ابن النجيب عند قول المصنف: "وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَّا مُطْلَقَ طَعَامِ الْمَعَاوَضَةِ"<sup>(2)</sup> - ربما يدل للكرهية - ونصه: تنبيه: "التهمة على بيع الطعام قبل قبضه معتبرة، كصريحه"<sup>(3)</sup>. كره مالك أن يقول لمن له عليه طعام اشتر من فلان، وأقضي.

قال مالك: لا ينبغي للطالب أن يدل على طعام يبتاعه لقضائه، أو يسعى له فيه، أو يعينه عليه. قال مالك: / وإذا وكلك رجل على بيع طعام، فأراد من لك عليه طعام أن يبتاع منك من الطعام الذي لغيرك ليقضيك منه، فلا خير فيه. ولو أرسل إليك رسولا، وأنت لا تعلم فاشترى منك، ثم قضاك بعد القبض فلا بأس به. ولكن أكره ذلك للمرسل، وأكره للغريم أن يقول لمن وكله عليه: بعني من طعامك يا موكل<sup>(4)</sup> أقضه لصاحبك. ولو قال ذلك لرب الطعام، فإن ابتاعه منه برأس المال، فهي إقالة، وإلا فلا يجوز اه من الشيخ سالم. ودليل الكراهية منه هو قوله: "وأكره للغريم" إلخ ...

قلت: وما ذكرته عن الملايخافي والأداري هو ما أجاب به عن مسألة رجل له بذمة آخر دراهم من زرع ابتاعه منه، فلما حل الأجل بعث ابنه ليقبض [له]<sup>(5)</sup> الدراهم، فقال (له)<sup>(6)</sup>: ليس عندي دراهم، ولكني أخذ السلم، فقال له الابن: أنا أعطيك الدراهم بالسلم، فأسلم له<sup>(7)</sup> في تمر، ورد عليه دراهمه مكانه لمكنها<sup>(8)</sup> لأبيه، والولد منفرد عن أبيه لا شيء له في ماله. هل هذا السلم صحيح لكون حكمه ليس كحكم رب المال<sup>(9)</sup> [أم لا]<sup>(10)</sup>؟ لأن يد الموكل<sup>(11)</sup> كيد موكله كما

(1) في ط: «أجبتك».

(2) مختصر خليل: ص 187.

(3) في ي: «كصريحته».

(4) في ي، م، ك، ط: «وكيل».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: ك.

(7) في ط: «به».

(8) في م، ك، ط: «ليمكنها».

(9) في ي، م، ك، ط: «الدين».

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(11) في ي، م، ك، ط: «وكيل».

هو مقرر في الفقه، فإن كان في المسألة قول بالجواز بعد الوقوع أخبرونا مأجورين؟

فأجاب الأول بقوله: وأما مسألة الابن إذا أسلم للمدين، فهي جائزة. وقد نصوا على أن من باع سلعة لأجل و[اشتراها]<sup>(1)</sup> إلا أنه يكره فقط. وكذلك منها<sup>(2)</sup> المسألة إما جائزة أو مكروهة، وليس فيها قول بالمنع على كل حال، وقولهم: يد الوكيل كيد الموكل إذا أسلم للموكل. وأما حيث أسلم لنفسه، فلا محذور فيه، والله تعالى أعلم اهـ

وقال الثاني: الجواب أعلاه صحيح اهـ جوابهما - رحمهما الله - من أجوبة لهما، ولغيرهما بخط سيدي والدي رحمه الله.

208- [من سام على سوم غيره بعد الركوب فاشتراه]

مسألة من سام على سوم غيره بعد الركوب فاشتراه، هل يفسخ شراؤه أم لا؟

قال الخطاب في حاشيته على الرسالة عند قولها في البيوع: "ولا يسوم أحد<sup>(3)</sup> على سوم أخيه"<sup>(4)</sup> إلخ... ما نصه: "فإن وقع المنهي عنه، ففي فسخه وعدمه ثالثها إن لم يفت فسخ، والقول بعدم الفسخ لملك في الواضحة، وابن القاسم، وجزم به في الشامل. وقال ابن عبد السلام: هو الأصح.

وقال في التوضيح: ابن القاسم: ويستغفر الله، ويعرضها على الأول بالثمن. زاد ابن القاسم: ويؤدب.

الباجي: ولعله يريد من تكرر منه ذلك، فإن أنفق فيها|الثاني<sup>(5)</sup> نفقة زادت بسببها؛ أعطاه الأول النفقة مع الثمن، فإن نقصت، فإن شاء أخذها ولا شيء له، وإن شاء ترك، [قاله مالك]<sup>(6)</sup> اهـ

ابن عبد السلام: المنصوص في المذهب أن البائع إذا ركن ليهودي، فلا يزداد عليه اهـ ابن عرفة: والمذهب قصره على بيع المساومة<sup>(7)</sup>.

(1) في م، ك، ط: بياض.

(2) في ي: «فيها»، في ط: «هنا».

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.

(4) الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني، ص 109.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: حاشية الخطاب على الرسالة.

(6) في جميع النسخ: «لا شيء». وما أثبتته من: حاشية الخطاب على الرسالة.

(7) في ي: «المسافة». وهو تحريف ظاهر.

الباجي والمازري: هو وقف السلعة ليسوم بها من يريد شراءها. المازري: وقفها بجانوت، أو غيره. والمذهب عدم اندراج المزايدة فيه اه<sup>(1)</sup> صح ما في الحاشية المذكورة. وفي ابن ناجي عند قول الرسالة المتقدم: "الأصل في هذا ما خرجه مالك ومسلم وأبو داود<sup>(2)</sup> عن ابن عمر<sup>(3)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: ﴿لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ﴾<sup>(4)</sup>. قال ابن حبيب: إنما النهي للمشتري لا للبائع. قال الباجي: يحتمل حملة على ظاهره، فيمنع البائع أيضا أن يبيع على بيع أخيه. وإنما خصه ابن حبيب للمشتري؛ لأن الإرخاص<sup>(5)</sup> مستحب مشروع. وما ذكر الشيخ من أن معنى ذلك إذا أركنا<sup>(6)</sup>. هو قول مالك في الموطأ: إنما النهي إذا أركن البائع للتسليم وجعل يشترط وزن الذهب، والتَّبري من العيب، وشبه ذلك مما يعرف به أن البائع أراد المبايعة للسائم. وقول الشيخ على بيع أخيه طردى لنقل الباجي عن رواية ابن المواز الذمي كالمسلم، واختلف إذا وقع هل يفسخ أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

فقليل: يفسخ مطلقا. وعكسه رواه ابن حبيب، وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم.

(1) حاشية الخطاب على الرسالة: محمّد الخطاب، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ليبيا، الطبعة الأولى، 2000م، ص232-233.

(2) أبو داود: سليمان بن الأشعث بن سداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ولد سنة 202هـ. روى عن القعني ومسلم بن إبراهيم وأبي الوليد الطيالسي وغيرهم. وروى عنه ابنه أبو بكر والترمذي وأبو بكر الخلال وغيرهم. كتب عن النبي صلى الله عليه وسلم خمسمئة ألف حديث. من تأليفه: كتاب السنن، النسخ والمنسوخ، والمراسيل. توفي بالبصرة سنة 275هـ. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج2 ص127؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين السيوطي، ص265.

(3) ابن عمر: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة ثلاث من البعثة النبوية. أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وهاجر قبل أبيه. وهو من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم. روى عن أبي بكر وعثمان وأبي ذر ومعاذ وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم. روى عنه من الصحابة جابر وابن عباس وغيرهما، وبنوه سالم وعبد الله وحزرة وبلال، ومن كبار التابعين سعيد بن المسيب ولقمة بن وقاص وأبو عبد الرحمن النهدي وغيرهم. أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1415هـ-1994م)، ج3 ص336؛ الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ، ج4 ص155.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: النهي عن تلقّي الرّكبان، حديث: 20057، ج2 ص759، ولفظ الحديث: أنّ رسول الله ﷺ قال: ﴿لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يَهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ﴾. وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ: ﴿لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ﴾، كتاب: البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، حديث: 2032، ج2 ص752.

(5) الإرخاص: على وزن إفعال، من فعل رَخَصَ، وهو ضد الغلاء. المصباح المنير: مادة (رخ ص)، ص117.

(6) في ي: «أدركنا». في شرح الرسالة: لابن ناجي: «ركنا وتقاربا».

وقيل: يفسخ ما لم يفت. قاله ابن عبد البر<sup>(1)</sup>. وسمع سحنون ابن القاسم يؤدب فاعل ذلك، فأطلقه ابن رشد وابن يونس.

وقال الباجي: العله<sup>(2)</sup> يريد من يتكرر ذلك منه بعد الزجر.

قلت: هذا كالنص في أن النهي محمول على التحريم. وقول التادلي، قيل: محمول على الكراهة. وقيل: محمول على التحريم لا أعرفه. وقول ابن وهب<sup>(3)</sup> يزجر ولا يؤدب، وإن كان عالماً بمكروهه لا يثبته؛ لأنه أراد بتحريمه، لقوله: يزجر. وكذلك قول مالك لا يفسخ، لقوله: وليستغفر الله<sup>(4)</sup> اه ما لابن ناجي.

وفي أوائل النكاح من النوادر بعد ما تكلم في حكم خطبة الرجل على خطبة أخيه ما نصه: "قال ابن وهب: وأما في البيع، فإن لم تفت السلعة، فله أخذها بالثمن زادت أو نقصت، إلا أن يكون أنفق عليها شيئاً حتى زادت، فليعطه ما أنفق مع الثمن.

وروى سحنون عن ابن القاسم، قال: لا يُفسخ في بيع ولا نكاح، ويؤدب فاعله"<sup>(5)</sup> اه

وفي شرح سالم السنهوري على المختصر، ما نصه: "ومنها أي البياعات المنهي عنها، قال ابن

الحاجب: يبيعه على بيع / أخيه بعد الركون، وفي فسخه قولان.

قال في التوضيح: وعلى ظاهر حديث لا يبيع<sup>(6)</sup> الرجل إلخ ... من أن النهي للبائع أن يبيع

على بيع أخيه إذا ركن المشتري إليه، حملة الباجي وعياض.

قال ابن حبيب: إنما هي للمشتري دون البائع، وعدم الفسخ لمالك في الواضحة.

وابن القاسم: وليستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن. وعن مالك يفسخ ما لم يفت.

<sup>(1)</sup> ابن عبد البر: أبو عمر هو يوسف بن عمر بن عبد البر النمري، من قرطبة، ولد سنة 368هـ. أخذ عن أبي عمر بن المكوي، ولازم أبا الوليد بن الفرضي وغيرهما. أخذ عنه سعيد بن نصر وأحمد بن قاسم البرزاز، وأبو العباس الدلائي وغيرهم؛ حيث توسعت طلبته في علم الرجال والحديث. جال جميع نواحي الأندلس تقريباً، وتولى قضاء الأشبونة وشنترين. من تأليفه: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستذكار شرح للموطأ، جامع بيان العلم وفضله، بهجة الجالس. توفي بشاطبة سنة 463هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص352، الديباج المذهب: 440، شجرة النور: ص119.

<sup>(2)</sup> سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح ابن ناجي على الرسالة.

<sup>(3)</sup> ابن وهب: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، ولد بمصر سنة 125هـ. أخذ عن أربعمئة عالم، منهم مالك، والليث، وابن الماجشون. أخذ عنه أصبغ بن الفرّج، وسحنون، ويونس. من تأليفه: سماعه عن مالك ثلاثون كتاباً، كتاب الأحوال، تفسير الموطأ، البيعة، والمغازي. ترتيب المدارك: ج1 ص243، الديباج المذهب: ص214، شجرة النور، ص58.

<sup>(4)</sup> شرح ابن ناجي على الرسالة: ج2 ص145.

<sup>(5)</sup> النوادر والزيادات: ج4 ص392.

<sup>(6)</sup> في ي: «بيع».

عياض: الأولى حملة على ظاهره، وهو أن يعرض سلعته على المشتري برخص ليزهده في شراء التي ركن إليها من عند غيره. والمذهب قصره على بيع المساومة، وهو وقف السلعة ليسوم بها من يريد شراءها المازري بجانب أو غيره. وعدم اندراج بيع المزايدة بحديث أنس: ﴿بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ حِلْسًا<sup>(1)</sup> وَقَدَحًا كَانَ لِرَجُلٍ شَكَى الْفَاقَةَ، وَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ وَالْقَدَحَ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذَهُمَا بِدِرْهِمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهِمٍ، فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهِمَيْنِ، فَبَاعَهُمَا مِنْهُ﴾<sup>(2)</sup> اهـ سالم.

## 209- [بيع سلعة غائبة لا يجوز شرط النقد فيها بسلعة غائبة أو بدين]

مسألة يجوز بيع سلعة غائبة لا يجوز شرط النقد فيها بسلعة غائبة أو بدين، وليس من الدين بالدين. قال في كتاب بيع الغرر من المدونة: "ومن باع غنما عنده غائبة بعبد غائب، ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعته، ثم تفرقا قبل القبض، فلا بأس به، فإن ضربا لقبضهما، أو لقبض أحدهما أجلا لم يجز. إذ لا يباع شيء بعينه إلى أجل إلا مثل يوم أو يومين. وإن قال: إن لم آتك بها إلى يومين فلا يبيع بيننا، كرهته، فإن نزل أمضيته، وبطل الشرط."<sup>(3)</sup> ثم قال بعده بكثير: "ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها، بسلعة مضمونة أو بدنانير إلى أجل، وكذلك حوائط التمر"<sup>(4)</sup> الغائبة يباع ثمرها كيلا، أو جزافا بدين مؤجل، ذهب أو عرض، وهو على مسيرة خمسة أيام، أو ستة، أو شبه ذلك<sup>(5)</sup>، ولا يجوز النقد فيها بشرط"<sup>(6)</sup> اهـ

وقال قبله: يليه "ومن أكرى داره بدابة بعينها موصوفة، وقد رآها وهي في مكان بعيد، [مما]<sup>(7)</sup> لا يجوز النقد فيها على أن يبتدئ بائع الدابة السكنى لم يجز. وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة فجائز، وليس هذا من الدين بالدين؛ لأن هذا بعينه، وهو غائب، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعا"<sup>(8)</sup> اهـ

(1) الحِلْسُ: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله. وهو بساط يبسط في البيت. المصباح المنير: مادة (ح ل س)، ص 79.

(2) هذا الحديث في أوله زيادة، وسيأتي تحريجه.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 230؛ وينظر المدونة: ج 3 ص 260.

(4) في التهذيب في اختصار المدونة: «بالتمر».

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب التهذيب في اختصار المدونة.

(6) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 233.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 232.

قال في التقييد: لم يذكر تفسير الدين بالدين إلا هنا.

210- [لا تجوز الإقالة من بيع سلعة غائبة لا يجوز شرط النقد فيها، ولا أن يبيعه من بائعها]

مسألة لا تجوز الإقالة من بيع سلعة غائبة لا يجوز (شرط)<sup>(1)</sup> النقد فيها، ولا أن يبيعه من بائعها منك بمثل الثمن، أو بأقل، أو أكثر؛ لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول، فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة لك غائبة، فهذا من ناحية الدين بالدين أي فسخ الدين في الدين، قاله في كتاب الغرر منها. انظر أبا الحسن.

211- [معرفة القدر في عقد التبائع، يسقط دعوى أحدهما جهله]

مسألة ابن عرفة عن المتيطي إذا ذكر في عقد التبائع، وعرف كل منهما قدره، يسقط دعوى أحدهما جهله، إلا أن يدعي عمله بجهله، فيحلف له ما علم بجهله، فإن نكل حلف وفسخ، بعض الموثقين. وتنازع البغداديون في ذلك، قال بعضهم: لا قيام، والمبيع<sup>(2)</sup> (لازم)<sup>(3)</sup> إذا كان له أن يسأل، ويتثبت<sup>(4)</sup>.

وقال بعضهم: لا، فذكر قول القاضي المتقدم، قال: وبه قال منذر بن سعيد<sup>(5)</sup>.

قال: وابن عات عن ابن مغيث، والأصل في ذلك أن ينظر لمدعى الجهل، فإن كان معروفاً به اجتهد الحاكم، وإن كان من أهل البصر والمعرفة لم تسمع منه حجة اهـ. وانظر ما في المجالس من قوله: "فإن كان البائع امرأة باعت من رجل أرضاً بثمن سميها، ثم قامت، وأثبتت عند القاضي أنها ممن لا يعرف الأرض المذكورة، ولا وقفت عليها، وأنها غير بصيرة بها، وممن يجهل مثل ذلك، وثبت الغبن فيها، فهل لها مقال؟ قلت: لا؛ إذا ملكت أمرها. وبمثلها أفتى ابن الحاج.

قلت: الذي يأتي على رواية البغداديين في مراعاة الغبن، إذا كان الثلث فأكثر.

(1) في جميع النسخ: «يثبتت». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته هو الصواب.

(2) في ي، م: «البيع».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ي.

(5) منذر بن سعيد: أبو الحكم منذر بن سعيد البلوطي. ولد سنة 265هـ. محدث، سمع من عبيد الله بن يحيى بن يحيى ونظرائه. غلب عليه التفقه بمذهب داود الظاهري والأخذ به، أما الخصومة فكان يقضي بمذهب مالك وأصحابه. تولى الخطابة وقضاء الجماعة بغرناطة، فدامت مدة قضاؤه 16 عامًا. من تأليفه: أحكام القرآن، النسخ والمنسوخ، ورسائل بليغة، وأشعار. توفي سنة 355هـ. بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس: أحمد بن عميرة، دار الكاتب العربي، القاهرة، طبعة 1967م، ص 465؛ تاريخ قضاة الأندلس: 66؛ شجرة النور: ص 90.

قلت: ونقل البرزلي في مثل هذا المعنى: أفتى شيخنا الإمام في زوجة الفقيه البطرني<sup>(1)</sup> باعت زيتونا بملقة من البائعين عند باب دارها. واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على آخر زائد، ووصف لها ذلك، وانقطعت المزايدة فيها، فباعت وقبضت. ثم جاءها من زاد في المبيع على الثمن الذي باعت به زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع محتجا بأن المرأة ما تعلم حقيقة ما تباع إذ لم تشاهده، ولا هنا من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان.

قال البرزلي: وما أفتى به شيخنا ظاهر، إلا أن تكون قدمت للبيع بصيرا عارفا بالبيع وما باع، فلا يكون لها مقال في ذلك؛ لأن فعل وكيلها كفعلها.

قلت: ظاهر كلام البرزلي أن بيع الوكيل لا يقام فيه بالغبن، وليس الأمر<sup>(2)</sup> كذلك، إلا أن يكون مراده بقوله: قدمت للبيع، أن مرادها به<sup>(3)</sup> من يصف لها المبيع وصفا يقوم مقام العيان، فهذه لا مقال لها<sup>(4)</sup> اه من المجالس / .

## 212- [بيع الشيء المجهول]

مسألة إذا لم يبين قدر الماء في البيع، ولا الطريق.

قال في ترجمة بيع الشيء المجهول من النوادر: "ومن سماع ابن القاسم: ومن باع نخلا ولها شرب، ولم يبين كم لها منه أسدسا أو خمسا. قال البيهقي: فاسد ويُردُّ. قيل: قد حلف البائع بالحرية إن أقاله<sup>(5)</sup> أيخرجه فساده من<sup>(6)</sup> يمينه. قال: لا، وليرفعه إلى السلطان.

قال ابن القاسم: فيفسخه، ثم لا يحنث هذا.

وروى عنه أشهب فيمن اشترى أربعة أعذق<sup>(7)</sup>، ولم يشترط في طريقها، ولا مائها شيئا<sup>(8)</sup> لا

(1) البطرني: أبو الحسن محمد بن أحمد البطرني الأنصاري التونسي، ولد عام 703هـ. أخذ عن والده والقطب ماضي بن سلطان خديم أبي الحسن الشاذلي وأجازته النور بن فرحون. أخذ عنه البرزلي والبسيبي والوانوغي وغيرهم. توفي سنة 793هـ كفاية المحتاج: ص 359؛ نيل الابتهاج: ص 461؛ شجرة النور: 226.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب مجالس القضاة.

(3) في مجالس القضاة: «بذلك».

(4) مجالس القضاة والحكام: ج 1 ص 377-378. مع قليل من التصرف.

(5) في ي: «قاله».

(6) في ي: «عن».

(7) أعذق: ويقال عذاق، جمع لعذق، وهو التخللة بحملها. أي ما تحمله من التمر. تاج العروس: مادة (عذق)، ج 26 ص 127.

(8) في ي: زيادة «إلا البيع».

البائع بعته، ولا المبتاع يشترطها. |قال<sup>(1)</sup>: فذلك للمبتاع في طريقه إليها وشربُه الماء؛ لأن ذلك له، وإن لم يشترط.

أومن كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup>، قال مالك: ومن اشترى من رجل فَضَلَ مائه بعد ريّ نخله، فهو غررٌ لا يدري ما يفضل إلا نخل عرف<sup>(3)</sup> |شربها<sup>(4)</sup>، وإنما لا تنتقض<sup>(5)</sup> فلا بأس بذلك. وأمّا الغراسُ التي لا يُعرَفُ شربها أو تكون العين ربما قلّ ماؤها، فذلك غرر.<sup>(6)</sup> وانظر كتاب القسم من النوادر في ترجمة قسمة العيون<sup>(7)</sup>.

213- [هل يجوز لمن اشترى سلعة، ولم يدفع ثمنها، أن يبيعها دون رضا البائع؟]

مسألة فيمن باع سلعة من رجل، فأراد المشتري بيعها، ولم يكن دفع الثمن، فهل للبائع منعه أم لا؟

قال فيها الخطاب في قول المصنف: "وَالْعَبْدُ الْجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحَقَّهَا"<sup>(8)</sup>، ما نصه: الثَّانِي: أي من الفروع، "قال المشدالي: قال الواثقي عن ابن عبد السلام لو اشترى رجل سلعة، ولم يدفع ثمنها، وهو مليء، فهل يجوز له بيعها بغير رضا البائع، أو لا بدّ من رضاه خوف فليس المشتري. يجري الأمر فيها على هذه المسألة إن كان مليئاً جاز؟

قال ابن عرفة: لا يجري عندي لاختلاف الْمُتَعَلِّقِينَ؛ لأنّ الجناية تعلّقت بعين العبد، ولذا تسقط بموته والثمن بذمته اه"<sup>(9)</sup>

قلت: وفي طرر سيدي والدي على ابن النجيب عند قول المصنف: "(وضمن)<sup>(10)</sup> بالعقد إلا المحبوسة للثمن" إلخ...، ما نصه: "ابن عبد السلام: من اشترى سلعة، ولم يدفع ثمنها ليس له بيعها بغير رضا البائع، إلا أن يكون ملياً. انظره أوائل البيوع أي الشيخ سالم، فإنه نقله.

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(3) في ي: «نخلا عريقاً».

(4) بياض. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(5) في الأصل: «لتنقض»؛ في ي: «لتنقض».

(6) النوادر والزيادات: ج 6 ص 158-159.

(7) ينظر النوادر والزيادات: ج 6 ص 226-227.

(8) مختصر خليل: ص 169.

(9) مواهب الجليل: ج 6 ص 79.

(10) سقط من: ي.



وقال: وفي أول ثالث سلمها، ما انتقدت من ثمن دين بعته ثم فلس المدين، فلا رجوع لمبتاعه عليك، وله محاصة غرمائه.

عبد الحق عن بعض القرويين: وكذا لو لم ينتقد، إذ ليس للمبتاع حبس الثمن حتى يقبض ما ابتاع، كما له ذلك في السلعة بعينها. "انظره في قوله: "وَحَاضِرٌ"<sup>(1)</sup>. اهـ ما في الطرر.

#### 214- [لا يخرج القاضي ما في الذمة إلى الأمانة]

مسألة لا يخرج القاضي ما في الذمة إلى الأمانة، ذكرها في كراء الأرض بالعروض، أو بأرض أخرى. وفي كراء الأحباس من مختصر المتيطية، ونصه: مسألة، قال بعض فقهاء طليطلة<sup>(2)</sup>: لا يجوز للقاضي إخراج كراء المحبسة<sup>(3)</sup> من يد المكتري وإيقافه؛ لأنه يخرج من ذمة إلى أمانة، وذلك تضييع، واحتجوا بمسألة من باع عبدا بيعا فاسدا وفات عنده، وغاب البائع، وكانت قيمة العبد أكثر مما نقد فيه، فإن الحكم يبقى الفصل<sup>(4)</sup> بيد المشتري حتى يأتي البائع. وجاب في المسألة بأن الكراء يؤخذ من المكتري، وينفق في الحصن، فإن كان الحصن منه في غنى، وكان المكتري غنيا ترك في ذمته بعد أن يتوثق منه بالإشهاد عليه.

وقال ابن القطان للقاضي: إخراج من يد المكتري، وتوقيفه على مذهب مالك<sup>(5)</sup>. والذي وقع في كتاب العيوب تأويل يخرج على مذهبه، قال أصبغ: وهذا هو الصواب عندي<sup>(6)</sup>، والله أعلم اهـ

#### 215- [من اكترى أرض للزراعة، فقحطت الأرض في إبان الزراعة]

وفيه في الفصل قبله، مسألة وإن قحطت أرض المطر في إبان<sup>(7)</sup> الزراعة، أو تهورت البئر، أو غار ماء العين، أو انحرف<sup>(8)</sup> سد النهر في أرض السقي فلم يزرع لذلك، فلا كراء عليه.

(1) مختصر خليل: ص 206.

(2) طليطلة: مدينة إسبانية تقع جنوب العاصمة مدريد بمسافة 75 كم، كانت مركز لجميع بلاد الأندلس. الروض المعطار: ص 393.

(3) في ي: «المحبسة». وهو تحريف ظاهر.

(4) في ط: «الفضل».

(5) في الأصل، ي، ط: «المذهب». وما أثبتته من: ك. وهو موافق لما في مختصر النهاية والتمام.

(6) مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام: ابن هارون، ل 190 أ- ب، مخطوط: 5839، جامعة الملك سعود.

(7) الإبان: وقتها أو أوانها، ويستعمل مضافا، كالقول: أوان الحصاد. المصباح المنير: مادة (أ ب ب)، ص 7.

(8) في م: «إنحرم».

وكذلك إن منعه من الزراعة الاستعذار على ما تقدم، أو فتنة حتى خرج<sup>(1)</sup> الإبان، فذلك كله سواء. وإن زرع برّي، ثم قحط الزرع بتأخير المطر عنه، أو بذهاب الماء في الوجوه المتقدمة، فتلّف الزرع، فلا كراء<sup>(2)</sup> عليه. وإن تلف بعضه فقط لزمه من الكراء بحساب ذلك، إن كان ما حصل منه له قدر، وإلا فلا شيء عليه.

ومثال ذلك<sup>(3)</sup> قال بعض الموثقين: [أن يقال]<sup>(4)</sup> عادة هذه الأرض يوجد فيها على التوسط من حالها في أكثر الأعوام، فإن قيل: للقفيز ستة، فوجد ثلاثة لزمه نصف الكراء. وإن وجد قفيزين لزمه الثلث. وقال غيره: إن وجد قدر البذر خاصة فلا كراء عليه؛ لأنه لم ينتفع. قال بعضهم: ولو قيل: لا يلزمه في القفيزين<sup>(5)</sup> شيء لكان صواباً؛ لأنه لم ينتفع؛ لأنه ما لزمه من كلفة الحرث والزراعة والحصاد والدراس أكثر من ذلك. اهـ منه.

والاستعذار الذي أشار إليه هو ما قاله قبل المسألة قبلها، ونصه: مسألة فإن استعذرت الأرض المكترة في إبان الزراعة، فلم ينصب ماؤها إلا بعد ذلك، أو توالى الأمطار، فمنعت<sup>(6)</sup> زراعة الأرض حتى خرج الإبان سقط الكراء [عن المكثري]<sup>(7)</sup>.

وإن استعذرت<sup>(8)</sup> جل الأرض لم يلزم المكثري ما بقي منها<sup>(9)</sup>، ولو استعذر أقلها لزمه بقيمتها<sup>(10)</sup>، وإن استعذرت بتوالي الأمطار حتى خرج الإبان سقط عنه الكراء، وإن انكشف ذلك [في وقت]<sup>(11)</sup>، أو انكشف عند إمكان زراعتها ثانية، فلم تقلع<sup>(12)</sup> / الأمطار حتى خرج [161/ب] الإبان سقط عنه الكراء، وإن انكشف ذلك عنها في بقية<sup>(13)</sup> من إبان زراعتها، فالكراء

(1) في ط: زيادة «الوقت».

(2) في ي: «الكراء».

(3) في ك: زيادة «ما».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) في ط: «القفيز».

(6) في الأصل: «فضعت». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ي، م: «استعذر»، في: ط «استعذر».

(9) في ك: «منه».

(10) في م: «بقيتها».

(11) في ك، ط: بياض.

(12) في ط: «تنقطع».

(13) في ط: «ينيه».

[له<sup>(1)</sup>] لازم، وتلف الزرع به كتلفه ببرد، أو جليد، أو صر، أو جراد، أو غير ذلك، فلا قيام له بشيء من ذلك.

## 216- [حكم الأرض التي استعذرت بالماء قبل عقد الكراء]

مسألة وإن استعذرت قبل عقد الكراء جاز اكترؤها، ولا يجوز النقد فيها حتى يمكن حرثها، إلا أن يكون استعذارها مما لا يشك في انكشافه قبل ذهاب الإبان، فيجوز النقد فيها. اهـ منه.

قلت: قال في القاموس في مادة العدد بالبدال المهملة، ما نصه: العَدْرُ الجُرْأَةُ<sup>(2)</sup>، والمَطْرُ الشَّدِيدُ الكَثِيرُ، وَيُضْمُّ.

عَدِرَ الْمَكَانُ، كَفَرِحَ. وَاعْتَدَرَ<sup>(3)</sup> كَثُرَ مَأْوُهُ.

(ثم قال)<sup>(4)</sup>: وَعَنْدَرَ<sup>(5)</sup> الْمَطْرُ، فَهُوَ مُعْنَدِرٌ<sup>(6)</sup>: اشْتَدَّ.

وَاعْتَدَرَ الْمَكَانُ: ابْتَلَّ مِنَ الْمَطْرِ اهـ<sup>(7)</sup>

وقال في فصل الغين، في مادة الغدر: "الْقِطْعَةُ مِنَ الْمَاءِ يُعَادِرُهَا السَّيْلُ كَالْغَدِيرِ، جَمْعُهُ كَصَرْدٍ وَتُمْرَانٍ. وَاسْتَعْدَرَ الْمَكَانُ: صَارَتْ<sup>(7)</sup> فِيهِ غُدْرَانٌ"<sup>(8)</sup> اهـ<sup>(9)</sup>

## 217- [من شروط السلم]

مسألة في التوضيح، (في باب السلم)<sup>(10)</sup> عند قول ابن الحاجب: "إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْقَبْضُ بِبَلَدٍ"<sup>(11)</sup>، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلَ الْمَسَافَةَ وَلَوْ يَوْمًا"<sup>(12)</sup>، ما نصه: "أما الدنانير والدراهم في الذمة

(1) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(2) في: ك «العدرة الجرة».

(3) في ي: «اعتذر».

(4) سقط من: ط.

(5) في ك: «عدر».

(6) في الأصل، ي، ط: «منعدر». وما أثبتته من: ك.

(7) القاموس المحيط: ص 437.

(7) في الأصل، ك: «صارت». وما أثبتته من ي، ط.

(8) القاموس المحيط: ص 449.

(9) في ك، ط: زيادة «من خط الشيخ أبي فارس». وهي من خط الناسخ.

(10) سقط من: ك.

(11) في جميع النسخ: زيادة «آخر».

(12) جامع الأمهات: ص 372.

على أن تقبض ببلد آخر، فلا بد من |ضرب|<sup>(1)</sup> الأجل فيها، ولا تكفي المسافة، وإلا كان فاسداً. والفرق أن العين تتفق فيها الأسعار، فذكرُ البلد لغو، ولهذا يأخذه بها حيث وجدته. أما لو كانت العين معينة ببلد آخر، فالمسافة كافية كالعروض، ولا بد من شرط الخلف، وإن لم يشترط، ففي صحة البيع قولان<sup>(2)</sup> اهـ منه.

### 218- [رجل باع أبوه في غيبته مدفع بارود، واشترى بثمنه حمارة]

مسألة رجل باع أبوه في غيبته مدفع بارود، واشترى بثمنه حمارة، فلما قدم سأله عنه، فقال له: إني اشتريت بها الحمارة، فمات أبوه بعد ذلك سنين<sup>(3)</sup>، وبقي مع أخيه سنين، ثم تنازعا فطلب أخذ الحمارة قائلاً: إنه ما أسكته إلا قول أبيه، هل له أخذها أم لا؟ أجبت فيها: إنه إن ثبت أن أباه قال ذلك، حلف أنه [ما]<sup>(4)</sup> سكت إلا رضي بفعل أبيه ويأخذها. وإن لم يثبت، فإن لم يمض أمد الحيازة كان له أخذ ثمنها من تركته، وإلا لم يكن له كلام في ثمن ولا مثن، كما نص الأئمة عليه في باب الحيازة، والله أعلم. وقد ذكرت المسألة أيضاً في مسائل [الشفعة]<sup>(5)</sup>. وإن أخذه الحمارة يؤخذ من مسألة نقلناها من مسائل حلولوا، فانظرها هناك. قاله محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين.

وأمد الحيازة معلوم، لكن قد<sup>(6)</sup> نقل سيدي والدي - رحمه الله - فيه فيما طرره على شرح ابن النجيب ما يفيد سقوط قيامه بانقضاء ثلاث سنين، نقله عن الدردير<sup>(7)</sup> في قول المصنف: "وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ"<sup>(8)</sup>، ونصه: مفهومه "أنَّ الحيازة في الأقارب لا تفترق بين

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التوضيح.

(2) التوضيح: ج 6 ص 40.

(3) في ي: «سنين».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(6) في ي، م زيادة «ذكر بل».

(7) الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الأزهري الحلوتي، أشتهر بالدردير. ولد سنة 1127 هـ. أخذ عن الصعيدي وأحمد الصباغ والحفني وغيرهم. وأخذ عنه الدسوقي والعقباوي والصاوي وغيرهم. تولى الفتوى على أهل مصر في وقته، وكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر. من تأليفه: شرح المختصر وأقرب المسالك لمذهب مالك وشرحه، رسالة في متشابهات القرءان، وشرح على ورد الشيخ كريم الدين الحلوتي. توفي سنة 1201 هـ. شجرة النور: ص 359؛ اليواقيت الثمينة: ج 1 ص 56.

(8) مختصر خليل: ص 273.

عقار وغيره، فلا بدّ من الزيادة في الكلّ على الأربعين عامًا، وهو كذلك على قول، لكن الرّاجح أنّ العقار لا بدّ فيه من ذلك، ولا يشترط<sup>(1)</sup> فيه هدم ولا بناء، إذ مثلهما الإجارة والإسكان، وقطع الشجر وعرضه حيث كثر، فإن لم يحصل شيء من ذلك، فلا بدّ في<sup>(2)</sup> الحيازة من زمن تهلك فيه البيّنة وينقطع فيه العلم.

وأما غير العقار من الدوابّ أو العبيد<sup>(3)</sup> والعروض التي تطول مدّتها، كالتّحاسيس والبسوط ونحوها تستعمل، فيكفي فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدّتها، كالثياب تلبس، فينبغي أقلّ من ذلك بالاجتهاد. وهذا في غير العتق والهبة والصدقة ونحوها، فإنّها<sup>(4)</sup> لا فرق فيها بين أجنبيّ وقريب، إلّا أنّه في البيع لرّبّه أخذ الثمن إن لم [يمض] <sup>(5)</sup> عام، فإن مضى <sup>(6)</sup> فلا ثمن له إن كان حاضرًا حين البيع، فإن كان غائبًا، فله الرّد بعد حضوره وعلمه ما لم يمض عام، فإن مضى فليس له الرّد وله أخذ الثمن ما لم يمض ثلاثة أعوام من البيع، وإلّا سقط حقّه منه أيضًا، كذا ذكروا فتأمّله<sup>(7)</sup> انظر الدردير اه ما كتب سيدي والدي - رحمه الله - من نقله المذكور. ويظهر من قوله: فتأمّله بعد قوله: كذا ذكروا توقفه في ذلك، والله أعلم. قاله محمد عبد العزيز المذكور.

219- [رجلين اتفقا على أن يستغل كل منهما أرض صاحبه وماءه]

مسألة بخط الشيخ نصها: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن رجلين لكل منهما جنان، فاتفقا على أن يستغل كل منهما أرض صاحبه وماءه، إلّا أن <sup>(8)</sup> أحد <sup>(9)</sup> الجنان الذي دفعه لصاحبه ليس في ملكه، وإنما هو موصى به لأولاده، ولم يضربا لذلك أجلا، فهل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب - وفقه الله -: بأنه كراء فاسد فيجب فسخه، ويرجع الأولاد ببراء ما لهم [على]<sup>(10)</sup> من استغله، ويرجع هو على أبيهم ببراء ما له، ولا يضرب الأولاد سكوتهم لظنهم أن

(1) في ي: «يسترط». وهو تحريف ظاهر.

(2) في جميع النسخ: «من».

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير.

(4) في جميع النسخ: «فإنّه».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في الشرح الكبير للدردير.

(6) في جميع النسخ: «والآ».

(7) الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد الدردير، دار الفكر، دت، ج 4 ص 236.

(8) في الأصل، ي، ط: «الآن». وما أثبتته من: م، ك.

(9) في جميع النسخ: «أحدهما». وما أثبتته أصوب.

(10) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

ذلك جائز، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اهـ

## 220- [مزارعة شرط فيها القليب]

(ومن خطه نقلت)<sup>(1)</sup>: مسألة مزارعة شرط فيها القليب<sup>(2)</sup>، قال فيها في نوازل البرزلي ما نصه: "قال<sup>(3)</sup>: وإن شاركه بأرض بور يقلبها، فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة الري، أو بقرب<sup>(4)</sup> ربيها، وإلا لم يجز.

قلت: هكذا في سماع حسين بن عاصم<sup>(5)</sup> لا يجوز حتى تروى. وأجاز ذلك ابن حبيب مطلقاً، / واختار ابن يونس الأول، قال: وهو قول سحنون. قال: لا تجوز<sup>(6)</sup> مساقاة أرض البور، [162/أ] وتجوز<sup>(7)</sup> فيها الشركة على أن يزيلها إذا كان ما يزيلها به معلوماً، وهو عقد لازم.

قلت: في الطر عن مؤلفة ابن لبابة: إن أعطى أرضه يزيلها على أن يزرع معه ثلاث سنين، جاز إذا وصفت الأحمال وعلم عددها، فإن [لم]<sup>(8)</sup> توصف لم يجز، وله قيمة زبله. وكذا إن باعها وبها زبل في هذه المعاملة، فله ذلك وأعطاه قيمة زبله، ويلزمه عملها<sup>(9)</sup> معه إذا وصفها إلا أن تكون غير مأمونة، فله قيمته، أو قلعه إن قدر عليه، ولم يختلط الأرض.

ابن فتوح<sup>(10)</sup>: لا يجوز لرب الأرض أن يشترط على العامل أن يطرح في الأرض أحمالاً معلومة من الزبل، إلا أن يعلم أن الأرض تبقى بيده، وحيث يعلم أن صاحب الأرض لا ينتفع بعد انقضائها بشيء من الزبل المطروح، وكانت الأرض مأمونة.

(1) سقط من: ك، ط.

(2) القليب: البئر قبل أن تطوى، أي قبل أن تبني بالحجارة، ونحوها. مختار الصحاح: مادة (ق ل ب)، ص 258.

(3) في فتاوى البرزلي: «قالوا».

(4) في ي: «بقرة».

(5) حسين بن عاصم: أبو الوليد حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة بن خباب الثقفي، ويقال: عاصم بن مسلم بن كعب بن خباب الثقفي، القرطبي. سمع من ابن القاسم، أشهب، ابن وهب ومطرف بن عبد الله. توفي سنة 208هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 380؛ تاريخ علماء الأندلس: ص 133؛ جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: ص 416.

(6) في ي: «يجوز».

(7) في ك: «يجوز».

(8) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(9) في ط: «عملهما».

(10) في ي: «ابن فتحون». ابن فتوح: أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي الأندلسي. روى عن أبيه وغيره. كان من أهل المعرفة والعلم والحفظ والفهم. ألف كتاب الوثائق المجموعة، واختصر كتاب المستخرجة. توفي نحو 460هـ. ترتيب المدارك: ج 8 ص 13-14؛ شجرة النور: ص 119.

قلت: ونحوه في المدونة في مسألة الكراء في الزبل، وفي كثرة السكك، لكنه لم يشترط أمن<sup>(1)</sup> الأرض، ولعله على قول ابن حبيب المتقدم. وفيه ما عملته دواب العامل من زبل في<sup>(2)</sup> دار رب الملك، فهو للعامل، فإن ألقاه في الأرض، وزرع عليه لم يكن له على رب الأرض قيمته<sup>(3)</sup>. وكذلك يكون إذا خلطه بالأرض بالحرث، وإن لم يزرع عليه شيئا، إذ لا يستطيع على إخراجه من الأرض، ولو ألقاه على فصل في قيمته مع صاحب الأرض لزم رب الأرض.

وقيل: للعامل على رب الأرض نصف قيمة الزبل؛ على قدر ما بقي من الانتفاع به عند أهل النظر؛ بعد العام الذي اغتلاه جميعا، أو نصف قيمته كاملا إن اختلط. ولم يزرع شيئا بعد أن يقاسم صاحب الأرض العمارة، فيكون عليه قيمة النصف بالمقاسمة من الأرض عطشت، أو لا (رويت)<sup>(4)</sup>، معجلة أو لا.

ولرب الأرض على العامل كراء نصف الأرض الصائرة له بالقسمة إن سلمت من القحط، ويكون للعامل أيضا كراء نصف الدابة التي حملت الزبل إلى الفدان، ولو كان الزبل المحمول لرب الأرض، ولم يسم<sup>(5)</sup> أن له على العامل نصف الزبل أو ثمنه، فلا شيء له على العامل، إلا أن يكون لم يختلط بالأرض فله زبله، وللعامل كراء دابته في نقله ذلك الزبل إلى الفدان. فإن اختلط بالأرض، وزرعه عاما، فقليل: له على العامل نصف قيمة الزبل من العام، الذي اغتلاه على قدر ما يساوي ذلك عند أهل البصر؛ لأن منفعة الزبل في العام الأول أنفع مما بعده، وكذا الثاني خير من الثالث، وهكذا.

وللعامل كراء دابته معادلة، ويتحاسبان، ومن شاط<sup>(6)</sup> له شيء أخذه من صاحبه، وإنما يكون على العامل نصف ثمن الزبل، أو قيمة ذلك إذا كان يجوز بيعه، مثل زبل البقر والغنم والمعز. وأما العذرة وزبل الخيل والبغال والحمير، فهي مكروهة عند ابن القاسم. و(عن)<sup>(7)</sup> أشهب المبتاع فيها أعذر من البائع.

قلت: وفيها من الخلاف غير هذا المذكور في البيوع الفاسدة منها.

(1) في ط: «أو من».

(2) في ك: «من».

(3) في الأصل: «فيه». وما أثبتته من: ي، م.

(4) سقط من: ط.

(5) في ي: «يسلم».

(6) في ط: «زاد»، وفتاوى البرزلي: «شط». وهو بمعنى ما تبقى.

(7) سقط من: ي، ط.

وفي الطرر عن بعض أصحابنا: إن ضيع نصيب صاحب الأرض، أو نصيب نفسه، ولم يزرع شيئا من ذلك، حتى خرج أوان الزراعة، فعليه كراء نصف الأرض على ما يقوله أهل البصر؛ لأن نصف الأرض (التي يزرعها لنفسه فكراؤها عليه).  
وفي المؤلف لآبن لبابة: عليه لرب الأرض قيمة عمله في المزارعة لنصف الأرض<sup>(1)</sup>، ومؤنته في حصاده ودرسه وذروه<sup>(2)</sup>، وهو وجه جيد، والأول أعدل.  
قلت: (هو)<sup>(3)</sup> الجاري على مسائل الاستحقاق، ويرجع في عين شبيهه<sup>(4)</sup> أو قيمته، إلا مسائل محصورة سبعة.

والجاري على ما نقله ابن يونس عن سحنون: إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر، والآخر البقر والعمل، واعتدلا فحرت العامل بعض<sup>(5)</sup> الأرض؛ اختار كريمها، وترك الباقي، فإن علم به في الإبان جبر على أن يزرع باقيها. وإن فات الإبان نُظِر، فإن حرت نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض ربع جميع كراء الأرض.

ابن يونس: يريد مما<sup>(6)</sup> لم يحرت إما لا بال له<sup>(7)</sup>. قال: وإن حرت الثلثين فعليه السدس ويكونان<sup>(8)</sup> شريكين في الزرع. وأرو أجره على أن يحرت نصف الأرض لربها بزريعة رب الأرض، على أن يحرت هو النصف الآخر لنفسه، فقلب العامل كريم الأرض، وترك الباقي، وفات إبان إزراعة<sup>(9)</sup> القليب، فليقسما هذا القليب بينهما، ويغرم العامل نصف كراء القليب، وله على رب الأرض أجر مثله في النصف الذي أخذ<sup>(10)</sup> اه من نوازل المزارعة من نوازل البرزلي.

## 221- [مسألة من مسائل الإجارة]

مسألة من معنى قول المصنف في باب الإجارة: وكبيعه نصفاً، بأن يبيع نصفاً، فما وجد

(1) سقط من: ك.

(2) ذروه: هو من الذرو، أي نسفه، وفرقه، كذرو الزرع. المصباح المنير: مادة (ذرو)، ص 110.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «سيه». وهو تحريف ظاهر.

(5) في ط: «بعد».

(6) في: ط «ما».

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(8) في ط: «يكونا».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(10) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 422-424.



فيها بخط الشيخ أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر التتلائي - رحمهم الله تعالى - ما نصه: الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى، الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه وعبده، وعلى آله وأصحابه / والتابعين لهم من [162/ب] بعده، وبعد:

فقد سألتني من تتعين على إجابته، ولا يسعني مخالفته البحث في حكم مسألة عمت بها البلوى، ويحتاج لزيادة التأمل فيها من ابتلى بالفتوى، وما أمني بذلك، وإن كنت لست أهلا لسلوك تلك المسالك، إلا لما حل به من الإنصاف الذي هو من جميل الأوصاف، وإلا فما عنده له فيه كفاية [1] (1)، وهي أن (2) مما جرت به عادة تجار أقطارنا التواتية، إذا كانت بيد أحدهم سلعة، أن ينظر (3) من يشتري منه نصفها بنقده، أو مؤجل على أن يتولى له بيع النصف الباقي، والغالب وقوع العقد على السفر بها لمحل (4) معين يرجى به فيها مزيد ربح، وإن أجزتولى البيع في نصف البائع من جملة ثمن المبيع، وقد يكون شيئا زائدا يعطيه البائع، وذلك الميزد تارة يكون تافها لا يبلغ أجر المتولي، ولا يقرب منه، وهو الغالب. وتارة يكون مثله، والغالب العقد على السفر بالجميع مشتركا، وألا يقسم إلا بحضرة الشريك البائع، تحرزا من أن يدعي المسافر خسارة في حظ شريكه، ورجحا في نصيبه هو، ولا يضربون لبيع ذلك أجلا، وقد يقع تعاقدهما في شهر، ولا يقع السفر إلا بعد شهر، أو شهرين من غير تعاقد على تعيين وقت السفر. وقد يكون الأجر معيناً كالثوب بعينه، أو في الذمة.

وما الحكم في رجلين تعاقدتا على الشركة في تجارة بأن أخرج أحدهما عروضاً، والآخر عروضاً مخالفة، أو نقداً، أو طعاماً، أو من كل شيئاً، وقوماً ذلك فتعادلا فيه، ثم احتاجا لما يحمل عليه ذلك لمحل بيعه، فأخرج أحدهما بغيراً، وقوم فباع نصفه لصاحبه بنصف ما قوم به، أو أقل أو أكثر، وصبر عليه به، أو نقده إياه. والغالب تعاقدهما على أن يسافر بذلك كله أحدهما، وقد يكون بأجرة، أو بغيرها بلا أجل. وقد يشترط المقيم على المسافر أن لا يستأثر عنه بشيء في سفره ذلك، ولو بشيء تصدق به عليه، فضلا عما اشتراه في ذمته، أو عومل به قراضاً، ونحو ذلك. وكيف إن تبرع له بذلك بعد العقد؟ اهـ

(1) بياض قدر كلمة.

(2) في ي: «إنه».

(3) في الأصل، ك، ط: «انظر». وما أثبتته من: ي، م.

(4) في ي: «بمحل».

ثم كتب بمحوله: الحمد لله، هذه نازلة عمت بها البلوى، ويكثر وقوعها، احتيج للبحث فيها، وهي أن الرجل تكون عنده سلعة لا طاقة له على السفر بها لمحل تباع به، فيبيع نصفها مثلا لرجل بنقد، أو مؤجل ليسافر بها لمحل يكون به سوقها، فإذا بيعت ورجع يقتسمان ثمنها، ويقتضي صاحبها من ذلك ما له على المشتري إن كان. وهذا الغالب؛ أعني كون ثمن النصف المبيع هو أجرة السمسرة، وما يسمى من النقد، أو المؤجل. وتارة يجعل البائع للمشتري قدرا معلوما على سمسرته ينقد، والغالب لا ينقد، ولا يضربان أجلا للبيع. وتارة يقع هذا البيع، ويتأخر السفر مدة. وتارة يقع بجد ثلث البيع، والغالب أيضا عدم الرضا بقسم السلعة إن طلبه المشتري بعد وقوع العقد بينهما، أو على شرط عدم القسم. وتارة يخرج كل واحد من الرجلين شيئا من السلعة فيقومانها، حتى تعتدل<sup>(1)</sup> في القيمة، وإن كان ما أخرج أحدهما قوم بأكثر، فإنه يقول لشريكه: ما أفاء الله بيننا أنصافا، وما زادت به عليك، فإن نصفه في ذمتك. وأنا أصبر لك بقيمته، وقد يتفق نوع<sup>(2)</sup> ما أخرجاه، وقد يختلف غالبا، ويسافر بالجميع أحدهما.

وعلى ذلك يقع العقد إما بأجر أو لا، وهو الغالب. ويشترط عليه المقيم أن كل ما أعطاك الله، ولو صدقة في سفرك هذا، فهو بيننا أنصافا لا تستأثر علي بشيء، فهل تجوز هذه العقدة بوجوبها<sup>(3)</sup>، أو تمنع، أو في ذلك تفصيل؟

الجواب - والله الموفق -: (أن الصورة الأولى)<sup>(4)</sup>، وهي أن يبيع له نصف سلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الباقي، فإن كان بالبلد الذي وقع به العقد، فذلك جائز على الرواية المشهورة في المدونة، إن ضربا لبيع نصف رب السلعة أجلا، ولم يكن المبيع مثليا. أما اشتراط ضرب الأجل، فلا سلامة من اجتماع البيع والمجل، كما في التوضيح<sup>(5)</sup>. ومن اجتماع البيع مع الإجارة المجهولة الأمد، كما في عز عن الذخيرة، إذ بضرب الأجل يكون ذلك من اجتماع البيع مع الإجارة المعلومة، وهو جائز. وأما اشتراط كون المبيع مثلي، فلكون المثلي لا يعرف بعينه، وهو قد قبضه، فيكون تارة سلفا إن باع في نصف الأجل مثلا، لرده حصة ذلك ثمنا، إن باع في آخر الأجل، أو بعد مضيه.

(1) في ي: «يعتدل».

(2) في ي: «نحو».

(3) في ي، م: «بوجوهها».

(4) سقط من: ي.

(5) ينظر التوضيح: ج 7 ص 155.

وهذا إن كانت أجرة السمسرة من جملة ثمن النصف المبيع، بأن يكون ثمن المبيع هذه سمسرته في نصف البائع مع الدينار المسمى. وأما إن كانت شيئاً زائداً على ثمن النصف المبيع يعطيه<sup>(1)</sup> البائع<sup>(2)</sup> نقداً، أو مؤجلاً، فذلك يأتي إن شاء الله.

ودليل هذا قولها في أوائل الجعل والإجارة: ومن باع / من رجل نصف ثوب، أو نصف دابة، أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبدل، جاز<sup>(3)</sup> إن ضرب لبيع ذلك أجلاً ما خلا الطعام، فإنه لا يجوز، فإن باع ذلك في نصف الأجل، فله نصف الإجارة، فإن تم الأجل، ولم يقدر على بيع ذلك، فله الأجر كاملاً اهـ

وسياتي نصه في اشتراط الأجل إن شاء الله، "ابن القاسم في الموازية: وإن باعه نصف ثوب بعشرة، على أن يبيع له النصف الآخر في شهر، فباعه في نصف شهر، نظر كم قيمة بيعه في شهر، فيقال: درهمان<sup>(4)</sup>، فكأنه باعه بعشرة ودرهمين، وهما سدس الثمن، [فوقع]<sup>(5)</sup> للإجارة سدس الصفقة، فلما باع في نصف الأجل انفسخ في نصف الإجارة، وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة، فيرجع بنصف سدسها، وهو ربع سدس قيمة الثوب كله يرجع به ثمنه، أي لضرر الشركة على أصل ابن القاسم.

وقال يحيى بن عمر: إن كانت السلعة قائمة كان فيها شريكاً، ولم يراع ضرر الشركة.<sup>(6)</sup> اهـ من توضيح.

وقوله في الكتاب: ما خلا الطعام لا خصوصية للطعام، بل كل مثلي. كذلك قال في التوضيح: "ابن عبد السلام"<sup>(7)</sup>: ومن أبقى الرواية على ظاهرها، وقصر الحكم على الطعام، فقد أبعده<sup>(8)</sup> اهـ ذكره على<sup>(9)</sup> قول ابن الحاجب: "فإن كان طعاماً لم يجز، ولو بالتأجيل"<sup>(10)</sup>.

(1) في ي: «يعطيها».

(2) في ي: «البائع».

(3) في الأصل: «جار».

(4) في ي، م: «درهمان».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م.

(6) التوضيح: ج 7 ص 156.

(7) غير مثبت في: كتاب التوضيح.

(8) التوضيح: ج 7 ص 157.

(9) في ي: «عند».

(10) جامع الأمهات: ص 435.

وقال قبله: "يريد: وفي معنى الطعام: كل مكيل وموزون مما لا يعرف، صرح به ابن يونس وغيره، ولعله أي ابن الحاجب خصص الطعام تبعا للمدونة"<sup>(1)</sup> اه منه.

وإليه أشار في المختصر بقوله: "وَكَبَيْعُهُ نِصْفًا: بِأَنْ يَبِيعَ نِصْفًا، إِلَّا بِالْبَلَدِ، إِنْ أَجَلًا"<sup>(2)</sup>، وَلَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا"<sup>(3)</sup>. وهل لا بد من كون الأجل قريبا جدا، بحيث يجوز تأخير المعين إليه كاليومين، والثلاثة، أو يجوز، وإن لم يقرب؟ قولان؛ وعلى الأول اقتصر الشرخي، وعلى الثاني الزرقاني قائلا: "كما في الذخيرة عن المدونة خلافا لأبي الحسن"<sup>(4)</sup>.

تنبيهان: ما نقلناه عن المدونة هو إحدى روايتها المشهورة عن مالك، وروى عنه أنه إذا باعه<sup>(5)</sup> نصف الثوب [إلخ]<sup>(6)</sup>.

الشيخ [ ]<sup>(7)</sup>: وإن كان العقد على البيع في غير البلد أو أبهم، ففي ذلك خلاف، فمذهب المدونة المنع ما لم يقرب البلد جدا، لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، إذ القبض للمبيع لا يقع إلا في أجل بعيد، وهو بلوغه البلد الذي يبيع به.

وأما إن قرب جدا، بحيث يجوز تأخير المعين إلى مثله، فينبغي كما لأبي الحسن أن يكون كالبلد الواحد.

ونص المدونة، هو قولها إثر المنقول عنها قبل<sup>(8)</sup>. وإن باع عنه<sup>(9)</sup> نصف هذه السلعة، على أن يبيع له النصف الباقي في بلد آخر لم يجز، وإن كان بالبلد، ولم يضربا أجلا لم يجز، أيضا؛ لأنه في السلع القليلة كالدابة، أو الثوب، أو الثوبين يدخله جعل ويبع، والسلع الكثيرة لا يجوز فيها الجعل، فصارت إجارة غير مؤجلة، فأفسدتها مع ما وقع معها من بيع اه  
وقوله: لأنه في السلع القليلة، أي التي يجوز فيها الجعل منفردا. وأما الكثيرة، فلا يجوز فيها الجعل منفردا، فأحرى مع انضمامه للبيع.

(1) التوضيح: ج 7 ص 157.

(2) في جميع النسخ: «أجل»، وما أثبتته من: مختصر خليل.

(3) مختصر خليل: ص 242.

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 7 ص 16.

(5) في الأصل: «باع». وما أثبتته من: م، ي.

(6) في الأصل، م، ط: بياض قدر كلمة. وما أثبتته يشير إلى تمام كلام المدونة. ينظر المدونة: ج 3 ص 416.

(7) بياض قدر كلمة، إلا في: ي، فلا يوجد.

(8) في ي: زيادة «فهل».

(9) في ي، م: «منه».

قال أبو الحسن: وإنما لم يجوز إن كان ذلك في غير البلد؛ لأنه ابتاع شيئاً بعينه لا يقبضه (إلا<sup>(1)</sup>) إلى الأجل البعيد، ومعنى ببلد آخر؛ لا يجوز تأخير المعين إلى مثله، وينبغي إذا كان قريباً جداً أن يجوز كالبلد الواحد اه ومذهب المدونة هذا هو الذي اعتمده في المتن، حيث قال: إلا بالبلد.

وظاهر الموطأ الجواز مطلقاً، ونصه: من ابتاع سلعة، فقال له رجل: أشركني بنصفها، وأنا أبيعها لك جميعاً كان حلالاً اه

ابن عرفة: ومثله في الواضحة، وهو مشكل، والصواب منعه. وهو [نقل]<sup>(2)</sup> الشيخ عن محمد أنه لا يجوز اه

وقال في التوضيح إثر ذكره كلام الموطأ، ما نصه: "ابن لبابة: أحسبه يريد ضرب أجلاً أم لا، في بلده أم في غير بلده، وله من الأجل قدر ما يباع إليه"<sup>(3)</sup> اه

ابن عرفة: وقبل عياض قول ابن لبابة هذا، وظاهر قول ابن الحاجب أيضاً، لو باعه نصف سلعة على أن يبيع له نصفها، أو بأن يبيع له نصفها، فثالثها إن عين أجلاً جاز، ورابعها عكسه اه. أن لا فرق بين كونه بالبلد أو لغيره<sup>(4)</sup>. وقد علمت تقييد الجواز في المدونة بكونه بالبلد، فيحمل عليه.

نعم، تقدم لابن لبابة غير البلد كالبلد، تنبيهان:

الأول: ما قدمناه من التفصيل في البيع بين كونه في البلد، فيجوز أو بغيره فلا يجوز. إنما هو

إذا كان أجر السمسرة على بيع النصف الباقي، / على ملك البائع من جملة ثمن النصف المبيع. [163/ب]

وأما إن عقدا البيع بثمن معلوم نقداً ومؤجلاً، ثم جعل له أجراً معلوماً على البيع، فهو جائز إن ضرباً للبيع أجلاً، وسواء في ذلك البلد وغيره، إن لم يشترط عدم قسمه بأن يباع مجتمعاً، وأن لا يتأخر الشروع في البيع، إن كان بالبلد وقبض أجرته. وإن كان في غير البلد، فلا يجوز النقد لتعيين المبيع وتأخر<sup>(5)</sup> الشروع، وسواء في هذا المثلي وغيره، لكن إن كان في غير البلد فلا بد من الخروج، أو تسميته وقت الخروج، وضرب الأجل بعد الوصول.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: الأصل، ط، ك. وما أثبتته من: ي، م.

(3) التوضيح: ج 7 ص 155.

(4) في ي: «بغيره».

(5) في ي: «وتأخير».

قال في المدونة في أوائل جعلها وإجارتها: وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع أو كثيرها، وأحكام<sup>(1)</sup> البز<sup>(2)</sup>، وكثير الطعام إن ضربا للبيع أجلا، وإلا لم تجز الإجارة. وإن باع لتمام الأجل، فله أجره كاملا. وإن باع ثلثه أو نصفه، فله حصة ذلك من الأجر، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسمى الأجل<sup>(3)</sup>، فلا يجوز النقد في هذا؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد نصف ما قبض، فيدخله بيع وسلف، فإن لم ينقد شيئا، ومضى من الأجل يوم أو يومان، فللأجير قبض حصة ذلك من الأجر اه<sup>(4)</sup>

وقوله<sup>(5)</sup>: ولا يجوز النقد في هذا إلخ... يريد بشرط، وكانت السلعة معينة، وإلا جاز بدليل ما نقله القلشاني عن المتيطي، ونصه: قال المتيطي إلخ...

وقال ابن عرفة عقب نقله كلام المدونة: هذا الصقلي عن الموازية إلخ...

وقال أيضا: وتجوز الإجارة على عمل في جزء معين مشاع، إن لم يشترط عدم قسمه. وفيها تجوز إجارة شريك في طعام شريكه على حمله لبيعه ببلد آخر، إن ضرب له أجلا، وعلى أنه متى شاء قسمه، فإن شرط عدمه لم يجز، فإن نزل، ففيه كراء المثل، وكذا في طحنه. الصقلي: يريد ضرب الأجل بعد الوصول إلى البلد، ولا ينقده إجارة البيع، وانظر المفيد. وانظر إن كانت معينة الظاهر المنع.

الثاني: صورة الاستئجار على البيع أن يعقدا على المناداة على هذه السلعة أمدا معلوما، يستحق بانقضائه إكمال الأجر بيع الشيء أولا، لحصول الغرض المستأجر عليه، وهو إشهار المبيع والنداء عليه. وليس المراد العقد على حصول [نفس]<sup>(6)</sup> البيع، فإن ذلك إنما يصح على وجه الجعل، ولا يضرب فيه أجل، إذ قد يمضي الأجل، ولا يحصل الغرض، فيكون غرر<sup>(7)</sup>، أو الغرر إنما يغتفر في الجعل دون الإجارة، إذ من شرطها كون المنفعة فيها معلومة، وذلك مفقود في العقد

(1) أحكام: مفردا العِصْمُ، من فعل عَكَمَ المتاع يَعِكِمُهُ، أي شَدَّ بثوب. والعِصْمُ: الكَارَةُ من الثياب، وهي الأحمال والأعدال التي فيها الأوعية من صنوف الأطعمة والمتاع. القاموس المحيط: ص 1139-1140؛ تاج العروس: مادة (ع ك م)، ج 3 ص 122.

(2) البزُّ: نوع من الثياب. وقيل: أمتعة التاجر من الثياب. المصباح المنير: مادة (ب ز ن)، ص 30.

(3) في ي: «الأجر».

(4) المدونة: ج 3 ص 16.

(5) في ي: «قولا».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(7) في ي: «غررا».

على نفس البيع، فالإجارة فيه غير جائزة ضرب لها أجلا<sup>(1)</sup> أم لا، والجعل على البيع إنما يصح في القليل دون الكثير، وفي البلد دون [ ]<sup>(2)</sup>. وانظر المعين وميارة والقلشاني.  
قال القباب في قول ابن جماعة: إذا استأجر دلالا على بيع سلعة إلخ ... نقله كلام المدونة<sup>(3)</sup>.  
اه ما وجد بخطه رحمه الله.

## 222- [من استأجر على حمل طعام إلى بلد بنصفه]

ووجد بطرته أيضا بخطه: إلا أنه مضروب عليه، ما نصه: ابن عرفة: "لا تجوز على حمل طعام<sup>(4)</sup> إلى بلد كذا بنصفه، إلا أن ينقده نصفه مكانه؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه لأجل الصقلي: إن وقع مبهما جاز على قول أشهب وابن حبيب.  
اللخمي: (إن)<sup>(5)</sup> لم يشترط قسمه، ولا بقاءه جاز في حمله وطحنه، إذ لا غرض في بقاءه" اه  
وقوله: على قول أشهب، يريد: "وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَهُوَ عَلَى الْفَسَادِ حَتَّى يُشْتَرَطَ قَبْضُ نِصْفِهِ الْآنَ"<sup>(6)</sup> اه الخطاب<sup>(7)</sup>.

وفي كتاب الجعل والإجارة من المدونة<sup>(8)</sup>: ولا يجوز أن يقول: أحمل طعامي<sup>(9)</sup> هذا إلى بلد كذا، ولك نصفه إلخ ... انظر الخطاب<sup>(10)</sup> (11).

والفرق بين هذه ومسألة البيع في وجوب النقد في هذه، ومنعه في تلك، أن هذا الحمل فيها مضمون في الذمة لا تنفسخ الإجارة بتلفه، كما للفشتالي. وفي تلك تنفسخ بوقوع البيع في نصف الأجل مثلا، فيؤدي إلى البيع والسلف، هذا إن كان المبيع معيناً كما في القلشاني، وإلا جاز النقد اه ما وجد.

(1) في ي: «أجل».

(2) بياض قدر كلمة.

(3) «قوله: فقال في المدونة: وتجوز الإجارة على بيع قليل السلعة وكثيرها». شرح مسائل ابن جماعة: ص 173.

(4) في الأصل: «صعام»، وفي ي: «الطعام»، وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: م.

(5) سقط من: ي.

(6) في: الأصل، ي، ك، ط «إلا». وما أثبتته من: م.

(7) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 515.

(8) في جميع النسخ: ورد «في كتاب الجعل والإجارة من النوادر». وما أثبتته موافق لما في مواهب الجليل.

(9) في الأصل: «طعام». وما أثبتته من: ي، م.

(10) في ي: «خ» بمعنى خليل.

(11) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 515.

## 223- [اقتضاء الريال من الريال، واقتضاء الدراهم من الريال]

مسألة اقتضاء الريال من الريال<sup>(1)</sup>، واقتضاء الدراهم من الريال<sup>(2)</sup>، ففي شرح سيدي أبي القاسم العميري<sup>(3)</sup> لقول صاحب العمليات الفاسية:

وَعُرْفُنَا الْيَوْمَ عَلَى الْمُكَايَسَةِ ..... البيتين

ما نصه: "قال الشارح: يعني أن العرف اليوم في فاس على المكايسة في الريال، والمراضة من عشرين إلى أحد وعشرين، أو اثنين وعشرين، أو أكثر، فلا تجوز<sup>(4)</sup>، إذ ذاك ردّ، ولا مبادلة، ولا اقتضاء دين فيها.

ومن آخر جواب لشيخنا الوالد حفظه الله تحصل من مجموع النقل، أن اقتضاء الريال من الريال بالوزن من الجانبين جائز، واقتضاء الريال من الريال عددا، حيث (كان)<sup>(5)</sup> التعامل بالعدد جائز، والزيادة والنقص في الوزن مغتفران. واقتضاء الدراهم بالعدد<sup>(6)</sup> الموزون ممنوع، فإن كان الريال يجوز عددا، على أن الريالة الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم؛ لا تتعداه<sup>(7)</sup> مساو لها في الوزن، أو بينهما تفاوت، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة المختلف فيها من أخذ كبير في صغير، أو بالعكس. وقد اقتصر البرزلي فيها في مسألة القراض على الجواز؛ حسبما نقله عن ابن عبد السلام، والغبريني وبعض المتأخرين.

[164/أ] أما إن كان الريال / لا يتقرر في عدد، بل هو بحسب المكايسة والمراضة كما ذكر في السؤال، ويعتبر زيادته ونقصانه وزنا، والدراهم تجوز عددا كما كان الحال اليوم بفاس، فلا يجوز فيهما اقتضاء بعضهما من بعض، ولا مبادلة ولا رد، والله أعلم. "اه منه برمته.

(1) أثبتته من: من شرح العمليات الفاسية.

(2) في ي: زيادة «وقد تقدمت 23 فأعدنا مثلها لزيادة البيان، فكان المناسب وصلها به».

(3) أبو القاسم العميري: أبو القاسم بن أبي عثمان بن أبي القاسم الجابري التادلي، الفاسي. ولد بفاس سنة 1103هـ. أخذ عن والده سعيد، والحسن بن مسعود اليوسي. قاضي القضاة، والجامع بين العلوم والنوادر والفوائد، وهو أديب، من فقهاء المالية بالمغرب. من تأليفه التنبيه والإعلام بفضل العلم والأعلام، فهرسة، وشرح العمليات الفاسية. توفي سنة 1178هـ. البواقيت الثمينة: ج 1 ص 102؛ الأعلام: ج 3 ص 99، ج 5 ص 176؛ الإعلام بمن حل مراكز وأغمت من الأعلام: ج 1 ص 388.

(4) في م: «يجوز».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: زيادة «من الريال».

(7) في ي: «لا يتعداه».



قلت: نص البرزلي هو قوله: "ومن أخذ مالا قراضا فأراد الانفصال منه يجوز ذلك فيه، ويجوز أن يأخذ رب المال عينا، ويقتسما العرض والعكس. ثم قال: وإذا دفع دنانير جاز أن يأخذ منه دقيقا على قوله.

قلت: لعله (علي) <sup>(1)</sup> قول جواز اقتضاء القائم من الشائع، أو لما روي عن ابن القاسم جواز أخذ الأجزاء من غير مراطة. ورأيت لابن عبد السلام فتوى غابت عني، يجوز أن يأخذ عن الدنانير دراهم، أو عن الدراهم جددا كبيرة، أو بالعكس بصرف وقته. وسئل عنها شيخنا أبو القاسم الغبريني، فقال: يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهبا برضاها، والعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية لا ينبغي أن يصرف صاحب المال من مال القراض قبل العمل، فمفهومه يجوز بعد العمل.

ثم قال البرزلي: ثم رأيت السؤال المذكور، وهو في رجل أخذ قراضا بدينارين؛ اثنين ذهبا ثمنيات وخريربات، هل يجوز أن يعطيه دينارين اثنين كبيرين الضرب، وكذا إن أخذ منه دراهم نصفها جديدة ونصفها قديمة، قبضها على وجه القراض، فهل يعيدها عليه من صنف واحد أم لا؟ وفي من تسلّف دينارا قائما، فهل يقضيه ربيعات وثمانينات وخريربات مفترقات عن كرات؟ فأجاب بخطه: يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل <sup>(2)</sup> اه منه.

#### 224- [اقتضاء الدين بغير جنسه]

مسألة من اقتضاء الدين بغير جنسه، ففي شرح تكملة المنهاج لناظمها سيدي محمد بن أحمد ميارة عند قوله <sup>(3)</sup>:

وَكُلَّمَا بَيَعَهُمَا قَدْ مَنَعُوا	بِنَقْدٍ أَوْ نِسَا عَلَيْهِ فَرَعُوا
مَنَعَ اقْتِضَاءٍ وَاحِدٍ عَنِ ثَمَنِ	صَاحِبِهِ لثُمَّةٍ فَاسْتَبْنِ
فَأَوَّلُ كَاللَّحْمِ بِالْحَيِّ كَذَا	كِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَخَذَا
وَالثَّانِي كَالطَّعَامِ بِالطَّعَامِ	مِنْ بَعْدِ الْاِفْتِرَاقِ بِالْأَجْسَامِ
وَالثَّوْبُ بِالثَّوْبَيْنِ وَالْعَكْسُ مَنَعَ	كَذَاكَ كِتَانٌ بَعَزْلٍ قَدْ مَنَعَ
كَذَا الشَّعِيرُ بِالْفَصِيلِ مَنَعُوا	لِزَمَنِ يُغَزَلُ يَنْبُتُ فَعُوا
فَإِنْ بَيَعَ وَاحِدَهَا بِالثَّمَنِ	فَأَمْنَعُ قَضَا الْآخَرَ عَنْهُ بَيْنَ

(1) سقط من: ي.

(2) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 456-457. مع الاختلاف في بعض الألفاظ.

(3) الروض المبهج: ميارة، ص 268-269.

إِلَّا إِذَا أَخَذَ مِثْلَ الْأَوَّلِ فِي الْغَرْرِ وَالْوَصْفِ إِقَالَةً تَلِي

ما نصه: يعني أن كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً، فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر، وذلك كالحیوان مع اللحم من جنسه، وكمنفعة الأرض مع الطعام، فإن بيع الحيوان [باللحم]<sup>(1)</sup> من جنسه لا يجوز للمزابنة، فإذا بيع الحيوان بثمن دراهم أو دنانير، فلا يجوز أن يقتضى عن تلك الدنانير أو الدراهم لحماً؛ من جنس ذلك الحيوان. وكذا العكس، فإذا بيع اللحم بالثمن، فلا يأخذ عن<sup>(2)</sup> ذلك الثمن حيواناً من جنس ذلك اللحم.

وكذلك كراء الأرض بالطعام ممنوع، فإذا اكترها بثمن دراهم أو دنانير، فلا يأخذ عنها طعاماً، وإذا باع طعاماً بثمن، كذلك فلا يأخذ عن ذلك الثمن أرضاً ينتفع بها بجرث أو غيره.

وكذلك كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل، فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر، وذلك من الطعامين؛ لأنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، فإذا بيع طعام بثمن دنانير أو دراهم، فلا يجوز أن يقتضى عن ذلك الثمن طعاماً، لا من جنس الطعام الأول، ولا من غير جنسه، وكالثوب بالثوبين، فكما لا يجوز بيع ثوب بثوبين إلى أجل لكونه سلفاً جر نفعاً، ولا يبيع ثوبين بثوب إلى أجل؛ لأنه ضمان بجعل، فكذلك إذا بيع ثوب بثمن، فلا يقتضى عن ذلك الثمن ثوبين. وكذا إذا بيع ثوبان بثمن، (فلا يقتضى عن ذلك الثمن ثوباً واحداً).

وكذلك الكتان مع الغزل<sup>(3)</sup>، فكما لا يجوز بيع الكتان بالغزل إلى أجل؛ يمكن فيه غزل ذلك الكتان للمزابنة، فكذلك إذا بيع الكتان بثمن<sup>(4)</sup>، فلا يقتضى عن ذلك الثمن غزلاً بعد<sup>(5)</sup> مدة يمكن فيها الغزل.

وكذلك الفصيل مع الشعير، فكما لا يجوز بيع الشعير بالفصيل لأجل ينبت فيه الشعير، فكذلك إذا بيع الشعير بثمن، فلا يقتضى عن ذلك الثمن فصيلاً بعد مدة؛ يمكن فيها نباته.

والمنع في هذا القسم الثاني؛ أعني ما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، مقيد بما إذا افترق المتبايعان من المجلس. وأما قبل الافتراق فجائز، والمنع بعد الافتراق مقيد أيضاً بما إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع، أو من جنسه، وهو أقل، أو أكثر. وأما إن كان من

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي: «من»: وهو خطأ ظاهر.

(3) في جميع النسخ: «العزل». وما أثبتته هو «الغزل»؛ لأنه الصواب.

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «يبعد».

جنسه أو مثله صفة وكيلا، فيجوز كالإقالة.

وحاصل هذين القيدين أن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام بعد المفارقة ممنوع، لدخول ربا النساء إلا إذا اقتضى مثل المبيع صفة ومقدارا، فيكون إقالة. وقبل المفارقة جائز إلا إذا قضى<sup>(1)</sup> طعاما ربويا من ثمن طعام ربوي من جنس واحد، وأحدهما أكثر، فإن هذا ممنوع، ولكنه من القسم الذي لا يجوز بيع / أحدهما بالآخر نقدا. وهو أخص من هذا، فكل ما يمتنع بيع أحدهما [ب/164] بالآخر نقدا يمنع لأجل، وليس كل ما يمنع لأجل يمنع نقدا.

قال ابن الحاجب في بيوع الآجال<sup>(2)</sup>: "وَيُعْتَبَرُ فِي الطَّعَامِ مُطْلَقًا أَنَّ مَنْ بَاعَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِذَلِكَ الثَّمَنَ، وَلَا بَبَعْضِهِ طَعَامًا، وَإِنْ خَالَفَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ وَلَا بَعْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَكَيْلِهِ<sup>(3)</sup> وصفته، إن محمولة فمحمولة<sup>(4)</sup>، وإن سمراء فسمراء<sup>(5)</sup>".<sup>(6)</sup>

التوضيح: "هذه المسألة نافعة للناظر في مذهب مالك؛ لدخول أشياء كثيرة تحتها، وهي ليست من بیاعات الآجال، وإنما أتى بها - والله أعلم - لمناسبتها في إلغاء الوسط وسدّ الذريعة، واللائق بها كتاب السلم والصلح. ومعناها: أن من باع طعاما مطلقا، أي ربويا أو غيره بثمن إلى أجل لم يجز له ولا للمُحال عليه<sup>(7)</sup> من قبيله أن يأخذ من ذلك الثمن، ولا ببعضه ممن هو عليه طعاما، وإن خالفه قبل الأجل أو بعده، إلا أن يكون مثل الطعام الذي خرج من يده صفة ومقدارا؛ لعدم التهمة حينئذ، ويعد إقالة.

وقوله: بثمن إلى أجل، يريد: وكذلك بحال<sup>(8)</sup> تأخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان. وليس هذا مخصوصا في المذهب بالطعام، بل وكذلك لا يجوز أخذ اللحم عن ثمن الحيوان، ولا العكس. ولا أخذ طعام عن أجره كراء أرض للحرث، قاله في المدونة. ولا أخذ الثياب عن ثمن الغزل، إذا مضى زمان يمكن أن ينسج فيه؛ لأنه إجارة مجهولة، ولا أخذ القصيل<sup>(9)</sup> عن ثمن الشعير بعد

(1) في م: «اقتضى».

(2) في الأصل، م: «الأجل». وما أثبتته من: ي.

(3) في جامع الأمهات: «على كيله».

(4) في ي: «بمحمولة».

(5) في ي: «بسمراء».

(6) جامع الأمهات: ص 353.

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب التوضيح.

(8) في جميع النسخ: زيادة «أو».

(9) القصيل: هو الشعير يجز رطبا أخضر، وسمي قصيلا؛ لأنه يُقَصَّلُ وهو رطب. المصباح المنير: مادة (ق ص ل)، ص 261.

مضي زمان يصير فيه قصيلا، ولا السيوف عن الحديد.

وضابطه: كل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقدا، فلا يجوز أن يقتضى (1) أحدهما من ثمن الآخر، كاللحم عن ثمن الحيوان، أو العكس، أو الطعام عن ثمن الأرض.

وكل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر، كأخذ طعام عن ثمن طعام، وأخذ ثوب عن ثوبين أو العكس. وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدة يمكن فيها النسج، أو أخذ ثياب عن ثمن غزل في مدة يمكن فيها النسج (2). وأخذ قصيل عن شعير بعد مدة يمكن فيها نباته. (3) والله أعلم. انتهى لفظ التوضيح.

وقال القباب في شرح بيوع ابن جماعة، توجيه منع اقتضاء الطعام من ثمن الطعام: "قال الفقهاء: لأنه لو أبيع له ذلك كان ذريعة، وسببا لإجازة الطعام بالطعام إلى أجل.

قال الباجي: ومن باع طعاما بثمن لم يجز أن يأخذ في ثمنه طعاما، إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول، فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد، فافترقا من ذلك المجلس لم يجز بعد أن يأخذ منه به طعاما، وبه قال أبو حنيفة، وأجاز الحسن (4) وابن سيرين (5) والثوري (6) والأوزاعي (7)

(1) في ي: «يقضى».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب التوضيح.

(3) التوضيح: ج 5 ص 384.

(4) الحسن: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، تابعي، ولد بالمدينة لسننتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب. حدث عن عثمان وعمران بن حصين والمغيرة بن شعبة وغيرهم رضي الله عنهم. حدث عنه قتادة وأيوب وابن عون وخالد الحذاء وغيرهم. كان عالماً ثقة وحجة. توفي سنة 110هـ. الطبقات الكبرى: ابن سعد، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1410هـ-1990م)، ج 7 ص 114؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 57.

(5) ابن سيرين: أبو بكر محمد بن سرين، أصله من جرجرايا، ولد قبل انتهاء خلافة عثمان رضي الله عنه بستين. سمع أبي هريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وغيرهم. وأخذ عنه أيوب وابن عون وأبو هلال محمد بن سليم وغيرهم. كان فقيها وهو ثقة ومعبر. توفي سنة 110هـ. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج 7 ص 140؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 62.

(6) الثوري: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري؛ من مضر. ولد سنة 97هـ في خلافة سليمان بن عبد الملك. حدث عن أبيه وزيد بن الحارث وحبيب بن أبي ثابت والأسود بن قيس وغيرهم. وحدث عنه يحيى القطان وابن وهب ووكيع ومحمد بن كثير وغيرهم. وهو ثقة كثير الحديث وحجة. توفي سنة 161هـ بالبصرة في خلافة المهدي. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج 6 ص 334؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 151.

(7) الأوزاعي: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، ولد سنة 88هـ. روى عن سفيان الثوري ويحيى بن أبي كثير وغيرهما. أخذ عنه أبو إسحاق الفزاري وعبد الله بن المبارك وأبو العباس الوليد بن مسلم وغيرهم. ثقة صدوق، كثير الحديث والعلم، حجة في الفقه، كان إمام وفقه أهل الشام، وسكن بيروت. توفي سنة 157هـ. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج 7 ص 339؛ طبقات الفقهاء: إبراهيم الشيرازي، تحقيق إحسان، دار الرائد، بيروت، الطبعة الأولى، 1970م، ص 76.

والشافعي في أحد قوليه، أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما، إذا لم يفارقه حتى يقبض. انتهى نصه.

وهذا الذي منعه من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام، معناه: إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع. فإن كان من جنسه، فقال مالك في المدونة: أنه إذا أخذ مثل طعامه صفة وكيلا، جاز ذلك كالإقالة، وهو بين؛ لأنه لا ذريعة لها هنا؛ لأنهما لو شاءا لجعلها إقالة، ومنع أن يأخذ أقل خوف التهمة على ضمان يجعل.

ونقل ابن المواز عن مالك قولا بإجازة ذلك في اقتضاء الأقل. قالوا: لأن التهمة على الوضعية بعيدة. وقال ابن القاسم: لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل طعامك وصفته؛ بمثل الثمن فأكثر منه، ولا يجوز بأقل منه، فيدخله سلف يجر منفعة. وأجازه أشهب، وخففه ابن القاسم في العتبية<sup>(1)</sup>. انتهى كلام القباب اه كلامه.

وفي شرح معونة الغريم لناظمها الشيخ أبي زيد الجنتوري عند قولها<sup>(2)</sup>:

لَا تَأْخُذَنَّ مِنْ جِنْسِ أَصْلِ الدِّينِ      سَوَى مَا سَاوَى صِفَةً أَوْ عَيْنَ  
إِقَالَةً لَا أَعْلَى أَدْنَى أَكْثَرًا      أَقَلَّ حَيْثُ التَّفَعُّ فِيهِمَا جَرًّا  
مُؤَافِقًا أَمَّا إِذَا مَا اخْتَلَفَا      أُجِزَ كَمَا ابْتِدَاءُ ذَا لَا يُخْتَفَى

ما نصه: "هذا كالتفسير لقوله: وكل شيئين إلخ... أي فبسبب ما ذكر يمنع أخذك من جنس أصل الدين أعلى وصفا، / أو أدنى وصفا، أو أكثر قدرا، أو أقل قدرا، ولا يجوز إلا أخذك ما يساوي أصل الدين، أو عينه على وجه الإقالة، كما تقدم عن التوضيح في ثاني الشروط<sup>(3)</sup>. وسيأتي ما فيه عند قوله: كما الطعام يمنع غير ذلك حيث استوت المنافع بين المأخوذ والمأخوذ عنه، أو عن عوضه. أما إذا كانت المنافع مختلفة جاز أخذ ما ذكر عن ما ذكر، كما لا يمنع ذلك ابتداء. وقوله: لا يجتفى من الجفاء، أي لا يبتعد<sup>(4)</sup> فيترك، أي لا منع<sup>(5)</sup> فيه، فمن أسلم ثوبا مثلا، أو بعيرا<sup>(6)</sup> في عروض مخالفة كفرس أو عبد، فلا يجوز أن يأخذ عن الفرس، أو العبد ثوبا

(1) شرح مسائل ابن جماعة في البيوع: القباب، ص 73-74.

(2) في ي، م: «قوله».

(3) التوضيح: ج 5 ص 285.

(4) في ي: «يبعد».

(5) في ي: «مانع».

(6) في ي: «أو بعيرا مثلا».

موافقا للشوب الذي دفع رأس المال في المنفعة. ولا يأخذ عن الفرس أو العبد بعيرين موافقين للبعير المدفوع رأس مال في المنفعة، إلا إذا كان الشوب والبعير مساويا كل منهما للمدفع صفة وقدرا، فيكون كالقرض أو يرد عين.

تنبيه: فإنه يجوز على وجه الإقالة. وأما إن كان المأخوذ أعلى من المدفوع، أو أدنى، أو أكثر، أو أقل منع؛ لأنه يؤدي إلى تهمة سلم الشيء في أكثر، أو أجود، أو أدنى، أو أقل، وهو ممتنع حيث اتفقت المنافع لما في الأكثر والأجود من سلف جر منفعة، ولما في الأقل والأدنى من ضمان يجعل، ولا اعتبار بالواسطة التي وقعت لاتهمهما على الواسطة، ليتوصلا إلى محذور منع<sup>(1)</sup> سدا للذريعة قصدا ذلك أم لا.

وقد تقدم<sup>(2)</sup> قوله: وإن يسلم فيه رأس المال. وأما إن كانت المنافع بين العرض المدفوع، والعرض المأخوذ عن الدين مختلفة، جاز ذلك لجواز سلم الشيء في أكثر منه، أو أعلى، أو أقل، أو أدنى حيث اختلفت المنافع؛ لأن اختلافها<sup>(3)</sup> يصير الجنس جنسين، فإذا كان الجمل المدفوع كثير الحمل، وأخذه عن بعيرين ليسا كذلك، أو كان الشوب المأخوذ رقيقا، والمدفوع على خلافه جاز أيضا. واختلاف المنافع كالفراهة<sup>(4)</sup> في الحمر، والسبق في الخيل، والحمل في الإبل، وكذلك السبق فيها، والقوة على الحرث، والعمل في البقر<sup>(5)</sup>، وكثرة اللبن في الغنم، والصغر والكبر في غير الآدمي والغنم، ورقيق القطن وغليظه، ورقيق الكتان وغليظه، وكذلك الحرير والصوف، فمتى اختلفت المنافع جاز أخذ الجنس من سائر العروض في أكثر منه، أو أجود، أو أدنى، أو أقل على خلاف في هذين الأخيرتين<sup>(6)</sup> انظر الخطاب في السلم<sup>(7)</sup> من المختصر<sup>(8)</sup>، والله أعلم.

وقوله: من جنس أصل الدين يشمل ما تقدم، ويشمل ما إذا باع بعيرا، أو ثوبا بدراهم إلى أجل، أو بحال، وافترقا قبل التقابض، فلا يجوز أخذ بعيرين، أو ثوبين عن ثمنه، أو أجود، أو أدنى،

(1) في ي: «فمنع».

(2) في ي: «وقدم».

(3) في ي: «اختلافهما». وهو تحريف ظاهر.

(4) الفراهة: النشاط والحفة. المصباح المنير: مادة (ف ره)، ص 244.

(5) في ي: «البقرة».

(6) في ي: «الأخيرين».

(7) مواهب الجليل: ج 6 ص 493.

(8) ينظر مختصر خليل عند قول خليل: «وَلَا شَيْئًا فِي أَكْثَرٍ مِنْهُ أَوْ أَجْوَدَ: كَالْعَكْسِ، إِلَّا أَنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمْرُ فِي الْأَعْرَابِيَّةِ»، ص 192.

أو أقل لما تقدم، إلا أن تختلف المنافع، أو يرد له مثل ذلك صفة وقدر، فيكون إقالة اهـ<sup>(1)</sup>.  
224- [من وقعت بينه وبين رجل عقدة، فأنكر معرفة معنى لفظة في الوثيقة]

وسئل الشيخ (أي سيدي عبد الرحمن بن عمر)<sup>(2)</sup> عن وقعت بينه وبين رجل عقدة كبيع مثلاً، فكتبها<sup>(3)</sup> وثيقتها ووضع عليها البائع مثلاً يده، ثم إنه بعد ذلك أنكر لفظاً في الوثيقة أن يكون عرف معناه، فهل عليه يمين أنه لا يعرف<sup>(4)</sup> الوثائق، ولا ألفاظها إذا علمها له أحد؟ وهذه لم يسمعها، ولا علمها له أحد، فهل عليه يمين أم لا؟

فأجاب: وبعد، فإذا ثبت أن الرجل المذكور مثله يجهل معنى تلك اللفظة، فربما دخله الخلاف في قبول قوله: يمين<sup>(5)</sup> مع نظائره، والله أعلم.

وأجاب ابنه (الشيخ أبو عبد الله)<sup>(6)</sup>، فقال: وبعد، فالجواب بمحوله صحيح إذ الناس محمولون على الجهل، حتى يثبت العلم لقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾<sup>(7)</sup>، ومن ادعى خلاف الأصل، فعليه البينة، انظر شرح المنجور<sup>(8)</sup> لقواعد الزقاق<sup>(9)</sup> (10)،

(1) شرح معونة الغريم ببعض أحكام قضاء المليم: الجنتوري، ل 24 ب- ل 25 أ. مخطوط بجزانة ملوكة، أدرار، الجزائر.

(2) سقط من: ط.

(3) في: ط «فكتب».

(4) في م، ط: زيادة «ذلك إن ثبت أنه يجهل مثله أم لا أجيبوا مأجورين استدارك، والبائع مثلاً ادعا أنه لا يعرف».

(5) في ي، م، ط: «بيمينه».

(6) سقط من: ط.

(7) سورة النحل: الآية 78.

(8) المنجور: أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الله المنجور الفاسي، ولد سنة 926 هـ أخذ عن ابن هارون وعبد الواحد الونشريسي وابن جلال وغيرهم. وأخذ عنه البطيوي وعبد الواحد الرجراحي وإبراهيم الشاوي وغيرهم. من تأليفه: مراقي الجد في آيات السعد، شرحان على عقيدة أحمد بن زكري، مختصر المذهب من شرح المنهج المنتخب وقواعد الزقاق، وله فهرسة. توفي سنة 995 هـ. كفاية المحتاج: ص 80، نيل الابتهاج: ص 143، شجرة النور: ص 287.

(9) الزقاق: أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد الزقاق التهجبي الفاسي، والتجبي نسبة لتجيب قبيلة من قبائل اليمن. أخذ عن القوري والمواق وغيرهما. وأخذ عنه ابنه أحمد واليسيتي وغيرهما. كان كثير التقييد للعلم، له مشاركة في كثير من فنون العلم مثل الحديث والأصول والفقه والنحو، والتصوف. من تأليفه: لامية في الأحكام أشتهرت بلامية الزقاق، منظومة في القواعد، وتقييد على مختصر خليل. توفي سنة 912 هـ. كفاية المحتاج: ص 263، نيل الابتهاج: ص 343، شجرة النور: ص 274.

(10) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: أحمد المنجور، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر، دت، ج 2 ص 563.

وتبصرة ابن فرحون<sup>(1)</sup> ترى ما ذكر<sup>(2)</sup>، والله أعلم. اه من خطهما رحمهما الله.

225- [من اشترى شاة مذبوحة بطعام إلى أجل]

وسئل كاتبه محمد عبد العزيز عن ثلاث مسائل، نص السؤال: الحمد لله، وعلى الأجلة الجهابذة الأعلام المقتدى بهم في النوازل والأحكام، أئمة الهدى، ومصاييح الظلام، السلام التام والرحمة، والبركة بالدوام، وبعد:

جوابكم عن الشاة المذبوحة بالطعام يعني المشتراة بالطعام إلى أجل، هل يجوز بيع جلدها إلى أجل مطلقاً، أو له وجه مقيد، كالتبعية<sup>(3)</sup> للصوف ونحوه؟ وما الحكم فيه إن اشترى بنية قصد الأكل، هل الجواز أو المنع؟ وهل التولية جائزة في شاة / الوزاعة من أحد الوزاعين للأجنبي؟ [165/ب] كما وقفنا عليه في جواب للعلامة الأكبر سيدي عمر بن عبد القادر التنلافي، ونصه:

أن الظاهر أن التولية هذه جائزة؛ لأن المولى بالفتح تنزل<sup>(4)</sup> منزلة المولى بالكسر، والقصد بذلك<sup>(5)</sup> المعروف لا المكايسة، فيكون رخصة قياساً على جواز الإقالة في الطعام قبل قبضه، التي رخص فيها النبي ﷺ<sup>(6)</sup> بناء على جواز القياس في الرخص، ولا يظهر اطراد هذه العلة في جميع ما نهى عنه اه

أو ممنوعة هي، أي التولية كما لابن هلال في نوازل: "حتى يحضر عند المولى له الطعام في المجلس، لئلا يدخله بيع لحم بطعام غائب"<sup>(7)</sup>. وهل شراء رأس الشاة، وهي حية بالطعام إلى أجل كذلك جائز أم لا؟ لأن الناس عندنا تعاهدوه، أرانا الله الحق حقا، وأعاننا على إتباعه، وأرانا الباطل باطلا، وأعاننا على اجتنابه، فلتجيبوا أيها السادات بما ظهر لكم في ذلك بنصوص شافية

(1) ابن فرحون: أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليَعْمَرِي المدني. أخذ عن والده وعمه أبي محمد بن فرحون وابن عرفة وابن الحباب وغيرهم. أخذ عنه ابنه أبو اليمن وغيره. تولى قضاء المدينة سنة 773 هـ. من تأليفه: شرح مختصر ابن الحاجب سماه المهمات في شرح جامع الأمهات، تبصرة الحكام، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب. توشيح الديباج: ص 23، نيل الابتهاج: ص 33، شجرة النور: ص 222.

(2) ينظر مسألة المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل. تبصرة الحكام: برهان الدين بن فرحون، ج 1 ص 280.

(3) في ي: «كالتبعية».

(4) في الأصل: «تنزل». وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: «في ذلك».

(6) قوله رخص النبي ﷺ، هو حديث: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَبَاعَ الْعَرَايَا بِحَرْصِهَا تَمْرًا»، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب:

المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث: 2251، 2253، ج 2 ص 839.

(7) نوازل ابن هلال: ل 70 ب.



واضحة، وأقوال من محالها البعيدة ساطعة، أنوارها لائحة محررة ببراهين عقولكم الراجحة، لينكشف عن المسألة اللبس، وتطمئن بذلك النفس، ولكم جزيل الثواب من الملك الوهاب، والسلام عليكم، ورحمة الله وبركاته.<sup>(1)</sup>

فأجاب: الحمد لله وحده، وعليك أيها الأحب ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فالجواب والله الموفق بمنه للصواب عن الأولى: أن الجلد إن كان مما لا يراد للأكل، أو كان عليه صوف كثير، قيمته بالنسبة للصوف الذي عليه الثلث فأقل، فإنه يجوز بيعه بطعام إلى أجل، إذ لا وجه للمنع. وإن كان مما يراد للأكل، وكان من عادة الناس أكله، فإن بيع وحده؛ بأن لم يكن عليه صوف أصلا، أو كان عليه صوف، وكان تبعا بأن كانت قيمته بالنسبة لقيمة الجلد الثلث فأقل، فلا يجوز بيعه بطعام لأجل<sup>(2)</sup>؛ لأنه طعام بطعام لا مناجزة فيه، ففي الطرر<sup>(3)</sup> لما تكلم على الربويات في إلحاق ما يؤكل منها في العادة، فهو على حكم الطعام، وإن دخل في غير منفعة الأكل اه من طرر سيدي والدي رحمه الله على نسخته من شرح ابن النجيب.

ومنها أيضا قوله: والجلد، أي المأكول، ولو ببعض البلاد، ولو منفصلا، فتباع شاة بأخرى ولا يستثنى الجلد؛ لأنه لحم بخلاف الصوف؛ لأنه عرض مع طعام اه  
وقولنا: أو كان عليه صوف، وكان الصوف تبعا إلخ... إنما ذلك بناء على قاعدة إعطاء التابع حكم المتبوع، وإن لا قسط للتابع من الثمن، فهذا جواب حكم الجلد المبيع بالطعام بعد الذبح، والله تعالى أعلم.

قلت: ومما قيده أيضا على نسخته - رحمه الله - من شرح ابن النجيب، ما نصه: قال بابا ما نصه: تنبيهان؛ الأول: في معنى الاقتيات إصلاح القوت ليدخل اللحم، والتوابل.  
الثاني: هذه العلة يعني الاقتيات<sup>(4)</sup>، إنما هي علة ربا الفضل.

وأما ربا النساء، فعلته مجرد الطعم لا للتداوي، ولو غير مدخر من فاكهة رطبة كتفاح، أو خضر كبطيخ وقثاء<sup>(5)</sup>، وبقول كخس<sup>(6)</sup>، وهندبا الليم طعام بخلاف النارنج، أي لا تخاذه للأكل

(1) في ي: زيادة «وكتب محبكم ملتصقا صالح دعائم عمر بن محمد بن الحبيب بن المبروك البداوي وفقه الله بمنه».

(2) في الأصل: «لأجل». وما أثبتته من: ي.

(3) في جميع النسخ: «الطراز». وأثبتته هو الصواب.

(4) في ي: زيادة «إلخ».

(5) القثاء: نوع من الخضر يشبه الخيار. المصباح المنير: مادة (ق ث أ)، ص 254.

(6) الخس: بقلة من أحرار البقول، حارة ليثة، تزيد في الدم. العين: مادة (خ س، س خ)، ج 4 ص 135.

طريا ومصبرا، وهو إدام. وغالب اتخاذ النارج لغير الأكل، بل لوجوه أخرى كالزعفران اه البرزلي النارج: هو الرنبوع<sup>(1)</sup> اه

وقال الزرقاني: "واعلم أن الشيء الواحد قد يكون طعاما، ومؤتدما في عرف، وغير طعام في آخر، لقول البرزلي: قول ابن عرفة الليم طعام، والنارج غير طعام، كأنه أخذه على عرف بلده تونس إن الليم يصير للإدام، والنارج إنما يصنع للصبغة ونحوها، ولا يؤكل إلا نادرا، ولو عكس، أو جرى مجرى الليم في بلد كان طعاما"<sup>(2)</sup> اه

ثم قال في قوله: "وَدَوَاتِ الأَرْبَعِ؛ وَإِنْ وَحْشِيًّا"<sup>(3)</sup>، ما نصه: "ومقتضى ما تقدم من أن الشيء يكون طعاما بمحل دون آخر، جرى مثل ذلك في الفأر وشبهه"<sup>(4)</sup> اه

وعن الثانية: وهي الشاة إذا كانت مشتراة بطعام لأجل، ثم ذكيت، هل تجوز التولية في بعض لحمها من بعض أربابها لغيرهم، ويتأخر الطعام لذلك الأجل؟ هذا هو المقصود من السؤال، وإن كان لفظه مقصورا على الشاة، وهي لا تسمى شاة بعد الذبح<sup>(5)</sup>، وإنما تسمى لحما، إن التولية فيما ذكر منها ربا حرام بإجماع. ومن أجازها أي هذه التولية، فقد خرق الإجماع الذي هو أحد أصول الدين، التي هي في الكتاب والسنة والإجماع.

وقد رد الإمام العلامة / الشيخ أبو زيد الجنتوري قول من أجازها غاية، وإبان ما هو [166/1] مشحون به صدره من العلم الذي هو أفضل بضاعة.

وعن الثالثة: وهي بيع رأس الشاة حية بطعام إلى أجل، فقد أجازها شيخ شيوخنا أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، كما ذكره عنه العلامة الحافظ الشيخ سيدي محمد بن العلامة سيدي محمد فتحا العالم الزجاجاوي في نوازه في جواب سؤال سألته عنه، والله تعالى أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

ثم لما كتبت هذا الجواب للسائل، أردت أن أبين في هذا ما ذكره الشيخ الجنتوري في المسألة<sup>(6)</sup> الثانية، وما ذكره الشيخ الزجاجاوي في الثالثة، فأقول: ففي حاشية الجنتوري عند قول

(1) في ي: «الذنبوع».

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 112

(3) مختصر خليل: ص

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 114

(5) في ي، م: «ذبحها».

(6) في ي: زيادة «المذكورة».

المصنف في باب الخيار: "وتوليته"، ما نصه: تنبيه شاع ببلدنا أن من باع بقرة، أو شاة بطعام إلى أجل، ثم ذبحوها، فإنه يجوز لبعض أهل الوزيرة أن يولي نصيبه في الشاة، أو البقرة بعد الذبح لرجل يأخذ حظه، ويدفع منابه من الطعام عند أجله. وكنت أقول لهم أن هذا محرم بإجماع<sup>(1)</sup>؛ لأن هذا ليس بتولية، فزعموا أنه تولية في الطعام قبل قبضه، وهي جائزة لأنها رخصة. وتبعهم على ذلك بعض أهل الفتوى، فعم البلاد كلها حتى قل من لا يخبرك بأن هذا جائز.

ثم دلوا<sup>(2)</sup> على ذلك بفتوى وجدوها في النوازل المنسوبة لابن ناصر الدرعي<sup>(3)</sup> نفعا الله ببركاته، فقلت لهم: أن هذا الشيخ من كبار العلماء، فنحتاج إلى رواية صحيحة معننة إليه، لاحتمال الكذب عليه، فإذا صحت الرواية عنه وقع البحث معه فيها. وإن لم تصح عنه فالبحث مع من عمل بها، وهو (أن)<sup>(4)</sup> هذا لا يصح بوجه، وإنما هو بيع طعام بطعام لأجل.

أما أولاً، فلأنه ليس بتولية؛ لأن التولية هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة، وشرطها كون الثمن عيناً. وهذا صير غير ما اشتراه؛ لأنه اشترى شاة حية، أو جزءها، وهي عرض تجوز بطعام لأجل، ثم ذبحت فصارت طعاماً، فانتقل عنها اسم شاة. وسيأتي فيمن وجد كبشه في التفليس مذبوحة ليس له أخذه لانتقال اسم الكبش عنه. وكذلك إذا أوصى له بشاة، ثم ذبحها الموصي بطلت الوصية، ولا يأخذها الموصى له مذبوحة لانتقال الاسم عنها.

وأما ثانياً: فلأن التولية التي هي رخصة، إنما هي في المبيع المسلم فيه أو العين، والشاة هنا رأس مال السلم، فلو ولاها المسلم إليه، وهي حية لما كانت من هذا الباب. وإنما تكون من هذا الباب، إذا ولي المسلم الطعام لغيره، فيقال حينئذ أنها ممنوعة هنا أيضاً؛ لأن رأس المال غير عين. وشرطها كون الثمن عيناً، فكيف تصح بعد أن صارت لحماً، وهذا وجه ثالث لعدم الجواز. نعم لو ملك شخص الشاة من يد المسلم إليه ببيع، أو هبة، وهي حية لم يتغير بدنها لجاز للمسلم<sup>(5)</sup> أن

(1) في ط: «إجماعاً».

(2) في ي، م، ط: «استدلوا».

(3) ابن ناصر الدرعي: أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد بن ناصر الدرعي. ولد سنة 1057هـ. أخذ عن والده، وأبي سالم العياشي وأجازته وأبي العباس الجزولي، وغيرهم. وأخذ عنه ابنا أخيه موسى ويوسف، عبد الله السوسي، ومحمد بن عبد السلام بناني، وغيرهم. من تأليفه: الرحلة الناصرية، والأجوبة. توفي سنة 1129هـ. شجرة النور: ص332؛ الأعلام: ج1 ص241؛ الإعلام بمن حل مراکش: ج2 ص357؛

(4) سقط من: ط.

(5) في ي: «المسلم إليه».

يولي الطعام، الذي له على المسلم إليه بتلك الشاة يأخذها ممن اتصلت بيده؛ لأنها رأس مال السلم بعينه، وهي عرض كما صرح به ابن هارون؛ فيما إذا كان رأس المال عرضاً، فإنه يجوز للمسلم أن يولي طعام السلم لمن اشترى ذلك العرض من المسلم إليه؛ لأنه رأس ماله بعينه، وأنت خير بأنه لم يوجد شيء من ذلك في مسألتنا.

وقد قال المؤلف: واستوى<sup>(1)</sup> عقداهما فيهما، وهذا يشمل الثمن والمثمن، ومعلوم أنه متى اختل شرط من شروط التولية، كانت بيعاً من البيوع فيما يحل ويحرم كما قال المؤلف، وإلا فبيع. وقد صرح الإمام الأبي بذلك بقوله: وشرط صحة كل واحد من الثلاثة، يعني الإقالة والشركة والتولية أن يكون الثاني، وهو البائع في الإقالة، والمولي في التولية، والشريك في الشركة أن يساوي المشتري في القدر والأجل والصفة.

ثم قال بعد كلام: والمساواة في الصفة أن يكون العقد الثاني على صفة الأول، باعتبار العقد والمعقود به. وعليه فإن فقد شيء مما شرطت المساواة فيه لم تكن إقالة، ولا تولية، ولا شركة، وصار بيعاً للطعام قبل قبضه انتهى.

وبالجملة فقد أباحوا اللحم بطعام إلى أجل، وهذا خرق إجماع فيما علمت، ولو فرضنا أن الشيخ ابن الناصر قاله، فالإجماع المنعقد عليه مانع من إحدائه قولاً بالجواز؛ لأن خرق الإجماع / حرام بالإجماع وبالجملة، فالغفلة إنما جاءت لكثير من الناس من عدم التفاتهم إلى علل [166/ب] المسائل ووجوهها، لأخذهم العلم [من الصحف]<sup>(2)</sup> مع عدم الاعتناء بالقرائن والقواعد، فصاروا يأتون كل يوم بمذهب، يحسبون كل بيضاء شحمة، وكل سوداء تمر، فضلوا وأضلوا، فإن الله وإنا إليه راجعون، ونعوذ بالله من زلة عالم.

وأيضاً فإنما يقبل من فتاوى المتأخرين ما لا يخالف المذهب، مما هو جار على نصوصه<sup>(3)</sup> وقواعده، هذا فيما لا نص فيه في المذهب. وأما ما هو فيه منصوص، فلا تقبل الفتوى بغيره، بل جرى العمل اليوم بنقض كل حكم خالف المشهور، وما به العمل لعدم أو قلة الاجتهاد المذهبي في هذا الزمان، فضلاً عن الاجتهاد المطلق، ولا يسوغ لمجتهد خرق إجماع. وهذا لا خلاف فيه بين الأصوليين ولا بين الفقهاء.

وقد ذكر بعضهم وأظنه في ذيل الديباج، أن بعضهم منع الفتوى بتبصرة اللخمي لعدم وجود

(1) في ط: «استوا».

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(3) في ي، ط: «أصوله».

من رواها عنه، فكيف بغيرها، مع أن اللخمي من المشاهير، ونسبة التبصرة له معلومة، فكيف بما لم تصح نسبته له.

وقد منع الناس الفتوى من الكتب المجهولة، إلا لعالم مجتهد يفتي منها بما يراه أجرى على القواعد والنصوص، لا تقليداً<sup>(1)</sup> للكتاب المجهول، وقد قيل أن شر العلم الغريب، وخير العلم ما كان مشهوراً ورواه الناس، وأظن أني رأيت هذا منسوباً للإمام مالك رحمه الله، ورحم الله الإمام الأشموني<sup>(2)</sup> الحنفي حيث قال:

من يأخذ العلم عن شيخ مشافهةً يكن من الزيغ والتحريف في حرم  
ومن يكن آخذاً للعلم عن صحف فعلمه عند أهل العلم كالعدم

وقال الإمام السهودي<sup>(3)</sup> في الفصل الخامس في آداب المتعلم مع شيخه، ما نصه: "وليجتهد على أن يكون الشيخ ممن له في العلوم الشرعية تمام اطلاع، و<sup>(4)</sup> له مع من يوثق به من مشايخ عصره، كثرة بحث وطول اجتماع، لا من أخذ عن<sup>(5)</sup> بطون الأوراق، ولم يعرف بصحبة المشايخ الحدّاق.

قال الشافعي - رحمه الله -: من تفقه من بطون الكتب ضيع الأحكام، وكان بعضهم يقول: من أعظم البلية تمسّيح الصحيفة"<sup>(6)</sup> اه من جواهر العقدين.

وقد قال ابن مرزوق في النوازل المازونية في فتوى صدرت من بعضهم في العقائد، وهي: حمل الأحاديث الواردة في تكفير الذنوب على الإطلاق في الكبائر والصغائر، فأنكر عليه غاية،

(1) في الأصل: «تقاييدا». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) الأشموني: أحمد بن محمد بن منصور الأشموني الحنفي التحوي، يعرف بالشهاب الأشموني القاهري. قرأ على الشيخ العراقي. من تأليفه: نظم لامية في النحو، وشرحها: التحفة في علم العربية، وفضل لا إله إلا الله. توفي سنة 809هـ. بغية الوعاة: السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، د ت، ج 1 ص 384؛ الضوء اللامع: السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، د ت، ج 2 ص 227.

(3) السهودي: أبو الحسن نور الدين علي بن عبد الله بن أحمد الحسني الشافعي. ولد بسمهود، بصعيد مصر سنة 844هـ، ونشأ في القاهرة، واستوطن المدينة سنة 873هـ. أخذ عن والده، الشمس الجوجري، والمناوي ولازمه. وأخذ عنه جماعة من الطلبة في الحرمين؛ لأنه كان يتردد بين مكة والمدينة. من تأليفه: وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى، جواهر العقدين، فضل العلم والنسب، والأنوار السنوية في أجوبة الأسئلة اليمينية. توفي سنة 911هـ. الضوء اللامع: ج 5 ص 245؛ الأعلام: ج 4 ص 307.

(4) في ط: «من».

(5) في ط: «في». وهو خطأ؛ لأنه مخالف للقواعد.

(6) جواهر العقدين في فضل الشرفين: علي السهودي، دراسة وتحقيق موسى بناي العلي، مطبعة العاني، بغداد، طبعة 1405هـ-1984م، ج 1 ص 331.

حتى قال: وإنما يحملها على الإطلاق من لا علم عنده بما<sup>(1)</sup> يعتقد، ولا أخذ العلم عن إليه شرعا يستند. وإنما علمه من الصحف المذموم شرعا، المستحق فاعله في الفروع الأدب الوجيع وطول السجن، كما نص عليه سحنون ومن قبله، فكيف به في الأصول والمعتقدات.

وقد يتمسك الفرعي الذهاب لهذا، الخالع جلاباب الحياء من الله ﷻ ورسوله وأئمة الهدى، ومن سائر الناس لشيء من كلام من لا يدري منزلته في العلم من أرباب التقاييد، التي لا أصل لها كتقاييد الرسالة، وشيء وقع للنواوي وناصر الدين، إلى أن قال: وقد ابتلينا بهذا الصنف في هذا القطر خصوصا لكونهم لم يأخذوا العلم عن يفتدى به، بل حظ أحدهم إذا سرق من شيخ أدنى شيء من الاصطلاح تصدر بنفسه، ولم يكن أعدى له ممن فتح له ذلك القدر على يديه لا جرم لم يبارك لهم في دين ولا دنيا، والله المسئول أن يرشدنا إلى إتباع الحق، وسلوك طريقه اه. وهذا الذي ذكره صحيح بالنسبة لأخذ العلم من الصحف، إذ لا خلاف فيه، ولا شك، إلا أن السيد أحمد بابا ربما مال إلى ما قال، هذا الذي اعترض عليه في هذه العقيدة. انظره في تأليفه الذي ألفه في مكفرات الكبائر من الذنوب، وإنها تكفر بغير التوبة. وابن مرزوق قال بالتوبة، أو فضل الله، وعليه الجمهور من الناس، ولذلك شدد النظر<sup>(2)</sup> عليه، والشيخ أحمد بابا مال إلى مخالفة الجمهور في هذه، والله أعلم.

وبالجملة فلا يستوي من فهم الفرع<sup>(3)</sup> مع علمه بعلته ووجهه، ومن فهم صورة لفظ من فقه، وشتان ما بينهما. وفهم الصورة فقط من غير معرفة / الدليل هو الكثير اليوم في علماء عصرنا، ثم لم يقفوا عند طورهم، بل طمحت أنفسهم إلى أنهم من أهل الاجتهاد، فصار بعضهم يقيس ويدعي أنه من أهل ذلك، مع أنه لا يعرف رسم القياس، ولا شيئا من شرائطه، بل يقيس، وهو لا يعلم علة المقيس<sup>(4)</sup> عليه.

قال القرافي: "والمنقول عن الصحابة الفحص عن حكمة الشريعة وأسرارها بحسب الإمكان، ومن حكمة الشريعة الاطلاع على حكمة الشرع من الفوائد"<sup>(5)</sup> «(6) اه

(1) في ط: «لما».

(2) في ي: «النكير».

(3) في: الأصل «الرع». وهو تحريف ظاهر، وما أثبتته من: ي.

(4) في الأصل، ي: «علته والمقيس». وما أثبتته من: م، ط.

(5) في شرح تنقيح الفصول: «حكم الشرع في الأصل».

(6) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: القرافي، دار الفكر، بيروت، طبعة (1424هـ-2004م)، ص319.

وقال في فوائد معرفة العلة: "سكون النفس للحكم والاطلاع على مقصد الشارع"<sup>(1)</sup>.  
 وقال أيضا: "وإنما سأل ﷺ عن نقصان الرطب إذا جف؛ لأنه لا يعلم ذلك ليعرف به السامعون، ويكون ذلك تنبيها على علة المنع، فيكون السامع مستحضرا لعللة الحكم حالة وروده عليه، فيكون ذلك أقرب لقبوله للحكم، بخلاف ما إذا غابت العلة عن السامع، وربما صعب عليه<sup>(2)</sup> تلقي الحكم، واحتاج لنفسه من المجاهدة ما لا يحتاجها إذا علم العلة، وحضرت له"<sup>(3)</sup> اه من شرح التنقيح مفرقا من باب القياس انظره.  
 وقال السبكي<sup>(4)</sup> في فائدة معرفة العلة القاصرة، ما نصه: "وفائدته [معرفة]<sup>(5)</sup> المناسبة بين الحكم ومحله، فيكون أدعى للقبول<sup>(6)</sup> وتقوية النص.  
 قال الشيخ الإمام: وزيادة الأجر عند قصد الامتثال لأجلها لزيادة فيه بقوة الإذعان لقبول معلولها اه مع مزجه ببعض كلام المحلى مع إسقاط بعضه. وهذا الذي ذكر جار<sup>(7)</sup> في كل علة كما (هو)<sup>(8)</sup> ظاهر.

ثم ما ذكره صحيح، فإن من علم صورة الحكم، وعلم وجهه ودليله وعلته ووجه علته انشرح صدره، وعلم الفرق بينه وبين ما يتخيل<sup>(9)</sup> في الذهن أنه مثله، وتسارع إلى الامتثال كما هو مشاهد، ألا ترى مثلا إلى ما تقرر من أن السترة في الصلاة سنة ثابتة شرعا، فإن من عرف صورة المسألة، واطلع على ما قال الشارع فيها؛ من أن تاركها لا شيء عليه في صلاته، وأنها

(1) المصدر السابق.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح تنقيح الفصول.

(3) شرح تنقيح الفصول: القرافي، ص 303.

(4) السبكي: أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأنصاري، الحزرجي. ولد بالقاهرة سنة 727هـ. لازم الدَّهبي، وتولى القضاء والخطابة. درس بمصر والشام بمدارس كبار العزيرية والعدالية الكبرى، والغزالية، ومشیخة دار الحديث الأشرافية، وغيرها. انتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام. من تأليفه: شرح مختصر ابن الحاجب، شرح المنهاج للبيضاوي، طبقات الفقهاء الكبرى، جمع الجوامع. توفي بالطاعون سنة 771هـ. طبقات الشافعية: ابن قاضي شبيهة، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ، ج 3 ص 104؛ طبقات الشافعية: الحسيني، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثالثة (1402هـ-1982م)، ص 234.

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(6) في ط: «القبول».

(7) في ط: «جاز».

(8) سقط من: ط.

(9) في الأصل: «يتخل»، في: ي «يتحيل». وما أثبتته من: ط.

صحيحة، ولم يعرف مقصود الشارع في مشروعيتها، (ربما تساهل في ذلك بخلاف من عرف الحكمة، أي المصلحة المقصودة<sup>(1)</sup> للشارع في مشروعيتها)<sup>(2)</sup>، وهو أن السر في مشروعيتها ضبط الخاطر، وصونه عن الانتشار في الجهات، ويكون مهتما بما هو بصدده من مناجاة الله تعالى، ولهذا السر شرع التوجه إلى جهة معينة، وهي جهة الكعبة، مع أن الجهات كلها لله تعالى.

قال تعالى ﴿فَأَيُّنَمَا تَوَلَّوْا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾<sup>(3)</sup>، فشرع التوجه إلى جهة معينة ضبطاً للخاطر عن الانتشار، وإجراء على حكم العبودية، فإن من عرف هذا، فإنه يتسارع إلى هذا المقصود، وإن كانت صلاته لا تبطل بترك السترة، ألا ترى أن من أخطأ القبلة، وقد صلى معتقداً أنها هي صحت صلاته على ما ذكره من التفصيل لقوله تعالى ﴿فَأَيُّنَمَا تَوَلَّوْا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾، وإنما التكليف بالتوجه حالة الاختيار والتذكر، وحيث أخطأ وقد اعتقد في جهة أنها الكعبة، فقد انضبط خاطره، وهو المطلوب من التوجه للكعبة، ألا ترى أنه إذا تحير؛ تخير واستحب بعضهم أن يصلي أربعاً لينضبط خاطره في كل جهة، والله أعلم.

وبالجملة فإن المسلم إذا علم الحكم، وعلم المصلحة المقصودة في مشروعيتها، فإنه يتسارع إلى امتثال المقصودة، وعظمت الشريعة في قلبه بمقدار معرفة الأدلة والتوجيهات؛ لأنه عرف الحق من أصله بخلاف غيره، وإنما تعظيمه على قدر حسن ظنه بمقلده، والناقل له عنه وقد تمسك بدليل إجمالي<sup>(4)</sup>، وهو أنه قول عالم مجتهد.

(وقول عالم مجتهد)<sup>(5)</sup> هو حكم الله في حقه، وفي حق مقلده صحة الصغرى بالرواية، فلا بد من السند الصحيح أنه قول عالم، وصحة الكبرى قوله تعالى ﴿فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(6)</sup>، وهذا وإن كان كافياً فشتان بين من عرف قول عالم مع معرفة مدركه في ذلك القول، ومأخذه التفصيلي والإجمالي، وبين من عرف أنه قول فقط، وأن صورته كذا وكذا، فكيف يصح لمثل هذا أن يقيس على أقواله ما لم يعلم، فلا نعلم في منع القياس على مثل هذا خلافاً، بل ذكر القرافي في فروقه أنه حرام على مثل هذا إجماعاً، فقياسهم تعد محض - فإننا لله وإنا إليه

(1) في ط: «المقصود».

(2) سقط من: ي.

(3) سورة البقرة: الآية 115.

(4) في الأصل، ي: «الإجمالي». وما أثبتته من: م، ك، ط.

(5) سقط من: ي، ط.

(6) سورة الأنبياء: الآية 7.



راجعون - لأن من لا يعرف مسالك العلل، ولا مسماها في الاصطلاح، فكيف / يقيس عليها [167/ب]

هذا مع معرفته بها، لكونه وقف عليها منصوطة في الشراح، فكيف بمن لم يعرفها أصلاً.

وإنما يقيس بها من عرف مسلكها، وهل هي منصوطة أو مستنبطة؟ وعرف وجهها أي حكمتها، أي مصلحتها، وهو وجه علتها، أو كونها علة من جلب مصلحة، أو درء مفسدة. وعرف مناسبتها إن كانت مناسبة، وما درجتها من الضروري، والحاجي، والتحسيني. وعرف وجه التفات الشرع إليها، هل هو مما اعتبر جنسه في جنس الحكم، أو نوعه في نوعه، أو جنسه في نوعه، أو نوعه في جنسه هذا؟ وأمثاله يسلم له في تخريج ما ليس بمنصوص على المنصوص مع مراعاة قواعد الإمام المذهبية، وإلا فلا، والله تعالى أعلم.

ثم بعد كتبي لجميع ما تقدم في هذه المسألة، كتب لي بعض أصحابنا ممن كان علم إنكاري لما جرى به العرف من هذه التولية، وأوقفته على ما كتبت في إبطالها من جهة البحث، فغاب عني مدة، فظفر بنص في النازلة بعينها، فكتب به إليّ، ونصه من أجوبة ابن هلال، وقد سئل عن مسائل، ما نصه: "عن التاسعة أن البهيمة إذا اشترت بغير طعام، ورأيتها وعرفت ما ينوبك منها<sup>(1)</sup> جاز ذلك، وإن كان على إلزامك إياه لم يجز.

قال في كتاب السلم من المدونة: مخاطة ونار<sup>(2)</sup>، وإن كان على غير الإلزام جاز، ولك الخيار إذا علمت الثمن. وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى، ولا يلزم المولى حتى يرضى. وأما إن اشترت البهيمة بطعام وقد ذبحت، فسئل شيخنا العلامة الأوحى القوري<sup>(3)</sup> - رحمه الله - عن ذلك، فتوقف.

قلت: والذي أقول به أن ذلك لا يجوز؛ لأن المولى بائع في الحقيقة؛ لأن عهدة المولى عليه لافتراقه مع البائع الأول، فتكون عهدة المولى عليه كما صرح به في الموطأ، وهو المشهور. وإذا كان الأمر كذلك، فذلك بيع طعام بطعام غائب.

وللشيخ أبي بكر بن يونس - رحمه الله - ما هو كالنص، فإنه قيد إطلاق المدونة بجواز

(1) في نوازل ابن هلال: «من ثمنها».

(2) في ط: «غرر».

(3) القوري: أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد اللخمي المكناسي الفاسي، الأندلسي الأصل، اشتهر بالقوري وهو بلد قريب من إشبيلية، ولد سنة 804هـ. أخذ عن أبي عمران الجاناتي وابن جابر الغساني وأبي محمد العبدوسي وغيرهم. وأخذ عنه ابن غازي وأبو الحسن الزقاق وأبو مهدي الماواسي وغيرهم. ألف شرح على مختصر خليل. توفي سنة 872هـ. توشيح الديباج: ص202، كفاية المحتاج: ص432، شجرة النور: ص261.

تولية السلعة المشتراة بعرض بما إذا كان مثل العوض حاضرا عند المولى. قال: لئلا يدخله بيع ما ليس عندك اه

فإذا لم تجز تولية السلعة المشتراة بعوض، حتى يكون عند المولى ذلك العرض، لئلا يدخله بيع ما ليس عندك، فكذلك لا تجوز تولية لحم البهيمة المشتراة بطعام حتى يحضر عند المولى له الطعام في المجلس، لئلا يدخله لحم بطعام غائب<sup>(1)</sup> اه وهو موافق لما ذكرته، والحمد لله اه  
جواب الشيخ الجنتوري في المسألة، وسقته هنا برمته مع طوله، لما اشتمل عليه من الفوائد الجملة<sup>(2)</sup> الرائقة، والأحكام البينة الواضحة الفائقة، مع بيان العلة والمعلول بالبرهان اللائح، المنقول والمعقول، الذي لا يعتريه فلول ولا أقول: من تمسك به تمسك بلب الأصول، وعرف كيفية اتصال الفصول بالأصول<sup>(3)</sup>، وكان في سلوكه في طريق الأحكام على هداية من ربه، وذاق حلاوة مائها العذب عند شربه، رحمه الله ورضي عنه ونفعنا به.

و[قد]<sup>(4)</sup> كنت قبل اطلاعي على ما ذكره أستنكر القول بإجازة التولية المذكورة لما سمعته. وأقول لا وجه له حتى وقفت على هذا، فله الحمد، والمنة على موافقة القول بالحق، والله المسئول أن يمن علينا بالهداية بإتباعه. قاله وكتبه عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

226- [من باع شاة بطعام، هل يجوز أن يستثنى منها شيئاً؟]

ثم لنذكر ما وقفنا عليه للشيخ الجنتوري أيضا في نوازله في مسألة<sup>(5)</sup> استثناء (الرأس، بل)<sup>(6)</sup> شيء من الشاة المباعة بطعام نقدا، أو لأجل، أو يبيع رأسها، أو جلدها بطعام لأجل قبل الذبح. ونص ما وقفنا عليه بخط سيدي والدي - رحمه الله<sup>(7)</sup> - فيما اختصره من نوازله.  
وسئل؟ فأجاب: أن من باع شاة بطعام، فلا يجوز له أن يستثنى منها شيئا، فذلك ربا حرام إذا بيعت بطعام لا نقدا، ولا لأجل، ولا له أن يوكل غيره أن يأخذ له لحما، بخلاف إذا عين لهم

(1) نوازل ابن هلال: ل 70 ب.

(2) في ي، م، ط: «الجملة».

(3) في ي: «الأصول بالفصول».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في ط: «مسألتنا».

(6) سقط من: ط.

(7) في ي، م: «رحمهما الله». وهو خطأ ظاهر.

نصفاً<sup>(1)</sup> للبيع، أو ربعاً، فيقول لهم اشترؤا أربعة أثمان، أو خمسة، أو ثلاثة مثلاً، والباقي فهو لي، أو يذبحها لنفسه، ويبيع منها ما شاء، ويتمسك<sup>(2)</sup> بيده ما شاء، فهو جائز، وإلا فحرام ربا. انظر القباب على مسائل ابن جماعة<sup>(3)</sup>.

ولا يجوز بيع الرأس والجلد قبل الذبح بالطعام، والشاة قائمة على اللزوم، فذلك ربا ظاهر / [168/أ] لا أصل له في الشرع اهـ

(وفي هذا المختصر)<sup>(4)</sup> أيضاً لهذه النوازل بعد ورقة، ما نصه: وسئل الشيخ سيدي محمد الصالح الانجلاوي عن بيع سلب الشاة الفحل والأنثى، يعني جلدها وأكاريعها ورأسها بالطعام إلى أجل، كبيع أصلها، وعن إخراج ذلك في حال البيع. يقول صاحبها: بعتهما بصاع<sup>(5)</sup> إلى أجل، والسلب خارج عن البيع؟

فأجاب: لا يجوز بيع شيء من البياعات التي ذكرتم في السؤال، ولا يجوز إخراج السلب مطلقاً، والله أعلم اهـ

#### 227- [استثناء الجلد والرأس من الشاة المبيعة بطعام إلى أجل]

وفي جواب للشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر المذكور عن سؤال سأله عنه سيدي والدي - رحمهما الله - ما نصهما: وسألته عن استثناء الجلد، والرأس من الشاة المبيعة بطعام إلى أجل؟

فأجاب: بأنه خلاف مفرع على الاستثناء، هل مشتري أو مبقى، فإن قلنا أنه مشتري، ففيه الخلاف، كالخلاف في الإشتراء غير الاستثناء للرأس والجلد على ظهور الخرفان. وممن نص على جواز إشتراء الرأس، ولم يذكر فيه خلافاً الشيخ سالم. وإذا قلنا أنه مبقى، فلا يجوز أصلاً؛ لأنه كمن باع لحماً بعد الذبح بطعام لأجل. ورأيت في أجوبة لفيقيه من علماء تنبكت، إجازة استثناء ما ذكر من الجلد والرأس من المبيعة بالطعام لأجل اهـ<sup>(6)</sup>

(1) في ط: «نصفها».

(2) في م: «يمسك».

(3) ينظر شرح مسائل ابن جماعة: القباب، ص 188 وما بعدها.

(4) سقط من: ي.

(5) في الأصل، وباقي النسخ: «بعث الابصاع»؛ في ي: «بعث الابضاع». وما أثبتته من: هامش الأصل.

(6) في ط: زيادة «من خطه رضي الله عنه ومتعنا مع المسلمين بطول حياته».

## 228- [مسألة زيادة البئار في الفقارة]

[مسألة في خدمة، بل في زيادة بئار في الفقارة نصها بعد افتتاحها: ساداتنا - رضي الله عنكم - جوابكم في فقارة أحدث فيها بعض أربابها بئارا في جنبها القبلي وبئارا في جنبها الغربي وتركوا مستقيم الفقارة وفيه بئار قديمة قام رجل خدمها بالنصف له والنصف لأهل الفقارة فهل يدخل فيها ميراث تلك الزيادتين لأنهما ليس<sup>(1)</sup> من أصل الفقارة أم لا؟ والزيادتان المذكورتان أهلها اختصوا بما زادوا<sup>(2)</sup> ولم يعطوا لأهل الفقارة شيئا منه<sup>(3)</sup> ولم يحسبوه في مداراة ولا غيرها، فهل لهم في ذلك الماء الزائد شيء أم لا؟ أجبوا لنا ولكم الأجر.

الحمد لله، صلى الله على سيدنا محمد وآله. وبعد، فالجواب - والله الموفق -: أن الماء الذي جرى من البئار القديمة لا شيء فيه لأصحاب الجديدة؛ لا مزية في ذلك، وهذا أمر واضح؛ لأن البئار القديمة [منقسمة]<sup>(4)</sup> على قدر أملاك أرباب الفقارة، وفي ملكهم كانت، فأخذ من زاد بئارا جديدة من مائها شيئا أخذ له بغير حق، وأكل أموال<sup>(5)</sup> الناس بالباطل، والله أعلم. قاله كاتبه عبيد ربه تعالى محمد عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

الحمد لله، وبعد، فالجواب أعلاه صحيح، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التلاني خار الله له أمين.

هذه المسألة مما زيد في هذه النوازل بعد النسخ التي انتسخت منها<sup>(5)</sup>. وهذه المسألة من حقها أن توصل بما في الورقة التاسعة؛ من هذه النوازل المترجمة بالبيع، وما معها<sup>(6)</sup>

## 229- [رد البيع بالعيب في الدواب]

مسألة من الرد بالعيب المسمى بالدرغموس<sup>(7)</sup>، وهو تآكل الأضراس في فرس بعد نحو سبعة أشهر، شهد للمشتري أنه أقدم من أمد التبائع؟ أجب عنه بعض من ينتمي إلى العلم بما في نظم عمليات الفاسي من قوله:

(1) في م، ك: «ليستا».

(2) في ك: «أراد».

(3) في ك: «منه شيئا».

(4) سقط من: ي، ك. وما أثبتته من: م.

(5) في م: «لأموال».

(5) في ك: «هذه النازلة مما زيد في نسخة الشيخ بعد نسخ السيد المجيب منها والله أعلم»

(6) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(7) في ي: «الذرغموس».

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص

بعد أن كنت أجبت بالرد حيث ثبت قدمه بيينة، والتزم فيه شخص أنه إن ظهر به عيبا كان الدرك عليه. فلما وقفت على جواب البعض المذكور أجبت ثانيا بأن مسألة العمليات لسيدي عبد الله العبدوسي، هو الذي أفتى بها. وتابعه عليها من تابعه فيها، لكن أجاب عنها شيخ شيوخنا الفقيه العلامة سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي بما يقتضي رد فتواه.

وذلك فيما قيده من شرحه على المختصر عند قوله: مبينا لما به الفتوى بعد كلام كثير نحو خمس ورقات، ذكر ذلك في الخاتمة في التحذير من أمور جرى بها العمل في بعض البلدان، ولم يظهر لها مستند، إلى أن قال: وحضرنا الآن من ذلك مسائل، منها: فتوى كثير من الطلبة بأن طلاق العوام كله بائن، ولو كان في مدخول بها دون عوض، ولا لفظ خلع، ولا حكم حاكم، إلى أن قال: ومنها ما جرى به عمل فاس من عدم رد الدابة بالعيب، إذا قام به المشتري بعد شهر، ولا نعرف لذلك مستندا، إلا فتوى صدرت من سيدي عبد الله العبدوسي شيخ القوري، فجعلوها قاعدة مطردة، واستثنى منها معاصر شيوخنا سيدي الحسن بن رحال الذباب، فإنه ترد به الدابة، ولو بعد أكثر من شهر؛ لأنه لا يظهر إلا بعد طول.

واعتذروا لهذه الفتوى بقلة أمان البيطرة والناس، فقصدوا إلى تقليل الشغب عن<sup>(1)</sup> الأحكام، فاقصروا على المدة التي يظهر فيها العيب غالبا. ولا يخفى ضعف هذا الاعتذار، إذ يلزم مثله في بهيمة الأنعام، وفي الرقيق أكثر.

وإنهم حافظوا على حق [البائع]<sup>(2)</sup>، فأخلوا بحق المشتري، فقد يكون العيب لا يظهر إلا عند الاستعمال، أو في السفر خاصة لعدم حمل معتاد، وقلة أكل العلاف، ويكون المشتري لم يستعملها، ولم يسافر بها إلا بعد شهر، ويوجد من يوثق به يشهد له بقدم العيب، ويعرفها معيبة عند البائع، أو يعترف بذلك البائع، فكيف يقال لا ترد عليه بعد شهر، والبيطرة لا يتوقف عليهم في كل عيب، بل كثير من عيوب الدواب، أو أكثرها لا يتوقف على البيطرة.

والأمان كما قل في المشتري، قل في البائع، بل هو فيه أقل، فتراه يحلف عند البيع أيما الغموس، ويطري سلعته بما ليس فيها، ويبالغ في إخفاء ما يكرهه المشتري منها، / إلا من [168/ب] عصمه الله وقليل ما هم، فالصواب ركوب جادة المذهب، وترك تلك الفتوى، خاصة في النازلة

(1) في ي، م: «على».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

التي وقعت فيها إمامة سيدي أبي محمد العبدوسي، لا تنكر وليست تقتضي أن يترك المذهب كله، وتعلق نصوص جميع أئمة المذهب لفتواه التي لم يظهر له مستند، أو لعله راعى شيئاً لا يوجد عند من يريد تعدية فتواه، وجعلها قاعدة مطردة، والله تعالى أعلم. اه كلامه في المسألة رحمه الله. قال كاتبه محمد عبد العزيز انظر ما لابن غازي في قول المصنف: "والقول للبائع في العيب، أو قدمه"<sup>(1)</sup> إلخ ... فقد أطال، ولم يذكر للعبدوسي إلا أنه قال في آخره، ما نصه: "وتأمل ما نقل اللّخمي من قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد رجلاً باعاً"<sup>(2)</sup>، وإلا خاصم، هل فيه مستند من وجه ما أفق به شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبدوسي من عدم رد الدابة بالعيب بعد شهر؟"<sup>(3)</sup> اه

وللشيخ أبي علي سيدي الحسن بن رحال في تأليفه المسمى بالارتفاق بمسائل من الاستحقاق، بل في المنتصب لبيع صنعته بمحله ضامن ما قبضه بعد كلام، ما نصه: "فصل: قال الإمام القوري: كان شيخنا العبدوسي - رحمه الله - يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد شهر. ووجهه - والله أعلم - كون الحيوان سريع التغير"<sup>(4)</sup>، لا يكاد يبقى على حال واحدة، وكون البيطرة جهلة قليلي الدين، فراعى الشيخ مصلحة العامة، فأما غير الدواب من الرقيق وغيره، فلم يجد في ذلك حداً اه

وكلام ابن غازي معروف في المسألة، وقال شيخنا خاتمة المحققين سيدي عبد القادر الفاسي - برد الله ضريحه - في أجوبته بعد نقله كلام القوري المتقدم، وكلام المكناسي، وابن غازي، ما نصه: فعلم من هذا أن مستندهم في ذلك؛ إنما هو فتوى الإمام العبدوسي لا قول ابن عبدوس كما في السؤال.

وأن العمل الجاري إنما هو في الدواب لا في غيرها، ولعلمهم خصصوا الدواب بذلك، لكثرة تعاطي النخاس<sup>(5)</sup> لشرائها، وشدة احتياهم فيها دون غيرها من الأنعام؛ لأنها غير مرادة للخدمة، والامتهان كم في الدواب، فقصدوا إلى تقليل التنازع، ورفع الشغب<sup>(6)</sup> عن الحكام لاقتصارهم

(1) مختصر خليل: ص 185.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شفاء الغليل.

(3) شفاء الغليل: ج 2 ص 678.

(4) في ي: «التغيير».

(5) في ي، م: «النخاسين».

(6) في ي: «الشعب». وهو تحريف ظاهر.

عن هذه المدة، التي يبين فيها العيب القديم غالبا. اه بلفظه بعد أن صدر جوابه بما نصه: نصوص المذهب أن العيب القديم إذا لم يعلم به المشتري، ثم اطلع عليه بعد، أن له الرجوع به ولا يحد ذلك بشهر ولا بغيره، لا في الدواب ولا في سائر الحيوان، وهي كغيرها اه

وقال صاحب المعيار ما نصه: "قال ابن حبيب عن مطرف<sup>(1)</sup>، قال: كان مالك يلزم العيوب أصحاب الرقيق، وأصحاب الدواب فيما اشتروا، ولا يرى لهم الرد كما يرد غيرهم. وكان يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب، وما خفي لبصرهم بالعيوب. وأنهم يبصرون من ذلك ما لا يبصر غيرهم. وكان ابن الماجشون يرى ذلك ويأخذ به. وكان ابن القاسم يرى أن يحمل ذلك عليهم فيما ظهر<sup>(2)</sup> من العيوب، فأما ما خفي منها ورأى أن مثله يخفى، فكان يرى أن يحلفوا بالله ما رأوه ثم يردوا." اه بلفظه.

وقال المكناسي أيضا ما نصه: "لا يخلوا المبتاع من أن يكون نخاسا بصيرا بالعيوب أم لا، فإن كان العيب ظاهرا، والمبتاع بصيرا بالعيوب، فلا رد له. وإن كان خفيا، فقولان لمالك وابن القاسم.

والثالث لمحمد إن كان المبتاع من أهل الدين، فله الرد في الظاهر، والخفي دون يمين. وإن لم يكن من أهل البصر وطال عنده، فله القيام ظاهرا كان، أو خفيا" إلخ...

وقال المكناسي في مجالسه، أثناء كلامه على الرد بالعيوب ما نصه: "الحكم أن يكلف المشتري القائم بالعيوب بثبوت العيب وقدمه. وأنه مما يخفى، وأنه [مما]<sup>(3)</sup> ينقص من الثمن إنقصا له خطر وبال<sup>(4)</sup>. وأنه أقدم من أمد التبائع الواقع منذ كذا، إن [كان]<sup>(5)</sup> التبائع تاريخه أقل من شهر، على ما هو العرف الآن من أن لا قيام للمشتري بالعيوب بعد شهر من يوم البيع، إلا أن تقوم بيعة للمشتري على البائع أنه كان مدلسا، فله القيام مطلقا." اه بلفظه.

(1) مطرف: أبو مصعب وقيل أبو عبد الله مطرف بن عبد الله بن مطرف اليساري الهلالي، ولد سنة 139هـ. وهو ابن أخت الإمام مالك بن أنس، فصحبه سبعة عشر سنة، وكان أصم. روى عن مالك وبه تفقه وعن ابن أبي الزناد وعبد الله بن عمر العمري. وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرّج عنه في صحيحه. توفي بالمدينة المنورة سنة 220هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص206، الديباج المذهب: ص424، شجرة النور: ص57.

(2) في ي: «يظهر».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) زيادة من: مجالس القضاة والحكام.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

وقال سيدي علي بن هارون<sup>(1)</sup> مفتي فاس في جواب له، ما نصه: وإن كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالعيب بعد تمام الشهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة العبدوسي بعدم الرجوع، وتلقاه قضائنا وبقاؤنا بالقبول، لقلّة أمانة البيطرة والناس. يشتري الرجل الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره، ثم أنه يلطم بها / وجه صاحبها، وذلك صواب إن شاء الله. اهـ بلفظه.

[169/أ]

وقال بعض من نظم الذي جرى به العمل بفاس، ما نصه:

وَبَعْدَ شَهْرِ الدَّوَابِّ بِالْخُصُوصِ بِالْعَيْبِ لَا تَرْجِعْ فَاعْرِفِ التُّصُوصَ

هذا الذي وقفنا عليه في النازلة، وقد تبين من هذه النقول، الكلام الذي قاله العبدوسي إنما هو في الدواب، وهي الخيل والبغال والحمير لا غير، يظهر ذلك من التعبير<sup>(2)</sup> بالدواب؛ لأنه في العرف الأصناف الثلاثة. ولذلك تقول الناس سوق الدواب، ولذكرهم أي من تكلم على النازلة النخاسين.

وقد رأيتهم صرحوا أيضا بالاختصاص، وإذا ثبتت، فغير الدواب الرد له<sup>(3)</sup> مطلقا بشروطه المتقدمة في كلام المكناسي، وكذا الدواب شهرا. وأما بعد شهر، فيجب أن يفصل في ذلك، وإن لم يفصل من ذكرناه، والتفصيل الذي يجب في ذلك أن يقال عيوب الدواب تنقسم إلى قسمين، أحدهما؛ يمكن قدمه وحدوثه. والثاني؛ ما لا يمكن إلا قدمه.

فمثال الأول: العيب المسمى بالشعير مثلا، فإن الإنسان إذا اشترى فرسا مثلا، وبقيت بيده أربعين يوما، أو عشرين فظهر فيها، فإن العارف يشكك عليه، هل ذلك أقدم من الأمد المذكور أم لا؟ فهذا هو الذي لا يرد به بعد شهر، لقلّة [أمانة]<sup>(4)</sup> البيطرة وجهلهم، كما عطلت به المسألة، ورأيت به عينك.

والثاني: كالعيب المسمى بالذباب، فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معروفة لمن يغتني الخيل، بحيث لا يكون فيها شك ولا اختلاف، حتى إنهم إن ادعى أحد أنه عيب لحدوثه شهر، أو نحوه،

(1) علي بن هارون: أبو الحسن علي بن موسى بن علي بن هارون، عرف بابن هارون. المطغري، وردت بالطاء في النيل وأنها بتلمسان، والشجرة مضغرة بسجلماسة، وربما هي باسم مدغرة وهي منطقة بتافيلالت أي سجلماسة سابقا. لازم ابن غازي نحو 29 سنة وأجازه، وأخذ كذلك عن أبي العباس الونشريسي، والقاضي المكناسي وغيرهم. وأخذ عنه عبد الواحد الونشريسي، اليسيتني، المنجور، وغيرهم. كان فقيها مفتيا خطيبا أستاذا فرضيا، اشتهر بعبادة المرضى. توفي سنة 951هـ. كفاية المحتاج: ص 265؛ نيل الابتهاج: ص 345؛ شجرة النور: ص 278.

(2) في ي: «التغيير».

(3) في ي: «له الرد».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.



يضحكون منه، ويجزمون بخطأه غاية.

والحاصل هو عندهم أمر ضروري، لا يختلف فيه اثنان، ولا يحتاجون فيه إلى تأمل أصلا. وقد رأيت تعليلمهم للنازلة المذكورة. وأهل البوادي أعرف بهذا العيب الثاني أكثر من بياطرة الحاضرة. وذلك أن الدواب يعلق عينه بالخييل في آخر الربيع، ولا يظهر ظهورا يقطع به إلا في الليالي، فإذا اشترى فرسا في آخر الخريف، وظهر بها الذباب [فلا يحتمل أن يكون حدث عند المشتري؛ لأنه إنما تعلق<sup>(1)</sup> في آخر الربيع في وقت الذباب، فلا معنى لعدم الرد بالذباب]<sup>(2)</sup> الموجود في الفرس. وذلك أن العلة قلة أمانة البياطرة، ولعدم تقواهم، كذا عدم تقوى النخاسين، مع أن الدواب يشتريها النخاس وغيره.

والنخاس في الغالب لا يعرف الدابة بها ذباب قبل وقت ظهوره، أو قربه، كما هو مشاهد عند أهل المعرفة بهذا العيب. وإذا ثبت هذا، فيجب الرد بهذا العيب، وإن مر له شهران، أو ثلاثة فضلا عن شهر، لنفي العلة؛ لأن هذا أمر يقطع به، فلا تتهم البياطرة فيه أنه قديم، ويشهدون لحدوثه، وكذا عكسه، وكذا<sup>(3)</sup> يتوهم أن البياطرة يجهلون هذا؛ لأن هذا أمر ضروري يشهد به كل من يقتني الخييل، ولا يختص به واحد دون آخر منهم<sup>(4)</sup>. ولا مشقة في حضورهم للشهادة عند القضاة؛ لأن العارفين بهذا العيب في المدن كثيرون، أو يصدق القاضي من يثق به للسمع منهم. ويحمل كلام العبدوسي، ومن تبعه على القسم الأول، هذا الذي ظهر لنا في النازلة، والعلم عند الله تعالى.

هذا، ونحن نطلب من له خبرة بالفقه أن يوافق على صحة ما ظهر لنا في هذه الورقات من الفقه، أو يرد ذلك بالفقه من غير تعصب. وأطلب منه غاية الإنصاف، فإن أموال الناس أكلت بهذه الأمور المذكور فسادها في هذه الورقات غاية. ولنا موقف بين يديه تعالى مع من تكلم فيها بالنفس<sup>(5)</sup>، أو ردها بالنفس، أو قدر على تصحيحها، أو بعضها، ولم يصححه أو على رد ذلك، ولم يرده، فإنه إن لم يفعل فالله حسيبه.

فإن العلم اليوم متعين على من عرفه سيما ما وقع ونزل، والقضاة في الوقت يحكمون كثيرا

(1) في م: «يعلق بها».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) في ي: زيادة «لا».

(4) في ي: «ولا يختص به واحد منهم دون آخر».

(5) في الأصل: «بالفس». وما أثبتته من: ي.

في هذه الأمور، وبعضها أو جلها فاسد. هذا ظننا بحسب بحثنا عنهم غاية، ولكن من كتب شيئاً على هذه الورقات، فليكن في قرطاس<sup>(1)</sup> مباين لها، ومنفصل لا في طررها؛ لأنه ربما يكون بحث في كلامه، فنرد عليه إن تيسر الرد فيما كتبه، أو نوافق عليه، والله حسيب من لم ينصف، أو يعيننا<sup>(2)</sup> على هذا الأمر إن أصاب، والسلام عائد على كل من نظر فيه بإنصاف، وشفقة على دين المسلمين. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله عدد حركات الحيوانات وأغراضها<sup>(3)</sup>، وعدد جواهر الموجودات وأغراضها<sup>(4)</sup> اه كلام سيدي الحسن بن رحال رحمه الله.

ومن جواب للشيخ أبي عبد الله / المذكور في هذه النوازل بالابن، ما نصه: بعد افتتاحه، [ب/169] وبعد، فروية الحبس المذكور تثبت الخيار في رد البيع؛ لأن ذلك عيب فيه، والله أعلم. (قاله عبید ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به. وبعده الجواب أعلاه صحيح والله أعلم.)<sup>(5)</sup> قاله عبید ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التنلافي خار الله له أمين.<sup>(6)</sup>

### 230- [رجل طلب من آخر السلم]

مسألة من السلم، وهي الإحالة برأس المال فيه سئل عنها العلامة سيدي إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمود بن داوود من لا يخاف وهي في الورقة 17 من النوازل التي أجاب فيها هو وغيره، نصها: وسئل عن رجل طلب السلم من آخر، فتعاقد معه عليه، ثم إنه أحضر له غريمه، فأحاله<sup>(7)</sup> عن المسلم المذكور برأس مال السلم، وأبرأ ذمة المسلم إليه من دين غريمه، هل يصح هذا السلم؛ لأن الإحالة قبض لا تأخير فيه لكون المديان، وهو المسلم إليه، برئت ذمته أو لا يصح؟ فأجاب: أن المحال إذا قبض رأس مال السلم في الحين، أو في الثلاثة الأيام صح السلم والإحالة، وإلا بطلا؛ لأن المحال يتنزل منزلة المحيل، فإذا لم يقبض المال في الثلاثة الأيام من عقد السلم بطل السلم، وإذا بطل، بطلت الإحالة المترتبة عليه اه

(1) القِرطاسُ: هو الضَّحيفةُ من أي شيء كانت، يكتب فيها وتلف. لسان العرب: مادة (قرطس)، ج 6 ص 172؛ تاج العروس:

مادة (ق ر ط س)، ج 16 ص 366.

(2) في: ي، م «يعيننا».

(3) في ي: «أعراضها».

(4) في ي، م: «أعراضها».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: زيادة «وهي مما زيد بعد نسخ السيد الحبيب».

(7) في ي: «فأحله».

## 231- [من طلب من رجل السلم في عشرة مثاقيل]

وسئل عن مثلها الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، نصها: وسئل أيضا عن طلب من رجل عشرة مثاقيل مثلا على وجه السلم، فأنعى له (بها)<sup>(1)</sup>، ثم قال له: مكنها لفلان، فإنه يطالبني (بها)<sup>(2)</sup>، ثم قابله معه ورضي [المحال و]<sup>(3)</sup> المحال عليه، ثم إن المحال عليه، وهو المسلم كان له في ذمة المحال، الذي يطالب المسلم إليه قبل الحوالة تلك العشرة، فقاصه بها، فهل يجوز هذا أم لا؟

ثم سأله السائل مسائل أخرى؟ فأجاب بما نصه: وبعد، فالجواب عن تلك المسائل - والله الموفق والمستعان :-

أما الأولى: فلا يجوز المسلم إليه أن يحيل غريمه على المسلم، ليقبض منه رأس ماله، إلا إذا كان يقبضه بحضوره بفور الإحالة. نص على ذلك في السلم الثالث من المدونة في الإقالة برأس المال، وعلله بأنه من الدين بالدين. كذلك يقال في قبض رأس مال السلم؛ لأنه تطلب فيه المناجزة، وإن كان يجوز تأخيره ثلاثة أيام، لكن لا يمكن ذلك في الحوالة؛ لأن المحال يفارق المحيل، وليس بينهما تباعة، وبذلك علل الفرق بين الوكالة والحوالة، والله أعلم اهـ

وهو في الوارقة<sup>(4)</sup> 4 من أوراق خمسة، فيها أجوبة عن أسئلة سأله عنها والدي وغيره - رحمهم الله جميعا - وهذه الأوراق أولها بعد افتتاحه المحلى بلؤلئي<sup>(5)</sup> العلم، المتقلد بطول<sup>(6)</sup> نجاد سيف العرفان إلخ... وهي بخط سيدي والدي رحمه الله، وأعاد علينا من بركاتهم.

قلت: أنظر ما بين جوابيهما من المخالفة، فإن الأول أجاز تأخير قبض رأس المال من المحال عليه، وهو المسلم بكسر اللام ثلاثة أيام، والآخر يمنع ذلك، وعلله بأنه تطلب فيه المناجزة إلخ... واستدل<sup>(7)</sup> له (بما)<sup>(8)</sup> في السلم الثالث من المدونة.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) في ي: «ورقة».

(5) في ي: «بلؤلؤ». وهو موافق لقواعد الإملاء.

(6) في ي، م: «بطويل».

(7) في ي: «استدلا».

(8) سقط من: ي.

والذي ظهر لي أن ما في المدونة إنما هو في الإقالة في الطعام، والإحالة بأخذ رأس المال من المسلم إليه، الذي أخذه من يد المسلم، لا في الإحالة على رأس المال في السلم، الذي لم تقع فيه إقالة، ومعلوم ما بين مسألة التأخير برأس المال في السلم من جوازه ثلاثة أيام. ومسألة وجوب تنجيذه في الإقالة<sup>(1)</sup>، لا سيما في الطعام من العرف<sup>(2)</sup>. قال في المختصر: "وَالأَضِيقُ: صَرْفٌ، ثُمَّ إِقَالَةٌ طَعَامٍ"<sup>(3)</sup>، ثُمَّ تَوَلِيَةٌ، وَشَرِكَةٌ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةٌ عُرُوضٍ"<sup>(4)</sup>.

أبو الحسن عند قول المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في حنطة، أو عرض، ثم أقلته، أو وليت ذلك رجلا، أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه، لم يجز لك أن تؤخر<sup>(5)</sup> بالثمن من وليته، أو أقلته، أو بعته يوما، أو ساعة بشرط، أو بغير شرط؛ لأنه دين في دين لا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف، ما نصه: اللخمي<sup>(6)</sup> والمعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف، وأنه تجوز المفارقة في الإقالة ليأتي بالثمن من البيت.

والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة؛ لأنه لا يجوز تأخير الإقالة اليومين، والثلاثة بشرط بغير خلاف. واختلف هل يجوز ذلك في التولية، وبيع الدين؟ واختلف في الإقالة إذا وقع التراخي بغير شرط على ثلاثة أقوال، انظر تمامها ابن محرز. قال شيخنا أبو الحسن: لم يرد بقوله: كالصرف أن حكم هذه الأشياء واحد في التضييق، وإنما أراد أن لا يتعدى حدود الإقالة وغيرها، كما لا يتعدى حدود الصرف.

قال ابن محرز: وأضيق هذه الأحكام كلها في القبض الصرف، ثم الإقالة في الطعام / إلخ ... [1/170] ثم قال: قوله: لا يجوز أن تقيله من الطعام، وتفارقه قبل أن يقبض رأس المال، أو يعطيك به حميلا، أو رهنا، أو يحملك به على أحد، أو تؤخره به يوما، أو ساعة؛ لأنه يصير ديننا في دين. وبيع الطعام قبل قبضه ظاهره تأخر بشرط، أو بغير شرط. ثم قال: قوله: وإن أسلمت إلى رجل في كُر حنطة، الكر بضم الكاف: ثلاثون إردبا. وقال الخطابي: عشرون وسقا<sup>(7)</sup>.

(1) في ي، م: زيادة «منه».

(2) في ي: «الفرق». وهو تحريف ظاهر.

(3) في ي: «الطعام».

(4) مختصر خليل: ص 187.

(5) في ي: «تؤخره».

(6) في الأصل، ي، ك، ط: «خ». وما أثبتته من: م.

(7) الوَسْقُ: مكيال قدره حمل بعير يساوي 60 صاعا، ويساوي بالسعة 165 لترًا. معجم لغة الفقهاء: ص 502.

قلت: وتمام كلام المدونة، هو ما نصه: "ثم تقايلتما قبل الأجل أو بعده، فأحالك بالثمن على رجل، وتفرقتما قبل أن تقبض ما أحالك به، لم يجز<sup>(1)</sup>؛ لأنه دين بدين.  
قوله: وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أحالك<sup>(2)</sup>، فلا بأس به."<sup>(3)</sup> أنظر هنا الحوالة برأس المال، والوكالة بقبضه. وقال في الحوالة في الصرف لا تجوز. وجوزها هنا بمحضر المحيل والمحال عليه والمحال. وأجاز<sup>(4)</sup> هنا أيضا الوكالة إذا قبض مكانه، وإن ذهب الموكل ومنعه في الصرف، وإنما فرق بينهما لما بينهما من التفاوت؛ لأن الصرف أضيق أبواب الربا.  
قوله: ولو وكل البائع من يدفع إليك رأس مالك وذهب، أو وكلت أنت من يقبض ذلك وذهبت، فإن قبض وكيلك منه، أو قبضت أنت من وكيله **مكانكما** قبل التفرق جاز، وإن تأخر القبض لم يجز. وكذلك كان ينبغي في الحوالة، وإنما فرق بينهما؛ لأنه في الحوالة تبرأ ذمته، ولا تباعة بينه وبينه، فقد فارقه قبل القبض. وفي الوكالة الأمر بينهما قائم حتى يقبض، وقد أقام وكيله مقامه، صح منه.

وفي شرح ابن ناجي الصيفي، ما نصه: قوله: ولو وكل إلخ... قال غير واحد، وإنما فرق فيها بين الحوالة والوكالة؛ لأن الوكيل يقوم مقام موكله. والحوالة تبرأ ذمته، فلم يجز أن يفترقا حتى يدفع إليه اه

قلت: فقول أبي الحسن انظر هنا الحوالة برأس المال، والوكالة بقبضه، يفيد أن الظرف وهو قوله هنا، إنما هو تقييد لكون الإحالة برأس المال في الإقالة في السلم، لا في غير الإقالة منه. ويدل له أيضا قوله: وقال في الحوالة في الصرف: (لا تجوز، وجوزها هنا إلخ... وقوله: وأجاز هنا أيضا الوكالة، إلى قوله: ومنعه في الصرف. وإنما فرق بينهما لما بينهما من التفاوت؛ لأن الصرف)<sup>(5)</sup> أضيق أبواب الربا اه

فكل هذا دليل على أن ذلك إنما هو فيما كان مضيقا تضيقا شديدا، لا فيما فيه سعة. وكذا قوله:<sup>(6)</sup> وكذلك ينبغي في الحوالة، فهو موجب له أيضا. وقوله: وإنما فرق بينهما أي بين الوكالة

(1) في ي: «تجز».

(2) في جميع النسخ: «أقالك».

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 66.

(4) في الأصل: «أجار». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: ي.

(6) في: ي، م زيادة «ولو وكل البائع من يدفع إليك رأس مالك إلخ... فالبائع هو المسلم إليه، فهو يوجب كون ذلك في الإقالة. وكذا قوله».

والحوالة؛ لأنه في الحوالة تبرأ ذمته، ولا تباعة بينه وبينه، فقد فارقه قبل القبض. وفي الوكالة الأمر بينهما قائم إلخ... على أن الذي ظهر لي من هذا التفريق، الذي هو براءة ذمة المحيل بمجرد الحوالة، لولا ما ذكره أولاً من وجوب قبضه قبل التفريق، أن الحوالة تجوز. وإن لم يحصل قبض على أي لم أفهم معنى قوله بعد: [فقد]<sup>(1)</sup> فارقه قبل القبض كل الفهم، إذ لا معنى لذكر المفارقة قبل القبض مع ذكر براءة الذمة؛ لأنه لما برئت ذمته مما أحال به، فأبي نظر يبقى لقبض المحال عليه<sup>(2)</sup>، ونحوه قول ابن ناجي. وإنما فرق بينهما، إلى قوله: والحوالة تبرئ ذمته، فلم يجوز أن يفترقا حتى يدفع إليه، فانظر ذلك وتأمله، فقد أشكل.

وفي مختصر المتيضية لابن هارون ما نصه: مسألة وتجوز الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه؛ لأن النبي ﷺ رخص في ذلك، ولا يجوز ذلك إلا إذا نقد مثل رأس المال صفة، وقدرًا معجلاً قبل أن يفترقا، ولا يأخذ به رهنا، ولا حميلاً، ولا يوكل على قبضه إلا أن يقبضه الوكيل قبل الافتراق. وكذلك إن أحاله برأس المال، فقبضه من المحال عليه قبل أن يفترقا جاز، وإلا لم يجزها

وأنظر الخطاب، فإنه ما نقل منع تأخير قبض رأس المال في الإحالة عليه، إلا في الإقالة منه، وقد نقل فيه عن المدونة ما نقلناه هنا، وزيادة منها أيضاً، ونصه: "قال في المدونة: وإذا أقلتُهُ، ثُمَّ أَحَالَكَ بِالثَّمَنِ عَلَى شَخْصٍ، فَقَبَضْتَهُ قَبْلَ أَنْ تَفَارِقَ الَّذِي أَحَالَكَ جَازَ. وَإِنْ فَارَقْتَهُ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ وَكَّلَ الْبَائِعُ مَنْ يَدْفَعُ لَكَ الثَّمْنَ، أَوْ وَكَّلْتَ مَنْ يَقْبِضُ لَكَ وَذَهَبْتَ، وَقَبَضَهُ الْوَكِيلُ مَكَانَهُ جَازَ أَوْ هَذَا كُلُّهُ لَا يَجُوزُ فِي الصَّرْفِ."

وقال في أوائل / كتاب السلم الثالث من المدونة: قال مالك: وإن أسلمت إلى رجلٍ في [170/ب] حِنْطَةٍ، إِلَى قَوْلِهَا "لَأَنَّهُ يَصِيرُ دَيْنًا فِي دِينٍ، وَبِيعَ الطَّعَامُ قَبْلَ [قبضه]<sup>(3)</sup>، فَإِنْ أَحْرَكَ بِهِ حَتَّى طَالَ ذَلِكَ انْفَسَخَتِ الْإِقَالَةُ، وَبَقِيَ الْبَيْعُ بَيْنَكُمَا عَلَى حَالِهِ. وَإِنْ نَقَدَكَ قَبْلَ أَنْ تَفَارِقَهُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ أَهـ"<sup>(4)</sup>

وفي شرح الشيخ إبراهيم الشبراخيتي عند قول المصنف: "ثم إقالة طعام"، ما نصه: "لأنه اغتفر فيها المفارقة للإتيان بالثمن من البيت، أو ما قاربه، والإحالة والتوكيل على القبض قبل

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي، م: «القبض المحال من المحال عليه».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) مواهب الجليل: ج 6 ص 431.

الافتراق. ثم قال في قوله: ثم إقالة عروض، وفي رتبته<sup>(1)</sup> فسخ الدين في الدين. ثم قال: ابتداءه أي الدين بالدين لتجوزهم في هذا اليومين، والثلاثة مع الشرط.

قال الخطاب: والذي يظهر أن أضيق هذه الأمور الصرف، وأوسعها ابتداء الدين بالدين، وما بينهما مرتبة واحدة اهـ.<sup>(2)</sup> وعلى هذا فلا يغتفر في إقالة الطعام والتولية والشركة فيه، وإقالة العروض، وفسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، إلا ما يغتفر في فسخ الدين في الدين من التأخير، وقد تقدم. وذكروا أنه يغتفر في إقالة الطعام؛ الذهاب إلى البيت والحوالة به، فيجري مثله في سائر المسائل التي قلنا أنها في مرتبة واحدة هذا.

وما اقتضاه كلام الخطاب من أن فسخ الدين، وبيع الدين في مرتبة واحدة فيه نظر، إذ فسخ الدين في الدين أضيق من بيع الدين بالدين؛ لأن الأول محرم بالكتاب والثاني (محرم)<sup>(3)</sup> بالسنة اهـ. وفي حاشية بناني في قوله: "وَالْأَضْيَقُ: صَرَفٌ"<sup>(4)</sup>، ما نصه: "الترتيب هنا إنما هو بين الصرف وبين ابتداء الدين بالدين، فشددوا في الصرف، وخففوا في الآخر. وأما ما بينهما من المسائل، فلا ترتيب بينها من هذه الحيثية، وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه. انظر (الخطاب)<sup>(5)</sup> اهـ<sup>(6)</sup>.

قلت: فقد تبين مما نقلنا أن جواب سيدي إبراهيم من لا يخاف هو الصواب، لما ظهر من كون وجوب تنجيز القبض في الإحالة برأس المال، إنما هو في الإحالة عليه في الإقالة من الطعام في السلم، والله تعالى أعلم. وذلك لما فيها أي الإقالة فيه من التضيق، الذي هو أشد من السلم إذ لا أضيق منها أي من الإقالة من الطعام في المناجزة إلا (في)<sup>(7)</sup> الصرف، كما تقدم.

وفي المقدمات لابن رشد في كتاب الصرف ما يدل لما قلناه<sup>(8)</sup>، ونصه: "فصل: فلا يجوز في الصرف، ولا في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة مواعدة، ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة، ولا يصلح إلا بالمناجزة الصحيحة، لا يفارق صاحبه، وبينه وبينه عمل"<sup>(9)</sup>.

(1) في ي: «رتبة».

(2) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 430-431.

(3) سقط من: ي.

(4) مختصر خليل: ص 187.

(5) سقط من: ي.

(6) الفتح الربّاني: ج 5 ص 306.

(7) سقط من: ي، م.

(8) في ي: «نقلناه».

(9) المقدمات: ج 2 ص 14-15.

ثم قال أيضا: "فصل: وقد تقدم أنه لا يجوز في الصرف خيار، ولا مواعدة، ولا تأخير، ولا حوالة، ولا رهن، ولا كفالة، فأما الخيار، فلا اختلاف أن الصرف به فاسد، كانا جميعا بالخيار، أو أحدهما، لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار"<sup>(1)</sup>.

ثم قال: "وأما الحوالة إذا صرف، وأحال على الصرف من يقبض منه، فلا يجوز على قول ابن القاسم إلا أن يقبض هو صرفه، ويدفعه إلى من أحاله. وأما إن قبضه المحال، فلا يجوز، وإن كان بحضرة قبل أن يفارقه، بخلاف الوكالة إذا صرف. ثم وكل على قبض الدراهم، فقبضها الوكيل بحضرتها قبل أن يفارقه الذي وكله جاز، وبخلاف الحوالة برأس المال في الإقالة من الطعام. وذهب سحنون وأشهب إلى أنه إن قبض المحال قبل أن يفارقه الذي أحاله بحضرة ذلك، جاز كالإحالة برأس المال في الإقالة من الطعام، وكالوكالة إذا قبض الوكيل قبل أن يفترقا. وأما إذا ذهب الموكل، أو المحيل قبل أن يقبض الوكيل والمحال، فالصرف منتقض لا يجوز في الحوالة باتفاق.

وفي الوكالة على اختلاف؛ لأن أبا زيد روى عن ابن القاسم في الرجلين يصرفان الدراهم تكون بينهما بدنانير من رجل، فيذهب أحدهما، ويتخلف<sup>(2)</sup> الآخر على قبض الدنانير أن ذلك جائز، ومثله في سماع أصبغ، إلا أن يفرق بين المسألتين بسبب الاشتراك في الدراهم أو الدنانير، وذلك بعيد؛ لأنه قد ساوى بينهما في المدونة.

وأما الوكالة على قبض رأس المال في الإقالة من الطعام، فإنها تجوز وإن افترقا إذا قبض الوكيل قبل أن يفارق المسلم إليه.

وأما الحماله، فإن كانت بالدنانير / إذا استحقت الدراهم، أو بالدراهم إن استحقت الدنانير [1/171] جاز ذلك، وإلا لم يجز، وكذلك الرهن، وبالله التوفيق"<sup>(3)</sup> اهـ

وفي مختصر ابن يونس في السلم الثالث، ما نصه: "ومن المدونة، قال ابن القاسم: ومن أسلم في طعام أو غيره، فلا يجوز تأخير رأس المال حتى يحل الأجل، وهو دين في دين.

قال: ولا يجوز أن تقيله من الطعام، ويعطيك برأس المال رهنا، أو كفيلا، أو يحيلك به على أحد، أو يؤخرك به يوما، أو ساعة؛ لأنه يصير دينا في دين، ويبيع الطعام قبل قبضه، فإن أخرج به حتى طال انفسخت الإقالة، ويبقى البيع بينكما على حاله. وإن قبضت الثمن من الذي أحالك

(1) المقدمات ج 2 ص 17.

(2) في جميع النسخ: «يستخلف».

(3) المقدمات والمهدات: ج 2 ص 18.



[عليه]<sup>(1)</sup> قبل أن تفارق التي أقالك، فلا بأس به، ولو وكل البائع من يدفع إليك رأس المال وذهب، أو وكلت أنت من يقبضه وذهبت، فإن قبض وكيلك منه مكانه، أو وقبضت أنت من وكيله مكانك قبل التفرق جاز، فإن تأخر القبض لم يجز.

قال الشيخ: وكذلك كان ينبغي في الحوالة أن يجوز، إذا قبضت من الذي أحالك عليه قبل أن تفارقه، وإن فارقت الذي أحالك كالوكالة؛ لأن يده عنده كيده. وإنما فرق بينهما؛ لأنه في الحوالة تبرأ ذمته، ولا متابعة بعد بينه وبينه، فقد فارقه قبل القبض في الوكالة الأمر بينهما قائم حتى يقبض. وقد أقام وكيله مقامه، وإن لم تفارقه حتى تقبض منه، فلذلك جاز، والله أعلم.

قال: وكذلك إن كان رأس المال عرضا فتقايلا، ثم افترقا قبل أن يقبض عرضه لم يجز لك تأخيره، وهو مثل العين في هذا. قال الشيخ: يريد عرضا لا يعرف بعينه.

قال ابن المواز: وأما إن كان رأس المال عرضا بعينه حاضرا، فلا بأس به<sup>(2)</sup> اه من ابن يونس بلفظه.

وقد نظم الشيخ أبو زيد الجنتوري على ذلك في معونة الغريم، في باب بيع الدين من الغريم بقوله:

وَلَا تُوَلَّ حَيْثُ رَأَسَ الْمَالِ لَأ ..... الأبيات الأربعة<sup>(3)</sup>  
ونقل في شرحها كلام مختصر المتيضية<sup>(4)</sup>، فانظره.

### 232 - [التطوع بالإقالة]

مسألة في التطوع بالإقالة من جواب للابن بخطه، نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن اشترى ديارا فتطوع بعد الشراء لبائعها بالإقالة، ولم يضربا لذلك أجلا، ثم مات المتطوع، واقتسم

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م.

(2) الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: ابن يونس، إخراج أحمد الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1433هـ-2012م)، ج 8 ص 109-110.

(3) الأبيات الأربعة، هي:

وَلَا تُوَلَّ حَيْثُ رَأَسَ الْمَالِ لَأ      يُكَالُ لَأ يُوَرِّدُ مِنْ عَرَضٍ جَلَا  
كَثْرَكَةٍ وَلَا تُرَاجَ فِي تَمَنِ      هَذِهِ الثَّلَاثُ إِنْ فَعَلْتَ تُفْسِدَنَّ  
بِرَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ أَوْ كَفِيلٍ      عَلَيْهِ أَوْ إِحَالَةَ الْحَمِيلِ  
بِهِ عَلَى شَخْصٍ وَغَبَّتْ عَنْ وَكَيْلٍ      وَعَنْ مَحِيلٍ قَبْلَ قَبْضِ مُكْتَمِلِ

نظم معونة الغريم: الجنتوري، ل 5. مخطوط بخزانة الباي، بأولف، أدرار، الجزائر.

(4) شرح معونة الغريم ببعض أحكام قضاء المليم: الجنتوري، ل 16 وما بعدها.

ورثته متروكه ومنه الديار، ثم [بيعت]<sup>(1)</sup>، وبقي ملكها لمشتريها حتى الآن، فقام<sup>(2)</sup> الآن مالكتها أولاً بالإقالة المتطوع بها، وأراد ردها، فهل له ذلك؟

فأجاب: بأنه لا قيام له فيها بالإقالة المذكورة لبطانها بموت المتطوع على ما ذهب إليه أبو الفضل راشد، واختار قوله أبو الحسن، واستظهره الخطاب في تحريره، قال: "وصرح<sup>(3)</sup> ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع، فهي من المعروف، وهو يبطل بالموت والفلس"<sup>(4)</sup>، وبهذا أفتى العبدوسي كما في المعيار<sup>(5)</sup>، واعتمده ميارة في الذيل<sup>(6)</sup>؛ ولأن البيع الواقع في الديار المذكورة بعد موت المتطوع يفوت الإقالة أيضا إذ لم توجد، كما في الخطاب عن المعين، قال: ونحوه لابن سلمون<sup>(7)</sup>، والله أعلم. قاله كاتبه عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به. وبعده الحمد لله، وبعده، فالجواب أعلاه صحيح، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التلاني خار الله له أمين.

وبعده الحمد لله، وبعده، فالجواب أعلاه صحيح، خلافا لأبي إبراهيم وابن تليد<sup>(8)</sup>. وقد أبطل أبو الحسن ما استدل به الأول، وما ذكر من أن البيع يفيتها حيث لم توقت. هو كذلك حيث لم يرق عليه حين التفويت بالسلطان، وإلا رد بيعه إن منعه، وكان له مال حاضر، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه أمين.

### 233- [مسألة من بيع الفضولي]

وسئل الشيخ عن رجل باع جنائنا<sup>(9)</sup> لرجل بالإقالة، فجاء ابن أخت البائع للمشتري، وقال له: خذ ما أعطيت فيه، وأسلمه لي، فقبضه منه ظانا أن خاله هو الذي بعته، فقام ولد الأخت

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في الأصل، ي: «فقال». وما أثبتته من: م.

(3) في ي: زيادة «به».

(4) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 248.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 277.

(6) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: ص 314.

(7) ينظر مواهب الجليل: ما نقله الخطاب من معين الحكام في هذه المسألة، ج 6 ص 244.

(8) ابن تليد: أبو عبد الله محمد بن سليمان بن محمد بن تليد المعافري، من أهل وشقة. أخذ عن العتبي، ابن مطروح، ابن مزين، وغيرهم. ولي قضاء سرقسطة، وقضاء وشقة. توفي سنة 295هـ، أو سنة 296هـ. ترتيب المدارك: ج 4 ص 302؛ الديباج المذهب:

ص 360؛ تاريخ علماء الأندلس: ج 2 ص 23.

(9) في ي: «جنا». وهو تحريف ظاهر.

وباعه من غير علم خاله، فهل بيعه صحيح أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأنه إن ظن المشتري أن ولد الأخت بعثه خاله؛ ليفتك له جناحه من المشتري، فبيع ولد الأخت مردود إن رده خاله؛ لأنه لما أفتكه<sup>(1)</sup> على ملك خاله، صار فضوليا في بيعه، وبيع الفضولي متوقف على إجازة مالك المبيع، والله أعلم اهـ<sup>(2)</sup>

234- [حكم المغارسة في بلد توات، التي تخالف أحكام الشرع]

وسأل القاضي العلامة سيدي عبد الحق الابن الشيخ / أبا عبد الله، بما نصه: وما يقول [171/ب] سيدنا في المغارسة في بلدنا لم ينسجوها على منوال الشرع، وكانوا يتساهلون فيها ويقتصرون على قولهم أغرس أرضي، ولا يقدرن للغرس أمدا شبابا، ولا طعاما<sup>(3)</sup>، ولا يسمون أصناف ما يغرسون من النخل، أو الشجر، ولا يذكرون قدر كذا في ارتفاعها، وانبساطها مما لا يثمر من النخل والشجر قبل ذلك، فإذا بلغت ذلك الحد، فالشجر بينهما نصفين، أو على ما اتفقا عليه من الأجزاء. كل ذلك لا يتعرضون لذكره إذا تغارسوا، فهل خلو [هذه العقدة من]<sup>(4)</sup> هذه الأمور تؤذن بفسخها، وللعامل أجر عمله وقيمة غرسه قائما؟ وقد ذكر ابن رشد أن من شرط صحتها كون الأرض والشجر بينهما، وأن توقت بشباب قبل الإطعام.

والذي أدى إلى سؤالنا عن حكم ما ذكرناه، هو أن رجلا قال لآخر: أغرس بور ساهل، الذي لي ولك نصف ما غرست، وضربا لتلك المغارسة أجل ثمان سنين. والتأجيل فيها لا يخفك حكمه، ثم مات الرجل، وتم الأجل وتلك الأرض مشاعة بينه وبين أخته، وهي من ذوات الحجاب، لكنه هو القائم بأمورها فيما كان علم أمر الجنات والبياض، فلما مات الأخ، وتم الأجل كما ذكرناه، ترك أخته المذكورة شريكة له في العامر والغامر، وبناته وأولاده، وزوجته أم الأولاد المذكورين، فقام الولد الكبير فيهن مقام أبيه، وهو القيم عليهن، والمتصرف لهن<sup>(5)</sup> في أصلهن، وبييع ويشترى لهن، فعقد المغارسة أيضا في الأرض المذكورة مع ذلك الرجل بعينه، الذي كان عاملا لأبيه فيها، وغرس فيها عاما أو عامين، فقام البنات وعمة الأولاد وصغار الأولاد

(1) في الأصل: «أفكته». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي، م: زيادة «الحمد لله وحده ومما وجد بخط الفقيه سيدي عبد الله بن الفقيه سيدي أبي مدين».

(3) في ي، م: «إطعاما».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) في ي: «عليهن».

وأهمهم، فادعين أنهم لم يرضين بما فعل قيمهن من المغارسة في أرضهن. وأنه لم يقع عن تراضيهن، وادعين عدم العلم بفعل القيم.

ثم إن الأصغر<sup>(1)</sup> كبروا بعد موت أبيهم، فأرادوا أن يغرسوا قبل المفاصلة مع العامل، فهل المعاملة المؤجلة الواقعة مع الأب فاسدة لذلك التأجيل، ولعروها من شروط<sup>(2)</sup> صحتها؟ وإذا فسدت فما الذي يجب للعامل، وما يفوت المغارسة الفاسدة؟ وهل الوكيل عادة يقبل قول من أنكر عمله، وادعى عدم علمه به، أو ذاك ماض كما مضى ما كان يعمل له قبل؟ وهل خروج بعضهن لأصلهن، قرينة تكذب دعواهن عدم العلم بعد أمد يقرب<sup>(3)</sup> من ثلاث سنين، أو أدنى من ذلك؟ أوضحوا لنا المسائل، وتكلموا على كل فصل من فصول السؤال بما يجب، والسلام من أخيك عبد الحق.

وأيا إن دينيك المتغارسين اختلفا في الأرض البيضاء، التي احتف بها الأشجار، وهي بالوسط هل لرب الأرض أن يغرس فيها؛ لأنها له أو هي للعامل، وفي ذلك تفصيل بين أن تكون بعيدة من الغرس أو لا؟ وقد ذكر صاحب التيسير والتسهيل<sup>(4)</sup> في القسم الثاني: أن ما بين الأشجار من الأرض هو أيضا داخل في حكم الشجر، فللعامل أن ينتفع به بعد وجود الشجر، وبعد قيامه إذا تم عمله فيها كرب الأرض سواء، إلا إذا استثناها ربها أولا حين العقد، فهي له وحده. وأما ما كان بعيدا عن الغرس، أو غرس فيه، ولم تبلغ الحد المشترط في ذلك الموضع، وبلغت في غيره، فهي أيضا لرب الأرض بلا شرط.

فأجاب بما نصه: الجواب - والله الموفق - أنه لا إشكال في فساد المغارسة المشار لها بالمحول أولا وأخرا لما ذكر، فإن من شرطها أن لا يضرب فيها أجل فوق الإطعام، وأن لا يسكتا عن التحديد رأسا في قول ابن القاسم. وإن تحدد الأرض، أو عدد ما يغرس إن كان ما يبقى بين كل شجرتين معلوما بين المتغارسين على ما ذكره الموثقون. وإذا فسدت، فقد حكى ابن رشد فيما إذا جعل للعامل فيها جزء من الأرض كهذه النازلة أقوالا ثلاثة، ونقلها عنه ابن عرفة:

(1) في الأصل: «الأصغر». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «شرط».

(3) في ي: «يقرب».

(4) هو أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الراشدي الفاسي، المجاجي. تفقه على محمد بن علي. رحل إلى تلمسان وفاس. من تأليفه: التبريج في أحكام المغارسة والتصيير والتوليج، وحاشية على مختصر ابن أبي جمرة. تعريف الخلف: ج 2 ص 215؛ معجم أعلام الجزائر: ص 285.

أحدها: ما في سماع عيسى ابن القاسم، أن للعامل قيمة غرسه يوم وضعه بالأرض من أجر مثله في غرسه، وقيامه عليه ليوم الحكم، ويرد لرب الأرض ما أخذ من ثمرها، وهو قول سحنون. زاد في القوانين ولرب الأرض أن يأمره بقلعه<sup>(1)</sup>. ونقل صاحب التيسير عن ابن رشد أن هذا القول هو الصحيح.

الثاني: أن ذلك بيع فاسد في نصف الأرض فات بالغرس، فعلى / الغارس فيه - أي في [172] نصف الأرض لرب الأرض - قيمته يوم غرسه، وإجارة فاسدة في النصف الثاني، فيكون للعامل فيه قيمة غرسه مقلوعا يوم غرسه، وأجرة مثله في غرسه، وقيامه عليه ليوم الحكم، وهو في سماع [عيسى]<sup>(2)</sup> ابن القاسم في رسم الجواب.

الثالث: أنه بيع فاسد أيضا في نصف الأرض، وقد فات بالغرس، فعلى الغارس قيمته يوم فوّته بالغرس، والنصف الثاني كراء فاسد على الغارس، فيه لرب الأرض كراء مثله يوم أخذها، أو يوم وضع الغرس فيها، أو يوم أثمرت، ويقلع الغارس غرسه من النصف الذي لرب الأرض بعد قسمه، إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا، أو قائما على قول يحيى. وعلى هذا القول الغلة كلها للعامل، ويرد رب الأرض ما أخذ منها اهـ.

و(أما)<sup>(3)</sup> من أنكر علمه بمغارسة القيم المذكور من عمته وأخواته، فعليهن اليمين في ذلك، ويجري في ذلك ما في غرس أحد الشريكين بغير إذن شريكه، على ما ذكره الخطاب في فصل الاستحقاق<sup>(4)</sup>، وكذا صاحب التيسير.

وأما الوكيل بالعادة، فلا يحكم بما عمله على موكله إن أنكر، كما لا يحكم بفعل المرحح بتوكيله فيما لم يفوض له فيه من كل مسكوت عنه إن أنكر. وفي استحقاق البيان<sup>(5)</sup> ما هو صريح في ذلك منع من نقله ضيق المحل، والخروج المذكور لا يدل على العلم لاحتمال ظن غير المغارسة.

وأما الأرض البيضاء المذكورة، فما كان منها مما يترك بين الأشجار عادة لا يغرس فيه،<sup>(6)</sup> هو

(1) ينظر القوانين الفقهية: ابن جزّي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، طبعة 2009م، ص 242.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 341 وما بعدها.

(5) ينظر البيان والتحصيل: ج 11 ص 139-140.

(6) في الأصل: زيادة «في».

في حكم ما غرس، وما هو معد للغرس بعد، فلا يشمل ما غرس. وتقسيم صاحب التيسير واضح فيه، والله أعلم. وكتب محبكم عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه

الجواب، ومن خطهما نقلت: وكتب القاضي بهامشه، قوله: وأما الوكيل بالعادة إلخ كلامه. يخالفه ما ذكر أن عبد الملك روى عن مالك وغيره من أهل العلم، إجازة نظر العم وغيره، كالأم والأخ الرشيد دون تقديم سلطان وأب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم. اه ما وجد بخطه أيضا، ومما وجد بخط الفقيه سيدي عبد الله بن الفقيه سيدي أبي مدين. /

## || الباب الثاني ||

### المديان والحجر<sup>(1)</sup> والأوصياء والوصايا والضمان والرهن<sup>(2)</sup>

235- [رجلان تخاصما، فادعى أحدهما أن له بذمة أبي الثاني تباعة أثبتها عند حاكم]

ومما كتب به القاضي، نصه: شيخنا أبو زيد إعلاما لك، وإنه تخاصم لدي عمر بن بربوش مع أحمد بن عبد الله الغراوي، فادعى الأول وأن له بذمة أبي الثاني تباعة أثبتها عند حاكم فثبتت. وسأل منه قضاءها، فقال له: اذهب إلى من قوم أصل أبي فحاصصه<sup>(3)</sup>، فقال له: مال أبيك باق عندك في ذمتك، وهو أربعة أعبد لم تبعهم حتى أخذتهم الغنامة، وقطعة إبل، وغلة<sup>(4)</sup> أصله من حين غاب<sup>(5)</sup>، فأنت تصرف<sup>(6)</sup> فيها بالبيع وغيره، والإنفاق على نفسك وأولادك وعيالك، وحشمك.

فأجابه: بأن الأمر في العبيد كما قلت، وأن عدم تصرفي فيهم لسبب، وهو أنهم خدمة أصل المالك، ولولا هم لعاجله الخراب. وأما الإبل قد جاءتني حقا فألفيتها هزيلة، فرددتها للمدعي فضاغت. وأما الغلة فإني لم أتمولها، وإنما كنت أنفق منها على نفسي، وأعطني المداراة، ولم يفضل على ذلك شيء.

فأجابه: وبعد، فما اعتذر به ولد الغراوي في عدم بيع العبيد، فهو عذر ظاهر، إذ العبيد الذين يصلحون لخدمة الأصل إبقاؤهم إلى بيع الأصل حسن نظر، وبيعهم وترك الأصل بلا خدمة سوء نظر، لما يؤدي ذلك إلى خرابه، فلا يلزم بتغريمهم. وكذلك اعتذاره عن بيع الجمال، (إذ)<sup>(7)</sup> قد يتعذر بيعها فورا في هذه البلد<sup>(8)</sup>، لعدم من يشتريها في غالب الأوقات، إذ لا سوق لها

(1) الحجر: «صِفَةً حُكْمِيَّةً تُوجِبُ مَنَعَ مَوْصُوفِهَا نُفُودَ تَصَرُّفِهِ فِي الرَّأْيِدِ عَلَى قُوَّتِهِ أَوْ تَبَرُّعِهِ بِمَالِهِ». شرح حدود ابن عرفة: ج2 ص414.

(2) الرهن: «مَالٌ قَبْضُهُ تَوَثُّقٌ بِهِ فِي دَيْنٍ». شرح حدود ابن عرفة: ج2 ص413.

(3) في ي، ك، ط: «فحاصصه».

(4) في ي: «علة». وهو تحريف ظاهر.

(5) في الأصل: «غلب». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) في ي، ك، ط: «تتصرف».

(7) سقط من: ط.

(8) في م، ط: «البلاد».

معينا، وتركها دون رعي ولو يومين، أو ثلاثة تضييع لها.

وأما ما أجاب به عن الغلة، فأما قبل موت أبيه، فلا يطالب بها أصلا إذا كان **وكلاء**<sup>(1)</sup> له؛ لأنه يصدق في صرفها في مصالحه. وأما بعد موته، فإنه يطالب بها؛ لأنها للغرماء من يوم موته، والله أعلم اهـ

236- [من باع وقام بالسفه]

وسئل عن من باع وقام بالسفه؟

فأجاب: فإن كان البائع محجورا في يد وصي، أو مقدم، فعلى المشتري إثبات الرشد. وإن لم يكن في حجر أحد، فعلى البائع إثبات السفه اهـ

237- [امراة توفيت، ووارثها غائب]

وسئل السيد عمر الأكبر عن امراة توفيت، ووارثها غائب؟

فأجاب: فالبهائم تباع، ويتخلص من ثمنها مئون<sup>(2)</sup> التجهيز. وما فضل يجعل بيد أمين لوارثها الغائب اهـ

238- [مسألة في الوصية بالثلث]

وسأله القاضي؟ فأجاب: وبعد، فالوصية بالثلث لولد الولد منصوص عليها في غير ما ديوان، منها المدونة التي هي أجل كتب الفقه، وألفت فيها التواليف، وكون الموصى بها قصد إضرار الورثة لا يعلم إلا بإقراره.

وقد نص ابن عطية<sup>(3)</sup> في تفسيره عند قوله تعالى ﴿غَيْرِ مُضَارٍّ﴾<sup>(4)</sup>، أن الوصية بالثلث فأقل ماضية على المشهور، ولو قصد الإضرار<sup>(5)</sup>،

(1) في م، ك، ط: «وكيلا».

(2) في ي: «مؤونة».

(3) ابن عطية: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، ولد سنة 481هـ. أخذ عن والده أبي بكر والصدفي ومحمد بن الطلاع وغيرهم. وأخذ عنه ابنه حمزة وأبو جعفر بن مضاء وأبو القاسم بن حُبَيْش وغيرهم. جمع بين العلوم من حديث وأحكام ونحو لغة وأدب، وولي قضاء مدينة المرية. ألف كتاب الوجيز في التفسير، وبرنامج في مروياته وأسماء شيوخه. توفي بمينة لورقة سنة 542هـ. الديباج المذهب: ص 275، شجرة النور: ص 129.

(4) سورة النساء: الآية 12. وهي قوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

(5) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: ابن عطية، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1422هـ-2001م)، ج 2 ص 20.



وتبعه ابن جزي<sup>(1)</sup>، وكفى بهما حجة، والله أعلم اهـ

قوله: وسأله، الضمير المنصوب راجع إلى الشيخ لا إلى السيد عمر كما قد يتوهم. وكذا الضمير المرفوع في قوله: بعد ومما أجاب به؛ لأن القاضي، وهو سيدي عبد الحق لم يقع بينه وبين سيدي عمر (الأكبر)<sup>(3)</sup> خطاب، لكونه إذ ذاك صغيراً فيما أظن، والله أعلم.

239- [للمحجور طلب حقوقه]

ومما أجاب به عن مسألة سأله عنها القاضي، نصه: وبعد، فالذي منعي من الكتابة على ما أوقفني عليه الأشرف المذكور من السؤال الذي أجبت عنه أمران:

أحدهما: أني قد<sup>(4)</sup> أجبت كلا منه ومن أخيه، كما سألاني عنه من فصول نازلتها، فرأيت أن تكرر كتابتي<sup>(5)</sup> لا فائدة فيه؛ غير تكثير الخصوم وإحيائها.

الثاني: أن أخاه<sup>(6)</sup> قد أطلعني على محصل نازلتها مرسومة بشهادة من حضر مخالفاً لفصل السؤال الذي كتبت عليه، ومحصله أن مولاي العربي شكى أخاه المذكور عند جماعة أولاد سيدي حم بن الحاج، وأنه منعه من حقه، فاستحضراهما وأمره أن يوكل من يحاسب أخاه، فوكل مولاي الزين بن عبد [ ]<sup>(7)</sup> وأبا حمد بن عبد الرحمن بموافقة الجماعة المذكورة، وقاضيهما<sup>(8)</sup> السيد محمد بن عبد المؤمن وحضورهم، فحاسباه على جميع ما تخلف أبوهما، فترتب لمولاي العربي بعد استقصاء المحاسبة على أخيه كذا وكذا، فدفعه إليه فيما يحتاج إليه من أصل وغيره، هذا حاصله. فسألني أخوه بمحضرة الجماعة المذكورة، بل أكبرها مولاي عبد الرحمن بن علي، وقاضيهما المذكور، هل هو صحيح يقطع دعوى مولاي العربي عنه أم لا؟

(1) ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي. ولد سنة 693هـ. أخذ عن ابن الزبير ولازم ابن رشد والقاضي ابن برطال وغيرهم. وأخذ عنه أبنائه محمد وأبو بكر أحمد وعبد الله ولسان الدين الخطيب وإبراهيم الخزرجي وغيرهم. من تأليفه: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، القوانين الفقهية، تقريب الوصول إلى علم الأصول، المختصر البارع في قراءة نافع. توفي شهيداً سنة 741هـ. الديباج المذهب: ص388، نيل الابتهاج: ص228، شجرة النور: ص213.

(2) ينظر القوانين الفقهية: ص350.

(3) سقط من: ي.

(4) في م، ط: زيادة «كنت».

(5) في ك: «كتابي».

(6) في ي: «أخاك».

(7) في الأصل: تلف بسبب الخروم؛ في ي، م، ك: بياض.

(8) في ط: «قاضيهما».

فأجبتة: بأنه ذلك غاية ما يفعل، وهو فعل ماض لا يرد، أما أولاً، فلأن للمحجور طلب حقوقه، والتوكيل عليها على ما جرى به العمل. حكاة الخطاب عن اللباب، ومعين الحكام في أول

الشركة<sup>(1)</sup>، وأفتى به غير واحد كما في البرزلي والمعيار<sup>(2)</sup>، / ونص الفاسي في عملياته عليه بقوله: [173]

وَجُوِّزَ<sup>(3)</sup> التَّوَكِيلَ لِلْمَحْجُورِ ..... البيت<sup>(4)</sup>

وأما ثانياً: فلأن<sup>(5)</sup> من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره مضى فعله، كما في قواعد المذهب، ولو رفعت نازلتها إلى القاضي لم يفعل أكثر مما فعلوه، والله الموفق.

ثم باحثه القاضي في النازلة بما يطول، فأجابه: وبعد، فأنا في واد، وأنتم في واد، ولكم بين مرید ومراد. أنا أقرر أن للمحجور طلب حقوقه، وأنتم تقررون أن المحجور لا يصح إبراءؤه، وبينهما بور<sup>(6)</sup>.

وقولكم: والتوكيل لا يستلزم قبضه. أقول: قد قدمت أن دعوى خصمه، ومن حضره أن المقبوض دفع فيما يستحقه من أصل وغيره. والمقدم إنما يبرأ من ذلك بالإشهاد على الدفع، لا بإبراء السفية.

وقولكم: أن ما نقلناه<sup>(7)</sup> ثانياً، كلام مبتور. أقول: ليس بمبتور، بل هو تام غايته<sup>(8)</sup> أني [ <sup>(9)</sup> النازلة جرت عليه، فلا ينقض ]<sup>(10)</sup> يؤدي إلى الترجيح بلا مرجح. وقولكم: أن القاضي يكلف المحجور إلخ ... أقول: [ <sup>(11)</sup> يكلفه على القول المقابل لما جرى به العمل. (وأما على ما جرى به العمل)<sup>(12)</sup> من أن للمحجور طلب حقوقه، فلا يكلفه ذلك؛ لأنه

(1) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 68.

(2) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 452-453.

(3) في الأصل، ي، م، ك: «جوزوا». وما أثبتته من: ط. كما في العمليات الفاسية.

(4) ينظر العمليات الفاسية: ل 42 ب.

عَلَيْهِ وَالْإِيصَاءِ فِي الْأُمُورِ .....

(5) في ك: «فلو أن».

(6) في ي، م، ك، ط: «بون».

(7) في ك: «إنما قلنا».

(8) في ي: «غاية».

(9) بياض قدره ثلاث كلمات.

(10) بياض قدره كلمتان.

(11) بياض قدره كلمة.

(12) سقط من: ط.

إن كلف فأثبت رشده، فلا يقال فيه محجور، ولا يدخله الخلاف، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ زُجُودًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ والله موفق. ولا أنكر ما صدر منكم من المباحة، بل لكم المنة بذلك، إذا سلمت النية كما أعلمتكم بذلك غير<sup>(1)</sup> مرة، والله يعلم أن ذلك خالص.

240- [نسخ الوصية لابن الموصي، وإمساك الأصل لحق الغير فيها]

ومما وجد بخطه: وعلى أحنينا، ومحبنا في الله السيد عبد الله بن سيدي إبراهيم ألف سلام إلخ... فوصية الحاج عبد الرحمن إذا طلب ابنه السيد محمد نسخة منها، فانسخوها له، وأمسكوا الأصل بيدكم لحق غيره [فيه]<sup>(2)</sup>، والسلام.

241- [عن امرأة تطالب رجلا بدارهم، على أن يأتيها بهم إلى بيتها]

وسئل عن امرأة تطالب رجلا بدارهم، فقالت له: أتيني بهم لبيتي<sup>(3)</sup>؟

فأجاب: وبعد، فإذا كان (يمكنه)<sup>(4)</sup> الدفع في الموضع الذي طالبتة [فيه، بحيث يوجد هناك من يعرف الدراهم التي تسلك بين الناس، فإنه يكلف أن يدفعها حيث طالبتة]<sup>(5)</sup>. وإن لم يكن هناك من يفاصل بينهما، قضى عليها بأن تبعث معه وكيلها إلى الموضع الذي يجد<sup>(6)</sup> من يفاصلهما فيه، والله أعلم اهـ

242- [غريم الصفي لا يأخذ إلا بحكم قاضي أو عدول]

وسأله القاضي عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالسيد لا يحل له أن يأخذ من غريم الصفي<sup>(7)</sup> ما ضمنه للزناقي، إلا بحكم قاض، أو عدول بلد لا قاض به بعد ثبوت دين الزناقي عنده؛ لأنه حكم على غائب، وقد علمت أنه لا يحكم عليه إلا القاضي، أو من يتنزل منزلته عند فقده، وعليه فقد أصاب السيد محمد في أمره للطالب عبد الرحمن بالرجوع على السيد بما أعطاه، حتى يستحق ذلك بالحكم، والله أعلم اهـ

(1) في ط: زيادة «ما».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي: «البيني». وهو تحريف ظاهر.

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في الأصل، ك، ط: زيادة «أن».

(7) الصفي: أن يصطفي لنفسه بعد الربع شيئًا كالتاقة والفرس والسيف. كما اصطفى النبي ﷺ سيف منبه بن الحجاج يوم بدر.

المصحح المنير: مادة (ص ف و)، ص 179.

243- [امرأة أوصت في مرضها بثلاث متخلفها لأولاد ولدها، ولم يخلف ولدها إلا بنتا]

ومما وجد بخطه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن امرأة أوصت في مرضها بثلاث متخلفها لأولاد ولدها فلان، وهو حينئذ لا أولاد<sup>(1)</sup> له، ثم ماتت وتزوج ولدها بعدها امرأة وماتت، وتركها حاملا، فولدت بنتا، فهل تبطل الوصية لكون العرف جرى بأن من أوصى في هذه البلاد بالثلاث لولد الولد، فلا يقصد إلا الذكر<sup>(2)</sup> أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن الوصية تبطل، وترجع ميراثا للعرف المذكور؛ لأنه معتبر في مثل هذا؛ لأنه يقيد المطلق، ويبين المجمل، وهو شاهد لمن ادعاه، لا سيما والغالب من قصد الناس بالإيصال لولد الولد محابة الولد بذلك والتوليح.

وقد قال ابن هشام<sup>(3)</sup> في المفيد، ما نصه: "ولا يحل لأحد أن يوصي لابن ابنته، وهو يريد ابنته، وكذلك ما كان مثله، فإن أرادها فالله سائله وفعله. وإن لم يظهر فيه التوليح نافذ"<sup>(4)</sup> اهـ ومن اختبر حال كثير ممن يفعل ذلك يظهر له، إنما يقصد التوليح، والله ولي التوفيق اهـ

قلت: قوله: والغالب إلخ... يناقض جوابه أولا ببطلان الثلث، إن لم يوجد للابن ذكر؛ لأنه إذا قصد محابة الأبناء به حصل القصد بوجود ابنة<sup>(5)</sup> عنده. وإنما الصواب أن يعلل بأن الناس يقصدون ذكور أولادهم بالثلث، لئلا ينازعهم غيرهم من الورثة كالزوجات وأزواج البنات. وهذا النزاع موجود فيما إذا وجد للابن بنت، فبهذا يستقيم الكلام، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين.

244- [مقدم شرط عليه أن لا يبيع شيئاً من الأصل، فباعه دون احتياج]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا يبطل تقديم المقدم المذكور / بمجرد البيع المذكور، بل يرد بيعه، ثم إن ثبت عند القاضي أنه يسئ التصرف في مال اليتامى، فإنه يعذر إليه فيمن شهد عليه

(1) في ي: «ولد».

(2) في ي: «الذكور».

(3) ابن هشام: أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي. ولد سنة 525هـ. روى عن أبي مروان بن مسرة. وروى عنه ولده أبو يحيى أبو بكر. كان فقيهاً بصيراً بعقد الشروط، وهو من قضاة قرطبة. ألف المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام. صلة الصلة: ج3 ص383؛ التكملة: ص422.

(4) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: ابن هشام، تحقيق سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، دار العاصمية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (1433هـ-2012م)، ج3 ص100.

(5) في ي: «بوجوب البنت».

بذلك، فإن لم يكن عنده مدفع عزله، وقدم من هو أحسن منه نظر<sup>(1)</sup> وأمانة، والله أعلم. وفي السؤال أن المقدم المذكور شرط عليه من قدمه ألا يبيع شيئاً من الأصل، فباعه من غير احتياج ولا غبطة ولا سداد.

#### 245- [الزوجة الوصي إذا نازعها الورثة في إسناده]

وسئل عن الزوجة الوصي إذا نازعها الورثة في إسناده، أي الزوج الوصية إليها؟ فأجاب: أما بالنسبة للبنت المتزوجة، فإن ظهر رشدها وصلاح حالها بعد دخول الزوج بها، وقبل موت أبيها، فلا يصح الإيصال عليها لخروجها من حجر أبيها في حياته<sup>(2)</sup>. وإن لم يثبت رشدها في حياته، فإن الإيصال يشملها.

وأما مطالبتهم بعزلها عن البنت الأخرى، لكونها صارت محاصمة لها بادعائها ما ادعته في تركة أبيها، فلم أقف في ذلك إلا على ما ذكره ابن رشد في نوازل في مشرف على يتيم جرى بينه وبينه عداوة، ومحاصمات أنه يعزل عن إشرافه، ونقله الحطاب آخر الوصايا باختصار، ونصه: "ومن مختصر التوازل أفتى القاضي ابن رشد: أن المحجور إذا جرى بينه وبين المشرف على وصيه في أمر عداوة، أو محاصمة، فإنه يعزل عن الإشراف اه"<sup>(3)</sup>.

والظاهر أنه لا فرق بين المشرف والوصي، والله أعلم. ثم قال: وذكر السائل أن بعض العصبية طلب من الزوجة تقييد ما لبنتيها من متخلف أبيهما، والإشهاد عليه.

فأجاب: أما مطالبة العصبية تقييد ما للبنتين، فليس ذلك حقاً لهم، وإنما هو حق لله يجب على الزوجة فعله، فإن لم تفعل أجبرها الحاكم عليه، ومن قام عليها بذلك محتسباً لله فله الأجر. ذكر ذلك البرزلي في نوازل الوصايا، وقفت عليه في مختصر نوازل للشيخ حلولو<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

#### 246- [مقدم على يتامى باع أصلهم بلا موجب]

وسئل عن مقدم على يتامى إذا كان يفوت أصلهم بلا موجب؟ فأجاب: فإذا ثبت عند القاضي ما ذكر، وأعذر إلى المقدم، فلم يجد عنده مدفعاً عزله، ثم قدم غيره، والله أعلم اه

(1) في م، ط: «نظراً».

(2) في الأصل: «حياً». وما أثبتته من: ي.

(3) مواهب الجليل: ج 8 ص 567.

(4) مختصر فتاوى البرزلي: حول، ص 547.

## 247- [مسألة فيمن كان بدمته دين]

ووجد بخط القاضي سيدي أبي حفص عمر بن عبد القادر: وبعد، فعبد القادر بن عبد الله حيث غاب وفي ذمته دين لأخته مريم، رهن لها فيه رهنا، (وقامت عليه)<sup>(1)</sup>، فليبع ذلك الرهن بالأولى من تقويم، أو نداء على سنته أمدًا من ثمانية أيام، ويبيع لآخر زائد فيه من يد السمسار بشاهدين عدلين، وتأخذ دينها من ثمنه وله الزائد، وعليه النقص بعد أن تحلف يمين القضاء. وكتب إذنا لها عبيد ربه تعالى عمر بن عبد القادر كان الله له ولياً<sup>(2)</sup>، ووفقه بمنه.

248- [من اشترى جزءا من دار لمحجور بيد وصيه من غير إذن الوصي، ثم باعها المشتري لآخر، مع

علم المشتريان بأن جزء الدار للمحجور]

وسئل الشيخ أبو زيد التنلاقي عن اشترى جزءا من دار لمحجور بيد وصيه من غير إذن الوصي، وباعها المشتري من رجل آخر، مع علم المشتريين بأن الجزء المبيع من الدار للمحجور، فهل يصح البيعان أم لا، ويرجع الجزء لمالكه المحجور؟ وإن قلتم بالبطلان، فهل للمحجور الشفعة في النصف الذي باع شريكه أم لا؟ وهل تلزم الغلة حيث علم المشتري أن المبيع للمحجور؟

فأجاب: أن للمحجور إذا رشد أو وليه<sup>(3)</sup> فسخ البيع في الشقص المبيع من داره، ولو تعدد البيع فيه. ومن اشترى ذلك عالما بتحجير مالكها، فالغلة لازمة له، كما نقله ابن سلمون<sup>(4)</sup> وغيره، وما باعه شريك المحجور فلوليه أن يشفع له، كما هو منصوص عليه في غير ما موضع من الأمهات والمصنفات، والله تعالى أعلم.

مسألة قال في أوائل<sup>(5)</sup> رسم من سماع أشهب من كتاب الصدقات، والهبات من العتبية: سئل مالك عن البكر تتصدق على أوبوها، ثم تتزوج ويدخل بها، فتقوم في ذلك، فذلك [لها]<sup>(6)</sup>، ولها أخذه.

(1) سقط من: ي.

(2) في ط: زيادة «ونصيرا».

(3) في ك، ط: «رشد وليه».

(4) ينظر قوله: «ومن اشترى منه وهو يعلم أنه مولى عليه فهو كالغاصب يرد الغلة». العقد المنظم: ابن سلمون، ج 2 ص 147.

(5) في ي: «أول».

(6) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

ابن نافع: ولو أقامت بعد البناء سنتين فأكثر، ثم قامت وقالت<sup>(1)</sup>: لم أكن أعلم أنها لا تلزمني، فلها رد ذلك وتحلف اه نقلها في مسائل الحجر من الدر الثثير. قال: وذكرتها بلفظ ابن يونس<sup>(2)</sup>.

248- [قول الموصي: لم أوصي بشيء، لا يعد رجوعاً]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: قول الموصي لمن سأله لم أوصي بشيء، لا يعد رجوعاً لاحتمال أن يقصد اخفاء ما أوصى به عنه، والله أعلم.

249- [هل يغرم مقدم المحجور عليه، إذا قدم له ما يختبر به رشده، فيتلفه]

وسئل عن المحجور في يد مقدّم من جماعة، ثم قام المحجور يدعي أنه رشد وأراد متاعه، وامتنع المقدم لعدم رشده، ودفع له متاعه ليستأنس رشده بوفق الجماعة، فتبين أنه فوت شيئاً من أصله / ببيع من غير موجب قبل العام، وردّه المقدم من مبتاعه، ثم بعد ذلك اتفقت تلك الجماعة أنه لم يظهر منه فساد، ووافقوه بدفع متاعه للمحجور، فهل يثبت رشده بذلك أم لا؟ وإن أتلف شيئاً من متاعه، فهل يجب على المقدم غرمه بعد ذلك أم لا؟

فأجاب: لا يجوز للمقدم أن يدفع لمحجوره ماله إلا إذا علم هو رشده، أو ثبت بالعدول عند القاضي، فإذا دفعه له بغير هذين الوجهين، وأتلفه أو شيئاً منه، فإنه يضمنه، إلا إذا أعطاه شيئاً قليلاً ليختبره به، والله أعلم.

250- [من بيده أصل يتيم من قبل إيصاء أو أصل زاوية، أو نحو ذلك، ثم يريد إبطاله]

وسئل عن بيده أصل يتيم من قبل إيصاء، أو أصل زاوية، أو نحو ذلك، ثم قام فيه يروم إبطاله للزاوية، أو قام في أصل اليتيم الذي (في)<sup>(3)</sup> حجره، فهل هذا القيام يوجب عزله أم لا؟ فأجاب: إذا قام الوصي أو الناظر على ما بيده من مال اليتيم أو الحبس، فإنه يعزل؛ لأنه صار خصماً. وقد وقفت على نص في ذلك، وأظنه في نوازل ابن رشد، والله أعلم.

251- [سكوت صاحب الدين سنة فأكثر بعد قسمة متروك غريمه]

وسئل؟ فأجاب: أن الرجل القائم بالدين على أبيه بعد قسمة التركة، وسكوته عن دعواه عاما فأكثر بعد القسمة، لا تسمع دعواه، والله أعلم.

(1) في ي: «ثم قالت».

(2) ينظر الدرّ الثثير: ج 2 ص 41.

(3) سقط من: ي.

وأجاب ابنه العلامة شيخنا سيدي محمد، فقال: الجواب بمحوله صحيح؛ لأن صاحب الدين لما قسم متروك غريمه كله، ولم يبق منه على الإشاعة قدر ما يفى بدينه، وسكت مع حضوره، وعلمه سقط حقه، كما في الخطاب وغيره، والله أعلم.<sup>(1)</sup>

[قلت]<sup>(2)</sup>: وأنظر قوله: ولم يبق منه (على الإشاعة)<sup>(3)</sup> قدر ما يفى بدينه إلخ ... فإن ظاهره [يفيد]<sup>(4)</sup> أنه لم يكن له أخذ ما بقي إذا بقي ما لا يفى به كله، وهو خلاف ما لميارة عند قول التحفة في ترجمة بيع الفضولي:

وَحَاضِرٌ لِقَسْمِ مَتْرُوكٍ لَهُ ..... إِلَى قَوْلِهِ  
لَا يُمْنَعُ الْقِيَامُ بَعْدُ إِنْ بَقِيَ لِلْقَسْمِ قَدْرٌ دَيْنِهِ الْمُحَقَّقِ<sup>(5)</sup>

ونصه: "وَفُهِمَ من قوله: قدر دينه، أنه إن بقي ما لا يفى إلا ببعض الدين، فإنه يقتضي ذلك البعض، ويسقط الباقي"<sup>(6)</sup> اهـ

ونقل الشيخ الجنتوري كلام ميارة هذا رادا به توقف الزرقاني فيه بقوله: عز وانظر لو سكت حتى بقي من التركة ما (لا)<sup>(7)</sup> يفى بدينه إلخ كلام الزرقاني، وهو الذي يشير له برمز عز، ذكره في باب الغريم من حاشيته.

252- [من اشترى أصل يتيم من وصي، ثم قام عليه المحجور عليه]

وسئل عن اشترى من وصي أرضا لمحجوره، وفيها بعض نخلات [كبارا]<sup>(8)</sup>، وبعض صغارا، ثم بنى الأرض وسقى وعالج، وقد كان حين أراد الشراء شاور بعض قريائه على الشراء، فقال: لا تشتري؛ لأن أصل اليتيم وعمر، وربما قيم عليك إن رشد المحجور حيث بيع بغير موجب، فقال له الوصي: باع لي. ثم قام عليه المحجور يريد نقض الشراء، فهل على المحجور إذا نقض للمشتري

(1) في ك، ط: زيادة «ثم كتب عليه الشيخ أبو فارس بما نصه».

(2) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ي، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(5) منظومة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: محمد بن عاصم، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة،

الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، البيت 826-827.

(6) الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 12.

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.



أجرة سقيه، وقيمة بنائه؟ وهل يحاسب به مما استغله من ذلك؟ وهل (1) قول القريب المشاور، ونهيه ينفي عن المشتري كونه ذا شبهة؟

فأجاب: إذا استحق اليتامى الأرض التي باع وصيهم عليهم، فللمشتري قيمة ما غرس وبنا فيها قائماً؛ لأنه ذو شبهة، ولا يضره قول بعض قربائه.

وأما ما زاد في النخل الكبير بسقيه وعلاجه (2)، فهل يرجع به أو لا؟ فيه قولان، والله أعلم. 253- [من سلف لرجل وكتب عليه رسماً، ثم أوصى به، ثم كتب رسالة في سفره للمتسلف ليشتري

له سلعة ويبعثها له، ومات في سفره]

وسئل ابنه عن سلف لآخر مائتي مثقال ذهباً، وكتب عليه بها رسماً، ثم أراد السفر فوضع ذلك الرسم عند شاهد، وقال له: إذا أنا مت، فمكّن الرسم للمكتوب عليه على معنى الوصية له به، ثم إنه كتب رسالة في سفره ذلك للمتسلف، وقال له: اشتر (3) لي سلعة بما عندك، وابعثها لي، فلم يقع ذلك حتى مات في سفره ذلك، فهل هذه الرسالة تعد رجوعاً أو لا؟

فأجاب: بأنها لا تعد رجوعاً؛ لأنّ الرجوع إنما يكون بالقول الصريح، كقوله: أبطلت ما أوصيت به لفلان، أو كل وصية صدرت مني، أو رجعت عنها هذا الذي تدل عليه نصوص المذهب، ففي الخطاب عن التوضيح، ما نصه: "قال في الوثائق المجموعة: إذا قال أشهدوا أنني قد أبطلت كل وصية تقدمت، فإنها تبطل، إلا وصية؛ قال: لا رجوع لي فيها، فإنها لا تبطل حتى ينص عليها" (4) فقوله: "إلا وصية" إلخ... دليل بين على أن الرسالة المذكورة لا تدل على الرجوع. وقد

ذكروا أموراً تضمنت تغيير الموصي لما أوصى به، ونصوا / على أن ذلك التغيير لا يعد رجوعاً، وهو [174/ب] أقوى من الرسالة المذكورة، فليقف عليها من أرادها في المختصر (5) وغيره، والله أعلم.

قلت: ما أجاز به من أن الرسالة لا تعد رجوعاً، يخالفه ما في النوادر، قال فيها: "روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في امرأة أوصت لبني زوجها بعبيد سمتهم (6) حين (7) خرجت من الأندلس

(1) في ك: «هو».

(2) في الأصل: «علاجه». وهو تحريف ظاهر.

(3) في الأصل: «اشترى». وهو خطأ مخالف لقواعد الصرف. وما أثبتته من: ي.

(4) مواهب الجليل: ج 8 ص 521-522.

(5) ينظر مختصر خليل: ص 302.

(6) في ي: «أسمتهم».

(7) في جميع النسخ: «حتى». وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

ودفعتهم إليهم<sup>(1)</sup>، ثم كتبت من مصر إلى رجل أن يبيع لها كل ما لها بالأندلس من رأس أو غيره، ولم يذكر أولئك الرقيق بذكر، ولها رقيق غيرهم، فطلب الوكيل بيع الجميع، وقال: هذا رجوع عما أوصت به. وقال: بنوا الرجل لو رجعت لسمتهم. قال: يوقفوا وتعاود بكتاب فيهم، فإذا ماتت قبل ذلك نفذت الوصية، ولم تغير<sup>(2)</sup> إلا بأمر بين.

قال ابن القاسم: كتابها بالبيع رجوع عن الوصية، كما لو كتبت بصدقة كل ما لها في الأندلس، على رجل كان رجوعاً. والصدقة أثبت من الوصية<sup>(3)</sup>، ويقضى لهم. وكذلك لو أعتقت كل ما لها من عبد بالأندلس كان المعتق أولى.

ومن المجموعة، وكتاب ابن المواز، قال أشهب: ومن أوصى بعبده لفلان، ثم أوصى ببيعه، أو قال: يبعوه من فلان، وسمى ثمننا، أو لم يسم، فهو رجوع والوصية [للآخر]<sup>(4)</sup>،<sup>(5)</sup> اه والله أعلم.

254- [هل للمضمون له مطالبة الضمن بما ضمنه؟]

وسئل؟ فأجاب: ليس للمضمون (له)<sup>(6)</sup> مطالبة الضامن بما ضمنه، إلا في غيبة المضمون عنه، أو موته، أو عسره إلا إذا اشترط ذلك، والله أعلم.

[وفي مسائل الوكالة من جواب سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي إذا وكل المضمون له الضامن على المضمون ليقبض منه الدين، فقبضه وادعى أنه مكنه له وأنكر، أنه يصدق اه]<sup>(7)</sup>

255- [من مات وأوصى ابنه الكبير على إخوانه]

وسئل عن مات عن ابنين كبير وصغير وابنتين كذلك، وقد أوصى ابنه الكبير على إخوانه، ثم عمد الموصى إلى نخلات من التركة، فباعها من زوجته بعد موت الكبيرة وزوجها في غير دين ترتب على الهالك، ولا في صلاح المحجور مع علم المشتري أنها من التركة، ولم يعاين الشهود قبض الثمن، وإنما وقع إقرار البائع به فقط. وقال: أنه باعها في صلاح نفسه، ثم ادعى أنه إنما باعها بالإقالة، وأنكرت المشتري ذلك، وقالت: إنما اشتريت بتا، ثم لما بلغ الصبيان صلحا، فهل

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(2) في ي: «يغير».

(3) في الأصل: «الوصية».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(5) النوادر والزيادات: ج 11 ص 340.

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ك، ط.

على المشتري الغلة أم لا؟ وهل يكفي في قبض الثمن إقراره به أم لا؟

فأجاب: أن الغلة لا تلزم الزوجة المشتري للشبهة، إلا إذا علمت بتعدي زوجها في البيع، وأنه لم يبيع النخلات إلا لصالح<sup>(1)</sup> نفسه، فحينئذ تلزمها غلة نصيب المحاجر. وأما الثمن، فيكفي فيه إقرار البائع بقبضه؛ لأنه إن صح البيع، فيكلف الوصي إثبات أنه صرفه في مصالح محاجيره، وإن بطل البيع رجعت زوجته عليه، وأخذ بإقراره، والله أعلم.

256- [مسألة من الإيضاء فيمن أوصى ولده الكبير على إخوانه]

وسئل عن مثل هذه المسألة في الإيضاء فما قبله، إذا ترك لهم أبوهم نخلات بأرض خالية، ثم عمرت وصارت جنات، وباع الأخ تلك النخلات، وذكر في رسم البيع أنه عاوض لأخيه نصيبه فيها في أرض خالية له، قد كانت ماتت فقارتها<sup>(2)</sup>، وفيها غرس صغير، ولم يتعرض فيها للبننت بذكر، ثم بلغ الصغيران، فهل للبننت التي لم تذكر، وكذا البالغان كلام في رد النخلات أم لا؟ إلا للتي لم تذكر خاصة، وعليه فهل لها الشفعة في نصيب إخوانها أم لا؟ وهل إن قامت، وثبت لها، هل تأخذه مع ثمره الذي لم يجد أم لا؟

فأجاب: أما نصيب الأخ الصغير في النخلات، فإن كان ما عوضه به أخوه الوصي عليه سدادا يوم المعاوضة، فهو ماض. وإن لم يكن سدادا فله القيام في نصيبه. وأما نصيب البننت الذي لم يذكر في المعاوضة، فلها القيام فيه ورده، ولا شيء لها من الثمن اليوم، ولها الشفعة في نصيب أخويها إن صحت معاوضة نصيب الصغير، وإلا فلها الشفعة في نصيب الكبير، كما تكون للصغير أيضا، إذا لم تصح معاوضة نصيبه، والله أعلم.

257- [من أذن له القاضي القيام على ملك أخيه الصغير]

ووجد بخطه - رحمه الله تعالى - ما لفظه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن رجل مات أبوه، وترك ابنا صغيرا، ولم يترك عليه وصيا، فرفع جماعة بلده أمره للقاضي، وأخبروه أن أخاه المذكور هو أولى بأن يقدم عليه، فطالبوه بذلك، فاعتذر بأنه لا يقدر<sup>(3)</sup> على القيام بأصل أخيه المذكور، فأذن له القاضي بأن يقومه على نفسه، ويصيره في ملكه، ويجعل الخيار لليتيم بعد رشده، فإن أراد أصله رده إليه، وإن أراد القيمة أعطاها له، ففعل ذلك، فهل إذا اختار اليتيم بعد رشده رده له

(1) في الأصل: «في صالح»، ي: «مصلح». وما أثبتته هو الصواب.

(2) في ي: «فقارة».

(3) في ي: «يقدم».

الرجوع / على أخيه بما اغتله من الأصل فيما مضى من يوم تقويمه إلى يوم رده، أم يفوز بالغلة، ولا رجوع له بذلك؟

فأجاب - وفقه الله -: بأنه لا رجوع له بذلك، ويفوز أخوه بما اغتله منه؛ لأنه تملكه بوجه شبهة، وإن كان بيعا فاسدا لعدم تأجيل الخيار بأجل محدود، وإذن القاضي شبهة؛ لأنه ولي اليتيم. وقد قال في المختصر: "وَالْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ، أَوْ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ" (1)، والله أعلم.

258- [مسألة من الحبس]

وسئل أيضا عن حبس، كأنه (2) حبسه أبو الولدين المذكورين على أولاده، وكان الولد اليتيم المذكور في حجر أخيه المذكور، وينفق عليه ويكسوه ويمونه بكل ما يحتاج إليه، ويخدم الحبس المذكور، وطلب محاسبة أخيه بذلك، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن له محاسبته بما أنفق عليه، وخسر عليه من كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة والإدام، وكذلك يحاسبه بما أنفق على الأصل المحبس في خدمته. واليتيم يحاسبه بما ينوبه من غلة الحبس، فمن شاط على أخيه بشيء رجع عليه، والله أعلم.

وكذلك يحاسبه بما أنفق على أمه، لفقرها بكل ما يحتاج إليه. ويحاسبه أيضا بأجرة المعلم الذي كان يعلمه القرءان. وكذلك ما يحتاج إليه من لباس الكتان والمِلْف (3)، وقيمة المركوب إن احتاج إليه، والله أعلم.

259- [ادعاء اليتيم على من هو في حجره، أنه شريكه في كل ما تملكه في مدة الحجر]

وسئل أيضا عن هذا اليتيم ادعى على أخيه، أنه شريكه في كل ما تملكه في المدة التي كان تحت يده، وفي حجره، هل تسمع دعواه هذه أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأنه لا تسمع دعواه هذه، ولا يلتفت إليها؛ لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها، والشركة تحتاج لعقد وشروط، ولا تثبت بمجرد الدعوى، وهذا ظاهر، والله أعلم. وانظر مسألة القيام بذكر الحق المحقق في مسائل الشركة، فإننا نقلناها في مسألة أولاد (4) تخذ (5) الأقسطنى عن كتاب المديان من البيان والتحصيل.

(1) مختصر خليل: ص 228.

(2) في م: «كان».

(3) المِلْف: هو لحاف. تاج العروس: ج 24 ص 372.

(4) في ي: «أولا».

(5) في ي، م: «تجد».

وسئل السيد محمد الرحمني<sup>(1)</sup> عن رجل من سجماسة أسلم لآخر من قبيلة أعريب في عبد بضامن من أهل المتحمل به<sup>(2)</sup>، فلما حل الأجل تغيب الغريم، ففضى ذلك الضامن من ماله الخاص به بحكم الحاكم، ثم توفي الغريم، وقدم بعض من قبيلته إلى سجماسة مسافرا، فأخذه الضامن بالقهر والغلبة، وأغرمه قيمة العبد، وقال له: أنتم عصبة واحدة تمنعون الحق في بلادكم للغرماء، وتهربون بأموال<sup>(3)</sup> الناس، فمن أخذنا منكم استوفينا منه جميع حقنا. وأعطاه نسخة من العقد، أي عقد السلم، ورسم التحمل والأداء، ورسم إشهاده بأخذه<sup>(4)</sup> حقه من هذا القادم، فهل للمأخوذ قهرا القيام على ورثة الغريم، إذا ثبتت الأرسام المذكورة من غير يمين القضاء، لتعذرها بكونه مأخوذا قهرا أم لا؟

فأجاب: أن له ذلك إذا أثبت<sup>(5)</sup> ما ذكر، ولهم أن يحلفوه، أو يوكلوا من يحلفه حسبما يظهر من كلام ميارة على لامية الأحكام عند قوله: ومن أبي يمينا لكون المال غاب فجعلاه<sup>(6)</sup>، وهذا في غير يمين القضاء. وأما يمين القضاء، فتؤخر<sup>(7)</sup> اه كلام الرحمني.

وأجاب بعده شيخنا الأستاذ أبو عبد الله سيدي محمد بن أبي زيد (سيدي عبد الرحمن)<sup>(8)</sup> بقوله: الذي تقتضيه نصوص أئمتنا أنه لا يقبض المأخوذ قهرا من متروك الميت ما أخذ منه، إلا بعد إثبات الموجبات من الدين وغيره، ومنها يمين القضاء، فقد نص غير واحد على ضمان من دفع عن ميت بدونها، ولا يعذر المأخوذ بما ذكر، إذ لا يترك حق آدمى لحق غيره.

وكلام ميارة إنما هو فيما بين الطالب والمطلوب لا في الدعوى على الميت، فإنه لا بد من

(1) محمد الرحمني: محمد الصالح بن سليمان بن محمد الطالب الرحمني العيسوي، الزواوي. ولد سنة 1152هـ. أخذ عن علماء جامع الزيتونة. وأخذ عنه ابنه أحمد وغيره. وهو أديب نحوي، ومشارك في بعض العلوم. من تأليفه: ميزان اللباب في قواعد البناء والإعراب، شرح على الأزهرية، المحتاج في شرح معاني السراج للأخضري، منظومة في أحكام الفتوى وشرحها. توفي سنة 1242هـ. تعريف الخلف: ج 2 ص 522؛ شجرة النور: ص 382؛ معجم أعلام الجزائر: ص 146.

(2) في ي، م، ك: «التحمل له».

(3) في الأصل: «بأمول». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(4) في ك: «بأخذ».

(5) في ك، ط: «ثبت».

(6) في ي: «فجعلاه»، في ك: «فجهلاه»، في ط: «فجهلاه».

(7) في ي: زيادة «بالمعنى».

(8) سقط من: ك، ط.

تقديمها، فلا خلاف نعلمه في ذلك، على أن ما نقل أعلاه ليس بصريح كلام ميارة، بل دليل كلامه خلافه. ومن<sup>(1)</sup> نص على أنه لا بد في الضامن، إذا قام على مضمونه الميت من إثبات الموجبات؛ سيدي الحسن بن رحال<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

#### 261- [تخصيص العرف لإطلاق لفظ الولد على الذكر]

ومن جواب لوالده الشيخ أبي زيد، نقلته من خط سيدي والدي عنه في تخصيص العرف لإطلاق الولد بالذكر، ما نصه: إذا كان الموصي المذكور بالحال التي وصف بها في السؤال، من طول إقامته في البلدة التي انتقل إليها، ومخالطته لأهلها، فالغالب عليه عدم خفاء عرف أهلها عليه، فيحكم على وصيته بعرف أهلها، لا سيما إذا وافق عرف البلدة التي انتقل عنها، والله أعلم.

#### 262- [حكم الغلة قبل وجود الموصى لهم]

ومن جوابه أي أبي زيد بعد جواب بعض قضاة جرارة عن الغلة قبل وجود الموصى لهم، إذا اشترط الموصي إيقاف الغلة لهم بيد آبائهم الذين هم أولاده، هل يتبع شرطه أم لا؟ ما نصه: وبعد، فما اقتصر عليه المجيب بمحوله، وصححه الكاتب أعلاه خلاف ما شهره غير واحد، وجرى به العمل، وإن الغلة للورثة قبل وجود الموصى لهم، وبه أفتى ابن أبي الدنيا<sup>(3)</sup>، وقال: هو المشهور، كما في البرزلي والمعيار<sup>(4)</sup>. زاد في المعيار: "وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله المصري<sup>(5)</sup>، ثم التوزري.

فأجاب: الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرائضهم. ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب، فوافق عليه. وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس<sup>(6)</sup> اه المراد منه.

(1) في ي: «مما».

(2) ينظر حاشية ابن رحال على الإلتقان والإحكام: ج 1 ص 119.

(3) ابن أبي الدنيا: أبو محمد عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي، ولد بطرابلس 606هـ. أخذ عن ابن الصابوني وعبد الكريم بن عطاء الله الجذامي وعز الدين بن عبد السلام وغيرهم. وأخذ عنه ابن قداح وأبو العباس الغبريني وابن جماعة وغيرهم. ولي قضاء الجماعة بتونس. من تأليفه: العقيدة الدينية وشرحها جلاء الإلتباس، كتاب الجهاد، وله شعر. توفي بتونس سنة 684هـ. الديباج المذهب: ص 261، شجرة النور: ص 192.

(4) ينظر مسألة غلة الموصى به في المعيار المعرب: ج 9 ص 360-362.

(5) أبو عبد الله المصري: أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد، المصري، التوزري، المعروف بابن الشَّبَاط. ولد بتوزر سنة 616هـ. أخذ عن محمد بن أبي يحيى، وقرأ على والده. وأخذ عنه محمد بن حيان الشاطبي، محمد بن عبد المعطي النفراوي، والطلقي. تصدر للقضاء. من تأليفه: شرح على التخسيس الذي خمس به الشقراطسية، صلة السمط وسمة المرط، الغرة اللاتحة. شجرة النور: ص 191؛ الأعلام: ج 6 ص 283.

(6) المعيار المعرب: ج 9 ص 363.

وقال سيدي عبد الرحمن الفاسي في عملياته، ما نصه:

وَعَلَّةٌ قَبْلَ وُجُودِ الْمُوصَى لَهُ لِوَارِثٍ أَنْ أَلَّ تَخْصِيصًا

قال في شرحها لناظمها، ما نصه: "في غلة الموصى به لمن لم يوجد قولان، والقول بأنها للورثة حتى يوجد الموصى له. قال ابن أبي الدنيا في نوازل البرزلي: هو المشهور. وقال القاضي المكناسي: بل هو المعمول به"<sup>(1)</sup> اهـ

ولا عبرة بقول الموصي. وإن من لم يوجد له ولد، يوقف نصيب أولاده من الغلة حتى يظهر؛ لأنه اختار خلاف المشهور، وخلاف ما جرى به العمل.

قال في الشرح المذكور بعدما نقلنا عنه، ما نصه: "فإن كان الموصي لم ينص على الغلة، وإنما نص على قبض رقبة الموصى به عمل في ذلك على مقتضى الفقه. وإن نص على كون الغلة للورثة، أو للموصى له توقف حتى يوجد، كان مختار القول من القولين.

وقد اختلف العلماء هل للعامي أن يختار قولاً ويلتزمه، أو ليس له ذلك؟ وإنما ذلك للمفتي أو للقاضي، كما عند المتيطي في النكاح والسلم وغيره.

والقول الثاني، هو قول ابن العطار، وهو الصحيح عند الخطاب وغيره. وعليه فتعيين الموصي العامي لكون الغلة للموصى له لا عبرة به. وإنما يعتبر ما عند العلماء في ذلك"<sup>(2)</sup> اهـ

فبطل ما اعتمده المجيب، ومن تبعه من شرط الموصي؛ لأنه خلاف الصحيح عند الخطاب وغيره. ووجب إتباع المشهور وما جرى به العمل، من كون الغلة للورثة قبل وجود الموصى لهم. وما ذكره المجيب من أنه رآه في شرح العاصمية للشيخ ميارة لم أجده فيه، والله أعلم.

263- [عن موصى بثلث ماله لأولاد ولده، وشرط وقوف غلته لظهور مستحقه من أولاد ولده]

قلت: وأخبرني سيدي والدي أن هذا الجواب صواب، وإن ما يعارضه من جواب ابنه أبي عبد الله عما سئل عنه في مثل المسألة، مما نص السؤال: ما جوابكم عن موصى بثلث ماله لأولاد ولده، وشرط وقوف غلته لظهور مستحقه من أولاد ولده. هل يتبع شرطه، أو تقسم على الورثة إلى وجود مستحقه؟

ونص الجواب: وبعد، فما اشترطه الموصي المذكور يعمل به، ويرجح [به]<sup>(3)</sup> قول من قال

(1) ينظر شرح العمليات الفاسية: عبد الرحمن الفاسي، ل95 ب.

(2) المصدر نفسه.

(3) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

بإيقافها من العلماء، والله أعلم. وصح جوابه أبو حفص سيدي عمر صاحب المهديّة<sup>(1)</sup> غير صواب.

قلت: وكنت استشكلت جواب أبي زيد المذكور، فسألت ابنه بقولي: جوابكم عن أوصى بثلاث ماله لمن سيوجد من أولاد ولده، واشترط أن ما تحصل من غلته قبل وجودهم على يد أبيهم، فيأخذونه، فهل اشتراطه ذلك يخصصهم بها؟ فلا يتطرق إليها الخلاف المقرر في مسألة عدم الاشتراط، لما علمتم من ألفاظ الموصي كألفاظ الشارع، كما هو الظاهر لي.

ووجهه أن الغلة المذكورة جزء من مال الموصي، فله أن يفعل فيها ما يشاء إيقافاً لمن سيوجد، أو تبلاً لمن وجد، لا حجر عليه في ذلك. بعد أن عرضت على نفسي ما ذكره بعض الفقهاء تقليداً لغيرهم ممن تقدمهم، من أن مسألة الاشتراط يدخلها الخلاف المقرر في العامي، هل له أن يختار قولاً، أو إنما ذلك للمفتي، أو للقاضي؟ وممن نص على أنها للوارث في عدم الاشتراط صاحب عمليات فاس، إذ يقول:

وَعَلَّةٌ قَبْلَ وُجُودِ الْمُوصَى لَهُ لِوَارِثٍ أَنْ أَلَّ تَخْصِيصًا

ونص غيره على أنها توقف إلى وجودهم فأنبئونا بالجواب. وهل لما ظهر لنا، وجه من الصواب؟ وأخبرونا بمنشأ الخلاف في عدم الاشتراط. / وهل إذا أوصى شخص بغلة جنان له، [1/176] يحملها الثلث لمن سيوجد، توقف إلى وجودهم مدة معينة يتطرق إليها خلاف أم لا، على أنه لم يظهر لي بينهما فرق<sup>(2)</sup>؟

فأجاب بما نصه: وبعد، فقد وقفت على سؤالك المنبئ على طلب التحقيق، الدال على فهمك الدقيق، زادك الله بالحق تلفظاً، وفي (فهم)<sup>(3)</sup> معاني المسائل تيقظاً. وما أشرت إليه من شرط الموصي، فالذي أفق به شيخ والدنا أبو زيد سيدي الحاج عبد الرحمن الجنتوري أنه يعمل بشرطه، ونصه بعد ذكر الأقوال الثلاثة التي ذكروها في حكم غلة الموصي لمن سيوجد، وهذا الخلاف إنما يجري في الوصية المطلقة. وأما إن أوصى بإيقافها أو عدمه، فلا ينبغي دخول الخلاف في ذلك،

(1) أبو حفص عمر: أبو حفص عمر بن عبد الرحمن بن عبد القادر بن أحمد بن يوسف التتلافي. أخذ عن والده، ومحمد بن عبد الله الونقال، فكان من أفضل تلاميذه. ارتحل إلى تنلان وبنى بها زاوية. تولى الفتوى والتحكيم والقضاء. توفي برفقة صاحبه عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر التتلافي في الصحراء سنة 1221هـ. جوهرة المعاني: ص 19-20؛ قطف الزهراء: ص 89-90؛ معجم أعلام توات: ص 263-264.

(2) في ي: «فرق بينهما».

(3) سقط من: ي.



لوجوب اتباع لفظ الموصي إن لم يكن معصية، والله أعلم اه

ويرجحه ما ذكره بعضهم من الاتفاق على إيقافها، إذا كان الموصى به جزءاً شائعاً، كما في النازلة نقله الشيخ ميارة في تكميل المنهاج<sup>(1)</sup>.

ومنشأ الخلاف الذي ذكره في هذه المسألة هو البناء على قاعدة المترقيات إذا وقعت، هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تنزل حاصلة من حين حصلت أسبابها. وفيها قولان؛ [ذكر]<sup>(2)</sup> ذلك الشيخ ميارة أيضاً<sup>(3)</sup>، إلا أن شرط الموصي إيقاف الغلة بيد ولده إن لم يكن له وارث غيره؛ واضح جوازه. وإلا فهو من الوصية لو ارث إذ لا يخلوا من انتفاعه بها قبل وجود الموصى له<sup>(4)</sup>، فيبطل شرطه، وتوقف بيد غيره.

وأما الذي أوصى بغلة حائطه مدة لغائب، كمن لم يوجد إن كان يحمله الثلث، فلا أعلم فيه خلافاً. والفرق بين الإيصاء بالأصول، والإيصاء بغلتها واضح، إذ عدم إيقافها هنا يؤدي إلى إبطالها بالكلية، وهو ممنوع، وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾.

وقد نقل في النوادر في الحائط الموصى بغلته، أنها تكون بعد (الموصي)<sup>(5)</sup> للموصى له<sup>(7)</sup>، ولم يحك في ذلك خلافاً، والله أعلم. قائلًا: وما أشرت له من إجراء الخلاف المذكور في العامي يختار قولاً في النازلة، فغير واضح؛ لأن من شرط ذلك أن يعلم العامي باختلاف العلماء، ويميز<sup>(8)</sup> أقوالهم، فيقول قد علمت باختلاف العلماء في كذا، وقلدت القائل بكذا، كما للحطاب في تحرير الكلام ناقلاً له عن المتيطي<sup>(9)</sup>، وليس ذلك في النازلة، والله أعلم. وكتب عن إملائه محمد المحفوظ بن محمد سالم اه جوابه رحمته الله.

(1) ينظر الروض المبهج: ص 483.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) ينظر الروض المبهج: ص 485.

(4) في ي: «الموصى لهم».

(5) سقط من: ي.

(7) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 440 وما بعدها.

(8) في ي: «تمييز».

(9) ذكر المتيطي اختلاف العلماء في اشتراط التصديق في قبض الدين، وما يأخذ به العاقد إذا عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها، فقال: وليس للغريم أن يتخير على الحاكم، ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم، حتى يكون الحاكم هو الذي يقضي بما ظهر له من الاختلاف في ذلك. ينظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 105.

## 264- [هل توقف غلة الموصى به لولد الولد قبل وجوده؟]

ومما وجدته بخط شيخنا الابن المجيب في مسألة الوصية، المذكورة قبل الورقة التي قبل هذه، ناقلا له عن جواب الشيخ الجنتوري، ما نصه: وسئل عن غلة الموصى به لولد الولد قبل وجوده، هل توقف أو لا؟

فأجاب: بأن فيها ثلاثة أقوال:

ف قيل: توقف مطلقا.

وقيل: لا توقف في المشاع من غير خلاف. وفي المعين قولان؛

وقيل: هي للورثة مطلقا، حتى يظهر مستحقها، وهو المشهور.

وهذا الخلاف إنما يجري في الوصية المطلقة. وأما إن أوصى بإيقافها أو عدمه، فلا ينبغي دخول الخلاف في ذلك لوجوب اتباع لفظ الموصي إن لم يكن معصية، والله أعلم. اه من خطه رحمه الله.

## 265- [من اشترط في الوصية بثلث ماله لولاد أولاده أن يدفع لأهل الوصية الأصل، وأن المال

للورثة]

وسئل [الشيخ أبو زيد]<sup>(1)</sup> عن اشترط في وصية<sup>(2)</sup> بثلث ماله لأولاد أولاده أن يدفع لأهل الوصية الأصل، وأن المال للورثة؟

فأجاب: أنه إذا عين الأصل الذي يكون لأولاد الأولاد، فإنه يكون لهم إذا حملة الثلث، أو ما حمل منه، وإن لم يعينه، فالذي يظهر لي أن لهم ثلث جميع ما تخلفه الموصي، والله أعلم.

## 266- [من باع متاعها لأحد إخوانها بالإقالة، ثم توفيت، فقام ابنها على من اشترى منها]

وسئل عن يتيمة لها حصة من جنان لا تكفيها في معيشتها، ولا لباسها، وكانت تتداول<sup>(3)</sup> بين إخوانها، وبني عمها بأن تخدمهم مرة مع هذا، ومرة مع هذا جميع خدمة الدار، ثم تزوجت وولدت، فكانت تجري على نفسها مدة من سنين<sup>(4)</sup>. ثم باعت متاعها لأحد إخوانها بالإقالة، ثم توفيت، ثم توفي المشتري بعدها بسنين<sup>(5)</sup>، ثم قام ابنها يريد فك ما باعته بسبب الإقالة من

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «وصيته».

(3) في ط: «تداول».

(4) في ي: «السنين».

(5) في ط: «سنين».

ورثته، فأظهروا له رسم محاسبة موروثهم لها، هل تصح المحاسبة مع هذا الوجه أم لا؟  
استدراك: وإذا شهد الشهود بالنفقة، ولم يقيدوا كم من شهر، أو كم من عام، تصح  
شهادتهم (مع) (1) إجمالها (2) أم لا؟

فأجاب: أن للأخ محاسبة أخته إذا أشهد حين الإنفاق، أو لم يشهد لكنه حلف أنه إنما كان  
ينفق عليها ليرجع عليها، وتحاسبه هي في خدمتها (3) [إياه] (4)، والله تعالى أعلم.

الجواب عن الاستدراك أنه لا بد من القطع بأقل ما يمكن من الإنفاق، وإلا فلا تفيد / [176/ب]  
شهادة الشهود شيئاً، والله أعلم.

267- [هل ترد أفعال المحجور إذا باع أو اشترى، ثم مات؟]

وسئل عن المحجور إذا باع أو اشترى ومات، هل ترد أفعاله أم لا؟

فأجاب: أما حكم المحجور الذي لم يطلع على أفعاله حتى مات، هل ترد أو تمضي؟  
فالجواب: أن في ذلك قولين لابن القاسم نقلهما ابن رشد في نوازله، ونصه: واختلف فيما فوت  
السفيه من ماله بالبيع والهبة والصدقة والعتق، وما أشبه ذلك، فلم يعلم به [حتى] (5) مات. هل  
يرد بعد الموت أم لا؟ على قولين، ثم قال بعد أن حكى في تزويجه؛ كذلك ثلاثة أقوال، والقولان  
المتقدمان لابن القاسم، وهما جاريان على الاختلاف في فعله. هل هو على الجواز حتى يرد، أو على  
الرد حتى يجاز؟ اه والله أعلم.

268- [غائب بذمته ديون لأناس، وماله أمانة بيد رجلين]

وسئل ابنه عن بذمته ديون لأناس، وله سبعة أقصاع زرع أمانة بيد رجلين، وهو غائب ببلد  
أولاد سعيد (6)، فبعثوا ليأتي [بها] (7) ليفصل عن نفسه، أو يوكل من يفصل عنه، فبعث لهم كتابا  
بخط يده معذراً، وقال فيه: مكنوا لفلان كذا، ولفلان كذا، وقسمه على أهل الديون كيف أراد.  
وأخرج منه قصعة، وكوزاً (8) لأولاده وزوجته الذين تلزمه نفقتهم، وأنكر بعض أهل الدين

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «إجمالاً».

(3) في ط: «خدمها».

(4) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) أولاد سعيد: قصر من قصور تميمون يقع شمالها.

(7) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(8) في ط: «كوزاً».

قسمته تلك، وقال إنما يقسم ذلك على قدر الديون، فهل يقضى بقول المدين، أم بقول المنكر له؟ وما حكم ما إذا كان قد قضى<sup>(1)</sup> شيئاً مما لهم عليه، ولم [يعرف]<sup>(2)</sup> مقداره؛ لأنه لم يكتب في رسم الدين؟

فأجاب: أن المديان المذكور إذا كان الدين محيطاً بماله، فإن غرماءه يقتسمون<sup>(3)</sup> ذلك الزرع على قدر ديونهم، بعد أن يحلف كل واحد منهم، أنه لم يقبض شيئاً مما كان في رسمه، وإن كان الدين لم يحيط بماله، وعنده من الأصل أو غيره ما يوفي دينه، فإن كان كل واحد منهم يأخذ من ذلك الزرع ما سمي له المديان لا غير، ويبقى لأولاده ما سمي لهم، والله أعلم. وكتب عن إبنه عبد الرحمن اهـ

**(المغربي):** ومن كتاب ابن المواز من بعث نفقته<sup>(4)</sup> إلى أهله، فقام فيها غرماًؤه فلهم أخذها، فإن قال الرسول: أوصلتها إلى أهله صدق مع يمينه، وللغرماء أخذها من عياله، فإن قاموا بمجد ثان ذلك، فقال أهله: قضيناها دينا في نفقة تقدمت أو كراء، لم يصدقوا إلا أن يأتوا على ذلك بلطخ، أو برهان اهـ من خط سيدي والدي<sup>(5)</sup> (في طره على النجيب عند قول خليل: "وَكِسْوَتُهُمْ كُلُّ دَسْتًا"<sup>(6)</sup> إلخ...) (7) (8)

269- [من أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أولاده، بتوقيفه لهم بشاهد واحد، ثم أوصى بتدبير أمة عند نفس الشاهد، ثم ذكر عند شاهد آخر أن تدبير الأمة يخرج من الثلاث]

وسئل<sup>(9)</sup> أبو زيد عمن أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أولاده الذكور، يوقف لهم في أصل بلده بشاهد واحد، وبعده بخمسة أيام أوصى بتدبير أمة عند ذلك الشاهد، وعند شاهد آخر، وقال: تخرج من الثلاث، فهل يكون هذا الثلاث لذكور<sup>(10)</sup> أولاد أولاده، أو لذكورهم وإناتهم؟ وهل

(1) في ط: «مضا».

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) في ط: «يقتسمون».

(4) في ط: «نفقة».

(5) في ك، ط: «الشيخ أبي عبد الله البلبالي».

(6) مختصر خليل: ص 202.

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: زيادة «هو أي».

(10) في ي: «الذكور».

يوقف هذا الثلث قبل وجودهم إلى أن يوجدوا ويبلغوا، ويحلفوا مع شاهدهم أولاً، فيعمل على شهادة هذا الثاني بقول الأب في التدبير يخرج من الثلث، ولو لم يعلم لمن الثلث؟ وهل الرجل إذا ولد في بلد، وكبر فيها، وخالط الناس بالبيع والشراء وغيره، ومات فيها يحكم عليه بعرفها أم لا؟ فأجاب: أما المسألة الأولى، فإن كان الشهود الذين شهدوا بالوصية أحياء، فإنهم يستفسرون عن لفظة الذكور. هل ترجع<sup>(1)</sup> للأولاد، أو لأولادهم؟ فإن ماتوا أو غابوا، فإن الأصل في الوصف أن يتصل بموصوفه، وعليه فتكون لفظة الذكور راجعة إلى أولاد الموصي، فحينئذ ينظر، فإن كان العرف أن لفظ الأولاد خاص بالذكور، فتختص الوصية بذكور أولاد الأولاد، وإن لم يكن العرف ذلك، فإنه يشترك فيها<sup>(2)</sup> الذكور والإناث من أولاد الأولاد، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية، فإن الثلث يوقف حتى ينقطع نسل الموصى لأولادهم، فمن وجد حينئذ فإنه يحلف مع شاهده، ويستحق نصيبه من الموصى به، وهو باقي الثلث بعد إخراج قيمة المدبرة. وكذلك يحلف من بلغ قبل ذلك ليستحق الغلة على القول بحلف المحبس عليهم، إذا كانوا محصورين غير معينين، إذ الثلث لأولاد الأولاد بمنزلة الحبس قبل انقطاع النسل، كما نقله ميارة عن المعيار: ولا تكون شهادة الشاهد الآخر على قول الموصي، تخرج المدبرة من الثلث شهادة بالثلث الموصى به لأولاد الأولاد؛ لأن المدبر يخرج من الثلث، أي ثلث متخلف المدبر سواء أوصى ببقائه<sup>(3)</sup> أولاً، وهذا ظاهر لا يخفى إلا على من لا مخالطة له بالفقه، والله أعلم.

أما المسألة الثالثة، فالرجل المذكور يجري عليه عرف البلد، الذي ولد فيه وكبر وخالط / [177] أهله حتى مات، ولا إشكال في ذلك أيضاً، والله أعلم اهـ

(قوله: فإن الأصل إلخ... هو مخالف لجواب الهلالي، كما نقلناه من خط الابن في هذه النوازل في 7)<sup>(4)</sup>.

#### 270- [حريم الفقارة تابع لها]

وسئل عن فقارة في أرض بيضاء اقتسمها أهلها كل واحد بساقيته، فقام بعضهم فغرس على ساقيته، فقام عليه غرماءه، فهل لهم بيع ذلك الغرس في دينهم أم لا؟ فأجاب: بأن لهم ذلك؛ لأن ساقيته يملكها، ويملك حريمها، فما نبت في حريمها فهو له،

(1) في ي: «يرجع».

(2) في ي: «فيه».

(3) في ي: «بباقيها»، في: م «بباقيه».

(4) سقط من: ي، م.

والله أعلم.

## 271- [هل إنفاق المال في المحرمات يعتبر من السفه؟]

وسئل عن عهد في صحته، وجعل أمر ولده إلى أمهم إن مات، فعاش بعده زمنا طويلا حتى كبر الأولاد، وتزوجوا وملكوا أمرهم، ثم مات الأب، ثم بعد موته بكثير مات أحد الأولاد، وظهر فيه دين وقام أخوه الحجي برسم الإيضاء، الذي وقع في صغر بعض الأولاد، وفي عدم بعضهم. وقال أن الميت كان في حجر أمه، وشهد له بعض الجيران بأنه سفيه، وأنه كان ينفق المال في المحرمات نفقة فاشية، وأظهر خصمه بأنه من أهل الحدق والبصر في البيوعات. وأنه تولى العقود في المبيعات لأمه، ويستشار في أمر ذلك، وأنه لم يتعرض أحد قط في بيع، ولا شراء، ولا صاحت عليه أمه بالحجر، وقد قاسم لنفسه في متخلف أبيه، وأنه ممن لا يخدم في بيع ولا شراء، سوى أنه غلب عليه الهوى، **ففتت** عليه نفقات في الفساد، فهل ما قام به الأخ من العقد مثبت للحجر؟ مع أن الأب عاش حتى بلغ، وملك أمر نفسه، ولم يجدد عليه حجر<sup>(1)</sup>، ولا أعلن به ولا ظهر<sup>(2)</sup> أمره للناس ليجتنبوا معاملته، أو ما ظهر من العقد ساقط؛ لأن الأب يوم مات لو حجره لما كان لحجره أثر لخروجه منه بالبلوغ، والحكم له بحكم الرشاد، ولا سيما حيث قيم في هذا بعد الموت، وفوات محل النظر، كما نص عليه ابن سلمون لابن القاسم<sup>(3)</sup>، ورجحه العقباني من أن المحجور إن مات فقد مضى ما فعل في المال؛ لأن الحجر عليه لمنفعة نفسه، وقد مات فلم يبق محل النظر.

فأجاب: لا شك أن إنفاق المال في المحرمات هو من السفه، فإذا ثبت بعدلين ذلك في حال مداينته، إذ الذي به الفتوى قول ابن القاسم باعتبار الحال، كما في علمكم جرى حكمه على الخلاف في معاملات<sup>(4)</sup> السفه بعد موته، هل يمضي<sup>(5)</sup> أو ترد؟ وإذا كان العقباني اختار الإمضاء، فابن يونس اختار الرد، والله أعلم.

(1) في ي: «حجرا».

(2) في ي: «أظهر».

(3) وهو «قول ابن القاسم: أنه صنع قد فات موضع النظر فيه». العقد المنظم: ج 2 ص 147.

(4) في ي: «معاملة».

(5) في ي: «تمضي».

تنبيه: لا بد في شهادة من شهد؛ بإنفاق الرجل المال في المحرمات من تفسيرها؛ لأنها شهادة بالتسفيه، ولا تقبل إلا مفسرة، كما قال في التبصرة في الفصل الثامن (من)<sup>(1)</sup> الركن السادس، من الباب الخامس من القسم الأول من الكتاب، ونصه: " وقد تقدّم أنّ الشّهادة في التّرشيد والتّسفيه لا تُقبَلُ مُجمَلَةً، ولا بدّ أن تكون مُفسّرةً"<sup>(2)</sup> انتهى.

ولا شك أن قول الشهود؛ ينفق ماله في المحرمات مجمل، فيحتاج<sup>(3)</sup> لتفسير هذه المحرمات، لكثرة أنواعها واختلاف الناس فيها، فيقول مثلا في شرب الخمر، أو نحو ذلك. وأما الزنا، فلا تمكن الشهادة فيه غالبا، وإذا شهدوا به، فلا بد من أربعة شهود يروونه كالمرود في المكحلة، وإلا بطلت شهادتهم بنص القرءان؛ لأنهم قاذفون، والله أعلم.

272- [عن امرأة شريكة لرجل في نعجة، دفعت نصف نصيبها في سلف من تمر]

وسئل عن امرأة لها ثلاثة أرباع نعجة، ولرجل<sup>(4)</sup> الربع الباقي، ثم إن لشخص عليها تمرا من سلف، فلما طالبها بالقضاء دفعت له في بعضه نصفها، إذ ليس على ملكها شيء إلا الثلاثة الأرباع، وقبضها، ثم لما سمع شريكها ذلك، ادعى أنه قد كان ارتهن مالها في قصعة زرع له بذمتها، إلا أنه لم يحزها<sup>(5)</sup>، فهل يمضي فعلها، ولا عبرة بدعوى الشريك الرهن لعدم الحيازة؟ وهل له<sup>(6)</sup> المحاصة، هو وغرمائها إذا صح الدفع في الربع الباقي؟ وهل إقرارها بعد قيام الغرماء بأن للشريك بذمتها قصعة القمح يدفع عنه اليمين أم لا؟ والمرأة (المذكورة)<sup>(7)</sup> قد ارتحلت من بلدها لبلد بعيد بنحو مسافة يوم، فما الحكم؟

فأجاب: دفع المرأة نصف ربع<sup>(8)</sup> النعجة لمن له عليها تمر سلفا، صحيح.

ولا كلام لمن كان ارتهنها، ولم يحزها وليس للمدايين<sup>(9)</sup> فيه مقاصة؛ لأنه قد بقي عندها<sup>(10)</sup>

(1) سقط من: ي.

(2) تبصرة الحكام: ج 1 ص 217.

(3) في الأصل: زيادة «إلى». لا يقتضيهما النص.

(4) في ي: «للرجل».

(5) في ي: «يخرجها».

(6) في ط: «لها».

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «نصف»، في ك، ط: «ربع».

(9) في ي: «اللمتدانيين»، في ك: «اللمداين» في: ط «اللمديان».

(10) في ط: «عنده».

الربع الآخر، والله أعلم.

قلت: ومن معنى هذه المسألة (ما)<sup>(1)</sup> في حاشية ص على ضيغ، ونصه: وحكم من أحاط الدين بماله، ولم يحجر عليه أنه إن قضى بعض غرمائه دينه بجميع ما بيده<sup>(2)</sup>؛ رد ذلك اتفاقاً، وإن قضاه ببعض نفذ على المشهور اه<sup>(3)</sup>.

273- [هل تفيد شهادة الشهود بالتسفيه؟]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فشهادة الشهود بالتسفيه لا تنفع، إلا مبينة<sup>(4)</sup> بأن يقولوا: نعرف فلانا لا يحسن البيع والشراء، ولا يعرف تنمية ماله، أو أنه يصرف ماله في غير مصالحه، والله الموفق اه

274- [حكم من كتب وصيته بيده، ولم يشهد عليها، ولم يأمر بتنفيذها]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فمن كتب وصيته بيده، ولا أشهد عليها<sup>(5)</sup> / ولا أخرجها [177/ب] من يده، ولا أمر بتنفيذها، فلا تصح كما في المختصر<sup>(6)</sup> وغيره، غير أن البائع لما به<sup>(7)</sup> في النازلة إن ثبت سفهه يوم البيع، فبيعه مردود اه ما وجد.

275- [هل أولاد المحجور عليه يكونون في حجر وليه؟]

وسئل عن أوصى على أولاده، ثم إن أخو<sup>(8)</sup> الأولاد توفي وله أولاد صغار، فهل يكونون<sup>(9)</sup> بيد حاجر أبيهم؟

فأجاب: وبعد، فأولاد المحجور يكونون في حجر وليه كما في العاصمية، والله أعلم.

276- [هل يدخل الأحفاد مع أولاد الصلب في غلة الأصل الموصى به]

وسئل السيد عيسى بن أبي زيان عما يظهر؟ فأجاب: أن أصل الدين الذي لأهل الثلث إن كان من غلة الأصل الموصى به، ففي دخول من حدث من الأحفاد فيه بعد استحقاق الموجودين للغلة،

(1) سقط من: ي.

(2) في ي، ك، ط: «في يديه».

(3) في الأصل: زيادة «منه»، في ك: زيادة «منها».

(4) في ي، ك، ط: «ببينة».

(5) في ي: «عليه».

(6) عند قول خليل في المختصر: «وَإِنْ ثَبَّتَ أَنَّ عَقْدَهَا حَطُّهُ، أَوْ قَرَأَهَا وَلَمْ يُشْهَدْ، أَوْ يُقْلَ أَنْفِذُوهَا؛ لَمْ تُنْفَذْ»، ص 305.

(7) في ي: «لما».

(8) في ي: «أحد».

(9) في ي: «يكون».



وعدم دخولهم رأيان للشيخ<sup>(1)</sup>، ففي شرح التحفة للشيخ ميارة، ما نصه: "وإذا وُجِدَتْ غَلَّةٌ، هَلْ تُقَسَّمُ عَلَى الْمَوْجُودِينَ مِنَ الْأَحْفَادِ؟

فإن ازداد غيرهم دخل معهم، أو تُوقَّفَ إلى أن تَنْقَطَعَ وِلَادَةُ [أَوْلَادٍ]<sup>(2)</sup> الصُّلْبِ في ذلك رأيان للشيخ. انظر أوائل نوازل الأحباس من المعيار أيضًا."

ثم قال: "فإن ازداد ولد عند فريق أعطي من غَلَّةٍ تُسْتَقْبَلُ لا مِمَّا قُسِمَ قَبْلَ وِلَادَتِهِ. وَيُقَسَّمُ نَصِيبَ كُلِّ فَرِيقٍ عَلَى أَوْلَادِ ذَلِكَ الْفَرِيقِ الْغَنِيِّ كَالْفَقِيرِ، وَالذَّكَرِ كَالْأُنْثَى إِلَّا بِنَصِّ مِنَ الْمُوصِي. وهذا على القول بأنَّ الغلَّةَ لمن وجد."

وأما على القول الآخر، فإنَّ الغلَّةَ كُلَّهَا تَوْقَفُ إِلَى أَنْ تَنْقَطَعَ وِلَادَةُ<sup>(3)</sup> أَبِي ذَلِكَ الْفَرِيقِ، فَتَقْسَمُ عَلَى الْحَيِّ مِنْهُمْ وَالْمَيِّتِ، وَيَجِيءُ الْمَيِّتَ بِالذَّكَرِ، وَيُقَسَّمُ مَنَابُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ. واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقرِّي القول بقسم الغلَّةَ على من حضر، قائلاً: "أَنَّهُ ظَاهِرٌ قَصْدُ الْمُوصِي"<sup>(4)</sup> اهـ

فعلى ما اختاره المقرِّي لا يجب لمن حدث من الأحفاد شيء في الغلَّة قبل وجودهم، ولا في الدين الذي نشأ عنها، وهو ظاهر.

وإن كان أصل الدين من غير الغلَّة، فلهم اتباع الطالب بما ينوبهم في الحصاص، ويرجع هو على من أكل الغلَّة لكشف الغيب، أن ذمهم<sup>(5)</sup> لم تبر من الحق الواجب عليهم للطالب المذكور. ثم قال: وعن المسألة الثانية أن سكوت أهل الثلث، فلا مانع مع علمهم بالتفويت، مانع من قيامهم على الموهوب له ما ذكر من الحظ المتخلف عن المدين. وحكى بعض الشيوخ الاتفاق عليه.

قال الخطاب: " فرع: فلو بيع<sup>(6)</sup> مال المفلس، وبعض الغرماء حاضر<sup>(7)</sup>، وقسمت التركة وصاحب الدين حاضر، فنقل الشارح عن بعض الأشياخ في مسألة المفلس الاتفاق على أنه إذا

(1) في ي: «اللسيوخ».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «أولاد».

(4) الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 221.

(5) في ي: «ذمنهم».

(6) في مواهب الجليل: زيادة «بعض».

(7) في جميع النسخ: «حاضرون».

كان الغريم حاضرًا، أنه لا يُرْجَعُ على أحد منهم بشيء. ونقل ابن رشد في ذلك خلافاً<sup>(1)</sup> إلى أن قال: فتحصل في المسألة أربعة أقوال.

ثم قال ما نصه: فقال<sup>(2)</sup> "ابن فرحون في الباب الثالث والخمسين من التبصرة في القضاء بالإقرار، للإقرار أربعة أركان: الأوّل الصّيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة والسكوت، ثم قال: والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسّم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر انتهى."<sup>(3)</sup>

وقد اختلف في السكوت، هل هو إذن في الفعل، أو إقرار بالقول؟ على قولين، لكن فيما نقل الشارح عن بعض الشيوخ من الاتفاق، مع تصريح ابن فرحون من أن السكوت من أركان الإقرار مقنع، وكفاية في ترجيح القول به، إذ العدة في كل باب على المنصوص، لا على المخرج فيه. وقد أشار ابن عاصم<sup>(4)</sup> في التحفة لمسألتي من بيع عليه ماله، ومن حضر لقسم متروكه، وسكت بلا مانع<sup>(5)</sup> اهـ

وهو أي السيد عيسى بن أبي زيان صاحب هذا الجواب، من شيوخ الفقيه السيد أبي القاسم البلبالي، وهو من العلماء المحققين من أهل سجلماسة، كما يشهد له خطاب الشيخ أبي العباس الهلالي له، وثناؤه عليه في رسالة كتبها له معذراً<sup>(6)</sup> فيها عن كلام وشي به عنه له بعض الوشاة، ونكتتها إن شاء الله في الجامع من هذه المسائل. (اه من خط شيخنا)<sup>(7)</sup>.

(1) مواهب الجليل: ج6 ص610.

(2) في ي: «وقال».

(3) مواهب الجليل: ج6 ص612.

(4) ابن عاصم: أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي، ولد سنة 760هـ أخذ عن أبي إسحاق الشاطبي وأبي عبد الله القيحاوي وأبي عبد الله الشريف التلمساني وغيرهم. وأخذ عنه ولد القاضي أبو يحيى وغيره. من تأليفه: تحفة الحكام، أرجوزة في الأصول، اختصار الموافقات، وأرجوزة في النحو وأخرى في الفرائض. توفي سنة 829هـ. توشيح الديباج: ص247، نيل الابتهاج: ص491، شجرة النور: ص491.

(5) البيت: 810، 826، قال ابن عاصم:

وَحَاضِرٌ بِيَعَ عَلَيْهِ مَالُهُ      بِمَجْلِسٍ فِيهِ السُّكُوتُ حَالُهُ  
وَحَاضِرٌ لِقَسْمٍ مَثْرُوكٍ لَهُ      عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَكُنْ أَهْمَلُهُ

(6) في ي: «متعذراً».

(7) سقط من: ي.

قلت: قول السيد عيسى: واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقرئ القول بقسم الغلة على من حضر، قائلاً: أنه ظاهر قصد الموصي اه مما يؤيد اتباع قصد الموصي في إيقاف الغلة لأهل الثلث قبل وجودهم، فهو شاهد لما للشيخ الجنتوري، وبعض قضاة جراحة، وشيخنا سيدي محمد بن الشيخ أبي زيد بن عمر من اتباع شرط الموصي إيقاف الغلة للموصى لهم إلى وجودهم، ولا يقتصمه<sup>(1)</sup> الورثة قبل، خلافاً لما لوالده الشيخ أبي زيد المذكور من قسمة الورثة لها، وإن أوصى بإيقافها، كما تقدم له في جواب بعض قضاة جراحة؛ لأن المقرئ أنط القسم<sup>(2)</sup> بظاهر قصده / [178]

كما علمت، فلو تخلف ظاهر هذا القصد بأن ظهر منه عكسه، لتبدل الحكم بتبدله، فما بالك بصريح لفظه، فهو أقوى في وجوب العمل به، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

قلت: ومما تقيده عقب جواب الفقيه سيدي عيسى بن أبي زيان السجلماسي في هذه المسألة<sup>(3)</sup>؛ بنسخة من جوابه بعد السؤال، ما نصه: الجواب أعلاه صحيح، لسكوتهم المدة المذكورة مع حكم القاضي بصحة القسمة، [فحكمه]<sup>(4)</sup> مبطل للقول بأن العرف عندهم، بأن الولد عندهم إنما يطلق على الذكر، وما حكم به هو الموافق للسان العربي، والله الموفق.

وكتب الشريف بن عمر الحسيني ثم بعده: صحيح ما ذكر أعلاه، وطر. وبه يقول عبد الرحمن بن محمد الحسيني. ثم بعده: لا شك أن القسمة الواقعة فيما ذكر، تتضمن تسليم كل من المتقاسمين لمقاسمة ما أخذه، والإقرار باختصاصه به وأنه له، فلا يسمع منه بعد ذلك دعوى أنه له، كما ذكر الخطاب عن المازري، والله تعالى أعلم.

وكتب محمد بن عمر، ثم بعده: وحيث وقعت القسمة في المسئول عنه، وحصل الطول والتفويت، كما وصف في السؤال تضمن ذلك [تسليم]<sup>(5)</sup> كل واحد من المتقاسمين لمقاسمه فيها أخذه، والإقرار به له واختصاصه. وفي الدر النثير ما يدل على ذلك فمن علم بالوصية، ووقعت القسمة، ورضي بها فلا قيام له.

وكتب محمد بن عبد الكريم، ثم بعده: لا شك أن العرف المعمول به إنما هو العرف

(1) في ي: «يقتسمها».

(2) في ي: «القصد».

(3) في ي، م: «في مسألة الوصية».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

المنضبط. وقد أشبع ابن فرحون الكلام على ذلك في التبصرة في الباب السابع والخمسين، وتكلم فيه على حكم الطاري، فلينظره من شاءه فيه.

277- [من اقتسم مع غيره أملاكاً، ثم طراً غريم عليه]

وأما مسألة من اقتسم مع غيره أملاكاً، ثم قام مدعياً أن له فيها حقاً خاصاً له، فقد تكلم عليها الخطاب عند قوله في القسمة: "وَإِنْ طَرّاً غَرِيْمٌ"<sup>(1)</sup> إلخ ... وفصل فيها بما يعلم بالوقوف عليه<sup>(2)</sup>. أن القائم بمحوله لا يثبت له شيء على الوصف المذكور، لا سيما إن كان العرف غير منضبط، لا سيما إن كان الموصي أوصى لتركة أولاده، ولم يقل لأولاد أولاده، وفرق بين التركة والولد.

وأما أجوبة العلماء فلا تضر؛ لأن الجواب على قدر السؤال؛ لأنه على تقدير صحة الدعوى، لا سيما إن كان أبو الموصي (لهم)<sup>(3)</sup> يقسمها على الذكر والأنثى، ومما ينبغي<sup>(4)</sup> أن ينظر فيه أن الموصي إذا كان من أهل العلم عارفاً بمؤدى اللفظ العربي، فلا شك أنه إذا كتب الوصية بيده كان حملاً على عرفه أولى؛ (لأن الولد)<sup>(5)</sup> في عرف تخاطب أهل العلم شامل للذكر والأنثى، وبالجملة فليسوا كغيرهم في كثير من الألفاظ، كما يعرف في الإقرارات وغيرها، والله تعالى أعلم.

278- [قصر صغير لم يكن به قاض، فانتقل إليه قاضي ليحكم في الخصومات، فتضرر أهل القصر

بالضيافة]

(وكتب عبد الرحمن بن إبراهيم خديم الشريف)<sup>(6)</sup> سؤال وجه للفقهاء المغرب، نص السؤال: جوابكم في نازلة، وهي أن أهل قصر من قصور تجرارين صغير، لم يكن به قاض قط. ومحل القضاء معلوم بقصر آخر بوسط البلد، به يحكم القاضي من قديم الزمان، وهو المعد لذلك إذ هو وسط البلد، ثم إن فقيها تولى القضاء بالبلاد<sup>(7)</sup> المذكورة، وترك المحل المعتاد للحكومة، وسكن بذلك القصر الصغير، وجعل يتردد إليه الخصوم من سائر النواحي، فتضرر أهل ذلك

(1) مختصر خليل: ص 235.

(2) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 434.

(3) سقط من: ي.

(4) في الأصل: «يبغني». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، ط.

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.

(7) في ط: «بالبلد».

القصر بكثرة من يغشاه<sup>(1)</sup> من أهل الخصومات في المعاش، لقلّة القوت بالصحراء، وفي أجنّتهم وفدادينهم؛ لأنها أبدلت<sup>(2)</sup> ولم تمكنهم الصيانة، وبكثرة<sup>(3)</sup> الخصومات، ومعلوم محلّ القضاء أنه لا ينفك عن خصم ومزاحم، وتضرروا بالضيافة<sup>(4)</sup> بسبب من يرد، إذ كانوا في فسحة من ذلك، وبمئونة القاضي إذ لم يكن من قبل عليهم، فهل يلزم القاضي بالرجوع إلى محله أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب والله الموفق للصواب: أن هنا أموراً إذا أضيف بعضها إلى بعض قويت. وربما إذا نظر إلى كل واحد منها بانفراده ضعف. منها: أن العلماء قالوا: أن القاضي يمنع من كثرة المصاحبين والأعوان، وما ذاك إلا من أجل الضرر. ومنها<sup>(5)</sup>: أنهم قالوا: لا يحكم يوم العيد، ولا يوم خروج الحاج، ولا في الليل، وهكذا للضرر الذي يدخل على الناس بالحكومة في ذلك الوقت؛ لأن يوم العيد يوم ضرر، وربما حكم بالعجز فيه وهكذا.

ومنها: كثرة رفع الأصوات، ولا سيما عند تشعب الخصومات. وقيل: إن ضرر الصوت لا يعتبر، فقد قال المواق: المستدام الذي لا ينقطع يعتبر<sup>(6)</sup>. وقد استدل بعض العلماء على ذلك بقضية (سيد التابعين)<sup>(7)</sup> سعيد بن المسيب<sup>(8)</sup> مع خامس الخلفاء مولانا عمر بن عبد العزيز<sup>(9)</sup>، إذ قال لغلامه: "أطرد / عني هذا القارئ، فإنه يؤذيني" وقضيته معلومة.

[178/ب]

(1) في ط: «يغشاهم».

(2) في ي: «أبدلت».

(3) في ط: «كثرة».

(4) في ي: «با الضيافة».

(5) في ي: «منهم».

(6) ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 136.

(7) سقط من: ط.

(8) سعيد بن المسيّب: أبو محمّد سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، من كبار التابعين. ولد قبل موت عمر بن الخطاب بسنتين. سمع من عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة وغيرهم رضي الله عنهم. سمع منه سعد بن إبراهيم وعبد الرحمن بن حرملة وابن شهاب وغيرهم. أشتهر بفتواه المدينة. توفي سنة 91 هـ. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج 5 ص 89؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 44.

(9) عمر بن عبد العزيز: أبو حفص بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أمير المؤمنين حفيد عمر بن الخطاب من جهة الأم. ولد بالمدينة ونشأ في مصر في ولاية أبيه عليها. حدث عن عبد الله بن جعفر وأنس بن مالك وأبي بكر بن عبد الرحمن وغيرهم. وحدث عنه ابنه عبد الله وعبد العزيز والزهري وإبراهيم بن أبي عبلة وغيرهم. يعد خامس الخلفاء الراشدين؛ صاحب العدل والنباهة والفتنة. توفي 101 هـ. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج 5 ص 253؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 89.

ومنها: أنهم قالوا: ترد الدار من سوء الجار، والجار يسد بابه عليه، ويشرب ويجمع عليه في داخلها من لا يليق. والقاضي ربما كان الضرر الذي يعرض من الواردين أشد من ذلك. وفي نوازل المعيار في أبواب الضرر، منها ما نصه: وسئل ابن المكوي<sup>(1)</sup> عن زنقة ضيقة فيها ثلاثة أبواب لثلاثة من الدور، فبنى<sup>(2)</sup> أحدهم في داره فندقا عظيما. وبنى الثاني في داره فندقا أقل من الأول. وليس بين الفندقين والدار<sup>(3)</sup> الثالثة إلا ثلاثة أذرع، وليس في البلدة غيرهما، وحيث ما أتت الرفاق والمسافرون قصدوا إلى هذين الفندقين، فمن شدة عمارتهما وجلوس الناس عند أبوابهما، وتضييق الزقاق في الدخول والخروج بطل سكنى الدار، ولكنه ينتفع بها لغير هذا، هل يجب لصاحب الدار أن يقوم على صاحبيه، ويمنعهما بما أحدثا من الضرر؟ فأجاب: له القيام إذا كان الضرر كما ذكرنا، إذا لم يمض من ذلك من الأمد، ما تكون فيه الحيازة إلى مثله، وهو ساكت لا يغير فيلزمه، ولا قيام له بعد ذلك اهـ ومنها أنهم قالوا: يحكم القاضي في وسط البلد، ليكون أهل الأطراف بالنسبة إلى موضعه سواء، وإن سكن في الطرف تضرر بالإتيان إليه أهل الطرف الآخر. وإذا تأملت هذا مع ما ذكر في السؤال، وجدته يقضي بمنع القاضي من الحكومة في ذلك المحل، والله تعالى أعلم. اهـ في شكله.<sup>(4)</sup> وأجاب غيره: الحمد لله، إن ثبت ما ذكر في السؤال من تكليف أهل القصر المستحدث فيه القضاء بكلفة مئونة القاضي والضياف، فالواجب إسقاط<sup>(5)</sup> ما لم يعتبره الشرع، والضرر يرتفع بما أمكن لقوله ﷺ ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾<sup>(6)</sup> اهـ.<sup>(7)</sup>

(1) في المعيار المعرب: «بعض الفقهاء».

(2) في الأصل: «بنى». وما أثبتته من: م.

(3) في ط: «الدور».

(4) المعيار المعرب: ج 8 ص 445-446. وقد سقط نص بناء الفندقين في السؤال.

(5) في ط: «إسقاطه».

(6) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المرفق، حديث: 1461، ص 454، وفي كتاب: المكاتب، باب: ما لا يجوز من عتق المكاتب، حديث: 1540، ص 491، وأخرجه ابن ماجه في سننه، باب: من بنى في حقه ما يضرّ تجارته، حديث: 2331، ج 7 ص 143، وحديث: 2332، ج 7 ص 144، وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس، حديث: 2719، ج 6 ص 251، وأخرجه الحاكم في المستدرک، حديث: 2305، ج 5 ص 454، وأخرجه الدار قطني، حديث: 3124، ج 3 ص 78، وحديث: 4595، ج 4 ص 228، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الصلح، ج 6 ص 69. الحديث صحيح ورد مرسلًا، وروي موصولًا عن أبي سعيد الخدري، وعبد الله بن العباس، وعبادة بن الصامت، وعائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وثعلبة بن مالك ﷺ، السلسلة الصحيحة: الألباني، ج 1 ص 443.

(7) ينظر المعيار المعرب: ج 8 ص 454.

واسمه في شكله غيره: الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح.

واسمه أيضا في شكله غيره: الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه للصواب -: إن محل حكم القاضي معلوم أنه يكثر تردد الخصوم إليه، ويقع الازدحام فيه والوفود عليه. وذلك يستدعي غالبا كثرة الجموع، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر على جيرانه، من أجل ما يتقى بكثرة الدخول والخروج، والجلوس عند أبوابهم من التطلع، والتكشف على عورات منازلهم، وعلم حال الداخل لها والخارج منها. وإذا تبين أنه من الضرر، فإنه يجب قطعه بالأحرى، مما<sup>(1)</sup> نص عليه الإمام البرزلي فيما يجعله القضاة من الدور لتثقيف<sup>(2)</sup> النساء فيها، وتشتكي<sup>(3)</sup> جيرانه بكثرة الدخول والخروج إليها، وكثرة الجلوس عند بابها، ومرور أعوان القاضي إليها، فإنه قال: أفقى الشيوخ أنه ضرر يجب قطعه اهـ

فأنت تراهم كيف جعلوا المنع من أجل الضرر؛ فيما تعلق بمحل بعض أحكام القاضي الخاصة بالنساء، فيكون ما تعلق بمحل أحكام<sup>(4)</sup> العامة، من باب أولى بالمنع، ومولانا سبحانه أعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد الله تعالى أحمد بن محمد الخياط بن أبي القاسم بن إبراهيم الدكالي<sup>(5)</sup> خار الله له.

غيره: الحمد لله، من المعلوم القاعدة المذهبية التي ذكرها الإمام ابن لب، أن من أراد الارتفاق بشيء يحدته، فمن شرط جوازه ألا يتضرر بذلك غيره. وكذا قاعدة تقديم درء المفسد على جلب المصالح. ومسألة إحداث القضاء من القاضي<sup>(6)</sup> أعلاه في غير محله المعتاد المعد له، حيث كان فيه من الإضرار ما ذكر التعدد لا يتوقف فيه في المنع. وما حكي عن أشهب من أن القاضي المولى يحكم في منزله، وحيث أحب، قيد بما إذا لم يكن فيه ضرر، ولا تضيق على الناس، والله تعالى أعلم.

(1) في ط: «لما».

(2) في ك، ط: «لشفاق».

(3) في م، ط: «تشتكي».

(4) في م، ط: «أحكامه».

(5) هو أبو العباس أحمد بن محمد الخياط بن أبي القاسم بن إبراهيم الدكالي. فقيه أديب، ومن المشتغلين بالتراجم. ألف سلسلة الذهب المنقود في ذكر الأعلام من الأسلاف والجدود، توفي قبل إتمامه، وأتمه أخوه ابن غازي. توفي سنة 1160هـ. سلوة الأنفاس الأنفاس ومحاذة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس: محمد الكتاني، تحقيق محمد حمزة بن علي الكتاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (1425هـ-2004م)، ج2 ص62؛ الأعلام: ج1 ص242.

(6) في ي: «القضاة».

واسمه في شكله، وتقيد عقبه سؤال، نصه: جوابكم عن الضرر المذكور محوله إن امتنع القاضي عن قطعه، ولم يقدر أرباب البلد على رفعه عن أنفسهم؛ ينفعهم الصياح عليه بكذا، وكذا لكل يوم أو عام، ويلزمه شرعا أم لا؟

فأجاب عنه شيخنا أبو زيد، الجواب - ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم -: أن الضرر من باب الظلم الذي يجب رفعه على من له على ذلك قدرة، ولا قيمة له يرجع بها على الضار. وإنما عليه العقوبة والتعزير بقدر ضرره، والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به. وتابعه السيد عمر بن محمد المصطفى الرقاد، وأولاد السيد البكري، والفاعوني.

279- [تقسيم المداراة]

(ومما وجد بخط السيد عمر الأكبر، ما نصه: الحمد لله وحده. وبعد: فالمداراة تقسم على كل من كان في البلد وله مال، ويدخل في المال الديار والماء والنخل، وكل ما يطلق / عليه اسم مال. [1/179] وعلى هذا فمن كان له جنان، فإنه يجعل عليه حظه، وكذلك من كان له نخل في البور يجعل عليه مقداره. وكذلك من كانت له دار وله مال غير ذلك، يجعل على كل حظه. وكذلك من كان له في البلد جنان، وكان ساكنا في بلد آخر، فإنه يعطي ما ينوب ذلك الجنان اهـ

وفي السؤال أن منهم من أرادها على الأصل، ومنهم أي من أهل البلد من أرادها على الجامج، أو المال. وكذلك الضيف الظالم الوارد على العتبة، وغرامة الأعراب، والأسلاف كانت تقسمها على الجنات فمضت اهـ<sup>(1)</sup>

280- [زوجة وهبت رجلا جميع غلة أملاكها مدة حياته، هل للزوج رد فعلها؟]

وسئل سيدي والدي - أطال الله بقاءه في أمر من الدين والدنيا - عن زوجة وهبت رجلا جميع غلة أملاكها مدة حياته، هل للزوج رد ذلك من فعلها أم لا؟

فأجاب: بأنه ليس له ذلك ما دامت حية، كما ذكره البرزلي في نوازله عن ابن رشد، ونصه: "وسئل ابن رشد أيضا عن أسكنت أباه سنين معلومة في دار لا تملك غيرها، أو هي أكثر من ثلثها، فعلم الزوج فرد فعلها. وقال: أنه بمنزلة تفويتها رقبته، هل له ذلك؟ وتكون كمسألة الوصايا، أو بخلافها<sup>(2)</sup> لاستحقاق الورثة المال بالفوت، والزوج استحقاقه متوقف، والأصل ثابت؟ فأجاب: إن أمتعته سنين كثيرة تستغرق مدة معترك منيتها، فتبين أنها قصدت ضرره

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «بخالفها».



بتفويت الدار عليه، فله رده بعد وفاتها، ولا كلام له ما دامت حية.

قلت: تقدم له في الحملالة لا تجوز حملتها بأزيد من الثلث. وكذلك عند ابن الشقاق<sup>(1)</sup> قرضها أكثر من ثلث ما لها. ويجوز عند ابن دحون<sup>(2)</sup> قرضها مطلقاً؛ لأنها فيه طالبة، وفي الحملالة هي مطلوبة. وكذلك الرقبة في الإمتاع. ومسألة الوصايا التي أشار إليها إذا أوصى بسكنى داره سنة أو أكثر، جعل في الثلث رقبة الدار. وحكى ابن رشد فيها خلافاً انظره "اه من البرزلي.

281- [من أوصى فلان بثلاث متروكه لأولاد أو لاده الذكور، لمن يعود الوصف؟]

ووجد بخط الابن مقيدا، ما نصه: موصي، قال شاهد وصيته: أوصى فلان بثلاث متروكه لأولاد أو لاده الذكور، لمن يعود الوصف؟

أقول: قد أجاب عنه شيخنا الهلالي بما نصه: إن أمكن استفسار شاهديه عمل على ما فسر، وإن تعذر فمقتضى القواعد أنه لأول المتضايقين؛ لأنه المحدث عنه. وثانيهما مسوق لتقييده فقط. ولا يعارض بأن مرفوع الوصف ضمير غيبة، والقاعدة فيه أن لا يعود لغير الأقرب، إلا بدليل كما في التسهيل وغيره؛ لأن القاعدة خاصة بغير ما تردد بين العود للمضاف والمضاف<sup>(3)</sup> إليه، ثم إذا كان الموصوف بالذكورية خاصا بالمضاف لما مر، بقي لفظ الأولاد المضاف إليه عاما مستغرقا<sup>(4)</sup> للبنين والبنات، كما شمل النوعين بالإجماع في قوله جلّت كلمته: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

أما ما خصص العرف في بلد الموصي لفظ الأولاد بالذكور، فيجب اعتبار تخصيصه حسبما تقرر من مراعاة العرف في لفظ الموصي، كالمحبس والمقراه وقوله: "ولا يعارض" إلخ... به يعلم ما أشار له البرزلي من الخلاف في الصفة إذا وقعت بعد

(1) ابن الشقاق: أبو محمد عبد الله بن الشقاق بن سعيد بن محمد القرطبي، المعروف بابن الشقاق، ولد سنة 364هـ. أخذ عن ابن المكوي وأبي عبد الله القليبي وأبي عمر الإشبيلي وغيرهم. وأخذ عنه ابن رزق ومحمد بن فرج وغيرهما. كان أحد المبرزين في العلم والفتيا، إماماً في القراءات والتفسير، وهو من أصحاب أبي عمر بن المكوي، وقد انفرد هو وصاحبه ابن دحون برئاسة العلم بقرطبة. توفي سنة 426هـ ترتيب المدارك: ج2 ص298، الديباج المذهب: ص226، شجرة النور: ص113.

(2) ابن دحون: أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون. أخذ عن ابن المكوي، وابن زرب، وأبي عمر الإشبيلي وغيرهم. وأخذ عنه ابن رزق، ومحمد بن فرج، وأحمد بن القطان وغيرهم. وهو من كبار أصحاب ابن المكوي وابن الشقاق اشتهر بالفقه وضبط الرواية؛ وقد تصدر للفتوى، فانفرد بالرئاسة بقية مدته بقرطبة، وكان من شيوخ المفتين بقرطبة. ترتيب المدارك: ج2 ص298، الديباج المذهب: ص227، شجرة النور: ص114.

(3) في ي، م: «للمضاف».

(4) في الأصل: «مسترقاً». وما أثبتته من: ي.

جمل، كما أشار<sup>(1)</sup> ابن السبكي والقرافي.

وقد صرح الشيخ زكرياء<sup>(2)</sup> في غاية الوصول إلى شرح لب الأصول برجوع الصفة لهما معا في قوله: "وقفت على أولادي وأولادهم المحتاجين"<sup>(3)</sup> كما هو المختار عند بعض الأصوليين، وأوضحه في حاشيته على شرح المحلى اه كله من خط الابن رحمه الله. ومن هذا المعنى ما ذكره البرزلي، ونصه: "إذا قال حبس (فلان)<sup>(4)</sup> على فلان، وعلى كل ولد يحدث له، فالضمير عائد على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه؛ لأن الضمير يعود على الأقرب اه لابن رشد.

قلت: هذا الأصل يجري على قاعدة باب الأعمال من طريق العربية، وعلى طريق الأصوليين إذا تعقب الجمل قيد بصفة، أو شرط، أو استثناء، أو غير ذلك، في كل أصل منها خلاف في بابه، فيجري هذا عليه."<sup>(5)</sup>

ثم قال: "وحكم الضمير إذا جاء بعد مذكورين، أنه يعود على أقربهما إليه. هذا الأقيس في كلام العرب كما يحفظ<sup>(6)</sup> على الجواز لقربه"<sup>(7)</sup> اه من البرزلي. وقد نقلنا<sup>(8)</sup> أيضا في مسائل الحبس، (وقول شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي، فمقتضى القواعد إلخ ...

(1) في م زيادة: «له».

(2) زكرياء: أبو يحيى زين الدين زكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري، الشافعي. ولد بسنيكة سنة 826هـ، ونشأ بها، ثم رحل إلى القاهرة وتولى بها القضاء. حصل من العلوم الفقه والفرائض التفسير، القراءات، التوحيد، الحديث، التصوف، النحو والتصريف والمنطق والجدل. من تأليفه: شرح مختصر المزني في فروع الشافعية، حاشية على تفسير البيضاوي، شرح صحيح مسلم، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي. توفي سنة 926هـ. الطبقات الكبرى المسمى لواحق الأنوار القدسية في مناقب العلماء والصوفية: عبد الوهاب الشعرائي، تحقيق أحمد عبد الرحيم السايح وتوفيق علي وهبة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، طبعة 2005م، ج2 ص107؛ الأعلام: ج3 ص46.

(3) غاية الوصول في شرح لب الأصول: زكرياء الأنصاري، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، طبعة 1916م، ص81.

(4) سقط من: ي، م.

(5) فتاوى البرزلي: ج5 ص330.

(6) في جميع النسخ «يخفف». وهو تصحيف ظاهر. وما أثبتته من فتاوى البرزلي.

(7) فتاوى البرزلي: ج5 ص331.

(8) في م: «نقلناه».

نحوه في المغني لابن هشام<sup>(1)</sup> نصه: "باب مسألة نحو ﴿آمنا برب العالمين﴾<sup>(2)</sup> إلخ ..."<sup>(3)</sup>

ثم قال: "مسألة نحو ﴿سَبِّحْ أَسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾<sup>(4)</sup> يجوز أن يكون الأعلى صفة للاسم،

أو صفة لربّ. وأما / نحو: جاءني غلامٌ زيدٍ الظريفُ، فالصفة للمضاف إلا بدليل؛ لأن المضاف [ب/179] إليه إنما جيء به لغرض التخصيص، ولم يوت به لذاته وعكسه: "كل فتى يتقي بآبن فائز"، فالصفة للمضاف إليه؛ لأن المضاف إنما جيء به لقصد التعميم لا للحكم عليه.

ولذلك ضعف قوله:

وَكُلُّ أَخٍ يُفَارِقُهُ أَخُوهُ لَعَمْرُ أَبِيكَ إِلَّا الْفَرَقْدَانُ<sup>(5)</sup>/<sup>(6)</sup>

ووجد<sup>(7)</sup> بخط والده في تفسير الشاهد، ما نصه: وفيه يعني [المعيار]<sup>(8)</sup> أن تخصيص العموم،

وتفسير الإجمال، وتقييد الإطلاق يقبل من الشاهد بعد أداء شهادته، ولو لم يكن مبرزا اه

## 282- [الأصل في الأولاد أن يشمل الذكور والإناث]

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه؟ فأجاب بقوله: وبعد، فأما الثلث الموصى به لأولاد فلان،

فالأصل في الأولاد أنه يشمل الذكور والإناث إلا إذا كان عرف بلد الموصية أن لفظ الأولاد خاص بالذكور، ومن ادعى تخصيص العرف، فعليه إثباته.

وإذا كانوا يقتسمون الغلة فيما مضى على وجه من دينك الوجهين، فإن التمر الحاضر الآن

يقسم عليه، فإذا ثبت خلافه وجب رده إلى ما ثبت، وكذلك الحبس، والله أعلم. اه من خطه رحمه الله أي الشيخ أبي زيد بن عمر.

(1) ابن هشام: أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام، الأنصاري الحنبلي، التّحوي. ولد سنة 708هـ. لزم الشهاب عبد اللطيف بن المرحل، وسمع أبا حيان، وقرأ على التاج الفاكهاني. وتخرج على يده جماعة من أهل مصر. كان عالماً بالعربية، وكان كثير المخالفة لأبي حيان. من تأليفه: التوضيح على الألفية، رفع الخصاصة عن قراءة الخلاصة، قطر الندى. توفي سنة 761هـ. الدرر الكامنة: ج3 ص93؛ بغية الوعاة: ج2 ص68-69؛ البدر الطالع: ج1 ص400.

(2) سورة الأعراف: الآية121؛ سورة الشعراء: الآية47.

(3) مغني اللبيب عن كتب الأعراب: ابن هشام الأنصاري، تحقيق وشرح عبد اللطيف محمد الخطيب، المجلس الوطني للثقافة والآداب والفنون، الكويت، الطبعة الأولى، 2000م، ج6 ص164.

(4) سورة الأعلى: الآية1.

(5) مغني اللبيب: ج2 ص165.

(6) سقط من: ي. في م: أن هذه المسألة مما زيد بعد النسخ التي نسخت.

(7) في م، ط: «وجدت».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

## 283- [مسألة رهن وقع تفويض في بيعه]

مسألة رهن وقع<sup>(1)</sup> تفويض في بيعه<sup>(2)</sup>، ذكرها في مسائل الوكالة من البرزلي، نصها: "قلت: ومنه ما يقع في هذا الوقت من التوكيل في بيع الرهن بنداء، أو بغير نداء، بثمان أو دونه، وبما شاء وكيف شاء. ولم يعول على هذا التوكيل القضاة، بل يضربون الأجل للبيع، ولو كان التوكيل كذلك. ومذهب المدونة دال عليه إن كان في عقد المعاملة، وإن كان على الطوع بعد ذلك. ولم يدل دليل على أنه عادة جرت بكتبه على الطوع، وهو شرط في العقد، فأحفظ للخمي وابن عات أنه يعول على هذه الوكالة، ولا يستشير فيها القضاة. ووقع تقدم لبعض القضاة عن البيع دون إذن، ولو كان ذلك على الطوع، ولعله لعادة جرت في بلده أنه شرط في العقد، على ما ذكر ابن رشد بالحكم بالعادة دون اللفظ، ومثله في حمالة المدونة" اهـ

## 284- [حكم من باع نصيب أخويه]

ومن خط الشيخ في نازلة بيع الشيخ بحدّ من تركة أبيه في دينه، (ما نصه)<sup>(3)</sup>: سألني عبد المولى بن الشيخ أبي يحيى عن حكم بيع أخيه الشيخ بحد نصيبه، ونصيب أخيه كنون<sup>(4)</sup> من قرية أمكيد<sup>(5)</sup> من سيدي أبي الأنوار ما حكمه؟ فأجبتُه بأني وقفت على رسم البيع المذكور، وفيه أنه باع ذلك لوجهين:

أحدهما: أنه باعه لكون البائع لا يجد من يشتري نصيبه وحده، ونصيب موكلته زوجة أبيه إلا بأبجس الثمن.

والثاني: أنه باعه فيما ثبت من الدين على أبيه للسيد أبي الأنوار المذكور.

فأما الوجه الأول: فلا يصح؛ لأنه إنما ذلك فيما لا يقبل القسمة، والقرية المذكورة تقبل القسمة على أقل الأنصاء، فلا وجه لبيعه لذلك.

وأما الثاني: فيحتاج إلى إثبات الدين عند القاضي، وولاية البائع على المبيع عليه، ويمين القضاء، وكون تلك القرية أولى ما يقضى منه الدين، والسداد في الثمن، فإن تخلف شرط من

(1) في ك، ط: زيادة «فيها».

(2) في ك، ط: «بيعه».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «فنون». في الأصل: كتبت بالكاف المنقوطة.

(5) في ي: «قرية المقيد». في الأصل: كتبت بالكاف المنقوطة. ويقال: مكيد، وهو قصر يقع جنوب أدرار على بعد 65 كم، و12

كم شمال زاوية كنتة.

هذه الشروط رد البيع في النصيين<sup>(1)</sup> المذكورين، والأصل عدم هذه الشروط حتى تثبت. وعليه لعبد<sup>(2)</sup> المولى القيام في نقض البيع في نصيبه ونصيب أخيه؛ لأنه وارثه، لكن يحتاج لحكم الحاكم؛ لأن المشتري قد حبسه على الزاوية، فإذا قام عند القاضي، ولم يجد تلك الشروط، فإنه يحكم له باستحقاقه لكن بعد الإعذار إلى ناظر الزاوية، الذي هو سيدي محمد بن مولاي هبة الله، والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن عمر.

مسألة قوله في المختصر في باب الغريم: "وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ"<sup>(3)</sup> الْقِرَاصُ وَالْوَدِيْعَةُ"<sup>(4)</sup> إلخ... قال المواق ما نصه: "ابن الموّاز: لو قال هذا قراض فلان، أو وديعته لقبلت قوله. ابن يونس: يريد إذا تقدم إقراره قبل التّفليس، أنّ ما بيده للمُقَرَّر له قِرَاصًا أو وُدِيْعَةً"<sup>(5)</sup> اهـ

285- [يجوز تنفيذ الوصية بخط الوصي، أو بخط شاهد واحد]

ومن خط الولي الصالح العلامة الشيخ سيدي محمد بن سيدي محمد فتحا العالم الزجلوي: إذا وجدت وصية الميت بخطه، وخط شاهد واحد، كان شيخنا أبو زيد يفتي بإعمالها. قال: وبه كنا نفتي اعتمادا على القاضي عياض، ومال إليه القلشاني في تحريره اهـ

286- [رجل أخذ مال ميت بغير إيصاء، وكفل أولاده، كان ينفق عليهم من التركة]

مسألة رجل أخذ مال ميت بغير إيصاء، وكفل أولاده، وكان ينفق عليهم من التركة، هل يصدق أم لا؟

أقول: هذه المسألة ذكرها في كتاب الزكاة الثاني من المدونة، ونصها: ومن في حجره يتيم بغير إيصاء أحد، وله بيديه / مال رفع أمره إلى الإمام، فينظر له فإن لم يفعل، وأنفق عليه منه، وزكى [عنه]<sup>(6)</sup> زكاة الفطر، وبلغ الصبي، فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين، ويقبل قوله إذا قال: قد أدت عنهم زكاة الفطر، كانوا في حجره، أو في حجر الأم اهـ

قال ابن ناجي عليها ما نصه: لم تقع هذه المسألة إلا هنا، قاله المغربي. وإنما صدق لكونهم في حجره، فكان كالوصي في هذا. ويريد بقوله: صدق، أي مع يمينه لنص مالك وابن القاسم

(1) في م: «النصيين».

(2) في ي، م: «فلعبد».

(3) في ي: «تغيبه».

(4) مختصر خليل: ص 201.

(5) التاج والإكليل: ج 6 ص 604.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

وأشهب بذلك في الوصي، قاله عياض. وهو مما لا يختلف فيه؛ لأن نفقة مثله قد تكون، وقد لا تكون.

واختلف إذا أراد الوصي أن يحسب<sup>(1)</sup> أقل ما يمكن، ويسقط<sup>(2)</sup> الزائد، فقال أبو عمران: لا يمين عليه. وقال عياض: تلزمه إذ قد يمكن أقل منه لاحتمال استغنائه عن تلك النفقة، التي لا بد منها أياما مفترقة<sup>(3)</sup>، أو متوالية لمرض، أو صلة من أحد. وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم في الموازية.

يخلف ما لم يأت بأمر مستنكر. وإذا زاد عن مقدار العادة صدق إذا كانت زيادة يسيرة مع يمينه، رواه ابن المواز، وقاله ابن القاسم.

وفي سماع أشهب: وربما قال: وله أن يشتري ما يلها به.

وفي المجموعة لابن كنانة: وينفق في غرسه بقدر حاله، وحال من تزوج، وقدر ماله، فإن خشى أن يتهم رفع إلى الإمام.

وما ذكره في الكتاب من قوله: كانوا في حجره، أو حجر الأم، يرجع للقرب المذكور، وهو صدقة الفطر لا إليها، وإلى النفقة عليه، بل إذا كان عند الأم أو غيرها، لا يقبل قوله أنه انفق عليهم إلا ببينة لنص وصاياها بذلك.

ومن حيث القياس، أن زكاة الفطر لما كان مستحقها غير معينين، ناسب قبول قوله في إعطائه، بخلاف النفقة على اليتيم، لقول شهادتها فيمن دفع إليه مال ليفرقه على المساكين، وقال: فرقته إن كانوا<sup>(4)</sup> معينين وكذبوه، لم يقبل قوله إلا بشهادة. وإن كانوا مجهولين صدق اهـ

وفي المغربي<sup>(5)</sup> عليها، ما نصه: قوله: [وله]<sup>(6)</sup> بيده مال، انظر من [أين]<sup>(7)</sup> يصير له هذا المال.

وقوله: فيرفع أمره<sup>(8)</sup> إلى الإمام، فينظر له، أي ينظر له من يتقدم عليه. وإن لم يكن بالبلد

إمام، فهو أولى بالنظر في ذلك المال، والقيام عنه.

(1) في ي: «يحبس».

(2) في ي: «وسقط».

(3) في ي، م: «متفرقة».

(4) في ي: زيادة «غير».

(5) في ي: «المقرب».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(8) في ي: «فيرفعه».

وقوله: ويقبل قوله إن قال: أدت عنه صدقة الفطر، يعني ولا يمين عليه من صدقة الفطر، إلا أن يكون متهما.

وقوله: كانوا في حجره، أو في حجر الأم، ظاهره في النفقة والفطرة، وليس كذلك. وإنما يصدق إذا كانوا في حجر الأم في إخراج زكاة الفطر عنهم خاصة. وأما في النفقة، فلا يصدق إذا كانوا في حجر الأم. ونص على ذلك في كتاب الوصايا إلا ما استحسنته اللخمي من أن الأم إذا كانت فقيرة محتاجة، وظهر على الولد أثر النعمة والخير، أن الوصي يصدق. وإنما قبل<sup>(1)</sup> قوله في الفطرة: دون النفقة، إذا كانوا في حجر الأم؛ لأن زكاة الفطر لم تجر العادة بالإشهاد على إخراجها، لاسيما وهو يخرجها قبل الغدو إلى المصل، إلى أن قال: ويمكن أن يكون معنى ذلك أنه مصدق في النفقة إذا صدقته الأم.

ثم قال: ويحتمل أن يكون قوله: كانوا في حجره أو في حجر الأم، إنما هو راجع إلى تصديقه في زكاة الفطر، ويحتمل أن يكون في قوله: في حجر الأم، يعني أنها أيضا هي كذلك تفعل إن كانوا في حجرها ما يفعل الأجنبي، وتصدق في الإنفاق، وأداء الفطر. وفي الأمهات أفرد السؤال على الأجنبي إذا كانوا في حجره.

ثم قال: قلت: والوالدة إذا كانوا في حجرها أترى أنها بهذه المنزلة. قال: نعم، والاحتمال أنها كالأجنبي فيما تفعل من الأمهات أظهر" اه من تقييده.

287- [إن ظهر دين، وإن قبل فلسه رجع بالحصة]

وسئل أيضا<sup>(2)</sup> عما مضمونه؟ فأجاب عنه في جملة أجوبة،<sup>(3)</sup> نصه: وعن الخامسة أن لليتيمة القيام على غرماء عمها بطلب الحصاص، فترجع على كل واحد منهم بما ينوبه، حيث لم<sup>(4)</sup> يعلموا بدينها، ففي المختصر: "وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ، أَوْ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ، وَإِنْ قَبَّلَ فَلَسِهِ رُجْعٌ بِالْحُصَّةِ"<sup>(5)</sup> اه

288- [للقاضي عزل الوصي إذا ثبت فسقه وعدم أمانته، وتقديم غيره]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإن ثبت فسق الوصي وعدم أمانته، فعلى القاضي عزله، وتقديم من يصلح للتقديم، والله أعلم.

(1) في ي: «قيل».

(2) في ي: «السيد عيسى بن بزبان».

(3) في ط: زيادة «ما».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ك.

(5) مختصر خليل: ص 202.

289- [من ضمن عن يخر نصف سباعية، ثم دفع لغريم مضمونه ذهباً]

وسئل السيد عمر الأكبر عن ضمن عن آخر نصف سباعية، ثم أنه دفع لغريم مضمونه ذهباً، يجوز أم لا؟

فأجاب: أنه لا يجوز لرب الدين أن يأخذ من الضامن ذهباً في نصف الأمة، المدفوع / رأس [180/ب] المال فيها ورقاً، كما لا يجوز له أخذ ذلك من المدين كما هو معلوم. وحيث لا يجوز له ذلك، فيرد الذهب المأخوذاه وما بقي قطع.

290- [أختين وهبتا لإخوانهما حظهما من إرث والدهما]

وسئل أيضاً<sup>(1)</sup> عن أختين وهبتا لإخوانهما حظهما من إرث والدهما<sup>(2)</sup>، وحاز الإخوة ذلك منهما بالتصرف الطويل، وقسموا التركة، ومات بعضهم. وأخذ الغرماء متخلفه، ثم بعد قام أزواج الأختين؟

فأجاب: ليس لهما رد الهبة حيث كان سكوتهما من غير مانع، والله أعلم اهـ

291- [اعاء ذكور من أولاد ولد من أوصى بثلاث متخلفه لولد ولده، أنهم مختصون بالموصى به]

وسئل الشيخ أبو زيد عن أوصى بثلاث متخلفه لولد ولده فيما سلف من الزمن، وقام الآن الذكور من أولاد أولاده، وادعوا أنهم يختصون بالموصى به دون الإناث، ونوزعوا في ذلك لكون لفظ الأولاد يشمل الإناث، فأثبتوا شهادة العرف الجاري، أنه لا يوصي أحد بذلك إلا للذكور، وفي الشهود من كان معاصراً للموصي، فكلفوا بإثبات جريان العرف في عصر الموصي، فإن كان لا بد من إثبات ذلك بتنصيب المعاصرين له على ذلك؛ بإظهار البينة على البنين، أو على الأولاد الذكور، أو يكفي فيه قوله على الأولاد، فيختصون<sup>(3)</sup> به؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه للصواب -: أن أصل لفظ الأولاد في أصل اللغة يشمل الذكور والإناث، إلا إذا خصصه العرف بأحدهما فيعمل عليه. والعرف المعتبر هو الشائع الذي يعرفه العام والخاص، حتى أن كل من سمع ذلك اللفظ لا يسبق إلى ذهنه، إلا خصوص الذكور فقط، كما قال القرافي، فإذا تقرر هذا، فعلى الذكور أن يثبتوا أن هذا العرف كان

(1) في ك، ط: زيادة «أي السيد عمر الأكبر».

(2) في ي: «والديهما».

(3) في ي: «فيختصون».



تقرر<sup>(1)</sup> في زمن الموصي تقررا معتبرا كما سبق، فإذا أثبتوا ذلك قضى لهم به، وإلا حمل اللفظ على معناه اللغوي من شمول الذكور والإناث، والله تعالى أعلم اهـ

292- [رجل من توات مقيم بالمغرب أرسل بهال إلى زوجته وأمه وإخوته، قام عليه في ذلك غريمه] ولائنه جواب عن رجل من توات في بلاد<sup>(2)</sup> المغرب أرسل دراهم لزوجته وأمه وإخوته ذكورا وإناثا، وقام في ذلك غريمه، ما نصه: وبعد، فما بعثه الرجل المذكور لزوجته، فلا كلام لغرمائه فيه، وما بعثه لغيرها، فلهم الكلام فيه إن لم يكن لهم ما يقضى منه دينهم، والله أعلم.

293- [وثيقة وصية]

الحمد لله. وبعد، فوصية الشيخ بجد شاهدها الشيخ، مضمن ما فيها: عبد القادر جعله وصيا على مخاصمة من ادعى عليه حقا، أو له عليه حق، ويصالح من ظهر له سداد في مصالحته، ويقضي ما علمه من حق عليه، وهو مصدق فيه، ويقاسم عن الصغائر<sup>(3)</sup>، ويقسم بينهم إن ظهر له، ويؤدب منهم من استحق التأديب، ثم قال قبل: وأن الوصي على بنيه وبناته الذين في حجره أخوهم محمد عبد الله، ويشاور في ذلك عبد القادر إلخ... ثم سئل الشيخ عن مضمونها؟ فأجاب مشيرا لابن الموصي: وبعد، فأما ما ذكرت من مشاورة عبد القادر المذكور في قضاء الدين الذي على والدك - رحمه الله - فهذا لا يجب عليك، ولا أظنه يليق بك، إذ لم يجعل له والدك معك إلا مخاصمة من تحتاج إلى مخاصمته.

وأما من ثبت دينه عند القاضي، فحلفه يمين القضاء واقضه دينه، ولا تشاور فيه أحدا، وأسقط حقه عن والدك، فإنه أحوج ما يكون لذلك في مضجعه ذلك. وقد وكد الإيضاء بذلك - رحمه الله - فالله الله في المبادرة إلى استدراك ما فرطت فيه من ذلك، فجزى الله من أرشدك إلى ذلك خيرا.

وأما ما ذكرت من دفع السلاح، والأصل في الدين فما لا بد لك منه من السلاح، فأمسكه، وما فضل عن حاجتك فادفعه، أو بعه.

وأما ما ذكرت من تصديقك فيما أنفقت على محاجيرك، فمن كان منهم يأكل في دارك، فأنت مصدق فيما يشبه من النفقة والكسوة.

(1) في ي: «مقررا».

(2) في ط: «بلد».

(3) في ي: «الصغار».

وأما من كان بائنا في حضانة غيرك، فلا تدفع له شيئا إلا بإشهاد؛ لأنك لا تصدق في ذلك.  
وأما ما صرفته في مصالحهم، فإنك مصدق فيما يمكن عادة.  
وأما ما ذكرت من مشاورة القاضي في دفع الأصول للغرماء فلا تحتاج لذلك، وإنما تحتاج  
إليه في إثبات الدين عنده، ليكون ذلك حجة لك، إذا نازعك محاجيرك في ذلك، وفقنا الله وإياك  
والسلام اه

294- [من أحاط الدين بماله]

وسئل عما يظهر<sup>(1)</sup>؟ فأجاب: وبعد، فإذا ثبت أن الميت الذي قدم على تركته الرجل المذكور  
أحاط الدين بماله، فلا كلام لورثته، وإنما الكلام للغرماء اه  
295- [رجل توفي وترك ديناً في ذمته استغرق كل ماله]

وسؤال ذلك رجل توفي، وترك ديناً في ذمته، وترك أولادا صغاراً وكباراً، وقامت جماعته،  
والقاضي قدموا رجلاً على اليتامى، وعلى فصال المدائن، وقام الوكيل باع أصول / الميت بإذن  
القاضي وفصل المدائن. والأصل دفعه للغرماء، ولم يبق للوارث شيء، والآن قام أولاد الميت  
يطلبون<sup>(2)</sup> أولاد المقدم بإظهار الوجه الذي صرف<sup>(3)</sup> (فيه) متاعهم إلخ...

296- [مراجعة الشيخ مع القاضي في بعض المسائل]

ومما جرى بينه وبين القاضي من المراجعة، ما نصه: أما المسألة الأولى، فبيع النفيس مع  
وجود الرديء لا يجوز، وبيع الرديء بأن وجد من يشتريه في الوقت. وأما إن بار، ولم يوجد من  
يشتريه، فهو كالعدم لما يلحق رب الدين من الضرر في صبره إلى نفاقه<sup>(4)</sup>، وإذا التقى ضرران  
أرتكب أخفهما، والله أعلم.

وأما [المسألة]<sup>(5)</sup> الثانية: فلا ينظر لحال القوامين، وإنما ينظر للقيمة، فإن لم يكن فيها  
غبن صح البيع، وإلا بطل. وإنما يعتبر حالهم في تقويم المتلفات التي (لا)<sup>(6)</sup> عقد فيها، والاعتماد  
على قولهم.

(1) في ك، ط: «مضمونه».

(2) في ط: «يطلبون».

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «جبره إلى إنفاقه».

(5) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(6) سقط من: ك.

وأما الغبن، فإنه معتبر لا إشكال فيه، في حق (غير)<sup>(1)</sup> المالك أمره، أو من بيع عليه لغيبته، أو لرده.

وأما البائع عن نفسه فلا يحسن سوقه هنا، وهو المذكور في التحفة<sup>(2)</sup>، والخلاف فيه معلوم. وأما من طلب من الورثة إعطاء ما ينوبه من الدين، ويأخذ نصيبه من التركة، فلم أقف فيه الآن على نص. والذي يظهر لي أنه ليس له ذلك؛ لأن الدين متعلق بعين التركة ولا ميراث فيها، إلا بعد أداء الدين، فكيف يجاب أحد الورثة لذلك مع أن مقتضى قاعدة لا ميراث إلا بعد أداء الدين، أنه لاحق له في التركة حتى يدفع جميع الدين. وقد كنت أظن أنني وقفت عليه منصوصاً، لكن شرد عني محله.

وأما اشتراء الوصي من التركة، فهو مكروه على المشهور، إلا إذا ثبت فيه غبن فإنه يرد. وقيل: هو حرام، وعليه تنبني إعادته للسوق الذي عليه في المختصر<sup>(3)</sup>، كما نبه عليه العلامة ابن مرزوق. وأما هدية المديان، فإنما تمنع إذا رجي بذلك تأخير رب الدين، كما نقله الخطاب<sup>(4)</sup>. وهو مفقود في النازلة، يعني في نازلة الأب إن استغرقت أملاكه تباعة بينة لهم، وهم أغنياء فأبرأهم الأب المذكور جعلها القاضي [المذكور]<sup>(5)</sup> هدية مديان.

وأما إسهاد<sup>(6)</sup> الأب محاسبة<sup>(7)</sup> أولاده، فورثته يقومون مقامه، والله أعلم.

ثم تعقبه القاضي، فرد عليه الشيخ، نصه: وبعد، فأما ما ذكرته من أنه يشترط في تعيين [ <sup>(8)</sup> التركة لقضاء الدين وجود من يشتري الأبخس، فلأنه إذا لم يوجد من يشتريه لم يبق إلا أحد أمرين، إما أن يكلف بالصبر إلى أن يوجد من يشتري الأبخس، وإما أن يباع الأنفس، فالأول فيه [ ] <sup>(9)</sup> ومنعه من حقه الذي تعين له، والضرر مرفوع<sup>(10)</sup> شرعاً، فلم يبق إلا بيع النفيس.

(1) سقط من: ي.

(2) ينظر الأبيات الثلاث، فصل الغبن من تحفة الحكام.

(3) قال خليل في المختصر: «وَأَشْتَرَاءٌ مِنَ التَّرَكَةِ، وَتُعَقَّبُ بِالنَّظْرِ»، ص 306.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 529.

(5) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) في ط: «شهادة».

(7) في ي، ك: «بمحاسبة».

(8) بياض قدر كلمة.

(9) بياض قدر كلمة.

(10) في ط: «مرفوعاً».

وأما قولي إنه [ ]<sup>(1)</sup> القوامين في النازلة، فلأن المدار إنما هو على استقصاء القيمة، فمتى وجدت صح البيع، ومتى فقدت رد، رأيت لو قدمه العدول ووجد فيه الغبن، أيمضي البيع؟ وكلام المازري المنقول [ ]<sup>(2)</sup> اعتبر فيه استيفاء القيمة، بحيث لا [تمكن الزيادة لو [شيد]<sup>(3)</sup>]<sup>(4)</sup>.

وأما ما ذكره العدول فإنما هو اتفاق لحضورهم في النازلة.

ثم أجاب نجله بعد: وبعد، فقد سئلت بعد تأمل الأجوبة بمحوله عن الجاري على الصواب منها، فأجبت بأن ما ذكر الوالد - رحمه الله - من أن بيع أدنى التركة إنما يتعين حيث لا يطول بيعه، حتى يعود بالضرر على الغريم، هو الصواب نقله في الدر النثير عن عياض، وعن نوازل البرزلي.

وأما ما ذكره في القوانين، فهو صواب أيضا إن لم يوجد عدول، لقوله في المختصر: "وَقُبِلَ لِلتَّعَدُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ"<sup>(5)</sup>.

وأما مع وجود عدول، فلا بد من مراعاتهم، فإن صوبوا تقويم غيرهم مضى، وإلا روعي قولهم كما يفيد كلام التبصرة، ولا يفسخ تقويمهم من أول مرة. ولا سيما إن بعثهم لذلك القاضي، أو من قام مقامه.

وأما ما ذكره في مسألة الغبن فصواب أيضا. وأما من طلب دفع نصيب<sup>(6)</sup> من الدين، وأخذ حظه من الأصل، فإن كان الأصل يقبل القسم. وكان فيما بقي بعد نصيبه وفاء الدين<sup>(7)</sup>، فله ذلك وإلا فلا، ففي النوادر من كتاب ابن سحنون في الحاكم، يريد بيع أصل الميت في دين عليه فيقول بعضهم نقضي ما علي، ولا يباع نصيبي، فإن كان فيما يبقي<sup>(8)</sup> تمام الدين فذلك له. وإن لم (يكن)<sup>(9)</sup> ذلك بيع كله، وقضى الدين إلا أن يفتكه الورثة / بالدين.<sup>(10)</sup>

[181/ب]

(1) بياض قدر كلمتان.

(2) بياض قدر كلمة.

(3) في ط: بياض.

(4) في ي: بياض.

(5) مختصر خليل: ص 185.

(6) في ي، ك، ط: «نصيبه».

(7) في ي، ك: «للدين».

(8) في ط: «بقي».

(9) سقط من: ط.

(10) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 252.

وما ذكره الوالد من أن إعادة ما اشتراه الوصي [إلى] (1) السوق مبني على أن شراؤه حرام، فهو مخالف لما لأبي (2) الحسن وغيره من أنه يعاد، ولو على القول بأنه مكروه، لكن محل إعادته على ما ذكره ابن يونس إن لم يتغير سوقه، وإلا لم يعد بأن ينظر لحاله يوم الشراء، فإن كانت فيه زيادة (ردها) (3)، وإلا فلا شيء عليه اهـ.

قلت: انظر قوله في مسألة من طلب دفع نصيبه، فإن كان الأصل يقبل القسم من أين يؤخذ من كلام النوادر، الذي استدل به اشتراط قبول القسم (4)، والله أعلم.

وانظر المسألة أيضا فيما سيأتي للشيخ في معارضته مع الفقيه سيدي أبي الأنوار في مسألة شراء أمكيد، فإنه نقل عن ابن عرفة والقلشاني عن المجموعة، ما نصه: لو باع الحاكم أرض ميت في دين عليه مزايده، فقال أحد ورثته بعد البيع: أودي من الدين قدر ما علي، وأخذ حظ شركائي بالشفعة، فله ذلك اهـ، فلم يشترط فيه قبول القسم، ولعل ما ذكره الشيخ من أنه لم يطلع فيه على نص، إنما ذلك قبل أن يطلع على ما نقله عن ابن عرفة والقلشاني عن المجموعة، وإلا فذلك صريح فيه، فعلى (5) هذا فلا عبرة بما استظهره من أنه ليس له ذلك، أي ليس للطالب من الورثة إعطاء ما ينوبه من الدين، ويأخذ نصيبه من التركة إلخ... فإنه مخالف لنص المجموعة الذي نقله هو، ولما نقله ابنه عن النوادر، والله تعالى أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

297- [المحجور عليه إن تصرف ومات، هل لوارثه القيام؟]

وسئل السيد محمد بن الحاج الرهوني (6) غير ما مرة عن المحجور؛ إن تصرف ومات، فهل

لوارثه القيام؟

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في ي: «لما في أبي». وهو خطأ مخالف لقواعد اللغة.

(3) سقط من: ط.

(4) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 219.

(5) في ك: «فلعل».

(6) محمد بن الحاج الرهوني: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني. ولد سنة 1159 هـ. نشأ وتعلم بفاس وكانت أكثر إقامته بوزان. أخذ عن التاودي، محمد الوردازي، محمد البناني وغيرهم. وأخذ عنه الهاشمي بن التهامي، محمد بن أحمد بن الحاج، وعبد الله بن أبي بكر المكناسي وغيرهم. من تأليفه: حاشية على شرح ميارة الكبير على المرشد المعين لم يكمله، وحاشية على شرح الزرقاني على المختصر. توفي سنة 1230 هـ. شجرة النور: ص 378؛ الأعلام: ج 6 ص 17؛ معجم المؤلفين: ج 9 ص 20.

فأجاب بما نصه: وأما قيام الوارث بعد موت المحجور، ففيه قولان مرجحان، وأيد أبو علي قول من رجح قيامه لموافقته لقاعدة<sup>(1)</sup> من مات عن حق فلوارثه اه  
[قلت]<sup>(2)</sup>: ونص ما للشيخ البناي في حاشيته عند قول المختصر في الحجر: "وَلَهُ إِنْ رَشَدَ"<sup>(3)</sup>  
نصه: "أما وارث البائع ففيه قولان ذكرهما ابن رشد في المقدمات، ونقلهما في التوضيح، وابن عرفة غيرهما.

ورجح ابن يونس أن له النقض، ونصه: قال ابن حبيب سألت مطرفاً، وابن الماجشون عن المحجور يبيع، أو يهب، أو يعتق، فلا يطلع على ذلك إلا بعد موته، أيرد ذلك من فعله كما يرد هو لو كان حياً؟ قالوا: نعم، لم يزل ذلك مردوداً منذ فعله. وذلك موروث عنه قال ابن حبيب: وبقولهما أقول، وإليه رجح أصبغ، وهو الصواب.  
وحكاه أيضاً<sup>(4)</sup> ابن مسلمة<sup>(5)</sup> وابن أبي حازم<sup>(6)</sup> ونسب لمالك اه نقله أبو علي، وهو مأخوذ من قاعدة من مات عن حق فلوارثه اه

ونقل في<sup>(7)</sup> المعيار عن أبي الفضل العقباني ترجيح القول الثاني<sup>(8)</sup>، وعليه اقتصر (الخطاب)<sup>(9)</sup> أول باب الوصية<sup>(10)</sup> اه<sup>(11)</sup>

(1) في ط: «فقاعدة».

(2) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(3) مختصر خليل: ص 205.

(4) في ك: زيادة «عن».

(5) ابن مسلمة: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب الحارثي القعني المدني، ولد بعد سنة 130هـ. حدث أفلح بن حميد وابن أبي ذئب ومالك بن أنس وغيرهم. وحدث عنه الذهلي وأبو زرعة وأبو خليفة الجمحي وغيرهم. نزل البصرة ثم رحل إلى مكة. وهو ثقة حجة؛ من أصحاب الإمام مالك. توفي سنة 221هـ. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 281؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين السيوطي، ج 1 ص 168.

(6) ابن أبي حازم: أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدني، ولد سنة 107هـ. حدث عن أبيه وزيد بن أسلم والعلاء بن عبد الرحمن وغيرهم. وحدث عنه الحميدي وأبو مصعب ويعقوب الدورقي وغيرهم. كان كثير الحديث، صدوق وهناك من وثقه، وكان فقيهاً كبير الشأن. توفي ساجداً سنة 184هـ بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج 5 ص 492؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 1 ص 196.

(7) في ط: «عن».

(8) المعيار المعرب: ج 9 ص 418-419.

(9) سقط من: ك.

(10) ينظر مواهب الجليل عند قول الخطاب: «فإن نظر الوصي ينقض بموت الصبي»، ج 8 ص 514.

(11) الفتح الرباني: ج 5 ص 524-525.

وانظر في الحجر والإيضاء<sup>(1)</sup> من نوازل أبي زيد الجنتوري ما ذكره في ذلك، وانظر نوازل الفاسي، فقد حكى قولين من غير ترجيح اه

298- [جواب عن وفاء بدين]

(2) وجد بخط السيد عمر الأكبر: وبعد، فحيث حلف عبد الرحمن المذكور بمحوله اليمينين كما يجب، فإنه يباع من متخلف الزهرة المذكورة مقدار ما يفي بما بقي له من سدس السباعية، ويتخلص<sup>(3)</sup> منه ويبيع بالأولى من تقويم، أو نداء سبعة أيام، ويكون ذلك بشاهدين عدلين، وكتب أذنا بالبيع اه

299- [ترشيد المرأة عند فقهاء توات]

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالحكم على زوجتك بالرشد أو بالسفه، فقد كتبت أن الذي جرى به العمل خروجها من الحجر بمضي عام في دار زوجها، إن لم يظهر عليها سفه. وأما إبرائها أخاها، فإن حكم لها بالسفه، فلا إشكال في عدم صحته. وإن حكم لها بالرشد، فإن كان حاله معها إن لم تساعده على ما طلب منها، أنها تخاف من أن يهجرها، ويقطع معروفه عنها، فلا يلزمها إبرؤها. وإن لم تخف منه ذلك، فإن كان ما أبرأته فيه أكثر من ثلث مالها، وذلك الإبراء جميعه، وإن كانت الثلث فأقل مضى، والسلام اه

300- [ليس لشريك اليتيم التصرف إلا فيما هو مصلحة له]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فليس لشريك اليتيم إعادة مسلك في الجنان المشترك معه فيه محجوره؛ بغير منفعة تحصل للمحجور اتفاقا، لكونه تبرع بمال محجوره، والله الموفق.

301- [ينقض البيع إذا تخلف أحد شروطه]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: أن البيع المذكور منقوض من أصله، لوقوعه قبل إثبات الدين، لتخلف بعض شروط إثباته، وهو يمين القضاء إذا كان الورثة ممن يظن بهم العلم. ومن علل نقضه أيضا أن الوكيل صبر لنفسه الأصل في دين موكلية<sup>(4)</sup>، وقد ثبت موجب<sup>(5)</sup> سقوط الدين، وهو / إمكان

[1/182]

(1) في ك: «الأوصياء».

(2) في ط: زيادة «مما».

(3) في ك: «يتلخص».

(4) في ي، ط: «موكيله». وهو تحريف ظاهر.

(5) في ط: «موجبها».

قضائه من مال الغائب الذي بعث به لرب الدين، ومنها تسليم المشتري للأصل فيه لو كبل الغائب قبل استدانته<sup>(1)</sup>، بل ولو كان تسليمه بعد [أن]<sup>(2)</sup> استدان<sup>(3)</sup>. ولا محاباة فيه فهو لازم له؛ لأنه معاوضة<sup>(4)</sup>، وهي<sup>(5)</sup> لا يجبر عليه فيها إن سلمت من المحاباة، والله تعالى أعلم اهـ

302- [من أوصى لرجل أن يعيش، ويكتسي من متاعه كأولاده ما دام حياً، والثالث لا يكفيه]

وسئل عن أوصى لرجل أن يعيش، ويكتسي من متاعه كأولاده ما دام حياً، والثالث لا يكفيه في ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق -: إن قصد الموصي يتبع<sup>(6)</sup>، فإذا كان قصده عيشة الموصى له في الغلة فقط، فلا يتعدها إلا أنه إذا كانت غلة أصله لا تفي بعيشته مع أولاد الموصي، فإن الورثة يخبرون في أن يكملوا له عيشته مما لهم<sup>(7)</sup>، أو يخلوا بينه وبين ثلث الميت، والله أعلم.

303- [هل المقدم من جهة القاضي على الأيتام كالوصي؟]

وسئل أيضاً، ونصه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - ومقدم<sup>(8)</sup> القاضي على الأيتام ادعى الإنفاق عليهم وهم في حضانتهم، وادعى أنه أنفق عليهم في ختانهم، وادعى أن غلة أصلهم كذا، وأنكر ذلك من قدم عليهم بعده. هل يصدق في ذلك، أو في بعضه أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن المقدم من جهة القاضي على الأيتام، هو كالوصي في جميع أموره على ما نص عليه في المدونة، فأما دعواه الإنفاق عليهم، وهم في حضانتهم، فقال في المدونة: قال مالك: ولو قال قد أنفقْتُ عليهم، فإن كانوا في حجرِهِ يَليهِمْ، فالقولُ قَوْلُهُ ما لم يَأْتِ بِأمرٍ مُسْتَنَكِرٍ، وَيُسْرِفُ في النَّفَقَةِ<sup>(9)</sup> اهـ المراد منها.

وأما دعواه أنه أنفق عليهم في ختانهم، فقد قال في التوضيح أثناء شرحه لقول ابن الحاجب:

(1) في ك: «استيدانه».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك.

(3) في ي: «استدان».

(4) في: الأصل «مضاوضة». وهو تصحيف. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) في ي: «هو».

(6) في الأصل: «يتبع». وما أثبتته من: ي.

(7) في ي: «من ما لهم».

(8) في ي: «عن مقدم».

(9) ينظر المدونة: ج 4 ص 339.



"ثم الوصي يقضي<sup>(1)</sup> ديون الصَّيِّ، وَيُنْفِقُ عليه بالمعروف"<sup>(2)</sup> إلخ... ما نصه: "وينفق على المولى عليه في ختانه، وفي عرسه. ولا حرج على من دعى فأكل، ولا يدعوا اللاعبين، وهو ضامن لما أنفق في ذلك، أو في غيره من الباطل"<sup>(3)</sup> اهـ

وأما ادعاؤه أن غلة أصلهم كذا، وأنها نقصت كذا، فهو مصدق في جميع ذلك؛ لأنه كالوكيل عليهم. قال في المفيد عن ابن حارث<sup>(4)</sup>: "والأمناء المصدقون على ما في أيديهم؛ الوالد في مال ولده الصغير، وفي مال ابنته البكر، والوصي في مال اليتيم وفي مال السفية المحجور عليه" اهـ المراد منه.

304- [هل للوصي أن يكتري لليتامى من يخدمهم من مالهم؟]

وسئل أيضا: هل له أن يكتري من مالهم من يخدمهم أم لا؟

فأجاب: بأن له ذلك. قال في المفيد: "وجائز للوصي أن يكتري لمحجوره من ماله من يحضنه، ويكفله إن لم يكن معه من يقوم بذلك، والله تعالى أعلم اهـ

305- [حكم خوف الأوصياء على مال اليتيم من الضياع من كثرة الوظائف، فباعه]

وسئل أيضا؟ فأجاب: وبعد، فإن ظهر للأوصياء، والناظر مُحَيَّيْلٌ مجيء المخزن، (فباعوا جنان اليتيم لما خافوه من كثرة الوظائف. وأن غلته لا تفي بذلك، فبيعهما ماض، ويتبعون بالثمن. وإن باعوه من غير إمارة ومقدمات لمجيء المخزن)<sup>(5)</sup>، فهم متعدون في بيعه، ولليتيم القيام في رده، والله أعلم اهـ

306- [متى يجوز دفع المقدم للمحجور عليه ماله؟]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا يجوز للمقدم أن يدفع لمحجوره ماله، إلا إذا علم هو رشده، أو ثبت رشده بالعدول عند القاضي، فإذا دفعه له بغير هاذين الوجهين وأتلفه، أو شيئا منه، فإنه يضمنه إلا إذا أعطاه شيئا قليلا ليختبره به، والله أعلم اهـ

(1) في جامع الأمهات: «يقبض». في التوضيح: «يقبض».

(2) جامع الأمهات: ص 548.

(3) التوضيح: ج 8 ص 565.

(4) ابن حارث: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الحشني القيرواني، الأندلسي. أخذ عن أحمد بن نصر، أحمد بن زياد، ابن اللباد، وغيرهم. أخذ عنه عبد الرحمن التجيبي، وغيره. ولاة الحكم المواريث ببجاية، وولي الشورى بقرطبة. من تأليفه: كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، كتاب الرواة عن مالك، طبقات فقهاء المالكية. توفي سنة 361هـ. ترتيب المدارك: ج 6 ص 266؛ الديباج المذهب: ص 355؛ شجرة النور: ص 94.

(5) سقط من: ي

## 307- [قاضي باع أملاك المديان بعد إثبات موجه]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فما باعه القاضي من أملاك المديان بعد إثبات موجه، فلا كلام لمن بقي من الغرماء قبل تفليس<sup>(1)</sup> المديان، وكذا ما تعاوض به مع زوجته، إن لم تكن فيه محاباة، والله أعلم.

وأجاب أيضا عن مثله: وبعد، فلا سبيل للغريم في نقض معاوضة المديان مع زوجته على الوجه المذكور. وكذلك لا سبيل له، لنقض بيع القاضي إذا استوفى<sup>(2)</sup> شروط البيع على الغائب، والله أعلم اهـ

## 308- [مسألة فيمن ثبت له ملك، فله أن يخاصم عنه]

ووجد له جواب عن سؤال قطع، ما نصه: الجواب - والله المستعان -: أن للأخوين مخاصمة ابن عمهما في نصيب أمهما إن ثبت أنه لها، بعد حلفهما أنهما ما علما بأن لها فيه حقا يوم الصلح، ولا يمضي صلح أبيهما فيما لهما من إرث أمهما، وإنما يمضي فيما له ملك بشراء، أو إرث، أو غيرهما من أوجه الملك.

وأما بيع ذي الأولاد من الأخوين جميع الجنان، فبيعه مردود؛ لأن الوصية لأولاد الأولاد حكمها حكم الحبس، حتى ينقطع نسل الموصى لأولادهم. وأما الغلة، فلا تلزم المشتري إلا إذا علم بعدم صحة بيع البائع، والله تعالى أعلم اهـ

## 309- [امرأة أبطل القاضي تبرعها، إحاطة الدين بماها، ثم ثبت عكسه]

وأجاب أيضا عما يظهر؟ الجواب - والله المستعان -: أنه إذا أبطل<sup>(3)</sup> القاضي تبرع المرأة لإحاطة الدين بماها، ثم ثبت [أن]<sup>(4)</sup> الدين لم يحط بماها، أو أن مالها أكثر من الدين، فتبرعها صحيح، / ويبطل حكم القاضي إلا إذا فات بيع أو غيره، والله أعلم اهـ

[182/ب]

## 310- [من رهن قطيفة عند آخر، فأراد أن يفكها]

وسئل السيد عمر الأكبر عن رهن<sup>(5)</sup> قطيفة عند آخر، فلما طلب الراهن قطيفته ليفكها.

(1) في ك: «التفليس».

(2) في ك: «استوفيا».

(3) في الأصل، ي: «بطل». وما أثبتته من: ك، ط.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) في ط: «وهب». وهو تحريف ظاهر، وما أثبتته هو الصواب.

قال المرتهن لرسوله: أن المخزن أخذها من داره. وقال للرسول: تراني مزارك<sup>(1)</sup>، ولكن قل له لا يستخشي<sup>(2)</sup> منها؛ لأن قياد رؤوسهم ما حملوها لبلادهم، بل تركوها عند فلان، وفلان رهنها عند فلان مدعيا على الشيوخ أنهم دفعوا على دراهم من معاطي المخزن، فأمهل علي أياما نتفاصل معهم، وتأتيك قطيفتك، فسكت أياما ثم طلبها، فلم يجدها؟

فأجاب: الحمد لله وحده، الجواب: أن المرتهن حيث اعترف بأن قواد رؤوسهم لما هجموا على داره<sup>(3)</sup>، وحملوا القطيفة لم يذهبوا بها لبلادهم، بل تركوها هنا<sup>(4)</sup>.

وإن بعض شيوخ أهل الضيفة ادعى عليه بشيء من الدراهم، وقبضها فيها، فهو ضامن للقطيفة المذكورة لإقراره ببقائها، والله أعلم اهـ

### 311- [وقع بين بين الأب الراهب، والولد الموهب له في حجره]

وسئل (الشيخ)<sup>(5)</sup> عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا وقع البيع من الأب الواهب، والولد الموهوب له في حجره، فالبيع ماض. ويحمل على أنه باعه في مصلحة ولده حتى يثبت خلافه. وإن وقع البيع بعد أن خرج الولد من حجره، فإن لم يعلم الولد بالهبة عند وقوع البيع، فله (رد البيع)<sup>(6)</sup>، ويصدق في دعواه عدم العلم مع يمينه. وإن علم وسكت مضي البيع، والله أعلم اهـ

### 312- [يحكم في الوصية بعرف البلد الذي أطال الوصي إقامته فيها]

وسئل؟ فأجاب: إذا كان الوصي<sup>(7)</sup> المذكور بالحال الذي وصف بها في السؤال، من طول إقامته في البلدة التي انتقل إليها، ومخالطته لأهلها، فالغالب عليه عدم خفاء عرف أهلها عليه، فيحكم على وصيته بعرف أهلها، لا سيما إذا وافق عرف البلدة التي انتقل منها اهـ وذلك في إطلاق على الذكر<sup>(8)</sup> بالذكورية.

(1) في ي: «مزاوك».

(2) في ي، ط: «تستخشي».

(3) في ك: «دارهم».

(4) في ط: «هناك».

(5) سقط من: ك.

(6) في ي: «نقض البيع». وقد سقط من: ط.

(7) في ي: «الموصي».

(8) في ي: «الولد».

ولابنه ما نصه: سئل كاتبه عن حقيقة السفه ما هي؟

فأجاب: بأن السفه<sup>(1)</sup> هو من لا يعد المال شيئاً أه وهو الذي لا يبالي به، ولا يحفظه، ويصير حصوله في يده وخروجه منها سواء. قال في المدونة: "وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله إسرافاً<sup>(2)</sup> في لذاته من الشراب والفسق وغيره، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً"<sup>(3)</sup> أه

وقال المتيطي: وإذا كان اليتيم فاسقاً متمرداً في المعاصي، وكان مع ذلك ضابطاً لما له وجب إطلاقه، وإن كان صالحاً في دينه مستقيماً في أحواله، وكان [بحال]<sup>(4)</sup> تبيذير وضعف، نظر في المال لم يجب إطلاقه، ويجب الحجر عليه أه

[وقال ابن الأثير<sup>(5)</sup>: وأما إضاعة المال، فحقيقتها المتفق عليها أن يبذلها<sup>(6)</sup> في غير مصلحة دينية أو دنيوية<sup>(7)</sup>. ثم قال: وأما بذله وإنفاقه في مصالح ملاذ النفس على حال لا يليق بحال المنفق، وقدر ماله، ففي كونه سفهاً خلاف أه

فقد اتضح من هذه النقول أن من يحفظ ماله، ولا يضيعه في غير مصلحة لا يقال فيه أنه سفه، كما لا يحكم عليه بالسفه إن باع أصله بمال كثير، ولم يعرف أين يصرفه إذ لعله أخفاه، ويدعي ذهابه ليحكم له بالسفه، فيرد ما باعه بلا ثمن. والتبذير في اللغة: تفريق المال وإذهابه على وجه السرف<sup>(8)</sup>، والله أعلم انتهى ما للابن<sup>(9)</sup>.

قلت: في آخر مسائل المحجور من البرزلي بعد نقله عن المدونة صفة من يحجر عليه من

(1) في ي: «السفه».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 632.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك.

(5) ابن الأثير: أبو الحسن عز الدين علي بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، ابن الأثير. ولد سنة 555هـ، ونشأ في جزيرة بن عمر وسكن الموصل. سمع من أبي الفضل، وأبي الفرج يحيى الثقفي، وغيرهما. وروى عنه ابن الديبشي، والشهاب القوصي، والشرف ابن عساكر وغيرهم. كان منزله مجمع الفضلاء والأدباء. من تأليفه: الكامل في التاريخ، اللباب، الجامع الكبير في البلاغة. طبقات الشافعية الكبرى: ج 8 ص 299؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شبهة: ج 2 ص 80.

(6) في ط: «يبذله».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) في ط: «السلف».

(9) في ك، ط: زيادة «الشيخ أبو فارس». وهو خطأ؛ لأنّ الكلام للابن محمد بن عبد الرحمن التتلافي.

الأحرار أن من أنفق ماله لكسب المفاخر غير مضيع، لقول الشاعر:  
وَمَا ضَاعَ مَالٌ أَوْرَثَ الْمَجْدَ وَلَكِنَّ أَمْوَالَ الْبَخِيلِ تَضِيعُ

314- [الوصية بالحبس في المرض من أفراد مسألة أولاد الأعيان]

ووجد بخط الهلالي لا إشكال أن الوصية بالحبس في المرض على الوارث، وغيره من أفراد  
مسألة أولاد الأعيان اهـ

315- [جواب عن وصية]

ومن جواب لابن الشيخ أبي زيد المذكور: وأما المرأة الوصية التي قاسمت الموصى له بعد  
صحتها، يعني بأن عزلت له الثلث الذي أوصت به من مالها كما في السؤال، فإن حازه منها، فهو  
ماض سواء كان وصية أو لا. وإن لم يجزه حتى ماتت، فإن كانت صرحت بتبتييل<sup>(1)</sup> ذلك لما قاسمته  
لم ينفذ. وإن لم تصرح<sup>(2)</sup> بقي على الإيصاء الأول، وصح إن لم تنسخه، وهو واضح، والله أعلم.

316- [من أوصى بثلثه لولد فلان إن أفلح، وإن لم يفلح فلتركة فلان]

وسأله سيدي والدي عمن أوصى بثلثه لولد فلان إن أفلح، وإن لم يفلح فلتركة فلان، ثم  
مات الولد صغيراً، ما الحكم؟ هل تكون له، أو لتركة الآخر؟ وما المراد بالفلاح؟ وإن قلت بأن  
للتركة على تقدير الفلاح، ما حكم غلتها قبل أن تظهر التركة، هل توقف أم لا؟ اهـ السؤال.  
قوله فيه: التركة المراد بها على ما هو العرف الجاري<sup>(3)</sup> في استعمال اللسان، ولد الرجل  
ذكوراً كانوا أو إناثاً.

فأجاب: أنه يراعى في الفلاح العرف الاصطلاحي في محل الموصى، والذي تقرر عندنا فيه  
أن المراد به حسن الدين، وعدم التبذير، ومجاوزة سن /<sup>(4)</sup> من لا يعقل منافعه ومضاره، وعليه  
فالوصية ترجع لتركة الآخر إن لم يوجد الأول، ولا توقف غلتها على المختار.

317- [وصي وكل رجلا على قبض ما خلف الموصى فقبضه]

وعن وصي وكل رجلا على قبض ما خلف الموصى فقبضه، هل إن ادعى وارثه أنه أقبض ما  
قبض للموصى يقبل قوهم، ولا فرق بين هذه وبين الموكل على قبض ما هو له، أو بينهما فرق؟

(1) في ي: «بتبتييل».

(2) في ي: «يصرح».

(3) في الأصل: «جارا». وما أثبتته من: ي.

(4) ل 183 سقطت من: الأصل.

فأجاب: أنه لا فرق بين وكيل الوصي ووكيل غيره في التصديق في الرد وعدمه، وهو واضح ما لم يكن موجب عدم ذلك، من تعد علم به الوكيل، فلا ينتفي عنه حينئذ حق الموصى عليهم. وعمن ليس له من الولد إلا البنات فقط، وحبس عليهن ما على ملكه، فلما مرض وخاف من قيام أخيه عليهن في بطلانه بعده، قال له: أردت منك أن تبرئني في ذلك الحبس، فقال له أبرأتك إن كان صحيحا صححته بزيادة، وإن كان باطلا أبرأت فيه، أو قال: أبرأت المحبس عليهن فيه ثم مات الواقف من ذلك المرض، ومات المبرئ بعده، ثم قام وارثه، فهل يصح الإبراء ولا كلام للقائم في الحبس بسببه، وعليه فهل إذا ظهر استرعاء عليه يفيد أم لا؟

فأجاب: أن الإبراء في المسألة ينزل إن لم يصح التحبيس على قوله في المتن: ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده إلخ... وهو واضح، والاسترعاء صح مفيد؛ لأن الإبراء هنا تبرع. 317- [مسائل فيمن ودى عن حقا عليه بغير أمره، فله أن يرجع به عليه]

ومن خط والده ما نصه: إلى الحبيب بن الحبيب الفقيه المشارك سيدي محمد بن الفقيه سيدي عبد الملك ألف سلام عليك، ورحمة الله تعالى وبركاته، فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو. وبعد: فقد وصلني كتابك المنبئ عن صدق المحبة والوداد وخلوص المودة وحسن الاعتقاد، فجزاكم الله عن ذلك أفضل الجزاء هذا، وإنك سألت عن تلك المسائل أخاك، وليس بأهل لذلك، فقد استمنت ذا ورم، ولكن لصدق الظن، وحسن النية أجيبك بما سنح لخاطري، والله الموفق والمستعان.

فأما الأولى: فالذي عند أخيك ما أجاب به الفقيه السلجماسي من لزوم الغرم لورثة العم من متخلفه، وإن لم يصب الغرض في الاستدلال، ودليله قول حماتها. قال مالك: ومن ودى عن رجل حقا عليه بغير أمره، فله أن يرجع به عليه انتهى. قال الشيخ (أبو) (1) الحسن: وكذلك من ودى عن أحد ما يجب عليه، فله أن يرجع عليه أحب (2) أم كره انتهى.

وقد تقرر في الأصول أن من ألفاظ العموم، واستدلال السلجماسي بقول المختصر: "وقال: قَرَضُ فِي قِرَاضٍ" (3) لا يصح؛ لأنه وإن كان القول فيها قول رب المال على قول ابن القاسم، فهو لم

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «حب».

(3) مختصر خليل: ص 283.

يدفع ماله في حق على غيره كما في النازلة. ولا ادعى عليه المدفوع به التبرع كما فيها، فلا يصح الاستدلال به.

وأما ما استظهرت به على فتواك من كلام بعض شراح المختصر عند قوله: "وَعَنِ الْمَيْتِ الْمُفْلِسِ"<sup>(1)</sup>، فإني لم أقف على هذا الكلام في شيء من الشروح التي بيدي، وإنما وقعت على ما يخالفه، وهو أن الحي يرجع عليه سواء كان ملياً أو معدماً.

قال في المقدمات: "والحمالة على مذهب مالك تجوز عن الحي والميت، غير أنه إن<sup>(2)</sup> تحمل عن الحي، فأدى عنه (كان له الرجوع عليه بما أدى<sup>(3)</sup> عنه)<sup>(4)</sup>، واتباعه به إن كان معدماً، وتحمل عنه بإذنه، أو بغير إذنه"<sup>(5)</sup> انتهى. ونقله الحطاب<sup>(6)</sup>.

وقال ابن الحاجب: "ولو تنازعا في أنه دفعه محتسباً، فالقول قول الدافع إلا بقريئة"<sup>(7)</sup>.

قال في التوضيح: "يعني: إذا أدى رجل عن آخر ديناً، ثم قام الدافع يطلب المال، وقال المدفوع عنه: إنما دفعته عني على وجه المعروف احتساباً، فالقول قول الدافع؛ لأن الأصل عدم خروج ملكه إلا على الوجه الذي قصده، إلا أن تقوم قريئة تدل على كذب الدافع، كما إذا دفع عن الميت المفلس، ثم طرأ له مال لم يعلم به"<sup>(8)</sup> فيه انتهى، والله أعلم.

318- [حكم من تعذر عليه دفع مثل ما أخذ ديناً]

وكتبه القاضي بقوله: أما بعد، إعلاماً لك أن أبا خالد لما وجب عليه غرم الأحمال من التمر بالالتزام لأبي القاسم العموري، فطلب ذلك منه فلم يوجد، فحكمت عليه حين تعسر عليه المثل برد قيمته، وأذنت ببيع متاعه حين عجز، أي<sup>(9)</sup> قدر ما يفي بالتباعدة ببيع في ذلك نصيبه من ماء بين شركائه. وقد صدر منا ذلك في وقت المسغبة وغلاء التمر، ثم لما دخل الخريف وجذ الناس تمرهم، ورخص الثمن، قام أبو خالد على العموري، وقال له: خذ مثل تمرك الآن الذي

(1) مختصر خليل: ص 209.

(2) سقط من: ي، ط. وما أثبتته من: المقدمات.

(3) في جميع النسخ: «أدوا».

(4) سقط من: ط.

(5) المقدمات: ج 2 ص 378.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 32.

(7) جامع الأمهات: ص 391.

(8) التوضيح: ج 6 ص 294.

(9) في ك، ط: زيادة «عن».

التزمت لك، فأجابه: أني قد قضيتني حتي لما أعداني الشرع على متاعك. فراجعوني في ذلك، فقررت لهم ما صدر مني من الحكم حين تعسر المثل، فتكرروا على من أرى.

وأوقفني أبو خالد المذكور على سؤال بخط السيد محمد بن الحاج عبد الله بمحوله، جوابك حاذيت به حذو السؤال، فارتبت بسببه، فأجبت استطلاع ما عندك في القضية، فأثبتته هنا بنصوص معزوة لقائلها. ومعتدي في ذلك قوله في إيضاح للمسالك: "الضرورات تبيح المحضورات"<sup>(1)</sup>، ولم أقف<sup>(2)</sup> على أن الطالب يستمهل<sup>(3)</sup> عن مطالبة المطلوب إلى وجود المثل، إلا أن يؤخذ ذلك بالأحرورية من مسألة الغاصب في قول خليل: "لِثَلِّي [وَلَوْ بَعْلَاءِ]"<sup>(4)</sup> بِمِثْلِهِ، وَصَبَرَ لَوْجُودِهِ" بعد قوله: "وَصَمِنَ بِالْأَسْتِيْلَاءِ"<sup>(5)</sup>، فإن كان الغاصب يجب له هذا فغيره أحرى، فلا أدري ولا أتجاسر على التكلم بهذا إذا لم أتأهل<sup>(6)</sup> لذلك، ولا أنا من ذويه، فأنتم بشرح هذا المعنى أولى.

فأجاب: وبعد، فالواجب إذا تعذر على خالد دفع مثل ما أخذ من جنان أبي القاسم المذكورين [من التمر]<sup>(7)</sup>، وحكمتم ببيع ماله فيه، إن توكلوا من يشتري له مثل تمره من ثمن ما بعتم عليه، بعدم<sup>(8)</sup> تعذر وجوده حينئذ، أو تدفعوا لأبي القاسم قيمته حينئذ ناجزا.

وأما الحكم عليه بالقيمة، فليس بصواب لمخالفته، لقول للمختصر: "وصبر لوجوده" والفرض أن التمر لا يعدم حينئذ، ولأن الحكم عليه بالقيمة، ويتأخر دفعها عن وقت الحكم يؤدي إلى فسخ الدين في الدين، و[لا]<sup>(9)</sup> ضرورة في هذا تلجئ إلى مخالفة النص، والله الموفق.

### 319- [شورى في بيع المديان]

شورى في بيع المديان، نص الجواب عنها: وبعد، فلم يظهر لي في النازلة إلا ما ظهر لكم، من صحة شراء المشتريين للنخل المذكور من مالکها، لكن التقييد بعدم المحاباة لم أره منصوصا، بل كلام ابن رشد في المقدمات مطلق؛ لأنه قال: "ويجوز بيعه، وابتياعه ما لم يحجر

(1) إيضاح المسالك: الوثريسي، ص 155.

(2) في ك: زيادة «من قال».

(3) في ي: «يستمهل». وما أثبتته من: ك، ط.

(4) سقط من: ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(5) مختصر خليل: ص 226.

(6) في ط: «أتمهل».

(7) سقط من: ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(8) في ك، ط: «بعدم».

(9) سقط من: ي. وما أثبتته من: ك، ط.



عليه<sup>(1)</sup>، غير أن الذي يقتضيه النظر منعه من المحاباة؛ لأنه<sup>(2)</sup> تبرع، وهو ممنوع منه، كما نص عليه ابن رشد وغيره.

وقد كنت نبهتكم<sup>(3)</sup> على أن ما يفعله قضاة بلادنا لم أر له مستندا، إلا ما حكاه ابن رشد من فتوى فقهاء الأندلس ما عدا فقهاء قرطبة، غير أنهم يخالفون تلك الفتوى؛ لأنها لا بد فيها من الإعذار إلى المديان، فإن عجز فحينئذ يوكل القاضي، ويبيع عنه ما ثبتت ملكيته، ويكون أحسن ما يباع عنه، والله الموفق اهـ

وفي الشورى البيع<sup>(4)</sup> عن المديان إن كان يساوي أكثر، فإن المشتريين يزيد أن ما خص؛ لأن ما نقص هبة من المديان بعد الدين، فيكون الدين أولى إلا أن<sup>(5)</sup> يكون محيطا، فلا يضر.

### 320- [مسألة في اقتضاء الدين]

شورى الجواب عنها: وبعد، فأما ما يظهر من شهادة السيد محمد بن المبروك، فإن المدعى<sup>(6)</sup> الأربعين، وهي التي طلب اقتضاءها من المدعى عليه، وأنه غير منكر لها. وإنما ادعى العدم فوق الصلح على إعطاء بعضها ناجز، أو ترك بعضها، وتأخير بعضها إلى غير أجل، والقصد به الميسرة ولا يضر ذلك؛ لأن من أجل ما هو معجل عد مسلفا، والسلف لا يضر فيه عدم ذكر الأجل. قال في المختصر: "وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ؛ إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ عَادَةٍ"<sup>(7)</sup>، وهو تابع لابن شاس<sup>(8)</sup>.

قال ابن عرفة: فإن عدما، أي الشرط والعادة، كان حكمه حكم العارية في جريان الخلاف المشار إليه بقول المختصر: "وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ، (أَوْ أَجَلٍ)<sup>(9)</sup> (10) لَانْقِضَائِهِ؛ وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ"<sup>(11)</sup>.

(1) المقدمات: ج 2 ص 313.

(2) في ك، ط: «لأنها».

(3) في ط: «أنبئتكم».

(4) في ك، ط: «المبيع».

(5) في ط: «الأ».

(6) في ك: زيادة «إنما ادعى».

(7) مختصر خليل: ص 196.

(8) ينظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ابن شاس، تحقيق محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى (1415هـ-1995م)، ج 2 ص 565.

(9) سقط من: ط.

(10) في ي، م، ك: «بأجل وعمل». وما أثبتته من مختصر خليل.

(11) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مختصر خليل.

وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِي: كِنْيَاءٍ؛ [إِنَّ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ، وَفِيهَا أَيْضًا قِيَمَتُهُ<sup>(1)</sup>، وَهَلْ خِلَافٌ<sup>(2)</sup> الْإِخْرَاجُ ...  
 وأما ما ذكرت من أن فيه سلفاً جر منفعة، فلم يظهر (لي)<sup>(3)</sup>؛ لأنّ المنفعة إنما حصلت  
 للمديان، وهي التأخير، وسقوط الحبس، واليمين لدعواه العدم، وهو مجهول الحال.  
 وأما دعواه أن ذلك من السباعية، فلم يجر لها ذكر على ما شهد به الشاهد، وإنما شهد بأن  
 المدعى ادعى أكثر من أربعين وأسقطه، والله أعلم.

321- [رجلين مات أبوهما، وترك ديناً له بذمة رجل، فغاب أحدهما، واستولى الآخر على التركة]

شورى عن رجلين مات أبوهما، وترك ديناً له بذمة رجل، فغاب أحد الرجلين، والحاضر قد  
 استولى على التركة حتى فوت منها أكثر من نصيبه، واجتمع بذمته من غل البائع<sup>(4)</sup> ما يحيط  
 بسهمه، فقام أيضاً على ورثة مديان والدهما<sup>(5)</sup>، يريد منه أداء ما تقرر لوالدهما على موروث المقوم  
 عليهم، فامتنع الوارث من الاقتضاء إلا بإعطاء حميل بالمال، لخوفه من أخيه الغائب.  
 الجواب: وبعد، فالمديان المذكور لا يجب عليه أن يعطي ولد غريمه إلا ما ينوبه من الدين.  
 ولا يجوز له أن يعطيه نصف أخيه الغائب، إلا بتوكيله على المشهور، والله أعلم.

322- [للأخ الصغير أو وليه محاسبة إخوانه بما أنفقوا في أنكحهم وعلى عيالهم]

شورى الجواب عنها: وبعد، فلأخ الصغير، أو وليه محاسبة إخوانه بما أنفقوا في أنكحهم  
 وعلى عيالهم، كما في المختصر وغيره في النفقة<sup>(6)</sup>، فأحرى الصدقات، والسلام بينهم ما بأيديهم  
 وما بيده، / والله أعلم اهـ

323- [تعارض بين اليتامى بعد السداد وضده]

شورى جوابها: وبعد، أرشدنا الله وإياكم للحق والتحقيق ورزقنا وإياكم الحظ الأوفر  
 من التوفيق، فقد وقفت على ما كتبتموه، وما تضمنه مما انتحلتموه، واخترتموه من عمل<sup>(7)</sup> فعل  
 أوصياء الوقت، ومقدميها على ضد السداد، لما ظهر في الوقت من الجور والفساد، فلعمري أن ذلك

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مختصر خليل.

(2) مختصر خليل: ص 225.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «الغائب».

(5) في ط: «ولدهما».

(6) في ط: «النفقات».

(7) في ي: «سهل».

لحق، ولإتباعكم سنة من مضى لطبق، غير<sup>(1)</sup> أنه لا ينافي تكليف المقوم عليه بإثبات السداد، فإن عجز عنه، فاحملوا حينئذ فعل الوصية على الفساد، وفقنا الله وإياكم لإتباع سبيل الرشاد

ثم شاوره على مثلها، فأجاب: والذي ظهر لكم من ترجيح بينة اليتامى بعدم السداد، هو الذي ظهر لمحکم به، والمشاورة وقعت في تعارض بينتي السداد وضده.

ثم قال الشيخ: وأما الزهراء، فأقامتها في بيت زوجها المدة المذكورة، يعني كما قال في الشورى: سنين إذا لم يظهر لسفها<sup>(2)</sup> دليل على رشدها، على ما جرى به العمل، ولا فرق بين كونها مهملة، أو ذات ولي على مذهب ابن القاسم الذي جرى به العمل، والذي درج عليه في المقدمات والمختصر، هو قول مالك، كما لا يخفى. ولم يبق إلا الإعذار للخصم في بينات خصمه بعدم السداد، بل لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنه هو المكلف بإثبات السداد، فإذا مضى الأجل، ولم يثبت توجبه عليه الحكم، والله الموفق اهـ

والذي ذكره<sup>(3)</sup> في الشورى هو قوله: ويبقى الكلام في الزهراء، لما دخل بها زوجها بعد موت أبيها، وقامت بعد سنين من دخول زوجها بها. هل سكوتها عن القيام بحجتها بعد العامين من دخولها مبطل لحجتها؛ لأنها بعد هذه المدة محمولة على الرشد حتى يثبت ضده، أو هذا في المهملة. وأما ذات الأب، أو الوصي من أبيها، أو المقدم من قبل القاضي؟ فقال في المقدمات: لا تخرج من الولاية، وإن عنست وتزوجت ودخل بها زوجها، وطال زمنها وحسنت حالتها إلخ...

324- [من مات وعليه دين، ووصى وصياً على متروكه، أو مقدم القاضي، أو الجماعة، وبيع الربع لتأدية الدين، هل فيه شفعة لزوجة الميت أو لأحد الورثة، وهل لهم كلام إذا أثبتوا الغبن فيما بيع؟]

وسئل السيد أبو الأنوار<sup>(4)</sup> عن مات، وعليه دين ووصى وصياً على متروكه، أو قدم القاضي عليه مقدماً لعدم إيصاله، أو الجماعة إن فقد القاضي، أو بعد بيع الوصي، أو المقدم شيئاً من ربع الميت ليؤدي الدين، فهل يبيع من ذكر قاض أم لا؟ وهل فيما يبعه الوصي، أو المقدم من قبل

(1) في ي: «غيره».

(2) في ي: «سفها».

(3) في ي: «ذكر».

(4) أبو الأنوار: أبو الأنوار بن عبد الكريم التنلاني. أخذ عن محمد دين الله التطايفي. ثم انتقل إلى بلاد التكرور، فدرس هناك وأفتى مدة، ثم انتقل إلى الصحراء، وبنى زاويته بتدككت، وهي المشهورة الآن بزاوية ولد ابنته مولاي هبة الله. توفي بزاويته سنة 1168هـ. الدرر الفاخرة: ص3-4؛ ترجمة وجيزة: ص21؛ سلسلة النوات: ص100-101.

القاضي، أو الجماعة شفعة لزوجة الميت، أو لأحد الورثة إن طلبتها؟ وهل للورثة كلام إن قالوا: بعث ما فيه الرغبة، وتركت لنا ما لا رغبة فيه؟ وهل لهم كلام إن أثبتوا الغبن فيما باعوه أم لا<sup>(1)</sup>؟

فأجاب بما للبرزلي في السفر الثالث، نصه: سئل أبو الحسن عن توفّي وترك زوجة ومحجورين لوصي، فباع الوصي ضيعة لتأدية<sup>(2)</sup> دين على الميت، فقامت الزوجة تطلب الشفعة لنصيبها فيها، وكيف لو قالت: بعث ما فيه منفعة، وتركت ما هو أقل منفعة، فهل لها تكلم أم لا؟ وكيف لو قالت: بعث بثمانين ما يساوي أكثر، فقال قائل: إذا أخذه بعشرة ومئة ويساوي هذا القدر؟ وكيف لو قال أحد الورثة: نعطي ما يقابل نصيبي من الدين، ولا أبيع. وخالفه بقيتهم، وقالوا: نبيع من التركة ما يقابل الدين؟

فأجاب: فأما ما باع الوصي مطلق اليد من ربع الميت لتأدية دينه، فماض، إذ لا بد من بيعه للدين. وللوصي بيع متروك الميت لتأدية دين عليه، والميراث فيما بعده، فلا شفعة لهم في المبيع، لا زوجة، ولا غيرها. ولا اعتراض على الوصي فيما باع من الربع، ولا مشورة لهم إذا قامه الميت لبيع التركة، وقضاء الدين وهو مأمون.

وإنما لهم أن يقولوا: لا نبيع ما لولينا، ونؤدي الدين من أموالنا إذا اتفقوا عليه، فإن اختلفوا سقط قولهم، وليس لهم مقال في أنه لا يباع من الربع، إلا ما يرغب<sup>(3)</sup> فيه، إذ الدين أحق ببيع ما فيه الرغبة لأجل عدم التراضي في قضاء دين الميت، فلو بيع ربع معين، وهو قدر الدين أو أقل، فلا شفعة فيه لو ارث. وإنما مقالهم في المحاباة فيه، فإن كانت فلهم القيام ونقض البيع. أما إذا بيع المتروك بما يساوي، فلا مقال لهم. وأما القائل إذا اشترى ما باعه بثمانين بمئة وعشرة، فإن كان كذلك عند الناس يساوي ذلك، فقد بانّت محاباته وتفريطه وجهالته، وذلك كله غير جائز.

325- [من مات وعليه دين، وقام من له عليه الدين في متروكه]

وسئل (قبل ذلك)<sup>(4)</sup> عن مات، وعليه دين وقام من له عليه الدين في متروكه، فسلمت [له]<sup>(5)</sup> الجماعة ربعا تخلفه في دينه من غير نداء على الربع، ولا حكم حاكم، فلما كبر الأولاد

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في الأصل: «لتأدية».

(3) في ي: «يرعب». وهو تحريف ظاهر.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

قاموا / في الربع المذكور، يريدون رده حيث بيع من غير إشادة، ولا حكم حاكم. هل لهم كلام [184/ب] في ذلك أم لا؟

326- [وصي عن تيم باع ربعا مشاعا، هل له رده بالشفعة؟ ومثله إن كان شركة بينه وبين أحد

الورثة؟ ومن مات وعليه دين دون ثلث التركة، هل للورثة قسمة التركة قبل أداء الدين؟ وغيرها]

وسئل بعده، هل إن باع الوصي عن اليتيم ربعا مشاعا، (بل حظه في ربع مشاع)<sup>(1)</sup> بينهما؛ له فيما باعه رده بالشفعة أم لا؟ ومثله ما إذا كان (مشاعا)<sup>(2)</sup> بينه وبين أحد الورثة، فبيع حظه أي حظ الميت في الدين. هل للشريك أخذه بالشفعة أم لا؟ وعمن مات وعليه دين، والدين دون ثلث ماله. هل لورثته أن يقتسموا قبل أداء ما عليه من الدين أم لا؟ وما الحكم إن اقتسموا قبل ذلك؟ (وهل للوصي أو المقدم من قبل القاضي، أو من يقوم مقامه عند فقده أو بعده، أن يبيع شيئا من مال محجوره بغير مشورة القاضي، وإشادته للبيع؟ وما المعتبر أيضا في الشريكين إن أرادا<sup>(3)</sup> قسمة ما بأيديهم من أصول؟ ما الضرر المعتبر في ذلك إن ادعاه أحدهم؟ هل هو نقض الثمن إن انفرد كل بحظه، بحيث لا يساوي ما يساويه لو بيع مجموعا، أو هو الانتفاع)<sup>(4)</sup>؟ وهل جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي في التولية على اليتيم، وإنكاح من لا ولي لها من النساء؟ وغير ذلك من المسائل التي لا بد من القضاة.

فأجاب عن الأولى بما في الجزء الثالث من المعيار عن ابن الحاج، فيمن توفي وترك أولادا صغارا وزوجة وربعا، وهو بفقوسة، فطلبت المرأة مهرها إلخ... وعن التي بعدها بما في الشبرخيتي عند قول خليل في الشفعة: "وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ"<sup>(5)</sup>.

ثم أجاب عن المسائل كلها بما يطول جلبه، وعرضه على القاضي سيدي عبد الحق ليتابعه عليه، فألفاه مبحثا في كثير من مسائله، فأخذ نسخة من الأجوبة، فعرضها على الشيخ أبي زيد التلاني، فأجابه<sup>(6)</sup> عنها بأن قال: وعلى السيد الفقيه الحبيب الخل المصافي ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. أما بعد: فاعلم أيها الأخ أن هذا السيد المجيب لما قام عليه خصمه في هذه

(1) سقط من: ك، ط.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي: «أراد».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) مختصر خليل: ص 231.

(6) في ك، ط: «فأجاب».

النازلة، كتب إلى أن نأمر من بيده رسم التبایع، أن يدفع له منه نسخة ليعرضها على فقهاء العصر، فكنت أول من عرضت عليه، فتأملتها مع السؤال المرتب على فصولها، فتكلمت عليه بما انقح لخطري، وبلغه فهمي، وتابعتني على ذلك جل فقهاء بلادنا، فلما بلغ هذا السيد أنف من ذلك، وكان يتميز من الغيظ، وكتب إليّ يلومني ويخطئني، فأجبتة، وتلطفت في الجواب جهدي، وأنت له القول، ونقلت له النصوص الدالة على جوابي، فلم يزد ذلك إلا نفورا، فعلمت أنه احتملته الحمية على العناد، وجانب سبيل الإنصاف والرشاد، فأعرضت عن مراجعته، واتهمت نفسي وبعثت بنسخة من جوابي لمدينة سجلماسة، فتابعني عليه رئيس فقهاها سيدي عيسى بن أبي زيان.

ولما ورد علي هذا الجواب، وتصفحته ألفتته مصمما على فهمه الأول، وضلاله القديم. وفوق كل ذي علم عليم، ولو (لا) <sup>(1)</sup> أنكم عزمتم علي، وتحققت المحبة ما كتبت في هذا حرفا، فأقول والله على ما نقول وكيل.

أما الفصل الأول من فصول السؤال: فالجماعة إنما تقوم مقام القاضي عند فقده، كما ذكره الخطاب في باب اليمين، وفي فصل <sup>(2)</sup> المفقود. وكذلك البرزلي والمراد بالفقد حسا أو معنا، ككونه غير عدل. والمراد بالجماعة العدول، لا ما يزعمه كثير <sup>(3)</sup> من أنهم <sup>(4)</sup> العوام.

وأما إن فعل العدول ما يفعله القاضي مع وجوده، فهل يمضي فعلهم فيه؟ قولان؛ على قاعدة من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه، فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟ قولان ذكرهما المقري وغيره.

وأما عدم الإشادة <sup>(5)</sup>، والنداء مع استقصاء القيمة مساومة، فهل <sup>(6)</sup> كاف كما في ابن سلمون <sup>(7)</sup> وغيره، كالجواب الذي استدل به المجيب. غير أن هذا الفصل بمعزل عن نازلة المجيب؛ لأن البائع فيها إنما هو الأخ الكبير عن نفسه، وعن زوجة أبيه بوكالتها إياه، وعن أخويه بحكم التقديم، ولم يجر للجماعة (فيها ذكر).

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «فصول».

(3) في ك: «كثيرا».

(4) في ك: «أنه».

(5) في ط: «الإشادة».

(6) في ي، ك: «فهو».

(7) ينظر قوله: «إذا بيعت السلعة مساومة بثمن يسير، فالبيع لازم». العقد المنظم: ج 2 ص 36.

ونص رسم التبائع فيها، وأظنه كتب بإملاء المجيب: اشترى السيد أبو الأنوار بن السيد عبد الكريم من البائع له ابن خدّ بن أبي يحيى<sup>(1)</sup> جميع ماله بقرية أمكيد، نخلا وأرضا وماء وديارا بورا ومعمورا بيعا صحيحا ناجزا، دون شرط يفسده، (ولا ثنيا)<sup>(2)</sup>، ولا خيار<sup>(3)</sup> بثمن قدره، ونهايته خمسة مئة مثقالا<sup>(4)</sup>، ثلاثة [مئة]<sup>(5)</sup> منها ذهباً، ومائتين منها دراهم مولانا إسماعيل، باع البائع المذكور أعلاه حظه من ذلك، وباع على زوجة أبيه، التي هي عائشة بنت الشيخ عبد القادر ثمن إرثها من ذلك بوكالتها<sup>(6)</sup> إياه، على البيع بمعاينة الوكالة منها له على البيع. وباع أيضا نصيب أخويه من ذلك الأصل المذكور، لكونه هو المقدم على أخويه، وسبب بيعه على أخويه، لكون أبيه / مات وبذمته مائتين مثقالا دراهم مولانا إسماعيل، ولا ترك ذهباً، ولا فضة [185/أ] يستوفي منها حق رب الدين، إلا ما يباع من متروك الميت المذكور.

ونظر المقدم المذكور عن اليتامى إن أولى ما يبيع<sup>(7)</sup> من متروك الميت لقضاء ما عليه من الدين، وعلى أخويه ما لهم من أملاك بقرية أمكيد. وأيضا الأخ الذي هو مقدم على أخويه وزوجة أبيه أراد بيع حظهما بتلك البلاد، وطلبوا البيع<sup>(8)</sup> لحظهما، واليتامى (ليس)<sup>(9)</sup> (لهم)<sup>(10)</sup> مال يشتري لهم حظ من أراد البيع من شركائهم.

والقسمة فيها ضرر، لكون المشتري يعطي في الأصل إن بيع<sup>(11)</sup> له مجموعاً؛ أكثر مما يعطي فيه متفرقا، ولأجل ذلك باع الأصل المذكور عليه وعلى أخيه، وقبض من خمسة مئة المذكورة أعلاه ثلاثة مئة مثقالا ذهباً قبضا وافياً، وهي التي تبقت لورثة أبيه، ومائتين خلصها المشتري، وقبضها<sup>(12)</sup> من دين ثابت له على أبيهم الميت المذكور، وبه شهد إلى آخر التاريخ. اهـ الرسم بحروفه

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ك.

(3) في ط: «خياراً».

(4) في ي: «مثقال».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ك، ط. وفي ي: «ثلاثمائة».

(6) في ي، ك، ط: «بتوكيلها».

(7) في ي: «يباع».

(8) في ط: «طلبوا».

(9) سقط من: ط.

(10) سقط من: ، ك، ط.

(11) في ك: «يبيع».

(12) في ي، ط: «المشتري وقبضها».

إلا ما أسقطته من حيلة<sup>(1)</sup> المتبايعين، فأنت ترى كيف وقع البيع من الوارث الكبير من غير تعرض لذكر الجماعة أصلاً، والله ولي التوفيق.

فلعل فقوسة التي ذكر المجيب، بل المذكورة في جواب صحب المعيار الذي استظهر به المجيب ليس بها قاض، أو أنه أمضى فعل العدول مع وجوده<sup>(2)</sup> اقتصاراً على أحد القولين، لا جرم قد اقتصر عليه في المختصر، بقوله: "وَمَضَى، إِنْ حَكَمَ<sup>(3)</sup> صَوَابًا، وَأُدِّبَ"<sup>(4)</sup>.

(وأما الفصل الثاني: فبيع الوصي لقضاء دين الميت شيئاً من الرُّبْع<sup>(5)</sup> جائز، بشرط النظر بأن لا يوجد في التركة ما أولى بالبيع منه، وأن يستقصي الثمن، وأن يثبت الدين ثبوتاً شرعياً مع تحليف رب الدين يمين القضاء. واختلف هل يحمل على النظر، أو لا بد من بيان السبب؟ على قولين مشهورين حكاهما في المختصر<sup>(6)</sup> وغيره.

وأما مقدم القاضي، فاختلف فيه أيضاً على قولين، هل هو كالوصي أم لا؟ فيه خلاف ذكره المتيطي، ونقله عنه الخطاب<sup>(7)</sup> وابن عرفة فانظرهما.

وحكى ابن عرفة عن البايجي عن إسماعيل الفرق بينهما في بيع العقار، فأجازه للوصي، ومنعه للمقدم إلا بإذن القاضي، واقتصر على هذا الأجهوري. ورأيت في طرة على التهذيب أنه هو الذي جرى به العمل، وهذا كله إن لم يحجر عليه من قدمه بيع العقار، وإلا فلا خلاف في عدم إمضاء بيعه، والله أعلم<sup>(8)</sup>.

وأما ما استدلل به المجيب على هذا الفصل من جواب أبي الحسن، ففيه بحث من وجوه: منها: أنه أسقط الشفعة للورثة، وهو إنما يأتي على مذهب سحنون، ومذهب غيره ثبوت

(1) في ي، ك: «حلية».

(2) في ط: «وجود».

(3) في جميع النسخ: «فعل». وما أثبتته من: مختصر خليل.

(4) مختصر خليل: ص 259.

(5) الرُّبْع: يطلق على المنزل، والموطن، والموضع، كما يطلق على أهل المنازل، فيقال الرُّبْع. وهنا بمعنى المنزل. تاج العروس: مادة (ربع) ج 21 ص 23.

(6) ينظر مختصر خليل عند قول خليل: «وَأَلَةُ الْبَيْعِ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَذْكَرْ سَبَبُهُ، ثُمَّ وَصِيَّهُ، وَإِنْ بَعْدَ. وَهَلْ كَالْأَبِ، أَوْ إِلَّا الرُّبْعَ فَبَيْنَانِ السَّبَبِ؟ خِلَافٌ»، ص 205.

(7) الخلاف في حكم مقدم القاضي: أن حكمه كحكم الوصي في جميع أموره؛ على قول بعضهم. أما القول الآخر، فليس للوصي أن ينكح المحجور، ولا أن يبيع عليه إلا بأمر القاضي، كما يفعل المقدم على النظر في الجميع. ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 653.

(8) سقط من: ك، ط.



الشفعة لهم. وهو الذي صححه ابن الهندي، كما في ابن عرفة وابن غازي عن المتيطي<sup>(1)</sup>. وهو الذي نقلتموه عن المعين، لكن فيه أن المصحح هو أبو الوليد<sup>(2)</sup>.

ونقل ابن عرفة والقلشاني عن المجموعة، ما نصه: "لو باع الحاكم أرض ميت في دين عليه مزايدة، فقال أحد ورثته بعد البيع أودي من الدين قدر ما علي، وأخذ حظ شركائي بالشفعة، فله ذلك إلى آخره."

ومنها قوله: لا اعتراض على الوصي، ولا مشورة إلخ... فإنه مخالف للمشهور. والمعروف من المذهب الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله: "وَلَا التَّرِكَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ"<sup>(3)</sup>، وإنما يأتي على مذهب أشهب أنظر الخطاب<sup>(4)</sup>.

ومنها قوله: فإن اختلفوا سقط قولهم، فإنه مخالف لنص المجموعة السابق.

ومنها قوله: وليس لهم مقال في أنه لا يباع من الربع، إلا ما لا يرغب فيه إلخ... فإنه مخالف لجواب أبي الحسن الذي نقله في المعيار، فإنه اشترط فيه أن يباع أخس<sup>(5)</sup> الأملأك، والله الموفق. وأما الفصل الثالث: فقد تقدم فيما نقلناه عن المتيطية بواسطة ابن عرفة وابن غازي، ونقلتموه عن المعين الخلاف في ثبوت الشفعة لمن قام بها من الورثة. وأن الأصح عند ابن الهندي، والأظهر عند أبي الوليد ثبوت الشفعة. وهو نص المجموعة كما تقدم خلاف ما أجاب به أبو الحسن كما سبق<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

قلت: وهذا على التسليم الجدلي من (أن)<sup>(7)</sup> هذا المتنازع فيه بيع في الدين، وإلا فأنت ترى وثيقة التبايع إنما البائع فيها الوارث الكبير، وزوجة والده نصيبهما من القرية المذكورة. ولم يذكر فيها أنهما باعا الدين، ولو ذكر ذلك ما طابق ما استدل به؛ لأن البائع في جواب أبي الحسن هو الوصي عن محجورتيه.

والبائع في النازلة الوارث عن نفسه، وطالب الشفعة في الجواب، هو الزوجة فيما بيع

(1) ينظر شفاء الغليل: ج2 ص904.

(2) ينظر معين الحكام: ج2 ص571-572.

(3) مختصر خليل: ص306.

(4) ينظر مواهب الجليل عند قول الخطاب: «قال أشهب في المجموعة في كتاب ابن المواز في الوصي ببيع الرقيق والحيوان وغيره، يريد لإنفاذ وصاياه، وفي الورثة غائب كبير لا يولى عليه فذلك له، وكذلك لو كان عليه دين»، ج8 ص560.

(5) الأخص: الأحرر الذين. مختار الصحاح: مادة (خ س س)، ص90.

(6) في ي: «تقدم».

(7) سقط من: ط.

(عن<sup>(1)</sup>) المحجورتين. وفي النازلة اليتيمان فيما باعه أخوهما وأمهما، فلا يدخلها الخلاف الذي

نقله المتيطي، فإذا بطل البيع في نصيب / اليتيمتين للوجوه التي قام بها المقدم عليهما، فالشفعة [185/ب] ثابتة لهما قطعاً، والله الموفق.

وأما الفصل الرابع: فالزوجة وغيرها من الورثة الذين لا حجر عليهم، لهم مقال مع الوصي. ولا يبيع شيئاً من التركة إلا بإذنهم، هذا هو المعروف من المذهب، وقول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإليه أشار في المختصر بقوله: "وَلَا التَّرِكَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ" أنظر الخطاب<sup>(2)</sup> هناك. وقد تقدم أن ما أجاب به أبو الحسن هو قول أشهب، والله أعلم. وهذا الفصل (أيضاً)<sup>(3)</sup> أجني عن النازلة.

وأما الفصل الخامس: فالقاعدة أن كل من باع عن غيره من وصي، أو وكيل إنما يمضي منه ما كان نظراً. وما ثبت فيه الغبن لا يمضي، وإنما الخلاف هل يرد كل حال، أو يخير المشتري بين إتمام الغبن، والرد؟ والراجح الأول، أنظر الخطاب<sup>(4)</sup> عند قول المختصر: "وَلَا بَعْبَيْنِ"<sup>(5)</sup> والله أعلم. (وأما الفصل السادس: فقد تقدم في كلام أبي الحسن، ولم أقف على من تكلم عليه غيره، والله أعلم.

وأما السابع: فقد تقدم الكلام عليه في الثالث.

وأما الثامن: فالقسمة قبل أداء الدين لا تجوز. وإن وقعت، فإن علم الورثة بالدين، فإنها تنقض اتفاقاً إلا أن يتفقوا على أداء الدين من أموالهم. وإن جهلوا، فالمشهور أنها تنقض إلا أن يدفعوا الدين من أموالهم، هذه زبدة ما أطلت به المجيب.

وأما ما زعمه من أن الوارث لا يدخل متروك موروثه في ملكه، إلا بعد أداء الدين، إن أراد أنه لا يكون ملكه تاماً، فهو كذلك. وإن أراد نفي ملكيته حقيقة، فغير مسلم بدليل أنه يصح بيعه، ولا يضمن السماوي، ولو لم تكن له شبهة لا انتفياً<sup>(6)</sup> الأمران، ومراد المجيب بذلك انتفاء الشفعة في النازلة، ولا دليل له فيه، والله أعلم.

(1) سقط من: ط.

(2) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 559.

(3) سقط من: ي.

(4) مواهب الجليل: ج 6 ص 398.

(5) مختصر خليل: ص 185.

(6) في الأصل: «انتفا»، في ي: «انتفى». وما أثبتته هو الصواب.

وأما التاسع: فقد تقدم جوابه في<sup>(1)</sup> الفصل الثاني. وأما ما استدل به المجيب من كلام الخطاب، ففي غير محله مع أنه قد أجحف به غاية؛ لأنه نقل عنه ما يوافق مراده مع أنه خلاف المعروف، وترى المعروف المشهور يظهر ذلك بالوقوف عليه.

وأما العاشر: فالضرر المعتبر في عدم الجبر على القسمة، هو عدم انتفاع كل من الشركاء بنصيبه؛ انتفاعا يجانس الانتفاع قبل القسمة، كما لابن رشد في المقدمات وغيره. ولا يعتبر في الضرر نقص الثمن، كما نص عليه ابن رشد، وابن عرفة، والقلشاني، والمازوني<sup>(2)</sup>، وأبو الحسن في التقييد وغيرهم.

ولم نقف على من اعتبره، إلا ما نقله البرزلي عن ابن الحاج عن محمد بن فرج<sup>(3)</sup>، ولم يسلم له. وكذلك الأجهوري [حكاه]<sup>(4)</sup> عن ظاهر كلام بعضهم.

وأما كلام المجيب واستدلاله بكلام من ذكر من المصريين، فقد ركب متن عمياء، وخبط خبط عشواء، والله الهادي إلى سواء السبيل.

وأما الحادي عشر: فقد تقدم جوابه في الفصل الأول، والله أعلم.

هذا ما سمحت<sup>(5)</sup> به القريحة في الحال، مع شغل البال بكثرة الأشغال، والسلام على سيادتكم من معظمها محبكم عبد الرحمن بن عمر، قائلًا: إنما لم ننقل كثيرا من الأدلة للاكتفاء بما نقلناه في أبحاثنا مع المجيب، وغيره ممن تكلم في النازلة اهـ

واعلم أن هذه الفصول لم ننقلها مرتبة؛ لأنه ظهر لنا أولاً نقل كل منها في مبحثه، ثم لما رأينا ارتباط بعض الكلام ببعض أتينا بها جميعاً، فالعاقل اللبيب يرد كل كلام لأصله.<sup>(6)</sup>

(1) في ي: زيادة «جواب».

(2) المازوني: أبو زكرياء يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المغيلي المازوني. أخذ عن ابن مرزوق الحفيد وقاسم العقباني وابن زاغو وغيرهم. أخذ عنه الونشريسي. كان قاضي مازونة، ونقل عنه الونشريسي بعض فتاويه في المعيار. ألف نوازل بها فتاوى المتأخرين من علماء تونس وبجاية وتلمسان والجزائر، المسماة بالدرر المكنونة في نوازل مازونة. توفي بتلمسان سنة 883هـ. كفاية المحتاج: ص 509، نيل الابتهاج: ص 637، شجرة النور: ص 265.

(3) محمد بن فرج: أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع. ولد سنة 404هـ. سمع من ابن مغيث القاضي، وأبي محمد مكي، وابن عابد وغيرهم. أخذ عنه هشام بن أحمد، ابن رشد، ابن الحاجن وغيرهم. فقيه مشهور، محدث، ومقدم في الفتوى بقرطبة. من تأليفه: كتاب الشروط، وأخرج زوائد أبي محمد في المختصر. توفي سنة 497هـ. بغية الملتبس في تاريخ رجل أهل الأندلس: ص 123؛ شجرة النور: ص 123.

(4) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: «سحت».

(6) سقط من: ك، ط.

## 327- [حكم بيع المضغوط]

ومما أجاب به القاضي، ما نصه: وأما ما ذكرت من أن البيع المضغوط جرى العمل بإمضائه، فإنما هو في المضغوط على بيع ماله لدفع مال أكرهه على دفعه، وليس كذلك في النازلة؛ أما أولاً: فلأن البائعة إنما أكرهت على بيع ملك أولادها، ولا قائل بإمضاء ذلك؛ لأن الأم إذا لم تكن وصية، فلا يمضي بيعها لملك أولادها إلا بشروط؛ منها ثبوت حضانتها لهم، واحتياجهم إلى بيع ذلك، وأن يكون يسيراً، وأن تنفق ثمنه في مصالحهم، وأن يكون الثمن سداداً، وأن يكون ذلك أولى ما يباع عليهم، كما ذكر (ذلك)<sup>(1)</sup> شرح المختصر عند قوله: وَعَمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ<sup>(2)</sup>، فتنبه لهذه الشروط في هذه النازلة عند حكمك بالجنان / لأولاد السيد محمد.

[1/186]

وأما ثانياً: فلأنه أفهم في الحكم الإكراه، ولم يبين هل كان على المال، أو على أصل البيع؟ نعم: إن ثبت عندك ما ذكرت من سكوت الطالب محمد الصالح وإخوانه بعد بلوغهم، ورشدهم سنة، وقيل عشر سنين كما في ابن سلمون<sup>(3)</sup>، وهم عالمون ببيع أمهم من غير قاض، فإنه يسقط حقهم.

وأما إذا باعت<sup>(4)</sup> بإذن القاضي، ووجد إذنه غير مستوفٍ للشروط، فلا يضرهم سكوتهم؛ لأن حكم القاضي [جبري]<sup>(5)</sup>، فيكون عذراً، والله أعلم.

328- [رجل أوصى بثلاث متخلفه لولد ولده، وبقي الأصل بيد الأب يستغله، فلما كبر الحفيد حاسب الأب على الغلة]

ومما وجد بخطه: وبعد، فأظن أن النازلة المسئول عنها هي نازلة مولاي عبد الرحمن بن مولاي أبي فارس وأولاده. ووقع كل ذلك على يدك، وحكمك، وبمشورتك إياي في أكثرها. وقد كنت نقضت ذلك، أو أكثره، فأجبتك بصحة ذلك، ونقض ما توهمه<sup>(6)</sup>، وجمع من طلب منك ذلك كلامك وكلامي، وبعث به لمدينة فاس، فأجاب المشهورون بالفتوى بها كالسيد التاودي،

(1) سقط من: ط.

(2) مختصر خليل: ص 205.

(3) ينظر العقد المنظم: ج 1 ص 210.

(4) في ك، ط: «باعته».

(5) في ط: بياض.

(6) في ي، ط: «توهمته».

والسيد عمر الفاسي<sup>(1)</sup> بصحة ما أجبت به.

فأما قولك: أنّ الولد قَوْمَ الْأُصُولِ، وَتَرَكَ مَا عَدَاهَا، فهو غفلة منك أو نسيان، بل قَوْمَ جَمِيعِ التَّرِكَةِ مِنْ رَقِيقٍ، ودوابٍ وسلاحٍ وأثاثٍ وَصِيَّرَتْ لَهُ ذَلِكَ فِي الدِّينِ، الَّذِي قَامَ بِهِ لَهُ وَإِخْوَتِهِ بَاعُوا الطَّعَامَ.

أما التَّمْرُ، فلا يجد حينئذ من يشتريه؛ لأنه قامَ وَالتَّمْرُ قد طَابَ عَلَى رُوُوسِ التَّخْلِ. وأما الزَّرْعُ، فلم يجر له ذِكْرٌ وَلَا عِلْمٌ لَنَا بِحَقِيقَتِهِ، هل تَرَكَ المَيْتُ ما يُبَاعُ منه أم لا؟ وقد ذكر الوصِيُّ المذكور أنّ التركة لم تَسْتَوْفِ ما على الميّت من دَيْنٍ. وقوله: فأمضاه القاضي من غير أن يسمي في حكمه شهود الدين.

أقول<sup>(2)</sup>: فهل ذلك القاضي إلا أنت، فلا تَلُومَنَّ إلا نفسك، مع أنّ أرسام ذلك الدين الذي قام به الوصي كلها موجودة بيده، فإذا ظهرت الآن وثبتت صحّ التصيير، على ما نقله الدر النثير عن ابن عات في أول كلامه على جواب أبي الحسن، في بيع بعض الناس أملاك اليتامى، أنظره في الورقة ثلاثين من نوازل البيوع.

وقولك: فهل تَقْوِيمَ التَّفْيِيسِ مع تأتي الاقْتِصَاءِ مِنَ الْأَخْسِ إلخ ... أقول: يجوز بيع التفيس إذا كان بيع الأخس ضرر برّب الدين، وطول. أنظر ما نقله في الدرّ عن عياض في الجواب المذكور.

وقولك: هل يحكم بالقرائن، أنّ الميّت ترك ناصًا<sup>(3)</sup> لا أدري كيف يمكن الحكم بالقرائن في مثل هذا، بل الواجب فيه يمين التهمة على الوصي لو كان حيًا، وعلى ولده بعده ما علم إن أمكن منه العلم.

وقولك: إن فسد هذا التّقويم تلزم فيه الغلّة.

أقول: كيف تلزم الغلّة من اشتري ما بيع<sup>(4)</sup> دين بعد ثبوته عند القاضي، وبيعه إياه، فأبي شُبّهة

(1) عمر الفاسي: أبو حفص عمر بن عبد الله بن يوسف بن العربي الفاسي. أخذ عن والده، وقريبه أبي عسرية محمد بن أحمد بن يوسف الفاسي، ومحمد العراقي، وغيرهم. وأخذ عنه عدد لا يحصى، منهم: زين العابدين العراقي، عبد الكريم اليازغي، والعربي بن علي القسنطيني، وغيرهم. من تأليفه: غاية الأحكام في شرح تحفة الحكام، تحفة الحذاق شرح لامية الزقاق، وحاشية على كبرى السنوسي. توفي سنة 1188 هـ. وعمره 63 سنة. شجرة النور: ص 356؛ الأعلام: ج 5 ص 53.

(2) في ك: زيادة «بها».

(3) ناص: إذا تحوّل عينًا بعد أن كان متاعًا؛ لأنه يقال: ما نصّ بيدي منه شيء. وناصر المال: هو ما كان ذهبًا أو فضةً، عينًا أو ورقًا. تاج العروس: مادة (ن ض ض)، ج 19 ص 75.

(4) في ك: بياض.

أقوى من هذا. وقد نص في النوازل المازونية على أنّ حكم القاضي شُبّهة، إن لم يعلم المشتري بِجُورِهِ.

وقولك: هل هؤلاء الأصاغر على حجتهم.

أقول: لاشك أنّهم على حجتهم؛ لأنّهم في حكم الغائب المحكوم عليه.

وقولك: ما تقول إن ثبت الغبن [في تلك المبيعات] (1).

أقول: لهم القيام به كما لا يخفى، فإذا تبث فللقائم به فسخ البيع. والغبن المعتبر (2) فيمن باع عن غيره، هو ما نقص عن القيمة نُقْصًا بَيِّنًا، كما نقله ابن عرفة عن بعض من لقيه. وَصَوَّبُهُ نقل (كَلِّ) (3) ذلك في الدرّ في آخر نوازل الوكالات، فانظره (4) والله أعلم اهـ

ومطلع السؤال بخط القاضي: ساداتي جوابكم في رجل تصدق على أولاد أولاده بثلث ما ملك الله له، على وجه الإيضاء، ثمّ أنّ الولد زاد له ولد، والثّرْكَة بيد الأب يستغل ما يغتل منها، ثمّ لما كبر الحفيد وملك أمر نفسه، حاسب الأب ما قَوَّته من غلّة ابنه من الثلث من لدن زاد، فاجتمع من ذلك مالٌ كثيرٌ، فأشهد له به (5)، وأعطى الرسم لابنه، ثم بعد ذلك زاد له أولاد شتّى فمات الأب، وأوصى هذا الابن الكبير على أولاده الأصاغر، ثمّ بعد عامين من موته، قام الابن الوصيّ بالرّسم الذي كتبه له أبوه عند قاضٍ، وأثبت دينه بدمّة أبيه. وللأب أصول عديدة، وزروع (6)، وتمر، وعبيد، وأثاث، وآلات الحرب، ودواب، وهو ممن يعرف بكثرة المال، فقوم في ذلك ما في الثّرْكَة من الأصول أجنّة وديارًا، وترك ما عدّا ذلك، وأمضاه القاضي من غير أن يسمّي في حكمه شهود الدين لحقّ الأصاغر إن كبروا، فهل تقويم الثّفيس مع تأت (7) الاقتضاء من الأخصّ برخص، / أو غلاء، وعدم تسمية الشهود مبطل لذلك أم لا؟ إلخ ...

[186/ب]

329- [وجوب دفع المديان لربد الدين دينه حيثما وجده]

شورى جوابها: والذي يجب على المديان، أن يدفع لربّ الدين دينه حيثما وجده، لقول

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في ي: «معتبر».

(3) سقط من: ك.

(4) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 82.

(5) في ط: «لربه».

(6) في ط: «زرع».

(7) في ي، ك، ط: «تأتي».

العاصمية:

وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدَّمِّ ..... البيت (1)

غير أنه يجب عليه أن يدفع له سكة تدكلت إن وجدت هنا، وإن لم توجد، فيقضى عليه بقيمتها ذهبًا. ولا أتوقف في هذا الآن؛ لأن (2) الغريم أقر عندي أنه إنما (3) باع منه بسكة تَدَكَّلَتْ، والتَّصُّ في ذلك (4) معلوم في الخطاب وغيره. غير أنه طلب منه الإنظار (5) ليدفع له سكة توات فرضي، وهو سلفٌ جَرَّ نَفْعًا؛ لأنَّ من أجل ما عَجَّلَ عُدَّ مُسْلِفًا، إن كانت سكة توات أفضل، ولا يُجَبِّرُ الغريم على أخذ السلعة، وإنما يقضي عليه بدفع الثمن بعد الأجل الذي يضرب له كما قلت. والمسألة منصوصة في نوازل ابن رشد، والله الموفق اهـ

ونص الشورى أنه لما رفعت للقاضي النازلة، فقال فيها: فأجبتهم أن السلعة لا يعجل عليه بيعها، ويضرب له أجلٌ لبيعها بقدر ما يراه القاضي، على حسب كثرة المال وقتته، كما هو منصوص (6) عليه في محلِّه إلخ...

330- [من أنفق على أولاد رجل وزوجته، وأراد القيام عليه، فشهد له الناس أنه معسر]

شورى فيمن أنفق على أولاد رجل وزوجته، وأراد القيام عليه، وله غرماء ادَّعوا أن المُنْفِقَ على أولاده كان الأب معسرًا إلى أن غاب، وأن ما بيده إنما استدانه (7) من الناس. فأجاب السيد محمد بن الحاج عبد الله: قال ابن رشد: صفة الشهادة على العدم، أن يقول الشاهد (8) أنه يعرفه فقيرًا عديمًا لا مال له يعلمه ظاهرًا، ولا باطنًا. وفي المختصر "وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهرًا ولا باطنًا إلخ..." (9).

(1) البيت 27 من تحفة الحكام.

يَطْلُبُهُ وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة

(2) في ي: «إلا أن».

(3) في ط: «لما».

(4) في ي، ك، ط: «بذلك».

(5) في ي: «الانظار».

(6) في ي: «المنصوص».

(7) في ط: «استدانه».

(8) في ي: «اشاهد».

(9) ينظر مختصر خليل: ص 203.

وأجاب الشيخ: الحمد لله، وبعد، فلا بُدَّ من (ثبوت)<sup>(1)</sup> إِعْسَارِ الزَّوْجِ حال الإنفاق على زوجته، وولده بما ذكره المجيب عن ابن رشد، وإلا استصحب حال غيبته إن عرفت، أو حال قدومه، ففي المختصر: "وَإِنْ تَنَازَعَا فِي عُسْرِهِ فِي غَيْبَتِهِ، أَعْتَبِرَ حَالَ قُدُومِهِ"<sup>(2)</sup>.  
قال في توضيحه: وهذا إذا جهل حاله عند خروجه، وإلا اسْتَصْحَبَ حاله باتِّفَاقٍ<sup>(3)</sup>، فإن لم يثبت العسر، لزمه الإنفاق بعد يمين المنفق، كما في المختصر، والله أعلم اهـ  
331- [تعريف السفية]

ومما كتبه به، ما نصه: قائلًا: وقد وقفت على تعريفك للسُّفِيَّةِ<sup>(4)</sup>، ذكرت فيه من لا يعرف تنمية<sup>(5)</sup> ماله هو السُّفِيَّةِ<sup>(6)</sup>، وهو خلاف ما رجحه الشيخ خليل في توضيحه، ودرج عليه في مختصره، إذ قال: "إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ"<sup>(7)</sup>، أنظر الخطاب في المحل المذكور<sup>(8)</sup> اهـ  
332- [مسألة ادعاء ورثة بسفه مورثهم في معاملاته]

وسأله؟ فأجاب: وبعد، فأما النازلة الأولى: فلا يلزم ورثة [محمد بن الحاج]<sup>(9)</sup> محمد بن الحسن في غلام ابنه أحمد الذي قبضه شيء؛ لأتَّه هو القابض له شرعًا، ولا يدخل في ضمانه إلا بثبوت صرفه في مصالحه، فكيف؟ فقد قامت بينة على هلاكه، ولا عبرة بإنكار الوكيل كما قال الأخ المجيب، بل (لو)<sup>(10)</sup> أقرَّ على من وَكَّلَ عليهم بشيء، ولم يلزمهم لصغرهم، كما في ابن سلمون<sup>(11)</sup>.

وأما الثانية: فإن قبل العرَمَاءَ من تحمل بالدين صحت القسمة على أحد قولين. وإن لم

(1) سقط من: ك، ط.

(2) مختصر خليل: ص 166.

(3) التوضيح: ج 5 ص 153.

(4) في ط: «السفيه».

(5) في ي: «بتنمية».

(6) في الأصل، ك: «السفه». وما أثبتته من: ي، ط.

(7) مختصر خليل: ص 205.

(8) قال الخطاب: «السفه: هو ضد حفظ المال في اللذات المحرمة». ثم يقول: «ولا يخرج الصبي من الحجر ببلوغه، بل هو محجور

عليه إلى ظهور رشده»، ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 642.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(10) سقط من: ط.

(11) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 237.



يقبلوه نقصت<sup>(1)</sup> مع أن الدين ذكر. ثم [ذكرتم]<sup>(2)</sup> أن المرأة ثبت قيامها عند القسمه بشاهد واحد، ولم تذكروا يمينها معه، ولا بُد منه.

وأما الثالثة: فلا بُد من استفسار من شهد ثبوت الدين في ابن ناصر كما قال المجيب. وقيام ورثة السفيه بفساد معاملته، قد اختلف في قبول قيامهم على قولين اهـ

333- [ضمان المرتهن ما يغاب عليه مطلقاً]

شورى جوابها: وبعد، فقد تَصَفَّحْتُ ما قَيَّدْتُموهُ، ولم نقف في النَّازِلَة على أزيد مما وقفتم عليه من كلام أهل المذهب. والعجب منكم كيف استغربتم توقف السيد الذي ذكرتم عن الفتوى في النازلة بفتوى الإمام المازري، مع أنه هو الواجب عليه إذا تعارض عنده وجوه الترجيح، فإن فتوى مثله بقول مرجوح لا تعد<sup>(3)</sup> ترجيحاً لذلك القول، كما أفادنيه شيخنا أبو زيد - رحمه الله - لأن المفتي قد يعتمد على قرائن لا توجد في كل نازلة مثلها.

والتوقف في الفتوى والتأني فيها من آدابها مع وضوح الدليل، فكيف مع خفاءه، ولا زال ذلك من سيرة الأتقياء، ولو كانوا من أهل الاجتهاد كما روي ذلك عن الإمام مالك رضي الله عنه مع أن ظاهر المذهب ضمان المرتهن ما يغاب عليه مطلقاً.

وفتوى الباجي اعتمد فيها على العرف، وذلك أن أرباب الحوانيت لا يضعون الرهان التي بأيديهم إضاً فيها، وَيَعُدُّونَ بنقلها عنها مُعْتَدِينَ حَتَّى فجأتهم النار من غير استعداد، ولعل فتوى المازري كذلك.

[187/أ] وأما نازلتكم، فليست / كذلك؛ لأن أسباب الفتنة قد تقدمت الانتهاب بزمان، بحيث يتيسر له نقل تلك الرهان إلى ما عد<sup>(4)</sup> مع قربه منه، لا سيما وقد ثبت نقل كثير من جيرانه لحوائجهم فسلمت، فربما عد مفرطاً بعدم نقله مَا أُتُّمِنَ<sup>(5)</sup> عليه، فكيف بما لم يأت من عليه الذي الأصل فيه الضمان، فالاعتماد على ظاهر المذهب في النازلة هو المتعين، والله الموفق اهـ

(1) في ي، ك، ط: «نقضت».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) في ي: «يعد».

(4) في ي: «ما من»، في: ك، ط «مأتمن».

(5) في ط: «مأتمن».

## 334- [شورى في بنات في حجر أمهن]

شورى جوابها: فأما ما ذكرت أن أب<sup>(1)</sup> أحنين تلزمه اليمين على عدم إخفاء شيء من أرسام بني عمه، لكونه إنما اتصلت بيده بعد تاريخ الإبراء فهو كذلك. وأما ما ذكرت من أنه لا يبرأ من نصيب بنات عمه من غلة الحبس؛ بدفعه لأمهن بإقرارها، فإن ثبت رشدهنّ فما دفعه لها بعده يتبع به، ويتبع هو أمهن<sup>(2)</sup>، لكن لا يثبت رشدهنّ إلا بإطلاق أمهن، أو بحكم<sup>(3)</sup> القاضي برشدهنّ إن كان يوم الوصية في حجر أمهن. وكذلك إذا علم أب أحنين برشدهنّ قبل أحد الأمرين على قول ابن القاسم، الذي لا يعتبر الولاية.

وأما اعتبار العام والعامين، فإنما هو في المهملة، كما نص عليه في المقدمات، ونصه: " (فصل)<sup>(4)</sup>: وأما إن كانت يتيمة ذات وصي من قبل أبيها، أو مُقَدَّم من قبل القاضي، فلا تخرج من الولاية وإن عَنَسَتْ، أو تزوجت ودخل بها زوجها، وطال زمانها، وحسنت حالها، ما لم تطلق عن ثقاف الحجران، الذي لزمها بما يصح إطلاقها منه، هذا هو المشهور في المذهب المعمول به"<sup>(5)</sup> اهـ هذا على قول من يعتبر الولاية، وهو قول مالك وكبراء أصحابه.

وأما على قول ابن القاسم الذي لا يعتبر الولاية، وإنما يعتبر الحال، وهو الذي جرى به العمل، فينظر إلى حالهنّ وقت دفع نصيبهنّ لأمهنّ. ولذلك قلنا إن علم برشدهنّ وقت دفعه، فإنه يضمن بلا خلاف؛ لأنه حينئذ غير متعد في الدفع.

وأما قولك في محاسبة أمهنّ لهن: ومنها إن ثبت الفقر، وأنهنّ موسرات<sup>(6)</sup>، فهذا لا يشترط في اليسر. وأما الفقر، فلعله غلط إلا إن كن صغيرات. وأما في حال كبرهنّ، فلا يشترط ذلك، كما يؤخذ ذلك من قول المختصر: "كَمُنْفِقٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ الْخ..."<sup>(7)</sup>.

ونص ما في الشورى: وأما محاسبة الأم لهنّ أن أبين من إمضاء ما دفع لها أب أحنين، فيتوقف على أمور، منها أن يثبت أنهن في حضانتها حين الإنفاق، أو بائنات منها، ففي الوجه

(1) في ط: «أبا».

(2) في الأصل، ك، ط: «هو اهن». وما أثبتته من: ي.

(3) في ك: «يحكم».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) المقدمات والمهدات: ج 2 ص 354.

(6) في ي: «موسرات».

(7) مختصر خليل: ص 165.

الأول: القول قولها. وفي الثاني: لا بد من الإشهاد على ما دفعت.

ومنها أن تثبت الفقر إن حاسبت فيما وجب لها عليهن من الإنفاق، وأنهن موسرات<sup>(1)</sup>،  
فحينئذ لا يلزم القائمتان إلا حظهما بين أخواتهما من نفقتها إلخ...

335- [رجل شريك مع آخر، مات أحدهما وترك زوجة وابن صغيرين، وابن كبير مقدم على أخويه،  
باع نصيب أبيه عن نفسه والمحجورين، وعن زوجة أبيه بتوكيل منها]

ومما وجد بغير خطه، ولعله نقل منه، نصه: يقول كاتبه عبد الرحمن بن عمر التواتي - غفر  
الله من ذنبه الماضي والآتي -: قد كنت سئلت عن رجل كان مشتركا مع آخر أملاك، فمات أحد  
الشريكين عن زوجة وابنين صغيرين، وابن كبير، فقدم على أخويه فباع نصيب أبيه من تلك  
الأملاك عن نفسه، وعن محجوريه، وعن زوجة أبيه<sup>(2)</sup> بتوكيلها إياه.

وذكر موثق وثيقة البيع لبيع نصيب المحجورين سببين، أولهما؛ نقصان حظ الزوجة،  
والكبير لو بيع مفردا مع احتمالها للقسم. ثانيها؛ قيام الشريك على ورثة شريكه بدين له عليه،  
مع عدم ثبوته عند القاضي، وعدم حلفه يمين القضاء، ووجود ما هو أولى بالبيع في الدين في  
التركة من حلي<sup>(3)</sup> وكراع ورقيق.

فأجبت: ببطلان البيع في نصيب المحجورين لبطلان السببين.

أما الأول: فلأن الجبر على البيع لا يكون إلا فيما لا يحتمل القسم، إلا بضرر، كما في  
المدونة<sup>(4)</sup> وغيرها. وليس الضرر نقصان الثمن، كما ذكره ابن رشد في المقدمات<sup>(5)</sup>، وأبو الحسن  
وابن عرفة، وغيرهم.

وأما الثاني: فلعدم وجود سبب بيع عقار اليتيم، والسبب يلزم من وجوده الوجود، ومن  
عدمه العدم.

وأجبت بأن لليتيمين الشفعة في نصيب<sup>(6)</sup> أمهما وأخيها بعد القضاء لهما برد نصيبهما،  
فرفع الجواب لمدينة فاس - حرسها الله من كل بأس - فصححه جمع من فقهاءها، غير أن أحدهم

(1) في ي: «موسرات».

(2) في ك: «زوجته».

(3) في م، ط: زيادة «سلاح».

(4) ينظر المدونة: ج 4 ص 307؛ التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 216.

(5) المقدمات الممهدة: ج 3 ص 99.

(6) في ط: «نصيب».

بحث فيه بأمور:

منها: أن ما استظهرت به من النقول على عدم اعتبار نقص الثمن، إنما هي صريحة في الجبر على القسم، لا في عدم الجبر على البيع، الذي هو المطلوب في النازلة.

فأقول: هذا بحث حسن دقيق فله در قريحة أنتجته، غير أن الخطب سهل؛ لأنه<sup>(1)</sup> إذا كان

نقص الثمن لا يعتبر مانعا من القسم، فكذلك لا يكون سببا للجبر على / البيع، إذ لا واسطة [187/ب] بينهما؛ لأن كل ما يجبر فيه على القسم لا يجبر فيه على البيع، وكل ما لا يجبر فيه على القسم يجبر [فيه]<sup>(2)</sup> على البيع، مع وجود شروطه المعتبرة فيه.

ومنها: أنه قد يتوقف في ثبوت الشفعة لليتيمين؛ لأن ابن رشد قد نص على أن ما باعه الوصي على محجوره، ثم قيم فيه بالغبن ورد لا شفعة له فيما يبيع بعده؛ لأن رجوعه له بالحكم كاستئناف ملك الآن اهـ

فأقول: هذه غفلة من هذا السيد المحقق، غير أنه لا يقدر في أنمعيته<sup>(3)</sup> وتوقد ذهنه؛ لأن الجواد قد يكبوا. وبيانه أن ابن رشد - رحمه الله - إنما منع الشفعة في نازلته؛ لأن البيع على اليتيم فيها وقع بموجب. وأن الوصي بدل جهده، واستفرغ وسعه في النظر ليتيميه<sup>(4)</sup>، ثم تبين خطأ نظره في استقصاء الثمن، بخلاف نازلتنا، فإن المقدم فيها تعدى على بيع نصيب يتيميه<sup>(5)</sup>، لعدم وجود سبب البيع عليهما، كما سبق في السؤال، ولأنَّ البيع في نازلة ابن رشد لم يقع في نصيب المحجور، ونصيب شريكه دفعة واحدة كما في نازلتنا، وإنما باع شريكه بعد أن خرج نصيب المحجور عن ملكه، كما يتضح بنقل السؤال، والجواب من<sup>(6)</sup> نازلة ابن رشد.

قال الإمام البرزلي في حاويه: "سئل ابن رشد عن مشتركين في أملاك على الإشاعة، فتوفى أحدهم، وخلف بنين أصاغر، وقدّم عليهم وصيا ومشرفا عليه، فباع الوصي حظهم من الأملاك بإذن المشرف، من الرجل الشريك بموجبات البيع على الأصاغر، من استقصاء واجتهاد وطلب زيادة والسداد، وغير ذلك من الفصول المحكمة، فكمل للشريك كل الأملاك، فباع نصفها على

(1) في ي: «إلا أنه».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ط: «المعينة».

(4) في ي: «اليتيمه».

(5) في ي: «اليتيمه».

(6) في ك: «في».

الإشاعة من أجنبي. ثم إن بنتا من أحد المبيع عليهم رشدت، وأثبتت الغبن الكثير في ما بيع عليهم، وأن قيمة ما بيع عليهم يوم [بيع]<sup>(1)</sup> مثل ما بيع به، فذهبت إلى الرجوع في حقها، وتشفع على الأجنبي المشتري من شريك أبيها في النصف المبيع، وحثتها أن بيع الغبن مردود، فإذا رجعت في نصيبي، فكأني شريك لشريك أبي، فإذا باع وجبت لي الشفعة في المبيع، ومنع المشتري ذلك. وأحتج بأن بيع الوصي والمشرف فوّته الشريك بالبيع (لي)<sup>(2)</sup>، فحقها عنده في ما بقي بيده، فهل للقائمة مقال في رد حظها، والأخذ بالشفعة أم لا؟ وهل بيع الشريك تفويت للغبن أم لا؟

فأجاب: بأن الواجب للقائمة نقض البيع في نصف حصتها من الأملاك، تأخذه من يد المتاع من الوصي، ويكون لها عليه في النصف الثاني نصف ما زادت قيمته، يوم البيع على الثمن الذي وقع به البيع لفواته بالبيع. ولا مدخل في هذا للشفعة بوجه، إذ ليس ببيع عداء، فتأخذ حصتها مما بيع وما بقي، وتأخذ الباقي بالشفعة<sup>(3)</sup> إلى آخر كلامه - رحمه الله - فانظر كيف أثبت الاستحقاق والشفعة في بيع العداء، ولا شك أن بيع المقدم في النازلة بغير موجب عداء، والله الموفق.

ومنها: أني لما استظهرت على ثبوت الشفعة في النازلة بما نقله ابن عرفة، والقلشاني عن المجموعة، ونصه اللخمي عن المجموعة: لو باع الحاكم أرض ميت في دين عليه مزايده، فقال أحد ورثته بعد البيع: أودي من الدين قدر ما علي، وأخذ حظ شركائي بالشفعة، فله ذلك إن كان في بقية ما يباع منها تمام الدين، وقاله ابن كنانة<sup>(4)</sup>. وفي كتاب المدنين<sup>(5)</sup>، إن كان في ثمن الباقي وفاء بالدين، قال: ولو قال بقية الورثة يباع جميعه؛ لأن فيه فضلا لنا لم يكن لهم ذلك. وإن لم يف<sup>(6)</sup> الباقي بالدين بيع جميعه؛ لأنه أثمن لهم، وقاله ابن القاسم اهـ

بحث فيه: بأنه يقال عليه فرق بين الأخذ بالشفعة والأخذ بنصيبه من الدين؛ لأن الأول يأخذ بما بيع فقط، والثاني لا يأخذ إلا بما وجب من الدين، فلو لم يخلف الهالك إلا دارا تساوي خمسين، والدين مئة، لم يكن لو أحد من الورثة أن يأخذ نصيبه بما بيع، ويشفع بالباقي من

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(2) سقط من: ك.

(3) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 83-84.

(4) في ك: «ابن الكاتب».

(5) المدنين: ابن كنانة، ابن الماجشون، مطرف، ابن نافع، وابن مسلمة ونظرائهم.

(6) في ك: «ياف».

الشنن، وله أن يأخذها بالدين كله كما في المدونة. نعم، إذا كان في باقي التركة غير ذلك الأصل مما<sup>(1)</sup> فيه بالدين، فلمن شاء من الورثة أخذه بما يبيع به كما في الجواب، ونقله ابن سلمون<sup>(2)</sup>، والتوضيح<sup>(3)</sup> وغيرهما. نعم: النازلة على ما قيل من وفور التركة من ذلك اهـ.

أقول: جرى الله هذا الخبر خيراً، ما أكثر إنصافه، إذ رجع إلى الحق بعد أن سدد سهمه للاعتراض، فنسأل الله أن يرشدنا وإياه لصبوب الصواب. وأن يثيبه / على تحقيقه وإنصافه أحسن [188/أ] المثاب، إنه ولي ذلك، وهو حسبنا نعم الوكيل.

ثم بعده<sup>(4)</sup>: وبعد، فقد تأمل كاتبه - سألح الله بمنه - ما تضمنته<sup>(5)</sup> المراجعة من جواهر التحقيق، وفيه فإذا هي أجوبة صحيحة شاهدة لمبديها بثقوب<sup>(6)</sup> الذهن، وجودة القرينة، غير أنه قد يبدو لبادئ الرأي بحث، فيقول: إن صفقة البيع المذكور جمعت حلالاً وحراماً، فتنفسد كلهما، فلا تتصور شفعة وجوابه<sup>(7)</sup> أن فساد<sup>(8)</sup> جميعها مشروط بعلم المتبايعين، أو أحدهما ما فيها من الفساد، والظاهر من النازلة خلاف ذلك، فلذا<sup>(9)</sup> لا يفسخ إلا في نصيب المحجورين، فتمكن الشفعة.

ولا يقال إن نصيب المحجورين أكثر من نصيب الزوجة والكبير، فيجب فسخ الجميع؛ لأن الفساد في ذلك كالأستحقاق، ولا يجوز التمسك<sup>(10)</sup> بأقل؛ لأننا نقول ذلك خاص بأستحقاق المعين. وما هنا من قبيل الشائع<sup>(11)</sup>، وفي المتن: أو أستحق شائع وإن قل. والفرق بين النازلة وما لابن رشد ظاهر؛ لأن بيع الغبن صحيح، والرد فيه بملك مستأنف، بخلاف البيع في النازلة. وما تضمنه ما بمحوله واضح عدم وروده، والله الموفق بمنه. وكتب عبيد ربه محمد بن الحسن البناني كان الله له.

(1) في ط: «ما».

(2) ينظر مسألة ابن الحاج. العقد المنظم: ج 2 ص 49.

(3) التوضيح: ج 6 ص 573-574.

(4) في ط: «بعد».

(5) في ي: «تضمنته».

(6) في ط: «بثبوت».

(7) في ط: «جوابها».

(8) في ك: «فسد».

(9) في ط: «فلذلك».

(10) في الأصل، ط: «السمك». وما أثبتته من: ي، م، ك.

(11) في ي: «السابع».

جامعة أحمد دراية أدرار  
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية  
قسم العلوم الإسلامية

## غنية المقنصر السائل فيسار في نور من فضايها ومساائل

محمد عبد العزيز البلبالي (1261 هـ)

من بداية باب البيوع إلى باب الاستحقاق  
دراسة وتحقيق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية  
تخصص فقه وأصول

تحت إشراف:  
أ.د/ محمد خالد إسطنبولي

إعداد الطالبة:  
فاطمة حموني

### الجزء الثاني

أعضاء لجنة المناقشة:

الجامعة	الصفة	الاسم واللقب والدرجة
جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً	أ.د. محمد دباغ أستاذ التعليم العالي
جامعة أحمد دراية أدرار	مقرراً	أ.د. محمد إسطنبولي أستاذ التعليم العالي
جامعة البليدة	مناقشاً	أ.د. محمد سنيني أستاذ التعليم العالي
جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً	د. محمد جرادي أستاذ محاضر
المركز الجامعي النعامة	مناقشاً	د. خلواتي صحراوي أستاذ محاضر
جامعة أحمد بن بلة 1 وهران	مناقشاً	د. رزاق حبيب أستاذ محاضر

السنة الجامعية: 1435 هـ - 1436 هـ / 2014 م - 2015 م.





## 336- [منع ابن رشد الشفعة إذا كان البيع على اليتيم وقع بموجب]

ثم وجد بعده: الحمد لله المنفرد بصفات الكمال، وصلى الله وسلم على نبيه سيدنا محمد أفضل الأنبياء، وأشرف الإرسال، وعلى آله وصحبه. قول المجيب حوله - كان الله لنا وله - أنّ ابن رشد إنّما منَعَ الشُّفَعَةَ في نازلته؛ لأنّ البيع على اليتيم فيها وقع بموجب، يقال عليه إن أراد الموجب في ظاهر الأمر وعند الوصيّ فغير مفيد، ولذا نُقِضَ البَيْعُ، وإن أراد الموجب في نفس الأمر، وما<sup>(1)</sup> لَا بُدَّ منه باعتبار ما كشف الحال عنه، فغير موجود فيها، كما هو غير موجود في مسألتنا، وموافقة ظاهر الشرع بمجرد ما دون الباطن غير نافعة، وإلاّ لَمَّا رَدَّ البيع ونقض، فإن قلت: هَبْ أَنَّهَا غير نافعة<sup>(2)</sup> بالنسبة لنقض البيع، فليَمَ لا تكون نافعة بالنسبة لإسقاط الشُّفَعَةِ، فتسقط في<sup>(3)</sup> مسألتنا لِفُقْدَانِهَا فيها.

قلت: هذا يتوقف على تنقيح المناط، وتحرير أنّ العلة في سقوط الشُّفَعَةِ عند ابن رشد، هو<sup>(4)</sup> بيع العَبْنِ على المحجور مع استيفاء شروط البيع عليه بالخصوص، لا إنْ فُقِدَتْ. وأنّ البيع على المحجور مع فقد شروطه، أو شيء منها غير منعقد، ولو اعتقد البائع استيفاءها حتى يكون المبيع، لم يخرج عن ملكه بحال، وهذا مما يجب التوقف فيه.

وأما الاستدلال بقول ابن رشد: إذ ليس بَيْعٌ عَدَايَ إلخ ... فغير لائق، إذ لم يعلم منه ضابط العَدَاءِ، الذي لا تسقط معه الشفعة، وهل لَا بُدَّ فيه أن يكون البائع عالمًا بالحكم، حتّى يكون آثمًا، ومتعديًا حقيقة، أو لا؟ على أنّ في أجوبة ابن رشد ما يعلم منه ضابط ذلك، وأنّه هو ما أشرنا إليه من عدم انعقاد البيع، وبقاء المبيع على ملك صاحبه. فقد قال عَقَبَ ما نَقَلَ عنه بواسطة البرزلي، ما نصه: ولا هو بيع فاسد يجب فسخه، فيكون لها أيضا أن تأخذ جميع حصتها، والبقية بالشفعة على قول من يرى أن البيع الفاسد لا ينعقد. وأنّ ضَمَانَهُ<sup>(5)</sup> من البائع، ولا يُفِيئُهُ بَيْعٌ ولا غيره، وهو قول شاذ في المذهب<sup>(6)</sup> اه المراد منه، فانظره<sup>(7)</sup>.

(1) في ي: «وأما».

(2) في الأصل: «نافية». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي، ك، ط: زيادة «مسألة ابن رشد لوجود الموافقة المذكورة دون».

(4) في ي: «و».

(5) في جميع النسخ: «مصيبته». وما أثبتته من: نوازل البرزلي.

(6) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 85.

(7) في م، ك، ط: «فانظر».

-رحمه الله- كيف لم يجعل الشفعة في البيع الفاسد إذا رد وفسخ، إلا على القول الشاذ مع أن البيع الفاسد لا نشك أنه بَيْعٌ عَدَاءٍ، وبيع الوصي في النازلة لا يزيد على البيع الفاسد الممنوع شرعاً، على أن عند ابن رشد أيضاً ما يفهم سقوط الشفعة فيما هو أمس بالنازلة، ونصه:  
 وقال أبو الوليد رحمه الله أعيد إلى السؤال عن هذه المسألة بعد مدة طويلة، وقد ضمن أن الوصي شرط عليه مشورة رجلين، فأبى أحدهما، وهو شريك الأيتام (في الأملاك من التزام المشورة، وإتباع من الوصي حصة الأيتام)<sup>(1)</sup> بإذن المشاور الآخر، دون أن ينفرد بالمشورة.  
 فأجبت في ذلك: تصفحت السؤال، ووقفت عليه، وما فعله الوصي من بيع الأملاك على اليتامى بإذن أحد المشاورين، دون أن ينفرد بالمشورة غير جائز. وإن لم يكن فيه غبن، فللقائمة من اليتامى الرجوع في حصتها من ذلك، وإن كان المبتاع قد فوت بعضه بالبيع، وبالله التوفيق اهـ<sup>(2)</sup>

فانظر كيف أوجب في البيع الممنوع المردود لغير الغبن، الرجوع في الحصة دون ذكر شفعة. وأما كون البيع في نصيب الشريك المحجور في مسألة ابن رشد، وقع (بعد)<sup>(3)</sup> البيع / لنصيب [188/ب] المحجور لا صحبته كما في النازلة، فساقط الاعتبار لا محالة؛ لأن الموجب للشفعة تجديد الملك على الشفيع، وهو مفقود في المسألتين، تتمه: "عَرَفَ عياض بابن أبي طالب<sup>(4)</sup>، وذكر دينه وعلمه. قال: وكان يكتب على أحكامه: حَكَمْتُ بقول ابن القاسم، حكمت بقول أشهب. ويقول: في البلد علماء وفقهاء اذهب إليهم، فما أنكروا عليك، فارجع إليّ وكان .....، إذا أشكل عليه أمر وقف ويقول: لأن يسألني الله لم وقفت، أيسر عليّ أن يسألني لم جسرت"<sup>(5)</sup> اه فليت شعري بم يستحق المتوقف كبوت، وأي الفريقين أحق بالأمر نسأله المولى لنا، ولكم في الدارين.

(1) سقط من: ط.

(2) ينظر مسألة أبا الوليد ابن رشد وجوابها، وقد نقلت بالمعنى. فتاوى البرزلي: ج 5 ص 85.

(3) سقط من: ي.

(4) ابن أبي طالب: أبو محمد محمد مكي بن مختار القيسي، يقال له حموس ابن أبي طالب. أصله من القيروان، نزيل قرطبة. أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد، أبي الحسن القابسي، وابن غلبون، وغيرهم. وأخذ عنه ابن عتاب، حاتم الطرابلسي، وأبو الأصغ بن سهل وغيرهم. كان فقيهاً مقررناً أدبياً متفنناً رواية، وغلب عليه علم القراءان. رحل إلى المشرق، ثم استقر بمكة أعواماً، فلقني جماعة من المحدثين والفقهاء منهم: أبو القاسم السقطي، أبو الفضل أحمد بن عمران الهروي، وأبو الحسن المطوعي. ولي الخطبة والصلاة مدة، ثم أقعده عنها الخوف، وولي الشورى. من تأليفه: كتاب الهداية في التفسير، كتاب إعراب القراءان، كتاب الإيضاح في ناسخه ومنسوخه، واختصار أحكام القراءان. توفي سنة 350هـ. ترتيب المدارك: ج 8 ص 13-14.

(5) التاج والإكليل: ج 8 ص 108.

ثم وجد بعده، الحمد لله الذي زين عقول أوليائه بنور علمه، ومنحهم من جزيل فضله وشريف حلمه، وجعلهم مقتدين بعين رحمته، وقطب دائرته، وصفوته من خليقته<sup>(1)</sup> سيدنا ومولانا محمد بن عبد الله خاتم رسالته ﷺ وعلى آله وصحابته عدد ما خلق في أرضه وسمواته، وما بينهما، وما هو خالق. وبعد:

فلا زالت السادات الأعلام بالمراجعة على جهة الإنصاف تنموا علومها حائدين عن طريق التعصب، وقصدهم الجدّ فيها تزكوا فهموها، ومنّ الله بفضله جميعهم<sup>(2)</sup>، ونصري<sup>(3)</sup> في المسلمين أمرهم. ومما كلفت به النظر فيما أفتى به العلامة التواتي، وفيما بحث معه أخونا العلامة، وفيما روجع فيه أولاً وثانياً، فإذا القضية في بادئ الرأي كأنّها بسيطة؛ لأنّ الشيء إمّا متصف بالصحة التي هي موافقة ذي الوجهين الشرع، وإمّا متصف بالبطلان الذي هو مخالفة ذي الوجهين.

والبطلان والفساد مترادفان خلافاً للحنفية في تفصيلهم كما هو مقرر في محلّه. وبيع الغبن صرحوا بأنّه صحيح، والرد فيه على أشهر الأقوال الثلاثة التي محلّها عدم الفوت بملك مستأنف. والمبيع في قضية السؤال حين بيع بلا سبب شرعي باق على ملك ربه، فغير [ ]<sup>(4)</sup> لا ينقل الملك عندنا بالقبض، بل لا بُدّ من صميمه<sup>(5)</sup> [ ]<sup>(6)</sup> بفوت على معروف المذهب كما هو منصوص عليه في محله التوضيح وغيره فهذان أمران مسلمان لا شك [ ]<sup>(7)</sup>.

### 337- [حكم بيع القاضي]

ووجد بخط الابن، (وهو الشيخ أبو عبد الله بن أبي زيد)<sup>(8)</sup>: وبعد، فبيع القاضي إذا كان غير مستوف للشروط التي منها يمين القضاء، كما أفتى به سيدي مصباح، ليس هو من البيوع الفاسدة التي يفيتها<sup>(9)</sup> المفوتات المذكورة في الأمهات، بل هو من البيوع المنحلة التي لم تنعقد لعدم شرط من الشروط المشترطة لصحة انعقادها، وما هو كذلك من البيوع لا يفوت بما ذكر

(1) في ك: «خلقة».

(2) في ي، ك، ط: «جمعهم».

(3) في ط: «سيدي».

(4) بياض قدر كلمتان.

(5) في ي، م: «ضميمه»، في ك، ط «صميمة».

(6) بياض قدر كلمة. ولا يوجد في: ط.

(7) بياض قدر ثلاث كلمات.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) في ي: «تفيتها»، في م، ك، ط: «تفوتها».

كما هو واضح. نعم، العقود تحمل على الصحة كحكم القاضي العدل، حتى يثبت موجب الفساد، والله أعلم.

وفي حاشية البناي: "وقول الزرقاني: فهل القَوْلُ لِلْوَارِثِ؟ إلخ... مقتضى كلام المدونة في القسمة، أَنَّ للوارثِ أَخْذُ التَّرِكَةِ إذا دفع جميع الدَّيْنِ لا قيمتها فقط، ونصها: لكل واحد من الورثة أن يفتك ما يباع عليه في الدَّيْنِ بأداء ما يَنْوِبُهُ اه" (1).

وأخبرني الابن أَنَّ صاحب النوادر نص على (أَنَّ) (2) الجنان إذا تركه المديان، وهو يقبل القسمة على عدد ورثته، فَإِنَّ لمن أراد من الورثة أَنْ يعطوا (3) ما ينوب نصيبه للمدَّايِنِ، فلا كلام للمدَّايِنِ، وَلَا للورثة إن أراد (4) بيع الجميع صفقة اه

337- [قيام الأب على ما للابن في دين له عليه، وهو غائب]

وسئل أيضا الابن عن من توات في بلد (5) مراکش، وله بنات في زاوية ملوكة بَعَثَ لَهِنَّ نحو عشرة مثاقيل، وكتب كتابًا لأمه تَصْرِفُ ذلك عليهنَّ، فقام أبوه يروم أخذ ذلك في دين له عليه، والابن غني في تلك البلاد، وهنا لا شيء له إِلَّا غَلَّةٌ حبس ضعيفة.

فأجاب: وبعد، فلا كلام للأب في ذلك، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ أَنَّ الدَّيْنَ مُحِيطٌ بِمَالِهِ اه

وفي البرزلي: "سئل المازري عن (6) غاب بالأندلس، وترك زوجة وطفلة منها، وطفلا من غيرها مطلقة، فلما كان الآن أنفذ سبعة دنانير في المركب الأول، واثنى عشر في المركب الثاني، ولم يترك لأولاده وزوجته وأولاده نفقة، فقامت أم الطفل تريد محاصة الزوجة والابنة برزق ابنها. وقالت الزوجة: أنا أولى، وقد كانت قبضت السبعة الدنانير، وأنفقتها.

فأجاب: إن كانت السبعة الأولى بعث بها إليها لتنفقها ففعلت، فلا مطالبة عليها بذلك.

وأما الدنانير الأخرى، فإن أرسلها إليها أيضا لإنفاقها، وهو ظاهر الملاء ولا يحكم بفلسه،

فلا تحاصصها المرأة الأخرى فيها بنفقة ولدها. وإن لم يرسلها لأحد، وهي / موقوفة على ملكه، [189/1]

(1) الفتح الرَّبَّانِي: ج 5 ص 214.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي، ك، ط: «يعطي».

(4) في ك، ط: «أرادوا».

(5) في م، ك: «بلاد».

(6) في ك، ط: «عن».

فإنَّ الزَّوْجَةَ (مُقَدَّمَةً)<sup>(1)</sup> على الأولاد في الإنفاق، حين إفلاس المطلوب باتفاق، أو كونه لا يجد سوى نفقة شخص واحد، وذكر في ذلك حديثًا عنه عليه السلام. فإذا<sup>(2)</sup> كان هذا المقدار قليلا، وبقدر ما يفرض لها عليه عند المطالبة بالإنفاقات التي ذكرت قدمت فيه؛ لأن نفقتها على جهة المعاوضة، ونفقة الأولاد مواساة، فنفقة المعاوضة أولى للحديث الذي أشرنا إليه.<sup>(3)</sup> اه من (باب)<sup>(4)</sup> النفقات.

قلت: وفي كتاب الكراء من سماع أصبغ من كتاب المديان من البيان والتحصيل، "مسألة: وسئل ابن القاسم عن رجل غاب عن أهله، ثم بعث إليهم بمئة دينار نفقةً وعليه دين، فطلب الغرماء حقوقهم منها، فقال الرسول: قد أوصلتها إلى عياله. هل يُعَدَى الغرماء على عياله، أو على الرسول، أو يقبل قول الرسول قد دفعت؟

فقال: أرى أن يحلف الرسول على الدِّفْع، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَيُعَدَى الْغُرَمَاءُ عَلَى أَهْلِ الرَّجُلِ، **فَيُنْتَرَعُ** منهم إن كانوا قاموا<sup>(5)</sup> عليهم بحضرة ذلك. يريد إن أقروا، وإن كانوا إنما أقاموا<sup>(6)</sup> بعد<sup>(7)</sup> ما يَرَى أَنَّهُمْ قَدْ أَكَلُوهَا وَاسْتَنْفَقُوهَا<sup>(8)</sup> لبعده ذلك وطوله، فلا شيء عليهم، وهو بمنزلة ما ينفق الرجل على عياله وعليه دين، وقاله أصبغ كلّه.

وإن ادعى العيال أنهم قضاوا منه دينًا كانوا **أَدَانُوهُ**<sup>(9)</sup>، أو في كراء منزل حين قام الغرماء **بِحِدِيثَانِ** ذلك في الحين الذي يجوز لهم القيام، لم يُصَدَّقُوا إِلَّا أَنْ يَأْتُوا مِنْ ذَلِكَ بِبِرْهَانٍ، أَوْ لَطْخٍ<sup>(10)</sup>، أو سبب.

قال ابن رشد: قوله أرى أن يحلف الرسول على الدِّفْع، ويقبل قوله وَيُعَدَى<sup>(11)</sup> الغرماء على أهل الرجل إن أقروا، خلاف المشهور من قول ابن القاسم المعلوم من مذهبه، وروايته عن مالك

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «إذا».

(3) فتاوى البرزلي: ج 2 ص 426-427.

(4) سقط من: ط.

(5) في البيان والتحصيل: «كان أقاموا». وما أثبت أصوب.

(6) في جميع النسخ: «قاموا».

(7) في الأصل، ي، م، ك: زيادة «بعد».

(8) في الأصل، م: «استكملوها»، في ي، ك، ط: «استهلكوها». وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(9) في ي، م، ك: «دانوه»، في ط: «داينوه».

(10) في جميع النسخ: «لطخة».

(11) في ي: «بعد».

في أن من دفع مالا إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى غيره، أن عليه ما على ولي مال اليتيم من الإشهاد لقوله ﷺ ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>(1)</sup> وأنه لا يبرأ من المال، ولا يصدق بدفعه إلى المأمور إذا أنكر المأمور القبض، مثل قول ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة مع رجل إلى رجل أنه لا يلزمه الإشهاد في دفعها إليه، وهو مصدق، وإن أنكر القابض كانت ديناً أو صلة.

ويمكن أن يقول ابن القاسم مثله بالمعنى من مسألة اللؤلؤ الواقعة في كتاب الوكالات من المدونة؛ لأنها<sup>(2)</sup> تقتضي تعمير ذمة الأمر بقول المأمور: قد فعلت ما أمرتني به. وإذا وجب أن يُعمرها بقوله: قد فعلت ما أمرتني به من الشراء، وجب<sup>(3)</sup> أن تخلى ذمة نفسه بقوله: قد فعلت ما أمرتني به من الدفع. وإذا وجب أن تخلى ذمته بقوله بإخلاء<sup>(4)</sup> أمانته بقوله: أوجب.

ومن رواية عيسى عنه في كتاب الخيار في الذي يشتري الثوب من الثوبين على أن أحدهما قد وجب عليه بخياره<sup>(5)</sup>، فيُضَيِّع أحدهما، فيدعي أنه قد كان اختار هذا الباقي، ورضيه أنه<sup>(6)</sup> يصدق في ذلك.

وقد رأيت للقاضي ابن زُرْبِ<sup>(7)</sup> في هذه المسألة أنه قال: إنما صدق الرسول على الدفع؛ لأنه إنما وكله على دفع نفقتهم على ما<sup>(8)</sup> كان يدفعها هو، وليس من شأن الأزواج والآباء أن يدفعوا النفقات بالبيّنات، إلا أن تكون الزوجة قد رفعت أمرها إلى الإمام، فاستعدته على الزوج. فإن لم يعلم الرسول بذلك ودفع بدون<sup>(9)</sup> بيّنة، فأنكرت الزوجة حلف وبرئ أيضاً، وغرم الزوج للمرأة نفقتها بعد يمينها، ولم يكن له رجوع على الرسول.

(1) سورة النساء: الآية 6.

(2) في الأصل، ك، ط: «من أنها». وما أثبتته من: ي. وهو موافق للمعنى.

(3) في ك: زيادة «ومن رواية عيسى عنه في كتاب الخيار في الذي يشتري الثوب من الثوبين على أن أحدهما».

(4) في ك: «إخلاء».

(5) في البيان والتحصيل: «يختاره». وما أثبت أصوب.

(6) في الأصل، ي: «أن». وما أثبتته من: ك، ط. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(7) ابن زرب: أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي، ولد سنة 317هـ. سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن عبد الله بن أبي دليم، وتفقه عن الولوي وغيرهم. أثنى عليه وعظم من أصحابه والناس. وولي قضاء الجماعة سنة 367هـ. ألف كتاب الخصال في الفقه على مذهب الإمام مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي، وكتاب في الرد على ابن مسرة. توفي سنة 381هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص233، الديباج المذهب: ص364، شجرة النور: ص100.

(8) في جميع النسخ: «كما».

(9) في جميع النسخ: «دون».

(وإن كان الرَّسُولُ)<sup>(1)</sup> قد علم برفع المرأة أمرها إلى الحاكم، ودفع دون بيّنة، فأنكرت المرأة ضمن للزوج؛ لأنّه حينئذ متعد بتفريطه.

قال غيره من الشيوخ على قياس قوله: ولو ادّعى على الرَّسُولِ أنّه علم برفعها إلى الإمام، وأنكر ذلك حلف الرَّسُولُ ما علم بذلك، ثمّ يحلف على الدّفع ويبرأ، وذلك كلّه لا يصح؛ لأنّ الزوج إنّما يصدّق في دفع التّفقة إلى امرأته، إذا ادّعى بعد مضيّ المدّة أنّه كان ينفق عليها، أو أنّه كان يدفع إليها نفقتها، أو ما تنفق منه شيئاً بعد شيء، أو جملةً واحدةً.

وأما إن ادّعى أنّه دفع إليها مئة دينار لتنفق منها على نفسها فيما يستقبل، أو في نفقة قد كانت أنفقتها<sup>(2)</sup> على نفسها من مالها فيما مضى، وأنكرت ذلك فلا يصدّق بإجماع. فحكم الرَّسُولُ في مئة دينار التي بعثها الزوج معه إلى امرأته لتنفقها<sup>(3)</sup>، حكمه في أن لا يصدّق في دفعها إليها<sup>(4)</sup> إذا أنكرت إلاّ على ما وصفناه<sup>(5)</sup> من مذهب ابن الماجشون، وما يتخرج<sup>(6)</sup> على قول ابن القاسم في المسائل التي ذكرناها، فإنّه يصدّق على الدّفع ويبرأ، أو تصدّق هي فيما زعمته<sup>(7)</sup> من أنّها لم تقبض، وتأخذ نفقتها من الزوج، ولا يعدّى عليها للغرماء بشيء.

ولو كان القول قول الزوج في دفع / المئة إليها لنفقتها<sup>(8)</sup>، وكان الرَّسُولُ قد حلّ محلّه في ذلك [189/ب] على ما زعم ابن زرب - رحمه الله - لوجب<sup>(9)</sup> أن يكون للغرماء أن يأخذوا المئة منها. وإن أنكرت إذا حلف الرَّسُولُ على الدّفع، وإلى هذا ذهب.

وقد خالفه أصبغ بقوله: يريد وإن أقرّوا. فقول ابن زرب خطأ صراح لا خفاء به، ولا وجه للمسألة سوى ما ذكرنا، وبالله التّوفيق<sup>(10)</sup> اهـ

(1) سقط من: ط.

(2) في البيان والتحصيل: «أو في سنة قد كانت أنفقت».

(3) في الأصل، ط: «بنفقتها»، في ي، ك: «لنفقتها».

(4) في الأصل: «إليه». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي، ط: «وصفنا».

(6) في ك: زيادة «منه».

(7) في جميع النسخ: «زعمت». وكلاهما صحيح.

(8) في ط: «لتنفقها».

(9) في ط: «أوجب».

(10) البيان والتحصيل: ج 10 ص 525-527.

مسألة: قال في ترجمة تفليس الغائب من الجزء الأول، من كتاب المديان من النوادر: "قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون في غائب بعث بمتاع، فقام غريم له فطلب عقل المتاع أو ثمنه. قال: لا يعقل له ذلك الحاكم، وليضرب لذلك أجلاً".<sup>(1)</sup>

وفي النوادر أيضاً ما نصه: "من العتبية روى يحيى ابن يحيى<sup>(2)</sup> عن ابن القاسم: وسئل عن الرجل يبعث بالمال مع رجل إلى فلان، فقدم<sup>(3)</sup> عليه وقام غرماء الباعث، فأرادوا أخذه، .... فقال: إن كان الذي شهد له الرسول حاضراً حلف معه وأخذه. وإن كان غائباً فليأخذه الغرماء؛ لأنه يُتَّهم لغيبة الطالب على إقرار المال بيده"<sup>(4)</sup> اهـ

"وروى عيسى عن ابن القاسم في المبعوث معه ببضاعة: يقول أمرتني أن أبعثها إلى أهلك، وقد أرسلتها. وقال الأمر: بل أمرتُك أن تُبلغها بنفسك. فليحلف المأمورُ لقد أخذها على أن يُرسلها، (وأنه أرسلها)<sup>(5)</sup>"<sup>(6)</sup> اهـ

وفيه أيضاً في ترجمة فيمن ثبت عليه دين فغاب، وأقر رجل أن له بيده وديعة، أو بضاعة، ما نصه: "من كتاب ابن سحنون<sup>(7)</sup>: وكتب شرحبيل إلى سحنون في رجل ثبت عليه دين فلم يوجد له مال، ثم غاب فأتى رجل فذكر أن هذا الغائب أودعه جارية، أو دنانير، أو دراهم، فهل يقبل منه الحاكم، ويأمر ببيع ما يباع من ذلك، فيقضي منه غرماء الغائب إن كان غائباً، أو متوارياً بالبلد؟ فكتب إليه: ما أرى أن يقضي الحاكم غرماءه من المال الذي أقرَّ هذا له به.

وسأله حبيب، فقال: أتاني رجل فقال: أن هذا معه بضاعة لفلان الذي بصقلية، ولي أنا على فلان الغائب دين، فأعدني عليه في بضاعته هذه، فقال له: نعم فأعده فيها إذا أتى بالبيئة على ما ادَّعاه وذكر.

(1) النوادر والزيادات: ج 10 ص 15.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(3) في ط: «يقدم».

(4) النوادر والزيادات: ج 7 ص 223.

(5) سقط من: ط.

(6) النوادر والزيادات: ج 7 ص 227.

(7) ابن سحنون: أبو عبد الله محمد بن سحنون الإمام، ولد سنة 202 هـ. أخذ عن أبيه وابن أبي حسان وعبد العزيز بن يحيى المدني وغيرهم. كان ذو حجة عالماً بالآثار وفنون العلم، وكان يناظر أباه وجلس مجلسه بعد موته. وقد كان كثير التأليف، من مؤلفاته: الحجة على القدرية، كتاب في أحكام القرآن، آداب القضاة، والإقرار. توفي بالساحل سنة 256 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 424؛ الديباج المذهب: ص 333، شجرة النور: ص 70.



وسأله شجرة<sup>(1)</sup> فيمن أخذ مالا قراضاً فعمل فيه، ثم خرج إلى القيروان<sup>(2)</sup>، ثم قفل إلى مصر بغير علم ربّه، وترك بيد ابنه ثلاثين ديناراً فأقر بها الابن، فزعم رب القراض أنه ماله، وقام قوم بدين على الخارج إلى مصر لهم عليه<sup>(3)</sup> في نفسه، وقامت امرأته بمهرها<sup>(4)</sup>، والعامل عديم لا يعرف له مال ظاهر.

فكتب إليه: إن ثبت<sup>(5)</sup> أن غيبته منقطعة مثل مصر وغيرها، فالمال الذي أقر به الابن أنه للغائب؛ يقضى منه غرماؤه وزوجته إن أثبتوا دينهم. وينظر في صاحب القراض، فإن كان أعطاه إياه على العمل به بأرض تونس والمال كثير أو قليل، فخرج به إلى مصر وثبت ذلك، فليضرب رب المال مع الغرماء، فإن كان أعطاه إياه ولم يشترط عليه، والمال قليل<sup>(6)</sup>، فهو كذلك يضرب مع الغرماء، وإن كان المال واسعاً يحمل<sup>(7)</sup> الخروج (به)<sup>(8)</sup> إلى مصر، ولم يشترط عليه شيئاً، فليس لصاحب القراض (أن يضرب)<sup>(9)</sup> به مع الغرماء<sup>(10)</sup> اهـ

وفيه في جامع القول في المديان والمفلس من قضائه في ماله، ما نصه: "وقد جرى في كتاب العتق<sup>(11)</sup>، باب في عتق المديان مستوعب<sup>(12)</sup>: روى أشهب عن مالك في العتبية في المديان يتصدق أو يعتق، ثم قام حيناً، ثم قام غرماؤه في ذلك، فإن أقام البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده فيما يرون.

(1) شجرة: أبو شجرة أو أبو زيد شجرة بن عيسى المعافري، أصله أندلسي نزل بتونس، ولد سنة 167هـ. سمع من أبيه عيسى وابن زياد وابن أشرس وغيرهم. وأخذ عنه جماعة من أصحاب سحنون وغيرهم. ولي شجرة قضاء تونس في أيام سحنون. ألف كتاب في مسائله لسحنون. توفي سنة 262هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص370، الديباج المذهب: ص208.

(2) القيروان: تقع في سهل رملي قاحل، وقد كانت أعظم مدن المغرب نظراً، وأكثرها بشراً، وأيسرها أموالاً، وأكثرها جباية. ومنها انطلق الفتح الإسلامي بالمغرب، وازدهرت بها العلوم الإسلامية. تبعد عن تونس بمسافة 160 كم. الروض المعطار: ص486؛ وصف إفريقيًا: ص90.

(3) في ي: «عليهم».

(4) في ك، ط: «في مهرها».

(5) في الأصل، ي: زيادة «إليه».

(6) في ي: «قليله».

(7) في ي: «فيحمل».

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: ط.

(10) النوادر والزيادات: ج10 ص19-20.

(11) في ط: «كتنا» مع وجود بياض. وما أثبتته من: من النوادر والزيادات.

(12) في ي، ك، ط: «مستوعبا».

قال ابن القاسم: فلهم ذلك إذا لم يكونوا علموا بالصدقة، وإن كان في الصدقة فضل عن دينهم لم يرد الفضل. وأما العتق، فلا يرد إن طال زمانه ووارث الأحرار، وجازت شهادته. وروى عيسى ومحمد بن خالد<sup>(1)</sup> عن ابن القاسم في الرجل يرهقه دين، فيزعم في جارية أنها أسقطت<sup>(2)</sup> منه، قال: لا يصدق إلا أن تقوم بينة بذلك من النساء، أو يكون قد فشي هذا قبل ادعائه، أو كان يذكر ذلك، وإلا فلا، وتباع للغرماء.

قال عنه عيسى في غير رواية يحيى بن عبد العزيز<sup>(3)</sup>: أن الذي عليه المهر المؤجل (لأجل)<sup>(4)</sup> قريب، أو بعيد يحيط<sup>(5)</sup> بماله أنه ليس له أن يعتق، ولا يهب كسائر الديون. قال عنه أصبغ وسحنون فيمن أعتق عبده، وعليه دين يغترق بعضهم، ثم يستحدث دينًا، ثم يقوم به الغرماء الأولون، فليردّ من عتق من العبيد بقدر الذي كان لهم من الدين يوم العتق، فيباع لهم، ويدخل فيه الغرماء الآخرون، / ثم يعتق باقي العبيد، ثم لا يباع منهم شيء، وإنما يباع للأولين أول مرة.

ومن العتبية قول لأشهب<sup>(6)</sup>: أنه إذا دخل الآخرون على الأولين، فقاصّوهم ببيع الأولين ثانية بقدر ما انتقصهم الآخرون، ثم يدخل في ذلك الآخرون، هكذا أبدا حتى يباعوا<sup>(7)</sup> كلهم، ويوفى الدين قبل ذلك. وأعاب هذا أصبغ، وذكر أن ابن القاسم أعابه أيضا، قال: وقد جنح إليه فيما أعلم، ثم رجع عنه، والمسألة مستوعبة في كتاب العتق والاختلاف فيها. قال أصبغ: قال ابن القاسم: ومن أحاط الدين به<sup>(8)</sup>، فلا يجوز أن يتحمل **بجمالة**، ولا فيما

(1) محمد بن خالد: محمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج، قرطبي. سمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وغيرهم. وكان الغالب عليه الفقه، ولم يكن له علم بالحديث، وله صحبة للسلطان، وبيته معروف بالعلم في قرطبة. ولي الشرطة والصلاة، والسوق بقرطبة. توفي سنة 220هـ. ترتيب المدارك: ج 4 ص 117؛ الديباج المذهب: ص 330.

(2) في ي: «سقطت».

(3) يحيى بن عبد العزيز: أبو زكرياء يحيى بن محمد بن عبد العزيز القرطبي، يعرف بابن الخراز. سمع العتبي، محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، والمزني وغيرهم. وسمع منه محمد بن قاسم، أحمد بن عبادة، وأبو العرب محمد بن أحمد التميمي، وغيرهم. كان يميل فقهه إلى مذهب الشافعي، وكان مشاورًا. توفي سنة 297هـ. الديباج المذهب: ص 436؛ جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: ج 3 ص 1347.

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: «محيط».

(6) في ك، ط: «أشهب».

(7) في ك: «باعوا».

(8) في ي: «بماله».

بينه وبين الله، وتفسخ الحماله، وهي كصدقته. قال أصبغ: وهي معروف، وكما لا تجوز حمالة ذات

الزوج بما يجاوز الثلث، ولا تجوز حمالة المأذون أيضا.<sup>(1)</sup>

وفي النوادر أيضا، في ترجمة من كسر حبسا من الجزء الثاني من كتاب الأحباس، ما نصه: "قال سحنون فيمن حبس دارا، وعليه دين قبل الحبس، واستحدث دينا بعد الحبس، فقام أهل الدين كلهم.

قال<sup>(2)</sup>: قد قيل: يباع منها للدين الأول، فما بيع لهم دخل معهم فيه أهل الدين الآخر، ثم لا يباع منها غير ذلك.

وقد قيل: إذا دخل معهم الآخرون يبيع للأولين [بقدر]<sup>(3)</sup> ما انتقصوهم، ثم يدخل عليهم الآخرون هكذا أبدا حتى يستوفوا، أو يُفَرَّغُ الحبس. وكذلك لأصحابنا قولان في العتق، وهذا مثله وقد ذكرنا هذا، ونحوه في المدبر. والقول الآخر قول أشهب.<sup>(4)</sup>

ومنها أي النوادر في الجزء الثاني من المديان، في ترجمة جامع مسائل في الدين والتفليس: "قال مالك: فإن أعطى الغريم بعض ما عليه للطالب، فأبى إلا أخذ الجميع، فإنه يجبر على أخذه. قال ابن القاسم: إلا أن يكون الغريم مليئا، فلا يجبر الطالب، وجبرت الغريم على دفع الحق كله. وقال فيمن صالح من دم على أن يأخذ في كل سنة شيئا سميًا: يأخذه عند السنة جملة، فإن أراد الذي عليه الإبل<sup>(5)</sup> أن يؤدّيها رسلا رسلا، وقال الطالب: لا آخذها إلا جملة كما اشترطت. قال: ليأخذها رسلا كما<sup>(7)</sup>.

قيل: أن شرطه في سنة لم يقل أولها ولا آخرها، فقال: ليعط في وسطها يعني وسط السنة<sup>(8)</sup> اهـ

وفي الترجمة المذكورة أيضا، ما نصه: "وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن له على

(1) النوادر والزيادات: ج 10 ص 51-52.

(2) في ط: «قيل».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) النوادر والزيادات: ج 12 ص 91.

(5) في ط: «الحق».

(6) في الأصل، ي: زيادة «إلا».

(7) سقط من: ط.

(8) النوادر والزيادات: ج 10 ص 82.

رجل وعلى ابنه مال، أو طعام، فدفع الأب<sup>(1)</sup> ما عليه إلى الابن ليؤديه عنه، ففعل، فقال الغريم: إنما دفع الابن عن نفسه، وكذبه الابن، فالغريم مصدق مع يمينه إلا أن يقيم الابن بينة أنه قال له: هذا عن أبي، ولو أقام الأب بينة أنه أمر الابن أن يدفع ذلك عنه، لم ينفعه حتى تقوم بينة أن ذلك الشيء بعينه هو الذي دفع الابن.

قال أصبغ عن ابن القاسم في رجلين لهما على رجل حق، فوكلا من يقبضه، قال: قبضت حق فلان، وقال الغريم: بل دفعت حق فلان، وهو معدوم، فإن كان حقهما واحدا مجتمعا فذلك بينهما.

وقال أصبغ: ومن سماع أشهب، وعمن لك عليه دين، فأردت أن تشتري منه سلعة، فقال: أخاف أن تقاصصني، وأنا محتاج إلى ثمنها، فقلت له: لا أقاصصك، فباعها منك (على ذلك)<sup>(2)</sup>، ثم أردت مقاصته وعليه دين كثير، ولكن لم يفلس. قال مالك: له أن يقاصه، فروجع فثبت على هذا<sup>(3)</sup> (4) اهـ

قلت: وقد ذكر الخطاب مسألة من له على رجل وعلى ابنه مال، ومسألة الرجلين لهما على رجل حق المذكورتين هنا، قبل مسألة المقاصة في قول المصنف: "وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ"<sup>(5)</sup> آخر باب الرهن. وقال: بعد الأولى [منها]<sup>(6)</sup>، ما نصه: "ابن رشد: هذا بيّن على ما قاله؛ لأنّ الابن مدّع فيما ذكر من أنه قضاة الحقّ الذي كان له على أبيه. وقد أحكمت<sup>(7)</sup> السنة أن البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر"<sup>(8)</sup>.

وذكر المسألة منهما بقوله: "حكى ابن رشد في رسم العارية، من سماع عيسى من البضائع والوكالات، فيما إذا كان لرجل على آخر عشرة، ولآخر عليه عشرة، ووكلا من يقتضي منه العشرين فاقضى عشرة، ثمّ فليس.

وقال الوكيل: هي لفلان. وقال الغريم: للآخر. قولان أحدهما: قبول قول الوكيل.

(1) في ك: «الابن».

(2) سقط من: ط.

(3) النوادر والزيادات: ج 10 ص 83.

(4) في ك، ط: زيادة «أبو فارس».

(5) مختصر خليل: ص 201.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط. وفي ك: «منهما».

(7) في ي: «حكمت».

(8) مواهب الجليل: ج 6 ص 587.

والثاني: أنّ العشرة بينهما، ولا عبرة بقول الوكيل<sup>(1)</sup> اه

وقال الخطاب أيضا في مسألة المقاصة، المذكورة بعدهما في فصل المقاصة، ما نصه: وأما حكمها يعني المقاصة، فقال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم، يعني في تعريف المقاصة عن ابن رشد، في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب / التذور: مشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة. [190/ب] وروى زياد: لا يحكم بها. ومثله في كتاب الصّرف، منها خلاف ما في التّكاح الثاني، و(السّلم الثاني)<sup>(2)</sup> والوكالات منها. وعلى المشهور: لو اشترى على أن لا مقاصة، ففي لغو الشرط وإعماله سماع القرينين. وقول ابن كنانة مع ابن القاسم في المدونة: وتأول ما في الصّرف عليه؛ لأنّ كون الصّرف على المناجزة كشرط تركها، وتعليقه يردّ هذا التأويل.

وقيل: يفسد البيع بشرط تركها؛ إن كان الدين حالاً فيدخله البيع والسّلف. روى هذا عن ابن القاسم. وقال أصبغ: هو حقيق إن لم تضرب<sup>(3)</sup> للدين أجلاً، (ولم يشترط)<sup>(4)</sup> ألا يقضيه<sup>(5)</sup> ذلك اليوم اه.<sup>(6)</sup>

338- [من حاز الرهن ثانياً ارتهنه من ربه، بعد أن ارتهنه منه غيره وحازه]

مسألة من الرهن يحوزه ثان ارتهنه من ربه، بعد أن ارتهنه منه غيره وحازه، ففي ابن يونس في كتاب الرهن في فصل منه، ما نصه: "ومن العتبية من سماع عيسى: ومن ارتهن رهنا وحازه سنة أو سنتين، ثم أتى غيره فأقام البينة أنه ارتهنه قبله وحازه، وقال: لم أعلم برهنه لهذا. قال: هو رهن بيد الأول. ويكون ما فضل لهذا الآخر دون الغرماء. قيل: قد بيعت الدار للثاني بأمر السلطان.

قال: يمضي البيع، ويبدأ بدين الأول؛ لأن حيازته سبقت، ويكون ما فضل لهذا الآخر. قال أبو زيد عن ابن القاسم فيمن ارتهن داراً، فأكراها من رجل بإذن الراهن، ثم أكراها المكتري من الراهن، فإن كان المكتري من ناحية رب الدار، فالكراء لازم، وقد فسد الرهن. وإن كان أجنبياً صح ذلك، وذلك جائز ولا يفسد الرهن.

(1) مواهب الجليل: ج 6 ص 587.

(2) سقط من: ي.

(3) في مواهب الجليل: «أن يضرب».

(4) سقط من: ك.

(5) في مواهب الجليل: «أن لا يقبضه».

(6) مواهب الجليل: ج 6 ص 535.

قال بعض الفقهاء: لما تقدم صحة حوزة الرهن، ثم غلب على رده إلى يد صاحبه، لم ينقض الحوز، كالعبء إذا أبق بعد أن حيز فأخذه الراهن<sup>(1)</sup> اه من ابن يونس.

قلت: ولما ذكر في البيان المسألة الأولى إلى قوله، [أي]<sup>(2)</sup> ابن يونس: لأن حيازته سبقت، ويكون ما فضل لهذا الآخر.

قال في أثنائها: [لأن]<sup>(3)</sup> لابن يونس اختصرها، ما نصه: "قال عيسى: قلت لابن القاسم: كيف جعلت ما فضل عن المرتهن الأول لهذا دون الغرماء، وأنت تقول: من رهن رهنا، فليس له أن يرهن فضله من آخر إلا بإذن المرتهن.

قال: هذا قد حاز وقبض، فأرى أن تنفعه حيازته وقبضه.

قال ابن رشد: في هذه المسألة معنى خفي يجب أن يوقف عليه، وهو أن الرهن لا يبطل برجوعه إلى الراهن بعد أن حازه المرتهن، إلا أن يعلم بذلك فيسكت، ولا يقوم برد رهنه إلى حوزة؛ لأنه<sup>(4)</sup> لم ير رهن الراهن الرهن من الثاني بعد أن كان رهنه الأول، وحوزه إياه إبطالا لرهنه، إذ لم يعلم بذلك، فجعله أحق برهنه إلى مبلغ حقه، وجعل للثاني ما فضل منه عن حقه؛ لأنه قد حازه لنفسه، بمنزلة من ارتهن رهنا فحازه، ثم استحق منه بعضه.

ولا يلزم ابن القاسم ما اعترض به عليه عيسى؛ لأنه إنما احتيج إلى علم المرتهن الأول في رهن فضلة الرهن، ليكون حائزا له إياها لا لنفسه.

وفي مسألتنا المرتهن الثاني قد حازها لنفسه إذا حاز جميع الرهن، فلو علم الأول بذلك، وأذن فيه لبطل رهنه جملة، وكان الثاني أحق بجميعه.

وقوله: إن الاشتراء يمضي عليه صحيح؛ لأنه بيع قد وقع بحكم حاكم على صاحب الدار الراهن. ولم يستحق المرتهن الأول من رقبة الدار شيئا، فيفسخ البيع فيه، وإنما استحق ارتهان الدار في حقه، فيكون أحق بثمنها الذي بيعت به حتى يستوفي حقه، ويكون للآخر ما فضل عنه. وبالله التوفيق.<sup>(5)</sup>

(1) الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: ابن يونس، ج 8 ص 265.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من البيان والتحصيل.

(5) البيان والتحصيل: ج 11 ص 54-55.

## 339- [مسألة رهن جنان أكره المرتهن، ولم يقبض الكراء للراهن]

مسألة رهن جنان أكره المرتهن، ولم يقبض الكراء للراهن، فقام فيه الغرماء بعد موته مدعين عدم قبضه كراءه موهن لحيازته، سئل عنها سيدي والدي، العلامة القاضي سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي أطل الله عمره في طاعته.

فأجاب: أنه لا بد من قبضه الكراء، وإن قبضه الراهن من مكتريه، بطل الرهن لعدم تمام الحوز بمجرد عقد المرتهن الكراء فقط، إذا لم يكن منه قبض له.

واستدل بقول المصنف: "وَتَوَلَّاهُ الْمُرْتَهَنُ بِإِذْنِهِ"<sup>(1)</sup>، أي تولى ما ذكر من الإجارة والإسكان، ونحوهما مما تجوز فيه الاستنابة، كما يفيد كلام بعض شراحه في قوله: "وَبِإِذْنِهِ فِي وَطْءٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ إِسْكَانٍ"<sup>(2)</sup>.

فقلت له: أن كلام المصنف غير صريح في تولي قبض الكراء، وإنما هو صريح في عقده فقط، فأحالني على مطالعة ما لأئمة المذهب في ذلك، فراجعت كلامهم، فوقفت على صحة ما أجاز به عليه السلام في وثائق الفشتالي<sup>(3)</sup>، / ومختصر المتيضية لابن هارون، والبيان والتحصيل لابن [191/] رشد.

ونص ما للفشتالي: "فإذا كان الرهن داراً، فلقبض أن يبينها صاحبها من نفسه وأهله، ويقبضها المرتهن بمحضر بينة، ويقبض كراءها، ويدفعه إلى الراهن، فإن أكرها الراهن، أو تولى قبض كراءها، خرجت من الرهن اه"<sup>(4)</sup>.

والذي لابن هارون: "مسألة، فإن كان الرهن داراً فلقبض فيها أن يخليها ربها، ويجوزها المرتهن بمحضر الشهود، ويتولى كراءها ويدفعه للراهن، فإن أكرها الراهن خرجت من الرهن" اه ثم قال: "وإن كان الرهن جناناً أو كرماً، كتب فيه مساقاة المرتهن له تميماً للحيازة. وإن تطوف الراهن، أو المرتهن على الأرض أو الجنة بالبينة، وتحلى رب الأرض عنها، فذلك أيضاً حوز،

(1) مختصر خليل: ص 198.

(2) مختصر خليل: ص 198.

(3) الفشتالي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الحكم الفشتالي الفاسي. أخذ عن أبي الحسن بن سليمان والقاضي ابن عبد الرزاق والطنجالي وغيرهم. وأخذ عنه أبو زكرياء السراج وابن الخطيب القسنطيني والقباب وغيرهم. ولي القضاء، ثم قاض الجماعة بفاس. من تأليفه: الوثائق، ورسالة في الدعاء بعد الصلاة. توفي سنة 779 هـ. كفاية المحتاج: ص 349، نيل الابتهاج: ص 446، شجرة النور: ص 235.

(4) وثائق الفشتالي: محمد الفشتالي، ج 2 ص 277. مخطوط: 21، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

إلا أن كراء الأرض ومساواة الجنية<sup>(1)</sup> أحسن<sup>(2)</sup>.

ثم قال بعد نحو ورقة: فرع، إلى أن قال: ولا يجوز للمرتهن أن تكري<sup>(3)</sup> الدار المرهونة، إلا بإذن الراهن عند ابن القاسم وأشهب. وقال ابن الماجشون: يستحب له إذا عقد الكراء فيها أن يكون ذلك بمؤامرة ربها إن كان حاضراً، فإن ترك ذلك جاز ومضى إذا اجتهد. وفي العتبية لمالك: أن المرتهن أولى بكراء الدار من ربها. قال مالك: فإن طلب المرتهن أجر كرائه لها، وقيامه عليها، فإن كان مثله يؤاجر نفسه في ذلك، فأرى ذلك له بخلاف [غيره]<sup>(4)</sup>. قال بعض الشيوخ: وإنما يكون له ذلك، إذا حلف أنه فعل ذلك إلا ليرجع بأجره<sup>(5)</sup> اه ما لابن هارون.

340- [قيام رجل ادعى دين له بذمة الميت، على آخر بيده أمانة لذلك الميت، وقد ترك ورثة]

مسألة قيام رجل على رجل بيده أمانة لرجل من غير بلده، ومات وترك ورثة<sup>(6)</sup> ببلده، وادعى القائم أن له بذمة الميت ديناً، وأراد أخذه من الأمين، وأدلى بحجته بدينه على الميت، فأمرناه بإثبات دعواه بموجبها، وإثبات موت غريمه، وعدة ورثته. وذلك لأن الحق ينتقل للوارث بموت موروثه للمدين<sup>(7)</sup>، كما نقله التتائي<sup>(8)</sup> عن العصنوني<sup>(9)</sup> عند قول خليل: "ثُمَّ مُؤْنُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ"<sup>(10)</sup>، ونصه: وأنظر هل<sup>(11)</sup> ينتقل ملك الورثة للتركة إلا بعد تجهيز الميت، أم ينتقل

(1) في ي: بياض. وما أثبتته من: مختصر النهاية والتمام.

(2) مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام للمتيطي: ابن هارون، ل258 ب. مخطوط: 5839، مخطوطات جامعة الملك سعود.

(3) في ي، م: «يكري».

(4) بياض قدر كلمة. وما أثبتته من: مختصر النهاية والتمام.

(5) مختصر النهاية والتمام: ابن هارون، ل259 ب.

(6) في م، ك، ط: «ورثته».

(7) في ط: «المدين». وقد سقط من: ك.

(8) التتائي: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي. أخذ عن النور السنهوري وبرهان الدين اللقاني وسبط الدين المارديني وغيرهم. وأخذ عنه الشيخ الفيشي وغيره. تولى القضاء؛ فكان قاضي قضاة مصر، ثم تخلى عنه وتصدر للتأليف والإقراء. من تأليفه: شرحان على مختصر خليل، شرح ابن الجاحب الفرعي، شرح إرشاد ابن عسكر، وشرح على الرسالة. توفي سنة 942هـ. توشيح الديباج: ص171؛ كفاية المحتاج: ص465؛ شجرة النور: ص272.

(9) العصنوني: أبو عبد الله عبد الرحمن بن يحيى بن محمد بن صالح العصنوني. من تأليفه: شرح على التلمسانية. كان حياً سنة 816هـ. معجم المؤلفين: ج5 ص198. هذا ما وقفت عليه.

(10) مختصر خليل: ص306.

(11) في ك، ط: زيادة «لا».



حين الموت، وإنما يجهبونه مما ملكوه، وهو الظاهر؟ اه

ونقله سالم عن المذهب، فقال في قول خليل: "وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةَ [لَأَبِيهِ]"<sup>(1)</sup> عَلَى مَوْتِهِ"<sup>(2)</sup> إلخ... المذهب أن التركة تنتقل بمجرد الموت إلى الوارث، وقضاء الدين لازم له شرعا، إن كان في التركة ما يوفي اه التتائي.

ويستظهر أولا من تحنيثهم من حلف لا يأكل طعام زيد، فأكل من تركته بعد موته قبل قسمها إن أوصى، أو كان مدينا اه

قلت: تقييده بكونه أوصى إلخ... يقتضي ألا يحنث إذا لم يوص، أو لم يكن عليه دين، وهو يدل على انتقاله للورثة بموته، فتأمل اه بابا.

وسئل الشيخ يوسف الزرقاني<sup>(3)</sup> عما يظهر؟ فأجاب: أن التركة تنتقل إلى الورثة<sup>(4)</sup> بمجرد الموت، ولو كان على الميت دين؛ لأن الدين لا يمنع الإرث على الصحيح، فحينئذ هذا الذي وضع يده على سلعة الميت من المدايين<sup>(5)</sup> وباعها، موقوف على إجازة الورثة، فإن ردوه رد، وأخذوه من المشتري، وباعوه بالسداد بعد النداء عليه واشتجاره اه.

وانظر ما للشراح في باب الخيار عند قوله: "وَلَا كَلَامَ لَوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ"<sup>(6)(7)</sup>.

وعلى القول بانتقال ملك التركة للورثة، أو عدم انتقالها لهم، فلا بد للطالب من إثباته موت المطلوب، وعدد ورثته، عملا بقول الزقاق في لاميته في القضاء:

وَمَنْ يَدَّعِي حَقًّا لِمَيِّتٍ لِيُثْبِتَنَّ لَهُ الْمَوْتَ وَالْوَارِثَ<sup>(8)</sup> بَعْدُ لِتَفْصِلَا

كَعَكْسٍ وَلَكِنْ مَعَ يَمِينٍ كَغَائِبٍ.....إلخ<sup>(9)</sup>

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) مختصر خليل: ص 139.

(3) يوسف الزرقاني: أبو يعقوب يوسف بن أحمد بن فجلة الزرقاني. له حاشية على مختصر خليل. توفي سنة 1047هـ. طبقات الحضيكي: ص 609.

(4) في ي: «الوارث».

(5) في ي، ك، ط: «المداين».

(6) مختصر خليل: ص 181.

(7) ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 214.

(8) في فتح العليم الخلاق: «الوراث».

(9) فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق: محمد ميارة، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، طبعة (1432هـ-2011م)، ص 315-

فالدليل هو قوله: كعكس. قال فيه ميارة: " (المسألة<sup>(1)</sup>) التي قبل هذه، مات صاحب الحق فقام وارثه على المدعى عليه، وهذه عكسها مات المدعى عليه، فقام المدعى على ورثته، والحكم فيها كذلك أيضا، لا بد من إثبات موت المدعى عليه، وعدد ورثته، ولذلك شبه إحداهما بالأخرى<sup>(2)</sup>، فقال: كعكس، (ولا بد للمدعى)<sup>(3)</sup> في هذه الصورة من يمين القضاء. وعلى ذلك نبه بقوله: ولكن مع يمين، ولما لم يكن في الصورة الأولى، أتى بصيغة الاستدراك الدالة على خصوص هذه الصورة باليمين دون الأولى. وسيذكر الناظم قريبا أنها يمين القضاء، ثم استطرده [191/ب] ذكر نظائر تلزم فيها يمين القضاء"<sup>(4)</sup>.

ثم قال: "قال في التبصرة، في (القسم)<sup>(5)</sup> الرابع في الدعوى على الميت: ولا تسمع الدعوى في مال الميت، إلا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته، فإن أقر الوارث الرشيد بها، ولم يكن تمّ غيره، لم يفتقر إلى ثبوتها، وإن ثبت الدين بالشهادة، وأعذر فيه للوارث، وعجز عن الدفع حلف القاضي المدعى يمين القضاء، أنه ما اقتضى ذلك الدين، ولا شيئا منه، ولا سقط عن الميت بوجه، وإنه لباق عليه، و[في]<sup>(6)</sup> تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه، وأعداه به على الوارث"<sup>(7)</sup>.

ثم قال في عد النظائر، ما نصه: "وقد نظم شيخنا الإمام العالم المحدث الرواية الفرضي الحاج الأبر، ذو الخلق الحسن، والفضل والكرم، أبو العباس سيدي أحمد بن القاضي<sup>(8)</sup> رحمه الله:

إِذَا كَانَ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ      وَذِي غَيْبَةٍ وَصَبِيٍّ وَجُنُونٍ  
يَمِينُ الْقَضَاءِ عَلَى مُدَّعٍ      عَلَيْهِمْ حُقُوقًا قَضَى الْحَاكِمُونَ

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «أحدهما بالأخرى».

(3) سقط من: ك.

(4) فتح العليم للخلاق: ص 316-317.

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(7) فتح العليم للخلاق: ص 317.

(8) أحمد بن القاضي: أبو العباس أحمد بن عمر بن أبي العافية، أو أحمد بن محمد بن محمد بن أبي العافية، أشتهر بابن القاضي، ولد سنة 960هـ. أخذ عن والده والقصار والمنجور والسراج وغيرهم. وأخذ عنه ابن عاشر وميارة وشهاب الدين المقرئ وغيرهم. انفرد بعلم الحساب والفرائض في وقته شرقا وغربا، وولي القضاء بسلا، وقد كان له اعتناء بنشر العلم. من تأليفه: درة الحجال في أسماء الرجال، جذوة المقتبس فيمن حل من الأعلام بفاس، نيل الأمل فيما به بين المالكية جري العمل. له حوالي 15 كتاباً. توفي سنة 1025هـ. شجرة النور: ص 297؛ البواقيت الثمينة: ج 1 ص 24.

كَذَلِكَ عَلَى الْخُبْسِ أَوْ بَيْتِ مَالٍ وَمَا لِلْمَسَاكِينِ فَالْعَامِلُونَ  
حَكَوهُ وَفِي مُسْتَحَقِّ الْعُرُوضِ وَفِي الْحَيَوَانِ لَهُ مُثْبِتُونَ

قال: ولعل الأولى أن يقول بدل قوله: مدع مثبت؛ لأن اليمين إنما تتوجه على طلب هؤلاء بعد الثبوت، لا بمجرد الدعوى.<sup>(1)</sup>

ثم قال: "تتميم: تكلم الناظم على ما إذا مات المدعي أو المدعى عليه، وبقي حكم ما إذا ماتا معا. قال ابن عرفة: ولو كان الدين لميت، قام به ورثته على غائب أو ميت، فلا بد أن يحلف أكابرهم، أنهم ما يعلمون أن وليهم قبض من المقضى عليه، ولا من أحد بسببه، ولو كان المطلوب حياً، لم يحلفوا حتى يدعي ذلك على الميت أو عليهم، من الخطاب آخر القضاء<sup>(2)</sup>، ولا يحلف الأصغر وإن كبروا<sup>(3)</sup> بعد موته.<sup>(4)</sup>"

ثم قال في شرح قول الناظم:

..... وَإِنْ يَكُنَّ أَهْمَالًا

تُبُوتٌ فَعَنْ مَطْلُوبٍ أَسْقَطَ يَمِينِهِ ..... بَتَعْجِيزِ ذِي الْإِيصَاءِ قَوْلَانِ حُصَّالًا

ما نصه: "قوله: وإن يكن: شرط، وجوابه: فعن مطلوب أسقط يمينه. وثبوت نائب أهمل، وهذا من تمام المسألة المذكورة قبل هذه الأبيات، وهي<sup>(5)</sup> إذا مات رب الدين، وطلب وارثه المدين، فلا بد للوارث من إثبات موت موروثه وعدد ورثته، فإن لم يثبت ذلك، فلا يمين على المطلوب. وقد تقدم هذا الكلام في شرح قوله:

وَمَنْ يَدَّعِي حَقًّا لِمَيْتٍ<sup>(6)</sup> لِيُثْبِتَنَّ لَهُ الْمَوْتَ وَالْوَارِثَ بَعْدُ لِتَفْصِيلًا

قوله:

بتعجيز ذي الإيضاء فقولان حصلا .....

هذا من تمام المسألة الثانية المذكورة في هذه الأبيات، وهي إذا مات المدين، وكان وارثه

(1) فتح العليم الخلاق: ص 318.

(2) بل هو في باب الشهادات. مواهب الجليل: ج 8 ص 266.

(3) في ط: «كبر».

(4) فتح العليم الخلاق: ص 318.

(5) في ك: زيادة «ما».

(6) في ك، ط: «إلخ».

محجورا، أو فيهم محجور<sup>(1)</sup> وله وصي، فأثبت الطالب موت المدين، وعدد ورثته، وأحضر للحاكم وصي المحجور، فهل يعجزه كما يعجز المحكوم عليه في حق نفسه أو لا؟ لأن الحق لغيره، ومن الجائز أن يقوم المحجور بحجته<sup>(2)</sup>، في ذلك قولان.

وأشار بذلك لما في آخر وثائق القاضي أبي عبد الله الفشتالي، قال - رحمه الله -: "فإن كانت الدعوى على ميت، فلا بد أيضا من إثبات الموت وعدة ورثته، ليتعين المطلوب فيحكم<sup>(3)</sup> عليه، فإن كان الورثة كبارا، مالكين أمر أنفسهم رفعهم إلى القاضي، وجرى الحكم على ما تقدم. وإن كانوا صغارا، أو كان لهم ناظر<sup>(4)</sup> بإيضاء أو تقديم، رفعه وأثبت الإيضاء عنده، ونظر بينهم، غير أن الوصي لا يكلف جوابا؛ لأن إقراره وإنكاره لا يعمل شيئا، وهل يعجز الوصي أم لا؟ في ذلك قولان، انظر المتيطي"<sup>(5)</sup> اهـ

والشاهد منه قوله: هل يعجز الوصي إلخ... انظر ما ذكر من الخلاف في<sup>(6)</sup> تعجيز الوصي، فإن المناسب لقوله قبله: لا يكلف جوابا؛ لأنه لا يعجز، إذ التعجيز فرع تكليفه الجواب، والله أعلم."<sup>(7)</sup> صح ما لميارة.

وانظر شرح سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني<sup>(8)</sup> لهذه الأبيات، فقد أحسنها مزجا، وفيه مخالفة لقول ميارة فيما عزاه للفشتالي، بقوله: "غير أن الوصي لا يكلف جوابا، فإنه قال ما نصه: ثم إذا توجه الطلب لورثة مدين، فإن كانوا رشداً أجابوا عن أنفسهم. وإن كانوا فيهم محجور ذو وصي أو مقدم، أثبت الطالب مع ما ذكر الإيضاء، ورفع الوصي إلى الحاكم ليجيب عن محجوره. وهل يعجزه كما يعجز المطلوب المجيب عن نفسه أو لا؟ لأن الحق لغيره،

(1) في ي: «محجورا».

(2) في فتح العليم الخلاق: «بججة».

(3) في ي: «ليحكم».

(4) في ك: «ناظرا».

(5) وثائق الفشتالي: ج 2 ص 357-358.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتح العليم الخلاق.

(7) فتح العليم الخلاق: ص 326.

(8) محمد بن عبد السلام بناني: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن حمدون، البناني، النفزي، الفاسي. أخذ عن أحمد بن ناصر، ميارة الصغير، وأبي سالم العياشي وغيرهم. وأخذ عنه التاودي، محمد بن عبد العزيز السجلماسي، ومحمد البناني وغيرهم. من تأليفه: شرح لامية الزقاق، شرح خطبة المختصر، وتكميل شرح حدود ابن عرفة. توفي سنة 1163هـ. طبقات الحضيكي: ج 2 ص 359؛ شجرة النور: ص 353.

فإقراره عنه بالعجز لا يفيد، إذ قد يقوم المحجور بعد بحجته<sup>(1)</sup>، وهو معنى قوله: بتعجيز ذي الإيضاء وعدم تعجيزه. وكذا مقدم القاضي قولان حصلاً، حكاهما الفشتالي آخر وثائقه. ثم قال: وتعجيز الوصي من باب إقراره عن المحجور، فقد فرق البرزلي بين إقراره فيما تولى فيه المعاملة يلزم المحجور إقراره وغيره، فيكون كالشاهد اهـ.

فقد أفاد بتعليل رفع الوصي إلى الحاكم ليجيب أنه لا بد من جوابه، / وإلا لم يرفع، وإلا [1/192] لقال: ليسمع، أي بينة الطالب، فهو مخالف لقول الفشتالي، غير أنه لا يكلف جواباً. والعجب من بناني كيف أشار لكلام الفشتالي، الذي فيه غير أنه لا يكلف جواباً. وذكر خلافه بقوله: ليجيب من غير تعريضه<sup>(2)</sup> لما بين الكلامين من المخالفة، والله أعلم بحقيقة الحال، على أني بحثت في نسخة بيدي من وثائق الفشتالي عن النص المذكور، فلم أقف عليه فيها. قلت: ولعل ما في التبصرة من شرط إقامة البينة على الوفاة، وعلى عدد الورثة في القيام بالدين على الغائب، إنما هو إذا كانت الغيبة قريبة لا يحكم فيها بالدين، إلا بعد الإعذار إلى الورثة، وإلا فيشكل مع قولهم، كما للشيخ بناني في حاشيته، وغيره من العلماء عند قول خليل في القسمة: "وَأَخَّرْتُ، لَا دَيْنَ لِحَمْلٍ"<sup>(3)</sup>، الصحيح<sup>(4)</sup> أن الدين يؤدي، ولا ينظر به وضع الحمل. قال: ولا يدخله اختلاف قول مالك في تأخير تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل إلخ ما علل به ذلك، فانظره<sup>(5)</sup>.

وما عبر عنه بالصحيح، حكى عنه الخطاب عن ابن رشد الاتفاق، وخطأ ابن أيمن القائل أنه لا بد من وضع الحمل في قضاء الدين، وذكر في تقرير ذلك ما يشهد لما قلنا<sup>(6)</sup>، (فانظره)<sup>(7)</sup>، والله أعلم<sup>(8)</sup>.

ومما يدل لقوله في التبصرة: "وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِي مَالِ الْمَيِّتِ"<sup>(9)</sup> إلخ ما ذكره في ترجمة

(1) في م: «بجحة».

(2) في ي: «تعرض»، في م، ك، ط: «تعرضه».

(3) مختصر خليل: ص 235.

(4) في ي: «صحيح».

(5) الفتح الزباني: ج 6 ص 382.

(6) في ي: «قلناه».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 435.

(9) تبصرة الحكام: ج 1 ص 116.

القضاء على الغائب، من كتاب الأفضية من النوادر، ونصه: "وسأله حبيب عن ادعى دينا على رجل، وذكر أنه خرج إلى صقلية، فمات بها، وطلب أن يعديه على ماله<sup>(1)</sup> بالقيروان، ولم يشهد على موته إلا شاهد، وقد نعى<sup>(2)</sup> الرجل.

قال: لا يُعَدِّيهِ بَدْيِهِ حَتَّى يَثْبِتَ مَوْتَهُ، وَلَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ بِصَقْلِيَّةٍ حَتَّى يُكْتَبَ إِلَيْهِ، وَيُعَدَّرَ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ الْبَعِيدِ الْمَنْقَطِعِ.

ومن كتاب ابن حبيب: قال: وروى<sup>(3)</sup> ابن القاسم عن مالك، قال: لا يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ فِي رُبْعٍ، وَلَا عَقَارٍ، وَلَا أَرْضٍ، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الدِّيُونِ وَالْحَيَوَانِ وَالظَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ. قال أصبغ: يُقْضَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ فِي كُلِّ غَيْبَةٍ بَعُدَتْ أَوْ قَرَبَتْ، إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ جَدًّا؛ بَحِيثَ يَبْلُغُهُ الْكِتَابَ بِغَيْرِ مَضْرَةٍ عَلَى الْغَرْمَاءِ، فَيَكْتُبُ إِلَيْهِ يُعَلِّمُهُ بِمَا ثَبِتَ عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُهُ أَنْ يَقْدِمَ، فَيَقْضِي عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِمْ بَاعَ عَلَيْهِ، وَقَضَى غَرْمَاءَهُ، فَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ ذَلِكَ فَجَاءَ بِبَرَاءَةٍ، أَوْ بِمَا<sup>(4)</sup> يَزِيلُ عَنْهُ الْحَقَّ، مَضَى الْبَيْعَ لِمَبْتَاعِهِ، وَأَتَبَعَ بِالْثَمَنِ مَنْ أَخَذَهُ، وَأَمَّا الْأَصُولُ وَالرِّبَاعُ، فَلَا يَحْكَمُ فِيهَا عَلَى غَائِبٍ إِلَّا فِي غَيْبَةٍ بَعِيدَةٍ، مِثْلَ الْعُدْوَةِ مِنَ الْأَنْدَلُسِ، وَمَكَّةَ مِنْ إِفْرِيْقِيَّةٍ، وَشَبَهَ ذَلِكَ، فَلْيُقْضَى عَلَيْهِ فِي مِثْلِ هَذَا، إِذَا كَانَتْ غَيْبَةً انْقِطَاعٍ، فَإِنْ كَانَ إِذَا خَرَجَ<sup>(5)</sup> حَاجًّا، أَوْ تَاجِرًا، وَهُوَ يُنْتَظَرُ أَوْبَتُهُ<sup>(6)</sup>، فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي الرَّبْعِ، وَيَحْكَمُ عَلَيْهِ فِي الدَّيْنِ وَالْحَيَوَانِ.

قال: ولو عجز خصم الغائب عن مطلبه، واستقصى القاضي حجته، فلم يأت بوجه حق، فلا يُقْضَى لِلْغَائِبِ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَعَلَّهُ لَوْ حَضَرَ أَقْرَبَ لَهُ، وَلَكِنْ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ خَاصِمَهُ، فَإِنْ عَجَزَ حَكْمَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ، فَإِنْ خَاصِمٌ عِنْدَ قَاضٍ غَيْرِهِ، أَوْ جَاءَ بِحُجَّةٍ غَيْرِ الْأُولَى ابْتِدَاءً لِلْخِصُومَةِ فِي ذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ: غَيْبَةُ خَصْمِي بَعِيدَةٌ، يُسْتَحَقُّ أَنْ يُقْضَى عَلَيْهِ فِيهَا، كَلَّفَهُ الْبَيْئَةَ عَلَى ذَلِكَ.

وقال ابن الماجشون: إن علماءنا بالمدينة وحكامنا، أنه يقضى على الغائب في الرباع وغيرها. وأنكر رواية ابن القاسم في الرباع، ولكن يحكم عليه بعد ضرب الأجل بقدر مسافة البلد الذي هو به، والآجال في الدَّيْنِ أطول منها في الرباع، ولو حضر لَضُرْبَتِ الآجَالِ فِي الدَّيْنِ لَمَا يَطْلُبُ

(1) في النوادر والزيادات: «خاله».

(2) نَعَى: أَخْبَرَ بِمَوْتِ الرَّجُلِ. يَنْظُرُ الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ: مَادَّةُ (ن ع ي)، ص 316.

(3) فِي الْأَصْلِ، ط: زِيَادَةٌ «عَنْ».

(4) فِي ط: «رَبْمَا».

(5) فِي ط: «أَخْرَجَ».

(6) فِي ك: «أَوْبَتَةٌ».

من البراءة والمخرج.

وأرى أن يحضر ذلك وكيله، فإن لم يكن له وكيل، فالرجل<sup>(1)</sup> المعني به من أهله، أو الصديق، أو صاحب مَمَّن يستنيم إليه، وهذا من الإعذار في أمره، إذا استقصى ذلك قضى له عليه، ويُضربُ له الأجل بقدر بُعد موضعه، وتكلف<sup>(2)</sup> الطالب البينة على ذلك، ولو جاء في ذلك بالأمر غير القاطع، أو أن كتابه جاء من موضع كذا، واستعلى<sup>(3)</sup> ذلك وكثر، ضرب له الأجل بقدر ذلك. وإن أعياه علم أمره بعد الاستيناء، وضرب الآجال على أطراف البلد، وأقاصيه حيث يتوجه السفر، لا يضربُ فيه إلى جهة الصين، وما لا وجه له.

قال محمد بن عبد الحكم: يُقضى على الغائب في جميع الأرض والنخل والدور وغيرها. والذي يقضى له بالعين يغيب بغيبته، فإن أتى ما ينقضه، كأن يبيع أمرا قد غيب وتلف<sup>(4)</sup>، والربع قائم لا يزول.

وقد قال مالك: يُقضى على الغائب. ولم يستثن. وقال: لا يُقضى عليه في الربع.

وقد قال أشهب في دار بيد غائب: / فادعى رجل أنه وارثها مع الغائب، فإن كان حوزه إياها [192/ب] قريبا بموت أبيه منذ سنة أو سنتين، أو يعلم أنها صارت إليه بميراث، ثم أقام البينة أنه ابن المتوفى، فإنه يلحق به، ويقضى له بنصيبه من الدار.<sup>(5)</sup>

ثم قال في الترجمة المذكورة بعد كلام: "ويحكم على الغائب في الربع إذا بعدت غيبته، وقال ذلك عبد الرحمن بن القاسم.

قال ابن الماجشون: وإذا قدم الغائب المقضي عليه، فطلب الحجة فيمن شهد عليه بجرحة أنه عدو له، [أو عبد]<sup>(6)</sup>، أو محدود، أو غير مسلم، فأما ما سوى الرِّقِّ، وخلاف الإسلام، والمولى عليه، فلا نظر له فيه، ولا ائتناف حكم من ذكر آفة من شرب خمر، أو نحو ذلك من أمر قديم، أو حديث، فأما (ما)<sup>(7)</sup> إن انكشف أنه عبد، أو مولى عليه، أو على غير الإسلام، فهذا تنقص<sup>(8)</sup>

(1) في ط: «والرجل».

(2) في ي: «يكلف».

(3) في النوادر والزيادات: «استغلاً».

(4) في الأصل: «تالف». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) النوادر والزيادات: ج 8 ص 201-203.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) سقط من: ط.

(8) في ي، ك: «تنقص».

فيه قضيته.

(قلت)<sup>(1)</sup> له: قد قلت إذا قُضِيَ على الغائب بالوكالة، ثم قدم أن له أن يخرج<sup>(2)</sup> من شهد عليه، ولم يقل ذلك في هذا. فقال: لأن هذا قد ضرب له الأجل، واستُقصِيَ [في]<sup>(3)</sup> ذلك بمثل ما لو كان حاضرا. وأما الوكالة، فلم يضرب فيها الآجال، ولم تكن<sup>(4)</sup> هي قضاءً عليه، لكنها تجري<sup>(5)</sup> إلى القضاء عليه وله.

وقال: وإذا أثبت أن الشاهد عليه عبد أو نحوه، فإنه يأخذ ما له، وما يبيع منه [مضى]<sup>(6)</sup>، وإنما له ثمنه ممن باعه؛ لأنه يبيع شبهة. قال: والزوجة في المنعِي، فإنه يفرق بينها وبين من تزوجت، وتُرَدُّ إليه، ويرجع من عتق له من مدبّر<sup>(7)</sup> وأم ولد، فيرجعون إليه كما كانوا. ومن كتاب ابن المواز: قال مالك وأصحابه: يُقضى على الغائب، وذلك في الدّين وغيره، ويباع فيه ربعه ورقيقه، فإن قدم فأقام بينة بالبراءة من ذلك الحق، فإنما يرجع على المقضي له بما أخذ من الثمن، ولا يُنقَضُ البيع. وقد قال: يُقضى على الغائب إلا في الربع وحده. ومن ابتاع عبدا ببيع الإسلام وعهدته، فوجد<sup>(8)</sup> المبتاع عيبا كان عند البائع، (والبائع)<sup>(9)</sup> غائب، فلا يُعَجَّلُ فيه بالقضاء حتى تثبت فيه البينة، فإن ثبتت قضى له<sup>(10)</sup> برد ذلك، ثم ينتظر صاحبه، لا أحب أن يُعَجَّلَ فيه بالبيع حتى ينتظر صاحبه شيئا يسيرا، إلا أن يخاف على العبد هلاكا وضيعة، فيباع ويقضي المبتاع من ثمنه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في الغائب يكون له وكيل، ويده عبداً أو دابة فيُسْتَحَقُّ ذلك، فإنه يقضى به للمستحق. وأما الرِّبَاعُ فيستأني<sup>(11)</sup> بها، ويكتب للغائب إلا أن يطول زمانه،

(1) سقط من: ط.

(2) في ي، ك: «يجرح».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(4) في النوادر والزيادات: «ولكن».

(5) في ي، ك: «تجر». كما هو في النوادر والزيادات.

(6) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ك، ط: «يدبر».

(8) في ط: «فيوجد».

(9) سقط من: ط.

(10) في ط: «به».

(11) في ط: «فيستثنى»، في ك: «فستثنى».



وتكون<sup>(1)</sup> غيبته انقطاعا.

وكتب شجرة إلى سحنون في عبد بين رجلين، غاب أحدهما، فقام شريكه يطلب بيع نصيبه، فقال: إن قربت غيبته استوني<sup>(2)</sup> به حتى يحضر، فيقاويه<sup>(3)</sup> أو يجتمعا على البيع، وإن بُعدت غيبته، فليبع للحاضر العبد، وتوقف حصة الغائب من الثمن. وسأله حبيب عن اعترف دابةً بيد عبد مولاه بباجة<sup>(4)</sup>، وليس بمأذون له في التجارة، فيقدمه إلى الحاكم؟

قال: يكتب الحاكم إلى قاضي باجة، فإن لم يكن لها قاض، كتب إلى صالحى ذلك البلد، فيوقفوا سيّد العبد، فإذا أن يوكل على الخصوم، وإما أن يقدم، فإن أبى من ذلك، أشهدوا عليه، وكتبوا بذلك إلى الحاكم، فيسمع حينئذ البينة على عين الدابة، ويحكم بها<sup>(5)</sup> للمعترف في غيبة سيد العبد؛ لأنه ملك أراه يريد ولا يوقف على حجته؛ لقرب مكانه.

قال عيسى وأصبع عن ابن القاسم: وعمن أثبت حقا له على رجل غائب، فأراد<sup>(6)</sup> أن يخرج في ذلك أو يوكل، قال: فليحلّفه القاضي، خرج أو وكّل أنه ما قبض الحق، ولا أحال به، ولا قبض<sup>(7)</sup> بوجه من الوجوه، ثم يكتب له بوكالة إن وكل وثبت عنده.

قال ابن القاسم: ومن باع خادما ففقد فاستُحِقَّتْ، وللمفقود عرض فليعدّ على عروضه في رد الثمن، قال: ولا أعرف أنه يقيم للمفقود وكَيْلا في قول مالك [في ذلك]<sup>(8)</sup>.

قال محمد بن عبد الحكم: ولا يجوز للحاكم أن يحكم على رجل غائب عن البلد، الذي وُلِّيَ الحكم بين أهله، وليس له به مال، وإنما يحكم على رجل حاضر البلد، أو على مال له بذلك البلد، أو حميل أو وكيل له، فأما غير ذلك، فليس له أن يحكم عليه؛ لأنه لم يُؤلَّ الحكم بين جميع الناس، إنما وُلِّيَ على أهل بلد خاصّ، ولكن ينقل الشهادات إلى غيره من القضاة.

(1) في الأصل، ط: «تكون». وما أثبتته من: ي، ك.

(2) في ي، ك، ط: «استانى». وهو كما في النوادر والزيادات.

(3) في ط: «فيقاومه».

(4) باجة: مدينة كبيرة قديمة، توجد على جبل شديد البياض يسمى الشمس، وأراضيها صالحة لزراعة أنواع الزروع. تبعد عن العاصمة التونسية حوالي 105 كم. الروض المعطار: ص 75.

(5) في ط: «لها».

(6) في ك: «فإن أراد».

(7) في ي، ك، ط: «قبضه».

(8) سقط من الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

وإن كان حميلا بالحق عن الغائب حاضر البلد حكم عليه، وأخذ منه الحق ورده على الغائب بالمال، وكذلك الرهن.<sup>(1)</sup> اه وهذا آخر الترجمة، وقد أتينا بالزيادة على الدليل، لما فيها من الفوائد.

وفي الترجمة (المذكورة)<sup>(2)</sup> قبل ذلك، ما نصه: "قال ابن القاسم: ومن بيده سلعة / وديعة، [193/1] أو عارية، أو بإجارة، فأقام فيها رجل البينة، وربها غائب، فإنه يقضى عليه فيها، إلا أن يقرب موضعه، فيأمر القاضي من يكتب إليه.

قال ابن الماجشون: ويُقضى على الغائب في كل شيء بعد أن يستأني<sup>(3)</sup> في ذلك [القاضي]<sup>(4)</sup>، ويضرب له الأجل بقدر بُعد موضعه، وحال طريقه، بعد أن يعرف الغيبة وحيث هو، ويكلف ذلك طالب الحق، وقد يأتي كتابه من موضع، أو يأتي الواحد والاثنين<sup>(5)</sup> بخبره<sup>(6)</sup>، فإذا استعلى ذلك ضرب له الأجل بقدر ذلك. يريد: بقدر ما يُرجى إيا به [فيه]<sup>(7)</sup>.

قال: وإذا أعيأ<sup>(8)</sup> ذلك بعد طول واستيناء، ضرب له الأجل أيضا على ما يرجو أمن أطراف البلاد وأقاصيها، وحيث يُرجى ذلك، وينبغي للقاضي أن يحضر وكيله، فإن لم يكن له وكيل، فيكشف عن أمره من هو معتنى بأمره من قرابة له، أو صديق، فإن استقصى ذلك حكم عليه"<sup>(9)</sup> اه

#### 341- [معاملة رب الجنان الخماس]

مسألة في معاملة رب الجنان الخماس، نص سؤالها بعد الحمدلة، والصلاة على النبي ﷺ: ساداتنا الأعلام (رضي الله عنكم، وأرضاكم، ومتع المسلمين بطول حياتكم)<sup>(10)</sup>، جوابكم تؤجرون في رجل صار خماسا لرجل، وقد خالطه بمخالطة، وقد جرى العرف والعادة في البلدان

(1) النوادر والزيادات: ج 8 ص 203-205.

(2) سقط من: ط.

(3) في ك: «يستأني». في النوادر والزيادات: «يستأذن».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) في ك، ط: «الاثنان».

(6) في الأصل: «بخبره». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) في ي، ك، ط: «أعيأه».

(9) النوادر والزيادات: ج 8 ص 199-200.

(10) سقط من: ك، ط.

[أن] (1) من كان خماسا عند من له عليه تباعة، لا يخرج عليه إلى أن يقضى له ما عليه، أجبوا لنا في ذلك (2)، ولكم الأجر والثواب؟  
 (الحمد لله) (3)، وبعد، فالجواب - والله المستعان - : أنه حيث العرف والعادة كما ذكرتم، فإنه يحكم به ويعول عليه، ولا يأخذ المدايين (4) إلا ما فضل عن رب الجنان بعد اقتضاء دينه، للعرف (5) [ ] (6).

ظاهر محمد عبد الحق بن القاضي سيدي عبد الكريم، الحمد لله، الجواب عما بمحوله، والله الموفق: أن العادة المذكورة في السؤال لا يعول عليها، ولا يلتفت إليها؛ لأنها مصادمة لظاهر القرآن الكريم قال ﷺ ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (7)، والعادة المذكورة فيها رهن المديان في دينه، ولا قائل به فيما أعلم. وإنما اختلف في استئجاره وملازمته، ومذهب مالك نفيهما على المشهور عنه في الأول، واتفقا في الثاني.

وأما جواب محبنا المجيب بمحوله، فغير مطابق للسؤال، والله أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر اه من خطهما كذاتهما.

#### 342- [للمرأة رد البيع بعد ثبت رشدها]

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا ثبت سفه المرأة (8) حين بيعها، ولم [يكن] (9) ذلك بإذن وليها، ولا عدول بلدها، فلها القيام في رده [إذا رشدت] (10).  
 وحال السفية هو أن يصرف ماله في السرف، أو في المعاصي، أو كان لا يحسن البيع والشراء، وكون المرأة ذات صنعة لا تكون بذلك رشيدة، حتى تحفظ ما يدخل يديها، وتصرفه فيما لا بد لها منه، والله أعلم.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ك، ط.

(2) في ي، ط: «بما يفيد ذلك»؛ في ك: «بما يفيد ذلك».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ي، ك، ط: «المداين».

(5) في ط: «المعروف».

(6) بياض قدر كلمة

(7) سورة البقرة: الآية 280.

(8) في ي، ك، ط: زيادة «المذكورة».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

ومما وجد الحمد لله، نص في الدر النثير: أن الوصي وكذا الأم والأخ الرشيد إلخ ... وعليه ينبغي ما وجد بخط شيخ بعض شيوخنا أبي حفص سيدي عمر بن الحاج عبد القادر، نصه: حضر لدى كاتبه - وفقه الله - عبد الرحمن لغماري<sup>(1)</sup>، والسيد عبد الله بن السيد محمد بن عبد الله الملقب بالبربوشي، فادّعى الأول أن أخاه أحمد النسب باع جنائنا لأب<sup>(2)</sup> الثاني، وأن الجنان له فيه حظ، وليس هو لأخيه البائع كاملا. وادّعى الثاني أن الأخ البائع هو الذي يتولى أمور إخوته الصغار، الذين هذا القائم منهم جلبا ودفعا، وأنه الذي يتصرف في أمورهم، وترافعا في الكلام، وتجاولا في الخصام، وأعذر - وفقه الله - الأول<sup>(3)</sup> في دعوى الثاني، فلم يجد مدفعا، فحكم - وفقه الله - للثاني على الأول بإمضاء ذلك البيع، وأن لا كلام له فيه، ولا لمن يقوم بسببه لكون بيع الأخ الذي يتولى أمور إخوته الصغار يمضي، كبيع الوصي حكما لازما أنفذه إلخ ... اهـ

وكذا وجد: الحمد لله، وبعد، فأما نصيب البنت في النخلات، فإنه لا يصح؛ لأن وليها لم يذكر سبب بيع نصيبها، وبيع الوصي لا بد فيه من ذكر السبب، كما في التوضيح<sup>(4)</sup>، وإنما الخلاف / في تصديقه في السبب.

[ب/193]

وأما نصيب الصغير، فإن ثبت تعويضه بما ذكر السداد، فلا خلاف في إمضائه، وإن ثبت خلافه، فلا خلاف في رده، وإن جهل ذلك، فهل يحمل على السداد أو على ضده؟ قولان، والله أعلم. قاله عبد الرحمن (بن عمر)<sup>(5)</sup> اهـ

345- [امرأة أوصت لأولاد ولدها بالثلث، ومات أولاده كلهم ولم ينقطع نسله، ما حكم غلة الثلث؟]

وسئل ابنه عن السيد المحفوظ البلبالي لما أوصت أمه بالثلث لأولاده، وتزايد له أولاد وماتوا كلهم، وهو حي لم ينقطع نسله، ما الحكم في غلة هذا الثلث، هل هي لورثة آخرهم موتا؟ هذا وإن والدكم سئل عن المسألة، فتوقف.

وقد ذكر المتيطي ما نصه: مسألة، ومن تصدق على ابنه الصغير، وعلى من يولد للمتصدق

(1) في ي: «عبد الرحمن بن الغماري».

(2) في ط: «لأبي».

(3) في ي، ك، ط: «للأول».

(4) التوضيح: ج 6 ص 243-244.

(5) سقط من: ط.

جاز، فإن مات الابن المتصدق عليه في حياة أبيه، وقفت الصدقة بيد الأب، حتى ينظر أيولد له شيء أم لا، ولا يجوز له بيعها اه، هل هذا نص أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالذي ظهر لي في النازلة، أن غلة الموصى به تكون لورثة الميت أخيراً، على القول بأن أصلها للموجود يوم انقطاع النسل أو لآخر<sup>(1)</sup> النسل، ولا توقف لما في الوثائق المجموعة، أن الغلّة لا توقف على المرجع في الفترة، نقله البرزلي في غير ما موضع، فإن وجد غيره رجعت له هي وأصلها، وإلا كانا<sup>(2)</sup> لوارثه؛ لأنه تبين أنه الأخير يوم انقطاع النسل، وإن مات ولا يحيي غيره ممن<sup>(3)</sup> مات قبله؛ لأنه بموته استحقها غيره، فلا ترجع له، وهذا لم يستحقها غيره بعد موته، فيرجع لقاعدة الظهور والانكشاف. وإحياءه هو بالذكر، ولو على قول من لا يقول به، متعين لعدم وجود غيره، وما نقلته عن المتيطية قد ذكره في المفيد؛ لأنه غير صريح في إيقاف الغلّة، بل في إيقاف الأصل وعدم بيعه. وأما الغلّة، فيرجع فيها لما في الوثائق، والله أعلم اه

وقد نص البرزلي في مسائل الحبس: "أن من حبس على معلوم، وبعده على موجود غير محصور، كقوله: على أولادي، وبعدهم للمساكين، ولم يترك ولداً، أو أيس من الولد، فعند ابن القاسم يرجع ملكاً، وعن عبد الملك نفذ حبساً للمساكين.

قلت: وعلى قول عبد الملك تُصرف غلته في زمن فقّد الولد؛ على المساكين. أحفظه في الوثائق المجموعة، قال: ولا يبقى الحبس غير عامل، وظاهر كلام غيره أنه يوقف للأولين إن وُجدوا، وإن أيس منهم صرف لمن بعدهم."<sup>(4)</sup> اه كلام البرزلي.

346- [إسناد الوصية بشاهد واحد]

وسئل عن موصي، قال للشاهد<sup>(5)</sup>: فلان قد قلت له كل ما يليق بالوصية وبني يفعله، فهل إذا قال فلان للشاهد زد كذا في الوصية يشهد به أم لا؟

فأجاب: إسناد الوصية للموصي بشاهد واحد لا يصح اه

347- [لا يتصرف في التركة إلا بعد أداء الدين]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالهالك المذكور قد خربت ذمته بموته، فإن علم غرماؤه،

(1) في الأصل، ط: «لا آخر». وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «كانوا».

(3) في ي: «من».

(4) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 322.

(5) في ي: «الشاهد».

فلا يتصرف في شيء إلا بعد أداء دينهم، لقوله تعالى ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(1)</sup>، وإن لم يعلم له غريم، فالأصل براءة ذمته، ولا سيما بعد مرور العام وأزيد لموته، والله أعلم اهـ و<sup>(2)</sup> في جواب له: وليس تصرفه بالبيع، والشراء مثبتا لرشده<sup>(3)</sup>، بل حتى يثبت معه حفظ المال اهـ

قوله: وليس تصرفه إلخ... قلت: ووجدت بخط والده الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، ما نصه: وأنظر إذا تصرف المحجور، وطال<sup>(4)</sup> تصرفه، أفى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه<sup>(5)</sup>، وتصرفه ماض. قال البرزلي في نوازل: وبهذا هو المعمول. وقال في موضع آخر: ظاهر المدونة، أنه متى رآه وليه وسكت، فإنه ماض، ويحمل على أنه قصد<sup>(6)</sup> ذلك، وبه جرى العمل عندنا بتونس. وللمتيطي، أجاز ابن القاسم نكاح ذي الوصي، إذا كان حال العقد بحال رشده، وكذلك ما فعل في هذه الحال من ابتياع وغيره. قال بعض الموثقين: وبذلك كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ اهـ

#### 348- [محاباة المريض]

وسئل عن محاباة المريض؟

فأجاب: وبعد، فأما محاباة المريض، فكانوا يمثلونها ببيع ما يساوي المئة بعشرة، والله أعلم اهـ. ولما قال ابن الحاجب: "ولا يُجْرُ عليه في المُعَاوَضَةِ"<sup>(7)</sup>، والمحاباة فيها من الثُلث"<sup>(8)</sup>. قال في التوضيح، في مثالها مثاله: "لو باع سلعة بعشرين، وهي تساوي أربعين، فإنه يجعل العشرين بين الزيادة"<sup>(9)</sup> في الثلث"<sup>(10)</sup> اهـ وقال ميارة على قول العاصمي:

(1) سورة النساء: الآية 11، 12.

(2) في ك، ط: زيادة «له».

(3) في ط: «متبث الرشده».

(4) في ط: «أطال».

(5) في ك: «فيلزمه».

(6) في ط: «قضى».

(7) في الأصل، ك، ط: «بالمعاوضة». وما أثبتته من ي.

(8) جامع الأمهات: 386.

(9) في التوضيح: «المتروكة».

(10) التوضيح: ج 6 ص 254.

وَمَا اشْتَرَى الْمَرِيضُ ..... البيت (1)  
وقوله:

فَإِنْ يَكُنْ حَابَى ..... البيت (2)

نصه: " يطلقه الفقهاء على البيع بأقل من القيمة" إلى أن قال: "فإن لم يكن ذلك بقصد نفع من ذكر بل للجهل بالثمن فهو الغبن الآتي" (3) اهـ

وللبرزلي في أول البيوع: والزوجة والمريض يمنعان، إذا حابيا محاباة تزيد على ثلثيهما (4) اهـ

349- [توكيل المحجور على حقوقه]

جرى الكلام بيني وبين الابن في المحجور، إن قلنا يجوز توكيله على حقوقه، فهل له عزله؟

فأجاب: / بأن له ذلك، وللقاضي أن يقدم عليه اهـ

350- [للموصي قبول بعض الموصى عليه دون بعض]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فللموصي قبول بعض الموصى عليه دون البعض، إن لم يقبل (5) الجميع في حياة الموصي، وإلا لزمه قبول الجميع، وذلك داخل في عموم نص المختصر، وهو قوله: "وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي إلخ..." (6).

وفي مختصر ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن وهب من أوصى إلى رجل بوصية، وبوصية لرجل كانت إليه، فَقَالَ الموصى إليه الثاني: أقبل وصيته، ولا أقبل وصية الأول؛ لأنَّ فيها ديونًا وتخليطًا، فله ذلك.

قال أصبغ: ليس له ذلك؛ لأنَّ وصية الأول من وصية الثاني، فإن قبل بعضها لزمه كلها. [قال] (7) ابن رشد: قول ابن وهب أظهر.

(1) البيت 837 من تحفة الحكام:

وَمَا اشْتَرَى الْمَرِيضُ أَوْ مَا بَاعَا      إِنَّ هُوَ مَاتَ يَأْبَى الْأُمْتِنَاعَا

(2) البيت 838 من تحفة الحكام:

فَإِنْ يَكُنْ حَابَى بِهِ فَالْأَجْنَبِي      مِنْ ثُلُثِهِ يَأْخُذُ مَا بِهِ حُبي

(3) الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 18.

(4) ينظر فتاوى البرزلي: ج 3 ص 106.

(5) في ي: «لم يكن قبل».

(6) مختصر خليل: ص 306.

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

[قال] <sup>(1)</sup> الصَّقِيُّ: الَّذِي أَرَى أَنْ يَقُولَ لَهُ الْإِمَامُ: إِمَّا [أَنْ] <sup>(2)</sup> تَقْبَلَ الْجَمِيعَ، أَوْ تَدَعَ <sup>(3)</sup> الْجَمِيعَ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامَ أَنْ يَقْرَهُ عَلَى مَا قَبْلَ، وَيَقِيمُ مِنْ يَلِي وَصِيَّةَ الْأَوَّلِ أَهْ وَنَقَلَهُ الْحَطَابُ هَكَذَا <sup>(4)</sup>، وَهُوَ فِي الْأَوَّلِ مِنْ وَصَايَا النُّوَادِرِ <sup>(5)</sup> أَهْ

351- [حَكْمُ بَيْعِ الْأَبِ لِمَا أَوْصَى بِهِ أَبُوهُ لِأَوْلَادِهِ]

وَلَمَّا كَتَبَ السَّيِّدُ مُحَمَّدُ الرَّحْمُونِيُّ، لَمَّا سُئِلَ عَمَّا شَهِدَ بِهِ الْحَاجُّ مُحَمَّدُ بْنُ يَاسِرٍ، بِأَنْ بَوَّرَ السَّبْطَ <sup>(6)</sup>، وَجَنَانَ أَمْنَصَرَ أَوْصَى بِذَلِكَ أَبُوهُ لِأَوْلَادِهِ، وَبَاعَهُ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ، أَنَّهُ مَاضٍ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِوَصِيَّةِ أَبِيهِ لِأَوْلَادِهِ، إِنَّمَا هُوَ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ مِنْهُ، فَتَحْتَاجُ لِلْحُوزِ، وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِ الْمُخْتَصِرِ: "وَإِنْ أُجِيزَ، فَعَطِيَّةٌ" <sup>(7)</sup> الْخ...

فَانْتَقَدَهُ الْإِبْنُ بِمَا نَصَّهُ: وَبَعْدَ، فَقَدْ كَانَ سَأَلَنِي الْحَاجُّ مُحَمَّدٌ عَنْ بَيْعِهِ، لَمَّا أَوْصَى أَبُوهُ لِأَوْلَادِهِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ تَكَلَّمَ فِيهِمَا، وَكَانَ بَيْعُهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِالْوَصِيَّةِ؟ فَاجِبَتُهُ: بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَصَرُّفٌ فِيهَا أَقْرَبَ بِهِ، أَنَّهُ لِأَوْلَادِهِ مِنْ وَصِيَّةِ أَبِيهِ، وَهُمْ غَيْرُ مَعِينِينَ بِالْبَيْعِ، وَإِنْ وَقَعَ رَدٌّ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يُوْخِذُ بِهِ، وَيَكُونُ شَاهِدًا لِأَوْلَادِهِ عَلَى نَفْسِهِ. وَقَدْ قَالَ فِي الْمُخْتَصِرِ: "يُؤَاخِذُ الْمُكَلَّفَ، بِلَا حَجْرٍ؛ بِإِقْرَارِهِ" <sup>(8)</sup>.

وَقَالَ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ مِنَ النُّوَادِرِ، فِي تَرْجُمَةِ إِقْرَارِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ بِأَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ: "أَنَّ الْمَقْرَأَ إِذَا كَانَ عَدْلًا حَلَفَ الْمَقْرَأُ لَهُ مَعَ شَهَادَتِهِ، وَأَخَذَ مَا أَوْصَى لَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ أَخَذَ بِذَلِكَ فِي نَفْسِهِ" <sup>(9)</sup> أَهْ فَلَيْسَ فِي هَذَا إِجَازَةٌ حَتَّى يَقَالَ أَنَّهُ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ كَمَا تَرَى، وَالَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْخِلَافُ، هَلْ هُوَ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ، أَوْ تَقْرِيرٌ هُوَ فِي الْوَصِيَّةِ غَيْرِ الْجَائِزَةِ كَمَا إِذَا كَانَتْ لَوَارِثٍ، أَوْ بَزَائِدِ الثَّلَاثِ؟ وَإِنَّمَا قَلْنَا بَعْدَ جَوَازِ بَيْعِهِ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَيْعُ الْأَبِ عَلَى وَلَدِهِ مَاضِيًا لِحَقِّ مَنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْ

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(3) في الأصل، ط: «تدفع». وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في المعنى من قول الخطاب في مواهب الجليل.

(4) مواهب الجليل: ج 8 ص 553.

(5) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 279.

(6) السَّبْطُ: هُوَ نَوْعٌ مِنَ الشَّجَرِ وَمِنْبَتُهُ الرَّمَالُ، سَلَبٌ طَوَالٌ فِي السَّمَاءِ، دَقَاقُ الْعِيدَانِ يَأْكُلُهُ الْغَنَمُ وَالْإِبِلُ. تَاجُ الْعُرُوسِ: مَادَةٌ (س

ب ط)، ج 19 ص 329. وبور السَّبْطِ: هِيَ أَرْضٌ كَانَتْ لِلْسَّبْطِ وَأَصْبَحَتْ فَاسِدَةً، غَيْرُ مَزْرُوعَةٍ.

(7) مختصر خليل: ص 302.

(8) مختصر خليل: ص 219.

(9) ينظر النوادر والزيادات: ج 9 ص 286 مع قليل من التصرف.



الأولاد الموجود منهم، لا يتم ملكه للوصية إلا بانقطاع نسل أبيه، فلا يصح أن يبيع عليه ما لم يتم ملكه عليه. نص على ذلك الشيخ ميارة في شرحه لذيل المنهاج، فمن قال بصحة بيع الأب على ولده، إنما قاله في المعين، كما هو واضح، والله أعلم اهـ

352- [رجلين ادعى أحدهما أنه وكيل على أولاد رجل من توات، والآخر أنه مقدم عليهم بتقديم

القاضي]

وشورر نصها: حضر مولانا عبد الله والحاج عبد الكريم، أظهر الأول أنه وكيل من أولاد مولانا محمد بن الحسن، وأن أباهما اشتركا معه في مال هذا ما ادعى، وادعى الثاني أن الأب لما مات وكل، بل قدم على أولاده الصغار، وهم في توات، وأمضى ذلك التقديم قاضي تنبكت العاقب، وأثبت أنه فاصل المقدم المذكور، فهل لا بد من إثبات عدالة القاضي؟ وإن ثبتت، فهل تفيد نيابته على من في توات، وهي ليست من عمالته؟

فأجاب: وبعد، فإن كان الموكل جماعة، وأمضاه القاضي، فالدفع إليه صحيح، بل ماض كان القاضي عدلا أو لا؛ لأنه إن كان عدلا فالأمر واضح.

وإن لم يكن عدلا فالمعتبر توكيل الجماعة، وشهادة من ذكر على توليته القضاء، لا بد في الشهادة من كون التولية ممن يقبل، وإتصالها إلى وقت الإمضاء، وأن يكون أهلا لذلك، وإلا لم يعتبر، والله أعلم اهـ

353- [الوصية يكتبها الموصي شاهدا على نفسه مع شاهد آخر]

وسئل عن الوصية إن كتبها الموصي شاهدا على نفسه مع شاهد آخر؟

فأجاب: بأن القلشاني قد تردد فيها، وظاهر كلام ابن رشد إمضاؤها، والله أعلم اهـ، وقف على المسألة بعد بخمس<sup>(1)</sup> ورقات بأبسط من هذا، فانظره فيما نقلناه عن القلشاني.

354- [متى يخرج الابن من ولاية أبيه؟]

وسئل؟ فأجاب: ونص<sup>(2)</sup> مسألة الابن توقفت (فيها كثيرا)<sup>(3)</sup>، فقد شهر فيها ابن رشد، أنه لا يخرج من ولاية أبيه، إلا بإثبات الرشد. نقله الحطاب<sup>(4)</sup> وغيره.

(1) في: «خمس».

(2) في ط: «نصه».

(3) سقط من: ك.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 636.

ثم نقل الخطاب أيضا عن وثائق الجزيري<sup>(1)</sup>: أن الأب لا يجدد عن ابنه السفه، إلا في فور بلوغه، فإن تراخى قليلا لم يجز، إلا بإقامة الشهادة باتصال<sup>(2)</sup> سفهه<sup>(3)</sup>، فإن يقيم بينة خرج من ولايته، ولا يدخل تحت الولاية، إلا أن<sup>(4)</sup> يثبت عند القاضي سفهه ويعذر إليه، فإن لم يكن / [194/ب] مدفع، ولى عليه أباه، أو غيره ممن يراه اه فهذا يدل على أن السفه إذا خرج (من حجر)<sup>(5)</sup> والده، ثم حصل له موجب السفه لا يعود النظر لوليه، بل للحاكم، ثم نقل ما لابن سلمون والمتيطة<sup>(6)</sup>.

فأجاب: وبعد، فاعلم أنه اختلف في الولد الذكر، هل يخرج من الحجر بمجرد البلوغ، أو إلى ثبوت رشده. نقله أبو الحسن عن عياض، وذهب بعضهم إلى أنه يخرج من الحجر بمضي العام أو العامين، ولأجل هذا الخلاف اشترط رفعه للإمام، إذا أراد الأب تحجيره، مع إثبات موجبيه أولا على خلاف في ذلك. وفائدة هذا التحجير، كونه لا يخرج منه إلا بالفك، أو إثبات الرشد على خلاف في ذلك. وأما الحجر الأصلي، فهو باق على كل حال، حتى يثبت الرشد، كما للقاني في حواشي التوضيح. وهو الذي عناه ابن رشد، وصرح بأنه المشهور<sup>(7)</sup> اه

وأنظر حاشية أبي علي تتضح المسألة، ونصه: "قوله: وكذا يستمر الحجر عليه إن جدده أبوه إلخ... لعل هذا القول، بأن المعتبر هو الحجر لا الحالة كما لا يخفى اه  
355- [من أوصى بثلثة لفلان، وبكذا لسلكته، وبكذا للمسجد، هل تقع المحاصة، أو يخرج من الثلث؟]

وسئل عن أوصى بثلثة لفلان، ثم بكذا لسلكته، وبكذا للمسجد، هل تقع المحاصة، أو يخرج ذلك من الثلث سيما إن كان عرف؟

(1) الجزيري: أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أشتهر بالجزيري نسبة إلى نزوله للجزيرة الخضراء. كان كثير الأوراد صاحب علم وعمل، له علم بالفقه والشروط فقد كان مدرسا للفقه وعقد الشروط بالجزيرة وولي القضاء بها. ألف في الشروط كتاب سماه المقصد المحمود في تلخيص العقود. توفي سنة 585هـ. كفاية المحتاج: ص 238، نيل الابتهاج: ص 316، شجرة النور: ص 158.

(2) في الأصل: «بالتصال». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «السفه».

(4) في ي: «من».

(5) سقط من: ط.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 641-642.

(7) ينظر المقدمات الممهديات: ج 2 ص 350.

فأجاب: أنه إن كان عرف عام عمل عليه، وإلا فالحصاص اهـ

356- [من أوصى وأدبر، ثم مات، وأراد الورثة تقويم التركة]

ووجد بخط السيد عمر الأكبر، ما نصه: وبعد، ففلان وفلان حيث توفي وليهما فلان، وفيه دين يقضيان من متاعه ما في ذمته من الدين، وإلا يبيع منه ما يفي بذلك الدين، فالأولى من تقويم أو نداء، أمدًا من ثمانية أيام على سنته، ويباع لآخر زائد فيه من يد السمسار بشاهدين عدلين، بعد أن يحلف رب الدين المذكور يمين القضاء، ويتخلص من ثمنه، وكتب إذنا بذلك عمر في شكله اهـ

قلت: ويدل لصحة ما أمر به من الأولى من تقويم أو نداء، قول ابن هشام في كتابه مفيد الحكام في الوصايا، ونصه: وفي العتبية في سماع عيسى في الذي يوصي أو يدبر، ويموت، فيريد<sup>(1)</sup> الورثة تقويم التركة، ويريد أهل الوصايا والمدبرون البيع، ويقولون هو<sup>(2)</sup> أزيد لهم في الثلث من التقويم، أو يطلبون التقويم، ويريد الورثة البيع، أن من دعى منهم إلى البيع كان ذلك له، وفي سماع أصبغ أن من دعى منهم إلى التقويم، فهو أعدل فانظره.

357- [من أوصى بكذا لعشاء قبره، وقام الورثة على الوصي بالغرم]

وسئل الابن عمن أوصى بكذا لعشاء قبره<sup>(3)</sup>، والشاهد به ذكر أن الموصي أوصاه بأنه هو الذي يتولى التصرف فيه، وكان يتصرف، وقام عليه ورثته بالغرم لما بطلت شهادته بتوليته، إلا أنه معه شاهد آخر.

فأجاب: الذي يظهر، أنه لا ضمان على الوصي المذكور فيما أنفذه على وجهه، لما علم من جواز شهادته في الوصية له، ولغيره بشرطها.

قال في النوادر: "قال ابن حبيب قال أصبغ في الميت يشهد وصيه: أن ثلثه صدقة، ولا يُشهد غيره. قال: إن خفي له وأمن إذا أخرجه<sup>(4)</sup>، فليفعل ولا إثم عليه، بل ذلك عليه واجب"<sup>(5)</sup> اهـ وإذا كان هذا فيما شهد به وحده، فأحرى ما شهد به هو وغيره، ولم تكن ثم تهمته، والله أعلم اهـ

(1) في ك: «فيرد».

(2) في ك: «هذا».

(3) في الأصل: «قربه».

(4) في ي: «إخراجه».

(5) النوادر والزيادات: ج 11 ص 276.

358- [من تعامل زوجته، وكان معترفا بسفهاها بشاهد واحد في خصومة وقعت بينها وبين غيرها]

وسئل عن تعامل مع زوجته، وقد كان معترفا بأنها سفيةة بشاهد واحد في خصومة وقعت بينها وبين غيرها، وكان وكيلها فيها؟

فأجاب: وبعد، فالمرأة تحلف مع شاهدها، وتستحق إن قام في ذلك وليها؛ لأن المال، وما آل إليه يثبت بشاهد ويمين اه

359- [سفيةة باعت شيئاً من أصلها، وقال الشاهد أنه وقع بأمر القاضي لاحتياجها]

(1) وعن سفيةة باعت شيئاً من أصلها، وقال الشاهد: أن بيعها وقع بأمر القاضي لاحتياجها، وأن الثمن مقبوض على التمام، وقال أيضا: ونفقتها(2) عليها بهذا اللفظ، فلم يُدر هل أنفقه الشاهد عليها، أو أنفقته هي على نفسها، فما الحكم إن امتنع تفسير الشاهد؟

فأجاب: أن البيع المذكور لا بد فيه من إثبات الحاجة إلى ما يبيع للإفناق منه، وأنه أحق ما يبيع، والسداد في الثمن، وإنفاقه في مصالح السفيةة المذكورة، فإن ثبت ذلك صح، وإلا رد. وإجمال الشاهد في قبض الثمن لا يفيد، ولا يقبل، ولا سيما إن قال إنه أنفقه عليها، فترد شهادته حينئذ للتهمة، وهذا محصل ما في الدر النثير وغيره، والله أعلم.

360- [إذا وجد واحد من الأولاد الموصى لهم، ثم مات]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا وجد واحد من الأولاد الموصى لهم استحق الغلة، ثم إن مات ورثه(3) ورثته؛ لأنه المستحق للأصل إذا لم يوجد غيره، ويورث عنه، والغلة لا توقف

عن المرجع، كما في حاوي البرزلي / عن الوثائق المجموعة، ولا يستحقها ورثة الموصي، إذ لا يرجع الأصل لهم بعد وجود الموصى له كما في المدونة. وإذا لم يرجع لهم الأصل، فالفرع من باب أولى، والموجود من الأولاد لا يستحق الغلة، إلا بعد ثبوت استهلاكه بشهادة إمرأتين، أو غيرهما مما يثبت به المال، والله أعلم اه

361- [من قال للشهود في مرضه: فلان وكيلي على وجه الإيضاء]

وسئل عن قال للشهود في مرضه: فلان وكيلي على وجه الإيضاء، فقالوا له: وصيك، فقال: لا، بل وكيلي، ولا عرف عندهم يفارق بين اللفظتين.

(1) في ك: زيادة «وسئل»، وفي: ط «وسئل عن». وهي غير لازمة.

(2) في ي: «نفقها».

(3) في ي: «مات ورثها عنه».

فأجاب: والوكيل في عرفنا اليوم هو<sup>(1)</sup> الوصي، ولا تجد من يعبر بالوصي إلا قليلا، والله أعلم اه

362- [من أوصى لأولاد أخيه بثلثه قبل موت أخيه، وقد ترك الأخ ولدا وبنتا ومات، ثم مات الوصي]

وسئل عن من أوصى لأولاد أخيه بثلثه، قبل موت أخيه المذكور أو بعده، ثم إن الأخ المذكور ترك ولدا وبنتا ومات، ثم مات الأخ الموصي بعده، وورثه الولد الذكر من ولدى الموصي لهما، فهل الأخت تنفرد بجميع الثلث، أو ليس لها إلا النصف، ونصف أخيها لما صار وارثا يرجع ميراثا؟ فأجاب: أن ما صار للابن الوارث من الوصية يرجع ميراثا، ولا يرد على أخته؛ لأن الوصية لهما معا لا لها فقط، فلا موجب لرده عليها بوجه، كما هو واضح، والله أعلم. وأجاب سيدي عمر صاحب المهدية: بأن الموصى به لأولاد الأخ، فإن كانوا معينين، فلا شك في رجوع نصيب الوارث منهم لورثة الموصي، وإن لم يكن عين أحدا، فلا أقطع بشيء في النازلة، ومنع من البحث عجلة الحامل، والله أعلم.

363- [من أوصى بثلثه لأولاد أولاده الذكور، على أن غلته ثمان سنين تعطى لأولاد بناته]

وسئل عن من أوصى بثلثه لأولاد أولاده الذكور على أن غلته ثمان سنين تعطى لأولاد بناته، ويتسلفها أمهاتهم إلى أن يوجد أولادهن؛ لأنهم لم يوجدوا حينئذ، فلما مات سال واد من الأودية في فقارته فأهلكها، واحتاجت للإصلاح، فهل لأولاد البنات كلام في الغلة الموصى بها بعد الإصلاح، فياخذوها السنين المشترطة، أو لم يبق لهم حيث احتاجت للإصلاح من الغلة؟ فأجاب: إن كان للثلث ما تصلح به الفقارة من غلة ذلك الأصل، فإنها تصلح بها، ويستحق الموصى لهم ما أوصى لهم به، وكذا إن تبرع أحد بالإصلاح. وأما إن لم يكن ذلك، فإن من أنفق عليها يأخذ ما أنفق من تلك الغلة، ثم تعود للموصى لهم بها إن بقيت مدة من السنين نظير الإنفاق على الحبس.

364- [من أوصى بثلثه لأولاد أولاده، ثم أوصى به أيضا لأولاد واحد منهم خاصة]

وسئل عن من أوصى أيضا بثلثه لأولاد أولاده، ثم أوصى به أيضا لأولاد واحد منهم خاصة، ولم يرجع عن وصيته الأولى كيف يقسم بينهم؛ لأن أهل الوصية الثانية دخلون في الوصية الأولى، واختصوا بها ثانيا؟

(1) في الأصل: «هذا». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

فأجاب: بأن للموصى لهم أخيراً المحاصة بأكثر الوصيتين؛ لأنهما من جنس واحد، لقوله في النوادر: "قال في المجموعة ابن القاسم وأشهب: ولو أوصى له بثلثي ماله، ثم أوصى له بثلثه تحاصّ بالأكثر"<sup>(1)</sup> اهـ والله أعلم.

365- [من رهن سلاحاً في قرض اقترضه، وأبرأ المرتهن من اللعب به، فلعب به فانكسر، هل يغرم؟ وعن الوصية بالثلث أو بغيره لغير معين]

وسئل عن رهن<sup>(2)</sup> سلاحاً سيفاً، ومكحلة في قرض اقترضه، وأبرأ المرتهن من اللعب به، فلعب به فانكسر، أو انكسر سرير المدفع، هل يغرم أم لا؟ وعن الوصية بالثلث أو بغيره، لغير معين، كعشاء القبر<sup>(3)</sup> ونحوه بشاهدين، هل يقضى بها على الوارث، وإن قلت به، فما الفرق بينها وبين قوله: وإن قال داري صدقة بيمين إلخ...؟

فأجاب عن الأولى: أنه لا غرم على من ذكر، إذا لم يتعد في استعماله بالزيادة على المأذون فيه، ولا يدخله التردد المذكور في المختصر<sup>(4)</sup>، كما يفهم من شروحه. نعم، يجب عليه غرم قيمة انتفاعه على ما صوبه عجمي الشيخ علياً<sup>(5)</sup> الأجهوري.

وعن الثانية: أنه يقضى بإفناذ<sup>(6)</sup> الوصية المشار لها، لنص الكتاب والسنة والإجماع على إفناذ الوصايا، وفي أول كتاب الوصايا الثاني من أبي الحسن قال ﷺ ﴿إِنَّ اللَّهَ أَغْطَاكُمْ ثُلْثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ<sup>(7)</sup> زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ﴾<sup>(8)</sup>، وقد نص في أول الأول على وجوب تنفيذ وصية المساكين، والفرق بين هذه والمشار لها بمحوله، يعني في السؤال، أن هذه لو امتنع الوارث من إفناذها، لكان مانعاً لما ليس له مما الأجر فيه ثابت لغيره لو أنفذها مكرهاً، وفي تلك الأجر له هو، فلو قضى عليه بها،

(1) النوادر والزيادات: ج 11 ص 345.

(2) في ط: «وهب».

(3) عشاء القبر: إطعام بمثابة الصدقة، يجعلها أهل الميت بعد موته في اليوم الثالث.

(4) يعني قول خليل في المختصر: «وَفِي صَمَانِهِ إِذَا تَلَفَ: تَرَدَّدَ»، ص 199.

(5) في ط: «علي».

(6) في الأصل: «إفناذ». وما أثبتته من: ي.

(7) في جميع النسخ: زيادة «وَصَلَاةُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْكُمْ».

(8) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، من حديث عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة، ج 6 ص 269، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث سمعت سليمان بن موسى، بلفظ: ﴿جَعَلْتُ لَكُمْ ثُلْثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ﴾، حديث: 16325، ج 9 ص 55-56، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، حديث: 4021، ج 4 ص 268، إسناده حسن، ينظر مجمع الزوائد، باب: الوصية إلى أهل الخير، ج 2 ص 155.

وهو كاره لما كان له أجر مع عدم طالب معين، ذكر معنى ذلك ابن رشد وعباس اه

366- [من أوصى لرجل بحديقة، وشرط عليه أن يجعل لعشاء قبره ما تيسر عليه، فهل له بيعها؟]

وسئل عن أوصى لرجل بحديقة، وشرط عليه أن يجعل له لعشاء قبره ما تيسر عليه، فهل له بيعها إذا أراد أم لا؟

فأجاب: أن عشاء القبر إن لم / يكن مؤبداً، وكان الإيصاء بلفظ العطية، فهو من باب [195/ب] هبة الثواب فتصح، وإن لم يعين في قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان مؤبداً لم يمض، فيصح له البيع على الأول دون الثاني.

367- [مسألة فيمن أوصى بثلاثة لأولاد أولاده الذكور]

وسئل عن أوصى بثلاثة لأولاد أولاده الذكور، ثم ولد لأحدهم أولاد، فاستحق غلة الثلث المذكور على حسب العرف دون إخوانه<sup>(1)</sup>، وبقي عنده أصل الثلث يقطع التمر ويجرح ويحصد، ثم ظهر لأخيه ولد في أول مارس، ومات في آخر أبريل، فهل لهذا الولد حصته من الزرع، بحسب خراصة الماء، أم للحارث أخذ أجرته منه لخدمته وزبله، وغير ذلك، وما بقي منه يقسم على الأولاد الموصى لهم، مع أن أصل الثلث معه ديار، وعبيد اشتراهم مستحق غلة الثلث من مال الثلث، الذي ترتب في ذمته، وما حكم الثمر الذي تركه هذا الولد الميت مؤبداً؟

فأجاب عن إملائه: أن الزرع المسئول عنه، إن كان الذي حرثه، هو الذي استحق الثلث أولاده، فإنه لا حق فيه للذي ولد في مارس (ثم مات)<sup>(2)</sup>، كما لا حق له في التمر، وإن كان أصل الثلث محرصاً؛ أي مكري، فإن له نصيبه في الخراصة؛ يعني الكراء من يوم ولد، إذا قسمت على المشهور، والله أعلم.

368- [من أوصى بأشياء معينة تفوق قيمتها ثلث تركته]

وسئل عن محمد عبد الله بن أبي عمر، وكان في صحته أوصى بدار لأولاد بناته، وبيور ولد ولده، وبجهازه وما يليق بعشاء قبره، ثم بعد ذلك بنحو أربعة أعوام، أو خمسة مرض مرض موته، وأوصى عند رجلين بثلث ملكه لتركة ابنه من غير إبطاله وصيته الأولى، ومن غير كتبهما في رسم تلك الوصية، أنه رجع منها، ثم امتنعا من إعطاء رسم الوصية للورثة لعدم إعطائهم إياهما

(1) في ي: «أخويه». وهو خطأ وما أثبتته هو الصواب.

(2) سقط من: ي.

الأجرة، ثم اعترفا بكون الأولى عند العاطف<sup>(1)</sup>، وأنه مكنها للموثق، ورأيت عنده بعد موت الموصي فطلب بها، فادعى أنه قطعها معتمدا على أن الموصي رجع عنها، وكون العاطف ممن يخدم، وأنه غير متيقظ في أمور الشهادة، ولا هو من أهل الضبط لأمرها، وقد وقع منه الشهادة على من لا يعرف من النساء بالبيع، فخرج الأمر على خلاف ذلك.

وإن الذي وثق رسم الوصية مكن له الرسم، فلم يقرأه، ولا نظر فيه، بل وضع يده عليه اعتمادا منه على الموثق، حسبما أدى شهادته هو والموثق بذلك، ثم عطف عليه الموثق، وقال: أنه تأخر وضع يده لقبض أجرته، وهي غير معتادة، ولا مشروطة عندها في مثلها، فهل ذلك قادم في الشهادة؟ وهل إن ثبت عليه أنه قطع رسم الوصية الأولى، يلزمه غرم ما أتلفه فيها من الحق، أو تبطل شهادته لذلك فقط؟ أجيئوا.

فأجاب عن إملائه: أن الموصي ليس له تصرف في أكثر من ثلث متروكه، فيحاص أولاد الولد بالثلث، وأولاد البنات بالدار، أي بقيمتها في الثلث، وتلغى الوصية بالبور، إذا كان الثلث أكثر من البور، وإلا حصوا بالبور، وشهادة الشاهد الموصوف بما ذكر من عدم التيقظ وغيره، مما ذكر مردودة، وقاطع الرسم إن كان متأولا، ولا يقدر في شهادته، وعليه أداء ما شهد به، وطلب الأجرة (على الكتابة)<sup>(2)</sup> لا يقدر، وإنما يقدر طلبها على الأداء، والله أعلم. ووافق سيدي والدي، فكتب بصحة جوابه.

369- [أب باع أصل ولده في مصالحه لا مصالح ابنه]

وسئل عن أب باع أصل ولده في مصالحه، لا (في)<sup>(3)</sup> مصالح ابنه، ثم أن مشتريه فوته، فهل إن قام فيه الولد يرد؛ لأنه من باب الاستحقاق أو لا؟

فأجاب: أن الحكم في المسألة حكم الرد بالاستحقاق من غير نزاع، على القول برد ما باعه في مصلحة نفسه، والله أعلم.

370- [بيع أصل الغائب لموجب]

سئل عما يظهر؟ فأجاب: أن ما بيع من أصل غائب لموجب، فلمشتريه التصرف فيه بأي وجه شاء، إذ ذلك ثمرة الشراء، وإلا لم يجز الشراء للتحجير، ولا يلزم من إرجاء الحجة له منع

(1) في الأصل: «العاصف».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ي.



التصرف، كما هو واضح.

371- [هل غلة الثلث الموصى به لأولاد الأولاد للورثة أم توقف حتى ظهور الموصى لهم؟]

وسئل عنن أوصى بثلثه لأولاد<sup>(1)</sup> ولديه، فزاد عند أحدهما ولد، ثم مات الولد بعد موت أبيه، وبقي العم الموصى لأولاده أيضا لم يولد له، ولم يقع منه إياس، فهل غلة الثلث للورثة، أو توقف حيث ظهرت التركة؟

فأجاب: أن العم المذكور له الغلة إن أحاط بإرث الولد، وإلا شركه من شركه<sup>(2)</sup> في إرثه؛ لأن المرجع له، إن لم يولد له، ولا سيما إن قلنا بأن الميت مطلقا يجي بالذكر، وقد نص في الوثائق المجموعة على أن الغلة لا توقف عنن له المرجع، وذكر في المفيد نحوها مع تأخر / الأب عن الولد، [1/196] فقال: أن الصدقة تكون بيد الأب.

372- [غريم مفقود، قام عليه غريمه عند قاض، فأمره بتقويم ملكه، ثم بعد سنين قام ورثة المفقود على الغريم]

وسئل القاضي سيدي عبد الحق عن غريم فُقِدَ، (قام)<sup>(3)</sup> عليه غريمه عند قاض، فأمره<sup>(4)</sup> بتقويم ملكه من غير أن يكلفه إثبات دينه، ولا ملكيته لملكه، ثم بعد سنين عديدة قام ورثة المفقود على الغريم؛ فيما أخذه في دينه بالتقويم من ملك المفقود، طالبين منه إثبات الدين ورد الملك، (فقال لهم: الملك)<sup>(5)</sup> ملكي، فماذا يلزم المدعى والمدعى عليه؟

فأجاب: أن من ادعى ربحا، أو عقارا بيد الغير، عمل فيه بما قاله ابن رشد، أن الذي مضى به العمل، وأفتى به شيوخنا، أن من ادعى عقارا بيد غيره، زعم أنه صار إليه عنن<sup>(6)</sup> ورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه، الذي ادعى أنه ورث ذلك عنه، ووراثته له، فإذا ثبت ذلك، وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صار له، فإن أنكر، وقال: المال مالي والملك ملكي، ودعواك فيه باطلة اكتفى بذلك، ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه عنه، وموته ووراثته له، فإن أثبت ذلك

(1) في الأصل: زيادة «ولده».

(2) في ي: «شرك».

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «فأمر».

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «عن».

على ما يجب، سئل المطلوب حينئذ من أين صار له، وكلف الجواب عن ذلك إلخ كلام ابن رشد، ويتأكد على الطالب إثبات الملكية، حيث لم تثبت ملكية من نسب إليه عند القاضي، حين باعه في دينه أولاً، بذلك تتم موجبات البيع على الغائب المدين، فصحح جوابه ابن عمه سيدي عبد الكريم بن محمد الصالح، وابن ناصر وابن الأغماري البداويان.

وأجاب بعدهم، شيخ شيوخنا سيدي مُحَمَّدُ ضَمًّا بن سيدي محمد العالم الزجاجي: أن المدار بأعلاه على إثبات<sup>(1)</sup> الدين، والتقويم عن إذن القاضي، وإن لم يكن حكم، أو<sup>(2)</sup> لم يثبت دين، فملكية المفقود لا ينازع فيها أحد لاتفاق الحائز، والقائم عليها. وأجاب أخوه سيدي عبد الرحمن: بأن ما أجاب به شيخنا سيدي محمد بن الوالد، به يقول عبيد ربه عبد الرحمن بن محمد بن أحمد لطف الله به أمين.

373- [رجل استدان ديناً من آخر إلى أجل معلوم، وواعد المدين بأن يصبر عليه]

ونخط الشيخ أبي زيد: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن رجل استدان ديناً من آخر بأجل معلوم، ثم إن رب الدين أراد السفر، وواعد المدين بأن يصبر عليه، حتى يقدم من سفره، ولا يترك عليه وكيلاً، فبقي رب الدين مدة في سفره، ثم بعث إليه وكيلاً يقبض دينه منه، فهل يلزم رب الدين ما واعد به مدينه من الصبر، حتى يقدم أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: فإن ظاهر كلام المسائل الملقوطة، الذي نقله الخطاب في آخر فصل القرض أنه يلزمه، ونصه: " قال في المسائل الملقوطة: وإن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك؛ لأنه إسقاط لازم للحق، سواء قلت له: «أَوْخَرِكْ»<sup>(3)</sup> أو «أَخَّرْتُكَ اهـ»<sup>(5)</sup> والله تعالى أعلم.

استدراك<sup>(6)</sup>: بل مقتضى شهادة شاهد الوثيقة أسفله، أن مولاي عبد الكريم رب الدين تعاقد مع مدينه السيد أحمد بن سيدي في صلب عقد السلم أن الأجل سنة إن لم يسافر، فإن سافر فحتى يقدم، فهذا يؤدي لفساد السلم لأجل جهل الأجل إذا سافر، وعليه فليس له إلا رأس ماله، والله تعالى أعلم.

(1) في ي: «إثبات».

(2) في ي: «وإن».

(3) في ك: «أواخرك». وهو تحريف ظاهر، وما أثبتته هو الصواب.

(4) في ط: زيادة «ما».

(5) مواهب الجليل: ج 6 ص 533.

(6) في ي: «استدرك».

374- [سفيهة ثبت لمورثها دراهم بذمة رجل، ولا ولي لها]

وسئل الابن عن سفيهة ثبت لمورثها دراهم بذمة رجل، ولا ولي لها، وإذا مكن منابها لغيره من أهل البلد لا يجريه عليها، بل يأكله ولا ينتصف منه، فهل إن أنفقه عليها بأن كان كل يوم يعطيها ما تنفق به دراهم أو غيرها، أو كل شهر، أو جمعة يبرئه ذلك منها أم لا؟  
فأجاب: أن السفيهة المذكورة يقدم عليها من يتولى أمرها، وإن صرف ذلك عليها من ذلك بيده في مصالحتها، التي لا بد منها بشهود عدول؛ مضى إذ ذلك غاية ما يفعله المقدم؛ لأن من فعل فعلا يفعله الحاكم لو رفع إليه مضى، والله أعلم.

375- [امرأة أوصت بثلاثها لأولاد أولادها للذكر مثل حظ الأنثيين، وماتت ابنة قبل بلوغها، فهل

نصيبها يرجع للورثة، أو لإخوانها الموصى لهم]

وسئل والده الشيخ أبو زيد عن امرأة أوصت بثلاث متخلفها لأولاد أولادها، للذكر مثل حظ الأنثيين، بنو كل واحد من الموصى لهم لا يدخلون مع بني الآخر، وماتت ابنة قبل بلوغها، فهل نصيبها يرجع للورثة، أو لإخوانها الموصى لهم؟

فأجاب: إن كانت البنت الميتة هي الموصى لأولادها، وقد ذكرت الموصية أن أولاد كل واحد من أولادها يختصون بنصيبهم، فنصيب أولاد الميتة قبل البلوغ يرجع ميراثاً<sup>(1)</sup>، وإن كانت البنت الميتة هي من أولاد الأولاد الموصى لهم، فنصيبها إذا ماتت قبل أمها، أو أبيها الموصى لأولاده يرجع لمن كان حياً من / إخوانها يوم انقطع نسل أبيها، أو أمها الموصى لأولادها، والسؤال محتمل غير مستقيم الألفاظ متناقض المعنى، فإن كان مراد السائل أحد الاحتمالين، فقد بينت حكمه إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن مراده ذلك، فليعد السؤال بألفاظ واضحة المعنى لتعيد الجواب، والله الموفق.

ومن جواب للفقير السيد الحاج محمد بن أحمد الراشدي<sup>(2)</sup>، ما نصه: وبعد فغلة الثلث بعد ظهور مستحقها، وموته قبل انقطاع النسل، قيل هي لورثته<sup>(3)</sup> إلى ظهور غيره، وهو أحد الأقوال الثلاثة اهـ

(1) في ي: زيادة «يعني لورثة الموصية كما صرح بذلك الشيخ ميارة وغيره».

(2) محمد بن أحمد الراشدي: أبو الراس محمد بن أحمد بن عبد القادر الراشدي الجليل، العسكري. ولد سنة 1150 هـ. مؤرخ، وله علم بالحديث ورجاله. ألف نحو خمسين كتاباً، منها: لب أفياضي في عدة أشياخي، ذيل القرطاس في ملوك بني وطاس، شرح المقامات الحريية. تعريف الخلف: ج 2 ص 332؛ الأعلام: ج 6 ص 18؛ معجم أعلام الجزائر: ص 306.

(3) في ي: «للورثة».

## 376- [مسائل من المعيار المعرب]

ووجدت بخط الشيخ أعني سيدي عبد الرحمن بن عمر التلاني، إذ هو المقصود بهذا اللفظ عند الإطلاق في هذه النوازل، ناقلا من المعيار ما نصه: "وفي أثناء نوازل الوصايا منه أن من أوصى بسقوط يمين القضاء عن مديانه، أنفذ عند ابن القاسم دون غيره اه ومن خطه نقلت.

ومنه<sup>(1)</sup> أيضا، عن المعيار عن اللّخمي: من باع سلعة إلى أجل، فظهر له بعد ذلك من المشتري اختلال وخاف ألا يجد عند المشتري عند الأجل ما يقتضي منه دينه، فإنه يقضي له برهن، أو حميل، أو تثقيف<sup>(2)</sup> سلعته اه<sup>(3)</sup>

ومنه أيضا عن المعيار: أن ولي المحجور إذا باع ملكه لسبب من الأسباب المبيحة لبيعه، لينقله له فلم يفعل، فلا يكون عدم نقله موجبا لنقض بيعه، بل يطالب بنقله، أو أخذ الثمن منه اه

ومنه: من قام بدين على ميت، وفي الورثة كبار وصغار، فدفعوا له دارا من التركة، ولم يحلفوه<sup>(4)</sup> يمين القضاء، فإنه يؤمر [باليمين]<sup>(5)</sup>، فإن نكل رد نصيب الصغار من الدار اه (وأنظر ما نقلناه من خطه في الصفحة اليسرى من الورقة الرابعة قبل هذه، مما هو من هذا المعنى، هل بينهما خلاف، أو وفاق بحيث يقيد بعضه بعضا؟)<sup>(6)</sup>

البرزلي عن ابن عات: "اختبار رشد اليتيم بدخول الأسواق، ومخالطة الناس في أشريتهم، وبيعهم، فيعرف<sup>(7)</sup> رشده بأن ينكر على المغبون، ويغبط الحافظ على ماله، ويصوّب فعله. ويختبر رشد النساء اليتامى بكل من يقرب منهنّ من ذي محرم، أو نسوة يعرفن<sup>(8)</sup> الرشد والصلاح."<sup>(9)</sup> اه

(1) في ك، ط: «ومن خط الشيخ أبي زيد».

(2) في المعيار المعرب: زيادة «يمنعه القاضي من التصرف بالإشهاد والتشهير».

(3) المعيار المعرب: ج 6 ص 76-77.

(4) في ك: «يحلفوا».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) في ط: «فيعر». وهو تحريف ظاهر.

(8) في جميع النسخ: «يعرفون».

(9) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 541.

375- [من حجر عليه السلطان في بيع ربهه دون غيره]

وسئل عن حجر عليه السلطان في بيع ربهه<sup>(1)</sup>، دون غيره؟

فأجاب: بأن ذلك خطأ؛ لأن الحجر عام، ودليل خطئه أنه لو دأب لوجب بيع ربهه، إلى أن قال: قلت: كان شيخنا (الإمام)<sup>(2)</sup> يقول: إن تحجير الربيع خاصة ضرب من إطلاق يده في شيء دون غيره، وليس بترشيد إلخ...

ثم قال: والرشد هو مما يخفى، ولا يدري إلا مع طول الاختبار في المال، والتجريب فيه اه وقال أيضا في الشاهد: إن قال بأنه<sup>(3)</sup> جائز الأمر لا يكون ترشيدا؛ لأنه لم يقصد بالشهادة به، ولو قصد به<sup>(4)</sup> لم يحل لهم أن يشهدوا، حتى يكونوا اختبروا من وصف بذلك، وعلموا رشه اه

ونقل أيضا عن البرجيني، أنه لا خلاف في اعتبار صفة التصوين للمال، في الإخراج من الحجر اه

وفي ميارة عند قول الزقاق في لاميته<sup>(5)</sup>:

شَهَادَةٌ إِعْتَاقٍ ..... البيتين<sup>(6)</sup>

القائل فيهما تفسير ما نصه: "وفي تفسير ابن مزين، قال عيسى في قول مالك ليس للبكر جواز في ملكها، حتى تدخل بيتها، ويعرف الرشد من حالها، وهو: أن يشهد العدول من أهل الاختبار أنها صحيحة العقل، حسنة النظر في مالها، مصلحة حابسة على نفسها"<sup>(7)</sup> اه (نقلته من خط سيدي والدي، أطل الله النفع به في سلامة الدين والدنيا)<sup>(8)</sup>.

(1) في ك: «ربع».

(2) سقط من: ك.

(3) في ي: «أنه».

(4) في ك، ط: «قصده».

(5) في ط: زيادة «ما نصه».

(6) البيتين هما:

شَهَادَةٌ إِعْتَاقٍ وَرُشْدٍ وَضَدَّهُ      وَجَرَحَ وَتَعْدِيلٍ وَتَأْلِيحٍ اسْجَلَا  
وَأَثْبَاتُ مِلْكٍ أَوْ أَخٍ فِي إِرَائَةٍ      تُفَسِّرُ إِلَّا مِنْ ذَوِي الْعِلْمِ فَأَقْبَلَا

(7) فتح العليم الخلاق: ص 295.

(8) سقط من: ك، ط.

## 378- [مشورة في إثبات السفه]

ومن خطه<sup>(1)</sup> أيضا في مشورة شاور فيها الابن، ونصها: وعلى شيخنا أبي عبد الله ألف سلام، ورحمة الله وبركاته. وبعد، فالزین أتى بشهادة للسید محمد، وأنه سفیه، نصه بعد السلام: وبعد، فخير ولد الزین لم یثبت عندنا رشده، والذي یظهر من حاله وما سمعنا من الناس، أنه حال السفهاء، وهذا ما عندنا، فهل یعمل بهذه الشهادة إن وجد غیره معه أم لا؟ وکتبت له أن له نسخة من بیعه للحاج محمد، وهي لم تكن عنده بدعواه، فهل یكلف بها مع أن ولد أحنیني یخاصم في سكوته على ما اشترى من الحاج محمد هو، ولم یخاصم الزین فيه علیه، والسلام. قائلًا: وسألت الزین کیف شهد لك بالسفه، هل رآك تبذر<sup>(2)</sup> مالك، فقال لي: لا مال عندي یشهد به، ما الحكم في هذا؟

فأجاب: وعليكم السلام، (ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد، فما كتبه المذكور لا یفید شیئا في ثبوت السفه، وقد ورد على المشهود له بذلك، فأخبرته بهذا، والمطلوب بالنسخة لا یكلف بها إن لم تكن عنده، ویظن صدقه في دعواه / نفيها لتغفله. اه ما كتب عن إملائه.

[1/197]

## 379- [لا یحتاج الأب في بیع العقار على ولده إلى إثبات حاجتهم إلى النفقة]

ووجدت بخط الشيخ<sup>(3)</sup>، (أعني به أبا زید سيدي عبد الرحمن بن عمر، إذ هو المعني بالشيخ عند الإطلاق في هذه النوازل، وحيثما ذكر الابن غیر مقيد، فالمراد ابنه الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد)<sup>(4)</sup>، ما نصه: ومنه أيضا، یعنی من<sup>(5)</sup> المعيار: "وسئل اللخمي عن تصدق على ولده<sup>(6)</sup> الصغار في حجره بربع، وورثوا ربعا من قبل أمهم، ثم باع الجميع لولده الكبير من غیر حاجة، وأمر بالقبض والاستيفاء، وباعه ببخس، وذكر أنه باعه في نفقة عليهم، وله غلة قدر نفقتهم وأكثر، وفعل ذلك هروبا من جدتهم لأمهم، مخافة أن ترث شيئا منه، فهل هذا البيع جائزا أم لا؟

فأجاب: لا یحتاج الأب في بیع الربع على ولده إلى اشتراط حاجتهم إلى النفقة، وجائز بیعه

(1) في ك، ط: زيادة «أي الشيخ البلبالي».

(2) في الأصل، ي: «تحفظ». وما أثبتته من: ك، ط.

(3) في ك، ط: زيادة «أبي زيد».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ك، ط: «ناقلا منه أيضا أي المعيار».

(6) في ي: «أولاده».

عليهم من غير حاجة؛ لأنه أنظر لهم، لأنه يرى أن البيع أحظى من البقاء، فلا اعتراض عليه فيما فعل إذا باع بمثل القيمة يوم البيع، فأما إن باعه بأقل مما يساوي بالأمر البين الذي لا يتغابن فيه الناس، وظهر سوء نظره لهم، وإتلاف أموالهم، والميل عنهم إلى إخوانهم<sup>(1)</sup> أو غيرهم، لم يجز هذا ونقض<sup>(2)</sup> اه

380- [إذا ألدّ الغريم وامتنع من الأداء بيعت عليه أملاكه]

ومنه أيضا: "وسئل ابن لب عن رجل عليه دين، وله ذمة تزيد على الدين، وامتنع من الأداء ورضي بطول مكثه في السجن، هل تباع عليه أم لا؟

فأجاب: إذا لدد الغريم، وامتنع من الأداء مع العلم بالملاء، فإن القاضي يجبره على أن يؤدي بالتهديد؛ بالضرب بعد إطالة السجن، فإن أصر على الإباية من غير حجة يظهرها، تسقط عنه الطلب بما ثبت عليه من الحق، قدم القاضي من يبيع عليه أيسر ما عنده للبيع، وقضى الغريم حقه من ذلك الإشهاد بموجب ذلك، ويأخذ له الإبراء من الحق"<sup>(3)</sup> اه

381- [إذا قسمت التركة لم تسمع دعوى وارث بدين عليها بعد مرور سنة]

"وسئل عمن كان عليه في صداق زوجته خادم، فاشتراها لها، وبقيت في داره نحو<sup>(4)</sup> من عام ونصف، ثم بيعت الخادم ولم ينزلها في الصداق، ومات الزوج وقسم متروكه، وأخذت الزوجة حظها، ثم قامت وادعت أن الخادم باقية، وأنها لم تقبضها"<sup>(5)</sup>؟

فأجاب: إذا قسمت التركة، وأخذت الزوجة حظها في القسمة، ثم قامت بعد ذلك بأيام كثيرة تطلب دينا لها على التركة، لم تذكره وقت القسمة، فلا حق لها فيه اه  
قلت: قوله: بعد أيام كثيرة، رأيت ببعض أجوبة شيخنا أبي الفضل العقباني تحديد هذه الأيام الكثيرة بالسنة، والله أعلم اه منه."<sup>(6)</sup> اه ما وجد بخطه.

ومن خطه<sup>(7)</sup> أيضا، وفيه يعني المعيار: وأما من كثرت عطيته في وجوه البر، وأنفق ماله في

(1) في ي: «إخوانه».

(2) المعيار المعرب: ج 10 ص 431-432.

(3) المعيار المعرب: ج 10 ص 435.

(4) في ي: «نحو».

(5) في ي: زيادة «لها».

(6) المعيار المعرب: ج 10 ص 435-436.

(7) في ك، ط «ومنه».

وجوه<sup>(1)</sup> الخير، فليس بسفيهه، بل هو رشيد مصيب اه<sup>(2)</sup>

وفيه إذا شهدت بينة، أن ما في يد الوصي للأيتام يقوم بنفقتهم، فلا شيء له فيما ادعى أنه كان ينفق عليهم من ماله اه<sup>(3)</sup>

ومنه أيضا للعبدوسي، فيمن اشترى شيئا بالنقد يجبر على تعجيل الثمن، ولا يؤخر به إلا الأمد اليسير الذي لا ضرر على البائع فيه كالثلاثة الأيام، ونحوها إلا أن يثبت أنه لا ناض له، فيحلف على ذلك، ويؤجل حينئذ في بيع ما هو أسرع بيعا من ماله، ويُعطى<sup>(4)</sup> في جميع الوجوه ضامنا بالمال اه<sup>(5)</sup>

ومنه للعقباني في ضامن المضغوط إن كان بسؤال منه ورغبة، فهو لازم له، وإن كان بغير سؤاله، فليس بلازم اه<sup>(6)</sup>

ومنه لابن زرقون<sup>(7)</sup>، فيمن وهب جميع أملاكه لابنه، واستثنى ثلث غلة ذلك لنفسه مدة حياته، فلحقت الموهوب له ديون، وأراد الغرماء بيع تلك الأملاك، فليس للأب أخذ ثلث الأملاك ليغتلها؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بمثله نسيئة، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع الجزاف بلا رؤية، والمزابنة في الجنس الواحد.<sup>(8)</sup> اه كله من خطه رحمه الله.

### 382- [الرجوع في الوصية]

مسألة من الرجوع في الوصية، وجدتها بخط كاتب الشيخ الابن، وهو السيد محمد المحفوظ ونصها: قول المصنف في باب الوصية، عاطفا على ما تبطل به الوصية: "وَبِرْجُوعِ فِيهَا وَإِنْ بِمَرَضٍ

(1) في ط: «وجوده».

(2) المعيار المعرب: ج 9 ص 440.

(3) المعيار المعرب: ج 9 ص 457.

(4) في ك: «يمضي».

(5) المعيار المعرب: ج 5 ص 280.

(6) المعيار المعرب: ج 6 ص 42.

(7) ابن زرقون: أبو عبد الله محمد بن سعيد بن أحمد يعرف بابن زرقون الأنصاري. من أهل إشبيلية وأصله من بَطْ لَبُوس، ولد سنة 502هـ. أخذ عن أبيه وأبي عمران بن أبي تليد وأبي القاسم بن الأبرش وأبي محمد بن عتاب وغيرهم. وأخذ عنه أبو عبد الله بن حوط الله وسهل بن محمد الأسدي وأبو الحسن القطان. ولي قضاء شلب وسبتة، وله براعة في الأدب والشعر. من تليفه: كتاب الأنوار جمع فيه بن المنتقى والاستذكار، وجمع بين سنن الترمذي وسنن أبي داود. توفي بإشبيلية سنة 586هـ الديباج المذهب: ص 379، شجرة النور: ص 158.

(8) المعيار المعرب: ج 6 ص 46.



(بِقَوْلِ)<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>، ظاهره: ولو التزم عدم الرجوع فيها، وهو الذي ذكره ابن ناجي في كتاب إرخاء الستور، وفي كتاب التخيير والتملك، وفي كتاب الرهون من شرحه على المدونة: أنه الذي به العمل.

وبه أفتى أيضا الإمام المحقق الحجة الشريف التلمساني<sup>(3)</sup>، والإمام المتقن الحافظ النظار أبو عبد الله المقري، ورد عليهما الفقيه الحافظ المفتي أبو القاسم الغبريني مفتي تونس، وذكر أن فيها ثلاثة أقوال، ورد عليه محمد بن مرزوق الجد منتصر الأهل بلده، وكلامهم جميعا مذكور في الدرر المكنونة<sup>(4)</sup>، وفي المعيار<sup>(5)</sup>، وفي مختصر / الحوفي<sup>(6)</sup> لابن عرفة، فإن التزم عدم الرجوع لزمه [ب/197] على الأصح اهـ

وفي شرح عمليات الفاسي لناظمها، ما نصه: "وذكر القوري في جواب له أن الذي به الفتوى، ومضى به القضاء عند المتأخرين، أن لا رجوع في الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، وقال ابن عرفة هو الأصح، وفي رواية هو الأشهر. قال: وبه كان يفتي شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي، وتبعه من بعده من المتأخرين"<sup>(7)</sup> اهـ (وفيه كلام آخر فانظره<sup>(8)</sup>). ولأجل هذا الخلاف القوي جرى عمل المتأخرين<sup>(9)</sup> من أهل فاس بالصلح، وإليه أشار ناظم العمليات بقوله:

وَالصُّلْحُ فِي الوَصِيَّةِ الَّتِي اِلْتَزَمَ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ فِيهَا قَدْ حُكِمَ

(1) سقط من: ي.

(2) مختصر خليل: ص 302.

(3) الشريف التلمساني: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي العلوي الحسني، المعروف بالشريف التلمساني، ولد سنة 710 هـ. أخذ عن ابني الإمام وبهما تقفه والآبلي وعمران المشدالي وغيرهم. وأخذ عنه ابنه والشاطبي وابن خلدون وغيرهم. شهد ابن لب بفضلته وكان يراجع في المسائل. من تأليفه: المفتاح في أصول الفقه، شرح جمل الخونجي، وكتاب في القضاء والقدر. توفي سنة 771 هـ. كفاية المحتاج: ص 336، نيل الابتهاج: ص 430، شجرة النور: ص 234.

(4) الدرر المكنونة في نوازل مازونة: أ لوحة 304 وما بعدها.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 351-354.

(6) الحوفي: أبو القاسم أحمد بن محمد بن خلف الحوفي، أصله من مصر. أخذ عن أبي بكر العربي والسلفي وقاضي الحرمين أبي المظفر الطبري وغيرهم. وأخذ عنه أبو سليمان وأبو محمد بن حوط الله وغيرهما. كان قاضي بإشبيلية وهو من بيت علم. من تأليفه: تعليق كبير ووسيط وصغير في الفرائض. توفي سنة 588 هـ. الديباج المذهب: ص 122، شجرة النور: ص 159.

(7) شرح العمليات الفاسية: عبد الرحمن الفاسي، ل 112 أ.

(8) المصدر نفسه: ل 112 ب.

(9) سقط من: ي.

وفي شرح ابن مرزوق على المختصر عند شرحه للنص المذكور، ما نصه: "وفي النهاية والتمام للمتيطي أنه إذا نص على أنها لا تنسخ، ثم أنه نص على نسخها بعينها، أو أتى بلفظ تدخل تحته، فذلك نسخ لها، وإن نص على أنه<sup>(1)</sup> لا ينسخها ما يأتي بعدها من وصية، يذكر فيها أنها

ناسخة لما قبلها، لم تكن ناسخة عملاً بما اشترط إلا أن ينص على نسخها بعينها اهـ

وفي الوثائق المجموعة، إن قال: رجعت عن كل وصية تقدمت، كان رجوعاً عن كل ما تقدم من الوصايا، إلا الوصية التي قال في نصها: ألا رجوع فيها، فإنه لا يكون الرجوع فيها بهذا العموم، وإنما يكون فيها بالنص على الرجوع عنها اهـ.

وفي نوازل الوصايا من المعيار: "وسئل ابن الحاج وابن رشد عن امرأة أوصت بثلاثها، وأسندته إلى ابنها، وقالت فيه: أنه متى<sup>(2)</sup> كانت بعده وصية لا تسندها إلى ابنها، فهي باطلة، وإن ذكرت أنها ناسخة لما تقدم من عهودها، فكتبت وصية أخرى، وأسندتها إلى ابنتها، وجعلتها ناسخة لا تقدم من عهودها.

فأجاب: وقع الاتفاق في الفتيا أنها لا تنسخ الأولى، إلا إن ذكرت فيها أنها تنسخ الأولى، وعينت الأولى في الثانية، وأن الأولى تنفذ بالشرط الذي فيها، والثانية تبطل، وقال إذا عهد بعهد ثم عهد بعهد أخرى، وقال في الثاني: لا عهدة له سواه، فليس بنسخ للعهد الأول اهـ"<sup>(3)</sup>

هذا الذي وجدته، ولعله بأمر شيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن شيخ شيوخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، وهو المعني بالابن حيث ذكر في هذه النوازل، وقد وجدت ذلك في نسخته من شرح الدردير لمختصر الشيخ خليل.

### 383- [مسألة من الاقتضاء]

مسألة من الاقتضاء، ذكرها المشدلي في أواخر الرواحل من تكميلته، وحاصلها أن لمن<sup>(4)</sup> له سلماً على غائب مليء، ولم يجد ما يقتضيه منه ببلده، أن يسلفه من عنده، ويكون ذلك في ذمته - ذكره بلفظ ينبغي - وذلك فيمن هرب وتغيب، فانظر بيانه بلفظه في السلم من هذه النوازل.

(1) في ي: «أنها».

(2) في ي: «مهي». وهو خطأ والصواب ما أثبتته.

(3) المعيار المغرب: ج 9 ص 388-389.

(4) في ط: «من».

384- [عدم توجه اليمين على من ادعى عليه الضمان]

وانظر في نوازل الاستحقاق، عدم توجه اليمين على من ادعى عليه الضمان، على ما نقله الابن عن المعيار في الجواب عن المسألة السادسة عشر، في جملة مسائل سئل عنها مؤلفه، بل هو مذكور في مسألة المقال والجواب، المنقولة من خط الابن بعد المسألة المذكورة، وما نقلنا<sup>(1)</sup> عن البرزلي عن ابن الحاج مما يخالفه.

385- [من أوصى بثلثه للمساكين، هل ينزلون منزلة الاشتراك؟]

ومن خطه أيضا، في مسألة من أوصى بثلثه للمساكين هل ينزلون منزلة الاشتراك<sup>(2)</sup>؟ ما نصه: (قال ابن رشد بعد تحصيل الأقوال فيمن أوصى بثلثه للمساكين، هل ينزلون منزلة الاشتراك<sup>(3)</sup>) في جميع مال الميت؟ وذكر تفرقة ابن المواز بين ما ينقسم وما لا، وذكر أن تفرقة حسنة، ما نصه: ولا اختلاف في أنه إذا أوصى بثلثه لرجل بعينه، أنه بمنزلة وارث من الورثة، شريك معهم بالثلث في جميع مال الميت، يكون من حقه أن يقسم ما ينقسم. وأما ما لا ينقسم فلن شاء منهم أن يأخذه بما يعطي فيه، فإن تشاحوا في ذلك تقاوموه فيما بينهم<sup>(4)</sup> اهـ

386- [إذا أنكر الوصي غلات ربع المحجور]

وانظر في مسائل الوديعة، ما نقلناه من خط الشيخ أبي زيد: من أن الوصي إذا أنكر غلات ربع المحجور، أنه يؤخذ بما جرت به العادة من الاغتلال مما<sup>(5)</sup> يشبه، ولا يقبل قوله أن لا غلة له، وبعدها مسألة من القراض نقل ذلك من المعيار، ونقل منه أيضا من نوازل الهبات، ما نصه: "وقال القباب: اليتيمة تكون في حجر وليها، فينفق عليها حتى كبرت وتزوجت، فطلب منها النفقة، وادعت أنها كانت تغزل وتطبخ، هل لها المقاصة إذا علم ذلك، فقال هو وغيره: نعم، لها أن تقاصه، ومن كان له فضل رجع على الآخر"<sup>(6)</sup> اهـ

387- [إذا قام على الإيضاء شاهد واحد]

مسألة: / إذا قام على الإيضاء شاهد واحد، فقال فيه: في الذخيرة قال مالك: إذا أقام شاهدا [1/198]

(1) في ي: «نقله».

(2) في ي، م: «الأشراك».

(3) سقط من: ي.

(4) البيان والتحصيل: ج 13 ص 33.

(5) في ي: «بما».

(6) المعيار المعرب: ج 9 ص 137.

أنه أوصى إليه أنه لا يحلف، بل يوليه الإمام إن رءاه أهلاً<sup>(1)</sup> اه  
388- [من ارتهن دارًا بالمنفعة، ثم أراد شراءها قبل المدة]

مسألة في مسائل الرهن من نوازل البرزلي، ما نصه: "وسئل ابن شعيب عن ارتهن دارًا بالمنفعة، ثم أراد شراءها قبل المدة، كيف تكون صورة الجواز؟ فأجاب: لا يخلوا المشتري المرتهن؛ إما أن يريد أخذها بما رهنها فيه، أو شراء مبتدأ، فالأول لا يجوز على المشهور من المذهب؛ لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب<sup>(2)</sup> مدة المنفعة. وأما الثاني، فإن كان على أن تبقى الدار إلى ذلك الوقت في ذلك الحوز، فإذا طلب الحق أدى منها أو من بعضها، وإلا تم البيع فيها، فهو عَرَرٌ<sup>(3)</sup> وتارة بيعة وتارة سلفاً، وهو كله ممنوع بالشرع. وإن كان على إبطال رهنه في الحق في الرهن دون المنفعة، فهو جائز كالأجنبي إن كان أمد الانتفاع قريباً، لا يتغير البيان فيه، وليس البيع فيها فسخاً للكراء؛ لأن لكل منهما متعلق؛ البيع والكراء للمنفعة، فليست بمانعة جمع، ولا ينتقل<sup>(4)</sup> الملك في العين إلا بعد تمام المدة، إذ لا تقتضى المنافع من العين، إلا على ملك مالكها.

وعن بعض الأسيخ: أن نفس عقد البيع فسخ للكراء، ثم اختلفوا في بقية الكراء، هل هو جزء من الثمن أم لا؟ وهذه أقوال<sup>(5)</sup> تندفع بما أدرجناه من التقدير. نعم، إذا تعرضنا للفسخ قبل البيع، فلا خلاف في جوازه، ثم يقع النظر في باقي الكراء، هل هو ثمن المنفعة ثانياً أم لا؟ وهذا التفريع عام في الأكرية، فإن وقعت المقاصة بينهما؛ بما ينوبه من الكراء بعد نقده، فلا خلاف في جوازه. وإن لم تقع مقاصة، ورد البيع<sup>(6)</sup> بقية الكراء، فلا يجوز لتقابل<sup>(7)</sup> العين من الجانبين، لاتهمهما على بقاء الكراء، وأظهر الفسخ لإجازة الربا. وإن وقع البيع على إسقاط الكراء جملة، فهو من جملة الثمن، ويرجع به عند طريان العيب والاستحقاق. وإن لم ينفذ سقط عن المشتري ما ينوب بقية المدة، لانفساخ الكراء فيها، ويتبعه بقية ذلك.

(1) الذخيرة: القرافي، تحقيق محمد بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م، ج 11 ص 59.

(2) في ي: «ثبات».

(3) في ط: «غرم».

(4) في ط: «تنقل».

(5) في ي: «الأقوال».

(6) في ي، م، ط: «البائع».

(7) في ي: «التغابن».

وإن كان على إسقاط ما يخصه من الكراء، فلم يجز؛ لأنه حق وجب للمكري، فكأنه باع داراً، وما وجب له من العين في ذمته بعين، ويجوز أخذ الدار في دين، كما تقدم في هذه الصورة، أعني صورة فسخ الكراء لارتفاع عقد الكراء بالفسخ، بخلاف صورة صدر السؤال.

قلت: هذه الصورة تنظر إلى مسألة من اكرت داراً، أو حانوتاً أجلاً معروفاً، ثم اشتراه هو أو (اشتراه)<sup>(1)</sup> غيره، وعلى من تكون له ألقية<sup>(2)</sup> المدة، أو يتأخر القبض إلى انقضائها. وتقدمت من أحكام ابن سهل، وكلام ابن يونس في الجعل والإجارة، ونقلها ابن عات انظرها فيه<sup>(3)</sup> اهـ

389- [من رأى سفيها يبيع متاعه، ولم يخبر المشتري بكونه محجوراً، هل يقدر في شهادته؟]

وسئل العلامة الواعية الحافظ الشيخ سيدي محمد بن الفقيه سيدي محمد العالم بن أحمد الزجلوي عن رأى سفيها أو مولى عليه يبيع متاعه، ولم يخبر المشتري بكونه محجوراً، هل يقدر (ذلك)<sup>(4)</sup> في شهادته أم لا؟

فأجاب: بأن ذلك لا يقدر في شهادته، إما لأن سفهه قد لا يتحقق، أو يتطرق إليه خلاف الفقهاء في مضيه وعدمه، أو في ثبوت الولاية وعدمها، أو قد يكون بيعه بيع غبطة لا خديعة، إلى غير ذلك مما يرجع إلى وجوب النصيحة مطلقاً، أو على من سئلها فقط، وهل مطلقاً أيضاً؟ أو إن لم يكن هناك غيره<sup>(5)</sup> ممن يكشف حال المسئول عنه اهـ

390- [محجورين وقعت بينهما معاوضة، وتلف ما بيد أحدهما]

وسئل عن المحجورين إذا تبايعا، ففوت أحدهما ما أخذه، ونص السؤال: ما تقولون<sup>(6)</sup> في المحجورين إذا وقعت بينهما معاوضة، وتلف ما بيد أحدهما، هل يتوجه عليه غرم أم لا؟

فأجاب: بأنه لم ير من نص عليها بعينها، إلا ما يدل عليه قوله في المختصر، في باب الحجر، وهو: "ضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤْمَنَّ عَلَيْهِ"<sup>(7)</sup>، وإذا بنينا عليه، فإن ننظر في كيفية تضييعه إن صون به ماله لزمه من غير إشكال، وإلا فمحل نظر.

(1) سقط من: ط.

(2) في: ي، م، ط: «البقية»؛ في فتاوى البرزلي: «بقية».

(3) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 7-8.

(4) سقط من: ط.

(5) في ك: «غير».

(6) في م، ك، ط: «تقول».

(7) مختصر خليل: ص 205.

والظاهر من كلامهم الضمان لقوله في باب الغصب: "وَضِمْنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمَدٍ"<sup>(1)</sup>، يوم وضع يده (عليه)<sup>(2)</sup>، أي كما لو أكله أو لبسه، فأبلاه، وعلله ابن يونس بأنه لما هلك بانتفاعه كان كالمعتدي اه، وإذن من لم يعتبر إذنه، له في الانتفاع كالعدم، والله أعلم.

وأظن أنني رأيت سؤالاً لبعض فقهاء قرارة، عن هذه المسألة بعينها، وجهه للعلامة سيدي أحمد بابا في عدة أسئلة، والسائل سيدي عبد الحكم الوطاسي<sup>(3)</sup>، ولم أظفر بعد بجوابه فيه اه

قلت: / عدم رؤيته من نص عليها قصور؛ لأنّ نصها موجود في المدونة، وهو إذا عامل صبي [198/ب] سفيهاً، فأتلف ما عامله به، كان لوصيه أن يرجع بذلك في مال الصبي، وذلك كالجناية التي هو مطلوب بها بخلاف العاقل يعامله، فلا شيء له؛ لأنه هو سلطه على ماله. اه من مفيد الأحكام (على ما طره سيدي والدي على نسخته من حاشية ابن غازي).

وقوله: لم أظفر بعد بجوابه، قلت: قد ظفرنا به بحمد الله، ونص السؤال والجواب على ما وقفنا عليه، سؤال بعث به السيد عبد الحكم بن عبد الكريم الوطاسي، ثم الجراري، للشيخ القدوة وحيد عصره سيدي أحمد بابا بن أحمد بن الحاج أحمد بمدينة تنبكت، ونصه بعد الحمدلة، والتصلية: دعوة السلف وقدوة الخلف، المحصل الجامع المصلل المتقن البارع أبو العباس سيدي أحمد بابا، أطال الله محياه، ونزه محياه سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، تفضلوا علينا بجوابكم في معاملة محجورين، هل تمضي أو يرد على كل ماله من مال الآخر؟ ثم ذكر مسائل آخر سأله عنها؟

فأجاب بعد افتتاحه: أما مسألة المحجورين يتعاملان، فإنها لا تلزم، بل يرد على كل ماله إذ شرط لزومه رشد وطوع، فلوليها رد تصرفهما سواء كانا بِالْغَيْنِ أم لا. وإن جهل المشتري منهما كونهما محجورين، وفي البرزلي إذا رضي ولي المحجور ببيعه وشرائه وسكت، حمل على أنه أذن بذلك، وبه أفتى شيخنا الإمام اه يعني ابن عرفة رحمه الله.

ثم أجاب عن بقية المسائل التي سأله عنها رحمهما الله تعالى. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

(وما بالطرة من قوله: لم أظفر إلخ... مما زدته بعد نسخ سيدي محمد وسيدي الحبيب

(1) مختصر خليل: ص 227.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) في ط: «عبد الكريم».

وغيرهما، قبلهما لهذه النوازل.)<sup>(1)</sup>(2)

### 391- [مسألة فيها رهن وبيع]

مسألة وقع فيها تداعي رهن وبيع، وهي في الورقة 90 من نوازل المعاوضات من المعيار: "كتب بها قاضي المحلة المنصورة<sup>(3)</sup> (4) من إفريقية؛ العالم النظار أبو العباس الشماع<sup>(5)</sup> لقاضي الجماعة بتونس الشيخ الفقيه أبي يوسف يعقوب الزغبي<sup>(6)</sup> يستشير، وهي خصمان ادعى أحدهما على الآخر أن بيده جنة، وأنها كانت مرتهنة عند أبي المقدم عليه من قبل موروث القائم، ولم تزل على حكم الرهينة إلى وفاتهما، وإلى الآن، وثبتت الوفاة والوراثة والوكالة. وأن أصل الملك لموروث موكله القائم، فاستظهر المقوم عليه برسم يقتضي اعتراف رب الجنان بدين لأبيه، وتسليم الجنة فيما اعترف له به من الدين، فادعى القائم حينئذ أن البيع إنما كان بينهما في الظاهر، وتواطأ في الباطن على الرهن، وسمياه بيعا احتيالا على السلامة من شغب الرهن.

وسئل من شهد به في وثيقة البيع عما تضمنه من قوله: (من)<sup>(7)</sup> غير شرط إلى آخره، فقال: لا نذكر تقرير هذا الأصل بعينه على التفصيل بينهما، وغالب الأمر إنما هو الإشهاد بالتسليم والبيع لا غير، ثم استظهر القائم المذكور بوثيقة ثانيا طاع بها المشتري المذكور للمسلم المذكور، بتاريخ قريب من تاريخ التسليم، لأمد يقتضي العرف غالبا المدائنة إليه. وثبت أن العادة المستمرة في أرباب الديون بموضع الخصومة، أنهم كلما طاعوا بالثنيا في كل ما عقده من الابتياح

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي: «المقصورة».

(4) المنصورة: مدينة صغيرة بناها المنصور الموحدى ملك مراكش، وهي ليست بعيدة عن الرباط. وصف إفريقية: ج 1 ص 198.

(5) أبو العباس الشماع: أبو العباس أحمد بن محمد الشماع الهنتاني التونسي، أشتهر بالشماع. أخذ عن ابن عرفة وغيره. وأخذ عنه أبو زيد الثعالبي وغيره. ولاة الأمير أبو فارس الحفصي ناظراً على جميع قضاة الكور وعدوها وقاضي المحال. وقع بين وبين البرزلي خلاف في العقوبة بالمال، فالبرزلي يقول بالجواز وهو يقول بالمنع فألف كل منهما رسالة في الرد على صاحبه. من تأليفه: مطالع التمام في منجاة الخواص والعوام في رد القول بإباحة غرم ذوي الأجرام، وله فتاوى نقل منها الكثير في المعيار العرب. توفي سنة 833هـ. كفاية المحتاج: ص 55، نيل الابتهاج: ص 111، شجرة النور: ص 244.

(6) الزغبي: أبو يوسف يعقوب بن أبي القاسم الزغبي التونسي. أخذ عن ابن عرفة، وهو من كبار أصحابه. وأخذ عنه ابن ناجي وأكثر النقل عنه في شرح المدونة، وأبو زيد الثعالبي وأبو زيد الغرياني وغيرهم. تولى قضاء القيروان، ثم قضاء الجماعة بتونس بعد أبي مهدي عيسى الغبريني. توفي قاضيا سنة 833هـ. كفاية المحتاج: ص 495، نيل الابتهاج: ص 621، شجرة النور: ص 244.

(7) سقط من: ي.

والتسليم، كان باطن عقود التسليم بينهم الرهن، وظهر هذا المعنى ظهور الإخفاء به، وإلى اليوم." ثم قال: "وجدت لابن أيمن، بل لجمع من أهل العلم كابن أيمن وابن أيوب، أنه إذا ادعى البائع أن الباطن رهن، وأن عقد الشراء إنما كان تحيلاً، وكان المشتري ممن يليق به ذلك، كان القول قول البائع، وخالف غيرهم."

ثم استدل أيضاً بمسألة المهر، يظهر الزوجان غير ما أسرا أنه يعمل بما أسرا<sup>(1)</sup>، وبمسألة الشفعة فيمن اشترى شقفاً بألف، ثم وضع عنه تسعمئة، أي أشبه أن يكون ثمن الشقص مئة وضع عن الشفيع. ومقتضى سؤاله بما استدل [به]<sup>(2)</sup> ترجيح قبول قول البائع. ثم أجابه أبو يوسف المذكور بما يتضمن عدم قبول قوله، وترجيح قول المدعى الشراء، واستدل لجوابه، ولرد ما استدل به السائل، وهو القاضي المذكور بما يطول جلبه هنا، فقف عليه إن أردت الشفاء.<sup>(3)</sup>

### 392- [مسألة وصية بثالث المال لأجل]

مسألة في وصية بثالث المال لأجل: (الوصية بالثالث لأجل)<sup>(4)</sup>، سلف [أسلفه]<sup>(5)</sup> الموصى له للموصي، / واشترط في الوصية أنه لا يرجع فيها، ومتى رجع فيها كان تأكيداً وتجديداً للوصية. [199/أ] وبعد انفصاله عن محل الوصية أشهد على نفسه بالرجوع عنها، وأبطل حكمها، والعمل بها، وأوصى بها للفقراء والمساكين، والقراء بجامع نفطة<sup>(6)</sup>، هل يصح له الرجوع في الوصية أم لا؟ ذكرها في الورقة الستين من وصايا المعيار، سئل عنها السيدان أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي الشريف التلمساني، وبلدِيه الفقيه القاضي، أبو عبد الله محمد بن أحمد المقرّي؟<sup>(7)</sup> فأجابا ببطلانها لرجوع الموصي، ولمقارنتها للسلف.

قال المقرّي: فإن<sup>(8)</sup> كان السلف قبلها، فهو هدية مديان، وكلاهما منهي عنه، والنهي يدل

(1) في ي: «أسروا».

(2) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(3) ينظر للمسألة وجوابها في المعيار المعرب: ج 5 ص 358-361.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(6) جامع نفطة: هو جامع مشهور عرفت به مدينة نفطة بتونس، وهي مدينة مبنية بالضخر، بها مساجد حمامات كثيرة، والتجارة، والنخيل. الروض المعطار: ص 578.

(7) المعيار المعرب: ج 9 ص 268.

(8) في ي «وإن».



على الفساد إلا بدليل، والأصل عدم الدليل، ومعنى الفساد ألا تترتب آثارها عليها، وهذا يوجب بطلان هذه الوصية بالأصل، فكيف بعد الرجوع.<sup>(1)</sup>

ثم سئل عنها سيدي أبو القاسم الغبريني<sup>(2)</sup>؟ فأجاب: ببطلان كلاهما بأنه لا رجوع له في الوصية، وبأن اشتراط عدم الرجوع فيها لازم، ثم استدل لعدم بطلانها، لكونها هدية مديان بقول ابن بشير: أن الهدية إنما تمنع إذا كانت معجلة، وأما إذا كانت مؤخرة إلى أجل فتجوز<sup>(3)</sup>.  
وبقول غيره بما يعلم بالوقوف عليه، ولما وقف على انتقاده العلامة الحافظ سيدي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق، انتصر لبلدييه المجيبين أولاً، بجواب طويل صحح فيه جوابهما.<sup>(4)</sup> وكذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن يوسف العنسي وأبطلا جواب الغبريني<sup>(5)</sup>.

393- [من عهد بوصايا مختلفة في عدة رسوم]

مسألة وصية<sup>(6)</sup>، ذكرها ابن الناظم في شرح التحفة عند قولها في باب الوصية:

وَلِلَّذِي أَوْصَى ارْتِجَاعُ مَا يَرَى مِنْ غَيْرِ مَا بَتَّلَ أَوْ مَا دَبَّرَا<sup>(7)</sup>

عن شيخه أبي الحسن بن سمعت<sup>(8)</sup> وأطال فيها جداً، ثم قال آخرها: "أقول في استدلال شيخنا أبي الحسن بن سمعت - رحمه الله - بقوله: والقصد عند كثير من الناس إذا أوصوا بوصية، ثم أوصوا بغيرها، أن الثاني ناسخ للأول قصداً شائعاً ذائعاً إلى آخر ما ذكر، نظر<sup>(9)</sup>؛ لأن أشهب يقول بمقتضى ذلك، وإنما قاله اعتباراً بأنه قصد العاهد، وأفتى بمقتضاه الأستاذ أبو سعيد بن لب -

(1) المعيار المعرب: ج 9 ص 270.

(2) المعيار المعرب: ج 9 ص 270.

(3) المعيار المعرب: ج 9 ص 277.

(4) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 279-321.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 321.

(6) ينظر مسألة: امرأة عهدت بوصايا مختلفة في رسوم شتى. شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1358.

(7) البيت 1382 من تحفة الحكام.

(8) أبو الحسن بن سمعت: أبو الحسن علي بن محمد بن سمعة، الأندلسي، الغرناطي. وكتابة (سمعة) بالتاء المربوطة أولى وأصوب.

برع في العلم، فكان إماماً فقيهاً. أخذ عن الإمام الشاطبي وأجازه. وأخذ عنه أبو يحيى بن أبي بكر بن عاصم، وقد نقل عنه في شرحه لتحفة الحكام، وأخذ عنه أبو عبد الله الراعي. له إشكالات في مسائل عدة، وجهها لإفريقيا، فأجابه عنها أبو عبد الله محمد الحسين الحفصي. نيل الابتهاج: ص 333؛ كفاية المحتاج: ص 254؛ فهرس الفهارس: عبد الحي الكتاني، تحقيق

إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1982م، ج 1 ص 1982.

(9) في شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: «قال: نظر».

رحمه الله - وحكى عن غيره ممن عاصره أنه أفتى به.

والظاهر أن ابن القاسم لم يخالفه في ذلك، مع كونه سلم أن ذلك قصد العاهد بلا شك، وإنما خالفه معتمدا على أن قصد العاهد لم ينصرف إلى النسخ، وإنما انصرف إلى التشريك بين الموصى لهما في الوصية، فكان الموصي بوصية بعد أخرى، احتمال قصد معنيين: إما أن يكون شرّك<sup>(1)</sup> بين الأول والثاني، وإما أن يكون نسخ ما أوصى به للأول بالثاني.

فرجح عند ابن القاسم حمل القصد على المعنى الأول، ورجح عند أشهب حمله على المعنى الثاني، فعلى كلا التقديرين قصد العاهد معتمد، وكل واحد من قولي ابن القاسم وأشهب، شهادة من قائله بما هو الأرجح، بحسب اعتبار كثرة قصد الناس إليه. اهـ<sup>(2)</sup>

394- [رجل مريض أوصى رجل على أولاده فسكت]

وبخط الابن ما نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن رجل كان مريضا فدعى رجلا، فأوصاه على أولاده فسكت عنه، ولم يصرح له بقبول الوصية، بل قال له: إنك ستصح إن شاء الله، وتلي أولادك بنفسك، ثم مات عقب ذلك، فهل يلزمه قبول ذلك الإيضاء أم لا؟ فأجاب: بأنه لا يلزمه قبول ذلك حين لم يقبله قبل موته، والله أعلم.

395- [من رهن دارا في ثمن سلعة مشتراة لأجل]

مسألة رهن دار في ثمن سلعة مشتراة لأجل، واشترط البائع منفعة الدار لأجل أبعد من أجل الثمن، هل يجوز أم لا؟ وما الحكم إذا كان الشراء نقدا؟ فالجواب عنها: أن ذلك جائز في الصورتين، كما يفيد ظاهر قول المختصر: "وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ، إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ لَا قَرْضٍ"<sup>(3)</sup> اهـ

"وفي المقرب، قلت: فهل يجوز للمرتهن أن يشترط شيئا من منفعة الرهن، فقال: إن كان من بيع، فإن ذلك جائز. وإن كان من قرض، فلا يجوز؛ لأنه سلف جر نفعاً، إلا أن مالكا قال لي: إذا باعه بيعا، وارتهنه رهنا، واشترط منفعة الرهن إلى أجل، فلا أرى به بأسا في الدور والأرضين، وأكره ذلك في الثياب والحيوان"<sup>(4)</sup> اهـ من شرح ميارة على التحفة.

(1) في ي: «شريك».

(2) شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1368-1369.

(3) مختصر خليل: ص 199.

(4) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 1 ص 113.

قال ابن رحال في حواشيه عليه قوله: "واشترط منفعة الرهن إلى أجل" / إلخ ... "ظاهره أن [199/ب] النقد لا يجوز فيه هذا الشرط. قال العبدوسي على المدونة: إذا كان الثمن نقدا لا يجوز فيه شرط المنفعة، لكن في الكافي ما نصه: ويضرب للانتفاع به حداً وأجلاً معلوماً، إساءة<sup>(1)</sup> كان أبعد من أجل<sup>(2)</sup> ثمن السلعة أو مثله أو أقرب اه  
وما في العبدوسي لم يظهر لنا؛ لأن هذا بيع وإجارة، فأى مانع يمنع منه، مع أنه كيف يكون الرهن في بيع النقد، إلا<sup>(3)</sup> إذا كان على أن يأتي بالثمن مثلاً، نعم، إن باع على النقد اشترط المنفعة على أن يؤخره، فذلك سلف جر نفعاً؛ لأن التأخير سلف فافهم.  
تنبيه: قولهم هذا بيع وإجارة، واجتماعهما جائز ظاهر غاية، وبيان ذلك إذا باع زيد كتاباً من عمر، وبعشرة دنانير مثلاً إلى أجل سنة، ورهنه عمر وعبداً في ذلك وشرط زيد منفعة العبد له سنة، ومنفعته في السنة مثلاً تقوم بدينارين، فالكتاب ثمنه عشرة، وتلك المنفعة فعشرة في خمسة أسداسه"<sup>(4)</sup> اه

وقوله: "وأكره ذلك في الثياب" إلخ ... قد صرح ابن رحال، بأن ما ذكره ميارة من عدم جواز اشتراط منفعة الثياب، والحيوان المرهونة المذكور في المسألة الثالثة، من شرح قول التحفة:  
وَجَازَ فِي الرَّهْنِ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ ..... الأبيات الثلاثة<sup>(5)</sup>  
بأنه خلاف المذهب، ونصه: "قوله: وأما المسألة [الثالثة]<sup>(6)</sup> إلخ ... ليس هذا هو المذهب، بل المذهب أنه لا فرق بين الثياب والحيوان والعقار، وأن شرط المنفعة جائز في الجميع"<sup>(7)</sup>.  
ثم استدلل للجواز بما يعلم بالوقوف<sup>(8)</sup> عليه، ثم قال في آخره: "وقد تبين أن الصحيح، هو

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: حاشية ابن رحال على شرح التحفة.

(2) في الأصل، ي، م، ط: «الأجل». وما أثبتته من: ك.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: حاشية ابن رحال على شرح التحفة.

(4) الإتيان والإحكام: ج 1 ص 107-108.

(5) الأبيات الثلاثة: 237، 238، 239 من تحفة الحكام:

إِلَّا فِي الْأَشْجَارِ فَكُلُّ مَنْعَةٍ .....  
إِلَّا إِذَا التَّفْعُ لِعَامٍ عَيْنًا  
وَفِي الَّذِي الدَّيْنُ بِهِ مِنْ سَلْفٍ  
وَالْبَدْوُ لِلصَّلَاحِ قَدْ تَبَيَّنَا  
وَفِي الَّتِي وَقْتُ اقْتِضَائِهَا خَفِي

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) الإتيان والإحكام: ج 1 ص 107.

(8) في ك، ط: «الوقوف».

عموم قول المختصر: "وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ<sup>(1)</sup>، إِنْ عُيِّنَتْ بَيْعٌ<sup>(2)</sup> [لَا قَرْضٌ]<sup>(3)</sup>، وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا<sup>(4)</sup> تَلَفَ: تَرَدُّدٌ"<sup>(5)</sup>؛ مع أن قوله: وفي ضمانه، إنما يتأتى فيما يغاب عليه، كالثياب، وقد بينا أن الراجح هو الضمان في هذا، أنظر شرحنا ففيه فوائد.

والعجب من هذا الشارح، حيث لم يشر لشيء من هذا؛ تبعا لابن الناظم على عادته، وصاحب التحفة تبع ابن سلمون، وذلك لا يحل<sup>(6)</sup> اعتماده<sup>(7)</sup> مع وجود ما ذكرناه، وعبرة المقرب: وأكره ذلك في الثياب والحيوان"<sup>(8)</sup> إلخ... اهـ (المقصود من حواشي ابن رحال رحمه الله)<sup>(9)</sup>.

وأنظر في مسائل الوديعة، مسألة من مات في طريق مكة، فأوصى لرجل أن يبلغ ماله إلى ورثته بالأندلس، فأخذ على طريق صقلية، فتلف المال هل يضمن أم لا؟<sup>(10)</sup> ومسألة رجل مات بالإسكندرية ووارثه بتونس، فباعها رجل خوفا من السلطان، واجتماع المسافرين على تقديم رجل على بيع تركة ميت منهم.<sup>(11)</sup>

ومسألة إرسال القاضي أو الوصي مال الورثة، فانظر ذلك كله فيها، وكذلك بَيْعِ الوصِيِّ عقارًا أكثر من حصة الميت وفرقه، أنه لا رجوع على الوصي، فانظره فيها.

396- [ارتهن رهنا بغير بينة ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه وأخذ حقه منه]

مسألة دعوى المرتهن رد الرهن والمعار العارية، قال في البيان في كتاب الرهون: "مسألة، ومن ارتهن رهناً بغير بينة، ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه، وأخذ منه حقه، فينكر ذلك صاحب الرهن، إن صاحب الرهن يحلف على ما قال، ويضمن المرتهن الرهن.

ابن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن ما كان لا يصدق في دعوى الضياع فيه، والعَوَارِي

(1) في ي: «المنفعة».

(2) في ك، ط: «إلخ».

(3) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: مختصر خليل.

(4) في الأصل، ي، م: «إن». وما أثبتته من: مختصر خليل.

(5) مختصر خليل: ص 199.

(6) في ي: «تحل».

(7) في ي: «للاعتماده».

(8) الإلتقان والإحكام: ج 1 ص 107.

(9) سقط من: ك، ط.

(10) المعيار المعرب: ج 9 ص 68.

(11) المعيار المعرب: ج 9 ص 103.

والرهون التي يغاب عليها، فلا يصدق في دعوى الرد فيه، سواء قبض ذلك بيينة أو لا، وهذا ما<sup>(1)</sup> لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب"<sup>(2)</sup>.

### 397- [مسألة وصية بثلاث]

مسألة وصية بثلاث سئل عنها العلامة أبو زيد الجنتوري شيخ شيوخنا رحمهم الله.

فأجاب: أن في السؤال تناقضا من حيث أنهم اقتسموا على رؤوسهم ميراثا، وثلاثا ما لا يقبل القسم، وبيع الثلث بأمر قاض أو وصي عليه، لكونه لا يحمل القسم ماض، كما أفتى به المفتي أعلاه، وإن كان يحتمل متخلف الموصي القسم أثلاثا، لم يصح بيع الثلث، إلا لموجب آخر؛ لأن الثلث لولد الولد تجري عليه أحكام الحباسة، حتى تنقطع الولادة من آباء الموصى لهم.

والغبن يعتبر يوم التقويم بأمر الشرع، ولا بد من قصد القاضي بيع الثلث لضرر القسم. وأما إن لم يقصده وإنما باع لأجل الدين، فقد علم أن الدين لم يستغرق التركة كلها، وحينئذ يبقى ما بقي بين الورثة، وأرباب الثلث إلى اليوم، فإذا لم يقبل القسم قوم تقويما آخر وبيع، ولا سبيل للموصى لهم إلى دفع منابهم من الدين؛ لأن التقويم لأجل الدين وقع وهم في العدم بعد، ولا يلزم تأخير قضاء الدين إلى وجودهم، إذ لا شيء لهم إلا بعد الدين، والله تعالى أعلم.

وكتب بأسفله الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، ما نصه: وبعد، فما أجاب به شيخنا - حفظه الله - به أقول اه

مسألة وصية، قال في وثائق الفشتالي: "وقولنا على وجه الوصية احترازا من التبتيل، فيفرق

فيه بين المرض والصحة حسبما يأتي، إذ لا يخلوا / أن يلفظ بلفظ التبتيل، أو بلفظ الوصية، أو [1/200] بلفظ يصلح لهما معا، فلا إشكال في القسمين الأولين، وينظر في الثالث إلى القرائن، فإن لم تكن قرينة، فإن كان في الصحة حمل على البتّل<sup>(3)</sup>، وإن كان في المرض حمل على الوصية"<sup>(4)</sup> اه

مسألة مما وقفنا عليه من جواب لشيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر على نسخة من وصية الشيخ البربوشي الغانمي بالثلث لأولاد أولاده الذكور، معقبة على الذكور شرط فيها تنزل أولاد كل ولد منهم منزلة أبيه، وأنهم إن أرادوا قسمه، أو أراداه العقب، فقد أذن لهم فيه، ونصه عن إملائه لابنه السيد عبد الرحمن: وبعد، فيجوز قسمة الثلث

(1) في ط: «مما».

(2) البيان والتحصيل: ج 11 ص 86-87.

(3) في ي: «التبتل». البتّل: معناه القطع، والتبتّل: الانقطاع. لسان العرب: مادة (بتل)، ج 11 ص 42.

(4) وثائق الفشتالي: ج 2 ص 326.

المذكور، قسم بت لإذن الموصى فيه.

وفيهما أيضا قبل ذلك بخط الشيخ نفسه، ما نصه: وبعد، فما شرطه الموصى في وصيته، فهو ماض معمول به، وكتب عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر، وبعده بخط والدي رحمهما الله: الحمد لله، ما بأعلاه صحيح. قاله محمد بن عبد الرحمن [البلبالي] (1) اهـ

398- [مسألة وصية انعقدت بشهادة عدل مبرز]

مسألة وصية انعقدت بشهادة عدل مبرز أخي الموصى، وبخط الموصى تتضمن أنه أسند أمر تزويج بنتيه لأخ له آخر، وابن عم له أخ الشاهد، ووقع عليها تعريف خط الموصى بعدلين، أحدهما ابن عمه أخوا من أسندت عليه (2) الوصية بالتزويج مع أخ الموصى المذكور، وهو فقيه عدل، والثاني قريب لهم، ثم بعد ذلك قام الوصيان فزوجا البنيتين من أولاد الأخ الشاهد على الوصية، فصاحت أمهما بعدم رضاها بذلك قبل الدخول، بل صاحت حين سمعت الخطبة من الأب لولديه، وإجابة الوصيين، وذلك لكون رجل آخر ابن عم المعرف بالخط الثاني خطب إحداها منها، ووافقته لما أراد، وساعدها على ذلك الشاهدان المعرفان بالخط، ثم وقع العقد وأرادت معهما فسخ النكاح، ولجؤا في ذلك مدعين أن الأولاد ليس لهم من المتاع، إلا ما يملكه أبوه (3) وإن الخطاب له مال نفسه، فسئلنا عن النازلة؟

فأجبنا: بأن الأب إذا كان يعطيها من الصداق مهر المثل، ويعطي أولاده ما يقوم بمئونتهما ومثونة البنيتين، فلا ينقض نكاحهما، لما جعله أبوهما من الجبر للوصيين؛ لأنه مانع لتكلم غيرهما في أمر نكاحهما، ثم قام من يريد نقضه، يتكلم بالقدح في الوصية بما جره شاهدها لأولاده من النفع، المؤدي للقدح في شهادته بالوصية للوصيين، الموجب لجبرهما لهما على النكاح، وقال: أن شهادته لما لم يؤدها عند القاضي، فهي كالعدم، فالمعتبر الحال الراهنة.

فقلنا: أن شهادته كانت مشهورة مذكورة قبل الآن بسنين، وهي مقيدة في عقد الوصية، فأنى تتطرق إليه التهمة الموجبة لبطلانها، فأردنا تقييد ما وقفنا عليه من كلام الأئمة في تأييد ما قلناه، فنقول إن هذه الشهادة، وإن كانت لم يظهر فيها الجبر، على ما مثل [له] (4) به الأئمة، على

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي: «إليه».

(3) في ي: «أبوهم».

(4) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

تقدير كون الشهادة لم يظهر عليها إلا الآن، فلا بد لنا من ذكر دليل ما قلناه<sup>(1)</sup>: من أن الشهادة إذا كان يذكرها الشاهد قبل موجب التهمة، وكانت مقيدة عنه، لا يقدر فيها ما يطرأ عليها من تهمة الجر أو العداوة، قال في المختصر: "وَلَا إِنْ حَدَّثَ فِسْقٌ بَعْدَ الْأَدَاءِ، بِخِلَافِ تَهْمَةِ جَرٍّ، وَدَفْعِ وَعْدَاوَةٍ"<sup>(2)</sup>.

قال ابن مرزوق: "يعني أن العدل إذا أدى شهادته، فلم يحكم القاضي بها، حتى حدث فيه ما يوجب رد شهادته، فإن كان ذلك الموجب فسقا، كما لو شهد عليه بالزنا أو السرقة أو شرب الخمر، فإن شهادته لا تقبل وترد؛ لأن الغالب على من ظهر عليه مثل هذه الأشياء، أنه كان يعتاد فعلها قبل ظهورها، فتبين أنه حين أدى الشهادة كان مجرماً.

وأما إن كان الموجب لتهمة جر لنفسه، كما لو شهد لامرأة أجنبية منه بحق، ثم لم يحكم بشهادته حتى تزوجها، فإن شهادة الرجل لزوجته كشهادته لنفسه، / كما تقدم، ففيها تهمة الجر لنفسه، [200/ب] وكما لو شهد لرجل بمال، فلم يحكم بشهادته، حتى صار الشاهد مديانا للمشهود عليه، والشاهد معسر، فإن المديان المعسر لرب الدين، يتهم أن يدفع بها عن نفسه [3] وبالطلب، وكما لو شهد على رجل بحق، فلم يحكم بشهادته، حتى حدث بين الشاهد والمشهود عليه عداوة، وشهادة العدو حالة العداوة فيها تهمة الانتفاع كما تقدم، فهذه الأنواع الثلاثة لا ترد الشهادة فيها، إذا لم تحدث إلا بعد أداء الشهادة، فإن هذه الأشياء مما يحدث، وتهمة جريان أسبابها قبل الشهادة بعيدة بخلاف، أو فسق كما تقدم.

فقوله: ولا إن حدث فسق بعد الأداء، أي ولا تقبل شهادة العدل إن حدث فسقه بعد أداء الشهادة يريد، وقبل الحكم، كما شرحنا به كلامه، وإنما لم يذكره لوضوحه.

ثم قال: وقوله: بخلاف إلى عداوة، أي بخلاف ما أحدثت هذه التهم بعد الأداء، وقبل الحكم، فإن شهادته يقضى بها ولا ترد، وظاهر كلام المصنف أن كل فسق حدث بعد أداء الشهادة، وقبل الحكم بها، فإنها ترد به، وهذا قول أشهب ومطرف، واختاره ابن حبيب.

وقال: ولو حكم حاكم بقول ابن الماجشون ما أخطأ، ووافق ابن الماجشون على ما كان من الفسق، مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر، مما تشهد العادة بأنه لا يحدثه فترد به، وخالف فيما

(1) في ي: «نقلناه».

(2) مختصر خليل: ص 265.

(3) بياض قدر كلمة.

كان منه بنحو الجراح والقتل والقذف، فإنها قد يحدث<sup>(1)</sup> عند الغضب، ولا دليل فيها على أنها كانت في الشاهد قبل الأداء، فهذا لا ترد به، ومثله لابن المواز، وهذا الذي ذكرناه من هذا الخلاف، منصوص في النوادر وابن يونس وغيرهما.

ثم ساق نص النوادر، ثم قال: "وأما أنها لا ترد لتهمة الجر والعداوة، فقال في النوادر: قال أصبغ في العتبية من شهد لامرأة بشهادة، فلم يحكم بها حتى تزوجها، مضت بخلاف من أوصى لمن ليس بوارث، ثم صار وارثا، فإن الوصية تبطل؛ لأن الشهادة إنما ترد للظنة، وهي إنما حدثت بعد الشهادة، كما لو شهد، فلم يحكم حتى صار خصما للمشهود عليه اه، فقد تضمن من هذا النص، أنها لا ترد بتهمة الجر ولا بالعداوة؛ لأن رد الشهادة للخصومة من باب<sup>(2)</sup> ردها للعداوة. وقال في النوادر أيضا: في أنها لا تُردُّ بمحدثِ العداوة.

قال مطرف: من شهد على رجل، وهو سلم له، فلم يحكم حتى عاداه، فشهادته ماضية؛ لأن المطلوب قد يتعرض لعداوته لتسقط شهادته، بخلاف ما يحدثه من الجرحة. وقال ابن الماجشون: ولو كان أشهد قوما على شهادته، أو سمعوها منه قبل ذلك، ثم عاداه، فشهد عليه بعد العداوة، جازت كما لو شهد بها عند سلطان<sup>(3)</sup>، فوقع في ديوانه قبل العداوة اه.

وأما أنها لا ترد بمحدث تهمة الدفع، فمثاله ما قدمنا في شرح كلامه، ولم أره منصوصا على التعيين<sup>(4)</sup>، (لكن)<sup>(5)</sup> لا فرق بينه وبين تهمة الجر، لما قدمنا من رجوعها إن حدثت الجرحة بعد الأداء، بطلت هذه، ولم تجز شهادته في المستقبل.

وقال ابن الماجشون: ولا تبطل هذه إن كانت الجرحة شيئا ظاهرا، كالجراح والقتل وما أشبهه.

وأما الحادثة<sup>(6)</sup> بعد الأداء، فلا تبطلها كمن شهد لامرأة ثم تزوجها، أو لرجل ثم خاصمه اه، فقوله: كمن يتناول قول المصنف، ودفع بمقتضى التشبيه. "صح ما لابن مرزوق.

(1) في ي: «تحدث».

(2) في ي: «با».

(3) في ي: «السلطان».

(4) في ي: «التغيير».

(5) سقط من: ي.

(6) في الأصل: «الحادثة». وما أثبتته من: ي، م.



ونحو ما فيه مما تقدم في مختصر ابن عرفة أيضا، ونصه بطوله الشيخ: في المجموعة لأشهب، إن شهدت بينة عند قاض، ثم جُنّت أو جنت خطأ، لم ترد شهادتها، وإن حدثت<sup>(1)</sup> بعد أدائها قبل الحكم بها بعد تعديلها، أو قبل ما يمكن إسراره، كسرب خمر أو زنا أو سرقة ردت شهادتها.

محمد: لأنه مما يظن أنه فعله قديما، وليس مما يعلنه، وإن كان مما لا يمكن إسراره، قال عبد الملك: كقتل على نائرة، أو قدف، أو قتال من شهد عليه، ففي ردها بذلك نقل الشيخ عن مطرف مع أشهب، قائلا: لو قاتلت المشهود عليه [قبل الحكم عليه]<sup>(2)</sup>، لم تبطل به شهادتها عليه، وعن ابن الماجشون.

قلت: وعزا ابن رشد في نوازل أصبغ الأول له، ولا بن القاسم وسمع سحنون ابن القاسم من شهد وهو عدل، فلم يحكم الحاكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المحكوم عليه خصومة، لم ترد بذلك شهادته، فلم يزد فيها ابن رشد شيئا.

وفي نوازل أصبغ من شهد لامرأة بشهادة عند القاضي، فأثبتها ولم يحكم بها، حتى تزوجت من شهد لها، لم ترد / شهادته، وحكم لها بها ابن رشد التهمة بالعداوة تحدث، والظنة تقع لا تؤثر في إجازة الشهادة، إلا أن يعلم لذلك سبب قبل أدائها، كمن شهد لامرأة ثم تزوجها، فشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها، وشبه ذلك، فتبطل شهادته<sup>(3)</sup> بذلك، بدليل قول ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم فيمن شهد على رجل، أنه حلف بطلاق امرأته البتة إن تزوجها قبل أن يتزوجها، فشهد للمشهد عليه (أن الشاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوجها، هو أن شهادته باطلة.

ولأصبغ إن خاصم الشاهد المشهود عليه<sup>(4)</sup> بعد الشهادة، لم تبطل شهادته<sup>(5)</sup>، إلا أن يُقَرَّ أن ما يطالبه به كان قبل إيقاع الشهادة.

وفي أول سرقتهما إن ارتد الشهود، أو فسقوا قبل الحكم، لم يحكم بشهادتهم وسقطت، وإن ظهر منهم فسق، أو أخذوا يشربون خمرا، وذلك بعد حكم الإمام بإقامة الحد أو القصاص،

(1) في ي: «حدث».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في الأصل: «شهدته». وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: ي.

(5) في الأصل: «شهدته». وما أثبتته من: ي.

إلا أن ذلك (لم يقم بعد، فإن ذلك)<sup>(1)</sup> ينفذ، ويقام الحد والقصاص، وكذا في الحقوق؛ لأنه حكم نفذ الحكم به، ومثله للشيخ عن ابن حبيب لابن القاسم وأشهب. وقال أصبغ في حقوق العباد، قال: وأما الحد<sup>(2)</sup> فلا تنفذ.

وقال<sup>(3)</sup> مطرف وابن حبيب عن ابن الماجشون: من أشهد على شهادته قوما، أو سمعوها منه قبل ذلك، ثم عاداهم فشهد عليه<sup>(4)</sup> بعد العداوة، فشهادته جائزة، كما لو قام بها عند السلطان، فوُجعت في ديوانه قبل العداوة، وكذا كل ما أحدث مما لا يستتر به كالقتل والقذف. وقول مطرف أحب إلي، ومن حكم بقول ابن الماجشون لم يخط.

وفي المجموعة لابن الماجشون، من شهد على رجل [بالبتة]<sup>(5)</sup>، وقبله الحاكم، فأجلب المشهود عليه، ثم فسق الشاهد، ثم شهد<sup>(6)</sup> آخر بمثل ما شهد به، لم يقبل الأول عليه؛ لأنه يوم تضم شهادته غير عدل" اهـ ما لابن عرفة.

وفي تبصرة ابن فرحون في السبب الرابع، من القسم الثاني في موانع قبول الشهادة، وهو العداوة، ما نصه: "مسألة: واختلف فيمن كانت عنده شهادة، وكان يذكرها، ثم عاداه المشهود عليه، فاحتجج إلى القيام بها. قال اللّخمي: وقبولها هنا أخف، إن كانت قد قيّدت."<sup>(7)</sup> اهـ

وقال في الذخيرة في المسألة الخامسة من المانع الثاني: وهو العداوة، من الباب الثامن في موانع قبول شهادة العدول: "قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: إذا حدثت العداوة بعد الأداء، وقبل الحكم، لا يضر<sup>(8)</sup> لتأخر المانع عن زمن الاعتبار.

قال اللّخمي: إذا كانت عنده شهادة، وهو يذكرها ثم عاداه، فاختلف في قبول شهادته. قال: والقبول أحسن إذا كانت قيّدت عنه حذر الزيادة والتغيير، والقول الآخر يلاحظ أنّ الشاهد قد تكون<sup>(9)</sup> عنده شهادة فيها ريبة، فيتحدّث بها قبل الأداء، ولا يذكر الريبة، فيؤدّيها بعد العداوة

(1) سقط من: ي.

(2) في ي، م: «الحدود».

(3) في ي، م: «قاله».

(4) في ي: «عليهم».

(5) في ي: بياض.

(6) في ي: «شاهد».

(7) تبصرة الحكام: ج 1 ص 192.

(8) في جميع النسخ: «تضر».

(9) في جميع النسخ: «يكون».

مع الرّيبة المانعة" (1) اه

وفي الجواهر لابن شاس: "فرعان، الأول: قال أبو الحسن اللخمي: اختلف فيمن كانت عنده شهادة، وكان يذكرها، ثم عاداه (2) المشهود عليه، فاحتيج إلى القيام بالشهادة. قال: وقبولها هنا (3) أخف إذا كانت قد قيدت" (4) اه

قلت: ولعل من نحوه هذه المسألة، ما في ترجمة شهادة الوصي في الوصية واليتامى من الجزء الأول، من كتاب الوصايا من النوادر، ونصه: "وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أوصى رجلين أن يزوجا ابنته، فزوجاها بعد موته، فأنكرت الابنة أن يكون الأب أوصى بذلك إليهما، فلا تُقبَلُ شهادتهما بعد النكاح، ولو شهدا قبل النكاح جازت شهادتهما، وإن رضيت ما صنعنا، ولم تنكره، فالنكاح جائز" (5) اه

قلت: ويشهد لصحة الوصية المذكورة ما في تحرير المقالة، في شرح الرسالة للقلشاني في حديث ﴿مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ﴾، إلى قوله: ﴿إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ﴾ (6)، "قال عياض معنى قوله: عنده مكتوبة، أي مشهود عليها. وأما إن لم تكن بإشهاد، فلا تمضي، قاله العلماء (7)." .

قال عياض: ومعناه إذا كتبها ليشهد عليها. وأما لو كتبها بخطه، وقال: إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي، فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه كما لو أشهد.

قلت: وقعت هذه النازلة بقسطنطينية، ورفع / إلي النظر فيها بواجب الفقه المالكي، [201/ب] والحكم بما يجب، فرأيت أن الصورة لا يرفع النزاع فيها، والالتباس إلا بمشاوره فقهاء حضرة مدينة تونس حماها الله.

399- [من أوصى بثلثه لمساجد، وكتب الوصية أخوه وشهد هو وأخيه عليها]

وكتبت سؤالا، وضمنته من نصوص الأئمة ما فيه إرشاد (8) إلى تعيين الراجح، نصه: بعد، ما

(1) الذخيرة: ج 10 ص 268-269.

(2) في ي: «عاده».

(3) في ي: «هنا».

(4) عقد الجواهر: ج 3 ص 145.

(5) النوادر والزيادات: ج 11 ص 275.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوصايا، باب: الوصايا، وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، حديث: 2587، ج 3 ص 1005. ولفظه: أن رسول الله ﷺ قال: ﴿مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يَوْصِي فِيهِ، يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ﴾.

(7) في ي: «إلخ».

(8) في ي: «إرساد».

يجب جوابكم فيمن أوصى بثلثه لمساجد، وكتب الوصية أخوه وشهد عليه، وعطف الموصي على شهادة أخيه شهادته على نفسه، ثم توفي ورفع على خط الشاهد، وخط الموصي العاطف، فهل الوصية عاملة أم لا؟ وفي علمكم ما نقله الباجي فيمن كتب وصيته بيده، فوجدت في تركته، وعرف أنها خطه بشهادة عدلين، لم يثبت شيء منهما<sup>(1)</sup> حتى يشهد عليها، فهل المعنى من هذا حتى يشهد إشهدا يصح إسناد الحكم إليه، ولا يكون في مسألتنا إلا بشاهدين، إذ ليس هنا<sup>(2)</sup> من يحلف مع شاهده، أو معناه مطلق إشهدا، ولو لم يستند الحكم إليه.

وهذا ويبعد إذ يلزم على طرده إذا أشهد من فيه مانع شرعي، يمنع من قبول شهادته، أن الوصية تمضي. وهذا لا يقال، فتعين الأول، وأن المراد إشهدا يستند الحكم إليه، وقد عدم في مسألتنا أو خطه لغو، فتبطل الوصية، إذا حلف من يظن به العلم من الورثة على الواجب في ذلك، أو يقال العلة في عدم العمل على خط الموصي، ما أشار إليه في الرواية بقوله: قد يكتب ولا يعزم، فإذا دل دليل على العزم وعدم التردد، نفذت وصيته، فيقول المدعى: لإثبات هذه الوصية إشهدا على نفسه شاهدا، وعطفه عليه يقتضي ثبوت العزم على إنفاذها، وكلما ثبت العزم على إنفاذها أنفذت وصيته، فهذا تنفذ وصيته، والكبرى مسلمة، ويبقى النظر في صرف الصغرى، هل يثبت عزمه بمجرد شهادة الشاهد مع عطفه عليه أم لا؟

يتعارض في ذلك ما يفهم من كلام القاضيين ابن رشد وعباس، قال ابن رشد في البيان: "ولا يتبين عزمه على إنفاذها إلا بالإشهاد على ذلك، أو وضعها على يد أحد"<sup>(3)</sup>، والاستثناء بعد النفي يفيد<sup>(4)</sup> الحصر، فلا مثبت عنده للعزم إلا أحد أمرين، إما الإشهاد، ويعني به التام الذي يصح إسناد الحكم إليه، ودليله ما سبق، وليس في مسألتنا إلا الإشهاد بتمام، أو وضعها على يد أحد، ولم يثبت في هذه.

400- [من كتب وصية بيده، ولم يشهد على نفسه]

وله في الأسئلة فيمن يكتب بيده إن وقع بي حدث الموت، الذي لا محيد عنه، فالمستظهر بخط يدي هذا: زهراء أمتي حرة لوجه الله تعالى، ولها من مالي كذا، وفي آخره: وحرام على من ضايقها، أو منعها شيئا من حقها، وكتب عبد الله بن سفيان التجيبي، ورفع على خطه عدلان.

(1) في ي: «منها».

(2) في ي: «منها».

(3) البيان والتحصيل: ج 12 ص 474.

(4) في الأصل: «تفيد». وما أثبتته من: ي.

فأجاب: بأنه إذا لم يشهد الموصي على نفسه، ولا كان لزهراء من يشهد لها بأنه دفع الكتاب إليها، لتستظهر به بعد وفاته، فلا يوجب الحكم لها شيئاً، فانظروا كيف ألغى الخط الذي وضع فيه شهادته على نفسه، الظاهر الدلالة بنصه على أنه غير متردد.

ولعياض في أول وصايا التنبهات، معناه إذا كتبها ليشهد<sup>(1)</sup> فيها، وأما لو كتبها بخطه، وقال: إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي، فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه، كما لو أشهد، فهو بظاهره خلاف لما في الأسئلة، ويقتضي صحة هذه الوصية.

وقال المغربي: أن قول عياض ليس خلافاً لكلام الشيوخ، فحققوا لنا صواب القول في هذه المسألة، وبماذا يقطع ليقع العمل به فيها مأجورين إن شاء الله، والسلام. ثم إن المترافعين اصطلاحوا، وأمضوا الوصية، فوقع الاستغناء عن استدعاء الجواب، وظهر لي أن المعمول عليه كلام القاضي عياض رحمه الله. اهـ منه.

قال سيدي والدي بعد ما كُتِبَ هذا؛ بأمره على نسخته من شرح ابن النجيب، ما نصه: وقد أخبر شيخنا الزجلوي بفتياه أن شيخنا أبا زيد، يعني سيدي عبد الرحمن بن عمر الملقب في هذه النوازل بالشيخ، كان يعمل بإمضاء الوصية على هذا الوجه اهـ

#### 401- [بيع الوصي عقار اليتيمة للتجهيز]

مسألة بيع الوصي عقار اليتيمة للتجهيز، ذكرها القلشاني عند قول الرسالة: "وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى، ويزوج إماءهم"<sup>(2)</sup>، ونصه: بعد كلام، ونظم الشيخ ابن عرفة الوجوه التي يجوز معها للوصي بيع عقار اليتيم، وهي إحدى عشر وجهاً، فقال:

وَبَيْعُ عَقَارٍ عَنِ يَتِيمٍ لِقُوْتِهِ	وَهَدْمٌ وَمَا يُبْنَى بِهِ غَيْرُ حَاصِلٍ
وَدَيْنٍ وَلَا مَقْضِيٍّ مِنْهُ سِوَاءُ قُلٍّ	وَشْرِيكِ <sup>(3)</sup> بِهِ يُرْجَى بِهِ مِلْكٌ
وَدَعْوَى شْرِيكِ لَا سَبِيلَ لِقَسْمِهِ	وَذِي ثَمَنِ حِلٍّ كَثِيرٍ وَطَائِلٍ
كَذَا الْعَارِي عَنْ نَفْعٍ وَمَا خِيفَ / غَصْبُهُ	أَوْ الدَّارُ فِي دَوْرِ الْيَهُودِ الْأَرَاذِلِ
وَمَا نَالَهُ تَوْظِيْفٌ أَوْ ثَقُلُ مَغْرَمٍ	فَخُذَهَا جَوَابًا عَنْ سُؤْلِ السَّائِلِ
وَدَعْوَى الشَّرِيكِ الْبَيْعِ قَيْدَ بَعْضُهُمْ	بِلَا ثَمَنِ يُعْطَى لِدَاعِ مُفَاصِلِ

قال ابن رشد: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم، إلا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد.

(1) في ي: «ليسهد».

(2) الرسالة: ص 137.

(3) في ي، ط: «شرك».

قلت: ظاهر ضبط الشيخ ابن عرفة هنا، عدم جواز بيع الربع لجهاز البنت اليتيمة.  
وقال بعضهم: يباع لذلك إن كان ترك الجهاز معرة عليها، ورأيت العمل به بقسطنطينية  
شائعا، ونقل ابن عات عن أبي الوليد بن خيرة<sup>(1)</sup>، أنه قال: للوصي تجهيز اليتيمة مما بيده من مالها،  
واختلف إن كان أصلا، فباعه وجهازها به أه ما للقلشاني.

وفيه في شرح قول الرسالة المذكور، فروع<sup>(2)</sup> حسان رضي الله عنه تركناها خشية الإطالة.  
وفي فصل إيراد الوصي أو غيره، (بيت)<sup>(3)</sup> البناء ما تجهز به المرأة من ابن سلمون، ما نصه:  
"وذكر ابن المواز في كتابه، أنه يباع على اليتيمة من أصلها؛ ما تتجهز به لمتزوجها<sup>(4)</sup> على العرف في  
ذلك، قال: ويجعل أكثر ذلك في حلي، ويسوغ له بيع ما هو من الأرض قليل الفائدة للمحجورة،  
ليجعل في جهازها، وقال به عبد الملك بن أحمد، وذكر أن ذلك منصوص في كتاب جمعه ابن  
عتاب، وقال فيه: أن الشيوخ اتفقوا في اليتيمة تزوج، ولها عقار وليس لها ما تشور به، أن العقار  
يباع عليها، وتشور بثمنه، و(به)<sup>(5)</sup> أفتى محمد بن فرح<sup>(6)</sup>.

وفي كتاب الاستغناء: سئل بعض الفقهاء في يتيمة لها إخوة وأم، ولا وصي عليها، فيريدون  
أن يقيموا عليها شوارها، فيحاسبونها فيما ترك أبوها، فقال: أما على قول ابن القاسم إذا كان  
ميراث أبيهم، وأقاموه<sup>(7)</sup> قيمة عدل، وكان الأمر لا بد لها منه، لزمها في نصيبها.  
إقال<sup>(8)</sup>: وأحسن من ذلك، أن يكون برأي السلطان، يوكل لها في ذلك، (على قول سحنون

(1) ابن خيرة: أبو الوليد محمد بن عبد الله بن خيرة الأندلسي القرطبي، ولد سنة 486 أو 489 هـ. حدث بالموطأ عن أبي بحر  
سفيان بن العاصي وأبي الحسن سراج بن عبد الملك، وأخذ عن ابن رشد وابن عتاب وغيرهما. وأخذ عنه السلفي وغيره.  
رحل هاربا إلى مصر من بني عبد المؤمن ثم إلى الحجاز ثم إلى اليمن، ثم أراد أن يتوجه إلى الهند. توفي سنة 551 هـ الديباج  
المذهب: ص 410، شجرة النور: ص 143.

(2) في م، ك، ط: زيادة «له».

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «لزوجها».

(5) سقط من: م، ك، ط.

(6) محمد بن فرح: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصار الأندلسي القرطبي. أخذ عن أبي العباس القرطبي  
وأبي علي البكري وغيرهما. كانت أوقات شغله بن التوجه والعبادة والتصنيف. من تأليفه: جامع أحكام القرآن، المبين لما  
تضمن من السنة وآي القرآن، التذكرة بأمر الآخرة، كتاب شرح الأسماء الحسنی. توفي سنة 671 هـ الديباج المذهب:  
ص 406، شجرة النور: ص 197.

(7) في ط: «قوموه».

(8) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: العقد المنظم.

ومحمد بن عبد الملك<sup>(1)</sup>، يلزمها ذلك<sup>(2)</sup> إذا كان برأيها، لأنها عندهم على الرشد، وبهذا أفتى بعض الشيوخ المتأخرين، إذا ثبت رضاها أن يمضي عليها.

قال ابن القاسم بن مسعدة: وإن فعلوا ذلك بغير رضاها، رجعت في ميراثها، وأخذوا ما وجدوا عندها مما أخرجوا لها، ولا يحاسبونها<sup>(3)</sup> بما أتلفت؛ لأنهم عرضوها للتلف.

قال: وهذا القول أعجب إلينا من قول ابن القاسم، وأشبه بالصواب<sup>(4)</sup> "أه وفي المختصر في بيع ما ساقه الزوج من الأصل، ما نصه: "وَلَا يَبِيهَا بَيْعُ رَقِيقِ سَاقِهِ الزَّوْجُ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ، وَفِي بَيْعِهِ الْأَصْلَ: قَوْلَانِ"<sup>(5)</sup>.

قال الشبرخيتي ما نصه: محلها، يعني القولين، حيث لم يجر العرف بالبيع فقط، أو بعده فقط، وإلا عمل به اه

#### 402- [مسألة زوجة أحاط الدين بمال زوجها]

مسألة زوجة أحاط الدين بمال زوجها، فقام عليها غرماؤه بعد موته فيما اشترته منه، مدعين عليها أنه تولي، وأن ما أظهرته للشهود من ثمن بعض ما اشترته، إنما هو من المال الذي عاملوه به، أعطاه لها تحيلاً عليهم وخديعةً، وطلبوا منها اليمين عم ذلك، إذ ليس عندها ما تشتري به.

قلت: قال المواق في قول المختصر في باب الغريم: "كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ"<sup>(6)</sup>، ما نصه: "اللَّحْمِيُّ: إِقْرَارُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ"<sup>(7)</sup> لمن لا يتهم عليه جائز، ولغيره كالأب والأخ والزوج مختلف فيه، وأن لا يجوز أحسن والأصح<sup>(8)</sup>.

(1) محمد بن عبد الملك: أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي. ولد سنة 252هـ. رحل إلى العراق. سمع من محمد بن إسماعيل الصائغ، محمد بن الجهم السمري، قاسم بن هلال، وغيرهم. وأخذ عنه ابن مسرة، ابن عيشون، أبو محمد الباجي، وغيرهم. كان بصيراً بمذهب مالك. ألف كتاباً على سنن أبي داود. توفي سنة 330هـ. الديباج المذهب: ص 409؛ شجرة النور: ص 88.

(2) غير مثبت في العقد المنظم: لابن سلمون.

(3) في ط: «يحاسبوها».

(4) العقد المنظم: ج 1 ص 79.

(5) مختصر خليل: ص 128.

(6) مختصر خليل: ص 201.

(7) في التاج والإكليل: «الحج». وهو تصحيف.

(8) الأصح: لفظة لخليل؛ ينظر مختصر خليل: ص 201.

ابن يونس: قال ابن مُيسَّرٍ<sup>(1)</sup>: إقراره ما دام قائم الوجه منبسط اليد في ماله جائز، إلا إذا قرب تفليسه، وخاف قيام الغرماء، فأقر لمن يتهم عليه، فإنّي<sup>(2)</sup> أبطل إقراره وأراه توليًّا، وأمّا إقراره للأجنبيّين، فجائز.<sup>(3)</sup> اه

وفيه أيضا عند قول خليل أول الباب: "للغريم: منع من أحاط"<sup>(4)</sup> إلخ ... ما نصه: "انظر قوله: "للغريم"، سيأتي لابن رشد إتلاف المال قبل التفليس بغير عوض، لا يجوز. وقال ابن حارث: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه، الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين، لا يجوز عتقه، ولا هبته، ولا كلّ ما فعله<sup>(5)</sup> من باب المعروف، ولا إقراره لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه، فإذا ضرب على يديه لم يجز إقراره، ولا بيعه ولا شراؤه. اللّخي: من حقّ الغرماء إذا تبين فلس غريمهم الحجر عليه، وانتزاع ما بيده. ابن شاس: من أحكام الحجر<sup>(6)</sup> منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه التبرّع، كالعتق والهبة، والبيع بالمحابة في معنى<sup>(7)</sup> التبرّع.

وأما ما كان من غير محابة، فهو موقوف على إجازة الغرماء.<sup>(8)</sup> اه

وقال الخطاب عند قوله: "من تبرّعه"<sup>(9)</sup>، أي "يعني أنّ من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرّع بالمال، / ومراده قبل التفليس. وأمّا بعده، فإنّه ممنوع (من التصرف)<sup>(10)</sup> المالي مطلقًا. وما ذكره المصنّف من هنا إلى قوله: وفلس من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدم فعلها<sup>(11)</sup>، فمراده بها قبل التفليس، فتأمّله.

(1) ابن مُيسَّر: أبو بكر أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري. أخذ عن ابن المواز ومطروح وابن شاعر وغيرهم. وأخذ عنه ابن سعيد بن مجنون وأبو هارون العمري البصري الفارسي وغيرهما. ليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، فقد كان ملازمًا له. ألف كتاب الإقرار والإنكار. توفي سنة 339هـ. الديباج المذهب: ص 97، شجرة النور: ص 80.

(2) في جميع النسخ: «فأنا». وكلاهما صحيح.

(3) التاج والإكليل: ج 6 ص 594-596.

(4) مختصر خليل: ص 201.

(5) في جميع النسخ: «يفعله».

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(7) في ي: «منع».

(8) التاج والإكليل: ج 6 ص 590.

(9) مختصر خليل: ص 201.

(10) سقط من: ك.

(11) في ك: «ممنوع من التبرّع بالمال».



وقوله: "أحاط الدين بماله"، يقتضي أنه لو لم يحط لم يمنع من التبرع، (وهو كذلك).  
ويؤخذ من قوله: "أحاط"، أنه علم أنّ الدين أحاط بماله، فلو لم يعلم بذلك، لم يمنع من  
التبرع<sup>(1)</sup>.

قال المشدّالي في حاشيته في أول التّفليس، (ابن هشام)<sup>(2)</sup>: لو وهب، أو تصدّق وعليه  
ديون<sup>(3)</sup>، لا يدري هل يفي ماله بهما أم لا، جاز حتى يعلم أنّ ما عليه من الدين يستغرق ماله،  
قاله ابن زرب<sup>(4)</sup>.

ثمّ قال: "قلت: وفي سماع أصبغ من المديان<sup>(5)</sup>، ما نصّه: إذا كان الرّجل قائم الوجه يبيع<sup>(6)</sup>  
ويشتري، ويتصرّف في ماله، فحمالته وهبته وصدقته ماضية، ولو<sup>(7)</sup> علم أنّ عليه ديونًا كثيرةً،  
فهي على الجواز حتى يثبت، أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف<sup>(8)</sup>."

ثمّ قال: "قلت: وفي أحكام ابن سهل فيمن باع دارًا بمحابة، ثمّ ثبت عليه دين من قبالة  
أحباس، فقال ابن العطار وغيره: إن كان الدين قبل البيع، فالدين أحقّ بالمحابة<sup>(9)</sup>. وإن كان بعد  
البيع، فالمبتاع أولى بها، ويحلف ما كان توليًّا، وإن كانت الدار لم تخرج من يد البائع، فالدين  
أولى، ولو كان بعد البيع.

وقال يحيى بن واقد: إن أثبت صاحب الحبس المحابة في الدار، فالبيع مردود، والدين أحقّ  
بالزائد؛ لأنّ هبة المديان لا تصحّ.

المشدّالي: انظر ابن سهل في مسألة رجل لزمته قبالة أحباس، فاعتقلت داره<sup>(10)</sup>. اه ما  
للحطاب.

وفي الشبراخيتي مزجا بقول المصنف: كإقراره، أي كمنعه من إقراره قبل الحجر لمتهم عليه،

(1) سقط من: ك، ط.

(2) سقط من: ك.

(3) في ي: «دين». كما في مواهب الجليل.

(4) مواهب الجليل: ج 6 ص 590-591.

(5) في مواهب الجليل: «الديات». وهو خطأ.

(6) في ط: «فبييع».

(7) في الأصل، م، ط: زيادة «كان».

(8) مواهب الجليل: ج 6 ص 592.

(9) في الأصل، ي، ك، ط: «بمحابة». وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(10) مواهب الجليل: ج 6 ص 593-594.

كأبنة وأبيه وأخيه، وزوجته إن علم حبه لها، أو جهل على المختار عند اللخمي من خلاف حكاة هو وغيره، ثم قال بعد حكايته: وأن لا يجوز أحسن، وعلى الأصح الذي أفتى به قاضي الجماعة حين نزلت بقفصة.

المتطي: وهو المشهور، ومفهومه جوازه لمن لا يتهم عليه، وهو كذلك، وظاهره سواء كان الدين الذي عليه ثابتا بالبينة أو بإقراره، والفرق بين هذه والمفلس الآتي، أن هذا أخف من ذلك. في حاشية بناني بعد قوله: "للغريم: منع"<sup>(1)</sup> إلخ ... عن ابن رشد، ما نصه: "وقال أيضا في المقدمات: ومن أحاط الدين بماله، فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق، ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه، وابتياعه ما لم يحجر عليه. اه من آخر كتاب المديان. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: للغريم منع من أحاط الدين إلخ..."<sup>(2)</sup> اه ما لبناني.

403- [مسألة لا يمنع من أحاط الدين بماله من وطء إماءه]

مسألة لا يمنع من أحاط الدين بماله من وطء إماءه، ففي<sup>(3)</sup> الشيخ عبد الباقي الزرقاني عند قول المصنف: "وَلَهُ التَّزْوُجُ"<sup>(4)</sup>، أي للمفلس بالمعنى الأعم إذ كلامه في التزوج، وشراء جارية ووطء ملكه كما في (د)<sup>(5)</sup> يشير برمز (د) للشيخ أحمد الزرقاني، ونص ما في (د): وأنظر من يشتريه من الإماء بعد إحاطة الدين بماله، هل هو كذلك أم لا؟

قال ابن عبد السلام في باب الضحية: من أحاط الدين بماله، ليس ممنوعا من وطء جاريته، ولا من شراء جارية للوطء، ولا من النكاح اه

قوله: ليس للمفلس بالمعنى الأعم، رده بناني بقوله: "غير صحيح، بل المراد لمن<sup>(6)</sup> أحاط الدين بماله التزوج، كما هو ظاهر المصنف، وكما في ابن رشد، وقرر به غير واحد من الشراح. (وأما المفلس بالمعنى الأعم، وهو قيام الغرماء، فليس له أن يتزوج بالمال الموجود، كما في المدونة وابن الحاجب، وغيرهما انظر مصطفى)<sup>(7)</sup> (8) اه

(1) مختصر خليل: ص 201.

(2) الفتح الربّاني: ج 5 ص 469.

(3) في ك، ط: «نص عليه الزرقاني في قول خ».

(4) مختصر خليل: ص 201.

(5) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 473.

(6) في ي: «أن من».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) الفتح الربّاني: ج 5 ص 473.

ومسألة في القسم (الثالث)<sup>(1)</sup>، من الكتاب من تبصرة ابن فرحون: " فرع: ...، ولو كان عنده أي الغريم، إمال<sup>(2)</sup> وباعه في الحال قضى منه، ولكن يشقّ خروجه عن ملكه، كجاريته وعبد التاجر ومركوبه، وما يدركه في بيعه مَصْرَّةً، أو مَعْرَّةً لم يؤخذ ببيعه؛ لأنّ الشّان القضاء من غير ذلك. وإليه ذهب مالك في المبسوط، وقاله اللّخميّ."<sup>(3)</sup>

قلت: وما نقله في التبصرة عن مالك في المبسوط، وعن اللّخميّ مما تقدم هو خلاف ما مر عليه في المختصر، إذ قال<sup>(4)</sup>: "وَبَيْعَ مَالُهُ" إلى قوله: "وَلَوْ كُتِبَا، أَوْ تَوَيَّ جُمُعَتِهِ"<sup>(5)</sup>، وهو<sup>(6)</sup> الذي في المدونة، ونصها على نقل المواق وسالم، قال مالك: بَيْعَ<sup>(7)</sup> الإمام عليه عُرُوضُهُ كُلُّهَا، وَدَارُهُ وَخَادِمِهِ وَسِرْجِهِ وَسِلَاحِهِ وَخَاتِمِهِ وَغَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا مَا لَا بَدَّ لَهُ مِنْهُ، مِنْ ثِيَابِ جَسَدِهِ، وَبَيْعَ<sup>(8)</sup> عَلَيْهِ تَوَيَّ جُمُعَتِهِ<sup>(9)</sup> إن كانت لهما قيمة، وإن لم تكن لهما تلك القيمة، فلا<sup>(10)</sup> اهـ.

وفي مختصر المتيطية لابن هارون: فرع، ويباع عليه ما كان من قنية<sup>(11)</sup> داره وخادمه ودابته وسرجه ولجامه، واختلف في / خاتمه، فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنعه أشهب، ويترك له لباسه [أ/203] قال ابن القاسم في كتاب محمد، إلا أن يكون فضل.

اللّخمي: يريد فيباع، ويشترى سواها، وإن كانت لثياب جمعته قيمة بيعت، وإلا فلا.

اللّخمي: وهذا استحسان والقياس البيع.

وقال أبو عبيد: بترك من الكسوة ما يوارى من السرة إلى الركبة، إلى غير ذلك اهـ

قلت: وفي التبصرة لابن فرحون في المحل المذكور، ما نصه: " وسئل ابن رشد عن الرّجل، يكون له على الرّجل<sup>(12)</sup> دين حال، وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الدّين أن تباع،

(1) سقط من: ك، ط.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: تبصرة ابن فرحون.

(3) تبصرة ابن فرحون: ج 2 ص 236.

(4) في ك، ط: «قيل».

(5) ينظر مختصر خليل: ص 201.

(6) في ط: «هذا».

(7) في م، ط: «يبيع».

(8) في ي، ط: «يبيع».

(9) في ك، ط: «جمعة».

(10) التاج والإكليل: ج 3 ص 200.

(11) في ط: «قيمة».

(12) في تبصرة الحكام: «رجل».

وطلب المديان أن لا تفوت عليه، وأن يضع السلعة رهناً، ويؤجل أياماً ينظر فيها في الدين. فأجاب: بأن من حقه أن تُجَعَلَ<sup>(1)</sup> السلعة رهناً، ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته وكثرته، وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما<sup>(2)</sup>؛ باجتهاد الحاكم [في ذلك]<sup>(3)</sup>، وبهذا جرى القضاء وعليه العمل، وعليه تدلّ الروايات من مفيد الحكام.

مسألة: ولو عرض ربه، فلم يجد من يشتريه إلا ببخس. فقال سحنون: يدعو الحاكم إلى ربه، ويستقصي فيه الثمن، ثم يبيعه بالخيار رجاء أن يزداد فيه، فإن لم تحصل<sup>(4)</sup> زيادة باعه، أو باع منه بقدر الدين، إن وجد من يشتري بعضه<sup>(5)</sup> اه (ما في التبصرة. ذكر ذلك كله في فصل: في ذكر أمثلة الأقسام الثمانية)<sup>(6)</sup>، وفي ترجمة من ادعى على رجل دعوى من مال له، (أو حيوان)<sup>(7)</sup>، أو حد<sup>(8)</sup>، أو غيره، هل يأخذ منه حميلاً، أو يسجن له حتى يأتي بالبينة؟ إلخ ...

من كتاب الأفضية من النوادر، ما نصه: "وكتب إليه شجرة في رجل بعث معه بمال ليوصله إلى رجل، فيتعدى فيه، فينفقه ثم يعترف به عند الحاكم، فيقول: هذا ربي أبيعه، فيعرضه فلا يجد من يشتريه، فطلب منه الطالب حميلاً بوجهه، هل ذلك عليه؟ فإن لم يجد حميلاً، هل يحبس فكتب إليه، لا حميل على هذا ولا حبس، إذا بذل من نفسه هذا، ولم يتَّهَم؟ وإنما يحبس المفلس يُتَّهَمُ أن يخفي مالا.

قيل: |<sup>(9)</sup> (له)<sup>(10)</sup> فإن عرضها، فلم يجد من يشتري، وزعم الطالب أنه يقول للمشتريين: لا تشتروا. أرأيت إن قال للحاكم: بع أنت ربي، وادفع إليه. فقال له: كيف أبيع، ولا طالب له؟ أم كيف أبيع ما ثمنه خمسون ديناراً بخمسة دنانير؟ فقال: فاحبسه<sup>(11)</sup> لي.

(1) في جميع النسخ: «يجعل».

(2) في ك: «أحدهما».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في تبصرة الحكام: «يحصل».

(5) تبصرة الحكام: ج 2 ص 236.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ط.

(8) في ك: «لحد»، في: ط «حدا».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(10) سقط من: ي.

(11) في ك: «أحبسه».

فقال سحنون: يدعو الحاكم إلى ضيعته ويشيدها ويستقضي، ثم يبيع بالخيار، عسى أن يزيد زائد<sup>(1)</sup>، فإن لم يجد إلا ما أعطى، باع وأعطى الطالب حقه<sup>(2)</sup> اه

قلت: ذكر المكناسي في مجالسه في وجوب الحميل خلافاً، ونصه: "قلت: فإن تبين أن له مالا، وادعى أن ماله أصول، يُكلف إثبات ذلك، فإن أثبتته أُجِلَّ في بيعها الشَّهْرُ والشهران. وهل يحلف، أو يعطي حميلاً خلال الأجل؟ قولان"<sup>(3)</sup> اه

ونحوه في النجيب عن ابن [رشد]<sup>(4)</sup>، بل عن عياض [عند قول خليل: وأجل لبيعه إلخ...]<sup>(5)</sup>، (ونصه)<sup>(6)</sup>: وإن لم يعرف بالتَّائِضِ، فقالوا: يؤجل بمقدار ما يبيع عروضه بحسبها، على ظاهر الروايات، وعند كثير من الشيوخ.

وقال آخرون: لا يؤجل، ويباع عليه لحينه، واختلف على التأجيل، هل يؤخذ منه حميل بالمال، أو يسجن حتى يبيع؟

أما إن كان صاحب العروض<sup>(7)</sup> غير مُلِدِّ، وسأل تأخيراً إلى بيع عروضه، وسأل أن يعطى حميلاً حتى يبيعها، ففيه خلاف<sup>(8)</sup> أيضاً، وقيل: أنه [لا يلزمه حميلاً. وقيل:<sup>(9)</sup> يعطى حميلاً بالمال، وإلا سجن اه

#### 404- [تفتيش دار الغريم عند ادعائه العدم]

مسألة، هل تفتش داره، أو شكارته<sup>(10)</sup> إن طلب ذلك رب الدين؟ قال المكناسي في مجالسه: "قلت: فإن سأل الطالب أن يفتش<sup>(11)</sup> على الغريم داره، عند ادعائه العدم. وقال: إنه قد غيب ماله فيها، هل يمكن من ذلك أم لا؟

(1) في ط: «زائد».

(2) النوادر والزيادات: ج 8 ص 178.

(3) مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 783.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) في ط: «العرض».

(8) في ك: «خلافاً».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) الشكاراة: جمعها شكار: وهو الكيس، والجراب، أو جوالق لحمل الحبوب. تكملة المعاجم العربية: ج 6 ص 339.

(11) في ي: «يفتش».

قلت: قال ابن رشد في المقدمات: أن بعض المتأخرين كانوا يختلفون في ذلك. حكى ابن سهل عن (أهل)<sup>(1)</sup> الفتيا بطليطلة، أنهم كانوا يأمرن يفتشون<sup>(2)</sup> مسكن المطلوب عند إدعائه العدم، فإن ألفي فيه متاعا للرجل، بيع عليه، وأنصف الطالب منه، وأنكر ذلك أكثرهم فاستبصروا فيه، ولم يرجعوا عنه.

ثم قال: وأعلمت ابن القطان<sup>(3)</sup> بفعل طليطلة، فقال لي: ما يبعد، ولم ينكره. ثم قال: وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره<sup>(4)</sup> الإلداد<sup>(5)</sup> والمطل، واستسهال الكذب. قلت: قال بعض الشيوخ: وتفتيش الشكارة مثله<sup>(6)</sup> اه ما في المجالس. وقال بناني عند قول خليل: "(وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشٌ) دَارِهِ"<sup>(8)</sup> إلخ ...<sup>(9)</sup> (ما نصه: "أفتى به فقهاء طليطلة، وأنكره ابن عتاب، وابن مالك).

ابن سهل: وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الإلداد والمطل. انظر المواق، وقد استظهر<sup>(10)</sup> ابن رشد تفتيش داره، وكذلك قال ابن شعبان<sup>(11)</sup>: أنه تفتش<sup>(12)</sup> داره، و[إن]<sup>(13)</sup> كان المتأخرون اختلفوا في ذلك، والأظهر / تُفْتَشُ، فما ألفي من متاع [ب/203]

(1) سقط من: ط.

(2) في مجالس القضاة والحكام: «بفتش».

(3) في جميع النسخ: «ابن العطار». وهو خطأ وما أثبتته هو الصواب؛ لأن ابن القطان أبو عمر أحمد بن محمد القرطبي المتوفى سنة 460هـ هو شيخ ابن سهل. وأما ابن العطار أبو عبد الله محمد بن أحمد الأندلسي متوفى سنة 399هـ، فيستحيل لقاؤهما؛ لأن ابن سهل متوفى سنة 486هـ.

(4) في ك: «ظاهر».

(5) الإلداد: من لَدَّ، شدة الخصومة. المصباح المنير: ، مادة (ل د د)، ص 284.

(6) مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 785.

(7) سقط من: ي.

(8) مختصر خليل: ص 203.

(9) في ك، ط: «وانظر بناني».

(10) في ي: «أظهر».

(11) ابن شعبان: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، المصري، المعروف بابن القرطبي. أخذ عن أبي بكر بن صدقة، وغيره. فقيه حافظ، كان أحفظ أهل عصره لمذهب مالك، وتفنن في سائر العلوم، انتهت إليه رئاسة المالكية في مصر، من روى عنه ليس من ثقات أصحابه. من تأليفه: كتاب الزاهي في الفقه، مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب في أحكام القرآن. توفي سنة 355هـ. ترتيب المدارك: ج 2 ص 13؛ شجرة النور: ص 80؛ الأعلام: ج 6 ص 335.

(12) في ي: «يفتش».

(13) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

النساء، فادعته زوجته كان لها، وما من عروض تجارة بيع لغرمائه، ولم يصدق إن ادعى أنه ليس له. وأما العروض التي ليست للتجارة، فادعى أنها وديعة عنده، أو عارية، أو شبه ذلك، جرى على ما [قد]<sup>(1)</sup> ذكرته من الاختلاف في غير ما موضع اه، فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد<sup>(2)</sup> اه من بناني في حاشيته على الزرقاني.<sup>(3)</sup>

#### 405- [مسألة من تحجير الزوج على زوجته في تبرعها بها]

مسألة من تحجير الزوج على زوجته في تبرعها بما لها، الذي دخل عليه لا ما طراً عليها، ففي تكميل التقييد عند قول المدونة في كتاب الحماله: فإن دأبت أو تكلفت إلخ ... ما نصه تكميل: "قال في الأمهات: لأن الرجل إنما يتزوج المرأة لما لها، ويدفع صداقها لما لها. عياض: هذا حجة فيما ذهب إليه بعض المتأخرين، من أن الزوج إنما له متكلم فيما كان لها، من مال حين نكاحه لها، أو يرجى لها من ميراث ظاهر، وشبهة لا من فائدة طرأت عليها من وجه، لم تحتسب به؛ لأن ذلك لم يتزوجها عليه قط بخلاف الأول انتهى.

وما ذكره عن بعض المتأخرين، وقع لابن رشد واللّخمي، أما ابن رشد، فإنه لما تحدث في سماع يحيى من الهبات على ذات الزوج إذا فوتت<sup>(4)</sup> ما لها شيئاً بعد شيء، قال: وقد قيل أنها إذا تصدقت بثلث ما لها، لا ينفذ<sup>(5)</sup> لها عطية في باقيه، بحال قرب ذلك أو بعد؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن تقضي (في جميع ما لها، قال ذلك عبد الوهاب، إلا أن تفيد ما لا آخر، فيكون لها أن تقضي في ثلثه، والقياس أن لها أن تقضي)<sup>(6)</sup> في جميع ما أفادت بعد النكاح، إذا لم يتزوجها الزوج عليه، فلا يحجر عليها فيه.

وأما اللّخمي، فقال في كتاب الصدقة لما ذكر اختياره في التي تبرعت بشيء بعد شيء، إلا أن تفيد<sup>(7)</sup> ما لا، فلا تمنع من إحداث العطية: ولو قيل: أن لها أن تعطى جميع الفائدة، لكان صواباً؛ لأنها إنما منعت من أكثر من الثلث، فيما كان قبل التزويج لقول النبي ﷺ ﴿تَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ:

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) الفتح الرّباني: ج 5 ص 500. مع قليل من التصرف.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ك: «فوت».

(5) في ي: «تنفذ».

(6) سقط من: ك.

(7) في ي، م: «يفيد».

لِدِينِهَا وَحَسَبِهَا وَمَالِهَا وَجَمَالِهَا»<sup>(1)</sup>، والفائدة لم تتزوج لها، ولا زيد في الصداق من أجلها، وقد يكون له في ذلك مقال، إذا كانت الفائدة بميراث عن أبيها، وزيد في الصداق ليسار الأب، ولما يرجى منه. وإن تزوجها بصداق فقيرة، أو صار لها ذلك بصداق، أو هبة من أجنبي، أو ميراث<sup>(2)</sup> عن أخ أو ولد، لم يكن له فيه مقال، وبالله تعالى التوفيق. «(ما في)»<sup>(3)</sup> اهـ (4) تكميل التقييد<sup>(5)</sup>.

قلت: تأمل قوله: أو صار لها ذلك بصداق ما معناه؛ لأن الصداق لا يكون إلا سابقا على تزوجه<sup>(6)</sup> بها، وليس مما يمكن طوره بعد تزوجه بها، فهو إذا من المال الذي تُزَوَّجُ لأجله، والله أعلم.

قلت: وفي مجالس المكناسي، في ترجمة دعوى امرأة النكاح على رجل مات بعد كلام، ما نصه: «قلت: ليس لها أن تهب من مالها، ولا أن تتحمل، إلا بإذن زوجها فيما زاد على الثلث. وهل المراعى ما بيدها من المال حين التحمل، أو الهبة، أو حين تزوجها زوجها؟

قال عياض في حمالة التنبيهات: إنما له متكلم فيما لها من مال حين نكاحها، وما يرجى لها من ميراث ظاهر وشبهه، لا من فائدة طرأت عليها من وجه لم يجب؛ لأن ذلك لم يتزوجها عليه بخلاف الأول. وبما عند عياض رأيت فيه فتيا في المسألة للفقهاء أبي ضياء مصباح<sup>(7)</sup> اهـ فهو مخالف لما نقلناه عن تكميل التقييد من عزو عياض له لبعض المتأخرين، فانظره.<sup>(8)</sup>

406- [تقديم القاضي يتيم مات وصيه، قبل إطلاقه من حجره]

مسألة في تقديم القاضي على يتيم من مات وصيه، قبل أن يطلقه من حجره<sup>(9)</sup>، هل يعد ترشيدها أم لا؟ ذكرها البرزلي في مسائل الحجر، ونصها: «وقد وقعت<sup>(10)</sup> مسألة بالقيروان منذ أربعين

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء في الدين، حديث: 4802، ج 5 ص 1958. ولفظ الحديث: عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك».

(2) في ك: «بميراث».

(3) تكميل التقييد وتحليل التعقيد: ابن غازي، ل 54. مخطوط: 261، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ك، ط: زيادة «وقف على مجالس المكناسي».

(6) في ي: «تزوجها».

(7) مجالس القضاة والحكام: ج 1 ص 227-228.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) في ي: «الحجر».

(10) في ك: «رفعت».



سنة، وهي أن محجورا عليه وصي ومشرف، فمات المشرف ولم يسند إيصاءه إلى أحد، فتحمل المحجور بحمالة بمال له بال بعد أن أطلقه الوصي، وضمن الشهود إطلاق الوصي المذكور (فقط)<sup>(1)</sup>، ثم ظهر رسم الوصية، وفيها ذكر المشرف، وأنه مات ولم يسند الإيصاء إلى أحد، فاحتج بعض من أراد إثبات الترشيد، بأن قاضيا قدم هذا المحجور في بعض القضايا، وقالوا في الوثيقة: أنه بحال صحة وطوع، وجواز أمر.

فاحتجت عليه بأن تقديم القاضي في شيء من غير علم، لا يفيد، بدليل ما سئل عنها ابن رشد عن محجور توفي المقدم عليه من قبل القاضي، وبقي زمانا طويلا لا ناظر عليه، ولم يطلق بوجه، فقدمه بعض القضاة على محجور لا علم له بمجر<sup>(2)</sup> مطلقا<sup>(3)</sup>، أو لا يعلم، هل كان / [204/أ] عالما بمجره أم لا؟ فهل تقديمه على المحجور يؤذن بإطلاقه من الحجر مطلقا، أو لم يزل محجورا، لعدم ذكر القاضي عند التقديم إطلاقه؟

فأجاب: إذا ثبت حجره فمن قدمه من القضاة<sup>(4)</sup>، وجب نقض تقديمه وبقاؤه على حجره، إن علم سفهه، أو جهل رشده، ولو علم رشده، فالذي اختار في هذه المسألة تقديم القاضي إياه خروج من الحجر مراعاة لقول ابن القاسم، وأحد قولي مالك: أنه إذا علم رشد المقدم عليه لا تعتبر الولاية عليه، ويكون رشيدا<sup>(5)</sup>، وكذا أجاب عنه ابن الحاج، وبما تقدم في هذا الكلام. وما احتج (به)<sup>(6)</sup> من قوله: وجواز أمر، فقد حكى فيه ابن عات عن ابن فتحون قولين، لكن قدمت، أن المازري حكى في كتاب الحمالة من شرح التلقين، قال: جرى الرسم منا، ومن أشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بقول الموثقين في وثائقهم: شهد على فلان (وفلان)<sup>(7)</sup> بما نسب إليهما في هذا الكتاب، طوعا في صحة عقولهما، وجواز أمرهما، أن ذلك لا يكون ترشيدا لمن وصف بأنه جائز الأمر؛ لأنه لم يقصد الشهود الشهادة به، ولو قصدوا إلى الشهادة بذلك، لم يحل لهم أن يشهدوا، حتى يكونوا اختبروا من وصف بذلك، وعلموا رشده، ولهذا يقول الموثقون إذا أرادوا ذلك: وعلى علم الشهود يكون ذلك، فلان وفلان رشيدين لا يولى عليهما، على حسب ما

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «بمجره».

(3) في ط: «طلقا».

(4) في ي: «القاضي».

(5) في الأصل: «رسيدا». وما أثبتته من: ي.

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ط.

اعتادوا من العبارة في هذا المعنى، لكن كان بعض المشايخ إنما يرى هذا تليفًا من الموثقين إذا أدرجوه في آخر الوثائق درجا على ما اعتادوه.

وأما إذا وقع في أحكام القضاة، فوصفوا رجلاً بأنه جازئ الأمر، فإنه لم تجر عادتهم بأنهم يصفونه بذلك تليفًا، بل قصدوا إلى ثبوت ذلك عندهم اه كلامه. فبعث إلى الشاهدين اللذين قالوا: وقفنا على رسم الترشيد، فاضطرب أحدهما، وقالوا: لا ندري ما كان، فأخرج الغريم حينئذ من السجن، وأعذر إلى الطالب في إثبات ترشيده على الأكمل، فلم يجد شيئًا، فأبطل الدين، وأقام رسماً بشهود استرعاء بترشيده حينئذ.<sup>(1)</sup> صح ما للبرزلي.

#### 407- [إقرار الوصي على محجوره بدين]

مسألة من إقرار الوصي على محجوره، قال في مسائل الحجر<sup>(2)</sup> من المعيار: "وسئل يعني ابن الحاج عن إقرار الوصي بدين على أيتامه، هل يلزمهم أم لا؟ فأجاب: إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين، فإن كان مما ولي به هو على أيتامه، المعاملة فيه فهو نافذ عليهم، وهو كالإقرار على نفسه، وإن لم يكن فيما وليه هو، مثل أن يقر على تركة الميت بدين، أو شبه ذلك، فأقراره كالشهادة منه."<sup>(3)</sup> اه.

وفي الخطاب عند قول خليل في باب الإيصاء: "وَلِلْوَصِيِّ اقْتِصَاءُ الدَّيْنِ"<sup>(4)</sup>، ما نصه: "قال أشهب في الوصيين يدفعان دينًا بشهادتهما، أو الوارثين، ثم يطرأ دين آخر، أو وارث ثم يقدم، فإن<sup>(5)</sup> دفعًا بأمر قاض لم يضمننا، ويرجع على الأول، وإنما تقبل شهادتهما قبل أن يدفع، وأما بعد الدفع، فإن كان بغير أمر قاض فيضمنان اه"<sup>(6)</sup> صح من الخطاب.

#### 408- [ضمان المحجور غيره، أو يضمن هو عنه غيره]

مسألة من ضمان المحجور يضمن عنه غيره، أو يضمن هو عن غيره، قال الخطاب في قول خليل "الضمان شغل ذمّة أخرى بالحق"<sup>(7)</sup>، ما نصّه: ("ومفهوم قوله: شغل ذمّة أخرى بالحق")<sup>(8)</sup>،

(1) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 543-544.

(2) في ي: زيادة «104».

(3) المعيار المغرب: ج 9 ص 459.

(4) مختصر خليل: ص 306.

(5) في ي: «إن».

(6) مواهب الجليل: ج 8 ص 569.

(7) مختصر خليل: ص 209.

(8) سقط من: ط.

ومفهوم قوله بعد: بدين لازم أو آيل، أنه لا يصح التحمل عن السفيه، إلا بما يلزمه، وذلك أن ما أخذ السفيه، أو اقترضه، أو باع به شيئاً من متاعه، فلا يخلوا إما أن يكون صرفه فيما لا بد<sup>(1)</sup> منه، أو فيما<sup>(2)</sup> هو مستغنى عنه، فالأول يُرجع به على الراجح من القولين، ويصح ضمانه منه، ويرجع عليه (الضامن في ماله إذا أدى عنه. وأما ما لا يلزم المحجور، ولا يرجع عليه به، فإن ضمنه فيه إنسان رشيد، فهل يلزم الضامن غرم أم لا؟

لا يخلوا)<sup>(3)</sup> الضامن للمحجور والمضمون له، المحجور من أن يعلم أنه محجور، أو لا يعلم، أو يعلم الضامن دون المضمون له، أو يعلم المضمون له دون الضامن، ففي الوجه الرابع لا يلزم الضامن شيء اتفاقاً، وفي الثالث يلزمه ما ضمن اتفاقاً، ويختلف في الوجهين الأولين، فعند ابن القاسم يلزمه<sup>(4)</sup>، وعند ابن الماجشون لا يلزمه، هذا ما حصله ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الحماله، ولا شك أنه إذا لم يلزم الضامن غرم ما ضمن، أنه لا يرجع به على المحجور، ومن هذا الباب لو ضمن المحجور شخصاً لشخص آخر، ثم ضمن المحجور الضامن شخص آخر رشيد، فضمن المحجور لا يصح، ولا يلزمه شيء، وهل يرجع رب الحق على الرشيد، الذي ضمن له المحجور أو لا؟ يأتي<sup>(5)</sup> التفصيل المتقدم<sup>(6)</sup>.

[204/ب]

" وذكر اللخمي خلافاً آخر، ونقله عنه القرافي، ونص كلام اللخمي في باب الحماله من تبصرته: الكفالة<sup>(7)</sup> على المولى عليه على ستة أوجه، تلزم في ثلاثة، وتسقط في اثنين، ويختلف في السادس، فإن كانت الكفالة في أصل العقد، والحميل<sup>(8)</sup> والمتحمل له عالماً بأنه مولى عليه، أو كان الحمل<sup>(9)</sup> وحده عالماً، كانت الحماله لازمة.

وإن كان المتحمل له عالماً دون الحمل، كانت الحماله ساقطة. وإن كانا<sup>(10)</sup> يجهلان

(1) في م، ك: زيادة «له».

(2) في ط: «في ما».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي: «يلزم».

(5) في الأصل، ي، م، ك: «يتأتى». وما أثبتته من: ط. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(6) مواهب الجليل: ج 7 ص 30-31.

(7) الكفالة: هي الضمان، وأصلها الضم، فقولهم كفل فلان فلانا، إذا ضمّه إلى نفسه، بمونه ويصونه. طلبة الطلبة: ص 139.

(8) في مواهب الجليل: «الحامل».

(9) في مواهب الجليل: «الحامل».

(10) في ك: «كان».

والكفالة بعد العقد، كانت ساقطةً أيضًا.

وإن كانت في أصل العقد، وهما لا يعلمان أنّه مولى عليه، جرت على قولين، فقال عبد الملك في كتاب محمد: الكفالة لازمة، وعلى قول مالك لا يكون للحميل شيء، وعلى هذا يجري الجواب في الحماله عن الصبي، ينظر هل كانت في أصل العقد، أو بعده، وهل يجعلان أنّ مبايعة الصبي ساقطة أم لا؟ وكان أحدهما يعلم، والآخر يجهل؟ وإن كانت تلك المدائنة والمطالبة فما<sup>(1)</sup> تلزم السفيه، أو الصبي؛ لأنها كانت في غير<sup>(2)</sup> مُعَابَنَةٍ، وصرفاها فيما، لا بدّ لهما منه من نفقة، أو كسوة، أو إصلاح متاع، أو عقار جرياً على حكم البالغ الرّشيد. اه مختصراً، وانظر ما في التّوارد، وانظر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب<sup>(3)</sup>. اه ما للحطاب في المحل المذكور.

وفيه أيضا عند قوله: "وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ"<sup>(4)</sup>، ما نصّه: "هذا أحد الأقوال الثلاثة التي ذكرها في التّوضيح، وهي في البيان، قال في رسم العريّة من سماع عيسى من الكفالة، بعد أن ذكر الخلاف: وهذا الاختلاف كلّهُ إنّما هو إذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد.

وأما إذا كانت بعد عقد البيع الفاسد، فهي ساقطة قولاً واحداً، هذا تحصيل القول في حكم الكفالة في اللّزوم إذا وقع الفساد بين المتبايعين.

وأما إن وقع بين الكفيل وبينهما، أو بينه وبين الطالب منهما، (أو بينه وبين المطلوب منهما)<sup>(5)</sup> بعلم الطالب، فالكفالة<sup>(6)</sup> ساقطة، فإن وقع الفساد بين الكفيل<sup>(7)</sup> والمطلوب بغير علم الطالب، لزمته الكفالة اه. وهذا الأخير ممّا<sup>(8)</sup> يدخل تحت قول المصنّف: أو فَسَدَتْ بِكَجُغْلٍ.

فروع: الأوّل قال في الذّخيرة في باب الحجر: فرع، قال في التّوارد: قال عبد الملك: إذا بعث مولى، وأخذت حميلاً بالثمن، فردّ ذلك السّلطان، وأسقطه عن المولى، فإن جهلت أنت والحميل

(1) في ي: «مّا». كما هو في مواهب الجليل.

(2) في جميع النسخ: «بغير».

(3) مواهب الجليل: ج 7 ص 31.

(4) مختصر خليل: ص 210.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «فالكفالة».

(7) زيادة من النسخ على مواهب الجليل.

(8) في جميع النسخ: «ما».

حاله، لزمته<sup>(1)</sup> الحَمَالَةُ؛ لأنَّه أدخلك فيما لو [شئت]<sup>(2)</sup> [كشفتَه]<sup>(3)</sup>، وإن دخلت في ذلك بعلم، سقطت الحَمَالَةُ علم الحميل أم لا، لبطلان أصلها.<sup>(4)</sup>

ثمَّ قال: الثالث، أي من الفروع، "قال ابن عرفة: قبل تراجع الحملاء، ابن حارث لا تجوز حمالة المكاتب اتِّفَاقًا، ولو تحمَّل حرٌّ بحقَّ وعبد<sup>(5)</sup> على أن كل واحد حميل بالآخر، ففي لزوم الحرِّ كلِّ الحقِّ، أو شطره، قولاً ابن عبد الحكم ونقله اهـ.

الرَّابِع، قاله في رسم أسلم من السَّماع المذكور، في رجل أسلف رجلاً دينارًا إلى أجل، وأخذ به حميلًا، فلمَّا حلَّ الأجل جعلاً الدينار في عشرة إرادب إلى الغلَّة، فلقى الحميل، فقال له: لقد برئت ذمتك من الدينار الذي تحمَّلت لي به، وأشهد بالبراءة، ثمَّ رجع فقال: هذا مكروه ولم<sup>(6)</sup> أعلم. وتعلَّق بالحميل، قال: ليس له أن يرجع على الحميل، وقد برئ من الحَمَالَةِ، ولا ينفعه ما جهل من ذلك، ولا ينفعه الحرام الذي (دخل)<sup>(7)</sup> فيه، ويرجع على صاحبه، والحميل برئ.

فقال ابن رشد: إنَّما بطلت الحَمَالَةُ بالدينار من أجل أنَّه أبرأه منها، فما ظنَّ من جواز فسخ الدينار في الشَّعير إلى أجل، فلم يعذره بالجهالة، وهو أصل مختلف فيه فيأتي على القول، بأنَّه يعذر بها<sup>(8)</sup> إذا كان ممَّن<sup>(9)</sup> يمكن أن يجهل ذلك أن يحلف أنَّه ما أبرأه، إلَّا وهو يظنُّ أنَّ الدينار قد بطل، وهذا نحو ما يحكي ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم، إذا أخذ الذي له الحقُّ من الغريم عبدًا بالحقِّ<sup>(10)</sup>، ثمَّ استحقَّ ذلك العبد من يده<sup>(11)</sup>، فرجع إلى الغريم بما كان عليه، فلا سبيل إلى الحميل، وقد برئ الحميل حين أخذ من الغريم بالحقِّ ما أخذ، وبالله التوفيق.<sup>(12)</sup>

(1) في مواهب الجليل: «لزمت».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(3) في ط: بياض.

(4) مواهب الجليل: ج 7 ص 52.

(5) في مواهب الجليل: «ولم تحمَّل مع حرٍّ بحق».

(6) في ك: «لا».

(7) سقط من: ي، ط.

(8) في ك، ط: «به».

(9) في جميع النسخ: «مما».

(10) في الأصل، ي، ط: «لحق». وما أثبتته من: م، ك. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(11) في جميع النسخ: «يديه». وما أثبتته أبلغ.

(12) مواهب الجليل: ج 7 ص 25-53. بقليل من التصرف.

409- [شاهد شاهد على امرأة كانت ناظر على ابن أخيها، أنها لم تنزل تستغل حظوظه بعد رشده]

مسألة من مسائل الوصايا من المعيار، سئل عنها القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي في شاهد شاهد على امرأة كان إلى نظرها ابن أخ لها، فرشد وملك أمر نفسه، أنها لم تنزل في علمه تستغل حظوظا. (1) (2) /

[أ/205]

410- [دعوى ورثة من أوصى، أنه كان مغمى عليه حين الإيصاء]

مسألة دعوى ورثة من أوصى بوصايا أنه كان حين إيصائه مغمى عليه لا (3) عقل عنده، وقال الموصى له: أنه لا إغماء به هل يقبل قول الوارث أو الموصى له؟

فالجواب والله أعلم: أن الذي يظهر مما ذكره الخطاب عن تبصرة ابن فرحون في الباب الثامن والعشرون من القسم الثاني في قول المصنف: "وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ، أَوْ ثَمَنِ" (4) أن "المتبايعين محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه، وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة حتى يثبت السقم، وعلى الملا حتى يثبت الفقر، وعلى الحرية حتى يثبت الرق (5)، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر، وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة، وقيل عكسه، والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت (6). قاله ابن سهل اه" (7) (8).

قال الخطاب: "وما قاله ظاهر إلا في مسألة العدالة فالمشهور الثاني" (9) اه

إن القول قول مدعى عدم الإغماء، ومحل الدليل، هو قوله: "وعلى جواز الأمن" إلخ... لأن دعوى الوارث من معنى السفه، لاشتراكهما في الحجر، قال في باب الحجر: "المجنون محجور للإفاقة" (10)، وكذا يؤخذ ذلك أيضا من قوله: "وعلى جواز الأمن" اه

(1) هذه المسألة سقطت من: ي.

(2) المعيار المعرب: ج 9 ص 437.

(3) في ي: «فلا».

(4) مختصر خليل: ص 170.

(5) في ك: «تثبت الرقية».

(6) في الأصل، م، ط: «موته». وما أثبتته من: ي، ك. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(7) في ك: زيادة «من الباب المذكور من التبصرة».

(8) مواهب الجليل: ج 6 ص 87.

(9) المصدر نفسه.

(10) مختصر خليل: ص 204.

ونحوه ما ذكره الخطاب في الفائق للونشريسي<sup>(1)</sup> (2)، وربما يدل له ما ذكره ابن مرزوق في شرحه عند قول المصنف: "وهل إن لم يتناقض"<sup>(3)</sup>، في رابع الفروع التي ذكرها، ونصه: "قال ابن الهندي: فلو شهد عدلان بأنها في حال إفاقة، وشهد آخران بأنها في حال جنونه، قدمت التي بالإفاقة. قيل: ولا يبعد القول بتهاترهما"<sup>(4)</sup> تخريجا على ما يشبههما، وهو ظاهر.

ومحل الشاهد على قبول قول مدعى عدم الإغماء، هو قوله: قدمت التي بالإفاقة، فتأمل، وقال قبله متصلا به: قال عبد الملك: تجوز وصية المجنون حال إفاقة، كما تجوز شهادته، إن كان عدلا مالك الأمر المجتمع عليه عندنا، جواز وصية الأحمق، والسفيه الذي يجن أحيانا، إن كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية، ولا وصية لمغلوب على عقله، وزاد ابن زرب مع هؤلاء الصبي، أو الصبية ابن عشرة<sup>(5)</sup>، أو أقل بالشيء الخفيف، وقال: تجوز وصاياهم إن عقلوا، ولا يجوز غيرها (من أفعالهم)<sup>(6)</sup> اهـ

ومن هذا المعنى ما في الخطاب، لدى قول المصنف المذكور (أعلاه)<sup>(7)</sup>، نقلا عن حاشية المشدالي ما نصه بعد كلام يسير.

تنبيه: قال المشدالي في حاشيته على المدونة في هذا المحل: سئل ابن عبد السلام عن صبي يزيد على عشر سنين، أوصى بثلثه لقوم، فبعد وفاته قام عصبته على الموصى لهم، وقالوا: الصبي لم يعقل القربة، ولم يميز بين الحسنات والسيئات، فوصيته باطلة. وقال الموصى لهم: بل يعقل ويميز، فعلى من الإثبات؟ فقال: يسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا: نعلم أنه مميز، أو ثبت ذلك بغيرهم، صحت الوصية، فإذا عجز الموصى لهم عن إثبات ذلك، لم تنفذ الوصية.

قلت: فحاصل هذا الجواب الظريف أن الموصى له مدعى؛ لأن الأصل عدم التمييز، ثم

(1) الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي، التلمساني. أخذ عن أبي الفضل العقباني، ووالده أبي سالم، أبي عبد الله الجلاب، وابن مرزوق الكفيف وغيرهم. أخذ عنه ابنه عبد الواحد، أبو زكرياء السوسي، ابن هارون، وغيرهم. من تأليفه: المعيار المعرب، تعليق على ابن الحاجب الفرعي، والفائق في الوثائق. توفي سنة 913هـ. نيل الابتهاج: ص 135؛ البستان: ص 53-54؛ شجرة النور: ص 275.

(2) المنهج الفائق: أحمد الونشريسي، ج 1 ص 213.

(3) مختصر خليل: ص 301.

(4) تَهَاتر: إذا ادعى كل واحد منهما على الآخر باطلا. المصباح المنير: مادة (ه ت ر)، ص 326.

(5) في ي، م: «ابن عاشر».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ي.

شبهها بنظائر فراجعه، والله أعلم. اهـ ما للحطاب.

وفي مختصر المتيضية في نوازل الوصايا منه ما نصه: فرع: وإذا أوصى المجنون الذي يفيق أحيانا حال إفاقته، وشهد بذلك شهود، وشهد آخرون بأنه كان ذاهب العقل، فشهادة الإفاقة أولى؛ لأنها زادت، وقاله ابن القاسم اهـ الغرض منه.

وفي نوازل الوصايا من المعيار، بعد ذكر جواب ابن عبد السلام؛ بما تقدم في مسألة الصبي، ما نصه: وسئل ابن لب عن نظيرتها، وذكر السؤال، ثم ذكر الجواب بقوله: "محمل وصية الصبي الذي من نحو عشرة أعوام على النفوذ والصحة، على أنه ممن يعقل القرية، حتى يثبت من حاله خلاف ذلك اهـ

قال صاحب المعيار: قلت: هذا الجواب ظاهر في المخالفة لجواب القاضي ابن عبد السلام فوجه، وظاهر المدونة مع ابن عبد السلام اهـ<sup>(1)</sup>.

411- [امرأة أعتقت في مرض موتها أمة، قيمتها أكثر من ثلث مالها، هل للزوج رده؟]

مسألة إعتاق امرأة في مرض موتها أمة، قيمتها أكثر من ثلث مالها، هل لزوجها رد الجميع، أم ليس له إلا رد<sup>(2)</sup> ما زاد على الثلث فقط؟ قد كنت سئلت عنها، فأجبت السائل بأنه لا يرد إلا ما زاد على الثلث؛ لأنه من معنى الوصية، ثم أحلت المسألة عن نفسي إلى غيري ممن يدعي الفقه ببلاذنا، هل يتنبه لهذا المعنى أم لا؟ ويجب حينئذ بأن له إبطال عتق الجميع، وقوفا مع ظاهر قول المختصر في باب الحجر: "وَلَهُ رَضُّ الْجَمِيعِ، إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ"<sup>(3)</sup>، وكنت أظن أنه لا يهتدي لذلك ولا يتنبه له.

فأجاب: بما في الحجر من أن له رد الجميع، فلم يهتد لذلك، فإننا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم وأهله.

ونص السؤال والجواب: الحمد لله وحده، جواب / السادات العلماء - أدام الله عزكم للأنام بعد [205/ب] السلام التام - عن امرأة عندها أمة، فأعتقتها في مرضها الذي توفيت منه<sup>(4)</sup>، وهي نصف مالها، فلما علم بها زوجها رد فعلها، فما حكم ذلك، هل يبطل عتق الأمة كلها، أم يصح منه شيء، أم كيف الأمر في ذلك بينوه لنا ولكم الأجر؟

(1) المعيار المعرب: ج 9 ص 247-248.

(2) في ك، ط: «رد إلا».

(3) مختصر خليل: ص 207.

(4) في ي: «فيه».



ونص الجواب: الحمد لله، وبعد، فالجواب عما بأعلاه - (و[الله]<sup>(1)</sup>) الموافق بمنه للصواب<sup>(2)</sup> - أن الزوج إذا رد عتق زوجته في حياتها، فلا يعتق شيء من الأمة؛ لأنه لما زاد عتق الزوجة للأمة على ثلث مالها، فللزوج رد الجميع، نص عليه الشيخ خليل بقوله: "وَلِلزَّوْجِ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ تَبَرَّعَتْ"<sup>(3)</sup> بِزَائِدٍ"<sup>(4)</sup> على الثلث، ولو كان التبرع بزائد على الثلث عتقا على المشهور، ومن أراد صحة ما قلته، فليطالع المواق<sup>(5)</sup>.

وإن لم يرد الزوج العتق في حياتها، بل بعد موتها، فليس له رده ويمضي العتق في جميع الأمة، ولو لم يعلم الزوج بالعتق، إلا بعد موت الزوجة، وكتب (قائلا بما بمحوله، وأعلاه مصلحا لفظتي العتق في جميع، وفي جميع عبيد ربه)<sup>(6)</sup> محمد بن عبد الرحمن العالم، (رزقه الله مع والديه وعمه رضاه أمين وإصلاح، بل من كاتبه اه جوابه)<sup>(7)</sup>، وصححه غيره ممن يذكر<sup>(8)</sup> (من قرابته بقوله: الحمد لله، وبعد، فالجواب بأعلاه ومحوله صحيح. وكتب عبيد ربه)<sup>(9)</sup> محمد بن عبد القادر بن محمد الصالح (لطف الله به أمين. الحمد لله، وبعد، فالجواب بمحوله صحيح. وكتب عبيد ربه محمد بن أحمد بن عبد الرحمن لطف الله به اه)<sup>(10)</sup>

<sup>(11)</sup> فأجبت أنا بقولي: الحمد لله وحده، وبعد، فالجواب غير صحيح، وليس للزوج رد العتق جميعا، بل يخرج من الثلث، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين اه جوابي.

ولم يمكنني الزيادة على هذا الضيق المحل، فأقول زيادة على ذلك إيضاحا، وبرهاناً<sup>(12)</sup>

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ط: «إلخ».

(4) مختصر خليل: ص 207.

(5) ينظر التاج والإكليل: ج 6 ص 666.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ط: «ذكر».

(9) سقط من: ك، ط.

(10) سقط من: ك، ط.

(11) في ك، ط: زيادة «ثم صححه ولد سيدي أحمد ثم كتب السائل وهو العالم العلامة شيخنا أبو فارس نجاه الله من الهموم والوساوس أسفل ذلك بقوله».

(12) في ي: «برها».

ومنكتا<sup>(1)</sup> على من يقول في دين الله ما ليس له به علم<sup>(2)</sup>، ولم يحط به خبراً، وحسبه أن يمتثل ما ورد في الحديث أن ﴿مَنْ الْعِلْمُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِيمَا لَا يَعْلَمُ لَا يَعْلَمُ أَوْ اللَّهُ أَعْلَمُ﴾<sup>(3)</sup>، وإلا فهيهات هيهات لمن لم ينتبه لمثل هذه المسألة، مع وضوحها من أين هي، وفي أي بحر يلتقط درها، وأي مورد يورد إليها<sup>(4)</sup>، أن مما يدل على صحة ما أجبنا به (عن)<sup>(5)</sup> إطلاق قول المصنف: وعلى مريض حكم الطب<sup>(6)</sup> إلخ ...

وقوله: ووقف تبرعه إلى قوله: فإن مات فمن الثلث فلم يقيد بزوجة، ولا غيرها، فهو في معنى قوله: كائنا من كان هذا المريض زوجة أو غيرها، ويوقف تبرعه كيف كان، فإن مات فمن الثلث، ثم لما قرر حكم المريض، لم يكن له إعادة عند ذكر حكم الزوجة بقوله: وعلى الزوجة، أي وحجر على الزوجة، أي الصحيحة لا المريضة، (إذ المريضة)<sup>(7)</sup> قد تقرر حكمها، وتبين في لفظ يشملها، وهو قوله: وعلى مريض إلخ ... لزوجها في تبرع إلخ ... ويدل له أيضاً، ما عللوا به للفرق بينهما في أنه، أي المريض لا يرد من تبرعه، إلا ما زاد على الثلث، وفي أن الزوجة يرد جميعه<sup>(8)</sup> من أن للزوجة استدراك غرضها<sup>(9)</sup> بإنشاء الثلث. أنظر ابن النجيب وغيره، وفيه عن ابن عرفة عند قول خليل: "وعلى مريض" إلخ ... ما نصه: ابن عرفة: "والمذهب أن مخوف المرض يوجب الحجر على المريض في تبرعاته، وصرف ماله فيما لا يحتاج إليه من منتفع<sup>(10)</sup> زائد<sup>(11)</sup> على ثلثه لحق

(1) في ي: «ممكنا».

(2) في ي: «بعلم».

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب تفسير سورة الم غلبت الرّوم، حديث: 4496، ج 4 ص 1791. وهو عن مسروق قال: «بينما رجل يحدث في كندة، فقال: يجيء دخان يوم القيامة، فيأخذ بأسماع المنافقين وأبصارهم، يأخذ المؤمن كهيئة الزّكام، ففزعنا، فأتيت ابن مسعود وكان متكئاً، فغضب، فجلس فقال: من عَلِمَ فليقل، ومن لم يَعْلَمَ فليقل: الله أعلم، فإنّ من العلم أن تقول لما لا تعلم لا أعلم، فإنّ الله قال لنبيّه ﷺ: قل ما أسألكم عليه من أجر وما أنا من المتكلمين».

(4) في ي، م، ك، ط: زيادة «أن ينتبه لما هو منها أخفى من مسائل الفقه والمعضلات والله أسأل الإعانة والتوفيق والهداية إلى سبيل التحقيق».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في ي: «الضب».

(7) سقط من: ي، ط.

(8) في ط: «جميعاً».

(9) في ي: زيادة «بإنشاء غرضها». وهو خطأ ربما قد وقع سهواً من الناسخ.

(10) في ي: «ينتفع».

(11) في ي: «زائداً».

وارثه، فإن صح، فلا حجر" (1) اه

فقد أتى بال الاستغراقية، أي التي تعم كل مريض زوجة أو غيرها، وقيد التحجير عليه في زائد الثلث، وعلله بأنه لحق وارثه، فقد أفاد به أنه إنما يحجر عليه فيما زاد على الثلث لحق الوارث، (والوارث) (2) يعم الزوج وغيره، فليت شعري ما يقول المجيب، بأن للزوج إبطال جميع عتق زوجته في مرضها، إذا زاد على الثلث، فيما إذا سئل عن حكم الوارث بعد ذلك في إرثه منه، أن يكون له حكم الزوج، فيبطل عنه (أيضا) (3) عتق ثلث نصيبه لرد الزوج لجميعه، أم يبقى على حكمه في أن ثلث نصيبه يمضي عتقه، دون نصيب الزوج لبطلانه برده، أفيقول بهذا؟ فإن قال نعم، فلعمري (4) أن هذا لا يقول به عاقل مارس الكتب ودرسها، وهل وَجَدَ في ذلك نَصًا قاطعًا، أو دليلاً واضحاً كاملاً (5)، إن هذا لبهتان عظيم!

ومما يدل له أيضاً، قول خليل في التدبير: "تَعْلِيْقُ مُكَلَّفٍ رَشِيْدٍ، وَإِنْ زَوْجَةٌ فِي زَائِدِ الثُّلْثِ، الْعِتْقُ بِمَوْتِهِ" (6)، ابن النجيب: الإغناء راجع إلى ما زاد على الثلث، وفي سماع ابن القاسم تدبير ذات الزوج عبدا لا تملك غيره، نافذ لا رد لزوجها به.

ابن القاسم: إنما فرق بين تدبيرها وبين عتقها إياه؛ لأن التدبير لا يخرج من يدها، وهو موقوف معها، حتى يخرج من ثلثها، فلا حجة لزوجها" (7) اه

فقد استفيد من هذا / الفرق، وهو عدم خروجه (8) من يدها، ووقفه حتى يخرج من الثلث، [206/أ] وتعقيبه لهما بأدات النفي المفيدة للاستغراق بعد الفاء المقتضية للسببية والتعقيب، (بقوله) (9): فلا حجة لزوجها، أنه لا كلام له في رد ما زاد على الثلث لاتحاد العلة، وإذا اتحدت العلة في أمرين اتحد حكم معلوليها (10)، (وقد علمت مما تقرر في علم الأصول أن القياس، هو حمل معلوم على

(1) مختصر ابن عرفة: ل 177 ب.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: «العمري».

(5) في م: «كلا».

(6) مختصر خليل: ص 295.

(7) شرح ابن النجيب على مختصر خليل: ل 377 ب.

(8) في ي: «خروجها».

(9) سقط من: ي.

(10) في ط: «معلولها».

معلوم لمساواته عند (الحامل في علة حكمه)<sup>(1)</sup>، ومعلوم أن تبرع المريض موقوف حتى يخرج من الثلث، كما تقدم.

وفي الخطاب عند قول المختصر في باب العتق: "بِلاَ حَجْرٍ"<sup>(3)</sup> بعد كلام، ما نصه: "ويخرج أيضًا بقول المؤلف: بلا حجر، الزوجة فيما زاد على الثلث، فإذا أعتقت عبدًا، فإن حملة الثلث جاز، وإن حمل بعضه، فالمشهور أن للزوج ردّ الجميع"، ثم قال: ويخرج<sup>(4)</sup> أيضًا المريض فيما زاد على الثلث، فإذا أعتق عبدًا لا يملك غيره، مضى منه الثلث، والله أعلم<sup>(5)</sup> اهـ

فقد علم من قوله: وخرج أيضا المريض إلخ... أن تكلمه في الزوجة أولاً، إنما هو إذا كانت صحيحة، وهو نحو ما تقدم من قول المصنف في باب الحجر، ويدل له أيضا ما ذكره في مسائل التبديّة في باب الوصايا، من جعلهم العتق المبتل في المرض والمدبر فيه في منزلة واحدة، وقد علمتم حكم التدبير في الصحة، الذي يبدا عليهما أنه نافذ لا رد لزوجها به، فكيف بمن<sup>(6)</sup> هو دونه في مرتبة التقديم.

وفي المدونة: وإذا أعتق المريض عبده جاز ذلك على ورثته إن حملة الثلث.<sup>(7)</sup>

أبو الحسن: هذا لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ وَصَلَاةَ الْمُؤْمِنِينَ بَعْدَ وَفَاتِكُمْ﴾، فثلث المال لا حجر على المريض فيه، وإنما الحجر في ثلثي المال اهـ

وفي حاشية سيدي أحمد بابا، ما نصه: قوله: ثم المبتل ومدبر المرض، أقول: يتناول الصدقة المبتلة، فقوله: المبتل، أي عتقا أو غيره، فهو مع مدبر المرض في درجة، كما يدل عليه تحليلهم بأنه لا رجوع له بعد صحته فيما بتله، نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى اهـ

قلت: ومما يدل لما أجبنا به في المسألة ما في المدونة في الوصايا، ونصه: "وَمَنْ أَوْصَى فِي مَرَضِهِ فَعَالَ عَلَى ثُلُثِهِ، جَاَزَ مِنْهُ الثُّلُثُ. وَأَمَّا ذَاتُ الزَّوْجِ إِذَا عَالَتْ عَلَى ثُلُثِهَا فِي عَطَايَاهَا"<sup>(8)</sup> في الصحة

(1) سقط من: م.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) مختصر خليل: ص 292.

(4) في جميع النسخ: «خرج».

(5) مواهب الجليل: ج 8 ص 451.

(6) في ي، م، ك، ط: «بما».

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 2 ص 509.

(8) في الأصل، ط: «عطائها».

فرده الزوج، لم يجز منه شيء عند مالك؛ لأن المريض لا يريد<sup>(1)</sup> الضرر، وإنما يريد البر لنفسه، فيجوز لمن فعله<sup>(2)</sup> الثلث. والمرأة إذا زادت على ثلثها، فذلك ضرر عند مالك | فيرد كله<sup>(3)</sup>، ولا ينبغي أن يجاز بعض الضرر، ويترك بعضه<sup>(4)</sup> اهـ

ونحوه في ابن يونس نقلًا عنها، ونصه: فصل: ومن المدونة، قال ابن القاسم: ومن أوصى في مرضه الذي مات فيه، فعال على ثلثه جاز منه الثلث، (إلا أن يجيزه الورثة.

وأما المرأة ذات الزوج إذا عالت في عطيتها على ثلثها يريد في الصحة، فلا يجوز منه شيء؛ لأن المريض لا يريد الضرر، وإنما يريد البر لنفسه، فيجوز من فعله الثلث، والمرأة ذات الزوج إذا زادت على ثلثها، فذلك ضرر عند مالك - رحمه الله - فيرد كله، ولا ينبغي أن يجاز بعض الضرر، ويترك بعضه<sup>(5)</sup>. و[زاد]<sup>(6)</sup> في الحماله أيعاب هذا اهـ

فقد صرح بحمد الله بما كان ظهر لنا، من أن رد الزوج لجميع تبرعها إذا زاد على ثلثها، إنما (ذلك إذا)<sup>(7)</sup> كان في صحتها. وأما ما كان في مرضها، فحكمها فيه حكم غيرها، فإنه لا يرد منه، إلا ما زاد على الثلث، وهو قوله: يريد في الصحة.

412- [وصي عن يتامى باع أصل متروك والدهم في دين]

مسألة في بيع الوصي، وجدتها بخط سيدي والدي رحمه الله، نصها: سئل كاتبه - ألهمه [الله]<sup>(8)</sup> رشده - عن يتامى باع عنهم وصيهم أصل متروك والدهم في دين، أدعى على أبيهم مع أنه ترك له<sup>(9)</sup> دثرة من عروض، وخيل وآلة حرب، ونحو ذلك، فهل يطالب المشتري بالموجب الذي بيع له الأصل المذكور أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: أن الأصل المذكور حيث باعه الوصي في الدين، فلا بد من إثبات موجبات البيع، ويكلف بذلك الذي بيده الأصل منها إثبات خط شاهد الدين المذكور، وعدالة

(1) في ي: «يرد».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(4) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 254؛ ينظر المدونة: ج 4 ص 348.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ك، ط.

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(9) في ي، م: «لهم».

شاهده من حين وضع الشهادة إلى أن مات، أو غاب، أو إلى الحكم إن حكم به الحاكم وثبات<sup>(1)</sup> الخط يكون بعدول فظناء ممارسين الخط، ولا يكفي في العدالة قول قضاة الوقت ثبت كذا، أو أعلم بكذا للجهل غالباً، وعدم العدالة كما أشار إلى ذلك شيخنا، ولأنّ / خطاباتهم [206/ب] على الرسوم خاصة بلا طلبهم الأداء، أو ما يقوم مقامه عند تعذره، فصار خطابهم غير معمول به، إلا من شهرت عدالته، وانتشر علمه، والله أعلم.

وأما بيع الأصل وترك الدثرة، مما يقدر أيضاً في البيع؛ لأنه غير صلاح، إلا إن ثبت العداء على اليتامى، ومجاورتهم لأهل الظلم والاستطالة، وأنهم لا يرتدعون عنهم، إلا بالدفع بآلة حرب، فإن تركت، فلا بأس حيث كانوا لا يمكنهم الشواء إلاّ بها.

وأما إن كان غير ذلك، فلا يجوز إبقاؤها والتعرض لإتلاف الأصل، الذي لا خلاف له غالباً، وكذا إن زعم الوصي أن تركها صلاح، ثم أنها لم توجد لكونه<sup>(2)</sup> باعها، وصيرها في غير مصالح اليتامى وباع أصلهم، فذلك مما يقدر في بيعه، وفي زعمه، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضا أمين.

وبعده الحمد لله، وبعد، فما كتب أعلاه صحيح، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التنلافي. وبعد بعد افتتاحه: وبعد، فالجواب أعلاه صحيح، لا يمتري أحد في صحته، وواضحة<sup>(3)</sup> لا تحتاج<sup>(4)</sup> لإيضاح. وكتب عبيد ربه محمد بن عبد الرحمن العالم رزقهم الله مع والديه وعمه رضا أمين.

413- [هل لأحد الوصيين إن مات إيصاء لغيره على من في حجرهما، أو توكيل أحداً إن كان حياً]

مسألة أحد الوصيين إذا مات، هل يصح إيصاءه على من في حجرهما غير الوصي الآخر أم لا؟ وهل له إذا كان حياً أن يوكل أحداً على التصرف مع الآخر أم لا؟

جوابها ما ذكره ميارة في نظمه ذيل المنهج بقوله<sup>(5)</sup>:

وَكُلُّ مَنْ مَلَكَ حَقًّا فَلَهُ      وَجَهَانٌ حَقَّقَ حُكْمَ كُلِّ سُبُلِهِ  
إِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ فَذَا      يُوصِي وَيَسْتَخْلِفُ حُكْمَ نَفْسًا

(1) في ي، م: «إثبات».

(2) في ي: «لكونها».

(3) في ي، م: «وواضح».

(4) في ي، م: «يحتاج».

(5) الروض المبهج: ص472.

كَمُجْبِرِ خَلِيفَةِ وَصَى إِمَامَ  
وَالْعَالِمِ الْقَصَّارِ شَيْخِ الشَّيْخِ قَدْ  
أَنَّهَا إِلَى الْخَلِيفَةِ فَلَهُ  
وَمَنْ بَعْكَسِ حَالِهِ فَلَا تَصِحُّ  
كَالْقَاضِي وَالْوَكِيلِ مُطْلَقًا وَمَنْ  
بِمَسْجِدٍ وَأَطْلَقُوهُ وَالسَّلَامَ  
قَيْدَهُ بِمَنْ لِحُطْبَةِ فَقَدْ  
أَنْ يَسْتَنْيَبَ وَلَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ  
لَهُ وَصِيَّةٌ وَلَا خِلَافٌ يَصِحُّ  
قَدَّمَهُ الْقَاضِي لِذَلِكَ أَضْمَنَ  
إِلخ الأبيات.

قال في شرحه: "الإشارة بالأبيات إلى ضابط ذكره في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب أول باب القضاء: "ولو تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف<sup>(1)</sup>، لم يكن له استخلاف<sup>(2)</sup>، فيمن يصح له أن يوصي (له)<sup>(3)</sup> بما في يده من الحق، ويستنيب عليه في حياته، ومن ليس له ذلك. ولفظه: يعني إن أذن له في الاستخلاف، أو نص له على عدمه عمل على ذلك. وأما تجرد عقد التولية عن ذلك، فإن لم يكن له عذر لم يكن له ذلك، وإن كان له عذر، فقال مطرف وابن الماجشون: له ذلك.

وقال سحنون: ليس له ذلك وإن مرض أو سافر، ورآه كالوكيل المخصوص. هكذا حكى جماعة هذا القول عن سحنون، ومقتضى كلام المصنف أنه المذهب عنده. ابن رشد: (وهذا)<sup>(4)</sup> إذا استخلف في البلد الذي هو فيه، ليكفيه بعض تعب الخصوم. أما إن كان عمل القاضي واسعاً، فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة، المشهور الجواز. وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز إلا بإذن الخليفة.

ابن محرز: ولم يختلفوا أن القاضي ليس له أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره، بخلاف الوصي والإمام الأكبر، من ضابط ذلك أن كل من ملك حقا، على وجه لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به، ويستخلف عليه، كالخليفة والوصي والمجير، على ما ذهب إليه ابن القاسم، وإمام الصلاة. وكل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله، فليس له أن يوصي به، كالقاضي والوكيل، ولو كان مفوضا إليه، أو خليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك. اه كلام التوضيح.<sup>(5)</sup>

(1) في جميع النسخ: «الاستحقاق».

(2) جامع الأمهات: ص 462.

(3) سقط من: م.

(4) سقط من: ي.

(5) الروض المبهج: ميارة، ص 472-473، وينظر كلام التوضيح: ج 7 ص 396.

ونقله الخطاب في شرح قوله في القضاء: "ولم يَسْتَخْلِفْ إِلَّا لَوْسَعِ عَمَلِهِ"<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>، إلى أن قال أي ميارة، "تنبيه: علم من قوله في التوضيح بخلاف الوصي، أنّ للموصي أن يوصي بما إليه، وأن<sup>(4)</sup> يوكل غيره في حياته، وقال في المتبعية: ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم أن يوكل ما<sup>(5)</sup> جعل إليه أحدًا غيره حي، أو مات، ولا أن يوصي به إلى أحد<sup>(6)</sup>، وهو خلاف: وصي الأب، وقاله ابن أبي زمنين وابن الهندي وغيرهما من الموثقين.

أوحى بعض الموثقين<sup>(7)</sup> أنّ الذي مضى عليه الحكم، إنّ حكم مقدم القاضي على من قدّم<sup>(8)</sup> عليه، كحكم الوصي من قبل الأب في جميع أموره؛ لأنّ القاضي أقامه مقام الوصي. قال بعض الشيوخ: فعلى هذا، يكون لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه اه كلام الخطاب.<sup>(9)</sup>

وفي المختصر: "وَلَا لِأَحَدِهِمَا إِيْصَاءٌ"<sup>(10)</sup>، قال ابن النجيب، ما نصه: "وفي المدونة، قال يحيى بن سعيد: وإن كانا وصيين أو ثلاثة، فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى [به]<sup>(11)</sup> إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه في الوصية، جاز / ذلك.

وأباه سحنون المغربي، قول يحيى خلاف يدل عليه قوله: ولا نكاح ولا غيره، فالإيضاء داخل في هذا الغير.

ابن رشد: أباه مالك وابن القاسم وسحنون، وإنما أتى دليلاً على قول من يقول ليس للوصي أن يوصي في الأم، قال سحنون: ولسنا نقول بذلك، إلا أنه يزعم<sup>(12)</sup> من يزعم أن الوصي لا يوصي بما أوصى إليه.

(1) في ي: «علمه».

(2) مختصر خليل: ص 259.

(3) الروض المبهج: ميارة، ص 473، وينظر كلام الخطاب في مواهب الجليل: ج 8 ص 89-90.

(4) في الأصل، ك، ط: زيادة «لم».

(5) في جميع النسخ: «بما».

(6) في جميع النسخ: «به أحدًا».

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الروض المبهج ومواهب الجليل.

(8) في جميع النسخ: «قدمه».

(9) الروض المبهج: ص 474، ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 96-97.

(10) مختصر خليل: ص 306.

(11) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م.

(12) في ي: «يزعم».



عياض: معنى يزعم<sup>(1)</sup>، ويكف يريد أنه يحتج به عليه، ومثل قول سحنون هذا، قال يحيى بن عمر: إنما ذلك للسلطان إن شاء جعل معه غيره مكانه، أو أقر الثاني اه<sup>(2)</sup>

وفيما طرره سيدي والدي - رحمه الله - على نسخته من شرح ابن النجيب على المحل المذكور، ما نصه: فرع الوصيان المشتركان في الإيصاء، هل لأحدهما أن يوصي بما إليه من الوصية أو لا؟ ثالثها، لشريكه في الإيصاء لا لغيره، وعلى الثاني ذهب الشيخ خليل، إذ قال: "وَلَا لِأَحَدِهِمَا إِيصَاءً"<sup>(3)</sup> أنظر الشارح والمواق<sup>(4)</sup>. اه ميارة.

وفي الطرر المذكورة عند قوله: فإن مات إلخ... نحوه قول اللخمي، قال: ليس للحي النظر وحده، بل ينظر السلطان في ذلك، فيقره وحده إن رأى لذلك وجهها، أو يشرك معه غيره. وقال ابن شاس: إن مات أحدهما انفرد الآخر، إلا أن يخشى عجزه، وعدم استقلاله، فيقام معه عوضه، وكذا إن لم تظهر عدالته.

ونحوه ظاهر كلام ابن الحاجب، لكن ما استثناه ابن شاس ولا بد منه، ويحتمل أن ابن الحاجب إنما تكلم على المستقل، فيقرب<sup>(5)</sup> وكلام ابن شاس موافق لكلام اللخمي فيمن لم يثبت استقلاله، وقد بلغني أن بعض المعاصرين أنكر نقل ابن الحاجب، وكذا قال: عسى أن نقلهما بعيد<sup>(6)</sup> في الفقه، ولعل المنكر اعتمد كلام اللخمي.

وفي النوادر لابن القاسم: ولو مات أحدهما ولم يوص، فإن ثبتت عدالة الباقي وكفايته، لم أر للقاضي أن يجعل معه غيره، وإلا جعله فيكون كالميت.

وقال علي: إذا مات أحدهما جعل القاضي معه غيره اه فكلام ابن القاسم وابن شاس سواء، وما قاله علي هو كلام اللخمي، وللموثقين طريقة أخرى أنظر المتيطي اه بابا.

#### 414- [قيام الزوجة بعد موت الزوج فيما رهن زوجها من حليها]

مسألة في رهن الزوج حلي زوجته، فقامت فيه بعد موته، قال في سماع أصبغ من رهون العتبية، ما نصه: ومن كتاب البيوع، وقال في امرأة أخذ لها زوجها حليا فرهنه، ثم أعلمها بذلك،

(1) في ي: «يزعم».

(2) شرح ابن النجيب على مختصر خليل: ل 401 ب- ل 402 أ.

(3) مختصر خليل: ص 306.

(4) التاج والإكليل: ج 8 ص 566.

(5) في ي، م: زيادة «وكلام الموثقين».

(6) في الأصل: «بعيد». وما أثبتته من: ي.

وقال لها أنا أفكه، قال: فخشيته. قال: فسكتت حتى مات الزوج، ثم طلبته. قال: تحلف بالله ما رضيت، ولا كان سكوتها تركا لذلك، وتأخذه حيث وجدته، ويتبع المرتهن مال الميت.

قال أصبغ: وذلك إذا عرف أن ذلك الشيء شيئها، وثبت عليه بينة.

قال القاضي - رحمه الله - في بعض الكتب: في هذه المسألة تأتي هذه الرواية خلافا لما تقدم في رسم، إن خرجت من سماع عيسى؛ لأنه لم يوجب لها هناك الرجوع، إذا طال الأمر بعد علمها.

وأما على رواية من روى فخشيته، فليست بمخالفة لها؛ لأنها تعذر بالخوف على نفسها من زوجها، ويكون لها أن تأخذ بعد يمينها، أنه لم يكن سكوتها حتى مات زوجها، إلا لخوفها إياه على نفسها، وإن لم يعلم ما ادعته من مخافتها إياه بذلك، ما تعلم من حالها معه في غلظ الحجاب، والشدة، والسطوة<sup>(1)</sup>، فإن جهل ذلك فالقول قولها، وقد مضى تمام القول في هذه المسألة في الرسم المذكور من سماع عيسى، [فلا معنى]<sup>(2)</sup> لإعادته، وبالله تَعَالَى التوفيق. اهـ منه.

415- [من أوصى بجنان نصفه لسلكته كل عام، ونصفه لعبد له أعتقه في صحته]

مسألة شخص أوصى بجنان نصفه لسلكته كل عام، ونصفه لعبد له قد كان أعتقه في صحته، ثم بعد موته تبين بطلان عقد تحريره، ولم يعدل من شاهدي الوصية إلا واحد، هل تصح الوصية بالجنان لهما معا أم لا؟

فالجواب - والله الموفق -: أن ما لسلكته منه تتوقف<sup>(3)</sup> صحته وعدمها على الورثة، فإن أقرروا<sup>(4)</sup> بذلك صحت، وإلا حلفوا على نفي علمهم بإيصاله بذلك، وبطلت وإلا صحت أيضا، وهذا على ما مشى عليه المصنف، في باب الشهادات في قوله: "وَإِنْ تَعَدَّرَ يَمِينُ بَعْضِ"<sup>(5)</sup> الخ... فقد قال فيه ابن مرزوق: أن المصنف اختار في المسألة من الأقوال القول الذي حكاه اللخمي عن شيوخه، ونصه: الحاصل أن المصنف مع ما في لفظه، من التقصير في هذه المسألة، إنما اختار من الأقوال فيها القول الذي حكاه اللخمي عن شيوخه، والتفريع إنما هو عليه، والقول هو للقرويين.

وقد ذكر اللخمي المسألة سوى التفريع على موت الحالف، ونصه: إن شهد بحبس على

(1) في الأصل: «السوطة». وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: بياض.

(3) في ي: «يتوقف».

(4) في ي: «أقرا».

(5) مختصر خليل: ص 268.

معينين حلفوا واستحقوا، ومن نكل سقط حقه وحده، وردت اليمين على المحبس، وإن كان على غير معينين<sup>(1)</sup> كابن السبيل، والفقراء والمساكين حلف الشهود عليه، ويرد، فإن نكل لزم الحبس.

واختلف إن كان على بني فلان أو عقبه، فقال محمد: الذي يقول به / أصحابنا أنه لا يصح [ب/207] فيه اليمين. وأخبرني ابن الماجشون عن مالك، إن حلف الجل نفذ لهم، ولغيرهم من غائب، ومن يولد، وللسبيل بعدهم.

لمالك في كتاب ابن حبيب: إن حلف واحد استحقه حبسا لنفسه، ولجميع أهله، ولمن يأتي من شرط عليه من صغير، أو كبير، أو غائب، فإن باد شهوده، ولم يثبت إلا بسماع وحلف واحد أيضا مع شهادة السماع ويستحق حبسا.

وقال بعض شيوخنا: من حلف منهم ممن حضر ثبت نصيبه وحده، ومن نكل سقط حظه وحده، وردت اليمين على المشهود عليه، وهذا أقيس كمن شهد<sup>(2)</sup> لورثته منهم حاضر وغائب، وحمل بالحاضر البالغ إن حلف استحق نصيبه، ومن نكل ردت اليمين على المشهود عليه، والغائب، والصغير على حقه فيما بعد، ولا يستحق يمين غيره، ولا يسقط حقه بنكول غيره اه وعلى هذا القول الأخير، وترجيح اللخمي له اعتمده المصنف، وإن كان على خلاف نصوص الأقدمين. "إلخ كلامه بطوله.

وقال أي ابن مرزوق قبله: "وما ذكرنا، أن كلامه دل عليه من أنه إن لم يحلف المشهود عليه، فالشيء حبس، إنما ذكره اللخمي صريحا في مسألة الفقراء، وقال في مسألة العقب: وردت اليمين على المشهود عليه ولم يزد، فلعل المصنف اعتمد في مسألة العقب على هذا اللفظ، أو رأى المصنف أن عقب فلان لكونهم غير معينين، ولا محصورين كالفقراء، فجعل الحكم في المسألتين واحدا، وهو ظاهر اه فقف عليه.

وأما على ما لابن عرفة، فإن الوصية، أي للسلكة تبطل ولا يمين، ويتبين ذلك بالوقوف على كلامه على ما نقله المحققون، كما لمصطفى<sup>(3)</sup> وبناني، فإنه لما قرر، أي سيدي محمد البناني في حاشيته على الزرقاني ما ذكره عنه، وتكلم معه فيه، قال: "وحاصله أن المطلوب يحلف في الفرعين معا، وإلا لزم الحبس، لكن في الأول بعد نكولهم، أو بعضهم، وفي الثاني الذي هو

(1) في: م «المعينين».

(2) في ي: «شهد».

(3) في ي: «المصطفى».

مسألة للفقراء ابتداءً، والمصنف هنا تبع ما ذكره اللخمي والمازري وابن شاس وابن الحاجب أن المطلوب يحلف في الفقراء لكن تعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعيين طالبه<sup>(1)</sup> اهـ.

وفي حاشية مصطفى في قول المصنف: "حلف، وإلا فحبس"<sup>(2)</sup>، ما نصه: "ما ذكره من اليمين على المشهود عليه في مسألة الفقراء، تبع فيها صاحب الجواهر وابن الحاجب والمازري، وأصله قول اللخمي بذلك، وصرح ابن شاس بأن حكم الصدقة على الفقراء، حكم الحبس في حلف المشهود عليه.

وقال ابن عرفة: الشيخ عن أشهب شهادة واحد بحبس في السبيل، أو وصية فيه، أو ليتامى، أو لمن لا يعرف بعينه، ساقطة ليس لأحد ممن ذكر الحلف معه، وليحي بن يحيى عن ابن القاسم مثله.

قلت لما علله المازري: بأن الحق لمجموع يتعذر حصوله الواحد فيه يتقرر حقه، إلا بإحصاء المجموع. قال: ويجب أن يحلف المشهود عليه على بطلان شهادة الشاهد عليه، كالشاهد. انتهى كلام ابن عرفة.

وبهذا تعلم معارضة ما ذكره المؤلف<sup>(3)</sup> هنا لما ذكره آخر الهبة، أن الصدقة على غير المعين، ومثلها الحبس لا يقضى به، إذا توجه اليمين فرع القضاء. وإن ما ذكره هناك هو الموافق لظاهر الروايات، وهو نص المدونة، وقول الأجهوري، ومن تبعه كلام المؤلف هنا في بيان ما به الوقف لا في القضاء، وحينئذ لا يخالف ما تقدم من قوله: وإن قال داري صدقة إلخ... فيه نظر اهـ ما لمصطفى رحمه الله. فقد تبين من هذا بطلان الوصية للسلكة، وعدم توجه اليمين على ورثة الموصي، لما علله به ابن عرفة في<sup>(4)</sup> قوله: لعدم تعيين طالبه، والله تعالى أعلم.

وأما الوصية للعبد فصحيحة، ودليلها ما في ابن يونس، مما نصه: "وقال أشهب إذا أوصى لعبده بمال، أو بشيء بعينه فيه قدر ثلثه فأقل، فليس له غيره، ولا عتق له، وإن جاوز الثلث أخذ منه قدر الثلث، ولا عتق له إذا لم يوص له في نفسه بشيء"<sup>(5)</sup> اهـ

(1) الفتح الرّبّاني: ج 7 ص 356، مع بعض التصرف.

(2) مختصر خليل: ص 268.

(3) في ي، م: «المواق».

(4) في ي، م: «من».

(5) جامع مسائل المدونة والمختلطة: ابن يونس، ج 7 ص 49.

وقال قبله فصل: "قال مالك: وإن أوصى لعبد نفسه بماله، كان للعبد أن حمّله للثلث، وليس للورثة انتزاعه، فإن باعه الورثة، فليبيعه بماله، ولمن اشتراه انتزاعه.

م<sup>(1)</sup>: والفرق بين الوارث والمشتري، أن الوارث إذا انتزعه عادة الوصية ميراثاً فصار، لم ينفذ وصية الميت. وإذا باعه الورثة بماله، فقد أعطى العبد ما أوصى له به من الدنانير، إذا كانت أقل من الثلث، فأما إذا كانت أكثر فليعتن فيها، ويصير كالموصى له بالثلث، أو بجزء من ماله، وهو معنى قول ابن القاسم عندي، وهي مسألة / جيدة.

[208/1]

م: وهذا كله إذا لم يجز الورثة، فيقطع له بجميع ثلث الميت، ويصير كمن أوصى بجميع الثلث. وأما لو أجاز له الورثة ما أوصى له به من المال، وكان ما بقي من التركة غير العبد، يحمل ذلك المال لجاز وبقي رقيقاً، والمال بيده؛ لأن من حجة الورثة أن يجيزوا له الوصية، ثم يبيعه<sup>(2)</sup> بماله، فيزيد ذلك في ثمنه، ثم يرثوا ذلك خير من أن يمضي عليهم خروج الثلث أجمع.

وقال أصبغ كقول سحنون، قال: وهذا استحسان، والقياس أن يعطى من نفسه ثلثها، ومن كل شيء ثلثه، إذا عالت الوصية على الثلث، ولم تجز الوصية.

ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصى لعبده بخمسة وعشرين ديناراً، فكانت تخرج من الثلث، فإن وجدت الخمسة وعشرون حاضرة، ولم يحتج منها إلى شيء من ثمن العبد، فليس في ذلك عتق، فإن لم يوجد إلا أربعة وعشرون، والثلث خمسة وعشرون، فلا يتم الثلث إلا من العبد، رجع ذلك عتقاً، فيعتق من العبد جميع ثلث الميت.

وكذلك إن أوصى لعبده بدرهم، أو بدينار واحد، ولم يقل من ثمنه، وليس له غير العبد، فليعتق منه قدر ذلك من ثمنه، فإن كان ذلك عشر ثمنه، أو نصف عشره عتق مثله.

وكذلك إذا أوصى له بدنانير، أو دراهم كثيرة، فإن كان للميت سوى العبد قيمة عدد ما أوصى به، وذلك يخرج [من]<sup>(3)</sup> الثلث، فلا عتق للعبد، ويأخذ وصيته، وإن لم يكن فيها سوى العبد ما يحمل وصيته، إلا أن وصيته تخرج من الثلث؛ لأن<sup>(4)</sup> العبد أكثر من الثلثين بمقدار ما، وإن قل، فهذا ترجع الوصية في رقبته، فيعتق بها.

قال محمد: لأنه على نفسه عتق حين ملك بعض نفسه، فإن فضل له من الثلث على رقبته

(1) م: يقصد به ابن يونس.

(2) في ي: «بيعوا».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م.

(4) في ي: «لا».

شيء أخذه، وإن قصر ثلثه عن عتق جميعه، عتق مبلغ الثلث من جميع التركة، أو مبلغ وصيته أقلها. وإن قال الورثة: نحن نعطي العبد ما أوصى له به من عدد الدراهم، أو الدينانير، ولا نعتق شيئاً منه، فليس ذلك لهم، إذ لا نفع لهم في ذلك، وكما لو قالوا نبيعه<sup>(1)</sup>، ونعطيه<sup>(2)</sup> من ثمنه؛ لأن الوصية صارت فيه، فهم مضارون يأبوا أن يعتقوا بالوصية، فيصير الولاء لهم، فقد طلبوا ما يضر بالعبد وبهم.

وقال في المجموعة فيمن أوصى لعبده بخمسين ديناراً، وليس له غيره، وثلثه لا يفي بالخمسين، فطلب الورثة بيعه، ويعطوه ثلث ثمنه، وقال هو: بل يعتق، فقال: يعتق، فقال: ثلثه إلا أن يعطيه الورثة الخمسين.

م: وهذا ينحوا إلى ما قال ابن حبيب عن أصبغ، أنه القياس أن الورثة يخبرون في أن يعطوه الخمسين، أو يعتقوا<sup>(3)</sup> ثلثه، وقال أشهب: "إلخ...<sup>(4)</sup>"

ما نقلناه عنه في صدر الجواب عن المسألة، فقد تبين من النقول المذكورة صحة الوصية من الموصي لعبده، نحوه أيضاً في وصايا النوادر<sup>(5)</sup>، والله أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

416- [من أوصى عند سفره أو مرضه]

مسألة فيمن أوصى عند سفره، أو مرضه لرجل، وقال: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، فله ثلث مالي، أو كذا وكذا، وأشهد على ذلك شاهدين، ورجع من سفره، أو برئ من مرضه، وقد كان الموصى له طلب من الشاهدين كتب ذلك له فكتبناه، فأمسكه عنده، ثم بقي الموصي بعد قدومه من سفره سنين حيا، لم يبطل وصيته، فهل للموصى له القيام بعقدها أم لا؟

جوابها يؤخذ مما نقيده هنا، إن شاء الله من كلام الأئمة - رحمهم الله - من<sup>(6)</sup> ذلك قول المصنف: "وَإِصْءَاءٍ بِمَرَضٍ، أَوْ سَفَرٍ ائْتَفِيَا، قَالَ: إِنَّ مَتُّ فِيهِمَا"<sup>(7)</sup>، ابن النجيب: "يعني إذا أوصى بوصية

(1) في ي: «نبيعه».

(2) في ي: «نعطوه».

(3) في ي، م: «يعتقون».

(4) جامع مسائل المدونة والمختلطة: ابن يونس، ج 7 ص 47-49. مع قليل من التصرف.

(5) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 284.

(6) في ي: «فمن».

(7) مختصر خليل: ص 302.

مقيدة، كما لو قيدها بالسفر، أو المرض، ولم يكتب بذلك كتاباً، فإن مات من ذلك المرض، أو السفر نفذت وإن برئ، أو قدم بطلت ابن عبد السلام، ولا خلاف في هذين الوجهين.

ص: وإن بكتاب، ولم يخرج، أو أخرجه، ثم استرده بعدهما، ولو أطلقها لا إن لم يسترده، أو قال متى حدث الموت. ش: أما إن أخرجه، إما أن لا يسترده بعد برئه، أو قدومه، فلا تبطل اتفاقاً، وإما أن يسترده، فتبطل اتفاقاً. وأما قوله: ولو أطلقها، فمعناه أطلق الوصية، مثل متى حدث بي الموت، أو إن مت، أو إذا مت، أو متى مت، وقول المؤلف: أو قال: متى حدث الموت، أي ولا إن قال: يريد، ولم يكتبه في الكتاب، أو كتبه وأبقاه عنده.

وأما إن استرده، فإن الوصية تبطل بدليل قوله: أو أطلقها، وظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة، لا المهمة، ابن عرفة ونحوه لابن القاسم في الموازية.<sup>(1)</sup> اه ما لابن النجيب في شرح كلام المصنف.

ولابن مرزوق في شرحه عليه، ما نصه: "قوله: وإن بكتاب، أي تبطل الوصية / المقيدة [208/ب] بالمرض والسفر إذا انتفيا، وإن كانت الوصية مكتوبة في كتاب سواء وضعه عند نفسه، ولم يخرج من يده، أو أخرجه من يده، ووضع عند غيره، فلما برئ أو قدم، استرد ذلك الكتاب، وهو معنى قوله: ثم استرده بعدهما، أي بعد انتفاء ذلك المرض، وذلك السفر.

وقوله: ولو أطلقها، أي أنها إذا كانت بكتاب وضعه عند غيره، ثم استرده، فإنها تبطل، ولو كان نصها متى حدث بي حدث الموت، أو إن حدث بي حدث الموت، وسواء كتب ذلك في مرض أو صحة، وسواء استرد الكتاب في مرضه أو في صحته، وهذا معنى أطلقها، أي أطلق الوصية، ولم يقيدها بقوله: إن مت من مرضي، أو [في]<sup>(2)</sup> سفري، بل أتى بها مطلقة في الأزمان.

وقوله: لا إن لم يسترده، من هنا شرع في ذكر الأفعال التي لا تبطل بها الوصية، وكان من المناسب أن يترجم له بقوله: لو لا شدة اتصاله بما قبله، يعني أن الوصية إذا كانت بكتاب، ووضع عند غيره، ولم يسترده، فإنها لا تبطل، ولو كانت مقيدة بمرض، أو سفر، ثم زال، فإن إبقاءه الكتاب بيد غيره دليل على رضاه ببقائها، وإذا كان عدم استرجاع الكتاب لا يبطل الوصية المقيدة ويصححها، فأحرى ألا يبطل<sup>(3)</sup> المطلقة.

(1) شرح ابن النجيب على مختصر خليل: ل 393 ب.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «تبطل».

قوله: أو قال متى حدث الموت، معطوف على جملة لا إن لم، والمعنى وكما لا تبطل الوصية بعدم استرجاع الكتاب، كذلك لا تبطل إن كانت مطلقة غير مقيدة بزمان أو حالة، وإن لم تكن مكتوبة، كما إذا قال: متى حدث في الموت، فإن هذه وصية لم تقيد بشيء؛ وهاتان الوصيتان الآخريان، وهي المكتوبة، إذا لم يسترد الكتاب الخارج من اليد أو المطلقة، لا تبطلان إلا بالنص على الرجوع فيهما، أو ما يقوم مقام النص من الأفعال المتقدمة.

وهذه الأحكام التي ذكر المؤلف في هذا الفصل منها المتفق عليه، ومنها المختلف فيه، ومنها<sup>(1)</sup> ما اختلف الطرق فيه، وهو متفق عليه أو مختلف فيه، وبيان ذلك أنه إن شهدا<sup>(2)</sup> في المبهمة في غير كتاب في صحة أو مرض، فماضية حتى يغيرها، وإن أشهد في المقيدة بسفر، أو مرض في غير كتاب، ومات في ذلك، ولم يكن غيرها، نفذت من غير خلاف. وإن مات بعدهما بطلت اتفاقا، فإن كتب في المقيدة، وجعل<sup>(3)</sup> بيد غيره، فنافذة أبدا من غير خلاف ما لم يغير، وإن استرد الكتاب بعد زوال القيد بطلت اتفاقا، وإن أشهد في المقيدة، ولم يخرجها من يده حتى مات من مرض آخر أو سفر آخر، ففي المجموعة لمالك في العتبية لابن القاسم فيها قولان؛ بالجواز والبطالان، وهما قائمان من المدونة بالتأويل، وروى جوازه في المجموعة عن مالك ابن القاسم وأشهب وابن نافع.

قال أشهب: والاستحسان نفوذها، وإن أشهد على المطلقة في كتاب عنده، أو عند غيره، كتبها في صحة أو مرض، فماضية اتفاقا ما لم يغيرها، وهذه هي الأخيرة<sup>(4)</sup> في كلام المؤلف، وإن استرد الكتاب من غيره في المطلقة، فذكر بعضهم أنها تبطل اتفاقا، استرده في صحة أو مرض، وهذا تأويل ابن شبلون<sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup> وغيره على الكتاب، وعليه مر المؤلف في قوله: ولو أطلقها، وظاهر تأويل أبي محمد إنما يضر استرجاع المقيدة، لا المبهمة المطلقة.

وقال أبو عمران: إن الكتاب محتمل للجواز والبطالان، وإن يريد بقوله: بطلت المقيدة،

(1) في ي: «هنا».

(2) في ي: «شهد».

(3) في م: «جعلها».

(4) في الأصل: «الآخرة». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي: «ابن سلون».

(6) ابن شبلون: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني. اخذ عن ابن أخي هشام، وابن مسرور الحجام. كان أساس الفتوى والتدريس في القيروان بعد أبي محمد ابن أبي زيد. ألف كتاب المقصد. توفي سنة 391هـ. ترتيب المدارك: ج2ص166، الديباج المذهب: ص259، شجرة النور: ص97.



أوالجميع، فإنه محتمل مشكل<sup>(1)</sup>.

قلت: وهذه الجملة ملخصة من تنبيهات<sup>(2)</sup>، وكلام المؤلف يحتمل شرحاً آخر غير هذا، وليس ببعيد مع ذلك من النقل، لكن الأقرب إلى التحقيق ما شرحته به، فشد عليه يد الضنين، فإن المسألة قل من محررها هذا التحرير، وجملة قوله: انتفيا صفة لمرض أو سفر، وجملة قوله: قال إن مت تفسير لإيضاء<sup>(3)</sup>. "اه ما لابن مرزوق رحمه الله.

ومن كتاب ابن يونس، ما نصه: "فيمن اشترط في وصيته إن مات في مرضه أو في سفره، ثم برئ أو قدم. قال ابن القاسم - رحمه الله -: ومن قال لعبده بغير كتاب، أو بكتاب، أقره عنده إن مت من مرضي هذا، أو في سفري، فأنت حر، أو قال لفلان كذا، فهو وصية / عند مالك - رحمه الله - وله أن يغيرها، ويبيع العبد إن شاء، وإن مات قبل أن يغيرها، جازت من ثلثه إن مات من مرضه ذلك أو سفره.

قال مالك: فإن قدم من سفره أو برئ من مرضه، فلم يغيرها حتى مات، فذلك باطل، ولا ينفذ منه شيء، إلا أن يكون كتب بذلك كتاباً ووضع على يد رجل، فلم يغيره بعد قدومه أو إفاقتة، وأقره على حاله، ولم يقبضه حتى مات، فهذه وصية تنفذ من ثلثه. قال سحنون - رحمه الله -: يريد ولم يغيره؛ ولم يقبضه، فهذه نافذة، وإن أخذه منه بعد البرء أو القدوم، وأقره في يده حتى مات، فهي باطل، وإن أشهد عليها، وهكذا ذكر محمد<sup>(4)</sup> بن المواز عن ابن القاسم مشروحا، وقاله أشهب إذا كان في وصيته هذا الشرط، فمات في مرض ثان أو في سفر ثان، نفذت؛ لأنه لما أقرها في المرض الثاني، فكأنه عناه، وسواء قال: إن مت من مرضي هذا، أو في مرضي (هذا)<sup>(5)</sup>. وكذلك في السفر إذا مات في سفر آخر، وإن مات عن غير مرض أو غير سفر، لم يجز.

وإن كانت وصية مبهمة، فهي جائزة مات فجأة، أو عن مرض، أو في سفر، أو حضر، يريد وإن كانت وصيته في يديه، وقال أشهب في المجموعة: والاستحسان إن مات في غير سفر، ولا مرض، أنها تنفذ إذا لم يغيرها، لما علم أن قصد الناس في ذكر السفر والمرض عدم تخصيص ذلك،

(1) في ي: «مسكل».

(2) في ي: «التنبيهات».

(3) في ي: «الإيضاء».

(4) في ي: «حد».

(5) سقط من: م.

ألا ترى لو كتب إن مت من سفر، فَبَعَثْتُهُ الموت قبل أن يسافر، كانت نافذة.

م<sup>(1)</sup>: قال بعض فقهاءنا: وهذا بين إذا بَعَثْتُهُ الموت، فأما إذا سافر فرجع، فالأشبه سقوطها إلا أن يضعها<sup>(2)</sup> على يد عدل، أو لم يأخذها منه إلا أن يكون عادة من أراد الوصية، إن ذكرهم السفر والمرض لغو، وأن القصد منهم؛ لا يقصدون هذا السفر بعينه، ولا هذا المرض بعينه، فيكون كما قال أشهب فصل في المجموعة، من رواية علي عن مالك فيمن كتب في وصيته، إن مت من مرضي هذا، فعاش بعدها شيئا، ووصيته تلك بيده لم يغيرها، ولا أحدث غيرها، فإنها جائزة نافذة، وقاله عيسى عن ابن القاسم عن مالك<sup>(3)</sup>.

ثم قال بعد كلام متضمن، حكم من وجدت وصيته مكتوبة عنده بخط يده بعد موته، ما نصه: "م: واختلف قول مالك - رحمه الله - في العتبية، في الذي كتب، إن مت من مرضي هذا، ثم يفيق أو يقدم، ثم يمرض فيموت، فتوجد تلك الوصية بعينها، ولم يذكر لها ذكرا، فقال مالك - رحمه الله - مرة إن وضعها على يد رجل، فهي جائزة.

وقال أيضا: "إذا وجدت تلك الوصية ولم يغيرها، فهي جائزة.

قال في كتاب محمد: لأن أكثر وصايا الناس عند سفر أو مرض، لم يزل ذلك يثق بوصيته أنها موضوعة فيقرها، فهي نافذة.

قال سحنون: قول مالك - رحمه الله - في المسألة الأولى أجود، ولا ينبغي أن تجوز إلا أن يجعلها عند غيره، وإلا لم تجز<sup>(4)</sup>. اه منه

وفي مختصر المتبوية لابن هارون، ما نصه: "قال بعض الشيوخ: وتحصيل القول في هذه المسألة، أن الموصي على وجهين؛ أحدهما أن يوصي في صحته من غير مرض ولا سفر. والثاني: أن يوصي لمرض أصابه، أو عند سفر أراد.

فأما في الوجه الأول، فسواء قال: إن مت، أو متى مت، أو إذا مت، أشهد على ذلك بكتاب [أو بغير كتاب]<sup>(5)</sup>، أقره عنده، أو وضعه عند غيره، تنفذ وصيته بكل حال، إلا أن يكون استرجع الكتاب من عند غيره، فتبطل حينئذ.

(1) م: ابن يونس، هامش الأصل: ل209 أ.

(2) في الأصل: «بضها». وما أثبتته من: ي.

(3) جامع مسائل المدونة والمختلطة: ج7 ص24-25.

(4) المصدر نفسه: ج7 ص25-26.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي. كما جاء في مختصر المتبوية لابن هارون.

وأما الوجه الثاني، فسواء قال: إن مت فقط، أو قال: من مرضي هذا أو سفري هذا، أو لم يذكر الموت بحال، بل قال: أوصيت بكذا وكذا، فإن كان أشهد بذلك من كتاب<sup>(1)</sup>، لم تنفذ وصيته إلا أن يموت من ذلك المرض أو السفر، وإن كتب بذلك كتاباً، ووضعه عند غيره، نفذت بكل حال.

وإن مات من غير ذلك المرض أو السفر، فاختلف قول مالك إن أقر الكتاب عنده، فمرة قال: تنفذ بكل حال، ومرة قال: لا تنفذ إلا أن يموت من ذلك المرض أو السفر.<sup>(2)</sup> اه ما لابن هارون.

#### 417- [مسألة من الضمان]

مسألة من الضمان والقراض والوديعة، سئل عنها الابن بما نصه: بخط يده الحمد لله، وبعد، فعبد الله بن الحاج عمر المذكور بمحوله، حيث ادعى أنه ضاع له مال القراض ومال الأمانة، وحلف، فإنه<sup>(3)</sup> لا يلزمه غرم، ويسقط بذلك الغرم أيضاً عن البركة بسبب ضمانه؛ لأنه إذا بطل المال المضمون سقط الضمان عن الضامن، هذا المنصوص في دواوين مذهبنا، والله أعلم. قال عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله آمين الحمد لله، وبعد، فما كتبه أعلاه صحيح، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التلاني.

#### 418- [عدم سقوط الدين بطول المدة]

ومما سئل / عنه الابن أيضاً<sup>(4)</sup>، شخص له على أخيه دين، فتوفى وترك أولاداً، فاشترى [209/ب] الشخص من بعض بنيه جنانا مثلاً، فأقبضه ثمن<sup>(5)</sup> ما اشتراه به، ثم بعد سنين قام يروم قبض دينه من البنين، فهل سكوته السنين مانع من قبضه مع علمه بالدين، وعدم نسيانه أم لا؟ فأجاب<sup>(6)</sup>: وبعد، فالدين لا يسقط بالسكوت طول المدة. نعم، لو وقع قسم في متروك المديان كله، ولم يبق منه شيء، ورب الدين عالم، فإنه يسقط حقه، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

(1) في ي، م: «غير كتاب».

(2) مختصر النهاية والتمام: ابن هارون، ل225 ب- ل226 أ.

(3) في ي: «إنه».

(4) في ك، ط: «وسئل الابن، ونص السؤال السادات الأعلام أئمة الهدى ألف تحية عليكم وألف سلام جوابكم في».

(5) في ي: «بعض».

(6) في ك، ط: زيادة «الحمد لله صلى الله على سيدنا محمد وآله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته».

419- [شخص أوصى بثلاث متروكه لأولاد ولديه، وولد لأحدهما دون الآخر، ولم يشترط في وصيته أنها تقسم على عدد رؤوس آبائهم]

مسألة وصية، سئلت عنها من تدكلت مضمونها: إيضاء شخص بثلاث متروكه لأولاد ولدين له، وولد لأحدهما دون الآخر، ولم يكن اشترط في وصيته أن الموصى به يقسم على عدد رؤوس آبائهم، فهل يكون ذلك كله للأولاد الموجودين حين مات أبوهم، أو يكون شيء منه لورثة الموصي، حيث لم يولد للولد الآخر ولد؟

أجاب عنها الفقيه السيد محمد أكعم، بالكاف المعقودة: بأنه يختص به الأولاد الموجودون (يريد)<sup>(1)</sup>، ولا شيء منه لورثة الموصي، وخالفه الطالب محمد بن الطالب علي، فأجاب عنها بما أجاب به الفقيه العلامة الشيخ سيدي محمد ضمًا بن الفقيه سيدي محمد فتحًا العالم بن أحمد الزجلوي فيما جمعه من نوازل والده، بأنه يكون للورثة ما لمن لم يولد له منهما، ونصه: سئل أيضا يعني والده، فيمن أوصى لأولاد أولاده الثلاثة مثلا، كزيد وعمرو وبكر بثلاث ماله، ولم يعين ما لأبناء كل واحد منهم، ثم مات وهم صغار، إن كان الثلث تغتله الورثة إلى أن يوجد للأبناء ولدا، وتوقف غلته مع الأصل، وفي كيفية انقسام هذا الثلث على الأحفاد المذكورين، هل على رؤوسهم، أو على عدد آبائهم الثلاثة؟ فلا أبناء زيد ثلثه وإن كثروا، ولأبناء عمرو ثلثه وإن قلوا، وكذلك أبناء بكر، وأيضا على تقدير موت أحد الأولاد الثلاثة، كزيد قبل أن يولد له، فهل يرجع حظ أولاده لو كانوا من الثلث لورثة الموصي، أو يرجع لأبناء بكر وعمرو؟ وهل تعيين هذا الثلث الموصى به بعد موت الموصي، كغيبته<sup>(2)</sup> له في حياته، أو يختلف الحكم في ذلك؟

فأجاب فيه بما نقله ميارة على ابن عاصم<sup>(3)</sup> في الفرع الرابع، من فروع ستة في باب الوصية، وهو: أن " ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب، أفى ابن أبي الدنيا (بأن الغلة)<sup>(4)</sup> إذ ذاك للورثة إلى أن يوجد ولد لولد الصلب<sup>(5)</sup>،<sup>(6)</sup> .

قال: وهذا الحكم سواء أجمل في وصيته، أو عين لكل واحد ما يأخذه.

(1) سقط من: ي، ك، ط.

(2) في ي، م: «كتعيينه».

(3) في ي: «ابن القاسم».

(4) سقط من: ي.

(5) في الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام: «أحد الأحفاد».

(6) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام: ميارة: ج 2 ص 221.

وأما هل يقسم هذا الثلث على أبناء الأبناء المذكورين أثلاثاً، أو يقسم على رؤوس آبائهم، فالجواب أنه يقسم على الرؤوس، وفي ميارة أيضاً فيه، ما نصه: "وأما إن أجمل في وصيته، وقال: ثلثي لأولاد أولادي فلان وفلان، فإن الغلّة تقسم على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد، وتعيّنه بعد موت الموصي، كتعيّنه هو في حياته، فالحكم واحد"<sup>(1)</sup> اهـ.

وبقي عليه من فصول السؤال، الجواب فيما لو مات أحد الأولاد الثلاثة، قبل أن يولد له إن كان يرجع ما يأخذه أولاده للورثة، أو لباقي أهل الوصية، فإنه قد أغفل الجواب عنه، وهو في ميارة أيضاً، ونصه: "ولو أن زيدا في المثال مات من غير عقب، لرجع نصيبه من الوصية للورثة، وهل يدخل فيه أولاد عمرو الظاهر عدم الدخول؛ لأن الإبطال إنما حدث بعد الموت، فهو كمال لم يعلم به اهـ ولم يذكر بكرة لاقتصاره في المثال على اثنين [ ]"<sup>(2)</sup>، وبما أفتى به من اغتلال ورثة الموصي لأصل الثلث الموصى به للأحفاد قبل وجودهم. أفتى أيضاً الفقيه سيدي يوسف بن محمد بن الحاج يوسف، وهو شيخ قريبننا، وابن عم والدنا السيد محمد الصالح، وعزاه لنصوص العلماء، وبه أجاب غيره أيضاً من قضاة توات في وقته أو قبله، ونصه: وبعد، فغلة الثلث تقسم على قدر الإرث، إلا إذا كان تعلق بالأصل شيء يسبق من الغلّة اهـ جوابه مع سؤاله برمته رحمهم الله.

قال مقيده محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي - رزقهم الله رضاه، والمسلمين أجمعين آمين -: الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وآله وصحبه، وبعد، فما أجاب به المجيب أخيراً، وهو الطالب محمد بن الطالب محمد لم يصادف محلاً، لعدم اتحاد موضوع / المسألتين؛ لأن النازلة المسئول عنها إنما يطابقها جواب الفقيه السيد محمد [210/1] أكعم، وهو أنه إن مات أحد منهما عن غير ولد، يكون جميع الثلث لأولاد (الولد)<sup>(3)</sup> الموجودين، ولمن سيوجد من إخوانهم بعدهم، لا يكون منه شيء لورثة الموصي؛ لأنها في الوصية التي لم يشترط فيها الموصي قسمتها على عدد رؤوس [آبائهم].

وجواب مسألة الطالب محمد، إنما هو في المسألة التي اشترط فيها قسمتها على عدد رؤوس<sup>(4)</sup> آباء الأولاد الموصى لهم، وهي التي أجاب فيها ميارة، بأنه لم يقف الآن فيها على نص.

(1) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام: ج 2 ص 221.

(2) بياض قدر كلمتان.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

قال: والظاهر عدم الدخول، أي عدم دخول الموجود من الموصى لهم<sup>(1)</sup> في<sup>(2)</sup> النصيب الذي رجع للورثة، قال: لما تقدم أن الإبطال إنما حدث بعد الموت، فهو كمال لم يعلم به، أي الموصي. وقد علمت من جوابه هذا عدم [ذكره]<sup>(3)</sup> دخول الورثة فيه نصاً، وإنما ذكره ضمناً، والتصريح به إنما ذكره في السؤال، ونصه في شرح قول التحفة:

وَفِي الَّذِي عَلِمَ مَوْصٍ تُجَعَلُ ..... البيت<sup>(4)</sup>

قال مقيد هذا الشرح - عفا الله عنه وسمح له -: وقد سئلت عن مسألتين من هذا المعنى، الأولى رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه يقسم أثلاثاً، لأولاد كل واحد من أولاده الثلاثة ثلث الثلث المذكور، فمات الموصي، ثم مات أحد الأولاد الثلاثة قبل أن يولد له، فرجع نصيبه، وهو ثلث الثلث للورثة، وتزايد<sup>(5)</sup> للولدين الباقيين أولاد، فهل يدخلون فيما رجع للورثة أم لا؟ فأجاب عن هذه المسألة بما ذكرناه، فانظره على أن جواب العلامة سيدي محمد فيما<sup>(6)</sup> استدركه على والده<sup>(7)</sup>، إنما هو فيمن لم يقسم وصيته على عدد رؤوس الأباء، وما ذكره عن ميارة إنما هو فيمن أوصى بقسمتها على عددهم، فلم يتواردا على محل واحد، فلا أدري ما هذا الذي صدر من الشيخ الزجاجاوي مع حفظه وإتقانه، وكثرة علمه، فهو أفقه من والده صاحب النوازل التي جمعها هو، فلا أدري هل وقع منه سهواً<sup>(8)</sup>، أم ماذا حصل له حتى جعل حكم مسألة الوصية، التي لم تقسم على عدد آباء الأولاد<sup>(9)</sup> الموصى لهم، كحكم غير المقسومة؟ والله أعلم. والذي وجدناه من نصوص علمائنا، يقتضي أن الوصية غير المقسومة على عدد الأباء؛ يختص بها كلها الموجود من الأحفاد، ومن لم يولد له ولد، فهو كالعدم لا يحسب له شيء، والله أعلم.

(1) في ي: «الموجودين الموصى لهم».

(2) في ي: «ففي».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(4) البيت: 1383 من تحفة الحكام:

وَدَيْنٍ مِّنْ عَنِ الْيَمِينِ يَنْكُلُ .....

(5) في ي: «يزيد».

(6) في ي: «فتحا».

(7) في ي: «ولده».

(8) في ي: «سهواً».

(9) في ي: «الأباء لأولاد».

ولنورد ما وقفنا عليه؛ مما يدل لما أجبنا به في النازلة من نصوص العلماء، ففي وصايا النوازل التي جمعناها المسماة بغنية المقتصد السائل، وهو في الورقة 17، ما نصه: وسئل الابن عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا وجد واحد من الأولاد الموصى لهم استحق الغلة، ثم إن مات ورثها (عنه ورثته)<sup>(1)</sup>؛ لأنه المستحق للأصل إذا لم يوجد غيره ويورث عنه، والغلة لا توقف عن المرجع، كما في حاوي البرزلي عن الوثائق المجموعة، ولا يستحقها ورثة الموصي، إذ لا يرجع الأصل لهم بعد وجود الموصى له كما في المدونة، وإذا لم يرجع لهم الأصل، فالفرع من باب أولى.

ثم قال في 18: وسئل عن من أوصى بثلثه لأولاد ولديه، فزاد عند أحدهما ولد، ثم مات الولد بعد موت أبيه، وبقي العم الموصى لأولاده أيضا لم يولد له، ولم يقع منه إياس، فهل غلة الثلث للورثة، أو توقف حيث ظهرت التركة؟

فأجاب: أن العم المذكور له الغلة إن أحاط بإرث الولد، وإلا شركه من شركه في إرثه؛ لأن المرجع له إن لم يولد له، ولا سيما إن قلنا بأن الميت مطلقا يحى بالذكر، وقد نص في الوثائق المجموعة على أن الغلة لا توقف عن له المرجع، وذكر في المفيد نحوها مع تأخر الأب عن الولد، فقال: أن الصدقة تكون بيد الأب اه

420- [من أوصى بثلث ماله لأولاد أخيه، ولدان، ثم هلك أحدهما، ثم ولد له آخر، ثم مات الأب] ووجد بخط والدنا - رحمه الله - ما نصه: وسئل عن من أوصى بثلث ماله لأولاد أخيه، ثم أن الأخ ولد ولدين مثلا، وهلك واحد منهما<sup>(2)</sup>، ثم ولد ولدا آخر، ثم مات الأب وتركه حيا، فهل يكون الثلث للأولاد الذي هلك منهم قبل موت الأب، والحجى لم يخص به الحجى؟

فأجاب: أنه يكون لمن بقي من الموصى لهم بعد انقطاع النسل، وهو الذي جرت به الفتوى، واختاره القاضي أبو عبد الله المقري قائلًا: لأنه ظاهر قصد الموصي. اه منه بهامش نسخة من أجوبة للعلامة أبي حفص سيدي عمر التنلاني بخط تلميذه، الشيخ العلامة أبي زيد بن عمر التنلاني.

وكتب عبید ربه تعالی محمد عبد العزیز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالی - رزقهم الله رضاه آمین - قائلًا: ثم إنا ألحقنا / هذه المسألة مع ما قيدناه بعدها بنوازلنا (المذكورة)<sup>(3)</sup> المسماة غنية

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «هلكا».

(3) سقط من: ي.

المقتصد إلخ ... لتتم الفائدة جعل الله ذلك خالصا لوجهه الكريم، وإفادة من تصفحه من أُمَّة سيد المرسلين عليه أفضل الصلوات، وأزكى التسليم اه

الحمد لله وحده، ما أجاب به شيخنا العلامة القاضي أبو فارس أعلاه صحيح، وبه أقول. وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد الكريم بن محمد بن عبد الملك البلبالي خار الله له أمين.

421- [من أوصى أولاد أولاده وشرط أن يقسم بينهم على عدد رؤوس الأباء]

قلت: ومما قيده سيدي والدي - رحمه الله - من جواب لشيخه أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، ما نصه: وسئل عن له أربعة أولاد، وأوصى لأولادهم بثلث متخلفه، وقال في رسم الوصية: يقسم بينهم على عدد رؤوس الأباء، يعني لكل أولاد رجل من الأولاد قسمة بحسب عدد الأباء، وقال أيضا ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأولاد الآخرين، فهل إذا ولد لواحد منهم فقط يستقل لمولوده جميع الثلث، لقوله: ومن مات منهم إلخ ... أو نصيبه فقط، وهو الربع والثلاثة الأرباع للورثة لقوله: يقسم بينهم على عدد آبائهم؟

فأجاب: وبعد، فالثلث الموصى به كله لأولاد من وُلد من أولاد الموصي، لقوله: ومن مات منهم إلخ ... لأنه تقييد، لقوله: يقسم بينهم إلخ ... والله أعلم. اه ما وجدته بخط سيدي والدي - رحمه الله - وكتبه عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين.

ومما قيده سيدي والدي من جوابه أيضا في طرة الورقة 5 من نسخة من أجوبة شيخه الجنتوري، ما نصه: وسئل أيضا؟ فأجاب: فأما على القول بأن الثلث الموصى به للأحفاد، يكون لمن بقي منهم يوم انقطاع نسل آبائهم ملكا، فلم يظهر لي في النازلة وجه حكمها؛ لأن الفرض أن وقت انقطاع نسلهم بموت الأخير<sup>(1)</sup> منهم، لم يوجد شيء من الأحفاد. وأما على القول بأن من مات منهم قبل ذلك يحيى بالذكر، فهو ظاهر، فيورث عن جميعهم اه

422- [من أوصى بالثلث لأولاد أولاده، ولم يعين ولم يسم]

وفي 12 من نوازل الجنتوري، ما نصه: "وسئل عما يظهر؟ فأجاب أن الموصي بالثلث لأولاد أولاده، ولم يعين، ولم يسم، ولم يقل لكل من أولاد الأولاد ثلث الثلث بأن يقسم أثلاثا، بل قال: إشهدوا أن ثلث مالي لأولاد أولادي، ثم إن أحد الأولاد لم يولد له، وولد للباقي، أو لم يولد إلا لواحد منهم، فإن جميع الثلث لهذا الحفيد إلا أن يستغله، ويأكل فائدة وليست له ملكا، بل

(1) في ي: «الآخر».



انتفاعا حتى ينقطع نسل أبيه، ويأس من الولادة، فحينئذ يستحقها ملكا، ولا تقسم إلا عند اليأس من الولادة، فمن مات قبل استحقاق القسم، فلا يرث منها شيئا، هذا كله إن قال الموصي ثلثي لأولاد أولادي، ولا ولد لأولاده يوم الوصية، أو لهم أولاد<sup>(1)</sup> أو لبعضهم أولاد دون بعض، ولم يفهم منه تخصيص الموجودين، بل فهم منه أن مراده الموجود، ومن سيولد.

وأما إن<sup>(2)</sup> فهم منه تخصيص الموجودين، فهي ملك لهم من يوم موت الموصي، وإن لم يفهم منه شيء غير أنه، قال: ثلثي لأولاد أولادي، وقد وجد لأحدهم ولد يوم الوصية، فهل يختص بالموجود، أو لا يختص به؟ بل تعم من يوجد أيضا قولان.

وأما إن قال الثلث يقسم أثلاثا بين أولاد أولادي، ثلثه لأولاد فلان، وثلثه لأولاد فلان، وثلثه لأولاد فلان، فمن مات منهم من غير ولد رجع نصيبه لورثة الموصي، ثم لا يدخل ولد من ولد له منهم فيما رجع لورثة الموصي، ولا حجة أنه من جملة مال الموصي؛ لأنه لم يعلم به والوصية خاصة بالمعلوم.

وأما ما بطل من أفعال الموصي بعد الموت، أو ما لم يعلم به، فلا تدخل فيه الوصايا، وبالجملة فهذا تفصيل غير محتاج إليه في النازلة، والحكم فيها أنها كلها لمن حضر القسم، وهو هذا الولد الذي ولد؛ يستحق جميعها بعد موت والده، أو انقطاع الولادة ويأسها منه، والحكم فيما إذا لم يولد لأحدهم أصلا، أو ولد له ولد ولكنه مات قبل انقطاع النسل، سواء على المشهور كما تقدم من أنه لا يحرم من وجد، ولا يحسب من مات، أنظر ميارة عن العاصمية، والمسعودي في باب الوصية اهـ

ومن جواب للشيخ أحمد بابا عن سؤال، سأله عنه السيد عبد الحكم بن عبد الكريم الوطاسي<sup>(3)</sup> الجراري، بقوله: والوصية لولد زيد وعمر، ويموت<sup>(4)</sup> (أحدهما عن غير ولد، هل ترجع كلها لولد من ولد له، أم كيف الحكم؟ والموصي أيضا لزيد بالثلث، ثم يوصى به أيضا لولد عمر)<sup>(5)</sup>، فيموت عمر وقبل أن يولد له، هل يرجع الثلث كله لزيد، وتنتهي الشركة، أم يرجع نصفه لورثة الموصي؟ /

(1) في ي: «أولادا».

(2) في ي: «من».

(3) في ي: «الوطاسي».

(4) في ي: «فيموت».

(5) سقط من: ي.

ما نصه: "وأما مسألة الوصية لولد زيد وعمر، ويموت أحدهما بلا عقب، هل ترجع كلها لولد الآخر أم لا؟ ففي النوادر فيمن تصدق بأرض على امرأتين وعقبهما، وحبسها عليهما، وهلك واحدة بلا عقب، فإن نصيبها يبقى للباقية وعقبها، فإن ماتت ولا عقب لها، فهي لأولى الناس بالمعقب<sup>(1)</sup>، هذا أقرب ما وجدت لهذه المسألة فانظره.

وقال ابن القاسم: إذا حبس على بني فلان، ولم يعينهم بأسمائهم، فنصيب من هلك لأصحابه اهـ

وأما مسألة الموصي بثلثه لزيد، ثم به لولد عمرو، ثم يموت عمرو قبل أن يولد له، هل يرجع [ ]<sup>(2)</sup>، فنص<sup>(3)</sup> ابن القاسم على أنه ليس لمن حبس على ولده ولا ولد له، أن يبيع حتى يوثس له من الولد، فإن مات الأب قبل أن يولد له، فلا حبس، بل يصير ميراثا، وقال أيضا بعد هذا: من حبس على ولده داره ليس له أن يبيع؛ لأنه حبس قد صار على مجهول ممن يأتي، فهو وقف أبدا مرجعه لأولى الناس بالحبس الحاصل، كما في حاشية المدونة للمشدّالي عن البيان: أن ابن القاسم قال: من مات من أهل الحبس المعقب، فإن صحته<sup>(4)</sup> يرجع<sup>(5)</sup> لصاحبه، لكونها حبسا عليهم جميعا حتى ينقرضوا، فيصير حينئذ إلى ما صيرها صاحبها إليه من سبيل، أو غيره مما سماه أو شرطه اهـ وتأمل هذين الجوابين، فإنني لم أجد فيهما أقرب مما كتبت لكم، والله تعالى أعلم. اهـ جواب سيدي أحمد بابا رحمه الله.

423- [من أسلم لغريمه غلة حبسه في دينه]

مسألة وجدتها بخط والدي - رحمه الله - من مسائل المديان، ونصها: وبعد، فمن أسلم لغريمه غلة حبسه في دينه، فلا يجوز، وللغرماء غيره المقاصة مع الأول في تلك الغلة، ولا يختص بها الأول، ولا شيء للغرماء من غلة ذلك الحبس إلا بعد إصلاحه، وليس لهم إلا ما فضل عن ذلك، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي اهـ

قلت: في عبارة هذا الجواب من القلق ما لا يخفى، وذلك لإطلاقه أولا عدم الجواز، وقد علمت ما يخالفه مما ذكره بعده، مما يقتضي إطلاق الجواز، وهو قوله: وللغرماء إلخ ... فلعل صواب

(1) في ي: «بالعقب».

(2) بياض قدر ربع سطر.

(3) في ي: «قبض».

(4) في ي: «حصته».

(5) في ي: «يرجع».

قوله: فلا يجوز، فلا يختص بها، وكذا قوله: المقاصة، فلعل صوابه المَحَاصَة؛ لأنَّ المَقَاصَة تكون مع ربِّ الدِّين ومدينه إذا كان لكل واحد منهما على الآخر دين، والمحاصة إنما تكون بين الغرماء فيما يأخذه بعضهم من مديانهم، إذا لم يكن بيده ما يفني بقضائها، إذا استبدَّ أحدهم بإقتضاء شيء من عنده، لكن لعل السائل كان عامياً، فأفتاه بما يفهم به مراده، والخطب سهل، والله أعلم. قاله محمد عبد العزيز المذكور.

424- [بيع ولد الموصي ما أوصى به أبوه لأولاده]

(1) مسألة في بيع ولد الموصي ما أوصى به أبوه لأولاده، سأل عنها الفقيه سيدي أبو مدين بن الحاج أبي بكر التمنطيبي شيخنا الفقيه سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر التلاني؟ فأجابه عنها، ونصها: السيد الأجل الفقيه المبجل، سيدي محمد عليك أطيب التحيات، وأضعافه من الرحمات والبركات، جوابك في رجل وصى بثلث ماله عند موته لأولاد ولديه، وعين جناها لها، ثم قسمها ولداه (2) أنصافاً، فباع أحدهما للأخر نصفه، وبقي بيده سنين، فتعاوض في نصف الجنان مع رجل في ماء أجراه في أرض له، وحبس ذلك على أولاده، ثم مات وقام ولد للبائع يطلب نصيبه من الثلث، فصالحهم من حضر بينهم بأن يأخذ النصف الباقي بيد ولد المتوفى، فحازه، وتعاوض فيه مع من تعاوض معه، العم في ماء مدعيًا أنه أعود نفعاً لأهل الثلث، فاسترده منه بالشراء هو وأبوه أنصافاً، وللأب أولاد غيره، فهل يصح هذا النقل الواقع من الأب من غير قاض، ولا قيام للأولاد على من بيده الجنان، أو لهم القيام، وتكون الغلة على المشتري إن علم بالثلث؟ وهل إن قال في وصيته: تقسم بين أولاد الولدين أنصافاً، لأفضل (3) لمن له ذكور على من له واحد، فزاد لأحدهما ولد، ومات قبل انقطاع النسل، أيستحق النصف ويرثه الأب، أو لا شيء له، ويكون الثلث لأولاد الآخر، أجيئوا أجركم الله؟

الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. وبعد، فالمعاوضة المذكورة ينظر فيها القاضي، أو من يقوم مقامه الآن، فإن رآها صلاحاً لخلاء الجنان الموصى به، وخرابه، وعدم رجاء (4) عوده لحاله، أو لا أمضاها. وإن لم ير فيها صلاحاً ردها، ولا عمل على ما فعله أبو الأولاد،

(1) في م: زيادة «بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً».

(2) في ي: «ولده».

(3) في ي: «الأصل». وهو خطأ ظاهر.

(4) في ي: «راء».

ولا غلة / على المشهور<sup>(1)</sup> للشبهة، ولمن مات ولده أخذ الموصى له به؛ لأن ولده قد استحقه [211/ب] بوجوده، فإن ولد له غيره عاد له، وإلا ورث، ولا يعود لأولاد أخيه لقسم الموصى بينهما، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن بن عمر. اه من خطهما رحمه الله.

425- [من بيده جنان لأولاده، أوصى به والده لهم بالثلث، فقال لآخر أعطني غرسة أغرسها فيه، فتكون بين الغارس وبينهم أنصافا، ثم مات أبوهم، فقام أولاد أهل الثلث على ولد معطي الغرسة] وسئل والده الشيخ سيدي أبو زيد عبد الرحمن عن بيده جنان لأولاده، أوصى به والده لهم لكونه أوصى لهم بالثلث، فخرج فيه بالقسمة، فقال لآخر: أعطني غرسة أغرسها فيه، وتكون بين الغارس وبينهم أنصافا، فأعطاها له وغرسها، فأثمرت، ثم ماتا، فقام الأولاد أهل الثلث على ولد معطي الغرسة، يريدون نقض ما فعل أبوهم، قائلين أنه تصرف فيما لا يملكه، وفعل ما لا يحل، فأجابهم: بأن أباكم هو متولي أمركم، فنازعوه في ذلك، فهل تبقى النخلة، ويصح ما فعله الأب أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله المستعان - أن ما فعله الأب مع الرجل المذكور في الغرسة فاسد، فهي مغارسة فاسدة. واختلف فيما لرب الغرسة، فقبل له قيمة غرسته حطبا، وقيل: قيمتها قائمة مع كراء الغارس عليه، وقيل: لا شيء له. وأما كونها تبقى على ملك ورثته، فليس لهم ذلك، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف به.

وأجاب بعده بقوله: الحمد لله وحده، صلى الله على سيدنا محمد وآله، وبه ثقتي، ما أجاب به الفقيه - سده الله - في حكم الفساد لم أر له ما يفسده؛ لأنها عقدة صحيحة، وأفعال الأب محمولة على السداد حتى يظهر خلافه، والآن هي مال مشترك لا يحمل القسمة، فيجبر من أبي البيع، فإنها تق [ ] يعطي رب الجنان قيمتها، لأن الضرر منفي من الدين (بقوله لَا ضَرَرَ)<sup>(2)</sup> (3) وَلَا ضَرَارَ وكتب [من سئل]<sup>(4)</sup> بذلك عبید ربه يحيى بن الوافي الحكني لطف الله به.

ثم كتب بمحوله الشيخ أبو زيد المذكور: الحمد لله وحده، صلى الله على سيدنا محمد وآله،

(1) في ي، م: «المشترى».

(2) بياض قدر كلمة.

(3) في الأصل، ي: بياض. وما أثبتته من: م.

(4) في ي: بياض.

وبعد، فوجه فساد المغارسة المسئول عنها بمحوله، الذي غاب عن الفقيه المعترض - وفقنا الله وإياه - من وجهين:

أحدهما: أن الأب اشتغل بالتصرف<sup>(1)</sup> في أرض الثلث الموصى به لأولاده<sup>(2)</sup> الموجودين، ومن سيوجد، وليس له ذلك إذ لا ولاية له على من سيوجد، فلا بد من نظر القاضي معه لحق من سيوجد، وقد نبّه على هذا المعنى في المعيار<sup>(3)</sup>، ونقله سيدي محمد ميارة في شرح نظمه المسمى ببستان المهج.

الوجه الثاني: أنه يشترط في المغارسة أن يشترك<sup>(4)</sup> العامل، ورب الأرض في الأرض على حسب اشتراكهما في الغرس، وإما إن كان اشتراكهما في الغرس دون الأرض فسدت، وقد نص على ذلك غير واحد، ولو لا أن حامله استعجلني لنقلت من النصوص ما فيه كفاية، ووجه فساده الغرر في أجرة العامل، إذ لا يدري هل ينبت الغرس، فيكون له نصفه، أو لا ينبت، فيذهب عمله باطلا.

وهذه النازلة بعكس ذلك، ولكن العلة واحدة؛ لأن الأب لو فرضنا صحة تصرفه في تلك الأرض لأولاده لكان رب الغرسة قد استأجره على القيام عليها، حتى تعلق بنصفها لو نبتت وعلقت، فإن لم تنبت ذهب عمله باطلا، فالأجرة مجهولة، وهي أيضا خارجة عن سنة المغارسة؛ لأن سنتها أن يكون الغرس من العامل لا من رب الأرض، والعمل عليه لا على رب الأرض، وهذه النازلة بعكس ذلك، وقد يؤدي أيضا إلى كراء الأرض بما يخرج منها؛ لأن رب الغرسة قد أكثرى من رب الأرض نصف البقعة، التي توضع فيها الغرسة بنصف الغرسة التي تنبت فيها، وأيضا فيه كراء الأرض إلى أجل مجهول، وهو انتهاء حياة الغرسة. ومن يفتي في النوازل، ولا يحقق علل الأحكام، يكون<sup>(5)</sup> أقرب إلى الخطأ، والله يهدي إلى الصواب. وكتب عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه

قال كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي - غفر الله ذنبه، وستر عيبه مع والديه وأشياخه وأحبابه وقرابته والمسلمين جميعا -: انظر ما علل به في جملة التعاليل بقوله:

(1) في ي: «في التصرف». ما أثبتته أصوب.

(2) في ي: «الأولاد».

(3) ينظر الجواب عن مسألة من أوصت بثلاث ما تخلفه لأول مولود لابنتها. المعيار المغرب: ج 9 ص 360.

(4) في ي: «يشترك».

(5) في ي، م: «يكن».

وقد يؤدي أيضا إلى كراء الأرض بما يخرج منها إلخ ... مع ما ذكره الحطاب في التنبيه السادس، مما يقتضي جوازها بالغرس عن المدونة، في قول المصنف في باب الإجارة: "الإلَّ كَخَشَب" (1) من قوله السادس: "يجوز كراء الأرض بشجر بأصولها يأخذها من المكتري" (2) إن لم يكن فيها ثمر، فإن كان فيها ثمر، لم يجوز. / قاله في المدونة. (3)

[212/أ]

قلت: وفيها أيضا قبله بنحو ورقة، ومن اكرى أرضا فغرسها شجرا، ثم انقضت المدة، فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين، على أن له نصف الشجر لم يجز؛ لأنه أكره بنصف الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أو لا تسلم، ولو بتل الآن نصف الشجر جاز، وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه فسخ دين في دين اه

وفي أبي الحسن عليها في قولها: ﴿وَتَهَى ۖ عَنِ الْمَرْبَةِ﴾ (4)، وذلك في ترجمة باب جامع، ما يجوز كراء الأرض به أم لا، بعد كلام طويل، ما نصه: وحجة القول الثالث، يجوز بكل شيء ما عدا الطعام ما روى ابن نافع عن النبي ﷺ أنه ﴿مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا، وَلَا يُكْرِهَهَا بَثْلٌ وَلَا بَرِّيعٌ وَلَا بِطَعَامٍ﴾ (5)، وهذا أيضا لا يصح في النظر؛ لأنهم أجازوا كراء الأرض بما يخرج منها من غير الطعام، انظر المقدمات (6) اه

فقد تبين من قولها يجوز كراء الأرض بأصولها، ومن قولها ولو بتل الآن نصف الشجر جاز، ومن قول أبي الحسن؛ لأنهم أجازوا كراء الأرض بما يخرج منها إلخ ... أن كراءها بالغرس الذي يغرس إذا بتل من الآن جاز، خلاف ما يقتضيه إطلاق الشيخ أبي زيد، وإنما المانع فيها، هو عدم

(1) مختصر خليل: ص 241.

(2) في ي: «المشترى».

(3) مواهب الجليل: ج 7 ص 514.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب، والطعام بالطعام، حديث: 2063-2064، ج 2 ص 760.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض، حديث: 1536، ج 3 ص 1177، بلفظ ﴿مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَحَاهُ، وَلَا يُكْرِهَهَا﴾؛ وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: التشديد في ذلك، حديث: 3395، ج 5 ص 276، بلفظ ﴿مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَحَاهُ وَلَا يُكْرِهَهَا بَثْلٌ وَلَا بَرِّيعٌ وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى﴾؛ وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: المزارعة، باب: ذكر الأسانيد المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث، والرابع، واختلاف ألفاظ الناقلين له، حديث: 4610، ج 4 ص 396؛ وأخرجه أحمد في مسنده، حديث بعض عمومة رافع بن خديج، وهو ظهر عن النبي ﷺ، حديث: 17539، ج 29 ص 82، إسناده صحيح.

(6) المقدمات الممهدة: ج 2 ص 224-225.

التَّبْتِيلَ<sup>(1)</sup> من الآن، والله تعالى أعلم.

وقد فصل أبو الحسن الأقوال فيما تكرى به الأرض غاية التفصيل، وبَيَّنَّ وجوهها، وحصل ما فيها من التحصيل، فليقف عليه من أراد الاطلاع عليه. قاله كاتبه محمد عبد العزيز<sup>(2)</sup> (بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين)<sup>(3)</sup> /

[ب/212]

(1) في ي: «التبتل».

(2) في ي، م: زيادة «المذكور».

(3) سقط من: ي، م.

## || الباب الثالث ||

### القِسْمَةُ (1) والشَّرَكَةُ (2) والضَّررُ ووُجُوهُهُ والشُّفْعَةُ (3) والمُدَارَاةُ (4)

426- [قسمة جنان مشاع بين ثلاثة]

سئل الشيخ عن جنان مشاع بين ثلاثة، لكل واحد الثلث، ومات واحد منهم وترك زوجة، وولدين، وأربع بنات، ومات الثاني، وهي امرأة، وتركت زوجاً وولداً وأربع بنات، والشريك الثالث حياً، فطلب منهم القسمة، فأبوا وقالوا: إن قسم تنقص قيمته.

فأجاب: أنه إذا كان الجنان المذكور يمكن قسمه على ثلاثة أجزاء، كل جزء يمكن الانتفاع به وحده، فإن ورثة باقي الشركاء يجبرون على قسمته، ولا حجة لهم في نقصان ثمنه، إذا أمكنت (5) قسمته على ثلاثة، وإنما يكون حجة، إذا لم تمكن قسمته، والله أعلم اهـ

427- [إذا أجبر الشركاء على قسمة القرعة]

وسئل؟ فأجاب: أن الشركاء (إنما) (6) يجبرون على قسمة القرعة، فإذا اقترعوا، فما جاء للشريك الذي ادعى عليه الضرر، أخذه في الوسط أو الطرف اهـ

428- [هدم زرب الغير للضرورة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالذي تجب به الفتوى في النازلة أن رب الزرب (7) لا يجبر على إعادته، إلا إذا اقتلعه ضرراً، هذا قول ابن القاسم، وهو الذي اقتصر عليه في المختصر. قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم في كتاب الأفضية، من له حائط وهو ستره على

(1) القِسْمَةُ: «تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِنْ مَمْلُوكٍ مَالِكَيْنِ مُعَيَّنًا وَلَوْ بِاخْتِصَاصٍ تَصَرَّفَ فِيهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ تَرَاضٍ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 492.

(2) الشَّرَكَةُ: وتكون شركة عامة، وخاصة، وهي: «الشَّرَكَةُ الأَعْمِيَّةُ تَقَرَّرُ مَتَمُولٍ بَيْنَ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرُ مِلْكًا فَقَط. وَالأَخْصِيَّةُ بَيْنَ مَالِكٍ كُلِّ بَعْضِهِ بَعْضُ كُلِّ الآخَرِ مُوجِبٌ صَحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الحِجْبِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 431.

(3) الشُّفْعَةُ: «اسْتِحْقَاقُ شَرِيكَ أَحَدٍ مَبِيعِ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 474.

(4) المُدَارَاةُ: «المُلَايَنَةُ وَالْمَلَاظِفَةُ»، وعرفها عياض، فقال: «المُدَارَاةُ: إِعْطَاءُ المَالِ لِيَسْلِمَ الدِّينُ وَالدُّنْيَا». التوقف على مهمات التعارف: المناوي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى (1410هـ-1990م)؛ حاشية العدوي: ج 2 ص 430.

(5) في ي: «مكنت».

(6) سقط من: ك، ط.

(7) الزَّرْبُ: هو حائط من جريد النخل، يوضع على محيط البساتين، لفصلها وتحديدها. والزَّرْبُ: حظيرة الغنم. المصباح: ص 132.



جاره، ليس له هدمه إلا لوجه يرى لا يلتمس به ضرره.

ابن رشد: يتحصل في حكم بنائه إن انهدم أربعة، سمع عيسى ويحيى ابن القاسم إن سقط بسماوي، أو بهدم خوف سقوطه، لم يلزمه بناؤه مطلقاً، وقيل لجاره: أستر لنفسك إن شئت. وإن هدمه ليجدده، أو لمنفعة أجبر على بنائه، إن كان له مال وإلا فلا، وإن هدمه ضرر ألزمه بناؤه إن كان له مال، وإن لم يكن له مال، بيع ممن يبنيه كالحائض بين الشريكين.<sup>(1)</sup>

وهكذا نقل المواق قول ابن القاسم فانظره، فإنه لم يفصل في هدمه بسماوي بين قدرته على إعادته وعدم قدرته، وإنما ذكر ذلك فيما إذ هدمه لمنفعة نفسه.<sup>(2)</sup>

وابن النجيب: إنما نقل ما ذكرتم<sup>(3)</sup> عن ابن يونس عن العتبية، ثم قال ابن القاسم: إن انهدم بأمر من الله تعالى لم يجبر على إعادته إلخ... فنقل ما سبق، فدل على أن ما نقله عن ابن يونس عن العتبية، مقابل لقول ابن القاسم، ولعله قول سحنون<sup>(4)</sup>، لكن ليس فيه التفصيل الذي ذكره كما نقله ابن عرفة والمواق، والله الموفق.

وأما قولكم: أنه عارضه عرف ناسخ إلى آخر كلامكم، اعلم أيها الأخ [أنكم]<sup>(5)</sup> كثيراً<sup>(6)</sup> ما تعتمدون على العرف مطلقاً، وذلك لا يصح؛ لأن العرف إنما يفارق النص إذا كان ذلك النص مبناه، ومدركه العرف، كألفاظ الطلاق، وسائر العقود، والسكك، والنفقات، ونحو ذلك، وقد حرر ذلك شهاب الدين القرافي في قواعده في غير ما موضع، ونبه ذلك ميارة في شرح الزقائية، والله الموفق.

والعرف الذي أشار إليه الشيخ، هو قول القاضي في سؤاله له بعد كلام: لأن ما ادعاه من الشركة في الزرب هو الأصل، لقوله في المختصر: "وَبِإِعَادَةِ السَّائِرِ لِغَيْرِهِ إِنْ هَدَمَهُ ضَرَرًا"<sup>(7)</sup>، فهذه من أفراد نص خليل، لكن عارضه عرف ناسخ، ولا يخفى أن العرف قاعدة من قواعد الشرع، وهو المقدم عند التعارض، مع أنا لو بنينا هذه المسألة على الأصل لا على القاعدة العرفية، لوجب عليه أيضاً إصلاحه؛ لأن الزرب له؛ لأن عقود مصروفة إليه إلخ...

(1) البيان والتحصيل: ج 9 ص 220.

(2) ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 115.

(3) في ي: «ذكر».

(4) الصواب أن سحنون يقول بما قال ابن كنانة: «أنَّ الجدار إذا انهدم يجبر صاحبه على بنيانه». التاج والإكليل: ج 7 ص 115.

(5) في ط: بياض.

(6) في ط: «كثير».

(7) مختصر خليل: ص 215.

## 429- [الشفعة تكون فيما لم يقسم]

وسئل عما يظهر، فأجاب: وبعد، فالشفعة إنما تكون فيما لم يقسم كما في الحديث الصحيح<sup>(1)</sup>، والوثيقة من أولها إنما بنيت على القسم، وتمييز ما لكل، وقد ذكر في الوثيقة أن نصيب الأخوين النصف الموالى كذا، ونصيب أولادهما الموصى به من إحدى الأخوات؛ الربع من الأرض الموالى لجهة الأخوين، فكيف يتوهم ثبوت الشفعة مع ما ذكر من القسم والتمييز. وأما الشفعة لأولاد الأولاد الموصى لهم، وأبوهم حي، فلا تصح، إذ ليس لهم إلا الغلة، ولا يدري من يستحق الأصل، حتى ينقرض أولاد الصلب، وقد نص في المتبعية على أن الموصى لهم إذا لم يكونوا محصورين، فلا شفعة لهم لعدم تعيينهم، والله أعلم اهـ

قلت: وفي شرح تكملة المنهاج لناظمها ميارة، ما نصه: "قال مؤلف هذا الشرح - عفا الله عنه -: وقد ورد على سؤال قبل اليوم بمدة من بعض البلاد، كتب فيه كاتبه، ما نصه: قال الإمام أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان، أو ما تزايد لفلان، / معناها أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا، لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب، هي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث، وتفتت بأنواع الفتوت، ويستشفع بها. (قال)<sup>(2)</sup>: وهو قول أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبخ، ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب. وهو نص الإمام المازري" اهـ (من شرح تكملة المنهاج)<sup>(3)</sup>.

## 430- [الغائب لا يقسم عليه إلا بأمر الحاكم]

وسئل عن ورثة بعضهم غائب، وأوصى الهالك بثلثه لأولاد بعض أولاده، ولما لم يحمل الأصل القسمة قوموه، وأخذه بعضهم، وجعل للغائب الخيار، إن قدم بين أخذه حظه من الثمن، أو الأصل، ثم إن أخذ الأصل قوم عليه في دين (عليه)<sup>(4)</sup>، فمن يتبع أهل الثلث؟ فأجاب: أن الغائب لا يقسم عليه إلا بأمر الحاكم، بأن يوكل له وكيلا، وإذا كان كذلك، فإذا كان متخلف الهالكة لا ينقسم إلا بضرر، فبيعه ماض، ومن أراد من الورثة أخذه بما بلغ من

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة في ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، حديث: 2138، ج 2 ص 787، وقد ذكر في عدة أبواب، ولفظه: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ك.

الثلث، فذلك له، فإن تشاحوا فيه تزايدوا، حتى يقف على آخر الزائدين فيأخذه، ويؤدي إليهم ثمن أنصبتهم، هذا مذهب مالك وأصحابه، وهذا كله إذا كان لا يحمل القسم، أو في قسمه ضرر، بأن لا يكون فيما يصير لكل واحد منهم منفعة ما، بهذا فسر ابن القاسم، وأن يكون القاضي الذي أذن بالقسمة أقام وكيلا للغائب، فيكون الوكيل بمنزلته، فإذا ثبت هذا وسلم وكيل الغائب وباقي الورثة والموصى لهم<sup>(1)</sup> لهذا المشتري، فشراؤه ثابت، وجعله الخيار للغائب معروف تطوع به، فحيث بيع في دينه بعد موته، فذلك البيع أيضا نافذ تام لا قيام لأحد فيه، وإن لم يكن الأمر كما قلنا، فالبيع غير تام، وفي السؤال تدافع لم أفهمه، والله أعلم اهـ

431- [شركة بين أخ وشقيقتان]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالجواب أنه إن طلب الشقيقتان من الشهود أداء الشهادة، وادعيا ما أقربه أخوهما من الشركة، فإن الأخ يؤخذ بإقراره، والله أعلم اهـ

432- [إذا كان الجنان لا يقبل القسمة على أقل الأنصباء، فإن الشركاء يجبرون على البيع]

وسئل أيضا عما يظهر؟ فأجاب: أن الجنان حيث<sup>(2)</sup> كان لا يقبل القسمة على أقل الأنصباء، فإن الشركاء (فيه)<sup>(3)</sup> يجبرون على البيع مع شريكتهم، التي أرادت البيع، (فإذا وقف على ثمن، فإن من لم يرد البيع، له أخذ نصيب شريكته<sup>(4)</sup> التي أرادت البيع)<sup>(5)</sup>؛ بما وقف عليه من الثلث، وإن لم يرد أخذه بذلك<sup>(6)</sup> من أعطى فيه ذلك الثلث.

وأما المزايدة فيه، فلا يجبرون عليها إلا برضاهم، والذي يجبرهم الأبى على البيع القاضي إن كان، وإلا فعدول البلد يقومون مقامه، والله أعلم اهـ

433- [مسألة من تقويم القاضي لأنصبة الشركاء]

وسئل أيضا عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالقاضي الذي أمر بتقويم الجنان المذكور قد أخطأ في أمره، وإنما حكمه أن ينادى عليه بالزيادة، فإذا وقف على ثمن، فمن شاء من الشركاء أخذه بذلك الثلث، فهو أولى من الأجنبي الذي أعطى فيه ذلك الثلث، فإن تشاح الشركاء فيه تزايدوا فيه، فمن

(1) في ي: «الموصى له».

(2) في ك: «إذا».

(3) سقط من: ك.

(4) في ط: «شريكته».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: زيادة «أخذه».

وقف عليه فهو له، وإذا كان هذا<sup>(1)</sup> حكمه، فلا أجرة لمن<sup>(2)</sup> قومه؛ لأنه لا فائدة في تقويمه، والله أعلم.

ثم راجعه مراجع، وقال له: إن القاضي لما أمر بذلك، قال: في خطابه نداءً أو تقويماً، وهذا المبيع التقويم فيه أفضل من النداء، لزيادة الثمن بسببه إلخ ...  
فأجاب: وبعد، فالعلماء نصوا على المناداة لاستقصاء الثمن، ولم نقف على من ذكر التقويم فيه، ونحن متبعون، والله الموفق اهـ

ومما كتب به القاضي: وبعد، فقد قلت: إن شرط البقاء على الإشاعة إذ كان مؤجلاً، لا يضر، فأجبت: بأنه يضر مطلقاً كان أو مقيداً، لمنافاته لمقتضى العقد، الذي هو تصرف المشتري فيما اشتراه<sup>(3)</sup> بأنواع التصرف، ومنه إجابته إلى القسمة متى أراد<sup>(4)</sup>، والشرط ينافيها، والله أعلم.  
434- [لشركاء الفقارة منع من يغرس أو يبني أو يحفر في حريمها]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فإذا اتفق جميع من له حق في تلك الأرض إن كانت مملوكة، فليس لهم نقض ما اتفقوا عليه، ولأرباب الفقارة منع من يريد البناء في حريمها، وقدره ما يحصل الضرر<sup>(5)</sup> فيها بسبب من يبني، أو يغرس، أو يحفر فيه، والله أعلم اهـ  
435- [من اشترى من آخر سدس جنان، واشترط عليه بئعه أن يبقى معه على الإشاعة عشر سنين]

وسئل عن من اشترى من آخر سدس جنان، واشترط عليه بئعه في صلب العقد، أنه يبقى معه على الإشاعة عشر سنين، فلما اقتضى (الشرع)<sup>(6)</sup> إبطال ذلك البيع، لما فيه من التحجير، ادعى المشتري الإفاتة ببيع<sup>(7)</sup> نصف ذلك السدس لأخيه، والنصف الآخر انجر للأخ المذكور بالشركة، فقال المشتري: إن كان أخوك شريكك، فالشرط يتناولكما معاً.

فأجاب: وبعد، فإن كان المشتري مفاوضاً لأخيه، فالشرط يتناوله؛ / لأن كل ما يشتريه [ب/213] أحدهما يلزم الآخر، وهذا ما ظهر<sup>(8)</sup> مما يخالف ما عندي، والله أعلم.

(1) في ي: «هكذا».

(2) في الأصل: «من». وما أثبتته من: ي.

(3) في ك، ط: «في مشتراه».

(4) في م، ك، ط: «أرادها».

(5) في ي، م، ط: زيادة «به».

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «بائع».

(8) في م: زيادة «لي».

وكذلك إن أفات<sup>(1)</sup> المبيع بعد القيام عليه بفساد البيع، فلا يفите ذلك، كما للقاضي عياض، والله أعلم.

436- [امرأة وجبت لها الشفعة ولم تقم بها إلا بعد عشرة أعوام، وادعت الجهل بوجوبها لها]

وسأله القاضي عن امرأة وجبت لها الشفعة في جنان، ولم تقم بها إلا بعد عشرة أعوام، وادعت الجهل بوجوبها لها.

ثم سُئلت عن ذلك، فأجبت بسقوط شفعتها، وأنها لا تعذر بالجهل، وهي من إحدى المسائل التي لا يعذر فيها أحد بالجهل إن ادعاه. ثم وقفت بعد ذلك في المعيار على جواب أجاب به أبو الحسن: "عن بكر مهملة تصدقت بجميع ميراثها من أبيها، ثم تزوجت، واقتسم إخوتها<sup>(2)</sup> التركة على عينها، وتصرفوا في ذلك بالبيع وغيره؛ أمدا من عشرين عاما، فقامت الأخت على إخوتها، وعلى من اشترى منهم تريد ميراثها من أبيها، واعتذرت أن سكوتها لظنها أن تلك الصدقة تلزمها، وادعت الجهل إلخ السؤال.

فأجاب: أن القول قول القائمة المذكورة، إلى أن قال: لأن ما ادعت الجهل فيه مما تجهله غالبا، ولا يعرفه إلا أهل الفقه، وقاعدتهم أن من ادعى الجهل فيما يجمله أبناء جنسه غالبا، فالقول قوله في جهله، والنصوص على هذا المعنى كثيرة، إلى أن قال: قال ابن رشد: الأصل في هذا إن كان مما يتعلق به حق لغيره، فلا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق لغيره، فلا، فإن كان مما يسعه ترك تعلقه، (لم يعذر فيه بجهله اهـ)<sup>(3)</sup>، فلما قرأت ذلك توقفت، فما الذي يظهر لك؟ وافهمني قول ابن رشد، فإن كان مما يسعه ترك تعلقه إلخ...<sup>(4)</sup> فقد انعقد فهمي عن إدراك معناه، وأكتب ما ظهر لك في كلام الشيخ، وقد ذكر في التوضيح ذلك، لما تعرض لتعداد المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل في سفر النكاح، والسلام.

فأجاب: أن عذر المرأة المذكورة بادعائها الجهل، هو المنصوص لابن رشد في المقدمات، وهي أول المسائل التي نقلها عن ابن عتاب<sup>(5)</sup> عن أبي عمرو الإشبيلي في أثناء كتاب الشفعة، وضابطه الذي نقلتم عن صاحب المعيار، لم يذكره في المقدمات، ولعله ذكره في غيرها من كتبه.

(1) في ي: «فات».

(2) في ي: «أخوها»، في: ك «أخواتها».

(3) المعيار المغرب: ج 9 ص 450-451. باختصار.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ي، ك: «ابن عات».

وأما ما نقل عنه من قوله: فإن كان مما يسعه ترك تعلقه إلخ... فإنه لم يتضح لي معنى تعلقه، ولو أسقطت<sup>(1)</sup> هذه اللفظة لكان واضحاً، وذلك كالشفعة، فإنه يسعه تركها.  
وأما مسألة أبي الحسن، فيمكن الفرق، فإن<sup>(2)</sup> صدقتها عقد غير لازم لوقوعه في حال السفية<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

437- [قسمة ثلث موصى به لأولاد ولد الموصي بينهم، وتصيير الأب للذكور والإناث من ما لهم]

وسئل الفقيه سيدي عيسى بن أبي زيان السجلماسي عن رجل أوصى في مرض موته بثلث متخلفه لأولاد ولده، أو تركة ولده تمليكا، ثم أن والد الموصى لهم فوت شيئا من ما<sup>(4)</sup> للثلث، وصير لأولاده الذكور والإناث قدر ما فوت من ما لهم<sup>(5)</sup>، الموصى لهم من جدهم حسبما رُسم في رسم التصيير، وصاروا يستغلون ذلك مدة حياة أبيهم الذكر والأنثى، وبقوا على تلك الحالة إلى أن مات والدهم، واقتسموا ذلك بينهم يعني الأولاد بعد موت أبيهم الذكر والأنثى، وتصرف كل واحد من الأولاد في نصيبه بأنواع التصرفات؛ بالبيع والهبة، وبعضهم مات (وورثه)<sup>(6)</sup> ورثته، وكل واحد من الأولاد تصرف في حظه بما شاء من أوجه التصرف، ومنهم من فوت جميع حظه، ثم بعد أن مضت القسمة بينهم بسنين عديدة قام أحد الورثة، وهو الأخ على أخواته يريد فسخ القسمة الواقعة بينه وبين أخواته أولا، ليختص<sup>(7)</sup> هو بجميع الثلث وحده، مدعيا أن البلد الذي استوطنه أسلافهم، العرف عندهم خصوص لفظ الولد بالذكر، مع أن عرف أسلافهم إلى الآن الثلث الموصى به يكون بين الذكر والأنثى، يقسم بينهم من لدن الأسلاف إلى هلم جرا، فهل سيدي للأخ القيام بعد ما ذكر من وقوع القسمة، وتصرف كل مع طول المدة، وموافقة عرف الأسلاف فيما بينهم من غير نكير أم لا؟ وإن حكم قاض بصحة هذه القسمة بين الموصى لهم، فيما ناب كل واحد منهم، وثبوتها وبطلان دعوى الأخ القائم، فهل يتعقب حكمه أم لا؟  
فأجاب: القسمة المذكورة في السؤال إما مرضاة، وهي بيع من البيوع، فلا تسمع فيها دعوى

(1) في ي، ط: «سقطت»، في ك: «سقط».

(2) في ي: زيادة «صدر».

(3) في ط: «الشفعة».

(4) في ك، ط: «مما».

(5) في ط: «مماهم».

(6) سقط من: ط.

(7) في: ط «يتخلص».

غبن، أو غلط، / ففي تحفة الحكام لابن عاصم:

وَمُدَّعٍ غَبْنًا بِهَا أَوْ غَلَطًا مُكَلَّفٌ إِنْ رَامَ نَقْضًا شَطَطًا<sup>(1)</sup>

وإما قرعة<sup>(2)</sup>، وهي وإن كانت تمييز حق لازمة بين المتعاقدين؛ كما في المختصر<sup>(3)</sup> وغيره، إذ الأصل في العقود الحمل على الصحة (واللزوم)<sup>(4)</sup>، حتى يرد ما يحقق خلاف ذلك، وما احتج به القائم في نقض القسمة؛ من جريان العرف لديهم بتخصيص الولد بالذكر، لا ينهض له حجة، إذ لا يخلوا حاله من أن يكون عالما بذلك العرف وقت القسمة، فيكون راضيا بما صار له في القسمة، مسقطا لحقه من الزيادة على دعواه.

وإما أن يكون غير عالم به وقتها، فيكون مكذبا لما ادعاه من جريان العرف، إذ هو واحد من أهله، فلا سبيل لنقض القسمة بكل حال، لا سيما مع ما انضم لذلك من التصرف؛ فيما صار لكل واحد بالبيع وغيره، بعد القسمة السنين المتطاوله، ومن التصرف قبل القسمة في الغلة على طبق ما وقع به القسم من تسوية الذكر بالأنثى، فقول من قال من طلبه المغرب من أخذ شيئا من البنات رده، غير صحيح، فلا يلتفت إليه، والله تعالى أعلم.

استدراك: وقد أخبرني ماسكه أن الساعي في نقض القسمة؛ بما يزعمه من العرف، شهد لأناس بجريان العرف عندهم بتسوية الذكر بالأنثى، فإن ثبت ذلك، كان من أقوى الأدلة في بطلان ما يرومه الآن، عملا بقول المختصر: "يُؤَاخِذُ الْمُكَلَّفُ بِلَا حَجْرٍ بِإِقْرَارِهِ"<sup>(5)</sup>، وبالجملة فحكم القاضي بصحة القسمة بين الذكور والإناث، وببطلان دعوى القائم صحيح مؤسس على القواعد الشرعية، فلا سبيل لنقضه، والله تعالى أعلم.

438- [من مات بدين لأبيه على ورثة غريمه بعد قسمتهم]

وسئل الشيخ<sup>(6)</sup> أبو زيد عن من مات بدين لأبيه على ورثة غريمه بعد قسمتهم، وادَّعى أنه لم يعلم برسم الدين، إلا وقت قيامه، فأقام الورثة بينة<sup>(7)</sup>، أنه كان يذكر ذلك الحق فيما سلف بمدة،

(1) البيت 964. تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: لأبي بكر بن عاصم.

(2) في ط: «قرعا».

(3) ينظر عند قول خليل في المختصر: «وَهَلْ هِيَ فُرْعَةٌ وَجَازَتْ لِلْقِلَّةِ، أَوْ مُرَاضَاةٌ؟»، ص 235.

(4) سقط من: ط.

(5) مختصر خليل: ص 219.

(6) في ي: زيادة «أي».

(7) في ط: «بينة».

وإن رب الدين له سطوة في وقت المخزن، وأنه كان يأخذ الناس بالظلم في ذلك الوقت، ولا يقدر أحد أن<sup>(1)</sup> يتعرض له، حتى أنه قد استرق بعض الأحرار، وكان يمسك الأرسام بعد استيفاء ما فيها، وادعى الورثة أيضا أنه وقع الإبراء من رب الدين، وبين جماعة المدين في جميع الحقوق، وأن رسم الإبراء كان بالبلد في أرسام رجل غائب، وترك أموره رجلا فرض<sup>(2)</sup> له بالعادة، فما الحكم، هل يجب على هذا النائب إبراز الرسم أو لا؟

فأجاب: أن الذي ادعى عدم العلم بالرسم الذي قام به، بعد قسمة تركة المديان إنما عليه اليمين، أنه لم يعلم به إلا حين قيامه، أو قبله بقرب، ولا تضره شهادة من شهد عليه؛ بأنه كان يذكر ذلك قبل قيامه بمدة؛ لأنه قد يذكره، وإن لم يحصل له العلم به، بأن سمعه ممن لا يحصل له العلم بخبره، وإنما يضره إن شهد عليه أنه أقر بذلك الرسم عنده، أو بما يحصل له به العلم. وكذلك لا يضره كون موروثه له سطوة، إذ قد ييسر على مديانه مع سطوته وظلمه، وكذلك لا يضره كونه يعتاد إمساك الرسوم، بعد اقتضائه دينه؛ لأن التفريط إنما جاء من جهة المديان (لعدم طلبه رسمه، أو البراءة من رب الدين، مع أنه قد قيل: بأن له إمساكها، والذي بيده رسم إبراء المديان)<sup>(3)</sup> في جملة جماعة<sup>(4)</sup>، يجب عليه إظهاره للقاضي الحاكم بين الخصمين، والله أعلم.

439- [من باع شِقْصًا معينًا من جنانه مع سقيه من الماء، ولم يعزل المشتري ما له منه، ولا البائع]

وسئل عمن باع من آخر شِقْصًا<sup>(5)</sup> معينًا من جنانه مع سقيه من الماء، وبقي الماء المشتري وغيره بالماجل الذي كان به أولاً، لم يعزل المشتري ما له منه، ولا البائع، وذلك منذ ثلاثين سنة، ثم أراد البائع عزل مائه، فاشتكى ذو الشَّقِصِ بالضرر، فهل يجبر عليه أم لا؟  
فأجاب: إذا كان المشتري، إذا عزل مائه في ماجل وحده في أرضه لا ينتفع بمائه، فلا يجبر على عزله، وإن كان ينتفع به، ولو دون منفعتة أو لا، فإنه يجبر على ذلك، قال في المختصر: "وَأَجْبِرَ لَهَا كُلُّ، إِنْ انْتَفَعَ كُلُّ"<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

(1) في الأصل، ي، ك: «لا يقدر من»، في ط: «لا يقدر عليه أحد أن». وما أثبتته أصوب.

(2) في ي: «فوض».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي، ط: «جماعته».

(5) الشَّقِصُ: هو الطائفة من الشيء. طلبه الطلبة: ص46.

(6) مختصر خليل: ص234.



## 440- [مسألة شركاء في ماء]

وسئل ابنه أبو عبد الله عن مسألة من معنى ما تقدم؟ فأجاب: إن كان صاحب القليل يتضرر، إذا عزل صاحب الكثير ماءه، كما إذا كان صاحب القليل يسقي في يومين مثلاً، ويصير بعد العزل يسقي في أربعة أيام مثلاً، فإن صاحب الكثير (لا)<sup>(1)</sup> يمكن من العزل، والمسألة منصوطة في نوازل ابن هلال<sup>(2)</sup> وغيرها، والله أعلم.

ولا يعتبر<sup>(3)</sup> في الضرر ما لا بال له، مما لا يخلوا الناس عنه، بل المعتبر الضرر البين، كما مثلنا ونحو ذلك مما / يقرب منه والله أعلم. وانظر (في)<sup>(4)</sup> 9 مع 10 ما وقع بين والدي- وهو المراد [ب/214] بالغير - وبين الابن من الاختلاف في أخذ الماء من المجرى المشترك إذا تضرر به أحدهم، وقد أطلا في ذلك بما لا مزيد عليه رضي الله عنهما، وما لسيدي والدي يوافق جواب الشيخ مع ابنه هنا، وقد خالف الابن فيه ما هنا، ولم أدر ما السبب في ذلك، والله أعلم.

## 441- [من دعي لبيع ما لا ينقسم]

وسئل أيضاً؟ فأجاب: وبعد، فمن دُعي لبيع ما لا ينقسم من الشركاء بشرطه تزايدوا عليه فمن وقف عليه أخذه به، فإن أبي بعضهم من الزيادة قومه أهل المعرفة، وقيل للأبي: أما إن تأخذ بما قوم به، أو تسلمه<sup>(5)</sup> لمن رضيه من الشركاء.

## 442- [قسمة وقعت بين شركاء]

وسئل؟ [فأجاب]<sup>(6)</sup>: وأما القسمة إن وقعت، وادعى أحد الشركاء البت، والآخر الانتفاع، فإن كانوا إخوة بينهم المسامحة، فلا يقبل مدعي البت، إلا إن مضت مدة الحيازة المعتبرة شرعاً، كالحمسين عاماً ونحوها، وإلا فبعشر سنين إن كانوا أجانب، أو لا مسامحة بينهم اه من خط الوالد عنه.

## 443- [هل للمحبس عليهم شفعة؟]

وسئل والده؟ فأجاب: أن المحبس عليهم لا شفعة لهم على المشهور، والله أعلم.

(1) سقط من: ي، ك.

(2) ينظر نوازل ابن هلال: ل 79 أ.

(3) في الأصل، ط، ك: «تعتبر». وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ي: «تسلم».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

## 444- [فقارة محصورة أكثر مائها بلا نفع بين امرأة وغيرها]

وكاتبه<sup>(1)</sup> بلدينا<sup>(2)</sup> الفقيه سيدي أبو القاسم بقوله: محبنا في الله حقا، الفاضل الفقيه السيد عبد الرحمن بن عمر لا زال (محفوظا، وبعين العناية)<sup>(3)</sup> ملحوظا، هذا وأنه يا أخي أردت أن تستعمل نظرك، وتتأمل في مسألتنا مع بنت كرم على شأن الفقارة المحصورة أكثر مائها بلا نفع، حصل لنا أولها مع حصول الضرر الكثير لنا ولها، أيسوغ لأحد الإعراض [عن]<sup>(4)</sup> المنفعة العامة، والإقبال على المضرة الفاسدة، فهذا حالنا معها؛ لأنه إذا سرح الماء المحصور يزداد في الفقارة من الماء أكثر من ثلثيها، فيحصل النفع الكثير (العام)<sup>(5)</sup> لنا ولها، ولجميع أرباب الفقارة، وإذا بقيت على حالها من حبس أكثر مائها يحصل الضرر الكثير لنا ولها، [وضررنا أكثر بكثير من]<sup>(6)</sup> ضررها، إذ ليس لها إلا سهم غير ثلث، أو سدس من اثني عشر سهما، والباقي كله لنا، أضر يا أخي الكثير لأجل الحظ القليل.

فقد ذكر ابن ناجي في حاشيته على الرسالة، بعد أن تكلم على ما لا يمكن الاحتراز من ضرره، أي من حفظه عن الإذائية، ما نصه: "ويقوم من كلام الشيخ أن الشور إذا حصل<sup>(7)</sup> قرناه في شجرة، ولم يمكن خروجهما إلا بنشر قرنه، أو بعض أفرع الشجرة، فإنه يفصل [في ذلك]<sup>(8)</sup> بين الليل والنهار"<sup>(9)</sup>.

إلى أن قال: "وطلبت عليه طلبا حثيثا، فلم أجده، والذي وقفت عليه الآن لأبي عمران الصنهاجي في نظائره ارتكاب أخف الضررين بالبيع ونصه: ثور وقع بين غصنين، أو دينار وقع في محبرة، أو دجاجة لقطت فصًّا، فيجبر صاحب القليل منهما على البيع من صاحب الكثير، لدفع الضرر.

وكذلك وقفت على نص لابن سهل عن ابن أبي زمنين: أن الغصن يقطع، ويؤدي رب الشور

(1) في ي: «وسأله».

(2) في ط: «بلدينا».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي. وفي: ط «على».

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ي: «أدخل».

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(9) شرح ابن ناجي على الرسالة: ج 2 ص 304.

قيمته، ويحمل |على<sup>(1)</sup> أن قطع الغصن هو أخف ضرراً".<sup>(2)</sup> اه (منه)<sup>(3)</sup>.

وأيضاً فإن مراعاة المصلحة معتبرة، لأن إمامنا مالكا أكثر مسائل مذهبه مبنية على مراعاة المصلحة، ودرء المفسدة، فقد ذكر في التوضيح عن الإمام مالك: "قال: يجوز قتل الثلث من المسلمين لأجل إصلاح الثلثين مراعاة للمصلحة العامة، فجلب المنافع ودرء المفسد قاعدة من قواعد مذهبه، فمهما ظهرت المصلحة في أمر ممكن تعين المصير إليها، والإعراض عن غيرها. وهذه المرأة عملت بعكس القضية أعرضت عن المصلحة، ومالت لغيرها، فانظر يا أخي (هل)<sup>(4)</sup> تقرر على ذلك؟ مع أنه لا نفع لها فيما مالت إليه، بل لا يحصل لها فيه إلا الضرر، إلا أن ضررها أقل من ضررنا، لقة مائها بالنسبة لمائنا، ودعواها السبقية بالبلد لا عبرة بها، لأننا كلا<sup>(5)</sup> مسبقون، وإنما العبرة بحدوث الضرر الحاضر لا غير.

وأما السبقية، فقد يكون المتأخر أملك<sup>(6)</sup> للبلد<sup>(7)</sup> من المتقدم، وأمكن تصرفاً؛ لأنَّ ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾<sup>(8)</sup> الآية، فأين أهل البلد أصالة لم يبق منهم ولد واحداً، ولم يبق لهم بها ملك لا عامر ولا غامر، إنجلوا كلهم كأنهم لم يسكنوا فيه قط، والمفاتيح كله لنا إلا نحو ثلاثة ديار لغيرنا، وخلا كل ذلك.

وهذه المرأة ليس لها تلك القرية، ولو دارا واحدة، وإنما تسكن في دار الغير بنصف الغبار، وليس على ملكها في القرية إلا ذلك الماء القليل فقط.

وأما الأرض والنخيل التسعة التي بها ماؤها، كان في الخصومة بينها وبين أولاد / ابن عيسى، كل منهم يدعيه لنفسه إلى الآن، لم يتفاصلوا فيه، وهذه حقيقة النازلة بيننا وبينها، والسبقية لا تعتبر، إلا إذا وجد الآخر بعده ذلك الضرر، موجود ودخل عليه، وليس الأمر كذلك. وقول المتن: "وَبِقَطْعِ مَا أَضْرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ، إِنْ تَجَدَّدَتْ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ"<sup>(9)</sup>، قال العلامة سيدي

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح ابن ناجي على الرسالة.

(2) شرح ابن ناجي على الرسالة: ج 2 ص 305..

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: «كل».

(6) في الأصل، ك: «أملك». وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ط: «البلد».

(8) سورة الأعراف: الآية 28.

(9) مختصر خليل: ص 215.

الحسن في حاشيته: الراجح منهما القطع<sup>(1)</sup>.

وذلك خلاف، هل حال بناء الحائط الشجرة غير ممتدة الأغصان، (فالقَطْع؛ لأن الضرر حدث بعد بناء الحائط، أو غير ممتدة الأغصان)<sup>(2)</sup> إذ ذاك، لكن شأنها ذلك يبنون [ ]<sup>(3)</sup> حينئذ كأنه دخل على الضرر، فلا يكون حادثاً، والمدار على حدوث الضرر كما ذكر.

وهذه المرأة فهمنا من حالها قصد الضرر لنا، من غير حصول نفع لها، وقد قال عمر<sup>(4)</sup> لابن مسلمة<sup>(5)</sup>: ﴿لَمْ تَمْنَعْ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَلَا يَضُرُّكَ؟﴾<sup>(6)</sup>، وهذه منعت ما ينفعنا وينفعها، وقصدت ما يضرنا ويضرها، إن كان الشرع يساعدها على ذلك للسبقية التي زعمت، ولو لم يحصل ضرر حينئذ، بل حدث بعد ذلك بكثير من الزمان، حيث انجلى أهلها، فأعلمنا بذلك نتركها، وما هي عليه، وبين لنا وجهه، فالحق أحق أن يتبع، وكن لنا معيناً على إظهار<sup>(7)</sup> الحق وبيانه، كان لنا، أو علينا، فنقف معه، ولا نتعداه.

فأجابه: سيدي أكرمنا الله، وإياكم بطاعته، وأمدنا بحفظه، ورعايته: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد:

فنازلتكم مع المرأة المذكورة أشكل علينا أمرها، وتعارضت علينا الأدلة فيها، وكل منكم يدع أموراً يشبه أن يكون ذلك حجة له، والحاصل إن ثبت أن الماء تجدد، حبسه بعد شرائكم من أهل تلك القرية، فهو ضرر حادث، ولا إشكال في إزالته، وإن كان أقدم من شرائكم، فلم أجد نصاً أعتمد عليه في إجبارها على البيع، أو نقل مائها لقريتكم، بل ظاهر نصوص أهل المذهب تدل على عدم إجبارها، لعدم حدوث ضررها.

قال أبو الأصبغ ابن سهل في أثناء مسائل الضرر، في الكلام على مسألة مقبرة عامرة، ما نصه:

(1) ينظر الخلاف والترجيح لقول قطع ما أضر من شجرة بجدار في حاشية ابن رجال على الإتقان والإحكام: ج 2 ص 250.

(2) سقط من: ط.

(3) بياض قدر كلمة.

(4) عمر: أبو حفص عمر بن الخطاب ؓ.

(5) ابن مسلمة: أبو عبد الرحمن أو أبو عبد الله محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة الأنصاري الأوسي الحارثي، ولد قبل البعثة ب 22 سنة. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم. وروى عنه ابنه محمد والمسور بن خزيمة وسهل بن أبي حثمة وغيرهم. شهد بدر وأحد، واستخلفه النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة في بعض غزواته، واستعمله عمر بن الخطاب على صدقات جهينة وكان صاحب العمال أيام عمر. توفي بالمدينة المنورة سنة 46 أو 47هـ. أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، ج 5 ص 106؛ الإصابة في معرفة الصحابة: ابن حجر العسقلاني، ج 6 ص 28.

(6) انفرد به الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المرفق، حديث: 1463، ص 454.

(7) في ط: «ظاهر».

"وكتب الأمير في ذلك إلى عبيد الله بن يحيى<sup>(1)</sup> ليعلمه بقدوم هذه السواقي أو حدثها، أعلمنا بما عندك في السواقي الشارعة من دور الناس إلى حفرة مقبرة عامر، إن كانت قديمة لا يجب تبديلها عن حالها، أو مستحدثة مما يجب فيها النظر"<sup>(2)</sup> إلى آخر كلامه.

انظر قوله: إن كانت قديمة لا يجب تبديلها عن حالها، مع أنها أضرت بالمقبرة كما ذكره في صورة النازلة، فيفهم منه أن هذه المرأة حيث كانت ساقيتها سببا في حبس ذلك الماء، الذي تقدم حبسه على شرائكم، لكون أصل الفقارة كانت تجري أولا في الأرض المجاورة<sup>(3)</sup> لمجرى ساقيتها، وتسريه لقريبتكم حادث، (أنه)<sup>(4)</sup> لا يلزمها نقل ساقيتها، كما لا يلزم نقل ساقية الناس عن المقبرة، وإن أضرت بها لِقَدَمِهَا في نازلة ابن سهل.

وقال ابن سهل أيضا: في مسألة قناة دار أمة الرحيم، (ما نصه: "فهمنا ما شهد به الذين وجهتهم من معاينة قناة دار أمة الرحيم، تخرج بخشوش ما يقع فيها، فتشق بيت أصبغ مدفونة، ثم تخرج على بيته، وتشق داره حتى تقضي إلى الخندق، وقال أصبغ: أن الدار داره، وأنكر أن تكون عليه قناة لدار أمة الرحيم)<sup>(5)</sup> لكنيف أو غيره. وقالت أمة الرحيم أن أصبغ سد القناة، فرجع ما كان يجري فيها إلى دارها، وأضر بها، فإن لم يكن عند أصبغ مدفع في الذين وجهتهم لمعاينة ذلك، ألزمته مرور القناة على ما كانت عليه، وينهى عن سدها، قاله ابن لبابة"<sup>(6)</sup> إلخ ...

انظر قولهم: فإن لم يكن عند أصبغ (مدفع)<sup>(7)</sup>، ألزمته مرور القناة على ما كانت عليه، فقد ألزم أصبغ مرور القناة عليه، وإن كانت تضر به لشهادة الشهود بقدمها، فكذلك هذه المرأة حيث كان مجرى ساقيتها قديما، لا تجبر على تنحيته، وإن كان يضر بساقيتكم المحدثه.

وقال أيضا في مسألة الشجرة التي > أشار < إليها الشيخ خليل بقوله: "وبقطع ما أضر من

(1) عبيد الله بن يحيى: أبو مروان عبيد الله بن يحيى بن يحيى الليثي. روى عن والده، ولم يسمع من غيره بالأندلس، وهو آخر من حدّث عن والده، وسمع من غيره. روى عنه ابنه يحيى وأحمد بن خالد وابن أيمن وأحمد بن يحيى بن سليم وغيرهم. رحل إلى مصر وبغداد. أشتهر بروايته للموطأ عن أبيه. توفي سنة 298 أو 297 هـ. الديباج المذهب: ص 238، شجرة النور: ص 76.

(2) الأحكام الكبرى: ابن سهل، ج 2 ص 818-819.

(3) في الأصل، ط: «المجاور». وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ط.

(6) الأحكام الكبرى: ابن سهل، ج 2 ص 820-821.

(7) سقط من: ط.

شجرة<sup>(1)</sup> إلخ ... ما نصه: "وينظر في الزيتون، فإن كانت قديمة لعشر سنين لم تقطع، وإن كانت غير قديمة قطع الضرر منها"<sup>(2)</sup>، ثم قال: "ولا يستحق الضرر بالقدم، إلا أن يكون الضرر أقدم من المتأذى به"<sup>(3)</sup> اهـ

فانظر قوله: "ولا يستحق الضرر بالقدم" إلخ ... فيفهم منه أن هذه المرأة حيث كان ضررها أقدم من المتأذى به، وهو<sup>(4)</sup> أنتم لا يزال ذلك الضرر، وأما ما استدللتم به من قوله: إذا التقى الضرران ارتكب أخفهما، فإنما ذلك في الجارين.

قال ابن هشام في مفيدة في مسائل الضرر: وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر، ومعنى ذلك في الأكبر، أن يمنع الرجل من أن يحدث في ماله شيئاً مما له فيه منفعة، / ومعنى الأصغر هو [215/ب] الاعتراض من جاره عليه بما يضر به، ثم قال: قال أشهب: وما احتفر الرجل في ملكه مما يضر بجاره، فله منعه إلا أن يضطر إليه، فهو أولى أن يمنع جاره من أن يضر به، في منعه من الحفر؛ لأنه ماله، قاله<sup>(5)</sup> مالك. وهذا يؤيد قول من قال: إذا أحدث ضرر الأصغر للأكبر كما تقدم انتهى<sup>(6)</sup>.

هذا خلاف المشهور الذي هو قول ابن القاسم في المدونة، المشار إليه بقول الرسالة: "أو حفر ما يضر<sup>(7)</sup> بجاره في حفرة"<sup>(8)</sup>، وهذا كله في الجار، ومسألتكم في الشركاء، ولا يجوز للشريك أن يحدث في الشيء المشترك شيئاً، إلا بإذن شركائه.

(قال في المفيد: وكذلك كل دار مشتركة أو غير ذلك، فليس لأحد الشريكين أن يفتح فيها باباً، ولا يحدث فيها شيئاً إلا بإذن شريكه)<sup>(9)</sup> اهـ

وقال<sup>(10)</sup> القلشاني عند قول الرسالة: "ويجبر الشريك على أن يصلح، أو يبيع ممن يصلح"<sup>(11)</sup>،

(1) في ي: «شجر».

(2) الأحكام الكبرى: ابن سهل، ج 2 ص 824.

(3) الأحكام الكبرى: ابن سهل، ج 2 ص 825.

(4) في ط: «هم».

(5) في ي: «قال».

(6) في ط: زيادة «قول أشهب».

(7) في الأصل: زيادة «به».

(8) الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني، ص 135.

(9) سقط من: ي.

(10) في ي: «في».

(11) الرسالة: ص 135.

ما نصه: مسألة في المدونة وغيرها، منع أحد الشريكين بمجرد الملك في شيء؛ تصرفه فيه دون إذن شريكه اه

وبالجملة، فكل منكم، ومن المرأة يدع ما يكون له حجة، ولا يتبين الحق من غيره إلا بالمقابلة، وودت أنكم حفظكم الله صرفتم عنا النظر في هذه النازلة، فإنها أشكلت علينا، والله يحق الحق، ويبطل الباطل، ولو كره المجرمون<sup>(1)</sup>، والسلام من محبكم، ومشتاق إليكم، غير أنه عاقته عوائق عن زياتكم، عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

445- [أخوان مشتركين في جنان أحدهما حاضر والآخر غائب]

وسئل عن أخوين مشتركين في جنان أحدهما حاضر، والآخر غائب، ثم لما قدم الغائب قام على الحاضر بالغلة، وقام الآخر بسعيه (على)<sup>(2)</sup> الجنان، ثم وقع الصلح بينهما وتبرأ<sup>(3)</sup>، فهل الإبراء يسقط الحقوق<sup>(4)</sup>؟

فأجاب: وبعد، فإذا كان أمر الأخوين كما ذكر في السؤال، فلا يسمع قيام الغائب منهما على الحاضر، ولا الحاضر على الغائب في شيء من الحقوق، التي قبل تاريخ الإبراء، والله أعلم اه  
446- [من اشترى قسمة سفلية]

وسئل؟ فأجاب: أن مشتري القسمة السفلية، طريقه طريق البائع لها قبل بيعها، والله تعالى أعلم اه

447- [من أقر بشيء للورثة يلزمه]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فيلزم الولد المذكور بيان ما أقر أنه علم به من مال أبيه، لبقية ورثة أبيه، ولا ينفعه رجوعه عن إقراره، والله أعلم اه

448- [من باع قسمة بعد القسمة، والمشتري اشترى ما عنده مشاع]

وسئل عن رجل باع لأحدهما<sup>(5)</sup> قسمة في جنان بعد القسمة، والمشتري اشترى ما عنده مشاع؟

فأجاب: وبعد، فإذا ثبتت القسمة، فلا كلام للمشتري من أحد الشريكين على غيره من

(1) أصله قوله تعالى ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾ سورة الأنفال.

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «تبرأ».

(4) في ط: زيادة «أم لا».

(5) في ك: «الأحد».

الشركاء فيما صار له في القسمة، ويبيعه على هذا الوجه فاسد، والله أعلم.

449- [هل يلزم أهل زاوية ملوكة تحصين قصبة أهل وين وتشبيدها بسبب جناتهم التي لهم بها؟]

وسئل السيد عمر الأكبر في أهل زاوية ملوكة، هل يلزمهم تحصين قصبة<sup>(1)</sup> أهل وين من جهر الحفير<sup>(2)</sup>، وتشبيد البروج، وتضييف الضيفان<sup>(3)</sup>، بسبب جناتهم التي لهم بها؟ فأجاب: الحمد لله، الجواب: أنه لا يلزمهم تحصين القصبة المذكورة، ولا تشبيدها؛ لأن ذلك لا يعود نفعه على الأجنة التي لهم هناك، وإنما يعود نفعه<sup>(4)</sup> على من هو داخلها، وكذلك التضييف لا يلزمهم، والله أعلم اهـ (من خطه)<sup>(5)</sup>.

450- [كيفية تقسيم المداراة]

وأجاب أيضا عما يظهر، بما نصه: الجواب أن المداراة تقسم على المياه، كما هو العادة؛ لأن كثرة الماء وقلته، يرجعان لكثرة المال وقلته، والله أعلم. ومن خطه نقلت. قلت: ومما يناسب هذه المسألة ما ذكره سيدي عبد الواحد بن عاشر<sup>(6)</sup> في حاشيته على التتائي، عند قول خليل في زكاة الفطر: "وَالْمُشْتَرِكُ"<sup>(7)</sup> إلخ... ما نصه: "مما يناسب ذكره هنا، مسألة القافلة تكون فيها أناس، ودواب ذوات أحمال، يلزمهم مغرم للصوص<sup>(8)</sup> خوف السلب، كثيرا<sup>(9)</sup> ما يقع النزاع فيها، هل الغرم على عدة الأحمال، أو على قيام<sup>(10)</sup> ما فيها، والمسألة خلافية اهـ (من الحاشية المذكورة)<sup>(11)</sup>.

(1) القصبة: هي القصر، ويقال حصن. تاج العروس: مادة (قصب)، ج 4 ص 43.

(2) الحفير: خندق أو أخدود محفور على سطح الأرض. تكملة المعاجم العربية: ج 3 ص 240.

(3) في الأصل: «الضيفان». وما أثبتته من: ي، ك، م.

(4) في ط: «نفعها».

(5) سقط من: ك.

(6) عبد الواحد بن عاشر: أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري، الأندلسي الأصل الفاسي المولد. أخذ عن محمد الشريف المري، أحمد الكفيف، والقصار وغيرهم. وأخذ عنه ميارة وعبد القادر الفاسي، وغيرهما. من تأليفه: المنظومة المسماة بالمرشد المعين، شرح مورد الظمان في علم رسم القرءان، شرح على مختصر خليل لم يكمله، ابتداء من النكاح إلى السلم. توفي سنة 1040هـ، وعمره خمسون سنة. اليواقيت الثمينة: ج 1 ص 230؛ شجرة النور: ص 299.

(7) مختصر خليل: ص 77.

(8) في ي، ط: «الصوص».

(9) في ط: «كثير».

(10) في ك: «قيم».

(11) سقط من: ك، ط.



451- [ورثة قسموا متروك موروثهم، وأحدهم باع حظه، فهل للوارث الشفعة؟]

وسئل عن ورثة قسموا متروك موروثهم، ثم أن أحدهم باع حظه، وبعده<sup>(1)</sup> فسدت قسمتهم، فهل للوارث الشفعة؟  
فأجاب: أما القسمة الفاسدة التي باع أحد الورثة [فيها]<sup>(2)</sup> حظه، فلا شفعة فيما باعه، والله أعلم.

452- [حكم الضيافة]

وسئل السيد عيسى بن أبي زيان عما مضمنه<sup>(3)</sup>، نصه في (جملة)<sup>(4)</sup> مسائل: وعن السادسة أن الضيافة كما في بعض شراح المختصر، وهو الشيخ السوداني، اختلف فيها، قيل: واجبة على جميع الناس. وقيل: واجبة على أهل البادية، ومستحبة على أهل المدن والقرى اه  
والذي ذكره القسطلاني<sup>(5)</sup> على صحيح البخاري<sup>(6)</sup>: أن مذهب مالك عدم الوجوب، وعلى كل حال فلا تجب<sup>(7)</sup> على الغائب، ولا على الأيتام، ومن في معناهم من ضعفة النساء، فما فعله الجماعة من التمايل على أخذ مال الغائب، ودفعه في غير ما يجب عليه شرعا، محض ظلم وتعد، فهم بسبب تماثلهم كالحملاء، فيؤخذ الميء عن المعسر، والحاضر على الغائب، والحي عن الميت، على أن ما فعلوه من قسم أصول الزاوية غير صواب، إذ فيه من المفاسد ما لا يخفى. وإنما الواجب تقديم رجل ثقة عليها، وصرفها<sup>(8)</sup> / في الوجه الذي من أجله وقع التحبيس اه

[1/216]

(1) في ط: «بعد».

(2) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

(3) القسطلاني: أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر شهاب الدين، القسطلاني، المصري الشافعي. ولد سنة 851هـ بمصر. أخذ عن خالد الأزهرى النحوي، الفخر المقتدي، والجلال البكري وغيرهم. أخذ عنه النجم بن فهد وغيره. ولي مشيخة مقام الشيخ أحمد بن أبي العباس الحرار بالقرافة الصغرى. من تأليفه: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، مشارق الأنوار المضوية، الروض الزاهر في مناقب الشيخ عبد القادر. النور السافر: ص106؛ الضوء اللامع: ج2 ص103.

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «تضمنه».

(6) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي مولاهم، ولد سنة 194هـ ببخارى. روى عن الإمام أحمد وإبراهيم بن المنذر وابن المديني وغيرهم. وحدث عنه الترمذي ومحمد بن نصر المروزي وصالح بن محمد جزرة وغيرهم. من تأليفه: الجامع الصحيح، الأدب المفرد، والتاريخ الكبير. توفي سنة 256هـ. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج2 ص104؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين السيوطي، ص252.

(7) في ي: «يجب».

(8) في ك: «صرفه».

## 453- [إذا باع بعض الشركاء حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة]

وسئل السيد عيسى بن أبي زيان عن مسائل؟ فأجاب عما يذكر هنا، ونصه: وكذلك تلزم الغلة المبتاع إن امتنع من أخذ الثمن، أو بعد إسهاد الشفيع، بالأخذ بمحضته كغيبته على ما عند ابن عرفة، خلافا لابن عبد السلام، ففي المختصر: "وَمَلَّكَ بِحُكْمٍ، أَوْ دَفَعَ ثَمَنٍ، أَوْ إِسْهَادٍ"<sup>(1)</sup>، وبصحة العقد ترتب أثره، كما في جمع الجوامع لابن السبكي، والله أعلم. وكتب (عيسى)<sup>(2)</sup> بن أبي زيان.

قلت: انظر قوله: تلزم الغلة المبتاع، مع قول الأئمة الغلة لذي الشبهة، أو المجهول للحكم.

وأما استدلاله بقوله: وبصحة العقد الخ ... فيمكن الجواب عنه: بأن الأثر يظهر في أن ذلك له بالشفعة التي أشهد بها، ولا يضره سكوته العام أو أزيد، إذ لو لا ترتب الأثر بصحة العقد، لكان السكوت يضره، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن البلبالي.

قلت: وقد قيد المسناوي إفادة الإسهاد؛ بما إذا كان المشتري حاضرا، بل قيده به ابن عبد السلام، ونقله عنه المسناوي، وقال: بذلك جرى العمل بفاس، ونقله عن شيخه القاضي سيدي العربي بردلة<sup>(4)</sup>. قال: خلافا لما في العمليات، كما في حاشية البناي<sup>(5)</sup>.

وفي حاشية ابن رحال على التحفة خلاف ذلك، ونصه: "قوله: فرع إذا أشهد الشفيع الخ ... هذا فيه خلاف كثير، ونقلناه في الشرح، والذي يظهر رجحانه من هذا، هو ثبوت الشفعة، وإن كتبت سرا."<sup>(6)</sup> اه (ملحقا لما كتبناه في الطرة بمحوله، على كلام سيدي عيسى - رحمه الله - وما نقلناه عن ابن رحال هو في الورقة الخامسة بعد هذه.

وأيضا انظر في التي بعدها تفريق سيدي عيسى بين قول الشفيع: أخذت، أو أخذ، والله

(1) مختصر خليل: ص 231.

(2) سقط من: ي.

(4) العربي بُردلة: أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بُردلة الفاسي. ولد سنة 1042هـ. أخذ عن عبد القادر الفاسي، أبي عبد الله بن سودة، وعن علماء المشرق منهم: الزين الطبري، وعبد السلام اللقاني. وأخذ عنه أبو الحسن الشريف العلمي، عبد السلام القادري، وأبو عبد الله المسناوي، وغيرهم. ولي قضاء فاس. له أجوبة، ورسائل مفيدة. توفي سنة 1133هـ. طبقات الحضيكي: ج 2 ص 498؛ شجرة النور: ص 332.

(5) ينظر الفتح الربّاني: ج 6 ص 334.

(6) الإقتان والإحكام: ج 2 ص 40.

أعلم.)<sup>(1)</sup>

قلت: وأيضا مما يبطل قول سيدي عيسى بن أبي زيان بوجوب الغلة لمن أخذ بالشفعة سراً، ما في التوضيح عند قول ابن الحاجب في الاستحقاق: "فَإِنْ وَطَّئَهَا"<sup>(2)</sup> بِالْمَلِكِ<sup>(3)</sup>، فَاسْتُحِقَّتْ بِحُرِّيَّةٍ"<sup>(4)</sup> إلخ ... ونصه: "تنبيه: الغلة للمشتري في خمسة مواضع: إذا وجد البيع فاسدا فرده، أو وجد عيبا فرده، أو رد بفلس، أو أخذ بالشفعة، أو استحق، وكذلك كل من صار ذلك إليه"<sup>(5)</sup> من قبل المشتري"<sup>(6)</sup> اه فتأمل، والله أعلم.

454- [لا يجوز تعاون من لا حراة لهم مع من يجارب ويتلصص]

وسئل الشيخ عن أناس مجتمعين في قرية مرابطين، ومساكين، وعوام تلك القرية في غاية التفريط، وتعذر عليهم إصلاحها، وخافوا على أنفسهم لكثرة فساد الزمان، فاتفق رأيهم<sup>(7)</sup> على أن يقوموا أرضا هناك عندهم، بإزاء بلدتهم<sup>(8)</sup> لتحصين حريمهم، وغير ذلك، وقومت تلك الأرض على البعض من أهل عتبتها، وشرعوا في بناء قصبة فيها؛ بعد أن حلفوا أنهم على الحق عند اجتماعهم فيها، ولما فرغوا من تحصينها وقسمتها، ونزول كل أحد في نصيبه منها، ظهر من بعضهم منع الحق، والحراة، والتعصب، فاختلفوا بسبب ذلك.

ثم إن أهل الحراة منهم، أرادوا الزيادة في حفر الخندق، وتشديد البنيان لأجل ما أدخلوا على أنفسهم من الحراة، وامتنع الغير، وقال: لا يزيد على ما سبق، ولا يعين على الحراة، بل أراد دفن الخندق، وفتح بابه من جهة أخرى، وعدم مشاركته، ومجالسته، وإعطاء الضيافة معه، فهل سيدي يباح لهم حمل السلاح معهم، والدفع به على أنفسهم؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق - : أما المسألة الأولى، فلا يجب على الفريق<sup>(9)</sup>

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في الأصل: «وظيت»، في: ي، ك، ط «وطئت». وما أثبتته من: كتاب جامع الأمهات.

(3) في جميع النسخ: «بملك».

(4) جامع الأمهات: ص 415.

(5) في ي: «حاز مالك إليه».

(6) التوضيح: ج 6 ص 555.

(7) في ي: «فاتفقوا».

(8) في ي: «بلدهم».

(9) في الأصل «الرفيق». وما أثبتته من: ي، ط.

الذي لم يتلصص، ولم يجارب التحصين مع الفريق الذي حارب وتلصص، بل لا يجوز له<sup>(1)</sup> التحصين معهم، ليمتنعوا ممن له حق عليهم، لقوله ﷺ ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(2)</sup>، ولا خفاء أن إعاتتهم على التحصين لأجل ذلك، من باب التعاون على الإثم والعدوان، وإنما يجب عليهم التحصين معهم، إذا خافوا ممن يظلمهم، ويتعدى عليهم، وتحققوا ذلك (الخوف)<sup>(3)</sup>، أو غلب ظنهم حصوله، وإذا طلب الفريق البريء إخراج الفريق الجاني من الحصن، فإنه يجاب لذلك؛ لأن سكناهم معهم من أكبر الإضرار، وقد قال النبي ﷺ ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾، وقال الإمام ابن عرفة: وروى ابن حبيب في فاسق، في دار بين دور الناس يعاقبه الإمام ويمنعه، فإن لم ينته بيعت عليه. وأرى أن يبدأ بعقوبته، فإن لم ينته أكرت عليه، فإن لم ينته من إذايته بإتيانه إليها، بيعت عليه اه والله أعلم.

وأما جواز حمل السلاح لدفع حامله عن نفسه، فلا يمترى في جوازه، قال في المختصر: "وَجَارَ دَفْعُ صَائِلٍ بَعْدَ الْإِنذَارِ لِلْفَاهِمِ، وَإِنْ عَن مَالٍ وَقَصْدُ قَتْلِهِ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِهِ"<sup>(4)</sup>، وهذا في غير المحارب.

وأما / هو، فقتاله جهاد كما في المدونة، والله أعلم. وانظر في مسائل (الغصب)<sup>(5)</sup> حكم [216/ب] مؤذي الناس، هل يخرج من البلد أم لا؟

455- [أنواع الضيافة]

ومما جرى بينه وبين طالب في أمر الضيافة، ذكر الطالب ذلك؛ ما للإمام أبي زيد الجنتوري من أن الضيافة الاختيارية لا يقضى بها على من منعها<sup>(6)</sup>، وهو قول مالك والجمهور، وأتى بما لأبي زيد المذكور في جواب له، نصه<sup>(7)</sup>: فالضيافة الاختيارية<sup>(8)</sup> ليست بواجبة عند مالك وجمهور العلماء، وإنما هي مندوبة.

(1) في ي، ط: «لهم».

(2) سورة المائدة: الآية 2.

(3) سقط من: ي.

(4) مختصر خليل: ص 292.

(5) سقط من: ي.

(6) في الأصل، ي، ط: «على من منعها بها». وما أثبتته من: ك.

(7) في ي: زيادة «أما بعد».

(8) في ي: زيادة «عندي».

وأما الضيافة الجبرية، وهي التي إذا لم تفعل عاد الضرر على أهل البلد، فهذه لازمة؛ لأنها من باب الدرء عن المسلمين تلزمهم كلهم، حتى يقوم<sup>(1)</sup> بها<sup>(2)</sup> بعضهم، فإن شحوا فعليهم كأسوار البلد وقناطرها، وما لا يمكنهم الثوى إلا به، مما يستوي فيه الخاص والعام في الانتفاع، ودفع الضرر

ولم يعرج - رحمه الله - إلى ما قيد عن<sup>(3)</sup> ذلك، من أنها ﴿عَلَى أَهْلِ الْوَبْرِ، وَكَيْسَتْ عَلَى أَهْلِ الْمَدْرِ﴾<sup>(4)</sup>، إلى أن قال: إلى غير ذلك مما هو ضروري، وذكره غير واحد كنوازل محمد بن سالم<sup>(5)</sup> عن سحنون، وهو - والله أعلم - تبع في ذلك ما ذكره الخطاب في طره على الباكورة السعدية، نصه: وعامة الفقهاء على أنها من مكارم الأخلاق، وحثهم قوله ﷺ ﴿جَائِزَةٌ يَوْمَ وَيْلَةَ﴾<sup>(6)</sup>، والجائزة العظيمة والمنحة والصلة، إلى أن قال: واختلف هل الضيافة على الحاضر، والبادي إلخ...؟ فأجاب الشيخ: (الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله)<sup>(7)</sup>، وبعد: فالجواب عن النازلة قد كان صدر مني<sup>(8)</sup> قبل، ولا بأس بالتنبيه على مواضع من (كلام)<sup>(9)</sup> المجيب - وفقنا الله وإياه - فأقول - والله الموفق والمستعان -: أما استدلاله بجواب شيخنا - رحمه الله - على النازلة، فهو حسن مطابق، وقد تكرر منه - رحمه الله - الجواب في ذلك غير ما مرة، لعموم البلوى بها في هذه البلاد.

وأما أخذه عليه عدم تعرضه للخلاف في وجوبها، فلا ينبغي؛ لأنه اقتصر على المشهور، ومذهب الأكثر، ومن إقتصر عليه فلا يلام، بل هو المطلوب، لا سيما إن كان السائل

(1) في ي: «يقوموا».

(2) في ك، ط: «به».

(3) في ي، ك، ط: «من».

(4) أصله من: حديث موضوع. أخرجه القضاعي في مسند الشهاب، حديث: 284، ج 1 ص 190؛ ينظر سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: للألباني، ج 2 ص 206.

(5) محمد بن سالم: اختلف فيه، وقيل أنه كان أقرب تلامذة محمد بن سحنون إليه، لكنه لم يرق إلى درجة العلماء والمؤلفين. كتاب الأجوبة: لمحمد بن سحنون، دار سحنون، تونس، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1432هـ - 2011م)، ص 23-24.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، هو جزء من حديث إكرام الصَّيف، حديث: 5784، ج 5 ص 2272، سيأتي تحريجه كاملاً.

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: «منه».

(9) سقط من: ط.

عامياً<sup>(1)</sup>، ولم يذكر وجوبها على أهل الوبر، وإن كان قولاً للمالك وسحنون؛ لأن النازلة في أهل الحضر.

وأما قوله: كنوازل محمد بن سالم عن سحنون، فصوابه عن ابن سحنون؛ لأن هذه النوازل [منسوبة]<sup>(2)</sup> لابن سحنون - رحمه الله - بل لابنه محمد لا لسحنون، ومع ذلك فقد حذر الشيخ من الفتوى بما نبه عليه أبو إسحاق إبراهيم بن هلال في نوازلهم، ونصه في جواب له، في جواز التضحية بالخصي مخاطباً للسائل، قائلاً: "فما حكيتته من عدم أجزاء مقطوع الأنثيين، وقع في الأجوبة المنسوبة لابن سحنون - رحمه الله - وحذار حذار منها، وما زال الأشياخ يحذرون الطلبة منها اه<sup>(3)</sup> وقد حذر منها أيضاً حفيده شيخنا العلامة الهلالي - رحمه الله - في شرحه على خطبة المختصر عند قوله<sup>(4)</sup> مبيناً لما به الفتوى، مع جملة كتب حذر منها الشيخ، والله أعلم.

وأما ما ذكره عن الخطاب في طرره على الباكورة السعدية، فإن (عني)<sup>(5)</sup> به حاشيته على الرسالة، فتسميتها الباكورة (لم أقف عليه)<sup>(6)</sup>، وإن فرضنا تسميتها به، فهو اسم لم تشهر<sup>(7)</sup> به، فهو نوع من التدليس المذموم عند أهل الحديث، وإن أراد غير ذلك، فلا أعرف للخطاب طرراً عليه، والله أعلم. وما نقله عنه صحيح، وهو كلام القاضي [عياض]<sup>(8)</sup> في إكمال إكماله<sup>(9)</sup>، والله أعلم.

وبالجملة، فأصل الجواب عن هذه المداراة، مسألة سحنون في الرفاق تعرض لهم اللصوص، وقد نقلها البرزلي في حاويه<sup>(10)</sup> في كتاب الأكرية، وكتاب الغصب، ونقلها عنه المشدالي في كتاب الجهاد من تكملته لحاشية الوانوغني على التهذيب، ونصه: ومن هذا المعنى ما قال سحنون في الرفاق يعرض لهم اللصوص، ليأكلوهم، فيصانعهم بعض الرفقاء على مال عليه، وعلى من معه،

(1) في ك: «غائباً».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) في ي: زيادة «وقد حذر منها انتهى».

(4) في الأصل: «قول». وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: ي.

(7) في ي، ك: «تشتهر». وسقطت من: ط.

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(9) في ك، ط: «الإكمال».

(10) في ط: «جوابه».

وعلى من غاب من أرباب الأمتعة، فيأبى الغائب من دفع ما نابه من ذلك.

قال: إذا عرف من سنة البلدان إعطاء المال ينجيهم، فذلك لازم للحاضر والغائب، وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما ينوبهم، وإن كان يخاف ألا ينجيهم ذلك، وإن أعطوا، أو كان فيهم موضع لدفع ذلك، فأحب لهم أن يدفعوا<sup>(1)</sup> عن أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا وأعطوا، لم يكن على الغائب شيء انتهى.

فيؤخذ منه حكم المداري والمضيف في هذه البلاد، وأنه إن كان ما يداري به، أو يضيف<sup>(2)</sup>

به الظلمة، عرف من سنة بلاده أن ذلك ينجي من ظلم أولئك / الظلمة، فذلك لازم لكل من [1/217] يخاف على ماله منهم، سواء كان ساكناً بالبلد، أو ساكناً بغيرها، وإن كان يخاف أن لا ينجيهم ذلك، أو كان لهم وجه يدفعون به ظلمهم عن ما لهم من سطوة أو جاه، فليستحب<sup>(3)</sup> الإعطاء مع غيرهم، ولا يجبرون على ذلك، والله أعلم اهـ

ثم أجاب بعده القاضي: وبعد، فما قاله شيخنا أبو زيد في جوابه جواباً وانتقاداً، هو الذي عليه الاعتماد والتعويل، إذ الاختصار فضل التطويل، والإسهاب لا يخلوا من تعقيد، وتهويل، وتحريف، وتغيير، وتبديل، فشأنك بجواب شيخنا - حفظ الله وأدام لنا وجوده - لأنه بلغ درجة التحقيق، وتغذى بلبان التدقيق، ومنه تعالى أسأل التوفيق إلى أقوم طريق، والنجاة من عذاب الحريق، إلى أن قال: فينبغي للمفتي تبين الحق بأوجز عبارة، وبأقصر لفظ وإشارة؛ لأن ما قل وأفاد خير مما كثر وزاد اهـ

456- [عقد حكم في الضيافة والمداراة في زاوية مراقن]

عقد حكم في الضيافة والمداراة في بلد زاوية [مراقن]<sup>(4)</sup>، عقده الشيخ العلامة سيدي عمر بن عبد القادر التلاني لأهل زاوية أمراقن في تنازعهم، ونصه: أشهد شاهديه<sup>(5)</sup> (الفقيه)<sup>(6)</sup> الأجل البركة سيدي عمر بن سيدي الحاج عبد القادر، أنه تحاكم لديه<sup>(7)</sup> أرباب زاوية مراقن،

(1) في ي: «يدفع».

(2) في ك، ط: «يضيف».

(3) في ط: «فلحتسب».

(4) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(5) في ك: «شهيديه».

(6) سقط من: ك.

(7) في ي، ك: «إليه».

ومتولى أمورها، وهم سيدي محمد بن سيدي محمد بن محمد السالم، وصنوه عبد الرحمن، وسيدي عيسى بن الحاج عبد الرحيم، وأخوه الحاج أبو زيان بن عبد المؤمن<sup>(1)</sup> (2) مع من كان معهم من غيرهم، من جماعة البلد المذكورة كسيدي عبد الرحمن بن محمد الحفيان، والشبلي بن عريان الراس، وعبد القادر بن محمد بن بأحمد، ومحمد بن الحاج أبي بكر<sup>(3)</sup> وغيرهم ممن له<sup>(4)</sup> كلام<sup>(5)</sup> في الجماعة، في أمر ما يعطونه للصادر والوارد من الظلمة وغيرهم.

وأمر المداراة التي يدارون بها على البلد، فحكم بينهم على أن جميع الطعام على أهل الزاوية، إلا ما تجاوز العادة وزاد عليها، فيلزم الزائد جميع البلد منهم ومن غيرهم. وأما المداراة، فإن كانت العادة، فلا يلزم الجماعة إلا ما كانوا يعطونه قديما لهم، ولأسلافهم.

وإن زادت المداراة [على العادة]<sup>(6)</sup>، فإنه يزداد لهم بقدر ذلك الزائد، ويكون على الجميع من أرباب الزاوية وغيرهم، فإن سقطت المداراة بالكلية سقط العطاء على الجماعة بالكلية المعتاد وغيره، وهذا ما حكم به بينهم، وقطع به خصومتهم ونزاعهم، وأشهد به بأواسط<sup>(7)</sup> شوال من سنة 1150 عبد الرحمن بن عبد القادر، وأبو بكر بن محمد بن أحمد: الحمد لله وحده، أعلم بثبوت الرسم محوله عبيد ربه تعالى عمر بن عبد القادر، كان الله له وليا (ووقفه بمنه)<sup>(8)</sup>.

وقال عقبه سيدي عبد الكريم بن سيدي البكري: الأعلام أعلاه عامل، وأعلم به موجبا (للعمل به، معلما أن)<sup>(9)</sup> الحكم بمحوله في كلفة الصادر والوارد من مداراة من تجب مداراته، صحيح ماض نافذ لا قيام فيه لأحد<sup>(10)</sup>، ولا مطعن لمن أراده على القانون الشرعي، والمذهب المالكي، كما نص على ذلك غير واحد إلخ كلامه، (ونقلناه أيضا في نوازل الأحباس<sup>(11)</sup>)<sup>(12)</sup>.

(1) في ك، ط: «فلان وفلان».

(2) في الأصل، ي: زيادة «من».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ط: «لهم».

(5) في ك: «ممن لا كلام له».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) في ي: «أواسط». وهو تحريف ظاهر.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) سقط من: ك، ط.

(10) في ك، ط: «لأحد فيه».

(11) في ي: زيادة «فانظره».

(12) سقط من: ك، ط.



457- [هل تجب الشفعة في جنان يقبل الشفعة من حيث الجملة، ولا يقبلها لكثرة الشركاء]

ومما وجد بخط نجله<sup>(1)</sup>: سئل كاتبه - وفقه الله - عن جنان يقبل القسمة من حيث جملته، لكنه لا يقبلها لكثرة الشركاء، هل تجب فيه الشفعة أو لا؟

فأجاب: بأن فيه الشفعة اتفاقاً، على ما في التوضيح<sup>(2)</sup> والخلاف المشهور إنما هو فيما لا يقبل القسم أصلاً، كشجرة واحدة، ونخلة، وبير ونحوها، وفيما لا يقبله إلا بضرر، كالحمام والفرن، والبيت الصغير، على أن العمل بوجوب الشفعة في ذلك، أكثر من العمل بنفيها، قاله العقباني. قال: وهو مذهب المدونة، وعليه الناس اليوم اهـ.

(قلت)<sup>(3)</sup>: وعليه اقتصر في التحفة، وحكاية بعض الطلبة الخلاف مطلقاً، وإن كان فيما يقبل القسم من حيث الجملة، خلاف ما حكاه في التوضيح من الاتفاق اهـ

458- [الفصل فيمن زعم أن المداراة لا تجب عليه]

ومما كتب به الشيخ القاضي: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آخينا ومحبنا في الله القاضي سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فإن حامله<sup>(4)</sup> أهل قرية الشارف<sup>(5)</sup>، طلبوا مني أن أكتبك أن تفاصلهم مع خصمهم بما أراك الله من الحق، وذلك في المداراة الجارية في جميع البلاد الجارية والتواتية، زعم خصمهم أنها لا تجب عليه، وهو شريكهم في فقارتهم التي يخافون عليها، إن (لم)<sup>(6)</sup> يداروا العرب، والحاصل لا تخفى حالتهم وحالة غيرهم، وإنما حملني على الكتب إليك إلحاحهم (علي، وجهلهم)<sup>(7)</sup> / بهذه [217/ب] الناحية، والسلام اهـ

459- [كيفية تقسيم الماء]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: إذا لم يمكن قسم الماء على سبع نوبات<sup>(8)</sup>، فإنهم يتزايدون على

(1) في ي: «الابن».

(2) التوضيح: ج 6 ص 562.

(3) سقط من: ط.

(4) في ك: «حامله».

(5) قرية الشارف: توجد بمنطقة أوقروت.

(6) سقط من: ط.

(7) سقط من: ط.

(8) نوبات: معناه مرات.

خراصة جميع الجنان، فمن وقف عليه خرصه، وتقسم الخراصة عليهم، أو يخرصونه لأجنبي، ويقسمون الخراصة، والله أعلم.

460- [قسمة ما لم يقبل القسم]

وسئل الجنتوري عن أوصى بثلاث متروكة لتركّة أولاده وفيه دين، فقام أولاده قوموا جميع متروكة بأمر القاضي، وقضوا ما عليه من الدين، وما بقي اقتسموه على ميراثهم وثلاثهم، والأصل لا يحمل القسمة، والتركة لم تظهر، والآن بعد وجودها قامت تروم نصيبها في الأصل، والأبء قالوا لهم: ليس لكم إلا الدراهم التي وقع بها التقويم، و(قد)<sup>(1)</sup> أفتي بعض الفقهاء بأن بيع الأصل نافذ لما لم يحمل القسمة، وهل إن كان فيه غبن يقومون به أم لا؟

فأجاب: ففي السؤال تناقض، من حيث أنهم اقتسموا على رؤوسهم ميراثاً، وثلاثاً ما لا يقبل القسم، وبيع الثلث بأمر قاض أو وصي عليها، لكونه<sup>(2)</sup> لا يحمل القسم، ماض كما أفتي به المفتي أعلاه. وإن كان يحتمل متخلف الموصي القسم أثلاثاً، لم يصح بيع الثلث إلا للموجب آخر؛ لأن الثلث لولد الولد تجري عليه أحكام الحباسة، حتى تنقطع الولادة من أبء الموصى لهم.

والغبن يعتبر يوم التقويم بأمر الشرع، ولا بد من قصد القاضي بيع الثلث لضرر القسم. وأما إن لم يقصده، وإنما باع لأجل الدين، فقد علم أن الدين لم يستغرق التركة كلها، وحينئذ يبقى ما بقي بيد<sup>(3)</sup> الورثة، وأرباب الثلث إلى اليوم، فإذا لم يقبل القسم قوم تقويماً آخر وبيع، ولا سبيل للموصى لهم إلى دفع منابهم من الدين؛ لأن التقويم لأجل الدين وقع وهم في العدم بعد، ولا يلزم تأخير قضاء الدين إلى وجودهم، إذ لا شيء لهم إلا بعد الدين، والله تعالى أعلم.

461- [قسمة بين ورثة، ادعى بعضهم الثلث، وصلاح بالنصف]

وسئل الشيخ عن ورثة قسموا متروك موروثهم؛ بعد أن ادعى بعضهم الثلث، وصلاح بالنصف، ثم بعد وجدت صحته بعد القسمة، وبيع كل واحد منهم نصيبه منه ومن الإرث، فهل يرد ما بيع، وتؤخذ فيه الشفعة؟

فأجاب: وبعد، فالصلاح على أهل الثلث لا يجوز، لعدم انحصار أهله، قبل انقطاع نسل الموصى لأولادهم، وإذا بطل الصلح بطلت القسمة المبنية عليه، ومن باع من الورثة نصيبه مضى

(1) سقط من: ك.

(2) في ط: «لكونها».

(3) في ي: «بين».

بيعه، ويقتسمان ما بقي وثمان ما بيع، قاله في المدونة في طرف الدين بعد القسمة، وعلمه ببطلان القسمة. (قال فيها)<sup>(1)</sup>: قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة للدين الذي على الميت اه وعليه فهو حكم القسمة إذا بطلت بغير ذلك، والله أعلم. ولم نقف على من ذكر فيه شفعة، والله أعلم.

ثم وجد بخطه أيضا، ما نصه: وبعد، فقد وقف كاتبه - وفقه الله - على القسمة الواقعة بين ورثة سيدي أحمد بن موسى - رحمه الله - فألفاها فاسدة؛ لأن فيها الثلث لأولاد الأولاد، وفيها بنت صغيرة، وقد قسموا قسمة مرضاة، وهي لا تصح إلا من المالكين أمرهم، كما تقرر في كتب الفقه وكتب الوثائق، وأيضا فقد وقع الصلح في الثلث، وهو لمن لم يوجد، فلا يصح فيه الصلح، وأيضا فالإلحاق الواقع فيها لم ينه عليه الموثق، والله أعلم.

462- [لا يسلك أحد طريق آخر إلا عن التراضي]

وسئل السيد عمر الأكبر عما يظهر؟ فأجاب: أن رب الحائط<sup>(2)</sup> لا يجبر على مسلك آخر، حيث فسد المسلك الأول، وليس لصاحب الفقارة إلا مسلكه الأول، إلا أن يتراضيا على شيء، فإنه يعمل عليه، والله أعلم اه

463- [وصيان على يتامى، يريد أحدهما الشفعة لليتامى]

وسئل الشيخ؟ فأجاب: وبعد، فليس للوصي الذي هنا أن يستبد بالشفعة لليتامى دون مشاورة شريكه<sup>(3)</sup> في الوصية، بل لا بد من مشاورتهما إلا إذا جعل له ذلك الموصي، ولا يحتاج في ذلك لمشاورة القاضي على كل حال، والله أعلم اه

464- [المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع من أراد إحداثها]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فللشريك في الفقارة زيادة آبار، يجري ماؤها في مجراها المشترك، إذا لم يحصل لشركائه بذلك ضرر ويختص بالماء المزيد، إذ لا حق لشركائه فيه، دليله ما نقله صاحب المعيار عن ابن لب في أثناء نوازل الدعاوى والأيمان، إذ قال في أثناء جاوبه: "والقاعدة: أن المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع منها من أراد إحداثها؛ لأنه ينتفع<sup>(4)</sup>، وغيره لا

(1) سقط من: ك.

(2) في ط: «الحق».

(3) في ي: «شريكه».

(4) في الأصل: «ينتفع». وما أثبتته من: ي، م، ط.

يستضر (1).

وقد اختلف العلماء في المرافق التي فيها يسير ضرر على الجار، هل يقضى بها عليه، أو يندب من غير قضاء؟ ... فإذا كان هذا في الجار مع شيء من الضرر، فكيف ما لا ضرر فيه بوجه؟

أما إن أحدث الرجل في طريق ما فيه ضرر على من يمر به (2)، فلا يسوغ له ذلك إلا بإذن شريكه في الطريق المتملكة (3) (4)، والله أعلم اهـ

465- [من أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أو أولاده في بلد، وله أصول في غيرها منها ما اشتراه بالإقالة. .]

وسئل عن من أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أو أولاده، يوقف لهم في بلده، وله أصول في غيرها، / [218] شيء منها قد اشتراه بالإقالة، وأراد الأباء الموصى لأولادهم تقويم ما اشترى بالإقالة، ليأخذوا ما لأولادهم في بلدهم؟

فأجاب: أن القول قول باقي الورثة، وأن ما بيع بالإقالة لا يدخل التقويم، وإنما يوقف، وتقسم غلته، أو يفسخ البيع فيه، ويقسم الورثة ثمنه، بل ذلك هو الواجب؛ لأنه بيع فاسد يجب فسخه، فإن بائعه حاضرا، فإنه يجبر على فسخه، وإعطاء الثمن، وإلا بيع عليه بأمر القاضي، فإن نقضت قيمته الآن على ما بيع به أولا، اتبع بالباقي، ومن كان غائبا باع عليه القاضي، ولا يقسم أصله هذا فيما ثبتت فيه الإقالة، والله أعلم اهـ.

468- [لا قيام لمن حضر القسمة بعد العام فأكثر]

وسئل أيضا؟ فأجاب: وبعد، فإن كانت البنت مالكة أمر نفسها يوم القسمة، وأخذت ما أعطاها إخوانها على وجه القسمة، وحازته هي، أو زوجها بعلمها، وسكتت عاما فأكثر، فلا قيام لها في نقض القسمة؛ لأن غاية الأمر أن إخوانها فضوليون بالنسبة لها، وقد رضيت بفعلهم إذا أخذت ما صار لها وسكتت.

وقد نص العلماء على أنه لا قيام لمن حضر القسمة بعد العام فأكثر؛ لأنها كالبيع، ولا عبرة باسترعاء زوجها؛ لأنه لا حق له فيه، بل لو استرعت هي لم ينفعها، إلا إذا أثبتت الخوف؛ لأن القسمة من قبيل المعاوضات، والله أعلم.

(1) في ط: «يتضرر».

(2) في م: «فيه».

(3) في ي: «الملكة».

(4) المعيار المعرب: ج 10 ص 277.

## 469- [قسمة جنان بين أختين]

وسئل عن جنان بين أختين اقتسماه، وإحدهما ناب في القسمة عنها زوجها، وزيد لها من قسمة الأخرى نخلة تجازى، وأخذت نخلة تزرزيت لظنها أنها التي لها، ورسم القسمة ليس بيدها، وبعد موتها خرج رسم القسمة فإذا فيه تجازى، فما الحكم إن طلب ذلك ورثتها؟  
فأجاب: الحمد لله، وبعد، فيكون لورثة المرأة المذكورة ما وجد لها في رسم القسمة، إذا لم تعلم بذلك، وتشاركها أختها فيما رجع لقسمتها من النخلات، والله أعلم اهـ.  
وفي السؤال أيضا: وهل سيدي للأخت الأخرى نصيبها من النخلات المذكورات، بعد إن اقتسمها، لكون النخلات زيدت لقسمتها مع أختها، فأجاب بما ذكر.

## 470- [تنازع بين رجل وامرأة في جنان مشاع بينهما]

وسئل عن جنان مشاع بين رجل وامرأة، فباعت المرأة منه ثلثي نخلة، فصاح شريكها على المشتري بالشفعة، فقال له: إني اشتريت بالإقالة، وأقرت له (بها)<sup>(1)</sup> البائعة، فسكت. ثم بعد ذلك باعت قسمة من حظها، وأخرجت النخلة من البيع، فأبى شريكها من إخراجها، فادعت أنها وهبت نصيبها الذي باعته أولا على مشتريه، هل هبتها له تسقط الشفعة مع كونه صاح على المشتري يوم الشراء بها، أو [له]<sup>(2)</sup> أخذ الثلثين منه، ولا يضره سكوته، وهل تصح تلك الهبة؟  
فأجاب: (الحمد لله، الجواب - والله الموفق -)<sup>(3)</sup>: أن النخلة الواحدة؛ اختلف في وجوب الشفعة فيها، وعلى أنها تجب فيها، فيحلف المشتري أنه لم يشتر نصف النخلة، وإنما وهبتها له، وقبض ثمن الإقالة، والله أعلم اهـ

((قلت)<sup>(4)</sup>: قوله (أن)<sup>(5)</sup> النخلة إلخ ... فيه نظر؛ لأنّ النخلة الواحدة لم تقع الشركة فيها بإنفرادها<sup>(6)</sup> في هذه المسألة، وإنما الشركة وقعت فيها مع غيرها، وإنما الحكم فيها - والله أعلم - هو كحكم الشريك يبيع طائفة معينة من الأرض المشتركة.<sup>(7)</sup>)

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «بانفرادها».

(7) سقط من: ك، ط.

## 471- [من دعى لبيع ما لا ينقسم من الشركاء]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فمن دعى لبيع ما لا ينقسم من الشركاء؛ بشرطه تزايدوا عليه، فمن وقف عليه أخذه به، فإن أبي بعضهم من الزيادة، قومه أهل المعرفة،<sup>(8)</sup> وقيل للأبي: إما أن تأخذه بما قوم به، أو تسلمه لمن رضيه من الشركاء اهـ

ولابنه: وأما القسمة إن وقعت، وادعى أحد الشركاء البت، والآخر الانتفاع، فإن كانوا إخوة بينهم المسامحة، فلا يقبل مدع البت، إلا إن مضت مدة الحيازة المعتبرة شرعا، كالحمسين عاما ونحوها، وإلا فبعشر سنين إن كانوا أجنب، أو لا مسامحة بينهم اهـ

## 472- [كيفية تقسيم المداراة]

وسئل السيد عمر الأكبر عن مسألة غرامة الأعراب المعروفة على جميع البلد، أن أهل توات كانت الأسلاف تقسمها على أجزائهم، فمضت الأسلاف وتركت الأولاد كلها، فمنهم من بقي في أصل والده، ومنهم من باعه، ومنهم من اشترى أصلا آخر من الأعراب، الذي لم تلزمه تلك الغرامة، واختلفوا في ذلك، فمنهم من أراد ذلك على الأصل فقط، ومنهم من أراد على الجماع، ومنهم من أراد على المال، وكذلك الضيف الظالم، كله الوارد على العتبة، هل يكون على الديار، أو على الرؤوس، أو على المال؟

فأجاب: (الحمد لله)<sup>(2)</sup>، وبعد، فالمداراة المشار إليها تقسم على كل من كان في البلد وله<sup>(3)</sup> مال، ويدخل في المال الديار، والماء، والنخل، وكل ما يطلق عليه اسم مال، وعلى هذا<sup>(5)</sup> فمن كان له / جنان، فإنه يجعل عليه حظه، وكذلك من كان له نخل في البور<sup>(5)</sup>، يجعل عليه [مقداره، وكذلك [218/ب] من كانت له دار أو له مال غير ذلك، يجعل على كل حظه<sup>(6)</sup>، وكذلك من كان له في البلد<sup>(7)</sup> جنان، وكان ساكنا في بلد<sup>(6)</sup> آخر، فإنه يعطي ما ينوب ذلك الجنان، والله أعلم اهـ.

(8) في ك: «إلخ ما تقدم».

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي: «له في البلد».

(5) في ي: زيادة «كيف تقسم المداراة».

(5) في ك: «بالبور».

(6) في ط: «محظه».

(7) في ك: «بلد».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

وسئل الشيخ سيدي محمد بن الشيخ سيدي أبي زيد عبد الرحمن بن عمر<sup>(1)</sup> عن مسائل ثلاث، أولها: (رجل)<sup>(2)</sup> مات ببلد جدّ، وقد كان تسرى بأمة، وولد معها بنتا هناك، ثم أخذ بعض أقاربه البنت وأوصلها بالكراء لأم الهالك، يعني ببلدها بتوات فاحتضنتها<sup>(3)</sup> نحو عامين، أو أقل، أو أكثر، فماتت البنت على ميراثها من أبيها، فقام واحد من جماعة محلها، وأخذ سدس السرية، أي الذي<sup>(4)</sup> ورثته من بنتها، فنازعته جدتها الحاضنة، وادعت أنها أولى أن يؤمن ذلك عندها، حتى تتحقق حياة أم البنت بعدها، أو أنها ماتت قبلها، فتعلم السبقية، فهل تمكن من ذلك، أو يكون ذلك بيد أمين؟

والثانية: جماعة لهم فقاير قد تهورت<sup>(5)</sup>، وهي معروفة لأبائهم بالسماع الفاشي، فباعت تلك الجماعة فقارة منها لرجل، وقبضوا ثمنها وقسموه بينهم على مياهم، فقامت منهم امرأة من تلك القبيلة تطلب نصيبها، فهل يصلحونها على شيء من تلك القيمة، يعني الثمن يدفعونه لها لكون ذلك معلوما لأبائهم جملة، وتفصيله بين آبائهم مجهول، أو كيف يفعل في هذا؟

والثالثة: في بلد نهضت<sup>(6)</sup> رجال أهلها بعد النجدة، فلما رأوا ما حل بهم من الإهانة ذهبوا لقبيلة حديدة الشوكة<sup>(7)</sup>، فطلبوا مساعدتهم وإعانتهم على من ظلمهم، وأن يسكنوا معهم، ففرضوا عددا مسمى من المال، ووزعوه<sup>(8)</sup> على رؤوسهم، أو مياهم على كل واحد جزء معلوم من ذلك، فمن دفع منهم أصلا فيما نابه من المال، فإن كان كفافا اجتزئ به، وإن كانت قيمته أكثر أعطى له الزائد، و<sup>(9)</sup> باعوا للمجلوبين أصلا، وأجلوا عليهم بقبض الثمن أمدا معلوما، فتم الأجل، وعجزوا عن دفع القيم، وتراجعوا بأن ردوا الأصل لأهله، وكل<sup>(10)</sup> من أعطى المال رد إليه

(1) في ك، ط: «الابن».

(2) سقط من: ك.

(3) في ط: «فاحتضنتها».

(4) في ك: «التي».

(5) في ط: «هورت». وتهورت: معناه تهذمت.

(6) في ك: «تهضمت».

(7) في ك: «الشوكة».

(8) في الأصل، ي، ط: «وزعوه». وما أثبتته من: ك.

(9) في ك: زيادة «ما».

(10) في ك: «كان».

ماله، إلا امرأة دفعوا لها أقل مما دفعت، فهل يتمم<sup>(1)</sup> لها ما دفعته لهم من المال أم لا؟  
فأجاب عن المسألة الأولى: أن الأمر فيها (يرجع)<sup>(2)</sup> للقاضي، أو نائبه من عدول البلد إن  
لم يكن؛ لأن الغائب إنما يقسم عنه القاضي، كما في المختصر وغيره، فهو الذي يرى من هو أولى  
بمحافظة ما للغائبة، فوكله<sup>(3)</sup> به.

وعن الثانية: أن الفقائير المذكورة، إن عرف ما لكل واحد من الأباء، وعرف وارثوه على  
تناسخ الوارثات، فلا خفاء في أن ما لكل واحد منهم، يقسم بين ورثته ذكورا وإناثا، ولا وجه  
لاختصاص ذكر به عن أنثى، وإن لم يعرف وتنازع فيه ورثة كل، فإنه يكون على حكم الدعوى  
من القسم على قدر الدعاوى بعد أيمان كل، أو نكولهم، ويقضى للحالف على الناكل، كما هو في  
المختصر وغيره، وإن جهل كل منهم أمر ذلك، ولم يدر ما لموروثه، وهل بقي على ملكه، أو انتقل  
عنه، فهذا مال جهلت أربابه، وحكمه معلوم، فإنه قد اختلف فيه، هل يجري مجرى الفيء،  
أو الصدقات؟ وهذا هو الغالب (في أمر)<sup>(4)</sup> فقائير توات القديمة، وإن علم كل من ورثة الأباء  
بقاء ملك أبيه على جزء منها، ولم ينازعه فيه غيره، إلا أنه جهل قدر ما لأبيه، فهذا الحكم فيه  
الصلح، كما نصوا عليه في المال المختلط بأيدي اللصوص، والله أعلم.

وعن الثالثة: أن للمرأة المذكورة تمام مدفوعها، ولا خفاء في ذلك، والله أعلم.  
ومن جواب لأبي زيد الجنتوري: أن ما مات من الفقائير لا وظيف عليها<sup>(5)</sup> اهـ.

#### 474- [الشريك العالم بالبيع سنين، ولم يأخذ بالشفعة]

وسأل سيدي والدي شيخه أبا عبد الله سيدي محمد بن الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن  
بن عمر<sup>(6)</sup> عن الشفيع إن علم بالبيع سنين عديدة، والشيء المشتري في يده حائزا<sup>(7)</sup> له، ثم قام  
عليه ورثة المشتري، فادعى أنه وكل مورثهم<sup>(8)</sup> على الشراء له<sup>(9)</sup>، وأنه اشترى له، فلما لم يجد بينة

(1) في ط: «يتم».

(2) سقط من: ك.

(3) في ي، ك، ط: «فيوكله».

(4) سقط من: ط.

(5) في ي، ك، ط: «عليه».

(6) في ك، ط: «وسأل الابن شيخنا البلبالي».

(7) في الأصل، ي، ط: «حائزا». وما أثبتته من: ك.

(8) في ك: «موروثهم».

(9) في ك، ط: «لهم».



قام بالشفعة معتذرا بمقالته تلك، فهل له كلام أم لا؟

فأجاب: وأما الشريك العالم بالبيع سنين، ولم يأخذ بالشفعة، فلا تنفعه دعواه المذكورة، إذ لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى كثير أموال الناس ودماءهم، وقد صرح الأئمة، كما علمت بسقوط شفعة من علم ببيع شريكه، وسكت أكثر من سنة، فلا يعدل عن نصوصهم [لدعوى<sup>(1)</sup> مدعاه

475- [من أراد أن ينصب الزرب لحبس الريح في جنان خال لرجل آخر]

وسأله<sup>(2)</sup> (سيدي والدي)<sup>(3)</sup> أيضا، عمن أراد أن ينصب الزرب لحبس الريح في جنان خال لرجل آخر، مجاور له ومنعه، هل له ذلك أم لا، [وعمن]<sup>(4)</sup> له ساقية في جنان لغيره، وأراد أن يهبطها أسفل مما كانت أو يرفعها، ومنعه ربه من ذلك، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: أنه لا [يجوز نصب]<sup>(5)</sup> / الزرب في أرض الغير بغير رضاه، كما لا يجوز تغيير [1/219] الساقية المشار لها؛ بما فيه ضرر على رب الأرض، ودليلهما قوله في حريم الآبار منها، ما نصه: قال مالك: وإذا كان لرجل ماء خلف أرضك، وله أرض دون أرضك، فأراد أن يجري ماءه في أرضك إلى أرضه، فلك منعه من ذلك.

وكذلك لو كان له في أرضك مجرى ماء، فأراد أن يحوله في أرضك إلى موضع أقرب إليه، فلك منعه اه

قلت: ما استدل به من كلام المدونة غير ظاهر فتأمل، وذلك لعدم اتحاد الموضع؛ لأن مرید الإحداث في مسألة الاستدلال؛ لا حق له في المحل الذي يريد الإحداث فيه، ومریده في المسألة المستدل لها له رتبة المسلك، وإنما أراد رفع الساقية، أو إهباطها<sup>(6)</sup> (فيه)<sup>(7)</sup>، فهو<sup>(8)</sup> يجري إذ ذاك على من ملك أرضا، هل يملك ظاهرها وباطنها وهواءها، فانظره<sup>(9)</sup>.

(1) سقط من: الأصل بسبب تلف الأرضة. وما أثبتته من: ي، ط.

(2) في ط: زيادة «أي الابن».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل بسبب تلف الأرضة. وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: الأصل بسبب تلف الأرضة. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) إهباطها: معناه إنزالها.

(7) سقط من: ي، ط.

(8) في ط: «فهذا».

(9) في ط: زيادة «للشيخ أبي فارس رضي الله عنه».

## 476- [قسمة حبس بين أخوين]

ويخط الابن في قسمة حبس أولاد عمر<sup>(1)</sup> الحاج علي وأخيه، ما نصه: وبعد فالقسم بمحوله وقع بإذني لانهصار الحبس في المذكورين، بمحوله معتمدا في ذلك على ما في كتاب الحبس من النوادر، فلا قيام لأحد فيه بعد، والله أعلم.

## 477- [تقسيم المياه بين الشركاء يراعى فيه العرف]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فقسم الماء يراعى فيه العرف<sup>(2)</sup>، والذي عندي أنا أنه إن خط الخط خطأ مستويًا، وجميع الجهات في الوسط، ووقعت الثقب متصلة به اتصالاً مستويًا، ووقع المقسم<sup>(3)</sup> في الماء على الاستواء من الجهتين، فإنه لا ضرر حينئذ على أحد، والله أعلم. قاله عبید ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

## 478- [عن قسمة الحبس]

وسئل والده عن قسمة الحبس؟ فأجاب: المشهور جواز قسمة الحبس قسمة اغتلال لا قسمة بتاتٍ، لكن من العلماء من قيده بغير الشجر، ومنهم من أطلق، ووجه المنع في الشجر ظاهر، إذ لا يملك الموقوف عليهم إلا الغلة، وهو لا يجوز قسمها قبل بدو صلاحها، فكيف به قبل وجودها، والله أعلم.

## 479- [من قام على بيع القاضي لما لا يقبل القسمة]

وسأله القاضي عن مسائل مختلفة؟ فأجاب عما يناسب منها<sup>(4)</sup>. نعم، لو قام<sup>(5)</sup> يريد نقضه، يعني البيع لكون القاضي باعه بمجرد كونه لا يقبل القسمة، ولم يذكر أن أحدا من الورثة طلب البيع، لسمع قيامه؛ لأنه إن لم يطلب أحدهم البيع، لا يجب البيع، كما نقله الخطاب عن التبصرة في آخر كلامه على قوله في باب الشركة: "وَفُضِيَ عَلَى شَرِيكِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ"<sup>(6)</sup>، وكذا [عند]<sup>(8)</sup>

(1) في ط: «سيدي» في ك: بياض.

(2) العرف: هو الذي له خبرة بمعرفة الأشياء.

(3) في ي: «القسم».

(4) في ي، ك، ط: «هنا».

(5) في الأصل: «قال». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) مختصر خليل: ص 214.

(7) ينظر نقل الخطاب عن التبصرة في مواهب الجليل: ج 7 ص 109.

(8) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

قوله في باب القسمة: "وَلِلْبَيْعِ (1) إِنْ نَقَصَتْ (2) حِصَّةُ (3) شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً (4) (5) اهـ.  
480- [مسألة من بيع أحد الشركاء لنصيبه]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالمشتري من المشتري من الوارث لا كلام له في (بيع) (6)  
نصيب غيره، ولو كان لا يقبل القسمة، بل إن أراد أن يبيع ما اشتراه، فليبعه وحده، كما دخل  
وحده، وإتّما يكون (7) ذلك لأحد الورثة، إذا أراد أن يبيع نصيبه، ولا يجد من يشتريه وحده، إلا  
بأجنس (8) مما يساوي إذا بيع مجتمعاً، وهو لا يقبل القسمة، والله أعلم اهـ

481- [إذا دعا أحد الشركاء لبيع ما لا ينقسم، لأجل نقصان حظه لو بيع مفرداً]

وسأله؟ أما بعد: ينتهي إليك، وأن الحاج عبد القدير (9) بن محمد عبد الرحمن مات عن بنت  
وزوجة، وقد كان تصدق على تركة البنت بالثلث، وترك عليها السيد محمد الصالح - نفعنا الله به  
- وصياً، وخلف الهالك المذكور نصيبه بين شركائه، من جنان مشاع بينهم، فقام شركاؤه قبل (10)  
الميراث، وورثته الآن يريدون القسمة، فأثبتوا أن الجنان لا يحتل القسمة على عدد الأنصباء،  
فأذنت بما قال ابن عاصم فيما لا يقبل القسم، إلا بضرر في صريح نظمه (11).

وناب في ذلك عن البنت المذكورة من قدمه وصيها، فبيع الأصل لهذا السبب، لما دُعي  
الشركاء للقسم، فلما أحس زوج زوجة الهالك، وهو قدور بن بخل بالبيع، قام يريد فسخ ذلك،  
ويدعي أنه له كلاماً فيما فعله الوصي بإذن من يجب، وهو كون غلة الثلث له قبل وجود الموصي

(1) في ي: «لا».

(2) في ط: «مضت».

(3) في ك، ط «إلخ».

(4) مختصر خليل: ص 234.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 426.

(6) سقط من: ك.

(7) في ط: «كان».

(8) في ي: «بالبخس»، في ك: «بأجناس». وهو خطأ والصواب ما أثبتته من: الأصل.

(9) في ك: «عبد العزيز».

(10) في م، ك: زيادة «في».

(11) ينظر البيت: 972 من تحفة الحكام:

وَمَنْ دَعَا لِبَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ لَمْ يُسْمَعْ إِلَّا حَيْثُ إِضْرَارٌ حُتِمَ

لهم؛ لأن زوجته أم البنت وارثة، فظهر لي أن (لا)<sup>(1)</sup> كلام له فيما يجب بالسنة؛ عند تعذر القسمة للضرر من تسويق، أو تقويم، أو بيع، ولا يحجر القسم عن الشركاء لمنفعة مستحق غلة الثلث، فإن وجد نص في ذلك، فإني لم أقف عليه، فعليكم سيدي إفادتي به، وإلا فالشرع لا يصادمه غرض إلا أن يأذن فيه، ولو لم يدع للقسمة إلا أحد الشركاء، (وهو عم<sup>(2)</sup> البنت)<sup>(3)</sup>، فهل يجاب لذلك، وهو الذي تقتضيه النصوص أم لا عبرة به مع سكوت الكل؟ اه السؤال.

قوله<sup>(4)</sup>: كون غلة الثلث له، يعني لزوجته<sup>(5)</sup> التي يتكلم عليها، وقام فيما ذكر بسببها مع بقية ورثة الموصي، والله أعلم.

فأجاب: إذا كان أحد الشركاء دُعي لبيع ما لا ينقسم<sup>(6)</sup>؛ لأجل نقصان ثمن حظه لو بيع مفردا، فإنه يجاب<sup>(7)</sup> لذلك، ثم إذا وقف على ثمن، فيجب على ولي البنت إذا كان لها مال أن يشتري / لها ذلك.

[ب/219]

وكذلك يكون لسائر الشركاء الذين لم يريدوا البيع، وعلى هذا يصدق كلام العاصمة وغيرها، و(أما)<sup>(8)</sup> إذا أراد شركاء البنت شراء ذلك لأنفسهم، فلا يجابون لذلك، ولا أعلم من قاله من العلماء، والله أعلم.

ثم كاتبه متعبا الجواب بقوله: قد وقف كاتبه على جواب شيخنا على الشورى المنعقدة بالصفحة التي تلي هذه، مقتضاه منع قصد الشريك بدعواه<sup>(9)</sup> للبيع إخراج شريكه، والانفراد بالمشاع، ففهمت منه أن الشراء مقصور على من أبا البيع دون طالبه.

أقول: أن ذلك خلاف ما في حاشية ابن غازي على المختصر، قال فيها: "وذكر عياض ما حاصله: من قصد بدعواه للبيع إخراج شريكه، والانفراد بالبيع عنه، فليس له أخذه بما وقف عليه من الثمن، وإن لم يقصد ذلك، فله أخذه بذلك.

(1) سقط من: ط.

(2) في ي: «ابن عم».

(3) ساقط من: م.

(4) في ط: «قوله في السؤال».

(5) في الأصل: «جته». أتلفت نصف الكلمة بسبب الأرضة، وهي «لزوجته». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في الأصل: «نقسم». أتلفت جزء من الكلام بسبب الأرضة، وهو «ما لا ينقسم». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في الأصل: «يجاب». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «بدعوه».

قال في أول كلامه: أنه ظاهر مسائلهم، وفي آخره قاله ابن القاسم، وبه أفق [الشيخ]<sup>(1)</sup> وعمل القضاة<sup>(2)</sup> اهـ.

انظر كيف أباح الأخذ لطالب البيع بما وقف عليه من الثمن، إن لم يقصد إخراج شريكه، وبالزيادة على ما وقف عليه من الثمن، إن قصد إخراجهم، فتناقض هذا مع ما ذكره شيخنا؛ من أن المسألة خلافية، مشى على أحد شقي الخلاف، والراجح ما قلناه<sup>(3)</sup>؛ لأنه قول ابن القاسم، وعمل به القضاة، ولا يقال أن العم وكيل وصي البنت، والوكيل بمنزلته، والوصي لا يشتري مال محجوره؛ لأنه يجب عن ذلك؛ بما قال القرطبي<sup>(4)</sup> في تفسير سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ أَلْيَتَمَى﴾<sup>(5)</sup>، اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمة، فقال مالك: يشتري في مشهور الأقوال<sup>(6)</sup>. وذكر ذلك الخطاب عند قول خليل: "ولا اشتراء من التركة، وتعقب بالنظر"<sup>(7)</sup> (8).

فظهر مما سبق أن طالب البيع، ولو قصد الاستبراء، لا مزية لغيره عليه، إلا أنه مع القصد لا يأخذ إلا بالزيادة على ما وقف السوم عليه، ومع عدمه بما وقف عليه السوم، ويؤخذ ذلك من مفهوم كلام عياض فقه، وصريح نص ابن عرفة لفظه: "فأخذوا منها أن ليس لطالب البيع أخذه، إلا بزيادة على ما وقف عليه من الثمن"<sup>(9)</sup> اهـ من الحاشية. وأما كلام العاصمية، فإنه يصدق على ما هو أعم من ذلك، كما يلوح من ظاهر لفظه، ويفهم من فحوى نظمه، ولا يقتضي تخصيص أحد دون صاحبه، إذ قوله:

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) شفاء الغليل: ج 2 ص 906-907.

(3) في ط: «نقلناه».

(4) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الأندلسي القرطبي. سمع من أحمد بن عمر القرطبي، وحدث عن أبي علي الحسن بن محمد، وغيرهما. من المفسرين المشهورين، وهو محدث. من تأليفه: الجامع لأحكام القرآن الكريم، شرح الأسماء الحسنى، التذكرة بأمور الآخرة، وشرح التقصي. توفي سنة 681 هـ. الديباج المذهب: ص 407؛ شجرة النور: ص 197.

(5) سورة البقرة: الآية 220.

(6) الجامع لأحكام القرآن: محمد القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة الطبعة الثانية (1384 هـ - 1964 م)، ج 3 ص 64.

(7) مختصر خليل: ص 306.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 575.

(9) شفاء الغليل: ج 2 ص 906.

يُرِيدُ أَخَذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ<sup>(1)</sup>

لفظ شامل لطالب البيع والأبي منه، فكيف بالتخصيص مع النص بالعموم، فأفدنا بما عندك أيها السيد، وارفع الإشكال الذي لاح لي من كلامك؛ بنص راجح يزيه، وأجرك على الله. ثم أجاب عن التعقب بقوله: الذي أجبتمكم به أولا، هو أن أحد الشركاء إذا أراد شراء ما لا ينقسم لنفسه، من غير أن يدعو لبيع نصيبه، فلا يجاب لذلك، هذا حاصل جوابي، وأنا عليه إلى الآن، ولم أقف<sup>(2)</sup> على من أباح ذلك. وكلام القاضي عياض الذي نقلتموه عن ابن غازي حجة لما أجبته به؛ لأنه قال على نقل ابن عرفة، الذي نقله عنه ابن غازي في كتابيه الشفاء والتكميل: "ما حاصله من قصد بدعواه للبيع إخراج شريكه، والانفراد بالبيع عنه، فليس له أخذه بما (وقف)<sup>(3)</sup> عليه من الثمن"<sup>(4)</sup>. وإنما قلنا (أنه)<sup>(5)</sup> حجة لجوابي؛ لأنه أعم منه، والأعم يستلزم الأخص ضرورة، وإنما كان أعم<sup>(6)</sup> منه؛ لأن موضوعه<sup>(7)</sup> فيمن أراد البيع ظاهرا، وقصد بذلك إخراج شريكه، فيكون من قصد الإخراج من غير طلب للبيع أخرى، وجوابي فيمن قصد الإخراج من غير طلب للبيع؛ لأنكم لم تذكروا في السؤال أن واحدا<sup>(8)</sup> من الشركاء طلب البيع، وإنما أثبتوا كون الجنان لا يقبل القسمة فقط.

وأما ما زدتموه<sup>(9)</sup> على كلام عياض، من أنه إذا قصد مريد البيع إخراج شريكه، فيباح<sup>(10)</sup> له بالزيادة على ما وقف عليه من الثمن، فليست هذه الزيادة في كلام ابن غازي في كتابيه، ولا في مختصر ابن عرفة المنقول عنه، ولا في التنبهات لعياض المنسوب إليه، بل نقل عن الداودي أنه أنكره<sup>(11)</sup>.

(1) البيت 975، تحفة الحكام.

(2) في ك، ط: «نقف».

(3) سقط من: ط.

(4) شفاء الغليل: ج 2 ص 907-908.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في ط: «الأعم يستلزم الأخص».

(7) في ط: «موضوعه».

(8) في ط: «أحد».

(9) في ك: «زتموه». وهو تحريف ظاهر.

(10) في ي، ط: «فيباح».

(11) ينظر قول الداودي في شفاء الغليل: ج 2 ص 906.

وقال: قد يتوصل الناس بهذا إلى إخراج [الناس]<sup>(1)</sup> من أملاكهم بغير رضاهم، وأحدثوا في ذلك واحتالوا به، والله تعالى يقول ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(2)</sup> إلى آخر كلامه، [مع]<sup>(3)</sup> أن ظاهر المدونة، أن مرید البيع من الشركاء لا يمكن من الشراء أصلاً، و(لو)<sup>(4)</sup> لم يقصد إخراج شريكه<sup>(5)</sup>، ونصها على اختصار أبي سعيد: وإذا دعا أحد الأشرار<sup>(6)</sup> إلى قسم ما ينقسم من ربع، أو حيوان، أو عروض، وشركتهم بمورث، أو غيره، [جبر على]<sup>(7)</sup> / القسم من أباه، وإن لم ينقسم ذلك، فمن دعا إلى البيع جبر عليه من أباه، ثم للأبي أخذ الجميع بما يعطى فيه، أو تركه اهـ.

قال الشيخ أبو الحسن: قوله: ثم للأبي أخذ الجميع بما أعطى<sup>(8)</sup> ظاهره، ولا يكون<sup>(9)</sup> للآخر أخذه، وإن زاد على ما يعطى فيه اهـ و[لم يؤوله]<sup>(10)</sup> على غير ذلك.

وأما ابن عرفة، فقال بعد نقله نص المدونة، ما نصه: فأخذوا منه أنه ليس لطالب البيع أخذه، إلا بزيادة على ما وقف عليه من الثمن انتهى. فخالف أبا الحسن في هذا، ثم قال: ومثله قول الباجي إن أرادوا المقاواة جاز، ولا يجبر عليها من أباه، ومن دعا للبيع أجبر عليه من أبي. وقيل له: خذ حظه بما أعطى، وإلا بع معه، ويحتمل أن يكون الشركاء في الأخذ بما بلغه المبيع من الثمن سواء؛ لأن قولها لمن أبي البيع الأخذ بذلك أعم من كونه أباه أولاً، وأباه حين بلوغه الثمن المذكور، وهو ظاهر قول أبي عمر في كافيته، ما نصه: "ما لا ينقسم يجبر فيه الشريكان على المقاواة، أو البيع، وصاحبه<sup>(11)</sup> أولى بما بلغ في النداء إن أراده انتهى والنازلة خارجة من هذا الخلاف؛ لأنه لم يذكر فيها أن بعض الأشرار<sup>(12)</sup> دعا إلى البيع، والله الموفق. وكتب محبكم عبد

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سورة البقرة: الآية 188.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: ك.

(5) في الأصل: «شريكه» أتلفت نصف الكلمة بسبب الأرضة، وهي «شريكه». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ط: «الشركاء».

(7) سقط من: الأصل بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ي، م، ك: «يعطى».

(9) في ط: «يمكن».

(10) في ط: بياض.

(11) في الأصل: «صا». يظهر أن الناسخ لم يكمل الكلمة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(12) في ط: «الشركاء».

الرحمن بن عمر لطف الله به.

ثم تعقبه بقوله: وعلى شيخنا وحبينا في الله ألف سلام، واليمن المستدام، أما بعد: فقد وقف كاتبه - سده الله - على ما بمحوله، وأعلاه من الأبحاث والمناظرة، فوجدت شيخنا قد غربت عنه سيرة من أدركنا من القضاة في تصرفهم، فيما لا يحتمل القسمة من الأصول والرباع، وذلك أن الشركاء يكتبون جميعا، أو أحدهم خطابا للقاضي يلتمس منه الإذن؛ بما تقتضيه السنة فيما لا يحمل القسمة بعد أن يثبتوا ذلك أو أحدهم، و(لا)<sup>(1)</sup> يذكرون فيه أن فلانا منهم يريد بيع نصيبه (مع أنصاء شركائه، ولا إبايتهم ذلك، فإذا ورد على القاضي عرف المقصود، وقطع بكون أحدهم أراد بيع نصيبه)<sup>(2)</sup>، إذ إثباتهم أنه لا يحمل القسمة قرينة أن هناك من يريد البيع، لعدم انتفاعه بحظه إن لو قسم، فكان أبي حفظه، ووالده يأذن في ذلك بالبيع، وقسمة الثمن اعتمادا منهما على ثالث الأقوال في المسألة.

نقله البرزلي، نصه: "قلت: تقدم القول الثالث إذا صار لأحدهم ما ينتفع به، وجب القسم، وإلا بيع عليهم" اه منه.

وكنت أنا حين أبتليت بما لا أستحقه من خطة القضاء، أستقر في كلام ابن عاصم، وأعتبر ما قاله في نظمه<sup>(3)</sup> من الحالات الثلاث، وهي أن يحكم القاضي بتسويقه بينهم، ومن يريد أخذه يزيد في الثمن على صاحبه، فإن أبوا من المقاومة قومه أهل البصر، ويأخذه بذلك الثمن من أبا البيع منهم، فإن امتنعوا من أخذه حين عرض للتسويق بالزيادة، ومن أخذه بالقيمة التي قومه بها أهل البصر، فإنه يحكم عليهم ببيعه، وقسمة ثمنه أحبوا أم كرهوا، وهكذا كنت<sup>(4)</sup> أكتب، وأحمل الناس عليه، ولا أدري أيفعلون ما أمروا به أم لا؟ ولكن في غالب ظني أنهم لا يفعلون، إلا ما يوافق غرضهم.

وقد كنت كتبت في هذه النازلة كما ذكرت، فوجدت العم الشريك اشترى من غير أن يستعمل ما أشرت إليه<sup>(5)</sup> من الحالات الثلاث، التي ذكرنا لما وردت بودة بقصد<sup>(6)</sup> الزيارة،

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ك.

(3) ينظر البيت 975، 976، 977 من تحفة الحكام.

(4) في: ط «هذا كتب».

(5) في م: زيادة «به».

(6) في ي: «تقصد».



فانتقدت عليه ذلك، وقلت: لا بد لك من تتبع الحالات واحدة بعد واحدة على الترتيب، فقام في ذلك مستحق غلة الثلث، فكتبت إليك<sup>(1)</sup> أستشيرك، فكان من الخبر ما سطر في الصفحة التي (تلي)<sup>(2)</sup> هذه، مع أن العم في النازلة قد طلب البيع في مجلسي، وأنا أسمع، ومنعني من شرح ذلك لك، اعتمادًا على أنك تعرف مقاصد أهل زماننا، وسيرة حكام عصرنا في المسألة، لكن سلمنا<sup>(3)</sup> (ما قلته سيدي، ونقلته من النصوص تسليمًا جدليًا، من كون الأبى يجبر على البيع، ثم هو أحق به،)<sup>(4)</sup> بالثمن الذي أعطى فيه، فهل يجبر من دعا إليه على البيع للأبى بذلك الثمن؟ ويجبر من أبى على الأخذ، ولا بد من نعم، فإن قال بالجبر، أقول لا يؤخذ ذلك من كلام المدونة، لا مفهوما ولا منطوقا، ولم يكن فيه إلا تخييره في الأخذ، أو الترك بعد جبره على البيع، ولا يستروح منها جبره مرتين.

وعبارة ابن عاصم صريحها يأبى ذلك؛ لأنه قال فيها: فإن أبوا فكذا، فإن أبوا [فكذا]<sup>(5)</sup>، فإن أبوا بيع عليهم بالقضاء، ولم يحصر هذا [ولا هذا]<sup>(6)</sup>، إلا حين استقام الثمن، وإن قال بعدم الجبر، ناقض قوله أولا: وكذلك يكون لسائر الشركاء<sup>(7)</sup> الذين لم يريدوا<sup>(8)</sup> البيع، إذ يفهم منه أن لا بد للأبى من الشراء، وهو ليس كذلك، فالأبى والطالب معا سواء في الأخذ، أو الترك بما وقف عليه / من<sup>(9)</sup> الثمن، لقوله في التوضيح عند قول ابن الحاجب: " ويجبر من أبى البيع في ما لا [ب/220] ينقسم لمن طلبه<sup>(10)</sup>، إذا كانت حصته تنقص مفردة، لدفع الضرر كالشفعة"<sup>(11)</sup>، ما نصه: "والمذهب في هذا أن المبيع إذا وقف<sup>(12)</sup> على ثمن بعد إن نودي على جميعه، (أن)<sup>(13)</sup> لمن

(1) في ي: «إليه».

(2) سقط من: ط.

(3) في ك، ط: «سلمته».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل بسبب الأرضة، ط. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في الأصل: «الشركاء»، أتلفت نصف الكلمة بسبب الأرضة، وهي «الشركاء». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ط: «يريد».

(9) في ك: «في».

(10) في ك: زيادة «إلا».

(11) جامع الأمهات: ص 422.

(12) في التوضيح: «البيع إذا وقت».

(13) سقط من: ك.

أراد من الشريكين أخذه بذلك الثمن، سواء كان الطالب للبيع<sup>(1)</sup> أو لا، وبه القضاء.<sup>(2)</sup> وذكر عقبه كلام أحمد بن نصر الداودي<sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup>، وفي ابن سلمون قال بعد عقد ما لا ينقسم، ما نصه: "إذا ثبت هذا جبروا على بيعها، واقتسام<sup>(5)</sup> ثمنها، (وكذلك كل ما لا ينقسم مما سوى ذلك من الأصول وغيرها، ولا يجبرون على المقاومة، إلا أن يتراضوا عليها، فإذا سوقت، وبلغ ثمنها)<sup>(6)</sup>، كان لمن لم يدع إلى البيع أخذه بأقل الثمن، وليس لمن دعا إلى البيع إلا أن يزيد عليه، فإنهما يتزايدان حتى يسلمها أحدهما إلى صاحبه ذكر ذلك ابن الحاج في مسأله، وابن رشد أيضا في مسأله."<sup>(7)</sup> اه ما وجد في النسخة التي بيدي منه، فتأمل كلام التوضيح الذي به القضاء.

وما في ابن سلمون يظهر لك أن الطالب للبيع (والأبي منه لا مزية لأحدهما على صاحبه في الأخذ بما تعطيه المزايدة والسوم، بل ليس في ابن سلمون إلا الجبر على البيع)<sup>(8)</sup>، واقتسام الثمن<sup>(9)</sup>، ولمن لم يدع إلى البيع إلا أن يزيد عليه، ويتزايدان حتى يسلمها أحدهما لصاحبه، ولم يأت بغير هذا من الأقوال، وهو قوى العارضة ممن يعتد بقوله، ويعمل به، فكأنه - رحمه الله - لم يعتمد (غير)<sup>(10)</sup> ما ساقه من الأقوال في هذا، مع أن البنت في النازلة؛ أمرها موكول إلى وصيها في البيع إن رءاه، أو غير ذلك. وليس في شركاء القضية من سخط البيع، إلا من له أكل غلة الثلث، وهي أم البنت لا غير، والأم لا تعارض ما اقتضته الشريعة، ورآه الوصي.

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التوضيح.

(2) التوضيح: ج 7 ص 23.

(3) الداودي: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي. أصله من المسيلة أو من بسكرة، وكان بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان. لم يتلقى في أكثر علمه عن إمام مشهور؛ فقد نشأ عصامياً. أخذ عنه أبو عبد الملك البوني وأبو بكر بن محمد بن أبي زيد. من تأليفه التائي في شرح الموطأ، الواعي في الفقه، النصيحة في شرح البخاري، الإيضاح في الرد على القدرية، وكتاب الأموال. توفي بتلمسان 402هـ أو 440هـ ترتيب المدارك: ج 2 ص 228، الديباج المذهب: ص 94، شجرة النور: ص 110.

(4) وقول أحمد بن نصر الداودي هو: « ليس التمسك إلا لغير طالب البيع، وحيث حكمنا لمريد البيع بالتمكين منه، فهل تخلى الدار والحانوت وغيرها لذلك أو يكتفي بإلزام الساكن أنه لا يمنع من أراد التقليد من الدخول؟ قولان». التوضيح: ج 7 ص 23.

(5) في الأصل، ي، ط: «اقتسام». وما أثبتته من: م، ك.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) العقد المنظم: ج 2 ص 34-35.

(8) سقط من: ط.

(9) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 34-35.

(10) سقط من: ك.

وأما ما نسبته إلينا شيخنا من الزيادة على كلام عياض، فإن كان بعدما كتبتة من صورة اه فلا يمتري أحد أنه عن كلام عياض بمعزل، وإنما هو من كلامي عبرت به عما ظهر لي من نقله، ولأن<sup>(1)</sup> تلك المادة في عادة الكتاب؛ يؤتى بها لانتهاه ما نقل من عبارات الفقهاء، وأقاولهم. وإن كان الزائد فيما<sup>(2)</sup> بين ذكر عياض، ومادة اه فعهدة ذلك على الناسخ لا علي، ويأبى الله أن أفترى على الله كذبا، قد ضللت إذا، وما أنا من المهتمدين، فإن اعتراك شك، فأبعث النسخة التي بيدي تقف عليه إن شاء الله، كما ذكرت لك من غير زيادة، ولا نقصان أقول هذا، وأسأل من مفيدنا بلسان التضرع، والخشوع، وخطاب التذلل، والخضوع، أن لا يجد علي فيما صدر مني من صريح المباحثة، من غير أن أكفي، وليس ذلك من سوء أدبي، وما جرأني على ذلك، إلا ما كاتبني به أن العلماء مؤتمنون فيما نقلوه، مبحوث معهم فيما قاله<sup>(3)</sup>.

(وقولك)<sup>(4)</sup>: ولا تجبن عن<sup>(5)</sup> إقدامك على البحث مع الشيخ المذكور تعظيما لمنزلته في العلم، ورفعة<sup>(6)</sup> مكانته، إذ لم تزل نبلاء الأولاد، ونجباء الطلبة يباحثون أشياخهم، وآبائهم وأجدادهم في الخلوات والجلوات، ويشددون النكير عليهم في الحياة، وبعد الممات، ولا يقدر في ذلك في دينهم، ولا مروءتهم إذا سلمت نياتهم إلى آخر كلامك، هو الذي جرأني (على الإقدام)<sup>(7)</sup> على ذلك مع سلامة النية بحمد الله، ولنرجع إلى ما نحن بصدده، قائلًا: أن الذي عندي فيما لا يحتمل القسمة لما تحقق عندي، ووقفت عليه الآن من النقول لزوم البيع، واقتسام الثمن على ما به الحكم، وجرى به العمل من قول ابن القاسم، نصه على نقل صاحب المفيد: وقال ابن القاسم: كلما فيه ضرر على بعض الشركاء لا يقسم، ويقال لهم بيعوه، واقتسموا ثمنه؛ لأن رسول ﷺ قال: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾ وقسمة ما لا ينتفع به بعض الأشرار<sup>(8)</sup>، من أعظم الضرر، ويقول ابن القاسم الحكم اه.

(1) في ك: «إن».

(2) في ط: «فيمن».

(3) في ي، م، ك، ط: «قالوه».

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «على».

(6) في ي: «رفعته».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ط: «الشركاء».

(وفي) (1) غرر المحاضرة للقاضي عبد الوهاب (2)، وبذلك مضى العمل عند شيوخنا (3) اهـ.

قلت: فإذا بيع مناداة، فالمشتري أعم من أن يكون من أبي البيع، أو طلبه، كما (سبق) (4) في نص التوضيح الذي به القضاء، وعلم أيضا من قول ابن القاسم المشار إليه فوقه، أن ما تحقق الضرر في قسمه يباع، دعا لبيع نصيبه (5) أحدهم، أو للقسمة فقط. ويؤخذ ذلك أيضا حتى من قول ابن هشام، ونصه: "ومن وثائق الباجي: ولا تجوز القسمة في الدور، حتى يصير لكل واحد من الشركاء ما ينتفع به وينفرد به، وفي [هذا] (6) اختلاف كثير من قول مالك وأصحابه، وإذا لم تحتمل الدار القسمة على أقل الأنصاء لم تقسم، وتقاومها الشركاء إن أحبوا، / [وإلا] (7) أجبروا (8) على بيعها، فمن أحب منهم أخذها بما بلغت من الثمن، كان أحق بها" اهـ منه.

وأنت ترى كيف (لم) (9) يقصر الأخذ على الأبوي، ولا تعرض لذكر الأبوي والداعي، وإنما نص على أن في المسألة خلافا، وأتى بما اختار من الخلاف، وهذا ما حصلته في المسألة من الأقوال، ورفعته إليك (10) أيها السيد، فاقض ما أنت قاض، وأجرك على الله من محبكم عبيد ربه تعالى محمد عبد الحق بن محمد عبد الكريم أمه الله.

فأجابه: وعلى أخي، ومحبنا في الله القاضي العدل (11)، سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فقد تصفحت أبحاثكم معي بالورقة التي قبل هذه، ووقفت عليها - وقفنا الله وإياكم لما فيه رضاه، ويجعلنا ممن يراقبه ويخشاه - أما ما ذكرت (12) من عزوب سيرة من أشرتم إليه من القضاة علي، فإني لم أكن أدلكم فيما أخاطبكم به، إلا على

(1) سقط من: ط.

(2) غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة: هو فصول الأحكام وبيان ما قضى به العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد الباجي. وما أثبت خطأ؛ لأنه نسب خطأ في النسخ الخطية للقاضي عبد الوهاب.

(3) فصول الأحكام: الباجي، ص 179.

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: «نصيبهما».

(6) سقط من: الأصل بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(8) في ك: «أجبر».

(9) سقط من: ط.

(10) في الأصل، م، ي، ط: «لك». وما أثبتته من: ك.

(11) في ط: «الأعدل».

(12) في ك: «ذكرت».

سيرة السلف الصالح من قضاة العدل، وما نص عليه العلماء في دواوينهم، إذ هم<sup>(1)</sup> أولى بالاعتداء، والرجال تعرف بالحق، لا أن الحق يعرف بالرجال، ولا تستباح أموال الناس بالاحتمال، ولا يقنع في استباحتها بلسان الحال، إلا إذا تعذر لسان المقال.

وأما قولكم هكذا كنت أكتب، وأحمل الناس عليه، ولا أدري أيفعلون إلخ... فإنني كنت نبهتكم على أن ذلك لا يكفيكم، بل الواجب على القاضي [مباشرة]<sup>(2)</sup> سماع البيئات، وغيره من الموجبات التي يتوقف عليها البيع على الغائب حقيقة أو حكماً، فإن لم يمكنه ذلك استناب عدلاً عارفاً، يرضى دينه وعلمه وأمانته، هذا ما نص عليه العلماء، وأشار إليه في العاصمية وغيرها، وانظروا أحكام ابن سهل.

وأما كونكم تكتبون<sup>(3)</sup> إن<sup>(4)</sup> ثبت كذا، فليفعل كذا، وتدفعون كتابكم إلى المدعى، فيقدم به على جهال، فيعرضه عليهم لا يعرفون معناه، ولو عرفوه، فالغالب أنهم لا يمثلون جميع خطاباتهم<sup>(7)</sup>، وإنما مقصودهم التوصل إلى ما يصل إليهم من ذلك، فيبيعون أموال الناس بغير حق، ويتخذون خطابكم سلماً إلى أكلها (ظلماً)<sup>(8)</sup>، وهذا معروف مشاهد، فهذا من أعظم التساهل، سهل ارتكابه مألوف العوائد، فإننا لله وإنا إليه راجعون، أنقذنا الله وإياكم من ورطة<sup>(9)</sup> الذنوب، وسلك بنا وبكم طريق<sup>(10)</sup> الصالحين من أرباب القلوب.

وأما قولكم: أنكم سلمتم ما قلته، ونقلته تسليماً جدلياً، فلعمري ما نقلت إلا ما وجدت، والله حسبي إن بدلت أو غيرت، مع أنكم بعد جدالكم (لم)<sup>(11)</sup> تأتوا بما يغير في وجه ما قلت، ونقلت، وقصارى ما نقلتم<sup>(12)</sup> شق خلاف لا أنكره، ولا أجعله، وقد حصّل ابن عرفة في المسألة ثلاثة أقوال، وقد علمتم أن ظاهر المدونة منع مريد البيع من الأخذ، ولو زاد على

(1) في ي: «أنهم».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ط: «تكتبوا».

(4) في ط: «من».

(7) في ي، م، ك، ط: «خطاباته».

(8) سقط من: ي.

(9) في ي، ك، ط: «ورطات».

(10) في الأصل: «الطريق». بزيادة آل للتعريف، وهو خطأ مخالف لقواعد الإملاء. وما أثبتته من: ي.

(11) سقط من: ط.

(12) في ي: «قلتم».

ما يعطى فيه، وقد قال ابن ناجي في شرحه على الرسالة: ظاهر<sup>(1)</sup> كالنص.

وأما قولكم: أنه لا يؤخذ من المدونة، أن الأبى إذا رضي بالأخذ، فلا يجبر مرید البيع على البيع منه، فأقول: إن هذه غفلة منكم، أوجبها عدم التدبر<sup>(2)</sup>، بل كلام المدونة صريح بذلك؛ لأنه لما خير الأبى في الأخذ والترك، واختار الأخذ، فقد أوجب على مرید البيع تسليم المبيع له، وإلا فقد منعه حقه، وبالضرورة إن منع أخاه حقه يجبر على تسليمه.

وأما قولكم: إن عبارة ابن عاصم صريحها<sup>(3)</sup> يأبى ذلك، فأقول: أنكم غفلتم عن تدبر كلامه، بل صريحه موافق لما قلنا من جبر مرید البيع على تسليم المبيع (للأبى)<sup>(4)</sup> إذا أراد الأخذ، وهو قوله:

وَإِنْ أَبَوْا قَوْمَهُ أَهْلَ الْبَصْرِ وَآخِذٌ لَهُ يُقْضَى مَنِ يَدْرُ<sup>(5)</sup>

قال ابنه في شرحه: "فإن أبوا<sup>(6)</sup> من المقاومة فيما بينهما، قومه أهل البصر بعد ما سبق من تسويقه، ويأخذه بذلك الثمن من أبى البيع منهما، ويقضي هذا الأخذ من أراد البيع، وهو الذي عبر عنه الشيخ - رحمه الله - بمن يذر<sup>(7)</sup>"<sup>(8)</sup> اهـ.

فقول الشارح مبينا لمراد أبيه، ويأخذه بذلك الثمن من أبى البيع، صريح في أنه يجبر مرید البيع على تسليمه (له)<sup>(9)</sup>، وإلا فقد منعه حقه.

وأما قولكم: أنه يفهم من كلامي أنه لا بد للأبى من الشراء.

أقول: يأباه التعبير باللام المقتضية للتخيير، وهو قولي، وكذلك يكون لسائر الشركاء، ولو أردت<sup>(10)</sup> ما فهمتموه<sup>(11)</sup>، لقلت: يكون على سائر الشركاء، فأعبر بعلى المقتضية للوجوب، الدال

(1) في ي، م، ك، ط: «ظاهرها».

(2) في ك: «التدبير».

(3) في ي: «صريح».

(4) سقط من: ك.

(5) البيت: 976 من تحفة الحكام.

(6) في ك: «أبوا». وهو خطأ ظاهر.

(7) في ط: «يدر».

(8) شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 2 ص 1101.

(9) سقط من: ي.

(10) في ط: «أردنا».

(11) في ي، ك: «فهمتموه».

عليه بالاستعلاء المفهوم من معنى [على]<sup>(1)</sup>، وأما اللام، فإنما [هي]<sup>(2)</sup> للاستحقاق، وهو اختياري لا جبري.

وأما قولي قبله: فيجب على ولي البنت إلخ ... فإني إنما أوجبته عليه؛ لأنه تجب [عليه]<sup>(3)</sup> مراعاة المصلحة، والغالب أنّ المصلحة في الشراء، لا في البيع غالباً، ولذلك قال في المختصر: "أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا، وَلَا مَالَ لَهُ"<sup>(4)</sup>، فأشار إلى حكم / الغالب بمفهوم كلامه، ثم أشار إلى [ب/221] النادر بقوله (أوله)<sup>(5)</sup>: والبيع أولى، وما نقلتموه عن التوضيح<sup>(6)</sup> أصله لابن عبد السلام، وهو مخالف لظاهر المدونة كما سبق، وقد تأوله ابن عرفة عليها كما نقلته، وإن تمسكتم به أهديتم إن شاء الله، لكن كلامه يحتاج لزيادة بيان؛ لأنه إذا كان لكل شريك أن يأخذ المبيع بما يعطى فيه، فما الحكم إذا تشاحوا في أخذه؟ لا يؤخذ حكمه من كلامه، وقد ذكر في شرح العاصمية ناقلاً عن سحنون: "أنهم يتزايدون"<sup>(7)</sup>.

وأما قولكم: أي أنكرت الزيادة على كلام عياض، فذلك لأنكم ذكرتم أنه أباح لمريد البيع قاصداً إخراج شريكه، أخذ المبيع بزيادة، فقلت: أنه لم يذكره القاضي، ولا من نقل عنه وهو كذلك، وإنما ذكره ابن عرفة بغير قصد إخراج شريكه، وقد نقلته، وذكرت أنه مخالف لكلام أبي الحسن، وذكره ابن سلمون، وفيما نقلتم عنه إسقاط بعد قوله: كان لمن لم يدع [إلى]<sup>(8)</sup> (البيع، ونصه: "أخذه بذلك الثمن، وليس ذلك لمن دعا"<sup>(9)</sup> إلى البيع، إلا أن يزيد"<sup>(10)</sup> إلخ ... وهذا الإسقاط هو الذي حملكم على مساواة كلامه مع كلام التوضيح، وليس كذلك. وبالجملة، فالمسألة ذات خلاف، وقد حصل ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال كما سبق، ونصه: "ففي كون الشريك أحق بما بلغ المشترك المبيع مطلقاً، أو إن لم يطلب بيعه"<sup>(10)</sup>.

(1) سقط من: الأصل بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) سقط من: الأصل بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) مختصر خليل: ص 206.

(5) سقط من: ي.

(6) التوضيح: ج 7 ص 23.

(7) شرح ابن الناظم: ج 7 ص 1101.

(8) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(9) سقط من: ط.

(10) هذا السقط قد أثبتته في النص السابق، ينظر ص

(10) في ي: «بيعه».

ثالثها: إن لم يكن قصد إخراج شريكه منه لأخذ غير واحد منها، ولأبي عمر، ونقل عياض<sup>(1)</sup> اه واعترضه ابن غازي في عزو القولين الأخيرين<sup>(2)</sup>، والله الموفق، وكتب عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

482- [شورى فيما نزل ببلد من إحراق زرعهم وغيرها، فبيعت أرض لفداء رقابهم وأمواهم]

شورى نصها أبو زيد: وأن أهل بلدنا لما نزل من أمر الله تعالى من إحراق زرعهم<sup>(3)</sup> ونخلهم، ومزاحمة الجيش عليهم، حتى كاد أن يتسور عليهم حصونهم، وما اندفع عنهم ذلك، إلا بإغرام مال، ثم إنهم نظروا إلى المحال<sup>(4)</sup> التي يتوقع منها التسور، فوجدوا رحبة<sup>(5)</sup> يقال لها السوق، وهو مناخ الأضياف، والعرب، وأهل الجلب، لكن هناك رحبة أخرى أكبر منها، تقوم مقامها في الارتفاق، والنزول، فشهد بأن بقاءها براحا فساد<sup>(6)</sup> للبلد، وبيعها لمن يحصنها صلاح، وكانت تدعى بسوق أبي الحاج محمد، فقامت إحدى بناته تدعيها بتلك النسبة، فبيعت، فدفعت قيمتها في المال الذي وقع فداء لرقابهم وأمواهم.

الجواب: وبعد، فإذا اتفق أهل الحل والعقد على بيع [تلك]<sup>(7)</sup> البقعة، والحال<sup>(8)</sup> أنها مجهولة المالك كما قلت، وصرف ثمنها في تلك النازلة، فلا بأس بذلك، والله أعلم.

483- [شورى في مسألة شفعة لشريك]

شورى جوابها: وبعد، فلا شفعة للشريك، وقولكم<sup>(9)</sup> أن هبة الثواب كالبيع كما قلتم، وهي فاسدة للجهل بالثواب، وقد قال في المختصر، مشبها بالفساد<sup>(10)</sup>: "وَكَبَّيْعَهُ بِالتَّفَقَّةِ عَلَيْهِ حَيَاتُهُ"<sup>(11)</sup>.

نعم، لو فات المبيع لوجبت الشفعة كما في المختصر، وحيث ردّ فلا شفعة، والله أعلم.

(1) شفاء الغليل: ج 2 ص 907.

(2) ينظر اعتراض ابن غازي في كتابه شفاء الغليل: ج 2 ص 907.

(3) في ي، ط: «زرعهم».

(4) في م: «الحمال».

(5) الرَّحْبَةُ: أرض واسعة. لسان العرب: ج 1 ص 415.

(6) في ط: «براح كساد».

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(8) في م: «الحالة».

(9) في م، ك، ط: «قولك».

(10) في ط: «بالفساد».

(11) مختصر خليل: ص 175.



شورى جوابها: أما معتمدي في نفي ثبوت الشركة في النازلتين المذكورتين، فالتمسك بالأصل، وهو أن من تملك شيئاً، فلا ينتقل عن ملكه إلا بأمر محقق، والشركة عقد من العقود لا بد فيها من الصيغة، وهي اللفظ الدال عليها، أو ما يقوم مقامه قطعاً من غير احتمال، وهو خلط المالين كما في التوضيح<sup>(1)</sup>، فإذا انتفت الصيغة التي هي ركن من أركانها بقسميها، بقي كل ما في ملك كل واحد من الأخوين على ملكه<sup>(2)</sup>، وأقوى ما استدل به الفقيهان المذكوران تصرف الأخوين؛ كل واحد في بعض ما بيد الآخر.

أما قضية زجل، فإن الأخ الأكبر هو الذي تولى أمره وأمر أخيه، وأخوه إنما يتصرف بأمره كسائر الخدام، وقال بعض شهوده: أنه بعثه في تجارته مرة أو مرتين، وولاه خدمة الجنات، وهذا كله لا يقوم مقام الصيغة؛ لأنه يكون من غير الشريك، كالوكيل والأجير، والابن مع أبيه، والأمين مع من ائتمنه.

وأما قضية<sup>(3)</sup> العنترية، فالأخوان كل منهما في قطر يستبد بأمره، لا يمكن أن يشاركه أخوه فيها، وغاية ما بينهما أن الصغير إذا قدم على الكبير، يلقي إليه ما [أتى به]<sup>(4)</sup> من توات، فإذا أراد الرجوع جهزه بما يليق به، على عادة هدية الثواب، وهذا يفعله الإخوان والأصحاب، [وغيرهم]<sup>(5)</sup> / ممن لا شركة بينهما أصلاً، وأن الصغير يقوم على عيال الكبير في توات، ويخدم أصله، ويصرف غلته فيما لزمه، وهذا يفعله الأصحاب والإخوان<sup>(6)</sup>، والابن مع أبيه، والأمين مع من ائتمنه، فكيف يقوم مقام الصيغة مع هذا الاحتمال، ومن أقوى ما استدلا به قول المختصر: "إِنَّ شُهِدَ بِالْمُقَاوَضَةِ، وَلَوْ لَمْ<sup>(7)</sup> يُشْهَدَ بِالْإِقْرَارِ بِهَا"<sup>(8)</sup>، مع ما شهد به شهود النازلتين للصغيرين فيهما من الشركة والمفاوضة، اعتماداً منهم على التصرف المذكور، ولم يقل واحد<sup>(9)</sup> من شهودهما

(1) التوضيح: ج 6 ص 336.

(2) في ط: «ملك».

(3) في ي، م، ط: «القضية».

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في ط: «الإخوة والأصحاب». وهو تصحيف.

(7) في ي: «ولم».

(8) مختصر خليل: ص 213.

(9) في ط: زيادة «منهما».

أن الأخوين أقرأ عنده بالشركة، ولا حضر عقدها بينهما، فاعتمدا على شهادتهم المطلقة مع ما علما من جهل شهود الوقت بحقيقة الشركة، وما تنعقد به.

وأصل ما أشار إليه في المختصر لابن سهل، وهو الذي صحح ثبوت الشركة بالشهادة المطلقة، واستظهره في التوضيح، لكن بشرط كون الشهود عالمين بما يشهدون به، ونصه: " واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة، هل يكتفى بذلك؟ وإليه ذهب ابن سهل، أو لا بد حتى يقول الشهود: أقرأ<sup>(1)</sup> عندنا بالمفاوضة، أو أشهدانا بها، وإليه ذهب ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق. والأظهر إذا كان الشهود عالمين بما يشهدون به"<sup>(2)</sup> اهـ.

فقد علمت أن محل الخلاف إذا كان الشهود الغالب عليهم العلم، كزمان هؤلاء، فالخلاف بينهم مبني على تعارض الأصل والغالب، (فابن سهل راعى الغالب)<sup>(3)</sup> في شهود زمانه، وابن العطار راعى الأصل، وهو الجهل، وعليه فلا يختلف في شهود زماننا أنه<sup>(4)</sup> لا يكتفى بشهادتهم المجملة. وأما شهادة السماع، فليست الشركة من محلها، فأما ابن العالم، فقد رجع عن حكمه بالشركة لما بينت له، واعتذر من مخالفتي، وأما ابن عبد المؤمن، فلا كلام معه للجاجة، والله الموفق اهـ.

(وانظر صحة ما قاله الشيخ في نوازل المعيار، لليزناسني من آخر الحبس، قبل مسألة المياه بقليل<sup>(5)</sup>)، وانظر أصل الاختلاف الواقع بين ابن عتاب وابن القطان وابن مالك من نوازل الشركة من المعيار المذكور<sup>(6)</sup>.<sup>(7)</sup>

485- [أخوان شهد جماعة من أهل بلدهما أنهما يحملان على الشركة]

ووجد بخطه - رحمه الله - مخاطبا للقاضي، ما نصه: إلى الخل الصفي الأحب الوفي الفقيه القاضي سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم ألف سلام عليك. وبعد:  
فقد وقفت على جواب للفقيه السيد محمد بن العلامة السيد الحاج عبد الله، في قضية أهل

(1) في ط: «أقرأ».

(2) التوضيح: ج 6 ص 358.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «لأنه».

(5) ينظر أجوبة اليزناسني على الرسوم في المسألة الخامسة. المعيار المعرب: ج 7 ص 502 وما بعدها.

(6) ينظر الأجوبة على مسألة اشتراك الحمالين في أجرة ما يحملونه. المعيار المعرب: ج 8 ص 183-186.

(7) سقط من: ي، م، ط.

زاوية سيدي ابن عمر في أخوين شهد جماعة من أهل بلدهما أن حالتها واحدة، بأنهما يحملان على الشركة، واستدل على ذلك بفتوى لأبي الحسن الصغير، وقد علمت ما كنت اعتقده من عدم ثبوت الشركة بذلك، وهذه الفتوى لم أقف عليها.

وقد جمع بعض العلماء فتاويه، وعليها ألف ابن هلال كتابه الدرّ الثّير كما علمت، ولم يذكر هذه الفتوى، فلا بد أيها السيد<sup>(1)</sup> سلّه من أين نقلها، وحقق ذلك عليه، فإن ثبت<sup>(2)</sup> وفهمنا<sup>(3)</sup> رجعنا إليها؛ لأنّ الرجوع إلى الحق فريضة، ونعوذ بالله من المقام على باطل، والله يوفقنا وإياكم.

486- [شركان بينهما قاطور، أراد أحدهما قسمته عرضاً، لكونه لا يقبلها طولاً]

ووجد بخط القاضي في شريكين بينهما قاطور، وأراد أحدهما قسمته عرضاً، لكونها<sup>(4)</sup> لا يقبلها طولاً، قال: فظهر لي أن المعتبر في المقسوم، أن يصير لكل واحد ما ينتفع به مما لا ضرر فيه، فإن قسم عرضاً حصل ذلك المعتبر، وهذه المسألة كمسألة الجدار، فيجري فيها من الخلاف ما جرى فيه في كونه يقسم طولاً، وهو قول ابن القاسم أو عرضاً، وهو قول عيسى بن دينار الخ ...

487- [من كان يداري في بلده، فلا تلزمه المداراة مع أهل بلدة أخرى]

ومما وجد منسوباً للسيد عمر الأكبر في المداراة، ما نصه: أنه إن كان يداري في بلده<sup>(5)</sup>، فلا تلزمه المداراة مع أهل البلدة الأخرى، [التي فيها أصله، وتكفيه مداراة بلده إن كان الذي يداريه في بلده، هو الذي يداريه أهل البلدة الأخرى]<sup>(6)</sup> التي بها أصله، وإن كان غيره، فلا تكفيه، بل تلزمه المداراة مع البلدة الأخرى، كما إذا كان يداري هو في بلده قوماً، ويدراري أهل البلدة الأخرى قوماً آخرين، فإنه تلزمه المداراة معهم لأجل أصله الذي معهم، والضيافة منها ما هو واجب، وهو ما خرج لحد المداراة، ومنها ما هو مستحب وغيره، وأقل الضيافة يوم، وأكثرها ثلاثة أيام هـ.

(1) في ي، م، ط: «الأحب».

(2) في ي، م: «ثبتت».

(3) في ي: زيادة حرف «ص».

(4) في ي، م، ط: «لكونه».

(5) في ط: «بلاده».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

488- [من اشترى نصف دار، وهي على الإشاعة بين البائع وشريكه، فقام بالشفعة]

وسئل الابن عن اشترى نصف دار، هي في الإشاعة بين البائع ومن لم يبيع، فقام بالشفعة<sup>(1)</sup>؟

فأجاب: أن المسألة ذات خلاف، وشهر خليل في توضيحه [عدم]<sup>(2)</sup> الشفعة، ولذا صدر به في مختصره، وذكر العقباني أن العمل بوجوبها أكثر من العمل بعدمه، والله أعلم اهـ.

489- [مسألة شفعة فيما لا ينقسم]

[مسألة شفعة فيما لا ينقسم، سئل عنها شيخنا أبو فارس سيدي محمد عبد العزيز بن شيخنا سيدي الحاج محمد البلبالي، فكان ما أجاب به، ما نصه: وبعد، فما كنا أجبنا به السيد الطيب بن أب حمد يعيش بن محمد بن بخل، من عدم وجوب الشفعة، فيما اشتراه من بنت أخته لأخيها، مما لا يقبل القسم مما هو شائع بينهما، فنحن عليه، ولها أفتى أخاها غيرنا بوجوبها له، وما أفتى به غيرنا، وإن كان قولاً قويا لكونه قول مالك، فإن ما أفتينا به هو المشهور والمعمول به، كما نص عليه الأئمة الأعلام ممن ستذكرهم هنا، من يقتدي بهم في الفتاوى والأحكام، ولم تعتبر خلاف غيرهم ممن خالفهم.

لا تدلوا أعتبر الخلاف في مذهب مالك ما تقرر لأهله حكم من الأحكام، ولما اعتبرت فتوى لمفت فيه سائر الأيام، وليس على المفتي أن يذكر لمن استفتاه الأقوال، التي لأهل المذهب في المسألة؛ لأن ذلك لا يجري نفعاً، وإنما الذي عليه أن يذكر ما ترجح عنده منها، فنقول في تبين أرجحية ما به أفتينا - والله المستعان - أن الذي أفتينا به من عدم الشفعة فيما لا ينقسم، هو الذي نقل سيدي محمد بناني عن التوضيح عن صاحب الذخيرة، أنه قول ابن القاسم، وأنه هو المشهور.

قال صاحب المعين<sup>(3)</sup>: "وبه القضاء، وأفتى فقهاء قرطبة لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد،

ونحوه في تحقيق المباني، قائلًا: أن المصنف شهره، ونقله أيضا عن الشارح بهرام، حيث قال:

(1) في ك، ط: «في الشفعة».

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) ابن عبد الرفيع: أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربيعي التونسي، ولد سنة 637هـ. روى عن ابن الفضل وسمع من أبي عمرو التميمي ولقي أبا محمد بن الحجام وأبا عبد الله السوسي وغيرهم. ولي قاضي قضاة تونس. من تأليفه: معين الحكام، اختصار أجوبة أبي الوليد ابن رشد، والرد على ابن حزم؛ في اعتراضه على الإمام مالك في أحاديث خرّجها في الموطأ ولم يقل بها. توفي سنة 734هـ. الديباج المذهب: ص 145، توشيح الديباج: ص 58، شجرة النور: ص 207.

وبعد الشفعة قال ابن القاسم، ومطرف.

قال في الوجيز وهو المشهور، ثم قال: فقوله إن انقسم إشارة إلى المشهور الذي ذكره ابن غلاب<sup>(1)</sup>، ونحوه لميارة على التحفة، وفي شرح سيدي محمد بن أبي القاسم بن عبد الجليل الفلالي، لنظمه في العمل المطلق على الشفعة في الحمام، ما نصه ابن ناجي: "قال ابن القاسم لا شفعة فيه، وصرح الصالح أبو محمد عبد السلام للمسراتي القيرواتي في وجيزه، بأن المشهور عدم الشفعة.

وقال صاحب المعين: وبه القضاء، وأفتى فقهاء قرطبة به لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد، إذ كان به القضاء عندهم".

هذا الذي تيسر نقله لشطن البال، وكثرة الأموال، وهو كاف في الاحتجاج، وسالك في التحقيق ستوى المنهاج، مائلا إن شاء الله عن الميل والاعوجاج، فليمسك به متقلده، ولا يبالي بمن الحرف عنه، فإنه إن شاء الله السراج الوهاج، قاله وقوفا مع الحق من لم يأخذ عليه كثيرا، ولا قليلا من الخراج، ولا قاصدا به المراد والجدال واللجاج، وإنما سئل، فأجاب، والله الموفق إلى سبيل الصواب عبید ربه تعالی محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

وصح جوابه هذا، بعض تلامذته بقوله: على جواب شيخنا أبي فارس أبقى الله سيادته، وأدام علمه ورياسته، كاتبه حول حماه يحوم، وفي ساحل بحر ألفاظه يعوم، وبه يقول أحمد الحبيب بن محمد بن عبد الله البلبالي.<sup>(2)</sup>

وفي حاشية [أبي علي]<sup>(3)</sup> في الشفعة والفرن والحمام والبيت<sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup>، الخلاف في المسألة قوي غاية، لكن قول المختصر: "إِنَّ أَنْقَسَمَ وَفِيهَا الإِطْلَاقُ، وَعَمِلَ بِهِ"<sup>(6)</sup>، / يظهر أن الراجح هو عدم الشفعة فيما لا ينقسم لتصديره بشرطية إمكان الانقسام، وذلك هو (قول مالك)<sup>(7)</sup>، وقول ابن

<sup>(1)</sup> ابن غلاب: أبو محمد عبد السلام بن غالب المسراتي القيرواتي، أصله من ليبيا. ولد سنة 567هـ. أخذ عن أبي يوسف الدهماني، أبي زكرياء البرقي وغيرهما. وأخذ عنه ابنه عبد الرحمن وغيره. من تأليفه: الوجيز في الفقه، شرح على أسماء الله الحسنى، تأليف في قصة سيدنا يوسف عليه السلام. توفي سنة 646هـ. شجرة النور: ص 169-170؛ الأعلام: ج 4 ص 7.

<sup>(2)</sup> هذه المسألة زيادة من: ك. وأظنها من إضافة تلاميذه.

<sup>(3)</sup> سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

<sup>(4)</sup> في ط: زيادة «الصغير».

<sup>(5)</sup> في ك: «ميارة على التحفة لسيدي الحسن بن رحال عند قولها والفرن والحمام إلخ... ما نصه».

<sup>(6)</sup> مختصر خليل: ص 230.

<sup>(7)</sup> سقط من: ط.

القاسم وروايته عند غير واحد، وبه قال الأخوان<sup>(1)</sup> وأصبغ، ولكن النقل اختلف عن ابن الماجشون وأصبغ، ولكن عدم الشفعة، وهو المشهور كما في الذخيرة<sup>(2)</sup> <sup>(3)</sup>، وبه العمل كما في المفيد، وبه أفتى أهل قرطبة حين كان القضاء عندهم بذلك، وقال به محمد، وقال المتيطي فيه به العمل، وابن ناجي قال فيه: هو المشهور<sup>(4)</sup>، ونقله عن صاحب الوجيز، ولم يعترضه. وذكر ابن سلمون هذا المشهور<sup>(5)</sup>، وذكر هذا العمل ابن عبدوس كما في ابن الناظم هنا، وعدم الشفعة هو الذي في وثائق الباجي، ووثائق ابن مغيث، وما جرى به العمل<sup>(6)</sup> يرجح به كما في تبصرة ابن فرحون<sup>(7)</sup> إلخ... بأن ما به العمل يقدم على المشهور، كما هو حتى في شروح المختصر صدر كتاب القضاء.

ونقل اليزناسني في شرح التحفة، أن الذي به العمل اليوم (هو)<sup>(9)</sup> عدم الشفعة، نقله عن ابن منصور، وهو شيخ المواق، وقال أبو الحسن ما نصه في الأمهات: قال ابن القاسم لا شفعة في الحمام، وهذا كله يرجح ما صدر به في المختصر.<sup>(10)</sup>

(1) الأخوان: عبد الملك بن الماجشون ومطرف.

(2) في: ك «الوجيز».

(3) ينظر الذخيرة: ج 7 ص 290.

(4) ينظر شرح ابن ناجي على الرسالة: ج 2 ص 192.

(5) قال: «ولم يختلف قول مالك وأصحابه في وجوب الشفعة في الحمام». العقد المنظم: ج 2 ص 54.

(6) في ي: زيادة «يرجح به العمل».

(7) ينظر آخر مناقشته لفصل: الذي جرى به العمل. تبصرة الأحكام: ج 1 ص 55.

(9) سقط من: ك.

(10) في: ك زيادة «انظر كلامه في نوازل الشيخ، وفي كبير الخري عند قوله: وعمل به، ما نصه: قاعدة إذا قال أهل المذهب: وعليه العمل، وأطلقوا كان مشهورا، وإذا قالوا عليه عمل أهل قرطبة مثلا كان ضعيفا، والمؤلف بنى ما هنا للمفعول مبالغة في ضعفه كما أشار له هو ه منه. ومما قيده شيخنا والده على هوامش ابن النجيب في هذا المحل، ما نصه: قال في تحقيق المباني اختلف هل تجب الشفعة في العقار مطلقا أو شرط قبوله القسم؟ قولان في المدونة، وحكماها صاحب المختصر وشهر الثاني ولفظه عقارا ولو مناقلا به إن انقسم وفيها الإطلاق وعمل به. ثم قال بهرام: واحترز بذلك مما لا يقبل القسمة وما يقبلها بفساد وضرر كالحمام ونحوها. وقد اختلف في ذلك على قولين هما لملك بن عبد السلام. وفي المدونة ما يدل على كل من القولين بعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف. قال في الوجيز: وهو المشهور بها قال أشهب وابن الماجشون وأصبغ المعين وبه القضاء وأفتى به فقهاء قرطبة إلخ...

فقوله: إن انقسم إشارة إلى المشهور الذي ذكره ابن غلاب وقوله وفيها الإطلاق إلخ... إشارة على ما حكاه ابن حارث وغيره اه ثم نقل ما نقله ميارة عن ضييح إلى قوله: والأول أولى ثم تممه ونصه لأنه ثبت إلغاء هذا المعنى قابل القسمة وغيرها قابلها أو هو مقسوم على ما هو قابل القسمة لقوله آخر الحديث فإذا ضربت الحدود إلخ... ولا حدود ولا طرق في الماغل وبشبهه وأيضا فإن نفي الصفة من الذات يستدعي قبولها واجب بأن قوله لا شفعة فيها لم ينقسم محمول على جنس العقار فكأنه ←

← يقول هذه الماهية محل للشفعة لا يخرجها عن ذلك، إلا ضرب الحدود وصرف الطرف، فإذا حصل هذا الوصف حرفت عن ذلك، وإن كان هذا الوصف لا يوجد إلا في بعض أفراد تلك الماهية.

وأما قولهم: إن بقي الصفة عن الماهية، يستلزم قبولها للاتصاف بها فممنوع، وسنده قوله تعالى ﴿فأخذه سنة ولا نوم﴾ وقول يوسف عليه السلام: إني تركت ملة قوم لا يؤمنون إلى كافرون إلى غير ذلك ه وانظر قول ناظم العمليات ووقف جزء شائع لا ينقسم الأبيات، والشرح وانظر نوازل ابن هلال في أوائل البيوع في الكلام على الشفعة في النخلة الواحدة وقال الشيخ أبو سلمان البجيري في واضح المسالك إلى فهم إرشاد السالك تأليف ابن عسكر البغدادي المالكي لما قال: كالحمام وبيت الرحي ما نصه: أي وكذلك في ثبوت الشفعة في الحمام وبيت الرحي روايتان. وكذلك كل ما لا يقبل القسمة من العقار، قال ابن عبد السلام: وفي المدونة ما يدل لهما. وقال في المعتمد: قال ابن عبد البر: ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم من الأرحية والحمامات والدور والبيوت الصغار والحوانيت. ونفاها ابن القاسم ومن تابعه اه ثم نقل ما لابن حارث، وقال باب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان، بناء على أنها لضرر الشركة إلى أن قال: قال ح: منشأ القولين إلى قوله وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر فيه. والأول أظهر للإتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم في الجملة، إلا أنه لا يمكن قسمه لكثرة الشركاء ه ولهذا صدر في مختصر كله بالقول بعدم الشفعة. ثم قال: وفيها الإطلاق وعمل به ه كلامه انظر شرح التاودي على التحفة والتوضيح وفي شرح الشيخ سيدي الحاج عبد الرحمن الجنتوري على المختصر عند قوله إن انقسم، ما نصه: قوله إن انقسم، أي قبل القسمة. قال في المدونة: وفيها أيضا الإطلاق كالحمام والنخلة وبه عمل في الحمام فقط. وقول العاصمية والفرن والحام والرحي، تعقب شارحه بأن القضاء لم يقع إلا في الحمام انظره». وهي ربما لأحمد الحبيب.

وأما القول بالشفعة، فهو قول أشهب، وغير واحد، ولما نقل ابن شاس الخلاف، قال ما نصه: قال القاضي أبو الحسن، والذي يقوى في نفسي أن فيه الشفعة، هذا لفظه. وفي النوادر عن محمد: لم يختلف مالك وأصحابه أن الشفعة في هذا<sup>(1)</sup>، وعدم الشفعة به كان عمل قرطبة. وفي الكافي الأشهر (في)<sup>(2)</sup> هذا ثبوت الشفعة، وهذا الصحيح، ولكنه ذكر بناءه على شيء لم يظهر لنا أنه هو الراجح.

وفي جواب العقباني، مذهب المدونة الشفعة في هذا، أي فيما لا ينقسم، والعمل به أكثر، وإن كان من الموثقين من أشار إلى أن عمل أهل قرطبة على القول الآخر، لكن الناس اليوم على ما ذكرت لك إلخ... وبهذا كله تعلم قوة ما صدر به في المتن؛ باعتبار التشهير، وما به العمل، وإن كان مقابله قوي في نفسه باعتبار التشهير، وما به العمل أيضا، وهو مختصر من الشرح، فانظره تتسع في المسألة غاية، وتقف على التعليقات الحسنة، والأنقال المتقنة.

وقولهم هنا ما ينقسم يجمعه الجرجاني<sup>(3)</sup>، حيث قال بعد كلام في مسألة، ما نصه: "ومن هذا المعنى اختلافهم في الحمام، والبيت الصغير، والدكان في السوق مما لا ينقسم إلا على ضرر، ومثل نصف الأرحى، أو ما لا ينقسم كالشجرة الواحدة، والنخلة الواحدة، والماجل والبئر الواحدة، إذا لم يكن معها أصل، ولا أرض، وغير ذلك من الرباع والأصول مما لا ينقسم إلا على ضرر، أو لا ينقسم أصلا، فقد اختلف في ذلك على قولين، وجوب الشفعة وإسقاطها، فقال مالك وابن القاسم: لا شفعة، وبه قال محمد. وقال أشهب وعبد الملك وأصبغ في الواضحة: فيه الشفعة إلخ... وهذا منه بلفظه.

وقوله: والبيت الصغير، وقوله: كالشجرة إلخ... انظر ذلك، قال في التهذيب، آخر كتاب الشفعة، ما نصه: "والنخلة بين رجلين يبيع أحدهما حصته منها، فلا شفعة لصاحبه فيها اه وكتب<sup>(4)</sup> عليه أبو الحسن، ما نصه: اللّخمي: قال عبد الملك وأشهب وأصبغ في كتاب ابن حبيب: في النخلة والشجرة الشفعة.

الشيخ: والخلاف بين ابن القاسم ومالك، وإنما هو فيما لا ينقسم إلا بضرر كالحمام، ولا

(1) الجرجاني: أبو الحسن علي بن سعيد الجرجاني. لقي جماعة من أهل العلم بالمشرق، منهم الفرموسي الجزولي. أخذ عنه كثير من أهل المشرق. ألف منهاج التحصيل في شرح المدونة. نيل الابتهاج: ص 316.

(2) سقط من: م.

(3) ينظر قول محمد بن المواز في النوادر والزيادات: ج 11 ص 115.

(4) في ك: «فكتب».



يدخل اختلافهما في النخلة الواحدة؛ لأنها لا تنقسم إلا بفسادها اهـ.

وقال ابن ناجي في قوله: ولا شفعة، ظاهره كأن يتخذ للسكنى [كالدار]<sup>(1)</sup>، [أو الغلة كالفرن وال فندق، وهو كذلك على المعروف، وقال: إنما تكون فيما يتخذ للسكنى]<sup>(2)</sup>، وهو لابن شعبان. وقال اللخمي أيضا: و لا فرق بين الحمام والدار، فكل ما<sup>(3)</sup> لا يحمل القسم من دار، أو حانوت أو حمام إلا على فساد، أو على خروجه على الوجه الذي يراد له، فإن الخلاف في قسمته واستشفاعه اهـ بلفظه.

وكلام اللخمي دال على [أن]<sup>(4)</sup> النخلة يجري فيها الخلاف، كما تقدم في كلام الرجراجي وهذا كله يشمله مفهوم الشرط في قول المتن: إن انقسم اهـ منه. قوله<sup>(5)</sup>: فَرَعُ إذا أشهد الشفيع إلخ ... هذا فيه خلاف كثير، ونقلناه في الشرح، والذي يظهر رجحانه من هذا، هو ثبوت الشفعة، وإن كتبت سرا إلخ ... اهـ منه. 490- [رجلان ادّعى أن لهما فقارتين خدماهما، إحداها ليس لها مسلك، فاجتمعا مع غيرها لإحداث بئار جديدة، فاختصموا عليها]

وسئل الابن عن رجلين تداعيا بأن لهما فقارتين خدماهما، إلا أن إحداها لم يوجد لها مسلك، والأخرى<sup>(6)</sup> مجاورتها بمسلكها، فاجتمع رأيهما مع من شاركهما على إجهار بئار من الموضع، الذي وقفت فيه الأولى إلى الأخرى، ويجمعونها<sup>(7)</sup>، ثم أن البئار الذين [أحدثوهم]<sup>(8)</sup> / [أ/223] وجد فيهم الماء، أعني البئار الذين قرب التي لم يوجد لها مسلك، والذين جاء نصيبهم في البئار الذين قرب التي لها مسلك، لا ماء لهن، فطلبوا مشاركة الأولين في الماء المحدث في بئارهم؛ لأنهم قسموا البئار، وادعوا بأن الماء الموجود؛ إنما هو متولد من فقارتنا وفقارتكم التي لم يوجد لها مسلك، وأنه من فيضها لحبسها، وقرب بئارك منها، وأيضا إن لم تشاركونا لا نترككم تمررون بذلك الماء على بئارنا، فقال خصماؤهم: عرفنا في بودة أن من حفر بئرا يختص به، وقد اتفقنا على

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته: ي، م، ك.

(3) في ي: «فكلما».

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك.

(5) في ي: «بقوله».

(6) في ط: زيادة «في».

(7) في م، ط: «يجمعهما».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

أن كل واحد منا يحضر ما نابيه، فقالوا لهم: هذا العرف في الكراع الجاري في الفقارة.  
فأجاب: وبعد، فأما أن يقرروا بالشركة أولاً، فإن أقرروا بها لم يمكنهم أن ينفردوا بالربح،  
وإن لم يقرروا بها، كان لمن بعدهم أن يمنعهم السلوك، لا اعترافهم بأن لا حق لهم في غير ما حفروه،  
والعرف المذكور غير مانع اهـ.

491- [من قال لآخر إن لم أت يوم كذا للأخذ منك بالشفعة، فقد تركتها لك]

وسئل عن من قال لآخر إن لم أت يوم كذا، للأخذ منك بالشفعة، أو تركها، أو للشريعة  
عليها، فقد تركتها لك؟

فأجاب: هذه المسألة، كقول المختصر في التناول<sup>(1)</sup>: "إِنْ لَمْ يَأْتِ<sup>(2)</sup> بِالثَّمَنِ لِكَذَا، فَلَا بَيْعَ"<sup>(3)</sup>  
اهـ بل الأشبه بها قوله في الضمان: "كَقَوْلِ الْمُدْعَى<sup>(4)</sup> عَلَيْهِ الْخ..."<sup>(5)</sup>.

492- [إخوة اعترفوا في حياتهم بالشركة، ثم ماتوا، وانفرد بعض ورثة أحدهم بالأصل]

وسئل عن إخوة اعترفوا في حياتهم بالشركة، ثم ماتوا وانفرد بعض ورثة أحدهم بالأصل،  
المعترف بالشركة فيه، وقام ورثة الآخر بها؟

فأجاب: بأنه لا بد من الملكية إلى الوفاة على حسب ما يطلب في ذلك اهـ.

493- [من اشترى جزءاً من جنان، وقبل حوزة اشترى آخر جزءاً من ذلك الجنان، هل له الشفعة؟]

وسئل عن اشترى جزءاً من جنان، بل حازه، وقبل أن تتم هذه<sup>(6)</sup> الحيازة اشترى رجل آخر  
من ذلك الجنان أيضاً جزءاً، وبعد ذلك تمت مدة الحيازة للآخر أولاً، المذكور<sup>(7)</sup> الذي يستحق  
بها المحاز، فهل للمشتري المذكور شفعة في المحاز أم لا؟ فأجاب بإيجابها له اهـ.

494- [من اشترى من رجل قسمة من جنان مشاع بينه وبين صهر البائع، ثم بعد مدة شفع فيه]

وسئل عن اشترى من رجل قسمة من جنان مشاع بينه وبين صهر البائع، ثم بعد مدة  
زعم البائع أن صهره شفع فيه المشتري، ومكنه من ثمن الشفعة، ثم بعد مدة طويلة، وموت

(1) في ط: زيادة «أو».

(2) في جميع النسخ: «آت».

(3) مختصر خليل: ص 189.

(4) في الأصل، ي، م، ك: «مدعى». وما أثبتته من: ط. وهو موافق لما في مختصر خليل.

(5) مختصر خليل: ص 210، وتام كلامه: «أَجْلِي الْيَوْمَ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ غَدًا فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ».

(6) في ي، م: «مدة».

(7) في ط: «المذكور أولاً».

المشتري، علم ورثته بباطن الأمر، وسألوا الشفيع عن ذلك، فأنكر أن يكون شفيع؟  
فأجاب: وبعد، فإن [كان] <sup>(1)</sup> البائع حيا، وأقر بما ذكر، ولم ينكر <sup>(2)</sup> منه شيئا، ولا خرج  
ذلك عن ملكه، فإنه يؤاخذ به، وإلا فلا <sup>(3)</sup>، ولا عبرة بقول الشفيع مع ذلك، إن لم يكن الشيء  
بيده، والله أعلم.

#### 495- [من وضع زرب في محل زرب جاره]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فإذا كان الجار يضع الزرب في محل زرب جاره الأول، وذلك في  
الفصل الذي بينه وبين الجار الآخر، فذلك واضح؛ لأنه لا ضرر فيه حينئذ على الجار، الموضوع  
الزرب في الفصل بينه وبين جاره، ولا ضرر فيه على أحد، وفيه نفع للجار، أو نحوه من جميع  
المرافق، لا يمنع منه أحد، كما في المعيار. وإن كان الجار يريد وضع الزرب في وسط جنان جاره،  
فهذا لا يمكن منه لما فيه (من) <sup>(4)</sup> الضرر على جاره، ولا يمكن أحد من المنفعة التي فيها  
أضرار غيره، والله أعلم اهـ.

وأجاب أيضا عن مثلها، نصه: أن نصب الزرب في أرض الغير لا يجوز، إلا برضا مالكة من  
غير فرق، للنصوص العامة على المنع من التصرف في ملك الغير إلا برضاه، (وهو) <sup>(5)</sup> واضح اهـ.

#### 496- [للموكل عزل وكيل الخصام إن لم يقاعد الخصم ثلاث مرات]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالمنصوص لأئمتنا <sup>(6)</sup>، أن وكيل الخصام ينعزل إن لم يقاعد  
الخصم ثلاث مرات، كما في المختصر <sup>(7)</sup>، إذا أعلن الموكل بعزله، فمع عدم مقاعدته معه، ولو مرة  
من باب الأولى <sup>(8)</sup>. ولم نقف <sup>(9)</sup> على من قيده بعدم شخوصه على البلد بيوم أو نحوه، بل في الخطاب  
ما يخالفه، فقد [نص] <sup>(10)</sup> على أن الوكيل إذا وكل، وشخص عن البلد، أنه ينعزل إذا علم

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في ي: «يذكر».

(3) في ي: «عبرة».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «للأئمة».

(7) ينظر مختصر خليل عند قول خليل: «لَا إِنْ قَاعَدَ حَظْمَهُ: كَثَلَاتٍ»، ص 216.

(8) في ي: «أولى».

(9) في ي: «أقف».

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

بعزله<sup>(1)</sup>، والله أعلم اه

497- [هل يجوز توكيل الوصي عن ملك أمره، والتقسيم بين محاجيره وبينهم؟]

وسئل عن الوصي إن وكله أيضا عن ملك أمره، وقسم [بين]<sup>(2)</sup> محاجره وبينهم، وعين لكل واحد ما له أيجوز<sup>(3)</sup>؟

فأجاب: وبعد، فالقسمة فيها ماضية جائزة، والله أعلم اه

498- [من قام بغبن في قسمة]

وسئل عن قام بغبن في قسمة<sup>(4)</sup>؟

فأجاب: وبعد، فالغبن إنما يعتبر يوم القسم، وإن طال الأمد كان إثباته من باب الشهادة، لا من باب الخبر، فلا بد فيه من العدول، ولا سيما إن تغير المقسوم اه.

499- [حكم متقاسمون لم يذكروا مسلك في القسمة ولم يعينوه، وباع أحدهم نصيبه]

وسئل عن المسلك إن لم يذكره المتقاسمون، بأن لم يعينوه أي جهة، ولا قدره، وباع واحد منهم نصيبه، فإن قلت بفسادها<sup>(5)</sup>، فما الحكم فيما بيع؟ وإن قلت بصحتها، فهل [يقضى]<sup>(6)</sup> بإعطائه<sup>(7)</sup>، ويرجع المشتري بدركه؟ وكذا إن قلت بالصحة، فكيف<sup>(8)</sup> يحكم به؛ لأن الجنان إنما هو واحد، قد انقطع مسلكه من ابتداء<sup>(9)</sup> دخوله [صار]<sup>(10)</sup> واحدا، فإذا قسم تحتاج كل قسمة لمسلك؟

فأجاب: وبعد، فالحكم بطلان القسم والبيع، إذ ما بطل<sup>(11)</sup> به (القسم)<sup>(12)</sup> <sup>(13)</sup> يبطل به

(1) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 170.

(2) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م.

(3) في ط: «يجوز أم لا؟».

(4) في ط: «قسمة».

(5) في ط: «بفساد القسمة».

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في ي: «بإمضائه».

(8) في ي، ط: «كيف».

(9) في ي: «إبداء».

(10) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(11) في ك: «لا يبطل».

(12) سقط من: ط.

(13) في ط: زيادة «كما».

البيع، كما يفيد / كلام النوادر في كتاب القسم<sup>(1)</sup>، والله أعلم اه<sup>(2)</sup>  
قلت: وقد نقلنا كلام النوادر بلفظه في الورقة الثالثة من الكراسة التي بعد هذه.

500- [مشاركين في مجرى ماء، لأحدهم خمسة عشر ثمنا، وللآخر أربعة وعشرون]

وسئل عن مشتركين في مجرى ماء، ولأحدهم خمسة عشر ثمنا، وللآخر أربعة وعشرون،  
فهل للثاني خرقتان في المقسم، أو واحدة؟

فأجاب: وبعد، فإنه يقسم على ما يرتفع به الضرر عن الشريك، ولا ريب في أن خرقه  
واحدة، ولا سيما إن كانت نازلة عن غيرها أضرم من خرقتين، وإن الخرقتين في الماء المذكور أقل  
ضررا، وما قل ضرره هو الذي يحكم به، والله أعلم اه

501- [شراء أولاد حم بن الحاج لقصر تدميين]

ومما كتبتني به (الفقيه)<sup>(3)</sup> السيد عبد الرحمن الزجاجاوي، نصه: وعلى الفقيه الأديب والمحب  
الأريب فلان إلخ... أما بعد: فإن حامله قد أخبرني عنك، أن أكتبك بما ظهر لي في شأن شراء  
الأشراف، أولاد سيدي حم بن الحاج لقصر تدميين<sup>(4)</sup>، فاعلم أني اعتمدت في فتواي بمنع  
شرائهم على ثلاثة أمور،

أحدها: الضرر المتوقع الغالب على الظن وقوعه بمساكنتهم مع أهل أصالة القصر،  
وأتباعهم لما جبلت عليه أنفس الفريقين من عداوة بعضهم بعضا، وقد ظهرت أمارات ذلك  
حين الشراء وبعده.

والضرر لا يرتفع بمساكنة أتباع الأشراف لأهل تدميين، بل الغالب وقوع الشر بسبب  
الأتباع، وقد رأيت حين بنى عبد الرحمن الملقب أزرأو، وهو من أهل أصالة تدميين في ملكه،  
قصة محاذية لقصر تدميين القديم، فأولاد<sup>(5)</sup> الأشراف أولاد مولاي حماد منعه من ذلك، خوف  
حصول الضرر لهم بذلك القصر المحاذي لتدميين، التي هم فيها ساكنون.

شيخنا سيدي عبد الرحمن بن عمر - رحمه الله - أفق بعدم منعهم<sup>(6)</sup>، حتى يحصل الضرر.

(1) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 225.

(2) في ك: زيادة «الشيخ أبو فارس». وهي من خط الناسخ.

(3) سقط من: ط.

(4) تدميين: اسمها تدمين، وهي قصر من قصور أنزجيمير.

(5) في ي: «فأراد».

(6) في ي، ط: «المنع».

وأفتى شيخنا سيدي محمد بن الوالد بمنعهم إياه من ذلك، واستدل على المنع بما هو صريح من نصوص العلماء، ولم يحضرنى جوابه، ولا نص نقله في ذلك، ونصوص العلماء وظواهر أقوالهم متظافرة<sup>(1)</sup> على منع من أراد إحداث ما فيه ضرر لجاره، ولو في ملكه، ولو كان الضرر لا يحصل حين الإحداث، بل يغلب على الظن حصوله<sup>(2)</sup>.

والأمر الثاني: أنه ثبت قصد البائع إدخال الضرر على شركائه في القصر؛ بيعه ممن بينهم وبينه<sup>(3)</sup> عداوة، واعترف قبل البيع وحينه<sup>(4)</sup>، وبعده بقصده بذلك إلقاء الشر والفتنة بينهم، فكان الواجب إبطال قصده بفسخ بيعه مؤاخذاً له بنقيض قصده.

والأمر الثالث: شراء المشتري القصر؛ من غير معرفة عين ما اشتروا فيها، لا برؤية، ولا وصف، ومرادي بذلك الفتوى الواقعة مني الإصلاح بين المسلمين، ورفع نزاع بعضهم بعضاً. وقد شنع على ابن عبد المؤمن، فزعم أن فتواي ظلم، وأن بها تقع الفتنة، والله حسيبه، وزعم أن فتواي تتضمن ثبوت الشفعة للجار، وهو تحامل منه علي، إذ لم أقل بمنع البيع، إلا من أهل أنزجيم<sup>(5)</sup>، وأهل تدميين حتى يلزمي ذلك، والسلام.

502- [الفرق بين قول الشفيح: أخذ وأخذت]

ومن إملائه أي الابن<sup>(6)</sup>: وبعد، فقد كنت وقفت على فتيا للفقهاء<sup>(7)</sup> سيدي عيسى بن أبي زيان الفلالي، أرى فرق فيها بين قول الشفيح: أخذ، وقوله: أخذت، فقال: أن الأول هو الذي يؤجل ثلاثة أيام، وأن الثاني يؤجل كغيره من الديون، هذا حاصلها في ظني. وقد شرد عني الآن محلها ولم أقف الآن على ما يساعد فتياه بعد البحث، إلا قول أصبغ<sup>(8)</sup>، وهو خلاف ما ذكره في التوضيح من الذي جرى به العمل وبه القضاء، أنه يؤجل لإحضار الثمن ثلاثة أيام<sup>(9)</sup>، أعني في

(1) في ي: «متنافرة».

(2) في ي: «حدوثه».

(3) في ي: «بيعه من بينهم وبينهم».

(4) في ي: «حينه».

(5) أنزجيم: تلبت بتوات الحنة، لوفرة زراعة أراضيها بعشبة الحنة. وتبعد عن أدرار حوالي 90 كم.

(6) في ي: «إملاء الابن».

(7) في ك، ط: «الفتية».

(8) قول أصبغ هو: أن «يؤجل على قدر المال في القلة والكثرة، وحاله في اليسر والعسر، فيؤجل خمسة عشر يوماً، وأقصى ذلك الشهر إذا رآه الحاكم». التوضيح: ج 6 ص 584.

(9) ينظر التوضيح: ج 6 ص 584.

قوله: أخذت، والله أعلم اه

503- [وجوب مداراة من لا يكف ضرره إلا بها]

ومسألة، تجب مداراة من لا يكف ضرره [إلا بها]<sup>(1)</sup>، ولا بأس بتفريقها على المياه، أو (على)<sup>(2)</sup> ما جرى به العرف إذا كان بالتراضي، وإلا فالواجب تفريقها على ما يخاف عليه من مال، أو رقاب، أو الجميع، ولا فرق بين من كان ساكنا في البلد، وبين من له أصل في غير بلد سكناه. اه ما وجد غير معزو.

504- [ما لا يقسم إلا بضرر من عين أو غيرها]

ومما وجد لغيره: وبعد، فالأرض المشاعة إن كانت تقبل القسمة بين الشركاء، فإنها تقسم والماء كذلك، وإن كان الماء لا يقبلها إلا بضرر<sup>(3)</sup>، فإنه يقسم بالنوبة. وهذا ما أجبننا به لما استفتانا الأمين، والطيب صاحبنا بني تامرت.

فأجاب الابن<sup>(4)</sup>: وبعد، فالذي تدل عليه نصوص أئمتنا - رحمهم الله - أن ما لا يقسم<sup>(5)</sup> إلا بضرر من عين أو غيرها، فإنه يباع إن دعا للبيع أحد الشركاء، ويقسم ثمنه إلا مع تراضي على<sup>(6)</sup> غير بيع.

[وقد قال]<sup>(7)</sup> جمهور أصحاب مالك، ابن القاسم وغيره: أنه لا يقسم حمام ولا فرن،<sup>(8)</sup> ولا رحي، ولا بيت صغير، ولا بئر، ولا عين حتى [يصير منهم لأقلهم]<sup>(9)</sup> / نصيبا ما ينتفع به، لا ضرر [1/224] فيه، ولكن يباع ويقسم ثمنه، قاله في المعين<sup>(10)</sup>.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) سقط من: ي، ك، ط.

(3) في ط: «بالضرر».

(4) في ي: «الآن».

(5) في ي، ك: «ينقسم».

(6) في ك، ط: «من».

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) في جميع النسخ: زيادة «ولا ماجل».

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) ينظر معين الحكام على القضايا والأحكام: ابن عبد الرفيع، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت،

وهو في نوادر ابن أبي زيد<sup>(1)</sup>، وفي التوضيح: "كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ربع، أو حيوان، أو عرض إذا طلب<sup>(2)</sup> أحدهم البيع، وأبى غيره جبر الأبى على البيع"<sup>(3)</sup> إلخ...  
وأما قول خليل: "وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ [مَجْرَى] الْمَاءِ"<sup>(4)</sup>، وَقَسِمَ بِالْقَلْدِ<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup>، فمحلّه إذا لم يرد أحدهم البيع لما مر، والله أعلم.

ثم ما انتقد به الغير: وبعد، فنص<sup>(8)</sup> المعين لا دليل فيه على نازلة الطيب، وشركائه؛ لأن الضرر وعدم الانتفاع، إنما يحصل بتفريق الماء بالكيل خاصة، وقسمته كذلك ليست بإيجابية، لما تقرر (من)<sup>(9)</sup> أن الماء يقسم (بالقلد)<sup>(10)</sup> أو غيره.

قال التتائي (على قوله)<sup>(11)</sup>: "ولا يجبر على قسم مجرى الماء"، وحيث لا جبر على قسمه [ ]<sup>(12)</sup>.  
ثم بسط<sup>(13)</sup> القول في ذلك الابن (بقوله)<sup>(14)</sup>: وبعد، فقد سئل كاتبه - وفقه الله - عن إخوة ورثوا جناها، وفيه ماء قليل، فأراد بعضهم أخذ حظه من الماء، والتصرف (فيه)<sup>(15)</sup> بالبيع أو غيره، فمنعه شركاؤه، وقالوا له: لا تأخذه؛ لأن أخذك له يضرنا، وقد كان باع نصيبه من الأرض، أو لم

(1) ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني. كان يعرف بمالك الصغير، أخذ عن ابن اللباد ودراس والقطان وغيرهم. وأخذ عنه أبو بكر بن عبد الرحمن والبراذعي واللبيدي وغيرهم. من تأليفه: النوادر والزيادات، مختصر المدونة، كشف التبليس، المعرفة واليقين، واشتهر بالرسالة. توفي بالقيروان سنة 386هـ ترتيب المدارك: ج2 ص141، الديباج المذهب: ص222، شجرة النور: ص96.

(2) في ك، ط: «لم يرد».

(3) التوضيح: ج7 ص22.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) في جميع النسخ: زيادة «بالقرعة».

(6) القلْدُ: هو قدر يقسم به الماء بين الأشراف. التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: القاضي عياض، تحقيق محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، ج3 ص1842؛ البيان والتحصيل: ج7 ص233.

(7) مختصر خليل: ص234.

(8) في ي: «قبض»، في ط: «القبض».

(9) سقط من: ك.

(10) سقط من: ط.

(11) سقط من: ك، ط.

(12) بياض قدر كلمتان.

(13) في ط: «بساط».

(14) سقط من: ك، ط.

(15) سقط من: ك.



يتمكن له إيصال حظه من الماء له، فقالوا له: لا تأخذ حظك من الماء، بل يبقى مشتركا أبداً، فطلب منهم شراءهم<sup>(1)</sup> إياه فأبوا، ثم كراؤه<sup>(2)</sup> فأبوا، وراموا إبقاءه بلا نفع، و(أن)<sup>(3)</sup> لا يباع إلا لمن يبقيه على حاله أبداً، واعتمدوا في ذلك على بعض المفتين لهم؛ بما وافق هواهم، فهل يجابون لما أرادوه، ويراعى ما زعموه من الضرر دون ضرره هو أم لا؟

فأجاب: بأن مراعاة حق مسلم، وإبطال حق آخر، خلاف الإجماع، وإن منع الإنسان من الانتفاع بملكه ببيع أو غيره، على ما يمكن مخالف للسنة، ولما تقرر في كتب الأئمة، وأن الجبر على الشركة الأبدية خلاف النصوص العلمية، والواجب في الماء المذكور إن أمكن قسمه بالوجه المعروف عندنا بتواتر، وهو أحد صفات الأفلاد التي نص عليها الأئمة، كابن شاس<sup>(4)</sup> وأتباعه ابن الحاجب وأبي الحسن وغيرهم، فإنه يقسم، ولا يجبر الشريك على البقاء على الشركة، ولا على البيع<sup>(5)</sup>، وإن لم يمكن قسمه لغلته جداً، وعدم الانتفاع به، إن قسم بيع على ما صرح به أئمتنا رحمهم الله تعالى.

ففي المدونة: "وإن<sup>(6)</sup> دعا أحد الأشرار<sup>(7)</sup> إلى قسم ما يقسم من ربع، أو حيوان، أو عرض، وشركتهم بمورث<sup>(8)</sup> أو غيره، أجبر على القسم من أباه، فإن لم ينقسم ذلك، فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه"<sup>(9)</sup> اهـ.

وفي التوضيح: "كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ربع أو حيوان أو عرض، إذا طلب أحدهم البيع، وأبى غيره، أجبر الأبى على البيع إذا كانت حصة<sup>(10)</sup> من طلب البيع تنقص بالبيع<sup>(11)</sup>، وإنما أجبر لدفع الضرر"<sup>(12)</sup> اهـ.

(1) في ط: «شراءه».

(2) في: ي، م، ك «كراءه».

(3) سقط من: ط.

(4) عقد الجواهر: ج 2 ص 789.

(5) في ي: «المبيع».

(6) في جميع النسخ: «إذا».

(7) في ط: «الشركاء».

(8) في الأصل: «بمورث»، في: ط «بميراث». وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في كتاب التهذيب.

(9) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 223؛ ينظر المدونة: ج 4 ص 323.

(10) في ي: «حصته».

(11) في جميع النسخ زيادة «مفردة».

(12) التوضيح: ج 7 ص 22.

وفي تحفة ابن عاصم<sup>(1)</sup>:

وَكُلُّ مَا قَسَمْتُهُ تَعَدَّرُ      تُمْنَعُ كَالَّتِي بِهَا تَصْرُرُ  
وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتَسْوِيقٍ وَمَنْ      يُرِيدُ أَخَذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ

وقال في الجواهر بعد ذكره الجبر على البيع، ما نصه: "وسبب الإجماع أن للشريك الانفراد بحقه، وذلك بقسمة العين إن أمكنت، فإن تعذرت فبقسمة البدل، ولا يستوفي حصته من الثمن الذي هو البدل كاملة، إلا إذا بيع جميع المشترك"<sup>(2)</sup> إلخ ...

وفي كتاب القسم من النوادر: "قال ابن حبيب: وجه قسم العيون والآبار بين الورثة والشركاء، على ما تراضوا عليه، فإن لم يتراضوا وأحبوا السهم، فلا يُقسم إلا على أن يصير كل عين، أو كل بئر منفردة لكل واحد بلا درك لبعضهم على بعض، ولكن يعتدل ذلك في القيمة"<sup>(3)</sup>، فأما<sup>(4)</sup> على أن يجمع اثنان في عين أو بئر، فلا يجوز ذلك بالسهم، وإذا كانت العيون والآبار لا تحمل القسم على ما ذكرنا، بقيت بينهم يسقون بمائها سهامهم، بقدر مواريتهم وشركتهم، ومن دعا إلى البيع فُضِيَ له بذلك، فإذا وقفت على ثمن، فلأخر أخذها به."<sup>(5)</sup> اهـ.

ونحوه في المعين<sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup>، وأحكام ابن سهل، والتلقين<sup>(8)</sup>، وابن عرفة وغيرهم، وقد نص في المدونة<sup>(9)</sup>، والنوادر على أن من له ماء، فله صرفه حيث شاء ولا يمنع، ففي كتاب القضاء في الكلاء والآبار والأودية (والبرك)<sup>(10)</sup> والأنهار من النوادر، ما نصه: "من المجموعة: قال ابن القاسم وأشهب في أرض لقوم، وقد عرف كل واحد منهم حصته من الأرض، ولهم عين [هم فيها]<sup>(11)</sup> شركاء، وهي شرب لأرضهم، فأراد أحدهم أن يصرف شربه إلى أرض له أخرى، قال: ذلك له،

(1) البيت: 974، 975 من تحفة الحكام.

(2) عقد الجواهر: ج2 ص789.

(3) في ك، ط: «بالقيمة».

(4) في ك: «وأما».

(5) النوادر والزيادات: ج11 ص226.

(6) في ط: «العين».

(7) ينظر مسألة ابن حبيب: إذا قسم الشركاء بينهم داراً، إلخ... معين الحكام: ج2 ص604.

(8) ينظر النوع الثالث من أنواع القسمة، التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، دار

الفكر، طبعة (1420هـ-2000م)، ص458.

(9) في ك، ط: زيادة «يعني في كتاب حريم الآبار».

(10) سقط من: ي.

(11) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

عطل مصابته [من الأرض]<sup>(1)</sup> التي بينهم، أو لم يعطلها، يريد والأرض مقسومة، قال: لأن له أن يمنع ذلك الماء، وكذلك له أن يسوقه / إلى أرض له أخرى، إذا كان لا يسوقه في شيء من [224/ب] حظوظهم، فإن كان إنما يمر به في شيء من حظوظهم، فليس له ذلك إلا برضاهم.

ابن القاسم: قال مالك: ولأحدهم بيع مصابته منه<sup>(2)</sup> إلخ ...

505- [هل يجوز لمن اشترك مع أخيه في ساقية، أن يصرف ماءه حيث شاء؟]

وسئل أبو زيد سيدي الحاج عبد الرحمن الجنتوري - رحمه الله - عن رجل مشترك ساقية<sup>(3)</sup> مع أخيه، أيجوز له أن يصرف ماءه حيث شاء (أم لا؟)  
فأجاب: بأنه يجوز له صرف مائه حيث شاء، وقد نص في المدونة، في باب القسم: أن من له ماء، فله صرفه حيث شاء،<sup>(4)</sup> وإنما يمنع الشريك من إحداث مقسم فوق المقاسم القديمة في الفقارة المشتركة.

وأما الساقية السفلية، فلكل من شركائها صرف مائه حيث شاء؛ لأن الرفاق مستحب لا واجب، وقد نسب بعض الموثقين وجوبه للظاهرية، وأظنه في ابن سلمون.  
وبالجملة، فلو كان المنع من صرف الماء ثابتا، لكان رب الماء ممنوعا من بيعه، إلا بشرط إبقائه بموضعه، وهذا لا يصح؛ فإنه يجوز بيعه إجماعا، ويجوز للمشتري صرفه حيث شاء، فبطل كون الرفاق واجبا، وثبت جواز صرف الماء أهـ. ثم بَسَطَ القول الغير، وهو والذي رحمه الله<sup>(5)</sup>.

506- [ورثة اقتسموا أصلا، والماء شركة بينهم، وأحدهم لا يصل الماء أرضه، فهل له طلب البيع]

أيضا نصه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن توفي وترك أولادا ذكورا وإناثا، وقسموا متخلفه من الأصل، فخرج نصيب ذكر منهم وأخته<sup>(6)</sup> في جنان عرف كل واحد منهم نصيبه منه بالقسمة الأولية<sup>(7)</sup>، والماء تركوه في ماجله الأولى، وصاروا يسقون (به الأرض)<sup>(8)</sup> بالأوقات، كل واحد على قدر مصابته منه، هكذا بتراضيههم مدة، وماتت إحدى البنيتين، وباع وارثها نصيبها،

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) النوادر والزيادات: ج 11 ص 32.

(3) في ط: «ساقيته».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ك، ط: «وهو شيخنا سيدي الحاج البلبالي رحمه الله».

(6) في م: «أختيه».

(7) في ك: «الأولية».

(8) سقط من: م، ك، ط.

وبقي مشترية معهم كذلك، ثم قام الأخ المذكور يطلب قسم الماء المذكور في المقسم يأخذ نصيبه، وإن [سوعدا]<sup>(1)</sup> يبقى نصيب شريكه<sup>(2)</sup> من الأرض معطلا<sup>(3)</sup> بورا، لكون نصيبه لا يصل إلى الماغل، ولا ينتفع به أصلا، وتنخرق الساقية والماجل، اللتان حصل الاشتراك فيهما<sup>(4)</sup>، من قبيل الماء المذكور، وأنه إن لم يساعده<sup>(5)</sup> يدعوها إلى بيع الجميع.

فأجبت: بأنه لا يجاب إلى البيع إن طلبه، ولا لأخذ مائه في المقسم. أما كونه لا يجاب إلى البيع، فلقبول<sup>(6)</sup> الماء الذي بينهم القسمة بالأوقات، وانتفاع كل واحد بنصيبه، وما هو كذلك لا يقضى ببيعه، وهو قول كافة علمائنا.

وأما أنه لا يأخذ نصيبه، فللضرر الحاصل للشريك؛ بإبقاء مائه بلا نفع يعود، وترك أرضه بلقعا صفرا جزاء، وذلك خلاف ما دخلا عليه لما اقتسموا<sup>(7)</sup>، فلما رأى غيري فتياي أنكرها، وأعمى بصره عنها، وصم أذنه بالإعراض عن الاستماع إليها، مدعيا أن القائم يجاب للبيع، وإن القسم بالأوقات من قبيل المهايأة<sup>(8)</sup>، وهي لا يجبر عليها من أباه، وأن في المدونة من له ماء يأخذه ويصرفه، حيث شاء من أرضه، فلما رأيت منه ذلك جادا في أمره، أردت حينئذ إيضاح ما أجبت<sup>(9)</sup> به أولا، مستعينا بالله مستعيذا من نفسي، متبرئا من حولي وقوتي.

فأقول: أما قول القائل: أن الماء لا يقسم بالأوقات، وإن قسمه بذلك من قبيل المهايأة إلخ... فليت شعري بأي وجه يقسم، حتى يصدق عليه قسمة بت، ويجبر عليها حينئذ، ولعله إذا وقع بالمقسم، وتكون القسمة به حينئذ قسمة أبدية، يحصل بها التمييز، وينقطع بها الاشتراك، وهذا غير صحيح، وسنوضح ذلك إن شاء الله في أثناء النصوص، التي نوردها عن العموم والخصوص في القسم بالأوقات، مبتدئا<sup>(10)</sup> بالمدونة، التي هي كالفاتحة تبركا بعد نص التنزيل المنزل على الأمين

(1) في ط: بياض.

(2) في ك: «شريكه».

(3) في ط: «معطلا من الأرض».

(4) في ي: «بينهما».

(5) في ك: «يساعده».

(6) في ك، ط: «لقبول».

(7) في ك: «اقتسموه».

(8) **قسمة المهايأة:** «اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا معينا من متجدد أو متعدي يجوز في نفس منفعته لا في غلته» شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 495.

(9) في ك: «جبت».

(10) في ك: «مبتدئا».

جبريل، ثم على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، قال الله تعالى لنبيه صالح على نبينا و﴿وَتَبَيَّنَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾<sup>(1)</sup>.

وفي المدونة: "ولا يقسم أصل العيون والال<sup>(2)</sup> الآبار، ولكن يقسم شربها بالقلد"<sup>(3)</sup>.

وفي شرح عبد الباقي الزرقاني، على قول خليل: "وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ"<sup>(4)</sup>، ما نصه: "ولما علم منه أن القسمة لا تتعلق بالعين، بقيد كونها جارية، ولا بمحل جرى الماء أشار إلى أنها تتعلق بالماء نفسه فقط، وإلى الحيلة في قسمه بقوله: "وقسم بالقلد" ...، فلا منافاة (أيضا)<sup>(5)</sup> بينه وبين ما هنا؛ لأن التقدير في الأول، لا يجبر على قسم مجرى الماء بغير القلد، وقسم بالقلد ...، فقول المختصر في الموات أو غيره، من قوله: "وَإِنْ مُلِكَ أَوْلًا قَسِمَ بِقَلْدٍ، أَوْ غَيْرِهِ" مستدرك"<sup>(6)</sup> اهـ

وفي التتائي أيضا على ذلك [النص]<sup>(7)</sup>، قوله: "ولا يُجْبَرُ" إلخ ... ما نصه: وحيث لا جبر على

قسمه، وإنما يرسل جميعه على كل نصيب بقدر ما يستحق صاحبه، أشار [للحيلة في ذلك]<sup>(8)</sup> / [225أ] بقوله: وقسم بالقلد، ثم قال: فقد تبين أن القسمة لا تتعلق بالعين، ولا بمحل جري الماء كما بينا، وحينئذ إنما يتعلق القسم بالماء نفسه، ولا يمكن فيه إلا بالقلد، فلذا قال المؤلف: وقسم بالقلد، وحينئذ فلا منافاة بين قوله: "ولا يجبر على قسم (مجرى الماء"، وقوله)<sup>(9)</sup>: "وقسم بالقلد"، إذ ظاهره ولو جبر، أو يجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجاري، أي بغير القلد، إذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد اهـ.

فاتضح أن الماء يقسم بالقلد أو بغيره، (فيحتاج)<sup>(10)</sup> إلى معنى القلد وغيره، فأقول: قال الزرقاني: "القلد في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة، (التي)<sup>(11)</sup> يتوصل بها لإعطاء<sup>(12)</sup> كل ذي حظ

(1) سورة القمر: الآية 28.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 217؛ ينظر المدونة: ج 4 ص 307.

(4) مختصر خليل: ص 234.

(5) سقط من: ك.

(6) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 6 ص 366-367.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(9) سقط من: ط.

(10) سقط من: ط.

(11) سقط من: ي.

(12) في ي: «إلى إعطاء»، في ك: «إعطاء».

حظه من غير زيادة، ولا نقص، قاله<sup>(1)</sup> ابن عرفة<sup>(2)</sup>، ونحوه للتثائي، قال: وبتفسير<sup>(3)</sup> القلد المتقدم، يعلم أن قول المؤلف في باب الموات<sup>(4)</sup>، أن قوله: "أو غيره" مستدرك.

وقال الشيخ أحمد بابا على قوله: "أو غيره"، "قلت: والله أعلم كقسمه<sup>(6)</sup> بزمان كيوم بيوم، وفي ابن الحاجب: "فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدم<sup>(7)</sup> الأعلى، وكان بينهم يُقسّمونه<sup>(8)</sup> بِالْقِلْدِ.... وَالْقِلْدُ: قِدْرٌ يُثْقَبُ وَيَمْلَأُ مَاءً لَأَقَلِّ جُزْءٍ"، إلى أن قال: "أو يعرف مقدار ما يسيل منه يوماً وليلاً"، إلى أن قال: "أو يقسم بخشبة يجعل فيها خروق<sup>(9)</sup>، أو بغير<sup>(10)</sup> ذلك" اهـ<sup>(11)</sup> وفي التوضيح: "قوله: أو بغير ذلك، أي مما يوصل إلى القسمة"<sup>(12)</sup>.

وفي ابن سلمون: "فإن اجتمع جماعة على إجراء ماء في سانية<sup>(13)</sup> إلى أرضهم، لم يتقدم واحد منهم على الآخر، وإن كان أعلى، ويقتسمونه بينهم بالقلد، أو الخشب، أو كيفما اتفقوا على حسب اشتراكهم فيه أول إجرائهم له"<sup>(14)</sup> اهـ ولما ذكر ابن عرفة القلد، وأن للمتقدمين والمتأخرين فيه أقوالاً إلخ... قال: والتحقيق عندي فيه، إن كان الماء غير متناسف فيه جداً، فالتقارب فيه كاف بأحد الوجوه المذكورة فيه، وإن عز ثمنه انبغى تحقيقه.

وقال شيخ شيوخنا أبو زيد الجنتوري، ما نصه: وفي خليل وغيره أن أرباب الماء إذا تشاحوا، قسم بينهم بالقلد، وهو عبارة عن الآلة التي يتوصل بها كل ذي حق (إلى)<sup>(15)</sup> حقه، ولكل قوم في ذلك عرف بالقدر، أو بالأوقات.

(1) في ط: «ونقصان قال».

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 6 ص 367.

(3) في ط: «تفسير».

(4) في الأصل: «الموت». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) في ك: «قسمه».

(7) في جميع النسخ: «يتقدم». وما أثبتته من: جامع الأمهات، والتوضيح.

(8) في جميع النسخ: «يقتسمونه». وما أثبتته من: جامع الأمهات، والتوضيح.

(9) في ط: «خرق».

(10) في جميع النسخ: «غير». وما أثبتته من: جامع الأمهات، والتوضيح.

(11) جامع الأمهات: ص 446.

(12) التوضيح: ج 7 ص 270.

(13) في جميع النسخ: «إجراء ساقية». وسانية: هي بئر، وتطلق خاصة على بئر ذات الدولاب المائي، ويقال بئر السانية. وجمعها أبار

سواني. تكملة المعاجم العربية: ج 6 ص 173.

(14) العقد المنظم: ج 2 ص 131.

(15) سقط من: ط.

وأما الثَّقَبَاتِ الَّتِي فِي الْمَقَاسِمِ، فَإِنَّمَا هِيَ لِرَفْعِ النِّزَاعِ، لَا أَنَّهَا<sup>(1)</sup> قِسْمَةٌ أَبَدِيَّةٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَقْسَمَ إِذَا كَسَرَ، فَإِنَّ الْمَاءَ تَفْسُدُ قِسْمَتُهُ، وَتَتَخَلَطُ الْأَنْصِبَاءُ كُلُّهَا، وَلَا يَتَمَيَّزُ لِأَحَدٍ حَقٌّ مَعِينٌ، فَيَسْتَوِي فِيهَا إِذْ ذَاكَ الْبَائِعُ وَالْمَشْتَرِي وَالْوَارِثُ، وَالْقَدِيمُ فِيهَا وَالْجَدِيدُ، وَعَلِمَ أَنَّ الثَّقَبَاتِ لَيْسَتْ كَقِسْمَةِ ضَرَبَتْ فِيهَا الْحُدُودَ بِالْحَيْطَانِ، وَصَرَفَ الطَّرِيقَ بِحَيْثُ تَتَمَيَّزُ<sup>(2)</sup> الْأَنْصِبَاءُ أَبَدًا، فَيُقَالُ لِلْمَشْتَرِيِّ: أَنْكَ اشْتَرَيْتَ مِنْ حَظِّ بَائِعِكَ [كَذَا]<sup>(3)</sup>، وَهُوَ مَعْلُومٌ مَفْرُوزٌ فَخَذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ فِي قِسْمِ الْمَاءِ أَبَدًا، بَلْ لَا يَزَالُ مَشْتَرِكًا فِي أَصْلِ الْفَقَارَةِ أَبَدًا، وَقِسْمَتُهُ بِالثَّقَبَةِ<sup>(4)</sup>، لَا تَزِيلُ أَصْلَ الْإِشْتِرَاكِ فِي أَصْلِ الْفَقَارَةِ لِعَدَمِ تَمَيُّزِ الْأَنْصِبَاءِ، فَعَلِمَ أَنَّ قِسْمَهُ<sup>(5)</sup> بِالثَّقَبَةِ<sup>(6)</sup>، [إِنَّمَا هِيَ]<sup>(7)</sup> قِسْمَةٌ بَيْنَ سَاعَةٍ وَسَاعَةٍ، تَتَرَقَّبُ التَّخْلِيضَ، وَصِرُورَةَ الْمَاءِ مُخْتَلَطًا كُلِّ سَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ الْمَقْسَمُ بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ، وَعَادَ الْمَاءُ مَشْتَرِكًا بِحَيْثُ لَا تَمَيُّزَ<sup>(8)</sup> فِيهِ لِقَدِيمٍ وَلَا جَدِيدٍ<sup>(9)</sup>، وَلَا بَائِعٍ وَلَا مَشْتَرٍ؛ لِأَنَّ مَا أَصَابَ الْفَقَارَةَ بَيْنَهُمْ كُلَّهُمْ، فَكَمَا يَسْتَوُونَ فِي الضَّرْرِ فِي أَصْلِ الْفَقَارَةِ، فَكَذَلِكَ يَسْتَوُونَ فِي قِسْمَتِهِ بِالْأَقْلَادِ.

أَلَا تَرَى لَوْ قَسَمُوهُ بِالْأَوْقَاتِ لَكَانَ لِلْمَشْتَرِيِّ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ فِي وَقْتِهِ الَّذِي يَجِيئُهُ، وَلَا فَرْقَ فِي الشَّرْعِ بَيْنَ قِسْمِهِ بِالثَّقَبَاتِ، أَوْ بِالْأَوْقَاتِ، أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى قَلْدًا شَرْعًا أَهْ كَلَامَهُ بَرَدَ اللَّهُ ضَرْيَجَهُ، وَأَسْكَنَهُ مِنَ الْجَنَانِ فَسِيحَهُ، فَقَدْ أَجَادَ ﷺ وَأَفَادَ بَدَأَ وَعَوَدَا.

وَأَبْطَلَ بِجَوَابِهِ قَوْلَ مَنْ قَالَ: أَنَّ الْمَاءَ لَا يَقْضَى بِقِسْمِهِ بِالْأَوْقَاتِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ دَاخِلًا فِي الْقَلْدِ الشَّرْعِيِّ، وَقَوْلَهُ: (قِسْمَتُهُ بِمَا ذَكَرَ)<sup>(10)</sup> قِسْمَةٌ مَهَيَّأَةٌ، وَهِيَ لَا يَقْضَى بِهَا، وَتَأْمَلُ قَوْلَهُ: أَلَا تَرَى لَوْ قَسَمُوهُ بِالْأَوْقَاتِ، لَكَانَ لِلْمَشْتَرِيِّ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ فِي وَقْتِهِ، الَّذِي يَجِيئُهُ، وَهَذَا مَا وَعَدْنَا بِهِ أَوْلًا.

وَقَالَ أَيْضًا فِي جَوَابِ لَهُ آخَرَ: إِذَا كَانَ الْمَقْسَمُ الْأَوَّلُ تَجْمَعُ فِيهِ طَوَائِفٌ فِي كُلِّ ثَقْبَةٍ، ثُمَّ

(1) فِي ط: «لأنها».

(2) فِي ك: «يتميز».

(3) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ، ي، ك. وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ: ط.

(4) فِي ي، ك، ط: «بالثقبات».

(5) فِي ي، ك: «قسمته».

(6) فِي ي، ك، ط: «بالثقبات».

(7) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ. وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ: ي، ك، ط.

(8) فِي ي: «تميز».

(9) فِي ط: «الجديد».

(10) سَقَطَ مِنْ: ط.

يقتسمون بعد ذلك، فليس للمشتري ثقبه وحده، بل يمشي (مع)<sup>(1)</sup> بعض الطوائف إلى مقسم [آخر]<sup>(2)</sup>، يجري فيه كل أحد ماءه لماجله اهـ.

فاتضح من هذا أن الموروث المشار إليه في السؤال، قد جر [ماءه]<sup>(3)</sup> لماجله، وصار ذلك الماء المجرور للماغل لوارثه، وقسم بالأوقات، وانتفع كل واحد بنصيبه، فكيف بغير هذا الحال الذي تركه الموروث [حتى يقال]<sup>(4)</sup> بالبيع إيجاباً، وإبقاء الأصل بيباً، فإن أراد بيع ماله فليبيع، ويأخذه مشتريه من ذلك الموضع، كما ذكر أعلاه للجنثوري، / فالفتيا أمرها<sup>(5)</sup> عظيم، فيا لله من هذه [ب/225] الداهية، والفتنة الحادثة البشعة الدامغة تشمئز منها النفوس، وتقشعر منها<sup>(6)</sup> الجلود.

وما احتج به من نص المدونة، من أن (من)<sup>(7)</sup> له ماء، له أخذه، ويصرفه في أي أرض شاء، فأقول: أن هذا القائم له أخذ نوبته من تلك الماغل، وبيعها وصرفها كيف شاء من أرضه، كما أن للشريك في المجرى خاصة؛ أخذ نصيبه إلى مجرى آخر، إن لم يضر شركائه، فإن أضر بخرق الساقية، أو بالماء الذي للأشراك، فلا يأخذه، كما يأتي - إن شاء الله - ولم يقل قائل بالبيع. فقد سئل السيوري عن واد يجتمع فيه ثلاثة أنهار، ولو احد من أهل المياه جنة<sup>(8)</sup> في أوله، وأخرى في آخره، فأراد أن يأخذ في جنته الأولى من أحد تلك المياه الثلاثة، قدر<sup>(9)</sup> ما يصيبه من الأنهار الثلاثة في وقته وقدره، واحتج بأنه لا حرج على أحد من أرباب تلك المياه، إذ له حق، فله أن يأخذه مجموعاً، أو مفرقاً في آخر الماء أو أوله، وهو لم يصل لغيره، إلا مجتمعاً كما كان، ولم تجر عادة بهذا له ولا لغيره، واحتج أيضاً بأنه لم يكن لغيره جنة تحتل ذلك، مثل جنته، فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب: يسئل عن ذلك أهل الثقة المأمونون<sup>(10)</sup>، فإن كان لا ضرر<sup>(11)</sup> على أحد في أخذ حقه

(1) سقط من: ك.

(2) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) في ك: «أمر».

(6) في ي: «منه».

(7) سقط من: ك.

(8) في ط: «أجنة».

(9) في الأصل: «قد». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) في الأصل: «المأمونون». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(11) في ك، ط: «الضرر».



على هذه الصفة؛ بكل وجه من الوجوه، فله أخذه كذلك، وبالله التوفيق اه على نقل البرزلي فانظر قوله: فإن كان لا ضرر على أحد في أخذ حقه إلخ ...

وسئل الإمام فرج بن قاسم بن أحمد الثعلبي؛ شهر بابن لب، عن رجل كان له شرب بموضع بعينه، وبإزائه موضع آخر لغيره يشاركه في (ذلك)<sup>(1)</sup> الشرب، فأراد رب الموضع الواحد أن يأخذ شربه في مكان آخر، أعلا منه، فقال له صاحبه [ ]<sup>(2)</sup>؛ لأن ماءك يسوق مائي، فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب: أن ذلك إنما<sup>(3)</sup> [ ]<sup>(4)</sup> قد عملها كل من له جزء في الماء، وفي أخذ هذا الرجل شربه في مكان أعلا من المكان المعتاد، إفسادا لتلك الساقية في ذلك الموضع، وخرق لها<sup>(5)</sup>، فليس له ذلك إلا برضا أصحاب الساقية كلهم، حسبما هو منصوص عليه في منتخب الأحكام<sup>(6)</sup> والعتبية<sup>(7)</sup> وغيرهما.

وإن لم يكن فيما أراده من ذلك إفسادا للساقية المشتركة، ولا خرق لها، أو كان وسلم له فيه أصحاب الحقوق، ولم ينازعه إلا من وجه قلة الماء في ممره، وبطيه بسبب ذلك في جريه، فيظهر لي أن ذلك ليس له أيضا، إلا بإذن شريكه، إذا كان شريكه في ذلك من الضرر الذي ذكر، لما ذكر في العتبية في ساقية بين قوم أعلين وأسفلين، أراد بعضهم قسمتها بنصفين، وكره ذلك الآخرون، قال: لا يكون لهم ذلك إلا باجتماعهم؛ لأن في ذلك ضررا عليهم؛ لأنه يصير ما كانوا يسقون به في يومين لا يسقون به، إلا في أربعة، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم.

وفي مسألتنا شيء من هذا المعنى؛ لأن الماء في ممره إلى المقسم المعتاد مشتركا<sup>(8)</sup> بين الرجلين<sup>(9)</sup>، فقد أراد أحدهما زوال ذلك الاشتراك هناك، مع تعلق حق الآخر، ولحوق [ ]<sup>(10)</sup> له بتلك القسمة على تلك الصفة، إذ يصير الماء بسبب قلته لبطئه في جريه، يسقى به في يوم ما كان

(1) سقط من: ط.

(2) بياض قدر كلمتان.

(3) في ط: «إن كان ذلك»، في: ك «إن كان ذلك إنما».

(4) بياض قدر كلمة.

(5) في ك: «له».

(6) ينظر مسألة عيسى عن الساقية تشق أرض رجل. منتخب الأحكام: ابن أبي زمنين، دراسة وتحقيق محمد حماد، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى (1430هـ-2009م)، ج3 ص458.

(7) ينظر العتبية مع البيان والتحصيل: ج10 ص341-342.

(8) في ي: «مشترك».

(9) في ط: «الرجل».

(10) بياض قدر كلمة.

يسقى [به]<sup>(1)</sup> في بعضه، فهذا ما تيسر لي تقييده في جواب ما سألتكم عنه، والله الموفق اه ونحوه لأبي إسحاق إبراهيم ابن هلال<sup>(2)</sup>.

قلت: والنص الواضح الذي لا ينكره إلا معاند، ما نقله الإمام البرزلي عن الصائغ<sup>(3)</sup>، نصه: "سئل الصائغ عن سانية<sup>(4)</sup> بين شريكين، أو شركاء يريدون قسمتها بينهم<sup>(5)</sup>، وفيها بئر واحدة، فهل يعطى كل واحد منهم نصيبه بالقرعة والقيمة، ويترك البئر والجابية<sup>(6)</sup>، وهو مجتمع الماء، والموضع الذي تدور فيه الدابة مشتركا بينهم، ويسقى هذا يوما أو يومين، وكذا شريكه إن كان<sup>(7)</sup> اثنين، وإن كانوا ثلاثة قسم أثلاثا، ويبقى البئر بينهم كذلك على الإشاعة، أو تباع عليهم، ولا تقسم لأجل عدم قسمة البئر؟

فأجاب: إذا كانت القسمة (على التراضي، فتجوز على ما تراضيا عليه، ويصححه الشرع، وإما بالجبر، وليس فيه كبير ضرر جبروا على القسمة، وتبقى مشاعة بينهم، والقسمة يغلب فيها أشد [الضررين]<sup>(8)</sup>، فإن كانت القسمة<sup>(9)</sup> أضر من خروج الملك غلب خروج الملك، والعكس على العكس، فمن دعا إلى أخف الضررين، [فالقول]<sup>(10)</sup> / قوله اه ونحوه في نوازل المياه من [1/226] المعيار<sup>(11)</sup> اه.

(وانظر ما للشيخ في الورقة الثانية من هذه المسائل في قسمة الماء، إذا تضرر به الشريك من أنه لا يجبر عليها، ونحوه لابنه أيضا، فهو مخالف لما تقدم عنه.)<sup>(12)</sup>

507- [الزرب أو الحائط بين الجنانين، أبي أحد المجاورين إحدائه]

وسئل الابن عن الزرب الحاجز بين الجنانين، أو الحائط قديماً كان، أو أريد إحدائه لحفظ

(1) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(2) ينظر نوازل ابن هلال: ل 79 أ.

(3) الصائغ: سبقت ترجمه باسم ابن نافع.

(4) في ط: زيادة «بالنون».

(5) في ك: «قسمتهما».

(6) الجابية: الحوض الذي يُجَبَّى فيه الماء للإبل، أي يجمع. وجمع جابية جوايي. مختار الصحاح: مادة (ج ب ا)، ص 53.

(7) في ط: «كانا».

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(9) سقط من: ط.

(10) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(11) ينظر الجواب على مسألة عين يقسم ماؤها على سواقي. المعيار المعرب: ج 8 ص 40-41.

(12) سقط من: ك، ط.

الأشجار من الريح، والدواب، وغير ذلك، إن أبي أحد المتجاورين منه، وقد أفتى بعض الفقهاء أنه لا يجبر عليه حديثا كان، أو قديما، عملا بقول خليل: وبإعادة الساتر لغيره إلخ ... وقد قيل: أن والدكم كان يفتي بعدم الجبر.

فأجاب: وبعد، فالمسألة المسئول عنها، قد كان قديما كتب فيها سيدي الوالد سؤالا لسيدي عيسى بن أبي زيان، فكتب له ما أشرت له من كلام البرزلي من أنه يجبر، وكلام ابن راشد في فائقه، ولم يحضرنى الآن لأنقله لك، وعلق<sup>(1)</sup> بحفظي منه الجبر على إعادة المنهدم، إن كان قويا عليه من طلب منه، وكان له فيه نفع، والذي وقفت عليه الآن هو كلام ابن الراي<sup>(2)</sup> التونسي في أحكام الجدار، ونصه: فإن كان الجدار بين الشريكين فتنهدم<sup>(3)</sup>، أي يجبران على بنيانه، فإن لم يكن عليه بناء لأحدهما، ففيه ثلاثة أقوال:

الأول: جبر كل واحد منهما على أن يبني مع صاحبه.

الثاني: عدم الجبر.

الثالث: يجبر إن قوي لا إن ضعف.

ثم قال: والمشهور أنه لا يجبر، وعلى هذا العمل وبه الفتوى.

ونزلت عندنا بتونس، وحكم أنه لا يجبر ربه على إعادته، ثم قال: ووجه نفي الإجماع أنه ملك، لو انفرد به لم يجبر على الإنفاق عليه، فكذلك إن كان مشتركا أصله، كما إذا كانت بينهما أرض، فطلب الشريك أن يزرعها، وأراد أن يعمر معه، أو القاعة أن يبني معه فيها، فلا يجبر اه  
غير أن أبا علي سيدي الحسن بن رحال ذكر في حواشي شرح التحفة، ما نصه: "وأما إن هدم أحد الشريكين جدارا بينهما لإصلاح، أو هدماه، أو انهدم بنفسه، إن أمكن قسمه قسم، وإلا بنى الشريك مع صاحبه، أو باع هذا هو الراجح في هذا"<sup>(4)</sup> اه

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(2) ابن الراي: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الخمي عرف بابن الراي التونسي. أخذ عن علماء عصره، لكنه لم يتبع الخطط العلمية، بل انصرف إلى صناعة البناء التي أتقنها. اهتم بأحكام البناء وضبط أحكامها الشرعية؛ فاختره قضاة زمانه خبيرا فيما يتصل بهذه المهنة. ألف كتاب الإعلان في أحكام البنين وجامع لمسائل الأبنية وما يتصل بها. توفي سنة 734 هـ. العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: حسن حسني عبد الوهاب، بيت الحكمة المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات، تونس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م، ج1 ص725، الأعلام: ج5 ص298، معجم المؤلفين: ج8 ص213.

(3) في ي، ط: «فتهدم».

(4) الإقتان والإحكام: ج2 ص244.

## 508- [اشترك في فقارة]

ووجد بخطه: وبعد، فالفقارة التي خدمها العربي بن السيد محمد الصديق بالثلثين، وفيها أمرز هو لأهل الفقارة كلهم، وليس لبعضهم الاختصاص به دون غيره، ومن باع حظه منها، فالمشتري منه يتنزل منزلته. وأما البئار التي أحدثها لا يمنع من خدمة أمرز إن بقي فيها، وليس<sup>(1)</sup> كأمرز الذي في الفقارة القديمة، والله أعلم اه

## 509- [من أراد أن يمر بساقية تحت مجرى ساقية أخرى لغيره]

وسئل عن من أراد أن يمر بساقية تحت مجرى ساقية أخرى لغيره، وما المراد بالباطن من الأرض الذي اختلف فيه، هل يملكه من ملك ظاهره، هو الذي تحت صحة الأرض المذكورة، بحيث لا يمكن أن يمر إلا بالقطع.

وأما إن كان المرار الأول مثلاً ماراً على كثيب من الرمل، بحيث أن المرار تحته يمر من أسفله في الرمل أيضاً، بحيث لم يصل صلابة الأرض للحائل بينهما من تراب الريح الحادث، فليس له [ذلك]<sup>(2)</sup> قطعاً؛ لأنه ليس بباطن، بل ظاهر أم لا فرق؟

فأجاب: أن المرور إذا لم يكن فيه ضرر على رب الساقية لا حالاً، ولا مآلاً، وكانت في أرض غير مملوكة له لا يمنع، وإلا منع، وإن ملك المرور بوجه جرى على الخلاف المذكور، والمراد بباطن الأرض ما لا يحتاج له المالك، ولا يعود منه ضرر عليه، والله أعلم اه

## 510- [استدراك على نازلة الطيب التي تنازع فيها الابن وغيره]

استدراك على نازلة الطيب (التي تنازع فيها الابن وغيره<sup>(3)</sup>)، ونص الابن<sup>(4)</sup>: وبعد، فأما قولك أن نص المعين لا دليل فيه على نازلة الطيب<sup>(5)</sup>)، لحصول الضرر بما أراده من قسمه بالكيل خاصة وهي كذلك، ليست بإيجابية<sup>(6)</sup> لما تقرّر من أن الماء يقسم بقلد أو غيره، فأقول هذه مصادرة، ورد للنص<sup>(7)</sup> الصريح بمجرد الدعوى المجردة، فإن ما أراده الطيب، هو مما يطلق عليه

(1) في م، ط: زيادة «هو».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في ك: زيادة «وهو شيخنا البلبالي رحمه الله».

(4) في م: «ما للابن».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «بالجائية».

(7) في ي، ك، ط: «النص».

القلد، كما نص عليه<sup>(1)</sup> غير واحد، وهو لم يمكن به إلا بضرر.

وأما غيره من أنواع القلد، فلا يعرف ببلدنا مع أننا لم نقف على نص، في أن القسم<sup>(2)</sup> به يكون جبراً، بل صريح عباراتهم إنما يكون بتراض، وإذا وقع بتراض، فلا نص على أن ذلك لا ينقص<sup>(3)</sup> أبدا فيما نعلم.

وأما قسمه بالزمان، فهو من قبيل المهايأة، وهي غير لازمة إلا إذا حدد زمانها بشهر أو نحوه، فتلزم في ذلك المحدود نص عليه غير واحد.

وأما ما نقلته عن عمل الأقاليم التواتية، فإنه ليس [فيها]<sup>(5)</sup> إلا إقليم واحد، ولم يقع قسمه بالزمن، إلا في قليل نادر من قرأه، وأما غير ذلك من الكلام، فكله دعوى مجردة عن مصدق، فلا [حول ولا]<sup>(6)</sup> قوة إلا بالله اهـ. ونص ما للغير بعد كلام، فإذا اتضح كيف العمل في قسمة الماء، ظهر أن الطيب وشركائه<sup>(7)</sup> قسموا / الأصل.

وأما الماء قسموه بالزمان كما أشار إليه أحمد بابا، وكان الانتفاع حاصلًا لكافة الشركاء بإنفاقهم وإذنههم، وهكذا كان الفعل في الأقاليم التواتية والجرارية، من أن (الأصل)<sup>(8)</sup> الأرض إن كانت تقبل القسم فتقسم.

(وأما)<sup>(9)</sup> الماء إن قبله بالكيل قسم به، وإلا فبالزمن، ويحصل به الانتفاع، فإن عدلنا على هذا المنهاج، وعولنا على بيع كل ماء مشترك لا يقبل القسم بالكيل خاصة، وإن كان يقبله بغيره ضاع ربح الأرض، وصارت بيابا<sup>(10)</sup> كالفيافي<sup>(11)</sup> المهجورة، فقول المعين ناقلا عن جمهور أصحاب مالك: أنه لا يقسم حمام، ولا عين حتى يصير منهم لأقلهم نصيبا؛ ما ينتفع به مما لا ضرر فيه

(1) في ي، م، ك، ط: «في نص».

(2) في ي: «المقسم».

(3) في م: «ينقض».

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في م، ك: «شركاءه».

(8) سقط من: م، ك، ط.

(9) سقط من: م، ك.

(10) بَيَاب: صحراء. تكملة المعاجم العربية: ج 1 ص 475.

(11) الفَيَافِي: البراري الواسعة، أو الصحراء الملساء. وهي جمع ل فيفاء. لسان العرب: مادة (ف ي ف)، ج 9 ص 275؛ مختار

الصحاح: مادة (ف ي ف)، ص 245.

إلخ... فعين الطيب وشركائه<sup>(1)</sup> قد قسمت، وحصل بها الانتفاع بلا ضرر بالزمن بمراضاته وموافقته، ثم قام يريد إحداث الضرر، فإن كان نص يوجد بأن قسم الماء لا يمكن، ولا يجوز شرعا إلا بالكيل المعروف، وأنه إن حصل به الانتفاع قسم، وإلا بيع، فالرجوع إليه<sup>(2)</sup> واجب، وإلا فنص المعين لا دليل فيه اهـ.

<sup>(3)</sup>(قول شيخنا معترضا على والدنا رضي الله عنهما: وأما ما نقلته عن الأقاليم إلى قوله: فليس فيها إلا إقليم واحد. أقول: اعتراضه هذا ليس من دأب المحصلين كما قاله بعض الأئمة الأعلام، قائلا: أن الاعتراض عن الاصطلاح ليس من دأب المحصلين، أو كلاما هذا معناه. وقال بعضهم: إذا فهم المعنى، فلا مُشاحّة في الاصطلاح، على أن مثل هذا الاعتراض وارد عليه هو أيضا؛ لأن تواتر ليست بإقليم؛ لأن المغرب كله إقليم واحد؛ لأن أقاليم الدنيا سبعة والمغرب أحدها.

وأما قوله: لم يقع قسمه بالزمن، إلا في قليل نادر من قرأه<sup>(4)</sup>.

أقول: هذا مما لا ينبغي له أن يقوله، لشهرة ذلك بحيث لا يسع أحدا إنكاره، إذ ما من شريكين في ماجل إلا قسموا ماءها بالأيام، فهذا من الشيخ غفلة ظاهرة، والكمال لله. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين<sup>(5)</sup> ومن جواب للابن: وبعد، فإن اتفق أهل بلد على قسم أرضهم، وأن كل من له جنان يأخذ ما يقابله إلى موضع كذا، مما<sup>(6)</sup> تبلغه العمارة، فإنه يمضي ما اتفقوا عليه، وجرى عليه عملهم، ويكون ذلك قسما على مذهب من أجازه اهـ.

511- [إذا عقد الاشتراك، فليس لأحد الشركاء الاختصاص بشيء]

وسئل السيد محمد بن محمد الطيب الدرعي عمن توفي عن زوجة وابنين وبنت، ثم مات أحد الابنين مقتولا، وأخذ ورثته الدية، وبقيت بأيديهم من جملة متروك والدهم<sup>(7)</sup>، ثم تأهل

(1) في ك: «شركاؤه».

(2) في ط: «حق الله».

(3) في ك: زيادة «ومن خط شيخنا أبي فارس ما نصه».

(4) في ك: «إلخ».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «بما».

(7) في ط: «ولدهم».

الابن الباقي من مال الوارث، الذي هو منهم، ثم توفيت أمهم عن ابنها وبناتها، وبقي المتروك بين الأخ والأخت، يتصرف في ذلك بالولائم في الولادة، والإنفاق على عياله، ثم تزوجت أخته، وبقيت مع البعل مدة، وبعد (أن)<sup>(1)</sup> أراد الانتقال بها لبلده، وامتنع أخوها من ذلك إلى<sup>(2)</sup> أن أبرأته، أو أخذت متاعها، وهي متأهبة للرحيل فأبرأته من العَلَاتِ، ثم وقع القسم بينهم في المتروك، وقال لها: مالك إلا ما ترك والدنا، وغير ذلك فهو لي.

فأجاب: وبعد، فمجرد الاشتراك في المائدة، يثبت للمتشاركين حكم المفاوضة فيما بأيديهم، وليس لواحد منهم الاختصاص بشيء، وإن كتبه باسم نفسه، فكل ما بأيديهم شركة ثنا ومثمننا.

قال الإمام ابن راشد<sup>(3)</sup>: إذا اشترك الإخوة في كل ما بأيديهم، فكل ما اشترى واحد منهم دخل فيه شركاؤه، وورثة ممن<sup>(4)</sup> مات بمعزلتهم حتى يقع القسم بينهم، ومن ادعى الاختصاص، فلا يفيد اهـ.

ومن المعيار: ومن كان مع والده أو ولده على حالة واحدة، أو مع أخيه أو أخته، أو مع أولاد أخيه، وإن كانوا محاجر<sup>(5)</sup> تحت إنفاقه، إلا أنه تركهم والدهم مع أخيهم<sup>(6)</sup> على حالة واحدة، فمجرد اشتراكهم في المائدة يثبت لهم حكم المفاوضة، فلو ادعى أكبرهم أو خاصتهم، أنه اختص بشيء لنفسه دون أبيه، أو سائر أخواته<sup>(7)</sup>، أو أولاد أخيه على ما ذكرنا من الحكاية، فليس له ذلك، والجميع شركاء في الثمن والمثمن، بل لمن لم يملك أمره من الشركاء، وكان وقت الشراء تحت حضانة المشتري، (الخيار في أن يشارك المشتري)<sup>(8)</sup> فيما اشترى، إن كان في ذلك ربح، أو يضمه وصيه في الثمن، إن لم يكن فيه ربح اهـ وصححه أخوه السيد أحمد بن محمد الطيب،

(1) سقط من: ي، ط.

(2) في ط: «إلا».

(3) ابن راشد: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي. أخذ عن أئمة المشرق والمغرب، لقي ابن المنير وأخذ عن ابن الحاجب، والكمال بن التنسي، والقرافي وغيرهم. وأخذ عنه ابن مرزوق الجدي، وعفيف الدين المصري وغيرهما. من تأليفه: اللباب في الفقه، والفائق في معرفة الأحكام والوثائق، والشهاب الثاقب شرح ابن الحاجب. توفي بتونس سنة 736 هـ الديباج المذهب: ص 417، نيل الابتهاج: ص 392، شجرة النور: ص 207.

(4) في ي، ط: «من».

(5) في ط: «محاجر».

(6) في الأصل، ي، م: «أخيه». وما أثبتته من: ط.

(7) في ط: «إخوانه».

(8) سقط من: ط.

ومحمد بن عبد [السلام]<sup>(1)</sup>.

512- [مسألة من معاملة سلف]

ومما شُوِّرَ<sup>(2)</sup> فيه القاضي، وابن عمه السيد عبد الكريم بن السيد محمد الصالح، ما نصه بعد السلام: وبعد، فالإعلام<sup>(3)</sup> [لكما]<sup>(4)</sup> / وأن الأشرف صاحب بو علي قد تحاكم مع السيد أبي مدين<sup>(5)</sup>، وكيل خاله الفقيه السيد محمد بن الحاج عبد الله المفوض له، مدعي الأشرف أن معاملة سلفت له مع الموكل، ووقع بينهما فيها ربا، وهي أن الموكل عامله على أمة سباعية بكذا رأس المال، والعقد وقع في قرية أتمنيط، وبعثه لقضاء رأس المال<sup>(6)</sup> من عمّ الأشرف، المسلم إليه في قرية أبو علي لكونه مديانا للموكل المسلم.

قال: فلما قدم لعمه اقتضى منه البعض، والآخر قاصه به في دين عليه له، فأنكر السيد أبو مدين مقاله، وقال: أن موكلي أعطاك رأس مالك بيده، فقال له الأشرف، يحلف لي، فرضي الوكيل فرجع الأشرف، فقيل: للأشرف لما رضيت باليمين، فلا لك الرجوع، فرضي، ثم أن الوكيل قدم<sup>(7)</sup> لموكله بذلك فأبى، وقال: أنه لم يتعاقد معه في أتمنيط، وإنما أرسله لعمه يعقد معه، ويمكن<sup>(8)</sup> (له رأس ماله)<sup>(9)</sup> على وجه السلف، وهو مدينه حقا فأعطاه ذلك، وكتب له رسمه، واقتضى دينه، فظهر من القضية أن الموكل المذكور يؤاخذ بما ادعاه عليه خصه من وجوه، أحدها: امتناعه عن اليمين بعد أن التزمها وكيله، وليس له ذلك إلا إن أراد أن يقبلها على المشهور، وهو قول أبي عمران الفاسي، وخالفه في ذلك ابن الكاتب<sup>(10)</sup>، فقال: لا رجوع له بعد الالتزام، ولو للقلب.

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ي، ط: «شور».

(3) في الأصل: «الإعلاء» أتلفت نصف الكلمة بسبب الأرضة، وهي «الإعلام». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في ط: «أبي مديان».

(6) في الأصل: «الماء». وما أثبتته من: ي.

(7) في ط: «قام».

(8) في ط: زيادة «معه».

(9) سقط من: ط.

(10) ابن الكاتب: أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني، أشتهر بابن الكاتب. أخذ عن ابن شبلون والقابسي. رحل إلى المشرق واجتمع بأئمة، وتفقه في مسائل مشتبهة من المذهب. بينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة. ألف كتاب كبير في القفه. توفي بالقيروان سنة 408هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص283؛ شجرة النور: ص106.



ثانيها: نكران الوكيل للعقد في أبو علي، ثم رجع متضمن لصريح الإقرار بصحة مقالة الخصم، ومضمن الإقرار في الدين كصريحه على الصحيح، كما في الزقاقية، والمختصر، وأحكام ابن سهل.

ثالثها: سلمنا ذلك تسليما جدليا إن أقر العم، وصدق ما قاله<sup>(1)</sup> ابن أخيه، وقلنا: أنه وكيل، فعندي أن قوله مقبول؛ لأنه قد تولى المعاملة، وتوليتها لها تأثير في الأحكام، من ذلك كون اليمين إن وجبت في تلك المعاملة، فهي عليه، وهي مستثناة من قاعدة: لا يحلف أحد، ويستحق غيره. وأوجه ما نصب لي من الاستدلال، مسألة الوصي التي نقلها ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج، ونصه: "قال ابن الحاج في مسأله: إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين، إن كان مما ولي هو المعاملة فيه |عليهم<sup>(2)</sup>، فهو عامل عنهم، وهو كالإقرار على نفسه، وإن لم يكن مما وليه"، إلى قوله: "فإقراره كالشهادة منه"<sup>(3)</sup>، فالنازلة كمسألتنا بجامع أن كلا منهما تولى المعاملة بنفسه من غير نظر إلى كون إحداهما<sup>(4)</sup> قصيرة، والأخرى طويلة، وكذا مسألة المختصر<sup>(5)</sup>، وهي قوله: "وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ إِيَّاكَ..."<sup>(6)</sup>

عياض في التنبيهات، قيل: معناه أن الأمر لم يقبض السلم، وأما لو قبضه لم يقبل عليه. قوله ابن يونس: وذلك عندي سواء؛ لأنه أمينه.

فأجاب الثاني نصه: ومسألة إقرار الوصي تكلم عليها الشيخ في شرح قول المدونة، "وإن قال الوصي قبضت<sup>(7)</sup> من غرماء الميت"<sup>(8)</sup> إلخ... وانظر الوصي يقر في معاملته على الأيتام بعد رشدهم، هل يكون كالوكيل أم لا؟ إذ كلاهما يقر على فصل<sup>(9)</sup> في حال إطلاق يده بعد زوالها، فهل يعتبر حال المعاملة أو حال إقراره؟ بذلك قال الشيخ، (وقول أبي الحسن)<sup>(10)</sup> الذي يظهر

(1) في ط: «مقاله».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: العقد المنظم.

(3) العقد المنظم: ج 2 ص 153.

(4) في ط: «أحدهما».

(5) في ط: «المصنف».

(6) مختصر خليل: ص 219.

(7) في ط: «قبضته».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 630.

(9) في ي، ط: «فعل».

(10) سقط من: ي، ط.

أنهما سواء، ولم أقف على نص في ذلك.

قال الشيخ علي الأجهوري بعد حكايته لكلام أبي الحسن: (وقول أبي الحسن)<sup>(1)</sup> الذي يظهر أنهما سواء، أي أن الوكيل والوصي سواء، فكما لا يعمل بإقرار الوكيل بعد زوال وكالته، لا يعمل بإقرار الوصي بعد زوال ولايته. قال: وقد وقع الخلاف في إقرار الوصي على الأيتام، في حال ولايته أيضا اهـ.

ثم كتب أيضا: وبعد، فما اعتمدناه في مسألة إقرار الوصي على المحجور، هو الذي اعتمده المواق، ونصه: "وانظر الوصي لا يلزم إقراره على المحجور، لكن يكون شاهداً لمن أقر له، وإن كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال"<sup>(2)</sup>.

فانظر قوله: وإن كان من فعله، [وقوله]<sup>(3)</sup>: ولا يجوز بحال، فهو ظاهر المعارضة لما نقلته من تفصيل ابن الحاج، فكان الإمام المواق يشير بذلك لعدم اعتبار تفصيله.

وما اعتمدناه في مسألة إقرار الوكيل على الأخذ بالشفعة، هو الذي اعتمده الخطاب، ونصه: "وقال في المدونة في كتاب الشفعة: ولك أن توكل من يأخذ بالشفعة حضرت أو غبت، ولا يلزمك تسليم الوكيل، إلا أن تفوض إليه في الأخذ والتترك، ولو أقر الوكيل أنك سلمتها، فهو كشاهد<sup>(4)</sup> [يحلّف معه]<sup>(5)</sup> [المبتاع، فإن نكل حلفت وأخذت]<sup>(7)</sup> اهـ

وأجاب القاضي بما نصه: فقد كنت قبل أن أقف على ما عندي من الكتب، أقول بأن تلك [الشفقة]<sup>(8)</sup> لا تجوز، فلما امتحنت بالنازلة، والنظر فيها لاح لي منها بعد البحث، والتأمل ما لاح للكاتب فوقه، من كون الوكيل / المذكور يكون شاهداً بما هو أجنبي، من معنى المعاملة، [ب/227] لكنه يشهد بما فعله والشاهد على فعل نفسه، لا يخفك حكمه.

وإن قلنا على التقدير الإلغائي<sup>(9)</sup> أنه مقرر على موكله، فقد أقر بما هو خارج عن معنى ما وكل

(1) سقط من: ي.

(2) التاج والإكليل: ج 7 ص 172.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في ط: «شاهد».

(5) في ط: «مع».

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، ط. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(7) مواهب الجليل: ج 7 ص 171.

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، ط.

(9) في ط: «الإلغاء».

عليه. وأيضا الوكيل ممنوع من الإقرار على من وكّله، إلا إذا جعله إليه لقول الزقاق:

وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْرَارُ.....  
.....البيتين (1)

وهذه كلها نصوص صريحة غير محتاج معها للقياس؛ لأن مسائل الفقه متباينة الأبواب، غير متحدة في العلل والأسباب؛ لأن القياس هو المعبر عنه في عرف الفقهاء بالتخريج. قال ابن فرحون في شرحه لمصطلح ابن الحاجب، ما نصه: "وقال ابن عبد السلام في شرح كلام المواق: القول المخرج لا يقلده العامي، ولا ينصره الفقيه، ولا يختاره المجتهد، ولا يحكم به الحاكم.

وقال القاضي أبو بكر بن العربي (2) في أحكام القرآن في قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (3): قال علماءنا - رحمهم الله تعالى -: أن المفتي إذا خالف نص الرواية في نص النازلة، وعدل عن قول من يقلده، فإنه مذموم داخل في الآية؛ لأنه يقيس، ويجتهد في غير محل الاجتهاد، وإنما الاجتهاد في قول الله تعالى، وقول الرسول ﷺ لا في قول بشر، ومن قال من المقلدين هذه تخرج من قول مالك في موضع كذا، فهو داخل في الآية، فإن قيل: أنت تقول هذا، وكثيرا (4) من أهل العلم يقولون هذا.

قلنا: نعم، نقول هذا في تفريع مذهب مالك عن أحد القولين، في إلزام المذهب بالتخريج، لا على أنها فتوى نازلة يعمل عليها السائل، عرضت مسأله على الدليل الأصلي، لا على التخريج المذهبي، فيقال له الجواب كذا، فاعمل عليه. اه مع ما في المحل المنقول منه هذا من التصحيف. والدليل الأصلي ما في البرزلي، نصه: "وقال إنما يلزمه من الإقرار ما كان من معنى المخاصمة، التي وكل عليها ابن سهل، وهو الصحيح عندي، وفي شفعة المدونة؛ من وكل على قبض

(1) البيتان هما:

وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْرَارُ إِلَّا بِجُعْلِهِ      أَوْ إِنْ كَانَ ذَا التَّفْوِيضِ لَكِنْ لِيُجْعَلَ  
فَمَا بَعْدَ تَوْكِيْلٍ فَيَلْزَمُهُ وَمَا      قُبَيْلَ وَمَا نَاقَى خِصَامًا نَعَمْ وَلَا

فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق: ص 362.

(2) أبو بكر بن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي، ولد سنة 468هـ. أخذ عن أبي عبد الله بن منظور ومحمد بن عتاب وأبي الفضل المقدسي وغيرهم. وأخذ عنه القاضي عياض وأبو جعفر بن البادش وأبو القاسم الحوفي وغيرهم. من تأليفه: القيس في شرح موطأ مالك بن أنس، أحكام القرآن، حديث أم زرع، والعواصم والقواصم. توفي سنة 543هـ. الديباج: ص 376، شجرة النور: ص 136.

(3) سورة الإسراء: الآية 36.

(4) في م، ط: «كثير».

الشُّفْعَة، فَأَقَرَّ أَنَّ مُوَكَّلَهُ<sup>(1)</sup> أَسْلَمَهَا، فهو شاهد إلى آخرها اه

انظر كيف جعله شاهدا فيما لم يكن من معنى ما وكل عليه، وهذا فيمن جعل له الإقرار، والإنكار ومن لا، فالنص فيه ما تقدم من كلام الزقاقية.

وقوله في المعين: "وليس للوكيل أن ينتهي من وكالته؛ أكثر مما جعله إليه موكله بإفصاح وتبيين، إلا المأمور بالبيع، فله قبض الثمن"<sup>(2)</sup>، وعليه المطالبة به اه منه.

والأولى لك أيه الأخ، ألا تعمل بما قسته<sup>(3)</sup> على مسألة ابن سلمون، لما نقلته لك من نص ابن عبد السلام وابن العربي. وإن أعطيت هذا الذي كتبناه للشريف ليدور به على الفقهاء، لعله يجد من عنده منهم ما هو أصرح من هذا، مما يوافق أو يخالف، فلا بأس، والسلام اه

513- [إن أقرَّ المقرُّ بمضمن دعوى خصمه، هل تلزمه اليمين؟ وهل إقرار وكيله لازم له؟]

ثُمَّ شُوِّرَ<sup>(4)</sup> الابن نصها: وبعد، فترى نازلة استشرنا فيها بعض الفقهاء، وقعت بين الفقيه سيدي محمد بن الحاج عبد الله وشريف من قرية بوعلي، وألجئت لمشاورة من حضر، وأجابا بما ستراه، وأخرسني جواب الأول منهما؛ بما ذكره من تفسير الأجهوري لكلام أبي الحسن، وظهر له من قوله، فهل يعتبر حال المعاملة، أو حال إقراره، وبذلك [ما]<sup>(5)</sup> يوجب كون المسألة ذات اختلاف، لو لا قول الأجهوري، فانظر ذلك؟ وهل إقرار وكيله لازم له، وإن رجع عنه أم لا؟

فأجاب: وبعد، فقد تأمل كاتبه - وفقه الله - المشورة المقيدة في القرطاس، فكتب فيها ما بيانه: أما إلزام الموكل باليمين بعد أن أقر بمضمن دعوى خصمه، فلا وجه له، وإنكار وكيله لذلك والتزامه حلف موكله، لا عبرة به.

وهذا أبين من أن يستدل عليه وإن أريد، ففي وكالة نوازل ابن رشد، في قوم وكلوا وكيفا مفضوا على الإقرار، والإنكار والخصام، ورد الأيمان وقبضها، فقال وكيل المطلوبين لوكيل الطالبين، قال: لوكيلك يجوزوا ما ادعوا به، ويحلفوا عليه أنه لهم ويستحقوه، فعقد عليه عقدا بالرضا بأيمانهم بعد الحيازة، فلما جاء الطالبون بعضوا الأملاك المطلوبة، وقالوا إن بعضها

(1) في ط: «موكلها».

(2) معين الحكام: ابن عبد الرفيق، ج 2 ص 684.

(3) في ي، ط: «قمسته».

(4) في ي، ط: «شور».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

لجميعنا، وبعضها لفلان (ولفلان)<sup>(1)</sup> معنا، ممن لم يخاصم معهم، ولا وكل بتوكيلهم، فهل تجوز الحيازة على هذا التبعض؟

فأجاب: بأن لمن شاء من الطالبين، الذين وكلوا الوكيل، أن يحلف على ما حازه وحده، وادعاه [أو بعضه]<sup>(2)</sup> ملكا لنفسه اه المراد منه.

نعم، لو ادعى الموكل وقوع العقد في بوعلی<sup>(3)</sup> (على)<sup>(4)</sup> الصحة، وأنكر ذلك خصمه، وادعى علم الموكل [بوقوعه]<sup>(5)</sup> / فاسدا للزمته اليمی، فإن نكل عنها حلف خصمه، وفسد العقد، وكذا [1/228] إن أنكر وقوع العقد منه مع المسلم إليه، ونكل عن اليمين، فإن المسلم إليه يحلف على معاقده مع الوكيل<sup>(6)</sup>، وإن المتأخر هو قبض رأس المال فقط، ويفسد أيضا. وقول المشاور: وليس له الامتناع من اليمين إلخ ...

أقول: إنما ذلك لو لم يقر بما أنكره وكيلاه، مما يوافق دعوى المسلم إليه؛ بشرط جعل الموكل لوكيله أن يقر عنه، ولو على قول ابن الكاتب؛ لأن التزامه حلف موكله إقرار منه عليه.

وقوله: وليس له الرجوع بعد الالتزام إلخ ... ظاهره كالاستثناء قبله، أن الرجوع عن التزام<sup>(7)</sup> اليمين قد يكون لغير القلب. وإن ابن الكاتب يمنع منه، وليس بصحيح إذ ليس ثم ما يرجع إليه ملتزمها، وليس بقلب إلا الإقرار، وابن الكاتب لا يمنع (من)<sup>(8)</sup> الرجوع إليه، ولم يفرض ابن مرزوق، وصاحب التوضيح<sup>(9)</sup> وابن فرحون<sup>(10)</sup>، وغيرهم ممن وقفنا على كلامهم، خلاف الشيخين، إلا في الرجوع لا خلاف المدعي، وهو جلي.

وقوله: ثانيها إن إنكار الوكيل إلخ ... غير وجيه<sup>(11)</sup>؛ لأن إنكار الوكيل المذكور غير متضمن لذلك الفساد، وإنما يتضمن وقوع العقد في غير المحل الذي ادعى المسلم إليه، ولا يلزم

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي. وفي: ط «بعضا»

(3) في ي، م: «بعلي».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في ي، م، ط: «الموكل».

(7) في ط: «الالتزام».

(8) سقط من: ط.

(9) ينظر التوضيح: ج 6 ص 382.

(10) ينظر فصل: حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها. تبصرة الحكام: ج 1 ص 165.

(11) في ي: «وجه». وهو تحريف ظاهر.

منه الفساد.

وهذا أبين من أن يقام<sup>(1)</sup> عليه دليل، إذ لا يخفى على ذي فهم صحيح، وما تمسك به من أن مضمن الإقرار كصريحه في الدين، ليس على إطلاقه في كل مسألة تتضمن ديناً، بل فيمن يدعي أن له بذمة شخص شيئاً، فينكر ذلك الشخص أصل الدين، فيقيم المدعي بينة، فيأتي حينئذ المدعي عليه ببينة<sup>(2)</sup> تشهد بالقضاء، فإنه لا تنفعه لتكذيبه<sup>(3)</sup> إياها، إذ أنكر المعاملة رأساً، ويؤخذ<sup>(4)</sup> بمضمن إقراره؛ لأن إقراره؛ بل دعواه القضاء تتضمن الإقرار بالدين، فيؤخذ به، ولا خفاء في أن دعواه القضاء ليست صريحة فيما أخذ به، لكنها تتضمنه. وهذا بخلاف نازلتنا، فإن إنكار الوكيل وإقرار الموكل ليس فيها ما يتضمن فساداً<sup>(5)</sup> أصلاً، فادعاه غفلة.

وقوله: (أن)<sup>(6)</sup> إقرار وكيل المسلم بما يوجب فساد المعاملة مقبول إلخ...

(أقول)<sup>(7)</sup>: ما قاله، وأطال في الاستظهار عليه (بما اتجه له)<sup>(8)</sup>، هو نصوص صريح الأئمة،

ففي آخر كتاب الوكالات من النوادر، ما نصه: "قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون في المأمور بشراء سلعة، يقول: اشتريتها بشرط يفسخ به البيع، ويدينه الأمر، فإن كان عند دفعه إياها (إلى)<sup>(9)</sup> الأمر، فالمأمور مُصدّق مع يمينه، ثم يصير كأن الأمر شرط ذلك.

قال: فإن نكل المأمور كانت السلعة للأمر، وردّ المأمور إلى البائع القيمة، كفوتها، ويزيد تمام القيمة إن فاتت على الثمن، وإن كان إقراره بعد دفعها إلى الأمر، لم تُقبل يمينه، وبقيت للأمر، وعلى المأمور تمام القيمة إن كان فيها فضل، وقاله أصبغ.

ومن العتبية، قال عيسى في الوكيل على شراء سلعة: فابتاعها، فقال الوكيل: اشتريتها بشرط كذا؛ مما يفسخ به البيع، وكذبه الأمر، وصدقه البائع، ولا بينة على الشرط، فليحلف الوكيل أنه اشتراها على ذلك، ويكون القول قوله، ويفسخ البيع إن كان حراماً. وإن كان مكروهاً، فالبائع مخير بين

(1) في ط: «يقوم».

(2) في ي: «بينه».

(3) في ي: «لكذبيه». وهو تحريف ظاهر.

(4) في ي: «يدخل».

(5) في الأصل، لك: «فساداً». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) سقط من: ط.

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: ط.

أن يجيز البيع، ويفسخ الشرط، أو يرد سلعته إن لم تفت، فإن فاتت، فالعمل فيه على ما وصفتُ لك.<sup>(1)</sup> اه منها.

وفي أوائل كتاب الوكالات من المدونة، ما نصه: "وإن أمرت رجلا يسلم لك دراهم، ودفعتها إليه في طعام ففعل، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها، وزعم أنها التي قبض، فإن عرفها المأمور لزم الأمر إنكارها أم لا؛ لأنه أمينه، وإن لم يعرفها المأمور وقبلها، حلف الأمر أنه ما يعرفها من دراهمه، وما أعطاه إلا جيادا في علمه، ثم تلزم البائع"<sup>(2)</sup> اه

الشيخ عياض قال: معنى ذلك أن الأمر لم يقبض السلم، وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل.

ابن يونس: وذلك عندي سواء قبض السلم، أو لم يقبضه؛ لأنه أمينه. ابن محرز: ولو كان الوكيل باع له سلعة، فجاء المشتري ليقوم فيها بعيب<sup>(3)</sup>، فصدقه الوكيل فيها، وكذبه الأمر، فالذي يجيء على ما قال في الكتاب أن المأمور مصدق في ذلك؛ لأنه أمين الأمر.

وعند ابن المواز: أنه لا يصدق المأمور في ذلك، وكذلك إن أقر المأمور بأن البيع وقع على وجه حرام، فهو من هذا المعنى، ثم قال: وانظر الوصي يقر في معاملة على الأيتام بعد رشدهم، [هل]<sup>(4)</sup> يكون<sup>(5)</sup> كالوكيل أم لا؟ كلاهما يقر بما فعل في حال إطلاق يده بعد زوالها، فهل يعتبر حال المعاملة أو حال إقراره بذلك؟

قال الشيخ: الذي يظهر / أنهما سواء، ولم أقف في ذلك على نص اه [ب/228] قوله: الذي يظهر أنهما سواء، أي فما قيل في الوكيل من قبول قوله، أو عدم قبوله، يقال مثله في الوصي، وذلك ظاهر خلافا لتفسير الأجهوري.

وقوله: ولم أقف في ذلك على نص. أقول: سيأتي النص على ذلك بعد إن شاء الله. فإن قلت: نص الكتاب المذكور قد عورض بما في كتاب العيوب، وهو من باع لرجل سلعة، بأمره من رجل إن أعلمه في العقد أنها لفلان، فالعهد على ربها إن ردت بعيب، فعليه ترد وعليه

(1) النوادر والزيادات: ج 7 ص 238-239.

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 213-214؛ ينظر المدونة: ج 3 ص 278.

(3) في ط: «بعيبها».

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في الأصل، ي: «كون». وما أثبتته من: م، ط.

اليمين، لا على الوكيل، وإن لم يعلمه حلف الوكيل، وإلا ردت عليه.

فقوله: لا على الوكيل. قال ابن يونس عن ابن المواز: لأنه ليس له أن يقر، فقيل: ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب لينقض البيع<sup>(1)</sup> ما قبل قوله: فكيف يحلف اهـ. ووجه المعارضة أنه إذا لم يقبل إقراره هنا لانقطاع وكالته، فكذلك مسألة الوكالات، لانقطاع وكالته أيضا بعقد البيع.

قلت: ما أوردته صحيح، لكن قد أجيب عنه، فقال الصقلي: يحتمل أنه اختلاف. وقال ابن عرفة: يفرق بانقطاع، وما وكل عليه في مسألة العهدة، فصار كأجنبي، وعدم انقطاعه في مسألة الوكالات، فإن قلت: بل هو منقطع في مسألة الوكالات؛ لأنه إنما وكل على دفع الدراهم حسبما نص عليه التونسي في نقله لها، وكذا لفظ الصقلي، قال ما نصه: قال بعض فقهاءنا القرويين: قال في المدونة في الوكيل على دفع دراهم سلما في طعام.

قلت: لفظها في المدونة، ما نصه: قال رأيت إن وكَّلت رجلاً<sup>(2)</sup> يُسَلِّمُ فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ ودفعت إليه الدراهم<sup>(3)</sup>، وذكر المسألة.

وظاهر قول المازري كالصقلي، أنه اختلاف قول، وذكر في كتاب الوكالات عن بعض المتأخرين، أنه إنما صدقه في مسألة؛ لأن الطعام المسلم فيه لم يقبض، فبقي بعض أفعال الوكيل لم تنقض فصدق، ولو قبض الطعام انقضت وكالته، فلا يصدق. قلت: وهذا مثل ما فرقت به قبل أن أراه.

قال المازري: ومن المتأخرين من أنكر هذا. وقال: ظاهرها تصديق الوكيل، ولو قبض الطعام اه نص ابن عرفة.

وقد أجاب أبو الحسن بغير هذا، وتركاه<sup>(4)</sup> لطوله، وما نقله المشاور عن ابن الحاج في الوصي من التفصيل، في إقراره بين ما ولي فيه المعاملة، فيقبل فيه، وما لا فلا.

نقل نحوه البرزلي في مسائل المديان من حاويه، ونصه: "إقرار الوصي بدين على أيتامه، فإن كان فيما وليه هو، فهو كالإقرار على نفسه، فهو معمول به، وإن كان<sup>(5)</sup> إقراره على تركة الميت، فهو كشاهد عليهم، ومثله الأب.

(1) في جميع النسخ: «العيب». وما أثبتته هو الصواب.

(2) في الأصل، ي: «وكيلا». وما أثبتته من: ط. وهو موافق لما في المدونة.

(3) ينظر المسألة في المدونة: ج 3 ص 103.

(4) في ي، ط: «تركناه».

(5) في ي: «قال».



قلت: نحوه في شهادات المدونة، تجوز شهادة الوصيين والوارثين بدين على الميت.  
وفي مديانها: إن ادَّعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي، [فأنكر] (1) حلف، وإن نكل  
ضمن. ومالك: ضمَّنه بنكوله في اليسير، ووقف في الكثير. وضمَّنه ابن هرمرز مطلقاً، وبه أخذ ابن  
القاسم. (2) اهـ ونقله عنه صاحب المجالس مسلماً له (3).  
ومن نوازل المعاوضات من المعيار، في جواب لأبي الضياء سيدي مصباح الياصلوتي، ما  
نصه: "إقرار المقدم لازم لمن قدم عليه، فيما ولي فيه المعاملة كقوله: بعت واشترت وقبضت،  
وهو فيما لم يل فيه المعاملة شاهد، فإن كان عدلاً قبلت شهادته، وإن كان غير عدل ردت  
شهادته" (4) اهـ.

وإلى ما لابن الحاج؛ أشار الفاسي في عملياته بقوله (5):

وَمَا مِنَ الدَّيْنِ بِهِ الوَصِيُّ قَدْ أَقَرَّ فِي تَرْكَةِ المَيِّتِ فَسَدَ  
وَإِنْ يَكُنْ مِمَّا عَلَيْهِ وَلِيًّا مِنَ المُعَامَلَةِ فَهُوَ أَمْضِيًّا

وقال أبو علي سيدي الحسن بن رحال - رحمه الله - في حواشي ميارة، أول باب الإقرار، ما  
نصه: "ويدخل إقرار الولي في قول المختصر: يؤخذ المكلف من أب أو غيره، فيما ولي فيه المعاملة  
من مال المحجور، وإقرار الوصي بأنه قبض دين الميت، ويبرأ الغريم بذلك. وأما قول الولي غصب  
محجوره مثلاً، فهو شاهد في ذلك لا غير" (6) اهـ.

وقوله: وأما قول الولي (أنه) (7) غصب إلخ ... فقد أشار به إلى أن إقرار الولي غير مقبول  
مطلقاً، بل فيه تفصيل، فمنه ما يقبل، ومنه ما لا يقبل، ومنه ما يكون فيه شاهد (8)، كما أفاده  
في ترجمة إقرار الأب والوصي على الصبي، من الجزء الثالث من إقرار النوادر (9). ونقله البرزلي في  
وكالات حاويه، وقال في آخر الوكالات عن ابن رشد: "لا يجوز إقرار وكيل الوصي على المحجور، إلا

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(2) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 471.

(3) ينظر مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 739.

(4) المعيار المعرب: ج 5 ص 151.

(5) شرح العمليات الفاسية: عبد الرحمن الفاسي، ل 98 ب.

(6) الإلتقان والإحكام: ج 2 ص 225.

(7) سقط من: ي.

(8) في م، ط: «شاهدا».

(9) ينظر النوادر والزيادات: ج 7 ص 304.

ما يجوز من إقرار الوصي فيما [له]<sup>(1)</sup> فعله ابتداء.

ثم قال: قلت: تقدم أن إقرار الأب أو الوصي على المحجور لا يجوز عليه، ويكون شاهدا لمن أقر له، وإن كان من فعله، فلا يجوز على المحجور بحال اهـ.<sup>(2)</sup>

وقول البرزلي، [قلت: تقدم إلخ...]<sup>(3)</sup> / أشار به لما<sup>(4)</sup> نقله في الترجمة المذكورة عن كتاب ابن سحنون، ونصه: "وفي كتاب ابن سحنون: لا يجوز إقرار أبي الصبي، ولا الوصي عليه بغضب، أو مداينة؛ لأن مداينته لا تلزمه، وهو شاهد عليه.

وكذا إن أقر على مغلوب على عقله ممن<sup>(5)</sup> في ولايته بدين، أو غيره أو مجنون، والأب والوصي شاهدان لمن أقرأ<sup>(6)</sup> له بما أفسده إذا استهلكه، أو ضيعه. وإن أقرأ عليه بعق، أو طلاق لم يلزمه"<sup>(7)</sup> اهـ.

وهذا كله إنما هو في إقرار الوصي مع بقاء نظره. وأما بعد رشد المحجور، فإن الوصي حينئذ يكون شاهدا يراعى فيه ما يراعى في قبول الشهادة من عدالة وغيرها، ودليل ذلك ما في وصايا النوادر، ونصه: "من كتاب ابن المواز والمجموعة: قال أشهب: وإذا أقر الوصي أنه قبض دين اليتامى بإقراره جائز، وإن أقر بذلك وقد أخرجوا من ولايته، فهو شاهد، وإن أقر وهو يليهم أن الميت قبضه، فهو شاهد، ولا يبرأ الدافع إلا بيمين مع شهادته. قال: ولا يكتب الوصي لغريم الميت براءة، إلا بما قبض منه، ولا تنفعه إن أبرأه من غير ذلك.

قال ابن القاسم: إذا أقر الوصي بقبض دين [الميت]<sup>(8)</sup>، ثم قام اليتامى بعد الرشد على الغرماء، فهم برء بقول الوصي ادّعى أنه ضاع، أو لم يدّع."<sup>(9)</sup> اهـ منها.

وقال الشيخ أبو الحسن في شرح قولها، في كتاب المديان: وإن قال الوصي: قبضت من غرماء الميت ما عليهم، لم يكن لليتامى اتّباعهم، إن بلغوا الرشد، وذلك يبرئهم.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 499.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في ي: «إلى ما».

(5) في ي، ط: «ممن».

(6) في ي، ط: «أقرأ».

(7) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 491.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(9) النوادر والزيادات: ج 11 ص 325.

وكذلك إن قال: قبضته وضاع مني، صدق وبرئ. اه ما نصه الشيخ؛ لأنه المتولي لأموالهم وسواء كان الميت ولي معاملتهم، أو الوصي. وأما إن لم يقل هذا الأمر بعد رشد اليتامى، فذكر في الموازية أنه يكون شاهدا لهم، يحلفون مع شهادته.

وفي المدونة في إقرار الشريك بعد موت شريكه، أن هذا المتاع رهن عند فلان، أنه شاهد، مع أنه لو لم تجز الشهادة غرم بسبب ضمانه عن شريك اه منه.

وفي ترجمة الوكالات من وثائق الفشتالي، وآخر مسائل المزارعة من مختصر حلولو<sup>(1)</sup>، ما نصه: - واللفظ للأول - "لا يجوز إقرار الوصي أو الأب على محجوره، إلا فيما ولي فيه المعاملة بشرط بقاء نظره عليه حين الإقرار، فتأمله"<sup>(2)</sup> اه.

يريد: وهو شاهد بعد زوال نظره، كما أفاده ما تقدم من نص النوادر والموازية، (وقد نقل نص)<sup>(3)</sup> الموازية المذكورة في ترجمة إقرار الوصي بقبض ديون الميت، من الجزء الثالث من إقرار النوادر<sup>(4)</sup>، وهذا هو النص الموعود به فيما تقدم، فإذا أحطت علما بما زيدناه ظهر لك في كلام المشاور، والمشاورين<sup>(5)</sup> من البحث.

وأن ما ذكره المشاور الأول، من كون الشيخ ذكر كلامه الذي نقله الأجهوري عنه في شرح نص مديانها المتقدم وهَمَّ منه، منشؤه<sup>(6)</sup> كون الأجهوري نقل ذلك عنه، إثر نقله لنص مديانها، ففهم منه أنه ذكره في شرحه له، وقد بان لك أن الأمر بخلاف ذلك، وأنه إنما ذكره في نص وكالاتها<sup>(7)</sup> المتقدم.

وقوله: إن ما نقله المواق في إقرار الوصي إلخ ... أقول لا معارضة بين ما نقله المواق، وما لابن الحاج؛ لأن مراده بقوله: "وإن كان من فعله، فلا يجوز على المحجور بحال"، أن الأب، أو الوصي إذا أقر على محجورهما<sup>(8)</sup> فيما لم يل معاملته، فإنه يكون شاهدا لمن أقر له، إن لم يكن الإقرار بعض فعل الأب أو الوصي، كدفعه ديناً على الميت بشهادته بغير قضاء قاض، فإن شهادته

(1) مختصر فتاوى البرزلي: حلولو، ص 329.

(2) وثائق الفشتالي: ج 2 ص 267.

(3) سقط من: ط.

(4) ينظر النوادر والزيادات: ج 9 ص 298.

(5) في ط: «المتشاورين».

(6) في ط: «منشأه».

(7) في ي: «وكالاتها».

(8) في ي، م، ط: «محجوره».

بعد دفعه، لا تقبل لدفعه بها عن نفسه الضمان كما في وصايا النوادر<sup>(1)</sup>، ولو كان على ما فهمه من المعارضة، لكان في قوة سالبة كلية، قائلة لا شيء من فعل الوصي بجائز إقراره فيه على محجوره البتة، ولا خفاء<sup>(2)</sup> في بداهة بطلانها، لصدق نقيضها القائل بعض ما هو فعل الوصي يجوز إقراره فيه على محجوره، وصدقه بشهادة النصوص السالفة.

وأما قول المشاور الثاني: أن الوكيل في النازلة، قد أقرب ما هو خارج عن معنى الوكالة إلخ... فيرد بأن إقراره بما يؤدي لثبوت البيع، أو نقضه من معاني ما وكل عليه ضرورة، أنه وكل على العقد، ومن لازمه الصحة والفساد، وإقراره في النازلة غير خارج عنهما. وقوله: وأيضا الوكيل ممنوع من الإقرار إلخ... أقول: ذلك ليس على إطلاقه، إذ المفوض إليه يجوز إقراره، وإن لم يجعل له، وكذا في بعض صور غيره، كما علمت فيما سلف.

وقوله: إن الوكيل قد شهد على فعل نفسه، يرد<sup>(3)</sup> [بأن هذا]<sup>(4)</sup> إقرار لا شهادة. وأيضا ليس كل من شهد على فعل نفسه، ترد شهادته لما علمت في الوصي.

وأما ما نقله عن البرزلي / والمعين، فلا دليل فيهما على صورة النازلة، كما لا يخفى عن [ب/229] المتأمل، وليس لنا غرض في الإطالة ببيان ذلك، والله أعلم اهـ  
ثم كتب في سجل آخر، ما نصه: ولا بأس بذكرنا هنا ما يناسب ما أشرت إليه، فنقول: أما ما فسر به الأجهوري ما استظهره أبو الحسن، فغير مسلم بيانه، أن مسألة الوكيل التي أحال عليها الشيخ، هي نص الكتاب أول كتاب الوكالات، وهو قوله: وإن أمرت رجلا يسلم لك دارهم، ودفعتها إليه في طعام، ففعل، ثم أتى البائع بدارهم زائفة ليبدلها، وزعم أنها التي قبضها<sup>(5)</sup>، فإن عرفها المأمور لزم الأمر، أنكرها أم لا؛ لأنه أمينه، وإن لم يعرفها المأمور، وقبلها حلف الأمر أنه ما يعرف<sup>(6)</sup> أنها من دراهمه، وما أعطاه إلا جيادا في علمه وبرئ، وأبدلها المأمور لقبوله إياها إلخ... نصه: أبو الحسن.

(1) ينظر النوادر الزيادات: ج 9 ص 304.

(2) في ط: «خلاف». وهو خطأ.

(3) في ي: «فيرد».

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في م، ط: «قبض».

(6) في ط: «يعرفها».

عياض: قيل معنى ذلك أن الأمر لم يقبض السلم، وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل.  
ابن يونس: وذلك عندي سواء قبض السلم، أو لم يقبضه؛ لأنه أمينه.  
ثم نقل كلامه في شأن الوصي، فأنت ترى ما نقله عن الشيخين في الوكيل، فاستظهر<sup>(1)</sup> أول  
مسألة الموصى عليه على ما في الوكيل من تقييد أو عدمه، فَجَعَلَ الأجهوري استظهار الشيخ،  
كون الوصي كالوكيل، هي في عدم (إعمال)<sup>(2)</sup> إقراره، لا في غير ذلك، مما يفيد ما مر في الوكيل لا  
يتابع عليه، ولا دليل له على ما فهمه، كما يعلمه بديهته من تأمل كلام الشيخ.  
ثم إن معنى كلام الشيخ في الوصي، هل يعتبر حال المعاملة، أو حال إقراره؟ هو أن الوصي إذا  
أقر بشيء على المحجور بعد رشده. هل يعتبر حال المعاملة، فيقبل إقراره؟ وإن كان غير عدل؛  
لأنه كنفسه، أو يعتبر حال إقراره، فلا يقبل؛ لأنه كأجنبي، ويكون شاهدا يراعى فيه ما يراعى  
في الشاهد فيه نظر؟

والأقوى من الاحتمالين اعتبار حال الإقرار، أو في الوصي فيما لم يل معاملته، وفيما وليها  
فيه، وإن كان خلاف ظاهر كلام ابن الحاج على ما نقله البرزلي، وصاحب المعيار<sup>(3)</sup> لصريح كلام  
الفشتالي في وثائقه، ولما في الجزء الأول من كتاب الوصايا من نوادر ابن أبي زيد قال فيه: "ومن  
كتاب ابن المواز والمجموعة: قال أشهب: وإذا أقر الوصي أنه قبض دين اليتامى، فأقراره جائز، وإن  
أقر بذلك، وقد أخرجوا من ولايته، فهو شاهد، وإن أقر وهو يليهم أن الميت قبضه، فهو شاهد،  
ولا يبرأ الدافع إلا بيمين مع شهادته"، ثم قال: "قال ابن القاسم: إذا أقر الوصي بقبض دين الميت،  
ثم قام اليتامى بعد الرشد على الغرماء، فهم برء بقول الوصي ادعى أنه ضاع، أو لم يدع" اهـ.<sup>(4)</sup>  
وأما قولك: ظهر من كلام أبي الحسن إلخ... فأقول: فقد رأيت ما يؤيد ما ظهر لك من كلام  
أبي الحسن، وأن ما حمل عليه كلامه الأجهوري خلاف الواقع.

وقولك: فيظهر أن لا بد قد تقدم له إلخ... أقول: قد اتضح لك أنه إنما ذكر تنظيره في شرطه  
لمسألة الوكيل، لما في شرح القولة التي نقلها المشاور الأول، كما توهمه اغتراراً<sup>(5)</sup> منه؛ بما ظهر له  
من كلام الأجهوري، وهذه آفة التقليد.

(1) في ط: «فاستظهره».

(2) سقط من: ط.

(3) ينظر مسألة إقرار الوصي بدين على أيتامه. المعيار المغرب: ج 10 ص 371.

(4) النوادر والزيادات: ج 11 ص 325.

(5) في ط: «اغترار».

وقولك: وهل إقرار وكيله إلخ ... أقول: إن جعل له الإقرار، وأقر عنه بما هو من معنى ما وكله عليه، لزمه، لكن في النازلة لم تذكروا هل جعله له أو لا؟ وإن كان جعله إياه له فيها، لا يمنع من رجوع الموكل لما رجع إليه كما لا يخفى، ولو على قول ابن الكاتب اه  
 ثُمَّ لَمَّا طَلَعَ<sup>(1)</sup> المشاورُ المجيب الأول ما رقمه<sup>(2)</sup> الابن، كتب منتقداً، نصه: وبعد، فالإمام الخطاب أحاط علماً بما في الدواوين، والأمهات من النوادر وغيرها، المنقول عنها<sup>(3)</sup>، فتركه وراءه ونبذ بالعراء، واقتصر (على ما في كتاب الشفعة من المدونة)<sup>(4)</sup>، وعلى ما في كتاب الشفعة من النوادر، ونقل كلامهما فيما لا يقبل فيه إقرار الوكيل، المشار إليه بقول خليل: "وَلَا الْإِقْرَارُ، إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ، أَوْ يَجْعَلْ لَهُ"<sup>(5)</sup>، وقرره بقوله: "يعني أنه ليس للوكيل الإقرار على موكله، ولو وكله على الخصام، إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه، أو يكون قد جعل له موكله أن يقرّ عنه، ونص له على ذلك".

ثم قال: "وقال في المدونة في كتاب الشفعة، ولك أن توكل من يأخذ بالشفعة حضرت، أو غبت، ولا يلزمك تسليم الوكيل، إلا أن تفوض إليه في الأخذ والتترك، ولو أقرّ الوكيل أنك سلمتها، فهو كشاهد يحلف معه المبتاع، فإن نكل حلفت أنت وأخذت" اه  
 "وفي كتاب الشفعة من النوادر، وإذا وكلته على طلب شفعة فسلم الوكيل، فأما المفوض إليه بذلك يلزمك، (وإن لم يكن مفوضاً لم يلزمك)<sup>(6)</sup>."

قال<sup>(7)</sup> ابن القاسم وأشهب: وإن أقرّ بتسليمك، فهو كشاهد يحلف معه المبتاع ويلزمك، فإن نكل حلفت أنت، وبرئت.<sup>(8)</sup> اه نقل الخطاب<sup>(9)</sup>.

[بل]<sup>(10)</sup> / أخذ بعضهم من مسألة كتاب الشفعة هذه، عدم لزوم إقرار الوكيل، وإن جعل

(1) في ي، م، ط: «لما طالع». كلاهما صحيح.

(2) في ي: «رقبه».

(3) في م، ط: زيادة «بمحوه».

(4) سقط من: ط.

(5) مختصر خليل: ص 216.

(6) سقط من: ي، ط.

(7) في جميع النسخ: «قاله».

(8) مواهب الجليل: ج 7 ص 171-172.

(9) في الأصل: «الخط» أتلفت نصف الكلمة بسبب الأرضة وهي «الخطاب». وما أثبتته من: ي، م.

(10) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

له ذلك موكله، وقال أن هذا يدل على ضعف الإقرار، وعدم إعماله فيما وكل عليه. وبحث فيه ابن عرفة بأنه لا يلزم من (لغو)<sup>(1)</sup> إقرار (الوكيل لغو إقرار)<sup>(2)</sup> من جعل له الإقرار، وما نقل بمحوله من الخلاف في قبول إقرار الوكيل، وعدم قبوله، ولزوم ذلك لموكله، وعدم لزومه في مسألة الدراهم الزائفة، فقد اقتصر فيها الخطاب أيضا على تقييد الرجاعي، فقال: قوله: "وَهَلْ وَإِنْ قَبَضْتَ؟ تَأْوِيلَانِ"<sup>(3)</sup>، "قَيِّدَ الرَّجَاعِيِّ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْمَفْوضِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ فِرَاغِهِ بِمَا وَكَّلَ عَلَيْهِ مَعزُولٌ قَالَ: وَأَمَّا الْمَفْوضُ، فَلَا خِلَافَ أَنَّ قَوْلَهُ فِيمَا قَبْلَهُ مَقْبُولٌ وَيَلْزَمُ الْأَمْرَ الْبَدَلِ"<sup>(4)</sup>.

وقال اللقاني في قول المختصر: "وَلَوْ قَالَ<sup>(5)</sup> عَيْرُ الْمَفْوضِ: قَبَضْتُ"<sup>(6)</sup> إلخ ... وإنما برئ الغريم في المفوض؛ لأنه جعل له الإقرار بخلاف المخصوص؛ فإنه لم يجعل له إقرار، والوصي من قبل المفوض فيما ذكره أبو الحسن، في كتاب الشهادات، فكلام الرجاعي وكلام الفشتالي المنقول بمحوله، كاف في صحة تفسير الأجهوري لكلام أبي الحسن، فتأمله، والله سبحانه الوهاب للفضائل، وما به يدرك الصواب من قول كل قائل اهـ.

ثم أعقبه أيضا بقوله: وبعد، فالمسألة المتنازع فيها بين الشريف والمرابط، كلامنا فيها أولا وأخرا على عدم قبول إقرار وكيل المرابط، على دفع السلم مما له<sup>(7)</sup> في ذمته بفساد معاملته، وأنه يكون شاهداً.

وكلام غيرنا فيها بقبول إقراره، وأنه أمين إذ المقصود والمسئول عنه فيها قبول إقراره، أو عدم قبوله هذا أصل الخصام فيها، فكلامنا فيها أولا وأخرا مطابق للنازلة ودليل عليها، والذي يتحصل في المسألة أنها تنبني على قاعدتين؛

الأولى: ما في الذمة، هل ينتقل إلى الأمانة بمجرد الأمر أم لا؟ والخلاف في هذه القاعدة بين ابن القاسم وأشهب.

الثانية: الوكالة هل تنقضي بالفراغ أم لا؟

وقد وقع الخلاف أيضا، بين ابن القاسم وأشهب في الشركة، هل تنقضي بالتفرق أم لا؟ فابن

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ط.

(3) مختصر خليل: ص 219.

(4) مواهب الجليل: ج 7 ص 211.

(5) في ي، ط: زيادة «في».

(6) مختصر خليل: ص 218.

(7) في ي: «من ماله».

القاسم يرى أنها تنقضي بالتفرق، وأنه يكون شاهداً في نصيب شريكه.

وأشهب يرى أنها لا تنقضي بالتفرق، وأن إقرار أحد الشريكين لازم لشريكه، وإلى قول ابن القاسم؛ الإشارة بقول المختصر: "وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ، فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيْبِهِ"<sup>(1)</sup>، وقال: "وَكُلُّ وَكَيْلٍ"<sup>(2)</sup>.

وعلى قول ابن القاسم الذي درج عليه في المختصر، فما قيل في إقرار الشريك بعد التفرق من الشركة<sup>(3)</sup>، يقال في إقرار الوكيل بعد الفراغ من الوكالة، وأنه يكون شاهداً. هذا ما تحصل لكتابه، وكتبه ببنائه، وأمسك السير لدى عنانه اهـ.

514- [من مات وترك أملاكاً بعضها وقف وبعضها ملك، فقسم ورثته ذلك]

وسئل عن من مات وترك أملاكاً، بعضها وقف وبعضها ملك، فقسم ورثته ذلك، فأخذ بعضهم الوقف، وبعضهم المملوك، ففوته، هل يفوت أم لا؟

فأجاب بما نصه: وأما من ناقل الحبس بغيره، مما<sup>(4)</sup> ليس بحبس، وقلنا أنّ المناقلة لا تجوز؛ لأنّها من معنى البيع، كما في النوادر<sup>(5)</sup> فترد، فهل يرد ما فات ببيع، ونحوه مما نوقل بالحبس.

والجواب: أنه إن نوقل على التأييد، فلا يرد، وليس على الذي فات في يده، إلا القيمة لقوله في المدونة: قال مالك: من باع عبداً بعبداً، فاستحق أحدهما من يد مبتاعه، أو رده بعبداً، فإنه يرجع في عبده الذي أعطاه، فيأخذه إن وجدته، وإن فات بتغير سوق، أو بدن لم يكن، إلا قيمته يوم الصفقة<sup>(6)</sup> اهـ

وأما إن كانت على وجه الانتفاع فقط، فلا يفوت ما لشريك<sup>(7)</sup> من فوت، وذلك جلي، والله أعلم.

515- [خدمة الساقية على قدر الماء]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فخدمة الساقية على قدر المياه إن تشاحوا، والله أعلم.

(1) مختصر خليل: ص 213.

(2) مختصر خليل: ص 212.

(3) في الأصل، لك: «الشريكة». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في ط: «بغير ما».

(5) ينظر قول ابن القاسم عن مالك في النوادر والزيادات: ج 7 ص 43.

(6) في ي: «الصفة». وهو تحريف ظاهر.

(7) في ط: «للشريك».



516- [من له جنان فيه بئر وفير الماء، فحفر له حفيرا آخر، لسقي جنان أسفل الأول]

وسئل عن من له جنان، وفيه بئر كثيرة الماء، فحفر له حفيرا<sup>(1)</sup> في جميع الجنان ليجري فيه، لسقي جنان له أسفل الجنان المذكور، فصار يسقيه به، ثم مات، واتصل بالجنان الذي فيه البئر ولد ولده، ثم توفي فباع بعض ورثته نصيبهم لأجنبي، وقد كان للميت أربع بنات، ورث ما لثنتين منهن رجل، وبقي الابنتان الأخريان على بعض نصيبهما من ذلك.

ثم أن الرجل الذي ورث الابنتين بنى بناء على حافة البئر، ليجعل عليه خشبة، ينقل بها الماء منها إلى الماغل المشتركة بينه وبين من ذكر مع الجنان يوم نوبته، لضعف نصيبه من الماء، فأراد الأجنبي، أو البنتان منعه من البناء وهدمه، لدعواهم أنه أوقعه في الأرض / المشاعة بينهم [ب/230] وبينه من الجنان، والبئر ليست له، وإنما هي لمالك الجنان السفلائي، الذي سقيه منها، فهل لهم منعه من ذلك (أم)<sup>(2)</sup> إلا إذا لم يرض به رب البئر؟ فلا بد حقق ذلك، سيما إن كان صاحب البناء من الأشراف<sup>(3)</sup>، وخيف دعواه الملكية (له)<sup>(4)</sup> يوما [ما]<sup>(5)</sup>، وما الحكم إن باع أحد الأشراف<sup>(6)</sup> نصيبه من أرض الحفير المسمى بأغسر دون الماء؟ هل لبقية شركائه رد بيعه، أو الشفعة فيه أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالبئر لا حق فيها لأهل الجنان الذي<sup>(7)</sup> كانت فيه، وليس لأحد الشركاء في الجنان البناء على البئر، إلا بإذن شركائه لاشتراكهم في موضع البناء، وأغسر هو لمن جرى فيه ماؤه، إلا بنص بخلافه، فيكون إن باع نصيبه منه أحد الشركاء، الشفعة لباقيهم، والله [أعلم]<sup>(8)</sup>.

517- [من قوّم متروك موصيه على أولاده لدين له على الموصي]

وسئل عن قوّم متروك موصيه على أولاده؛ من عروض وسلع وعبيد وأثاث وحيوان وإبل لدين له على الموصي المذكور، بإذن من يجب ولغيره، وقال في رسم تقويمه: يخلص منه المدايين<sup>(9)</sup>، وبالباقي

(1) في ي: «حفيرا».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «الأشرف».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(6) في ط: «الشركاء».

(7) في ك: «إلا إذا».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) في ي، ط: «المدايين».

عده اشترك<sup>(1)</sup> فيه بِنَيِّ موصيه؛ فيما يبيع من ذلك، أو يشتري، أو يداين به، أو يشتري به الأصول النصف له، والنصف لهم في ذلك. وأن ما نمي منه بينهما أنصافا سوى ما وجب له من العدة، و[ما]<sup>(2)</sup> سواء فهو بينهما على حكم الشركة، ونهاية رأس المال في ذلك ما علم في برنامج تقويمهم في الإرث، وحسب الديون التي لهم وعليهم. هذا مقاله، فانظروا هذه الشركة بين الوصي المذكور ومحاجره، هل تلزم أم لا؟

فأجاب: أشراك الوصي لمحاجيره<sup>(3)</sup>؛ فيما نمي من المال المذكور لازم له؛ لأن نصفه باق على ملكهم، فربحه لهم بدليل إشراكه، ونصفه الآخر تعدى عليه فتسلفه، فربحه له، لقول ميارة في ذيله:

وَإِنَّ عَلَى أَمَانَةٍ كَالْمُودِعِ      ثُمَّ تَعَدَّى رِبْحَهُ لَهُ دَع

والله أعلم.

518- [من اشترى من ورثة أجزاء من جنان، ثم استكمل نصفه، والنصف لا يحتمل القسم على ثمانية، وهل للمشتري أن يزيد في ماء الجنان ما يصير لهم به الربع من سقيه؟]

وسئل عن اشترى من ورثة أجزاء من جنان، حتى استكمل نصفه، وثمان النصف كيف يقسم إن كان النصف لا يحمل القسم على ثمانية، والجنان كله يحمل القسم نصفين؟ وهل للمشتري أن يزيد في ماء الجنان ما<sup>(4)</sup> يصير لهم به الربع من سقيه إن امتنعوا؟ وقالوا: يكون القسم نصفين. وهل إن كان (بين)<sup>(5)</sup> الربع والثلاثة<sup>(6)</sup> الأرباع، زيادة قليلة لأحدهما لا تمكن معها قسمة، يجب فيها الكراء جبرا أم لا؟

فأجاب: لم أفهم حقيقة سؤالك، وما قصدت<sup>(7)</sup> به حق الفهم، إلا أن زيادة الماء لا يمنع منها، ويقسم السقي على قدر الماء، وقسم الجنان نصفين، على أن يبقى الثمن في النصف مشاعا، لا بأس به، والكراء لا يجبر عليه أبيه، والسلام.

(1) في م، ط: «أشرك».

(2) في ط: بياض.

(3) في ط: «لمحاجره».

(4) في ط: «بما».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: «ثلاثة».

(7) في م، ك، ط: «قصدته».

وسئل عن ثلاثة إخوة لهم جنان مشاع بينهم أثلاثاً، ثم أن أحدهم غاب (لفاس)<sup>(1)</sup>، فباع ثلثه، فقدم المشتري برسم الشراء بعد موت البائع، وأحد أخويه الآخرين، وورث البائع زوجته وابنته، والآخر ثلاث بنات وأمه، والعاصب لهما الأخ الحي، فقام أي العاصب بالشفعة، وأخذ ذلك الثلث من مشتريه<sup>(2)</sup> بها، ودفع الثمن، ثم اطلع على الرسم فلم يعرف شهوده، فقام الشفيع في رد ما أخذ منه، فاتفقا على إعطاء ضامن حتى يعرف المشتري بشهوده<sup>(3)</sup> في فاس، فتوجه لها، وبقي [بها]<sup>(4)</sup> زمانا حتى مات، ولم يظهر للرسم خبر، والثلث المشفوع فيه بيد أخذه بالشفعة، يستغله (من)<sup>(5)</sup> يوم الأخذ، لم تقم عليه فيه بنت البائع، ولا زوجته إلى أن قام ورثة (الأخ)<sup>(6)</sup> الآخر على الشفيع، يريدون الأخذ معه<sup>(7)</sup> والدخول في الشفعة لما لهنَّ من الثلث الذي تركه أبوهنَّ، فأصلح بينهنَّ وبين عمهنَّ<sup>(8)</sup> الشفيع، بأن يأخذ العم ما ينوبه منها، ويقسم<sup>(9)</sup> ما ينوبهن بينهن وبينه. ثم بعد الصلح قامت بنت البائع أولاً وزوجته على الأخذ بالشفعة، يطلبان منه صحة بيع موروثهما<sup>(10)</sup>، فلم يوجد وأرادتا<sup>(11)</sup> رده وإبطال الشفعة<sup>(12)</sup>، وقد كان من الأمر أن الشفيع لما أخذ بالشفعة أعطاهما ثلث الثلث، فالآن أرادتا أن يأخذا ثلث الثلث بالعطية من العم الشفيع، ونصيبهما من ذلك على جهة الإرث، حيث لم يثبت البيع، والبنات التي وقع الصلح بينهن وبين عمهن في الشفعة، بعد جميع ما لهن في الجنان من ثلث أبيهن، ومما شفعن فيه، فهل ما وقعت فيه الشفعة يرد المشتري، أو يؤخذ ذلك من نصيب المصالح لهن؟ حيث اعترف بأنه شفيع للمشتري، فيكون كأنه اعترف بصحة البيع، لا سيما إن زعم أن ثلث الثلث الذي أعطاه

(1) سقط من: ط.

(2) في الأصل: «مشرية». وهو تحريف ظاهر، وما أثبتته من: ي.

(3) في ك: «شهوده».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: ط.

(7) في ط: «منه».

(8) في الأصل: «عمهم». وهو خطأ ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(9) في ط: «تقسم».

(10) في ط: «مورثهما».

(11) في ي: «أرادت».

(12) في ك، ط: «إلخ السؤال».

[لبنت]<sup>(1)</sup> أخيه، إنما هو صلح على أخذه بالشفعة لثالث أبيها أخيه.

وكيف إن زعمت هي أن ذلك الثلث تصدق به عليها لله، وأرادت [الاستبداد]<sup>(2)</sup> / به، [1/231] وطلبت نصيبها من جميع ثلث أبيها، وقال هو أعطاه على وجه الصلح، أو قالت هي من ثلث ثلثه، وقال هو من ثلث أبيها، والشاهد لم يبين؟

فأجاب: أن ما شفع فيه البنات، يكون الرجوع لمستحقه على البنات فيه؛ لأنه بيدهن كان، ولا رجوع فيه على العم، إذ لم يكن بيده، وإذا وقع الرجوع على البنات انتقض بيعهن للاستحقاق، وعليهن الدرك، وهو واضح، ولا يلزم من الأخذ بالشفعة الإقرار بصحة البيع، إذ لا تلازم بينهما، كما لا يلزم من اشتراء شخص لشيء، إقراره بصحة ملك بائعه له، كما هو واضح، ولا يرجحه صلحه لبنت أخيه، بل هو موهن له، إذ لو صح عنده بيع أخيه، لم يصلح عنه ابنته، لشح النفوس بما في يدها، والثلث الذي خرج من يده، مصدق في وجه خروجه منها بيمينه، حيث لا بينة؛ لأن الناس مصدقون فيما خرج من يدهم في وجهه، إن جهل على المنصوص، والله أعلم.

520- [شركة بين أخوين في متخلف أبيهما]

وسئل عن أخوين من لدن توفي أبوهما، كانا على حالة واحدة مشتركين في متخلف أبيهما من غلة، ونحوها في أثناء ذلك قد اشترى أصولا ومياها، تارة يشترىان معا، ويذكران في رسم الشراء، وآونة<sup>(3)</sup> ينفرد أحدهما بالشراء لنفسه خاصة، ثم (إن)<sup>(4)</sup> ما انفرد به أحدهما ذكر في بعضه في مقلوب الرسم بخطه، ما نصه: الشراء المذكور بمحوله وجميع شراعاتي مما قبل هذا، ومما بعده مشترك مع أخي فلان في جميع الأمور، وكتب شاهدا على نفسه فلان.

ووجد أيضا بخطه على ظهر رسم آخر، ما نصه: الشراء المذكور بمحوله، وغيره مشترك مع أخي فلان في الجميع، وكتب فلان والأخ الآخر ما انفرد به لم يذكر فيه شركة.

ثم توفي المقر، وأوصى على أولاده أخاه المذكور، ثم توفي الوصي، فقام أولاد الأخ الأول على أولاد عمهم بالشركة<sup>(5)</sup>، في جميع ما نسبه أبوهم لنفسه من الأثرية، مدعيا الشركة، وشهد له أهل

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(3) في ط: «تارة».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «في الشركة».

البلد بأن أباه شريك أخيه بالحالة الموصوفة فقط، من غير تفسير للشاهدة، ولا ذكر لوجهها، وإنما شهدوا بها مجملة، فهل يعمل بها، ويترتب عليها أحكامها، أو لا بد من الشهادة بالإقرار بها؟ وإن قلتم بعدمها، فهل ما أشرك فيه الأخ أخاه يسمى تبرعا، فيحتاج للحيازة، أو إقرارا<sup>(1)</sup> فلا يحتاج إليها؟ فإن قلتم بأنه إقرار، فهل يكون بيعا، ويكلف المقر له بإثبات أنه دفع ثمن ما نابه، أو يحمل على أنه دفعه، أو أنه من مال بينهما للخلطة التي وصفها<sup>(2)</sup>، من أن حالتهم واحدة فيما خلف أبوهم، ثم إن جميع الماء الذي اشترياه معا، أو انفرد به كل واحد منهما أدرجوه في زمام<sup>(3)</sup> الفقاقير.

وقال شاهد الزمام فيه لفلان، ولأخيه كذا وكذا، ولم يذكر ما انفرد به كل واحد، بل أجمل ذلك بينهما، وعادة البلد قديما أن العمل على الأثرية، ما لم يوضع الزمام، فإذا وضع وكتب فيه جميع ما لكل واحد بعد إتيانه بأشريته، وملكيته<sup>(4)</sup> يجعلونه كالقسمة، فلا كلام لرسم بعده، ولا يلتفتون لحجة بعده؛ لأن ذلك يقع بحضور الأرباب، حتى أن من قام بعده يدعي شيئا، يعدونه من أفجر الفجور، ومن الأمر المنكر، فهل يعمل بهذا، ويحكم على الأخوين فيه بالشركة في الماء المذكور أنصافا، لقوله: لفلان ولأخيه كذا، ولا يلتفت للملكية، أو ذلك ملغى؟

ثم إن عبيدا ذكورا وإناثا كانوا يخدمونه<sup>(5)</sup>، وينفقون عليهم من غلة أصلهم، إلا أن مأواهم ومأكلهم في دار الأخ الوصي، ثم لما توفيا ادعت زوجته أنهم لها، وصدقها أولاده؛ لأنهم منها، وقام في ذلك أولاد الأخ مدعين الشركة، فهل تسمع دعوى الزوجة، فتكون أحق بهم، أم عليها إثبات ذلك؟ وما حكم ما إذا كانت حالة الأخوين واحدة كما ذكر؟ إلا أن أباهما حين توفي لم يخلف لهما شيئا، أو إلا شيئا لا يعبا به، وكل واحد منهما منفرد بزوجه وداره، أجبوا محققين الأمر؛ لأنه كالمشورة.

فأجاب: وبعد، فلم أقف على كلام أمس بمسألتك، مع استعجال حامله لي، من جواب أبي الفضل راشد، المنقول عنه في نوازل المعاوضات من المعيار، ونصه: "وسئل الفقيه أبو الفضل راشد عن ثلاثة إخوة فتحوا حانوتا للبرّ، فكان أحدهم يلي فيه البيع والشراء حتى مات، وترك

(1) في ي: «إقراره».

(2) في ي، م، ط: «وصفنا».

(3) زمام الفقارة: سجل يسجل فيه نصيب كل فرد من ماء الفقارة. توات والأزواد: ج 2 ص 500.

(4) في ي، م، ط: «ملكياته».

(5) في ي، م، ط: «يخدمونهم».

بنات وأخويه المذكورين، فكان أحدهما يلي فيه الشراء والبيع، حتى مات عن ابنين والأخ (المذكور)<sup>(1)</sup>، على حسب ما كان أخواه المذكوران، ثم إن المال نما بيد هذا الأخير منهم، فأخذ في شراء الجنات والفدادين، وأولاد أخويه [صغار]<sup>(2)</sup> في حضانتها، ثم إنه حين حضرته الوفاة، أو في حال الصحة أشهد أن جميع ما ترك بين بنيه، وبين أولاد أخيه المذكور دون الإناث؟

فأجاب: / قرأت سؤالكم في مغلوبه، وفهمت مرادكم فيه بما سألتكم عنه، فالجواب عن [231/ب] ذلك ما تقتضيه فتاوى الفقهاء في ذلك المعنى، أنه إن قامت البينة أن الإخوة الثلاثة لم يكن لأحد منهم مال غير ما أدخله<sup>(3)</sup> في الحانوت، فكل ما نما بعد ذلك من المال المدخول في الحانوت بينهم؛ لأنهم قصدوا إلى شركة المفاوضة في كل شيء، فكل ما اشتراه أحدهم من أي شيء من الأشياء، يدخل فيه أشراكه<sup>(4)</sup> وورثته<sup>(5)</sup> الميت منهم بمنزلة أبيه حتى يقع القسم، وكذلك إن ثبت بالبينة، أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم، وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهم أنه قد اختص بما تولاه من الشراء من بعض الأملاك، فلا ينفذ (له)<sup>(6)</sup> ذلك؛ لأنه مأذون له في المال، ومن أذن له في حركة المال، فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في أن يشاركوه في ذلك، أو يُضْمَنُوهُ حصتهم من الثمن، وإن لم يكن في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح، فلهم الدخول معه في ذلك.

وأما إن ثبت بالبينة أن أحدهم لم يدخل جميع ماله، أو جميعهم لم يدخلوا جميع أموالهم في الحانوت، وإنه أبقى لنفسه، أو أبقوا من مالهم ما لم يدخل في الحانوت المذكور، أو<sup>(7)</sup> كان قد استفاد شيئاً من المال بعد عقد الشركة، يعرف ذلك بالبينة، فالقول قول مُتَوَلِّي الشراء، أن ثمن ذلك ليس من مال الشركة، ويحلف على ذلك، وعلى أنه لم يقصد إدخاله في الشركة، ويختص به عن إشراكه<sup>(8)</sup> اه، فإذا فهمته ظهر لك أن ما كتبه الأخ بظهر الأرسام إقرار لا هبة، وأن ثمنه من مال الشركة، وأن ما أدرج في الزمام بينهما للعرف المذكور، وشهادة شاهده، وأن ما ادعته

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في ي، م، ط: «أدخلوه في».

(4) في م: «شركاؤه».

(5) في ي: «ورثة».

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «وإن».

(8) المعيار المعرب: ج5 ص125-126.

الزوجة لا يسمع، والله تعالى أعلم. وكتب في غاية عجل محبكم محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

#### 521- [لاشفعة إلا بعد إثبات الشركة]

وسئل عمن له ماء يختص به دون شركائه في جنان مشاع بينه وبينهم، فباع صاحب الماء كذا وكذا ماء، فقام شركاؤه يريدون الشفعة فيه، فادّعى أنّ المبيع هو (من) (1) الذي يَحْتَصُّ بِهِ لَا (2) المِشَاعُ، فهل يُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ أَمْ لَا؟

فأجاب: أنه إن وقع تنازع في المبيع، هل هو من المشترك أو لا؟ فلا شفعة إلا بعد إثبات الشركة فيه، كما في ابن سلمون (2) وغيره، وحكم اليمين فيه معلوم، وإن لم يقع تنازع، بل اتفقا على الإبهام في المبيع. فنص في المبيع على نسبة المائتين، ووقعت الشفعة فيما يجب للمشارك كما قيل في الصفقة، إن جمعت مشتركا وغيره، وانظر آخر شفعة ابن سلمون (3).

#### 522- [هل يجوز قسم التافسوت مع الأشارك من الخماميس؟]

وسئل عن التافسوت، وهي الدرة بلغة العرب، هل يجوز قسمها مع الأشارك (4) من (5) الخماميس (6)، وأهل النصف أي الذين يزارعون بالنصف بالقفة، بلا وزن قبل اليبس أو لا يجوز؟

فأجاب: أما التافسوت، فقد كنا نعمل فيها مع الخماميس بالقسم على ما وصف، معتمدين فيها [على] (7) من قال: بأن القسم مطلقا تمييز حق وإبراز، كما هو مذهب الإمام أحمد، وذلك للضرورة، وقد ظهر لي أن لو تمذهب (8) الناس بمذهبه في قسم الأحباس (9) لأجل الضرورة، لكان

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «إلا».

(2) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 53-54.

(3) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 53.

(4) في ط: «الشريك».

(5) في ي: «مع».

(6) في ك: «الخماسين». والخماس: هو الذي يعمل بأرض ليست له من غرس وزرع وغيره، ويأخذ نصيبه من الغلة.

(7) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(8) في ط: «تذهب».

(9) في ي: «الأجناس». وهو تحريف ظاهر.

أولى وأسلم مع تمالؤ<sup>(1)</sup> الناس على قسمه، وهم يعتقدون أنهم على مذهب مالك فيه، وليس كذلك، فيأثمون من ذلك، والله أعلم.

523- [إخوة أشقاء شركاء، أحدهم ظهر عليه الصلاح، هل الهدايا المهداة إليه داخلة في الشركة؟]

ومما وجد: سئل كاتبه - سده الله - عن الإخوة الأشقاء المشتركين فيما ملكهم الله، ثم أن أحدهم ظهر عليه أثر الصلاح، فجعل الناس يهدون إليه الهدايا من الأرض وغيرها، فهل يدخل إخوته الباقون في الأرض أم لا؟

فأجاب: أن الشركة لا تكون إلا فيما تعاقدوا عليه من الأملاك، على سنتها من الاختلاط، وأما غيره فلا يدخل إلا بنص صريح منه، والله أعلم. وكتب مجيباً سائله عبید ربه تعالى عبد الرحمن بن عبد الله.

وصحح جوابه أبو زيد الجنتوري، وكتب أسفله الشيخ أبو زيد التنلاني: وبعد، فلمهدي إليه، والمتصدق عليه من الشركاء لا مدخل لشركائه فيما أهدي (إليه)<sup>(2)</sup>، أو تصدق به عليه، نص عليه غير واحد من أئمة المذهب، هذا ما وجد من جوابه، وقد قطع باقيه.

524- [لا شفعة لمن باع بالإقالة]

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا شفعة لمن باع بالإقالة فيما بيع قبل رده ما باعه بالإقالة، والله أعلم.

525- [إحداث الجار باباً أو غرز الخشب في جدار الغير]

وسئل الشيخ أيضاً؟ فأجاب: إن كانت السكة نافذة، فليس لرب الدار أن يمنع من يفتح باباً قبالة بابه، وإن كان الزقاق خاصاً بقوم، فليس لأحدهم فتحه قبالة باب غيره.

وأما غرز الخشب في جدار<sup>(3)</sup> الغير، فليس له ذلك إلا برضا ربه، وكذلك إن كان مشتركا بينهما، إلا أنه إذا طلب قسمته أجبر على قسمه، ويضع خشبه في نصيبه، والله أعلم.

526- [مسألة في الأخذ بالشفعة]

وسئل الابن، بل شاوره سيدي والدي<sup>(4)</sup> بقوله: وبعد، فمسألة ابنة الزينة وزوجة ابن [السيد]<sup>(5)</sup> / [أ/232]

(1) في ط: «تمالؤا».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «دار». وهو تحريف ظاهر.

(4) في ك، ط: «شاور الشيخ البلبالي الابن».

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، ك.



الحاج أحمد التلاني [في الجنان]<sup>(1)</sup> أهمني أمرها، وأحرقني ذكاؤها، وأردت التجاني عنها لولا كتابك. وأصلها أن الجنان كان مشاعا بين السيد أحمد بن ناصر والسيد الحاج أحمد صهره أنصافا، ثم إن الأول منهما باع النصف من نصفه للصالح المحمدي، وذكر أن الصهر أخذه بالشفعة.

ثم وجد أيضا، أنه اشترى النصف الآخر من صهره السيد أحمد بن ناصر، فعلى هذا الحسب تولى الحاج أحمد جميع الجنان، وباعه جميعه على يد ابن ناصر المذكور، ولم يدر هل الشراء سبق الأخذ بالشفعة، أم ضده؟ وهل الشراء هو ذلك المأخوذ بالشفعة نفسه لا غير أم لا؟ والحال أنه وجد الربع المشتري والمأخوذ بالشفعة شهد به مولانا إدريس، وأنكر ذلك السيد الحاج أحمد بعد البيع للجميع، وورثة الصالح المحمدي - لما أنكر المذكور الأخذ بالشفعة - قاموا في ذلك المأخوذ، وادعوا أنه إن وقع تسليم من أبيهم، إنما هو لدعوى الشفعة، وحيث أنكرها من وجبت له، فهم على حقهم، أما في الأصل المشتري إن لم يفت. وأما في ثمنه الذي بيع به، إن وقع إنكار المذكور للأخذ<sup>(2)</sup> بالشفعة بعد تفويته.

والأحب السيد عمر شهد بأن السيد أحمد بن ناصر أقر له بالربع؛ لزوجة المذكور في العام الأول قبل هذا، والحال أن الشفعة وشراء الربع قبل ذلك الإشهاد، فما الواجب للفرق الثالث؟ وما الحكم خصوصا في حادثة الإناث؟ فلا بد من إمعان النظر فيما يوجب الحكم الشرعي، وتبيين<sup>(3)</sup> ذلك بالنص الأصلي أو الفرعي، ليزول الإشكال، وإنما تعقل الأشياء بضرب الأمثال، والسلام.

فأجاب: اعلم أن الإشكال الواقع بين المسائل إنما ينشأ غالبا من عدم تصورها، أو الغفلة عن الأمور التي تفترق فيها، فينبغي للإنسان إن نزلت به نازلة، أن يتأمل في شروطها، وأسبابها وموانعها، وخواصها، فإن فعل ذلك سهل عليه الفرق بين المسائل، وتنزيل النصوص عليها، وهذه عرض إشكالها من عدم تصورها، لما عرض فيها من شفعة مشهود بها وبيع، ووجه الانفصال عن ذلك، أن الشاهد بالشفعة لم يشهد على الشفيع بالأخذ، كما أدى به لدي، وإنما شهد على أخذ الربع من يد المحمدي بالشفعة، وقد علم أن من شرط صحة الشهادة بالشفعة، كونها على الشفيع والمشتري، فحيث فقدت على الشفيع لم تنفع على المشتري فقط، ولا يلزم من ذلك ثبوت

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(2) في ط: «الأخذ».

(3) في ي: «تبيين».

حق لورثة المشتري، لعدم (وجود)<sup>(1)</sup> شروط استحقاقهم، كما هو واضح.

وقد علم سقوط حق موروثهم بقبضه للثمن، وسكوته المدة الطويلة، ولا يرثون إلا ما وجب لموروثهم، وهب أن ذلك أخذ منه بالشفعة في زعمه، فتسليمه أسقط حقه على أنه يمتثل الإقالة، أو فساد البيع، فسكت لذلك، والحاصل استناد الوارث لشهادة من ذكروا، وقد اعتل سيدي أحمد [بن ناصر]<sup>(2)</sup> بأني قلت له: أكتب الدرك على البائع، وألغ الوسطة وذلك احتمال قوي عندي، وإنكاره لشراء النصف يوجب صحة إقرار سيدي أحمد بن ناصر، ولا يبطله بيعه الجميع بعد إذ لا يسقط حق واجب في المبيع بمجرد البيع، كما هو واضح، والله أعلم.

فراجعته بقوله: وبعد، فقد أعلمنا الخصم بالمشورة<sup>(3)</sup> بشهادة مولانا إدريس، وأن السيد أحمد قد [ ]<sup>(4)</sup> وأنه أدى لدينا بذلك، وبشهادة السيد محمد بن [أبي مدين]<sup>(5)</sup> المذكور بالشفعة، وكذا قالوا في قولك، وقد اعتل إلخ ... وإنه يستروح منه الإقرار بالأخذ بها، وأنه إنما نزل من الأخذ بها لسبب الدرك [المذكور]<sup>(6)</sup>، ولأجله ألغيت الوسطة، وسترى الشهاداتين، والسلام.

فأجاب: وبعد، فأما مولاي إدريس، فقد أدى لدينا بما ذكرنا لك، وشهادته في الرسم الذي بيد حامله قاضية بذلك، فإنه قال فيها: لا أدري فسقطت<sup>(8)</sup> لذلك، وأداؤه لديك لا أظنه، إلا مجملا لم يصرح فيه بأشهاد سيدي أحمد له. وقوله: قد أخذ بالشفعة، لا يكفي مع ما ذكر.

وأما ولد أبي مدين، فلم أقف على شهادته، ولم يذكرها لي قط.

وأما إقرار سيدي أحمد بالأخذ، فلا يلزم منه تملكه لجميع الجنان بذلك، لانكاره له، ووجود إقرار حائزه بالملك للربع لغيره، فاجتهد أيها الأخ [غاية]<sup>(9)</sup> جهدك في الأمر الذي ينزل بك، فإن الأمر صعب، وحقوق العباد لا تترك ولا تقدم، إلا [على]<sup>(10)</sup> أمرٍ مقطوع<sup>(11)</sup> به، جوابا

(1) سقط من: ك، ط.

(2) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ك، ط.

(3) في ي، ك، ط: بياض.

(4) بياض قدر كلمة.

(5) بياض قدره كلمتان. وما أثبتته صحيح.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ط: «فسقط».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(11) في ط: «مقطوعا».

به (تنجوا)<sup>(1)</sup> اعتمد، فوربنا<sup>(2)</sup> لَعَنَ عَمَلٍ أَسْلَفَتْ لَا غَيْرَ تَسْأَلُهُ، وفقني الله وإياك.

فراجعه بأن قال: وبعد، فاعلم أن كثرة مراجعتي لك، وإن كانت سوء أدب، إنما سببها ما أشرت إليه من صعوبة حقوق العبد<sup>(3)</sup>، وبنائها على المشاحة، وعدم المساحة، ثم إن شهادة محمد بن أبي مدين ذكرت أنك لم [ترها]<sup>(4)</sup>، وقد قيل لي بعد: أنك طالعتها، وقلت بتعريف خطه<sup>(5)</sup>،

وقد ذكروا أن مولانا أحمد بن السيد الهاشمي والسيد أحمد بن محمد حضرا لوضعه / حين وضع [ب/232] خطه، وأدى لهما بذلك، وكذا مولانا إدريس (أنه يعرف خطه، فهل ذلك كاف؟ مع أن مولانا أحمد مقبول عندنا لامتحاننا إياه، ومولانا إدريس)<sup>(6)</sup> بواسطتكم، (فلا بد)<sup>(7)</sup> أعلمنا بماذا يجب هذا، وأني وددت أن لو وقع الصلح بين الفريقين، بأن تسلم المشتري الربع المتنازع فيه لصاحبة تنلان، وصاحبة تنلان تسقط (الشفعة)<sup>(8)</sup>. والآن أشر علي بالنجاة المشار إليها، وأعدرتني في كثرة الترداد والخطأ<sup>(9)</sup> إليك، ولا تسئم، والله يجزل ثوابك، والسلام.

فأجاب: وبعد، فاعلم أن مراجعتك إياي لا أضجر منها، ولو وقعت في اليوم مئة مرة، ما دامت على صواب وأدب، ولا نزداد<sup>(10)</sup> بذلك إلا يقينا وتبصرا، ولست<sup>(11)</sup> بسوء أدب، وما زال ذلك شأن الأشياخ مع نظائرهم<sup>(12)</sup>، والتلامذة مع أشياخهم حسن الله نيتنا<sup>(13)</sup> في ذلك، وجعلها لوجهه.

وأما ما أشرت له من شهادة ابن أبي مدين، فلم أرها حتى الآن، ولا عبرة بما<sup>(14)</sup> يقوله أحمد

(1) سقط من: ك.

(2) في ط: «فربنا».

(3) في ك، ط: «العباد».

(4) سقط من: الأصل. في ي، ك، ط: «تراها». وما أثبتته من: م.

(5) في جميع النسخ: «حظه».

(6) سقط من: ك.

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: ط.

(9) في ي: «الخطاب».

(10) في ي: «نزداد».

(11) في ط: «ليست».

(12) في ي: «نظرائهم».

(13) في ي: «نياتنا».

(14) في ط: «لما».

ابن محمد فيها، لعدم الثقة به في ذلك. وأما غيره فيقبل بشرطه، ومنه اشتها ر خط المشهود<sup>(1)</sup> على خطه، كما لأبي علي وغيره. وأما الصلح، فليس أمره إلي، والله أعلم.

527- [من اشترى نخلا بثمان، وقسم ورثته متخلفه، فأخذ أحدهم النخل المذكور في نصيبه، فتصدق به]

وسئل والده الشيخ أبو زيد عمن اشترى نخلا بثمان، وقدر لكل نخلة ثمانا منه معيناً، فتوفي وقسم ورثته متخلفه، فأخذ أحدهم النخل المذكور في نصيبه، فتصدق به، فهل القسمة والصدقة فوت أم لا؟

528- [امراة توفيت ولها زوج مدين، وتصدقت بثلث متخلفها، وقسم متخلفها بغير أمر الشرع]

وعمن توفيت ولها زوج مدين، وقد تصدقت بثلث متخلفها على [أولاد]<sup>(2)</sup> أولادها فلان وفلان، فقسم متخلفها بغير أمر الشرع، وجعلوا للثلث المتصدق به عقارا، فلما رأى ذلك غرماء الزوج اشتكوا للقاضي، وأمر بإعادة القسمة، وأخذوا حصة من النخل وباعوها، فاستغلها مبتاعها مدة، ثم مات، ثم قام الأولاد المتصدق على أولادهم ينازعون في ذلك، فما الحكم؟ فأجاب: أما المسألة الأولى، فلم تبينوا وجه السؤال عن فوات النخل، الذي وقع فيه التفويت بالقسمة والصدقة، هل وقع فيه استحقاق، أو فساد؟ والتفويت يختلف باختلاف ذلك؛ (لأن الفساد يفوته الخروج من اليد بالصدقة ونحوها، بخلاف الاستحقاق.

وأما المسألة الثانية، فلم تبينوا أيضا كيفية بيع النخل، الذي قام فيها الموصى لهم، هل بيع قبل القسمة أو بعدها؟ والحكم يختلف باختلاف ذلك)<sup>(3)</sup>، فإن بيع قبل القسمة، فللموصى لهم القيام فيها، وإن بيع بعد أن صار لكل من الورثة، والموصى لهم نصيبهم [بالقسمة]<sup>(4)</sup>، وباع بعض الورثة نصيبه، فلا كلام لأهل الوصية فيه؛ لأنهم قد أخذوا حقهم بالقسمة، والله أعلم.

529- [زرب بين حائطين لرجلين، أراد أحدهما نصيبه، وامتنع الآخر]

وسئل الابن من قبيل بعض الفقهاء، بقوله: قد كنت كتبت لك سؤالا عن زرب بين حائطين لرجلين، أراد أحدهما نصيبه، وامتنع الآخر إما لقلة ذات يده، وإما لإخبار بعض الفقهاء له أنه

(1) في ي، ط: «الشهود».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

لا يجب عليه محتجا بقول المختصر: "وَبِإِعَادَةِ السَّائِرِ لِغَيْرِهِ، إِنْ هَدَمَهُ ضَرَرًا"<sup>(1)</sup>، وبأن الشيخ والدك كان يفتي بعدم الجبر، واحتج الذي أراد نصبه بأنه العرف في البلد، وأنه يقي الأشجار من الرياح، وأنه إن نصبه وحده يصله نفعه، فزيد<sup>(2)</sup> ما عندك [في ذلك]<sup>(3)</sup>، هل يقضى عليه به مطلقا، لما ذكر قديما كان، أو أريد حدوثه له فيه نفع أم لا، قدر على ذلك أم لا؟

وقد تعلق بحفظي أن الإمام البرزلي في نوازل الدعاوى قضى بالجبر وأطال الكلام فيه<sup>(5)</sup>.  
والآن نريد من سيدنا ما ظهر له، فليرقمه بالنصوص الباهرة، والسلام.

[ثم سئل الابن من قبل بعض الفقهاء عن مثل السؤال]<sup>(6)</sup>

فأجاب: وأما مسألة الزرب، فقد كنت قيدت لك فيها ما حضر وقتئذ، وبعثته لك مع رسولك، وحاصله أن المسألة ذات خلاف، وأن المشهور عدم<sup>(7)</sup> إعادة الجدار المهذوم لغير قصد الضرر<sup>(8)</sup>، سواء كان خاصا أو مشتركا، على ما ذكره ابن الرامي في أحكام الجدار. قال: وبذلك جرت الفتوى وعليه العمل، وهذا فيما كان (قديما)<sup>(9)</sup>، ثم أريد تجديده.

وأما [ما]<sup>(10)</sup> أريد إحداثه، فلا يجاب لذلك طالبه، ولو كان فيه دفع ضرر، ومن أراد إقامته فليقمه لنفسه، وهذا مع قسم الأرض، ومعرفة كل واحد بحقه.

ودليل ذلك نصه في كتاب القضاء، في البنيان من النواذر: "من المجموعة روى أشهب عن مالك في جنان بين رجلين لا جدار عليه، فأراد أحدهما أن يغرس"<sup>(11)</sup>، فدعا شريكه إلى أن يَحْطُرَ الجنان معه. قال: ليس ذلك له عليه."<sup>(12)</sup> ثم نقل نحو ذلك من نص العتبية<sup>(13)</sup>، فهذا الحكم في المشترك، فكيف بالمقسوم؟ وما ذكره البرزلي قول في المسألة، والله أعلم.

(1) مختصر خليل: ص 215.

(2) في ي: «فيزيد».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(5) ينظر مسألة ابن الصائغ وما بعدها. فتاوى البرزلي: ج 4 ص 308-310.

(6) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ط.

(7) في ط: زيادة «وجوب».

(8) في ي، م، ط: «الإضرار».

(9) سقط من: ط.

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(11) في ي، م: «يغترس».

(12) النواذر والزيادات: ج 11 ص 98.

(13) ينظر البيان والتحصيل ج 9 ص 247.

530- [أناس شرذمة قليلة، أرادوا أن يبنوا قصبة في أراضيهم قرب قرية كبيرة، أهلها يتوقعون الخوف على أنفسهم وأموالهم]

وسأل سيدي والدي - أدام الله [بقاءه]<sup>(1)</sup> - شيخه الزجاجاوي، فقال: وعلى سيدنا وأستاذنا العلامة سيدي محمد بن السيد محمد العالم الزجاجاوي ألف ألف سلام، ورحمة الله تعالى [وبركاته]<sup>(2)</sup>. / وبعد: فما تقول سيدي في أناس شرذمة قليلين، أرادوا أن يبنوا قصبة في [1/233] أراضيهم<sup>(3)</sup>، بقرب قرية كبيرة، أهل رأيها منهم مطالبون بالتبعات الظلمية، ومتوقعون الخوف على أنفسهم وأموالهم ممن قاربهم، وغير ذلك، فهل لهم منع الشرذمة للخوف المذكور<sup>(4)</sup>؟

وإن كان متوقعا حسبما نص عليه المازوني في نوازله، أو متحققا كالواقع؛ لأن الباني المذكور لا قوة له على الدفع عن نفسه إن أتاه آتٍ، ولا عن قصبته التي أراد بناءها، ولأنه إن ترك، وما أراد من البناء<sup>(5)</sup> أدى إلى تفريق جماعة القرية الكبيرة، بأن يفعل كل من له قوة على بناء مثل فعله، وذلك مما يضر برئيسها الذي ترجع إليه كلمتها، ويتخوف أيضا وقوع الضرر والفتنة من كثير البناء، ومن أنها إن بنيت قريبة جدا من أصل من ذكر، يخاف عليهم من عدم انتفاعهم بأصلهم إن دخلها عدو.

فأجاب: وبعد، فمن أراد أن يحدث بناء في أرضه بقرب غيره، ويتوقع جاره ضرا منه بسبب بنائه المذكور، فإن كان شريرا لا يؤمن جانبه، على أهل بلده الذين خرج عنهم، فإنهم يمنعونه من البناء بحيث يضربهم.

وأما لو خرج منها لعافية نفسه، أو لبعد أصله عن محل سكناه، فإنه لا يمنع للضرر المتوقع من غيره، الذي لا سبب له فيه؛ لأن تصرفه<sup>(6)</sup> في ملكه ثابت له بيقين، فلا مجال بينه وبينه بالشك في الطوارئ.

ومتى قدر دخول عدو إليها بعد، فإن كان داخله في ذلك هدمت عليه، وإلا فلا إن الله يدافع عن الذين آمنوا، ولينصرن الله من ينصره، وما النصر إلا من عند الله العزيز في ملكه

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في ي، م: «أرضهم».

(4) في ي: «المذكورة».

(5) في ي: زيادة «الذي».

(6) في ي: «التصرف».

الحكيم في أمره، وتصرفه في عباده، وهذا الذي بنيت عليه في الجواب هو مقتضى قول ابن القاسم فيما لو أراد رب عرصة<sup>(1)</sup> منع جاره من فتح باب على عرصته، قبل بنائها للضرر الذي يلحقه إذا بنى العرصة، وهو أنه لا يمنع منه قبل البناء، وبه سمعت عن شيخنا أبي زيد - رحمه الله - أنه أفتى بذلك في نحو النازلة، والتفصيل الذي قيدناه به أخذناه من فتيا الإمام ابن عرفة؛ بسد ما ثبت قدمه من الكوى<sup>(2)</sup>، على من كان سيء<sup>(3)</sup> الحال، وذلك كله بين من نقول القلشاني - رحمه الله - في تحريره على الرسالة. وكتب ذلك محبكم في الله، ومسلما عليكم، طالبا الدعاء منكم بالسلامة، والعافية من كل بلية آمين.

531- [من صار إليه أرض محدودة، فليس له حفر الآبار في غيرها]

وسئل الشيخ أبو زيد؟ فأجاب: وبعد، فمن صارت إليه تلك الأرض المحدودة، فليس لهم أن يحفروا الآبار في غير أرضهم، إلا إذا كانت مواتا لا ملك لأحد عليها. وأما إذا كان لها مالك، فليس لهم الحفر فيها، فإن حفروا فيها، فلا شيء لهم فيما حفروا.

532- [هل يجبر الشركاء على إصلاح المجرى]

وسئل ابنه عما إذا خرب المجرى ودثر، هل يجبر الشركاء الذين أبو إصلاحه، إن كان يريد الإصلاح يحصل له الضرر بعدم وصول مائه لمحله الأول، إن أخذوا ماءهم في الموضع الذي خرب؟

فأجاب: بأن<sup>(4)</sup> من امتنع من الشركاء من الإصلاح لا يجبر، وإن كان غيره لا يتوصل للانتفاع إلا بالإصلاح. وذلك معلوم مما ذكره الخطاب عند قول خليل: "وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكِ"<sup>(5)</sup> إلخ...<sup>(6)</sup> ومثله في مسائل ابن الرامي التونسي، ووجهه واضح، فإن من سلم في متاع له استغناء عنه، (وتركه)<sup>(7)</sup> لا يقول أحد أنه يجبر على أخذه، وأنه لا يقبل منه تركه، والتسليم فيه.

(1) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة، ليس فيها بناء. وجمعها العراض والعرصات. مختار الصحاح: مادة (ع ر ص)، ص 205.

(2) الكوى: مفردة كوة أو الكؤ، غير النافذة، وهي مشكاة المصباح، وهي خرق في الحائط، وجمعه: كوى وكوآء. القاموس المحيط: ص 1329.

(3) في ي: «يسيء».

(4) في ط: «أن».

(5) مختصر خليل: 214.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 106

(7) سقط من: ط.

## 533- [ساقية كان لها مقسم بمحل، ثم تعذر كيلها بذلك المحل]

وسئل عن ساقية كان لها مقسم بمحل، ثم أنه تعذر كيلها بذلك المحل، وقد كان لأناس جنات قبالة ذلك المحل، وكان مأوهم بالساقية المذكورة، فهل يجبرون على تنحية المقسم من المحل المذكور لمحل أسفل منه مثلاً، يتوصل<sup>(1)</sup> فيه كل من أهل الساقية لحقه أم لا؟ وما الحكم إذا جعل المقسم بأسفل المحل المذكور، فتعذر طلوع حظ الأيمن، (أي الممتنعين)<sup>(2)</sup> من تنحيته لمواجههم الآن، وقد كانت مواجلهم قبل هابطة، لا يتعذر طلوعه إذا جعل بالأسفل، فجعلوها مرتفعة بردم المواجل الأولى، وإعادتهم لها مرتفعة، فهل لمن أراد التنحية جبرهم على ذلك أم لا؟ فأجاب: أنه حصل الضرر لكل فريق، فإنه يرتكب أخفهما.

## 534- [حكم عقد في فقارة]

وسئل؟ فأجاب: أن عقد المعاودة في الفقارة المسئول عنها على ما وقفنا عليه في رسم المعاودة فيها، فاسد من وجوه:

منها: تحديد المدة من غير دخول، على أنه يخرج متى شاء.

ومنها: عقدها على ما كان فيها من الماء، قبل المعاودة بدعوى أهل الفقارة.

ومنها: [كثرة]<sup>(3)</sup> الأحباس فيها، وهي لا تخدم إلا من غلتها إن كانت لها غلة.

ومنها: عقدها على الغائب، واليتيم من غير مسوغ.

## 535- [قسمة النخيل في أول شهر مارس]

وسئل؟ / فأجاب: وبعد، فالنخيل أول شهر مارس كان يظهر أكثر طلعه، فإذا وقعت [233/ب] القسمة فيه في ذلك الوقت، فإنها فاسدة، وسواء ظهر ذلك في جميع المقسوم، أو في بعضه إذا وقع القسم صفقة واحدة.

## 536- [أجرة القاضي والشهود والعراف في قسم التركات]

وسئل القاضي، سيدي عبد الحق عن قدر ما يأخذه القاضي، والشهود، والعراف، في قسم التركات؟

فأجاب: أما بعد، فالعادة المستمرة القديمة التي تلقيناها عن آبائنا، وممن يرضى من الناس،

(1) في ي، ط: «يتصل».

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ط.



أن القاضي له نصف الأجرة، والنصف الآخر يقسم أنصافاً بين الشهود والعراف.  
وأما الأعيان، فلا فائدة لهم، فإن أخذوا شيئاً، فقد أخذوا ما لا يحل لهم.  
وقد بلغني أن الشيخ السيد عمر، يعني الأكبر<sup>(1)</sup> ابن عبد القادر التلاني جعل لكل مثقال موزونتين اهـ

قلت<sup>(2)</sup>: وقد نقل سيدي والدي في طره على شرح ابن النجيب، على المختصر في باب القسمة، عن الشيخ أبي زيد الجنتوري ما يخالف هذا، ونصه: وجد بخط أبي زيد الجنتوري ما نصه: ومما جرى به عمل أهل بلادنا، أن القاضي إذا تولى قسم التركة كتبه<sup>(3)</sup> بأنصاء<sup>(4)</sup> الورثة، وأمر القوامين بالتقويم، والشهود بالوقوف على ذلك، أن للجميع ربع عشر التركة.  
قلت: أو كثرت، وهذا لا أصل له في المذهب فيما نعلمه. وإنما المعلوم أجر المثل، وذلك يختلف [باختلاف كثرة التعب وقلته]<sup>(5)</sup> ثم [هو]<sup>(6)</sup> مكروه وليس فيه إلا أجر المثل حيث وقع بلا تسمية لأن الواجب تسميته. قال خليل: وأجره بالعدد وقيل بقدر ما لكل.

وما جعلوه ضابطاً غلطاً؛ لأن فيه أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن أجر المثل الذي أوجبه الشرع قد يكون أقل من هذا الضابط أو أكثر؛ لأنه يختلف باختلاف كثرة التعب وقلته، وكثرة الرؤوس، وقلتها مع ما فيه من الجهل بمقدار التركة، حين المعاقدة على القيام بأمرها، والعلم بقدر الأجرة مشروط حين المعاقدة بتسمية، أو عادة معلومة، والله أعلم.

ومما جرى به عمل أهل بلادنا، أن من حفظ لأحد مالا وبلغه من موضع مخوف إلى مأمن، أو خاصم في حق حتى أثبتته لربه بوكالة من ربه أم لا، أن له في ذلك الثلث أو الربع، وهذا لا أصل له، وإنما له أجر مثله بالغاً ما بلغ. وهذا الضابط من باب أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن أجر المثل قد يكون أقل، فيغيب الدافع، وقد يكون أكثر، فيغيب القابض، والمذهب أن الأجر لا بد من علم قدره من تسمية، أو عادة مقررة معلومة القدر، فإن لم يكن ذلك، فالمرجع<sup>(7)</sup> إليه إنما

(1) في ك: «سيدي عمر الكبير».

(2) في ك، ط: زيادة «قال الشيخ أبو فارس». وهي من خط الناسخ.

(3) في ط: «بكتبه»، في ك: «يكتبه».

(4) في ك: «أنصاء».

(5) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) في ي، ك، ط: «المرجع».

هو أجر المثل، فإن قلت: هذا على وجه الجعل<sup>(1)</sup>، قلت: لا بد حينئذ من استيفاء شروط الجواز في هذا، ولم توجد لأنهم جعلوا هذا الضابط مطلقاً، ولا يتأتى أن يكون صحيحاً في كل نازلة، لاختلاف المقادير، والله أعلم. اهـ من خط أبي زيد على حواشيه على حاشية مصطفى.

537- [يرد بيع من باعت ما شفعت فيه لسلف]

وسئل الابن عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا (تجب)<sup>(2)</sup> الشفعة لبنت فلان، إلا إذا كانت تشفع لنفسها، لا لتبيع وبما لها (لا)<sup>(3)</sup> بالسلف، إلا إن<sup>(4)</sup> كان يصبر عليها (من سلفها)<sup>(5)</sup>، حتى يرزقها الله مالا بغير الجنان، الذي شفعت فيه، وإن باعت ما شفعت فيه، لترد السلف عاجلاً، فإن بيعها يردّ اهـ

538- [إذا فسدت القسمة، فإن المبيع لأو المتصدق به يردّ]

ووجد بخطه<sup>(6)</sup>: إن بطل القسم، وقد باع بعض الشركاء ما صار له، أو تصدق به فإنّ المبيع أو المتصدق به يرد، إلا أن يقع بالقسم الثاني في سهم البائع أو المتصدق، فيمضي له، قاله في باب القسم من النوادر<sup>(7)</sup> اهـ

<sup>(8)</sup>قلت: وانظر نص النوادر في محول هذه الورقة، فظاهره مخالف لهذا الجواب، والله أعلم.

أي من حيث كونه خاصاً بمسألة طُرِّو الوارث، فهو أخص مما هنا؛ لأن ظاهره العموم في كل ما فسد من أنواع المقسومات، وبأي سبب كان، و(لا)<sup>(9)</sup> كذلك ما نقلناه عن النوادر، لو روده في مسألة طُرِّو الوارث على الورثة، وقد فصل فيها نفسها تفصيلاً، كما ستقف<sup>(10)</sup> عليه، والله أعلم. (قاله محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين)<sup>(11)</sup>.

(1) في ك: زيادة «أجعل».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «إذا».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في ط: «بخط الابن ما نصه»، في ك: «بخطه أي الابن».

(7) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 255.

(8) في ك، ط: زيادة «ثم تعقبه الشيخ أبو فارس بقوله».

(9) سقط من: ط.

(10) في ك: «سنقف».

(11) سقط من: ك، ط.

## 539- [مسألة من توريث الجد]

وشاوره سيدي والدي في رجلين من الامعيز<sup>(1)</sup>، ادعى أحدهما أن جده ورثه لما مات أبوه قبله، وعزل له الورثة نصيبه بالقسمة، ثم ادعى أنه لم يرض بها، وأنه صاح إلا أنه أخذ نصيبه، وكان يستغله، وله سنون عديدة، فهل ينفعه صياحه، ويقوم به أم لا؟  
ثم إن بعض الورثة كالبنات مثلا، إن ادعين أنهنّ لم يعلمنّ بأنه أخذ ما أخذ بلا موجب، وطلبنّ إثبات توريث الجد له بالبينة، مع طول المدة لهنّ ذلك أم لا؟  
وأیضا بیع له نصیب من قسمته، باعها عمه لدعوى دين في الجد، ثبت بعد القسمة إن أراد ردها، لكون عمه ليس بوصي عليه [وإن أراد]<sup>(2)</sup> / أيضا إثبات الدين، الذي وقع البيع بسببه، [1/234] لظنه في سكوته الطويل أن ذلك لازم له، والآن سأل عنه، وهل السماع يجوز في التوريث المذكور بشرطه أو لا؟

فأجابه: وبعد، فالورثة الذين عزلوا للحائز ما بيده، إن كان لعلمهم بالوصية، وهم مالكون أمر أنفسهم، فذلك يلزمهم، وإن ادعوا في ذلك دعوى، فإنه ينظر فيها، والحائز الذي لم يرض، إن كان لم يرض بالوصية، ولم يقبلها، فلا قبول له بعد ذلك. وإن كان لم يرض بما عزل له، لم ينفعه صياحه إلا إن كان، ثم عذر يعذر به على أن سكوته نحو العشرين سنة، من غير عذر يسقط حقه فيما بيع عنه، كما أخبر به، هو والمدعى عدم العلم من الورثة لا سيما البنات، يقبل قوله بيمينه إن لم يعلم كذبه. وأما السماع، فيفيد<sup>(3)</sup> في الوصية إن وجدت شروطه. اه مكتوبا عن إملائه.

## 540- [قسمة الأب لما هو مشترك بينه وبين ابنه في حجره]

ومن خط الشيخ أبي زيد والده عن المعيار، ما نصه: ومنه في مسائل القسمة في مقاسمة الأب ابنه الصغير، ما نصه: "ينبغي الرّفْع للقاضي، ويجعل له من يلي القسم للابن مع الأب، فإن قسم لنفسه مضى إلا أن تظهر محاباة بيّنة<sup>(4)</sup>، فللولد القيام بها ورده، أو لمن رفع إليه من القضاة قبل بلوغه. وليس كالأخ، وصيّاً كان أو غير<sup>(5)</sup> وصيّ له رُدّه." <sup>(6)</sup> صح منه.

(1) الامعيز: هو لمعيز، قصر من قصور تسابيت بولاية أدرار.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي، ك: «بمفيد».

(4) في ط: «ببينة».

(5) في ك: «غيره».

(6) المعيار المعرب: ج 8 ص 131.

## 541- [كيفية قسمة كتب العلم المشتملة على فنون]

ومنه في جواب للعقباني: "الكتب الشرعية نوع يضم بعضها [إلى بعض]<sup>(1)</sup>، وذلك بعد تقويم كل بما يليق به في بلد التقويم."<sup>(2)</sup> اهـ

(قلت)<sup>(3)</sup>: وما أشار إليه في باب القسم من النوادر، وذكره في ترجمة الوارث يطرأ على الورثة بعد القسم، ونصه: "ومن الواضحة قال: وإذا طرأ وارث على ورثة بعد القسم، فبخلاف الدين يطرأ، أو موصى له يطرأ عليهم، فإن كان ما قسموا عيناً، أو ماشية قسموها عَدًّا، لم ينتقض القسم بقدم الوارث، وليرجع<sup>(4)</sup> كل وارث بما<sup>(5)</sup> كان ينوبه مما أخذ، لو كان هذا حاضراً، وما هلك بأيديهم بفعل منه، (أو بموت)<sup>(6)</sup>، أو بجائحة، فذلك سواء، وهو ممن كان في يده، ويضمن للقادم حصته منه؛ لأن القسم لم ينتقض، ولا يتبع الميء بما على المعدم، وإن كان ما قسموا داراً، أو دوراً، أو شجراً، أو أرضاً، أو عُروضاً<sup>(7)</sup> ما كانت، فإن القسم ينتقض؛ لأنه لا يلزمه أن يأخذ من كل وارث حصته مما في يديه، فيتفرق<sup>(8)</sup> عليه سهمه، ويجتمع لهم، ولكن يُنتقض القسم ويصير كل ما مات، أو هلك بغير سبب من كان في يديه من جميعهم ضمانه، وما بيع أو تصدق به فمردود، إلا أن يقع بالقسم الثاني في سهم البائع له<sup>(9)</sup>، أو المتصدق به، فيمضي للمشتري وللمتصدق عليه. واحتج بمسألة مالك في الثلاثة أعبد يُستحق أحدهم، ويموت الآخر، وقد ذكرناها، وضمناه القيمة فيما لم ينتقض"<sup>(10)</sup> اهـ.

فقد علمت أن المسألة المذكورة في الوارث يطرأ على الورثة بعد اقتسام التركة، فهو خلاف العموم في الجواب (بمحوه)<sup>(11)</sup>، فانظر ذلك وتأمله، والله تعالى [أعلم]<sup>(12)</sup>.

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(2) المعيار المعرب: ج 8 ص 130.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «يرجع».

(5) في ك: «كما».

(6) سقط من: ي.

(7) في ط: «عرضاً».

(8) في ط: «يفترق».

(9) في ك: «به».

(10) النوادر والزيادات: ج 11 ص 255.

(11) سقط من: ك، ط.

(12) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين، قائلاً: ألا ترى أنه لو كان ملك مشاع بين اثنين مثلاً فاقتسامه، فباع أحدهما ما صار له من ذلك، ثم ظهر ما يقتضي فساد القسمة، أفلا يكون ذلك البيع ماضياً، وتلزم المشتري فيه قيمته يوم قبضه، والله تعالى أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز مذيلاً له [لما كتبه بطرة الورقة قبل هذه]<sup>(1)</sup>، ومن قوله: [قائلاً]<sup>(2)</sup> ألا ترى إلخ... مما زاده على ما نسخه الأحبين الأخوين سيدي محمد فتحا، وسيدي أحمد الحبيب<sup>(3)</sup> (4).

541- [من كان متولياً أمور غيره، وكان فقيراً، وصار يبيع ويشترى حتى جمع مالاً]

وسأل الابن أباه الشيخ المذكور في جملة مسائل، ألحقنا كلا منهما ببابه، ونص المقصود هنا: وكذلك من كان متولياً أمور غيره، وكان فقيراً لما تولاهما، فصار يتصرف فيها، ويبيع ويشترى حتى جمع مالاً، فادعى من كان يتصرف له، أن جميع ذلك من ماله وأنه له، كما في الزوجة إذا وردت بيت زوجها فقيرة، وصارت تباع وتشترى وتخدم، حتى جمعت مالاً، فاختلفت هي وزوجها أو ورثة أحدهما فيه، ما الحكم في ذلك؟

فأجاب: أما مسألة من انقطع إلى شخص فاكتسب مالاً، فادعى المنقطع إليه أنه اكتسبه من ماله، فليس له عليه إلا اليمين، أنه إنما اكتسبه من غير ماله؛ لأن الأصل أن اليد لا تكسب إلا لنفسها، وقد يجوز أن يكون استفاد مالاً، من غير مال المنقطع إليه. وقوله: إنه من ماله مجرد دعوى، ومثل ذلك الزوجة والتفريق بين الفقيرة وغيرها، اللّخمي وهو ضعيف، والله أعلم.

542- [شركاء في جنان اقتسموه، وبقي سقي الماء بينهم، ثم أرادوا قسمته، فامتنع البعض]

ومن خط الابن ما نصه: نازلة في شركاء في جنان اقتسموه، وبقي ماء سقيه بينهم، ثم أرادوا قسمه، فامتنع بعضهم لضرر القسم بذلك، لقلّة نصيبه في الماء، فهل له ذلك؟ وإذا قيل بالمنع، فهل يمنع من البيع، كما يمنع من القسم؟ وكيف العمل في المشتري؟ هل يحجر عليه ما اشترى لحق الشريك أم لا؟

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «الأخ في الله سيدي محمد فتحا بن السيد البدوي، والأخ في الله السيد الحبيب بن عمنا ابن السيد محمد فتحا ابن

شيخنا سيدي عبد الله بن إبراهيم».

(4) في ي: زيادة «نفعنا الله به من هذه النسخة».

وجوابها محتاج<sup>(1)</sup> لدقيق نظر، لتعارض النصوص [الدالة]<sup>(2)</sup> عليها<sup>(3)</sup> كما ستقف عليه، ففي كتاب القضاء في الكلاً والآبار والأودية والبرك والأنهار من النوادر، ما نصه: "من المجموعة قال / ابن القاسم وأشهب في أرض لقوم، وقد عرف كل رجل منهم حصته من الأرض، ولهم عين [234/ب] هم فيها شركاء، وهي شرب لأرضهم، فأراد أحدهم أن يصرف شربها<sup>(4)</sup> إلى أرض له أخرى، قال: ذلك له، عطل مَصَابِيْتِهِ من الأرض التي بينهم، أو لم يعطلها.

يريد: والأرض مقسومة. قال: لأنَّ له أن يمنع ذلك الماء، وكذلك له أن يسوقه إلى أرض له أخرى، إذا كان لا يسوقه في شيء من حظوظهم، فإن كان إنما يمر به في شيء من حظوظهم، فليس له ذلك إلا برضا من يمر به في حظه.

ابن القاسم: قال مالك: ولأحدهم بيع مصابته منه، ولا شفعة فيه إذا قسمت الأرض، فهذا يدل على ما ذكرنا<sup>(5)</sup> اهـ

ونقله ابن عرفة في الموات، فهذا نص دال على أن للشريك صرف مائه حيث شاء، ولا عبرة بتضرر شريكه فيه، كما أن له بيعه، ولو كان يراعى تضرره لما أجزى بيعه، لما فيه من التحجير على مشتريه؛ بتركه ما اشترى على حاله، وهو كالمعارض لما أفتى به أبو سعيد بن لب، كما في نوازل ابن هلال، ونصه: "وسئل عمن له شرب ماء بموضع بعينه، وبإزائه<sup>(6)</sup> موضع آخر، لغيره يشركه في ذلك الشرب بالنصف، فإن أراد رب الموضع الواحد أن يأخذ شربه في مكان آخر أعلى منه، فمنعه صاحبه قال: لأنَّ مَاءَكَ يَسُوقُ مَائِي.

فأجاب: <sup>(7)</sup> إن كان في ذلك إفساد للساقية وخرق لها، منع إلا برضاهم، نص عليه في منتخب الأحكام<sup>(8)</sup>، والعتبية<sup>(9)</sup>.

(1) في ك: «يحتاج».

(2) سقط من: الأصل؛ وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي: «عليه».

(4) في ي، م، ك، ط: «شربه».

(5) النوادر والزيادات: ج 11 ص 32.

(6) في ك: «بإزاء».

(7) في ط: زيادة «إن أراد رب الموضع الواحد أن يأخذ شربه إلى مكان آخر أعلى منه فمنعه صاحبه».

(8) ينظر مسألة عيسى عن الساقية تشق أرض رجل. منتخب الأحكام: ج 3 ص 458.

(9) ينظر العتبية مع البيان والتحصيل: ج 10 ص 341-342.

وإن لم يكن فيه إفساد للساقية<sup>(1)</sup>، ولم ينازعه إلا من وجه قلة الماء في ممره، وبطئه بسبب ذلك في جريه، فيظهر أن ذلك ليس له أيضا، إلا بإذن شريكه إذا كان عليه في ذلك شيء من الضرر، لما في العتبية في ساقية بين أعلين وأسفلين، أراد بعضهم قسمها نصفين، وأبى ذلك الآخرون.

قال: لا يكون لهم ذلك إلا باجتماعهم؛ لأن في ذلك ضرا عليهم؛ لأنه يصير ما كانوا يسقون به في يومين، لا يسقون به إلا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم، ويضر بهم ذلك<sup>(2)</sup> اهـ.  
قلت: وأظن أني وقفت على ما يخالف فتوى ابن لب هذه لغيره، ولم استحضره الآن [ ]<sup>(3)</sup>، ثم إن النازلة أفتى فيها بعض من سئل عنها، بأن يباع الماء كله إن كان لا يقبل القسم، وأفتى غيره بعدم البيع، وسأذكر مستند كل،

فأما من أفتى بالبيع، فلنص الأئمة عموما وخصوصا على البيع فيما لا يقبل القسم.  
قال في المدونة: "وإذا دعا أحد الأشرار<sup>(4)</sup> إلى قسم ما ينقسم من ربيع، أو حيوان، أو عرض، وشركتهم بمورث<sup>(6)</sup> أو غيره، أجبر على القسم من أباه، فإن لم ينقسم ذلك فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه"<sup>(7)</sup> اهـ.

وانظر نص التلقين في تأليف ميارة، وفي أحكام ابن سهل مذهب مالك وأصحابه؛ أن يقسم بين الشركاء جميع ما ينقسم من ربيع أو عقار أو عروض بلا ضرر، وإن أبى من ذلك بعضهم أجبر عليه. وإن لم يدع إلى القسم إلا واحد منهم، وما كان لا ينقسم إلا بضرر بيع، واقتسموا ثمنه، ومن أراد منهم أخذه بما بلغه من الثمن، فذلك له، فإن تشاحوا فيه تزايدوا، حتى يقف على أحد الزائدين، فيأخذه ويؤدي إليهم ثمن أنصبتهم.

ثم قال بعد ذكره ما ينقسم: وما لا ينقسم من عين، وبئر وماجل وغيرها، قال ابن القاسم: و(أنا)<sup>(8)</sup> أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور، والمنازل، والأرضين، والحمامات، وغيرها مما في قسم

(1) في ط: زيادة «وخرق لها».

(2) نوازل ابن هلال: ل 79 أ.

(3) بياض قدر ثلاث كلمات.

(4) في ط: «الشركاء».

(5) في ك، ط: «إلخ ما تقدم».

(6) في الأصل، ي، ك، ط: «موروث». وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في كتاب التهذيب.

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 223.

(8) سقط من: ك، ط.

ضرر، ولا يكون فيما يقسم منه منتفع [يباع]<sup>(1)</sup>، ويقتسمون ثمنه على فرائض الله، لقول رسول الله ﷺ ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾.

وقال عيسى بن دينار في كتاب الجدار: وأنا أخذ بقول ابن القاسم إذا كان لا يصير في نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به، فإن كان (في)<sup>(2)</sup> نصيب أحدهم ما ينتفع به لكثرتة، وفي نصيب آخر ما لا ينتفع به لقلته، قسم بينهم؛ لأن الذي دعا إلى القسمة منفعة في نصيبه، فلا يباع عليه ما له فيه منفعة اهـ.

وقال ابن عرفة: والمعروف، الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه، لم يدخل على الشركة، وقيده غير واحد بنقص ثمن حظه مفردا، عن ثمنه في بيع كله. ثم قال: وفيها أيضا إن لم ينقسم ما بينهم من ربع أو حيوان أو عرض، وشركتهم بمورث<sup>(3)</sup> أو غيره فمن دعا لبيعه جبر عليه من أباه، ثم للأبي أخذ الجميع بما يعطى فيه اهـ ثم نقل نحوه عن كافي ابن عبد البر.

وقال في التوضيح: "كل ما [لا]<sup>(4)</sup> يحكم فيه بالقسمة من ربع أو حيوان أو عرض إذا طلب أحدهم<sup>(5)</sup> البيع، وأبي غيره، جبر الأبي على البيع، إذا كانت حصّة من طلب البيع مفردة<sup>(6)</sup>، وإنما جبر لدفع الضرر"<sup>(7)</sup> اهـ وإليه أشار في المختصر بقوله: "وَأَجْبِرَ لَهَا كُلُّ إِنَّا أَنْتَفَعَ كُلُّ"<sup>(8)</sup> إلخ...، ونحوه قول التحفة<sup>(9)</sup>:

وَمَنْ دَعَا / لِيَبَّعَ مَا لَا يَنْقَسِمُ لَمْ يُسْمَعِ إِلَّا حَيْثُ إِضْرَارٍ حُتِمَ  
ثم قال:

وَكُلُّ مَا قَسَمْتُهُ تَعَدَّرُ تُمْنَعُ كَالَّتِي بِهَا تَضَرُّرُ  
وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتَسْوِيقِ وَمَنْ يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: ي.

(3) في الأصل: «بمورث»، في: ط «بميراث». وما أثبتته من: ي، م، ك.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في الأصل، م، ك، ط: «أحدها». وما أثبتته من: ي.

(6) في ي، م: «تنقص بالبيع».

(7) التوضيح: ج 7 ص 22.

(8) مختصر خليل: ص 234.

(9) البيت: 972، 974، 975. تحفة الحكام: ابن عاصم.



وفي المعين ما نصه: "مسألة: ومن مذهب مالك - رحمه الله - قسم البيت الصغير والحمام، وإن لم يضر لأحدهم ما ينتفع به.

قال مطرف عنه: وإن صار له منه قدر مزود، فإنه يقسم، وتأول قول الله تعالى ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾<sup>(1)</sup>، وخالفه في ذلك جمهور أصحابه المدنيين، والمصريين ابن القاسم وأشهب وابن أبي حازم وابن دينار والمغيرة وابن وهب ومطرف وابن الماجشون وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ، وقالوا: لا يقسم حمام، ولا فرن<sup>(2)</sup>، ولا رحي، ولا بيت صغير، ولا بئر، ولا عين، حتى يصير منه لأقلهم نصيبا ما ينتفع به، مما لا ضرر فيه.

وتأولوا الآية أن ذلك في توجه الحق لهم قليلا كان أو كثيرا، ثم يقسم على (غير)<sup>(3)</sup> ضرر. واحتجوا بقوله ﷺ ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾، ومن الضرر<sup>(4)</sup> أن يقسم بينهم ما لا ينتفعون به بعد القسمة، ولكن يباع ويقسم ثمنه<sup>(5)</sup> اه ونحوه في مختصر ابن هارون.

وقال في الجواهر: "ثم حيث تنازع الشركاء فيما لا ينقسم وأصروا، فمن طلب البيع منهم، أجب الباقون على موافقته، إلا أن يكون بيع حصته منفردة، لا ينقص عن حصته من ثمن الجمع، كالفنادق والديار الكثيرة، وشبهها، فلا يجبر من أبي البيع أن يبيع. وسبب الإيجاب أن للشريك الانفراد بحقه، وذلك بقسمة العين إن أمكنت، فإن تعذرت فبقسمة البدل، ولا يستوفي حصته من الثمن، الذي هو البدل كاملة، إلا إذا بيع جميع المشترك، إذا لم يكن على الصفة المستثناة.

وإيجاب المالك على بيع ملكه لتعلق حق الغير به، دفعا للضرر عنه، ليس بخارج عن تصرف الشرع كما في الشفعة، بل في أصل القسمة إذا قلنا: إنها بيع، وهو الصحيح عند مخالفنا. اه"<sup>(6)</sup> وأصرح من ذلك كله، ما في كتاب القسم من النوادر، ونصه: "قال ابن حبيب: وجه قسم العيون والآبار بين الورثة والشركاء على ما تراضوا عليه، فإن لم يتراضوا وأحبوا السهم، فلا يقسم إلا على أن يصير كل عين، أو كل بئر منفردة لكل واحد بلا درك لبعضهم على بعض، ولكن

(1) سورة النساء: الآية 7.

(2) في جميع النسخ: زيادة «ولا ماجل».

(3) سقط من: ك.

(4) في م: «الضرار». وهو خطأ ظاهر لا يستقيم به المعنى.

(5) معين الحكام: ج 2 ص 602-603.

(6) عقد الجواهر: ج 2 ص 789.

يعتدل ذلك في القيمة، فأما على أن يجمع اثنان في عين أو بئر، فلا يجوز ذلك بالسهم.

وإذا كانت العيون والآبار لا تحمل القسم على ما ذكرنا، بقيت بينهم يسقون بمائها سهامهم بقدر موارثهم<sup>(1)</sup> وشركتهم، ومن دعا إلى البيع قُضي له بذلك، فإذا وقعت على ثمن، فللآخر أخذها به<sup>(2)</sup> اهـ

وفي الطرر، قال بعض المفتين: إذا كانت البئر بين شريكين، فذهبا إلى مقاومتها، لتكون لواحد كان ذلك لهما، ولمن أراد منهما، ولا ينقسم<sup>(3)</sup> إلا عن تراض إلخ ... فهذه أدلة المفتي بالبيع، وقد اتضح لك منها أن الحكم بالبيع، إنما هو حيث لا يمكن القسم، وحيث ينقص بيع الحظ مفردا عن ثمنه جملة، فإذا انخرم أحد الأمرين لم يجبر على البيع من أباه، إذا ثبت ذلك فاعلم أن غالب<sup>(4)</sup> مياه بلادنا توات؛ يمكن قسمها على حسب ما جرت به عادتهم.

وإن قلت: (ما)<sup>(5)</sup> لم تكن قيراطا واحدا، وأنه لا ينقص ثمن القيراط منها مفردا عن ثمنه جملة، وعليه فلا يجبر على البيع من أباه، إذا زاد الماء على القيراط، ويجبر على القسم أبيه، وإن كان يتضرر بضعف مائه في جريه، مراعاة لتضرر غيره في عدم تصرفه في ملكه؛ بما يريد من بيع وغيره، مع إمكان انتفاع شريكه بنصيبه بكراء ونحوه، وحيث يجتمع ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما، يرتكب أخفهما، كما سيأتي<sup>(6)</sup> عن الصائغ، وهذا على قول مالك.

وأما على قول ابن القاسم، الذي يشترط الانتفاع<sup>(7)</sup> المعهود قبل القسم، فإنه إذا لم يمكن، جبر على البيع من أباه، وهو واضح.

وأما من أفتى بعدم البيع، فمستنده هو أن الماء الجاري يمكن قسمه بالقلد، وما كان كذلك فلا يباع، لقوله (في المختصر)<sup>(8)</sup>: "وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ، وَقُسِمَ بِالْقَلَدِ"<sup>(9)</sup> ونحوه في الموات.

(1) في ي، م: «موارثهم».

(2) النوادر والزيادات: ج 11 ص 226.

(3) في م، ط: «تنقسم».

(4) في ك: زيادة «بباطل».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «يأتي».

(7) في ك: «ينتفع».

(8) سقط من: ك، ط.

(9) مختصر خليل: ص 234.

ثم إن هذا المفتي اقتصر في اسم القلد على بعض ما يطلق عليه، ولم يعمه فيما يشمل ما جرى قسم الماء به عادة ببلاذنا، مع أنه من أفرادها كما ستقف عليه. وما استند له في عدم الجبر على البيع، لا ينهض دليلاً، إذ لا يلزم من عدم الجبر [على القسم]<sup>(1)</sup> [عدم الجبر]<sup>(2)</sup> على البيع، ألا ترى أن الثوب ونحوه لا يجبر على قسمه، مع أنه يجبر على البيع فيه من أباه كما مر، وهو واضح. وأما قسمه بالقلد (عند إمكانه)<sup>(3)</sup>، و<sup>(4)</sup> إمكان الانتفاع [به]<sup>(5)</sup> [فمسلم]<sup>(6)</sup>، وهو منصوص عليه في (غير ما ديوان)<sup>(7)</sup>، غير أنه مما يطلق عليه اسم القلد، ما جرت به عادة توات في قسم المياه من نصب حجر أو نحوه، مخرق / مخروق على قدر الأنصاء، لقول ابن عرفة: القلد في [ب/235] استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حظ من الماء، قدر حظه من غير نقص، ولا زيادة اهـ.

وفي الجواهر: "فإن قيل: وما صفة القلد الذي يقسم به؟ قلنا: من صفته أن تؤخذ قدر"<sup>(8)</sup> إلخ ... ثم قال: "ومن صفته أيضاً: أن تنصب خشبة، وتجعل فيها خروق متساوية يجري منها الماء، ثم يأخذ كل واحد منهما بقسطه ... والعوائد في ذلك مختلفة، وكلها تفيد مقصوداً واحداً"<sup>(9)</sup>، فيعتمد الأشرار<sup>(10)</sup> على ما اتفقوا عليه منها"<sup>(11)</sup> اهـ. ونحوه في ابن الحاجب<sup>(12)</sup>، فأنت تراه جعل القلد صفات، وأن الأشرار<sup>(13)</sup> لا يجبرون على صفة [معينة]<sup>(14)</sup> منها، بل يراعى ما يتفقون عليه، وهو واضح

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: ك.

(4) في ك: «مع».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: ط.

(8) عقد الجواهر: ج 3 ص 26.

(9) في ك: «واحد».

(10) في ط: «الشركاء».

(11) عقد الجواهر: ج 3 ص 27.

(12) ينظر جامع الأمهات: ص 446.

(13) في ط: «الشركاء».

(14) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

ولا يلزم من اتفاقهم على صفة منها استمرارهم عليها، ولو حدث ضرر لأحدهم، بل لمن حدث له ضرر القيام في نقض ذلك، لما في التوضيح وابن عرفة، ونصهما: واللفظ للأول "وقال ابن الماجشون في ورثة اقتسموا أرضاً، ولها ماء كثير يكفي البعيد والقريب [في السقي] (1)، فقل ذلك الماء حتى صار لا يكفي البعيد، فأراد نقض القسم.

قال: لا ينتقض قسم الأرض، ويرد قسم الماء، فيزداد من بعد على من قرب؛ بقدر ما يستوي البعيد والقريب في السقي، فيكون للبعيد منه أكثر مما للقريب، كما لو قسمت بالماء قسماً واحداً.

عياض: وهو غير مخالف للأول (2) اهـ.

قلت: ومراده بالأول ما نقله (قبله) (3) عن ابن العطار، فانظره.

ثم إن بعض الأشراف (5) في النازلة، وهو يريد قسم الماء لبيع، أو يصرفه لأرضه من مكان يمكنه <الانتفاع بنصيبه>، لم يمكنه الانتفاع بنصيبه مجموعاً مع أشراكه (6) لأمر أوجب ذلك، فحكم عليه هذا المفتي، بأن يحفر له حفرة في أرض أشراكه (7)، ويرسله فيها، أو ينقله في قرية أو نحوها، وهذا [إن صح] (8) عنه، مما يوجب الإعراض عن مقوله جملة، إذ لا يفوه بهذا إلا جاهل، أو من هو عن الحق متغافل، وكيف يصح هذا، والرسول ﷺ يقول: «لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ»، وأن الله ينهى عن إضاعة المال، فيراعى (9) حق مؤمن، ولا يلتفت لآخر، ولا حجة له في جواب اللّخمي المنقول في نوازل القسمة، من حاوي البرزلي، ونصه: "سئل اللّخمي عن سانية تسقى من بئر [فيها] (10)، فكيف تقسم على جماعة شركاء، والبئر واحدة، فهل تقسم الأرض بينهم، وتبقى البئر شائعة بينهم على قدر أنصبتهم، فإذا كانوا أربعة استقى كل واحد يوماً من أربعة أيام، أو تباع على جميعهم، ولا تقسم على ما ذكر؟ ....

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التوضيح.

(2) التوضيح: ج 7 ص 270.

(3) سقط من: ط.

(5) في ط: «الشركاء».

(6) في ط: «شركائه»، في: ك «اشترأكه».

(7) في ط: «شركائه».

(8) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(9) في ك، ط: «أيراعى».

(10) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

فأجاب: تقسم أراضي<sup>(1)</sup> السانية، وتبقى البئر حياة لجميع الأرض، وليس لأحد أن يستبد بها دون الآخرين<sup>(2)</sup>؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل منافع الأرض، التي تبقى بغير بئر<sup>(3)</sup> اه لأته لا يمكن قسم البئر، ويمكن الانتفاع بها على حالها لجميعهم، مع أنه مخالف أيضا لظواهر<sup>(4)</sup> النصوص السالفة.

وقد نص غير واحد، على أن ظواهر النصوص المتظافرة تقوم مقام النص الصريح، ويدل على أن فتواه مخصوصة بإمكان الانتفاع لكل وعدم التضار.

فتوى الصائغ المذكورة عقبها، وهي: "وسئل الصائغ عن سانية بين شريكين أو شركاء، يريدون قسمتها بينهم، وفيها بئر واحدة، فهل يعطى كل واحد منهم نصيبه بالقرعة والقيمة، ويترك البئر والحجائية، وهو مجتمع الماء، والموضع الذي تدور فيه الدابة، مشتركا بينهم، ويسقي هذا يوما أو يومين، وكذا شريكه إن كانا اثنين، و(إن)<sup>(5)</sup> كانوا ثلاثة قسم أثلاثا، وتبقى البئر [بينهم كذلك على الإشاعة أو تباع عليهم، ولا تقسم لأجل عدم قسمة البئر؟

فأجاب: إذا كانت القسمة على التراضي، فيجوز<sup>(6)</sup> على ما تراضيا عليه، ويصححه الشرع، وإما بالجبر وليس فيه كبير ضرر جبروا على القسم، وتبقى البئر مشاعة بينهم، والقسمة يغلب فيها أشد الضررين، فإن كانت القسمة أضر من خروج الملك، (غلب خروج الملك)<sup>(7)</sup>، والعكس على العكس، فمن دعا إلى أخف الضررين، فالقول قوله<sup>(8)</sup> اه.

وفي الشبراخيتي في شرح قول الماتن: "وَلِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ"<sup>(9)</sup> إلخ ... ما نصه: والذي يتحصل من كلامهم أن الجبر على البيع بخمسة شروط، أن يكون مما لا ينقسم كالْبئر إلخ ... قوله: والقسمة إلخ ... نحوه قول القلشاني: وهذا الأصل مبني على رفع الضرر، أو ارتكاب أخف الضررين اه.

(1) في ط: «أرض».

(2) في ي: «الآخر».

(3) فتاوى الرزلي: ج 5 ص 45-46.

(4) في ط: «ظاهر».

(5) سقط من: ي، ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 46.

(9) مختصر خليل: ص 234.

وانظر في مسائل الوصايا، أن للموصى له أن يقاسم الوارث فيما ينقسم، وأما ما لا ينقسم، فلن شاء منهما أن يأخذه بما يعطى فيه، فإن تشاحوا تقاوموه بينهم، نقلناها من خطه عن نوازل ابن رشد.

543- [عن أرض، سلم فيها قوم إلا واحدا منهم أراد أن يشفع، ولرجل فيها الربع؛ باع نصيبه]

ومن خطه ما نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن أناس لهم أرض، ولرجل آخر فيها الربع استحقه بالغرس، ثم إن أهل الأرض أعطوا النصف في أرضهم (لرجل)<sup>(1)</sup>، ليخاصم عنهم فيها فخاصم، وثبت له ذلك و[سلموه له، ثم]<sup>(2)</sup> / باع صاحب (الربع)<sup>(3)</sup> نصيبه، وسلم أهل الأرض الشفعة، إلا واحد منهم أراد أن يشفع، والمشتري هو المخاصم المذكور، فكيف الأمر في الشفعة؟ فأجاب: بأن الشفعة تكون للذي لم يسلم، وللمشتري على قدر حقوقهم، فيقسم ذلك المبيع على قدر ما لكل واحد في الأرض، فمن له في الأرض الثلثان، فله الثلثان من المبيع، ومن له الثلث، فله الثلث، فينظر لنصيب الذي لم يسلم، فإن كان له من الأرض عشرين، أو (نصف عشرين)<sup>(4)</sup> مثلاً، فله مثل ذلك من المبيع، ويكون الآخر للمشتري، والله أعلم اهـ.

قلت: عندي في هذا الجواب نظر؛ لأن الذي سلم يُعد حظه ملغى لا حكم له، فيكون الشريك المشتري مع الشريك الذي لم يسلم، كأن لم يكن لهما شريك أصلاً، فتقسم الشفعة بينهما بقدر ما لكل، على أن لا شريك لهما في الأرض، فإذا كان للشريك المشتري نصف الأرض، وكان للشريك الذي لم يسلم عشرين، والشقص المبيع<sup>(5)</sup> الذي وجبت شفعتهما فيه ربعها، كما في الفرض المذكور في السؤال.

والجواب: صحت المسألة من عشرين، فيقسم الربع المبيع بين المشتري الذي له النصف، والشريك الذي له العشر، ولم يسلم على ستة، للمشتري منها خمسة أسداس، وللذي لم يسلم السدس، والله تعالى أعلم. وما ذكره شيخنا المجيب لا يصح، إلا إذا كان تسليم بقية الأشرار، إنما هو على وجه الهبة على قول شاذ، بعيد في النظر، كما ذكر ذلك في المقدمات، وقد وقع ذلك القول لأصبغ في الواضحة.

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: ط.

(4) ساقط من: ط.

(5) في ك: «المتبع».

ونص المقدمات: "ولا تباع - يعني الشفعة - ولا توهب، وقد وقع لأصنغ في الواضحة أن الشقص إذا بيع وله شفعاء، فسلم جميعهم الشفعة إلا واحدا<sup>(1)</sup>، فأراد الذي لم يسلم أن يأخذ المبيع، أن تسليمهم إن كان على الهبة للمشتري والعطية، فليس له إلا سهمه منها، وللمشتري سهام المسلمين.

وإن لم يكن على هذا الوجه إلا ترك الشفعة، وكراهية الأخذ بها، فللمتمسك جميعها<sup>(2)</sup>، إلى أن قال: "واختار هو يعني - والله أعلم - ابن لبابة؛ ألا يبيع الشُّفعة، ولا يهبها من المتباع، ولا من غيره، وهو الصواب.

ثم قال: وقول أصنغ شاذ، بعيد في النظر<sup>(3)</sup> اه وهذا صريح فيما ذكرنا، ومما يدل له قول<sup>(4)</sup> المختصر: "وَكَاَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ"<sup>(5)</sup>، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضا أمين.

544- [عن ورثة ورثوا مالا، فتجر به أحدهم دون إذن، وقد عملوا له أعمالا، أرادوا شركته في النماء] ومن خطه ما نصه: وسئل يعني شيخه سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عن<sup>(6)</sup> ورثة ورثوا مالا، فتجر به أحدهم (بلا إذن)<sup>(7)</sup> محصل فيه نماء، وهم<sup>(8)</sup> قد عملوا له أعمالا حين اشتغاله بالتجارة، فأرادوا<sup>(9)</sup> شركته في النماء، فهل لهم ذلك<sup>(10)</sup>؟

فأجاب رحمته<sup>(11)</sup>: بأن النماء للتاجر فقط، وعليه لهم أجره المثل في أعمالهم، إلا إن قال إنه تجر للجميع، فالربح بينهم على قدر الشركة في رأس المال، وله في تحريك المال أجره مثله، كما لهم ذلك في أعمالهم، إلا من قصد التبرع بالعمل، فلا أجره له. والقول للعامل في عدم التبرع، إن لم

(1) في الأصل، ك، ط: «واحد». وما أثبتته من: ي، م.

(2) المقدمات الممهديات: ج 3 ص 68-69.

(3) المصدر نفسه: ج 3 ص 69.

(4) في م، ك: «قوله في».

(5) مختصر خليل: ص 232.

(6) في م: «ومن الرحلة الهلالية في جواب له عن عدة مسائل ما نصه ومنها».

(7) سقط من: م.

(8) في ي: «نماؤهم».

(9) في الأصل، ي: «فأراد». وما أثبتته من: ط.

(10) في ط: زيادة «أم لا».

(11) في م: «فأجبت».

يكن مثله يأنف عن العمل بعوض، وإنما قلنا في الوجه الأول؛ أن النماء له مع أنهم لم يأذنوا له في التجر لنفسه، لما نصوا عليه من الأصل، أن اليد إنما تكسب لنفسها، ومن أن من تجر بوديعة، فالريح له مع أن المالك لم يأذن له، وهذا مودع إن كان المال تحت يده، ومتعد إن كان تحت غير يده<sup>(1)</sup>، والمتعدي على المثلي<sup>(2)</sup> إنما يرد مثله، كما هو منصوص في باب الغصب، والله تعالى أعلم.

#### 545- [عن تعديل الأصل للقسمة بحسب المغارم السلطانية]

وسئل من قبيل<sup>(3)</sup> الفقه سيدي عمر بن التواتي التوزري عن تعديل الأصل للقسمة<sup>(4)</sup>، بحسب المغارم السلطانية، وذكر السائل أن القيمة عندهم على قدر المغرم، لا تزيد ولا تنقص، فهل يكتفي بذلك؟

قال الشيخ - رحمه الله -: فأجبت بأنه إذا استمر العرف بذلك، وصار قدر المغرم ضابطا لما يساويه الأصل، فلا بأس بذلك، ويكتفي به؛ لأن التقدير بأحد المتساويين تقدير بالآخر قطعاً. فأخبرني أن فقيها بقفصة يسمونه سيدي عبد القادر الفاسي، لوروده عليهم من فاس، أفتاهم بمنع التعديل بالمغرم، ولم يظهر لي وجه المنع.

أما في قسمة المراضاة، فما أجبت به واضح؛ لأنهم نصوا أنه [يجوز]<sup>(5)</sup> فيها ترك التعديل والتقويم بالكلية، ولا يتعين فيها المساواة، إن كانت بين غير المحاجير، ومن في حكمهم كالغائب، وإذا [رجع]<sup>(6)</sup> الشركاء فيها إلى غير التقويم من ذرع أو عدد، ثم يتراضون على أخذ كل منهم ما شاء، فلا مانع من ذلك. والحاصل أنها بيع من البيوع، / لا يشترط فيها تماثل العوضين.

[236/ب]

وأما قسمة القرعة، فلأنها وإن شرطوا فيها الاستواء في القيمة، فقد علم من القضايا الأوليات، المسماة في أوائل الهندسة بالعلوم المتعارفة، أن الأشياء المتساوية لشيء واحد، متساوية فيما بينها، فإذا فرضنا أن المغرم المضروب على الأجزاء المفروضة في القسمة، تماثله عند أهل المعرفة بعرف البلد جميع قيم تلك الأجزاء، فالقيم متماثلة فيما بينها ضرورة.

(1) في ط: «يد غيره».

(2) في م: «المثل».

(3) في ط: «قبل».

(4) في ك: «بالقسمة».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.



وإن كانت فتواه بالمنع لعدم استواء الأرضين المقسومة في الطيب<sup>(1)</sup>، أو عدم تقاربها في المكان، حصل الوفاق حينئذ، وصار المنع إنما جاء من غير جهة التعديل بالمغرم، وهو محل البحث، والله ﷻ أعلم.

546- [عن رجل خرج مع قوم حاجا، فأعطاهم زاده على أن يأكل معهم، فأكلوه ثم بدا لهم الفراق] ومنه: وسئل يعني شيخه الهلالي أيضا - رحمة الله عليه - عن رجل خرج مع قوم حاجا، فأعطاهم مزود تمر على أن يبقى معهم (يأكل من)<sup>(2)</sup> زادهم، فأكلوه، ثم بدا لهم الفراق، ماذا يجب عليهم له؟

فأجاب: أنه إن علمت<sup>(3)</sup> مكيّلة تمره، وجبت عليهم مكيّلة ما أكلوا من تمره، وإن جهلت وجبت عليهم قيمة ما أكلوه جزافا، لفساد العقدة المذكورة<sup>(4)</sup> من جهتين: (من)<sup>(5)</sup> جهة ربا النساء؛ لأنه باع تمرا بطعام دون تنازع<sup>(6)</sup>.

ومن جهة الجهل؛ لأنه باع تمره بما يأكله معهم في المستقبل، وهو مجهول له ولأصحابه، والمثلي المشتري فاسدا، (إذا فات)<sup>(7)</sup> وعلم قدره رد مثله، كما في المختصر، وقيل: قيمته، وإذا جهل ردت قيمته، والله أعلم.

547- [عن قوم اشتركوا في جمل وحوائج وزاد]

ومنه عنه أيضا: وسئل - قدس الله روحه - عن قوم اشتركوا في جمل وحوائج وزاد، فجاء أحدهم بالجمل، والآخر بالحوائج، وآخر بالزاد، ولم يقوموا ما أخرجوا واشتركوا على التساوي. فأجاب بجواز الشركة المذكورة، إذا عرفوا ما وقعت فيه الشركة؛ لأنَّ حاصلها<sup>(8)</sup> معاوضة، كل منهم ثلثي ما أخرجته هو ثلث<sup>(9)</sup> ما أخرجته كل من صاحبه<sup>(10)</sup>، والمعاوضة في العروض لا

(1) في ك: «العيب».

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «علم».

(4) في ك: «المذكورتين».

(5) سقط من: ك.

(6) في ي، م، ك، ط: «تناجز».

(7) سقط من: ك.

(8) في ط: «أصلها».

(9) في ي، ك: «بثلث».

(10) في ي، ك، ط: «صاحبيه».

يشترط فيها تقويم، وإنما يشترط فيها معرفة أعيان العروض، لا معرفة قيمتها، وذلك واضح، والله تعالى أعلم.

قلت: إن كان مراد الشركاء المذكورين بشركتهم المذكورة، مجرد الارتفاق في السفر دون التجارة، فالأمر فيها كما قال الشيخ - رحمه الله - ولا (يضر)<sup>(1)</sup> تفضل<sup>(2)</sup> أحدهم على صاحبيه، كما يؤخذ من كلام اللّخمي الذي نقله المواق، على قول الماتن: "وَبِعَرَضَيْنِ مُطْلَقًا"<sup>(3)</sup>، وإن كان مرادهم بذلك التجارة، فلا بد حينئذ من معرفة قيم عروضهم، وإلا فسدت شركتهم إن تفاضلت القيمة<sup>(4)</sup>، بل ولو لم تتفاضل على ما يظهر من كلام الاستغناء، ونصه على نقل المواق: "وَمِنَ الاسْتِغْنَاءِ: إِنَّ وَقَعَتِ الشَّرِكَةُ بِالْعُرُوضِ بَعِيرِ تَقْوِيمٍ، فَسَخَتْ قَبْلَ الْعَمَلِ"<sup>(5)</sup> اهـ. ونحوه قول صاحب التحفة:

وَجَاَزَ بِالْعُرُوضِ إِذَا مَا قُومًا مِنْ جِهَةٍ أَوْ جِهَتَيْنِ فَأَعْلَمًا<sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup>

قلت: وقف على ما يخالف ما للهلالي أيضا في الخامسة بعده، مما نقلناه في مسألة الشركة في الأصول، عن نوازل ابن هلال وغيرها، (الهلالي أيضا)<sup>(8)</sup>.

548- [من صارت له نخلة بالقسمة]

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا كان العرف أن من صارت له نخلة بالقسمة، فلا يكون له حريمها<sup>(9)</sup>، فالقسمة فاسدة؛ لأن العرف كالشرط، ولكن التحبيس يفيتها، ويكون الحريم لمن له النخلة، ويبطل ذلك العرف، وكذلك الغرس الذي غرسه أبناء الأخ في حريم نخل عمهم، فليس لهم إلا حطبها، ويجب عليهم قلعها، إن لم يعطهم المحبس قيمة حطبهم، والله أعلم.

(1) سقط من: ك.

(2) في ك: «يفضل».

(3) مختصر خليل: ص 212.

(4) ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 74.

(5) التاج والإكليل: ج 7 ص 75.

(6) البيت: 1144. تحفة الحكام.

(7) في ك، ط: زيادة «الشيخ أبو فارس».

(8) سقط من: ي، ك، ط.

(9) في ي، م: «حرمها».

استدراك: وأما المشتري، كذلك يكون حكمه كحكم شريك بائعه، كما سبق اه نقلناه من خط الفقيه ابن الأغماري، وذكر أنه نقله من خطه، أي خط الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر التلاني، رحمهم الله.<sup>(1)</sup>

قلت: وقد أجاب سيدي عبد الكريم بن أحمد التمنطيبي البيحيوي تلميذه، بسقوط الحريم في القسمة للنخل على عادة الناس، انظره في نوازل البيوع.

#### 549- [مسألة في الشفعة في البيع الفاسد]

مسألة في الشفعة، في البيع الفاسد من النوادر: "قال ابن المواز: لا شفعة في بيع فاسد عند مالك، إلا بعد فوت الشقص، والفوت فيه عند ابن القاسم؛ البناء والهدم والغرس وقلع الشجر. وقال أشهب: حوالة الأسواق فوت في الرباع، كغيرها.

قال: وإن أخذ الشفيع قبل فوته بمثل ما اشتراه به، فلينقض أيضا، إلا أن يفوت في يده، فإن فات ببعض ما ذكرنا، فرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه، لزم الشفيع ما لزم [المشتري]<sup>(2)</sup> من تلك القيمة، إلا أن يكون أكثر - يريد مما أخذه به الشفيع - فالشفيع مخير إن شاء رد الشفعة، وإن شاء تمسك<sup>(3)</sup> بها، بتلك القيمة ما بلغت.

قال: وإن فات الشقص عند المشتري، قبل أن يأخذه [الشفيع]<sup>(4)</sup>، / ثم ترادد البائع والمبتاع [القيمة]<sup>(5)</sup> انتقضت الشفعة بكل حال، وخير الشفيع إن شاء أخذه بالقيمة، التي رجع المشتري إليها ما بلغت، وإن شاء أسلم.

قال محمد: بل ذلك سواء فات عند المشتري قبل أن يأخذه الشفيع، أو لم يفت حتى أخذه الشفيع، فقد لزم الشفيع أخذه بما ترادد به، إلا أن يكون أكثر، فيكون مخيرا بين أن يرُدَّ، أو يأخذها بذلك.

ومن كتاب ابن المواز والمجموعة: قال ابن القاسم وأشهب: وإن باعه المبتاع بيعا فاسدا، قال أشهب: أو ولاه رجلا لردًا جميعا ما لم يفت، قال أشهب: ولا شفعة للشفيع؛ لأن بيعهما جميعا مردود، فإن كان قد فات عند الأجل، فللشفيع أخذها من أيهما شاء بالقيمة، التي لزمته بعد

(1) في ك، ط: زيادة «أبو فارس».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في الأصل، ي، م، ك: «تماسك». وما أثبتته من: ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

علمه بها، وإن كان؛ إنما كانت<sup>(1)</sup> عند الأول، ولم تفت عند الآخر، فبيع الآخر مفسوخ، وللشفيع الشفعة بالبيع الأول.

محمد: ولو باعه ثان من ثالث بيعا جائزا، فهو فوت، وللشفيع الشفعة على أيهما شاء، فإن أخذها من الأول، فبالقيمة يوم قبضها، ويرجع كل واحد من الباقيين بما دفع، وإن أخذ من الثاني فبالقيمة يوم بيعه، وقبضه بعد علمه بذلك كله، وإن أخذ من الثالث، فبالثمن وعهده على من يأخذ منه. وإن أخذ من الأول زالت عن الباقيين، ولا يأخذ من الأول، ولا من الثاني، حتى يتراجعا القيمة، وتُعرف، ولو فعل قبل ذلك لُنقِصَ بذلك البيع الصحيح وما قبله، وزالت الشفعة أخذها من الأول، أو من الثاني، ولو لم يأخذ بالشفعة حتى تراجعوا القيمة، أو دخله فوت يوجب القيمة، لم يكن فيه فسخ، وليأخذ إن شاء بالقيمة ممن لزمته، وعليه عهده بعد معرفتهما، وإلا فأخذه باطل.

قال ابن ميسر: ثم له إذا عرفها أن يأخذ، قال: وإن شاء بالثمن من الآخر.

قال أشهب في المجموعة: وإن كان مبتاع الشقص بيعا فاسدا، باعه من بائعه إياه بيعا فاسدا أو جائزا، ولم يدخل الشقص فوت إلا البيع، فلا شفعة للشفيع على واحد منهم وليس هذا البيع فوتاً، وليس إذا<sup>(2)</sup> ما تعاطيا، فإن باعه<sup>(3)</sup> البائع بعد ما اشتراه إبيعا جائزا، فللشفيع أن يأخذ ذلك بالشفعة.

محمد: وإذا اشتراه<sup>(4)</sup> الثاني من الأول شراء صحيحا، ثم لم يقم الشفيع، حتى رده الثاني بعيب، فإن كان ذلك بعد أن غرم الأول قيمة الشقص لفساد البيع، فليس له رد بفساد البيع، وله الرد بالعيب إن شاء.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: كيف يكون للمشتري الأول ردها بالعيب على البائع الأول، والبيع الأول قد انتقض، ووجبت فيه القيمة لفوته، وإنما يجب عليه الرجوع لفضل ما بين القيمتين، قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة، فيصير المشتري غرم قيمة ما فات في يديه، وليس ردها بالعيب، كقولهم فيمن تعدى على دابة، فضلت فغرم قيمتها بعد أن وصفها، فحلف، ثم وجدت على خلاف ما وصف، فليس لربها أخذها، وإنما له تمام القيمة.

(1) في النوادر والزيادات: «فاتت».

(2) في النوادر والزيادات: «وليترادا».

(3) في ي: «باع».

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

قال ابن المواز: وإن كان ذلك قبل تراجع القيمة، فسخ البيع الأول، ورجعت إلى البائع الأول، قاله ابن القاسم.

ولو لم يفت الشقص بيد الأول إلا ببناء أو هدم، فليس للشفيع أن يأخذ حتى يترادَّ البائع والمبتاع القيمة، ثم يأخذها ويغرم قيمة ما بنى قائماً، ولا يحط من قيمة الشقص (عن) (1) الهدم شيئاً، ولا لما هلك بغير سببه (2)، وما بنى به من نقضه حسب على المبتاع قيمة ما سلم منه نقضاً، وكان على الشفيع قيمة ما بنى قائماً، وإلا فلا شفعة له. (3) اهـ من النوادر لفظاً.

550- [مسألة شفعة أتهم فيها الشفيع المبتاع، بأن عقد البيع إنما وقع خفية]

مسألة شفعة أتهم فيها الشفيع المبتاع؛ بأن عقد البيع إنما وقع خفية، / بأقل مما وقع [ب/237] الإشهاد عليه علانية.

قال في المعيار ما نصه: "وسألت الفقيه أبا عبد الله سيدي محمد القوري من تلمسان سنة 871 عن مسألة ابن سعد (4)، وبني ميمون الشرقي إلخ ... بما (نصه) (5): جوابكم فيمن ابتاع من مقدم قاض على مختبل العقل شقصاً من بيت رحي، بحضرة القاضي المقدم، وإذنه بثمان مقدر معلوم، دفع المبتاع جملته (6) للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع، ثم زعم الشفيع أن ما أظهره المبتاع من الثمن لا حقيقة له، وأن البيع وقع بدونه، وطلب يمينه، فهل يمكن من تحليفه أو لا؟ لحصول القبض بالمعاينة، وأن المقدم قبض لحق غيره عدداً كثيراً بمعاينة العدول، فلا يتهم على أن يقبض الكثير بالمعاينة، ثم يرد منه للمبتاع مع ما يتوقعه ويتوقاه (7) من درك الانكسار عند المحاسبة، ووقوع المناقشة والمطالبة، لا سيما وقد انضاف إلى ما ذكر من الدفع بالمعاينة، كون المبتاع ممن له الخطر والبال والسعة في المال، ممن لا يستظهر على تهمته بكثرة الثمن في ذلك،

(1) سقط من: م، ك، ط.

(2) في ط: «سبب».

(3) النوادر والزيادات: ج 11 ص 177-179.

(4) ابن سعد: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي الفضل بن سعيد بن سعد التلمساني، أشتهر بابن سعد. أخذ عن ابن العباس والتنسي والسنوسي وغيرهم. من تأليفه: النجم الثاقب فيما للأولياء من المناقب، روضة النسر في مناقب الأربعة الصالحين، وكتاب في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. توفي بمصر سنة 901 هـ. كفاية المحتاج: ص 455، نيل الابتهاج: ص 575، شجرة النور: ص 268.

(5) سقط من: ي، م، ك.

(6) في ي: «جملة».

(7) في جميع النسخ: «يتوقاه». وما أثبتته من: المعيار المعرب.

لرغبته فيما هنالك.

وفي كريم علم سيدي ما لا يمين في الملك وحاز الملك، وكيف وكيف إن قلت بعدم اليمين، وزعم الشفيع أن مخبر صدق أخبره، أن الثمن أقل من العدد الذي عينه العدول وعدّوه، هل يحلف، ثم |يحلف|<sup>(1)</sup> له المبتاع، كما في غير مسألة من نمطها أم لا؟ وهل يلزمه تعيين المخبر أم لا؟ بينوا لنا جملة هذه الفصول؛ مع الإشارة إلى ما في مواقعها في الأمهات والأصول.

فأجاب: أما مسألة الشفعة، فلا يمين فيها على المبتاع؛ لأنّ اليمين في الباب مبني على التهمة، وقد حصل ما ينفي الاتهام ويجتثه<sup>(2)</sup> الدفع بالمعينة، والمطالبة بذلك القدر والمحاسبة به، ولأنه يقبض للغير.

ثم الذي جرت به الفتوى في غير هذه وجوب اليمين، ولو حصل الدفع بمعينة عدلين، هذا إن اتُّهما أن يزيدا في الثمن، ولا تنقلب [تلك]<sup>(3)</sup> اليمين لكثرة تحمّل الناس، لفساد الناس واستحقاقهم التُّهم، صرح بذلك اللخمي في مواضع من تبصرته، وهو في المئة 4<sup>(4)</sup>، فكيف لو أدرك زماننا.

نعم، يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الصلاح والخير، فلا يحلف، وأين هو اليوم؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الأبيض بين الغربان<sup>(5)</sup>! <sup>(6)</sup>اه ما في المعيار.

ولما نقل في الدر النثير هذا السؤال والجواب مختصراً، قال: "قلت: وهذا خلاف ما تقدم لابن رشد، وما لأصبع في الواضحة، أنه إذا قامت بينة على مشاهدة الصفقة والنقد [بلا يمين]<sup>(5)</sup>، فتأمله<sup>(7)</sup>. وأنظر مسألة اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد، وقامت بينة على أصل معاملتهما، وكونها على ظاهر صحيح، فإن العتبي - رحمه الله - قال: تسقط اليمين.

عياض: قال فضل: إلا أن يقول مدعى الحرام، كنا أشهدنا على الحلال، وتعاملنا في السر على الحرام، فيحلف مدعى الحلال إن كان ممن يتهم بمثل ذلك.

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(2) في ك، ط: «يجتثه»؛ في المعيار المعرب: «يجتبه».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(4) في المعيار المعرب: «المئة الخامسة».

(5) في ي، م: «الغراب».

(6) المعيار المعرب: ج 8 ص 110-111.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الدرّ التثير.

(7) في الأصل: «فتأله». وما أثبتته من: ي.

ابن عات عن ابن باز<sup>(1)</sup>: إن قال المشتري: لا أحلف إلا أن يلتزم الشفيح الأخذ بالشفعة، ولا يكون عليّ بالخيار، فذلك له، ومتى حلف لزمه الأخذ على ما أحب أو كره. قال: وهذا **يحف**<sup>(2)</sup> لقول غيره، وبهذا قال الأبهري اهـ.

ومقتضى قول ابن باز، أنه إن لم يقل له ذلك، فله الخيار في الأخذ أو الترك، وقد صرح القاضي - رحمه الله - بذلك في المعونة، قال: إذا اختلف الشفيح والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري<sup>(3)</sup>؛ لأنه مدعى [عليه]<sup>(4)</sup>، فكان عليه اليمين، فإن حلف، فإما أخذ الشفيح بما حلف عليه، وإلا ترك.<sup>(5)</sup> اهـ ما في الدر النثير.

ولعل ما أشار إليه بما تقدم لابن رشد وأصبع، هو ما نقله عنهما قبل ما تقدم من جواب القوري وسؤاله، ونصه: "ابن رشد: وإن أتى [المشتري]<sup>(6)</sup> بما لا يشبهه، أعني ولم يحقق الشفيح عليه الدعوى، فقال مالك في هذا السماع، ومطرف في الواضحة: القول قول المشتري مع يمينه، ويخير الشفيح بين الأخذ بذلك أو الترك، وقيل: الشفيح بالخيار؛ إن شاء الأخذ بالقيمة أخذ؛ لأن المشتري يتهم على غيب الثمن<sup>(7)</sup> لقطع الشفعة، إلا أن تكون له بينة على مشاهدة الصفقة والنقد، فيخير الشفيح بين الأخذ بذلك أو الترك، وهو قول سحنون والرخمي ومحمد.

قوله: أنه إن أتى بما لا يشبهه أن يباع في الغالب، وأما إن قال فيما في ثمنه خمسون: اشتريته بمئتين؛ لم يقبل قوله، وهو في معنى **المستحيل**<sup>(8)</sup>، وبمنزلة من غيب بالثمن<sup>(9)</sup>، ولا تأثير للبيئة<sup>(10)</sup> في هذا على تقارر البائع مع المشتري على الثمن الذي ادعاه، قاله ابن حبيب اهـ.

[238] (ونص كلام ابن حبيب)<sup>(11)</sup> في الواضحة، على مختصر فضل، [قال أصبغ]<sup>(12)</sup> / في اختلاف

(1) في الدر النثير: «ابن عتاب عن ابن باز». ولم أقف على ترجمة هذا الأخير.

(2) في الدر النثير: «خلاف». وهو تصحيف.

(3) في الدر النثير: «المبتاع».

(4) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(5) الدرّ النثير: ج 2 ص 159-160.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في الدرّ النثير: «الغيب بالثمن».

(8) في جميع النسخ: «التسجيل».

(9) في جميع النسخ: «في الثمن». وهو خطأ.

(10) في الدر النثير: «بالبيئة».

(11) سقط من: ط.

(12) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

الشفيع والمشتري في الثمن: ولا بينة إن ادعى المشتري من الثمن ما يشبه حلف، وكان القول قوله. وإن لم يشبه وجاء بسرف، وسئلت البينة، فإن قالوا: شهدنا على إقرارهما<sup>(1)</sup>، فهو على ما وصفناه<sup>(2)</sup>. وإن قالوا: شهدنا الصفقة والنقد، قيل للشفيع: خذ بذلك أو دع.

قال عبد الملك<sup>(3)</sup>: وهو أحسن ما سمعت فيه، قال: وقد سمعت مطرفاً يجعل القول قول المشتري في ذلك مع يمينه، وإن جاء بسرف، ولا يعجبني اهـ<sup>(4)</sup> صح من الدر النثير. وله كلام أيضاً عن ابن رشد قبل هذا، فانظره<sup>(5)</sup>.

وفي الشامل: "وإن اختلفا في قدر الثمن صدق المبتاع إن أشبه؛ ككبير يرغب في قربه بيمين، إن حقق الشفيع لا إن اتهمه، وإلا فبدون يمين على الأشهر"<sup>(6)</sup> اهـ وفي المواق عند قول خليل: "وإن اختلفا في الثمن"<sup>(7)</sup> إلخ...، "ابن يونس: لم يذكر هنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يميناً.

وقال ابن المَوَاز: إن ادعى على الشفيع أنه حضر المبايعة، فعلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري حلف المشتري، وإن كان لا حقيقة عنده، لم يلزم المشتري يمين. ابن يونس: وهذا صواب؛ لأن إحلّافه من غير تحقيق ضرب من التّهم، لا تلزم اليمين فيها، إلا لمن تليق به.

قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه (بيمين)<sup>(8)</sup>، انظره مع كلام ابن يونس المتقدم<sup>(9)</sup> اهـ. وفي حاشية الشيخ أحمد بابا: قوله للمشتري بيمين فيما يشبه، ظاهره مطلقاً سواء حقق الشفيع الدعوى أم لا. وهو اختيار اللّخمي، قال لكثرة تحيل الناس على إسقاط الشفعة، إلا<sup>(10)</sup> أن يكون المشتري من أهل الدين والأمانة.

(1) في جميع النسخ: «إقرارهم».

(2) في: الدر النثير «وصفنا».

(3) في الدر النثير: «عبد الحق». وهو خطأ، لأن عبد الحق توفي سنة 466هـ، وبينه وبين مطرف زمن، فيستحيل سماعه عنه. والصواب هو عبد الملك بن حبيب السابق الذكر في النص، ولأن له سماعات عن مطرف في الواضحة.

(4) الدرّ الثثير: ج 2 ص 158-159.

(5) ينظر الدرّ الثثير: ج 2 ص 157.

(6) الشامل: ج 2 ص 754.

(7) مختصر خليل: ص 232.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) التاج والإكليل: ج 7 ص 401.

(10) في ك: «لا».



قوله: ككبير الخ ... هو مثال لما قبله لا تشبيهه، كما قال التتائي.

وقال المتيطي: الأشهر في المذهب سقوط اليمين عن المشتري، إذا اتهمه الشفيح، وقال إنه دليل المدونة، وبه جزم ابن يونس، وعليه درج في الشامل، فقال: بيمين إن حقق الشفيح لا إن اتهمه، وإلا فبدون يمين على الأشهر اه وبه ينبغي أن يفتي المصنف، ولذا قيده [ (1) ] كلامه هنا [ (2) ]، واعتراض التتائي عليه في ذلك ساقط اه بابا.

وقال الخطاب: "وقول المصنّف: "بِيَمِينٍ"، ظاهره سواء حَقَّق الشَّفيح عليه الدَّعوى أم لا، وليس كذلك. قال في الشَّامل: بيمين إن حَقَّق الشَّفيح لا إن اتَّهمه، وإلَّا فبدون يمين على الأشهر اه. ونقله في التَّوضيح، وأصله لابن رشد" (3) اه من الخطاب.

551- [مسألة في تسلف الشفيح العديم ما يشفع به]

مسألة في تسلف الشفيح العديم ما يشفع به في نوازل الشفعة من البرزلي، ما نصه: وكذا "سئل السيوري عمن وجبت له الشفعة، ولم يكن له ما يدفع، فقال له رجل: خذ بالشفعة، وأنا أسلفك، وأشتري منك هذا النصيب، أو جميع الموضع، وكيف لو قال: خذ بالشفعة، فإذا حصل اشتريت منك.

فأجاب: إن قصد بأخذه الشفعة (4)، الغير لم يجز" (5) اه

وقال قبله عن ابن سهل، ما نصه: "في سماع أشهب: من وجبت له شفعة، وهو مفلس وقال رجل: خذ بالشفعة، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فيفعل ذلك، ثم يعثر عليه ويقرّ به، فقال مالك: أصل هذا البيع لا يصح، ولكن من أين يعلم هذا وإقراره؟ وإن أقر به ليس بشيء، ولكن لو ثبت ببينة، وأمر ثابت رد للمشتري؛ لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره.

وعن ابن زرب، إن أراد بعد ذلك الأخذ بالشفعة لنفسه، فلا يجوز ذلك، وكأنه قد أسقطها لنفسه" (6) اه

وفيهما أيضا من جواب لابن البراء: في أختين بكر ورشيدة، وجبت الشفعة للبكر، فسلفها

(1) في الأصل: بياض قدر كلمة.

(2) في الأصل، ك: بياض قدر كلمة.

(3) مواهب الجليل: ج 7 ص 401.

(4) في م، ط: «بالشفعة».

(5) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 65.

(6) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 65.

زوج الرشيدة ما يشفع به لها، لعدم مالها، أنه إذا رفع للقاضي، ورآه نظرا لها باستعانتها<sup>(1)</sup> بذوي الرأي، ووجد من يسلفها، والتزم أن لا يبيع عليها للسلف، حتى يفتح الله عليها من هبة، أو عمل يد، أو غلة، أو غير ذلك، وأحضر الدنانير، فيؤخذ لها حينئذ بالشفعة، إلا أن يتبين من المسلف قصد الضرر، فلا يمكن من ذلك اهـ.<sup>(2)</sup>

552- [مسألة شركة مفاوضة بين اثنين مات أحدهما]

[مسألة<sup>(3)</sup>] شركة مفاوضة بين اثنين مات أحدهما، هل للباقي أن يتصرف في المال المشترك أم لا؟ ففي تقييد أبي الحسن في قولها أو آخر كتاب الشركة: وإن مات أحد الشريكين، لم يكن للباقي أن يحدث في المال، ولا في السلع قليلا ولا كثيرا. قال سحنون هذه المسألة سوء، وللباقي أن يبيع ويشترى، ويفعل ما كان يفعله في حياتهما، وقد قال في رب المال: يموت بعد اشتغال المال، أن للعامل [أن يبيع]<sup>(4)</sup> ويتصرف، ولا مقال لورثته في ذلك.

قال بعض الشيوخ: والفرق بين المسألتين أن العامل لا يستطيع / قسم السلع، ولا شيء له [238/ب] حتى ينض المال، بخلاف الشريكين؛ لأنهما يقتسمان السلع، وقد كان كل واحد منهما جائزا على الآخر، وبالموت انقطع ذلك، وصار الحي محجورا عليه، والله أعلم. قوله: لانقطاع الشركة. الشيخ: لانقطاع المفاوضة. وأما الشركة فباقية بين الورثة وهذا الحي، أو يقال<sup>(5)</sup> لانقطاع الشركة (بين)<sup>(6)</sup> الذي مات وبين هذا الحي اهـ وفي شرح ابن ناجي عليها، ما نصه: قوله: "وإذا مات الخ ... المغربي: أراد بقوله: لانقطاع الشركة، أي لانقطاع المفاوضة. وأما الشركة، فباقية بين الورثة وهذا الحي، أو يقال لانقطاع الشركة بين الذي مات وهذا الحي.

قلت: وما ذكر في الكتاب هو المنصوص، وعلى قول مطرف أن الوكيل لا ينعزل بموت موكله، أنه لا ينقطع، وذكرته في درس شيخنا حفظه الله تعالى، فسلمه اهـ من ابن ناجي.

(1) في ي: «باستعانة».

(2) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 88، باختصار.

(3) في ط: بياض.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(5) ف: م، ط: «يقول». وقد سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.

ومما يتعلق بهذه المسألة أيضاً، ما في أثناء الكراس<sup>(1)</sup> من نوازل المعاوضات من المعيار، ونصه: "سئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد عن ثلاثة إخوة فتحوا حانوتا للبز، فكان أحدهم يبي فيه البيع والشراء حتى مات، وترك بنات وأخويه المذكورين، فكان أحدهما يبي البيع والشراء فيه، حتى مات عن ابنين والأخ المذكور، على حسب ما كان أخواه المذكوران. ثم أن المال نما بيد هذا الأخير منهم، وأخذ في شراء الجنات والفدادين، وأولاد أخويه صغار في حضانتهم، ثم (إنه)<sup>(2)</sup> حين حضرته الوفاة، أو في حال الصحة أشهد أن جميع ما ترك بين بنيهم، وأولاد أخيه الذكور دون الإناث.

فأجاب: قرأت سؤالكم الذي في مقلوبه، وفهمت مرادكم فيه بما سألتكم عنه فيه، فالجواب عن ذلك، على ما تقتضيه فتاوى الفقهاء في ذلك المعنى، أنه إن قامت البينة أن الإخوة الثلاثة، لم يكن لأحد منهم مال؛ غير ما أدخلوه في الحانوت، فكل ما نما بعد ذلك من المال المدخول في الحانوت بينهم؛ لأنهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء، فكلما اشتراه أحدهم من أي شيء من الأشياء يدخل فيه شركاؤه، وورثة الميت منهم بمنزلة أبيه، حتى يقع القسم، وكذا إن ثبت بالبينة أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم، وإن لم تعلم المفاوضة.

ومن ادعى منهم أنه قد اختص بما تولاه من الشراء، من بعض الأملاك، فلا ينفذ له ذلك؛ لأنه مأذون له في المال، ومن أذن له في حركة المال، فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في أن يشاركوه في ذلك، أو يضمنوه حصتهم من الثمن، وإن لم يكن في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح، فلهم الدخول معه في ذلك.

وأما إن ثبت بالبينة أن أحدهم لم يدخل جميع ماله أو جميعهم، لم يدخلوا جميع أموالهم، وأنه أبقى لنفسه، أو أبقوا من أموالهم ما لم يدخلوه في الحانوت المذكور، أو كان قد استفاد دينا من المال، بعد عقد الشركة، يعرف ذلك بالبينة، فالقول قول متولي الشراء، أن ثمن ذلك ليس من مال الشركة، ويحلف على ذلك، وعلى أنه لم يقصد إدخاله في الشركة<sup>(3)</sup>، ويختص به عن إشراكه من بينهم، وكتب راشد بن أبي راشد الوليد اهـ.<sup>(4)</sup>

ومن مسائل الشركة، من المعيار من جواب لبعضهم: "وأما إن قالوا أنه شريكه، ولم يزيدوا

(1) في ي، م: «الكراسة الثالثة».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «الشراء».

(4) المعيار المعرب: ج 5 ص 125-126.

شيئا، فقال بعض القرويين: إذا أقام أحدهم بينة أن فلانا شريكه، يجب أن يكون شريكه في جميع ما بين أيديهما<sup>(1)</sup>، إلا ما قامت بينة أن ذلك لأحدهما يارث، أو هبة، أو صدقة<sup>(2)</sup>، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة.

قال: ولا فرق بين الشركة والمفاوضة في بيع كل واحد منهما على صاحبه، ونحوه لسحنون. واختلف الشيوخ إذا شهدت البينة بالمفاوضة، ولم يزيدوا، وهي مسألة ابن صفوان<sup>(3)</sup> الواقعة في الثاني من أحكام ابن سهل رحمه الله<sup>(4)</sup> اهـ

### 553- [نزاع بين شريكين]

مسألة شركة بين سيدي عبد العزيز بن تجد<sup>(5)</sup> وأخيه سيدي محمد الأقسطني، وقع فيها نزاع بينهما، فالأول يدعي ثبوتها في أصل، وأنكر الآخر، ووجد في أسفل رسم بيد سيدي محمد شهادة عدل بها ومحيت، إلا أنها ظاهرة لم يخف منها شيء، ثم لما قيل له من أين له هذا المحو، تفكر مليا، ثم قال: أن الشاهد محاه للغلط وقع له فيه، ثم عاد إلينا ثانيا بالرسم، فإذا بالمحو قد زاد على ما كان عليه أولا، وأخوه [السيد]<sup>(6)</sup> / عبد العزيز قد ادعى أن أخاه هو الذي محاه، لكون الرسم بيده، وأراد إبطال الشركة واختصاصه بذلك، فظهر لي ثبوت الشركة بما اعترف به منكرها، من شهادة الشاهد بها، وكتبه لها. وإن ادعى على ما يدفعها من أنه محاه للغلط الذي ادعاه، فلا يلتفت إليه، فلا بد من بينة تشهد له على أن الشاهد هو الذي محاه، وإلا استحق سيدي عبد العزيز الشركة في ذلك يمينه.

قلت: وربما يشهد لما ظهر لي، ما ذكره في كتاب المديان من البيان والتحصيل، من سماع عيسى في كتاب العرية، ونصه: "مسألة: وسئل عن رجل قام بذكر حق له محو<sup>(7)</sup> على رجل<sup>(8)</sup>، فطلب منه ما فيه، وأقام عليه بما فيه البينة، فادعى الغريم أنه قد قضاه إياه ومحاه عنه، فهل يلزم الحق أو ما ترى؟ فقال ابن القاسم: يلزمه الحق إذا ثبتت البينة، ويحلف بالله ما قضاه، ولا محاه.

(1) في ط: «أيديهما».

(2) في ي، م: زيادة «عليه».

(3) ابن صفوان: محمد بن أحمد بن صفوان.

(4) المعيار المعرب: ج 8 ص 184.

(5) في ي: «نجد»، في ط: «مجد».

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأثرة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) في ي: «بمحو».

(8) في جميع النسخ: «على رجل محو».

وعن رجل قام بذكر حق على رجل محو<sup>(1)</sup>، وأقر صاحب<sup>(2)</sup> الحق أنه محاه، وظن أنه قد قضاه، وله بينة على ما في هذا الذكر الحق، وقال الغريم: قد قضيته وما محاه إلا عن قبض، فما ترى؟

قال ابن القاسم: يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عليه، وهذه مخالفة للأولى؛ لأنّ هذا قد<sup>(3)</sup> أقر له بأنه محاه.

قال ابن رشد: الفرق بين المسألتين بين على ما قاله، ولا اختلاف في المسألة الأولى، وأما الثانية، فيتخرج فيها بالمعنى اختلاف حسبما ذكرته في أول رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق<sup>(4)</sup> اهـ

والشاهد للمسألة، هو ما في المسألة الثانية من المسألتين، والله أعلم.

(تأمل)<sup>(5)</sup>، وقد نقل هاتين المسألتين شراح المختصر عند قوله<sup>(6)</sup> في باب المديان: "كوثيقة زعم ربها سُقُوطها"<sup>(7)</sup>، ولما نقلها ابن غازي قال: "ثالثة مسائل سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور"<sup>(8)</sup>.

554- [زوج أقر بإشهاد على نفسه، أنه باع ربعا من زوجته، وبعضه مشاع، ثم باعت هي بعض الربع غير المشاع، هل له الشفعة في المشاع؟]

مسألة (شفعة، وفي ضمنها)<sup>(9)</sup> إقرار زوج بإشهاد<sup>(10)</sup> على نفسه، أنه باع<sup>(11)</sup> ربعا من زوجته، وبعضه مشاع، ولم يذكر حضورها وقت الإقرار، ثم بعد هذا باعت بعض الربع غير المشاع، فهل يؤخذ بالشفعة في المشاع، ببيعها هذا الربع أم لا؟

(1) في ي: «بمحو».

(2) في جميع النسخ: زيادة «ذكر».

(3) في جميع النسخ: «هذه».

(4) البيان والتحصيل: ج 10 ص 428.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «قول خليل».

(7) مختصر خليل: 204.

(8) شفاء الغليل: ج 2 ص 740.

(9) سقط من: ي.

(10) في ي: «باشهاد».

(11) في ي: «باعا».

سئل [عنها]<sup>(1)</sup> أبو الحسن كما في نوازل الشفعة للبرزلي، فأجاب: أما من جهة بيع المرأة لغير المشاع، فلا شفعة إذا لم يقدّم دليل على شرائها للمشاع، ولكن له الشفعة من حيث إقرار البائع بالبيع، وموافقته على ذلك، إن ثبت ذلك بعدلين، أو مع يمين القائم بها مع العدل<sup>(2)</sup>، ولكن عهده على البائع [لها]<sup>(3)</sup>، إلا أن يثبت شراء المرأة، فتكون عهده عليها إلخ...

وفيها في محل آخر عن أبي الحسن أيضاً نحوه، وهو: وسئل عمن أشهد على نفسه أنه باع ربعا من زوجته، وبعضه مشاع، إلى قوله: ثم بعد هذا (باعت بعض)<sup>(4)</sup> الربع غير مشاع<sup>(5)</sup>، فهل يؤخذ بالشفعة في المشاع ببيعها هذا الربع أم لا؟

مسألة: قول خليل: "كَأَنَّ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالًا، لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ"<sup>(6)</sup>.

(قَالَ) <sup>(7)</sup> الْمَوَاقُ: " من المدونة، قال مالك: من وجبت له شفعة، فأتاه أجنبيّ فقال له: خذ شفعتك<sup>(8)</sup>، ولك مئة دينار أربحك فيها، لم يجز، ويردّ ذلك إن وقع، ولا يجوز له أن يأخذ بشفعته لغيره. ثم لا أخذ [له]<sup>(9)</sup>؛ قال مالك في العتبية: من باع حظّه، وشريكه مفلس، فقال له رجل: اشفع وأربحك، فأخذ وأربحه إن علم ذلك ببيّنة لا بإقرار الشفيع ردّ الشقص لمبتاعه.

ابن سهل: فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره. لم يكن له ذلك"<sup>(10)</sup> اه من المواق. وفي حاشية بناني بعد قول خليل المتقدم، ما نصه: "زاد الخريشي تبعا للتتائي صورة أخرى غير الصورتين اللتين عند الزرقاني، وهي أن يأخذ من أجنبي مالا، على أن يأخذ بالشفعة لنفسه، ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري اه.

قال الشيخ المسناوي<sup>(11)</sup>: والظاهر في هذه الصورة أنها لا تسقط شفعته، فلا يأتي فيها قول

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ط: «عدل».

(3) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(4) سقط من: م.

(5) في م: «المشاع».

(6) مختصر خليل: ص 230.

(7) سقط من: ي، ك، ط.

(8) في التاج والإكليل: «بشفعتك».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) التاج والإكليل: ج 7 ص 378.

(11) المسناوي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر الدلائي، المشهور بالمسناوي. ولد سنة 1072 هـ. أخذ عن والده،

محمد المرابط، عبد القادر الفاسي، عبد السلام القادري، وغيرهم. وأخذ عنه محمد الشرقي، محمد جسوس، وأحمد ←

المصنف: ثم لا أخذ له."

وقال مصطفى: إن هذه الصورة تحتاج إلى النص عليها، وعلى أنه أخذ له بالشفعة، وقول الزرقاني: فإن فعل سقطت شفעתه إلخ... يعني إذا علم ذلك بيينة.  
المتيبي عن أشهب: وكذلك إذا ثبت ذلك بإقرار الشفيع والمبتاع، لا بالإقرار من أحدهما اه<sup>(1)</sup> صح من بناني.

وفي الشبراخيتي مزجا بقول خليل: كان أخذ الشفيع من أجنبي مالا، ليأخذ الشقص من المشتري، ويربح الذي أخذه، أو يربح في بيعه له، بأن يبيعه له بزيادة عما يشتري [به]<sup>(2)</sup>، [ولو]<sup>(3)</sup> قال: كأخذه لغيره، لكان أخصر وأشمل؛ لأنه يدخل أخذه ليهب، أو ليتصدق، أو ليوليه<sup>(4)</sup> لغيره، و[أما]<sup>(5)</sup> إن شفع لبيع<sup>(6)</sup>، فقولان / نقلهما التتائي عن يوسف بن عمر.

[ب/239]

وقوله: ويربح، يحتمل صورا إحداها أن يأخذ المال، وإذا أخذ بالشفعة دفع الأجنبي الثمن بكماله، ويربح الشفيع ما أخذه الثانية، ذكرها البساطي، وهي أن يأخذ من الأجنبي مالا، على أن يأخذ بالشفعة لنفسه، ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري، ويربح الشفيع المال.

والمدونة محتملة لهما الثالثة<sup>(7)</sup> اتباع الشقص بعشرة، ويقول الأجنبي للشفيع: أنا أخذه منك باثني عشر، وأربحك اثنين، كذا في التتائي، وهو جيد اه وانظر ابن عاشر في حاشيته على التتائي، وحاشية مصطفى عليه أيضا، وحاشية الشيخ أحمد بابا، وشرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني<sup>(8)</sup>.

← ابن المبارك وغيرهم. من تأليفه: تقارير على مختصر خليل، القول الكاشف عن أحكام الاستبانة في الوظائف، نصره القبض والرد على من أنكر مشروعيته في صلاتي النفل والفرض، وصرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة. توفي سنة 1136هـ. شجرة النور: ص333. الأعلام: ج6 ص13.

(1) الفتح الرّباني: ج6 ص316.

(2) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي، ك، ط: «يوليه»

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ي، م، ك، ط: «ليبيع».

(7) في ك: «الثانية».

(8) ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج6 ص316-317.

وفي أول نوازل الشفعة، من المعيار: "سئل القاضي أبو [علي]<sup>(1)</sup> الحسن بن عطية الونشريسي عن رجل اشترى حذا شائعا في جنان، وبقي على ملكه نحو عام، ثم ادّعى بعض الشركاء<sup>(2)</sup> الغيب، وطلب من المشتري الأخذ بالشفعة، (وشفعه)<sup>(3)</sup> [في الحظ المذكور]<sup>(4)</sup>، ثم بعد خمسة أيام ظهر أن الشفيع باع الحظ المستشفع بزيادة على الثمن، فهل يفسخ، ويعود الحظ المستشفع إلى مالكه أم لا؟ وهل يكلف المستشفع البينة (علي)<sup>(5)</sup> أن الشفيع إنما شفيع لغيره؟ أو يكفي في ذلك قرب<sup>(6)</sup> التاريخين؛ لأن بينهما خمسة أيام، وزعم الشفيع أنه باع بحكم الصفقة، وببيده رسم بيع الحظ المذكور وحده؟

فأجاب: أن مالكا قال في رجل باع شقصا من دار، وشريكه مفلس، فيقول له رجل من الناس: خذ بالشفعة، وأنا أربحك كذا، فأخذ بالشفعة، فسلم إليه بالشفعة، فيعطيه الذي ربحه، فيظهر هذا على أنه أخذها لغيره، ويقر له، ويقول (له)<sup>(7)</sup>: لم يكن لي شيء، وقال لي هذا الرجل خذه، ولك كذا.

فقال مالك: أما أصل البيع، فلا يجوز، ولكن من أين يعلم هذا أنه قال له ذلك؟ فقيل: له يقر له به صاحب الشفعة، فقال [ليس]<sup>(8)</sup> إقراره بشيء، ولا يفيد<sup>(9)</sup>، ولكن لو ثبت ذلك بينة، أو أمر ثابت رأيت أن يردّ إلى المشتري؛ لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره، ولكن كيف يعلم هذا؟ ولكن إذا علم رد.

قال ابن رشد: هذا كما قال ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة (لغيره)<sup>(10)</sup>؛ لأن الحق إنما هو له، لرفع الضرر عن نفسه، فقيل: ضرر الأشرار<sup>(11)</sup>، وقيل: ضرر القسمة.

(1) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(2) في م: زيادة «ادّعى».

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(5) سقط من: م.

(6) في م: «أقرب».

(7) سقط من: م، ك.

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(9) في ي، م، ك: «يفيد».

(10) سقط من: م.

(11) في ي: «الأشراك»، في ط: «الإشتراك».



وكذلك<sup>(1)</sup> ليس له أن (يأخذ المبيع. وقد قالوا في المديان: أنه)<sup>(2)</sup> يأخذ بالشفعة، فتباع لغرمائه، وفي هذا نظر؛ لأنه إنما يأخذ للمبيع<sup>(3)</sup>، وقد استحسّن أشهب أن لا يكون له ذلك اه قول ابن رشد.

ثم قال: "والتاريخ قريب جدا، ولا شك أن البيع في القرب دليل أنه لم يأخذها لنفسه، تشهد له<sup>(4)</sup> مسائل في المذهب".<sup>(5)</sup> ثم ساق تلك المسائل<sup>(6)</sup>، فانظرها فيه.

وفي الدرّ النثير في مسائل الشفعة: "وكتب إليه ﷺ في الشفيع إذا اتهمه المشتري أنه إنما أراد الأخذ بالشفعة لغيره، هل عليه يمين أم لا؟ وهل الأم كالأجنبي إذا أرادت أن تأخذ بالشفعة لولدها الكبير، لا لنفسها إما بإقرارها، أو ظهر ذلك بقرائن الأحوال، وكيف إن صرحت بذلك؟ فكتب بخط يده [الجواب]<sup>(7)</sup>: أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة، وانتقل الشقص إلى غيره، واتهم بأن الأخذ كان له، فإن علم ذلك بالبينة رد الشقص للمبتاع. وإن لم يعلم إلا بإقرار الشفيع [أو الغير]<sup>(8)</sup>، لم يلتفت إليه للتهمة التي تلحق المقر على الندم في عقده، أما الغير، فلأنه يتهم على أنه ندم على<sup>(9)</sup> الشراء، إن كان الانتقال إليه<sup>(10)</sup>.

وأما الشفيع فيتهم أنه ندم على البيع، قاله أشهب. قال: ثم يأخذ الشفيع لنفسه، أخذا مستأنفا إن شاء. قال ابن زرب: ليس له أخذ؛ لأن أخذه على الصفة الأولى إسقاط للشفعة، فإذا لم يعتبر إقرار أحدهما للتهمة كما سبق؛ لم يجب عليه يمين، إذ لا فائدة<sup>(11)</sup> لها. وبحسب هذا لو أُتُّهم<sup>(12)</sup> قبل حصوله في ملك الغير؛ إنما أخذه (لغيره)<sup>(13)</sup>، فإن كان ممن

(1) في ي: «لذا».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «للمبيع».

(4) في م: «لذلك».

(5) المعيار المعرب: ج 8 ص 84-85.

(6) في م: نقل لبعض مسائل المعيار، ينظر المعيار المعرب: ج 8 ص 84-85، ص 87.

(7) في ك، ط: بياض.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) في جميع النسخ: «في».

(10) في جميع النسخ: «له».

(11) في ي: «إذا افائدة». وهو تحريف ظاهر.

(12) في ط: «توهم».

(13) سقط من: ك.

يتهم بمثل ذلك [وجبيت عليه اليمين، كما لو أظهر الصدقة واتهم بالشراء، وكان ممن يتهم بذلك]<sup>(1)</sup> **لزمه** اليمين كما في آخر كتاب الشفعة من المدونة؛ لأن هذه اليمين لها فائدة، وهي الحكم عليه بمجرد النكول عنها على قاعدة النكول عن يمين التهمة، والأم كغيرها في الأخذ بالشفعة للغير، فإن علم بإقرارها قبل الأخذ أو بعده، وقبل حصوله في ملك ابنها رد<sup>(2)</sup> الشقص للمبتاع، وبالجملة فحكمها في هذا المعنى حكم غيرها.

قلت: ما حكاه الشيخ من قوله: فإن علم ذلك بالبينة، إلى قوله: قاله أشهب رحمه الله نقله عنه صاحب النكت. وما حكاه عن ابن زرب نقله عنه ابن سهل<sup>(3)</sup>. "اه من الدر النثير. ثم قال: "ابن رشد: ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة<sup>(4)</sup> لغيره، ولا [له أن يأخذ]<sup>(5)</sup> للبيع، وقد قالوا للمديان: له الأخذ فيباع لغرمائه، وفيه نظر. وقد استحسّن أشهب ألا يكون له ذلك"<sup>(6)</sup>. [اه من الدر<sup>(7)</sup>]

[أ/240]

#### 555- [مسألة من إحداث الضرر أشهد عليه أنه غير راض به]

مسألة من إحداث الضرر أشهد المحدث عليه أنه غير راض به، سئل عنها سيدي مصباح في نوازل المعاوضات في المعيار، ونصها: "وسئل - رحمه الله - عن أحدث عليه ضرر في ملكه مثل طريق، أو اطلاع، وغير ذلك من وجوه الضرر، فأشهد رب الملك أنه غير راض بما أحدث عليه، وبقي بعد ذلك مدة الحيازة لم يقم بقلعه عنه، فهل ينفعه إشهاده، (ولا ينحاز عليه الضرر حدوث)<sup>(8)</sup> ذلك، أنه غير راض على القول بجوزة، ولا ينفعه إشهاده بين لنا ذلك؟

فأجاب: - أكرمكم الله تعالى - إذا أشهد المحدث عليه الضرر عند حدوث ذلك، أنه غير راض به، فهو على حقه في ذلك الإشهاد متى قام به، كما قالوا في الشفيع إذا أشهد عند وجوب الشفعة، أنه على حقه فيها، أنه لا يسقط حقه فيها، وإن مضى لوقت إشهاده أمد الشفعة وأزيد، وبالله التوفيق.

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الدر النثير.

(2) في جميع النسخ: «إذا كان».

(3) الدر النثير: ج 2 ص 132-134.

(4) في جميع النسخ: «الأخذ».

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الدر النثير.

(6) الدر النثير: ج 2 ص 134.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، وفي: ك، ط «اه منه».

(8) سقط من: ي.

انظر لو سكت ولم يشهد، فهل يجاز ذلك عليه أم لا؟ قال زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد ابن رشد - رحمه الله - في جامع البيوع الرابع من البيان: اختلف في الضرر هل يجاز أم لا؟ [على<sup>(1)</sup>] ثلاثة أقوال: فقليل أنه يجاز، وهو ظاهر ما له في كتاب تضمين الصناع من المدونة في قوله: فأما كوة قديمة، أو باب قديم لا منفعة فيه مضرة لجاره، فلا يمنع منه، وبه قال أصبغ.

القول الثاني: أنه لا يجاز، وهو قول ابن حبيب.

القول الثالث: الفرق بين ما يتزايد، فلا يجاز. وما لا يتزايد، فيجاز<sup>(2)</sup>. وهو قول ابن مزين. واختلف في مدة حَوَزه على ثلاثة أقوال: فقال سحنون في كتاب ابنه: الأربع<sup>(3)</sup> سنين (والخمس)<sup>(4)</sup>.

وقال أصبغ: عشر سنين، وقال: عشرين أيضا.

وقال ابن زرب: خمسة عشر سنة.<sup>(5)</sup>

556-5 - [ورثة اقتسموا جنانا، وسكتوا عن الطريق، وطلب أحدهم أن يعطوه المسلك لنصيبه، فأبوا]

وسئل بعض العصريين من طلبة بلادنا بما يظهر من جوابه؟ فأجاب: أن الورثة إذا اقتسموا جنانا، وسكتوا عن الطريق، وطلب منهم فلان أن يعطوه<sup>(6)</sup> المسلك لنصيبه، وأبوا فالحكم أنه إذا كان له حيث يسلك لنصيبه أمر بالسلوك منه، وأقرت القسمة أي ثبتت، وإن لم يكن له حيث يسلك، فإن القسمة تفسخ وتعاد اهـ

فعرض عليّ هذا الجواب، فأجبت بقولي: وبعد، فما أجاب به الأخ في الله، هو مذهب سحنون القائل: أنه لا تجوز القسمة بالسهم، إلا برفع الطريق بينهم، ففي النوادر عنه: "يبدأ في قِسْمَةِ الدار برفع الطريق، من باب الدار إلى أقصى بيوتها، فيطرح<sup>(7)</sup> مع (ذلك)<sup>(8)</sup>، ولا يحسب على أحد حتى يُقسَمَ ما بقي بالقيمة على الأنصاء، ثم يرمي بالسهام"<sup>(9)</sup> اهـ

(1) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط، م.

(2) ينظر البيان والتحصيل: ج9 ص401-407.

(3) في ط: «أربع».

(4) سقط من: ط.

(5) المعيار المعرب: ج5 ص182-183.

(6) في ط: «يعطوا».

(7) في النوادر والزيادات: «ينظر».

(8) سقط من: ك.

(9) النوادر والزيادات: ج11 ص216.

وأما مذهب ابن القاسم، فإنه يجوز عنده السكوت عن الممرِّ، إذا لم يشترط نفيه. قال في النوادر عنه: "وإذا اقتسموا دارا وساحتها، ولم يذكر<sup>(1)</sup> الطريق، فالطريق لمن صارت له، وللآخر فيها الممر إذا لم يشترط صرف الطريق، وهذا على مذهب سحنون لا يجوز بالسهم، إلا برفع الطريق بينهم"<sup>(2)</sup> اهـ

وما لابن القاسم، هو الذي مشى عليه صاحب المختصر، إذ قال: "أَوْ قَسَّمُوا بِلَا مَخْرَجٍ مُطْلَقًا، وَصَحَّتْ، إِنْ سَكَّنَا عَنْهُ، وَلِشْرِيكِهِ الْإِنْتِفَاعُ"<sup>(3)</sup> به.

557- [الممر إذا لم يعين محله]

وسألت سيدي والدي - أدام الله النفع به - عن الممر إذا لم يعين محله؟ فقال: لا بد منه، وإلا فسدت<sup>(4)</sup>.

قلت: ولعله مرَّ علي [ما]<sup>(5)</sup> لسحنون.

قلت أيضا: وفي تقييد أبي الحسن عند قول المدونة: وإن اقتسموا<sup>(6)</sup> البناء، ثم قسموا الساحة، ولم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حظ أحدهم، ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة، ومدخلها فيها خاصة، فإن الطريق بينهما على حالها، ومملك باب الدار لمن وقع في حصته، ولباقية الممر اهـ

ما نصه: قوله: ولم يذكروا رفع الطريق، معناه لم يعينوها<sup>(7)</sup>، ولا شرطوا قطعها.

ثم قال: فإن لم يشترطوا<sup>(8)</sup> في أصل القسم أن طريق كل حصة، إلى قوله: على حالها، فجعلها مع عدم الشرط، أن الطريق باقية على حالها.

اللّخمي: واختلف إذا صار الباب في حظ أحدهما، فقال ابن القاسم: الطريق باق على حاله، حتى يشترط رفعه.

(1) في ط: «يذكروا».

(2) النوادر والزيادات: ج 11 ص 223.

(3) مختصر خليل: ص 234.

(4) في ي، م، ك، ط: «فسد القسم».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(6) في ي، ك: «قسموا».

(7) في ي: «يعينونه».

(8) في ك: «اشترطوا».

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: تُنْقَضُ (1) الْقِسْمَةُ، ويعاد [القسم] (2) على معرفة الطريق، وكذلك مجرى الماء إذا صار في نصيب أحدهما، وهذا بين إذا لم يفهم أحدهما من الآخر رفعه، ولا بقاءه إلا أن يكون لأحدهما دليل على رفعه، أو بقاءه.

(قال) (3): فإن لم يكن لمن ليس عنده الباب موضع يفتح فيه، كان دليلا على بقاءه، صحّ اللّخمي.

وذكر ابن الهندي فيما إذا اقتسما دارا، ولها مجرى ماء، ولم يذكرها رفعه، ولا قطعه عند القسم، [قولين؛ قيل:] (4) تنتقض القسمة. وقيل: تبقى على ما كان عليه. وهذا أن القولان أحدهما قول مطرف، والثاني قول ابن القاسم في الكتاب ما لأبي الحسن. وما / قاله في معنى رفع الطريق، [240/ب] هو بلفظه في ابن النجيب. قاله عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضا أمين.

قلت أيضا: قول المختصر: "بِلاَ مَحْرَجٍ"، هو نكرة بعد نفي فيعم، أي بلا مخرج أصلا، لا في ملكه، ولا في مباح، ولا ملك صاحبه.

وقوله: مطلقا، أي في قسم قرعة، أو مرضاة، لقول مالك ليس من قسم المسلمين اه من حاشية بابا.

وفي شرح ابن ناجي على المدونة في قولها: وإذا اقتسما البناء إلى آخره، أي **حازوها** وعينوها. قوله: وإذا اقتسما إلى آخره، مفهومه لو كان بقرعة، فإنه لا يجوز، وهو كذلك؛ لأن الأغراض **مختلف** (5) في فتح الأبواب، وظاهر قوله: حيث يصرفه، أنه إن لم يكن لأحدهما مكان يفتح فيه <بابه>، لم يجز القسم، وهو كذلك، وسواء كانت القسمة بالقرعة، أو تراض.

قوله: وإن اقتسما البناء إلى آخره، ظاهر قوله: ثم أن القسمة في صفتين، ومعنى اقتسما الساحة، أي بالتراضي. وأراد بقوله: ولم يذكرها رفع الطريق، أي لم يعينوها، ولا شرطوا قطعها. ومعنى صاحبه، أي صاحب الحظ، وما ذكره هو المشهور.

وقال مطرف: تنتقض القسمة، وكذلك في مجرى الماء، وعزاه ابن يونس لابن حبيب.

(1) في ي، م، ك، ط: «تنتقض». كلاهما صحيح.

(2) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(3) سقط من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي، ط: «تختلف».

والثالث لعيسى بن دينار، وهو إن كان لغير من صار ذلك في حظه، محل يفتح فيه بابه، ويُخْرِج منه ماؤه، ويجوز في صحته دون ضرر أمر به، وتمت القسمة، وإلا فلا". صح من ابن ناجي.

#### 558- [هل يشترط التكافؤ والاعتدال في الشركة في الأصول والعروض أم لا؟]

مسألة شركة في الأصول، هل يشترط فيها التقويم؛ لأنها من العروض والمقومات؟ كما ذكره ابن هلال في نوازله 43<sup>(1)</sup>، قال: وقد صرح به في كتاب العيوب من المدونة فيمن باع عرضا بعرض، ثم وجد العيب بأحدهما، ولقول ابن رشد أيضا في مقدماته: أن الشركة لا تجوز إلا على التكافؤ والاعتدال، ونصه: "فصل: وهي من العقود الجائزة، لكل واحد من المشاركين<sup>(2)</sup> أن ينفصل عن شريكه متى ما أراد، ولا يلزمه البقاء معه على الشركة، ولهذا العلة لم تجر الشركة<sup>(3)</sup>، إلا على التكافؤ والاعتدال؛ لأنه إن فضل أحدهما [صاحبه]<sup>(4)</sup> في قيمة ما يخرج، فإنما<sup>(5)</sup> يسمح بذلك، رجاء بقاءه معه على الشركة، وذلك لا يلزمه فيصير غررا.

ألا ترى أن المزارعة تجوز، وإن كان<sup>(6)</sup> قيمة ما يخرج أحدهما أكثر مما يخرج صاحبه، على مذهب من يرى أن المزارعة تلزم بالعقد، وهو قول سحنون وابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون<sup>(7)</sup>.

ولا يجوز ذلك، على مذهب من يرى أن المزارعة لا تلزم بالعقد، ولكل واحد منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذرا، وهو<sup>(8)</sup> قول ابن القاسم في المدونة، ونص رواية أصبغ|عنه<sup>(9)</sup> في العتبية. ولا على مذهب من يرى أنها لا تلزم إلا بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة في المبسوطة<sup>(10)</sup> الخ كلامه.

(1) في ي: «هل يشترط التقويم والاعتدال في الشركة في الأموال والعروض أم لا؟».

(2) في ي، م، ط: «المشاركين».

(3) في الأصل، ي، ط: زيادة «ولهذه العلة لم تجر الشركة».

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المقدمات الممهيات.

(5) في الأصل، ط: «فإنه». وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في المقدمات الممهيات.

(6) في الأصل، ي: زيادة «من».

(7) في جميع النسخ: «سحنون».

(8) في جميع النسخ: زيادة «معنى».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المقدمات الممهيات.

(10) المقدمات الممهيات: ج 3 ص 42.

أو لا يشترط فيها التقويم والاعتدال؛ لأنها لا يراد منها التجر في أثمانها، كما يدل له ما نقله المواق، عن اللخمي عند قول المصنف: "وَبِعْرَضَيْنِ<sup>(1)</sup> مُطْلَقًا"<sup>(2)</sup>، ونصه: "وقال اللخمي: الشَّرْكَةُ بالعروض، وإن كان القصد بيع بعض أحدهما ببعض الآخر أنه يلزمه، وعلى أنهما لا يتَّجران بأثمانهما إذا بيعا كانت جائزة، وإن كان فيها تغابن أو تفاضل من أحدهما على الآخر. وإن كانت [الشَّرْكَةُ]<sup>(3)</sup> يَتَّجِرَانِ<sup>(4)</sup> بأثمانهما، جازت الشَّرْكَةُ إذا كانت على أن لكل واحد منهما في الشَّرْكَةِ مبلغ قيمة سلعته، فإن اشتركا على المساواة والقيم<sup>(5)</sup> مختلفة، لم يجز"<sup>(6)</sup> اهـ. فقد علمت من تعليل ابن رشد وجوب التكافؤ والاعتدال في الشركة في الأصول، ومن تعليل اللخمي عدم الوجوب.

وأما العروض<sup>(7)</sup> التي يقصد بها التجر بأثمانها، فلا بد فيها من التكافؤ والاعتدال على كلا القولين، وانظر ما نقله المواق<sup>(8)</sup> عند قوله: "وَبِعَيْنٍ وَعَرَضٍ"، وعند قوله<sup>(9)</sup>: "وَكُلُّ بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ، لَأَفَاتَ إِنْ صَحَّتْ"<sup>(10)</sup>.

وقال أبو الحسن في تقييده عند قول المدونة: "ولا بأس أن يشتركا بعرضين"<sup>(11)</sup>، قال أبو إسحاق: الشركة بالعرضين يحتاجان فيها إلى أن تكون قيمة العرضين متساوية، اتفق العرضان أو اختلفا، وكرهة الاختلاف فيها على أن يكون ذلك بينهما نصفين، إنما هو لما يطمع أحدهما صاحبه من دوام الشركة صح منه.

ثم قال في قولها أيضا: "وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين، وعرفا ذلك في العقدة، واشتركا بهما جاز ذلك"<sup>(12)</sup>، قال بعض الشيوخ: هذا يؤيد تأويل من تأول أن المنع في مسألة البيت والرحى

(1) في الأصل، ك: «بعرض». وما أثبتته من: ي، م، ط. وهو موافق لما في مختصر خليل.

(2) مختصر خليل: ص 212.

(3) ساقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في: التاج والإكليل «اليتجرا». وكلاهما صحيح.

(5) في الأصل: «القيام»، في: ي، ط «قيم». وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في التاج والإكليل.

(6) التاج والإكليل: ج 7 ص 74-75.

(7) في ي: «الفروض».

(8) ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 74-75.

(9) في جميع النسخ: زيادة «له».

(10) ينظر القولين في مختصر خليل: ص 212.

(11) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 554.

(12) التهذيب اختصار المدونة: ج 3 ص 554.

والدابة، إنما هو عدم تقويمهم ما أخرجوا حين الشركة به، حتى يدخلوا على أمر معلوم، وأنه لا يجوز عنده، وإن تساوا ما أخرجاه<sup>(1)</sup> إلا بعد التقويم.

قوله: ولو شرطا التساوي في الشركة بالسلع، فلما قوما سلعتهما<sup>(2)</sup> تفاضلت القيم، فإن لم يعملأ أخذ كل [واحد]<sup>(3)</sup> / سلعته، وزالت الشركة مفهومه<sup>(4)</sup> لو تساوت القيم لجاز، وليس كذلك.

قال بعض الشيوخ: وكذلك لو تساوت القيم لم يجز أيضا، على مذهبه، لدخولهما على غير تقويم، كما بينه في التي قبلها" اهـ.

وفي الجواهر لابن شاس، ما نصه: "الحكم الثاني: توزيع الربح، وهو في شركة الأموال تابع لها، فيقسم على قدر رؤوس الأموال من مساواة أو مفاضلة، وليكن العمل التابع للمال على نسبته.

فإن وقعت الشركة على التفاضل بين الأرباح وبين الأعمال، ورؤوس الأموال سقط الشرط، وفسد العقد، وكان الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال، ولزم الترادُّ في العمل، فيرجع من قلَّ رأس ماله على صاحبه بأجرة المثل في نصف الزيادة؛ لأنه عقد جائز، فلو فضل أحدهما الآخر في قيمة ما يخرجها فإنما يسمح بذلك رجاء بقائه على الشركة معه، وذلك لا يلزم فيصير غررا. وقيل: أنه من باب الخطار والقمار. فعلى تقدير وجود الربح بغبن<sup>(5)</sup> صاحب المال القليل، وعلى تقدير عدمه، يغبنه صاحب المال الكثير، فيمنع"<sup>(6)</sup> اهـ.

وأما الشريكان إذا اقتسما ما كان مشتركا بينهما، ثم أراد الرجوع إلى الشركة، فإما أن يريدأ بذلك إعادة القسم ثانيا أم لا، فالقسم الأول لا يجوز؛ لأن فيه انتقالهما من معلوم إلى مجهول، كما في الخطاب عند قول خليل في باب القسمة: "كألمرأصةٍ إن أدخلاً مَّقَوِّمًا"<sup>(7)</sup>،<sup>(8)</sup> (بعد

(1) في ي، م: «أخرجوه».

(2) في ي م: «سلعتيهما».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في ط: «مفهوم».

(5) في ي، ط: «يغبين».

(6) عقد الجواهر: ج 2 ص 669-670.

(7) في ط: زيادة «فانظره ولا بد».

(8) مختصر خليل: ص 234.



أن ذكر الوجه الرابع من الأوجه الأربعة، التي ذكرها اللّخمي في دعوى الغلط، ونصه: " وأما إذا قدّموا من يقسم<sup>(1)</sup> بينهم، فادّعى أحدهم أنّ القاسم جار أو غلط، فقال ابن القاسم في المدوّنة: لا يلتفت القاسم إلى قولهم، وليتمّ قسمته، فإذا فرغ منها نظر السلطان فيها، فإن وجدها على التعديل مضى ما قسم، ولا يردّ، فإن رضي جميعهم برده ونقضه، ليستأنفا القرعة، أو التراضي بقسمته مرّة أخرى، لم يجز؛ لأنهم ينتقلون من معلوم إلى مجهول، وهو ما يخرج لهم في المستقبل، ولو تراضوا بنقضه بشرط أن يأخذ كلّ واحد شيئاً معلوماً معيّنًا، جاز."<sup>(2)</sup> اهـ ما للحطاب، ونقله عن الرجراجي.<sup>(3)</sup>

وأما القسم الثاني: وهو أن يريدنا نقض القسمة، والرجوع إلى الشركة من غير إرادتهما، استئناف قسمة أخرى، فذلك جائز، وقد عقد ابن عرضون في ذلك عقدا، ونصه: حل الشركة أشهد فلان وفلان على أنفسهما، أنهما حلا الشركة المنعقدة بينهما، في الرسم المقيد أعلاه حلا تاما، ورفضاً حكمها وفسخها<sup>(4)</sup>، فمتى قام أحد بعد هذا على صاحبه في شيء من ذلك، فقيامه باطل، وحجته داحضة، وبينته زوراً لا حُكْمَ لها، ولا عمل عليها إلهادا صحيحا، عرفا قدره وفي كذا اهـ.

وأما إن<sup>(5)</sup> أراد أن يشتركا في الاغتلال فقط، بعد أن كانا قسما على البت، فقد توقف في جواز ذلك ابن هلال في نوازل، ونص الجواب والسؤال: "وسئل ابن هلال فيمن قسم مع شريكه أصلا، ثم اشتركا في الاغتلال، هل لأحدهما الشفعة فيما باع الآخر؟ فأجاب: إن لم يشتركا إلا في الاغتلال، فلا شفعة، ولا أدري هل يجوز ذلك أم لا؟"<sup>(6)</sup> اهـ منه مع مخالفة بعض ألفاظه.

قلت: انظر ما وجه توقفه مع قول ابن رشد، في كتاب الشركة من مقدماته، أن الرجل لا يكون شريكا للرجل، إلا إذا شاركه في رقاب الأموال على الإشاعة. وأما إن لم يشاركه في رقاب الأموال، فليس بشريك، وإنما هو خليط، فكل شريك خليط،

(1) في: الأصل «أيقسم». وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(2) مواهب الجليل: ج 7 ص 425.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي، ط: «فسخاها».

(5) في ي، م، ط: «إذا».

(6) نوازل ابن هلال: ل 62 ب.

وليس كل خليط شريكا، فالخلطة أعم من الشركة، قال تعالى في الخليط ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً وَإِلي نَعَجَةٌ وَحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾<sup>(1)</sup>، فسامهم خلطاء لما لم يشتركوا في أعيان النعاج اهـ

ففي كلام ابن رشد هذا، أدل دليل على بقاء ملك كل واحد منهما على ما كان له، فلا شركة بينهما، وحيث لم تكن شركة دخل ذلك من الغرر والجهالة والربا ما لا يخفى. أما الغرر، فلأن كل واحد منهما لا يدري أتسلم غلة ما لشريكه، التي دفع في نصفها نصف غلة ماله.

وأما الجهالة، فلأنه يعلم قدر ذلك في كل من الجهتين.

وأما الربا<sup>(2)</sup>، فلأنه عاوض نصف غلته في نصف غلة صاحبه قبل حصولها، ومع جهلها معا بقدرهما، فإن قيل: هذا رخصة. قلنا: لا بد من النص عليها بخصوصها من لفظ الشارع، أو من إمام المذهب، وإلا لم تكن [رخصة]<sup>(3)</sup>، والله تعالى أعلم. وكتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

(قلت: وبعد أن كتبت ما تقدم في مسألة الشركة / في الأصول والعروض وجدت جوابا [241/ب]

للعامة شيخ شيوخنا، أبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي عن سؤال في قوم اشتركوا في جمل وحوائح وزاد، إلى آخر ما تقدم من السؤال والجواب، فراجعه<sup>(4)</sup>، ورجع ما للابن هناك، ففيه مما يخالف ما لشيخه الهلالي المذكور، وانظر جوابه مع ما تقدم للخمي وابن رشد وأبي إسحاق وغيرهم.)<sup>(5)</sup>

559- [هل تجب الضيافة غير الاختيارية على الفقيه أم لا؟]

مسألة عن الضيافة غير الاختيارية، هل تجب على الفقيه أم لا؟ وإذا قيل بوجوبها، فمعنى<sup>(6)</sup> ما ذكره في مدارك عياض عن سعد المغافري عن مالك، ونقله الحطاب في باب الهبة<sup>(7)</sup>،

(1) سورة ص: الآية 23.

(2) في ط: «الربوا».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) قد تقدمت هذه المسألة في ص

(5) سقط من: ي.

(6) في ي، ك، ط: «فما معنى».

(7) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 33.

وابن عرفة وغيرهما، وإليها الإشارة بقول ابن غازي:

لَيْسَ عَلَى الْفَقِيهِ مِنْ ضِيَاةٍ وَلَا شَهَادَةٍ وَلَا مُكَافَأَةٍ  
ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَدَى الْمَدَارِكِ عَنِ سَعْدِ الْمَعَاوِرِيِّ عَنِ مَالِكِ

وقد سأل عنها حنا الفقيه المحصل سيدي عبد الله بن سيدي عبد الله من آل الفقيه الولي الصالح قاضي توات سيدي البكري<sup>(1)</sup>، واستشكل كون<sup>(2)</sup> ما قاله مالك في الاختيارية، كما قيده به سيدي والدي - أدام الله النفع به - في جواب سؤال سأله عنه، وساق في سؤاله ذلك الأنقال التي تشير إليها، كما ستقف [عليه]<sup>(3)</sup> قائلا: إذا كانت هذه الأنقال المتفقة المعنى، المحققة المبنى مقصورة على الضيافة الاختيارية، فأى فائدة سيدي، وأى معنى لتخصيصهم بها القراء؛ لأن الاختيار ساقط لزومه على القارئ والجاهل، فإن كانت سيدي قرية للقراء، وتخفيف على العامة في مسألة الضيافة غير الاختيارية، كما فهمناه في تصريح نقلهم عن الإمام، فأفدنا به. فأجبنه بأمر والدنا - أعزه الله - (بقولنا)<sup>(4)</sup>:<sup>(5)</sup> قد ورد عنه في الحديث الصحيح، كما في صحيح البخاري من حديث الليث<sup>(6)</sup> كما رواه عنه عبد الله بن يوسف<sup>(7)</sup>، وقتيبة<sup>(8)</sup> عن يزيد بن أبي

(1) في ك، ط: «بعض الطلبة».

(2) في ط: «قول».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في م، ك، ط: زيادة «أنه».

(6) **الليث**: أبو الحارث الليث بن سعد الفهمي الأصبهاني الأصل المصري، ولد سنة 93 أو 94هـ في خلافة الوليد بن عبد الملك. حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري وابن أبي مليكة وغيرهم. وحدث عنه محمد بن عجلان وابن وهب وسعيد بن أبي مريم وغيرهم. كان ثقة كثير الحديث صحيحه، يحسن التحو والشعر، شيخ الديار المصرية؛ فقد استقل بالفتوى في زمانه بمصر. توفي سنة 175هـ في خلافة المهدي. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج7 ص358؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج1 ص164.

(7) **عبد الله بن يوسف**: أبو محمد عبد الله بن يوسف الكلاعي الدمشقي التنيسي. حدث عن سعيد بن عبد العزيز وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر والليث وغيرهم. روى عنه البخاري وأبو حاتم والذهلي وغيرهم. كان من أثبت الشاميين؛ ثقة. توفي بمصر سنة 210 أو 218هـ. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج1 ص296؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين السيوطي، ص175.

(8) **قتيبة**: أبو الرجاء قتيبة بن سعيد البلخي الثقفي، ولد سنة 149هـ. روى عن الليث بن سعد ومالك وابن لهيعة وغيرهم. حدث عنه الحسن بن سفيان والفريابي وأبو العباس السراج وغيرهم. كان ثقة عالما صاحب رحلات وكان غنيا، عرف بمحدث خراسان. كتب الحديث عن ثلاث طبقات. توفي سنة 240هـ. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج7 ص266؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج2 ص26.

حبيب<sup>(1)</sup> عن أبي الخير<sup>(2)</sup> عن عقبة بن عامر<sup>(3)</sup> قال: ﴿قُلْنَا لِلنَّبِيِّ ﷺ إِنَّكَ تَبْعُنَا، فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ فَلَا يَقْرُونَا، فَمَا تَرَى؟ فَقَالَ: إِنْ تَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ فَإِنْ أَمُرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَاقْبَلُوا، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا، فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الَّذِي يَنْبَغِي لَهُمْ﴾<sup>(4)</sup>، قال القسطلاني: "ظاهره الوجوب، بحيث لو امتنعوا من فعله أخذ منهم قهراً. وحكى القول به عن الليث، وقال أحمد بالوجوب على أهل البادية دون القرى. ومذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي والجمهور، أن ذلك سنة مؤكدة، وأجابوا عن حديث الباب بحمله على المضطرين، فإن ضيافتهم واجبة تؤخذ من مال الممتنع"<sup>(5)</sup> إلخ كلامه. قد علمت منه وجوب الضيافة الاختيارية على القائل بها، ووجوبها على السنة المؤكدة، كما هو مذهب مالك ومن معه، فهذا هو المنفي على الفقيه.

وأما الاضطرارية، والتي يخاف على المال منها، فلا محيد عنها، وقد علمت ما لسحنون في الرفاق، وقد أخبرني سيدي والدي أنه حضر يوماً مجلس شيخه سيدي عبد الرحمن بن عمر، وفيه الحاج العباس مع أناس من أهل بلده شرفاء، وفقهاء، وغيرهم يريدون ألا يعطوا ما نابهم من الضيافة، فجبرهم على ذلك الحاج العباس بمحضرة الشيخ (سيدي عبد الرحمن)<sup>(6)</sup> المذكور، فسألته لِمَ لَمْ

(1) يزيد بن أبي حبيب: أبو الرجاء يزيد بن أبي حبيب الأزدي المصري. حدث عن عبد الله بن الحارث الزبيدي وأبي الطفيل وسعيد بن أبي هند وغيرهم. وحدث عنه سعيد بن أبي أيوب وحيوة بن شريح وغيرهم. كان ثقة كثير الحديث، فقيه مفتي أهل مصر، وهو أول من أظهر العلم بمصر والمسائل والحلال والحرام، فقد كانوا قبل ذلك يحدثون في الترغيب والملاحم والفتن. توفي سنة 128 هـ الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج7 ص356؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج1 ص97.

(2) أبو الخير: مرثد بن عبد الله اليزني الأنصاري. تابعي روى عن أبي أيوب الأنصاري وأبي بصرة الغفاري وعقبة بن عامر الجهني وغيرهم. وروى عنه يزيد بن أبي حبيب. كان ثقة له فضل وعبادة، فقيه ومفتي أهل مصر. توفي سنة 90 هـ في خلافة الوليد بن عبد الملك. الطبقات الكبرى: ابن سعد، ج7 ص354؛ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج1 ص58.

(3) عقبة بن عامر: أبو حماد أو أبو ليبيد عقبة بن عامر بن عيسى بن عمرو الجهني. صحابي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم. وروى عنه من الصحابة ابن عباس وأبو أيوب وأبو أمامة وغيرهم، ومن التابعين أبو الخير وأبو قبيل وسعيد بن المسيب وغيرهم. كان عالماً بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعراً وكاتباً، وهو أحد من جمع القرآن. كان البريد إلى عمر أيام فتح دمشق، وكان صاحب معاوية ابن أبي سفيان، وولي له مصر وسكنها. توفي سنة 58 هـ. أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، ج4 ص51؛ الإصابة في معرفة الصحابة: ابن حجر العسقلاني، ج4 ص429.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: إكرام الضيف وخدمته إيّاه بنفسه، حديث: 5786، ج5 ص2275، ولفظه: ﴿قال: قلنا: يا رسول الله، إنك تبعتنا، فنزل بقوم فلا يقروننا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمرنا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم﴾. وذكره في كتاب: المظالم، باب: قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث: 2329، ج2 ص868.

(5) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أحمد القسطلاني، ج4 ص265.

(6) سقط من: ك، ط.

تَنْهَهُ عَنُّ أَخْذِهَا مِنْهُمْ، فَقَالَ أَنَّهَا<sup>(1)</sup> فِيهَا خِلَافٌ، وَالنَّهْيُ عَنِ<sup>(2)</sup> الْمُنْكَرِ لَا يَجِبُ، إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى أَنَّهُ مُنْكَرٌ، فَافْهَمُوا. وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وَالْأَنْقَالَ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا السَّائِلُ، هُوَ مَا لِلْبَرْزَلِيِّ، وَالْحَطَّابِ آخِرَ الْهَبَاتِ<sup>(3)</sup>، وَالْمَنْهَجُ الْفَائِقُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ.

قُلْتُ: وَالَّذِي فِي الْفَائِقِ، هُوَ مَا نَصَّهُ: "قَالَ الْمَيْطِيُّ فِي أَوَّلِ الْبَابِ<sup>(4)</sup> مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ، وَهُوَ فِي الطَّرْرِ أَيْضًا: وَحَكَى ابْنُ شَعْبَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَغْفَرِيِّ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْفَقِيهِ مَكْفَأَةٌ، وَلَا ضِيَاغَةٌ، وَلَا شَهَادَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ.

وَوَجَّهَهُ شَيْخُ شَيْوَخِنَا سَيِّدِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مَرْزُوقِ التَّلْمِيسَانِيِّ فِي كِتَابِهِ الْمَنْزَعِ النَّبِيلِ فِي شَرْحِ مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ، بِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أُمُورٌ تَشْغَلُ سِرَّهُ، وَتَجْرُ إِلَى تَعْطِيلِهِ<sup>(5)</sup> عَنِ الْعِلْمِ، وَأَمْرُهُ لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ"<sup>(6)</sup> اهـ.

وَمِنْ جَوَابِ لِلشَّيْخِ سَيِّدِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ<sup>(7)</sup> بِخَطِّ ابْنِهِ الْعَلَامَةِ، (شَيْخِنَا سَيِّدِي مُحَمَّدٌ فِي الضِّيَاغَةِ)<sup>(8)</sup>، مَا نَصَّهُ: سَأَلَ كَاتِبَهُ - أَلْهَمَهُ اللَّهُ رَشْدَهُ - عَنِ الضِّيَاغَةِ الَّتِي جَرَتْ بِهَا الْعَادَةُ فِي بِلَادِ تَوَاتٍ، هَلْ هِيَ وَاجِبَةٌ يَجْبُرُ عَلَيْهَا مِنْ أَبَائِهَا أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ - وَفَقَهُ اللَّهُ -: أَمَا ضِيَاغَةُ الظُّلْمَةِ الَّذِينَ إِذَا مُنِعُوا مِنْهَا قَاتَلُوا عَلَيْهَا، فَالْمَشْهُورُ وَجُوبِهَا، وَهُوَ نَصُّ الْمَدُونَةِ، قَالَ فِي أَوَّلِ جِهَادِهَا: "وَإِنْ طَلَبَ الظُّلْمَةُ<sup>(9)</sup> طَعَامًا، أَوْ ثَوْبًا، أَوْ أَمْرًا خَفِيفًا، رَأَيْتَ أَنْ يَعْطُوهُ وَلَا يُقَاتِلُوا"<sup>(10)</sup>،<sup>(11)</sup> اهـ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ صِيَانَةِ دِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ، وَهَذِهِ مُصْلِحَةٌ [عَظِيمَةٌ]<sup>(12)</sup>،

(1) فِي ك، ط: «فَأَنَّهَا».

(2) فِي ي: «عَلَى».

(3) يَنْظُرُ مَوَاهِبَ الْجَلِيلِ: ج 8 ص 33.

(4) فِي ي، م، ك، ط: «بَاب».

(5) فِي ط: «تَجْبُرُ إِلَى تَعْطِيلِ».

(6) الْمَنْهَجُ الْفَائِقُ: ج 1 ص 148-149.

(7) فِي ك، ط: «أَبِي زَيْد».

(8) سَقَطَ مِنْ: ك، ط.

(9) فِي الْأَصْلِ ي، م، ط: «السَّلَامَةُ»، فِي ك: «السَّلَابَةُ». وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ: تَصْحِيحُ هَامِشِ الْأَصْلِ.

(10) فِي ك، ط: «يَقْتُلُوهُ».

(11) التَّهْذِيبُ فِي اخْتِصَارِ الْمَدُونَةِ: ج 2 ص 42.

(12) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ. وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ: ي، م، ك، ط.

وإن كان ما يعطونه حراماً؛ لأن وسيلة الحرام قد تكون غير محرمة، وذلك إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كدفع المال إلى العدو يأكله [لفكك أسير]<sup>(1)</sup>، / وكدفع مال لرجل<sup>(2)</sup> حتى لا يزي بامرأة، ومسألة الكتاب هذه مثل ما ذكرناه.

وقوله: رأيت أن يعطوه، (ولا يقاتلوا)<sup>(3)</sup>، دليل على أن المطلوب قادر على الامتناع، ولو كان مغلوباً لجاز أن يعطى الجميع اهـ

وأما غير الظلمة، فمذهب أكثر العلماء على أن ضيافتهم مستحبة، إلا من لا شيء عنده، ويخشى ضياعه، فمواساته واجبة على الكفاية، قال الإمام الأبي في شرح قوله ﷺ «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ»<sup>(4)</sup>، ناقلاً عن عياض، ما نصه: الضيافة من آداب الإسلام، وخلق النبيين عليهم الصلاة والسلام، ولا تجب عند الأكثر، وأوجبها الليث ليلة لحديث «ثَلَاثَةُ الضَّيْفِ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»<sup>(5)</sup>.

ثم قال: واختلف في المطلوب بها، فقال الشافعي وابن عبد الحكم: هي على الحاضر والبادي. وقال مالك وسحنون: إنما تلزم البادية؛ لأن في الحاضر مرتفقاً فندقاً وسوقاً، وقد تتعين<sup>(6)</sup> فيمن اجتاز<sup>(7)</sup>، وخيف عليه اهـ وانظر قوله: لأن في الحاضر<sup>(8)</sup> مرتفقاً فندقاً وسوقاً، فعلى هذا التعليل يطالب بها أهل القرى

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي: «الرجل».

(3) سقط من: ك.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: إكرام الضيف وخدمته إياه بنفسه، حديث: 5784، ج 5 ص 2272. وذكره بلفظ آخر في نفس الباب، حديث: 5785، 5787، ج 5 ص 2273. وذكره في باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره، حديث: 5673، ج 5 ص 2240. ولفظ الحديث: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، جَائِزَتُهُ يَوْمَ لَيْلَةٍ، وَالضَّيْفَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَمَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ صَدَقَةٌ، وَلَا يَجَلُّ لَهُ أَنْ يَثْوِيَ عِنْدَهُ حَتَّى يُجْرَجَهُ».

(5) أخرجه أبو داود في سنن، كتاب: الأطعمة، باب: ما جاء في الضيافة، حديث: 3750، ج 5 ص 577؛ أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب: إذا أصبح بفنائهم، حديث: 744، ص 260؛ وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، باب: الشعبي عن المقدم بن معدي كرب، حديث: 621، ج 20 ص 263؛ وأخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من قوله: أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ اتَّيَمَّنَكَ، وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ، حديث: 1839، ج 5 ص 97؛ وهو حديث صحيح، قاله الألباني في السلسلة الصحيحة: حديث: 2204، ج 5 ص 239.

(6) في ك: زيادة «كما».

(7) في ي: «اجتاز».

(8) في ك، ط: «إلخ».

التي لا فندق ولا سوق فيها، كأكثر قرى توات، والله أعلم.

وقد استمر العمل على لزومها في قرى توات، وتجارين، وقد نص العلماء على أن العوام إذا استمر عملهم في نازلة، على قول من أقوال العلماء، فلا يجوز الإنكار عليهم، وحملهم على خلافه؛ لأن من شرط النهي عن المنكر أن يكون مجتمعا عليه، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

وتقيد عقبه: الحمد لله، ما أجاب به السيد الوالد - حفظه الله - من أن ضيافة من يخاف منه مطلوبة، وضيافة غيره مستحبة، حيث يمكن للضيف شراء ما يَمُونُ به نفسه، وواجبة حيث لا يجد<sup>(1)</sup> ذلك به أقول. وقائلا: وحيث قيل بوجوبها يجبر عليها من أباه، وأما حيث تستحب فلا، والله أعلم. قاله كاتبه عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه. ومن خطه نقلت.

قلت: وقول الزرقاني بعد أن جلب البيتين المتقدمين؛ فيما ليس على الفقيه، ما نصه: "وحيث كان ذلك عن مالك، فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد، واستنباط الأحكام من الأدلة، لشغله بذلك عما ذكر، فلا يشمل مجرد نقل كلام<sup>(2)</sup> الغير"<sup>(3)</sup>، رده بناني بقوله: "قول الزرقاني<sup>(4)</sup>، لعل المراد بالفقيه إلخ ... مقتضى ما نقله ابن غازي في التكميل عن شيخه القوري خلاف ذلك، وهو ظاهر، أن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى جدير بذلك، وإن قصر عن الاجتهاد. والبيتان اللذان أنشدهما ابن غازي، نسبهما في التكميل لنفسه، لا لشيخه القوري، خلاف ما في الخطاب<sup>(5)</sup>،<sup>(6)</sup>.

وما في التكميل، هو ما في النكاح الثاني منه، ونصه: "فائدة: سعد المعافري<sup>(7)</sup>، هذا من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم، وبه تفقه ابن وهب وابن

(1) في ك: «يجب».

(2) في ط: «كلامهم».

(3) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 7 ص 198.

(4) في ط: «في قول الزرقاني».

(5) البيتان اللذان ذكرهما الخطاب عن ابن غازي هما لشيخه الإمام القوري. ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 33.

(6) الفتح الربّاني: ج 7 ص 198.

(7) سعد المعافري: أبو عمرو أو أبو محمد أو أبو عثمان سعد بن عبد الله بن سعد المعافري. أخذ عنه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم. وهو ثقة من كبار أصحاب الإمام مالك. توفي بالإسكندرية سنة 173 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 176، الديباج المذهب: ص 202.

القاسم، وهو ثقة توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومئة، روى عن مالك ليس على الفقيه ضيافة، ولا مكافأة<sup>(1)</sup>، ولا شهادة ذكر ذلك القاضي<sup>(2)</sup> عياض في المدارك.

قلت: حدثني<sup>(3)</sup> شيخنا الأستاذ أبو عبد الله الصغير، أن شيخنا<sup>(4)</sup> أبا عبد الله القوري قال: لا تلزمنا مكافأة من يضيفنا، وهو منصوص، ولم يبين له من نص عليه، وكنت يوم حدثني بهذا لم أقف على نص فيه، فلما وقفت على هذا في المدارك سررت به، ونظمت، فقلت:

لَيْسَ عَلَى الْفَقِيهِ مِنْ ضِيَاةٍ وَلَا شَهَادَةٍ وَلَا مُكَافَأَةٍ  
نَقَلَهُ نَصًّا لَدَى الْمَدَارِكِ عَنِ سَعْدِ الْمَعَاوِرِيِّ عَنِ مَالِكِ

ولعل وجه ذلك أن الناس لا يريدون من الفقيه الموائد، بل الفوائد، ويذيعون له أسرارهم عند الاستفتاء، (فلو كان يشهد عليهم لأدى ذلك، إلى قطع<sup>(5)</sup> الاستفتاء)<sup>(6)</sup>، ولا يقصدون بما يسدون<sup>(7)</sup> إليه من المعروف هبة الثواب.

وبنحو هذا وجه لي بعض من ذكراته<sup>(8)</sup> فيه، ومن البديع ما حكى بعض الأصحاب عن شيخ شيوخنا أبي عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق، أنه علل حكم هذه الأمور بأنها صداد، تصد عن العلم، والعلم لا يحتمل ذلك.

ثم تأمل هذا كله مع حكاية أبي العباس الإبياني<sup>(9)</sup> حين دخل مصر، فقال له أبو إسحاق بن شعبان: أنت اليوم عندنا، فقال الإبياني: تعلم أنه لا ضيافة على أهل الحضرة، فقال ابن شعبان: قال ابن عبد الحكم عليهم الضيافة. [اهـ] من<sup>(10)</sup> التكميل.

(1) في ط: «مكافأة».

(2) في ي، ط: زيادة «أبو الفضل».

(3) في ي: «حدثنا».

(4) في ط: زيادة «الفقه».

(5) في ي: «للطعام».

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «يسددون». وهو تحريف ظاهر.

(8) في الأصل: «ذكرته». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) الإبياني: أبو العباس عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التونسي، المعروف بالإبياني. أخذ عن يحيى بن عمر، أحمد بن سليمان، خمديس وغيرهم. وأخذ عنه الأصيلي، أبو الحسن اللواتي، ابن أبي زيد وغيرهم. كان عالمًا مشهود له في إفريقية، قال فيه ابن شعبان: «ما يزال بالمغرب علم ما دام فيه أبو العباس». توفي سنة 352 هـ ترتيب المدارك: ج2 ص48، الديباج المذهب: ص220، شجرة النور: ص85.

(10) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.



(ويأتي له نحو هذا آخر كتاب الهبة، حذو كتاب الهبات)<sup>(1)</sup>.

### 560- [مسألة مداراة في زاوية أمراقن]

مسألة مداراة في زاوية أمراقن بإذن العلامة / سيدي عمر الأكبر بن عبد القادر التنلاني، [242/ب] وخطابه عليها نص عقدها، فعلم<sup>(2)</sup> شهيديه أنه نزلت بأهل زاوية أمراقن نازلة عظيمة، أضرت بخاصتها، وعامتها، وحاضرها، وغائبها، فاتفق أعيانها، وأهل الرأي، والتدبير منها، وهم<sup>(3)</sup>: سيدي أحمد بن سيدي محمد بن سيدي محمد بن سيدي محمد السالم، وسيدي الحاج عبد القادر بن سيدي مؤمن، وسيدي عيسى بن سيدي الحاج عبد الرحيم، وسيدي الحاج عبد الله بن سيدي محمد، والسيد عريان الراس، وولده محمد الصالح، والسيد عبد القادر بن محمد بن أحمد بن عمر، وسيدي عبد القادر بن محمد بن أبي بكر، وأخوه أبو بكر، وابن عمه أحمد بن أحمد، والسيد أحمد الشاوي بن محمد العياشي، فعجزوا عن دفع ذلك، ولم يجدوا له مخلصا، إذا باعوا شيئا من الماء فوق رؤوس الفقاقير، فاتفق رأيهم على أن ذلك أولى وأصلح ورأي وسداد<sup>(4)</sup>، فطلبوا الإذن من العلامة الأجل البركة<sup>(5)</sup>، سيدي عمر (بن سيدي الحاج عبد القادر)<sup>(6)</sup> وفقه الله وسدده، فأذن - حفظه الله - (لهم)<sup>(7)</sup> في بيع ذلك، بعد أن ثبت لديه بموجب الثبوت مجلب المصلحة، ودفع المضرة النازلة على من ذكر، فقسموه على فقاقيرهم بالاستواء والاعتدال، فجاء للفقارة الكبيرة أربعة عشر قيراطا، وهو الذي يستوفي ما عليها، فاشترى منه السيد عبد الرحمن بن سيدي محمد الحفيان قيراطين، اشتراء صحيحا تاما، منبر ما دون شرط، ولا غبن، ولا بخس، بل بثمن ما يبذل في مثله، وقدره سبعة أقصاع قمحا، بكيل الزاوية المذكورة دفعه المشتري دفعا تاما، وقبضوه بأيديهم قبضا تاما، ودفعوه في المصلحة المذكورة (دفعوا تاما)<sup>(8)</sup>، وبرئت ذمة المشتري من درك القبض<sup>(9)</sup>.

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في ي: «يعلم».

(3) في ي، ك، ط: «فلان وفلان»، دون ذكر الأسماء.

(4) في ك: «سدد».

(5) في ك، ط: «الأكبر».

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) في ك، ط: «إلخ» دون اتمام الكلام، إلى «شهادتهم».

وحل في ما اشتراه محل ذي المال في ماله، وذي الملك الصحيح في ملكه، وعلى السنة والمرجع بالذكر، وعرفوا قدر المبيع معرفة تامة، شهد بذلك من علم الأمر كما ذكرنا، وحققه كما سطر، وعاین إذن العلامة كما سطر، وأشهدوه وعرفهم بحال يصح منهم الإشهاد، وبأوائل شعبان سنة أربع وأربعين ومئة وألف ووضع الشهود شهادتهم، وعقد الوثيقة<sup>(1)</sup> بخط الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر - رحمه الله - وبمحوه بخط العلامة سيدي عمر بن عبد القادر المذكور<sup>(2)</sup>، ما نصه: الحمد لله وحده، أعلم بثبوت الرسم بمحوه عبید ربه تعالی عمر بن عبد القادر كان الله له ولياً، ووفقه بمنه.

#### 561- [مسألة في قدر أمد الشفعة]

مسألة في قدر أمد الشفعة من إملاء الابن، نصها: وبعد، فقد سئلت قبل هذا بأيام عن قدر أجل دفع الشفيع ثمن الشفعة، فأفتيت بأنه<sup>(3)</sup> يؤجل فيه إلى شهرين، اعتماداً على قول صاحب العمليات الفاسي في نظمه لها<sup>(4)</sup>، اعتماداً على ما اختاره شيخه ابن سودة:

وَزَيْدَ فِي أَجْلِ إِحْضَارِ الثَّمَنِ أَكْثَرَ لِلشَّهْرَيْنِ إِنْ ضَاقَ الزَّمَنُ

وكفى بها حجة في الاعتماد على قولهما.

واعتمدنا أيضاً في ذلك على ما حرره أبو مهدي سيدي عيسى بن أبي زيان البونجي أصلاً، الفلاحي داراً، وهو من المحققين، ومن تلامذة أبي علي سيدي الحسن بن رحال.

وقد كان والدي - رحمه الله - يسأله عن المسائل المشككة عليه، وهو من نظراء شيخنا أبي العباس الهلالي، فإنه - رحمه الله - قال: "إن إطلاق الطلبة بتأجيل الشفيع في إحضار الثمن ثلاثة أيام غير صواب، بل إن كان الشفيع قال: أنا أخذُ أجل ثلاثاً للنقد، وإلا سقطت. وإن قال: [أنا]<sup>(5)</sup> أخذتُ، كان في الأجل على حسب الديون؛ لأن المنصوص إذا أخذ ولم يسلم الثمن، فإنه يباع عليه، ويؤجل في بيعه قدر الأجل الذي يؤجل فيه بيع الملك لقضاء الدين."

وقد قال في التحفة ما نصه:

(1) في ك، ط: «الوثيقة المعقودة».

(2) في ك، ط: «عمر الأكبر».

(3) في ي، م، ك، ط: زيادة «قد».

(4) في ط: زيادة «ما نصه».

(5) سقط من: الأصل، ي، م، ط. وما أثبتته من: ك.

وَبِيعُ مَلِكٍ لِقَضَاءِ دَيْنٍ قَدْ أَجَّلُوا فِيهِ إِلَى شَهْرَيْنِ (1)

والقول الذي صار إلى هذه المنزلة، (كيف) (2) يقال فيه أنه ضعيف سامح الله قائله، والله أعلم.

وكتب عن إملاء (شيخه سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر عبيد ربه تعالى) (3) محمد المحفوظ بن محمد بن سالم لطف الله به أمين: الحمد لله، ما نسبه الشيخ لمن ذكر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

(قلت: وقد ظفرنا بحمد الله بجواب سيدي عيسى بنخط بعض شيوخنا رحمهم الله) (4).

562- [نزاع بين رجل وزوجته في نصف موضع مشاع، تصدق به أبوها عليها، شريكه فيه أجنبي، اشتراه زوجها منه]

مسألة رجل تصدق على ابنته بنصف موضع مشاع، شريكه فيه أجنبي، ثم باع الأجنبي بعد زمان نصيبه من زوجها، فبعد سنين من شرائه (5) تشاجرت مع زوجها، فقالت: إنما اشتريت نصف الجنة لي وبمالي، وأنكر فحلفت (6)، فقال (7): إن لم تثبت دعواي في الملك، فأنا أقوم بالشفعة.

أجاب (8) أبو محمد: إن علم أنها ذكرت ذلك، وادعته قبل السنة من تاريخ الشراء، ولم تطلبه إلى الآن، أو كانت تطلبه، [فإنها] (9) / تحلف أنها ما سكتت، إلا لغبطة الملك بالشراء، [أ/243] أو ظني أنه لا يحجرتني، فإن حلفت كان لها القيام بالشفعة اهـ. ذكرها حلولا في مسائل الشفعة من مختصره لنوازل البرزلي (10).

(1) البيت: 77. تحفة الحكام.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ط.

(5) في ي، م، ك: «شرائها».

(6) في الأصل، ي، م، ط: «فحلف». وما أثبتته من: ك.

(7) في ي، م، ط: «فقالت».

(8) في ك: «فأجاب».

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) هذه المسألة لم يذكرها حلولا في مسائل الشفعة، بل ذكرها في مسائل الهبة، ينظر مختصر فتاوى البرزلي: ص 529. ونص

المسألة وجوابها هو لأبي محمد ذكرت في مسائل الهبة لمسائل البرزلي. ينظر فتاوى البرزلي: ج 5 ص 70-71.

قلت: من هنا يؤخذ حكم مسألة سئلت عنها، وهي من غاب وترك بيد أبيه مدفع بارود مثلاً، فباعه، ثم قدم الابن من غيبته، فسأله عنه، فقال: إني بعته، واشتريت [بثمنه]<sup>(1)</sup> حمارة، فسكت ثم مات الأب، وبقي مع أخيه سنين، ثم تنازعا، فأراد أخذ الحمارة.

فأجبت: بأنه إن ثبت ذلك من قول الأب له، كان له أخذ الحمارة بعد أن يحلف، أنه إنما سكت رضي بما فعله الأب، وإن لم يثبت ذلك من قول الأب لم يكن له، إلا أخذ الثمن من تركته، إن [لم]<sup>(2)</sup> يمض أمد الحيازة، (وإن مضى أمد الحيازة)<sup>(3)</sup>، لم يكن له قيام في ثمن ولا مثنى، كما هو المنصوص في باب الحيازة، والله تعالى أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي (رزقهم الله رضا آمين)<sup>(4)</sup>.

وقد نقلت هذه المسألة أيضا في مسائل البيوع، ونقلت عن الدردير بنقل سيدي والدي - رحمه الله - عنه، أن حقه يسقط بمضي ثلاثة أعوام<sup>(5)</sup>، لكن فيه ما يظهر منه توقفه في ذلك، فإنه قال: كذا ذكروا، فتأمله<sup>(6)</sup>، فراجعه إن شئت<sup>(7)</sup>. ولم نقف على من حدد سقوط حقه بثلاث سنين غير الدردير. قاله محمد عبد العزيز المذكور.

563- [سور مشترك بين قوم، أرد بعضهم فتح فيه بابا، هل لهم ذلك؟]

مسألة في فتح باب في السور، وجد فيها بخط الابن ما نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن سور مشترك بين قوم أراد بعض من له فيه حظ، أن يفتح فيه بابا، هل له ذلك أم لا؟ والسور المذكور صار أيضا مواليا سكة غير نافذة لحدوث عمارة ورائه، فكان السور الآن لذلك وسط البلد.

فأجاب: بأنه إذا كان مشتركا، فلا يجوز لأحد من الشركاء التصرف فيه بفتح أو غيره، إلا بإذن جميعهم لعله الملكية، كما لا يجوز له أيضا من أنه في سكة غير نافذة، على ما أفق به ابن زرب، وأقامه من المدونة<sup>(8)</sup>، وجرى به العمل بقرطبة، والله أعلم. قاله وكاتبه محمد بن عبد الرحمن

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ك.

(5) الشرح الكبير للدردير: ج 4 ص 236.

(6) في ط: «فتأملته».

(7) في ك: زيادة «قائلا».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 225.

بن عمر لطف الله به. (وبعده: الحمد لله)<sup>(1)</sup> وبعد، فالجواب أعلاه<sup>(2)</sup> صحيح، والله أعلم. قاله عمر بن عبد الرحمن التلاني.

564- [مسألة شفعة قام بها ورثة امرأة رهنت حظاً لها من جنان مشاع بينها وبين شخص، باع حظه]

مسألة شفعة قام بها ورثة امرأة رهنت حظاً لها من جنان مشاع بينها وبين شخص، ثم ماتت، وليس لها غير ذلك الحظ، فباع شريكها حظه<sup>(3)</sup> منه، فأفتك ورثتها ذلك الحظ من ورثة ذلك الشخص لموته أو منه، إن كان حياً بما لهم، وأرادوا الأخذ بالشفعة من المشتري بسببه، فهل لهم الشفعة أم لا؟

جوابها يدل له ما في مجالس المكناسي في الشفعة، مما نصه: "ولا شفعة للورثة فيما باعه الوصي، لتنفيذ المتوفى. ونزلت مسألة من هذا المعنى في رجل هلك، وترك نصف دار له شفيح، وصير الورثة نصف الدار المذكورة للزوجة، فأراد الشريك الأخذ بالشفعة، فأفتى ابن أملال بأن له الشفعة؛ لأنّ الدار إنّما صيرت<sup>(4)</sup> على ملك الهالك، ووافق المزجلدي<sup>(5)</sup> على فتياه، إلاّ أنّه علله بتعليل آخر. وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للأجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك، وكأنها اشترت شيئاً هي شفيعة لبعضه.

قلت: ونزلت بالطرطوشي<sup>(6)</sup>: العَشَارُ مسألة من هذا القبيل. وذلك أن أخاه هلك، وترك زوجة وعاصباً. وهو العشار المذكور، ولها صداق، وترك نصف مصرية، ونصفها الآخر للزوجة، فطالب الخصام إلى أن التزم العشار ما ينوبه من الدّين، على أن يبقى على ملكه نصيبه من المصرية المذكورة.

ثم بعد ذلك أفتى القاضي بأن يباع النصف في الدّين على ملك الهالك؛ إذ لا ميراث إلا بعد

(1) سقط من: ط.

(2) في: الأصل «إعلامه». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «حظها».

(4) في ط: «صريت».

(5) المزجلدي: أبو العباس أحمد بن عمر المزجلدي الفاسي. لم أقف على ترجمته.

(6) أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد الطرطوشي: أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف، الفهري المعروف بالطرطوشي، ويعرف بابن أبي رُنْدَقَة. ولد سنة 451هـ، ونشأ بالأندلس. أخذ عن أبي الوليد الباجي، أبي بكر الشاشي، وأبي سعيد الجرجاني وغيرهم. أخذ عنه الكثير من الطلبة، منهم أبو الطاهر إسماعيل، ابن مكي، وأبو بكر بن العربي. رحل إلى المشرق وأخذ عن علماءها. من تأليفه: تعليقه في مسائل الخلاف، البدع والمحدثات، وتأليف في أصول الفقه. توفي سنة 520هـ. الديباج المذهب: ص 371-373؛ شجرة النور: ص 124.

أداء الدين، فإذا وجب البيع للمشتري أخذت بالشفعة، لكونها شريكته<sup>(1)</sup> في النصف<sup>(2)</sup> الآخر، وحكم القاضي لها بذلك، فتأمل.

وزعم القاضي أن ذلك في المدونة، والفرض أن العَشَّارَ يقول: أعطوني نصيبي من نصف المصرية، وأنا أؤدي ما يجب علي من الدين، فلم يمكن من ذلك، بل فعل القاضي ما قدمته. والذي في المدونة في كتاب القسم: فيمن هلك وعليه دين، وترك دارا بيع منها بقدر الدين، ثم قسم الورثة باقيها.

قال: إلا أن يخرج الورثة الدين من جيوبهم، فتبقى الدار لهم يقتسمونها<sup>(3)</sup>.

قلت: فمسألة المدونة تشهد لفتيا القوري المتقدمة، فتأمل ذلك<sup>(4)</sup> اه من المجالس.

قلت: ونقل هاتين المسألتين [صاحب]<sup>(5)</sup> المعيار، في مسائل الشفعة<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>.

قلت: كتب<sup>(8)</sup> عليه شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد الملقب في هذه النوازل بالابن في

طرة نسخته منها، / (أي من المجالس)<sup>(9)</sup> ما نصه: قوله: وأفتى القوري إلخ ... [243/ب]

أقول نحوه لابن سلمون ناقلا له عن مسائل ابن الحاج، ونصه: "وفي مسائل ابن الحاج، إذا كانت دار بين رجلين على الإشاعة، فتوفى أحدهما، فتقاومها ورثته، فضم أحد الورثة حظوظ سائرهم، فلا يكون للشريك شفعة؛ لأنهم لو باعوها من أجنبي إلا واحدا، كان أحق بالشفعة من الشريك"<sup>(10)</sup> اه منها اه

(ومن خطّه نقلت)<sup>(11)</sup>: ثم كتب على قوله: والفرض إلخ ... ما نصه: قوله: والفرض إلخ ...

أقول ما قاله: العشار حق له، إن كان فيما يبقى بعد أخذ نصيبه، وفاء الدين على ما في كتاب

(1) في ي، ك، ط: «شريكة». كما في كتاب مجالس القضاة والحكام.

(2) في ي، ك: «بالنصف». كما في كتاب مجالس القضاة والحكام.

(3) في ك: «لم يقتسمونها». وهو خطأ.

(4) مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 620-621.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(6) ينظر المعيار المعرب: ج 8 ص 100-102.

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ي: «كتبه».

(9) سقط من: ك، ط.

(10) العقد المنظم: ج 2 ص 49.

(11) سقط من: ك، ط.

القسم من النوادر عن سحنون<sup>(1)</sup>، وله الشفعة فيما بيع عن غيره، على ما في شفعة النوادر أيضا<sup>(2)</sup> اه من خطه رحمه الله، (ووالدينا والمسلمين أجمعين)<sup>(3)</sup>.

قلت: والذي ظهر لي أنّ مسألة ابن الحاج ليست مطابقة لهذه؛ لأن هذه أن النصيب الذي للميت بيع في دينه، ولا ميراث إلا بعد وفاء الدين، ومسألة ابن الحاج قد باع الورثة فيها [بعد]<sup>(4)</sup> أن تملكوا ما للميت فيها بالإرث، فقد تحقق كونه لهم بسبب إرثهم له، والله تعالى أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه.

قلت: وهذه المسألة من قاعدة: هل تنتقل التركة للوارث بموت موروثه؟ وعليه فإنما يجهزه من ما ملكه، أو لا ينتقل له إلا بعد تجهيزه، ففي طرر سيدي والدي - رحمه الله - على ابن النجيب مما نقله عن التتائي عند قول المصنف: ثم مئونة تجهيزه بالمعروف عن العصنوني، ما نصه: "انظر هل لا ينتقل ملك الورثة للتركة إلا بعد تجهيز الميت، أم ينتقل حين الموت؟ وإنما يجهزونه مما ملكوه، وهو الظاهر اه

ونقله التتائي عن المذهب، فقال في قول المصنف: "وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ"<sup>(5)</sup> إلخ ... المذهب أن التركة تنتقل بمجرد الموت إلى الوارث، وقضاء الدين لازم له شرعا، إن كان في التركة ما يوفي اه التتائي.

ويستظهر أولا [من تحنيثهم]<sup>(6)</sup> من حلف لا يأكل طعام زيد، فأكل من تركته بعد موته قبل قسمها إن أوصى، أو كان مدينا اه

قلت: تقييده بكونه أوصى إلخ ... يقتضي أن لا يحنث إذا لم يوص، ولم يكن عليه دين، وهو يدل على انتقاله للورثة بموته، فتأمل ه بابا

565- [التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الموت]

وسئل الشيخ يوسف الزرقاني عما يظهر؟ فأجاب: أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الموت ولو كان على الميت دين؛ لأن الدين لا يمنع الإرث على الصحيح، فحينئذ هذا الذي وضع يده على

(1) ينظر النوادر والزيادات: ج 11 ص 248.

(2) ينظر قول أشهب فب كتاب ابن المواز والمجموعة من النوادر والزيادات: ج 11 ص 204.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) مختصر خليل: ص 139.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

سلعة الميت من المدايين، وباعها موقوف على إجازة الورثة، فإن رده<sup>(1)</sup> رد، وأخذه من المشتري، وباعوه بالسداد بعد النداء عليه وإشهاره اه وانظر ما نقل على ابن غازي في الخيار<sup>(2)</sup>. اه ما كتبه سيدي والدي رحمه الله.

ونص ما كتبه على ابن غازي مما أحال عليه، قوله: "إلا أن يأخذ بما له، فيه فائدة أن الاستثناء في المصنف مقيد برد الغرماء، فإن شاءوا الأخذ، فلا كلام للوارث، ويعمل بما شاء الغريم من أخذ عين التركة لانتقالها<sup>(3)</sup> له بالتفليس، ولو بالمعنى الأعم لا بما شاء الوارث من أخذ عينها، ودفع ثمنها للغريم في الفرض المذكور، وهو وجود شيء مشتري بخيار.

ويأتي في باب الفليس<sup>(4)</sup> ما يوافق هذا، حيث قال: إن لم يفده غرماؤه ولو بما لهم، فإنه يفيد إذا طلب الورثة فداءه من ما لهم، وأبى الغرماء ذلك، فإنه يعمل بقول الغرماء قاله الأجهوري، وبقي ما إذا مات والدين محيط، ولم يكن اشترى شيئا بخيار، ولم يكن له عبد جان<sup>(5)</sup>، وأراد الغريم أخذ عين التركة لاستغراق دينه إياها، وطلب الوارث أخذها ودفع قيمتها للغريم، فهل القول للوارث للزوم قضائه دين مورثه<sup>(6)</sup>، وانتقال التركة له بمجرد الموت أو للغريم؟ وهو ظاهر قوله في الفرائض: ثم الباقي لوارثه<sup>(7)</sup> اه الزرقاني.

قلت: قال عف، يعني ابن عرفة في ترجمة العرية، وبيعها من المقرري، ما نصه: "ويجوز للمخدم شراء مرجع الجارية ممن أخدمه إياها ليطم ملكه رقبته، ويجوز له شراء ذلك من غرمائه، إن كان عليه دين.

وقال قبله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، بعد ذا: أنه لا يجوز لمن حبست عليه وصيفة حياته ابتياع المرجع من غرماء المحبس.

[ثم قال: والأول<sup>(8)</sup> / أظهر؛ لأن حق الغرماء ليس في عين مرجع الوصية، بل في ذمة [244/1] المحبس، وكذا لو بيعت بعد موت المحبس في دين عليه؛ لأن الدين إنما هو في ذمته، لا في عين

(1) في ي، م: «ردوه».

(2) ينظر شفاء الغليل: ج 2 ص 661-662.

(3) في ي: «لانتقاله».

(4) في ي: «المفلس».

(5) في ي، م: «ليس له عهد جار».

(6) في جميع النسخ: «مورثه». وما أثبتته من: شرح الزرقاني على مختصر خليل.

(7) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 5 ص 214.

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.



التركة على الصحيح من الأقوال، انظره. وانظر ما نقلنا<sup>(1)</sup> على النجيب في الميراث اه من خطه رحمه الله.

566- [مسألة مداراة على أصل الحاج عبد الرحمن وأولاد أخيه عمر الأكبر التلاني بزواية أمراقن]

مسألة مداراة على أصل سيدي الحاج عبد الرحمن وأولاد أخيه العلامة سيدي عمر الأكبر التلاني بزواية أمراقن وقع فيها عقد إشهاد بينهم، أحد شاهديه الشيخ العلامة سيدي عبد الرحمن بن عمر، نصه بعد افتتاحه: أشهد شاهديه السيد الحاج أبو زيان بن السيد مومن أنه أبرأ السيد الحاج عبد الرحمن بن السيد الحاج عبد القادر مما يدعي به عليه، مما لزم أصله وأصل أولاد أخيه العلامة سيدي عمر بن سيدي الحاج عبد القادر - رحمهم الله تعالى - من المداراة التي يدعي بدفعها على الأصل المذكور بزواية أمراقن إبراءً تاماً (كلياً)<sup>(2)</sup>، قاطعاً لجميع الحجج، والدعاوى والاسترعاءات، وأسقط عنه ذلك إن ظهر، وأبطله إبطالا كلياً، وذلك فيما سلف من تاريخه على أن دفع إليه عن ذلك ثلاثين موزونة<sup>(3)</sup>، سكةً تاريخه وقبضها بمعاينة شاهديه شهد بذلك (من أشهده)<sup>(4)</sup> بأواسط ذي العقدة سنة اثنتين وخمسين ومئة وألف عبيد الله تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به، وعبيد الله تعالى أبو بكر بن محمد بن أحمد لطف الله به آمين.

وبمقلوبه ما نصه، بعد افتتاحه: بعلم شاهديه أن جميع ما قوم في زاوية أمراقن بأمر القاضي الأعدل العلامة الأجل، سيدي عمر بن سيدي الحاج عبد القادر - برد الله ضريحه، وأسكنه من الفردوس الأعلى فسيحه - فأجرته من ذلك على العادة يأخذها أرباب الزاوية على قسمة زاويتهم أثلاثاً، السيد الحاج أبو زيان الثلث، والسيد عيسى الثلث، وأولاد سيدي محمد بن سيدي محمد السالم الثلث، على أن يسقطوا عنه ما ناب مائه الذي له بالزاوية المذكورة من المداراة والوظائف أياً كانت، والتزموا ذلك التزاماً تاماً، وأنفقوا عليه ورضوا به جميعهم، فمن علم الأمر كما ذكر، وحققه كما سطر، قيده لسائله منه بأواسط رجب الفرد من سنة اثنتين وخمسين ومئتين<sup>(5)</sup> وألف عبيد الله تعالى محمد بن الحاج محمد بن محمد السالم لطف الله به، وعبد الرحمن بن محمد الحفيان كان الله له اه

(1) في ي: «نقلناه».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «موزنة».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «مئة».

وموثق العقدين كليهما العلامة سيدي عبد الرحمن (بن عمر)<sup>(1)</sup>، [الذي هو أحد شاهدي العقد الأول. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه آمين]<sup>(2)</sup> هذه المسألة مما زيد في هذه المسائل بعد النسخ التي استنسخت منها.

#### 567- [مسألة شفعة في جنان مشاع بين ورثة]

مسألة في شفعة، نصها بعد افتتاحها: سادتنا العلماء - رضي الله عنكم وأرضاكم - جوابكم في رجل اشترى قسمة من جنان من رجل آخر، والجنان مشاع بين الورثة والرجل الأول، والورثة أحدهم غائبا في ناحية بلاد تدككت، فكتب له المشتري وأعلمه أنه اشترى من عند الشريك، فكتب له الغائب أنه شفيع في ذلك، ولم يبعث (إليه)<sup>(3)</sup> منابه<sup>(4)</sup> من المال، بل قال له في كتابه: أنا شفعت، وقام المشتري وبعث له أيضا كتابا على المال، ولم يبعث له شيئا، وهو يكتب له مرارا، وهو جالسا في تدككت، فقام يروم المشتري التقويم عليه، فهل له أن يقوم عليه أم لا؟ وهل بلاد تدككت<sup>(5)</sup> من بلاد تمي بعد أم لا؟ فإنها مقطوعة من هنا، وهل له الإعدار في ذلك؛ لأن أبعد المسافات لا إعدار فيها؟ أجيئوا لنا سادتنا، ولكم الأجر من الله.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب - والله الموفق بمنه للصواب -: وبعد، فحيث سلم المشتري الشفيع فيما شفيع، ولم يأت بالثمن، فإن القاضي أو الجماعة عند فقده، يؤجلون له مقدار اجتهادهم، فإن دفع الثمن فذاك، وإلا بيع عليه في الثمن، فإن وقي فذاك، وإلا كمل من غيره.

وقد صرح الشيخ أحمد بابا في حد التأجيل بثلاثة أيام، وعليه فيستوي فيها الحاضر والغائب، وثمن الشفعة ليس كغيره من الديون المرتبة في الذمة، والله أعلم. قاله عبيد الله تعالى عمر بن عبد الرحمن التنلافي خار الله له آمين.

الحمد لله، الجواب أعلاه عن البيع على الشفيع إن عدم دفعه ثمن الشفعة، صحيح. قاله عبيد الله تعالى محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقه الله رضاه.

(1) سقط من: م.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) سقط من: ي.

(4) في م: «ما نابه».

(5) في ي: «تمى».

## 568- [لاحق لأصل المسجد في طول الزقاق]

ومما وجد بخط الابن: وبعد، أوقفني السيد محمد بن بابا أحمد على جنان المسجد، وما أخذ منه محمد بن مرزوق، وعلى الزُقَاقِ المُحَاذِيهِ، فظهر لي أنه لا حق لأصل المسجد في طول الزقاق، وإنما له<sup>(1)</sup> قدر ما يجعل [فيه باب المسجد منه]<sup>(2)</sup>، وذلك العرف جاري عندنا في الأصول، وأن ما زاد على قدر الباب، يكون الحق فيه لمن جنانه أسفل من ذلك، والله أعلم. وكتب عبيد الله تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه ومن خطه نقلت. /

[244/ب]

(1) في ي: زيادة «فيه».

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

## || الباب الثالث ||

### الوَكَّالَةُ<sup>(1)</sup> والإقرار<sup>(2)</sup> والصُّلْحُ<sup>(3)</sup> وَالْمَوَارِيثُ وَالْإِبْرَاءُ والاستلزام

(وانظر نوازل القسمة، فقد كتبنا فيها نازلة طويلة من نوازل الوكالة، مشتملة على ذكر إقرار الوكيل بما يقتضي فساد المعاملة، وإقرار الوكيل على من وكله، والوصي على من في حجره، والأنسب ذكرها هنا، وإنما وقعت هناك غلطا.)<sup>(4)</sup>

569- [من وكل من يشتري له جنانا، ولم يتمكن من ذلك واشترى له غيره على خياره وهو غائب]

وسئل شيخنا عن من وكل من يشتري له جنانا، ولم يتمكن ذلك للوكيل، فتركه واشترى له آخر على خياره، وهو غائب؟

فأجاب: أن الجنان الذي اشتراه الوكيل بغير أمر الموكل، فإنه يلزمه، وتكون الغلة له؛ لأن الخراج بالضمان، وما فعله (البائع)<sup>(5)</sup> مع الموكل من فسخ البيع، لا يلزم الوكيل، إلا إذا رضي بذلك اه من خطه.

وأجاب بعده السيد محمد بن أحمد، والسيد عمر بن محمد المصطفى مصححا لما قاله السيد محمد: ونص ما له أن الجنان الذي اشتراه الوكيل، بغير أمر موكله الغائب على خياره، إذا قدم البيع فيه، فاسد لقول المصنف: وفسد بشرط مشاوره بعيد إلخ ... والبيع الفاسد يفسخ، والغلة في بيع الخيار للبائع، والضمان منه، وقول المصنف<sup>(6)</sup>: "وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ"<sup>(7)</sup>، يعني إذا كان العقد منبرما، وقول المصنف: "وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَائِهِ"<sup>(8)</sup>،<sup>(9)</sup> لزمه إن لم يرضه موكله، خاص ببيع البت.

(1) الوَكَّالَةُ: «نِيَابَةُ ذِي حَقٍّ غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ وَلَا عِبَادَةٍ لغيره فيه غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْتِهِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 437.

(2) الإقرار: «خَبْرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ بِلَفْظِهِ أَوْ لَفْظِ نَائِبِهِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 443.

(3) الصلح: «انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى يَعْوِضُ لِرَفْعِ نِزَاعٍ أَوْ خَوْفٍ وَقُوعِهِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 421.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ي.

(6) في ط: «المختصر».

(7) مختصر خليل: ص 177.

(8) في ط: «الشراء».

(9) مختصر خليل: ص 217.

وأما بيع الخيار، فلا يلزمه إن لم يرضه موكله؛ لأنه تبرأ منه حين جعل الخيار لموكله، والحاصل أن البيع في النازلة فاسد، فلا يلزم الوكيل ولا موكله [ (1) فيفسخ ] (2).

570- [إقرار الزوج لزوجته بعد مدة، أنه اشترى لها ما كان اشتراه لنفسه]

مسألة إقرار الزَّوْج لزوجته بعد مدة، أنه اشترى لها ما كان اشتراه لنفسه، لا يصح، ويحمل حمل الهبة لها. ذكره في مسائل الإقرار من الدر النثير (3).

571- [إقرار المريض ببعض التصرفات في صحته]

[مسألة] (4) في إقرار المريض أنه فعل شيئاً في صحته، قال الخطاب عند قول المصنف في باب الإقرار: "ومريض" (5)، ما نصه: "قال في المدونة في كتاب الحماله، وما أقر به المريض أنه فعله في صحته من عتق، أو كفالة، أو حبس، أو صدقة، (أو غيره لوارث) (6)، أو غيره، فأقراره باطل، ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره، ويكون ميراثاً، وإن أوصى مع ذلك بوصايا كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك، فإن ضاق الثلث لم تدخل الوصايا في شيء مما أقر به اهـ.

قال (7) في الذخيرة: وقوله في العتق: "لا يلزم في ثلث ولا غيره"، هو كذلك إلا أن يقول (8): أنفذوا هذه الأشياء، فتخرج من الثلث اهـ.

وما ذكره في المدونة [من الإقرار] (9) في المرض بالكفالة في الصحة، فيه كلام الشيوخ، فانظر ابن يونس، وأبا الحسن (10) اهـ (ما في) (11) الخطاب.

قلت: والذي في أبي الحسن، هو ما نصه: قوله أن الوصايا لا تدخل في الكفالة، فقال ينبغي إذا أقر في مرضه أنه تكفل في صحته، فلم يجوز أن تدخل في ذلك الوصايا، بخلاف من أقر في

(1) بياض قدر كلمة.

(2) في الأصل، ي، ك: بياض.

(3) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 73.

(4) في ط: بياض.

(5) مختصر خليل: ص 219.

(6) سقط من: ي.

(7) في جميع النسخ: «قاله».

(8) في ط: «نقول».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(10) مواهب الجليل: ج 7 ص 220.

(11) سقط من: ط.

المرض أنه تصدق في الصحة، أو أعتق، فبطل إقراره، فلا تدخل في ذلك الوصايا؛ لأن ذلك على إقراره خارج على كل حال، والكفالة مال يرجع (به)<sup>(1)</sup>، فلما بطل انبغى أن تدخل فيه الوصايا، كما لورجع لدخلت فيه الوصايا، فبطلانه كرجوعه. اهـ ما في أبي الحسن.

572- [توكيل الورثة من الأصل الغائب لتنفيذ الوصية]

[وسئل]<sup>(2)</sup> شيخنا عن أوصت بثلاث متخلفها، ولها أصل خارج البلد، وذكرت أنه يوقف في كذا، هل للورثة أن يوكلوا أمراً يُوثق به، يقوم الأصل الغائب؟  
(فأجاب)<sup>(3)</sup>: أنه يجوز للورثة أن يوكلوا من يقوم الأصل الغائب عنهم بعارفين، ويضيفوه<sup>(4)</sup> للأصل الحاضر، ويجب عليهم تنفيذ الوصية في الأصل، الذي عينته الموصية، والله أعلم اهـ.

573- [هل يصدق من ادعى الدفع إلى غير اليد التي ائتمنته]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فالوكيل المذكور، ولو أثبت توكيله، لا يصدق فيما ادعى أنه دفعه من مال موكله (لأولاده، أو زوجته إلا ببينة؛ لأنه ادعى الدفع إلى غير اليد التي ائتمنته، ويحاسبه ورثة موكله)<sup>(5)</sup> إذا كان حياً، وورثته إن مات. نعم من كان في حضانتها من أولاده، (فإنه)<sup>(6)</sup> يصدق في الإنفاق عليه فيما يشبه (ذلك)<sup>(7)</sup>، كالوصي، والله أعلم اهـ.

574- [الحكم بالصلح بين قريين]

ومما كتب به، ما نصه: ليعلم الواقف عليه، أن أعيان جماعة<sup>(8)</sup> طلبوا منا، ومن الأستاذ السيد الحاج عبد الرحمن بن محمد التامرتي، الحكم بين السيد محمد بن عمر وبابا أحمد بن عبد الرحمن الويناويين<sup>(9)</sup> فيما قام به الثاني على الأول من الأصل بعد أن طال نزاعهما، فظهر لنا أن الأولى الحكم عليهما بالصلح، للقرابة التي بينهما، ولتشعب نازلتها، فحكمتنا عليهما به جبراً. ثم إنني وقفت على أن جبر الحاكم الخصمين على الصلح لا يجوز، وإنما يندبهما إليه إذا

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: بياض.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «يضيفونه».

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: ط.

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: زيادة «تم».

(9) في ك، ط: «الويناويين».

ظهر وجهه من غير جبر، فتبت إلى الله تعالى عن ذلك الحكم، ورجعت منه، تقبل الله توبتي، وغفر لي حوبتي. وقيده بأواسط رمضان من سنة إحدى وستين ومئة وألف<sup>(1)</sup>. اه (من خطه)<sup>(2)</sup>.

575- [من بعث لزوجته عبدا تبيعه، وتقضي به منه، وهما كالمفاوضين، فباعته واشترت به أمة]

وسئل عن بعث لزوجته عبدا تبيعه، وتقضي به ما لا بد لها منه، ومتاعه كله في يدها، وهما كالمفاوضين، فباعته، واشترت به أمة؟

فأجاب: إذا كان الزوج الذي بعث بالعبد لزوجته؛ لم يقصد أن تتجر له زوجته بالثمن، وإنما قصد صرف الثمن فيما يحتاج إليه عياله، فالأمة للزوجة.

وأما إباحة وطء أحد الأولاد لها، وهي في الشركة، فلا أعلم من قال به، ولو خارج المذهب، والمنصوص في المذهب منع ذلك، لكن شبهة الشركة تدرأ عنه الحد ويؤدب، فيدخل في الفاحشة التي حلف عليها، إلا إذا نوى الفاحشة [التي لا شبهة]<sup>(3)</sup> فيها، فله نيته اه ووطء أحد الأولاد لها بعد موت أمه، وتركته هو وغيره من أولادها، وزوجها المذكور.

576- [جواب عن سكوت زوجة لها وكيل بعد القسمة]

ومما كتب به القاضي: وبعد، وفقنا الله وإياك لإحياء من درس<sup>(4)</sup>، ومات من سير قضاة العدل، ورزقني وإياك السداد في الفعل والقول، إلى أن قال: إلا أن الإبراء إن كان بالإشهاد على الزوجة نفسها، فلا كلام. وإن كان على الوكيل، فإن علمت بذلك، فلا كلام أيضا، (وإن ادعت عدم العلم، فعليها اليمين أنها لم توافق ولم تعلم، ولا بد من الإعذار والتلوم للوكيل باجتهادكم حتى يظهر عجزه أو لرده)<sup>(5)</sup>، وإن ادعت عدم العلم بالإبراء العام، فإنه يبقى النظر في سكوتها بعد القسم عن القيام، ولا يخفاكم ما في ذلك من قطع حجتها اه

577- [إقرار زوج معروف باليسار أن زوجته متولية أموره]

وسئل عن الزوج إذا كان معروفا باليسار، ومتهما بكثرة المال، وله زوجة تتولى أموره، بل غلبته على جل أموره، بأن كان لا يتصرف في شيء منها إلا بمشورتها، وهو في ذلك تابع لرأيها لا يقدر على مخالفتها، وكانت تباشر أكثرها بنفسها، فكانت تتولى التصرف في أصوله من حصاد،

(1) في ك، ط: «1161». كتبت السنة بالأرقام.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في ي، ط: «اندرس».

(5) سقط من: ي.

وجذاذ، وحرث، وتنفق على عياله إلى آخر ما ذكر، إذا أقر لها بمال.

فأجاب: أما إقرار الزوج، فاختلف في صحته وإبطاله، فقول ابن القاسم في المدونة والعتبية، أنه صحيح، فتأخذه الزوجة من التركة بعد يمينها على صحة ذلك الإقرار، وقول المدنيين أنه باطل، واختاره ابن رشد، نقل ذلك ابن سلمون في التصيير<sup>(1)</sup>.

578- [عن مديان وكله رب الدين على قبض دين له بذمة غيره، بغير بلده]

وسئل عن مديان وكله رب الدين على قبض دين له بذمة غيره، بغير بلده، فلما توجه للقبض أرسل إليه لما بطأ عنه؛ أن قبض من فلان عشرين مثقالا وثمانية من فلان، وابعث الثمانية والعشرين إلي مع الرسول، ثم توفي الموكل الذي هو رب الدين، وقام ورثته على المدين الذي هو الوكيل، يطلبونه بما في ذمته لمورثهم، فقال لهم: إني قد كنت قبضت<sup>(2)</sup> مما وكلني عليه أبوكم أحد عشر مثقالا، منها سبعة من عند فلان، وأربعة من فلان، ما بقي من تمام ثمانية عشر مثقالا التي كان الرسول قد قبضها مني، فقد دفعتها له مما بذمتي للموروث، وأنكر الورثة ذلك، وقالوا أن جميع المدفوع [للسول]<sup>(3)</sup>، إنما قبضه الوكيل ممن وكل عليه، ولم يدفع مما بذمته شيئا.

فأجاب: أن الوكيل مصدق في دعواه، أن بعض المدفوع لرسول موكله مما له عليه، وأنه لم يقبض من مداين<sup>(4)</sup> موكله (إلا ما ذكره، حتى يدعي المداين أنهم دفعوا له أكثر مما ذكر، فحينئذ ينظر، فإن أثبتوا ذلك ببينة لزمه دفعه لورثة موكله)<sup>(5)</sup>، وإن لم يثبتوه فعليه لهم اليمين، ويرجع الورثة عليهم، والله تعالى أعلم.

579- [عقد وكالة تامة وعامة]

وسئل عن وكل، ونص عقد الوكالة: وكل الواضعون أسماءهم فلانا على إخوانه على جميع حقوقهم وكالة تامة عامة، مفوضة جامعة لمعاني التوكيل، ثم أن الوكيل خاصم بعض من عليه حق لإخوانه المذكورين، فحكم لهم بالحق، ثم ظهر لهم حق على آخر، فلما أراد خصامه أمره بتجديد الوكالة، مدعيا أنها تجاوزت ستة أشهر.

فأجاب: قد تصفحت رسم الوكالة المذكورة، فوجدتها مفوضة، وهي لا تبطل بمضي ستة

(1) ينظر العقد المنظم: ج 1 ص 189.

(2) في ي: «قبضته».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في ط: «مداين».

(5) سقط من: ط.



أشهر، وإنما ذلك خاص بالوكالة على الخصام، والله أعلم.

580- [إقرار أم ولد في بلاد السودان عند الموت، أن لولد معتقها أمتها وولدها حر ...]

وسئل عن أم ولد في بلاد السودان أقرت في سياق الموت، أن لولد معتقها أمتها فلانة، وولدها الفلاني [حر]<sup>(1)</sup>، ولمعتقها<sup>(2)</sup> ولد آخر غير المقر له، (ولا تعرف هي هل لها وارث أم لا؟ هل يصح ذلك العتق بذلك الواحد، وفي تلك الحالة أم، لا يصح إلا حظ المقر له؟)<sup>(3)</sup> وهل يجوز للمقر له بيع الولد الذي شهد بحريته؟ وهل تحمل هي على الإسلام أم على الكفر؟

فأجاب: أن نصيب الوارث الشاهد على المرأة المذكورة؛ بإقرارها بحرية ولد أمتها يكون حراً، إن كان لها وارث غيره، وإلا فيعتق جميعه، وتحمل هي على الإسلام إن كانت في ملك مسلم، والله أعلم.

581- [نزاع في حبس، منهم من يريد إبطاله]

وسئل عن تنازعا في حبس، يريد بعضهم صحته، وبعضهم بطلانه، فاصطلحوا على أن أخذ مريد الإبطال رحبة منه بأمر قاض، فأخذها وباعها، (ثم باعها)<sup>(4)</sup> مبتاعها، ثم باعها هو أيضا من غيره، فخر عليها في بنيانه<sup>(5)</sup> إياها، ثم اطلع على بطلان الحبس، فأبطله قاض، فهل لأحد البائعين كلام في أقباض الدرك لمن ابتاع منه، ورد المبيع للأول<sup>(6)</sup>؟ وهل إذا بطل البيع يرجع الباني بما خسر أم لا؟ هذا الذي ظهر لي من معنى السؤال، إذ فيه لحن.

فأجاب: لا كلام للبائع الثاني، ولا الأول، ولا الدافعين في الرحبة التي وقع بها الصلح، وظهر فساد الحبس، بل البيع فيهما ماض، والله أعلم.

582- [من وكل من يخاصم عالم، فخاصم عند غير من عين له]

وسئل [عمن وكل آخر يخاصم]<sup>(7)</sup> عندي عالم، فخاصم عند غير من عين له؟ فأجاب: وأما تعدي الوكيل على الخصام عند عالم معين، فخاصم عند غيره، أنه لا يلزم

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(2) في ي: «أعتقها».

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ط.

(5) في ي، ك، ط: «بنائه».

(6) في ط: «الأول».

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، ط.

الموكل / حكمه؛ لأن الوكيل لا يلزم موكله تعديه، وهو ظاهر لا إشكال فيه، والله أعلم. [245/ب]

583- [تصدق على ولده، ثم ثبت في ذمته ديناً، ثم ادعى الاسترعاء]

وسئل الشيخ السيد عمر الأكبر عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فحيث كان الأمر كما ذكر، فالاسترعاء المذكور باطل لا يصح، وآثار الزور لا تحة عليه وظاهر<sup>(1)</sup>، إذ هذا ليس من فعل العقلاء، إذ كيف يصح من عاقل أن يتصدق<sup>(2)</sup> على ولده؛ بصدقة لوجه الله العظيم، وحرمة قرءانه الكريم، ويسترعي على تلك الصدقة، وأنه إنما تصدق بها هروبا من المدايين<sup>(3)</sup>؛ لأن الدين إن كان محيطا، فإن كان متقدما على الصدقة، لم يحتج لهذا الاسترعاء، وكان عبثا، وأفعال العقلاء تصان عن العبث. وإن كان الدين متأخرا عن الصدقة، فلا معنى للاسترعاء، إذ الدين المتأخر عنها لا يبطلها، سواء كان استرعاء أو لا.

وبالجملة فادعاء الاسترعاء في هذه المسألة على هذا الوجه، لعب وتشغيب، فلا يلتفت إليه، والله الموفق، ويهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، والله أعلم اهـ

(قلت: قوله: متأخرا، يجب تقييده إذا كان على محجوره بما جاوز العام، وإلا بطل من غير توقف على استرعاء. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.)<sup>(4)</sup>

584- [حكم الوكالة بالجزء]

وللابن: الوكالة بالجزء قد أجازها في كتاب محمد، ومنعها في المدونة. وعلى الجواز، فلا يمضي على الوكيل صلح موكله، بل له جعله كاملا، وينقض الصلح، قاله ابن هارون. ولا يبطل ما وجب للوكيل بموت موكله، فلا يعزله أحد عن توكيله إلا إن قبض أجره اهـ.

قلت: ولم يتعرض للزومها بالعقد أو بالشرع. وفي طرر ابن عات في ترجمة توكيل المرأة زوجها على بيع مالها، ما نصه: "الوكالة على ضربين بعوض، وبغير عوض، فإن كانت بعوض، وكانت على وجه الإجارة لزممت الفريقين بنفس العقد. واختلف إذا كانت على وجه الجعالة على ثلاثة أقوال:

فقليل: هي لازمة لهما كالإجارة.

(1) في ي، ك، ط: «ظاهرة».

(2) في ط: «يصدق».

(3) في ك، ط: «المدايين».

(4) سقط من: ي.

وقيل: تلزم الجاعل بنفس العقد، والمجعول له الخيار قبل العمل وبعده.

وقيل: كل واحد منهما بالخيار قبل العمل، فإن شرع في العمل سقط خيار الجاعل، وبقي الآخر بالخيار" اه

وقد ذكر في التوضيح هذه الأقوال، وعين المشهور منها<sup>(1)</sup>، وهو الذي اقتصر عليه في مختصره بقوله: "وَلَزِمَتِ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ"<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

وللابن<sup>(3)</sup> أيضا: سئل كاتبه بما يعزل به الوكيل على المخاصمة، أو ما يمنع توكيله، وهل يمنع الإنسان من الخصام في حقه؟

فأجاب: (بأنه لا يمنع الإنسان من الخصام)<sup>(4)</sup> في حقه، ولو كان بينه وبين خصمه عداوة، إلا إن كان يسرع لإذاية خصمه، نقله البرزلي<sup>(5)</sup> والحطاب<sup>(6)</sup> وغيرهما.

وأما الوكيل، فيمنع إن كان عدو الخصم موكله، وكذا من وكل وكيلا لإضرار خصمه، وكذا من ظهر منه له ذو تشغيب في الخصومة، لا يحل قبول توكيله، ذكره ابن فرحون وابن سهل، ونقله الحطاب<sup>(7)</sup>.

وفي مجالس المكناسي، ما نصه: "وينبغي للقاضي أن ينظر في أمور الوكلاء، ولا يترك أن يتولى ذلك إلا ثقة مأمونا على أموال الناس، وكذلك يكون مأمونا على النساء، فلا يبيح ذلك إلا لمن هذه صفته.

وقال سحنون: ولا يمكن من ذلك من علم بتوليد الخصام، أو مغالطة البيئات، أو العمل بما لا يجوز، فإذا علم منه ذلك أخرجه، ومنعه من التوكيل"<sup>(8)</sup> اه منها.

ويفهم من كلام البرزلي أن من يؤذي<sup>(9)</sup> الخصم، يمنع توكيله من باب أخرى؛ لأنه إن منع

(1) ينظر ذكره الاختلاف في لزوم عقد الجعالة، وتعيينه المشهور؛ قول ابن عبد السلام: «أثنا جائزة من الجانبين ولكل واحد منهما

الإحلال...» التوضيح: ج 7 ص 246.

(2) مختصر خليل: ص 249.

(3) في ط: «له».

(4) سقط من: ي.

(5) ينظر فتاوى البرزلي: ج 3 ص 469.

(6) ينظر شرح الحطاب لقول خليل: «وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوٍّ» في مواهب الجليل: ج 7 ص 189-190.

(7) ينظر ما قاله الحطاب في التنبيه، مواهب الجليل: ج 7 ص 190-191.

(8) مجالس القضاة والحكام: ج 1 ص 459.

(9) في ي: «يؤذي».

من المخاصمة عن نفسه، فعن غيره أولى اهـ.

ومن سيدي والدي<sup>(1)</sup>، ولعله نقله عن شيخه الزجلاوي، ما نصه: والوكالة على الخصام جائزة إذا لم يكن الوكيل ملدًا، أو شيخًا. أمّا الملدُّ، فلا يجوز توكيله على أحد لشغبه، ولو رضي خصمه. وأمّا الشيخ الذي له سطوة، فلا يجوز توكيله إلا على مثله، ولكن من غير أجر؛ لأنها رشوة.

585- [من صالح رجلا على شيء يظن لزومه، ثم ظهر له عدم لزومه]

وسئل السيد عمر الأكبر عن صالح رجلا على شيء، يظن لزومه، ثم ظهر له عدم لزومه؟ فأجاب: أنه يرجع عليه بما دفعه له بعد أن يحلف؛ أنه إنما صالحه على ذلك الشيء الذي دفعه له، لظنه أنه يلزمه، والله أعلم اهـ.

ومن جواب لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: إقرار المتوفى لمن يقر أنه وارثه مسجلا، ساقط إلا أن يكون عالما بالفرض مبرزًا مرضيا، وإقرار<sup>(2)</sup> مثل هذا ماض لمن أقر له اهـ وقد نقله سيدي عبد القادر الفاسي في نوازل.

586- [القضاء في رسم وصية مع رسم شهادة]

وسئل بعض علماء فاس؟ فأجابوا<sup>(3)</sup>: وبعد، فقد تأمل كاتبه - لطف الله به - رسم الوصية مع رسم الشهادة، فتبين له أنه لا يقضي بواحد منهما لنقصانه.

أما الأول، فغاية ما فيه أن الموصي<sup>(4)</sup> المذكور قال: أنه إن قدر الله / بوفاته، فورثته أخوه المذكور، وأخواته الثلاث المذكورات، وأنهم كلهم أشقاء له، وهذا القدر بمجرد لا يفيد وراثتهم؛ لأن الإقرار بالوارث إنما يعتبر على القول به، إذا قال الموروث أنه المحيط بإرثي لا وارث لي سواه، فمن هو أقرب منه ثابت النسب.

وأما قوله: فلان وارثي، فلا وجه لاعتباره، لاحتمال أن يكون هناك من هو أقرب منه، فلا يمكن الورثة المذكورون من مال الموروث بمجرد<sup>(5)</sup> ذلك، بل لا بد أن يعلموا الموت، والوراثة على وجهها المعروف، وسننها المؤلف، وكثيرا ما يقول الإنسان: فلان قريبي، يرثني ونرثه، ويكون

(1) في ي، ط: «ومن خط والدي».

(2) في ط: «إقراره».

(3) في الأصل، ي: «فأجاب». وما أثبتته من: ط.

(4) في ي، ط: «الموصي».

(5) في ي: «بمجرد».

عنده من هو أقرب منه من ولد، أو أب مثلاً.

وأيضاً قد قال الشاهد وعرف به، وهذا المعنى لا يقبل من مجرد الشهود، بل تشتط فيه الفطنة، وهل الشاهد ممن يعرف ما يعتمد عليه في التعريف أم لا؟ وثق بمعرف عقول كما قال في اللامية وغيرها، وأيضاً لم يزد تعريفاً، كفى وثق به.

وأما الرسم الثاني، فغاية ما فيه أن النفر السبعة شهدوا بوراثة<sup>(1)</sup> الأخ وإخوته، ولا يخفى أن ذلك لا يكفي وحده؛ لأن السبعة لا تكفي في هذا الباب. وهب أنها تكفي على ما في باب الولاء من المختصر، من كفاية الشاهد واليمين<sup>(2)</sup>، فليس هنا من يحلف؛ لأن المشهود له غائب. وأما الشاهد المزكى، فشهادته باطلة<sup>(3)</sup>؛ لأن غاية ما شهد (به)<sup>(4)</sup> أنه وارث له، وذكر أن له أخوات ثلاث هذا في غاية النقص والإجمال.

أما النقص، فلأنه إنما قال أن الأخ وارثه، ولم يبين هل له وارث غيره أم لا؟ كما لم يبين الأخوات، فكيف تقبل الشهادة بمثل هذا، فالتعنين هو نبد الرسمين بالعراء، والرمي بهما إلى وراء، والله أعلم، وكتب محمد العربي بن علي القسطيني.

ونص الآخر المسطر أعلاه من أن قول الشاهد وعرف به، لا يقبل إلا من الفطن العارف؛ بما يعتمد عليه الشاهد في التعريف، (ومن)<sup>(5)</sup> أن السبعة من اللفييف لا يثبت بهم الموت والوراثه، ومن أن الشاهد المزكى لا عبرة بشهادته، لنقصانها وإجمالها، صحيح. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي.

587- [عن رجل له أكسية بعثها مع آخر يمكنها لرجل يبيعه له ببلد المبروك، فباعها لأجل ولم يشهد عليه]

وسئل الشيخ عن رجل له أكسية، فبعثها مع آخر يمكنها لرجل، يبيعه له في بلد المبروك، ثم أن المرسل إليه باعها لأجل، ومن باعها له توفي، ولم يشهد على ذلك، وأحاط الدين بما لهم، فمنع من المحاصة، أو باعها بلا أجل، وتراخي في القبض أياماً قليلة، كما هو المعروف عند الناس.

(1) في ط: «بوراثة».

(2) ينظر مختصر خليل عند قوله: «وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلَاءِ، أَوْ اثْنَانِ بِأَنْهُمَا لَمْ يَزَالَا يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلَاهُ أَوْ ابْنُ عَمِّهِ: لَمْ يَتَّبِعْ، لَكِنَّهُ يَحْلِفُ»، ص 301.

(3) في: الأصل، ي، ك «باطل». وما أثبتته من: ط.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ي.

فأجاب: وبعد، فإن باع المبعوث إليه الأكسية بالدين من غير إذن ربها، بذلك ضمن، وكذلك إن باعها بالنقد ولم يقبضه، أو لم يشهد على المشتري، فأنكر أو مات. قال في أول كتاب الوكالات من المدونة: "ومن وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين، وإن باع بالعرض ما يباع بالعين، فهو متعد. وإن باع ولم يشهد على المبتاع، فجحد، فإنه ضامن كالرسول. يقول: دفعت البضاعة، وينكر المبعوث إليه، أنه ضامن إلا أن تقوم إليه<sup>(1)</sup> بينة أنه دفعها إليه"<sup>(2)</sup> اهـ

قوله: باع ولم يشهد، قال المشدالي في حاشيته: ظاهره ولو جرى العرف بترك الإشهاد، وكذلك [يضمن]<sup>(3)</sup> إن باع من مفلس ولم يقبض؛ لأنه عرضه للتلف، والله أعلم. 588- [من أوصى لأولاد أخيه المعينين بثلث متروكه، فصالح بعضهم الورثة، واسترعى على ذلك، ثم بعد الصلح اشترى ما صلح عليه]

ومما أجاب به عمن أوصى لأولاد أخيه المعينين بثلث متروكه، فقام بعض منهم صالح الورثة، واسترعى على ذلك قبل، ثم بعد الصلح اشترى ما صلح<sup>(4)</sup> عليه إلخ... ونص الجواب: وبعد، فشراء (المصالح)<sup>(5)</sup> ما صلح<sup>(6)</sup> عليه، يبطل استرعاءه؛ لأنه إذا كان يبعه لغيره<sup>(7)</sup> بمحضته، وسكوته حتى انقضى المجلس يبطل قيامه، كما في العاصمية وغيرها، فشراؤه هو له من باب أخرى، وقد نصوا على أن من اشترى ما يدعي ملكيته، وله بينة عليه يبطل قيامه، والله أعلم.

589- [مسألة من المواريث والفرائض]

وسئل عمن ترك زوجة وثلاثة أولاد وخمس بنات وأصى بالثلث ومات بنتان وولد<sup>(8)</sup>. فأجاب: وأما كيفية قسمة متخلف الهالك، فحيث كان الميت من الورثة، يرثه من بقي لا

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج3 ص214.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) في ط: «صالح».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «صالح».

(7) في ط: «الغير».

(8) في ي، ك: «ولدا».

غير، فهو كالعدم، وتصح الفريضة حينئذ من أربعة وستين بعد إخراج الثلث للزوجة ثمنها ثمانية، والباقي وهو ستة وخمسون يقسم على باقي الورثة، للذكر أربعة عشر، وللأنثى سبعة هذا عملها باختصار، والله تعالى أعلم اهـ

(قلت: لا موجب لهذا العمل، بل تصح المسألة من اثني عشر للوصية بالثلث من ذلك أربعة، تبقى ثمانية للزوجة ثمنها واحد، تبقى سبعة للولدين الباقيين أربعة، ولأخواتهما الثلاث الباقيات ثلاثة<sup>(1)</sup>، تلك ثمانية كاملة، فما الموجب لبلوغها للعدد الذي ذكره الشيخ، إذ ليس في المسألة انكسار [السهام]<sup>(2)</sup> على الرؤوس حتى تحتاج<sup>(3)</sup> لعمل آخر، هذا الذي ظهر لكاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين، والله أعلم.)<sup>(4)</sup>

590- [من وكلت محجورا يقسم لها جنانا مشاعا بينها وبين أخيها، وقسم وفيه الغبن]

وسئل عمن وكلت محجورا، يقسم لها جنانا مشاعا بينها وبين أخيها / وقسم، وفيه الغبن. [246/ب]

فأجاب: وبعد، فهذا المحجور إن كان سفيها، فتوكله لا يجوز إلا إذا علمت الموكلة بفعله، وأمضته في حياتها، وإن كان في نصيبها غبن، ولم تعلم به حتى ماتت، فلورثتها القيام بذلك الغبن، والله أعلم اهـ

591- [إقرار أخ بأن لا شيء لأخواته]

وسئل السيد عمر الأكبر، نص السؤال وصدده مقطوع، وهل إقرار الأخ بأن لا شيء لأخواته<sup>(5)</sup> يقدح فيما أعطين له، لأنه كذبهم، أو كذب بينته<sup>(6)</sup>، وإن قلن له: أنت تدعي لا شيء لنا، وتروم نزع ما بيدنا، فنحن (لا)<sup>(7)</sup> نخاصمك بعد حكم الشرع، إلا إن رددت لنا عطيتنا، أو أبطلتها بالشهود.

فأجاب: الحمد لله، وبعد، فإقرار الأخ بأن لا شيء للأخوات، يقدح في صحة ما وهبن له من ذلك الشيء. وأما المسألة الثانية، فليس هن ذلك عليه، والله أعلم اهـ

(1) في ي: «ثلاث».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) في ي: «يحتاج».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ي: «للأخوات».

(6) في ي: «بينته».

(7) سقط من: ط.

592- [من وكلن أجوازهن على حبس أبيهن على إخوانهن، ثم تصالح عليه الأزواج وأهل الحبس، ثم بعد مدة ادعين عدم علمهن بذلك الصلح]

وسئل شيخنا أبو عبد الله، بن شيخ شيوخنا أبي زيد<sup>(1)</sup> عن وكلن أجوازهن على حبس أبيهن على إخوانهن، ثم وقع الصلح عليه من الأزواج وأهل الحبس، وأخذ الزوجات ما صولح به، ثم بعد مدة ادعين، أو إحداهن أنهن لم يعلمن بذلك الصلح، الذي أوقعه أزواجهن، ولا حقيقة لهن بذلك، فهل يقبل قولهن أم لا؟

فأجاب: إن ثبت توكيل الأزواج بمن يقبل، وكان على وجه يشمل الصلح، فلا كلام لهن إن لم يكن غير نظر، وإلا لم يسقط حقهن بعد أيمانهن على ما أنكرنه، إن أبدين عذرا في قبض ما وصل أيديهن. وانتفت<sup>(2)</sup> البينة فيما أنكرنه من العلم، دليله أول مسألة من سماع أشهب، من كتاب الاستحقاق من البيان<sup>(3)</sup>.

593- [من ادعى هو أو وارثه أن ما بذمته لفلان مثقلا، وزعم الطالب أنها الإسماعيلية]

وسئل عن كتب بخطه: أن في ذمته لفلان كذا مثقلا، وادعى هو أو وارثه أن المثاقيل خفيفة<sup>(4)</sup> حين كانت تروج أولا قبل الآن، وزعم الطالب أنها الإسماعيلية، وحين التحاكم لم تكن خفيفة، ولا تروج ولا تاريخ، فلمن القول؟ وهل الحكم إذا أطلق الإقرار، أو قيده بأن ذلك من سلعة كذا، ترتب في ذمته سواء، أو يختلف؟

فأجاب: أنه إذا كان المقر قال هو، أو وارثه بعده: إن العدة من سلف، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه غارم كما في التحفة وغيرها.

وإن قال: أنها من بيع، ووافق غريمه، فالمسألة تجري على مسألة الاختلاف في الجودة والرداءة وفي القدر، المشار لها بقوله: يعني في المختصر: "وَفِي قَدْرِهِ، كَمَثْمُونِهِ إِيخ..."<sup>(5)</sup>، والاختلاف في الجودة ضدها كالاختلاف في القدر، كما نقله شيخنا الهلالي - رحمه الله - في كتابه المراهم عن ابن عرفة، والله أعلم. وصحح الأجوبة بعده سيدي عمر بن عبد الرحمن التلاني.

(1) في ط: «الابن».

(2) في ي: «انتقلت».

(3) ينظر سماع أشهب من مالك من كتاب الأقضية، البيان والتحصيل: ج 11 ص 157.

(4) في الأصل: «حقيقة». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) مختصر خليل: ص 191.



## 594- [شورى في صلح بين خصمان]

وشاوره القاضي في حكمه بصلح أوقعه الخصمان، وصححه لوجوه<sup>(1)</sup>: منها ما في بينة الصلح، وإسقاط الاسترعاء؛ لأن أحد الخصمين قام به. وأيضا<sup>(2)</sup> الصلح وقع على عوض، وهو خمسون مثقالا عما إذ ادعى الخصم من الغلول والأسلحة ونحوها.

قال ابن غازي: وهذا الاسترعاء (في السر)<sup>(3)</sup> إنما ينفع عند من قال به فيما خرج على غير عوض. وأما ما خرج على عوض من العقود كلها، فلا اختلاف في أن الاسترعاء فيها غير نافع اه إلى أن قال: وأما صلح مولاي عبد الملك عن أخيه مولاي الرشيد من غير حضوره، فهو لازم. وهب أن ذلك من صلح الفضولي.

وقد قال فيه الخطاب: "صُلِحَ الْفُضُولِيُّ جَائِزٌ"<sup>(4)</sup> إلخ ...

فأجابه<sup>(5)</sup>: وبعد، فقد تصفحت الشورى، فلم يظهر لي في النازلة، إلا ما ظهر لكم من لزوم الصلح لمولاي عبد الملك ولأخيه مولاي الرشيد، لثبوت رضاه به لديكم، لا بمجرد صلح أخيه عنه، كما فهمتم من النقول التي استظهرتم بها؛ لأن محلها إذا صالح عن غيره؛ بإسقاط بعض ما عليه، كما يؤخذ من قول المدونة؛ لأنه إنما قضى<sup>(6)</sup> عن الذي عليه الحق.

وأما في النازلة، فالصلح فيها مبايعة كما أشرتم إليه، ولا خفاء أن البيع على الغير، متوقف على إجازته. وكذلك لا تنفع مولاي عبد الملك بينته التي قام بها، وادعى أنه لم يعلم بها، لالتزامه تزويرها، وإسقاطها في عقد الصلح، ولأنها مجهولة كما قلتم، فهي ساقطة للجهل على أحد القولين اللذين حكاهما في العاصمية، وقد نقلتم عن المجالس أنه المشهور<sup>(7)</sup>، لا لكونه يذكرها عند الصلح، كما فهمتموه من كلام الخطاب؛ لأنّ كلامه فيما ادعى أن له وثيقة تلفت له مثلا. وأما إذا ادعى<sup>(8)</sup> أن هذه البينة التي قامت له الآن<sup>(9)</sup> لم يعلم بها حين الصلح، فلا تنقيد

(1) في ك، ط: «للوجوه».

(2) في ك، ط: «إمضاء».

(3) سقط من: ي.

(4) مواهب الجليل: ج 7 ص 5.

(5) في ي: «فأجاب».

(6) في ط: «يقضى».

(7) ينظر حكم الشهادة بالمجهول. مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 795.

(8) في ط: «إن ادعاه».

(9) في الأصل: «الآن». وما أثبتته من: ي، م، ط.

بذلك. وكذلك لا ينتفع بالاسترعاء<sup>(1)</sup> كما قلت للوجه<sup>(2)</sup> التي ذكرتم، ولأنه لا ينفع في الصلح إلا مع ثبوت إنكار المطلوب، كما حكاه ابن عرفة عن الموثقين. ولأنه أسقط في الصلح، ولا يلتفت لذكره في عقد الاسترعاء عدم إسقاطه، ولو أسقطه لعدم اعتبار ذلك، (كما)<sup>(3)</sup> حكاه ابن عرفة أيضاً، / والله الموفق اه

[1/247]

وقد ذكر القاضي في الشورى: أن من جملة مسقطات الاسترعاء عدم ذكره ضياح الوثيقة، التي قام بها الآن عند الصلح، وفي الخطاب<sup>(4)</sup> ما يستفاد منه، تقييد قول خليل: "أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ"<sup>(5)</sup> اه بذلك نعم، لو قدر أنه ذكرها، فأظهرها مجهولة المقدار، فهي ساقطة، لقول المكناسي في مجالسه في ترجمة الصلح: "المشهور من المذهب أن الشهادة المجهولة ساقطة، ويحلف<sup>(6)</sup> المطلوب ويبرأ."<sup>(7)</sup>

وأجابه بعد: أن شاور السيد أحمد بن حماد، والسيد محمد بن أحمد<sup>(8)</sup> بن عبد المؤمن، ثم كتب بعدهم لما وقف الفقهاء المسمون فوقه على نص الشورى، فأعياهم الجواب ولغبوا، فلو أنهم **بعدوا** أو **نعبوا لعدروا**<sup>(9)</sup> فيما<sup>(10)</sup> (به) طلبوا، ولا أدري أعلموا فكتموا، أم جهلوا فأحجموا<sup>(11)</sup>، فإننا لله وإنا إليه راجعون عن ذهاب العلم وأهله، فلما فجأني رسولي بهذه الداهية حوقلت، وقلت: فهوم<sup>(12)</sup> هؤلاء واهية، واجهني البشير برجوع سراج عصرنا المنير، فزال ما لا بسني من الرَّمْهَرِيرِ<sup>(13)</sup> فدونك، والنازلة أيها العبقري توبرها<sup>(14)</sup> أيها الليث الضري، لا أعدم الله لنا

(1) في ط: «تنفع ما لاسترعاء».

(2) في ي: «للوجه».

(3) سقط من: ك.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 10.

(5) مختصر خليل: ص 207.

(6) في الأصل: «لقول». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو موافق لما في كتاب مجالس القضاة والحكام.

(7) مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 795.

(8) في م: زيادة «والسيد محمد».

(9) في ط: «لعدوا».

(10) سقط من: ك.

(11) في ي: «فأحجبا».

(12) في ط: «مفهوم».

(13) الرَّمْهَرِيرُ: شدة البرد. لسان العرب: مادة (زمهر)، ج 4 ص 330.

(14) في ك: «بوبرها».

وجودك، ولا غيب عني ظهورك أيها السري، المسمى ترياق العي والبلادة من يشار<sup>(1)</sup> إليه في العلم والسيادة، السيد عبد الرحمن بن أبي حفص، ألف سلام عليه والرحمة والبركة، فله الحمد على حمل<sup>(2)</sup> الشمل بك، ولقد أغنانا الله عن أكل الميتة، فطرحنا ما تزودنا منها حين اضطررنا<sup>(3)</sup> لأكلها، فزالت بحمد الله تلك الضرورة، صحبناهم لما اضطررنا<sup>(4)</sup> إليهم، كما اضطر صياد إلى صحبة<sup>(5)</sup> الكلب، والسلام. فأجاب<sup>(6)</sup> الشيخ بما تقدم.

595- [جواب عن شورى في وكالة]

وأجابه عن شورى: وبعد؛ فظاهر كتاب الوكيل المذكور، أن موكله إنما وكلوه على أن تكون الحكومة هنا، وعليه فلا بد من الإعذار إلى موكله، وإلى كل من يدعي دعواهم من ورثة الحاج أبي القاسم من ذكر أو أنثى، ولا يثبت الحكم عليهم حتى يثبت عجزهم، أو لددهم، والله أعلم.

596- [مسألة في تعارض الإبراء والإقرار بالدين]

وسأله بقوله: يرفع لكريم علمكم ما أجرجته<sup>(7)</sup>، وشريكي السيد محمد بن الحاج عبد الله من إنشاء الحكم بين السيد محمد بن الزوين وأخيه مولاي العربي إن ظهر وجهه، فكان مما أدلى به الكبير دين أمه المترتب<sup>(8)</sup> بذمة أبيه؛ باعترافه لدى شاهديه حياته، ووقع الأداء بعد وفاته، فأوقفنا وكيل مولاي العربي على رسم الدين، فعارضه بأن أخرج شهادة مولاي أحمد بن الرشيد، مقتضاها أن السيد محمد المذكور بعثه لوالده في شأنه، فاعترف لديه أنه لم يبق بذمته إلا نحو الخمسين أو السبعين، فرجع المبعوث للسيد محمد، وذكر له ما قال والده، ونسي الرسول ما قال الولد حين أسمعه كلام والده، فتأمل السيد محمد بن عمي ذلك، وقال: هذا لا يفيد؛ لأنه مقر مدع.

ودعوى المدعى لا تكون كالشاهد، فعارضه الوكيل أيضا برسم، فيه أن الأم أبرأت زوجها

(1) في ك: «يشاور».

(2) في ي، م، ك، ط: «جمع».

(3) في الأصل، م، ك، ط: «اضطرنا». وما أثبتته من: ي.

(4) في ط: «اضطرنا».

(5) في ي: «صحبه».

(6) في م، ك: «فأجابه».

(7) في ي: «أخرجته»، في ط: «أخرجته».

(8) في ي: «المرتب».

مولاي محمد من كذا وكذا، ولم يبق [لها عليه]<sup>(1)</sup> إلا ثلاثمائة مثقال<sup>(2)</sup> وكذا، بتاريخ تقدم بنحو العشرين سنة، وتأخر الأداء لاثنتين وخمسين بعد المئة والألف، فحصل لنا من تعارض الإبراء والإقرار بالدين.

توقف لجهل السابق واللاحق من الرسمين؛ لأن الشهود في الإقرار بالدين، نصوا شهادتهم أن الأمر تقدم، وتأخر الأداء لتاريخ يظهر أنه بعد موت المقر، ولم ندر هل الإبراء تقدم الإقرار؟ مع أنه احتمال بعيد، إذ الإنسان لا يبرئ أحدا مما لم يثبت، فإن صح الاحتمال واستقر يتموه، فيكون اعترافه بعد (الإبراء)<sup>(3)</sup> ردا له؛ لأنه لم ينعقد فيه أنه قبل الزوج (أم لا)<sup>(4)</sup>، أم الإبراء هو المتأخر عن الإقرار، وهو الأقرب<sup>(5)</sup>؛ لأن تاريخه واضح مفصل، لا إجمال فيه بخلاف الإقرار الذي استظهر به مدعي الدين، مع أنه إن ثبت الدين وصح الإبراء، سقط طلب الخصم مما عدى ثلاثمائة مثقال، وكذا الذي استثبت<sup>(6)</sup>، إذ الفرض أن الحق ثبت لها.

وقد أسقطت شيئا، وأبقت ما شاءت مما وجب لها، وإن سقط الدين، فالمستثنى في الإبراء مثله؛ لأنه ليس فيه إلا دعوى الأم العارية عن قبول الزوج، فما الذي ينقذ من زناد فكركم، وما الذي يلوح لسديد فهمكم، أفدنا يرحمك الله.

والذي عندي في ذلك ما قاله خليل في نصح: "فَلَا تُقْبَلُ<sup>(7)</sup> دَعْوَاهُ، وَإِنْ بَصَكَ، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ بَعْدَهُ"<sup>(8)</sup>، انظر ما استظهر به الخطاب على ذلك، مما في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات<sup>(9)</sup>، ولقد أطال النفس في هذا المحل، وأكثر النقول فيه، فما المعتمد من<sup>(10)</sup> ذلك إن قلت يا جرائه في النازلة، إلى أن قال: "وأما إن كان الحق الذي يقوم به، لم يتحقق أنه بعد تاريخ البراءة، بل أشكل أمره أكان قبلها أو بعدها، / إما لكونهما مؤرخين بشهر واحد، أو عاريين من التاريخ، أو أحدهما

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ي: «مثقالا».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ي، م. في: ط «أم إلا»

(5) في ط: «أقرب».

(6) في ي، م، ط: «استثنت».

(7) في جميع النسخ: «يقبل».

(8) مختصر خليل: ص 221.

(9) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 242-248.

(10) في ط: «في».

مؤرّخ، والآخر غير مؤرّخ، فلا يخلوا إمّا أن يتحقّق أنّه بعد البراءة، أو يقول لا علم لي، فإنّ حقّق أنّه بعد البراءة، ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنّ القول قول المطلوب مع يمينه، وهو قول ابن القاسم وابن وهب وغيرهما.

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية، من كتاب المديان: وهو المشهور في المذهب والأظهر من الأقوال، وانظر أيضاً قول الخطاب: "تنبيهان الأوّل: علم ممّا تقدّم أنّ قول المصنّف" (1) إلخ... والسلام.

فأجاب: ما قاله الأخ في الله الفقيه السيد محمد بن السيد الحاج عبد الله في شهادة مولاي أحمد بن الرشيد هو الحق، وأنها لا تعارض إقرار المقر؛ لأنها مجرد دعوى. وما ظهر لكم في تاريخ الإبراء، ومعارضته (2) لتاريخ الإقرار، من (3) أنّ المعتمد كلام صاحب المختصر، المستند لتشهير ابن رشد هو الذي ظهر لمحبيكم، والله الموفق.

597- [شورى عن وكيل عزله القاضي]

شورى عن وكيل عزله القاضي، نصها: ثم بعد أن نشبا الخصومة لدي، قام العباس بوكالة أخيه عبد الخالق له على الشيخ محمد يخاصمه، فظهر لي أن إظهار الوكيل للوكالة، والقيام بها بعد المخاصمة في شيء قبل ظهورها، موجب لعزل الوكيل؛ لأنه لما خاصم صار عدواً لخصمه، فينعزل كانعزال المشرف من الإشراف بمخاصمة محجوره.

والجواب: وأما حكمكم بعزل الوكيل بمجرد خصومته مع الموكل عليه، فيه نظر من وجهين؛ أحدهما أن عزله لا يتوجه حتى يطلبه الخصم، كما نقله الخطاب عن ابن عسكر (4) (5). الثاني: أن مجرد الخصومة لا توجب عزله، وإن طلبه (6) الخصم، إلا إذا حدثت عداوة، إذ لا يلزم من مجرد الخصومة ثبوت العداوة، وكما لا يخفى، والله أعلم.

(1) مواهب الجليل: ج 7 ص 247-248.

(2) في ط: «معارته».

(3) في ط: «مع».

(4) ابن عسكر: أبو محمد شهاب الدين عبد الرحمن بن عسكر البغدادي المالكي، ولد سنة 644هـ. أخذ عن القاضي النبيل وغيره. وأخذ عنه ابنه القاضي أحمد ومحمد وغيرهما. مدرس المدرسة المستنصرية. من تأليفه: كتاب المعتمد؛ والعمدة في الفقه، كتاب إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك؛ جعله مختصراً لما يحتويه من مسائل وفروع لم تحوها المطولات. توفي سنة 732هـ. الديباج المذهب: ص 248، شجرة النور: ص 204.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 191.

(6) في ي: «طلب».

## 598- [حكم الجبر على الصلح، وبياعات المخزن]

وسأله عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فأما الجبر على الصلح، فالمنصوص لابن رشد في المقدمات وغيره، عدم جواز ذلك. وقد ذكر الشيخ عبد الباقي في شرح قوله في المختصر: "كَأَنَّ حَشِيَّ تَفَاقَمَ الأُمْرَ"<sup>(1)</sup>؛ أنه يؤمر به وجوباً، ولم يقل أنه يجبر عليه.

وأما طلبك ما تحكم به في البياعات للمذكور، أعني بياعات المخزن، فقد قلت لك غير<sup>(2)</sup> مرة، أي ممسك عن ذلك، والسلام.

## 599- [مسألة من الإقرار بالإبراء]

ومما أجابه: وبعد، فإذا ثبت عندكم خفة عقل المرأة المقررة بإبراء زوجها من الصداق، وبيعها إياه منه، فلا عبرة بإقرارها، وإذا ثبت العرف الذي أشرت إليه، وحلف ورثة المرأة مع العرف بناءً، على أنه بمنزلة الشاهد الواحد، ثبت الصداق.

وفسخكم للبيع<sup>(3)</sup> العاري عن الإعذار صواب. وكذلك إحضاركم الشاهد لأداء شهادته، بل هو المتعين لقربه من مجلسكم كما تقر، لا سيما الجاهل بالتوثيق كما أشرت إليه.

والمعتبر من حال المقررة، إنما هو حين الإقرار لا بعده، كما لا يخفى، والله ولي التوفيق اه وفي الشورى: وبعد، فقد قام أبو ناجم بعد وفات أمه عائشة على متروك زوج أمه، وهو قد سبق وزوجته المذكورة بالموت بصداق أمه، فأثبتته بشاهد العرف في بلادنا، أنه لا يقبض إلا بعد الموت، أو الطلاق أعني مؤخره إلخ ...

## 600- [رجل قام مقام وارث أو مشتري أو غيره، وقد ثبتت ملكيته بشاهد واحد]

شورى جوابها: وبعد، فإنكم لم تعينوا الوجه الذي قام به باب حم، بل ذكرتم أنه ناب عن من قام مقام عبد الله المذكور من وارث، أو مشتري، أو غيره. وهذا لا يفيد إلا بتعيين أحد تلك الوجوه؛ لأنه إذا كان وكيل وارثه، فلا بد من إثبات موته، وعدة ورثته.

وإن كان وكيل مشتر منه، فلا بد من ثبوت شرائه، وثبوت وكالة باب حم، والإعذار في ذلك لوكيل ورثة مولاي أحمد، وذكرت أن ملكية عبد الله ثبتت لديك بشاهد واحد، وهي لا تثبت به، بل لا بد من يمين من قام مقامه.

(1) مختصر خليل: ص 261.

(2) في ط: زيادة «ما».

(3) في ط: «البيع».

ودعوى باب حم أن الوكيل لم يوكل على التفويت، ترد؛ بأن في آخر وكالته<sup>(1)</sup> أنه وكله على جلب المصالح، ودفع المضار. وقد يكون البيع من جملة جلب المصالح، ودفع المضار، لا سيما في زمن كثرة الوظائف المخزنية، فقد يطلب الإنسان من يشتري منه جنانه بموزونة، فلا<sup>(2)</sup> يجده. وقوله: أن الوكيل باع في السجن، إنما ذلك في بيعه لولد الشيخ أحن، لا في بيعه لجماعة بلده، الذي وقفت على رسمه.

وبطلان بيع الوكيل لأجل (عدم)<sup>(3)</sup> يمين القضاء، لا يصح؛ لأن يمين القضاء إنما يطلبها الوكيل بعد البيع، وبعد قبض الثمن، بل عند القضاء. وإنما يترتب على عدم يمين القضاء؛ غرم الثمن المدفوع للغريم، إن تعذرت يمينه، مع أن الدفع إنما في اللوازم اللازمة بالجنان، ولا يكون ذلك إلا <في> الوظائف والمدارة، ولا يمكن فيها يمين القضاء، والله أعلم.

ثم راجعه بقوله: قد بقي من فصول الشورى تسمية شهود الدين في رسم مولاي أحمد، لم يقع ذكرهم فيه، وهو ناقص<sup>(4)</sup> لحكم القاضي بالدين على الغائب.

[1/248] فأجاب: وبعد، فقد ذكرت في السؤال أن الوكيل / باع الجنان من الجماعة المذكورة، ودفع الثمن في الدين الذي ترتب على الجنان، والدين هو الذي استدانه عليه، فليس حكما على غائب<sup>(5)</sup>، بل على حاضر هو الوكيل، مع أنه لا يحتاج في بيعه إلى حكم حاكم، لما في وكالته من التعميم كما أشرت إليه، والله أعلم اهـ

وفي الشورى: قام عند كاتبه باب حم بن أجرد<sup>(6)</sup> نائبا عنم قام مقام عبد الله بن أبا أحمد بن السيد وعلى من وارث، أو مشتر، أو غيره في جنان أمزلاء، ادعى أنه له، والجنان بيد أولاد أحمد، فقام وارثه وقدموا لمخاصمته؛ أخاهم السيد محمد عبد القادر، فأثبت الملكية القائم بالسيد سليمان، وأنه ملكه حتى غاب، وباعه وكيله محمد بن أبي القاسم، وهو أي الوكيل مسجون حين البيع.

(1) في ي: «وكالاته».

(2) في الأصل: «فلم». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «ناقص».

(5) في ط: «الغائب».

(6) في ي: «بن أجرد».

وأنه ما رأى المشتري دفع مالا، ولا كتب له رسماً، فأظهر الشريف رسم شراء جماعة المحل ذلك الأصل بإذن القاضي، لما ثبت عليه من اللوازم، وأن القيمة قبضت، ودفعت معاينة فيما وجب على الجنان من اللوازم، فظهر لي بطلان شراء الجماعة لوجهين؛ أحدهما: عدم تأدية يمين القضاء؛ لأنه حكم على غائب. والثاني: عدم تسمية الدين؛ لأن التسمية في حق الغائب واجبة إلخ ...

### 601- [جواب شورى في رسم صلح]

شورى جوابها: وبعد، فأما رسم الصلح فلم يقع فيه ذكر المرأة منه<sup>(1)</sup>. والإبراء المشهود به على الصديق، إنما يشمل ما كان يدعي به حين وقوع الصلح على السيد محمد بن عمرو وعلى والده، غير أنه لم يبين الشهود ما ادعاه عليه حينئذ، فيسألون إن كانوا<sup>(2)</sup> حضوراً. ودعوى الصديق الثلث في مختلف جدته المذكورة، إنما يقطعها مفاصلة إعماله<sup>(3)</sup> في متخلفها، وهو حاضر ساكت، إلا إذا ثبت عذراً يمنعه من القيام. هذا ما ظهر لمحبتكم، والله الموفق اهـ

وأصل الشورى سيدي رضي الله عنك، أما بعد: ينتهي لكريم علم سيدنا، وأن الصديق بن الحاج خالد قام عندي على وكيل أولاد السيد محمد بن عمرو، الذي هو الحاج محمد بن الحاج يوسف برسم ثلث ادعى المدعى (المذكور أن جدته منه تصدقت به عليه، وهي أم والد المقوم عليهم).

وأظهر<sup>(4)</sup> الوكيل أن أولاد أبا عمرو السيد محمد وإخوانه تفاضلوا في ميراث أمهم<sup>(5)</sup> المذكورة؛ بعد أن أقام<sup>(6)</sup> السيد محمد بحسابه على أمه، وأثبتته لدى من يجب، فأعداه في متروكها، فدفعت له أخواه أبو القاسم والعروسي ما ورثته من ابنيها<sup>(7)</sup>، من الحاج خالد أبا محمد عبد الرحمن وأبا أحمد.

(1) في ط: «منه».

(2) في ي: «كان».

(3) في م، ك، ط: «أعمامه».

(4) في ي: «فأظهر».

(5) سقط من: ط.

(6) في ك: «قام».

(7) في ك: «ابنيها».



وبعد المفاصلة صاح الصديق، بل السيد محمد [على الصديق]<sup>(1)</sup> في شأن ذلك الثلث، بقوله: ها أنا<sup>(2)</sup> تفاصلت مع إخواني فيما تخلفت أُمَّنَا نَنَّهُ<sup>(3)</sup>، فإن بقي لك كلام في ذلك، فهذا هو الشرع، فسكت الصديق وسلم، فزعم الصديق أن حقه في الثلث لا يسقط، إلا فيما دفع الورثة لأخيهم محمد مما ورثته الأم، وأولادها من السدس فقط.

وقال إنك قلت له ذلك، وأن حظه في ذلك الثلث باق فيما عدا السدس، والموثق عمم<sup>(4)</sup> المفاصلة في متروك الأم، فكيف بالتخصيص مع عدم التصريح، وكما قام الصديق المذكور بدين على من ذكر لوالده<sup>(5)</sup>، صار له بالتعصيب بذمة جد المقوم عليهم لمن ورثه، فعارضه الحاج محمد بإبراء صدر من الصديق للسيد محمد، فتأملت الرسم، فإذا فيه: وإن الصديق قام على محمد بدين ترتب لوالده على ولده، فصولح على ذلك الدين بكذا، وتقيده عقبه، ولم يبق بينهما فيما يدعيه الآخر على الآخر من دين، ترتب لوالده كلام الخ ...

ثم قال استدراك: وكذلك الصديق أبرأ محمدًا من جميع ما يدعيه عليه، هو ووالده إبراءً أبدأ سمرديا، فادعى الوكيل أن الإبراء قاطع لجميع دعاوى الصديق، وادعى الصديق وأنه قاصر<sup>(6)</sup> على دين والده، فتأملت المسألة، فوجدتها من ناحية المسألة المختلف فيها بين الأصوليين، وهي العام إذا جرى على سبب الخ ...

602- [جواب شورى في مسألة إبراء]

شورى جوابها: وبعد، وفقنا الله وإياك لما تقلدناه من أمر المسلمين، فأما إبراء زوجة الحاج سعيد أمها، فلم يقيم به الزوج حتى ماتت، فليس له الرد، ولو زاد<sup>(7)</sup> على الثلث، على ما نص عليه في المختصر بقوله: "وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى. إِنَّ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى<sup>(8)</sup> تَأَيَّمَتْ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا"<sup>(9)</sup> اه نص الشورى: شيخنا أبو زيد أسعدك الله بلقائه وأهلك للعلم، وإملائه: أما بعد:

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ط: «هانا».

(3) في ط: «منه».

(4) في ط: «عم».

(5) في ي: «والديه».

(6) في ك: «قاص».

(7) في ي: «زادت».

(8) في ي: زيادة «حتى ماتت أو».

(9) مختصر خليل: ص 207.

أَغِثْ غَارِقًا فِي بَحْرِ الْقَضَاءِ      سَاقَهُ إِلَيْهِ الْقَدْرُ وَالْقَضَا  
فَمَا أَحْرَهُ مِثْلَ جَمْرِ الْقَضَا      وَأَحَدًا / مِنْ السَّيْفِ وَأَمْضَا  
وَمَا لَنَا وَلَا عَلَيْنَا إِلَّا التَّسْلِيمَ وَالرِّضَا      بِمَا حَكَّمَ اللَّهُ بِهِ وَقَضَا إلخ ...

603- [رجل استفاض موته عند أهله، وتم تقسيم تركته، وبعد سنين أعلم مخبر غريب بحياته]

شورى: ما تقول في رجل استفاض موته عند أهله، فبيعت تركته بعد الحكم بموته، ثم بعد سنين أتى رجل من ناحية مراكش، فأخبر بأنه حي، والمخبر طار لا يعرف، فقام ابن الأخ لعمه على المشتري.

فأجاب: فإذا ثبت موت الرجل بموجب ثبوته، فلا يلتفت لإخبار من لم تثبت تزكيته بحياته، والله أعلم اه وانظر في الورقة السابعة بعد هذه ما نقلناه من الدر النثير والمعيار، من نفوذ إقرار الوارث بموت موروثه الغائب، وقسمة إرثه، ولا ينقض إن ادعى بعد أنه لم يموت.

604- [شورى في صلح على ربع دار]

شورى جوابها: فأما حكمكم - حفظكم الله - على السيد أحمد ببطلان الصلح لاسترعاء فاطمة المذكورة على عدم التزامه، وإن أسقطها<sup>(1)</sup> إياه بعد ذلك لا يلزمها، لنصها في استرعاها<sup>(2)</sup> على عدم إسقاطه، ولو أسقطته صحيح، كما لابن غازي في شفاؤه وتكميله، مبينا كلام ابن عرفة اه.

نص الشورى: قد قام لدى كاتبه السيد الصديق بن الفقيه السيد أبي القاسم نائباً عن فاطمة بنت السيد أحمد على السيد أحمد بن سيدي في ربع دار، ادعى أنه من جملة ما وهبته الحرة مريم بنت السيد بن سيدي لابنتها فاطمة بنت السيد (أحمد)<sup>(3)</sup> بن حرمة الله، فأثبت الهبة. فادعى السيد أحمد أنه وقع فيها منازعة بينهم فاصطلحوا، وأثبت صلحه، فأظهر وكيلها رسم استرعاء من فاطمة المذكورة، على أنها إن صدر منها صلح مع خالها السيد أحمد، ونص شهوده أنه وقع قبل الصلح، فأثبت ذلك بإقرارهم على أنفسهم بالكذب، فأظهر الصديق أنه قال له في خصومة<sup>(4)</sup>: (ما)<sup>(5)</sup> تقول فيهم؟ فقال: ليس عندي ما أقول فيهم، ثم إنني تأملت فوجدت الصلح

(1) في ي، م: «إسقاطها»، في: ك، ط «إسقاطه».

(2) في ك: «استرعاها».

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «خصمتها».

(5) سقط من: ي.

باطل بالاسترعاء، ولا يضره ما فعلته فاطمة من الإسقاط، إذ قد استرعت عليه، ونصت على عدم سقوطه، ولو أسقطته، وما استظهر به من جرحه<sup>(1)</sup> الشهود، ولا اعترافهم على أنفسهم بالكذب في الحياة في بعض أنواع هذه الهبة، المتنازع فيها يرد<sup>(2)</sup> إقراره بعد التهم إلخ ... وانظر جواب ما ذكر في الشهود في الشهادة<sup>(3)</sup> اهـ

605- [نازلة حكم فيها بالصلح عن قاضي، ثم رفعت إلى غيره، فحكم فيها بالصلح جبرا وإكراها، ثم رفعت إلى آخر فحكم بفسخه]

ومما وجد في نازلة طال فيها النزاع، فذكر أن الشيخ السيد عمر الأكبر أمر فيها بالصلح، وكتب من الشأن في القضية الصلح، فرفع إلى حاكم أمره، فأمر به جبرا وإكراها، (فارتفع)<sup>(4)</sup> الأمر إلى حاكم آخر، فأمر بفسخه، وقال: إذ لم يرد في نصوص الشريعة قصة قضية خاصة، حكم فيها بالصلح، والمناصفة لزوما شرعيا، سوى ما ورد من النذب إليه، وترديد القضية رجاء الصلح، بل الجبر عليه جرحا للحاكم، حسبما نص عليه في صلح الحاوي، وفي أقضيته، وفي أول صلح كبير ابن ناجي، وفي أول صلح ابن عرفة إن أباه<sup>(5)</sup> أحدهما، فلا يحكم به، ولا يلح عليهما إلحاحا يوهم الإلزام.

ابن عرفة: ونقل عن بعض قضاة طرابلس جبره عليه، فعزل اهـ  
ثم أن القاضي كاتب الشيخ، نصه: ساداتي تأملوا خطاب القاضيين بأعلاه<sup>(6)</sup>، وذلك أن السيد عمر - رحمه الله - أوجب ذلك الصلح بقوله: فظهر أن الواجب فيها هو الصلح إلخ ... والذي يفهم من خطاب الموجب أن العلة إشكال وجه الحكم لديه، وخوف تفاقم الأمر، فتنفيذ خطاب القاضي (العدل)<sup>(7)</sup> لازم، وحكم الحاكم بعده معاوضة وتعقب، إذ لا نسلم أوسع باعًا، وأكثر إطلاعًا<sup>(8)</sup> من المخاطب، وهو أعدل وأكمل وأحسن وأفضل، إلى أن قال: ويشكل

(1) في الأصل، م، ك: «جرحه». وما أثبتته من: ي، ط.

(2) في ي: «يرد»، في ط: «برده».

(3) في ط: «في الشهادة الشهود».

(4) سقط من: ك.

(5) في ي، م، ك، ط: «أناه».

(6) في ك: «أعلاه».

(7) سقط من: ط.

(8) في م: «اضطلاعا».

على ما أمر<sup>(1)</sup> به أبو حفص، ولا يلزم من عدم وقوفه على النص، مساواة غيره له في ذلك الجهل، إذ فوق كل ذي علم عليم، فانظر أيها السيد عبد الرحمن ما الذي ترجح عندك.

فأجاب: الحمد لله، وبعد، فلم أقف في (حكم)<sup>(2)</sup> النازلة على نص يثلج الصدر، غير ما كان أوقفني عليه سيدي محمد بن الحاج عبد الله، مما نقله عن بعض من تكلم (على تراجم)<sup>(2)</sup> المختصر، كما نقله في نقضه للحكم المذكور.

ثم بحثت على نص يشفي الغليل، فلم أقف عليه، ثم وجهت<sup>(3)</sup> في ذلك سؤالاً للفقير السيد عيسى مدرس سجلماسة ومفتيها، فأجابني بأن الشيخ عبد الباقي والشيخ الفيشي<sup>(4)</sup> ذكرا عند قول المختصر: "وأمر بالصُّلح: ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ: كَأَنَّ خَشِيَّتِي تَفَاقَمَ الْأَمْرُ"<sup>(5)</sup>، أنه يجب الأمر بالصُّلح في المشبه<sup>(6)</sup> الذي هو تفاقم الأمر. قال: ولا معنى لوجوبه إلا جبر الأبى عليه، وإني حتى الآن متوقف في الحكم، حتى أقف على نص صريح، والله الموفق.<sup>(7)</sup> وقول الشيخ - رحمه الله -: لم أقف على نص إلخ ... فكأنه - رحمه الله - لم يقف على ما في التيسير والتسهيل، أو لم يعتمده، ونص ما فيه بعد كلام: وقال ابن رشد في مقدماته الإصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من [التداعي، والخلاف]<sup>(8)</sup> / في الأموال وغيرها، وهو من نوافل الخير المرغب<sup>(9)</sup> فيها، المندوب إليها، ولا بأس للإمام أن يشير على الخصوم بالصُّلح، وإذا أبيا من ذلك، أو أحدهما<sup>(10)</sup>، فلا يجبرهما عليه، ولا يصلح بينهما إلحاحا يشبه الإلزام، ولكن يفصل بينهما بواجب الحق، وصرح

(1) في ي: «مر».

(2) سقط من: ك.

(2) سقط من: ك.

(3) في الأصل، ي: «واجهت». وما أثبتته من: م، ك، ط.

(4) الفيشي: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محب الدين أحمد الفيشي المصري، والفيشي نسبة لبعض قرى مصر. ولد سنة 917هـ أخذ عن ناصر الدين اللقاني وشمس الدين التتائي والأجهوري وغيرهم. وأخذ عنه بدر الدين القرافي وغيره. شهد له بعلم المحدثين صاحب السند المتين، والصلاح. من تأليفه: شرح العشماوية. لم أقف على وفاته. كفاية المحتاج: ص 475؛ نيل الابتهاج: ص 598؛ شجرة النور: ص 280.

(5) مختصر خليل: ص 261.

(6) في ط: «الشبه».

(7) في ك، ط: زيادة «ثم كتب شيخنا البلبالي ما نصه».

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأثرة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) في ط: «المغرب».

(10) في الأصل: «أحد». في ي، ك، ط: «أبا أحدهما». وما أثبتته أصوب.

الحكم رجاء أن يصطلحا اه

وقال غيره: إذا أشكل أمر الخصمين، والحاكم من أهل الاجتهاد، حملهما على الصلح قهراً؛ لأن تماديهما على الخصوم<sup>(1)</sup> منكر، والمنكر واجب تغييره، وإن لم يمكن من (أهل)<sup>(2)</sup> الاجتهاد دفعهما إلى من يظن به ذلك، وإن لم يكن هناك مجتهد، وعظهم وخوفهم، إن لم يقدر عليهم تركهم اه.

606- [جواب شوري عن صلح بين امرأة وزوجها في قبض صداقها]

شوري جوابها: وبعد، فإذا ثبت الرسم، الذي تضمن قبض الزوجة صداقها من زوجها الأول، وأعذر فيه للمرأة، أو وكيلها، ولم يكن عندها فيه مدفع، وجب نقض الصلح، وردها ما قبضته؛ لأنه تبين أنه لاحق لها قبله، والصلح لا يجل حراماً، وما نقلتموه عن الخطاب، ليس من النازلة في ورود<sup>(3)</sup> لا صدر، وهو ظاهر، والله أعلم.

607- [شوري في أرسام معينة]

شوري نصها: أما بعد تصفح الأرسام، أحدها فيه كذا مثقالاً، قام بها ربها على السيد محمد بن<sup>(4)</sup> مولاي محمد حين باع وكيله هو ومولاي العربي ملكا لهما بتافيلالت، فأتى [الوكيل]<sup>(5)</sup> برسم التباعة تلك، مدعياً أنه قضاها من ذلك المال، فقام مولاي العربي على أخيه، يريد منه نصيبه مما دفع عن دينه من ذلك المال المشاع، والتباعة بمحوها إعلام القاضي، ومما أتى به الوكيل المذكور، وادعى أيضاً أنه أعطى عليه عدداً من المال المشاع<sup>(6)</sup> بينه وبين أخيه، هل يصدق في ذلك الوكيل، أم لا بد من تعريف خط شاهدي الإقرار، ليبراً الوكيل، ويثبت الحق.

وتأمل وثيقة الإبراء لم يذكر فيها مولاي العربي، فسأل نصيبه من المدفوع، فزعم بعد ذكره في الإبراء عدم انتفاعه به، لعدم انقطاع طلب مخاصمه عنه بذلك الإبراء، وما الحكم في بنت مولاي محمد هنا بتمنيط؟ لم يقع ذكرها في إثبات ولا رأته، هل سهمها على جميع الورثة، أم على

(1) في ي: «الخصام».

(2) سقط من: ك.

(3) في ي: «بوردا»، في م: «ورد و».

(4) في ي: «بل».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(6) في: م، ط زيادة «بين من ذكر رسماً فيه إقرار السيد محمد المذكور، وأنه اشترى أصل الورثة، أعني شركاؤه في الميراث الذي لهم بتوات وقومه بكذا وكذا مئة مثقالاً، فادعى الوكيل سعي في إبطال ذلك الإقرار حتى أفسده وأعطى عليه ثمناً سماه، فقام أيضاً مولاي العربي يريد نصيبه بما دفع من الملك المشاع».

إخوانها الذين معها خاصة [هنا]<sup>(1)</sup>؟

الجواب: وبعد، فقد تصفحت سؤالكم أعلاه، والرسم المصحوب به، فألفت الرسم المذكور لم يتضمن إلا ثبوت الحق بذمة الأشرف المذكور، وعين<sup>(2)</sup> الغريم، وإذن القاضي للوكيل في الدفع، فبقي ثبوت دفع الوكيل، وإلا فلا يبرأ من المقبوض الموكل عليه، إلا بثبوت دفعه لاحتمال إنكار الغريم القبض، وادعائه سقوط الرسم، فيصدق مع يمينه، كما في المختصر، قال فيه: "وَلَرَبِّهَا رَدُّهَا"<sup>(3)</sup> "إِنْ ادَّعَى سُقُوطَهَا"<sup>(4)</sup>، وعليه فليس لمولاي العربي محاسبة أخيه بذلك، حتى يثبت دفع الوكيل له، إذ لا تثبت براءة ذمته إلا بذلك، والله الموفق.

ولا يلزم مولاي العربي ما دفعه الوكيل؛ لأجل إبطال إقرار أخيه، إذ لا منفعة له في ذلك، ولا يبرأ الوكيل من ذلك أيضاً، إلا بثبوت المصلحة في ذلك، كما سبق منا التنبيه عليه، والله أعلم.

وأما أختهما، فإن أجازت فعل الوكيل في نصيبها، فلها الرجوع على كل وارث بما ينوبه، كوارث طراً على الورثة لم يعلموا به، والمسألة منصوصة في المدونة<sup>(5)</sup> وغيرها، وإن لم تجزه، فهي على نصيبها من الأصل، والله أعلم اهـ.

ثم راجعه بقوله: أن مولاي محمد شهدت بنية أنه حين الإبراء حياً، وبينه أخرى أنه ميت، والتي شهدت بحياته زادت على الأخرى، فيحكم بها، ثم نقل ما للحطاب إن شهدت بينة بزنا بمصر في يوم كذا، وأخرى أنه كان ذلك اليوم بالعراق إلخ ...

فأجاب: وبعد، فإن صرح شهود الإبراء بأن إشهد مولاي محمد وقع في التاريخ الذي ذكره، فيجري فيه الخلاف الذي نقله الحطاب عن ابن رشد، وإلا فلا يجري فيه مع أن ابن رشد لم يرجح واحداً من القولين، بل قال: ولكل من القولين وجه من النظر<sup>(6)</sup>، والله الموفق اهـ.

608- [جواب عن شوري في تقييد الوكالة بالعرف]

شوري جوابها: وبعد، فاعلم أيها المحب أن الوكالة تنحصر وتقيّد بالعرف، كما في

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ي: «يمين».

(3) في جميع النسخ: «بردّها». وما أثبتته من مختصر خليل.

(4) مختصر خليل: ص 204.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 195.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 255.

المختصر<sup>(1)</sup> وغيره، فإذا كان ما ادعاه الوكيلان من الدفع للشهود، والقاضي من قيمة المبيع معروفاً في تلك الناحية، لا يمكنهما استيفاء ما وكلا عليه إلا بذلك، فهو لازم للموكلين لدخولهما عليه عرفاً، إذ العرف يبين ما أجملاه، ويقيد ما أطلقاه، ويكون شاهداً لمن ادعاه، وإن لم يكن ذلك معروفاً فهما متعديان، فيضمنان جميع ذلك، والذي يظهر أن كل واحد منهما يضمن نصفه.

وأما ما دفعاه عن إثبات الملكية للموكلين في المبيع، بعد إثبات ملكيته / لموروثهما، وموته [ب/249] وعدة ورثته، وهما من جملتهم، فلا إشكال في ضمانهما له، إذ لا فائدة فيه لهما كما قلت، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية: فمدعي دفع العشرين<sup>(2)</sup> موزونة بعد المحاسبة، القول قوله أنه بعده مع يمينه، حتى يثبت الآخر أنه قبله؛ لأن مدعى إدخالها في الحساب، ادعى خلاف الأصل؛ لأن الإنسان مصدق في إخراج ماله من يده، والله الموفق اهـ

وأجابه أيضاً عن سؤال آخر: وأما دعوى الحاج أبي القاسم فلا تفيده، إذ لا يجوز [له]<sup>(3)</sup> دفع مال موكله، إلا فيما يتحقق أنه لا يتوصل إلى حقهم إلا بدفعه، وكان ذلك معروفاً في تلك البلاد، ودفع ما هو معتاد كما سبق التنبيه عليه. والقاعدة: أن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، إلا فيما أذن فيه صريحا أو عادة، والله الموفق.

609- [الخلاف في توريث ذوي الأرحام، والإقرار بوارث]

وسأله؟ فأجاب: وبعد، فإني لم أقف الآن على ترجيح فيما نقله الخطاب من الخلاف، إلا أن شيخ شيوخنا العلامة السيد الحسن بن رجال ذكر في حاشيته، على شرح العاصمية عند نقل شارحها بعض كلام الخطاب تفصيلاً، ونصه: "فإن كان ذوو الأرحام والسهام فقراء، فلا إشكال في الإعطاء لهم، وتوريث ذوي الأرحام متأخر عن الرد بحسب ظاهر أنقالهم، وإن لم يكن فقر فيمن ذكر، فيصرفه فيما يصرف فيه الإمام لو كان عدلاً"<sup>(4)</sup> اهـ

وأما الإقرار بالوارث مجملاً، فقد علمت من كلام صاحب العمليات وغيره، أن الراجح اشتراط إثبات القُعدُد<sup>(5)</sup>، وقد نقل في فتاوى الإقرار من المعيار أجوبة في ذلك، وأكثرها يشترط

(1) ينظر مختصر خليل عند قوله: «وَتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ»، ص 216.

(2) في ي: «العشر».

(3) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(4) الإتقان والإحكام: ج 2 ص 296.

(5) القُعدُدُ أو القُعدُدُ: هو قرابة ونسب الوارث إلى الميت. لسان العرب: ج 3 ص 362.

إثباتُ القُعدَد.

منها جواب لسيدي عبد الله العبدوسي، ونصه: "الجهل بِالْقُعدَدِ مَانِعٌ من الميراثِ، فلا ميراث للعاصبين المذكورين، وميراث المتوفى لبيت المال إن كان، وإلا فالنظر فيه لجماعة المسلمين من أهل الخير والدين هنالك، يصرفونه في مصالح المسلمين، الأصح منها فالأصلح، هذا الذي أتقلده مما قيل في ذلك، وإن كان الميت أقر بالقعدد لأحدهما، فهو أحق بميراثه"<sup>(1)</sup> اهـ المراد منه، والله أعلم اهـ. قائلًا إن رضي القوم بالصلح، فهو أولى وأقطع للنزاع اهـ

610- [تعارض دعوى تباعة برسم إبراء]

وسأله عن مولاي الشيخ قام عنده علي محمد الصالح بدعوى تباعة، فأوقفت الخصم على ذلك، فعارضه برسم إبراء، واختبر تاريخه (بتاريخ)<sup>(2)</sup> المعاملة، فوجد متأخرا عنها، فعارضه أيضا برسم فيه تقييد متخلف الهالك، فقبولا أيضا فوجدنا الإبراء متأخرا عن الموت.

ثم إني وجهت إلى حضرتك الأرسام، فكان آخر ما أجبته به إلي بلسان الواسطة بيني وبينك، أن الشاهدين إن كانا من أهل العدالة، جازت شهادتهما من غير أن يبطلها ذلك التأخير، فحصل لي توقف، لما وقفت عليه للونشريسي في فائقه، نصه: وإن تأخر الكتب عن تحمل الشهادة، فليكتب بعد عقد الإشهاد وتأخر الكتب، وإيقاع الشهادة في هذا إلى كذا وكذا اهـ فعلم من كلامه هذا، أن ذلك اللفظ مطلوب فيما تأخر كتبه عن زمان التحمل، وإلا حصل الشك إلخ...

الجواب: الحمد لله، لم يظهر لكتابه إلا صحة الإبراء، إذا ثبتت عدالة شاهديه، وليس في كلام الونشريسي تصريح ببطلان ما لم يذكر فيه تأخير الكتب عن الإشهاد، والوثائق مبنية على التحرز، والخروج من الخلاف، والله أعلم اهـ

611- [إن صالح الوكيل المفوض إليه عن عبد لموكله ادعى عليه أنه قطع أذن فرس لرجل، ولم يثبت

إلا بإقرار العبد، هل يفيد صلحه؟]

للابن أيضا، ما نص السؤال: هل الوكيل المفوض إليه، إن صالح عن عبد لموكله ادعى عليه أنه قطع أذن فرس لرجل، ولم يثبت ذلك إلا بإقرار العبد، هل يفيد صلحه، إن<sup>(3)</sup> لم يرضه أو لا؟

(1) المعيار المعرب: ج 10 ص 353.

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «إذ». وهو خطأ.



ولو فوض له، وقال فيها كل ما فعل علي<sup>(1)</sup> ماض؟

فأجاب: أن الصلح المذكور لا يمضي إلا بإمضاء الموكل؛ لأنه غير نظر، إلا إن كان صاحب الفرس ممن يخاف شره، ولا تؤمن غائلته على رب العبد، فيكون حينئذ نظراً، إن كان التوكيل على نازلته بخصوصها، والله أعلم اهـ

612- [من التزم بذمته لغيره دراهم، وشهد الشاهد أنها من فلان، وجعلا أجلا بينهما]

وله<sup>(2)</sup> أيضاً: فمن<sup>(3)</sup> التزم بذمته لغيره دراهم، وقال الشاهد أنها من قبل فلان، وجعلا أجلا بينهما، على أنه إن لم يأت الملتزم بما ينفي عنه ذلك من إبراء، أو غيره في الأجل، فإنه يؤدي ذلك، فإنه لا يقبل منه في نفي ذلك، إلا ببينة مقبولة لا مجرد دعواه، وإن طلب أجلا لإحضار البينة أجل بضامن، والله أعلم اهـ<sup>(4)</sup>

613- [من شهد أن فلانا أقر أن ما على ملكه يستغرقه ما بذمته لإخوانه]

وله أيضاً<sup>(5)</sup>: على من شهد بأن فلان<sup>(6)</sup> أقر<sup>(7)</sup> بأن ما على ملكه يستغرقه ما بذمته لإخوانه، فهل تنفع، ويستحق بها المقر له جميع ما على ملكه؟

فأجاب: بأنها كمن أقر (أن)<sup>(8)</sup> لفلان عليه مال عظيم<sup>(9)</sup>، لم يذكر قدره، كما أن ما على ملكه في النازلة لم يعرف، وإن كان له جدار لم يعرف حينئذ قيمته اهـ

614- [من صالحت ورثة زوجها، ثم قامت باسترعاء لها في إبطال الصلح]

وله<sup>(10)</sup> أيضاً: [وأما<sup>(11)</sup> مسألة]<sup>(12)</sup> / من صالحت ورثة زوجها عن دعاوى، قامت بها عليهم [250/أ]

(1) في ط: زيادة «فهو».

(2) في ك، ط: «للابن».

(3) في ي: «ممن».

(4) في ي: زيادة «وأما الذي تحمل لغيره ما أفسده له رجل، فإن فهم منه أنه أراد الحمل عمل عليه، أو الحمالة عمل عليها، وإلا فهو على الحمالة حتى يثبت أنه أراد الحمل اهـ».

(5) في ط: «للابن».

(6) في م، ط: «فلانا».

(7) في ي: «أفتى».

(8) سقط من: ي.

(9) في ط: «مالا عظيما».

(10) في ك، ط: «للابن».

(11) في ك: زيادة «من».

(12) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

بدارهم، ثم قامت باسترعاء لها في إبطال الصلح، فإنه إن وقع مع إنكار الورثة دَعَاوِيهَا لا ينفعها استرعاؤها فيه؛ لأنه حينئذ يبيع من البيوع في قول مالك، كما في الخطاب<sup>(1)</sup>.

والبيع لا يجوز فيه استرعاء، (وكذلك إن وقع على إقرار بغير الدراهم. وأما إن وقع على إقرار بالقدر الذي وقع عليه الصلح، فإنه حينئذ ينفع الاسترعاء)<sup>(2)</sup>، إن قامت بينة بالحق الذي أنكره الورثة؛ لأن غير ما قبض من الدراهم والدعاوى تبرع به.

وأما دعوى الجهل في الإبراء، فلا تسمع؛ لأن الإبراء هبة، وهي لا يضر فيها الجهل إجماعًا، وهب أنه وقع بعد قبض شيء، لما وقع في شرح الخطاب من جواز الصلح وصحته<sup>(3)</sup>، ولو جهل المتصلحان القدر المصالح عليه، إذا لم يقدر<sup>(4)</sup> على الوصول إلى معرفته. وأما إن قدرا على ذلك فلا<sup>(5)</sup> اه

#### 615- [شورى في مسألة صلح]

وشورى، نصها: وبعد، فإن موسى بن القائد القسطيني ثلاث بنات له، إحداهن تزوجها السيد محمد بن عبد الفضيل، وأخرى تزوجها ابنه السيد عبد الرحمن، والأولى ولدت مع المذكور، ومن جملة أولادها محمد الطيب، والثانية السيد الهاشمي، والثالثة تزوجها العباس. ثم إن الأب المذكور أعمر الأولين أصولًا، وعلى الثالثة أصولًا، وصار يحاسب نفسه في الغلّة، ويصير لهن أصولًا في ذلك<sup>(6)</sup>.

والآن قام ولد<sup>(7)</sup> الأولين بعد موتهما على خالتهما الحية في عمراها<sup>(8)</sup> المختصة بها، وحضر مع وكيل الحية، فأظهر الوكيل صلحا، قد وقع بينهما؛ بأن زوج موكلته أبرمه عليها مع وكيل الثانية وولد الأولى، فإن سلم الزوج فيما صير الأب لابنته وزوجه، وغلّة ما تصدقت به عليها أمّها، وفي أمة وغير ذلك مما هو مسجل، فكان من دعوى الابنين بعد أن سلم أيضا وكيل البنيتين

(1) قول مالك: الصلح يبيع من البيوع إن وقع على الإنكار؛ لأنه يشترط فيه ما يشترط في البيع. مواهب الجليل: ج 7 ص 3-4.

(2) سقط من: ك.

(3) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 4.

(4) في ط: «يقدروا».

(5) في ك، ط: «ولا فلا».

(6) في ي: زيادة «وعلى الثالثة في ذلك».

(7) في م: «ولدا».

(8) في ي: «عمرتها».

للحية في العمري<sup>(1)</sup>، أن أم كل واحد منهما لم ترض بالصلح، وأظهر الأول صياح أمه، وادعيا أيضا أن الحية خالتهما لم ترض بالصلح، الذي أوقعه عليها زوجها، وأنهما لم يقبضا ما وقع عليه الصلح من المصير والأمة وغير ذلك. وادعى وكيلها أنهما قبضتا ذلك، والأمد بعيد من الصلح. وادعى الابنان أيضا أن غلة صدقة أم الحية التي سلم زوجها فيه مجهولة القدر حين الصلح. فأجاب: وبعد، فإذا ثبت عدم رضا المنكرتين للصلح (به)<sup>(2)</sup>، واستمر عدم رضاهما به لموتهما، فلوارثتهما القيام في رده، وإذا رد فإن المصالحة ترجع عليهما بما صالحت به، وبغلة ما له غلة منه إن ثبت أخذهما له بإقرار أو بينة، وإن أنكرتا الأخذ أو وارثتهما، رجع فيه للعرف إن لم تكن بينة، فإن شهد العرف بالتناجز في مثل هذا عمل به، وإلا رجع لطول المدة، فإن شهدت العادة بأن العوض لا يتأخر في مثلها عمل بها، وإلا حلف المنكر هذا حاصل كلام ابن هلال في الدر النثير.

وأما مضي الصلح إن ثبت التفويض، فهو الواجب إن كان نظر<sup>(3)</sup>، نقله ابن هارون عن فضل، وما ادعاه الابنان لا يصغى له إن ادعى خصمهما خلافه، لكن مع يمينه، وكون الحق لمورثتهما يضعف دعواهما، لعروها عن دليل<sup>(4)</sup>، والله أعلم اهـ.

616- [إذا كتبت الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت]

ومما [كاتبني]<sup>(5)</sup> به: وعلى فلان ألف سلام. وبعد، فاعلم أي كنت وقفت على جواب لك في مسألة الوثيقة التي كتبها السيد محمد الصديق بن الفقيه في تحبب جناحه، ولم يشهد عليها. وحاصله أنه يؤاخذ بذلك، واستدللت بكلام المختصر، وكنت متوقفا في المسألة إذ لم أر فيها نصًا، ورأيت أنها أشبه بمسألة من كتب وصيته، ولم يشهد عليها، فإنهم عللوا بأنه قد لا يعزم، والنازلة كذلك حتى وقفت على كلام ابن عات في طرره، فوجدته مؤيدا فهمي، ونصه: "قال في المجالس: إن كتب الوثيقة بخطه، وشهادته فيها نفذت؛ لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يذكر شهادته فيها لم تقبل؛ لأنه ربما كتب، ثم لم يتم الأمر، وإن قال لفلان عندي أو قبلي بخط يده قضى عليه، وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها لم تجز إلا

(1) في ك: زيادة «في».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي، م، ك، ط: «نظرا».

(4) في ك: «الدليل».

(5) في ط: بياض.

ببينة سواه؛ لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه، وهو تفسير جيد، وهي مسألة فيها اختلاف اهـ ونقله ابن فرحون<sup>(1)</sup> واقتصر عليه، وابن عرفة مقابلا به ما لابن [رشد]<sup>(2)</sup>، والبرزلي ولم ينتقدوه، والله أعلم اهـ

617- [العمل بقبول الإقرار بوارث]

ومن إملائه: وبعد، فقد نقل الفلالي في شرح عملياته عن البرزلي، أن قبول الإقرار<sup>(3)</sup>

بوارث / إن لم يكن وارث معروف، هو الذي به العمل، والله أعلم اهـ

618- [شورى في نص لو كالة]

شورى نصها: امرأة مات زوجها، ووكلت وكيلًا يفاصل عنها، ونص المقصود من الوكالة: وكلت الزهرة<sup>(4)</sup> بنت عبد الرحمن الحاج العربي بن المختار على قبض نصيبها من متروك زوجها وكالة مفوضة، إلى أن قال: على الإبراء بعد القبض، وكل ما فعل جاز، ومضمن ما في رسم التفاصيل، تفاصيل الوكيل مع ورثة الزوج، إلى أن قال: فقوموا ما وجدوا في داره من أثاث، ثم أخرجوا منه للمداين كذا، والباقي قسم بين الورثة، فجاء للزوجة كذا إلخ...

ثم قال: فعلى هذا وقع الانفصال التام، والإبراء العام كل واحد من الوكلاء عرف ما صار له، ولا بقي<sup>(5)</sup> تابع ولا متبوع فيما قل، وجل من قام، فقيامه باطل، واسقطوا الاسترعاء إلخ... فأجاب: وبعد، فنص<sup>(6)</sup> التوكيل<sup>(7)</sup> وقع فيه: وعلى الإبراء بعد القبض، وعليه فلا يصح إبرائه فيمن لم يقبض، إلا إن ثبت علم الموكلة بتعميم وكيلها الإبراء، فتسكت حتى ينقضي المجلس، أو يمر عليها ما تنقطع به حجتها حسبما ذكره، فيمن وهب ماله فسكت، وتلفق المدة في سكوتها وسكوت وارثها بعدها<sup>(8)</sup>، كما في الدر النثير.

ولا كلام للأخ المذكور، يعني أخا الزوجة، قام مع وكيلها يروم الآن من ورثة الزوج إثبات

(1) ينظر الخلاف فيما تجوز فيه الشهادة وعلى الخط، والقسم الثالث: في شهادة الشاهد على خط نفسه في الوثيقة إذا علم أنه خطه. تبصرة الحكام: ج 1 ص 305-307، ص 309.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في الأصل: «الإقرار».

(4) في: ي «الزهراء».

(5) في الأصل: «بقي». وما أثبتته من: ي، ط.

(6) في ي، ط: «قبض».

(7) في ط: «الوكيل».

(8) في الأصل، ك، ط: «بعد». وما أثبتته من: ي.

ما ذكر للمداين في الفصل المذكور، مع حضورهما فيه، وزعما أيضا أن الأصل لم يدخل في الفصل، أي أن لا<sup>(1)</sup> كلام له في الدين، لوقوع قضائه على يد الوكيل المفوض إليه<sup>(2)</sup>، وسكوت موكلته عنه مع تفويضها له في التوكيل، وهو واضح.

والإبراء لا يعم غير ما ذكر في رسم التفاصيل، ولا يدخله الخلاف الذي وقع بين ابن رشد، وغيره في مسألة من<sup>(3)</sup> عمم الإبراء بعد الخلع؛ لأن عاقده<sup>(4)</sup> هنا وكيل قيد توكيله عليه بالقبض، وما لم يذكر لم يقع فيه قبض، إلا إن وقعت فيه حيازة معتبرة بشرطها. وما اعتذر به القائم من عدم الحكم يعني الأخ والوكيل؛ لأن قيامهما بعد مدة طويلة بما قاما به، أو اعتذرا<sup>(5)</sup> بأن الورثة ذكروا أن الأصل حبس، فلهذا وقع السكت، فإن شهدت له بينة؛ بأنه لا يمكنه الانتصاف من حقه بذلك البلد قبل عذره، كما في الدرّ الثّير.

وأما اعتذاره بما قال من دعوى الحبس، اختلف في قبول عذره بذلك، كما أشار له من ترجمة الدعاوى والحيازات من الدرّ الثّير اهـ

619- [تنازع رجلين في حق لأحدهما، فقال الطالب: تركته للآخرة]

وسئل عن له حق على رجل، فطلبه منه فوعدت من أجله بينهما مشاورة، فقال الطالب: خليته<sup>(6)</sup> للآخرة.

فأجاب: وبعد، فللمذكور<sup>(7)</sup> القيام في حقه، إذا لم يتركه عن طيب نفس، كما هو المعروف في مثل ذلك القول، وفي مثل تلك الحالة التي حصلت له، إذ لا يصدر غالبا إلا ممن لم يجد الانتصاف من صاحبه، والله أعلم اهـ

620- [ثبوت النسب بشاهد واحد]

(ومما أجاب به: وبعد، فشاهد واحد بالنسب كاف، إذا كان مآل شهادته إلى المال، ويحلف القائم بشهادته، والله أعلم اه)<sup>(8)</sup>

(1) في ي، م، ط: «لا».

(2) في ي، ط: «له».

(3) في ط: «ممن».

(4) في ط: «قاعده».

(5) في ي: «اعتذرا».

(6) خليته: كلمة عامية، ومعناه تركته.

(7) في ط: «فللغريم المذكور».

(8) سقط من: ط.

## 621- [لا تبرأ الذمة إلا بيقين]

ومما وجد لغيره نصه: سئل كاتبه عن ولد الشيخ سيدي محمد، قال في وصيته: وفي ذمة أب حم بن الحاج محمد اثنان وثلاثون مثقالا، عشرة منها وصلته، والباقي في ذمة أب محمد، فهل إن ثبت في ذمة أب حم المذكور أكثر مما ذكره الموصي أعلاه بعدول، أو باعترافه اتصل به من تركة أبي الموصى المذكور، يبطله ذلك الإيصاء المذكور؟

فأجاب - وفقه الله -: أن ذمته إن ثبت فيها ما أشير إليه، فلا تبرأ إلا بيقين، إذ كلاهما في العلة سيان، وحقوق العباد صعبة، فلا يهجم على إبطالها إلا بيقين. والوصية المذكورة لا تفيد<sup>(1)</sup> الإبطال، ولا تقتضيه إذ ليست محتوية<sup>(2)</sup> على إبراء، ولا على ذات حصر، والمعاملة لم تتعين، فيجب الرجوع إلى اليقين.

فكتب عليه الابن: وبعد، فقد كنت سئلت عن النازلة أعلاه، فأجبت فيها: بأن أب حم المذكور لا يؤخذ إلا بما أشار لعمارة ذمته به الموصى المذكور، فأظن أن المجيب أعلاه لما وقف على جوابي، كتب ما بأعلاه ولم يدعمه<sup>(3)</sup> بنص، ومعتدي في ذلك نصوص الأئمة، ففي النوادر ما نصه: "وقال في كتاب الإقرار: ومن ادعى على رجل ألف درهم، فأقام عليه البينة بألفي درهم. فإن قال: لم يكن لي عليه قط إلا ألف بطلت بينته. وكذلك إن سألته عن ذلك فلم يجب. وإن قال: كنت أبرأته من ألف، أو أحالي بها قبلت بينته"<sup>(4)</sup> اهـ وبيت القصيد منه قوله: وكذلك إن سألته إلخ ...

فالذمة هنا عامرة بيقين، فكيف يقال بإبطال البينة مع عدم إجابة المقر، ولو لا<sup>(5)</sup> إقرار أب حم، لقليل ببطلان البينة التي عمرت ذمته، لنص النوادر، وإدعاء احتمال عمارة ذمته بغير ما شهدت به دعوى بلا دليل، وفي نص النوادر / ما يردها كما هو واضح.

وقوله: أن حقوق الخلق صعبة. نقول: نعم، في حق المقر والمقر له، لا في جانب المقر فقط، فكما أنه لا يهجم على إبطالها إلا بيقين، كذلك لا يهجم على إثباتها إلا بيقين. وقوله: والوصية المذكورة لا تفيد الإبطال دعوى بلا دليل، ويردها نص النوادر.

(1) في ي: «تقييد».

(2) في ي: «محتوية».

(3) في ي: «يزعمه».

(4) النوادر والزيادات: ج 9 ص 100.

(5) في ي: «له».

وقوله: والمعاملة لم تتعين إلخ ... دعوى برزت من غير تأمل، والله أعلم اهـ

622- [من مات في بلد، ولا وارث له إلا جماعة المسلمين]

وسئل عن مات في بلد، ولا وارث له إلا جماعة المسلمين، وذلك البلد يجاوره قرى يلاصق بعضها بعضاً أو متقاربة، وهم من نسب واحد أولاً، ومداراتهم واحدة، وأمرهم جميع، فهل يعم إرث المذكور جميعهم، أو يختص به أهل البلد المحيطة بأهلها خاصة؟

فأجاب: بأن مساكين البلد الذي منه الميت، وفقراؤه أولى بمتروكه، إلا إن كان يعد مع غيره كبلد واحد، فيكونون سواء، لا إن كان كل بلد قائماً بنفسه في أموره كلها، غير الوظائف والمداراة، فإنها لا تعتبر في تصيير البلاد بلدًا واحدًا كما لا يخفى، والله أعلم.

623- [شركاء وقع بينهم إبراء في قسمة حبس، أحدهم بنى وغرس، فهل يدخل فعله في الإبراء؟]

وسئل عن بنى وغرس في أرض مُحَبَسَةٍ عَلَيْهِ وعلى غيره، ثم بعد ذلك قسموا الحبس بينهم قسمة انتفاع، ووقع الإبراء بينهم في تلك القسمة، فهل بناؤه وغرسه يدخل في الإبراء، فلا قيام له فيه أم لا؟

فأجاب: أن الإبراء إن كان عامًا دخل فيه ما ذكر، وإلا فلا يعلم ذلك من مسألة من عمم الإبراء بعد الخلع، ومن كلام المختصر آخر الإقرار.

624- [مسألة في كيفية تقسيم تركة]

وسئل والده عن كيفية قسم متروك من ماتت، وتركت أمًّا وأربع أخوات شقائق وأخوين لأمٍّ، ثم ماتت الأمُّ وتركت الأخوين المذكورين والأخوات الأربع. فأجاب: تصح مسألتهم من ستة وخمسين، فللبينات الأربع من أختهن وأمهن ستة، وثلاثون للابنين منها عشرون، والله أعلم.

625- [حكم من أقر تملك أمة، وما ولد منها]

وكتبه، أي الابن سيدي والدي بما نصه: وبعد، فإن ما قام به أولاد الحاج مُحَمَّدَ ضَمًّا بن الحاج العباس على الصالح بن صبرٍ من أنه أقرَّ أن أم ولده؛ وقد ولد معها ابنتين اشتراها من أبيهم الآن، ولزمان الولادة والأمومة أمد طويل، وقد ظهر لي أنه لا يؤخذ إلا بقيمة<sup>(1)</sup> الأمة، ودعواه الشراء الآن لا يبطل ما ثبت من حكم أمومة الولد، ونسب الأولاد، وقول المختصر في الزنا:

(1) في ي: «بقسمة».

"كَأَنَّ أَدْعَى شِرَاءَ أُمَّةٍ، وَنَكَلَ الْبَائِعُ، وَحَلَفَ الْوَاطِئُ"<sup>(1)</sup>، لم يظهر لي أخذ الحكم منه حتى رأيت جواباً لك فتقاعست.

والظواهر التي أيدت الجواب بها لم يثلج بها صدري، فوجهت إليك النازلة لعله يظهر لك غير الاستدلال بالأرض، ولا سيما آخر الجواب ربما لاح (منه)<sup>(2)</sup> ما ظهر لي، ولا بد من البحث. وإن قلت بما أحبتم به أولاً، فهل تصير أمة ومملكا هي وأولادها، أم كيف الحكم؟ فأجاب: وبعد، فالذي ظهر لي أنه لا فرق بين الأرض والأمة في الحكم، ولذلك استدلت بالأرض، ثم إنني وقفت على النص في الأمة بعينها في المدونة، في كتاب القذف، ونصها: "ومن أقرَّ أنه وطئ أمة رجل، أو قامت عليه بينة بذلك، وادعى أنه ابتاعها منه، وأنكر ذلك ربها، فإن لم يأت بالبينة على الشراء، [حَدَّثَتْهُ]<sup>(3)</sup> وَحَدَّثَتْ<sup>(4)</sup> الْأُمَّة."<sup>(5)</sup>

قال أبو الحسن ما نصه: هذا يبين أن ما في كتاب محمد من التسوية بين البينة والإقرار، أنه وفاق للكتاب، وظاهره كانت في حوز الواطئ أم لا اه

ثم قال: وقال أشهب في كتاب محمد: إن كانت بيده وحوزه لم يحد، ولحق به الولد، وحلف ربها أنه ما باعها<sup>(6)</sup> منه، وأخذها وأتبعه بقيمة الولد. وإن لم تكن في يديه فعليه الحد، إذا لم يعرف بجوزها<sup>(7)</sup>، ولا يلحق<sup>(8)</sup> به الولد ويحلف السيد ويأخذها وما ولدت اه فهذا نص ظاهر في النازلة. وفهم من كلام أبي الحسن، أنه لا عبرة بطول مقامها في يده، مع حضور مستحقها، وإن حوزها في قول أشهب إنما يفيد سقوط الحد عنه، والله أعلم. اه جوابه.

ثم أمرني سيدي والدي أن أثبت بإزاء هذه المسألة، مسألة سئل عنها سيدي مصباح لها انتساب<sup>(9)</sup> بها، نقلها في المعيار قبيل نوازل الوصايا، وهي: "رجل توفي منذ سنين<sup>(10)</sup>، وقام الآن

(1) مختصر خليل: ص 286.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في الأصل، ي: «جددت»، في ط: «حدت». وهو تصحيف.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 466.

(6) في الأصل، ك: «باعها». وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ي: «بجوزها».

(8) في ي: «يحلف».

(9) في جميع النسخ: «انتساب».

(10) في ي، ط: «سنتين».



رجل يزعم أنه ولده ابن أمته، وأثبت رسماً أن المتوفى أقر أنه ولده، وثبت ذلك من إقراره، فهل يجوز<sup>(1)</sup> النسب بهذا الإقرار ويلحق به، أو حتى تشهد البينة بصحة تملك المقرّ لأم هذا المقرّ له، فإذا ثبت هذا كله، فما الحكم في ذلك إذا ورثة الميت استظهروا برسم يتضمن أن والدتهم زوج المتوفى المقر المذكور، أعتقت هذا المقر له، ووافق بعلها فلان المشهود عليه على ذلك من فعلها؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، لا يصح نسب الولد المستلحق المذكور، إلا أن تشهد بينة أن أمه كانت فراشا / لهذا المستلحق بملك، أو نكاح، وأنها أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم [ب/251] ملكها. وإلى هذا ذهب سحنون، وإليه رجع مالك في الباب الثاني، من باب الاستلحاق في كتاب أمهات الأولاد: وقال في الأول منه أنه يلحق به، وإن لم يعرف أنه ملك أمه إذا لم يجز<sup>(2)</sup> الولد نسب معروف، فعلى قوله هذا يصح نسب الولد المذكور، إلا أن يقيم البنون المذكورون (بينة)<sup>(3)</sup>، أن أمهم لم تزل مالكة لهذا المستلحق<sup>(4)</sup> المذكور وحائزة له، فيبطل الاستلحاق، ولا يرث، وبالله تعالى التوفيق.<sup>(5)</sup>

ثم أمرني أيضاً، أن ألحق بها المسألة الأولى من المسائل الخمس، التي ذكرها الخطاب في الفائدة التي يجتمع فيها لحوق الولد والحد، عند قول المختصر في باب الاستلحاق: "وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ وَوَلَدًا، ثُمَّ أَنْكَرَهُ الْخ..."<sup>(6)</sup>، ونصها: "الرَّجُلُ تَكُونُ عِنْدَهُ الْأُمَّةُ، فَتَلِدُ مِنْهُ، فَيَقْرَبُ بَعْدَ الْوَلَادَةِ أَنَّهُ غَضِبَهَا، فَيَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ يَتَّهَمُ عَلَى قَطْعِ نَسَبِهِ وَيَلْزِمُهُ الْحَدَّ"<sup>(7)</sup> اهـ

626- [رجل ادعى على عمر بن عبد الرحمن صاحب المهدية أن بيده ماء للزاوية]

وسئل سيدي عمر بن عبد الرحمن صاحب المهدية عن رجل ادعى عليه أن بيده ماء للزاوية، وقام عليه بعض من قام بأمرها، فأنكره فدعاه لمجلس الشرع، فقال: لا أخاصمك حتى تجمع وكالة أرباب الزاوية، يعني القائمين بأمرها؟

(1) في ط: «محوز».

(2) في المعيار المعرب: «يجد».

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «المستلحق».

(5) المعيار المعرب: ج 9 ص 241-242.

(6) مختصر خليل: ص 222.

(7) مواهب الجليل: ج 7 ص 267.

فأجاب: أن من قام محتسبا، ولو لم يكن من أهلها، فله مخاصمته حيث أهمل أهلها أمره،  
والله أعلم.

627- [هل للجماعة نزع حبس زاوية عند أناس منذ سنين يستغلونه؟]

وسئل الابن عن مثلها، وهي حبس زاوية [مدرس]<sup>(1)</sup> منذ سنين عند أناس، فهل على  
الجماعة القيام فيه بنزعه منهم، أم من قام منهم يكفي، فلا يتوقف على إذنه، ولا وكالتهم؟  
فأجاب: أن من قام من المسلمين في ذلك، فله الأجر، ولا يتوقف على توكيل لعدم اهتمام  
الناس، واهبتاً لهم بالأمور التي لا ينالهم منها نفع، والله أعلم.

628- [عن رجلين قام أحدهما على الآخر في أصل يدعي أنه حبس، فندبهما من حضر للصلح]

وسئل عن رجلين قام أحدهما على الآخر، في أصل يدعي أنه حبس، فندبهما من حضر  
للصلح، بأن يعطي القائم كذا وكذا مالا، ويسلم له الآخر في الحبس، فرضيا بذلك، ثم أبى أن  
يقبض المال المصالح به، وقد حضر الصلح عدلان، فهل<sup>(2)</sup> قوله في وثيقته: يعطي ويسلم بصيغة  
المضارع يلزم الأبى ذلك الصلح جبرا، لقوله فرضيا بذلك، ولا يلزم من أباه منهما للصيغة  
المذكورة؟

وهل إن أنكر المقوم عليه الصلح، وأبى أن يقبض المال، واستمر على الاغتيال؟ فهل يلزمه  
غرم الغلة (أولا، إلا بعد الحكم بالصلح؟ وهل إن صاح أولاد البائع المحبس عليه، وعلى أولاده  
على من اشتراه، فقال لهم أنه حبس، ولكن منقول تلزمه غلته<sup>(3)</sup>، لإقراره بالحبس حتى  
يحكم الشرع بصحة المناقلة، أو لا غلة عليه، لقوله أنه اشتراه<sup>(5)</sup>؟

فأجاب: أن الصلح المشهود به لازم لمن عقده على نفسه، ولا يؤخذ بالغلة مع الإنكار  
قبل الحكم، ولا مع وجود الشبهة المدعاة قبل الحكم بإبطالها، والله أعلم.

وأجاب السيد الحسن الزجاجي: أن مسألة لزوم الصلح واضحة صحيحة، والتفرقة بين  
أن تكون الصيغة بالماضي، فتلزم، أو بالمضارع فتحلف<sup>(6)</sup> هي لو لم يحصل رضاها معا.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ط: «وهل».

(3) في ي: «علته». وهو تحريف ظاهر.

(4) سقط من: ك.

(5) في ي، م، ك، ط: «منقول».

(6) في الأصل، ك، ط: «فيحلف».

وأما<sup>(1)</sup> حيث رضيا بذلك، فلا مقال لمن أبي منهما، والصلح (على)<sup>(2)</sup> غير المدعى بيع من البيوع. وهو لازم بعقده، وتلزمه غلة ما استغل بعد عقد البيع فيه بعدلين، كما هو مقرر في البيوع. ولا يتوقف على الحكم لسقوط شبهته بشهادة العدلين عليه.

وأما دعوى النقل ونحوه في الحبس، فشبهة وإن لم تثبت.

وأجاب السيد محمد بن عمه السيد عبد الرحمن: بأن ما قاله ابن العم في نازلة الصلح، هو الذي أقول به؛ لأن عقده مع شهادة العدلين بذلك، مثبتة التعدي على المستغل، ولا شبهة مع التعدي. ولو قلنا بهذا للزم منه، أن من باع شيئاً بينة مقبولة واستغله، لا تلزم غلة.

ثم استدرك السائل للسؤال: (السؤال)<sup>(3)</sup> عمّا<sup>(4)</sup> إذا لم يكن عند المصالح مال مملوك، فمن أين يؤخذ منه المال المصالح به، هل يقضى من المصالح عليه المدعى وقفيته، أم ماذا يصنع؟ وهل إن زاد<sup>(5)</sup> فيه بنیان، أو غرس لم يذكر حين الصلح؟ هل لا قيام له به أو له ذلك، وإن كان له القيام، فمن أين يؤخذ؟

فأجاب الابن: لأن<sup>(6)</sup> المال المصالح به يتبع به من التزّمه في ذمته، إلا إذا اختل شرط من شروط الحبس (في المصالح)<sup>(7)</sup> عنه، فإنه يباع منه بقدره، ولا كلام للمصالح فيما كان من بناء، أو غرس لسكوته عنه حين الصلح، ورضاه بالمال الذي سمياه.

وما أحببنا به في مسألة [الصلح]<sup>(8)</sup>، الذي وقع فيه الإنكار هو الحق عندنا، إذ لو كان يؤخذ الحائز بالغلة<sup>(9)</sup> بمجرد شهادة عدلين، لأخذ بها كل مستحق من يده، ولما احتج للحكم أصلاً فيما شهد به عدول، ولسقطت<sup>(10)</sup> فائدة قوله في المختصر: "وَالْعَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ، أَوْ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ"<sup>(11)</sup>، وليست شهادة العدلين؛ باستحقاق / شيء بمجرد ما يزيل الشبهة،

[252/أ]

(1) في ط: «ما».

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «عملاً».

(5) في ي: «زيد».

(6) في م، ك، ط: «إن».

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(9) في ك: «بالعلة».

(10) في ي: «ولو سقطت»، في ط: «وأسقطت».

(11) مختصر خليل: ص 228.

كما هو واضح من نصوص الأئمة، والله أعلم.

قلت: ما أجاب به الابن، (وهو شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن شيخ شيوخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر)<sup>(1)</sup>، هو الحق الذي لا محيد عنه، خلاف ما أجاب به المجيبان أعلاه، أي في مسألة الصلح الذي وقع فيه الإنكار، والله أعلم. قاله عبید ربه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.

قلت<sup>(2)</sup>: تأملت المسألة، فظهر لي أنها من أفراد قول المختصر في الاستحقاق: "وَالْعَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ، أَوْ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ"<sup>(3)</sup> كما أشار الابن إلى (ذلك في)<sup>(4)</sup> جوابه، وقد ذكر فيها الخطاب عن المقدمات ثلاثة أقوال: أحدها قول المختصر المذكور، والثاني أنه يدخل في ضمان المستحق إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين، والثالث إذا شهد له شاهد واحد، انظر الخطاب<sup>(5)</sup>.

629- [عن وكالة كتبت سنة اثني عشرة بعد المئتين والألف بتوات، وقدم بها إلى الأزواد عام أحد وثلاثين]

سئل الابن عن وكالة كتبت<sup>(6)</sup> سنة اثني عشرة بعد المئتين<sup>(7)</sup> والألف بتوات، وقدم بها لأزواد<sup>(8)</sup> إلى عام أحد وثلاثين خرجت عند وارث الغريم، قام على الوكيل قال له: أن أرباب الوكالة قاموا عليّ فيما قبضت من والدي، والوالد<sup>(9)</sup> [كتب]<sup>(10)</sup> بخط يده على الوكالة، أنه قبض منه مولاي الحسن، يعني الوكيل كذا وكذا ذهباً، وجاء أيضاً وارث الغريم، وهو ابنه سيدي خليل من عند صاحب بُعلي أي فقيهاها، وهو السيد محمد بن الفقيه سيدي عبد الرحمن بن سيدي محمد العالم الزجلاري - رحمهم الله - وصاحب المحفوظ، وهو فقيهاها أيضاً، وهو الفقيه سيدي محمد بن عبد القادر بن محمد الصالح رحمته الله لمولاي الحسن، بكتابتهما على الوكالة أن يحلف مولاي الحسن على

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في ي، ك: زيادة «ثم».

(3) مختصر خليل: ص 228.

(4) سقط من: ك.

(5) مواهب الجليل: ج 7 ص 346.

(6) في الأصل: «كبت». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(7) في ط: «المئة».

(8) الأزواد: منطقة واقعة بجنوب الحدود الجزائرية، كانت تعرف بدولة مالي، وقد استقلت سنة 2012م.

(9) في ي: «الولد».

(10) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

أنه دفع ما في تلك الوكالة لأربابها في موضع مخوف، وقال له: إن أعطاني (أبوك)<sup>(1)</sup> شيئا، فإني دفعته للغرماء، فهل عليه يمين في غير بلده، وهو مجرمتها وعادتها أن لا يجلب إلى غيرها؟ فأجاب: وبعد، فما كنا كتبناه لمن ذكرتم من اليمين هو الراجح، وقد قيل: أنه لا يمين مع الطول، واقتصر عليه ابن عرفة، وهو قول قوي كما قال أبو علي سيدي الحسن بن رحال<sup>(2)</sup>. وأما خروجك من بلدك لليمين، فإن كان الموضع قريبا جرت عادة الناس بالمشي إليه للحلف، فإنه يلزمك، وإن كان لموضع بعيدا. وليس من عادة الناس غالبا المشي إليه، فإنه لا يلزمك المشي إليه اه

### 630- [مسألة في بيع الوكيل والموكل]

ومن خط كاتب الابن، مسألة في بيع الوكيل والموكل، ونصه قول المختصر: "وَإِنْ بَعْتُ وَبَاعَ، فَالْأَوَّلُ"<sup>(3)</sup>. قال ابن رشد<sup>(4)</sup> في رسم نذر سنة، من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات، ما نصه: "قال ابن حبيب: وإن لم يقبض السلعة، ولم يعرف الأول، وادعى كل (واحد منهما)<sup>(5)</sup> أنه الأول<sup>(6)</sup> تحالفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهي للحالف منهما، فإن حلفا أو نكلا، أو تجاهلا جميعا، فهي بينهما، يريد؛ يكون لكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن الذي اشتراها به.

وقد روي عن مالك أنها تقسم بينهما إذا حلفا بأدنى الثمنين.

قيل لابن القاسم: أن هذا يقول إنما اشتريتها كلها، فلا حاجة لي بنصفها. قال: فيذهب فَيَسْلَمُهَا لصاحبه<sup>(7)</sup>.

قال ابن حبيب: ثم يخير كل واحد منهما في أن يتماسك بنصفها؛ بنصف الثمن الذي ابتاعها به أو يردّها، ويأخذ جميع الثمن، إلا أن يقر أحد الباعين عند استواء حالة المشتريين، أنه باع أولا، وتجاهل ذلك صاحبه، فالقول قول المقر منهما بأنه باع أولا.

(1) سقط من: ي.

(2) ينظر حاشية ابن رحال عند قوله: الخامس الوكيل. الإتيان والإحكام: ج 2 ص 184.

(3) مختصر خليل: ص 218.

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

(5) غير مثبتة في البيان والتحصيل.

(6) في جميع النسخ: «أول». وهو تحريف ظاهر.

(7) في جميع النسخ: «صاحبها». وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

وإن قال صاحبه أيضا: بل أنا بعت أو لا تحالفًا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف منهما. وإن حلفًا أو نكلًا أو تجاهلاً جميعًا رجع الأمر إلى ما فسرت لك، إذا حلفًا أو نكلًا تجاهلاً<sup>(1)</sup> اه ما وجدت<sup>(2)</sup>. ولعله بأمر شيخنا أبي عبد الله؛ (لأنه كان في نسخته من شرح الدردير)<sup>(3)</sup>، وهو المراد بالابن حيث ذكرها هنا<sup>(4)</sup> (5).

### 631- [وكالة كتب فيها الإرسال في الشهادة بعدم ذكر الإشهاد]

ومن خط الابن أيضا، في الإرسال في الشهادة<sup>(6)</sup> بعدم ذكر الإشهاد، ما نصه: ومن مفاداة شيخنا الهلالي - رحمه الله - ما نصه: كتبت وكالة فيها الإرسال<sup>(7)</sup>، وهو الإجمال ببيان مستند علم الشاهد، بأن قال الموثق شهد عليه بذلك من عرفه في تاريخ<sup>(8)</sup> كذا، والمتعين أن يقال شهد عليه بذلك من أشهده به، وعرفه أو عرف به؛ لأن الأول لا يدري هل شهد به، أو سمعه يذكرها لغيره، أو سمع ذلك من الغير، وذلك يبطل الوكالة كما في ابن سلمون<sup>(9)</sup> في خصوص، وفي غيره في عموم العقود التي ليست استرعاء، وهو عقود البيع، والشراء، والإجازات، والعطايا، والديون، والوصايا، وما أشبه ذلك من كل ما يتلقى الشاهد علمه من العاقد، أو من العاقدين معا، فلا بد أن يبين أنهما / أو أحدهما أشهدها، أو أنه حضر العقد أو سمعه يُقر به.

[252/ب]

وتسمى هذه عقود الأصول، ويقابلها رسوم الاسترعاء، وهي كل رسم لا يتلقى الشاهد مضمونه من فم المذكور فيه، كرسوم الملكية، والرشد، والسفه، والعدالة وضدها، وما أشبهها مما يمليه الشاهد من علمه، فهذه صدرها يعرف شهوده فلانا، ويعلمون له كذا، أو يعلمونه كذا، ووسطها ذكر المشهود به وتبينه وعجزها، فمن علم ذلك قيد شهادته به مسئولة منه في تاريخ كذا.

(1) البيان والتحصيل: ج 8 ص 122-123.

(2) في ي: «وجد».

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «المشار إليه بالابن».

(5) ربّما ما نقله الابن من البيان والحصيل، هو تعليق على المسألة على هامش شرح الدردير، وليس من قوله، وهذا يتضح مما وثقته لابن رشد من البيان والتحصيل.

(6) في ي: «الشهادة». وهو تحريف ظاهر.

(7) في ي، م: «إرسال».

(8) في ي: «بتاريخ».

(9) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 235 وما بعدها.

وصدر القسم الأول اشترى، أو باع، أو وهب، أو حبس، أو أوصى مثلاً، ووسطه ذكر الأركان الأربعة في المعاوضات، والثلاثة في العقود، وتفسير ذلك، وعجزه شهد عليه أو عليهما، أو على فلان المذكور من أشهده به، أو [من] (1) حضر لذلك كله، وعرفه إلى آخره، وهذه إشارة اه ومن خطه أيضاً، ذكر بعضهم أن في المعيار، هو في آخر نوازل الأحباس عن اليزناسني، ما نصه: "والمذهب رد الشهادة بالإرسال حيث تختلف أحكام الوجوه المحتملة، وسواء كان (2) الإرسال في لفظ الشاهد، أو في مستند علمه" (3) اه

### 632- [عزل الوكيل وعدم عزله]

ومن خطه (4) أيضاً، ما نصه: انظر البرزلي، فقد نقل عن ابن فتوح عزل الوكيل بعد ثلاثة مجالس، لغش (5) إلخ... وفيه أيضاً الوكلاء الذين لا يعزلون (6) اه  
633- [من قيم عليه بدعوى، ثم انعقد الصلح بينه وبين القائم عليه؛ بمال قبضه القائم، ثم قام عليه ثانياً يريد نقض الصلح]

ومنه أيضاً (7)، ما نصه: وسئل يعني شيخه (8) أبا العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عن قيم عليه بدعوى، ثم انعقد الصلح بينه وبين القائم عليه؛ بمال قبضه القائم، ثم قام عليه ثانياً بعد حين، يريد نقض الصلح، والرجوع إلى دعواه الأولى مدعياً فساد الصلح، فأخبره قاضي بلدته، وأهل الفتوى بها أن الصلح المذكور فاسد، وعقد ناس عليه صلحاً آخر، فلم ينكره لما أخبره به من ذكر، هل يلزمه الصلح الثاني، وإن كان الصلح الأول صحيحاً، أو لا يلزمه؛ لأنه إنما سكت عليه لإخبار (من ذكر) (9) بفساد الأول؟  
فأجاب - وفقه الله -: أنه لا يلزمه لإخبار (10) القاضي والمفتين عذر ظاهر في سكوته،

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(3) المعيار المعرب: ج 7 ص 502.

(4) في ط: «خط الابن».

(5) ينظر فتاوى البرزلي: ج 3 ص 492-493.

(6) ينظر كلام ابن فتوح عن الوكلاء الذين لا يعزلون. فتاوى البرزلي: ج 3 ص 494.

(7) في ك، ط: «ومن خط الابن».

(8) في ك، ط: «شيخنا».

(9) سقط من: ك، ط.

(10) في ي، م، ك، ط: «لأن إخبار».

والسكوت إذا كان لغير عذر، فهو مُلزمٌ، بل (لو)<sup>(1)</sup> تولى العقد بنفسه في هذا الفرض، لم يلزمه لا بتناؤه على ما تبين فساد، بل لو رضياً الخصمان بنقض الصلح بعد تمامه، لم يجز كما في التحفة؛ لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول.

وفي المعيار عن المازري: "أنه سئل عن رجلين بينهما خصومة، فاصطلحا بدنانير وشقّص<sup>(2)</sup> من دار، ثمّ أشهدا<sup>(3)</sup> على أنفسهما بنقض الصلح، ثمّ ماتا، وأراد الورثة إمضاء الصلح الذي عقده وليهم، وأخذ الدنانير والشقّص<sup>(4)</sup>."

فأجاب: إذا ثبت الصلح الأول على وجه جائز؛ بعد أن تناكرا، لم يجز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف كل مصطلحين تمّ صلحهما، وأشهدا عليه، ثمّ أرادا نقضه<sup>(5)</sup>، ويرجعان للخصومة لا يجوز؛ لأنه من وجه المخاطرة، ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما. وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على قول مطرف<sup>(6)</sup> "اهـ والله أعلم."

وتقيد عقبه صحيح ما رسمه سيدنا الإمام، والحجة الهمام، وتزيده تصحيحا القاعدة الموصلة المشهورة، وهي: أن من ادعى الجهل فيما من شأن أمثاله أن يجهلوه، فهو مصدق فيه. ومن الواضح أن السائل في النازلة ممن يجهل أمثاله، كون العقد المذكور صحيحا أو فاسدا، ولا سيما حيث انضم إلى ذلك أخبار المفتين بالفساد، والله ﷻ أعلم. وكتب عبید الله تعالى محمد بن أحمد بن السيد الحسيني لطف الله به.

(قلت: انظر قوله: لم يجز كما في التحفة إلخ... هل يفيد بما إذا رجعا إلى الخصومة، ولم ينشأ عقد صلح آخر، أو يكون ذلك، ولو أنشأ عقد صلح آخر، على الذي يدل عليه ما علل به فسخه، يفيد أن ذلك إذا رجعا إلى الخصومة، ولم ينشأ صلحا آخر بعد فسخ الأول، فتأمله.

فقد توقفت في ذلك، على أن هذا التوقف إنما هو في غير هذه المسألة، وذلك كما إذا اتفقا على نقض الصلح الأول، ورجعا إلى خصومتها ثم عقدا صلحا آخر، فهل يفسخ هذا العقد الثاني، ويرجعان إلى عقد الصلح الأول أم لا، ولا يصح الصلح الثاني؟

(1) سقط من: ط.

(2) في الأصل: «سقط». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ك: «أشهد».

(4) في الأصل: «السقط». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي: «نقصه».

(6) المعيار المعرب: ج 6 ص 501. مع بعض التصرف في نص المسألة.



وأما هذه المسألة التي وقع الاستناد فيها إلى فسخه، على قول من أفتاهما بفساد الأول، ثم انتشئا آخر، وظهر بطلان الفتوى، فالرجوع إلى الصلح الأول فيها ظاهر، كما للسيد المجيب. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، وقد كتبه بعد نسخه محمد بن البدوي وغيره لهذه النوازل.<sup>(1)</sup>

634- [خصام بين أخوين، ندبوهما جماعة للصلح فانتدبا له، وعقدها بحضرتهم، هل تصح شهادتهم على من أنكر العقد منهما؟]

وسئل - قدس الله روحه - عن أناس من أهل الخير والفضل، رأوا [أخوين طال بينهما]<sup>(2)</sup> / [253] / خصام ومنازعة، أفضت إلى فتنة، وخافوا زيادة الفتنة بينهما، فندبوهما للصلح فانتدبا له، وعقدها بحضرتهم، هل تصح شهادتهم على من أنكر العقد منهما؟ فأجاب - وفقه الله -: أن ندبهم للصلح لا يقول مسلم أنه جرجة<sup>(3)</sup>، لأنه طاعة أجرها عظيم بدليل الكتاب والسنة، وسوق الأدلة على الواضح ليس من شأن الناس، وقد أجازوا شهادة الدلال فيما لا تلحقه فيه<sup>(4)</sup> تهمة بلا خلاف، وفيما يتهم فيه على خلاف هذا، مع أن الدلال إنما دل على أمر مباح، وهو البيع. وهؤلاء على طاعة مندوبة أو واجبة، فكيف يتوهم أنهم أسوأ حالا من الدلال، وأجازوا أيضا شهادة الخاطب في النكاح، إن لم يأخذ أجرا، مع أن فعله أعني الخطبة هي أساس النكاح.

نعم، لو كان المذكورون نائبين عن الخصمين في العقد، أو كان لهم جعل عليه إن تم، أو اندفعت عنهم بتمامه مضره، لردت شهادتهم، لكونها في الأول شهادة على فعل أنفسهم، ولتهمة الجري في الثاني، ولتهمة الدفع في الثالث.

والحاصل أن الإصلاح بين الناس ليس قادحا في الشهادة، من حيث ذاته بلا شبهة، فإن انضم إليه غيره من القوادح، فالقدح بغيره لا به، وذلك مختلف باختلاف الحوادث. فَلْتُعْطَى<sup>(5)</sup> كل حادثة حكمها، ولا يصح تعميم القول بأن المصلح لا تصح شهادته، إلا إذا عني به عاقد الصلح، أو من اتهم بجر، أو دفع بسببه.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي، م، ك: «جرجة».

(4) في ي: «به».

(5) في م، ط: «فلتعتط».

وقد ذكر الشيخ عبد الباقي (أن)<sup>(1)</sup> شهادة المصلح بين الناس لا تصح، وأحال على الطُّخَيْخِي<sup>(2)</sup>، وعللها بأنها تشبه الشهادة على فعل نفسه، ويرد عليه أنه إن عني به من عقد الصِّلح، فهي شهادة على فعل نفسه، لا شبيهة بها. وإن عني من ندب إليه، ولا تهمة تلحقه، فلا وجه لعدم صحتها، ومُجرد الندب إليه لا قدح به كما مر.

وإن عَنَى من لحقته تهمة جر، أو دفع بسببه، فواضح على أن الذي وقفت عليه عند الطُّخَيْخِي، هو ما نصه: قال ابن شعبان: ولا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم، وكذلك شهادة من يتوسط بين اثنين اه وهو غير صريح في شهادة المصلح، وشامل للخاطب والدلال وغيرهما.

وقد علم مما تقدم في الدلال والخاطب أن مجرد التوسط ليس بقادح، بل لا بد أن تنضم إليه تهمة، فكذلك يقال في النادب إلى الصلح، وما ذكرنا في الخاطب والدلال، نقله الخطاب، والله تعالى أعلم اه.

جواب أبي العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز، وبطرته بخط الشيخ تلميذه الناقل، (أبي عبد الله)<sup>(3)</sup> سيدي محمد بن الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، ما نصه: أقول ما في طخيني نقل نحوه ط في قول خليل في الشهادة: "وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ"<sup>(4)</sup> إلخ ... اه

قلت: الإشارة بط للخطاب، ونص ما ذكره في المحل المذكور: "قال الباجي في المنتقى: اختلف قول مالك في الرجلين يتحاسبان بحضرة رجلين، ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقرآن به، فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة، فروى ابن القاسم عن مالك يمنعان من الشهادة، ولا يعجلان، فإن اصطح<sup>(5)</sup> المتداعيان، وإلا فليؤديا الشهادة.

وروى عنه ابن نافع: لا أرى بامتناعهما من الشهادة<sup>(6)</sup> بينهما بأشأ<sup>(7)</sup>، وقال الشيخ أبو

(1) سقط من: ي.

(2) الطُّخَيْخِي: شرف الدين موسى الطُّخَيْخِي. أخذ عن سليمان البحري وشمس الدين اللقاني. ألف حاشية على مختصر خليل، اعتمد فيها على شرح المدونة للعوفي. توفي سنة 947هـ. توشيح الديباج: ص 233؛ كفاية المحتاج: ص 483؛ طبقات الحضيكي: ج 3 ص 380.

(3) سقط من: ك.

(4) مختصر خليل: ص 268.

(5) في ي: «اصطلحا».

(6) في جميع النسخ: «بينهما».

(7) في ي: «بأشأ».

إسحاق: لا تجوز شهادة الحاكم بما يسمع<sup>(1)</sup> من الخصوم، وكذلك شهادة من توسّط بين اثنين اه من ترجمة الشّهادات.

وذكر في التّوادر، القولين في التّرجمة الثانية من كتاب الشّهادات، وزاد في القول الأوّل كنت أحبّ أن لا يقبلا، يعني لا يدخلان على الشّروط المذكور، ثمّ قال بعد أن ذكر قول ابن نافع: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أدخلنا بينهما رجلين على أن لا يشهدا بينهما<sup>(2)</sup>، فذكرنا نحو قول مالك اه

وذكر ابن فرحون في الباب الحادي والخمسين قول ابن القاسم وقول ابن نافع، وجعل كلّ واحد منهما فرعاً مستقلاً، وليس كذلك. ونقلهما عن المقنع لابن بطل<sup>(3)</sup>، وكلام صاحب المقنع لا يقتضي ذلك.

وما ذكره الباجي عن الشّيح أبي إسحاق، فالظاهر أنّه اختيار منه لرواية ابن نافع، واقتصر صاحب المسائل الملقوطة أعني ما ذكره الباجي عن الشّيح أبي إسحاق، ونصّه: شهادة المتوسّط الذي يدخل بين اثنين بالصلح لا تجوز. وإن استوعب كلاهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي<sup>(4)</sup>. اه ما في الخطاب عند قول المصنف: "وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ. قَالَ: ثَبَّتَ عِنْدِي"<sup>(5)</sup> فانظره.

وفيه أيضاً قبله عند قوله: "بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ إِنْ بُرِّرَ"<sup>(6)</sup> إلخ ... ما نصّه: "وأما شهادة السّمسار، فقال ابن ناجي في شرح المدونة، في كتاب الأفضية في شرح قولها: ولا تجوز<sup>(7)</sup> شهادة المعزول<sup>(8)</sup> على ما حكم به: يقوم منه ومما فوقه، ومن قولها بعد: ولا تجوز<sup>(9)</sup> شهادة [قسّام

(1) في ي: «سمع». وهو صحيح.

(2) في ي: «عليهما». كما في مواهب الجليل.

(3) ابن بطل: أبو الحسن علي بن خلف بن بطل البكري، يعرف بابن اللّجام، أصله من قرطبة وسكن بلنسية. روى عن الظلمني وأبي المطرف القنازعي وغيرهما. وروى عنه أبو داود المقرئ وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما. تولى القضاء بلورقة. من تأليفه: شرح الجامع الصحيح للبخاري، والمقنع في الأصول. توفي سنة 474هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص365، الديباج المذهب: ص298، شجرة النور: ص115.

(4) مواهب الجليل: ج8 ص237-238.

(5) مختصر خليل: ص268.

(6) مختصر خليل: ص263.

(7) في ي: «يجوز».

(8) في ي: «العدول».

(9) في ي: «يجوز».

القاضي<sup>(1)</sup>: إنَّ شهادة الخاطب والسَّمسار لا تجوز.

وفي ذلك خلاف، والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون السَّمسار اهـ. لكن قيّد في كتاب الأيمان / بالطلاق، عدم جواز شهادة السَّمسار بما إذا شهد فيما يتّهم فيه، ونصّه عند قول [253/ب] المدوّنة: وإن شهد رجلان على رجل أنّه أمرهما أن ينكحاه<sup>(2)</sup>، وأن يبتاعا<sup>(3)</sup> له بيعاً، وأنّهما فعلا ذلك، وهو ينكر؛ لم تجز شهادتهما عليه؛ لأنّهما خصمان.

قال ابن ناجي: (مثله)<sup>(4)</sup><sup>(5)</sup> في النكاح الأوّل حيث لم تجز شهادة الأب في عقد النكاح؛ لأنّه شهد على فعل نفسه، ويقوم من هنا أنّ شهادة السَّمسار لا تجوز، وذلك فيما يتّهم فيه كما إذا شهد في عقد البيع. وأمّا حيث لا يتّهم فجائزة، كما إذا شهد في الثمن، وكانت أجرته لا تختلف سواءً باع بقليل أو كثير.

ونصّ عليه بذلك الشّعبيّ، وأفتى ابن الحاجّ بجواز شهادته، ذكره فيما إذا أنكر المبتاع البيع. ويقوم منها أيضاً أنّ شهادة الخاطب لا تجوز، وفيها خلاف حكاها صاحب الطراز في أوائل الأنكحة، فقال: لا تجوز شهادة الخاطبين؛ لأنّهما كخصمين، وقيل: إنّما ذلك إذا أخذ على ذلك أجراً، فإن لم يأخذ أجراً جاز، وكانت الفتوى تجري به.

وسئل عنها ابن رشد، فأجاب بجوازها لعدم التهمة.

وأما شهادة المُشرفِ لِمَنْ يُشرفُ عَلَيْهِ، فسأل عنها عياض ابن رشد، فأفتاه بالجواز، وهو واضح لقول أحمد بن نصر وغيره: إن تنازع المشرف والوصيّ عند من يكون المال؟ فإنّه يكون عند الوصيّ.

ويقوم منها ما في سماع أصبع من الشّهادات فيمن دفع إلى رجلين مالاً، وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل، وأن يشهدا<sup>(6)</sup> عليه، فزعم أنّهما فعلا ذلك، وأنكر الرجل، فقال: لا تجوز شهادتهما؛ لأنّهما يتّهمان في دفع اليمين عنهما اهـ.

فيتحصّل من كلامه أنّ شهادة السَّمسار جائزة فيما لا يتّهم فيه بلا خلاف، وفي شهادته

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(2) في: الأصل: «ينكحاه». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(3) في الأصل: «أو يبيعا»، وفي: ي «أو يبتاعا».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: زيادة «مسألة».

(6) في الأصل، ي: «يشهدوا». وهو خطأ مخالف لقواعد اللغة.

فيما يتّهم فيه قولان، وقعت الفتوى بكلّ منهما، فتأمّله، والله أعلم.

وتقدّم الكلام على شهادة الخاطب، والقسام، والعاقد في كتاب القسمة<sup>(1)</sup> اه من الخطاب. [وهو من تمام ما في الطرتين، مما نقلناه في الصفحتين قبل هذه، بعد جواب الشيخ أبي العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي رحمه الله].<sup>(2)</sup>

وقف أيضا على ما نقلناه في ح من مسائل القضاء، من نوازل أبي العباس أحمد السوسي<sup>(3)</sup> من حكم شهادة المتوسط بين الناس بالصلح في مسألة صلح، وقع الحكم من بعضهم بإبطاله، ثم عرض على شيخه<sup>(4)</sup> أبي العباس سيدي أحمد بن سليمان الرسموي<sup>(5)</sup>، فصحح الصلح، مما نصه: "وأما شهادة المتوسط بين الناس بالصلح المشار إليها بقوله:

شَهَادَةُ الْمُصْلِحِ بَيْنَ النَّاسِ قَدْ رَوَى الْجَوَازَ الْعَتَقِيُّ بِهَا أُعْتِمِدَ  
صَوَّبَهُ اللَّخْمِيُّ حَافِظًا وَلَوْ بِشَرِّطٍ كَتَمَهُ لَهَا كَمَا حَكُّوا  
مَنَعَهَا ابْنُ نَافِعٍ رِوَايَةً ثُمَّ أَبُو إِسْحَاقَ هَذَا اخْتَارَهُ

فتمام بيانها في الخطاب<sup>(6)</sup> وابن مرزوق والطخيني اه فانظر ذلك.

#### 635- [مسألة من الإقرار بوارث]

ومن خطه في مسألة الإقرار بوارث، ما نصه: ومما قيدته على نازلة إقرار بوارث، أو أنه من بني فلان، ما نصه: اعلم أن الأمر في النازلة دائر بين إعمال الإقرار والغائه، والمتعين إلغاؤه لما نقله ابن سلمون عن سماع أصبغ من ابن القاسم<sup>(7)</sup>، وصححه ابن رشد، وقال: أنه لا اختلاف

(1) مواهب الجليل: ج 8 ص 170-171.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) أحمد السوسي: أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد السملالي، الشهير بالعباسي، من أهل سوس بالمغرب. أخذ عن أبيه، أبي العباس بن ناصر، أبي العباس الهستوكي، وأبي عبد الله محمد الصغير وغيرهم. اعتمد عليه أهل بلده في المسائل والفتوى. له مجموعة نوازل. توفي سنة 1152هـ. طبقات الحضيكي: ج 1 ص 102؛ الأعلام: ج 1 ص 242.

(4) في ي: «شيخنا».

(5) أحمد بن سليمان الرسموي: أحمد بن سليمان بن يعزي بن إبراهيم الجزولي التفتيني الرسموي. فقيه محدث نحوي، ولغوي. أخذ عن محمد بن يوسف التملي، الحسن بن علي داود، الحسن اليوسي، وغيرهم. وأخذ عنه أبو العباس العباسي، وغيره من أهل مراکش. من تأليفه: منظومة في الفرائض، ذيل منظومة إبراهيم السملالي في الحساب، وشرحها، كشف الحجاب. توفي سنة 1133هـ. طبقات الحضيكي: ص 114-114؛ الأعلام: ج 1 ص 133

(6) مواهب الجليل: ج 8 ص 237.

(7) وهو قول أصبغ في العتبية: «سمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه أنه كان يقر أن ولاء لبني فلان كبني زهرة أو بني تميم وما أشبه ذلك لا يكون لأحد من هؤلاء ميراث قليل ولا كثير...». العقد المنظم: ج 2 ص 170.

فيه.

وفي نوازل الإقرار من المعيار في جواب الشيخ أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم، ما نصه: "إقرار المتوفى لمن يقر أنه وارثه مسجلا ساقط، إلا أن يكون عالما بالفرض مبرزاً مرضياً"<sup>(1)</sup> اه  
قلت: وقد تقدم نقل سيدي عبد القادر العباسي في نوازل، هذه المسألة ذكرتها في طرة أول ورقة من هذه الكراسة، والله أعلم.

وإذا كان هذا في الإقرار لمعين، فغير المعين كما في النازلة أجرى<sup>(2)</sup>، وقد علمت ما ذكره الخطاب في المقر لمعين، أنه وارثه من كونه لا يقبل منه، إلا إن كان يعرف من يرثه، ومن لا يرثه أو بين وجه إرثه، فكيف بغير المعين<sup>(3)</sup>.

وقد أنزل ابن رشد إقراره منزلة الشهادة بمضمونه، وإذا كان كذلك فمعلوم أن الشهادة بالتعصيب لمن لا يعرف قعده من الميت، لا تفيد سواء كان المشهود له معيناً أو لا. وبذلك العمل، وعليه جرت فتاوى المتأخرين، وانعدت وثائقهم، كما في نوازل الإقرار من المعيار عن العبدوسي<sup>(4)</sup>، وأبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(5)</sup>، وابن زرب<sup>(6)</sup>، وابن لب<sup>(7)</sup>، وابن راشد.

قال ابن راشد: ورأيت جواباً لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم من الأندلسيين فيه: "الذي ذهب إليه مالك وأصحابه أنه لا يورث أحد بالشك، فالشهادة في الإخوة، والأعمام، وبني العم، والعصبة إذا لم تقطع البينة بقعدهم، حيثما امتد نسبهم، وإنهم إخوة لأب، أو أعمام لأب، أو عصبة لأب، فلا ميراث لواحد منهم"<sup>(8)</sup> اه

وشهادة السماع على فرض صحة إقراره إن ثبت بشرطها، مما يبطل إقراره، كما في ابن سلمون، ونصه: "إقرار الموروث بالولاء، أو النسب لغير الذي ثبت له ذلك بالسماع، سقط الإقرار"<sup>(9)</sup> إلخ  
... اه ما قيده بخطه رحمه الله.

(1) المعيار المعرب: ج 10 ص 353.

(2) في ي، م: «أخرى».

(3) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 223.

(4) ينظر المعيار المعرب: ج 10 ص 353.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 10 ص 346-347.

(6) ينظر المعيار المعرب: ج 10 ص 373.

(7) ينظر المعيار المعرب: ج 10 ص 372.

(8) المعيار المعرب: ج 10 ص 373.

(9) العقد المنظم: ج 2 ص 169.

636- [إقرار العبد بسرقة شيء باعه لآخر، وإقرار الأخير بشرائه منه]

ومنه [بخط الابن]<sup>(1)</sup> نازلة في عبد أقر بسرقة شيء باعه لآخر، وأقر الآخر بشرائه منه.

حاصل الحكم فيها أن إقراره في المال لا يفيد، فلا يستحق المدعى المسروق بإقراره شيئاً. والجواب فيه للسيد، ويؤخذ المقر بالشراء بما أقر به، فيؤخذ منه ما اشتراه إن كان قائماً، أو قيمته إن فات. /

[1/254]

وأما الثمن فيؤخذ من العبد (إن كان قائماً، وشهد به شهود. وإن فات كان بذمة العبد، وإن لم يسقطه السيد عنه قبل عتقه، وإن لم يشهد به شهود، لم يؤخذ من العبد)<sup>(2)</sup> بإقراره أنه قبضه، إلا أن يرضى سيده، ففي كتاب الجنايات من المدونة، قال ابن القاسم: وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده، من قتل<sup>(3)</sup> أو قطع أو غيره، فإنه يقبل إقراره.

قال أبو الزناد: إذا أقر طائعا غير مسترهب، وما آل إلى غرم سيده، فلا يقبل إقراره فيه، إلا ببينة على فعله، مثل إقراره<sup>(4)</sup> بغصب أمة أو حرة نفسها، ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا، أو بجرح، أو بقتل خطأ، أو باختلاس مال، أو باستهلاكه أو بسرقة لا قطع فيها، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، فلا يصدق، ولا يتبع بشيء من ذلك إن عتق<sup>(5)</sup> اه

وأما ما ذكرناه<sup>(6)</sup> في الثمن، فدليله ما في ودیعة المدونة: "وإن أودعت عبداً<sup>(7)</sup> محجوراً عليه ودیعة فأتلفها، فهي في ذمته إن عتق يوماً ما، إلا أن يفسخها عنه السيد في الرق، فذلك له"<sup>(8)</sup> الخ...

وقال: "ولو ابتاع من الصبي سلعة، ودفع الثمن إليه فأتلفه، فالمبتاع ضامن للسلعة، ولا شيء له"<sup>(9)</sup> قبَل الصبي من الثمن.<sup>(10)</sup> اه

(1) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(2) سقط من: ط.

(3) في الأصل: «قطع». وما أثبتته من: ي.

(4) في جميع النسخ: زيادة «على نفسه».

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 534.

(6) في ط: «ذكره».

(7) في ط: «عبد».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 299.

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(10) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 298.

وفي الفصل الثالث من القسم الثالث<sup>(1)</sup>، من الركن السادس من الباب الخامس، من القسم الأول من تبصرة ابن فرحون في الدعوى على العبد، ما نصه: " وإن ادعى عليه بما يوجب المال، فيطلب<sup>(2)</sup> الجواب من العبد، فإن أقرّ وكان مأذونًا، فهو كالحرّ، وإن لم يكن مأذونًا، وقف إقراره على سيّده، فيردّه<sup>(3)</sup> أو يلزمه إيّاه، فإن أعتق<sup>(4)</sup> قبل أن يعلم ما عند سيّده لزمه الدّين، ولا يحكم القاضي عليه بإلزام الدّين في ذمّته، حتّى يثبت عنده ما عند السيّد فيه من إلزام، أو إسقاط، وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر، فإن لم يثبت عنده شيء، فهو على الحجر حتّى يثبت عنده خلافه."<sup>(5)</sup> اهـ

637- [مسألة من الجعل والوكالة بالجزء]

مسألة من<sup>(6)</sup> الجعل والوكالة بالجزء، ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "وهي جائزة من الجانبين، فإن شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمة فيهما بالقول، وقيل: في الجاعل"<sup>(7)</sup>، ما نصه: "اختلف في لزوم عقد الجعالة على ثلاثة أقوال:

الأول: ابن عبد السلام<sup>(8)</sup>: وهو المشهور أنها جائزة من الجانبين، ولكل منهما الانحلال، إلا أن يشرع المجمعول له في العمل، فيلزم الجاعل، ولا يكون له الانحلال. والقول الثاني: أنها لازمة لهما بالقول قياسا على الإجارة، وهذا القول حكاه اللّخمي وغيره. وهو القياس.

الثالث: أنها تلزم الجاعل بالقول دون المجمعول له، وهو قوله في الواضحة<sup>(9)</sup> "اه ثم قال: [وقف على التوضيح]<sup>(10)</sup> عند قول ابن الحاجب أيضا: "ومُشَارَطَةُ الطَّيِّبِ عَلَى الْبُرِّ"<sup>(11)</sup>، (والمُعَلِّم

(1) في ي: «من القسم الثاني».

(2) في ي: «فطلب».

(3) في ي: «فيرد».

(4) في جميع النسخ: «عتق».

(5) تبصرة الحكام: ج 1 ص 114.

(6) في ط: «و».

(7) جامع الأمهات: ص 443.

(8) في جميع النسخ: «ع». وهو رمز لابن عبد السلام.

(9) التوضيح: ج 7 ص 247.

(10) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(11) في ط: زيادة «لم تستفد».



لحفظ القرءان، والحافر على استخراج الماء، بتعريف شدة الأرض وبعد الماء، وكراء السفينة متردد بين الجعل والإجارة"<sup>(1)</sup>

شرح: "هكذا ذكر ابن شاس هذه الأربعة، وزاد المغارسة وهي أن يعطى"، إلى أن قال: وكل هذه الفروع مختلف فيها، وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين العقدين.

ابن عبد السلام: وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة على البلاغ، إلا مسألة الحافر، فإنها من الجعالة، ولا يقال: أن الإجارة على البلاغ مساوية للجعل في أن الأجرة<sup>(2)</sup> فيهما لا تستحق إلا بتمام العمل؛ لأنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استوائهما في غيره، فإن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد، بخلاف الجعالة.

ونص سحنون على أن الأصل في مداواة المريض الجعالة، ووجه تردد هذه الأمور بين الإجارة والجعالة، أنه لما لم يكن للعامل شيء إلا بتمام العمل<sup>(3)</sup> شابهت الجعالة، ولما كان إذا ترك الأول ثم كمل غيره، العمل<sup>(4)</sup> يكون للأول بحسابه كما تقدم شابهت الإجارة"<sup>(5)</sup> اه  
وقال عند قوله في الإجارة: "وما حصدت فلك نصفه، قال ابن القاسم: يجوز، وهي جعالة وله الترك، وقال غيره: لا يجوز"<sup>(6)</sup>.

شرح: "هكذا قال في المدونة سواء، والقولان لمالك في الموازية؛ لأنّ محمداً قال: اختلف قول مالك في قوله: فما لقطت من شيء، فلك نصفه أو ثلثه. فقال مرة: لا خير فيه، وكما لا يجوز بيعه، لا تجوز فيه الإجارة (به)<sup>(7)</sup>.

وقال أيضاً: لا بأس به؛ لأنّه من الجعل لا من الإجارة؛ بمنزلة من قال لرجل: <sup>(8)</sup> لي على فلان مئة دينار، فما اقتضيت من شيء، فلك نصفه، فإذا علم كم الدين وكم الزرع،<sup>(9)</sup> لم يكن به بأس، ومتى شاء أن يترك ترك؛ لأنه جعل، وإن لم يعلم كم الدين، أو الزرع لم يكن فيه خير.

(1) جامع الأمهات: ص 443.

(2) في جميع النسخ: «الإجارة». وما أثبتته من: التوضيح.

(3) في جميع النسخ: «بالتمام». وما أثبتته من: التوضيح.

(4) في كتاب التوضيح: «ترك الأول العمل ثم كمل غيره».

(5) التوضيح: ج 7 ص 249.

(6) جامع الأمهات: ص 434.

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «للرجل».

(9) في جميع النسخ: زيادة «ونظر إليه».

اللّخمي: وعلى هذا فالخلاف إنّما هو في تحقيق المسألة، هل هي من باب الجعل أو الإجارة، فمن ردّها إلى الجعل أجاز، ومن ردّها إلى الإجارة منع، والله أعلم.<sup>(1)</sup>  
 وانظر أيضا ما ذكره عند قوله: "واحصد اليوم، ولك نصفه"<sup>(2)(3)</sup>، وقف على ما لابن فرحون في الفصل السادس، في الوكالة على الدعوى<sup>(4)</sup>، وعلى ما لأبي الحسن في آخر كتاب الجعل والإجارة عند قولها: "وكره مالك الجعل على الخصومة، / على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق"<sup>(5)</sup>.  
 [ب/254]

م: قال ابن القاسم في الموازية: إذ لا يعرف لفراغه حد، قوله قال ابن القاسم، فإن عمل على ذلك، فله أجر مثله سحنون، وروى عن مالك أنه جائز. قال في الموازية: والحلال من ذلك أن يوأجره بأجرة معلومة، ظهر أو لم يظهر، ويصف له أصل الحق، وكيف هو عليه حتى يعرف ذلك، فيجوز وإن لم يضربا لذلك وقتا.

قال ابن القاسم: ثم ليس له أن يخرج منها حتى يستخرجها.  
 قال أصبغ: كالإجارة على [بيع]<sup>(6)</sup> السلع، وإن لم يسم وقتا<sup>(7)</sup>، إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس، والأجل على كل حال أحسن.

ثم قال: قوله وروى عن مالك أنه جائز هذا مشكل؛ لأنه إذا كان لا يأخذ، إلا بإدراك الحق، فيؤدي<sup>(8)</sup> إلى أن<sup>(9)</sup> يترك منفعة.

قال ابن رشد في كتاب الهبات والصدقات: "اختلف قول مالك - رحمه الله - في الجعل على الخصومة على أنه إن فلع<sup>(10)</sup> فله جعله، وإن لم يفلع<sup>(11)</sup> فلا شيء له، وقع اختلاف قوله في آخر الجعل والإجارة من المدونة.

(1) التوضيح: ج 7 ص 148-149.

(2) جامع الأمهات: ص 434.

(3) ينظر التوضيح: ج 7 ص 149.

(4) ينظر الاختلاف في الجعل على الخصومة. تبصرة الحكام: ج 1 ص 135.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 394.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(7) في ي: زيادة «قال ابن القاسم».

(8) في ي: «فيوصل».

(9) في ي: «لأن».

(10) في ي: «علم».

(11) في جميع النسخ: «إلا». وما أثبتته من: البيان والتحصيل.

واختلف في ذلك قول ابن القاسم<sup>(1)</sup> أيضا، وروى عنه يحيى عنه يحيى<sup>(2)</sup> إجازة ذلك، خلاف قوله في هذه الرواية والأظهر إجازة ذلك؛ لأن الجعل على المجهول جائز، وإنما كرها ذلك على أحد قوليهما، إذا كثر<sup>(3)</sup> الجهل استحسانا.

وأما إذا قل الجهل فيه، وكان الذي يخاصم فيه شيئا<sup>(4)</sup> معروف القدر<sup>(5)</sup> خفيف الخطب، وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف؛ فذلك جائز قولاً واحداً<sup>(6)</sup>، صح من البيان في رسم الأفضية.

اللخمي: والأصل في هذا المنع، وإن الجعل إنما يجوز فيما قل، ولم يشغل العامل، وإن ترك قبل التمام لم ينتفع الجاعل.<sup>(7)</sup> وفي الجعل على الخصومة وجهان؛ أحدهما أنه يطول ويشغل العامل ولا يدري متى تنقضي الخصومة، وإن ترك قبل التمام، وبعد إقامة البيئات، أو نفاذ الحجج انتفع الموكل. ويختلف إذا وكل آخر فآتم الخصومة، هل يكون للأول بقدر ما انتفع به الطالب من عمله؟

وقال مالك في كتاب محمد: إذا كان الجعل ثلث ما يقتضي من الدين، ثم صالح بعد ذلك المطلوب على أن يأخذ ثلثي الحق، وآخر ثلثا، وأراد الأجير<sup>(10)</sup> أن يأخذ ثلث ما أخذ، ويكون على شرطه في الباقي، فقال مالك: أهو<sup>(11)</sup> الذي اقتضى حتى جاء به فصالحه؟

قال: نعم.

قال مالك: أرى ذلك كما قال الأجير.

قال محمد: ولو قال الأجير لا (أجير)<sup>(12)</sup> تأخير ربّ الحق، كان ذلك (له)<sup>(13)</sup> أن يقضيه جميع

(1) في البيان والتحصيل: «أبي القاسم».

(2) في البيان والتحصيل: «روى عنه يحيى في أول رسم، من سماع سحي من كتاب البضائع والوكالات».

(3) في جميع النسخ: «أكثر».

(4) في ي: «بيتا».

(5) في البيان والتحصيل: «العدد».

(6) البيان والتحصيل: ج 14 ص 48-49.

(7) سقط من: ط. وهو مقدار صفحتين.

(8) في ط: زيادة «ثم قال».

(10) في ي: «الأخبر».

(11) في ي: «هو».

(12) في ط: «أجير». وقد سقط من: ي.

(13) سقط من: ط.

ما بقي، حتى يأخذ ثلثه إلا أن يرضى منه. وهو مثل ما لو أسقط صاحب الحق حقه كله، وأراد أن يكون الجرا<sup>(1)</sup> مثل ذلك، إذا كان الصلح بعد أن خاصم، وإن لم يكن ذلك الطلب<sup>(2)</sup> سبب الصلح؛ لأنه بعد أن يشرع في الخصومة، ليس له أن يعزله عنها، فإن رضي الطالب أن يدخل معه الوكيل بجزئه فيما تعجل، ويكون على حظه في التأخير، وإلا رد الصلح، وكان للوكيل أن يخاصم حتى يثبت الحق أو يسقط، إلا أن يرى أنه لا يقدر<sup>(3)</sup> على إثباته، فلا يرد؛ لأن نقض ذلك الصلح ضرر على الطالب من غير منفعة للمجعول له. "صح من اللّخمي انتهى.

ووجدت مقيدا ما نصه: الحمد لله، وقع السؤال عن الجعل بأن الميراث مجهول القدر، هل يصح فيه الجعل المذكور على ربع الميراث أم لا؟

وجوابه: أنه وقع في العتبية، في سماع ابن القاسم في المسألة الثانية، ما نصه: قال ابن القاسم: سمعت مالكا قال في رجل بعث رجلا ليقتضي<sup>(4)</sup> له ديناً، على أن له من كل شيء اقتضى منه نصفه أو ثلثه.

قال: لا بأس بذلك على وجه الجعل، ومثل ذلك الرجل يقول للرجل أخرج في طلب عبيد لي أبفوا، أو إبل (لي)<sup>(5)</sup> ضلّت، فما<sup>(6)</sup> جئتني به من عبيد<sup>(7)</sup> أو بعير، (فلك ديناراً، وليس يشبهه ما جئتني به من عبد أو بعير)<sup>(8)</sup> فلك نصفه؛ لأن العبد والبعير يزيدان وينقصان، وأن الدينار لا يزيد ولا ينقص. اه كلام العتبية.

قال ابن رشد: هذا كلام صحيح؛ لأن المعاملة على اقتضاء الدين بجزء، إذا لم يسم عدده لا يجوز، إلا على وجه الجعل.

وقوله: اقتضي ما لي على فلان ولك من كل شيء تقتضي منه نصفه أو ثلثه، محمول على الجعل. ثم قال: وأما إذا سمى عدده، فيجوز المعاملة على اقتضائه بجزء منه على وجه الإجارة، والجعل. وأطال في المسألة، فانظره.

(1) هكذا في الأصل: بسبب طمس فتات الورق. في ي: «الجزء»، في: ط «الجزء».

(2) في ي: «المطلب».

(3) في ي: «يصدر».

(4) في ي: «يقتضي».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «ما».

(7) في ي: «عبد».

(8) سقط من: ي.

وهذا كلامه بحروفه، ثم لا يعارض هذا ما نقله المواق عن ابن لبابة " لم يختلف قول مالك في الرجل يكون له على الرجل مئة دينار، فيقول: ما اقتضيت <sup>(1)</sup> [من شيء] <sup>(2)</sup> من ديني، فلك نصفه، أنه لا يجوز" <sup>(3)</sup> اهـ. فإنه محمول على الإجارة لا على الجعالة، ولا بقول المختصر تبعاً لابن الحاجب، وابن شاس <sup>(4)</sup> "جُعلاً عُلِمَ" <sup>(5)</sup> اهـ فيحمل أنه معلوم النسبة، كالثلث والربع ونحو ذلك من الأجزاء، ولا يعترض بكلام <sup>(6)</sup> بعض شروحه <sup>(7)</sup> من حملة على ظاهره. وكتب عبيد / الله [1/255] محمد بن عبد الصادق، وفقه الله بمنه أمين اهـ ما وجد.

### 638- [مسألة من الشهادة بالتعصيب]

مسألة من الشهادة بالتعصيب، في الورقة الواحدة والأربعين ومئة، من السفر الرابع من المعيار، قبيل نوازل الشفعة بورقتين: سئل وظاهر السياق أنه القاضي أبو القاسم بن ورد، "عن رجل مات، وله عصابة قبيلة عظيمة، فشهد بعضهم أن قوماً منهم، وهم المحيطون بميراثه، هل تجوز شهادتهم أم لا، حتى يثبت؟

فأجاب: إذا كان الرجل معلوم الانتساب إلى تلك القبيلة العظيمة فإن شهادة من شهد منهم بتعيين ورثته جائزة، وإن لم يثبت انتسابه إليهم إلا بشهادتهم <sup>(8)</sup> فإن شهادتهم في تعيين وارثه منهم غير جائزة <sup>(9)</sup>. هذا الذي يجري على أصول مذهبنا ويجري على سنته وبالله التوفيق. <sup>(10)</sup>

### 639- [مسألة إقرار أخوين بموت موروث لهما غائب]

مسألة إقرار أخوين بموت موروث لهما غائب، وهو أخوهما فاقتسما أرضاً لهما، وله نصفين بينهما، متفقين على أنه قد مات، فلما مات أحدهما، زعم الثاني أنه لم يموت، فإن موته الآن انفرد

(1) في الأصل، ي، م: «اقتضت». وما أثبتته من: ط.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(3) التاج والإكليل: ج 7 ص 595.

(4) عقد الجواهر: ج 3 ص 7.

(5) مختصر خليل: ص 249.

(6) في ي: «كلام».

(7) في ي: «شيوخه».

(8) في جميع النسخ: «شهادتهم». وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(9) في الأصل: «جائزة». وما أثبتته من: ي.

(10) المعيار المعرب: ج 8 ص 74.

بميراثه، ونقص القسم، فقال له ولد الميت: قد اعترفت حين قسمت مع أخيك بأنه قد مات، فلا قول لك الآن؟ سئل عنها أبو الحسن.

فأجاب: اعترافه لازم له، حتى يثبت أنه حي بعد ذلك، وبالله التوفيق.

ثم قال ابن هلال بعد الجواب: قلت: واضح بأن المقرر يؤخذ بإقراره، فيلزمه ما أقر به اه ذكره في أواخر (مسائل)<sup>(1)</sup> الإقرار من الدر النثير<sup>(2)</sup>. ونحوه في مسائل المعاوضات من المعيار، من جواب سيدي مصباح، من سؤال: "عن ثلاثة إخوة غاب أحدهم مدة طويلة، فذكر أخواه الحاضران أنه مات، وتقاررا على ذلك، واقتسما ماله وكتبا عقد القسمة، والاعتراف بموته.

ثم إن أحد الحاضرين وهب جميع ماله من قليل الأشياء وكثيرها، وفي جملة ذلك أموال الغائب لابن له، وحاز ذلك وقبضه، وبقي بيده مدة.

ثم إن الواهب قام وأراد تمويت أخيه الغائب، فرفع أمره إلى القاضي، وأثبت ما يجب بموته بالتعمير، فهل تصح الهبة للموهب له بإقرار أبيه الواهب بموت أخيه، قبل تمويته بالتعمير، أو لا يلزمه إقراره بموته إذ لم ينقض أمد تعميره، ولا حكم حاكم بموته؟

فأجاب: أكرمكم الله، الهبة لازمة للواهب المذكور نافذة عليه، بإقراره بموت أخيه كما ذكرتم، ويحمل على أنه بلغه موت أخيه يومئذ وتحقق ذلك، إلا أن يثبت الآن أن أخاه كان يومئذ حيا، فيرجع الواهب المذكور في هبته؛ لأنه كشف الغيب أنه وهب ما لا يملك، وبالله التوفيق.<sup>(3)</sup>

وانظر (في مسألة البيوع)<sup>(4)</sup>، معارضة وقعت بين سيدي والدي، وبين شيخه العلامة سيدي محمد ابن شيخه سيدي عبد الرحمن<sup>(5)</sup>، فإنه أشار فيها لما تقدم من نص الدرّ النثير.

640- [هل يقبض الوكيل ما تجدد لموكله الغائب من مال يارث؟]

مسألة هل يقبض الوكيل ما تجدد لموكله الغائب من مال يارث؟ قال فيها في مختصر المتيضية، في كتاب الوكالة: لم يختلف الفقهاء حينئذ أن له قبضه، ذكره أثناء مسألة، نصها: مسألة، وسئل ابن عتاب وغيره عن امرأة ماتت على زوج غائب كان طلقها، وادعت أنها كانت دفعت إليه قبل

(1) سقط من: ط.

(2) الدر النثير: ج 2 ص 74.

(3) المعيار العرب: ج 5 ص 149-150.

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: «الابن».

طلاقها مئة مثقال، لبيتاع لها بها خادما، وأنها كانت أسلفته مُدًّا<sup>(1)</sup> قَمَّح، ثم رغب إليها أن تأخذ فيه<sup>(2)</sup> كذا وكذا مثقالا، ولم يدفع لها شيئا، ولا ابتاع لها المملوكة.

وقعت<sup>(3)</sup> على ذلك وكيل الغائب على طلب حقوقه<sup>(4)</sup> كلها، وقبضها، والإقرار، والإنكار، وقبض مستغلاته توكيلا تامًّا مفوضًا، وكان الإشهاد به متقدما على تاريخه بنحو عام، فأقرّ الوكيل المذكور للزوجة المذكورة بما ادعت على موكله الغائب. وقال: أنه حقّ قبله وشهد لها بالمئة المثقال شاهدان على إقرار الغائب بها.

(وقيل:)<sup>(5)</sup> (وقبل)<sup>(6)</sup> أحدهما فقط، وكان الحاكم باع على الغائب مملوكة، لشكواها المضیعة، وأنها لا نفقة لها، وأوقف ثمنها للغائب بيد ثقة، فطلبت<sup>(7)</sup> المرأة أن تنصف بما لها من الثمن الموقوف، وطلب الوكيل قبضه، واحتج بأنه وكله على قبض حقوقه كلها.

فأجاب ابن عتاب: بأن الوكيل لا يقبض المال الموقوف، إلا بتوكيل الغائب إياه توكيلا ينص فيه على قبضه. وأمّا بذلك التوكيل فلا، وكذلك لا تقبض المرأة ما ادّعتة للتوقف<sup>(8)</sup> عن قبول أحد شاهديها، ويبقى ثمن المملوكة عند من وقف بيده.

وأجاب ابن القطان: بأنّ الوكيل المذكور يقبضه؛ لأنّ [في]<sup>(9)</sup> توكيله قبض جميع حقوقه، ويرأى الدافع إليه، وقد نزل مثل هذه فيمن وكل على قبض حقوقه، ووقع للموكل بعد ذلك ميراث، فلم يختلف الفقهاء/ حينئذ أن له قبضه. وأمّا الزوجة، فلا تأخذ شيئا لعدم ثبوت حقها.

وأجاب ابن أبي عبد الصمد<sup>(10)</sup>: بأن ما ادّعتة الزوجة على الغائب من ثمن الخادم أمانة،

(1) في الأصل، م، ط: «مدي»، في ي: «من». وما أثبتته هو الصواب.

(2) في ي: «فيها».

(3) في ي: «ووقفت»، في ط: «وقفت».

(4) في ي: «حقوقها».

(5) سقط من: م، ط.

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «وطلبت».

(8) في ي: «المتوقف».

(9) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ط.

(10) ابن أبي عبد الصمد: أبو محمّد موسى بن هذيل بن أبي عبد الصمد، القرطبي، يعرف ابن أبي عبد الصمد. كف بصره قبل موته بمدة، فكان ابنه يكتب عنه. روى عن أبي عبد الله بن عابد، القاضي يونس بن عبد الله، وأبي محمّد بن الشقاق. وولي القضاء، ثم تولى ابنه أبو الحسن الفتيا والرئاسة بعد موته. توفي سنة 462هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص356؛ كتاب الصلة: ج2 ص241.

وليس بدين، ولا يُعَدَّى في مال الغائب بما هو أمانته. وما ادّعته من بقاء ثمن القمح دعوى فاسدة، فلا يقضى لها بشيء من ذلك.

وأما الوكيل فيقبض ثمن المملوكة؛ لأنه من حقوق الغائب.

وأجاب ابن مالك: بأن مقتضى الوكالة المذكورة، أن الموكل لم يشهد على نفسه فيها، ولا رعا الكتاب، وإنما لفق ما فيها من حفظ الشهود، وعلى وجه الاسترعاء، ولا ينبغي أن تسمع<sup>(1)</sup> الشهادة بهذه الوكالة، إلا أن ينص الشاهد معانيها من حفظه.

وأما أن يقول هذه شهادتي أشهد بها، فلا تقبل. وإذا<sup>(2)</sup> ثبت التوكيل بما ذكرناه، نظر فإن ثبت بعد موضع الغائب واتصال غيبته، وتاريخ الشهادة بمغيب قريب جدا، فذلك يبيح العمل بالوكالة، وإن بعد إيقاع بالمغيب أعيد الشهود ليشهدوا باتصال غيبته، فإذا ثبت هذا أخذت المرأة من الثمن الموقف للغائب، إما بإعمال إقرار وكيله، أو بأنه شاهد لها، فتحلف معه، وإما بإضافته إلى المقبول من شاهديها إن قبل منهما أحد، ويقبض الوكيل ما بقي للغائب.

قال ابن سهل: وجواب ابن أبي عبد الصمد في ترك إعداء المرأة بما ثبت لها، في أمانة زوجها، ومن المعاملة الفاسدة جهل لا يلتفت إليه" اهـ ما في المختصر.

#### 641- [يمين توجهت على المدعى عليه في دعوى خيانة]

مسألة من معنى الإقرار في يمين توجهت على المدعى عليه في دعوى خيانة، فقال للطالب:

احْلِفْ<sup>(3)</sup> ولك ما ادعيت، فأجابه إليها، فقال: ما ظننت أنك تحلف، فهل يعذر أم لا؟

جوابها يؤخذ من مفهوم قول المصنف، في باب الإقرار: "كان حلف في غير الدعوى، مفهومه إن قال له: احلف في الدعوى أنه يلزمه، وهو كذلك، قال الخطاب عن ابن سَحْنُونِ<sup>(4)</sup>: "من أنكر ما ادّعى به عليه<sup>(5)</sup>، فقال له المدعي احْلِفْ<sup>(6)</sup> وأنت بريء، أو متى حلفت، أو أنت بريء مع يمينك أو في يمينك، فحلف فقد بريء، ولو قال له الطالب: لا تحلف<sup>(7)</sup> لم يكن له ذلك، وكذا

(1) في ط: «يسمع».

(2) في م، ط: «فإذا».

(3) في ي: «أخلف».

(4) في ط: «سحنون».

(5) في جميع النسخ: «عليه به».

(6) في ي: «أخلف».

(7) في الأصل، ي، ط: «تحلف». وما أثبتته من: م. وهو موافق لما في مواهب الجليل.



إن قال المطلوب للمدعي: احلف وأنا أغرم لك، فحلف لزمه، ولا رجوع له عن قوله<sup>(1)</sup> "اه. قلت: وانظر فيه قول ابن عرفة: "وَنُوقِصَ قول سحنون بعدم اللزوم في قوله<sup>(2)</sup>: "إن حلف فحلف، بقوله: احلف وأنا أغرم أنه يلزمه. ومثله قول حمالتها احلف أن الحق الذي تدعيه قبل أخي حق، وأنا ضامن أنه يلزمه، ولا رجوع له ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب<sup>(3)</sup>، وإن مات كان ذلك في ماله، ويجاب بأن شرط لزوم الشيء إمكانية.

وهو غير ثابت في قوله: إن حلف وأخواته<sup>(4)</sup> لما علم أن ملزومية الشيء لا تدل على إمكانية، فلم يلزمه الإقرار لعدم إتيانه في لفظه بشرطه، وهو الإمكان، ولزمه ذلك في قوله: احلف لإتيانه بما يدل على ثبوت شرط اللزوم، وهو الإمكان لدلالة صيغة افعل عليه؛ لأن كل مطلوب عادةً ممكن اه وانظر المسألة في سماع أصبغ من كتاب الدعوى من العتبية<sup>(5)</sup> "اه<sup>(6)</sup>.

وقال ابن فرحون في تبصرته، في فصل في مسائل تتعلق بحكم اليمين، ما نصه: "مسألة، ومن العتبية من رواية عيسى، وأصبغ عن ابن القاسم، في المدعي يقول للمدعي عليه: احلف وابراً، فيقول له الآخر: ابل<sup>(7)</sup> احلف أنت وخذ<sup>(8)</sup> ما ادّعت، فإذا هم باليمين بدا للمدعي عليه، وقال: لم أظنك تجترئ على اليمين، قال: ليس له أن يرجع، وليحلف المدعي ويأخذ حقه كان ذلك عند السلطان، أو عند غيره، وقد لزمه ذلك<sup>(9)</sup>.

وقال أيضاً في مسألة، في الفصل بعده: "مسألة، وفي المتيطية: ومن وجبت عليه<sup>(10)</sup> يمين، ردّها على من وجبت له عند السلطان أو غيره، ورضي بأن<sup>(11)</sup> يحلف صاحبه ويغرم، فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضا، وندم على ذلك، فقد لزمه الرضا، كان عند السلطان أو غيره.

(1) مواهب الجليل: ج 7 ص 237.

(2) في ي: «فقوله».

(3) في جميع النسخ: «الطالب».

(4) في الأصل، ي، ط: «حلفت وإخوانه».

(5) مواهب الجليل: ج 7 ص 237-238.

(6) في ط: زيادة «ومثله في تبصرة ابن فرحون ومختصر المتيطية».

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: تبصرة الحكام.

(8) في ي: «خذها».

(9) تبصرة الحكام: ج 1 ص 164.

(10) في ي: «عنه».

(11) في ي: «أن».

قال الشيخ أبو عمران في مسائله: وهذا متفق عليه، وهي مسألة المدونة: فيمن قام له شاهد بحق، فردّ اليمين على المدعى عليه أنّه ليس له الرجوع في ذلك.<sup>(1)</sup> اهـ

642- [ رجل غاب وترك جملاً بيد رجل، وبيع الجمل ووكل على قبض ثمنه ]

مسألة وقع السؤال عنها، وهي أن ولد السيد يحيى الحمادي غاب مع رفقة من الشرفاء، فترك جملاً له<sup>(2)</sup> بيد ابن عبد الرحمن من المرابطين أهل القنادسة، فقبضه له من يده ابن عبد الرحمن بن أضيّا<sup>(3)</sup>، فباعه من ابن أخته الطاهر، فباعه ابن أخته من رجل من أهل توات تماوي<sup>(4)</sup>، ووكل خاله الحاج الحبيب بن أضيّا على قبض الثمن من التواتي المذكور، وأن يمكنه لولد سيدي يحيى المذكور، وثبت ذلك من قوله<sup>(5)</sup>، وثبت أيضاً اعتراف الحاج الحبيب بأنه قبض ذلك من التواتي، وزعم أنه دفعه لمن وكله على قبضه منه، وهو العقيد بن أبي طلحة الجراوي<sup>(6)</sup>، وأنكر القائم عليه الآن الذي هو وارث ولد سيدي يحيى، الذي هو أخوه توكيل أخيه للجراوي، وادّعى أن ذلك باق عند الحاج / الحبيب حتى الآن.

[1/256]

فأجاب فيها بعض من سئل عنها: بأنه لا يلزمه دفع ذلك للوارث المذكور، ولا يؤخذ بإقراره الذي ثبت عليه، مستدلاً بما نقله الحطاب، في قول المصنف في باب الوكالة: "وَلَكَّ قَبْضُ سَلْمِيهِ لَكَّ؛ إِنْ نَبَتَ بَيِّنَةٌ"<sup>(7)</sup> عن أبي الحسن والمعونة وغيرهما، مما يقتضي أن اعتراف الوكيل يكون ما وكل على قبضه، قد أقر له موكله بأنه لغيره، لا يوجب للمقر له قبضه منه<sup>(8)</sup>.

ولم ينتبه لإقرار<sup>(9)</sup> مَنْ بذمته ثمنُ الجمل، وهو مشتريه الطاهر به لولد سيدي يحيى وتوكيله، بل وأمره لخاله الذي هو وكيله على تمكينه للمقر (له)<sup>(10)</sup>، إذا قبضه ممن اشترى منه الجمل، وهو التماوي المذكور، وذلك مما يوجب قبضه منه، كما يشهد له ما نقله الحطاب في المحل

(1) تبصرة الحكام: ج 1 ص 165.

(2) في ي: «حماله».

(3) في ي: «الأضيّا».

(4) في ي: «تموي».

(5) في ي: «بقوله».

(6) في ي، ط: «الجراوي».

(7) مختصر خليل: ص 218.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 207-208.

(9) في ي: «للإقرار».

(10) سقط من: ي.

المذكور، وفيما نقله قبله عن نوازل ابن رشد عند قول المصنف: "فَلَا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بَعَزْلِ الْأَوَّلِ"<sup>(1)</sup>، ونصه: " فرع: قال ابن رشد في نوازله: ما قبض وكيل الوكيل من مال موكله<sup>(2)</sup>، فيلزمه أن يدفعه إلى من أراد قبضه منه من موكله، ومن صاحب المال إذا ثبت أن المال له ببينة، أو بإقرار<sup>(3)</sup> من الوكيل، وليس له أن يمتنع من ذلك؛ لآته يبرأ<sup>(4)</sup> بالدفع إلى من دفع إليه منهما. يبين<sup>(5)</sup> هذه مسألة كتاب السلم الثاني من المدونة، وهي من وكل رجلاً على أن يسلم له في طعام ففعل، ثم أتى الأمر، وأراد قبض السلم اهـ. ومسألة المدونة المذكورة سيقول المصنف فيها: ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة، فتأمل، والله أعلم"<sup>(6)</sup> اهـ

ونص الخطاب عند قوله: "وَلَكَّ قَبْضُ سَلْمِهِ لَكَ" إلخ ... " قال في كتاب السلم الثاني من المدونة: ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته، ويبرأ إذا دفعه<sup>(7)</sup> إليك<sup>(8)</sup> إن كانت لك بيّنة أنه أسلمه لك، وإن لم يكن دفع ذلك ببينة، فالمأمور أولى بقبضه منك.

قال أبو الحسن: قال ابن يونس: حكى عن القاسبي أنه قال: ولو أقرّ الذي عليه الطعام، بأنّ المأمور أقرّ عنده أنّ الطعام للمقرّ له، لا يجبر على دفعه، ولا يكون شاهداً؛ لأنّ في شهادته منفعة له؛ لآته يجب أن يفرغ ذمته. قال: وقد رأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقرّ له، فإن جاء المأمور فصدّقه برئ، وإلا غرم له ثانيةً.

أوقال بعض القرويين: إنّ ما قاله القاسبي من أنّ من عليه الحق لا يكون شاهداً، نحوه في كتاب ابن سحنون عن أبيه<sup>(9)</sup>، وقال بعض القرويين: شهادته في هذا جائزة إذا كان عدلاً، ويحلف المقرّ<sup>(10)</sup> معه، ويستحق، ولا تهمة في ذلك إذا حلّ الأجل اهـ

(1) مختصر خليل: ص 217.

(2) في مواهب الجليل: «موكل موكله».

(3) في ي، ط: «إقرار».

(4) في ط: «برأ».

(5) في ي: «يمين».

(6) مواهب الجليل: ج 7 ص 194.

(7) في جميع النسخ: «دافعه».

(8) في ي: «إليه».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(10) في جميع النسخ: «المقرّ له».

فحاصله أنه اختلف هل يقضى عليه بإقراره أو لا؟ على قولين؛ وعلى القول بعدم القضاء، (فهل) (1) يكون (2) شاهداً؟ قولان.

قال في الشامل: وفي جبر مسلم إليه على الدفع لمن أقر له المسلم الغائب (3)؛ قولان، وفي كونه كشاهد إن كان عدلاً يحلف معه المستحق، ويأخذ ذلك قولان؛ أما إن ثبت ببينة، فله قبضه اتفاقاً اهـ

وما ذكره عن القاسبي من عدم جبره على الدفع، هو الذي جزم به القاضي عبد الوهاب في المعونة، فقال: إذا وُكِّلَ على قبض دين له على رجل أو وديعة عنده، فصدَّقَ الغريم الوكيل، وليس للوكيل بينة، فلا يجبر الغريم على دفع الشيء للوكيل خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه لا يلزم الغريم أن يدفع إلا بما يبرأ به، بدليل أنه لو كان عليه حق ببينة، فطالب صاحبه كان له أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة، وتسقط شهادة الشهود، والدفع بالإقرار لا يبرأ به، بدليل أن صاحب الحق إن جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية، وإن (4) كان كذلك لم يلزمه الدفع، وتحريره أن يقال كل من لا يبرأ بالدفع إليه، لم يجبر على دفعه إليه كالأجنبي؛ ولأنه أقر على غيره بالتوكيل، فلم يلزمه على ذلك الإقرار تسليم ما في يده إلى الوكيل اهـ

وعليه اقتصر اللخمي في كتاب الوديعة، وقال ابن فرحون في الفصل الخامس، (من القسم الثالث، من الركن السادس، من الباب الخامس) (5) من القسم الأول من أقسام الكتاب، في التنبيه على أحكام يتوقف (6) سماع الدعوى بها (7) على إثبات فصول إنه المشهور، ولو صدَّق الخصم الوكيل في الدعوى، واعترف بالمدعى (8) به، لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور، حتى يثبت عنده صحة الوكالة اهـ وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف: وواحد في خصومة.

وقال في آخر الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى: إنه إذا صدَّقَ على الوكالة، وأقرَّ بالدين أُلزم بالدفع إليه، ونصّه في مسألة المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها، وإذا قام

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «فيكون».

(3) في ي: «النائب».

(4) في جميع النسخ: «إذا».

(5) سقط من: ي.

(6) في ط: «تتوقف».

(7) في ي: «بما».

(8) في الأصل، م، ط: «الدعوى». وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

رجل في مهر امرأته، أو دين رجل، وادّعى وكالة صاحب ذلك، فأقرّ المطلوب بالدين أو بالمهر، واعترف بصحة الوكالة، فإنه<sup>(1)</sup> ييلزمه دفع ذلك إليه، فإن قام صاحب الحقّ على المطلوب يطلبه بذلك، قضى له به؛ لأنه إنّما يقضى عليه أولاً بإقراره والمصيبة منه اهـ.

وله في الباب / السبعين في القضاء بالأمارات وقرائن الأحوال ما يوافق ذلك، وعزاه [ب/256] للمتيطيّة، ونصّه: وفي المتيطيّة حكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل: وكلني فلان على قبض دينه منك، وقدره<sup>(2)</sup> كذا فصدّقه في الوكالة، وأقرّ بالدين أنّه يلزمه الدّفع إليه. فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقرّ؛ لأنّ الحكم كان بإقراره اهـ

وفيه<sup>(3)</sup> ما يؤخذ منه ما يخالف هذا، ويوافق ما تقدّم عن الفصل الخامس، وما ذكره من لزوم الدّفع جار على ما ذكره ابن يونس عن بعض أصحابنا، وما ذكره عن القاسبيّ أرجح، ويكفي في ترجيحه اقتصار القاضي عبد الوهّاب واللّخمي عليه، وتشهير ابن فرحون له، والظاهر عندي من القولين في شهادته عدم قبولها، والله أعلم.<sup>(4)</sup>

"تنبيه: قال في المعونة إثر كلامه المتقدّم، فصل: إذا ثبت أنّه لا يجبر على الدّفع، فمتى دفع إلى من يعترف له بأنّه وكيل بغير بيّنة على الوكالة، فإن اعترف له صاحب الحقّ فقد برئ، وإن أنكر الوكالة، وأقرّ أنّه قبض الحقّ برئ الغريم أيضاً؛ لأنّ ثبوت الوكالة ليس بشرط<sup>(5)</sup> في الإبراء، كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداءً، واعترف صاحب الحقّ بقبضه لبرئ<sup>(6)</sup> الغريم، فإن أقرّ صاحب الدين بالوكالة، وأنكر أن يكون الغريم دفع الحقّ إلى الوكيل لم يلتفت إلى إقرار الوكيل بالقبض أو إنكاره، ولزم الغريم إقامة البيّنة بالدّفع إلى الوكيل، فإن لم تقم بيّنة غرم ذلك لصاحب<sup>(7)</sup> الحقّ؛ لأنّ الغريم هو الذي أتلف ماله حين دفع<sup>(8)</sup> إلى من لا يبرأ بالدّفع إليه.

وكذلك لو كانت الوكالة ببيّنة، فدفع الغريم إلى الوكيل بغير بيّنة، وأنكر صاحب الحقّ، فإنّ الغريم يغرم المال؛ (لأنّ إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل؛ لأنّ الوكيل أمين فيما بينه

(1) في ي: «في أنه».

(2) في مواهب الجليل: «عده».

(3) في ط: زيادة «أيضاً».

(4) مواهب الجليل: ج 7 ص 207-208.

(5) في جميع النسخ: «شرطاً».

(6) في ي: «برأ».

(7) في ي: «صاحب».

(8) في جميع النسخ: «دفعه».

وبين موكله، لا فيما بينه وبين غيره، وإذا كان كذلك فإنّ الغريم يغرم المال<sup>(1)</sup> ثانيةً، وله إحلاف صاحب الحقّ أنّه لم يقبضه، ولم يعلم بدفعه الحقّ إلى وكيله، ثمّ ينظر فإن ادّعى الوكيل أنّه دفع المال إليه بيّنة وأقامها، فإنّ الغريم يبرأ بذلك، ولا يحتاج إلى إقامة بيّنة على الدّفع إلى الوكيل؛ لأنّ البيّنة قد شهدت بقبض صاحب الحقّ لحقّه، وإن ادّعى الدّفع إلى صاحب الحقّ بغير بيّنة، فلا يلزم ذلك صاحب الحقّ على ما بيّنا اه بلفظه.<sup>(2)</sup> اه من الخطاب وسقناه بطوله، وإن كان زائداً عن<sup>(3)</sup> النازلة لما فيه من الفوائد، وارتباطه بعضاً<sup>(4)</sup> ببعض.

قلت: ومسألنا هذه تقرّب أنّ تكون ممّا ذكر فيه الاتّفاق على وجوب القَبْض، لِثُبُوتِ اعترافِ بائعِ الجملِ للتماوي، بأنّه لولد سيدي يحيى بالبينة لا بإقرار الحاج الحبيب فقط، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

643- [عن رجل وكل ضامنه على قبض دينه من غريمه المضمون فقبضه، وادعى أنه أوصله لربّ

الدين، وأنكر ربّ الدين وصوله]

وسئل الشيخ العلامة [أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز]<sup>(5)</sup> الهلالي - رحمه الله -: سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في رجل وكلّ ضامنه على قبض دينه من غريمه المضمون فقبضه، وادعى أنه أوصله لرب الدين، وأنكر رب الدين وصول الحق إليه، فهل يصدق الضامن في دعوى [دفع]<sup>(6)</sup> الحق لربه؛ لأنه وكيله (والوكيل)<sup>(7)</sup> مصدق بيمينه في دعوى الدفع لموكله، أو لا يصدق؛ لأنه ضامن، والضامن كالمدين في أنه يكلف الإثبات، ويكون القول لرب الدين بيمينه كما لو ادعى عليه المدين القضاء.

فأجاب بقوله: الجواب - والله تعالى الموفق -: أني لم أقف على نص في عين النازلة، وهي يتجاذبها طرفان الوكالة والحماله، فمقتضى الأول تصديقه، ومقتضى الثاني تصديق ربّ الدين بيمين فيهما،

(1) سقط من: ط.

(2) مواهب الجليل: ج7 ص209.

(3) في ي، ط: «على عين».

(4) في ي، ط: «بعضه».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) سقط من: ط.

ولكن الذي يظهر تغليب جاب الطرف<sup>(1)</sup> [الثاني، وهو]<sup>(2)</sup> الوكالة؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، فمجرد ثبوت قبض الضامن من المضمنون برئ المضمنون، وبراءته توجب براءة الضامن لقولهم: إذا برئ الأصل برئ الضامن، وإذا برئ الضامن سقط حكم الضامن، ولم يبق إلا حكم الوكالة، فيصدق الوكيل بيمينه؛ لأنه أمين لموكله، والله تعالى أعلم. كتب أحمد بن عبد العزيز.

644- [من خاصم مشتريا في ملك، فاستحق من يده أن المشتري يرجع على البائع]

ومما وجد بخط الفقيه سيدي الحسن بن سيدي محمد العالم الزجاجي، فيمن خاصم مشتريا ملكا، فاستحق من يده أن المشتري يرجع على البائع بدركه، ما نصه: سئل عن مسألة من اشترى شيئا من الماء على رجل، فقام فيه بعض الناس في غيبة البائع، حتى رده عليه بالشرع، فهل يجب على البائع رد الدرك، أو رد الماء المبيع، أو لا يلزمه شيء من ذلك؟

والجواب: أن البائع المذكور يلزمه إثبات الماء المبيع للمشتري، وإن عجز عنه وجب عليه رد الدرك، هذا هو المعمول به في المذهب، (والذي به القضاء والفتوى)<sup>(3)</sup>، ولا يضر المشتريين الشريعة التي شارعوا / من قام في الماء، قاله في المواق وغيره، ونصه: "وقد قال ابن الهندي: الذي تدل عليه الأصول أن له الرجوع على البائع، وإن أضاف المبيع إليه، والدليل على ذلك ما مضى عليه أهل العلم في عقد وثائقهم."

إلى أن قال<sup>(4)</sup>: "والذي به القضاء أنه يرجع. هذا في صحيح الإقرار فكيف في هذا"<sup>(5)</sup>، والله تعالى أعلم. وكتبه الحسن بن العالم، وفقه الله بمنه اه

وبعده، بعد افتتاحه: وبعد، فالجواب أعلاه صحيح، وكتب عبيد ربه محمد بن عبد القادر بن محمد الصالح لطف الله به.

وبعده، وبعد: فالجواب بأعلاه والتصحيح له صحيحان اه ما وجد دون ذكر اسمه، وهو بخط الفقيه سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن العالم عم سيدي الحسن المذكور، وكتبه من خطوطهم مباشرة. كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.

(1) في ي: «طرف».

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(3) سقط من: ي.

(4) في الأصل، ط: «قام». وما أثبتته من: ي.

(5) التاج والإكليل: ج7 ص361.

645- [حكم الفقارة إن انقطع سيلانها، وأبى بعض الشركاء من خدمتها]

وللشيخ<sup>(1)</sup> نص السؤال: (الفقارة)<sup>(2)</sup> المشتركة إن انقطع سيلانها، وأبى بعض الشركاء<sup>(3)</sup> من خدمتها، ما الحكم؟

فأجاب: فإن ظاهر كلام المختصر الجبر على الإصلاح، فإن أبى بيع عليه نصيبه، وهو ظاهر كلام سحنون عند ابن يونس<sup>(4)</sup>، وهو الموافق لرواية يحيى المنقولة في النوادر، ومسائل ابن الرامي، وعند ابن رشد أنه لا يجبر بلا خلاف.<sup>(5)</sup> انظر الخطاب اهـ

646- [فقارة منقطة السيلان بين شركاء، قام أحدهم بخدمتها، وامتنع الآخرون، وبعد سنين قاموا عليه يطلبون حقهم]

ومما وجد بخط الفقيه، سيدي عبد الله بن الفقيه السيد أبي مدين في جملة مسائل، سأل عنها العلامة الشيخ أبا عبد الله سيدي محمد بن العلامة أبي زيد، سيدي عبد الرحمن بن عمر، ما نصه: وسئل عن فقارة منقطة السيلان بين أناس، قام بعضهم على أصحابه في خدمتها، فامتنعوا أو لم يقيم، فاخدمها وأسأل ماءها، فصار يسقي بها سنين بمحضر شركائه، ولم يقوموا عليه بشيء، ثم قاموا يطلبون حقهم في الماء، فطالبهم<sup>(6)</sup> بمنابهم في الخدمة، فقاموا في الغلة التي كان يستغلها قبل قيامهم، فهل القول لهم أم لا، كما هو ظاهر كلام الإمام في الموطأ؟ وهل المحبسة مع ماله غلة سواء في ذلك أم لا؟

فأجاب: وأما من أنفق على فقارة مشتركة دون شركائه، فإنه لا محاسبة عليه في الماء مدة انتفاعه، وقبل قبضه ما أنفق هذا المنصوص عليه في المدونة<sup>(7)</sup> وغيرها، وفي الموطأ، ولا يعطي ظاهره المحاسبة بالغلة لعدم تعرضه لها. نعم للشريك المحاسبة ببراء قرار الماء نقله ابن يونس وأبو الحسن.

وكذا يقال في زائد الماء بخدمته، إن كانت غير منقطة السيلان، ولا فرق بين طلبه منهم

(1) في ي، م: «وله أيضا»، في: ط «وللابن».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «الأشراك».

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 105.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 106.

(6) في ي: «فطلبهم».

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 393.



الخدمة، فأبوا أو لا<sup>(1)</sup> كما يفهم مما نقله الحطاب عن ابن يونس في شرح قوله: "وَقَضَى عَلَى شَرِيكِ" <sup>(2)</sup> إلخ... <sup>(3)</sup> والمحبة كغيرها كما تفيده ظواهر النصوص اهـ. كما وجد بخط من ذكر رحمه الله.

[قلت]<sup>(4)</sup>: ونص ما في الموطأ هو قوله في باب المساقاة بعد كلام فيها، ما نصه: قال مالك في العين تكون بين الرجلين، فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين، ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به، أنه يقال للذي يريد أن يعمل في العين (اعمل)<sup>(5)</sup> وأنفق، ويكون لك الماء كله، تسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت، (إذا جاء بنصف ما أنفقت)<sup>(6)</sup>، أخذ حصته من الماء. قال: وإنما أعطى الأول الماء كله؛ لأنه أنفق، ولو لم يدرك شيئاً بعمله، لم يعلق الآخر من النفقة شيء. اهـ [منه]<sup>(7)</sup>.

647- [عن رجلين مشتركين في فقارة، ادعى أحدهما أنه أنفق على نصيب شريكه، في خدمة الفقارة] ومن جواب، في مثل المسألة المذكورة للشيخ أبي عبد الله المذكور بما يقتضي بعض مخالفة لجوابه المذكور أم لا؟ ما نصه: سؤالاً وجواباً، سئل - كاتبه ألهم الله رشده - عن رجلين مشتركين في فقارة مثلاً، ادعى أحدهما أنه أنفق على نصيب شريكه فيها نفقة، لاحتياج الفقارة إلى الخدمة، إما لانقطاع مائها بالكلية، أو لضعفه، وأنكر المدعى [عليه]<sup>(8)</sup> (ذلك)<sup>(9)</sup>، ثم أن هذا المدعى قام على نصيب شريكه من الماء، واستغله مدة طويلة مدعياً أن شريكه أبي<sup>(10)</sup> أن يصلح معه في الفقارة، وإنه أحق بالماء ما دام لم يدفع له نصيبه من النفقة<sup>(11)</sup>، وفي خلال ذلك باع المدعى عليه شيئاً من مائه<sup>(12)</sup> المذكور، فأراد شريكه إبطال البيع، فهل له ذلك؟

(1) في الأصل، م، ط: «أولى». وما أثبتته من: ي.

(2) مختصر خليل: ص 214.

(3) ينظر قول ابن يونس في الفرع الخامس، من الشرح، مواهب الجليل: ج 7 ص 108.

(4) سقط من: الأصل، م، ط. وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(9) سقط من: ي.

(10) في الأصل: زيادة «من».

(11) في ي: «الفقارة».

(12) في ي: «مائها».

فأجاب - وفقه الله -: بأنه إذا ثبت الشريك إنفاقه على الفقارة، وأنه بعد امتناع شريكه من الإصلاح، وأبى أن يدفع له حينئذ شريكه منابيه من النفقة، فاستغلاله<sup>(1)</sup> لماء شريكه كله في الانقطاع، أو لما زاده في الخدمة لا يلزمه [فيه]<sup>(2)</sup> شيء.

وأما إذا لم يثبت إنفاقه، فإن غلة الماء مدة كونه بيده واجبة عليه لربه، وكذا إن أثبت إنفاقه، ولم يثبت امتناع شريكه من الإصلاح أو أثبتته<sup>(3)</sup>، ولكن شريكه مكنه من منابيه من النفقة، فالغلة عليه أيضا ليس له إلا نفقته.

وأما البيع، فهو صحيح حيث مكن البائع نفقته لشريكه، إلا إن ثبت له عليه حق، وهذا كله ظاهر، والله أعلم. قاله (عبيد الله تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر، وأجاب والده بعده بما نصه: بعد افتتاحه: وبعد، فالجواب أعلاه صحيح، وبه يقول)<sup>(4)</sup> عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر، لطف الله به اهـ /

[257/ب]

(1) في ي: «فاستعماله».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «أثبت».

(4) سقط من: ي.

## || الباب الرابع ||

الوديعة<sup>(1)</sup> والعارية<sup>(2)</sup> والإزفاقات ونحو ذلك من إحياء موات<sup>(3)</sup> وقرض<sup>(4)</sup> وقراض<sup>(5)</sup> وبيع صاحب المواريث للأرض الغارمة وما جهل ملك أربابه

648- [هل على المودع غرم فيما أودع عنده؟]

سئل عمن أودع عند رجل جملاً مثلاً في المرعى، ثم لما سقاه مع إبله نذ<sup>(6)</sup> منه، فأراد أن يقبضه، فتحامل عليه فتركه، ولم يتبعه بأن يركب على جمله، ويقتني أثره إلى أن يغلبه، بل تركه من أول تحامله عليه، أو تركه حين نذ بالاختيار<sup>(7)</sup> لإمساكه، فهل يغرمه أم لا؟ وعن الجمل المودع في المرعى إذا عي، فلم ينحره المودع عنده، ولا أعلم ربه، وهو ببلد بينه وبين<sup>(8)</sup> [ربه]<sup>(9)</sup> مسافة يوم، بل لما عي مشى لموضع آخر يرتح فيه، وتركه ومات، فهل يغرمه أيضاً أم لا؟

فأجاب: لا غرم على المودع عنده؛ لأنه لم يفرض وحكم المسألتين واحد<sup>(10)</sup>، والله أعلم. قلت: وانظر في مسائل دعاوى ما نقلناه من نوازل الوديعة من المعيار، فيمن أودعت عنده وثائق أشرية، فضاعت<sup>(11)</sup>.

(1) الوديعة: المال المتروك عند إنسان لحفظه، فيقال: أودعته، أو استودعته، وهو بمعنى الأمانة. طلبه الطلبة: ص 98؛ شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 448.

(2) العارية: «تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض» شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 459.

(3) إحياء الموات: «لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 535.

(4) القرض: «دفع ممتولٍ في عوض غير مخالف له لا عاجلاً». وهو السلف. شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 401.

(5) القراض: «تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا يلفظ الإجارة». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 500.

(6) نذ: هرب منه.

(7) في ي، م: «بلا اختيار».

(8) في م: «بينه».

(9) سقط من: الأصل، م، ط. وما أثبتته من: ي.

(10) في الأصل: «وحد». وما أثبتته من: ي.

(11) المعيار المعرب: ج 9 ص 91.

## 649- [هل يضمن المقدم على المال إذا سافر به لأهله فضاع؟]

وسأله بَدِيدِنَا الفقيه، سيدي أبو القاسم بن محمد الملقب، بالحاج حمّ سيدي (بن جد جدنا سيدي الحاج محمد بن العلامة سيدي أحمد بن أبي زيد)<sup>(1)</sup> البلبالي بقوله بعد السلام عليه: وبعد، إعلاماً لك<sup>(2)</sup> يا أخي أن ابن عمنا محمد بن إبراهيم سألني عن المقدم، إذا أتى بالمال المقدم عليه مسافراً به لأهله فضاع، هل يضمنه أم لا؟ فنظرت في مسألته، فألفيت في حاشية العلامة شيخنا سيدي الحسن بن رحال عند قول الماتن: "وَبِعَثِّهِ بِهَا"<sup>(3)</sup>، ما نصه: "مفهومه أنه لو ذهب بها لا يضمن، وهو خلاف ما في التوضيح من أن الوصي بإسكندرية إذا أرسل إلى الورثة بالمدينة، فلم يأت خبر عنهم، أي بأنه يأتي<sup>(4)</sup> بها فسافر بها إليهم، فضاقت إنه ضامن اه ونقل فيه عن أصبغ ضمان الوصي دون القاضي. قال: وذكر ما يفيد ترجيح القول بالضمان، وترجم عليها في طرة الكتاب، بما نصه: فائدة إذا بعث المال القاضي، أو الوصي، أو ذهب به فتلف، فعليهم الضمان، وذكروا الخلاف في القاضي. وأمّا الوصي فاتفق أصبغ وابن القاسم على ضمانه.

وفي الزرقاني عند قول المصنف: "وبعته"، ما نصه: "ومثله في ضمانه ذهابه هو بها | بغير إذن ربها"<sup>(5)</sup> كما في التوضيح<sup>(6)</sup>، انظر - حفظك الله - في المسألة في التوضيح<sup>(7)</sup> لكي تتضح لكم المسألة، فإن الشيخ الأجهوري نقل ما يرجح الضمان، والسلام.

فأجاب: وبعد، فأصل المسألة التي نقلها في التوضيح في المدونة، ونصها على اختصار أبي سعيد: "وقال مالك في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة، فلم يأت<sup>(8)</sup> منهم خبر، فخرج بتركها إليهم، فهلك في الطريق، فهو لها ضامن من حين خرج بها بغير أمر أربابها"<sup>(9)</sup> اه

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «إعلامك».

(3) مختصر خليل: ص 223.

(4) في ي: «يأت».

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: شرح الزرقاني على مختصر خليل.

(6) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 6 ص 211.

(7) ينظر التوضيح: ج 6 ص 461-462.

(8) في الأصل، ط: «يأتي». وما أثبتته من: ي.

(9) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 294.

وقال قبله<sup>(1)</sup> **بليصقه**، "وإن سافر فحمل الوديعة معه ضمن"<sup>(2)</sup> اهـ

قال في طرّة: ولا يقبل قوله: **أنه** لم يحدث<sup>(3)</sup> ثقة إلا ببينة، وظاهره ولو سافر على وجه الانتقال بأهله وولده، وهو كذلك نص عليه ابن عبد البر اهـ فجزاكم الله عن حسن صنيعكم خيرا، وأجزل لكم عليه ثوابا وأجرا، والسلام.

649- [عمن أوصى بثلث ماله لأولاد أولاده، وبعد تقسيم التركة أخذه أحد الأباء وأودع بعضه]

وسئل عمّن أوصى بثلث ماله لأولاد أولاده، فلما قسم متروكه، وميز منه الثلث أخذه أحد الأباء<sup>(4)</sup>، وأودع<sup>(5)</sup> بعضه عند أمين نحو الأرسام والكتب<sup>(6)</sup>، وتركه الموصي فما<sup>(7)</sup> المودع عنده [وقام من حضر من]<sup>(8)</sup> الموصى لهم على ولده، يطلبون منه ذلك، هل يجب عليه دفع بعضه ذلك لمن حضر كله، أو يبقى نصيب الغائب منهم بيده<sup>(9)</sup>؟ وهل إن كان للغائب منهم وكيل يتنزل منزلته أم لا؟

فأجاب: يجب على ولد المودع عنده أن يمكن من حضر من أهل الثلث من حقه فيما أودع عند أبيه، ويبقى حق الغائب بيده حتى يقدم أو يوكل، فإن كان مما ينقسم<sup>(10)</sup>، فالقاضي يوكل على الغائب من يقسم عليه، وإن كان مما لا ينقسم وأراد الحاضرون، أو بعضهم بيع نصيبه بيع الجميع، ووقف للغائب نصيبه من الثمن.

وأما الأرسام، فإن كانت أرسام الأصل، فمن صار له شيء منه أخذ رسمه، وإن كانت أرسام الدين وأراد الحاضرون قبض نصيبه، أنكر المديان، أو مات، أو غاب، فليوقف عليه القاضي ليثبت عنده، وليرده لموضعه حتى يقدم الغائب أو يوكل، والله أعلم.

(1) في ي: «فصله».

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 294.

(3) في ي، م، ط: «يجد».

(4) في ي: «الأبناء».

(5) في ي: «أوضع».

(6) في الأصل: «الكيب». وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ي، م، ط: «فمات».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(9) في ط: زيادة «وهل إن كان للغائب منهم بيده».

(10) في ي: «يقسم».

650- [الزوجة إذا تركت لزوجها غلة الجنان على وجه التوسعة والإرفاق، وعلم ذلك منها]

وسئل السيد عيسى بن أبي زيان عن مسائل، منها (ما) (1) مضمن (2) جوابه: وعن المسألة الثالثة، أن الزوجة إذا تركت لزوجها غلة الجنان على وجه التوسعة والإرفاق، وعلم ذلك منها لم يكن لها قيام فيها، ولا لورثتها / بعدها، فقد سئل الشعبي عن أصدق لزوجته نصف أملاكه، [1/258] من دور، وأرضين، وبساتين، ثم بقي ذلك بيده يستغله زمانا من نحو سبعة أعوام، ثم قامت الزوجة المذكورة تطلب الغلة المذكورة، فقال إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق به وعلم ذلك، فلا رجوع لها عليه، ولا على ورثته بشيء (3)، وإن لم يعلم ذلك حلفت أنها لم تتركه بها، على أن تقوم به ورجعت منه انتهى.

وإليه أشار في تحفة الحكام لابن عاصم بقوله (4):

وَالزَّوْجَةُ اسْتَفَادَ زَوْجُ مَالِهَا	وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ لِمَا لَهَا
لَهَا الْقِيَامُ بَعْدُ فِي الْمَنْصُوصِ	وَالْخُلْفُ فِي السُّكْنَى عَلَى
كَذَلِكَ مَا اسْتَعْلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ	مُتَّعَ إِنْ مَاتَ كَمِثْلِ مَا سَكَنَ
فِيهِ خِلَافٌ وَالَّذِي بِهِ الْعَمَلُ	فِي الْمَوْتِ أَخْذُهَا كِرَاءَ مَا

فقوله: "من غير أن متع"، مفهومه أنها إن متعته، وعلم ذلك منها لم يكن لها قيام، كما صرح به الشَّعْبِيُّ، وهو واضح انتهى.

651- [رجل حبس على ذكور أولاده أصلا، وجعل لبناته قدرا من غلته، ثم عوض لهن من تلك الغلة أصلا حبسه عليهن]

ومما وجد بخطه: سئل كاتبه (5) - ألهمه الله رشده - عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلا، وجعل لبناته منه قدرا من غلته، ثم بدا له بعد ذلك، فعوض لهن من تلك الغلة أصلا حبسه عليهن، هل يصح له ذلك أم لا؟  
فأجاب - وفقه الله -: بأن الحبس من العقود التي تلزم بالقول، فلا يجوز له تغييره، فالمعاوضة غير صحيحة، والله تعالى أعلم.

(1) سقط من: ي.

(2) في م، ط: «مضمونه ما نصه».

(3) في ي: «شيء».

(4) الأبيات من: 822 إلى 825.

(5) في الأصل، ي: زيادة «الحمد لله».

652- [امراة حبست أرضا لها على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة]

وسئل عن امراة حبست أرضا لها على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة، فهل الإشهاد بها كاف؟

فأجاب (بل) (1) نجله: وبعد، فلا بد من إثبات صحة ملكيتها للأرض التي لم تتقدم فيها عمارة، وهل ملكتها بوجه صحيح أو لا؟ والحياسة فيها بالتطارد (2) والتحديد، وإلا لم يصح.

653- [توكيل وكيل لحياسة حبس فحازه]

(ومما وجد بخط الشيخ أن المحبس إذا وكل من يحوز حبسه وحازه، أنه لم ير من اعترض (3) علم الوكيل بالحياسة المُحبس (4)، وأن ذلك صحيح عنده، وإن كان وكيله (5) من قبل الحبس في التصرف اه (وقعت هذه الأجوبة غلط؛ لأنها من الأحباس) (6). (7)

654- [عن أخوين مشتركين في ميراث، غاب أحدهما، وكان يرسل لأخيه النائب عنه عن أمه وأولاده، فلما مات قامت ابنته على عمها فيما أرسله أبوها]

وسئل [الشيخ] (8) عن أخوين مشتركين فيما خلف أبوهم (9)، وغاب أحدهما للغرب، وكان يرسل لأخيه الحاضر النائب عنه عن أمه وأولاده، ومدارة الأصل [الذي] (10) بينهم الغائب يمكنها للمخزن، وما أرسله من المال يقول له في رسالته، ترى مع فلان كذا وكذا، ومات الغائب وترك بنتا، وقامت على عمها فيما أرسله أبوها.

فأجاب: وبعد، فالجواب أن القاعدة في المذهب أن القول قول رب المال في صفة خروجه من يده، والقاعدة أيضا أن من مات عن حق فلوارثه، فعلى هاتين القاعدتين يتنزل جواب النازلة، وأن القول قول البنت مع يمينها، أن أباهما لم يكن يرسل ماله لأخيه، على وجه الصلة إلا إذا شهد

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في م، ك: «بالتطواف»، في: ط «بالتطوف».

(3) في ك، ط: «اشترط».

(4) في م، ك، ط: «للحبس».

(5) في م، ك، ط: «وكيلا له».

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي، ط.

(9) في ط: «أبوها».

(10) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

العرف والعادة لعمها، أن من يرسل لأخيه من الغرب شيئاً، فإنما يقصد به الصلة، فيحلف العم على ذلك مع شهادة العادة، ولا حق للبت عليه. هذا ما ظهر لي في جواب النازلة، والله تعالى أعلم.

655- [مواساة من لا ماء له في الفقارتين الجارتين]

وسأله القاضي عما يظهر؟ فأجاب: وعليك أيها المحب الصافي، والخل الوافي ألف سلام إلخ ... وبعد، فالذي أجبته به هو الذي عندي، وإن مواساة من لا ماء له في الفقارتين الجارتين، اللهم إلا أن أقطعت<sup>(1)</sup> بعد أن حرث، وخاف على زرعه، وفضل الماء عن ذي الجارتين، فحينئذ تجب المواساة.

والمسألة منصوصة في المدونة وغيرها، قال في حريم الآبار، منها: "وإذا حرث جارك على غير أصل ماء، فلك أن تمنعه<sup>(2)</sup> أن يسقي بفضل ماء بئرك، (التي في أرضك)<sup>(3)</sup> إلا بئمن إن شئت. وأما إن حرث ولأرضه بئر فانهارت، فخاف على زرعه، فإنه يقضى إله<sup>(4)</sup> عليك بفضل ماء بئرك بغير ثمن، وإن لم يكن في مائك فضل، فلا شيء له"<sup>(5)</sup> اه والله تعالى أعلم.

وأما سلف الماء، فهو جائز كما قلت اه نص عليه ابن رشد<sup>(6)</sup> وغيره، (وهذا بعد أن كاتبه أولاً قبل هذا، وأجابه بما نصه: وبعد، فقد تصفحت مكتوبكم وتأملته، فالذي ظهر لي - أرشدني الله وإياكم - أن من انقطع ماء فقارته التي له فيها حظ، لا يستحق من ماء ما ليس له فيها حظ، من الفقارتين الآخرين شيئاً، إذ لا ملك له فيه، ولا يستحق ذلك بالعادة السالفة<sup>(7)</sup> بينهم؛ لأنها مجرد تبرع ومواساة، وهو أيضاً أمر نادر لا يكون حجة، كالحيازة المعتبرة مع أن الحيازة بمجرد ما مع (عدم)<sup>(8)</sup> ادعاء الملك، لا يستحق بها الشيء المَحْزُور كما في علمكم، والله الموفق اه /

[258/ب]

(1) في ي، ط: «إنقطعت».

(2) في جميع النسخ: «منعه». وكلاهما صحيح.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 391.

(6) ينظر مسألة عين بين نفر، البيان والتحصيل: ج 12 ص 50.

(7) في ي: «السابقة».

(8) سقط من: ي.



وذكر في السؤال من عادتهم الغالبة المعهودة، أنه متى انقطع سيل إحدى الفقاقير<sup>(1)</sup>، فسقى من سأل بينهم حتى تخدم<sup>(2)</sup> تلك، ثم إن بعضهم أراد قطع تلك المواشاة<sup>(3)</sup> المألوفة والعادة المعروفة بينهم، وهذا الفعل عندهم خرج مخرج السلف عند الضرورة<sup>(4)</sup>.

وقد تعرض البرزلي في ديوانه، لذكر السلف في الماء<sup>(5)</sup>، وقد جرت<sup>(6)</sup> عادتهم بالسلف فيه بعضهم من بعض، وأخذ بعضهم ماء صاحبه يوماً كاملاً، وطول الليل على أن يعطيه، مثل ما يأخذ بعد أربعة أيام، أو خمسة، أو ما عسى أن يقع الاتفاق عليه.

فأجاب السيوري بالجواز<sup>(7)</sup>، وفصل في جوابه منع من ذكره ضيق المحل.

656- [لورثة رب القراض والدين أخذ ما ثبت لمورثهم من تركة المديان]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: الحمد لله، وبعد، فلورثة رب القراض والدين أخذ ما ثبت له<sup>(8)</sup> لمورثهم<sup>(9)</sup> من تركة المديان العامل في القراض، ولا تنفع ورثته<sup>(10)</sup> دعواهم، أن مورثهم رد القراض في حياته، إلا إذا ثبت أنه كان ادعى ذلك في حياته، ولا بينة عليه في أخذه، والله أعلم اه

657- [رجل اشترى بعض نخيل على السواقي بقرب أرض بيضاء، هل له التصرف فيها؟]

وسئل السيد عمر الأكبر عن رجل ليس له في البلد جدار في الجنات، ولا في الديار سوى بعض نخيل على السواقي، اشتراهم بقرب البلد، وأرض بيضاء فوقهم، فهل له<sup>(11)</sup> التصرف في الأرض المذكورة من غير شراء، ولا هبة، ولا أذن رب البلد القديم الذي أحدثها جده، وعمرها أولاً، وهل له زيادة شيء من غير ما حد له؟

(1) في ي: «الفقارتين».

(2) في ي: «يخدم».

(3) في ي: «المواشاة».

(4) سقط من: ط.

(5) ينظر فتاوى البرزلي: ج 4 ص 421.

(6) في ي: «جارت».

(7) ينظر فتاوى البرزلي: ج 4 ص 434.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) في ي: «المورثهم».

(10) في ك، ط: «ورثتهم».

(11) في ك: «لهم».

فأجاب: وبعد، فالرجل الطاري إن كان اشترى جذور<sup>(1)</sup> النخل فقط، فليس له التعدي إلى عمارة بياض القرية، ومرتفق أهلها إلا باجتماع مُلائِها<sup>(2)</sup> على ذلك، رغبة منهم في تحصيل منفعة الإحياء. اه من خطه.

قلت: ويوافق ما للهلامي مما نقلناه في الاستحقاق، ويخالفهما ما في الدعاوى والحيازات من الدر النثير، وما في النوادر في ترجمة: في القرية لبعض أهلها فيها أكثر من بعض، ولهم بور تشاحوا في قسمته<sup>(3)</sup>.<sup>(4)</sup>

658- [عن مشتركين في فقارة]

وسئل الجنتوري عن مشتركين في فقارة، فقام أحدهم غرس في أرضه غرسا، وجعل يسقيه من ماء تلك الفقارة، وشريكه حاضر ساكت نحو خمس سنين، حتى صار الغرس يجني منه التمر، وجعله حديقة يحرث [فيه]<sup>(5)</sup> الزرع وغيره، ويستغل بلا صياح من شركائه، والآن أراد<sup>(6)</sup> القيام عليه فيما كان يشتغل وتنجيم الغرس من مائه، فهل له خراصة مائه في المدة، أو حقه في الغرس، أو لا قيام؟

فأجاب: (الحمد لله صلى الله على سيدنا محمد وآله وعليكم السلام والرحمة والبركة)<sup>(7)</sup>. وبعد: فإن صاحب الماء الساكت المدة المذكورة حتى نجم الغرس من مائه، ولا صاح ليس له نزع مائه إلا إذا حلف أنه لم يرض بما غرسه الغارس على مائه، فإن حلف فله نزع مائه، ولا كلام له فيما سوى<sup>(8)</sup> ذلك، وإن لم يحلف فليس له نزع مائه. هذا ما تعلق بحفظي من ابن هارون<sup>(9)</sup> والله أعلم.<sup>(10)</sup>

(1) في ك: «جذرا».

(2) في ي: «ملاها».

(3) ينظر النوادر والزيادات: ج 10 ص 518 وما بعدها.

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في ط: «أرادوا».

(7) سقط من: ط.

(8) في ي: «يستوي».

(9) في ط: «ابن هلال».

(10) في م: زيادة «والسلام».

(1) قلت: ومما يدل لصحة ما نقله الشيخ الجنتوري، ما نقله في المعيار عن فقهاء إشبيلية في جواب لهم، ونص السؤال: "وسئل فقهاء إشبيلية عن رجل له شرب في عين، في يوم بعينه في الجمعة، ومجراه إلى جنته على جنة رجل آخر، يشقها منذ عرف على قديم الأيام، ومرور شهور وأعوام إلى الآن، ثم قام الرجل الذي له الشرب أن يقطع مجراه ذلك اليوم دونه<sup>(2)</sup>، ويتهمه أنه يخونه في الماء، وذلك الرجل الذي يشق على جنته<sup>(3)</sup> بقوله<sup>(4)</sup> له: إذا جاءك<sup>(5)</sup> يومك أدخل جنتي وأحفر ماءك. وأما أن تقطعه من مقره، فلا أبيع لك ذلك [منه، تقطع عني في ذلك]<sup>(6)</sup> اليوم منافع، منها النظر إلى الماء والرطوبة، التي تصل منه إلى ثمار جنتي، وغير ذلك، ومع ذلك أن لي يوماً في الجمعة كما لك، وأنه قد يمر ممره على جنتي منذ كان، فهل أعزك الله لمن يريد المنع، كما زعم أم لا منع له؟ ويباح له الدخول في يومه والحفر على مائه؟ بين لنا ذلك - أعزك الله - وكيف الحكم فيه مأجوراً مشكوراً؟

فأجاب: الباجي قرأت السؤال ووقفت عليه، والذي عليه الماء لم يعلق به، (ولا شرط)<sup>(7)</sup> إلا به، ومن الحق أن يبقى الماء على ما كان عليه. وأجاب أبو بكر [بن الجدد]<sup>(8)</sup> (10): (11) إذا كان في ذلك حق لصاحب الجنة، التي يشقها الماء قديماً، فليس لهذا قطعه، ولا منعه [منه]<sup>(12)</sup>، والله أعلم.<sup>(13)</sup> اه ومن الورقة 214 من السفر الذي فيه الأحباس، وهي في الترجمة بقية من نوازل المياه.

(1) في ط: زيادة «ثم كتب ببطرته الشيخ أبو فارس بقوله».

(2) في المعيار المعرب: زيادة «المذكور على جنة الرجل الآخر ويحتج أن ذلك الرجل يغلق باب جنته ذلك اليوم».

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(4) في ط: «يقول».

(5) في ي: «جاء».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) سقط من: ط. وفي: المعيار «ولا سد».

(8) في ط: بياض.

(10) أبو بكر بن الجدد: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يحيى بن الجدد الفهري، الإشبيلي. ولد سنة 499هـ. أخذ عن ابن العربي، ابن طريف، ابن عتاب، وغيرهم. وأخذ عنه أبو الحسن بن زرقون، أبو محمد القرطبي، وابنا حوط الله، وغيرهم. إمام، فقيه مشاور، إنتهت إليه رئاسة الفتوى، إذ أقام بها نحو ستين سنة، ولم ينشغل بالتأليف، مع غزارة علمه وحفظه. توفي سنة 589هـ. التكملة لكتاب الصلة: ج 2 ص 64؛ الديباج المذهب: ص 394؛ شجرة النور: ص 159.

(11) في ي: زيادة «أته».

(12) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(13) المعيار المعرب: ج 8 ص 398-399.

659- [من زعم أنه مرسل للقرض، وأنكر المرسل الإرسال]

وسئل شيخنا أبو عبد الله بن شيخ شيوخنا أبي زيد<sup>(1)</sup> عن زعم أن فلانا أرسله لآخر، يأتيه من عنده بدراهم على وجه القرض، وممكن له ذلك، وزعم أنه أوصل ذلك لمرسله، وأنكر المرسل الإرسال من أصله، أو أقر<sup>(2)</sup> به، وادعى أنه لم يعطه شيئاً، ولا أوصله<sup>(3)</sup> إليه، فما الحكم؟ فأجاب: الجواب هو مضمن قول المتن، / في باب العارية: وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي [259/]

إلخ ...

660- [عن رجل قوم أرض بيضاء، وعمر بعضها، ثم مات فباعها وصيه، فعمر المتاع ما بقي منها، فقام عليه ورثة الموصي]

وسئل والده<sup>(4)</sup> عن أرض بيضاء، قومها<sup>(5)</sup> رجل وعمر بعضها عمارة قليلة، (فمات)<sup>(6)</sup> فباعها وصيه، فعمر المتاع ما بقي منها، فقام عليه ورثة الموصي، وادعوا أن الإيضاء فاسد، فهل لهم أخذها كلها، أم ليس لهم إلا ما عمر موروثهم، وما بقي فللمشتري<sup>(7)</sup>؟ فأجاب: إذا ثبت<sup>(8)</sup> ملكية الرجل الميت للأرض المذكورة؛ بما تثبت به ملكية الأرض البيضاء، وهو إقطاع السلطان لها إياه، أو لمن تملكها منه، وثبت فساد الوصية، فهي لورثة الرجل، والله أعلم.

661- [أرض بيضاء عمرها الناس من جهاتها الأربع، ثم ادعى ممن جاورها أن الوسط له فغرسها]

وسأله؟ فأجاب: وبعد، فإن كان هذا الغارس<sup>(9)</sup> ادعى ملكية تلك الأرض بوجه يمكن من إقطاع؛ ممن يصح للإقطاع عنه<sup>(10)</sup> أو شراء ممن ملكها بذلك، أو هبة، أو صدقة (منه)<sup>(11)</sup>، فإنه

(1) في ط: «الابن»

(2) في الأصل، ك، ط: «قر». وما أثبتته من: ي، م.

(3) في ي: «الأوصله».

(4) في ك، ط: «الشيخ أبو زيد».

(5) في ي: «فوقها».

(6) سقط من: ي.

(7) في ك: «للمشتري».

(8) في م، ط: «ثبتت».

(9) في ط: زيادة «إذا».

(10) في ك: «الإقطاع منه».

(11) سقط من: ك.

يصدق في ذلك مع يمينه، وقيل بغير يمين، كما نقله البرزلي عن الداودي<sup>(1)</sup>.

وإن لم يدع شيئاً من ذلك، فهي من غامر القرية الذي تكلم فيه ابن رشد في سماع يحيى، كما نقله في نوازل الدعاوى من الدر النثير<sup>(2)</sup>.

وأما الذين ادعوا أنها حريم نخلهم، فإن ثبت ذلك، فهي من حقهم، وحريم النخلة ما تحتاج<sup>(3)</sup> إليه، وقد قيل أنه اثنا عشر ذراعاً من كل جهة، كما أجاب به مالك بن غانم، نقله ابن يونس وغيره، والله أعلم اهـ

ونص السؤال: سيدي أبقاك الله بالمحل المحفوظ، وأسبغ علينا، وعليكم من نعمه أوفر الحظوظ، جوابكم في أرض بيضاء اكتنفتها الناس بالعمارة عن جهاتها الأربع، وبقيت بالوسط، وهي على ذلك الحال قديماً، ثم إن بعضاً ممن<sup>(4)</sup> جاورها قام وغرس فيها لمجرد<sup>(5)</sup> دعواه أنها له، فقام عليه كل من جاوره من جهاتها المذكورة، ونازعه وادعوا أنها حريم نخلهم، فلمن تكون؟ إلخ ...

662- [حكم من تعدى على الوديعة فباعها]

وكتبه بقوله: شيخنا، أما بعد: فقد قام عندي الحاج محمد العربي زعم أنه بعث لعبد المولى بالمبروك جَمَلًا من الإبزار<sup>(6)</sup>، وأربع قرب للبيع، وقال: إن حملاً من الفلفل أودعه عنده، ليعثه إليه، ولم يأمره بالبيع، فتعدى وباع الجميع، وترى كما تبين من عبد المولى؟ فأجاب: وبعد، لا بد من سؤال من تولى أمر عبد المولى المذكور، هل أوصى للحاج المذكور بشيء أم لا؟ أنه<sup>(7)</sup> لا يقضي بالأمانة في تركته، حتى تعدم<sup>(8)</sup> وصيته، كما ذكر ذلك في المدونة وغيرها، فإذا علم أنه لم يوص له بشيء، فحينئذ ينظر في تلك الكتب، فإن ثبت أنها خطه أخذ من تركته ما أقرّ به.

نعم، ما ذكر أنه بعثه له، وأنكر أنه وصله، فإنه يحلف ويقضى على الميت به، والله أعلم اهـ

(1) ينظر فتاوى البرزلي: ج 4 ص 475.

(2) ينظر قول ابن رشد في حكم غامر القرية. الدر النثير: ج 2 ص 307.

(3) في ك: «يحتاج».

(4) في ط: «بعض من».

(5) في ط: «بمجرد».

(6) في الأصل، م، ك، ط: «الإبراز». وما أثبتته من: ي. والإبزار: هي التوابل.

(7) في ي، م: «إذا».

(8) في ط: «يقدم».

63- [دعوى محمد بن أب خي على السيد محمد بكاد في بضاعة كان يرسلها له لبيعها]

ومما سئل عنه ابنه في شأن الحاج محمد بن أب خي، وأنه قام فيما يدعي على السيد محمد بن بكاد من البضاعات، التي كان يرسلها إليه يبيعها له، والمرسل إليه يكاتبه بما حصل بيده من الأثمان، وما لم يبيع، فشيء منه ذهب، وشيء [منه] (1) ودع (2) و[أدبش] (3)، وناقله في الملح [من شيء] (4) باقٍ على أصله، ولهذا أمد طويل، وأظهر أيضا: بأن السيد أحمد عديم في بلادكم. وأظهر أيضا: بأن أخاه السيد عبد القادر المالك التزم له كذا عن [أخيه] (5)، وأثبت خط الرسائل معظم شهوده، السيد عبد الكريم بن السيد وعلي، وطلب (6) الإعداد في ماله، أو (في) (7) مال أخيه الملتزم (له) (8) عن أخيه، فأجب عما يجب.

وما ذكر أنه باقٍ لم يذكر له خبر، وهل يقدم عليه من يخاصم عنه أو لا؟

فأجاب: وبعد، أرشدني (9) الله وإياك لطلب الحق، واتباعه، وجعلني وإياك من أهله، وأشياعه، فإن الرسائل المذكورة لا يؤخذ بها بحيث يباح (10) فيها ماله ما دام حيا، إذ لم تظهر عمارة ذمته بما فيها، ولا بد من ذلك، إذ لعله يقول ضاع ذلك، وإذا لم يؤخذ المفقود (11) بما كان قبله من القراض والبضاعات ما دام لم يحكم بموته، كما في نوازل البرزلي فمعلوم المكان أولى. وأما ما التزم له أخوه المذكور، فيؤخذ من متروكه لا حمالة (12) فيما ثبت على غائب التزم أن يؤديه متى أراد، ولا يمنع منه موته، ففي المختصر: "وَعَجَّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ" (13)، والمودع يؤخذ بقيمته

(1) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(2) الودع: ويقال الودع، والودعات، وهي مناقيف صغار تخرج من البحر تزين بها العثاكيل، وهي خرز بيض في بطونها شق، كشق النواة، تتفاوت في الصغر والكبر. لسان العرب: ج 8 ص 380.

(3) في ط: بياض. وأدبش: نوع من الحلي.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في ي: «طاح».

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: ط.

(9) في ط: «أرشدنا».

(10) في ي، م: «يباع».

(11) في ي: «المعقود».

(12) في ي، م: «لأنه حمالة».

(13) مختصر خليل: ص 201.

هنا، المعبرة الآن بمحله على حد قوله: "وَإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فَالْمِثْلُ الْخ..."<sup>(1)</sup>.

وأما كونه يقدم من يخاصم عنه، فقال ابن فرحون في القسم الثالث، من الفصل الثالث، من القسم الثاني من الركن السادس، من تبصرته: "قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم: وإذا ادعى رجل على غائب في ماله حقاً، أو في داره، أو في أرضه<sup>(2)</sup>، وغيبته بعيدة منقطعة، فلا يُؤكَّلُ / الحاكم وكيلاً يقوم عنه بشيء، ولكن إن تبين للقاضي حق على الغائب، ورأى وجهه [259/ب] حكم<sup>(3)</sup> حكم عليه. وذكر في كتاب الحكم غيبته، وأنه قد أبقى له حجته، فإذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته، نظر القاضي له فيها"<sup>(4)</sup> اهـ

ثم روجع فيها، ونص المراجعة: وبعد، فقد اعترتني الحيرة في المسألة كثيراً، وذلك أن السيد محمد بن بكاد، فقد<sup>(5)</sup> بعث للحاج محمد، وفي أول رسائله إليه على رأس المئة بما حصل له عنده، ثم الرسائل الأخرى بعد ذلك.

ثم قام الحاج محمد عليه يروم الإعداد في ماله في عام سبعة، فضمن له أخوه، فاستند لذلك وقام بعد عندك وعني، فقلنا لا يجب له ذلك حتى يعلم ما عنده، ثم بعد العشر سنين أو أكثر توفي السيد محمد، فهل مع هذا لا بد من مراعاة قول المختص، وبموته ولم يوص ولم توجد، وأنه لا شيء للقائم المذكور؟

هذا أيضاً: وإن ورثة السيد محمد في بلاد السودان، هل يستأني بهم ليعلم ما عندهم، أو يحمل على الرد مطلقاً؟ على أي وجدت بهامش نسختي من النجيب، وأظن أني نقلته من حاشية المشدالي، أو المسعودي، ما نصه: "قال ابن الفتوح في وثائقه: ط المشاور من وكل وكيل على النظر في غلاته وماله وغاب، أو وكله السلطان في مغيبه بكراء دوره وحوانيتها زماناً، ومات في مغيبه أو قدم، وقد مات الوكيل حلف المكترى من حوانيته ودوره، وكان القول قوله، ورجع به في مال الوكيل، إلا أن يذكر الوكيل كذلك سبباً قبل موته من تلف، أو إنفاق يعرف، وكذا الوصي من الاستغناء اهـ إلا أنه لم يعين الزمان.

وكذا ما نقله البرزلي، وصاحب المعيار، من قوله: وسئل يعني القابسي، وهو في 26 من

(1) مختصر خليل: ص 174.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: تبصرة الحكام.

(3) في جميع النسخ: «وجوبه».

(4) تبصرة الحكام: ج 1 ص 115.

(5) في م: «قد».

مسائل الوديعة والعارية من المعيار أيضا: [وسئل<sup>(1)</sup>] عمّن دفع إلى رجل قراضا، ليمضي به إلى ناحية تادمكة<sup>(2)</sup>، وهي بلاد السودان، إلى أن قال: فسافر إلى تاد مكة، ثم مضى منها إلى غانة، وتأهل هناك وولد له، وقام إحدى عشرة سنة من يوم خروجه من البلد، الذي أخذ فيه المال. ثم قال: فأجاب: هذا العامل قد تعدّى فيما وصفته (به)<sup>(3)</sup> من الإبطاء، في هذه المدة البعيدة، التي قد سافر فيها الناس وجاءوا إلخ...<sup>(4)</sup>، فجعله متعدّيا، ولم يحمله على الإبراء بإرساله ذلك.

إنّ هذه المسألة تخالف نازلتنا<sup>(5)</sup> من كون الأمين لم يخرج بالوديعة من بلد المودع، وإنّما أرسلت إليه، وكذا قوله: قبل في الوديعة، "وسئل عن وثيقة مضمونها: أن رجلا بعث عروضًا مع رجل إلى الإسكندرية"، إلى أن قال: "فقام الباعث وطلب حقه" إلخ السؤال. ثم قال في الجواب: "لكن ينظر، هل مضى من الزمان ما يمكن بعثها إلى المهديّة<sup>(6)</sup>، أو الأندلس؟ فإن مضى، كان فيه خلاف آخر، قد تقدم الجواب عنه في السؤال قبل هذا"<sup>(7)</sup> انتهى. إلا أن هذه أيضا لم يذكر المدة، وإنه<sup>(8)</sup> أمره بإرسالها إلى المهديّة، وانظر قوله: فإن مضى كان فيه خلاف آخر إلخ... فإنني بحثت عنه، فلم أراه.

وأیضا هذه السلعة التي بعثها الحاج محمد لا يدري متى يبعث، حتى يجري فيها قول الماتن. وانظر قول المعيار في الوكالة: "وسئل البرجيني عمّن باع دار له ببلد، وقبض بعض الثمن، ووكل على قبض الباقي، وسافر لبلده، وتوفى البائع بعد سنين، وطلب ورثته ببقية الثمن، فادعوا وصوله، وأنه لا يلزمه، فهل يلزم البيان في الوصول إلخ...؟ فأجاب: الوكيل مأمون على قبض ما وكل على قبضه؛ ما لم يظهر غير ذلك، فإذا ادعى القبض

(1) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(2) تاد مكة: مدينة في بلاد السودان، هي أشبه بمكة المكرمة، فمعنى تاد هيئة أي على هيئة مكة، وهي منيعة بين جبال وشعاب، وهي أهلها بربر مسلمون. واسمها اليوم السوق وهي موجودة بمنطقة كيدال التابعة حاليا للأزواد. الروض المعطار: ص 128.

(3) سقط من: ط.

(4) المعيار المغرب: ج 9 ص 116-117. بتصرف.

(5) في الأصل، ي، م، ك: «نازلتها». وما أثبتته من: ط.

(6) المهديّة: مدينة محدثة ساحلية، بناها عبيد الله الشيعي الخارج على بني الأغلب، وهو من سماها المهديّة نسبة إليه، وهي تبعد بمسافة 205 كم عن جنوب تونس. الروض المعطار في خبر الأقطار: الحميري، ص 561.

(7) السؤال موجه للمازري، ينظر المعيار المغرب: ج 9 ص 78-79، باختصار.

(8) في ي: «إنما».



والبعث قبل قوله، وصدق إن طال أمده لا سيما إن كان ظاهر الأمانة.

وأجاب ابن البراء: لا يمين على الوكيل إذا طال، إلا أن يعلم عدم الوصول، فيلزم، أو يدعى خلاف العادة، فيحلف<sup>(1)</sup>.<sup>(2)</sup>

انظر قوله: إلا أن يعلم عدم الوصول، فيلزم بماذا يعلم عدمه.

قلت: وهذا غاية ما يكون من الإشكال، في دعوى الإرسال بغير أمره<sup>(3)</sup>. وقد قال الماتن: "وَبَدَفِعُهَا مُدْعِيًا أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ"<sup>(4)</sup>. وقال أيضا: "وَبَدَعَوَى الرَّدَّ عَلَى وَارِثِكَ"<sup>(5)</sup>. نعم، إلا إن كان ذلك قبل العشر، فلا إشكال بالنسبة لقولهم.

وأما لدينا، فنحن عليه؛ لأن كل يد ادعت الرد إلى غير من ائتمنها، فهي ضامنة كما قالوه، والله أعلم.

فأجاب: ما ذكره في المختصر، فلا بد من مراعاته، وأصله في سماع ابن القاسم، وسلمه ابن رشد، كما لابن عرفة، ونقله البرزلي<sup>(6)</sup>، واقتصر عليه ابن سلمون<sup>(7)</sup>، وذكره الحطاب، ولا بد من الاستيناء حتى يعلم، هل أوصى الأمين أو لا؟ إذ شرطوا في القضاء عليه بها عدم الإيضاء، كما في المدونة وابن سلمون.

وأما ما نقلته من كلام الاستغناء، فهو في الطرر لابن عات، ونقله ابن سلمون في آخر وكالاته، لكن وقع نقص في نقلك<sup>(8)</sup>، فراجع ابن سلمون.

وهذا الكلام تحقق منه عدم الدفع للموكل، لكونه غاب عن بلده، والعادة أن المال إنما يبعث لمن ببلده، لا لمن غاب عنه بقصد<sup>(9)</sup> الرجوع، فالعرف جمع<sup>(10)</sup> الغلات، وحفظها لربها إلى أن يقوم، وهذه الأمور مبنية على الظن الغالب / كما أشاروا له.

[1/260]

(1) في ي، م: زيادة «إلخ».

(2) المعيار المعرب: ج 10 ص 328-329.

(3) في ي، م، ط: «أمر به».

(4) مختصر خليل: ص 224.

(5) المصدر نفسه.

(6) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 482-483.

(7) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 239-240.

(8) في ي: «نقله».

(9) في ي: «يقصد».

(10) في ط: «جميع».

وأما ما نقلته عن المعيار من جواب القابسي، فيمن سافر بقراض، فإنما<sup>(1)</sup> ضمنه بالتعدي،  
فلذلك<sup>(2)</sup> لم يفرق فيه بين الطول وغيره، كما يفهم من كلامه.

وأما ما بحثت عنه، فإنه لم يوقف عليه، كما في البرزلي، ولعله أشار [به]<sup>(3)</sup> لجواب صدر  
منه في المسألة، ولم يوقف عليه، ولا يراعي في الطول وقت البيع، وإنما يراعى وقت دخولها [في  
يده]<sup>(4)</sup>، كما يفهم من نصوصهم في مسألة الشركة، المشار لها بقول الخليل: "وَلَمُقِيمٍ بَيْنَهُ"<sup>(5)</sup> إلخ ...  
وصرح به أبو الحسن في الدر النثير<sup>(6)</sup>.

وأما قوله: إلا أن يعلم إلخ ... أقول: يعلم بأن يكون الموكل مات في طريقه، أو بمجرد  
وصوله البلد، وينتفي الإشكال بأنه لم يعلق نفي الضمان بالإرسال، وإنما علقه بأمر مأذون له فيه  
فرضا، أو بادعائه وصول ما بيده لربه تحقيقاً، ولم أفهم معنى الاستثناء في قوله: إلا أن يعلم أن  
ذلك إلخ ... فإنه لا يزيل إشكالك، وانظر ابن هارون فيمن سافر بقراض لبلد بعيد، ومات إلخ ...  
وفي الأجهوري على خليل<sup>(7)</sup>: "وَبِمَوْتِهِ وَلَمْ يُوصِ، وَلَمْ تُوجَدْ إِلَّا لِكَعْشِرٍ"<sup>(8)</sup>، ما نصه: "أخذ  
ابن سهل وغيره من قول المدونة، في كتاب الوديعة أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وصفها،  
ورآها الشهود، وحازها لابنه، ثم مات فلم توجد في تركته، أنه يقضى لابنه بقيمتها في تركته.  
وقال ابن زرب: لا شيء له إلا أن تقوم (بينه)<sup>(9)</sup>، أنه باعها بعد سنة، وفرق بينها وبين  
الوديعة، باحتمال بيع الأب هذه العروض قبل السنة، وهذا الشك يمنع من تضمينه.

قال ابن سهل: وهذه علة ضعيفة، والصواب أنها كالوديعة اه ومعظمه من المشدالي.  
قلت: وكلام ابن سهل وابن زرب يفيد أن بيع الولي ما تصدق به على محجوره، وحازه له إن  
كان بعد سنة، فإنه لا يبطل حوزة، وإن كان قبلها أبطله، وإن جهل هل قبل السنة أو بعدها؟ فابن  
زرب يقول بإبطاله بذلك، وخالفه ابن سهل، ومن وافقه بقي النظر في شيء، وهو أن الماتن ذكر في

(1) في ي: «فإنه».

(2) في ي: «فذلك».

(3) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(4) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(5) مختصر خليل: ص 213.

(6) ينظر جواب المسألة 150. الدر النثير: ج 1 ص 458.

(7) في ط: «قول خليل».

(8) مختصر خليل: ص 223.

(9) سقط من: ط.

باب القراض، أنه يؤخذ من تركة العامل، وظاهره ولو طال، وهو ظاهر المدونة في القراض.

قال ابن ناجي: وهو المشهور.

ونص المصنف في القراض: "وَمَنْ هَلَكَ وَقَبْلَهُ: كَقِرَاضٍ أُخِذَ،<sup>(1)</sup> وَإِنْ لَمْ يُوجَدَ"<sup>(2)</sup> اه  
فالمصنف مشى هنا على ما في العتبية، وترك مذهب المدونة، كذا أشار له ابن وهب.  
إن قلت تقدم عن ابن عرفة أن ظاهر المدونة في كتاب الوديعة والقراض، ثبوتها في ذمته  
ولو مع الطول، كانت بينة، أو اعتراف<sup>(3)</sup>، لكن هذا الإطلاق يقيد سماع ابن القاسم، سئل  
عن الوديعة يقربها الذي عنده دون بينة عليه.

قال مالك: إذا مر عليه عشرون سنة، ثم مات إلخ ...

ابن رشد: هذا كما قال: أن من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه<sup>(4)</sup> بها، إلى أن قال: فإن مات  
لزم الكبير من ورثته، أن يحلف ما يعلم لها سببا، ولم يحمله مع الطول على أنه تصرف فيها إلخ ...  
وقال على قوله: في الوصية، لا في تاريخ الموت، ودفع ماله بعد بلوغه، ما نصه: ظاهره، ولو  
طال الزمان ابن ناجي، وهو ظاهر المذهب، لقوله تعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا  
عَلَيْهِمْ﴾<sup>(5)</sup>.

قال مالك: لئلا تضمنوا<sup>(6)</sup>، وقال ابن الماجشون: لئلا تحلفوا.

وفي الموازية<sup>(7)</sup>: إن طال الزمان كعشرين سنة يقيمون معه، ولا يطلبونه، القول قوله مع  
يمينه ابن يونس؛ لأن العرف قبض أموالهم، إذا رشدوا كالبياعات بغير كتب وثيقة<sup>(8)</sup>، إذا مضى  
الزمان ما لا يؤخر قبض الثمن إليه، فإن القول قول المشتري، وجعل ابن زرب أن مقدار ذلك  
ثمانية أعوام. ثم قال عن ابن عرفة: المعروف من المذهب عدم قبول الولي أنه دفع المال مطلقا،  
أي سواء طال الزمن أم لا.

(1) في جميع النسخ: زيادة «من تركته».

(2) مختصر خليل: ص 238.

(3) في ط: «باعتراف».

(4) في ي: «بينة».

(5) سورة النساء: الآية 6.

(6) في ي: «يضمنوا».

(7) في ي: «المدونة».

(8) في ط: «الوثيقة».

وهو مذهب المدونة، (وما)<sup>(1)</sup> نسبه للمدونة هو ظاهرها، وليس ذلك بنص فيها اه. وفي التوضيح في القراض: "والذي نقوله هنا، وهو الذي يميل إليه غير واحد من الشيوخ: أنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل، ولا المودع بالشك، إلا أن تقوم قرائن على ضد ذلك، فيعمل عليها اه." (2)

6 6 4 - [عمن بذمته مال لرجل، دفعه لرجل آخر، وأقر أنه أمره بدفعه لغريمه]

وللابن<sup>(3)</sup>: سئل كاتبه ممن بذمته مال لآخر، ثم أنه دفعه لرجل آخر، وأقر بأنه أمره بدفعه لغريمه، وقد كان كتب على المودع<sup>(4)</sup> له ذلك، وفي كتابه أنه دفع لفلان كذا، من قبل ثمن كذا، وادعى أن الرسم له يحضر، ثم بعد نحو أربعة عشر عاماً<sup>(5)</sup> قام بذلك الكتاب على ورثة المدفوع له، يريد قبض ذلك منهم، لزعمه أنه أودعه عنده، فهل يمكن من ذلك؟

فأجاب: بأنه لا يمكن من ذلك، إلا إن قام عليه غريمه، وادعى أنه لم يقتض دينه من المدفوع له، سواء قلنا أن القبض كان على وجه الرسالة من المديان لغريمه، أو على وجه التوكيل من الغريم. وأما (قبل)<sup>(6)</sup> قيامه فلا، وهو نص المدونة، وكلام أبي الحسن عليها، كما في باب الوديعة من شرح الخطاب عند قوله: "أَوْ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكَرِ"<sup>(7)</sup> (8) والله أعلم.

ثم أجاب بعده السيد عمر الصغير، بما نصه: وبعد، فحيث أقر أنه أمره بالدفع لغريمه، فليس له الآن مطالبة الورثة، كما / كتب أعلاه، وهو مفهوم قول خليل: "وَبِمَوْتِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ [ب/260] لِبَدَلٍ إِنْ لَمْ يَصِلْ"<sup>(9)</sup>، (وصرح به شارحه الشيخ عبد الباقي الزرقاني من غير حكاية خلاف في المسألة<sup>(10)</sup>)، وما كتب أعلاه كاف، والله أعلم<sup>(11)</sup>.

(1) سقط من: ي.

(2) التوضيح: ج 7 ص 86.

(3) في ط: «لأبي»، في: م «ومما كتبه ما نصه».

(4) في ي، م، ط: «المدفوع».

(5) في ط: «أربعة أعوام».

(6) سقط من: ط.

(7) مختصر خليل: ص 224.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 286.

(9) مختصر خليل: ص 223.

(10) ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 6 ص 214.

(11) سقط من: م.

ثم انتقد<sup>(1)</sup> عليهما سيدي والدي رحمه الله<sup>(2)</sup> (3)، ونصها<sup>(4)</sup>: وبعد، فالذي يظهر لي أن عبد الله المدفوع إليه، وقد توفى ولا ظهر أثر لذلك المال، ولا خبر، فإنه يؤخذ من تركته، ويحمل على أنه تعدى عليه، ولدافعه إليه القيام بذلك لما يلزمه من دركه<sup>(5)</sup> (يوما (ما)<sup>(6)</sup>)، سيما إن جهل ربه أو كونه لا أثر له، وقول المدونة الذي<sup>(7)</sup> (8) أشار إليه السيد عمر<sup>(9)</sup> بمفهوم قول المختصر صريح لفظها، مغن<sup>(10)</sup> وقاض بالغرم، وهو منطوق المختصر المذكور، (بقوله<sup>(11)</sup> عاطفا على الضمان)<sup>(12)</sup>: "وَبِمَوْتِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ لِبَلَدٍ؛ إِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ"<sup>(13)</sup>، وهذا المدفوع له لم يصل إليه، ومات قبل وصوله، فذلك في تركته، ويحمل على أنه تعدى عليه، ونص المدونة الذي اختصره الشيخ خليل: "ولو مات الرسول قبل أن يبلغ<sup>(14)</sup> البلد، فلم يوجد للمال أثر، فإنه يضمنه، ويؤخذ من تركته"<sup>(15)</sup> اهـ.

زاد بعض الشراح: ويحمل على أنه تعدى عليه، هذا إن أقر<sup>(16)</sup> الدافع بما أشير إليه. وأما إن لم يقر، فالأمر واضح اهـ

ثم كتب عليه الابن، بما نصه: وبعد، فليس عندي في النازلة إلا ما كتبت، ولا يصح عندي [غيره]<sup>(17)</sup>، وقد أقر عندي محمد عبد الله بأنه دفع ذلك لعبد الله، ليدفعه لغريمه، وكتابه

(1) في ط: زيادة «الشيخ البلبالي».

(2) وهو مثبت من حاشية المخطوط.

(3) في م: «ثم أجاب غيرهما».

(4) في الأصل، ي، م: «نصها». وما أثبتته من: ط.

(5) في ي: «الدركه».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: م.

(8) في م: زيادة «وما».

(9) في م: زيادة «واعتمد عليه».

(10) في م: «بصريح لفظ المدونة».

(11) في ي: «لقوله».

(12) سقط من: م.

(13) مختصر خليل: ص 223.

(14) في جميع النسخ: «يصل إلى».

(15) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 296؛ ينظر المدونة: ج 4 ص 437.

(16) في الأصل، ي: زيادة «المدفوع إليه بل».

(17) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

الذي قام به يشير له.

(قال) <sup>(1)</sup> في المدونة: "وإن دفعت إليه مالا، ليدفعه إلى رجل، فقال: دفعته إليه، وأنكر ذلك الرجل، فإن لم يأت الدافع ببينة ضمن ذلك منه ببينة، أو بغير ببينة." <sup>(2)</sup>

أبو الحسن: مفهومه لو أقر لبرئ الدافع، ثم قال في المدونة أيضا: "ومن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل <sup>(3)</sup> وصدقة، أو صلة، أو سلفا، أو من ثمن مبيع، أو لبيتاع لك به سلعة، فقال: دفعته إليه، وكذّبه الرجل، لم يبرأ الرسول إلا ببينة" <sup>(4)</sup>.

أبو الحسن: ومفهوم قوله: فأكذبه أنه لو صدقه لبرئ، وظاهره يعم جميع الصور، وذكر فيها <sup>(6)</sup> السلف، وفيه من أمانة إلى ذمة <sup>(7)</sup>.

أما إن كان قائم الذمة <sup>(8)</sup>، فلا إشكال أنه يبرأ، وإن كان خرب الذمة، فعلى ما تقدم.

وأما الصلة، أو ثمن السلعة، فلا إشكال أنه يبرأ بتصديقه اهـ

وجميع من وقفنا على كلامهم، يعلقون الضمان بإنكار القبض، فإذا انتفى الإنكار <sup>(9)</sup>، إما بعدم معرفة الغريم، على زعم مرید أكل أموال الناس بعد أن دفعها، وأمره بإعطائها، أو بعدم حضوره، انتفى المعلق عليه، إذ لا وجود <sup>(10)</sup> لل لازم <sup>(11)</sup> مع عدم الملزوم، كما هو ضروري، لا يقال أن عبد الله لم يقر بالدفع حتى يلزم ما قلت <sup>(12)</sup>؛ لأننا نقول طول الزمان قاض بذلك، كما قاله <sup>(13)</sup> في الوديعة، (لا يقال ما في الوديعة) <sup>(14)</sup> مقيد بعدم الإشهاد للتوثق؛ لأننا نقول: لأن <sup>(15)</sup> الوديعة

(1) سقط من: ط.

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 296؛ ينظر المدونة: ج 4 ص 436.

(3) في جميع النسخ: «فلان».

(4) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 297.

(6) في ي: «فيه».

(7) في ي: «ذمته».

(8) في ط: «قائما التزمته».

(9) في ي: «القبض».

(10) في ي: «الوجود».

(11) في ي: «لازم».

(12) في ط: «قلت».

(13) في ي، م: «قالوه».

(14) سقط من: ط.

(15) في الأصل: «الابن»، في ي: «إن». وما أثبتته من: م، ط.

دفعت لتحرز<sup>(1)</sup>، بخلاف ما في النازلة.

وفي المدونة أيضا: "ولو بعثت بمال [إلى رجل]<sup>(2)</sup> ببلد، فقدمها الرسول، ثم مات بها، وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئا، فلا شيء لك في تركة الرسول، ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته، أنه ما علم لذلك سببا<sup>(3)</sup> اه

وأنت خير بأن محمد عبد الله لم يدفع لعبد الله ما دفع، ليذهب به لبلد، بل ليدفعه لغريمه فقط، ويأخذ له رسمه، فيحمل على الدفع وقبض الرسم، ولا سيما والزمن طويل، ومحمد عبد الله لا يسكت عن أقل من هذا في أقل مدة، مع أنه لم يقم عليه غريم منكر، ومن شرط المسألة إنكار الرجل المأمور بالدفع له، ولعمري إن هذا من الواضحات، والله الهادي إلى طريق الرشاد اه.

ثم كتب المنتقد<sup>(4)</sup>، ما نصه: وبعد، فالنصوص كلها طالعناها، فلم يظهر لنا إلا ما أجبنا به أولا من النص المجلوب، من أن ذلك يؤخذ من تركة عبد الله، إن لم يظهر أثر لذلك المال، ولا سبيل لنا إلى السرائر.

ثم إن قلنا: أن محمد عبد الله لم يمكن لعبد الله مال مدينه ليوصي له<sup>(5)</sup> إلى بلد، فقد أعطاه له على إتيانه لربه، ولم يثبت قدومه له، فهما سيان [في الحكم]<sup>(6)</sup>، إذ قول خليل ليوصي له<sup>(7)</sup> إلى بلد، ليس مقصوده بحيطانها ودورها؛ لأن ذلك ليس بأهل، على أننا<sup>(8)</sup> إن لم نؤاخذه بالغرم الآن، أرايت إن تلف ماله؟

ثم جاء رب المال برسمه على محمد عبد الله، وأنكر ما الحيلة التي يتوصل إليها، أو ليس هذا من إضاعة مال المسلمين، فاستوي اليدان الصناع والخرقاء.

ثم ربما يقال أيضا: أرايت إن أخذ من تركة عبد الله ما قبض وتلف، وجاء رب الدين وأقر بالقبض ما الحيلة أيضا؟ فأقول: إن عبد الله قد فرط حين لم يشهد عند الدفع، ولا أظهر وكالة،

(1) في ي: «للتحرز».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 296. بقليل من التصرف. وينظر المدونة: ج 4 ص 437.

(4) في ط: زيادة «وهو الشيخ البلبالي».

(5) في ي، م، ط: «ليوصله».

(6) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(7) في ي، م، ط: «ليوصله».

(8) في ي: «أنها».

ولا أثرا للمال، والمفرط أولى بالخسارة، وقد أوجب الشرع عليه أخذ ذلك من تركته، فلا سبيل لنا إلى غير ما شرع لنا. وأيضا إنما<sup>(1)</sup> علقوا الغرم بإنكار رب المال، / إذ ألحق حقه، فإن [أ/261] أقر بقبضه، فأبي سبيل إلى الغرم.

ومن كتاب الوكالات<sup>(2)</sup> من النوادر<sup>(3)</sup>: "قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك: ومن أبيع مع رجل بضاعة، وأمره بدفعها إلى آخر، وأشهد الأمر عليه، أو لم يشهد، والبضاعة دين على الأمر، أو على وجه الصلة، فعلى المأمور أن يشهد على الدفع، وإلا ضمن إذا أنكر القابض، أنه ما قبض منه شيئا، أو كان ميثئا، أو ما أشبه ذلك من غائبات<sup>(4)</sup> الأمور انتهى."<sup>(5)</sup> اه على نقل الخطاب، على قول الماتن: "أو المرسل إليه المنكر" من باب الوديعة اه

ومن النوادر أيضا، قبيل<sup>(6)</sup> ما تقدم عنها، ما نصه: "قال ابن القاسم: قال مالك في الرسول بدنانير يشترى<sup>(7)</sup> بها سلعة، أو يبلغها إلى فلان، فيزعم أنها بلغت منه، أو تلقت السلعة بعد الشراء أنه مصدق، فإن اتهم<sup>(8)</sup> حلف أنه ما خان.

وقال أيضا: إن كان مأمونا صدق. قيل: فعليه يمين، فصعف ذلك"<sup>(9)</sup> اه

وفي الخطاب قبيل النقل المتقدم منه، ما نصه: "فإن مات المبعوث بها إليه بعد وصول المبعوث بها معه إلى البلد<sup>(10)</sup>، وادعى دفعها إلى الرجل، لم يقبل قوله إلا أن يأتي على دفعها بيينة، وإن وصل المبعوث بها معه إلى البلد، ولم يوصلها إلى المبعوث بها إليه، ولم يذكر لها ذكرا حتى يرجع إلى ربها، وادعى تلفها، فهو ضامن لها. اه من كتاب البضاعة منه."<sup>(11)</sup> اه من الخطاب. ثم قال بأثره: ونحوه في النوادر في كتاب الوكالات، ونصه: قال ابن حبيب إلخ النقل المتقدم.

(1) في ط: «إن ما».

(2) في ي: «الوكالة».

(3) في م: «ومن النوادر من كتاب الوكالات نصه».

(4) في الأصل، م، ط: «خافيات». وما أثبتته من: ي. ومن مواهب الجليل.

(5) مواهب الجليل: ج 7 ص 289. وينظر النوادر والزيادات: ج 7 ص 231.

(6) في ي: «قبل».

(7) في ي: «ليشترى».

(8) في ط: «أنهما».

(9) النوادر والزيادات: ج 7 ص 231.

(10) في جميع النسخ: «بلد».

(11) مواهب الجليل: ج 7 ص 289.



ومن تمام مسألة الحاج محمد بن أب خي مع السيد محمد بن بكاد، مما كتب به بعضهم للابن<sup>(1)</sup>، نصه: قد زال عني الإشكال في شأن الإرسال وادعائه، وزادني في ذلك إيضاحاً قول المختصر في باب النفقة، نصه: "وَفِي إِرْسَالِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِيخ..."<sup>(2)</sup>، فجعل القول للزوج إن لم ترفع أمرها.

ثم بقي لنا نزاعان، الأول: إن كان الحاج محمد قد قام قبل العشر، وضمن له أخوه، وقد كنتم أنتم واسطة بينهما، فهل يقوم مقام الرفع؟  
ثانيهما: كتاب<sup>(3)</sup> السيد أحمد له معترفاً بما اتصل بيده من بضاعة المرسل، هل يتنزل منزلة الإشهاد للتوثق أم لا؟

وقد قال صاحب منتخب الأحكام: "قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: وإن كان الوكيل، أو الزوج قد أقر عند سفر حضره، أو مرض نزل إبه<sup>(4)</sup>، وما أشبه ذلك، أو كان إقراره بذلك ابتداء في غير سفر، ولا مرض، وأن ذلك إله<sup>(5)</sup> عنده، ثم اختلف بعد ذلك، أو بعد القدوم من السفر، أو الصحة من المرض، كانت البينة على الوكيل، ولا غرم بعد أن يحلف الآخر بالله أنه ما قبض منه شيئاً، والزوج كذلك.

قال عبد الملك: وقوله هذا بيّن؛ لأنه قد صار كالدين عليه، حين أقر بأنه في يده في غير وقت قبضه، ولكن على جهة الإقرار به لصاحبه."<sup>(6)</sup> اهـ

ونحوه لابن سلمون في الوكالة، ونصه: "قال ابن حبيب ولو أقر<sup>(7)</sup> بأن ذلك عنده عند سفر، أو مرض، أو دون ذلك، ثم اختلفا، فالقول قول الموكل؛ لأنه بإقراره صار كالدين قبله"<sup>(8)</sup> اهـ.  
ونحوه للحطاب على قول المختصر، في باب الشركة: "وَلِمُقِيمِ بَيْتَةٍ بِأَخْذِ مِئَةٍ"<sup>(9)</sup> إِيخ... ونصه:  
"قال ابن عرفة بعد ذكره لمسألة المدونة، وتقييد محمد: انظر قوله: ولا كتاب، ظاهره إن كان

(1) في ط: «الابن».

(2) مختصر خليل: ص 166.

(3) في ي: «كتب».

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: منتخب الأحكام.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب منتخب الأحكام.

(6) منتخب الأحكام: ج 2 ص 314.

(7) في الأصل: «وكذا قر». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) العقد المنظم: ج 2 ص 239.

(9) مختصر خليل: ص 213.

بكتاب لم يبرأ<sup>(1)</sup> إلا بينة، ووجهه أنه إذا أخذها بذلك، فقد وثق أخذها، فلا يبرأ إلا بدليل على البراءة اهـ.<sup>(2)</sup>

ثم قال: "تنبيه: علم مما تقدم أن الموجب للضمان هو الإشهاد، بأخذها بقصد التوثق، وأنّ مما يدلّ على ذلك كون الإشهاد بكتاب كما قال ابن عرفة، وإذا حصل الإشهاد المقصود به التوثق<sup>(3)</sup>، فلا يسقط بطول الزمان، ولو زاد على عشرين<sup>(4)</sup> كما في الوديعة إلخ..."<sup>(5)</sup>

"وفي النوادر عن محمد: إن أشهد على نفسه بأخذ المئة شاهدين، لم يبرأ إلا ببينة على ردها، وإن طال ذلك. وأمّا إقراره بغير تعمد إشهاد، ولا كتاب فكما قال في المدونة، فيفصل بين الطول والقصر<sup>(6)</sup> اهـ<sup>(7)</sup> نقل الخطاب. ثم قال: قال ابن عرفة انظر قوله: ولا كتاب إلخ...<sup>(8)</sup> ما ذكرنا أعلاه.

وقال أبو بكر بن زرب: لو تبرع المودع بالإشهاد على نفسه، لا يبرأ إلا بالإشهاد؛ لأنه<sup>(9)</sup> ألزم نفسه حكم الإشهاد، وقال عبد الملك: هو مصدق اه منه<sup>(10)</sup> / على قول الماتن في الوديعة: [261/ب] "كَعَلَيْكَ؛ إِنْ كَانَتْ لَكَ بَيِّنَةٌ"<sup>(11)</sup> قال الخرشبي: ومن قواعدهم ترجيح كلام ابن زرب؛ لأنه من أهل الترجيح اهـ.

فأجاب الابن: وبعد، فقيام الحاج محمد على الوصف المذكور، (لا)<sup>(12)</sup> يقوم مقام الرفع؛ لأن الرفع إنما يعتبر إن كان للحاكم، أو من يقوم مقامه عند فقده، لقوله: لا لعدول وجيران. وأمّا كتاب السيد محمد، فلا يقوم مقام الإشهاد؛ لأنّ مقصوده به إخبار الحاج محمد بوصول أمانته لديه، لا التوثق والكتاب المنفي في نقل النوادر عن محمد، إنّما هو الكتاب الذي يكتبه

(1) في الأصل، م، ط: «يبرأ». وما أثبتته من: ي.

(2) مواهب الجليل: ج 7 ص 85.

(3) في الأصل: «بالتوثق»، في: ي «للتوثق». وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(4) في جميع النسخ: «عشر سنين». وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(5) مواهب الجليل: ج 7 ص 86.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 85.

(7) في ي، م: زيادة «على».

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 85.

(9) في ط: «لا أنه».

(10) مواهب الجليل: ج 7 ص 290.

(11) مختصر خليل: ص 224.

(12) سقط من: ي.

لقصد التوثق عند أخذ المئة، لقول ابن عرفة: ووجهه أنه إذا أخذها بذلك، أي بالكتاب، فهو لم يأخذها إلا بكتاب توثقا. وفي النازلة قد أخذها بغير كتاب، وأعلم ربها بوصولها له، فهو كالإقرار بها لبينة بغير قصد إشهاد المنصوص على أنه كالعدم.

أبو علي على قول خليل: بلا بينة، المراد بالبينه هنا هو أن يشهد رب المال على العامل بإعطائه المال على وجه القراض، خوفا أن يدعي عليه الرد بلا بينة<sup>(1)</sup>، ويشترط أن يفهم العامل من هذا الإشهاد، أنه إذا رد بعده بحسب دعواه، أنه لا يقبل منه، هذا معناه هاهنا.

وأما إذا كان الإشهاد خوفا من موت العامل مثلا، فهذه يقبل من العامل دعوى الرد اه وأما ما نقله صاحب المنتخب، وقد نقل نحوه صاحب المفيد، فهو إنما يَتَمَثَّى على أحد الأقوال في المسألة، أو لأن الإقرار في دينك<sup>(2)</sup> الموطنين [لبينة]<sup>(3)</sup> كالإشهاد بقصد التوثق، قائلا: ولا يصح قياس النازلة على مسألة الزوجة لعدم إفادة الدفع في النازلة، إذ لا يقضى له بشيء لو رفع لعدم تحقق عمارة الذمة، فرفعه كلا رفع قائلا: وقد وقع في سماع ابن القاسم، وسلمه ابن رشد، ونقله ابن عرفة أن الإقرار بالوديعة دون بينة عليها مقصودة، لا تعمر به الذمة إن مات المودع، وطال الزمن، فتبين بذلك أن قول ابن حبيب مقابل للمشهور، وهو ظاهر نقل ابن سلمون<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

ثم مما كتبتني به، وعلى فلان ألف سلام، فأما ما ألحقته في المشورة من ابن سلمون بفقد ذكر بأنه مقابل للمشهور<sup>(5)</sup>، كما هو واضح من نصوصهم، إلا إن كان الإشهاد مقصود التوثق<sup>(6)</sup>. وقد تكلمنا على ذلك في مسأيرة<sup>(7)</sup> المشورة المذكور، فيها كلام ابن حبيب عن المنتخب. وأما كلام ابن زرب، فقال ابن ناجي عن<sup>(8)</sup> ابن عرفة، أنه لا (يعرفه)<sup>(9)</sup> لغيره، وذلك قاده في رجحانه.

(1) في ي: «البينة».

(2) في ي: «دينك»، في: ط «دينك».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(4) ينظر قول ابن سلمون: إن مات المودع وادعى وارثه دفعها إلى صاحبها، فلا يقبل إلا ببينة. العقد المنظم: ج 2 ص 136.

(5) في ي: «المشهور».

(6) في ي: «مقصودا للتوثق».

(7) في ط: «مسأيرة».

(8) في ي: «و».

(9) سقط من: ي.

وأما ما نقلته عن الخرشبي في مكان ابن زرب، فغير صحيح، وكثيراً<sup>(1)</sup> ما يرد كلامه غير واحد من الفحول، كابن رشد، وابن سهل، ولم أقف على من عقد تلك القاعدة التي ذكرها. وأما الإقرار الذي ذكره ابن القاسم، فلا فرق فيه بين أن يكون عند الأخذ أو بعده، إذ لا وجه للفرقة، وذكره في لفظ المختصر فرض تصوير لا قيد، كما هو واضح<sup>(2)</sup>، فإنما المقصود هو الإشهاد بقصد التوثق، ولا فرق فيه أيضاً بين أن يكون بكتاب أو لا، إن لم يكن بإشهاد مصحوب بالتوثق؛ لأن مآلهما واحد. وقد ذكر الخطاب أن كونه بكتاب لا بد معه من الإشهاد، وأنه لا يدل على التوثق بدون إشهاد، فافهم، والله أعلم اهـ.

665- [هل ينفع كتاب الوديعة في ادعاء؟]

وسئل<sup>(3)</sup> عما يظهر؟ فأجاب: أنّ الكتب<sup>(4)</sup> إن كان لقصد التوثق، لم ينفع معه ادعاء الردّ دون بينة، وإن كان لغيره لم يصدق أيضاً في ادعاء الإيداع؛ لاقتضائه عندي عمارة الذمة، (إن)<sup>(5)</sup> لم يكن بيان.

وفي التهذيب ومن قال لرجل: أقرضتك<sup>(6)</sup> كذا وكذا، وقال الرجل: بل أودعْتَنِيهِ، وتلف صرف رب المال، والله أعلم انتهى.

666- [حكم قيمة من قوم فقارة مجهولة الأرباب]

وسئل عن قوم فقارة مجهولة الأرباب ما حكم قيمتها؟ هل تبقى إلى إلياس<sup>(7)</sup>، ولمن تعطى إن أيس من ربها؟

فأجاب: وبعد، ففي علمك أن الفقارة لا تقوم، إلا بعد ثبوت جهل مالكها، وإذا ثبت جهله لم يكن للاستيناء به فائدة، وما يفعله الناس في<sup>(8)</sup> نحو هذا من تخليد القيمة في ذمة تملك ما هذا سبيله، لا أصل له.

وإذا لم يستأن بها، (فإنها تصرف في مصالح المسلمين من قضاة، ومؤذنين، وجهاد، وتزويج

(1) في ط: «كثير».

(2) ينظر مختصر خليل عند قوله: «وَلَمْ يُقِيمِ بَيِّنَةً بِأَخْذِ مِثْلٍ أَنَّهَا بِأَقْبِيَّةٍ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الْأَخْذِ»، ص 213.

(3) في ي: زيادة «الابن».

(4) في ي: «الكتاب».

(5) سقط من: ي.

(6) في ط: «أقرضتك».

(7) في ط: «الأياس»، في: ك «إلا إلياس».

(8) في ي: «من».

معسر، وقضاء دينه، ونحو ذلك، أو يتصدق بها<sup>(1)</sup>، بناء على أن ما<sup>(2)</sup> جهل مالكة يصرف مصرف  
الفيء، وهو الراجح، أو مصرف الصدقة، قولان ذكرهما البرزلي عن الداودي، والله أعلم اهـ.

667- [عمن أراد عمارة أرض غامرة ما يجب فيها؟]

وسئل عن أراد عمارة أرض غامرة ما يجب فيها؟

فأجاب: وبعد، فالأرض المذكورة لا يخفك ما قاله الأئمة فيها من كون أمرها للسلطان، إن  
لم يكن في عمارتها ضرر على أهل البلد، إلا أن أمره<sup>(3)</sup> هنا متعذر، فقد<sup>(4)</sup> فيها ظاهر قوله ﷺ  
﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾<sup>(5)</sup>، فقد قال به جماعة من الأئمة، كما في المعيار وغيره فيمن<sup>(6)</sup>  
قرب<sup>(7)</sup> وبعد، وليكن ذلك بإذن من تخاف<sup>(8)</sup> [إثارة]<sup>(9)</sup> النزاع من قبله، فإنه أولى اهـ.

668- [اثنان اختلفا في دراهم، دفعها أحدهما للآخر]

وله<sup>(10)</sup>: وبعد، فإذا اختلف اثنان في دراهم دفعها أحدهما للآخر، فقال الدافع أنها سلم،  
وقال قابضها أنها وديعة لشراء زرع، فالحكم فيها أن يلحف القابض أنها وديعة، ويردها بعينها  
أعني / بدون زيادة، ولهما أن يتراضيا على دفع زرع قدر ما ادعى أنه سلم، أو أقل من ذلك،  
ويكون ناجزا، والله أعلم اهـ

669- [مسألة الإشادة بتقويم الأرض من الموات، المدرسة بعد عمارتها]

ومما كاتبني به السيد عبد الله بن أبي مدين<sup>(11)</sup>، ما نصه: وبعد، فقد طالعت ما أمكنني من

(1) سقط من: ك.

(2) في ط: «من».

(3) في ي: «أمرها».

(4) في ك: «فقد».

(5) انفرد به الإمام مالك، فأخرجه في الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات، حديث: 1456، ص 453. وهو  
حديث صحيح.

(6) في ي، ط: «فيما»، في: ك «في ما».

(7) في ط: «يقرب».

(8) في ي: «يخاف».

(9) في ط: «بياض».

(10) في ط: «للأين».

(11) عبد الله بن أبي مدين: عبد الله بن أبي مدين بن أبي بكر التمنطيبي. أخذ عن والده، وعن محمد بن أحمد الزجلاوي. أحمد  
الأئمة المجتهدين في العصر، وهو ثقة، صاحب النظر في مختلف العلوم. توفي سنة 1231هـ. الدرر الفاخرة: ص 8؛ معجم  
أعلام علماء توات: ص 248.

الكتب على مسألة الإشادة بتقويم الأرض من الموات، المدرسة بعد عمارتها، فلم أر من شرط فيها الإشادة مع ذكر المسألة في المدونة، والخطاب، وابن سلمون<sup>(1)</sup> والمختصر وشراحه، وغيرهم، إلا (أن)<sup>(2)</sup> ابن سلمون ذكره في أثناء وثيقة، في ترجمة بيع صاحب الموارث لموات الأرض، التي لم تسبق فيها عمارة<sup>(3)</sup>، فيكون فيما سبقت فيها أخرى، فيحتمل أن يكون ذلك إنما هو شرط كمال، ويحتمل غيره، والله أعلم.

والذي يظهر، هو الاحتمال الثاني لما في المواق بعد قوله في المختصر: "وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَسْتَسْلِمَ"<sup>(4)</sup>، (ونصه)<sup>(5)</sup>: "وانظر أيضًا قد نصّوا أنّ بيت المال أولى ما يحتاط له، فالبيع عليه كالبيع على المحجور.

قال المتيطي: فإن كان الملك الذي يبيعه صاحب الموارث قد انقطع أربابه، وبأد مالكوه، ولم يبق لهم وارث فتقعد فيه<sup>(6)</sup> أشهد التّأخر على الموارث<sup>(7)</sup>، إلى أن قال: فأمر عند ذلك ببيعه، واهتف عليه مدّة طويلة، واستبلغ في إشهارها<sup>(8)</sup>، وطلب الزيادة بها في أماكنها، فبلغت على فلان كذا، ولم يُلَفَّ عليه<sup>(9)</sup> فيه زائد<sup>(10)</sup>.

قال: وكذا تقول في بيع أملاك من مات، ولا وارث له.

قال: وإن كان الملك مواتًا لا ينسب لأحد، ولا علم فيما سلف له مالك، وباعه صاحب الموارث، فتكتب فيه<sup>(11)</sup> كذلك، انظره<sup>(12)</sup> فيه.<sup>(13)</sup> مع نص المواق: "وقد قال القرافي: لا يتصرّف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصيّة، إلّا يجلب مصلحة أو درء مفسدة، فكل من

(1) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 130.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) ينظر العقد المنظم: ج 1 ص 216.

(4) مختصر خليل: ص 185.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «فيها».

(7) في ي: «الموارث».

(8) في جميع النسخ: «إشادتها».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(10) في جميع النسخ: «زائدًا». وهو خطأ.

(11) في ي: «فيها».

(12) في الأصل، ي، ط: «انظر». وما أثبتته من: م، ك.

(13) التاج والإكليل: ج 6 ص 400.

وَلِيَّ وَلايَةٍ، فَهُوَ مَعزُولٌ عَنِ الْمَفْسُدةِ الرَّاجِحَةِ، وَالْمَصْلِحَةِ الْمَرْجُوحَةِ (1) اهـ.

ولا شك أن تقويم الأرضين المتكلم فيها، دون إشادة مصلحة مرجوحة، اللهم إلا إن كانت الأرض في بلد لا تأثير للنداء فيه، في زيادة فتسقط إذا؛ لأنها وسيلة لها، والأصل في ذلك كله ما خرَّجه (2) الترمذي وحسنه، وصححه عبد الحق (3) «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ حِلْسًا وَقَدَحًا، وَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ وَالْقَدَحَ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا (4) بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهَمٍ، مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهَمٍ، فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ، فَبَاعَهُمَا (5) مِنْهُ (6) اهـ وهذا ما حضرني في المسألة، والله الموفق، والسلام. اهـ من خطه.

ومن نوازل البرزلي: أن للإمام وجماعة العدول أن ينظروا في ماء [الحنديق] (7)، (اعترف) (8) القوم الذين يسقون به أرضهم، أنهم سمعوا من آبائهم أن الماء المذكور ليس لهم، وإنما هو لقوم غير معلومهن (9)، فإن رأى يبيعه أوقاتاً، أو يبيعه من أصله، وجعل ثمنه في مصالح المسلمين فعل. ومما ذكر أيضاً في قوم رحلوا عن أملاكهم، فخلفهم آخرون في عمائرهم وأملاكهم، ثم رجع (10) الراحلون، إن أثبتوا أن الأملاك لهم، أي ملك الأرض، خرج أي الآخرون، وإن لم يثبتوا أن الأرض لهم، أو ثبت أنها لبيت المال أو للعرب (11) أو للجن، فلهم أنقاضهم (12).

(1) التاج والإكليل: ج 6 ص 401.

(2) في ي: «أخرجه». كلاهما صحيح.

(3) ينظر عبد الحق الإشبيلي: الأحكام

(4) في ط: «أخذهما».

(5) في ي: «فباعه».

(6) أخرجه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في بيع من يزيد، حديث: 1139، ج 4 ص 486، وقال هو حسن، وأخرجه النسائي في سننه، باب: البيع فيمن يزيد، حديث: 4432، ج 4 ص 42، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج 5 ص 29، وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك، حديث: 11530، ج 4 ص 76. إسناده ضعيف؛ لأنه من طريق أبي بكر عبد الله الحنفي، وهو غير معروف، وأعله ابن القطان، وقال البخاري حديثه لا يصح. ينظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: الألباني، ج 5 ص 130.

(7) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(8) سقط من: ي.

(9) في ي، ك: «معلومين».

(10) في ط: «رجعوا».

(11) في ي: «للغرماء».

(12) في ط: «أنقاضها».

وقال: هذا كله إن لم يخرجوا بنية الرجوع، أو نية<sup>(1)</sup> تركها لمن جاء بعدهم، أو لا نية لهم، فيجري ذلك على الخلاف فيمن ترك متاعه إياها منه، فوجده بيد من أخذه، فإن نوى الرجوع إليه أخذه بيمين، وقيل بلا يمين. وإن نوى تركه لمن وجده لم يأخذه اتفاقاً، وإن لم تكن له نية، فقال ابن القاسم: له أخذه، وروى ابن وهب لا يأخذه.

ومنه أيضاً في ماء أنهار كان لقوم تغلب رؤساء ذلك الموضع وسلطانه على أربابه، وتصرفوا في ذلك الماء حتى لم يعلم كيف كانت أملاكهم فيه، فقال: إن كان القوم يحصون، وليس فيهم غائب، ولا يتيم، ولا سفية، فليصطلحوا في تلك المياه على ما أحبوا، فإن تشاحوا [ ]<sup>(2)</sup> القيام بذلك الانتصاف، فليوقف حتى يصطلحوا، وإن كان أهلها لا يحصون وفيهم الغائب، ولا يحصى الغائب، ولا تعرف مواضعهم، فسبيل [ذلك الماء سبيل]<sup>(3)</sup> ما ذكرت مما لا يعرف أربابه، إن شاء الإمام أن يوقفه فيباع منه شرب يوم بيوم، أو شرب شهر، أو شرب سنة، ويجتهد في ذلك، ويجريه في مصالح المسلمين، وإن لم يكن سلطان عدل يجري ذلك على وجهه، فعدول المسلمين يقومون مقامه، من قام منهم بذلك كفى اه من خط شيخنا أبي زيد<sup>(4)</sup>.

670- [عن أرض تميم التي يدعيها أولاد علي بن موسى]

وسئل الابن عن أرض تميم، التي يدعيها أولاد علي بن موسى بعد أن قومها أولاد السيد محمد الصالح بن السيد محمد (بن)<sup>(5)</sup> البكري، لكونها لم تتقدم لها عمارة، وأيد طلباء<sup>(6)</sup> توات دعوة أولاد علي بن موسى معتمدين في ذلك على ما نقله صاحب التيسير، من قول ابن عبد السلام الملياني أن الأرض<sup>(7)</sup> تملك بكونها في يد المدعين لها، بحيث يبيعون فيها إلخ...

فأجاب: وبعد، فقد وقفت على كلام الشيخ المذكور، وتأملته حق تأمله، ولا دليل فيه / لمن ذكر [262/ب] على الأرض المذكورة؛ لأنها موات لم تتقدم فيها عمارة لأحد، وقد اختبرها العارفون أي اختبار، فلم يقفوا فيها على أثر عمارة سلفت، ولا تملك بمجرد الدعوى، لكونها من الأمور التي يتعلق

(1) في م، ط: «بنية».

(2) بياض قدر كلمة.

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(4) في م، ك: «أبي زيد شيخنا».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «طلبة».

(7) في ط: «الأصل».



بها أمر الإمام، فصرف نظره عنها، وردّها<sup>(1)</sup> ملكا لمعين، مسقط (لحق)<sup>(2)</sup> من حقوقه الراجعة لجميع المسلمين، وذلك لا مساعد له، والأرض التي تكلم عليها الملياني، هي المملوكة لمعين الثابت ملكه لها بما تثبت<sup>(3)</sup> به الأملاك، من الأمور التي أشار إليها، وهي مفقودة في هذه الأرض بلا مرية، والله أعلم اه

671- [عن جنات بودة إن بقي أسفلها دون عمارة، فيسابقون إليه]

وسئل عن جنات<sup>(4)</sup> بودة إن بقي أسفلها بلا عمارة، ثم يتسابقون في الأسفل المذكور، فإذا أراد المتأخر العمارة لمقابل أسفل جنانه، يجد جاره السابق عليه بالعمارة عمر شيئا منه، وعرفهم أن من له جنان لا يعمر أحد<sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup> أسفله.

فأجاب: أنه يراعى العرف المذكور، ويكون كالاتفاق على قسم ذلك من أهل البلد، وقد جاء النص على جواز اتفاق أهل البلد على قسم ما قرب من عمر، أنهم إن لم يكن فيه ضرر، والله أعلم اه

672- [مسألة عمن تنازعا عفواً من الأرض]

ومما كتب به: فأما ما سألت عنه من عفو الأرض المشار إليه في المدونة، وإن تَنَازَعَا عَفْوًا مِنْ الْأَرْضِ<sup>(7)</sup> إلخ ... فقال فيه أبو الحسن، ما نصه: العفو هنا هو الذي لا أثر فيه ولا بناء، ويحتمل أن يكون قولهم عفا إذا درس اه فإن احتماليه محتمل لما سلفت فيه عمارة، ثم ذهبت ولم يبق لها أثر، ومحتمل لما لم تتقدم<sup>(8)</sup> فيه عمارة، وهو قريب من كلام القاموس، وثاني احتماليه موافق لكلام المصباح، فعلى الاحتمال الثاني الأمر واضح لا نزاع فيه، وعلى الاحتمال الآخر يميل كلامه على ما إذا تداعوا ملك ذلك باقطاع من السلطان، أو نحوه، ولم ينازعهم غيرهم فيه، ولا يعارضه كلام ابن رشد<sup>(9)</sup> حينئذ، وهو واضح اه

(1) في ي: «ورد».

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «ثبتت».

(4) في: ي، م زيادة «أهل».

(5) في ك: «أحدهم».

(6) في م، ك، ط: زيادة «في».

(7) المدونة: ج 4 ص 46.

(8) في ط: «يتقدم».

(9) ينظر البيان والتحصيل: ج 10 ص 297.

ومما أملاه أيضا: وبعد<sup>(1)</sup>، فالأرض التي تكلم عليها الملياني، هي التي ثبت تملكها بوجه من وجوه الملك، وكانت في يد من يدعي ملكيتها، وتحت تصرفه تصرف جهل أصله. وأما الموات الذي لم يكن بيد أحد؛ بوجه من وجوه الملك، وصار في يده بإحياء دون إذن من الإمام، وثبت ذلك، فهو الذي أشار له علماءنا، وحكموا فيه بما أشرت<sup>(2)</sup> إليه، والأشربة إنما ذكرها بحسب التبع للتصرف، واليد التي جهل أصلها، فأفادت التقوية فقط، لا أنه<sup>(3)</sup> يخرج بها من يد حائز كما هو واضح اهـ.

673- [من ادعى ملكية أرض، عليه إثبات موجباتها]

ومنه أيضا: وبعد، فمن ادعى ملكيته من الأرض، فلا بد من إثباتها بموجباتها على ما علم في كتب مذهبنا، وإن ادعاها من قبل الحريم، فلا بد من إثبات أنه من أهل البلد الأصليين، فيكون له حق فيها كواحد<sup>(5)</sup> منهم على قدر منابه في أصل البلد، وإثبات ملك الغامر هو بإقطاع من الإمام، أو من يقوم مقامه لا غير، وما عمر وإن درس لا بد من إثبات ملكه له بإرث، أو نحوه، لكونه الآن في يد الغير اهـ.

674- [عمن طلب من رجل المرور لأرضه من طريق أرضه]

وسئل عن طلب من رجل المرور من أرضه (لأرضه)<sup>(6)</sup>، فقال له ابن الزقاق: ولك المرور، فهل هذه معاوضة؟ وإن قلت بها، فهل يشترط وصف البناء طولاً وعرضاً أو لا؟ فأجاب: بأنه لا يحتاج لوصف البناء، بل يراعى المعروف في ذلك المحل، فلكل مقام مقال، إذ ليست هذه معاوضة صرفة<sup>(7)</sup>، بل ذلك إرفاق على شرط عمل ما يكف به الضرر عن المرفق اهـ.

675- [من أعطى مالاً ورقاً قراضاً لرجل، وأمره أن يصرفه ذهباً، ويتجر به]

وسئل عن أعطى مالاً ورقاً قراضاً لرجل، وأمره أن يصرفه ذهباً، ويتجر به في بلاد

(1) في الأصل: «بعض». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي: «أشربنا».

(3) في ي: «لأنه».

(4) في ي، م، ك: «فما».

(5) في ك: «لواحد».

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «صرفاً».

الصحراء، فامتثل ذلك وصرفه من رجل من تجرارين، وقدم به البادية، فزعم أنه وجده ردئاً فرجع به لربه، فأنكره، فهل يغرم ذلك لربّ المال ويُعدُّ مفرطاً أم لا؟

فأجاب: بأن الأشبه بهذه المسألة ما في آخر وكالات النوادر، مما نصه: "ومن كتاب ابن سحنون، وكتب إليه شجرة فيمن أمرته ببيع عبد ليتيم، وأن يقبض ثمناً طيباً، فيقبض<sup>(1)</sup> الثمن طيباً فيما يقول، فيوجد فيه دنائير شقص عن صرف الناس، ويقول المبتاع ما أعطيته إلا طيباً، فكتب إليه إن كانت مشكوكاً فيها لم يضمن، وإن كان رداها بيننا ضمن"<sup>(2)</sup> اهـ

676- [عن رجل طلب من آخر الشركة في سلعة، على أن يسافر بها لبيعها، ويتجر بثمنها]

وسئل عن رجلين كانا بقرية المبروك من أرض السودان، أحدهما شريف طلب من الآخر أن يشتركا في سلعة، ويسافر بها غير الشريف لمدينة تنبكت يبيعها فيها، ويتجر بثمنها ففعل، فلما وصل بها المدينة المذكورة، وأقام بها أياما جاءه الخبر بموت صاحبه الشريف المذكور، / [263/أ] فتجر<sup>(3)</sup> فيما بيده من تلك السلعة، لكون ورثته بتوات، والطريق إليها غير مأمونة، فاجتمع من بالمدينة المذكورة من الأشراف، وعينوا له من يودع عنده ما وجب لشريكه بإذن قاضيها، فأودعه عند الشريف بها مأمون غني<sup>(4)</sup> حتى يأتي له<sup>(5)</sup> ورثة الهالك أو وكيلهم، فهل عليه ضمان والحالة هذه أم لا؟

فأجاب: بأنه لا ضمان عليه؛ لأن ما فعله هو الواجب عليه، إذ لا يجوز له أن يسافر بمال غيره بغير إذنه، ولو مع أمن الطريق، فكيف وهي غير مأمونة، وإن أخذ منه ذلك كرها، فهو عذر آخر يتأكد معه نفي الضمان، والله أعلم اهـ من إملائه.

677- [عمن أرسل مع آخر خمسة مثاقيل ليشتري له بها، وادّعى المرسل معه أنها أربعة مثاقيل]

وسئل عن أرسل مع آخر خمسة مثاقيل ليشتري له بها صوفاً مثلاً، وعند المرسل معه مال لنفسه، فاشترى بجميع ذلك الصوف، وادّعى أن ما أرسل معه إنما هو أربعة مثاقيل فقط لا خمسة، وذلك الذي اشترى له في نيته، ثم لما قدم ذكره بأنه أرسل معه خمسة، فتذكر ذلك بعد أن نسيها، فهل صوف المثقال له أو للموكل؟

(1) في ي: «فقبض».

(2) النوادر والزيادات: ج 7 ص 241.

(3) في ي، م: «فتحير».

(4) في ي: «تقي».

(5) في ي: زيادة «أمر».

فأجاب: أن ربح المثلقال للملكه، ولا يصرفه عنه نية<sup>(1)</sup> المبضع معه؛ لأنه مأخوذ للنماء، وكل ما كان كذلك فرجحه للملكه، كما أشار له في التوضيح، ونظمه ميارة في ذيله، والله أعلم.

678- [حكم ميراث من مات بإحدى قريتين متقاربتين، أمرهما واحد]

وسئل عن قريتين متقاربتين جدًّا بينهما أقل من رمية بحجر، وفقايرهما ومداراتهما وأصلهما وأمرهما واحد، فهل إذا مات بإحدهما [ممن استوطنها]<sup>(2)</sup> من ليس له وارث، إلا الجماعة هل يستويان فيه أم لا؟ وكذا إن قامت جماعة البلد التي مات فيها، وباعت أصله وبعضهم غائب، وقدم ووجد البيع قد وقع، هل يرد ذلك البيع لوقوعه بغير إذنه، أو غير غائب؟ ووقع بغير حضوره، هل له كلام (فيه)<sup>(3)</sup> أم لا؟ وما السبب الذي يجيز البيع، هل المداراة إذا نزلت بالبلد، أو مطلقًا؟ ولا بد حقق لنا المسائل، وأجرك على الله.

فأجاب: أن البلدين إن دار عليهما سورٌ واحدٌ<sup>(4)</sup>، وجمعهما الاسم فهما كبلد واحد، وإلا فالكلام لجماعة استيطان الميت، على ما نقله<sup>(5)</sup> الخطاب في مسائل الميراث، ثم إن قام بأمره عدول البلد، وذوو الرأي منهم مضى، إذ لا يمكن حصر الأمر في جميع الناس، وإلا لم ينضبط كما نبهوا عليه في الجماعة، التي تقوم مقام الحاكم، ولأن صرف هذا إن لم يكن بيت مال للفقراء والمساكين، كما في جامع ابن يونس وغيره، وهم لا يشترط<sup>(6)</sup> تعميمهم، ولم يلزم تعميم كغزاة، وتفريقه عليهم لا يشترط فيه حضور جميع أهل البلد، كما هو واضح، بل هو فرض كفاية يحمله من قام به، فلا كلام لمن لم يحضر من غائب أو غيره، إن أجرى أمر ذلك على القانون الشرعي، والذي يباح<sup>(7)</sup> له بيع أصله هو إدارة<sup>(8)</sup> صرفه في مصرفه الواجب، ولو صرف فيما يعود نفعه على سائر أهل البلد في الأنفس، أو الأموال، لمضي؛ لأن<sup>(9)</sup> ذلك نفع عام، اللهم (إلا)<sup>(10)</sup> إن كان نفعه

(1) في ي: «عندية».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «سورا واحدا».

(5) في ي: «قاله».

(6) في ي: زيادة «فيهم».

(7) في ي: «يباع».

(8) في ي، م: «إرادة».

(9) في الأصل: «لا». وما أثبتته من: ي، م.

(10) سقط من: ي.

عائداً على الأغنياء فقط، فلا حينئذ، والله أعلم.

679- [عمن أكثرى دابة لبلد، ثم لما أرسلها لربها تلفت]

وسئل عن أكثرى دابة لبلد، ثم لما وصل أرسلها لربها فتلفت، هل يضمن أم لا؟ وإن اختلفاً<sup>(1)</sup> في أمانة الرسول، فمن يطالب بإثباتها؟  
فأجاب: أنه يضمن مرسل الدابة، إن لم يأذن له ربها فيه، وإلا فلا إن لم يكن منه تفريط، لقوله: وبعثه<sup>(2)</sup> بها.

680- [حكم حريم البلد]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فحريم البلد لا يورث، وإنما هو من مصالح البلد لا يباع ولا يشتري، ومن كان بالبلد ومملكه، فهو أحق به ولا كلام فيه لمن لا ملك له بالبلد، وهذا في الذي هو من ضروريات البلد الذي تضر<sup>(3)</sup> عمارته بساكنيه<sup>(4)</sup>.  
وأما ما يصلح منه للحرث والغرس، ولا محتطب فيه، ولا مرعى<sup>(5)</sup>، ولا يرجى منه ذلك في المستقبل، فأهل البلد الأصليون أحق به، يقتسمونه على قدر مواريتهم فيه، إن لم يدعه من خلفهم (فيه)<sup>(6)</sup> بتملكه ببيع أو نحوه، وإلا فهم أحق به، إن مضت له مدة الحيازة، ومن له شيء معين بالبلد ملكه بشراء أو نحوه، فلا حق له في ذلك.

<sup>(7)</sup>قلت: قوله: ومن له شيء معين ملكه بشراء إلخ ... هو خلاف ما للعلامة<sup>(8)</sup> شيخ شيوخنا أبي العباس، سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي في جواب له عن سؤال عن قصر لأهله الأصليين، في دوره نحو الثلث، ولغيرهم الطارين ما بقي، وفيه<sup>(9)</sup> من هو ساكن على وجه العارية<sup>(10)</sup>، وجل أحقاله لأهل الثلثين، فأحدث الأصليون، وسكانه على وجه العارية فيه دور،

(1) في ي: «اختلف».

(2) في ي: «بعثه».

(3) في ي: «يضر».

(4) في ي: «بساتينه».

(5) في ط: زيادة «ولا يرعى».

(6) سقط من: ط.

(7) في ك، ط: زيادة «ثم كتب عليه الشيخ أبو فارس بقوله». وهي من خط الناسخ.

(8) في ك: زيادة «الشيخ».

(9) في ي: «فيهم».

(10) في الأصل، ك، ط: «العريّة». وما أثبتته من: ي. لأنّ العريّة: «مَا مُنِحَ مِنْ ثَمَرِ يَبِيسٍ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 389.

أو بناء في أرض موات من غير مشورة أهل الثلثين، وأرادوا إصااق ذلك بالقصر<sup>(1)</sup>، وهو يمنع تحصين القصر المذكور، فهل لأهل الثلثين المنع من ذلك لتضررهم به؟ وعلى عدم المنع، هل لهم معهم شيء فيما أحدث؛ لأنه حريم القصر المشترك؟ وما كيفية قسمه على فرض الشركة على عدد الدور، أو الرجال؟ وإن لم يكن لهم شيء في القصر، أو على حسب تمليك دور القصر، ولا شيء لمن ملك فيها أحقالاً معينة، ولا دار له في القصر، (وإن قلت بمنعه من البناء، فهل يأخذون قيمة بنائهم<sup>(2)</sup> منقوضاً لتعديهم، أو قائماً للشبهة؟ وما حكم الضيافة والمدارة على من سكن في القصر)<sup>(3)</sup> / كان له عقاراً، ولا؟ لانتفاعه برعي ماشيته وبهائمه، وغير ذلك من وجوه الإرفاق. [263/ب]

فأجاب: ليس لأهل الثلث، ومن ذكر معهم تعمير ما يضر بتعميره<sup>(4)</sup> بالقرية، والدليل على ذلك من جهة العموم قوله ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» أخرجه الإمام في الموطأ وغيره، وتلقاه أهل المذاهب بالقبول، ومن جهة الخصوص نص ابن رشد زعيم الفقهاء؛ أن ما كان من الموات قريباً<sup>(5)</sup> للعمارة<sup>(6)</sup> جداً، بحيث يضر إحياءه بأهلها، فليس لأحد إحياءه، وإن أذن له الإمام، وصب ذلك ابن عرفة.

وإذا لم يكن لمن ذكر إحياء ما ذكر، جرى عليهم<sup>(7)</sup> حكم التعدي، وخير بقية الشركاء في القرية بين أن يلزمهم قلع بنائهم، حتى تصير<sup>(8)</sup> الأرض كما كانت قبل، وبين أن يشاركوهم<sup>(9)</sup>، ويعطوهم قيمة بنائهم مقلوعاً<sup>(10)</sup>.

والمعتمد في الشركة أنها ليست شبهة<sup>(11)</sup>، توجب القيمة قائماً، بل للباني الشريك (حكم)<sup>(12)</sup> المتعدي بالنسبة إلى نصيب شريكه، كما في الدر النثير وغيره، ثم الشركة في

(1) في ك: «القصر».

(2) في ط: «بناهم».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي، ط: «تعميره».

(5) في ي: «حريماً».

(6) في ط: «من العمارة».

(7) في ي: «عليه».

(8) في ط: «يصير».

(9) في ط: «يشاركوه».

(10) في ط: «منقوضاً».

(11) في ي: «بشبهة».

(12) سقط من: ك.

الحريم المذكور، هي على حسب أنصباة أهل القرية، كما في ابن سلمون<sup>(1)</sup> سواء منهم الأصلي والطارى؛ لأن من ملك نصيبا منها ملكه بمنافعه ومرافقه، ولا شيء لمن له أحقال، أي فدادين في القرية، من غير أن يكون له شيء في دور القرية؛ لأن الحريم<sup>(2)</sup> (المذكور)<sup>(3)</sup> إنما هو للدور لا للفدادين.

وأما الضيافة، فما كان منها محض تبرع؛ فمن نزل به ضيف لا رجوع له بشيء من ضيافته على غيره، وما كان منها مصنعة ومدارة، كما شاع الآن في ضيافة القبائل المتقى شرهم إن لم يصانعوا، فهو على كل من انتفع بالمصانعة من ساكني القرية بملك أو عريّة، ومن الخارجين عنها إن حصل لهم نفع بدفع الضرر عن غلاتهم مثلا، كما أن على من في البلد بحسب انتفاعهم بالأمن على أنفسهم، وماشيتهم<sup>(4)</sup> زيادة على انتفاع الخارجين.

والدليل لهذا ما قاله سحنون في رفاق المغرب يتعرض لهم اللصوص، فيصانعهم<sup>(5)</sup> بعض أهل الرفقة<sup>(6)</sup> بمال، أنه على أهل الرفقة كل بقدر ما ينوبه، فعلى أهل الأمتعة بقدر أمتعتهم، وعلى أهل الظهر، أي الدواب بقدر ظهرهم، ومن فرض أنه لا نفع له بالضيافة من الخارجين، فلا شيء عليه منها، والله تعالى أعلم اهـ

جواب الشيخ أبي العباس الهلالي، وقد أوردناه بطوله لما فيه من الفوائد في الضيافة وغيرها، التي هذا محل ذكرها، وإن كان الغرض المسوق لأجله، هو أنه لا خصوصية للأصليين بحريم البلد، إذا كان الداخلون عليهم ملكوا فيه دورا لا أحقالا؛ لأن الحريم إنما هو للدور خلاف ما للشيخ سيدي عبد الرحمن في جوابه، بأن من له شيء معين بالبلد إلخ ... لتعليل الشيخ الهلالي ذلك؛ بأن من ملك نصيبا (منها)<sup>(7)</sup> ملكه بمنافعه ومرافقه إلخ ...

681- [هل تقويم أرض الموات التي لم تتقدم فيه عمارة تُملك به الأرض]

وسئل أي الشيخ سيدي عبد الرحمن؟ فأجاب: وبعد، فالتقويم للأرض الموات التي لم تتقدم

(1) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 32.

(2) في ي: «حرم».

(3) سقط من: ك.

(4) في ط: «مواشيتهم».

(5) في ك: «فيه أنهم».

(6) في: ط «قرية».

(7) سقط من: ط.

فيها عمارة لأحد، على حسب ما جرت به عادة أهل بلادنا هذه، لا تملك به الأرض؛ لأن أمر الموات القريب من العمارة، إذا لم يكن في إحيائه ضرر على أحد من أهل البلد؛ أمره للإمام على مشهور مذهبنا، إلا أنه لما عسرت مطالعة الإمام في بلادنا هذه، كان الاعتماد على ظاهر قوله ﷺ ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾ أولى، وهو مختار جماعة من علماء مذهبنا، ولا سيما إن كان من قوم قصده تحجير الأرض ومنعها من غيره، كما إذا قوم ما يقطع بعجزه<sup>(1)</sup> عن تعميره، فلا يكون له ولا لوارثه [منع]<sup>(2)</sup> من يريد التعمير، ولا سيما إن طال أمد تقويمه كثلاث سنين فأكثر، على ما بينه بعض أئمتنا. اه جوابه.

### 682- [حكم مسألة الشعراء]

ومن أجوبة ابن رشد، ما نصه: فأما المسألة الأولى، وهي مسألة الشعراء، فالحكم فيها إذا اتفق أهل القرية على قسمتها، أن يقتسموها على أصل سهام القرية في القديم قبل أن تقسم<sup>(3)</sup>، لا على قدر ما بيد كل واحد منهم من أرضها اليوم إذا اتفقوا على السهام. وإن اختلفوا فيها، فقال بعضهم: لي من أصل القرية كذا وكذا.

وقال بعضهم: لي (منها)<sup>(4)</sup> كذا وكذا، مثل أن يكونوا<sup>(5)</sup> ثمانية، فيقول أحدهم لي ثلاثة أرباعها، ويقول الثاني: لي ثلثاها، ويقول الثالث: لي نصفها، ويقول الرابع: لي ثلاثة أثمانها، ويقول الخامس: لي ثلثها، ويقول السادس: لي ربعها، ويقول السابع: لي سدسها، ويقول الثامن: لي ثمنها، فإنها تقسم بينهم على ستة وسبعين سهما، لمدعى ثلاثة الأرباع ثمانية عشر، وتمدعى الثلثين ستة عشر سهما، وتمدعى النصف اثنا عشر سهما، وتمدعى ثلاثة الأثمان تسعة أسهم، وتمدعى الثلث ثمانية أسهم، وتمدعى الربع ستة أسهم، وتمدعى السدس أربعة أسهم، وتمدعى الثمن ثلاثة أسهم، بعد يمين كل واحد منهم على دعواه، أو نكولهم جميعا عن الأيمان.

وإن حلف بعضهم، ونكل بعضهم عن اليمين اقتسم الحالفون الشعراء<sup>(6)</sup> بينهم بالمحاصة / [264/أ]

(1) في ي: «بجزه».

(2) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(3) في ك: «يقسم».

(4) سقط من: ط.

(5) في ك: «يكون».

(6) الشُّعْرَاءُ: الشجر الكثير، وهي شجرة من الحمض ليس لها ورق، ولها هذب تحرص عليها الإبل حرصًا شديدًا. لسان العرب:

ج4 ص416؛ تاج العروس: مادة (شجر)، ج12 ص186؛ مختار الصحاح: مادة (شجر)، ص165.



على قدر دعاويهم<sup>(1)</sup> التي حلفوا عليها، ولم يكن لمن نكل شيء، إلا أن يفضل عما<sup>(2)</sup> ادَّعَوْهُ<sup>(3)</sup> فضل، فيكون الفضل بين الناكِلين على حسب دعاويهم<sup>(4)</sup>، مثال ذلك أن يحلف مدعى النصف ومدعى الثلث ومدعى الربع وينكل الباقي، فإن الحالفين يقتسمون الشعراء على ثلاثة عشر سهما، ومدعى النصف ستة أسهم، ومدعى الثلث أربعة أسهم، ومدعى الربع ثلاثة أسهم، ولا يكون للناكِلين شيء.

ولو حلف مدعى النصف ومدعى الربع، ونكل الباقي، أخذ النصف مدعى النصف، والربع مدعى الربع، واقتسم الناكِلون الربع الباقي بينهم على قدر دعاويهم، فتكون بينهم على ثمانية وخمسين جزء، المدعى ثلاثة الأرباع ثمانية عشر جزء، أو مدعى الثلثين ستة عشر [جزءا]<sup>(5)</sup>، ومدعى الثلث ثمانية أجزاء، ومدعى السدس أربعة أجزاء، ومدعى الثمن ثلاثة أجزاء، ومدعى ثلاثة الأثمان تسعة أجزاء، ولا شيء في الشعراء لمن يدعي من أصل القرية سهما مسمى، وأقر أنه إنما ابتاع منها أحقلا بأعيانها، أو وهب له منها مواضع بأعيانها معلومة، وإنما تقسم الشعراء بينهم على عدد<sup>(6)</sup> جماجمهم في وجهين:

أحدهما: أن يدعي كل واحد منهم جميع الشعراء لنفسه، فيحلفون ويقتسمونها بينهم على السواء، كالثوب<sup>(7)</sup> بيد<sup>(8)</sup> جماعة يدعيه كل واحد منهم لنفسه.

والثاني: أن يدعوا أن الشعراء لهم، ومن حق قريتهم، ويقول كل واحد منهم لا أعلم كم حقي منها، وبالله التوفيق لا شريك له. اه من أجوبته بلا واسطة.

وفي نقل البرزلي لهذه المسألة على الأجوبة المذكورة بعد قوله: وإن اختلفوا فيها، ما نصه: "وهم ثمانية مثلا، ويقول<sup>(9)</sup> الواحد: لي ثلاثة أرباعها، والثاني، وهكذا الثالث إلخ ... ما ذكر هكذا في نقل البرزلي عنها، ثم قال بعد الثامن، فعلى جميع الدعاوى ينظر إلى عدد فيه جميع هذه

(1) في ط: «دعواهم».

(2) في ي: «على».

(3) في ي: «دعوا».

(4) في ط: «دعواهم».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ك: «قدر». وما أثبتته هو الصواب؛ لأن الجماجم تحسب بالعدد وليس بالتقدير.

(7) في ط: زيادة «ما».

(8) في م، ك: «بأيدي».

(9) في ي، م، ط: «فيقول».

الأجزاء، ويأخذها منه يجمعها<sup>(1)</sup> ويقسم عليها، فتكون عامة فتوجد<sup>(2)</sup> أربعة وعشرين، فتؤخذ منها الأجزاء المذكورة، فتكون ستة وسبعين، فتقسم عليها الشعراء المذكورة، ثم قال بعد [ثلاثة]<sup>(3)</sup> عشر سهما، وأجزاؤها مأخوذة من اثني عشر.

وقال بعد قوله: على ثمانية وخمسين سهما مأخوذة من الأربعة والعشرين<sup>(4)</sup>، ثم قال: ولا يأخذ من الشعراء إلا من يدعي أن له فيها في الأصل.

وأما من يدعي<sup>(5)</sup> شراء أحقال معينة، أو وهبت له<sup>(6)</sup>، فلا شيء له في الشعراء، ثم لما تم ما لابن رشد فما<sup>(7)</sup> قدمنا عنه.

قال: قلت هذا على مذهب ابن القاسم ومالك وجماعة من أصحابه، وعلى مذهب أشهب وابن وهب وغيرهما، فإنها لا تقسم (بينهم)<sup>(8)</sup> حتى يثبتوا أصل ملكها<sup>(9)</sup>، فتقسم بينهم على الوجه الذي أثبتوه، وأخذ من مسألة عفو الأرض من المدونة<sup>(10)</sup>، وهي منصوصة في كتاب السداد اهـ.

### 683- [أقسام إحياء أرض الموات]

وسئل الابن أيضا؟ فأجاب: أن الأئمة - رحمهم الله - قد قسموا الأرض إلى ثلاثة أقسام: أحدها: ما في إحيائه ضرر على أهل البلد، فلا يجوز إحياءه لا بإذن الإمام، ولا بغير إذنه. الثاني: ما ليس في إحيائه ضرر على أهل البلد، إلا أنه قريب تلحقه الماشية غدوا ورواحا<sup>(11)</sup>، فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام، وعن جماعة من المتأخرين جواز إحيائه بغير إذنه، رعيًا لقوله ﷺ ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾ .

(1) في ط: «بجميع».

(2) في ي: «فيوجد».

(3) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(4) في ك، ط: «عشرين».

(5) في ي: زيادة «أن له فيها».

(6) في ط: «هبة»، في ك: «وهبت».

(7) في ي، م، ك، ط: «مما».

(8) سقط من: ي.

(9) في ط: «ملكيتها».

(10) ينظر المدونة: ج 4 ص 297.

(11) في الأصل، ي، م، ك: «تروح». وما أثبتته من: ط.

الثالث: ما هو بعيد فيجوز إحياءه بغير إذن الإمام، وحيث عدم الإمام فعدول البلد وأهل الحل والعقد منهم يقومون<sup>(1)</sup> مقامه، نص عليه غير واحد من الأئمة، ولا فرق بين ما هو في قبلة البلد من الأرض، أو جوفه، أو شماله، أو جنوبه، فهي سواء في الحكم، واختلف في جواز قسمها باجتماع أهل البلد كما في النوادر<sup>(2)</sup>، ولا يصح فيها تحبيس، إذ لا تملك ملكا حقيقيا ما دامت غير معمرة، إلا على قول من أجاز القسم، فيمضي فيها بعد القسم.

وأما الهبة، فلا بأس بها إن وقعت لبعض من كان شريكا فيها؛ بأن<sup>(3)</sup> يسقط الواهب ما يجب له فيها، ويسلمه لغيره.

وأما التحديد في البيع بحد المنفعة، فلو<sup>(4)</sup> كان المراد به ما يدركه الإنسان بالحرث مما يصل / [264/ب] إليه مأؤه، فصحيح على ما نص عليه عياض، وإن كان ما هو أكثر من ذلك، فلا يصح، بل يبقى على ما فصلناه، وما هو قريب من البلد فأهل البلد أولى به، وأحق من غيرهم.

وأما من عمر في الأرض القريبة بحضرة أهل البلد، وسكتوا عنه المدة المذكورة، فتعميره ماض له على ما نص عليه ابن رشد في البيان، ولا سيما على رأي من ذكرنا من المتأخرين، والله أعلم، والمدة المذكورة<sup>(5)</sup> في السؤال خمسون سنة، أو سبعون. اه جوابه رحمه الله.

وأجاب بعده صاحب المهدي سيدي عمر [بن عبد الرحمن]<sup>(6)</sup>: والنازلون في البلد أولا لا يشاركونهم غيرهم في الحريم ممن (نزل)<sup>(7)</sup> عليهم، واشترى دورا وجنات<sup>(8)</sup> بأعيانها، وليس له من الحريم شيء إلا إذا اشترى جزءا<sup>(9)</sup> مشاعا كالربع ونحوه، فيكون له مناب ما اشتراه.

684 - [عمن ادعى ملكية فقارة بإزاء قصرهم منقطة السيلان، آثارها دالة على ما ادعوه]

وسئل الابن عن أناس كانت فقارة بإزاء قصرهم منقطة السيلان، يدعون<sup>(10)</sup> أنها

(1) في ي: «يقوم». وهو خطأ؛ لأنه مخالف لقواعد الصرف. وما أثبتته هو الصواب.

(2) ينظر النوادر والزيادات: ج 10 ص 499 وما بعدها.

(3) في ي: «أن».

(4) في م، ك، ط: «فإن».

(5) في ي: زيادة «ذكر».

(6) بياض قدر كلمة. وما أثبتته ربما هو المراد.

(7) سقط من: ك.

(8) في ك، ط: «جنة».

(9) في ي: «حريما».

(10) في ي: «يدعوا».

أملاكهم موروثة عن آبائهم، وآثار سواقيها دالة على ذلك لاتصالها بأراضيهم العامرة<sup>(1)</sup> بالنخل، فجاء قوم آخرون من قصر آخر قريب<sup>(2)</sup> منهم، وأرادوا تملكها بالتقويم لادعائهم جهل مالكمها، فهل لهم ذلك مع ادعاء من ذكر ملكيتها لاحتجاجهم، بأن دعوى (الملكية)<sup>(3)</sup> المجردة عن مصدق من بينة غير نافعة، (أو ليس لهم ذلك ومجرد الدعوى المذكورة نافعة؟

فأجاب: بأن دعوى من ذكر ملكية الفقارة المذكورة على الوصف المذكور نافعة، فليس<sup>(4)</sup> لغيرهم فيها تقويم، ولا غيره، ومن رام إخراجها من ملكهم بمجرد ادعائه جهل المالك، وأن دعوى الملك المجردة عن منازع غير نافعة<sup>(5)</sup> فقد تعدى وظلم وجهل ما لأئمتنا ﷺ في مثل ذلك، ففي نوازل دعاوى من المعيار عن ابن لب، في بعل بقرية ادعاه قوم، ما نصه: "الحكم (في)<sup>(6)</sup> ذلك أن ما ثبت عليه من ذلك البعل ملكٌ ببينة، فهو لمن ثبت له. وما لم يثبت عليه ملك [وهو تحت يد الانتفاع والاستغلال، فهو باق تحت تلك اليد لا ترتفع عنه بدعوى غيره فيه. وما لم يثبت عليه ملك]<sup>(7)</sup>، وليس هو تحت يد أحد وادعاه قوم، قسم بينهم بعد أيمانهم. وإن لم يدعه أحد، فهو مرفق مشترك بين أهل تلك القرية"<sup>(8)</sup> إلخ...

وفي نوازل القضاء من حاوي البرزلي: وسئل ابن رشد عن له قرية حولها فدادين، صارت شعراء لترك عمارتها، فعمد رجل لفدان منها حول القرية وعمره بالغراسة، فقام صاحب القرية وادعى أنه منها، وادعا الآخر أنه ملكه، ولم يكن لأبيه ولا جده<sup>(9)</sup>، وإنما عرف له بهذه العمارة. فأجاب: إذا لم يعرف الفدان لواحد منهما، ولا لأبيه، ولا بينة على ذلك، قسم بينهم نصفين اه فهذان نصاب من هذين الإمامين دالان على عدم تكليف أهل القصر المذكور بإثبات الملكية<sup>(10)</sup>، مع عدم ثبوتها لمريد التقويم.

(1) في الأصل: «العمارة». وهو تحريف ظاهر وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي: «قريبا».

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.

(7) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(8) المعيار المعرب: ج 10 ص 276.

(9) في ط: «لجده».

(10) في ي: «البينة».

وأنه لا حق معهم فيها لمريده، لعدم دعواه ملكيتها، بل جهلها. وفي كتاب الأرضين والشعاري من النوادر: "أن من ورث منزلاً، فغامره تبع لعامره، ويصير حوزة للعامر<sup>(1)</sup> حوزاً للعامر، ولا يكلف إذا كان ميراثاً أن يأتي بوثيقة، إذ لعله كان بيد الميت بوثيقة، وأمر قد درج وانطوى بانطوائه"<sup>(2)</sup> اهـ

وفي مسائل المياه والمرافق من المعيار، آخر جواب لسيدي إبراهيم اليزناسني في عين بين قريتين، لا ملك لأحد معين عليها، ما نصه: "وإن كان الماء لا يعلم أهو مملوك أم لا؟ وادعاه أهل القريتين معا أو أحدهما، فقد حكى القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في مراعي القرى وغامرهما إلى ما ليس بمعمور، ومنها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يحمل [على]<sup>(3)</sup> أنه ملك لهم، وبه قال ابن القاسم.

الثاني: أن حكمه حكم موات الأرض، إلا أن يدعيه أهل القرية، فيصدقون أنه ملكهم إلخ...<sup>(4)</sup>

وفي مسائل المغارسة<sup>(5)</sup> لسيدي عبد الرحمن التلمساني ناقلاً عن ابن عبد السلام الملياني: أن مجرد كون الأرض في يد أحد من غير منازع يوجب<sup>(6)</sup> له الحكم بملكها، نص على ذلك الداودي اهـ

ولا خفاء في كون هذه الفقارة بيد مدعيها، من غير منازع له في ملكيتها، فلا يكلف أمراً زائداً على ذلك، وَالْيَدُ كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْقُرْبِ وَالِاتِّصَالِ<sup>(7)</sup>، وكون الرسوم المذكورة من السواقي دالة على الملكية مع دعواهما، وكافية فيها، نص عليه ابن فرحون في الباب السبعين من تبصرته<sup>(8)</sup>، فلينظره من أراد<sup>(9)</sup>، وهذا القدر كاف لمن أنصف، والله أعلم. قاله عبيد ربه

(1) في ط: «عامر». وهو مخالف لقواعد النحو وما أثبتته هو الصواب.

(2) النوادر والزيادات: ج 10 ص 535.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(4) المعيار المعرب: ج 8 ص 34.

(5) في ي: «المغارسات».

(6) في ط: «توجب».

(7) تعريف اليد غير وارد في الذخيرة، وربما التبس الأمر على القائل بنقل الخطاب؛ لأنه قال في شرح مختصر خليل «وبيد»: قال القرافي في كتاب الدعاوى تنبيه: اليد عبارة إلخ...، فظن أنه في الذخيرة، لكن تعريف اليد هو في كتابه الفروق، ينظر الفرق الرابع والثلاثون والمئتان، ج 4 ص 77.

(8) ينظر القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات. تبصرة الحكام: ج 2 ص 101.

(9) في ك: «أراد».

تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر، لطف الله به. اه جوابه.

وصححه القاضي سيدي عبد الحق، والأخوان الفقيهان، سيدي محمد بن محمد بن أحمد العالم الزجاجي، وسيدي عبد الرحمن وغيرهما.

685- [واقعة فيمن ادعى ملكية فقارة قديمة لغيرهم، فقوموها، وشهدوا عليها شاهدين]

ومما كتبه بخطه سائلا<sup>(1)</sup> غيره من الفقهاء<sup>(2)</sup>، في هذه المسألة، ما نصه: وعلى من سيقف على هذا من ساداتنا الأعلام ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فالمرغوب منكم إفراغ جهدكم [وإعمال فكركم]<sup>(3)</sup> في واقعة حدثت، وواقعة نزلت، وأفيدونا بما يظهر لكم فيها من الأبحاث المقررة، والنصوص المسطرة، وذلك أن فقارة منقطة السيلان منذ أزمان بجذاء قصر، لأناس<sup>(4)</sup> يدعون ملكيتها، وداخل حريم بلدهم، لا منازع لهم فيها، فقام ناس<sup>(5)</sup> من قصر آخر مجاور لهم، / وذهبوا لرجلين من قصر آخر، وقالوا لهم: نريد منكم أن تقوموا لنا فقارة مجهولة الأرباب، فذهبوا بهما وبشاهدين من قصر الرجلين المذكورين، فأحاطوا بالفقارة قرب المغرب، بغير علم من أهل القصر المدعين ملكية الفقارة فقوماهما، وذهبوا فتبع<sup>(6)</sup> آثارهم أهل القصر لما علموا بهم، فقالوا لهم كيف (جرى)<sup>(7)</sup> لكم تقومون أملاكنا، فلا تكتبوا شيئا لجيراننا، وقد تعددتم في التقويم، فلم يلتفت الشاهدان لكلامهم، بل كتبوا ما وقع، فقام بذلك الجيران المذكورون، وادعوا ملكية الفقارة بذلك.

وأنه لا كلام لغيرهم معهم فيها، إلا<sup>(8)</sup> من أثبت ملكيتها على حسب ما تقرر في الاستحقاقات، لقيام المقومين المذكورين مقام القاضي في زعمهم، فعارضهم أهل البلد في ذلك وقدحوا في تقويمهم، لو فرض ثبوته بوقوعه من غير علم منهم، مع إمكان وجود مالك فيهم معين غالبا. وما كان كذلك فلا بد فيه من الإعدار، وقد علم أن كل حكم خلا منه، فهو مردود على

(1) في ي: «سائل».

(2) في ي: «العلماء».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(4) في ي: «أناس».

(5) في ي: «أناس».

(6) في ك: «وتبع».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ي: «لا».

[265/1]

الأصح، فهذا التقويم يرد لخلوه منه، وقدحوا فيه أيضا، بأن التقويم لا يكون إلا فيما<sup>(1)</sup> جهلت أربابه؛ بشهادة من يقبل ممن يمكن علمه بذلك المقوم، ولا يكون ممكنا غالبا في غير أهل قصر الفقارة، وهم لم يقع منهم شاهد بذلك.

وأیضا إن فرض تنزيل المقومين المذكورين منزلة القاضي، فالقاضي لا يحكم على من في غير ولايته، فكذلك فرعه؛ لأن<sup>(2)</sup> تقويم هؤلاء حكم بتمليك [في]<sup>(3)</sup> زعم القائم، لكن في شيء لم يكن في ولايتهم؛ (لأن كل جماعة إنما تكون حاکمة<sup>(4)</sup> على من بموضعها، لا على من بغيره، كما في نص غير واحد، فحكمهم حينئذ باطل لوقوعه على من في غير)<sup>(5)</sup> ولايتهم، وإلا لنشأ عن ذلك الهرج، وخروج كثير من الناس عن أملاكهم، فلا يشاء أحد تملك ملك غيره، إلا ذهب لناس من غير بلده، يشهدون له على جهلهم مالك ملك بغير بلدهم، ويقومونه له بغير علم من أربابه، فإذا قوموه له تملك<sup>(6)</sup> وصار ينازع أربابه في ملكيتهم له، وهم قد بادوا شهودهم، وبليت أرسامهم، فتداركوا هذا الواقع قبل اتساع خرقه على الراقع.

هذا ومجرد التقويم غير كاف في إسقاط حق من يقوم، وفي التمليك؛ بل لا بد معه من قصد تمليك<sup>(7)</sup> ما قوم، وإرادة بيعه، بل والتصريح به، وصرف الثمن في المصالح العامة، على سنن ما قيل في القاضي، وعادة بلادنا كما في عملكم، عدوّ تقويماتهم عن كل ذلك، بل غاية أمرهم أن يقولوا هذا الشيء يساوي كذا ويذهبون، فتأملوا هذا الأمر حق تأمله، وتداركوه قبل أن تؤكل حقوق المسلمين، أثابكم الله بمنه وكرمه، والسلام.

فأجاب عنه [القاضي]<sup>(8)</sup>، فقال: وعليك أيها السيد الكاتب ألف سلام. أما بعد، فالجواب - والله الموفق بمنه للصواب -: أن فعل المتعدي على حريم بلد الغير، هو مما لا تساعده النصوص الواردة عن الخصوص، إذ للحريم حرمة توزع التسور على ما اشتمل عليه. ومن (الدليل)<sup>(9)</sup> على

(1) في ط: «فيمن».

(2) في ي: «إن».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(4) في ي: «الحاكمة».

(5) سقط من: ط.

(6) في ي، م، ك، ط: «تملكه».

(7) في ي: «التمليك».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(9) سقط من: ي.

أن تلك الفقارة لصاحب الأرض التي تليها؛ ما في مختصر الواضحة، في ترجمة القضاء في النهر ييبس منه شيء من ناحية، من نواحيه لمن يكون؟ نصه: "وقال (لي)<sup>(1)</sup> ابن الماجشون في النهر يكون إلى جانب<sup>(2)</sup> قرية، فييبس منه شيء من ناحية من نواحيه في كل سنة، حتى يصير أرضا بيضاء تعتمل، فذلك لصاحب الأرض التي تلي النهر من الناحية التي ييبست، إن كانت تلك الأرض له، بل وإن كانت بور القوم، فهي سبيل البور." اه منه.

ومثل هذا النص بعينه في المقرب لابن أبي زمنين، وزاد في المقرب بعد ذلك، بأن قال: قلت: فلو مال النهر عن مجراه إلى أرض من كان يليه بأرضه، حتى شقها شقا، لمن تكون الأرض التي انكشف<sup>(3)</sup> النهر عنها؟ فقال: للرجلين اللذين كانا يليانها<sup>(4)</sup> بأرضهما من جانبه اه محل الحاجة منه.

فالفقارة هذه كانت جارية فييبست، وجف مائها، فهي لمن وَلِيَهَا<sup>(5)</sup> بأرضه، وهذا [ ]<sup>(6)</sup> في القضاء بها لمحاذيها. وأيضا مجراها القديم الموجود حذو القصر المذكور، علامة تدل على اختصاصه به، والله تعالى يرشدنا إلى التفطن والتيقظ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها (صدق)<sup>(7)</sup> المحق<sup>(8)</sup>، وبطلان قول المبطل [ ]<sup>(9)</sup> أبلغ في الحجة كما في الفرعونية، والله أعلم. استدراك: وأما كون المقوم قاضيا، فذاك قول لا يقوله عاقل، لكونه عن مرتبة الحقيقة نازل، فينبني على ذلك أنه أمر مأمور لنفسه، و(هو)<sup>(10)</sup> تهافت لا يعقل لما يلزم عليه من قلب الحقائق. وذلك من المحال شرعا وعقلا وعادة، فإذا جاز (ذلك)<sup>(11)</sup> في التقويم تطرق أيضا للقسام، فيكون [القاضي]<sup>(12)</sup> قاسما قاضيا، ثم كذلك السماسرة، وهذا فيه من التهويل، وقلة

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «جنب».

(3) في ي: «تكشف».

(4) في ي: «بليانها».

(5) في ط: «ولاهها».

(6) بياض قدر كلمة.

(7) سقط من: ك.

(8) في ط: «المحقق».

(9) بياض قدر كلمة.

(10) سقط من: ك.

(11) سقط من: ك.

(12) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.



التحصيل ما فيه.

وأما الإعذار، (فغير محتاج إليه؛ لأنه لا يكون إلا في الدعوى الصحيحة، التي تتوقف على الإعذار)<sup>(1)</sup>.

وأما الدعوى السقيمة التي ليس فيها إلا العداء والظلم، فكيف يتصور فيها / الإعذار إن [265/ب] هذا لشيء عجاب، والله در القائل، حيث قال:

عُمُوضُ الْحَقِّ حِينَ تَذُبُّ عَنْهُ      يُقَلِّلُ نَاصِرَ الْخُصْمِ الْمُحِقِّ<sup>(2)</sup>  
يَدُقُّ عَنْ الْجَلِيِّ فَهُومٌ قَوْم      فَيُقْضَى لِلصَّدَقِ عَلَى الْمُحِقِّ<sup>(4)</sup>

وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد الحق بن محمد عبد الكريم.

ثم كتب السائل بعده: وكأنه لم يرتض جوابه في عدم تنزيله المقوم منزلة القاضي، ما نصه: وبعد، فالذي أقول وأجزم به حسبما ظهر لي فساد التقويم المشار له.

أما أولاً: فلوقوعه ممن حل في غير محل الفقارة المشار لها، وذلك لا يجوز لعدم ولاية من عقده على ساكني محلها، وذلك يسقط اعتباره منه، كما يسقط اعتبار حكم من نزل منزلته على من في غير ولايته، وإلا لزم اعتبار حكم أي شخص كان من المسلمين على سائرهم وذلك فاسد. وأما ثانياً: فلفقد<sup>(5)</sup> الإعذار لأهل القرية فيمن شهد على جهل ما في حريم بلدهم، وهو مما لا بد منه، وإلا لزم تملك كثير من الأملاك بمثل هذا، فيؤدي للهرج الذي حذرت منه نصوص أئمتنا، وهو واضح. ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر، لطف الله به.

وأجاب بعده العلامة الحافظ شيخ شيوخنا، أبو عبد الله سيدي محمد بن العلامة سيدي محمد (فتحاً بن أحمد)<sup>(6)</sup> الزجلاوي: بأن التقويم<sup>(7)</sup> المشار إليه باطل إذ لم يصادف محلاً، وإنما يكون التقويم في موات الأرض السالم عن الاختصاص، وهذه الفقارة المسئول عنها في حريم أناس يدعونها، فلا يخرج عن اختصاصهم به، إلا بموجب من بينة الملك القاطعة، ولا وجود لها في

(1) سقط من: ي.

(2) في ط: «المحقق».

(3) في ط: «سرى على».

(4) في ط: «المحقق».

(5) في ي: «فلا بد من»، في: ك «فلقد».

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «القويم».

النازلة، وهذا القدر فيها كاف لمطابقتها للنقول التي أجاب الفقيه بما تضمنته من صميم<sup>(1)</sup> المذهب، الذي لا محيد<sup>(2)</sup> عنه في هذا المكتوب مما بصحته، والله أعلم.

وأجاب أخوه الفقيه سيدي عبد الرحمن: بأن الأجوبة<sup>(3)</sup> أعلاه ومحوله صحيحة.

وأجاب ابن الأغماري: بأن الجواب بفساد التقويم صحيح، لخلوه من الشروط المشترطة فيه، ولكونه لم يصادق محلاً يستقر عليه، لوقوعه في داخل<sup>(4)</sup> حريم البلد، وحكم حريمها والشعراء المتصلة بعمرانها، وأبوارها لأهل [البلد]<sup>(5)</sup>، فهي مضافة إليها وحكمها لها، وليس لأحد تصرف فيها لا إمام<sup>(6)</sup> ولا غيره. وبهذا صرح ابن سلمون في فقه وثائق الإرفاق<sup>(7)</sup>، وهو نص في النازلة بفساد تقويم الفقارة<sup>(8)</sup> المشار إليها، زيادة على ما بمحوله، وأعلاه اهـ

والإشارة في قوله: على ما بمحوله لجواب القاضي، وفي قوله: على ما بأعلاه لجواب الابن.

والإشارة في قول الزجاجاوي: لمطابقتها للنقول إلخ... هي - والله أعلم - النقول التي استدل بها الابن في جوابه عن السؤال الذي سئل عنه أول المسألة.

686 - [نزاع بين قبيلتين على أرض ببوزان]

ومما وقفنا عليه مكتوبا في شأن أرض بوزان<sup>(9)</sup>، ما نصه: لما قام أولاد عبد الرحمن بن الطالب علي على أحمد بن عثمان الأودي في الأرض متخاصمين عليها، وتحاكموا عند الفقيه العلامة السيد عمر بن الحاج عبد القادر، وأدلى كل واحد منهما بحجته على الآخر، فحكم أن أولاد عبد الرحمن بن الطالب علي ما لهم سوى نصف الأرض، التي هي من ساقية تزوايت<sup>(10)</sup> إلى حائط القصر، على قدر عرض البلد لا غير، هذا فقسما لهما<sup>(11)</sup> أنصافا، (النصف)<sup>(12)</sup> الموالي

(1) في ط: «صحيح».

(2) في ي: «لا محيد».

(3) في ط: «بالأجوبة».

(4) في ي: «حاصل».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في م، ك: «الإمام».

(7) ينظر العقد المنظم: ج2 ص130.

(8) في ي: «التقويم للفقارة».

(9) بوزان: قصر من قصور تبلي بولاية أدرار.

(10) في ي: «تروايت»، في: ط «تزويات».

(11) في ي: «لهم».

(12) سقط من: ي، ط.

للساقية لأولاد عبد الرحمن، والنصف الموالي للقصر لأحمد بن عثمان، وقامة يأخذها من جهة أحفير يعني الخندق زائدة<sup>(1)</sup> له عليهم.

وأما أجنحة البلد، فلأربابها وهم أولاد عثمان شرقا وغربا وجوفا وقبلة، فذكر أولاد عبد الرحمن أن لهم ما تحت تدميات<sup>(2)</sup> التي هي لهم، فأنكر ذلك أحمد بن عثمان، فقال الفقيه مالكم شيء سوى ما وصلته عمارة تدميات، وما هو تحتها، فلأولاد عثمان أيضا. وبذلك شهد من حضرهم، وأذن الفقيه بكتب ما حكم به عليهم إلخ...

ثم وجد بخط العلامة المذكور: الحمد لله وحده. وبعد، فأهل بوزان ليس لهم من الأرض المشار إليها بمحوله إلا ما وقع به الصلح في العام الفائت، وهو النصف فقط الذي تحت البلد، وليس لهم أكثر من ذلك. وأولاد عروسة<sup>(3)</sup> السيد عبد الجبار بن أحمد، ويحمّ بن علي يقفون لهم في ذلك، ولا يتركون أحدا يتعدى على أحد، ويمنعون من أراد التعدي اه من خطه.

687- [مسألة في شأن فقارة ببوزان مية قديمة قومت]

ومما كتب في شأن فقارة (في)<sup>(4)</sup> بوزان مية قومت، وسأل عنها سيدي والدي - أدام الله بقاءه - العالم العلامة الحافظ سيدي محمد ضما بن العلامة سيدي محمد فتحا الزجاجاوي وأخاه سيدي عبد الرحمن، وغيرهما من الفقهاء، نص السؤال بعد السلام: لا بد من النظر في نازلة نزلت، وحادثة وقعت<sup>(5)</sup> خالف فيها بعض من ينتمي للعلم سنن نظائرها<sup>(6)</sup> السالفة، وأمثلتها السائرة، وذلك إن [أهل]<sup>(7)</sup> قصر قديم يسمى بوزان قاموا لفقارة<sup>(8)</sup> مية قديمة، لا يدري لها مالك كعادة الفقاقير المية بتوات، فقوموها بإذن العدول<sup>(9)</sup> من البلدة التي تجاورهم، لعدم ذلك<sup>(10)</sup> في بلدهم، لكونها صغيرة جدا، وبموافقة أهل الحل والعقد، حسبما ترون ذلك مرسوما

(1) في ط: «زائد».

(2) في ط: «تدميات».

(3) في الأصل، ك، ط: «عروسة». وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «حدثت».

(6) في م: «نظرائها».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ط: «الفقارة».

(9) في ك: «العدل».

(10) في ك، ط: زيادة «أي الإذن أي عدم تصوره»، في ط: زيادة «أو».

بعد ثبوت جهل المالك، مع أن / كل رسوم عقود بلد المقومين أو غالبها، وما وقع من تقويم بينهم، [1/266] ومفاصلة من إرث أو غيره، إنما يقع بأهل البلدة التي منها العدول، وكذلك قصر (آخر)<sup>(1)</sup> صغير<sup>(2)</sup> جدا حذو القصر المذكور يسمى بوزان الأوداي، وهو أحدث من الأول لا يقع منهم عقد، ولا مفاصلة غالبا بأهل البلدة المذكورة.

ثم لما وقع التقويم قام أهل الأوداي، وليس فيه<sup>(3)</sup> إلا ثلاثة إخوة وأولادهم، ومن لا عبرة به مدعين أن الفقارة لهم، ولا ملكية شرعية لهم، إلا دعواهم أنها قرب قصرهم، فهل التملك يكون بمثل هذه الدعوى؟ فتزعم من يد مقومها بعد أن خدم فيها نحو خمسين حاسيا. وقام فيها أيضا رجال آخرون من قرى تيمي، بتلبيس المجاورين القائمين لهم بورا<sup>(4)</sup> اشتراه (أبوهم)<sup>(5)</sup> أسفلها بسببه، وادعوا أنها خارجة في أرضه بآثارها وسواقيها، فهل يملكونها<sup>(6)</sup> بذلك أو لا بد من الملكية المنصوصة في الوثائق والدواوين؟ والبوار لا يخفاكم خبر غارسها، أن كل موضع وجده صالحا للغرس يغرس فيه، فلو فتح هذان البابان، من أن كل من جاورته فقارة يأخذها<sup>(7)</sup>،<sup>(8)</sup> أو من لغرسه مجرى فقارة كذلك، لدخل في أملاك الناس ما ليس لهم بالضرورة، ولوقع هول عظيم في الدعوى بلا شبهة<sup>(9)</sup>، لا سيما مع اليد والتقويم.

وإن قلتُم بالحريم، فهل تعتبر<sup>(10)</sup> حريم الحادث أو القديم، وإن نازع من هي في يده الآن (بأنها ملكه)<sup>(11)</sup>، ولم يراع التقويم، فهل يفيد أم لا؟

فأجاب: إذا ثبتت العتبة والمنزلة لأهل بوزان، الخادمين للفقارة المذكورة بتقويم أو غيره، فعلى من يجاورهم من أهل بوزان الجديد إثبات تملكهم، أو تملك آبائهم للفقارة بشراء،

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «صغيرا».

(3) في ي: «فيهم».

(4) في الأصل، ك: «بور». وما أثبتته من: ي، ط.

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: «يملكوها».

(7) في ي: «فقار يأخذ».

(8) في ي: زيادة «لا».

(9) في الأصل: «سبهة». وما أثبتته من: ي.

(10) في ك: «يعتبر».

(11) سقط من: ك.

أو إحياء، وإن لم يأتوا [عليه]<sup>(1)</sup> بيينة، فلا سبيل لهم إلى تملكها بكونها أقرب إلى بلدهم، لما نص عليه أهل الوثائق من اعتبار العتبة، في أمثال هذه النازلة، ونص ابن سلمون في ذلك: "وأبوار القرى ومسارحها، فهي مضافة إليها، ولا تصرف للإمام فيه بإقطاع، ولا غيره، وهي بين أهل القرية على أصل سهام القرية، لا على عدد أهلها، ومن لم يملك في القرية إلا أحقالاً بأعيانها، فلا حق له فيها"<sup>(2)</sup> اهـ

ومن المجموعة: أن أحيا قوم برية بعيدة، فأراد غيرهم الإحياء بقربهم، فلا يفعلوا إلا بإذن الإمام؛ لأنه صار عمارة (إلى آخره، وإذا صار عمارة)<sup>(3)</sup> لغيرهم، فمن المعلوم أن أهل المنزلة الأولى؛ لم يكونوا يسمحون في عتبتهم للنازلين عليهم، والشرع يوجب لهم ذلك بما قررناه. وأما لو جهل سبق المالك في المنزلة من أهل بوزانات، لكان لكل قرية ما حولها، وما قاربها، وعليه تنزل<sup>(4)</sup> فتاوى المعيار في ذلك، التي استند إليها من أفتى في هذه النازلة.

وأما<sup>(5)</sup> كون سواقي الفقارة المذكورة خارجة في البور، المشار إليه في السؤال، فلا يملكها صاحب البور بذلك، وهذا مما لا يخفى على أحد، والله أعلم.

وأجاب الفقيه، سيدي محمد بن أحمد بن ناصر البداوي: وبعد، فجواب الفقيه عن النازلة فيه كفاية. وإذا ثبت إحداث (أحد)<sup>(6)</sup> قصر في بوزان، فالحرم<sup>(7)</sup> لأقدمهما، ولا حرم<sup>(8)</sup> للجديد<sup>(9)</sup>، وما نقله عن ابن سلمون لا يخفى، وما نقله عن المجموعة مثله في الشامل<sup>(10)</sup>.

وأما قول السائل: قام أهل بوزان الجديد إلخ ... ففي التوضيح عن البيان: أن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء، وتارة تكون عن ملك، ويحصل الاختصاص بها إذا لم تدرس في القسمين.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) العقد المنظم: ج 2 ص 130.

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «تنزل».

(5) في ط: «ما».

(6) سقط من: ي.

(7) في ط: «الحريم».

(8) في ط: «حريم».

(9) في ي: «للحريم».

(10) ينظر الشامل: ج 2 ص 806.

وأما إن اندرست، فإن كانت عن ملك كإرث، أو هبة، أو شراء، فالاختصاص باق [اتفاقاً وإن كان عن إحياء، فهل الاختصاص باق] (1) أم لا؟ قولان: وعلى الثاني درج الشيخ خليل، ولكنه مقيد بما إذا طال الأمر، كما في التوضيح (2).

"والأول: قول ابن القاسم، والثاني لسحنون أنها للأول وإن عمرها غيره، حكاه عنه صاحب البيان وغيره، وحكى عنه ثالثاً: إن كان قريباً من العمران، فالأول أولى إبه (3) وإن كان بعيداً، فالثاني أولى إبه (4). قال: وقوله عندي صحيح على معنى ما في المدونة: أن ما قرب لا يُجَيَّ إلا بِقَطِيعَةٍ مِنَ الْإِمَامِ، فكأنه صار ملكاً" (5) اهـ

فتأمل، فإن كان لأهل بوزان الجديد ملكاً بإرث، أو هبة، أو شراء فذلك، وإلا فلا يلتفت إلى دعواهم، انظر الخطاب (6)، وحاشية بناني (7).

ولقد ذكر في المعيار، في جواب سؤال طويل، سئل عنه سيدي إبراهيم اليزناسيني: "عن ماء عين، هي بين قريتين لا ملك لأحد معين عليها.

فأجاب بما نصه: الجواب في هذا الماء متوقف على تعريفه، هل هو متملك أم لا؟ وهو لا يخلو أن يكون ملكاً معلوماً لأهل القرية الذين جلبوه، أو معلوماً لأهل القرية الأخرى، أو يعلم أنه ليس بمملوك، أو يجهل أمره." إلى أن قال: "وأما إن علم أنه ليس بمملوك لإحدى القريتين، وأنه ينبع في أرض غير متملكة، فهذا مثل مهزور الذي حكم رسول الله ﷺ أنه يسقى به الأعلى (8) (9) إلى

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) ينظر التوضيح: ج 7 ص 250.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التوضيح.

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التوضيح.

(5) التوضيح: ج 7 ص 250-251.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 602.

(7) ينظر الفتح الربّاني: ج 7 ص 117.

(8) في ي، ط: زيادة «فالأعلى».

(9) هو حديث «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي السَّيْلِ الْمَهْزُورِ أَنَّ يُمَسِّكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ»، أخرجه أبو داود في سنن، كتاب الأفضية، باب: أبواب من القضاء، حديث: 3639، ج 3 ص 316، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الرهون، باب: الشرب من الأودية، ومقدار حبس الماء، حديث: 2481، 2482، ج 2 ص 830، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المياه، حديث: 1458، ص 453، ولفظه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي سَيْلٍ مَهْزُورٍ وَمُدْتِنَبٍ: «يُمَسِّكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ»، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: ترتيب سقي الزرع والأشجار من الأودية، حديث: 11858، ج 6 ص 254، وإسناده حسن. ينظر فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، ج 5 ص 40.

آخره." إلى أن قال بعد طول: "وإن كان الماء لا يعلم أهو مملوك أم لا؟ وادعاه أهل القريتين معا أو أحدهما<sup>(1)</sup>، فقد حكى القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله - في مراعي القرى وغامرهما<sup>(2)</sup>، أي ما ليس بمعمور<sup>(3)</sup> منها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يحمل أنه ملك لهم<sup>(4)</sup>، وبه قال ابن القاسم.

الثاني: أن حكمها حكم موات الأرض، إلا أن يدعيه أهل القرية، فيصدقون / أنه ملكهم، ولم ينسبه.

الثالث: أنه موات لجميع المسلمين، ولا يصدق أهل القرية أنه ملكهم، إلا بإثبات دعواهم بالبينة، وبه قال ابن وهب.

وإن تداعاه أهل القريتين معا على القول أنه لهم، أو على أنهم يصدقون في ذلك بغير بينة، فقال ابن القاسم: يحلف كل قرية منهم على صحة دعواهم، فإن حلفوا قسم بين أهل القريتين، سواء تساوى القريتان، أو كانت إحدهما صغرى، والأخرى كبرى<sup>(5)</sup> اه باختصار (لما أسرنا<sup>(6)</sup> بصدده، فلينظره منصفاً من احتاجه.)<sup>(7)</sup>

وأما قول السائل: فهل التملك يكون، إلى قوله: وتنزع شرعا من يد من قومها<sup>(8)</sup> بعد أن خدم إلى آخره، ففي أثناء الجواب المذكور، قال أصبغ في العتبية: لا يجوز استئذان الإمام في إنشاء الأرحاء على الأنهار، والمياه التي ليست مملوكة. وإن كانت للعمران، قال: لأنها أنهارهم إنما هي بهذا أو مثله من المنافع.

وهذا الذي أشار إليه أصبغ العمل به واضح في وقتنا، إلى أن قال: قد قيل أنه إذا أحيا بغير إذن، فلا ينزع منه إذا اختص المحي به لنفسه اه تأمل هذا مع كون المحي أقدم عمارة من غيره<sup>(9)</sup> دون بينة.

(1) في ي: «إحديهما».

(2) في ك: «عامرها».

(3) في ي: «معمور».

(4) في ي: «ملكهم».

(5) المعيار المعرب: ج 8 ص 33-35.

(6) في ي، م، ط: «لسنا».

(7) سقط من: ك.

(8) في ك: «مقومها».

(9) في ي، ك، ط: «المدعي».

وأما دعوى أهل البور لتلك الفقارة بما ذكر من الأسباب، فلم يظهر لنا بذلك أن يلتفت ذو فطنة ومسكنة<sup>(1)</sup> إلى دعواهم إلا ببينة، إذ الأحكام الشرعية ناشئة عن قوانين، وقواعد، وأصول لا عن الظن والحدس والتخمين، والله أعلم. اه جواب الفقيه المذكور.

ثم كتب بعده سيدي والدي الذي هو السائل، بما نصه: وبعد، فالنقول ظاهرة، ولا بأس بإيضاحها، وزيادة تبيان<sup>(2)</sup> لها، فأقول: ما نقل عن ابن سلمون صحيح، لكن ذكر شيخنا أبو زيد - رحمه الله - في جواب له، أن محل<sup>(3)</sup> كلامه إنما هو في الأرض التي يحتاج إليها أهل القرية لمسارحهم، ومحتطبهم، وفي عمارتها قطع لذلك، وضرر عليهم يدل [عليه]<sup>(4)</sup> تقسيم "ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى، من كتاب السداد والأنهار، ونصه: الموات الذي يستحقه الناس من الأرض التي لا نبات فيها.

ثم قال: وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه<sup>(5)</sup>، وهي ثلاثة أوجه، بعيد من العمران، وقريب منه لا ضرر على أحد<sup>(6)</sup> في إحيائه، وما في إحيائه ضرر، على من يختص بالانتفاع به.

فأما البعيد من العمران، فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام. وأما القريب منه، الذي لا ضرر في إحيائه على أحد، فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام على المشهور.

وأما القريب منه، الذي في إحيائه ضرر، كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضرراً بالطريق<sup>(7)</sup> وشبه ذلك، فلا يجوز إحياءه بحال، ولا يبيح الإمام ذلك.<sup>(8)</sup> اه ببعض اختصار نقله الخطاب.

ولعل ابن سلمون فرع على ظاهر كلام ابن الحاجب من (أن)<sup>(9)</sup> الإحياء لا يكون فيما

(1) في ك: «قطنة ومسكة».

(2) في م، ك: «بيان».

(3) في م، ك، ط: «محمل».

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط، ك.

(5) في ط: «مواضع».

(6) في ط: «لأحد».

(7) في ي: «للطريق».

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 614.

(9) سقط من: ط.



قرب، وقد اعترضه في التوضيح<sup>(1)</sup>، كما اعترض الخطاب كلام المختصر<sup>(2)</sup>، والله أعلم. اه كلامه.  
قلت: ومعنى الأبوار أيضا، يتضح من كلام الإمام ابن رشد في المقدمات، ونصه: وإن كان  
الكلا في أرض مملكة<sup>(3)</sup>، فإنها<sup>(4)</sup> تقسم على أربعة أقسام،  
أحدها: أن تكون محظرة، قد حظر عليها بالحيطان كالجنات والحوائط.  
والثاني: أن تكون غير محظرة، إلا أنها<sup>(5)</sup> حماه ومروجه التي قد بورها للمرعى، وترك<sup>(6)</sup>  
زراعتها من أجل ذلك.  
والثالث: فدادينه وفحوص أرضه التي لم يبورها للمرعى، وإنما ترك زراعتها لاستغنائها  
عنها، وليحميمها<sup>(7)</sup> للحرث.  
والرابع: العفاء والمسرح من أرض قرينة<sup>(8)</sup>.  
فأما الأول، فلا اختلاف أن له أن يبيعه، ويمنعه.  
وأما الرابع، وهو العفاء والمسرح من أرض قرينته<sup>(9)</sup>، فلا اختلاف أنه لا يبيعه، ولا يمنع  
الناس عما فضل عن حاجته منه إلخ...  
وأما الثاني والثالث، فاختلف فيهما على ثلاثة أقوال، فقال ابن الماجشون: له أن يبيع مراعي  
أرضه كان بورها للكرء، أو لم يبورها<sup>(10)</sup>. وقال أشهب: ليس له أن يبيع، وإنما يكون أحق  
بمقدار حاجته. وقال ابن القاسم: له أن يبيع<sup>(11)</sup>. اه باختصار لضيق المحل.  
فاتضح أن أهل بوزان لا يمنعون مطلقا، سواء كان قصرهم جديدا أم قديما. أما إن كان  
قديمًا، فلا إشكال.

(1) ينظر التوضيح: ج 7 ص 259.

(2) ينظر شرح الخطاب لقول خليل: "وإن مسلما إن قرب"، ظاهره أن الذي يحمي في القريب بإذن الإمام، وهذا ليس بمنصوص  
للمتقدمين. مواهب الجليل: ج 7 ص 613.

(3) في ك، ط: «مملوكة».

(4) في الأصل، ي: «فإنهم». وما أثبتته من: ك، ط.

(5) في ط: «أنه».

(6) في الأصل، ي، ك: «تركها». وما أثبتته من: ط.

(7) في ي: «ليحيها».

(8) في م، ط: «قرينة».

(9) في ي، ط: «قرينة».

(10) في ي: «يبورها».

(11) كلام ابن رشد ليس من المقدمات الممهدة، بل من البيان والتحصيل. ينظر ج 10 ص 246-247.

وأما إن كان حادثًا، فلعدم الضرر في إحيائهم بالقرب، كما (هو)<sup>(1)</sup> صريح النصوص المستجلبة.

### 688- [نزاع بين أهل قرية على منطقة اسمها بعل]

وقد سئل شيخ الشيوخ ابن أب عن جماعة من أهل أرحية، يعرفون أن لهم قرية تعرف بكذا، وعليها بعل. وكانت فيما سلف لرجل واحد ورثها عنه أولاده، وانتقلت من قوم (إلى قوم)<sup>(2)</sup>، وجهلت قسمة البعل، ولا بقي من يعرفها، وكل من له موضع بالقرية يدعي سهما من البعل، ومنهم من معه عقود بالسقي، وقوم هي عندهم مورثة.

فأجاب: أن ما ثبت<sup>(3)</sup> عليه من ذلك البعل ملكا<sup>(4)</sup> ببينة، فهو لمن ثبت له، وما لم يثبت عليه ملك، (وهو تحت يد الانتفاع / والاستغلال، فهو باق تحت تلك اليد لا ترتفع<sup>(5)</sup> عليه عنه بدعوى غيره فيه، وما لم يثبت عليه ملك،)<sup>(6)</sup> ولا هو تحت يد أحد، وادعاه قوم قسم بينهم بعد أيمانهم، فإن لم يدعه أحد، فهو مرتفق<sup>(7)</sup> مشترك بين أهل تلك القرية، يرتفقون به ومن سبق منهم إلى منفعة كانت له، حتى يستوفيهها اه

انظر قوله: ومن سبق منهم إلخ ... وهذا كله إنما هو في الكلام على الأرض، على أن صاحب النوادر أطال (في ذلك)<sup>(8)</sup> جدا، فمما نص عليه سحنون: أن الشعراء لا تملك بالجوار<sup>(9)</sup> والمسرح، وأن الجوار والمسرح لا يوجب الملك، إلى أن قال: وأما إن لم يعمرها فيها شيئا، وادعوها بالاشتراء<sup>(10)</sup>، فعليهم البينة أنهم اشتروها من مالكين، قد ملكوها بإحياء متقدم، أو عمل غير المسرح<sup>(11)</sup> إلخ ..<sup>(12)</sup> وقد ضاق المحل. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقه الله رضا أمين.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «من أثبت».

(4) في ي، ط: «ملك».

(5) في ي: «ترفع».

(6) سقط من: ك.

(7) في الأصل، ي، ط: «مرتفق». وما أثبتته من: ك.

(8) سقط من: ط.

(9) في ي: «بالجواز».

(10) في ي: «بلا شراء».

(11) في ي: «السرحة».

(12) ينظر النوادر والزيادات: ج 10 ص 525.

## 689- [الأرض البيضاء التي لا ضرر فيها بالتضييق أمرها للسلطان]

ومما كتبه سيدي والدي، وشيخه أبو عبد الله المشار إليه<sup>(1)</sup> في هذه النوازل بالابن، عن إملائه في تقويم سيدي محمد الطيب بن سيدي محمد الصالح بن سيدي محمد بن الولي الصالح القاضي، سيدي البكري أرضا ببوزان، ما نصه بعد افتتاحه: وبعد، فالأرض البيضاء التي توجه البركة، السيد محمد الطيب (بن السيد محمد الصالح)<sup>(2)</sup> لعمارته، وسقى<sup>(3)</sup> إليها الماء في قرية بوزان بأمر<sup>(4)</sup> الحاج لحسن وجماعته أن يقوموا له منها ما يريد عمارته [منها]<sup>(5)</sup>، ويكون ذلك بعرف تقويم عدل وشهود، وأعلم به محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه آمين.

الحمد لله (وحده، صلى الله على سيدنا محمد وآله)<sup>(6)</sup> وبعد: فالأرض البيضاء التي لا ضرر فيها بالتضييق<sup>(7)</sup> على أهل البلد في موقف دوابهم، وطرح أحماهم، أمرها للسلطان. وإذا تعذر أمره، فالجماعة تقوم مقامه مع القاضي، فتمثل<sup>(8)</sup> الجماعة ما أمر به القاضي أعلاه، والله أعلم. وكتب عن إذن شيخه، سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر محمد بن أحمد بن محمد بن عمر<sup>(9)</sup> الرقاني أمنه الله. اه من خط سيدي والدي، وخط الكاتب عن إذن الشيخ، ومن عادة كُتابه الذين يكتبون عنه الأجوبة بعد ضرارته، أنهم لا يكتبون إلا عن إملائه رحمه الله. وقول سيدي والدي: وسقى إليها<sup>(10)</sup> الماء، لعل صوابه وساق إليها الماء، والله تعالى أعلم. وكتب عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

## 690- [مسألة من مسائل الحجر]

وفي مسائل الحجر، لا يرد الزوج ما أعطته زوجته لرجل مدة حياته، أو حياتها<sup>(11)</sup> ما دامت

(1) في ي: «له».

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي، ك، ط: «ساق».

(4) في الأصل، ك، ط: «أمر». وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: بياض.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) في ي: «بالتقييد».

(8) في ط: «فامتثل»، في ك: «فتمثل».

(9) في ك: «محمد بن أحمد بن عمرو».

(10) في ي: «إليه».

(11) في الأصل: «حيا». وما أثبتته من: ي.

حية من جواب سيدي والدي، واستشهد عليه بكلام البرزلي الذي ذكره في نوازل العارية، عن ابن رشد في نوازل، فانظره.

### 691- [تنازع أهل قريتين عن أرض موات بينهما]

وبخط الابن، ما نصه: وسئل شيخنا، يعني الهلالي عن موات بعيد عن قرية مسامطة له<sup>(1)</sup> بأكثر من فرسخ، ومزارعها متصلة إليه، تنازعه أهلها وأهل قرية بقربهم، ولا ضرر<sup>(2)</sup> في إحيائه على أحد، لا تساعه وبقاء ما يفضل عن المحتطب، والمرعى بعد إحياء محل النزاع ما الحكم فيه؟ فأجاب - وفقه الله -: أن النظر فيه للإمام<sup>(3)</sup> على المشهور، فمن<sup>(4)</sup> أذن له في إحيائه جاز له، ومن لم يأذن له لم يجز له، سواء في ذلك من سامتوه وجيرانهم، وغيرهم من المسلمين، ومن أحياه بغير إذن الإمام، كان للإمام النظر بالمصلحة في إمضائه له، وفي جعله متعديا، وصرفه لمصلحة المسلمين، ففي نقل ابن عرفة عن ابن رشد، ما نصه: المشهور في القريب الذي لا ضرر في إحيائه على أحد، لا يجوز إلا بإذن اه

وفيه عنه عن المدونة، ما نصه: مَا قَرَّبَ مِنَ الْعِمْرَانِ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُحْيِيَهُ، إِلَّا بِقَطِيعَةٍ مِنَ الْإِمَامِ<sup>(5)</sup> اه.

وفيه عن اللخمي، عن الأخوين يخير الإمام في أربعة، في إبقائه، أو جعله<sup>(6)</sup> للمسلمين مع إعطاء قيمة بنائه منقوضا، أو أمره بقلع نقضه، أو إعطائه غيره، وله قيمته منقوضا اه  
ابن عرفة: التخيير للمصلحة، لا للتشهي اه

ولنسق تقسيما مشتتلا على أحكام أقسام الإحياء، ليعلم حكم النازلة على كل حال إن كانت في الواقع على غير ما في السؤال، وهو أن الموات على ما تحصل من نقل ابن عرفة عن المتقدمين، والمتأخرين من أهل المذهب رحمهم الله ثلاثة أقسام:

أحدها: بعيد عن القرى جدا، وهو الخارج عن حریمها الآتي بيانه في القسم الثاني، وحكمه أنه يجوز الإحياء فيه من غير افتقار إلى إذن الإمام، وهو لمن سبق إلى إحيائه، ولو كان

(1) في ي: «مسافته لها»، في: ك «مسامته له». ومعناه بجانبه.

(2) في ي: «الضرر».

(3) في ي: «للإمام فيها».

(4) في ك، ط: «من».

(5) المدونة: ج 4 ص 273؛ التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 396.

(6) في ي: «يجعله».

ذميا في غير جزيرة العرب، ولا فرق فيه من سامته، ومن انحرف عن سمته، ولا بين من هو منه على مسيرة يوم، أو (1) على مسيرة أيام.

ثانيها: قريب إليها لا جدا، وهو الذي تلحقه مواشيها ومحتطبوها، فينتفعون به، ويرحون (2) منه لبلدهم في يومهم، وما اتصل بذلك مما قرب منه، ولا يضره في إحيائه. وحكمه ما ذكر (3) قبل التقسيم.

ثالثها: قريب جدا، (وهو الذي) (4) في إحيائه (5) ضرر، كأفنية الدور والأندار (6)، ومجالس أهل البلد في المشمس مثلا، ومطرح (7) ترابهم وأزبالهم (8)، ومواقف مواشيهم لتجتمع لراعيها (9) وما فيه مضرة بتضييق مرعى، أو محتطب محتاج إليهما، أو ضرر بطريق، أو مسقى، فحكمه أنه لا يجوز إحيائه، ولو أذن الإمام إذ لا يسوغ له الإذن في الضرر، وعلى / هذا القسم حمل ابن رشد [267/ب] رواية يحيى عن ابن القاسم في الشعراء المجاورة للقري، أو المتوسطة بينها أنها لا يقطع الإمام منها شيئا اهـ

وهو الذي يقسم بين أهل القرية، على الكيفية المنقولة في نوازل ابن سلمون، في فصل الإرفاق على أحد قولين (10)، وعلى الآخر لا يقسم، بل يبقى لمصالحهم (11). وعلى القسم الثاني تنزل نازلة السؤال كما تقدم، وهي عندي نازلة أهل أراة، وأهل أباد، وفي الموات الذي وراء السمارة المقابلة لقرية أراة، وبما ذكرت في جواب هذا السؤال، فصلت بين أهل القريتين حين ترافعا إلي، فليس لأحد منهم الإحياء إلا بإذن الإمام، ومن أحيا منهم بإذن، (فله ما أحيا، ومن أحيا بغير إذن) (12)، فلا نظرفيه للآخر، وإنما النظر للإمام، والله تعالى

(1) في ك: «ومن».

(2) في ي، ط: «يرحون».

(3) في ك، ط: زيادة «في».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «إحيائها».

(6) في ك، ط: «الأندار».

(7) في ك، ط: «مطرح».

(8) في ط: «قربلهم».

(9) في ك، ط: «لراعيها».

(10) في ط: «القولين».

(11) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 130.

(12) سقط من: ي.

أعلم وبه التوفيق.

ولله در الشيخ خليل في اختصاره<sup>(1)</sup> أحكام القسم الأول والثاني بقوله: "وافْتَقَرَ لِإِذْنٍ، وَإِنْ مُسْلِمًا"<sup>(2)</sup> إِنْ قَرَّبَ، وَإِلَّا فَلِلْإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ، أَوْ جَعَلَهُ مُتَعَدِّيًا بِخِلَافِ الْبَعِيدِ، وَلَوْ ذِمِّيًّا بِغَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ"<sup>(3)</sup>، غير أن المقدم<sup>(4)</sup> قبل المبالغة في قوله: وإن مسلما جرى فيه على خلاف الراجح، من منع الذمي من الإحياء في القريب، وإن بإذن.

وأما القسم الثالث، فلم يذكره في المختصر بما يدل عليه تصريحاً لفهمه من عموم منع إحداث الضرر، ومن قوله: ولكل الانتفاع ما لم يضر بالآخر، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن عبد العزيز، غفر الله له آمين اهـ

ومن المعيار في نوازل الوديعة والعارية: "ابن عات: إذا توفي مقارض ببلد، فأثبت رجل أنه يعلم شريكا له، ولا يعلم انفصاله عنه، ولا حمل<sup>(5)</sup> الشركة، ولا<sup>(6)</sup> يعلم صورتها. وأثبت آخر أنه [وجه]<sup>(7)</sup> معه متاعا في تلك السفارة، وأنه باع متاعا يسيرا، وثبت لأناس قبله دين، وله عقار (ببلده، فلا بن رشد: الذي أراه في ذلك أن يصدق التي أثبت إقرار الميت له، أنه وجهه<sup>(8)</sup> معه في تلك السفارة متاعا في صفة المتاع، مع يمينه على ذلك، في مقطع الحق إن ادعى من ذلك ما يشبه/يشبهه، فيكون له في ماله قيمته، وكذا من أثبت أنه باع متاعا يسيرا، فيصدق في مقدار اليسير الذي أقر له به مع يمينه على ذلك، ويحلف الذين ثبت لهم الدين فيما يجب به الحلف، على من أثبت دينا على ميت، ويدخلون مع أصحاب البضائع فيما)<sup>(9)</sup> بيده من المال، وفيما له من العقار.

وأما الذين شهدوا للرجل أنهم يعلمونه شريكا للمتوفى، ولم يجدوا الشركة، ولا عرفوا صورتها، فلا شهادة لهم إن لم يحققوا شيئا يبينوا به الشهادة، ويحلف من كان من الورثة كبيرا

(1) في ي: «ختصاره».

(2) في ك، ط: «إلخ».

(3) مختصر خليل: ص 250.

(4) في ك، ط: «المقدر».

(5) في ط: «حدد»، في: ك «حدث»، في: المعيار المعرب «حمل».

(6) في ي: «ما».

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(8) في ط: «وجه».

(9) سقط من: ك.

مالكا أمر نفسه، أنه لا يعلم شركا<sup>(1)</sup> معه في شيء مما بيده.

وأفتى ابن رشد في وصي أنكر غلات ربع المحجور، بأنه يؤخذ بما جرت العادة من الاغتلال مما يشبهه، ولا يقبل قوله أن لا غلة له.

ونزلت بتونس، فأفتى فيها ابن عرفة بما ذكره ابن رشد وحكم به، وهو رجل سافر ناحية<sup>(2)</sup> بلاد المغرب بمتاع، وقراض (اشترى به متاعا بتونس، فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هناك، أنه يؤخذ من ماله قيمة المتاع بالبلد الذي توفي فيه، وبمال القراض)<sup>(3)</sup> مع ما يخصه من الربح، بتقدير بيع متاع القراض هنالك، بعد أن أثبت كل واحد من الطالبين المتاع الذي بعث برسم، ومال القراض كذلك بعد أيمانهم، أنه ما وصل إليهم شيء، ولا أحوالوا<sup>(4)</sup>، ولا أسقطوا؛ إلا أن<sup>(5)</sup> حَقَّهم باقي، ونحو ذلك من موجبات اليمين المذكورة.<sup>(6)</sup> اه من خط الشيخ أبي زيد بن عمر.

692- [عن عامل القراض إذا مات وطلب رب المال أخذه من متروكه]

ومن خط الابن [ما نصه]<sup>(7)</sup>: وسئل يعني شيخه أبا العباس الهلالي عن عامل القراض إذا مات وطلب رب المال أخذه من متروكه، فادعى وارثه رد موروثه له أو تلفه، هل تقبل دعواه؟ وإن لم يدع ذلك موروثه، كما جزم به الشيخ عبد الباقي تبعا لشيخه الأجهوري والشبرخيتي، ناقلا له عن العوفي مجثا، وحاصله: أنه قال: مقتضى قوله ﷺ «مَنْ تَرَكَ<sup>(8)</sup> مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ<sup>(9)</sup>» أن يتنزل الورثة منزلة موروثهم فيما كان يسمع منه، وقد جعل مالك في النكاح الثاني، قولهم كقول موروثهم في الاختلاف في متاع الميت<sup>(10)</sup> إلخ...

فتأملوا هذا البحث، وهل يعتمد في الفتوى والحكم؟ وإن كان [خلاف]<sup>(11)</sup> ظاهر المدونة

(1) في ي: «شركة».

(2) في ط: «الناحية».

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: زيادة «عليه».

(5) في الأصل، ط، ك: «إلى أن»، في ي، م: «لأن». وما أثبتته هو الصواب.

(6) المعيار المعرب: ج 9 ص 90-91.

(7) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

(8) في جميع النسخ: زيادة «حقًا أو»

(9) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: الصلاة على من ترك دينًا، حديث: 2268، 2269، ج 2 ص 845.

(10) في ي: «البيت».

(11) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

وغيرها، ممن تكلم عليها، كابن يونس، وأبي الحسن، وابن رشد، وابن غازي، وابن عرفة، ولا عرج عليه من يعتمد من شروح المختصر، كالشارحين وابن غازي، والخطاب، وغيرهم، على أن الحديث لا يقتضي ذلك عندي؛ لأنه لا يثبت كونه حقا للموروث حتى يدعيه، وحيث لم يدعه لم يكن حقا له، مع أن دعوى الموروث إنما قبلت هنا لائتمان رب المال له، ولم يأتين وارثه، وقبول دعوى الورثة في متاع البيت، إنما هو لقيام شاهد العرف لهم.

(1) وعمّا ذكره الأجهوري من أن مفهوم قول خليل: وإن يسلم فيه رأس المال، يفيد أنه لا يؤخذ العقار عن المسلم (2) فيه مطلقا؛ لأنه لا يسلم فيه رأس المال. قال: وهو حسن، فإنه (3) لم تظهر لنا علة المنع فيه، فأفيدونا بذلك.

فأجاب بما نصه: وعلى العلامة الأجل الأحب في الله ﷻ أبي الفضل سيدي عبد الرحمن بن عمر أطيب السلام، ورحمة الله وبركاته. أما بعد: / زادكم الله توفيقا، وأبقاكم تحقّقون مسائل [268/أ] الدين تحقيقا، فالصواب ما ذكرتم من عدم قبول (قول) (4) الوارث، لما ذكرتم من أن علة تصديق المودع، ومن في معناه من الأمانة، هي كونه مؤتمنا لرب المال، ولولا كونه (5) مؤتمنا له ما صدق، كما يؤخذ من كلام ابن الحاجب (6)، ومتبوعه ابن شاس في باب الوديعة (7)، وكلام القرافي في الدعاوى والشهادات من الفروق (8)، وهذه العلة منتفية في الوارث، فينتفي معلوها.

والحديث الذي استشهد به العوفي، لا يشهد له كما ذكرتم؛ لأن تقرير دليله (أن) (9) يقال تصديق المودع في دعواه على مودعه حق له، وكل ما هو حق له ينتقل لوارثه دليل الصغرى النصوص على تصديقه، ودليل الكبرى الحديث، والنتيجة بالنسبة لمن سلم المقدمتين واضحة، وهي تصديق المودع في دعواه على مودعه تنتقل لوارثه، ولا يخفى أن هذه ليست عين الدعوى، ولا ملزومة لها؛ لأن الدعوى، هي أن وارث المودع تقبل دعواه على مودع موروثه، وليس له أن

(1) في ط: زيادة «وسئل يعني الشيخ أبا العباس الهلالي».

(2) في ي: «السلم».

(3) في ط: «فإنها».

(4) سقط من: ك.

(5) في ك: «لا لكونه».

(6) ينظر جامع الأمهات: ص 406.

(7) ينظر عقد الجواهر: ج 2 ص 727.

(8) ينظر الفرق الثاني والثلاثون والمئتان. الفروق: ج 4 ص 73.

(9) سقط من: ي.



يقرر الدليل هذا التصديق حقاً للموروث. وكل ما هو حق للموروث ينتقل للوارث بالتصديق<sup>(1)</sup> ينتقل للوارث؛ لأن هذه مغالطة من تفصيل المركب، إذ التصديق الذي هو حق للموروث مقيد بدعواه هو، والمأخوذ في الدليل مجرد من القيد، فلو قيد في الدليل حسبما هو الواقع<sup>(2)</sup>، لم ينتج المطلوب.

وإن قرر الدليل على طريقة الأصوليين؛ بأن يقول الوارث مصدق كالموروث بجامع دعوى، كل رد اليد المؤتمنة لمن أئتمنها<sup>(3)</sup> قدح فيه؛ بأن علة الحكم في الأصل لم توجد بتمامها في الفرع؛ لأنها في الأصل معتبر فيها، كون المدعى مؤتمنا، وهو مفقود في الفرع فيبطل الإلحاق. قال ابن الحاجب: "ولو ادعى الرد على الوارث لم يقبل، وكذلك دعوى وارث المودع؛ لأنهما لم يأتئنا كاليتيم"<sup>(4)</sup> اهـ.

وقال القرافي (في)<sup>(5)</sup> ما نص مختصره: ولي اليتيم مؤتمن على التصرف والإنفاق، لا على الدفع؛ لأن الله تعالى أمره بالإشهاد إذا دفع، وإذا لم يكن مؤتمنا، فهو مودع فعليه البينة اهـ وقال أيضا: خولفت قاعدة الدعاوى في مسائل، ثم ذكر منها قبول قول الأمانة، ولم يذكر من تلك المسائل قبول قول وارثهم، فيبقى قول الورثة على الأصل في الدعاوى، من استصحاب الأصل الذي لم يعارضه غالب<sup>(6)</sup>. والأصل بقاء ما كان على ما كان، فعليهم البينة على ما ادعوا مما هو خلاف الأصل من الرد، أو الضياع.

ثم إن الحق الذي ينتقل للموروث هو الأموال، والدماء، ونحوها، مما للموروث استيفاءه<sup>(7)</sup>، (لا)<sup>(8)</sup> [ما]<sup>(9)</sup> ثبت له من الأوصاف المقضية<sup>(10)</sup> لحقوق مقصورة عليها، فلا تنتقل هي، ولا مقتضياتها المذكورة، مثلا الإمامة<sup>(11)</sup> العظمى وصف استحقق به موصوفه نفوذ أحكامه الشرعية، في عموم

(1) في ي: «تصديق».

(2) في ي: «الموضع».

(3) في ي: «أئتمنتا».

(4) جامع الأمهات: ص 405-406.

(5) سقط من: ي، ك.

(6) في ي: «غالبا».

(7) في ي، ك: «استفائها».

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) في ك: «المقتضية».

(11) في ي: «إلا أمانة»، في: ك «الأمانة».

مصالح المسلمين، والقضاء (صفة اقتضت لموصوفها نفوذ أحكامه الشرعية في أمور، وكذا سائر الخطط، والعلم وصف اقتضى لموصوفه)<sup>(1)</sup> اقتضاء عقليا كونه عالما، واقتضاء شرعيا كونه أحق بإمامة الصلاة من الجاهل، وكونه له حظ في بيت المال، أو فيما حبس على العلماء. وأمثال هذا يضيق عنها نطاق الحصر، ولا يثلج<sup>(2)</sup> في وهم عاقل، أنها تنتقل تلك الأوصاف، ولا مقتضياتها التي هي حقوق للموصوفين بها، والنازلة من هذا النمط، فإن كون المودع مؤتمنا، وصف له دون وارثه، اقتضى له كونه إن ادعى الرد، أو الضياع صدق. ولهذا إن توثق منها<sup>(3)</sup> بالإشهاد لم يصدق؛ لأنه يأتونه على الرد حينئذ، ولو أشهد عليه لخوف الموت ونحوه صدق، ولو كانت علة التصديق مجرد كون المدعى رد اليد لمن دفعها إليها، من غير اعتبار كون المدعى مؤتمنا، لصدق المقترض<sup>(4)</sup> في دعوى رد القرض لمقرضه، والمستعير والمرتهن، و(من)<sup>(5)</sup> ألحق بهما فيما يغاب عليه، لوجود دعوى رد اليد لمن أئتمنها في ذلك كله. والحاصل أن البحث المذكور لا يعول عليه، ولم أقف على كلام العوفي عند الشبرخيتي، فأرشدوني إلى محله.

<sup>(6)</sup>قلت: وفي المعيار "وسئل - يعني القاضي أبا القاسم بن ورد - عن ورثة مقارض ادّعوا تلف المال بعد موته، هل يقومون مقام موروثهم إذا كانوا أمناء ثقة؟

فأجاب: نعم يقومون مقامه، وسواء تصرفوا فيه بحكم حكم لهم، أو من قبل الحكم؛ وهم مشهوروا<sup>(7)</sup> الأمانة، اللهم إلا أن تكون أمانتهم غير مشهورة، فتصرفوا في المال من قبل ثبوتها، ثم ثبت من بعد، فإنهم يضمنون (ما كان)<sup>(8)</sup> من قبل<sup>(9)</sup> إلخ كلامه. ذكره في السفر الذي في الأحباس في الورقة 139، ونقلها<sup>(10)</sup> منه (محمد)<sup>(11)</sup> عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «يختلج».

(3) في ك: زيادة «ريها».

(4) في ي: «المقرض»، في: ط «المفترض».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك، ط: زيادة «ثم كتب بعده الشيخ أبو فارس بما نصه». وهي من خط الناسخ.

(7) في ي: «مشهورون».

(8) سقط من: ي.

(9) المعيار المعرب: ج 8 ص 67.

(10) في ي: «نقله».

(11) سقط من: ي.

ولنرجع إلى بقية كلام أبي العباس الهلالي وهو: وأما المسألة الثانية، فقد قال الأجهوري في المحل الذي ذكرتم، ما نصه: الرابع، أي من التنبيهات قوله: وإن يسلم فيه رأس مال، يقتضي أن مالاً<sup>(1)</sup> يصح السلم فيه أصلاً، كالجزاف والأرض، لا يصح<sup>(2)</sup> القضاء به في سلم.

والجواب: أن المراد أن يكون المأخوذ مما يجوز / سلم رأس المال فيه، ولا سلمه فيه [268/ب] لخصوصه من خصوص رأس المال، والامتناع في هذه، ليس لخصوص ذلك، بل لأنه<sup>(3)</sup> لا يصح السلم فيه، سواء كان رأس المال عيناً، أو عرضاً، أو غيرهما.

ولا قائل يمنع التصيير في السلم فيه فيما نعلم، ولا يكاد يكون له وجه، والله تعالى أعلم. وكتب أحمد بن عبد العزيز غفر الله له آمين اه من خط الابن الشيخ أبي عبد الله بن (الشيخ أبي زيد بن عمر رحمهم الله)<sup>(4)</sup>.

693- [مسألة من إحياء الموات]

مسألة من إحياء الموات، قال الشيخ الدردير عند قوله، في المختصر في باب الجهاد: "وَوُفِّقَتِ الأَرْضُ"<sup>(5)</sup>، ما نصه: "غير الموات من أرض الزّراعة، وكذا الدور على المشهور؛ بمجرد الاستيلاء عليها، ولا يحتاج إلى صيغة من الإمام، ولا لتطيب نفس المجاهدين، ولا يؤخذ للدور كراء بخلاف أرض الزّراعة، ثمّ [إن]<sup>(6)</sup> محلّ (عدم)<sup>(7)</sup> أخذ كِرائِهَا<sup>(8)</sup>، وعدم بيعها ما دامت أبنية<sup>(9)</sup> الكفار، التي صادفها الفتح موجودة. أمّا إذا انهدمت وجدّ التّاس أبنيةً، جاز حينئذ أخذ الكراء والبيع، والأخذ بالشفعة والإرث كما هو الآن في مكّة، ومصر وغيرهما. وأولى لو تجددت بلد بأرض براح كالقاهرة، ولو كان أصل الأرض وقفاً؛ لأنّ البناء مملوك. وأمّا أرض الزّراعة فيصرف خراجها فيما سيصرّح به المؤلّف قريباً، والكلام (فيها للسّلطان)<sup>(10)</sup> أو نائبه ولا تورث؛ لأنّها لا

(1) في ي: «مالها».

(2) في ي: «يصلح».

(3) في ي: «بأنه».

(4) سقط من: ط.

(5) مختصر خليل: ص 106.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) شرح الدردير: «كراء لها».

(9) في ط: «بينة»، في: الشرح الكبير «ببنيان». وما أثبتته أصوب.

(10) سقط من: ط.

تملك، ولو مات أحد الفلاحين وله ورثة، وقد جرت العادة بأن الذكور تختص بالأرض دون الإناث، كما في قرى الصعيد<sup>(1)</sup>، فإنه يجب إجراؤهم على عاداتهم على ما يظهر؛ لأنّ [هذه]<sup>(2)</sup> العادة والعرف صاراً<sup>(3)</sup> كالإذن من السلطان في ذلك.

ومقتضى ما تقدّم أنّه يجوز للسلطان أو نائبه، أن يمنع الورثة من وضع يدهم عليها، ويعطيها لمن شاء، وقد يظهر أنّه لا يجوز له، لما فيه من فتح باب يؤدّي إلى الهرج والفساد؛ ولأنّ لمورّثهم نوع استحقاق.

وأيضاً العادة تنزل<sup>(4)</sup> منزلة حكم السلاطين المتقدمين<sup>(5)</sup>؛ بأنّ كلّ من بيده شيء، فهو لورثته أو لأولاده<sup>(6)</sup> الذكور، دون الإناث، رعاية<sup>(7)</sup> لحقّ المصلحة. نعم إذا مات ولم يكن [له]<sup>(8)</sup> وارث، فالأمر للملتزم. وما اشتهر من فتاوى معزوة لبعض أئمتنا كالشيخ الخرّشي، والشيخ عبد الباقي، والشيخ يحيى الشاوي، وغيرهم، من [أنّ]<sup>(9)</sup> أرض<sup>(10)</sup> الزّراعة تورث، فهي فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدّم، وغالبهم قد شرح هذا المختصر، ولم يذكر الإرث، ولا بالإشارة، فالظاهر أنّ هذه<sup>(11)</sup> الفتاوى مكذوبة عليهم، فلا يلتفت إليها<sup>(12)</sup> اهـ

قلت: قوله في أول كلامه: بمجرد الاستيلاء إلخ ... قال بناني: "قوله: بمجرد الاستيلاء إلخ ... مثله قول التتائي صارت وقفا بمجرد الاستيلاء. قال مصطفى: وفيه نظر إذ لم أر من قال أنها تصوير وقفا، بمجرد الاستيلاء؛ لأنّ كلام الأئمة فيما يفعله الإمام، هل يقسمها كغيرها، أو يتركها لنواب المسلمين؟ فمعنى وقفها تركها غير مقسومة، لا الوقف المصطلح عليه، وهو التحبّيس.

(1) الصعيد: يوجد بالجزء العلوي من أراضي نهر النيل في مصر، يمتد من الجيزة شمالاً حتى أسوان جنوباً، ويمتاز بخصوبة الأراضي. الروض المعطار: ص 361.

(2) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(3) في جميع النسخ: «صار عرفاً»، في: الشرح الكبير «صارت». وما أثبتته هو الصواب.

(4) في ي: «منزل»، في: ط «تتنزل».

(5) في الأصل: «المتقدمة». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) في ي: «أولاده».

(7) في ط: «الرعاية».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(9) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي.

(10) في ي: «الأرض».

(11) في جميع النسخ: «هذا».

(12) الشرح الكبير: الدردير، ج 2 ص 189.

وقول الزرقاني: على الأول، فلا يؤخذ كراؤها إلخ ... قال بعض الشيوخ: ينبغي أن يؤخذ كراؤها كأرض الزراعة، ويكون في المصالح بعد الأول، والله أعلم اهـ<sup>(1)</sup>

وقد نقل سيدي والدي كلامه - (أي الدردير)<sup>(2)</sup> - هذا على نسخته من شفاء الغليل لابن غازي على المختصر، وأثنى عليه غاية، والمقصود من نقله هنا، العمل بمقتضى العرف في الأرض التي حكمها للسلطان، إذا جرى باختصاص الذكور بها دون الإناث.

وقد كان أهل بلدنا يستعملون ذلك في الأرض التي لم تسبق فيها عمارة، تحت جناتهم، والله أعلم.

#### 694- [حكم الأرض إن تقدمت فيها عمارة وجهل مالكها]

ومن خط الشيخ، ما نصه: وبعد، فالأرض إن تقدمت فيها عمارة، وجهل مالكها، فالقاضي يبيعها، ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين، وإن لم تقدم<sup>(3)</sup> فيها عمارة، فحكمها للسلطان إن كان، وإلا فلعدول المحل أن يدفعوها لمن يعمرها على وجه المصلحة، أو يبيعوها، ويصرفوا<sup>(4)</sup> ثمنها في مصالح المسلمين، والله أعلم.

#### 695- [حكم الأرض القريبة من العمارة ولم تتقدم فيها عمارة]

ومنه أيضا: وبعد، فالأرض القريبة من العمارة، التي لم تتقدم فيها عمارة، قد علمت من نصوص أهل الفقه، أن حكمها للسلطان، إن لم يكن في عمارتها ضرر لأهل البلد، فإن سبق أحد لعمارته بغير إذن السلطان، فالسلطان مخير بين أن يتركها له، أو يخرجها منها بقيمة الأنقاض، وله بيعها، وصرف ثمنها في مصالح المسلمين، كما في مختصر المتيطية. وقد علمت أن عدول البلد، يقومون مقامه في بلد لا سلطان فيه، والله أعلم اهـ

وقد أجاب [به]<sup>(5)</sup> الفقيه القاضي، سيدي عبد الحق في سؤاله له عن أرض تحت فقارة في أقبور<sup>(6)</sup> لعبد القادر، كان السيد ناجم يخدمها، فما حكم الله في أرضها؟ اهـ

وللابن في جواب له: وبعد، فالأرض البيضاء القريبة من البلد، لا يستحقها أحد من أهل

(1) الفتح الزباني: ج 3 ص 223.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي، ك، ط: «تتقدم».

(4) في ط: «يصرف».

(5) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(6) أقبور: قصر من قصور دلدول بدائرة أوقروت، التي تبعد عن تميمون بمسافة 70 كم، وعن أدرار بمسافة 120 كم.

البلد، ولا من غيرهم بمجرد غرسه، أو غرسات عاماء، أو عامين، أو ثلاثة، إلى (1) أن حازها بالعمارة بمحضرة أهل البلد، وهم ساكتون (2) أربعين عاماء فأكثر، على ما في طرر ابن عات، والله أعلم.

696- [عن رجل باع أرضاً في وسط عفاء من الأرض لم يتقدم لها إعمار]

[269/أ] ومما قيده سيدي والدي على / نسخته من ابن النجيب، في إحياء الموات، ما نصه: نسخة سؤال وجوابه على سبيل الاختصار، رجل باع أرضاً في وسط عفاء من الأرض، لم يتقدم لها إعمار، وأدخل ذلك العفاء كله في حدود تلك الأرض حين بيعها، وشرع مبتاعها في تقليع شيء من ذلك العفاء، بعيد من الأرض التي كان ابتاعها، والبيع وقع على الإقالة. فأجاب: الإقالة فاسدة، وأما الأرض التي قلعها المشتري، فليست هي للبائع، ولا يستحقها بمجرد الجوار، فكيف وهي بعيدة منه كما في السؤال: جل (3) من أحيائها، فهو أحق بها حيث كانت مواتاً.

وأما إدخالها في حدود الأرض المبيعة، فذلك شيء لا يوجب ملكيتها له؛ لأن ذلك إنما هو بمجرد ذكره، فهي مجرد دعوى ملكها، مع عدم حوزة لها بالتصرف المصحوب بها، وإنما له الأرض التي كان يتصرف فيها بالحرث والإزراع، والله أعلم. وكتبه (4) يعيش. اه ما وجد في طرة شرح ميارة على التحفة بين قوله وقدم التاريخ البيتين (5) وانظر كلام الشارح وشي على قوله: "وَلَوْ أَنْدَرَسَتْ إِلَّا لِإِحْيَاءٍ" (6) (7) اه من خط سيدي والدي رحمه الله.

قلت: ما رمز له بما صورته (8) شي، هو الخرشبي، وأما يعيش، فهو أبو البقاء سيدي يعيش،

(1) في جميع النسخ: «الإا». وما أثبتته هو الصواب.

(2) في ي: «ساكتون».

(3) في ي: «كل».

(4) في ي: «كتب».

(5) في ك، ط: زيادة «وبين قوله والشيء يدعيه البيتين».

198، 199 من تحفة الحكام:

وَقَدَّمَ التَّارِيخَ تَرْجِيحُ قُبُلِ لَا مَعَ يَدٍ وَالْعَكْسُ عَن بَعْضِ نَقْلِ  
وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَمَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ لَنَا بَيْنَهُمَا

(6) مختصر خليل: ص 249.

(7) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 7 ص 66.

(8) في ط: «صار قوله بصورة»، في ك: «ما رمز له بصورة».

وله طرر على ميارة تسمى<sup>(1)</sup> الكواكب السيارة. قاله عبيد ربه تعالى (محمد عبد العزيز بن)<sup>(2)</sup>  
محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.<sup>(3)</sup>

697- [مسألة وديعة]

مسألة وديعة، وهي: سئل سحنون عن مات في طريق مكة، فأوصى لرجل أن يبلغ ماله إلى  
ورثته بالأندلس، فأخذ على طريق صقلية، فتلف المال، هل يضمن أم لا؟

(فأجاب: يسأل أهل المعرفة، فإن قالوا: الطريق التي سلك عليها أعظم خطراً، ضمن.)<sup>(4)</sup> اهـ

من مسائل الوديعة من المعيار.

698- [من مات بالإسكندرية، ووارثه بتونس، فخيف على بعض تركته، فبيعت]

وفيها أيضاً: "سئل يعني ابن عرفة عن رجل مات بالإسكندرية، ووارثه بتونس، فخيف على  
بعض تركته من جهة السلطان، ونحوه من الأمراء، فقال رجل فباعها على جهة الدلالة، ونظر  
المصلحة للوارث الغائب، فقدم بها المشتري لتونس، فقام عليه الوارث، فهل له متكلم أم لا؟"<sup>(5)</sup>

فأجاب: للوارث أخذ متاعه، وعليه الكراء، واستدل بمسألة الغلط<sup>(6)</sup> في الكراء، في

الحملان المذكورة في العتبية إلخ ...<sup>(7)</sup> وفي الخطاب عند قول المصنف، في باب الوصية: "وَلَا

التَّرْكَةَ إِلَّا بِمَحْضَرَةِ الْكَبِيرِ"<sup>(8)</sup>، ما نصه: "فرع: فإن مات في سفر، فلا وصيائه بيع متاعه وعروضه؛

لأنه يثقل حمله. قال في التّوادر: بل ذكر البرزلي في كتاب السّلم عن أبي عمران، أنّ من مات في

سفر بموضع لا قضاة فيه، ولا عدول ولم يوص، فاجتمع المسافرون وقدموا رجلاً باع هناك

تركته، ثمّ قدموا بلد الميّت، فأراد الورثة<sup>(9)</sup> نقض البيع (إذا لم يُبْعَ)<sup>(10)</sup> بإذن حاكم، وبلده بعيد

(1) في ط: «سماها».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: زيادة «وهذا الشرح الذي نقل منه هذه الطرة كان عند الحاج عبد الرحمن بن الشيخ أب حمد التمنطيبي رحمه الله  
كانت عليها طرر لأبي البقاء المذكور كما أخبرنا والذي بذلك رحمه الله».

(4) المعيار المعرب: ج 9 ص 85.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «القاضي».

(7) المعيار المعرب: ج 9 ص 102-103.

(8) مختصر خليل: ص 306.

(9) في ي: «الوارث».

(10) سقط من: ي.

من موضع الميت، أن ما فعلته<sup>(1)</sup> جماعة الرفقة من بيع وغيره، فجائز.

قال: وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين، وصوب فعله وأمضاه.

ونقل عن الداودي أنه أمر ببيع تركة رجل غائب<sup>(2)(3)</sup>، يذكر أنه من أحواز فاس وورثته مجهولون، ودفع الثمن إلى ثقات من أهل المغرب، وأمرهم بالبحث عن ورثته، فإن يئس منهم تصدق به على الفقراء.

وذكر رجل أنه تسلف من الميت ديناراً، فأمره بدفعه لأولئك الثقات، ويبرئه ذلك إذا أشهد على الدفع اهـ.<sup>(4)</sup>

ثم قال: "ومسألة إرسال الوصي مال الورثة، ذكرها في المدونة في كتاب الوديعة، ومسألة إرسال القاضي مال الورثة، ذكرها في أوائل المنتخب، وفي أواخر باب الأقضية من ابن عرفة، وفي أواخر القسم الخامس، من الركن السادس، من تبصرة ابن فرحون، وفي باب الجهاد من حاشية المشدالي.

فرع: ذكر البرزلي عن ابن رشد مسألة، وهي ما إذا باع الوصي عقاراً أكثر من حصّة الميت، وفرقه أنه لا رجوع على الوصي. والمسألة في مسائل<sup>(5)</sup> الوصايا من نوازل ابن رشد<sup>(6)</sup>، ثم ساق الخطاب المسألة بنصها، فانظرها فيها.

699- [مسألة من أحدث على أرضه مرور ماء، وسكت عنه أربعين سنة]

مسألة من أحدث على أرضه مرور ماء، وسكت عنه أربعين سنة، [له]<sup>(7)</sup> القيام بقطعه.

ابن رشد: هذا على القول بأن الضرر لا يجاز، وقال قبله في لغو استحقاق ملك الضرر المحدث مطلقاً، وملكه<sup>(8)</sup> بما تجاز به الأملاك من سماع القرينين، من كتاب الأقضية، نقله ابن عرفة.

(1) في جميع النسخ: «فعله».

(2) في: «غريب».

(3) في مواهب الجليل: في الأصل: «وذكر الداودي أن مر بتركة رجل غريب».

(4) مواهب الجليل: ج 8 ص 561.

(5) في ي: «أوائل».

(6) مواهب الجليل: ج 8 ص 561.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(8) في ط: زيادة «بجوزه».



وفي فتح البر، شرح الإمام العلامة شيخنا، أبي زيد الجنتوري للمختصر عند قوله في باب الشركة: "وَلَهُ الرَّجُوعُ"<sup>(1)</sup> إلخ... "هذه المسألة فرضها في المدونة"<sup>(2)</sup>، في إعارة عرصه لبناء أو غرس، ولكن جمع ابن رشد وابن رزقون مسألة الجدار والعرصة، وحكيًا الخلاف فيهما جميعًا، وتبعهما المؤلف، قاله الحطاب. وهذا ظاهر المؤلف، وخصه عبد الباقي الزرقاني بالعرصة. وأما الجدار، فلا رجوع له بعد الإذن، ولو قبل الغرز على المعتمد اهـ.

وقال التلمساني في قوله: وإرفاق إلخ... مانصه: بعد كلام فروع مناسبة الأول، قال في المذهب: (إن)<sup>(3)</sup> من أرفق جاره لغرز<sup>(4)</sup> خشبة، أو ممر، أو فتح كوة، أو باب، أو شرب / أو غير [269/ب] ذلك لمدة غير مؤقتة، لم يرجع في ذلك لا هو، ولا وراثته، ولو باع أو احتاج اهـ. وفي المواق بعد قول خليل: "وَالْأَفَالْمُعْتَادُ"<sup>(5)</sup>،: "هذه عبارة ابن الحاجب، وعن ابن القاسم: إن كانت العارية لبني ويسكن، ولم يضرباً أجلاً، فليس له إخراجه حتى يبلغ ما يعار مثله من الأمد. ابن يونس: هذا صواب؛ لأنّ العرف كالشّروط."<sup>(6)</sup>

(قال في التوضيح بعد كلام، ما نصه: "وقوله: فإن أجلها بمدة، أي كشهر، أو عمل كزرع بطن لزمتم إلى انقضائها،" وإلا فالمعتاد في مثلها"، أي وإن لم يضرب أجلاً، وهكذا رأيي. الديمياطي<sup>(7)</sup> عن ابن القاسم: أنه لم يضرب أجلاً، فليس له إخراجه، حتى يبلغ ما يعار إلى مثله من الأمد.

ابن يونس: وهو صواب؛ لأنّ العرف كالشّروط)<sup>(8)</sup>، وذكر أشهب في كتابه أنّ للمعير إذا فرغ المستعير من بنائه وغرسه، أن يخرجها فيما قرب أو بعد؛ لأنه إعارة إلى غير أجل، وقد فرط إذ لم يضرب أجلاً، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعاً، ويأخذه أو يأمره بقلعه.

(1) مختصر خليل: ص 209، في باب: الضمان، وليس في باب: الشركة.

(2) في ي: «الورثة».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «إغرازه».

(5) مختصر خليل: ص 225.

(6) التاج والإكليل: ج 7 ص 301.

(7) الديمياطي: أبو زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر الديمياطي. روى عن مالك، وسمع من ابن وهب وابن القاسم، وأشهب، وله عنهم سماع مختصر. روى عنه يحيى بن عمر، والوليد معاوية وعبيد بن عبد الرحمن وغيرهم. ألف الديمياطية وهي ما سمعه من كبار أصحاب الإمام مالك. توفي سنة 226هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 308، الديباج المذهب: ص 242، شجرة النور: ص 59.

(8) سقط من: ي.

وروى عنه الدمياطي أن له إخراجة متى شاء، إذا كان له حاجة إلى عرصته، أو إلى بيعها، سواء تقدم بينهما شرط أم لا. وإن كان لغير حاجة، ولكن لشيء وقع بينهما، فليس له ذلك. وقال أصبغ: إذا لم يسكن، فليس له إخراجة أصلا. وإن أعطاه قيمته قائما إلا برضاه، وبه أخذ يحيى بن عمر اهـ<sup>(1)</sup>.

وفي المعيار (من جواب لأبي القاسم التازغدري<sup>(2)</sup>)<sup>(3)</sup>، ما نصه: "وما احتج به أهل مزدغة من أنهم لم يزالوا ينتفعون بالماء، وأثبتوه في الرسم الثاني أعلاه، فلا حجة فيه؛ لأن الماء لا يحاز بالانتفاع به، دون استحقاق أصله، قاله ابن دينار في نوازله، من<sup>(4)</sup> كتاب السداد والأنهار، من العتبية.

ولم يحك ابن رشد حين تكلم عليه خلافا؛ خلافا ما قاله الفقيه أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى في جوابه أعلاه، وقول الفقيه أبي إبراهيم المذكور في جوابه: وأما عارية مطلقة، فهي في هذا الباب مؤبدة، ظاهره أنه لا رجوع له فيها، وإن احتاج، وهو (خلافا)<sup>(5)</sup> قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد، في الرجل يعطي القوم فضل مائه، فيغرس عليه فيطعم الغرس. قال: ليس لرب الماء قطعه، إلا أن يحتاج إليه.

قال ابن رشد: معناه أنه لم يصرح بالعطية، وإنما قال اغرس على فضل مائي (أو خذ فضل مائي)<sup>(6)</sup> واغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول: إنما أردت أن يأخذه على سبيل العارية إلى أن احتاج (إلى سقيه، فيحلف على ذلك، ويأخذه إذا احتاج إليه.

ثم قال ابن رشد: والعارية في هذا على التأييد، إلا أن يحتاج<sup>(7)</sup> إليه<sup>(8)</sup> اه منه.

ونص جواب أبي إبراهيم المشار إليه، هو: "أن الماء يبقى على ما هو عليه، ولا حجة للأعلين

(1) التوضيح: ج 6 ص 494.

(2) التازغدري: أبو القاسم محمد بن عبد العزيز التازغدري، والتازغدري نسبة لموضع من نواحي طنجة. أخذ عن عيسى بن علال المصمودي وأبي عمران العبدوسي وغيرهما. وأخذ عنه الجاناتي وعبد الرحمن الكاواني وأبو محمد الورياجلي وغيرهم. من تأليفه شرح على تعليقة أبي الحسن الصغير على المدونة، وفتاوى نقل منها الونشريسي في المعيار، وأكثر ابن غازي من النقل عنه في كتبه. توفي مقتولا سنة 832هـ. توشيح الديباج: ص 260، كفاية المحتاج: ص 387، شجرة النور: ص 252.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «في».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ي.

(7) غير مثبت في المعيار المغرب.

(8) المعيار المغرب: ج 8 ص 16.

فيه، إلا أن يقيموا عقوداً قديمة فيه بالإرتفاق، أو عارية إلى مدة معلومة.

وأما عارية مطلقة، فهي في هذا الباب مؤبدة<sup>(1)</sup> اه منه. وهي أول مسألة من مسائل المياه، والمرافق تنازع فيها أهل أزدجان<sup>(2)</sup> وأهل مزدغة<sup>(3)</sup>، وطال الكلام فيها بين العلماء<sup>(4)</sup>.

وفي حاشية سيدي الحسن بن رحال على ميارة، ما نصه: "

"إِرْفَاقُ جَارٍ حَسَنٌ لِلجَارِ ..... إلخ البيتين<sup>(5)</sup>

قوله: "فإن حدثت تلك المدة إلخ ..."، كلام ابن الناظم أتم من كلام هذا الشارح في هذه

الفروع، فانظره يظهر لك بلا شك.

والمسألة فيها تفصيل طويل وكلام حفيظ، ونص ما **لخصنا** من ذلك لظهور رجحانه من كلامهم، هو: أن الإرفاق مندوب، وإذا وقع ونزل، وفعل المرتفق<sup>(6)</sup> ما أذن له فيه، فإن أجل له فلا إخراج قبل الأجل مطلقاً إلا برضاه. وكذا الإذن في بناء أو غرس في عرصه. ومثل التأجيل في الإذن في (العرصة)<sup>(7)</sup>، الإعارة لانقضاء عمل، وإن قال: إلى الأبد في المرافق، فلا إخراج أيضاً.

ويظهر أنه في العارية كذلك؛ لأنهما من باب واحد، وإن لم يكن تأجيل، وما بمنزلته وأنفق المرتفق، أو بنى في العرصه، فللمرتفق<sup>(8)</sup> والمعير الإخراج إن أعطى كل منهما ما أنفق على المذهب. وإن لم يعط ذلك، فلا إخراج إلا بعد مضي ما يرفق، ويعار بحسب العادة، ولا عبرة بالحاجة على مذهب المدونة. ولا فرق بين الإرفاق والإعارة في جميع ما تقدم خلافاً لسحنون، وإن لم يكن إنفاق في المسألتين، فلكل الرجوع.

(1) المعيار المعرب: ج 8 ص 10.

(2) في ي: «أوجان». في المعيار المعرب: «أرجان». وهي ربما أزدجان: مدينة بناها قدماء الأفارقة، معظم أراضيها فلاحية، وهي تبعد عن فاس حوالي 130 كم، مدينة متحضرة جداً، وسكانها أغنياء. وصف إفريقيًا: ج 1 ص 307.

(3) ينظر المسألة في المعيار المعرب: ج 8 ص 5-20.

(4) مزدغة: مدينة صغيرة في سفح الأطلس، محيطة باسوار، سكانها يصنعون الفخار؛ لأن بها أرضاً صلصالية جيدة. تبعد عن فاس بمسافة 4.6 كم تقريباً. وصف إفريقيًا: ص 363.

(5) البيت 1225، 1226 من تحفة الحكام:

بِمَسْقَى أَوْ طَرِيقٍ أَوْ جِدَارٍ .....  
وَعُدَّ فِي إِرْفَاقِهِ كَالسَلْفِ وَالْحُدُّ فِي ذَاكَ إِنْ حُدَّ اقْتُنْفِي

(6) في ي: «المرفق».

(7) سقط من: ط.

(8) في الأصل، ك، ط: «فللمرفق». وما أثبتته من: ي.

والقول: بأنه هنا (يبقى) (1) لما (2) يعار لمثله، قوي غاية، انظر دليله، وبيانه في الشرح. وهذه نتفة (3) منه، فالوقوف عليه عند القضاء، أو الإفتاء متحتم. (4) اه منها.

وفي مسائل حلوله، ما نصه: "مسألة في الطرز: لا فرق في الضرر بين حيازة الأقارب والأجانب، بخلاف [حيازة] (5) الأملاك، ولا تعتبر حيازة الضرر في المولى عليه (6)، إلا بعد رشدهم ومضي زمن الحيازة بعد الرشد، وقدرتهم على القيام، وعلمهم.

وعن ابن الهندي ومحمد: مرور عشرة أعوام بعد زوال التقية والاسترعاء فيها. ولا بن سهل تضعيف (7) قول ابن الهندي، ويكفي في ذلك العامان (8) اه

### 700- [مسألة في إعاره أرض لمن غرس بها قطناً]

مسألة في إعاره أرض لمن غرس بها قطناً، فأثمر في عامه فجناه، فبقيت أصوله، فأثمر في عام قابل، فقال رب الأرض: لم أمنحك إلا العام الأول. وقال الزارع: هو لي من زريعتي.

نقلها ابن هلال في نوازل عن ابن رشد: "في سماع أصبغ من كتاب / كراء الأرضين (9) من [1/270] البيان، قال: وقع في سماع عيسى من كتاب المزارعة (10) في بعض الروايات.

قال ابن القاسم: من أعار رجلاً أرضاً إلخ المسألة.

قال: إن كان القطن في البلد يزرع في كل عام، فحكمه حكم الزرع، وهو لرب الأرض.

ثم قال أيضاً: القطن لغارسه، وعليه كراء ما شغل من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن، فلا يلزمه أكثر منه، وثبت على هذا القول. وقال: لأنه أصول (11) اه

ومن معنى هذه المسألة، ما ذكره (12) في ترجمة من اغتصب أرضاً، أو عدا عليها وأحدث

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «لا».

(3) في الإلتقان والإحكام: «تبعة».

(4) الإلتقان والإحكام: ج 2 ص 163.

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(6) في ي، ط: «عليه».

(7) في ي: «تقييد».

(8) مختصر فتاوى البرزلي: ص 403.

(9) في ي: «الأرض».

(10) في ي: «الزراعة».

(11) نوازل ابن هلال: ل 70 أ.

(12) في ط: «ذكر».

فيها بناء إلخ ... من كتاب الغصب من النوادر، ما نصه: "وكذلك فيما غرس من الأرض من الشجر، فاغتلها مدة، فإن الغلة للغاصب، وعليه كراء ما أقامت<sup>(1)</sup> تلك الأصول في الأرض لرب الأرض، ولربها أن يعطيه قيمة ذلك ملقى، أو يأمره بقلعه. وقد رأيت لأصحابنا ما يدل على هذا الجواب"<sup>(2)</sup> اهـ

#### 701- [مسألة بيع القاضي لرض بيضاء]

مسألة في بيع القاضي لأرض بيضاء، سئل عنها الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر، نص السؤال والجواب: سيدي جوابك عن رجل قوم أرضا بيضاء بأمر القاضي، وكانت في ذمته حتى مات ولم يعمرها، هل يرثها أولاده، أو لا كلام لهم فيها حيث مات، ولم يعمرها؟ فأجاب: وبعد، فالأرض البيضاء التي لم تتقدم فيها عمارة لا يصح تقويمها، ولا تورث عن قومها، والله أعلم. قاله عبید الله تعالى عبد الرحمن بن عمر، لطف الله به اهـ ومن خطه نقلت.

#### 702- [حكم الأرض القريبة من العمارة]

ومن خطه<sup>(3)</sup> أيضا، ما نصه: وبعد، فحد المنفعة إن كان معلوما بالعادة، فالعقد صحيح، وإن لم يكن معلوما، فالعقد فاسد، مع أن الأرض القريبة من العمارة التي لا مرعى فيها، ولا محتطب، ولا مرفق فيها لأهل القرية، حكمها للسلطان، أو لعدول البلد حيث لا سلطان، وليست لرب الجنان الذي فوقها، والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن عمر اهـ منه.

#### 703- [مسألة من مات بغير بلد سكناه، ولا وارث له إلا جماعة المسلمين]

مسألة من مات بغير بلد سكناه، ولا وارث له إلا جماعة المسلمين، قال فيها في الوصايا من مفيد الحكام، ما نصه: ومن الخمسة لأصبع، وهو أيضا في السليمانية، وإذا مات الرجل في بلد، وتخلف فيها مالا، وتخلف أيضا في بلد آخر، أو في بلد سواه مالا غيره، ولم يكن له وارث إلا جماعة المسلمين، فإن عامل البلد الذي مات فيه، وكان مستوطنا به أحق بميراثه، مات فيه أو في غيره كان ماله فيه، أو في سواه من البلاد اهـ

(1) في ي: «أقلت».

(2) النوادر والزيادات: ج 10 ص 342.

(3) في ك، ط: «خط الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر».

## 704- [عمن أعطى غيره مالا على وجه القراض]

مسألة قراض سئلت عنها: وهي أن رجلا أعطى غيره مالا على وجه القراض، فاشترى به سلعا، بل أحمالا من الشم، ومعلوم أن بيعها لمن أراد التجارة إنما يبيعها ببلاد<sup>(1)</sup> السودان، ثم أن العامل المذكور تعذر عليه السفر، فأعطاها لولده فسافر بها بعلم رب القراض، لكونهما من بلد واحد<sup>(2)</sup>، لا يخفى عليها<sup>(3)</sup> أمر من أمور ذلك، فخرس فيها، فأراد القيام على تركة العامل، لموته قبل رجوع ولده الغائب بسلع القراض، بل ومات الولد أيضا في غيبته تلك، فقال له ورثة الأب: لا قيام لك على تركة الوالد لعلمك بأخذ [ولده]<sup>(4)</sup> تلك السلع، ولم تنكر عليه، فلا تعلق لك بتركة أبينا، فأجابهم: بأني<sup>(5)</sup> علمت ذلك حقا، ولكني مارضيت به، فهل يتبع تركة الوالد، أو الولد؟

فأجبت<sup>(6)</sup> - والله الموفق بمنه للصواب - : أنه لما علم بذلك ولم ينكره على الأب، ولا نهاه عن تمكين ذلك لولده، فإنه يعد ذلك رضا منه به، وأنه كان<sup>(7)</sup> أذن له فيه، فلا تعلق له بتركة الأب. وإنما يكون تعلقه بتركة الولد، الذي سافر بها، ودليله عندي ما في نوازل القراض، من جامع مسائل الأحكام للإمام البرزلي، و(نصه)<sup>(8)</sup>: "وسئل يعني البرقي عن قارض بأربعين دينارا، على أن يصل بها إلى تونس، ويرجع لسفاقس<sup>(9)</sup>، فوصل لتونس واشترى بها مع غيرها، وجعل المتاع في دار رب الأربعين. ثم تيسر السفر في البر لقابس<sup>(10)</sup>، فسافر فيه، ثم رجع في البحر، فأخذه العدو، وجميع ما معه فطلبه رب القراض بضمان الأربعين، فقال له: علمت بسفري<sup>(11)</sup>"

(1) في ي: «إلا يبيعها في بلاد».

(2) في ي: «يد واحدة».

(3) في ي، ك، ط: «عليه».

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(5) في ي: «أني».

(6) في ي: «فأجاب».

(7) في ك: «كأنه».

(8) سقط من: ك.

(9) سفاقس: تكتب كذلك بالصاد، وهو الأصل. وهي مدينة قديمة عامرة، بتونس، لها أسواق كثيرة، وكان شرب أهلها من

الماجل، وهي كثيرة شجر الزيتون، وأنها اشتهرت بتصدير زيت الزيتون للمناطق المجاورة. الروض المعطار: ص 335-336.

(10) قابس: مدينة تونسية بحرية صحراوية كبيرة وقديمة النشأة، بناها الرومان. تختص هذه المدينة بمنتجات متعددة من أهمها

الحريز، كما أنها كثيرة الثمار. الروض المعطار: ص 450؛ وصف إفريقيا: ص 91.

(11) سقط من: ي.

لقابس لأجل أن المتاع كان عندك في الدار حين أخرجته لقابس، ولم تنكر عليّ، فأنكر رب المال ذلك جملة، ثم أقر أن المتاع كان عنده، وأنكر علمه بسفره به<sup>(1)</sup> لقابس.

فأجاب: يستفهم رب المال عن علمه، وقت خروجه<sup>(2)</sup> بالمتاع لقابس، فإن قال: علمت بذلك وأمكنه، ولم ينكر عليه، فهو إذن منه، ورضي بالسفر (به)<sup>(3)</sup>، فلا ضمان. وإن أنكر علمه بذلك، حلف على ذلك، وأنه ما أذن للعامل في ذلك، وغرم العامل المال المذكور.<sup>(4)</sup> اهـ ونقله صاحب المعيار أيضا بلفظه<sup>(5)</sup>، وفي المعيار أيضا مما يدل للمسألة، ما نصه: "وسئل أبو القاسم الغبريني عن أخذ مالا قراضا على أن يديره، ويصنع به ما شاء من أنواع المتاجر ببلد معين وأحوازه، ولا ينزل بذلك بطن واد، ولا موضعا مخوفا، وما يكون من ربح، فهو بينهما نصفين بعد نضوض المال، وحصوله بيد ربه.

وشغل<sup>(6)</sup> هذا المقارض المال في متاع، وباع هذا المتاع بالماشية من البوادي، وترك بعض ما يتحصل بيده في ذلك؛ من الحيوان عند من / يتولى رعايته، وبقي على ذلك إلى أن قام رب المال، وطلبه برأس ماله، ونصيبه من الربح، فزعم<sup>(7)</sup> العامل أنه لم يتحصل ربح، وأن بعض رأس المال ذهب في ذلك الحيوان، لهلاكه بعد قبضه إياه على ما ذكر، فهل يلزمه غرم ما نقص<sup>(8)</sup> من مال القراض أم لا؟

فأجاب: إذا تجر في المال على الشروط المذكورة، وكان رب المال ترك عمله في الحيوان عالما به، وبيد من يتولى رعايته راضيا بذلك، وبيعه (المتاع)<sup>(9)</sup> بالماشية، وادعاء الخسارة، وما ادّعاها منها معلوم عند التجار في ذلك، غير منكرين له، فلا غرم يلزمه فيما نقص من مال القراض. فإن كان رب المال غير عالم بذلك مسوغ له، فهو متعد في بيعه للمتع بالماشية، وفي تركها بيد الرعاة،

(1) في ي: «به لسفره».

(2) في ي: «عروجه».

(3) سقط من: ي.

(4) فتاوى البرزلي: ج 3 ص 465-466.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 8 ص 204-205.

(6) في جميع النسخ: «شمل». وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(7) في الأصل: «فرعم». وما أثبتته من: ي.

(8) في الأصل: «نقض». وما أثبتته من: ي.

(9) سقط من: ط.

[270/ب] يتحصل بيده في ذلك؛ من الحيوان عند من / يتولى رعايته، وبقي على ذلك إلى أن قام رب المال،

فيضمن ذلك اه<sup>(1)</sup>.

ويدل له أيضا، قول المصنف: أو قارض بلا إذن، فمفهومه<sup>(2)</sup> أنه لا ضمان عليه في إذنه له فيه، وقد تقرر مما تقدم من النقلين اللذين<sup>(3)</sup> في جامع الأحكام، والمعيار، من أن سكوت رب المال مع علمه إذن له في إعطائه لغيره.

وفي كتاب القراض، من النوادر في ترجمة العامل يقارض<sup>(4)</sup> غيره، أو يشاركه، أو يبضع<sup>(5)</sup> معه بشرط، أو بغير شرط، ما نصه: "ومن كتاب محمد: قال ابن القاسم: وإذا استأذن العامل رب المال بعد أخذه أن يبضع به، فأذن له، فجائز ما لم يأخذه على ذلك"<sup>(6)</sup> اه

ومن جواب طويل للعلامة، سيدي عبيد الله الطيبي بن المسناوي<sup>(7)</sup>، أبدع فيه كل الإبداع، وأزال فيه اللثام والقناع عن اعتراض، (في)<sup>(8)</sup> مسألة حبسية، وقع فيها تنازع، وتراجع بعد أن حكم فيها العلامة، سيدي رضوان بن عبد المؤمن بن أبي علي بتصحيح الحبس.

ثم ارتفعت المسألة للعلامة، سيدي محمد العربي بن عبد العزيز بن أبي علي، وصدر منه الحكم بخلافه، ما نصه: قال أبو عمران: كل من سكت عن حق كان سكوته كالإذن المصرح به، عند ابن القاسم اه

705- [عن رجلين مشتركين في مال، فسافر به أحدهما إلى بلاد السودان، فأفلس]

مسألة رجلين مشتركين في مال، فسافر به أحدهما لبلاد السودان، وأقام بها سنين عديدة، وأخذ في شهواته ومسراته، واتخاذ<sup>(9)</sup> السراري، وأنواع الملابس، فبعث إليه شريكه، أن ابعث لي (مالي)<sup>(10)</sup>، فأبى وقد كان [باع]<sup>(11)</sup> السلع المشتركة حين وصوله أو بعده، وبلغ شريكه أنه

(1) المعيار المعرب: ج 8 ص 200-201.

(2) في ك: «مفهومه».

(3) في ط: «التلقين الذين».

(4) في ي: «بقراض».

(5) في ي: «يبضع».

(6) النوادر والزيادات: ج 7 ص 277.

(7) في ك، ط: «للعلامة سيدي عبد الله الطيبي بن المسناوي طويل».

(8) سقط من: ط.

(9) في ط: «إتخاذه».

(10) سقط من: ي.

(11) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.



تحصل له من ذلك كذا وكذا مئة.

ثم قام على الغائب غرماء<sup>(1)</sup> له ببلده، وباعوا متاعه، وقام الشريك عليهم، يريد محاصمتهم<sup>(2)</sup> فيما يبيع به من الثمن، هل له ذلك أم لا؟ قال كاتبه محمد عبد العزيز: هذه المسألة قد كنت سُئِلْتُ عنها؟ فأجبت بحمد الله: بأن للشريك محاصمتهم<sup>(3)</sup> في ذلك؛ لأن الشريك متعدياً<sup>(4)</sup> بإقامته المدة المذكورة، والمتعدي ضامن لما تعدى فيه.

ودليله ما في نوازل الوديعه، من المعيار من جواب للقابسي، عن سؤال سُئِلَهُ: "عمن دفع إلى رجل قراضاً، ليمضي به إلى ناحية تاذ مكة، وهي بلاد السودان فسافر إليها، ثم مضى منها إلى غانة، أو أدعست، وتأهل هنالك وولد له، وأقام إحدى عشرة سنة من يوم خروجه من البلد، الذي أخذ فيه المال، وعلى هذا العامل ديون باع القاضي فيها ماله، ليقسمه من الغرماء، فقام من له القيام بهذا القراض، هل يضرب له مع الغرماء؟ (ويكون كما قال سحنون فيمن أخذ مالا قرضاً<sup>(5)</sup>، ليعمل في أرض تونس، فسافر إلى مصر، أنه يضرب بهذا القراض، هل يضرب له مع الغرماء)<sup>(6)</sup>؟ وكيف إن خرج إلى الأندلس، وسجلماسة من تاد مكة، ثم إلى غانا، وأدعست التي تأهل بها؟

فأجاب: بأن هذا العامل قد تعدى فيما وصفته به، من الإبطاء في هذه المدة البعيدة، التي سافر فيها الناس وجاءوا<sup>(7)</sup>، فكيف إن كان هذا العامل قد زاد السفر إلى سجلماسة، وإنما قيل له ناحية تاد مكة، وإن سافر إلى الأندلس، فهذا عجب على أي أقول إن إعطاء القراض، على ذكر السفر إلى بلاد السودان غير جائز، ليس عندي كالعطاء على السفر إلى أمصار المسلمين، شرط بلاد السودان في القراض عندي غير مأمون، ولا مرضي، وما فساده بالذي يدخله في الضمان؛ لأنه بأمر رب المال عمل، ولكن بالتعدي الموصوف، أو جاز لرب المال القيام عليه، ويضمنه ما ثبت له من رأس ماله، ويحاصص به غرماءه على ظاهر التعدي اهـ"<sup>(8)</sup>.

(1) في الأصل: «غراء». وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «مخاصمتهم».

(3) في ي: «مخاصمتهم».

(4) في ط: «متعد».

(5) في ط: «قراضاً».

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «جاءوا».

(8) المعيار المغرب: ج9 ص115-116.

وفي نوازل الوديعة للبرزلي<sup>(1)</sup> بعد قوله: وكذلك أفتى يعني - والله أعلم - ابن رشد في وصي أنكر غلات ربع المحجور، بأنه<sup>(2)</sup> يؤخذ بما جرت به العادة من الاغتلال مما يشبهه، ولا يقبل قوله أن لا غلة له، ما نصه: "ونزلت بتونس، وأفتى فيها شيخنا الإمام بما ذكره ابن رشد، وحكم به، وهو رجل سافر ناحية بلاد المغرب بمتاع، وقراض اشترى به متاعا بتونس، فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هناك، أنه يؤخذ من ماله قيمة المتاع بالبلد، الذي توفي فيه، وبمال القراض مع ما يخصه من الربح، بتقدير بيع متاع القراض هنالك، بعد أن أثبت كل واحد من المطالبين المتاع، الذي ثبت برسم، أو مال القراض.

كذلك بعد أيمانهم للقضاء، أنهم ما وصل إليهم شيء، ولا احتالوا، ولا أسقطوا، وأن حقهم باقٍ، ونحو ذلك من موجبات / اليمين المذكوراه

706- [فيمن أراد إصلاح فقارة بأخذ تراها الأصلي]

وسئل والدنا رحمه الله؟ فأجاب: الحمد لله<sup>(3)</sup>، وبعد: فالفقارة المنسوبة لمولانا الحسن بن مولانا عبد الرحمن في قرية برباع، إذا أراد إصلاحها بأخذ تراها الأصلي، فلا كلام فيه لمن جاورها من الفقاقير مطلقاً، أضربهم أم لا؟ وأما إن أراد قطع المسمى بأمازر، أو زيادة بئار فوق عينها، وادعى أرباب الفقاقير الضرر، فلا كلام لهم أيضاً في منعه من ذلك، إلا إن فعل ذلك، وثبت الضرر به عياناً، كما كان يفتي به شيخنا أبو زيد، ونص عليه الشيخ أحمد بابا وغيره، لا بمجرد دعوى الضرر بالعراف، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقه الله رضاه آمين اه

707- [لا يمنع من خدمة الفقارة إلا إذا أثبت الضرر]

ومن خطه وبمحوله، ما نصه: الحمد لله<sup>(4)</sup>، وعلى الأحب محمد بن أب خي ألف سلام، ورحمة الله. وبعد: قدّم إلى مولانا الحسن بن مولانا عبد الرحمن علي ما<sup>(5)</sup> كتب إلى السيد الحاج عبد القادر بن السيد [عمر]<sup>(6)</sup>، وكاتب مولاي الحسن برفع يديه حتى يتفاصلوا.

(1) في: «البرزلي».

(2) في ي: «فإنه».

(3) في ط: «ومما وجدته بخط سيدي والدي رحمه الله من جواب سؤال سئله ما نصه».

(4) في ط: «ومما وجد له حول ما ذكر ما نصه».

(5) في ي: «بما».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

أظهر إلي ما بمحوله، مما كتبت له قبل، فلما أتاني [به]<sup>(1)</sup> راجعت ما للشيخ أحمد بابا، وفيتنا الشيخ، فوجدته كذلك حقا، ووجدت أيضا الخطاب نقله عن التبصرة، من أنه لا يمنع من الخدمة من ادعى عليه الضرر، إلا إن فعل وثبت الضرر لا قبل<sup>(2)</sup>، والسلام. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي.<sup>(3)</sup>

708- [عن أرض خالية من العمران قريبة من الأراضي المغروسة، أضرت بها]

وسئل الشيخ أبو عبد الله، المعبر عنه بالابن في هذه النوازل، بما نصه: سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في أرض قريبة من الجنات خالية من العمران، كان بعض الناس يغرس في أعلاها، من جاء غرس، سواء حرثانياً، أو حر، أو من غرس شيئاً لا ينزعه أحد.

ثم أنّ أرباب الجنات لحقهم الضرر الفادح، من خلاء الأرض، من الرياح بالرمل، وغيرها من الآفات المؤذية، وطلب بعض الناس تمليكها، لكف الضرر عن أهل الجنات بعمرانها<sup>(4)</sup>، فبحث عن له ملكية بها، فلم يوجد تحقيق ذلك لأحد، بخصوصيتها إلا لمن غرس غرساً في أعلاها المذكور، وهي براح لا غرس، ولا عمارة، ولا غير ذلك، فقام أرباب رأي قرب الملك الموالين لها، قوموا ما هو منها خارجاً عن حرم نخيل، من له نخل بعد إن لم يظهر لهم تملك فيها لأحد<sup>(5)</sup>، وملكوها لمن يدفع الضرر عن العامر بعمارتها، فأشرك هو معه من يعمرها<sup>(6)</sup>، فلما أن بدعوا في تعميرها بالزرب، وإدخال السقي، أتى من يريد إفساد ما عملوا، مدعياً أنها ملكه دون بيته، ولا إشهاد، أسمع كلامه مع ما ذكر أم لا؟ أجبوا مأجورين، والسلام عليكم، وهل يفسد التقويم بالدعوى المجردة عن الإشهاد بالملكية أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالأرض البيضاء القريبة من البلد، هي بيد أهل جميعهم، ومن له فيها غرس قبل ذلك، فليس له إلا حريم غرسه. ومن ادعى ملكيتها دون بيته، لم يسمع قوله. ومن قومها بغير موافقة جميع أهل البلد، رد تقويمه. وليس لأحد تعميرها إلا برضي جميعهم، والله أعلم. قاله عبيد ربه محمد بن عبد الرحمن بن عمر، لطف الله به.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(2) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 134.

(3) في ي: زيادة «وقد زيدت هذه المسألة بعد ما كتب سيدي محمد بن سيدي البدوي هذه النوازل».

(4) في ي: «بعمارتها».

(5) في الأصل: «لا». وما أثبتته من: ي.

(6) في ي: «يعمر».

وأجاب بعده الفقيه السيد عمر صاحب المهديّة، بما نصه: وبعد، فالجواب أعلاه صحيح،  
والله أعلم قائلًا: وإن كان القائم لا حجة له في الحرّيم، فليس القيام بمجرد دعوى الملكية حتى  
يثبتها، والله أعلم. قاله عبّيد ربه تعالى، عمر بن عبد الرحمن التلاني خار الله له أمين انتهى. / [271/ب]

## || الباب الخامس ||

### الحُبْسُ (1) وَسَائِرُ الْعَطَايَا وَالْحَيَازَةِ

709- [شورى في واضع اليد على ما حبسه]

شورى من القاضي للشيخ، فأجاب: فإذا كان المسجد كما ذكرتم، في داخل دار الرجل مغلقاً عليه باب داره، التي لم يبح لسائر الناس الدخول فيها، فهو باق على ملكه كسائر الدار، التي هو فيها. قال في المختصر [عاطفا] (2) على مبطلات الحبس: "أَوْ لَمْ يُخَلَّ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَ كَمَسْجِدٍ" (3) اهـ من خطه.

710- [مسألة من أفراد بعض بناته تبرعاته]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: فما فعله الأب من أفراد بعض بناته عن تبرعاته مكروه، وهو ماض كما في الرسالة وغيرها، والله أعلم اهـ. (4)

711- [المعاوضة في الأحباس]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فقد ثبت في علمكم، أن ما جرى به العمل من معاوضة الأحباس، مشروط بعدم منفعته أو قلتها. وأما كون ما ينقل فيه [ (5) فلم أقف على من قال جرى به العمل، وعليه فتوى القاضي المذكور لا يعول عليه، والله أعلم اهـ لأن القاضي المذكور الذي أمر بالتعويض، لم يشترط (6) في كتاب إذنه، ولا اعتبر إلا الإشهاد بالصلاح (7) والسداد، لا غير.

712- [مسألة حيازة الابن على أبيه]

وسئل؟ فأجاب: أن (الابن) (8) المذكور الحائز على والده بعض أملاكه، يتصرف فيه

(1) الحبس: «إعطاء منفعة شيءٍ مُدَّةً وَجُودِهِ لَأَزْمًا بَقَاؤُهُ فِي مِلْكِ مُعْطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيرًا». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 539.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من ي، م، ك، ط.

(3) مختصر خليل: ص 251.

(4) سقطت هذه المسألة من: ي.

(5) بياض قدر كلمتان.

(6) في الأصل: «يشتر». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(7) في ي: «الصلاح».

(8) سقط من: ي.

بالازدراع والاستغلال حتى مات والده، لا ينتفع بمجرد هذه الحيازة، دون إثبات ما ادعاه من شراء، أو هبة.

"قال ابن رشد: أمّا حيازة الأب على ابنه، والابن على أبيه، فلا خلاف أنّها لا تكون بالسكنى والازدراع، ولا في أنّها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء.

واختلف هل يجوز كلّ واحد منهما على صاحبه، بالهدم، والبنيان، والغرس أم لا؟ على قولين: أحدهما أنّه لا يجوز عليه بذلك، وإن ادّعاه ملكاً لنفسه قام عليه في حياته، أو بعد وفاته. وهو قول مالك، والمشهور في المذهب. يريد - والله أعلم - إلا أن يطول الأمد جدّاً، إلى ما تهلك فيه البيّنات، وينقطع<sup>(1)</sup> العلم.<sup>(2)</sup> اه من المواق، عقب<sup>(3)</sup> قول المختصر: "لا بيّن أبٍ وأبْنِه، إلاّ بِكَهْبَةٍ"<sup>(4)</sup>، إلا أن يطول معهما ما تهلك فيه البيّنات، وينقطع العلم<sup>(5)</sup> اه.

انظر كيف نفى الخلاف في عدم انتفاعه بالحيازة والاستغلال، وشهر القول بعدم انتفاعه بها مع الهدم والبنيان، وعليه اقتصر في المختصر.

ومن كتاب الجدار، قال ابن القاسم: لا حوز بين الرجل وولده، أو حفيده، لا ببنيان، ولا بغرس، ولا يثبت له ذلك. وإن ادعاه لنفسه إلا ببينة بشراء، أو عطية.

قال ابن حبيب عن أصبغ: وسواء كان الولد منقطعاً عن أبيه أو لا، لا حيازة له عليه في ماله اه من مفيد الحكام لابن هشام.

وقال ابن عرفة في مختصره: وأضعف الحيازة حيازة الأب على ابنه وابنه عليه، فحيازة أحدهما على الآخر بالسكنى والازدراع لغو، وهي أضعف وجوه الحيازة، ومعتبر التفويت بالبيع، والهبة، والصدقة، والعتق، والتدبير، والكتابة اتفاقاً فيها، وفي لغوها بالهدم، والبناء، والغرس، وهي المرتبة الثانية في الحيازة، قولان:

أحدهما: لا حيازة بهما، قاله [مالك]<sup>(6)</sup> في هذه الرواية، والمشهور يريد إلا أن يطول<sup>(7)</sup>

(1) في جميع النسخ: زيادة «فيه».

(2) التاج والإكليل: ج 8 ص 285.

(3) في ي: «عند».

(4) في ك: «إلخ».

(5) مختصر خليل: ص 272.

(6) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك.

(7) في ك: «إلخ».

الأمد جدا، لما تهلك فيه البيئات، وينقطع فيه العلم.

والثاني: أنهما<sup>(1)</sup> حيازة، قام عليه في حياته، أو على سائر ورثته في مماته، وهو قول ابن دينار في كتاب الجدار، والواضحة، وقول مطرف اهـ.

هذا كله إن ادعى الابن الملكية بشراء، أو هبة، أو غيرهما.

وأما إن لم يدع، إلا بمجرد<sup>(2)</sup> الحيازة، كما يظهر من السؤال، فلا إشكال في عدم انتفاعه بالحيازة، ولا فرق في ذلك بين القريب والأجنبي، كما نص عليه الأئمة، والله تعالى أعلم انتهى. قال مؤلفه محمد عبد العزيز: قوله: ومعتبر بالتفويت بالبيع، (والهبة)<sup>(3)</sup>، والصدقة إلخ ما نقله عن ابن عرفة.

وعن ابن رشد، قبله من مثل ذلك أقول، ومثل ذلك أيضا القسمة، كما في النوادر، في ترجمة القول فيما حازه بعض الورثة، أو بعض الشركاء عن بعض، فإنه قال بعد كلام، في حيازة الورثة بعضهم عن بعض بالازدراع والسكنى، وغيرهما، ما نصه: "قال: وكذلك المرأة مع ولد زوجها تقوم هي، أو ولدها من زوج بعده على ولد الأول، وقد حازوا بالزرع والسكنى، وأبعد من عشرين سنة، فلا يقطع ذلك حقها وحق ولدها، إلا أن يقسموا"<sup>(4)</sup>، أو يبيعوا، أو يعتق بعلمها، أو علم من ورثتها بعد موتها، فذلك يقطع حقهم.

قيل: فإن فعلوا ذلك في بعض الرقيق. قال: إن كان في يسير منهم، أخذت حقها فيما أعتقوا أو باعوا؛ لأنها تعذر بالسكوت عن [اليسير]<sup>(5)</sup> في جنب<sup>(6)</sup> كثرة الميراث، وإن أحدثوا ذلك في جل الميراث، فإن [حقها يبطل من]<sup>(7)</sup> الجميع.

ومن كتاب ابن حبيب، قال مطرف: ولا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزرع أو يسكن، بغير عمارة، وطال الزمان أو قصر في بعض ذلك، أو في كله، حضروا أو غابوا، إلا أن يطول الزمان جدا، كخمسين<sup>(8)</sup> سنة، أو أكثر، أو يحدث فيما لم يطل بيع، أو هبة، أو قسم، أو إصداق النساء،

(1) في ي: «أنها».

(2) في ك: «مجرد».

(3) سقط من: ك.

(4) في النوادر والزيادات: «يقتسموا».

(5) بياض. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(6) في جميع النسخ: «حنب». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(7) بياض. وما أثبتته من: النوادر والزيادات.

(8) في ي: «خمسين».

والباقون حضوراً<sup>(1)</sup> لا يغيرون، فلا حق لهم، إلا أن يقوموا بجدثان ذلك، وإلا فلا شيء / لهم، لا [أ/272] في ثمن المبيع، ولا في غيره<sup>(2)</sup> اه من النوادر.

وفي مختصر الواضحة، ما نصه: قال لي مطرف وأصبع: أو يحدث الحائزون فيما لم يطل زمانه بيعاً، أو هبة، أو مقاسمة، أو يصدقونه النساء، وأصحابهم حضور يعلمون ذلك، فلا يغيرون، ولا ينكرون<sup>(3)</sup> حتى طال ذلك، فلا حق لهم فيه، ولا في ثمن ما بيع منه، إلا أن يقوموا بجدثانه، فيرجعون على حقهم فيه، ويردون ما كان فيه من بيع، أو هبة، أو صدقة، أو مقاسمة، أو غير ذلك من جميع الأحداث.

قال فضل: ورأيت لأصبع في بعض أجوبته، لعبد الله بن خالد ذهب في نحو من هذا، أن السنة قريب، واحتج بالشفعة للحاضر، أنها قريب وذهب إلى الطول في ذلك السنتين، أو الثلاث أطول من الشفعة اه من مختصر الواضحة لفضل.

وفي الخطاب عند قول خليل: "لَا بَيْنَ أَبِي وَأَبْنَيْهِ، إِلَّا بِكَهْبَةٍ"<sup>(4)</sup>، ما نصه: "قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم، من كتاب الاستحقاق، وتحصل (5) الحيازة في كل شيء بالبيع، والهبة، والصدقة، والعتق، والتدبير، والكتابة، والولاء، ولو بين أب وابنه، ولو قصرت المدّة، إلا أنه إن حضر مجلس البيع، فسكت حتى انقضى المجلس، لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن. وإن سكت بعد العام ونحوه، استحقّ البائع الثمن بالحيازة مع يمينه.

وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه، فقام حين علم أخذ منه، وإن سكت العام ونحوه، لم يكن له إلا الثمن. وإن لم يقدّم حتى مضت مدّة الحيازة، لم يكن له شيء (واستحقّه الحائز، وإن حضر مجلس الهبة، والصدقة، والتدبير، والعتق فسكت حتى انقضى المجلس، لم يكن له شيء)<sup>(6)</sup>.

وإن لم يحضر ثم علم، فإن قام حينئذ كان له حقه. وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له. ويختلف في الكتابة، هل تحمل على البيع، أو على العتق؟ قولان اه مختصراً<sup>(7)</sup> اه من الخطاب.

(1) في ي: «حضور».

(2) النوادر والزيادات: ج 9 ص 18.

(3) في ي: «يذكورون».

(4) مختصر خليل: ص 272.

(6) سقط من: ي.

(7) مواهب الجليل: ج 8 ص 285.



ومن جواب لابنه، نصه: أنه يعمل بما شرطه المحبسون في زاويتهم، وإن لم يشترطوا شيئاً، فإن جماعة عدول البلد ينظرون فيما يصلح بأمر الزاوية، من جمع<sup>(1)</sup> أو غيره، فيعمل [عليه]<sup>(2)</sup> و[<sup>(3)</sup> أهل الماء<sup>(4)</sup> لا شيء عليهم، إن كان طعام الزاوية يكفي الأضياف، وإنما يكون عليهم ما يدارون به من يخافونه على أموالهم اه  
713- [تحبيس الأب جميع ملكه على ولده]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: أنه إذا ثبت تحبيس الأب جميع ما على ملكه، فلولده المحبس عليه القيام فيما باعه أبوه بعد التحبيس، واحتيازه؛ لأنه يؤخذ بإقراره قبل البيع، أن جميع ما على ملكه حبس، فيحكم بتحبيس جميع ما على ملكه يوم الإقرار، والله أعلم اه  
714- [تحبيس الأملاك يرجع إلى عرف البلد لتحديد الأملاك المحبسة]

وسئل عما يظهر؟ وهو من حبس على أولاده جميع الأملاك، التي بقرية كذا، هل يدخل الشياه والحوائج؟

فأجاب: يرجع في ذلك لعرف بلد المحبس في لفظ الأملاك، فإن كانوا يطلقونها على (الرباع والعقار، وهي الجنات والديار، دون الشياه والحوائج والعبيد، لم تدخل. وإن كانوا يطلقونها<sup>(5)</sup> على<sup>(6)</sup> ما يشملها، فإنها تدخل، والله أعلم.  
715- [اشتراط الرشد في ثبوت العطية]

وسئل؟ فأجاب: وبعد، فيشترط في ثبوت عطية المذكورة، أن تكون رشيدة، فالسفيهة لا تصح عطيتها. والأصل في الناس السفه، حتى يثبت الرشد. وأما الحياء، فليس بعذر، والله أعلم. اه من خطه.

716- [عن لرجل كان معروف باليسار، وزوجته تتولى أموره، ثم بعد وفاته جعلها وصياً]

(وسئل عما يظهر؟ بل نصه:)<sup>(7)</sup> سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن نازلة، وهي أن رجلاً

(1) في ي: «جميع».

(2) في ط: «به».

(3) في ك: «بياض».

(4) في ط: «وأما أهل البلد».

(5) في ط: «يطلقونها».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ك، ط.

كان معروفا باليسار، ومتهما بكثرة المال، وله زوجة تتولى أموره، بل غلبته على جل أموره، بأن كان لا يتصرف في شيء منها، إلا بمشورتها. وهو في ذلك تابع لرأيها لا يقدر على مخالفتها، وكانت تباشر أكثرها بنفسها، فكانت تتولى التصرف في أصوله من حصاد، وجذاذ، وحرث، وتنفق على عياله.

ثم لما توفي، جعلها وصياً على بنتيه، ولم يخلف من الأولاد غيرهما، إحداهما<sup>(1)</sup> متزوجة، والأخرى بكر، فقام أولاد أخويه يطلبون ميراثهم منه، فأظهرت الزوجة رسماً يتضمن تحبسه لبعض أصوله عليها، وعلى بنتيه، وحبس عبيدين من عبيده، فنازعها العصبية في الحبس، بأنه لم يجز؛ لأن تصرفها فيه، لم يتغير عن تصرفها فيه قبل التحبیس، في جملة أملاك الزوج. وأن العبيدين كانا يخدمان في غير أصل الحبس، من أصل المحبس.

فأجاب - وفقه الله -: أما منازعتهم لها في صحة الحبس<sup>(2)</sup>، فإن كان جعل حيازته لها، وقد كانت حازته له قبل التحبیس، فهو صحيح لصدق تعريف الحيازة عليه، وهو رفع تصرف الواقف<sup>(3)</sup> في وقفه، بصرف التمكن منه للموقوف عليه، (أو نائبه)<sup>(4)</sup>، كما للرعاع في شرح حدود ابن عرفة<sup>(5)</sup>؛ لأن الواقف، وهو الزوج رفع يده عن التصرف في الوقف، ويمكن منه الزوجة التي هي للموقوف عليها، ونائبة عن بنتها بإنابة أبيها، ولا يقدر في ذلك تصرفها قبل الوقف للواقف؛ لأن تصرفها بعده، غير تصرفها قبل كما لا يخفى، والله أعلم.

وكذلك خدمة العبيدين في ملك الواقف، لا يضر إذا كان الأمر (لهما)<sup>(6)</sup> هو الزوجة. وأما إن كان الأمر هو الواقف، فإنه يبطل الوقف كله، إن كانت قيمتهما من قيمة جميع الوقف، أكثر من النصف، وإن كانت (نصفها)<sup>(7)</sup> بطل الوقف فيهما [فقط]<sup>(8)</sup>، وإن كانت الثلث فأقل، صح الجميع، كما في المختصر وغيره، والله أعلم.

(1) في ك، ط: «إحديهما».

(2) في ط: «التحبیس».

(3) في ي: «الموقف».

(4) سقط من: ط.

(5) ينظر شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 542.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ك، ط.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

## 717- [مسألة في معاوضة حبس]

ومما وجد بخط القاضي، نصه: / ومما كاتبني به الشيخ السيد عبد الرحمن بن عمر، فقال: إلى [272/ب] الأخ المحب في الله، سيدي محمد عبد الحق بن سيدي عبد الكريم ألف سلام. وبعد: فإن محمد عبد الله بن الشيخ بخد، والحاج محمد بن الحاج أحمد بن أب خي أخبراني<sup>(1)</sup> أنك كنت<sup>(2)</sup> حكمت لهم بمعاوضة الجنان، الذي حبسه الشيخ أبو يحيى ببني تامرت، بأصل في بلدة المنصور<sup>(3)</sup>، لما ثبت عندك من الغبطة في ذلك للحبس، وأنت رجعت من ذلك الحكم ونقضته<sup>(4)</sup>، وسألاني، هل يجوز<sup>(5)</sup> ذلك أم لا؟ فأجبتهم بأن ذلك لا يجوز، إلا ببيان سبب نقضه، كما في المختصر وغيره. وأما خوف الفتن، فهو أمر مترقب غير محقق، فلا يكون سببا لرد الحكم المنبرم، والسلام اهـ. ومما أجاب به مصححا لجواب غيره: وبعد، فما أجاب به المجيب من صحة صدقة الجزء المشاع، واحتياز المتصدق عليه، أو وليه له صحيح، وبه يقول اهـ.

## 718- [منازعة في حبس بين أطراف، كل له رسم توثيق الحبس]

ومما كاتبه به القاضي بعد السلام، شيخنا أبو زيد: أما بعد، إعلاما لك، وأنه حضر لدي السيد عبد العزيز بن السيد [ ]<sup>(6)</sup> بن عبد الرحمن بن الحاج عيسى، والسيد محمد بن السيد عبد الله بن الحاج عيسى، فادعى الأول الذي هو النائب عن زوجته خديجة بنت أخ الثاني، وعن أختها، وأن والد ذلك الخصم الثاني كان قد حبس حبسه على أولاده، من صلبه الذكور والإناث وسماهم.

ثم إن أحد المحبَس عليهم مات قبل أبيه<sup>(7)</sup> عن بنتين فقط، إحداهما زوجة هذا القائم، وقد كان جدهما ذكر في حبسه أن من مات من الذكور، فولده يتنزل منزلته، فأظهر زوج البنت رسم القسمة الواقعة في حياة المحبس، وبعد وفاة ولده لم يحرم بنتا ولده منه، بل أخذتا سهمهما بين أعمامهما.

(1) في ي: «أخبرت».

(2) في ك: «كتبت».

(3) المنصور: قصر يوجد بعدة مناطق في أدرار، مثل أولاد سعيد بتيميمون، بودة بأدرار، أقبلي بأولف، فلا يمكن تحديد أي منطقة يقصد بها بلدة المنصور.

(4) في ط: «نقضه».

(5) في ي، ط: «يجل».

(6) بياض قدر كلمة.

(7) في ي: «أبيهم».

ورسما آخر بشهادة السيد الحاج عبد الرحمن اليقسطيني، أنه<sup>(1)</sup> أدخلهما في الحبس، وآخر فيه إدخالهما. وأنه إن امتنع، فلهما الثلث، وآخر فيه أن الولد إن وقع جمعا، جمع أصناف الأولاد. وإن انفرد صرف للذكر<sup>(2)</sup> خاصة، وادعى (ذلك)<sup>(3)</sup> الزوج، أن أولاد صلب المحبس قاما، أعني من في قيد الحيازة<sup>(4)</sup> منهم، ونزعا من بنتي أخيهما المذكور، ما أنجر لهما من الحبس، وطالبهما<sup>(5)</sup> في الغلة. فأجابه المطلوب الذي هو الثاني بقوله: أن أبي فسر لفظ ما أبهمه في حبسه، بتفسير (يخالف تفسيره)<sup>(6)</sup>. وأن ليس لهن، إلا ما لبنات صلبه، إلا أن ما بيد بنات الابن أقدم مما بيد الأعمام.

فانظر سيدي أرسام الفريقيين، وحكم السيد محمد بن السيد الحاج في ذلك، وما ذيلته به من الكلام، فتأملت الحجج، وما احتوت عليه من العرف، فوجدت بينة البيئات<sup>(7)</sup> أرجح، لكونها أقدم تاريخا. والتفسير الأول هو المعبر، لكونه يوافق اللغة؛ ولأن<sup>(8)</sup> ما قاله آخرا<sup>(9)</sup> يعد ندما. والندم لا يفيد، فيصح دخولهن في الحبس، ويلغى العرف؛ لأنه لا يعمل في المفسر. وإنما يعمل في المجمل مثل المطلق والعام، والله أعلم.

فأجابه: وبعد، فقد تأملت ما شهد به على المحبس في بنتا ولده محمد، فألفيته غير صريح<sup>(10)</sup> في قصده يوم التحبيس، فإنه قال في إحدى شهادتي السيد الحاج عبد الرحمن، التي بيد حفيد أخيه: أنه أدخلهم في المَحْبَسِ<sup>(11)</sup> هذا لفظه، فيحتمل أن يكون إدخاله إياهما يوم التحبيس، أو يوم صياحه بذلك. وعلى أنه يوم التحبيس يحتمل أن يكون نزلهما منزلة أبيهما في الحبسين<sup>(12)</sup> معا، أو في العام منهما فقط، كما صرح به في بعض الشهادات، إذ قال: ما لهما إلا ما

(1) في ك: «أنهما».

(2) في ي: «للذكور».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي، م، ك، ط: «الحياة».

(5) في ي، م، ك: «طالباهما».

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «بيت البنات»، في م، ك، ط «بينت البنات».

(8) في ي: «أن».

(9) في ك: «آخر».

(10) في ي: «صحيح».

(11) في ك، ط: «الحبس».

(12) في ك: «الحبس».

لعماتهما.

وأما الثانية، فقال فيها: لهما حظهما، يعني حظ أبيهما في الحبس، وهو أيضا يحتمل الاحتمالات الأربع<sup>(1)</sup>.

وأما ما بيد ابنه، فأحدى الشهادتين، قال فيها: ليس لزوجتك إلا ما أخذت عماتها، فهذا يُحتمل أيضا الاحتمالين الأولين، لكن أولهما أرجح، لقوله ليس لزوجتك إلا كذا، فقد نفى أن يكون لها (حق أكثر)<sup>(2)</sup> مما لعماتها. ولو علم أنه أدخلها يوم التحبيس، مدخل والدها<sup>(3)</sup> في الحبسين معا، لم ينفه.

وأما الاحتمالان الأخيران، فلا تحتملها، لتصريحه بإخراجها<sup>(4)</sup> من الحبس الخاص بالذكر<sup>(5)</sup>، كما صرح به في الشهادة الثانية، التي بيد ابنه، فظهر أن ما بيد ابنه صريح في تخصيصهما بالحبس العام.

وإن كان يدخلهما الاحتمالان الأولان، فلا يمكن الترجيح بقدم التاريخ؛ لأنه إنما يكون مرجحا مع التعارض والتساوي، فلم يبق إلا الرجوع إلى العرف، وبيانتها فيه متعارضة، لكن شهادة السيد الحاج عبد الرحمن فيه متناقضة؛ فلا تفيد شيئا.

وأما ما كتبه فيه على حكم السيد محمد بن السيد الحاج عبد الله، فما أشرت فيه إلى نص، فعهدته علي، وما استظهرته، فهو محل لنظر غيري، فليجتهد فيه من وقف عليه، كاجتهادي، والله الموفق.

719- [حكم إقرار الموهوب له كون الواهب لا ملك له في الشيء الموهوب]

<sup>(6)</sup> وسئل<sup>(7)</sup> عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فأقرار الموهب له بكون الواهب لا ملك له في الشيء الموهوب، إبطال للهبة، إن كان مالكا أمر نفسه؛ لأنه يؤخذ بإقراره، كما هو ظاهر، والله أعلم.

(1) في ي، ط: «الأربعة».

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «والدهما».

(4) في ط: «إخراجها».

(5) في ي: «للذكور»، في ك، ط «بالذكور».

(6) في ط: زيادة «مسألة من الهبة وسئل الشيخ».

(7) في م: زيادة «الشيخ».

## 720- [حكم ثبوت تخلي المحبس عن الحبس]

وسئل؟ فأجاب: إذا ثبت تخلي المُحْبِسُ عن الحبس، وأن الذي أسند إليه الاحتياز من بني أخيه، هو الذي استقل بالتصرف، فالحبس قد تمّ، ولا تكفي فيه / إلا معاينة البينة، لتخلي المحبس، وحوز ابن الأخ، فإذا عدل اثنان، من الذين شهدوا لابن الأخ (باستقلاله بالتحويض، وأعذر فيهما لمريد إبطال الحبس، ولم يجد فيهما مطعنا، فالحكم بصحة الحبس لازم، ولا يحتاج لإشهاد ابن الأخ)<sup>(1)</sup> على قبول النيابة، مع ثبوت تصرفه بعد التحبيس، ولا يضر أيضا تصرفه قبل التحبيس، والله أعلم.

## 720- [مسألة من قيام القائم على من استغل ملكه لسكوته عنه]

وسئل؟ فأجاب: وقفت على السؤال المتقيد أعلاه، وتصفحته. أما صياح القائم على من بيده الجنان أولا، فلا ينفعه إلا إذا خاصمه لدى الحكام، أو ثبت أنه منعه من الحضور معه، ولم يجد من ينصفه منه، كما نقله غير واحد عن الجزولي.

ومع تسليم انتفاعه به، فيسقط سكوته عن خاله، الذي تملك الجنان بعد الأول، إلا إذا ثبت<sup>(2)</sup> ما ادعاه من الخوف. وإذا أثبتته ببينة عادلة، وأثبت المقوم عليه غيره، فبينة القائم مقدمة؛ لأنها مثبتة على بينة المقوم عليه؛ لأنها نافية، والانفصال عن الإشكال الذي اعتراكم، أن سقوط قيام القيام<sup>(3)</sup> سببه السكوت، الدال بالعادة على ترك الحق الذي وجب له، وهذا السبب موجود مع انتقال الملك في الظاهر، وإن كان في نفس الأمر، ونظر الشرع، لم ينتقل، إذ لا شعور للقائم بذلك حين وقوع ذلك الظاهر، وسكوته الدال على تسليم حقه هو، مع قطع النظر عما ذكره المجيب بمحوله، من أن سكوت القائم سببه جبر القاضي بحكمه، ببيع<sup>(4)</sup> الجنان المقوم فيه<sup>(5)</sup>، لم تتعرضوا له، ولم<sup>(6)</sup> [ ]<sup>(7)</sup> في السؤال، وإلا فهو إن ادعاه القائم عذر مقبول؛ لأن من حكم عليه القاضي، فهو مغلوب مقهور [ ]<sup>(8)</sup> انتهى.

(1) سقط من: ط.

(2) في الأصل، م، ط: «ثبت». وما أثبتته من: ي، ك.

(3) في ي، م، ك، ط: «القائم».

(4) في ي، ك: «بيع».

(5) في ي، ك: «بياض».

(6) في ي، ك: زيادة «يد».

(7) بياض قدر كلمة.

(8) بياض قدر ثلث سطر.

721- [عمن تصدق على ابنته بشيء لختمها القراءان العظيم، ومات ولم تحزه]

وسئل عمدن ختمت القراءان العظيم، وهي صغيرة في حجر أبيها، فتصدق عليها بشيء، وبقي بيده حتى ملكت أمرها، ومات الأب المتصدق قبل أن تحوزه؟

فأجاب: أن الصدقة باطلة لعدم شرط صحتها، الذي هو الحيابة. وما يقوله بعض من ينتمي للفقهاء من أن صدقة القراءان لا تحتاج لحيابة، جهل وغلط سرى إليهم من مسألة، ذكرها في العتبية، وتكلم عليها ابن رشد في البيان، وهي: من قال لولده أصلح نفسك وتعلم القراءان، ولك كذا، ففعل، فهل يحتاج ما ذكر أنه له، إلى حيابة نظراً<sup>(1)</sup> إلى أنه من باب التبرعات، أو لا يحتاج إليها نظراً إلى أنه (من باب المعاوضات)<sup>(2)</sup> خلاف.

اختار ابن رشد عدم اشتراط الحيابة فيه نظراً<sup>(3)</sup> إلى أنه في معاوضة فعل<sup>(4)</sup> الملتمزم له، وليست مسألة النازلة، كهذه؛ لأنه لا التزام، ولا معاوضة فيها أصلاً.

وإنما يعطى الوالد لولده ذلك من غير وعد، ولا التزام، بل جرى به العرف أن من ختم ولده القراءان، فإنه يعطيه شيئاً، وقد لا يعطيه، فأين هذه المسألة من مسألة العتبية، والعجب من توقف بعض أشياخنا، مع تحقيقه في ذلك، والله أعلم.

722- [عمن حبس جناناً على أولاده، منهم المالك لأمره ومنهم من هو صغير في حجره]

وسئل عمدن حبس جناناً على أولاده، ومنهم المالك لأمره، ومنهم من هو صغير في حجره، وكان المحبس يتصرف فيه من غير علم الكبير، بأنه من جملة المحبس عليهم، وغلة المحبس ضعيفة.

ثم تعدى عليه، فباعه كله، أو شيئاً منه، وبقي بيد المشتري سنين عديدة، فهل للكبير إذا علم كلام فيه، كان الأب حياً أو ميتاً، غنياً أو معدماً، أو في (ذلك)<sup>(5)</sup> تفريق، وهل إن قلت بطلانه لفقره، وتسليفه<sup>(6)</sup> إن قام عليه (المشتري)<sup>(7)</sup> المذكور بالدرك، إن التزم الابن الموقوف

(1) في ط: «نظر».

(2) ينظر البيان والتحصيل: ج 14 ص 96-97.

(3) في ي: «نظر».

(4) سقط من: ك.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي، ك، ط: «تقليسه».

(7) سقط من: ط.

عليه الدرك وتطوع به، إذ ليس في ذمته دين غيره، يصح أم لا؟  
 فأجاب: إن مات المحبس قبل حوز الولد الرشيد، الذي هو من جملة المحبس عليهم، بطل  
 الحبس. وإذا قام والأب حي، قائم الوجه جبر الأب على تحويزه.  
 وأما إن كان مستغرق الذمة، وتطوع الولد بقضاء دينه، فله القيام أيضا، ويصح الحبس،  
 والله أعلم.

### 723- [عمن حبس على أولاده، وفيهم الرشيد وغيره]

وسئل عن حبس حبسًا على أولاده، وفيهم الرشيد وغيره. ثم قال شهود رسم الوقف فيه:  
 وحاز الكبير له، ولإخوانه الصغار، ثم مات الأب، وقام قائم في ذلك يدعي أن الصغار لم يجز لهم  
 أخوهم بوكالة أبيهم، وادعى أهل الحبس أنه حاز بالوكالة، لقول شهيد<sup>(1)</sup> الرسم: وحاز ذلك له  
 ولإخوانه، فهل قولهم يحمل على الوكالة، أو لا بد من ثبوتها؟  
 وعمن حبس أيضا على أولاده فلان وفلان وسماهم، ثم قال: ومن يتزايد له، وفيهم ما  
 تناسلوا، ثم مات الأباء، وترك كل واحد منهم أولادا، وأولاد بعض<sup>(2)</sup> أكثر من أولاد الآخر، فهل  
 كل ولد رجل يأخذ نصيب أبيه، أو يقتسمونه على رؤوسهم.  
 وعن حبس مسجد، كان في يد إمام سنين، ثم خرج منه والتمر قد طاب، أو احمر<sup>(3)</sup>،  
 أو اصفر<sup>(4)</sup>، ودخل غيره، فهل التمر كله للأول لخروجه بعد ما ذكر، وهو الذي كان يفتي به بعض  
 الفقهاء، وعزاه لأجوبة إبراهيم بن هلال مثل الحبس على غير معين، أو / يتقاصان، وهو الذي [273/ب]  
 يرشد إليه ما نقله المواق عن شيخه ابن سراج، لقوله: "تقسم غلات الزيتون على العام بنفسه،  
 ويأخذ كل إمام بقدر ما عمل، ولا شيء للإمام في العام قبل"<sup>(5)</sup> اه  
 فإن قلتم بها، فبينوا (وصفها)<sup>(6)</sup> وكيفيتها، وأوضحوا أيضا لنا قوله: ولا شيء للإمام في العام  
 قبل، ولكم من الله جزيل الثواب. وكتب خديمكم محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقه الله  
 رضاه آمين.

(1) في ك، ط: «شاهدي».

(2) في ط: «بعضهم».

(3) في الأصل، ي، ط: «احمار»، في ك: «احمارا». وما أثبتته هو الصواب.

(4) في جميع النسخ: «اصفار». وما أثبتته هو الصواب.

(5) التاج والإكليل: ج 2 ص 116.

(6) سقط من: ط.



فأجاب: فأما المسألة الأولى، فإن شهد الشهود بمعاينة حوز الكبير، فإن حوزة كاف له وإخوانه الصغار، ولو لم يوكله الأب على ذلك، بل ولو حاز بغير إذنه؛ لأن أباه لو امتنع من التحويز أجبر عليه.

قال في هبات المدونة: "ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب، فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب، جاز قبضه، إذ يقضى على الواهب بذلك، إذا منعه إياها"<sup>(1)</sup> اه ولا يمكنه أن يقبض نصيبه فقط. هذا ما ظهر لي، وقد خالفني في ذلك بعض طلبة<sup>(2)</sup> سجلماسة، ونصره على شيخنا الهلالي - رحمه الله - مستدلين بظاهر قول الموثقين في سجلاتهم، وقبض الأخ الكبير ذلك له وإخوانه الصغار، بتقديم الأب له، ولا يذكرون لمفهومه حكما.

ثم سئل عنها السيد عيسى الفقيه بسجلماسة، فذكر أنه اختلف <فيها> فقهاء القرن الحادي عشر بفاس وسجلماسة. وممن قال بعدم اشتراط إذن الأب، العلامة سيدي عبد القادر الفاسي، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية، فقد سئلت عنها مرارا، وبجثت عن حكمها، فلم أقف فيها على نص جلي، وأظن أنني وقفت على جواب لابن رشد، قال فيه: أن كل ولد يتبع نصيب أبيه، اتحد<sup>(3)</sup>، أو تعدد<sup>(4)</sup>؛ لأنه قصد المحبس، والله أعلم.

وأما المسألة السادسة<sup>(5)</sup>، يعني من مسائل السؤال المسوقة فيه، وهي الأخيرة هنا، فالصواب فيها ما أفتى به ابن سراج من المقاصة بين الإمامين، في غلة العام الذي تعاقبا فيه؛ لأنه في مقابلة عملهما بخلاف الحبس على غير معين؛ لأن ما يأخذه ليس في مقابلة عمل، وما نقله البعض عن أجوبة ابن هلال، لم أقف عليه الآن.

وأما قوله: ولا شيء للإمام في العام قبل، فأراد به الكلام على غلة السنين، التي استحقها أهل المسجد من الكرم المستحق، وأن<sup>(6)</sup> الإمام الذي دخل هذا العام، لا شيء له فيها. انظر كلامه قبل ما نقل عن ابن سراج، والله أعلم.

(1) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 357؛ ينظر المدونة: ج 3 ص 328.

(2) في ي: زيادة «العلم».

(3) في ي: «متحدا».

(4) في ي: «متعددا».

(5) في ط: «الثالثة».

(6) في ي: «أما».

## 724- [عمن وقف وقفاً على أولاده الذين في حجره]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وأما من وقف وقفاً على أولاده الذين في حجره، وباعه بعد السنة، فإنه يجب رده، وإن اختلف المشتري والموقوف عليهم في كون البيع وقع قبل السنة، أو بعدها، فالقول قول مدعي وقوع البيع بعد السنة؛ لأنه مدعي الصحة اهـ<sup>(1)</sup>

قلت: ولعل معتمده في فتواه هذه، ما في المعيار من بطلان عقد الحبس، الذي حبسه الأب على محجوره، إذا باعه قبل مضي عام لعقد تحبسه، كما هو فيه معنى، فانظره في مسائل الحبس<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

قلت: ولعل صواب قوله: بعد السنة، قبل السنة؛ لأنه هو الذي يصح<sup>(3)</sup> فيه البيع كما ذكر، لا قبلها، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز<sup>(4)</sup> بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.

## 725- [حكم قطع الجار نخيل حبس الزاوية المجاورة له]

وسئل؟ فأجاب: أن قطع الجار نخيل حبس الزاوية المجاورة له، لا يكون قطعه لها حجة تبطل حق الزاوية؛ لأن الحبس لا يفوت بالحيازة، إلا إذا ثبت أن النخيل<sup>(5)</sup> ملكه؛ باستحقاق صحيح، والله أعلم.

## 726- [عمن وهبت لابن أخيها نخلة يوم ختم سورة البقرة، ثم توفيت]

وسئل عمدن وهبت لابن أخيها نخلة يوم ختم سورة البقرة، ثم توفيت، فأرادوا<sup>(6)</sup> ورثتها أخذ فسلانها لدعواهم أنها كانت حين الهبة موجودة، ونازعهم الموهوب بأنها إنما حدثت بعد ذلك، فمن يكلف البينة منهما؟

فأجاب: الموهوب له هو الذي يكلف بإثبات أن الفسلان خرج من النخلة بعد الهبة، فإن لم يجد بينة، فإن من يظن به العلم من ورثة الواهبة، يحلفون ما علموا أن الفسلان نبت بعد الهبة، فإن نكلوا، حلف الموهوب له لقد نبت بعد الهبة، والله أعلم.

(1) في ك، ط: زيادة «ثم كتب بعده الشيخ أبو فارس ما نصه».

(2) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 162.

(3) في ي: «صح».

(4) في ي: «إلخ».

(5) في ط: «النخل».

(6) في ي، ك: «أراد».

727- [عن ورثة قام بعضهم على مدين مورثهم]

(وسئل عن ورثة قام بعضهم، فصالح مدين مورثهم، وضمن درك الغياب أيجوز، كما في مصالحة الأب عن ابنه المحجور، ويضمن دركه، كما لميارة، واليزناسني على العاصمي<sup>(1)</sup> في باب الصلح على المحجور، وذلك يخالف هذا؟

فأجاب: إن كان الحق الذي على المديان ثابتاً، لا خصام فيه، وصالحه أحد الورثة عن بعضه، وتحمل له درك الباقيين إن لم يرضوا بالصلح، فهذا جائز لا غرر فيه، وهي كمسألة صلح الأب عن حق محجوره الثابت، كما في شراح العاصمية. وإنما الممنوع إذا كان الحق غير ثابت؛ لأنه يؤدي إلى ضمان بجعل؛ لأن المديان يدعي أنه لا حق للموروث عليه. وأنه إنما دفع ما دفع في مقابلة ضمان المدفوع له بقية الورثة. وكذلك إن كان الصلح بغير جنس ما في الذمة؛ لأنه يؤدي إلى البيع المعلق، إذ لا يدري أيرضي بقية الورثة أم لا؟ والله أعلم.<sup>(2)</sup>

728- [عن أهل حبس اقتسموا ديار الحبس قسمة انتفاع]

وسئل عن أهل حبس اقتسموا ديار الحبس قسمة انتفاع، وجعلوا أمدها عشرين عاماً، ثم إن أحدهم خرج من الدار، التي صارت له قبل انصرام الأمد، وأراد غيره من أهل الحبس سكناها، ومنعه الذي صارت له، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: القسمة المذكورة / لازمة للمحبس عليهم، فمن تولى نصيبه فله أن (يسكن فيه [1/274] أو)<sup>(3)</sup> يسكن غيره، ولا سبيل لشريكه عليه إن خرج منها، أو سكن فيها غيره، والله أعلم.

729- [عمن تصدق على ابنه بثلث جنانه، وكتب شهود الوثيقة مع ثلث ما فيه من الماء]

وسئل عن تصدق على ابنه بثلث جنانه، وكتب شهود الوثيقة مع ثلث ما فيه<sup>(4)</sup> من الماء، ولذلك منذ عشر سنين أو أكثر، ثم أنكر الأب الصدقة بالماء، وقال: ولئن وقعت، فلم يحزه الابن، ولا قبض كراءه، فقال الابن: أنه حازه بسقيه به نخله، ولم يؤخذ منه كراء.

فأجاب: الماء للابن، ولا حجة لأبيه في كونه لم يحزه، ولا قبض منه كراءه، إذ له أن يحوزه، ويتبعه بكرائه فيما مضى، والله أعلم.<sup>(5)</sup>

(1) في ط: «ابن العاصم».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: «به».

(5) في ك، ط: زيادة «أبو فارس».

قلت: وقد وقفت على كلام لبعض الأئمة، أن المتصدق عليه إذا سقى بالماء المتصدق به جنان المتصدق، أنه لا يقدر في الحيازة، (بل) (1) ذكره البرزلي (2)، ونصه على اختصار حلولو: "مسألة، وهبت لزوجها مع كالي صداقها، شرب ماء من سقي، فأخذه الزوج وسقى به، وما فضل كان يصرفه لأرض زوجته الواهبة.

فأجاب ابن عات: بأن الشرب إن (3) كان بيده، فلا يؤثر سقي أرض الواهبة، ويكره لها (4) الانتفاع بذلك (5) اه من مسائل حلولو.

### 730- [حكم قسمة ديار الأحباس قسمة انتفاع]

وسئل عن مثل التي قبل هذه؟ فأجاب: أما قسمة الديار (6)، فصحيحة، وهي لازمة، فلا تفسخ إلا إذا مات بعض أهل الحبس، ويرجع نصيبه لمن بقي، فتعاد القسمة لأجل ذلك. وأما الجنات، فلا يقسم [منها] (7) إلا الأرض والماء. وأما النخل، فلا تجوز قسمته، وإنما يقسم التمر بالكيل أو بالخرص، والله أعلم.

731- [عن عقد حبس فيه على أولاده وأولاد أولاده، وقصد المحبس أن الأحفاد لا يدخلون مع

أبائهم]

وسئل عن عقد حبس فيه على أولاده وأولاد أولاده، فهل إذا ادّعى المحبس أن أولاد الأولاد لا يدخلون مع أبائهم، إذ ذاك قصده، تقبل دعواه أم لا؟

فأجاب: قول المحبس أنه (8) قصد أن الأولاد لا يدخلون مع أبائهم في غلة حبسه، مقبول وهو مصدق في ذلك؛ لأن العطف بالواو يحتمل الترتيب، كما يحتمل المعية.

وقد نص ابن رشد في نوازله، على أن ما فسر به المحبس كلامه مما يحتمله لفظه، فإنه يتبع، ولو كان على تأويل بعيد، والله تعالى أعلم اه.

(1) سقط من: ي.

(2) ينظر فتاوى البرزلي: ج 5 ص 505-506.

(3) في ط: «إذا».

(4) في ط: «له».

(5) مختصر فتاوى البرزلي: ص 536.

(6) في ي: «الولد».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) في ك: «إن».

قلت: وفي كتاب الظهار من تقييد أبي الحسن عند قولها: وإن قال لأجنبية (إن تزوجتك)<sup>(1)</sup>، فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي إلخ ...

عن ابن رشد ما نصه: وإنما قال أبين؛ لأن الواو ظاهرة في الترتيب اه وكتب محمد عبد العزيز.

قلت: وهو نحو ما ذكره الأشموني، وأنه مذهب بعض الكوفيين، وأنه حكى عن قطرب<sup>(2)</sup> وثعلب<sup>(3)</sup> والرعي<sup>(4)</sup>، فانظره.<sup>(5)</sup>

732- [حكم بيع الأب ما حبسه على صغار بنيه]

وسئل؟ فأجاب: لا يصح بيع الأب ما حبسه على صغار بنيه، ويردّ، والله أعلم اه.<sup>(6)</sup>  
قلت: في آخر الورقة قبل هذه ما يخالف هذا، وكذا ما لأبي إبراهيم الأندلسي كما سيأتي، حكاه عنه في المعيار.

733- [عمن كانت مشتركة مع إخوانها في مال، وعند زواجها منعوها من أخذ نصيبها]

وسئل عن من كانت مشتركة مع إخوانها في مال من أثاث، ورباع، وعقار، وعبيد، وغير ذلك،

(1) سقط من: ي.

(2) قطرب: أبو علي محمد بن المستنير بن أحمد البصري التحوي. صحب سبويه ولازمه وتلمذ عليه، وهو من لقبه بقطرب؛ لبكوره في الطلب. وأخذ عنه عيسى بن عمر وغيره. ولم يكن ثقة وكان يكذب في اللغة، ويرى رأي المعتزلة النظامية، لأنه أخذ عن النظام مذهب. من تأليفه: معاني القرآن، الاشتقاق، القوافي، الأضداد، إعراب القرآن، وفعل وأفعل. توفي سنة 206هـ. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: الفيروز آبادي، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (1421هـ-2000م)، ص284؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والتحاة: جلال الدين السيوطي، ج1 ص242.

(3) ثعلب: أبو العباس أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني البغدادي، ولد سنة 200هـ. لازم ابن الأعرابي لسنتين وسمع من محمد بن سلام الجمني وعلي بن المغيرة الأثرم وسلمة بن عاصم وغيرهم. روى عنه محمد بن العباس اليزيدي والأخفش الأصغر وأبو عمر الزاهد وغيرهم. كان ثقة متقنا ومحدث وهو إمام الكوفيين في النحو واللغة. من تأليفه: المصون في النحو، معاني القرآن، معاني الشعر، الوقف والابتداء، والفصيح. توفي سنة 291هـ. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: الفيروز آبادي، ص86؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والتحاة: جلال الدين السيوطي، ج1 ص396.

(4) الرعي: أبو العلاء صاعد بن الحسن بن عيسى الرعي البغدادي، أصله من الموصل، ودخل الأندلس. صحب السيرافي والفارسي والخطابي، وروى عنهم. كان مقدما في اللغة ومعرفة العويص، عالما باللغة والآداب والأخبار، سريع الجواب عما يسأل عنه. كان يتهم بالكذب من بين أقرانه اللغويين. ألف كتاب الفصوص على نحو كتاب النوادر لأبي علي القالي. توفي بصقلية سنة 417هـ. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: الفيروز آبادي، ص156؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والتحاة: جلال الدين السيوطي، ج2 ص7.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في ك، ط: زيادة «أبو فارس».

فلما أرادت أن تتزوج استأذنت إخوانها، فمنعوها إلا إن أبرأتهم، (فأبرأتهم)<sup>(1)</sup> خوفا منهم بعد أن استرعت، فهل يلزمها الإبراء أم لا؟

فأجاب: إن ثبت أن المرأة إنما أبرأت خوفا، من إخوانها أن يمنعوها (من النكاح، فلا يلزمها ذلك [الإبراء]<sup>(2)</sup>؛ لأن منعهم إياها)<sup>(3)</sup> من النكاح إكراه، والله الموفق.<sup>(4)</sup>  
قلت: في قوله في صدر الجواب: إن ثبت إلخ... نظر، وإنما الصواب إن ثبت الاسترعاء؛ لأن الاسترعاء هنا<sup>(5)</sup> يفيد.

وإن لم يثبت الإكراه<sup>(6)</sup> لعدم اشتراط ثبوت [التقية]<sup>(7)</sup> فيه، (بل المشترط)<sup>(8)</sup> ذكرها فقط. وإنما يشترط ثبوتها إذا لم يقع استرعاء، والله تعالى أعلم. قاله محمد عبد العزيز<sup>(9)</sup>.

734- [الحبس يكون بيد من جعله المحبس بيده أخيراً]

ومن خط سيدي والدي عن خطه، وبعد، فالحبس المذكور، يكون بيد من جعله المحبس بيده (أخيراً)<sup>(10)</sup>؛ لأن له أن يعزل من يشاء<sup>(11)</sup>، ويولي من يشاء اه قال: ومن خطه نقلت.

735- [إذا بقي الحبس بيد محبسه إلى أن مات، فعلى الأولاد إثبات صغرهم آنذاك]

ومن خط سيدي والدي أيضا، عن جواب ابنه إذا بقي الحبس بيد محبسه إلى أن مات، فإن على الأولاد إثبات أنهم كانوا صغارا<sup>(12)</sup>، أو سفهاء يوم موته. وإن أخرجه ليد غيره، فلا بد من إثبات تفويضه له في حوزة اه

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: زيادة «أبو فارس».

(5) في ي: «استرعاءها».

(6) في ي: «إكراه».

(7) في الأصل، ط: بياض. وما أثبتته من: ي.

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: ي.

(10) سقط من: ي.

(11) في ي: «شاء».

(12) في ط: «صغارا».

## 736- [عمن اشترط في حبسه ثلث غلته له]

وسئل عمن اشترط<sup>(1)</sup> في حبسه ثلث غلته له، ثم قسم الحبس، وصار ثلثه مع الصغار من أولاده وخرصه، فمات قبل وصول غلة الجنان، فهل له أن يأخذ ثلث الصيف أعني ورثته؟ فأجاب: فإن أردتم<sup>(2)</sup> الثلث الذي شرط<sup>(3)</sup> في حبسه لنفسه، فليس ذلك لورثته؛ لأنه مات قبل أن يجب له. وإن أردتم الثلث الذي يحسب للصيف عادة، من غلة الشتاء لمن خرج قبل الصيف، فإنه يكون ذلك لورثته، والله أعلم.<sup>(4)</sup>

قلت: وانظر ما للبرزلي مما لابن الحاجب، فيمن تقبل أرضا محبسة على رجل وابنه أربعة أعوام، فمات الأب قبل تمامها في شهر مارس، من أنها تنتقض القبالة في حق الأب في بقية المدة، وترجع إلى / الابن، [وتثبت<sup>(5)</sup> في نصف الابن]<sup>(6)</sup>، والزرع للمتقبل؛ لأنها قبالة لا مزارعة، وعليه [274/ب] كراء المثل في الحصة المتصيرة للابن من الأب؛ فيما بقي من الشهور إلى تمام الزرع. ويجب رجوعه في تركة الأب بقدرها إن قبض<sup>(7)</sup> الكراء على [الطوع]<sup>(8)</sup>، ولو شرط في هذه النقء، لم يجز؛ لأنه من باب البيع والسلف لنقء<sup>(9)</sup> الكراء؛ بموت أحدهما اه وانظره أيضا في الكراسة الثالثة بعد. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي<sup>(10)</sup>.

## 737- [عمن وهب لأحد ولديه شيئا، ثم وهبه بعده لآخر]

ومن خط ابنه<sup>(11)</sup> ما نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عمن وهب لأحد ولديه شيئا، ثم وهبه بعده لآخر من الأحق به منهما؟

فأجاب: بأنه إن حاز الأول أو لم يجز هو، ولا الثاني، فالأول أحق بها قولاً واحداً، وإن لم

(1) في ي، ك، ط: «شرط».

(2) في ي: «أرتم».

(3) في ط: «شرطه».

(4) في ك، ط: زيادة «قال الشيخ أبو فارس بعد ما نصه».

(5) في ك: «ثبت».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك. وفي: ط «وتثبت في نصيب الابن».

(7) في الأصل، ط: «ينقبض». وما أثبتته من: ي، ك.

(8) في ط: بياض.

(9) في ي، ك، ط: «لنقض».

(10) في ك، ط: «وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي وأنظره أيضا في الكراسة الثالثة بعد»

(11) في ط: «الابن».

يجز الأول [وحاز الثاني]<sup>(1)</sup>، ففي ذلك خلاف. ومذهب المدونة أنها للأول، قال فيها: "وإن وهب عبداً، أو تصدق به على رجل، أو أخدمه إياه حياته، ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطي، جاز<sup>(2)</sup> العتق وبطل ما سواه، علم المعطي بالهبة (والصدقة)<sup>(3)</sup> أو لم يعلم، ولو وهبه لغيره أو تصدق به، فالأول أحق به. وإن حازه الأخير، إلا أن يموت الواهب قبل قيام الأول، فيبطل حقه، ويصح قبض الثاني.

وقال أشهب: بل الثاني أحق به إذا حازه<sup>(4)</sup>، وإن لم يمت الواهب<sup>(5)</sup> اه واختار ابن المواز قول أشهب.

ابن الحاجب: "فلو كان وهبها وحازها الثاني، فقال ابن القاسم: للأول.

وقال محمد: ليس هذا بشيء، والحائز أولى<sup>(6)</sup>، توضيح: الأول أقيس؛ لأن الهبة تلزم عندنا بالقول، فلم يهب للثاني إلا ملك الأول اه.

ولابن شاس<sup>(7)</sup> نحو عبارة ابن الحاجب، ومثله في اللباب، ابن عرفة: ولو أعطى ما وهب قبل حوزة الموهوب له، وحازه الثاني، (ففي رده للأول ومضيه للثاني).

ثالثها: إن فرط في الحوز، فالثاني أحق، وإلا فالأول أحق به أو بقيمته، إن فات.

الباجي عن ابن القاسم، ومحمد مع الغير فيها، وأصبغ في العتبية، ابن رشد: في كون الأول أحق، ولو فرط حتى قبض الثاني<sup>(8)</sup>، أو الثاني إن قبض، ولو لم يفرط الأول. ثالثها: الفرق بين أن يعلم فيفرط، أو لا يعلم.

(ورابعها: الفرق بين مضي وقت يمكنه فيه القبض لو علم، أو لا يمضي ما يمكنه فيه ذلك، لظاهر قول ابن القاسم وأشهب فيها)<sup>(9)</sup>، ولم يعز الأخرين، لدلالة متقدم كلامه على أنهما لأصبغ والمغيرة اه.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ي: «حاز».

(3) سقط من: ي.

(4) في التهذيب في اختصار المدونة: «أحق إذا حاز». وما أثبتته أصوب.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: ج 2 ص 519-520؛ ينظر المدونة: ج 2 ص 435.

(6) جامع الأمهات: ص 455.

(7) ينظر عقد الجواهر: ج 3 ص 64.

(8) سقط من: ك.

(9) سقط من: ي.



ولا بن رشد أيضا، ما نصه: "ومذهب ابن القاسم في المدونة، أن الصدقة بخلاف البيع. وأنه في الصدقة أحق بها، وإن قبضها الثاني، علم أم لا فرط أم لا"<sup>(1)</sup> اهـ

ابن سلمون: "فإن تعدى عليها، فباعها قبل أن يقبضها المتصدق عليه، ولم يعلم بذلك، فله طلبها (ورد البيع ما كان المتصدق حيا)"<sup>(2)</sup> (فإن مات قبل ذلك، فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن، ولا غيره.

وقال أشهب: إذا باعها الواهب قبل القبض، وحازها المشتري، فالبيع نافذ، ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن، ولا غيره. وإن كان المتصدق عليه (حيا).<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup> (والأول قول ابن القاسم وبه العمل.

والهبة كذلك إذا وهبها لغير)<sup>(5)</sup> المتصدق عليه قبل أن يقبضها، فله فسخها والصدقة له، ما دام المتصدق حيا عند ابن القاسم. وقال غيره: هي للثاني إذا حازها، والحائز أولى"<sup>(6)</sup> اهـ

وبما في المدونة أفتى أبو الحسن كما في الدر النثير<sup>(7)</sup>، فإذا علمت هذا، تبين لك أن الشيخ خليلا (مر)<sup>(8)</sup> في مختصره على قول أشهب، وإن كان غيره أقيس عنده، لما ذكره محمد، ويتبين لك أن قول الخرشي: أن ما في المختصر هو المشهور<sup>(9)</sup> غير صحيح، لما علمت من نصوص الأئمة، ولا سيما ابن عرفة، وابن رشد. وإنما سلفه في ذلك الفيثي، فإنه<sup>(10)</sup> ذكر في حاشيته عند قوله: "أو وهب لثان"<sup>(11)</sup> إلخ ... ما نصه: "هذه فروع مشهورة مبنية على ضعيف.

وإنما قلنا أن قوله غير صحيح، لعدم صدق تعريف المشهور على ما ذكر أنه المشهور، فإن المشهور: هو ما كثر قائله، / وهذا لم يكثر. وقيل: ما قوى دليله، وهذا قد قيل فيه أن مقابله هو

[275/أ]

(1) البيان والتحصيل: ج 14، 131. مع قليل من التصرف.

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ي، ك.

(5) سقط من: ك.

(6) العقد المنظم: ج 2 ص 116.

(7) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 386.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 7 ص 106.

(10) في ك: «فكأنه».

(11) مختصر خليل: ص 254.

الأقيس. وقيل: أنه قول ابن القاسم في المدونة، (وهذا مقابله هو قول ابن القاسم في المدونة)<sup>(1)</sup> كما علمت.

وعن أبي الحسن الطنبي ما نصه: قالوا: وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها؛ لأنه الإمام الأعظم. وقول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بأقوال مالك. وقول غيره فيها مقدم على قوله في غيرها لصحتها اهـ.

فبان بهذا<sup>(2)</sup> أن الأول في النازلة أحق لما ذكر، ولما يفهم من كلام ابن سلمون أنه الذي به العمل، ولا سيما إن لم يفرض، والله أعلم.<sup>(3)</sup>

وكتب أسفله سيدي والدي: ما<sup>(4)</sup> أجاب به الشيخ أعلاه؛ قد استوفى الكلام فيه على نازلة السؤال، فما ظهر له يتبع، وغيره ينبذ، ويدفع منا ومن غيرنا، والله أعلم.<sup>(5)</sup>

وكتب بعد<sup>(6)</sup> الفقيه السيد الحاج محمد بن أحمد الراشدي: الجواب صحيح، والله أعلم.<sup>(7)</sup>

738- [عمن حبس على من سيوجد من أولاده، ولا ولد له حين الوقف]

وسأله سيدي والدي - أطال الله بقاءه في عافية الدارين - عن<sup>(8)</sup> حبس على من سيوجد من أولاده، ولا ولد له حين الوقف، ثم حدث له ولد، ومات بعد أن<sup>(9)</sup> كان يدخل ويخرج حبواً، أو على رجلية، ثم تزايد له أيضاً آخر، ومات رضيعاً، ثم<sup>(10)</sup> إثر موته سافر، وأوصى على تركته إن ظهرت، وعلى خدمة جميع أصله أخاه، وعلى الغلة وصرّفها، زوجه<sup>(11)</sup> إن لم يتزوج<sup>(12)</sup>، ثم ظهرت بينة سماع (بموته)<sup>(13)</sup>.

(1) سقط من: ط.

(2) في ط: «هذا».

(3) في م: زيادة «قاله عبید ربه تعالی محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به».

(4) في م: «ثم كتب سيدي والدي بعده وبعد فما».

(5) في م: زيادة «قاله عبید ربه تعالی محمد بن عبد الرحمن البلبالي».

(6) في م، ك، ط: «بعده».

(7) في م: «ثم صححه أيضاً الفقيه سيدي الحاج محمد بن أحمد الراشد».

(8) في ي: «عن».

(9) في ك، ط: «ما».

(10) في م، ط: زيادة «في».

(11) في ي: «لزوجه»، في: ط «زوجته».

(12) في الأصل، ي، ط: «تتزوج». وما أثبتته من: ك.

(13) سقط من: ي.

وقد<sup>(1)</sup> اشترط في حبسه إن عدت تركته أن نصفه يرجع لحبس أبيه، ونصفه **لمِيّه**، وحبس الأب<sup>(2)</sup> إنما هو على أولاده الذكور، ومن لم يستغن من الإناث منهم، والأخ الوصي على الخدمة المذكورة، من جملة أولاد الأب، واستثنى أيضا ثلث الغلة. وأنه إن مات وترك فيه ديناً، يوقف له ثلث الغلة المذكور، حتى يقضى منه الدين المذكور. هذا حاصله.

وقد جعل أيضا لزوجته ثمن الغلة من وقفه بعد موته، فانظروا - رحمكم الله - للشريطين الأخيرين، والأول هو قوله: إن عدت تركته يرجع<sup>(3)</sup> نصفه لكذا، ونصفه لكذا، هل على تقدير صحته يرجع لمن ذكر، ويحمل على العدم، ولو بعد الوجود، أو حيث وجد له ولد لا شيء لمن ذكر، وإن عدم؛ لأن العدم ضد الوجود، وقد حصل الوجود؟

ثم إنني قبل أن أقف على ما سأذكره من أقاويل العلماء، كنت لا أمترى في بطلان هذا الوقف. وأنه لا فرق بينه وبين من حبس على من سيوجد، ولو وجدوا، وفقدوا<sup>(4)</sup> أنه يخرج إلى يد ثقة، ليحوزه لمن يوجد بتصريح على ذلك، حسبما نقله الشارح في الوسط.

وأنه إن لم يحوزه بطل، ويد وكيله كيده، إن لم يصرح بالحوز لمن ذكر، حتى عثرت على ما نص عليه البرزلي، ونصه: من حبس على معلوم، وبعد على موجود غير محصور، كقوله على أولادي، وبعدهم للمساكين، ولم يترك ولداً، أو أيس من الولد، فعن ابن القاسم يرجع ملكا، وعند عبد الملك ينفذ حبسا للمساكين.

قلت: وعلى قول عبد الملك، تصرف غلته في زمن فقد الولد على المساكين، أحفظه<sup>(5)</sup> في الوثائق المجموعة. قال: ولا يبقى الحبس غير عامل، وظاهر كلام غيره أن يوقف للأولين إن وجدوا، وإن أيس منهم صرف لمن بعدهم، والله أعلم. اهـ منه.

ثم قال أيضا: قال أشهب: ويوقف ما حبس في المرض على ولد ولده، لعله أن يأتي فإن لم يولد له، أو أيس من ذلك لهم رجوع ميراثا.

ثم قال: وقوله: ويوقف ما حبس في المرض إلخ ...

قلت: ظاهره أنه يوقف بمنافعه ولا يتصرف فيها، فتكون لمن يحدث ويستحق الحبس،

(1) في ي: «إنه».

(2) في ي: «أبيه».

(3) في ي: «رجع».

(4) في: الأصل، ي، م «فقدت». وما أثبتته من: ك، ط.

(5) في ي: «أحفظ».

وكذا ظاهر حكايات المتقدمين فيمن يوقف لهم الحبس، أنه يوقف بغلته.

وفي الوثائق المجموعة، ما يقتضي أنه تصرف غلته للمرجع<sup>(1)</sup>، قبل حصول المحبس عليهم. قال في ترجمة استثناء [المحبس]<sup>(2)</sup> بيتا (منها)<sup>(3)</sup>، يسكنه حياته، ما نصه: إذا انقرض المحبس عليهم، وأعقابهم، والمحبس باق، رجع<sup>(4)</sup> الحبس في حياة المحبس، بعد انقراض بنيه المحبس عليهم، وأعقابهم إلى الوجه، الذي جعل مرجعه إليه إلى أن يولد له؛ لأنه قد يمكن أن لا يولد له أصلا، حتى يموت، فيكون في توقيف الغلة عمن تجب له من المرجع، الذي جعل مرجعه إليه ضررا<sup>(5)</sup> إلخ ...

فانظروا كلام غير الوثائق من حكايات المتقدمين، فيمن يوقف لهم الحبس، أنه يوقف بغلته، وهو ظاهر كلام أشهب أعلاه. ثم إنا إذا قلنا بالإيقاف، فقد كنت أجزم بأن لا بد من إيقافها مع الأصل عند غير الواقف، كما ذكرنا أولا، حتى طالعت أيضا ما ذكره مؤلف مختصر المتيضية، ونصه: مسألة من تصدق على ابنه الصغير، وعلى من يولد<sup>(6)</sup> للمتصدق جاز، فإن مات الابن المتصدق عليه في حياة أبيه، وقفت الصدقة بيد الأب، حتى ينظر أيولد له شيء أم لا؟ ولا يجوز له بيعها، وإن مات الأب عن زوجة في حياة الابن، فلا يجوز للابن أن يحدث فيها شيئا، إلا بعد أربع سنين، أو خمس على الاختلاف في أقصى أمد الحمل، وذلك إذا لم تتزوج المرأة بعده.

فإن<sup>(7)</sup> لم يترك الأب زوجة انطلقت يد الابن في الصدقة، / وقد قيل: أنه إذا تصدق على [275/ب] ابنه، وعلى من يولد<sup>(8)</sup> للأب من مجهول يأتي، فذلك حبس لا سيما إذا دخل فيه<sup>(9)</sup> أعقابهم. اه منه.

فتصفحوا - سدّدكم الله - هذا الحبس، وتأملوه كرة بعد أخرى، وأكتبوا ما ظهر لكم مما ستبديه قريحتكم، ولا تألوا من فصل منه على تقدير صحة، أو إبطال، على أن قوله لزوج

(1) في ي: «المرجع».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «يرجع».

(5) في ي: «ضرر».

(6) في ط: «سيولد».

(7) في ك: «وإن».

(8) في ي: «سيولد».

(9) في ي: «فيها».

ثمن<sup>(1)</sup> الغلة بعد موته عندي، أنه ملغى؛ لأنه شرط غير جائز على تقدير صحته، وكذا ما ذكره من إيقاف الثلث أيضا بعد موته، لقضاء دين إن كان، إن لم يكن دين لا أثر له أيضا، إذ هو شبيه بشرط الاعتصار، ولا يخفى ما فيه من الكلام، والله يبيحكم غيثا للأنام، وكهفا عند الأوام. قاله طالبًا جوابه محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقه الله رضا آمين.

(قلت: انظر قوله: أنه يوقف بغلته<sup>(2)</sup>)، مسألة من أوصى بثلث ماله، لأولاد أو أولاده قبل وجودهم، واشترط إيقاف غلته لهم إلى وجودهم، التي ذكرها الخطاب في التزاماته، والشيخ ميارة في شرحه لتكملة المنهج<sup>(3)</sup>، وما ذكر فيها من الخلاف، مع ما ذكره هنا من إيقافها لهم، من غير ذكر خلاف. قاله كاتبه عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز محمد بن محمد عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضا آمين.

[وهذا مما زدته بعد نسخ سيدي محمد بن سيدي البداوي، وابن عمتنا السيد الحبيب بن سيدي محمد بن سيدي عبد الله بن إبراهيم في ترميمه لها]<sup>(4)</sup>.(5)  
فأجاب: أن الحبس المشار (له)<sup>(6)</sup> بمحوله، يرجع لما قاله المحبس من **مَائِيهِ**، وحبس أبيه لوجود شرطه، وهو عدم الولد؛ لأن عدم في عرف الناس (فقد الولد)<sup>(7)</sup>، ولو بعد الوجود. ولا أظن أحدا منهم<sup>(8)</sup> يتوقف في ذلك، وهو أيضا المقصد للمحبس<sup>(9)</sup>.

وما اشترطه من الغلة لنفسه، ولقضاء ما يتركه من دين ماض؛ لأنه شرط جائز لا مانع فيه، ولا مشابهة بينه وبين شرط الاعتصار، لوجود الفارق؛ لأن الاعتصار يكون في الرقبة لتعود ملكا، وهذا فيما جوز له استثناءه من الغلة، لأمد معين لا يعلم منتهاه. نعم، لو شرط<sup>(10)</sup> أكثر من الثلث لبطل، وذلك واضح.

(1) في ي: «من».

(2) في م: «قوله أنه يوقف بغلته أنظره مع».

(3) في م: «في تكملة المنهج بل في شرحه لها».

(4) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) سقط من: ط.

(7) سقط من: ط.

(8) في ي: «جوابكم».

(9) في ي، ك: «للمحبسين».

(10) في ي، م، ط: «اشترط».

وأما اشتراطه<sup>(1)</sup> ثمن الغلة لزوجته ما دامت حية، فلم يظهر<sup>(2)</sup> إلا جوازه، وكأنه حبس عليها، على أن تأخذ كذا ما دامت حية، كما يصح نحوه في بناته<sup>(3)</sup> ونحوهن؛ لأنه صحيح. والإنسان ما دام صحيحاً لا حجر عليه في ماله، وليس فعله في حال مرض، حتى يقال بعدم الجواز، لكونه وصية لوارث، والناس عند شروطهم، وهو واضح. وأما إخراج الحبس المحبس على من سيوجد إلى يد ثقة، فلا يقول به إلا ابن الماجشون، كما في النوادر وغيرها، كالتوضيح<sup>(4)</sup>، وابن عرفة، بل حتى في شروح المختصر<sup>(5)</sup>، وما نقله البرزلي عن الوثائق المجموعة هو الذي في النوادر، في غير موضع، وارتضاه ابن عرفة، كما نقله عنه البرزلي في وصايا حاويه، ولا دليل في كلام ابن هارون على مسألتنا؛ لأن نصه في الصدقة التي ترجع للمتصدق ملكاً عند يأسه من الولد. والنازلة في الحبس، مع أن ابن هارون لم يصرح بوقف الغلة، بل يوقف الملك فقط، فهو مما يمكن أن ينخرط في نص الوثائق المجموعة. هذا ما ظهر لكاتبه، وهو يقر بالجهل والتقصير، مُتَبَرِّئاً من حوله وقوته، لمن إليه المرجع والمصير، والله أعلم.

ثم تابعه الفقيه أبو حفص عمر بن عبد الرحمن صاحب المهديّة، بقوله: الأجوبة أعلاه عن المسائل بمحوله، واضحة أدلتها، والله اعلم.

739- [عمن حبس على أولاده أصلاً، ولم يوجد أحد منهم]

وسأله ممن حبس على أولاده<sup>(6)</sup> أصلاً، ولم يوجد أحد منهم، ثم تزايد له ولدان، ثم ماتا معا في حياته، وغاب وترك ذلك الأصل بيد أخيه، وقد جعل له مرجعا في عدم أولاده، هل ذلك يكفي أصل المرجع في الحوز، وأن ذلك يبقى بيده، حتى يويس له من الولد أو لا؟ وانظروا مختصر المتبوية في الهبة والصدقة.

فأجاب: أن ما ذكر من فعل المحبس لا يكفي في حوز أهل المرجع؛ لأن الغلة بعد موت الولدين، تكون لأهل المرجع إلى أن يولد غيرهم للمحبس، ولا توقف على ما نص عليه أئمتنا،

(1) في ي: «اشتراط».

(2) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(3) في ط: «لبناته».

(4) ينظر التوضيح: ج 7 ص 282.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 632؛ التاج والإكليل: ج 7 ص 633.

(6) في ك: زيادة «يعني».

كما في النوادر<sup>(1)</sup> وغيرها، ولا يرد<sup>(2)</sup> ما ذكره<sup>(3)</sup> ابن هارون؛ لأنه في الصدقة، إذ مرجعها للأب، فلذا وقفت بيده، لا في الحبس الذي مرجعه لغيره، والله أعلم.

مسألة، قال الشيخ أحمد بابا في حاشيته، على المختصر عند قوله: "كَمَنْ سَيُولَدُ"<sup>(4)</sup>،<sup>(5)</sup> هو مثال، وقال ش: أنه تشبيه، فكأنه جعله على نوعين من يصح تملكه ومن سيولد؛ لأن المعدوم لا صفة له أصلا مع صحة الوقف عليه، فتأمل.

#### 740- [نزاع أصحاب زاوية البركة في شأن الزاوية]

ووجدت بخط (والده)<sup>(6)</sup> الشيخ أبي زيد، ما نصه: نسخة من رسم دعت الحاجة إليها، ونصه بعد سطر الافتتاح: حضر لدينا السيد عبد الله بن السيد الحاج عيسى، مع ابن عمه السيد (عبد الله بن)<sup>(7)</sup> عبد الكريم، والمكرم عبد الرحمن بن عمر التورسيتي، أصحاب زاوية البركة<sup>(8)</sup> متخاصمين في شأن زاوية البركة، فادّعى الأول أن لها ثمن الفقارة، وفات منها شيء كثير، بيع في العول من لدن أجدادهم إلى اليوم، وادعى الآخرون<sup>(9)</sup> أنها ليس لها، إلا ما هو موجود اليوم، وما فات لا حقيقة له، وادعى الأول أن الزاوية لا يأكلها إلا المساكين. وأما الظلمة، فلا يعطيهم إلا أهل البلد، وأبي الأخيران<sup>(10)</sup>، فوق الفصل بعد إدلائهم أن الزاوية يأكل منها كل وارد، إذا أراد المعتاد مما يريده الواردون ظلما كان أم لا. وإذا أراد / الظالم أكثر من المعتاد، فهو<sup>(11)</sup> على أهل [276/أ] البلد الزاوية، وغيرها في ذلك سواء.

وأن السيد عبد الله يبقى في الزاوية حسبما اشترط المحبس في أولاده، ويأكل منها بالمعروف هو، ومن يخدمه، كما اشترط المحبس، واستحسننا له أن يأكل الربع، ورضيا بذلك

(1) ينظر قول أصبغ من النوادر والزيادات: ج 12 ص 61 وما بعدها.

(2) في ك: «يزد».

(3) في ك: «ذكر».

(4) في: الأصل، ي، ك، ط «سيوجد». وما أثبتته من: م، وهو موافق لما في مختصر خليل.

(5) مختصر خليل: ص 251.

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ي.

(8) زاوية البركة: قصر بدلول الذي يقع شمال أدرار، التابع لأوقروت، وبها الكثير من الفقارات المائية.

(9) في: «الآخر».

(10) في: «الآخر».

(11) في: «فهل».

الأخيران<sup>(1)</sup> دفعًا للتشاجر؛ لأن المحبس<sup>(2)</sup> أطلق له، وأهل بلده ينازعونه في مقدار ما تقدر عليه الزاوية أن يأكله، فكان في ذلك صلاح، وسداد في مقابلة نظره، ووقوفه للجلب والدفع لها وعنهما، ولا ينازعه في ذلك غيره، لاشتراط المحبس ذلك. وأنهم ينفقون<sup>(3)</sup> على ما كانوا فيما سوى ما ذكر، وندبنا الأخيرين<sup>(4)</sup> على أن يزيدوا للزاوية أربع مواجل ماء، فرضيا بذلك عن طيب منهما.

ثم لا حجة، ولا دعوى، ولا قيام؛ لأن دعوى الأول بفوات شيء، من ماء الزاوية لم تثبت<sup>(5)</sup> بعد، وأبطلوا الاسترعاء، والاسترعاء فيه ما تكرر، فمن (قام)<sup>(6)</sup> بحجته<sup>(7)</sup>، فهي زور، ولا يثبت للزاوية شيء حتى بالعدول؛ ما ترك المحبس يوم موته، فيعلم منه ثمنه الذي حبسه، وإلا فالعمل على ما وجد اليوم؛ لأنه الأصل، وما زاد لا يثبت إلا بعدلين.

وكتب حاكما بينهم بذلك، عبد الرحمن بن إبراهيم خديم الشريف - كان [الله]<sup>(8)</sup> له - قائلا: فإذا ثبت ذلك بعدلين، وقع الكلام حينئذ، ولا قيام لأحد في غير هذا، وإلا فلا، وكذلك كل ما تصدق على الزاوية، فهو لها.

وكتب مستدرکه<sup>(9)</sup> عبد الرحمن بن إبراهيم: الحمد لله وحده، أعلم بإعماله عبید ربه تعالى ووضع شكله: الحمد لله (وحده، اللهم صلي وسلم على سيدنا محمد وآله)<sup>(11)</sup>. وبعد، [فحيث]<sup>(12)</sup> تراضوا<sup>(13)</sup> المذكورون أعلاه، ومحوه الحاكم بينهم، وحكموه في النازلة المذكورة، وحكم بينهم بما كتبه فوقه ومحوه، فلا كلام لأحد في نقضه، ولا يجوز تعقبه، ولا نقضه، وليعلمه الواقف عليه. وكتب ملزمه بينهم عبید ربه تعالى محمد، ووضع شكله: الحمد لله، أعلم بإعمال الأعلام أعلاه، عبید ربه تعالى ووضع شكله اه ومقابله بأصله فمائله حرفا بحرف،

(1) في ي: «الأخيران».

(2) في ط: زيادة «إذا».

(3) في م، ط: «يبقون».

(4) في الأصل، ك: «الأخيران». في ي، م، ط: «الأخرين». وما أثبتته هو الصواب.

(5) في ك: «يثبت».

(6) سقط من: ط.

(7) في ي، م، ك: «بحجة».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(9) في ك: «مستدروكه».

(11) سقط من: ك، ط.

(12) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(13) في: الأصل، ط «تراضي». وهو خطأ مخالف لقواعد الصرف. وما أثبتته هو الصواب.



عارف خط المحكم الذي، هو شيخه سيدي عبد الرحمن بن إبراهيم، وخط المخاطب عليه الأول الذي، هو شيخه [سيدي عمر بن<sup>(1)</sup>] سيدي الحاج عبد القادر عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر، لطف الله به آمين.

741- [هل تثبت الحيابة بشهادة الشهود على إقرار المعمر، أو إقرار الحائز؟]

وسئل؟ فأجاب: الحيابة لا يكفي فيها شهادة الشهود على إقرار المعمر، ولا على إقرار الحائز، بل لا بد من معاينة شهود الرسم، أو غيرهم لحيابة الحائز، نص على ذلك الفقهاء والموثقون، والله أعلم.

742- [هل تجوز معاوضة الحبس الذي عدت منفعته]

وسئل عن الحبس إذا عدت منفعته، هل تجوز فيه المعاوضة؟  
فأجاب: بأن صاحب العمليات الفاسية ذكر في شرحه لها، أنه جرى<sup>(2)</sup> العمل بفاس بجواز ذلك من غير شرط، وما جرى به العمل مقدم على المشهور، كما قاله أيضاً، والله أعلم.

743- [عمن حبس على ولد صغير له قسمة في جنان، ومات الأب، ثم الابن بعده]

وسئل عن حبس على ولدٍ صغيرٍ<sup>(3)</sup> له قسمة في جنان، ومات الأب، ثم الابن بعده، وترك إخوانه (وأخواته)<sup>(4)</sup>، فهل يستغل الحبس الإخوة جميعاً، أو الذكور منهم فقط؟  
فأجاب: الحبس المذكور قد اختلف في مرجعه، فقيل: يرجع<sup>(5)</sup> للمحبس عليه مرجع الأحباس لأقرب فقراء عصابة المحبس. قال الحطاب ناقلاً عن التوضيح: وهو المشهور<sup>(6)</sup>.  
وقيل: يرجع للمحبس إن كان حياً أو ورثته، إن مات ملكاً لا حبساً، وهما روايتان في المدونة<sup>(7)</sup>، والله أعلم.

مسألة، قوله في المختصر: "فإن ضاق: قُدِّمَ البناتُ"<sup>(8)</sup>، قال فيه الشيخ أحمد بابا، ما نصه

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي: زيادة «به».

(3) في ط: «ولده الصغير».

(4) سقط من: ط.

(5) في ي، م، ك، ط: زيادة «بعد موت».

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 643.

(7) ينظر المقدمات الممهديات: ج 2 ص 420.

(8) مختصر خليل: ص 252.

التوضيح: لفظ ابن القاسم، فإن كان (1) فيه بنات وعصبة، فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أحق [به] (2).

ش: يفهم من هذا النص أن النساء الأقرب في درجة العصبة إلا بعد، و[أنا] (3) وإن قدرنا المرأة رجلا، لا تكون كالرجل من كل وجه، فتأمله اه  
أما الأول: فلتسويته (4) بينها وبين العصبة حيث اتسع.  
وأما الثاني: فلتقديمه لها حيث ضاق" اه (ما في حاشية) (5) بابا.

ونقل سيدي والدي عن الخرشي، ما نصه: "ظاهره أنّ البنات هنا لهنّ خصوصيّة على بقيّة الإناث، لقوتهنّ دون الأخوات والعَمّات ونحو ذلك، وإلّا لقال: قدّم الإناث، فيكون (6) أعمّ." (7)  
وقال: "واعلم أنّ المرأة التي لو رجّلت عصّبت، لا تدخل في المرجع مع العاصب، إلّا إذا (8) كانت أقرب لا إن ساوته خلافاً لما فهمه القرافي." (9) اه

وفي حاشية الشيخ سيدي عبد الرحمن الجنتوري عند قوله: "وامرأةً لو رجّلت عصب (10)،" (11)، ما نصه: "قلت: قال ابن عرفة: وإن رجع إلى عصبه ذكور دخل معهم أخواتهم، فإن رجع إلى العتق دخل معهم بناته وإن كان النساء أقرب من العصبة، فقال مالك يدخلون كلهم اه (ما في الحاشية) (12).

ومن النوادر: "كلُّ ما رجع من الحبس بمعنى الميراث، رجع إلى ورثة المحبس يوم موته. وما كان يرجع حبسا، يرجع لأقرب الناس (بالمحبس) (13) يوم المرجع. فإن كانوا بناتٍ وعصبة، فهو

(1) في ط: «كانت».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) في ط: بياض.

(4) في ي: «فالتسوية».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في جميع النسخ: «ليكون». وما أثبتته من شرح الخرشي على مختصر خليل

(7) شرح مختصر خليل للخرشي: ج 7 ص 90.

(8) في جميع النسخ: «إن».

(9) شرح مختصر خليل للخرشي: ج 7 ص 90.

(10) في ط: «عصبت».

(11) مختصر خليل: ص 252.

(12) سقط من: ك، ط.

(13) سقط من: ط.

بينهم إن كان فيه سعةً، وإلا فالبنات أولى من العصبه، وتدخل معهن الأم، ولا تدخل معهن الزوجة، ولا الجدّة / للأم، وتدخل معهن الجدّة للأب. وإن رجعت إلى إخوة دخل معهم الأخوات. وإن رجعت إلى أعمام دخل معهم العمات. وإن رجعت إلى بني أخ دخل معهم بنات الأخ. وإن رجعت إلى بني عم دخل معهم بنات العم. وإن رجعت إلى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم. قال: وإن كان ثمّ من سُمّيت من النساء، وثمّ عصبهٌ والنساء أقرب.

قال مالك: فيدخلون كلّهم، إلا أن تكون سعةً، فيبدأ بنات<sup>(1)</sup> ذكور ولده على العصبه، ثم الأقرب، فالأقرب ممن سميت.<sup>(2)</sup> وكذلك العصبه الأقرب فالأقرب إلخ كلامه بطوله.

744- [عن حبس معقب، انقرض العقب وللمحبس ولد وبنت، فكيف يقسم الحبس]

ومن خط سيدي والدي - رحمه الله - بطرة ما قيده من نوازل الشيخ الجنتوري، ما نصه: وسئل بعضهم عن حبس معقب، انقرض العقب وللمحبس ولد وبنت، كلاهما من ابن عم له لأب، وبنت من ابن عم شقيق، هل يرجع لبنت (ابن)<sup>(3)</sup> العم الشقيق، لكونها أقرب، أو يرجع للجميع للتساوي في الدرجة؟

فأجاب: أنهم يدخلون في ذلك جميعاً، وعلى عدد الرؤوس يقتسمون.

قال ابن عبد السلام: وإن رجع إلى بني عم دخل معهم بنات العم. وإن رجع إلى أولاد المولى المنعم، دخل معهم بنات المولى المنعم اه  
ابن عرفة: وإن رجع إلى عصبه، إلى أن قال: وإن كان النساء أقرب من العصبه، فقال مالك: يدخلون كلّهم. اه ببعض اختصار. اه ما وجدته

وفي 44 من نوازل أبي المحاسن سيد عبد القادر الفاسي، ما نصه: وأما البنات الباقيات من نسل المحبس بعد انقراض عقبه، مع الستة رجال من بني عمه، فالحكم في قسمة الحبس عند انقراض العقب، أن ينظر للمحبس، فإن كان فيه سعة قسم على البنات، والعصبه على السواء. وإن ضاق (قدم البنات)، (ففي المختصر)<sup>(4)</sup><sup>(5)</sup>: "وَإِنْ ضَاقَ"، أي المرجع عن العصبه والبنات قدم البنات، أي عليهم.

(1) في ي: «بنات».

(2) النوادر والزيادات: ج 12 ص 63-64.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ك.

قال التتائي: وإن لم يضق، وكان فيه سعة، وإلا فالبنات أحق به.

وأما كيفية القسم، فإنما يكون بالمساواة الذكر والأنثى [فيه]<sup>(1)</sup> سواء. في سماع ابن القاسم: و<sup>(2)</sup> لا يدخل الأبعد (مع)<sup>(3)</sup> الأقرب من الرجال والنساء، إلا فيما<sup>(4)</sup> فضل عنه أو عنها. (وإذا كان الرجال والنساء في درجة، فهم فيه شركاء سواء للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم قال: وأما مسألة البنت الباقية مع ابنتا أخيها، فقد علم من ذلك من سماع ابن القاسم؛ لأنه لا يدخل الأبعد الأقرب من الرجال والنساء، إلا فيما فضل عنه أو عنها)<sup>(5)</sup>.

ولشيخ شيوخنا الحافظ العلامة، سيدي أبي عبد الله محمد بن العلامة سيدي محمد فتحًا (بفتح أوله)<sup>(6)</sup> ابن أحمد الزجلاوي - نفعنا الله به - في قسمة الأقباس نظامًا، ما نصه:

مَسْأَلَةٌ لَا خِلَافَ بَيْنَ النَّاسِ	فِي مَنْعِ بَتِّ قِسْمَةِ الْأَقْبَاسِ
وَإِنَّمَا جَرَى فِي الْأَغْتِلَالِ	عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْ الْأَقْوَالِ
الْمَنْعِ وَالْجَوَازِ وَالتَّفْرِيقِ	لِلتَّهَيِّ فِي الثَّمَارِ عَنْ تَحْقِيقِ
وَسَوْعَهُ الْمُخْتَارُ بِالِإِطْلَاقِ	لِضَرِّرِ الْإِشَاعَةِ الْمُشْتَقِ <sup>(7)</sup>
وَالْمَنْعِ أَيْضًا قَالَتْ الْحَدَّاقُ	وَقِيلَ فِي الْأَشْجَارِ مَنْعٌ رَاقٍ
فَإِنْ أَجَارَ قِسْمَهُ الْمُحْبِسِ	قِسْمَةَ بَتِّ (فَهُوَ) <sup>(8)</sup> مِمَّا يُلْبَسِ
فَلَفَقِيهِنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ	جَوَازُهُ بِرَأْيِهِ الْمُبِينِ
أَخَذَهُ مِنْ قِسْمَةِ الْمُشَاعِ	وَشَرَطَ بَيْعِهِ عَلَى <sup>(9)</sup> نِزَاعِ
وَهَا هُنَا الْإِذْنُ بِالتَّضْرِيحِ	وَقِسْمَهُ أَحْفُ لِلتَّضْحِيحِ
قُلْتُ الْمُشَاعُ جَرَتْ الْأَحْكَامُ	لِقِسْمَةِ فَالْقَيْسُ لَا يُقَامُ
وَالْإِذْنُ فِيهِ صِفَةٌ طَرْدِيهِ	فَيَبْطُلُ التَّعْلِيلُ فِي الْقَضِيهِ
وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْقِسْمِ يَرَى	لِسَيِّدِي ابْنِ عُمَرَ بِلا مِرَا

(1) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ك، ط.

(2) في ي: زيادة «أنه».

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «ما».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) في ك: «المشتاق».

(8) سقط من: ط.

(9) في ي: «بلا».

وَالْقِسْمُ تَغْيِيرٌ (لَهُ) (2) أَسَاءَهُ (3)  
 (فِي مُطْلَقِ الْحَبْسِ بِالِاثْبَاتِ) (4)  
 وَغَيْرُهُ مِنْ جَمْعِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ  
 فَلَا يَصِحُّ رَفْعُهُ الْأَقْوَالِ  
 وَفَافُهُ إِلَّا عَلَى التَّفْضِيلِ  
 كَالنَّصِ وَالْعِلَّةِ تُؤَدِّي (6) مَا أَرَا  
 لَا يَثْبُتُ الْخِلَافُ فِي حِسَابِ  
 هُوَ الصَّوَابُ عِنْدَ الْإِتِّبَالِ  
 تَغْيِيرِهِ سُنَّتِهِ بِالْفَحْصِ  
 فَيُنْقَضُ الْقِسْمُ بِنَصِ الْوَاقِعَةِ (7)  
 فَيَبْعُدُ التَّقْضُ (8) لِظَنِ الْمَسْأَلَةِ

اهـ

ثم لما كتب إليه (الفقيه القاضي سيدي عبد الحق بن الفقيه) (9)، سيدي عبد الكريم بن الفقيه الولي الصالح سيدي محمد البكري بن العلامة، سيدي عبد الكريم بن محمد يطلب منه بيان الآيات بقوله: الفقيه المشارك السيد محمد بن السيد محمد العالم، السلام عليك، ورحمة الله تعالى وبركاته. أما بعد:

فالمطلوب منك أن تتبرع بتسويد هذا القرطاس بشرح الآيات فوقه، ونزل ما وقفت عليه من النصوص نثرًا، جمعًا للجنسين، / وتتميمًا لفائدتين، ولأن (10) ما اتسق من المحصل (11) فيه [1/277]

(1) في ي، ط: «أقامه».

(2) سقط من: ط.

(3) في ك: «أساره».

(4) سقط من: ط.

(5) في ط: «تكرر».

(6) في ك: «تأوي».

(7) في الأصل: «الواقفة». وما أثبتته من: ي.

(8) في ي، ك: «النقص».

(9) سقط من: ط.

(10) في ي: «إلى».

(11) في الأصل م، ك، ط: بياض في وسط كلمة المحصل، على حرف م. وما أثبتته هو المراد.

إشكال أو جهل بالمراد، لا يتجرأ على فكه إلا ناظمه؛ لأنه <sup>(1)</sup> مقصده <sup>(2)</sup> إلا هو، فإن تولاه غيره لاح له في ذلك الاحتمال.

أجابه: أما بعد، فمعنى البيت الأول [ ] <sup>(3)</sup> ولا بت <sup>(4)</sup> في قسمة في حبس. ابن سلمون: "وأما قسمة البتات فيه، فممنوعة باتفاق" <sup>(5)</sup>.

وقوله: وإنما جرى في الاغتلال البيتين، وإنما أخذناه من قول الخطاب عن ابن رشد، من نقل ابن عرفة، ونصه: "ولما ذكر ابن عرفة قسمة المهياة. قال: قال ابن رشد: منها قسمة الحبس للاغتلال في جبر المحبس عليهم؛ ما لم يزد عددهم بولادة، أو ينقص بموت ومنعه.

ثالثها: تجوز برضاهم لبعضهم، محتجاً بقولهم فيمن حبس في مرضه على ولده وولد ولده: يقسم الحبس على عددهم، وغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم. وبعضهم محتجاً بقول مالك فيها: لا يقسم الحبس وغيرهم <sup>(6)</sup>، <sup>(7)</sup> انتهى.

والقول الثاني في النظم بالجواز، يتناول القولين بالجبر وعدمه في الأشجار، وغيرها. والتفريق نقل الباب عن المذهب نقله الخطاب <sup>(8)</sup> أيضاً، وتام قولنا للنهي في الثمار، أي عن بيعها قبل طيبها، ويتعلق قولنا عن تحقيق بلفظ التفريق، قبله في البيت. والتحقيق فهم الشيء بدليله، وقوله: وسوغه المختار بالاطلاق، اعتمدنا فيه ظاهر قول التحفة. وطالب قسمة نفع لم يُس <sup>(9)</sup>. وظاهره في الأشجار وغيرها؛ لأن المتيطية والمعين وغيرهما؛ أطلقوا الخلاف في ذلك، مع كون تمبيس الأشجار وغيرها في بلادهم شائعاً، واحتجاجنا له بقولنا: (لضرر) <sup>(10)</sup> <sup>(12)</sup> الإشاعة المستاق <sup>(13)</sup>، أخذناه من قول ميارة عن المتيطية، وقد جرى العمل باقتسامه لما في الإشاعة من

(1) بياض في: ي، ك، ط: بياض.

(2) في ي: «قصده».

(3) بياض قدر كلمة.

(4) في ي: «البت».

(5) العقد المنظم: ج 2 ص 111.

(6) في ك، ط: «غيره».

(7) مواهب الجليل: ج 7 ص 407.

(8) ينظر قول.. في اللباب، مواهب الجليل: ج 7 ص 407.

(9) في ط: «ياس».

(10) سقط من: ي.

(12) في ي، ط: زيادة «ظاهر».

(13) في ك: «المشتاق».

## التعطيل والتضييع اهـ.

وقوله: والمنع أيضا قاله الحذاق، منهم الإمام ابن عرفة وغيره، كما تقدم.

وقوله: وقيل في الأشجار منع راق، هو الذي أفتى به الشيخ سيدي عبد الرحمن بن بعمر معتمدا على ما تقدم من الحديث، ونقله عن غير واحد من أئمة الموثقين، وغيرهم، فمن احتاط لدينه لا تسعه مخالفته، والله أعلم.

وقولنا: فإن أجاز قسمة<sup>(1)</sup> المحبس قسمة بت، فهو مما يلبس، أي يشكل حكه [فإني]<sup>(2)</sup> لم أقف على نص فيه لمن مضى، وقد نزل ذلك بالزاوية الرقادية<sup>(3)</sup> في هذه الأعصار، فتكلم فيه الفقيهان؛ أبا عبد الله بن عبد المؤمن، والسيد عبد الرحمن بن عمر<sup>(4)</sup> كما وقفت عليه في كتابتهما، وحاصله أن ابن عبد المؤمن أجاز (اتباع)<sup>(5)</sup> لفظ المحبسة، وشرطها<sup>(6)</sup> في ذلك أخذا من اعتلاهم لصحة وقف المشاع، وقسمه بأن الواقف لما علم أن لشريكه<sup>(7)</sup> البيع، فكأنه إذن له فيه اهـ

قال: وإذا كان الإذن الحكمي كافيا في جواز الإقدام على القسم، فالصريح أولى<sup>(8)</sup> واستدل أيضا باتباع شرط المحبس في بيعه، فيتبع في القسمة أيضا؛ لأن الحبس مع القسم باق على حاله، وهذه كلها دعاوي لا حجة له فيها، أما [جواز]<sup>(9)</sup> قسم المشاع، فلأن<sup>(10)</sup> الأحكام جرت إلى قسمه [بياض ثلث]<sup>(11)</sup>...ول<sup>(12)</sup> الأئمة، فكان الواقف أذن في قسمه، فإنما هو تقريب منهم، و [و]<sup>(13)</sup>

(1) في ط: «قول».

(2) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(3) الزاوية الرقادية: هي زاوية أحمد الرقاد بزاوية كنتة بجنوب أدرار، أسسها الشيخ أحمد الرقاد خلال القرن 11هـ-17م. توات والأزواد: ج2 ص553.

(4) في م، ك: «بعمر».

(5) سقط من: ي.

(6) في ط: «شرطهما».

(7) في الأصل: «الشريكه». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) في ي: زيادة «به».

(9) في ي، م: بياض.

(10) في ي: «فإن».

(11) بياض قدر ثلث سطر.

(12) في ي: زيادة «من».

(13) بياض قدر ثلاث كلمات.

لاستشكال قسمه؛ لأن إذن الواقف في القسم وصف طردي، بمعنى أنه [ ]<sup>(1)</sup> من الشرع إلغاؤه؛ لأنهم قالوا: أن الواقف يجبر على القسم إن أراد الشريك.

وأما شرط البيع، فقد أجاب عنه بعض الفقهاء بأنه ما<sup>(2)</sup> اختلف فيه، وأجاب الشيخ سيدي عبد الرحمن بأن شرط بيع الحبس فيه فوته، ولا محذور فيه<sup>(3)</sup>؛ لأن الوقف لا يشترط تأييده، أي وإن كان البيع [ ]<sup>(4)</sup> المحبس<sup>(5)</sup>، فهو في معنى الوصية عند ابن رشد، وقسم الحبس فيه تغيير [ ]<sup>(6)</sup> [به]<sup>(7)</sup>، فلا يجوز اتباع شرط محبسه فيه، فإن أراد الفقيه قسمه<sup>(8)</sup>، فمراده صحيح، لا تعقب عليه فيه؛ لأنه [وافق]<sup>(9)</sup> وإن أراد قسمه اغتلالاً.

#### 745- [مسائل من الحبس]

وسأله سيدي والدي بقوله: وعلى شيخنا السيد محمد بن السيد محمد العالم ألف سلام، وتابعاه، و[بعد]<sup>(10)</sup> سيدي جوابك فيمن قال في حبسه على أولاده، وأولادهم ما تناسلوا، ولا مدخل للأبناء مع آبائهم، فإن انقضوا عن آخرهم، قام أبناءهم مقام آبائهم: يكون<sup>(11)</sup> فيه على السواء، كأبائهم هل المراد بقوله: يكون<sup>(12)</sup> فيه إلخ... أن كل واحد من أولاد الأولاد له قسمة، ويستوون فيه أولاد كل ولد من أولاد صلبه، يتنزل<sup>(13)</sup> منزلة أبيه اتحد أو تعدد.

وعن إمام في يده جنان المسجد، وادعى أن له في ماجله شيئاً من الماء، ولا بينة لماء المسجد، إلا كون الناس يعرفون فيه الماجل تسقي، ولا بينة أيضاً للرجل، فهل [الحوز]<sup>(14)</sup> هنا للمسجد

(1) بياض قدر كلمة.

(2) في ي، ط: «مما».

(3) في ي: «فيها».

(4) بياض قدره كلمة.

(5) في ي: «الحبس».

(6) بياض قدره كلمة.

(7) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(8) في جميع النسخ: «قسم».

(9) في ي، ك، ط: بياض.

(10) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(11) في ي، ط: «يكونون».

(12) في ك: «يكونون».

(13) في ي: «ينزل».

(14) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.



## أو للإمام؟

وعمن تصدق على أولاد رجل بثلثه، وللرجل ثلاثة من الأولاد، وقال: إلا فلانا لا شيء له، فهل الصدقة للموجودين فقط، لقوله: إلا فلانا، أو تشمل من سيولد؟

وعن معاوضة أصل الحبس بعد أن شهد أن الملك المعاوض به / أنفع منه، وأصلح تجوز. [277/ب] وإن كانت منفعة الحبس كثيرة، أو لا تجوز، إلا إن قلت أو عدت. وقد كان الشيخ السيد عبد الرحمن، يعني ابن عمر التتلافي يفتي بالجواز [ولا أدري] <sup>(1)</sup> معتمده.

وإن قلت بالجواز، فالشاهد الذي يشهد بأنه [ <sup>(2)</sup> ] من الحبس، هل لا بد فيه من وصف العدالة التي مع المعرفة، أو تكفي المعرفة؟

<sup>(3)</sup> وفي جنان ورثة رجال لا يقبل القسم [ <sup>(4)</sup> ] فقام واحد من الحاضرين، وباع نصيبه لأجنبي، أو للشريك. ثم إن بعضهم قام في بيعه كله، لعدم قسمته، وبيع [ <sup>(5)</sup> ] بيد أمين، فهل إن قلنا بوجوب الشفعة فيما لم يقبل القسم، إن قدم الغائب، وطلبها فيما بيع قبل بيع الكل <sup>(6)</sup> أو لا؟ وفيمن تصدق بشيء، وادعى أنه وقت الصدقة محجور عليه، وادعى المعطى له أنه رشيد، فلمن القول منهما؟

وفيمن حبس على من في حجره، وعلى أولاد ولده الرشيد، ولم يوجد للولد المذكور ولد، وبقي يعني الحبس في يده إلى أن مات، ولا ولد لولده المذكور، فهل يحتاج إلى خروجه من يده، لما لم يوجد من ذكر، أو يحتاج لذلك؟ أجب سيدي ولك الأجر الجزيل، و <sup>(7)</sup> أكتب لي سيدي [النظم] <sup>(8)</sup> الذي وقع منك على قسمة الحبس اغتلالاً، (وكذا السؤال على اتباع رب الغبار نعائله، وجواب السيد عمر عليه، فانقلهما لي معاً، والله يثيبك) <sup>(9)</sup>.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) بياض قدره كلمة.

(3) في ك، ط: زيادة «ومما سأل البلبالي شيخه العالم الزجاجي في عدة أسئلة بما نصه جوابك».

(4) بياض قدر كلمة.

(5) بياض قدر كلمة.

(6) في الأصل: «طلب فيما قبل بيع الكل بعد الكل»، في م: «طلبه فيما قبل بيع الكل بعد الكل»، في ي، ط: «طلبها فيما قبل [ بعد الكل]». وما أثبتته من: ك.

(7) في ي، ك، ط: «لا بد».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) سقط من: ك، ط.

(1) وفيمن اعترف لزوجته أنها شريكة<sup>(2)</sup> في جنان بالنصف، ولإخوانه بالشركة أيضا، فيمن اشترى، والجنان المذكور مشتري، ولا بينة لأحدهما<sup>(3)</sup>، بل نسي الشهود المقر له الأول، ولا حيازة، ولا اعتراف من (المقر)<sup>(4)</sup> الآن، فمن يقبل قوله، والحبس إن عوض في شقص، وشفع الشريك، هل تصح هذه المعاوضة، إن وقعت أولا بشروطها، ويبقى الثمن إلى أن يوجد ما يجعل فيه، أو تبطل المعاوضة في المشاع؟

(5) وفي الجماعة العامية إن قدمت من يحكم بينهم، هل يكون كمقدم الإمام، أو جماعة عدول العلماء، أو كالمحكم يجري فيه قول المختصر: "وَدَوَامِ الرِّضَا فِي التَّحْكِيمِ إلخ..."<sup>(6)</sup>؟ وهل لمن لم يحضر معهم أو محجور عليه، أو ما لا يحكم فيه إلا القضاة يحكم في ذلك أم لا؟ وفيمن حبس جنانا على رجل، وقال يعيش فيه ما دام حيا، فهل إن مات بعد الطيب لوارثه كلام أو لا؟ انتهى كلام سيدي والدي.

فأجاب بعد أن ذكر السؤال نظما بقوله:

تتائي على المولى أقدم أولا  
رفعت سؤالا من نوازل عدة  
جوابك يا نور الأفاق ومن إذا  
بما قيل فيمن قال في وقفه على<sup>(7)</sup>  
ولا تدخل الأبناء فيه مع الأباء  
وزاد على السوا يكونون كالأباء  
فهل يستوي الجميع من كل حافد  
وما حكم من قد أمّ في مسجد دعا  
وهل يدع في التعويض غبطته بلا  
وهل عارف به يراعى كغيره

وأزكى الصلاة للتبي على الولا  
إلى عالم بالفقه ما كان أغفلا  
أجاب على الفتاوى دّل مُشْكِلَا  
بنيه وأولاد لهم متنسلا  
ولكن مقامهم يقومون بالولا  
إذا انقضوا عن آخر قد تجملا  
عموما أو الأباء جهات لا نزلا  
زيادة كالماء في أصله البلا  
تداع إلى خراب في الحكم إن جلا  
ديانته والاشتهار تكملا

(1) في: ط زيادة «ومما سأل شيخنا البلبالي شيخه العالم العلامة الزجلاوي ما نصه سيدي جوابك».

(2) في م، ط: «شريكته».

(3) في ط: «الأحدهم».

(4) سقط من: ي.

(5) في ك: زيادة «سأل شيخنا البلبالي رحمه الله تعالى شيخه العلامة الزجلاوي في عدة أسئلة بما نصه: جوابك سيدي».

(6) مختصر خليل: ص 260.

(7) في ي: «عملا».

لوارثه أو من له الأصل كملا  
 وخالفه الموهوب للرشد أهلا  
 حفيدا مع المحجور في الوقف نزلا<sup>(1)</sup>  
 فهل ينتفي بذلك أو صح مسجلا  
 بشيء سوى كبيرهم قد تمثلا  
 فقط أو العموم حكم تسر<sup>(2)</sup> بلا  
 على غائب فقام يشفع مجملا  
 فهل يستحق في مقال تنحلا  
 بشيء وعم غيرها تكميلا<sup>(3)</sup>  
 ولا علم في ترتب إقرار أصلا  
 فينقضي كمن قد ساد بالعلم واعتلا  
 وأنت حقيق بالثنا وبالعلا<sup>(4)</sup>

وهل تمر العمري إذا مات أكلها  
 (ومن يدعي حجرا بحال تبرع  
 وإن مات مشرك لمن كان عادما  
 وما حازه أبو الحفيد بأمره  
 وما حكم من يوصي لأولاد غيره  
 فهل يشمل الإيصاء من كان يومه  
 وإن بيع ما لا يقبل القسم كله  
 بعلة ما قد بيع من قبل كله  
 ومن يعترف لزوجته باشتراكها  
 ولا حوز أو إشهاد في كل ما ترى  
 وهل ينصب القاضي العوام بجهلهم  
 جوابا جديرا بالشفاف من أهله

ونص الجواب نثرا: وبعد، فمسألة الحبس الأولى متناقضة في فصولها، ومعانيها بما يؤدي  
 إلى اختلاف مبانيها، وبيان ذلك أن قوله: أولا على أولاده وأولادهم، يقتضي دخولهم معهم فيه لما  
 في حرف الواو من معنى التشريك، فيدخله الخلاف الذي حكاه ابن رشد في أجوبته، في كيفية  
 اشتراكهم معهم، هل هو بالسوية، أو على قدر الحاجة، أو ليس [لهم]<sup>(5)</sup> إلا [ما]<sup>(6)</sup> فضل عنهم؟  
 وقوله في الوثيقة بعده: ولا مدخل للأبناء مع آبائهم، بخلافه إلا أن يحمل على التفسير له؛  
 لأن الكلام بآخره. وأيضا فمن قاعدة الفقه في معنى هذا الفصل الأخير، أن الأب في كل طبقة،  
 إنما يجب فرعه، لا ولد أخيه.

وقوله بعده: فإن انقضوا عن آخرهم، يقتضي حجه<sup>(7)</sup> إياه، إلا أن يحمل / على انقراض كل

(1) البيتين ساقطين في: ي.

(2) في ي: «نسترا».

(3) في ي، م: «متكملا».

(4) ستة أبيات سقطت من: ك، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في الأصل: «حجه». وما أثبتته من: ي.

واحد من الأباء، كما في قوله: "وَعَلَى اثْنَيْنِ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبٌ مِّنْ مَّاتَ لَهُمْ"<sup>(1)</sup>.

وظاهر ما نقله المواق عن ابن الحاجب، والكافي، أنه لم يختلف فيه<sup>(2)</sup> فيما له غلة<sup>(3)</sup>، فإن عمل بمقتضى هذا النص، كان معنى قوله: قام أبناؤهم مقام آبائهم أن أبناء كل واحد منهم يقومون مقامه في استحقاق نصيبه، ويكونون<sup>(4)</sup> فيه على السواء، بمعنى أنه لا تفضيل لفقيرهم على غنيهم، ولا لذكرهم على أنثاهم، ولو لا هذا التنصيص لدخله الخلاف في ذلك بالتسوية، إلحاقاً لهم بالمعنيين، وبالتفضيل على قدر الحاجة، وشهر كالمجهولين.

ويحتمل أن معناه مقابلة الجميع بالجميع، فتكون الأحفاد جميعهم بمنزلة أبناء الصلب فيه على السواء، كأبائهم بحيث يقسم على رؤوسهم بغير تفضيل أيضاً. ويبعد هذا الاحتمال أن الأولاد إذا دخلوا (من)<sup>(5)</sup> مدخل أبيهم في حياة أعمامهم، عملاً بالنص المتقدم، وبقاعدة الفقه في ذلك، فأى شيء يردهم بعد إلى غير مدخل أبيهم، وليس في الوثيقة ما يدل عليه، وقد تقرر<sup>(6)</sup> أن العمل بالظاهر واجب في هذا، وفي غيره.

قال الشبرخيتي: ولو كان لفظ الواقف يحتمل احتمالات، فإن كان حياً رجع إلى قوله: ولو فسر بأضعف الاحتمالات، فإن فسر بما لا يحتمل اللفظ، فلا عبرة بتفسيره. وإن مات عمل على أظهر<sup>(7)</sup> الاحتمالات.

قال الخطاب: "إلا أن يعارض أظهرهما أصل، فيحمل على الأظهر من باقيها"<sup>(8)</sup> اهـ.

(قلت: قوله: إلا أن يحتمل على التفسير، كان من حقه - رحمه الله - جزمه بحمله على التفسير، لما علم من أن كلام الشخص الواحد يفسر بعضه بعضاً، فلا يحمل على التناقض [والتخالف]<sup>(9)</sup> ما أمكن حمله على التوافق. ويدل له ما في التنبيه السادس، من التنبهات التي

(1) مختصر خليل: ص 252.

(2) في ي: «فيها».

(3) ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 644-645.

(4) في ط: «يكون».

(5) سقط من: م.

(6) في ي: «تقدم».

(7) في ك: «ظاهر».

(8) مواهب الجليل: ج 7 ص 633.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الحرم. وما أثبتته من: م.

ذكرها أبو زكرياء يحيى الخطاب، بعد اللفظ الرابع من تأليفه [في الأحباس] (1) (2)، ونصه: "يقع في عبارة بعضهم، ثم على أولادهم من بعدهم، أو بغير لفظة من بعدهم، ثم يقولون: الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، على أن [من] (3) مات [منهم رجع] (4) نصيبه لولده، أو ولد ولده وإن سفل، كقوله (5): على إن مات منهم إلخ... لِمَ (6) يزول به البحث المتقدم في لفظة من بعدهم، وفي لفظة الطبقة [العليا تحجب] (7) الطبقة السفلى؛ لأن ذلك صريح في أن المراد بذلك، إنما هو حجب كل أصل فرعه فقط، لا فرع غيره، وهذا ظاهر لا إشكال فيه." (8) اهـ

فانظر كيف عد [ذلك من] (9) الصريح الذي لا إشكال، وقال: أنه يزول به البحث، فكان من حق الشيخ المجيب في نازلة السؤال أن يقول كما قال؛ لأن المسألة من معنى ذلك، والله أعلم. كتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضا أمين. (10)

وأما مسألة إمام المسجد، فيطالب هو أو وارثه (11) بالبينة فيما ادعى زيادته من ماء في ماجل المسجد؛ لأن رقبة الأرض ليست له، فيعد حائزاً والأصل عدم زيادته فيه، فعلى مدعيها إثباتها (12) للحديث، وهو «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ إِنْ خَلَّ...» (13)، ولم أقف بعد على نص فيها، وفي مختصر البرزلي فيما أشبهها من نظائرها؛ ما يشهد لما ظهر لي في الجواب.

وأما مسألة من أوصى بثلثه، أو تصدق به على أولاد ولده فلان، واستثنى من عموم لفظ الأولاد فلانا منهم، وله في حين الوصية أو الصدقة ولدان فقط، (فإننا نحمله على من ولد منهم،

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الحرم. وما أثبتته من: م.

(2) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 658.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: م.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الحرم. وما أثبتته من: م.

(5) في شرح ألفاظ الواقفين: «فقلوله».

(6) سقط من: م.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الحرم. وما أثبتته من: م.

(8) شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين: يحيى الخطاب، ص 19.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: م.

(10) سقط من: ي، ك، ط.

(11) في الأصل: «واؤه». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(12) في ي: «إثباته».

(13) أخرجه أخرجه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي، حديث: 1342، ج 3 ص 618، وهو حديث صحيح، أخرجه الألباني في إرواء الغليل، وقال حديث صحيح، رقم: 2661، ج 8 ص 279.

ومن سيولد لصلاحية اللفظ<sup>(1)</sup>، فلا يجوز تخصيصه بالموجودين منهم فقط<sup>(2)</sup>؛ لأنه مجرد احتمال ليس معه ما يؤيده لا من الاستثناء؛ لأنه إنما استثناء من صدقته، أو وصيته لمعنى أوجب ذلك، ولأنه لو أراد تخصيصهما لَعَيْنَهُمَا بلفظ التثنية من أول وهلة، وسماهما باسميهما، فكفاه ذلك عن تكلف الاستثناء من عموم لفظ الأولاد، الشامل لهم ولغيرهم.

وقد تقرر فيما إذا دار<sup>(3)</sup> الأمر بين احتمال العموم والعهد، أن العموم مقدم إذا لم يتقدم في الكلام معهود، وقد صرح ابن السبكي في جمعه، في الجمع المعرف<sup>(4)</sup> باللام أو الإضافة، أنه للعموم ما لم يتحقق عهد، خلافاً لأبي هاشم من المعتزلة في نفيه عنه مطلقاً، وإمام الحرمين إذا احتمل معهوداً.

قال الجلال المحلى: فهو عند الإمام متردد بين العموم والعهد، حتى تقوم قرينة، وهي على قوله موجودة بما بيناه<sup>(5)</sup>، وهذا كله تأنيس وتقريب، وإلا فنص المسألة في المدونة، وهو قوله فيها: "ومن أوصى لولد ولده بثلثه، ولا يرثونه، فذلك جائز.

قيل: فإن مات أحدهم، وولد غيرهم بعد موت الموصي قبل قسمة المال.

قال: ذلك كقول مالك في الموصي لأخواله وأولادهم، أو لمواليهم.

قال ابن القاسم: أو لبني عمه، أو لبني فلان بثلثه، فذلك لمن حضر القسم، لا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد؛ لأنه لم يسم قوماً بعينهم.

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا، فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان، فمات بعضهم، وولد لبعضهم، وعتق آخرون قبل القسم: أن ذلك لمن حضر القسم كالوصية لولد الولد.<sup>(6)</sup> اه باختصار البراذعي<sup>(7)</sup>

(1) في ك: زيادة «لهم».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «أراد».

(4) في الأصل، ي: «المعروف». وما أثبتته من: م، ك.

(5) في الأصل: «بينة». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(6) التهذيب في اختصار المدونة: خلف البراذعي، ج 4 ص 285-286.

(7) البراذعي: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي البراذعي. أخذ عن ابن أبي زيد وأبي الحسن القاسبي وأبي بكر هبة الله بن عقبة. لم تحصل له رئاسة بالقيروان لبغض أصحابه له بسبب صحبته لسلطينها، ثم خرج إلى صقلية فحصلت له هناك الشهرة. من تأليفه التهذيب وهو اختصار المدونة، والتمهيد لمسائل المدونة، واختصار الواضحة. لم تذكر سنة وفاته. ترتيب المدارك: ج 2 ص 284، الديباج المذهب: ص 182، شجرة النور: ص 105.

ثم قال عن ابن القاسم فيمن قال: ثلثي لولد فلان، وولد فلان ذلك الرجل محصورون في عشرة ذكورا وإناثا<sup>(1)</sup>: أنه يقسم بينهم بالسوية.<sup>(2)</sup>

ومعناه عند ابن يونس أن الوصايا في القسم، بخلاف الأحباس التي يؤثر فيها أهل الحاجة، وقال بعضهم: ما معناه أن مالكا تكلم على من تجب له الوصية من الأخوال وأولادهم. وابن القاسم على كيفية القسم، فلا اختلاف بينهما، خلافا لسحنون في حمله لهم على المعينين في المسألتين.

وألزم ابن القاسم لذلك تناقضا فيهما<sup>(3)</sup>، وفرق هو بين أن تكون الوصية بغلة موقوفة، تقسم إذا حضرت كل عام، وبين الوصية بما يقسم ناجزا حينه، فقال في قسم الغلة: قد علم أنه أراد بها غير معينين، فهي على مجهول من يأتي، وفي المال الناجز، والموصى لهم معروفون لقلتهم، وانحصار عدتهم، أنها كالوصية لقوم مسمين، وبالله التوفيق.

وأما مسألة معاوضة أصل الحبس بما هو أصلح، وأعود نفعاً، فمدارها على وجود سبب المعاوضة من قلة النفع أو عدمه، وخوف استيلاء الخراب عليه، والعجز عن عمارته. وأما وجود الغبطة في / المعاوضة، فهو شرط فيها، وتعلق الحكم بسببه أقوى من تعلقه بشرطه؛ لأن السبب يؤثر بطرفيه، فهو أحق بالمراعاة، وإلا لأدى إلى تغيير الأحباس كلها، أو جلها.

وفي قواعد المقرئ: "لا يجوز تقدم الحكم على سببه اتفاقاً"<sup>(4)</sup>، وصرح في كليته ببطلانه لذلك، وأجوبة الفاسيين، (وغيرهم)<sup>(5)</sup> في ذلك ما يكفي ويشفي. وأما هل يكتفي بوصف المعرفة عن العدالة في الشاهد بوجود الغبطة في المعاوضة، أو خلافها، فقد نص في شرح (العمليات على اشتراطها في شرح)<sup>(6)</sup> قوله:

وَيُتَسَاهَلُ بِأَرْبَابِ الْبَصْرِ إِثْبَاتَ مَعْرِفَتِهِمْ لَا يُنْتَظَرُ

ونقل عليه من كلام المتيطي، والقرافي في غيرهما ما فيه الكفاية. ووقع لشيخنا الأستاذ أبي زيد في مبيع<sup>(7)</sup> على مدين بتقويم من لا يرضى حاله، أنه لا يعتبر حال المقوم، وإنما ينظر للغبن،

(1) في ط: «ذكور أو إناث».

(2) ينظر التهذيب في اختصار المدونة: خلف البراذعي، ج 4 ص 286.

(3) في ي: «فيها».

(4) قواعد الفقه: المقرئ، ص 282.

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «بيع».

فإن لم يكن فيه صح، وإلا بطل. وقال أيضا: وإنما يعتبر حال المقومين في تقويم المتلفات، التي لا غبن فيها، ويعتمد على قولهم فيها.

ثم<sup>(1)</sup> صرح<sup>(2)</sup> في رده على من خالفه في ذلك من تلامذته، بأن المدار على استقصاء القيمة، فمتى وجدت صح البيع، ومتى فقدت رد؛ بدليل أن العدل لو قومه، ووجد فيه الغبن ما مضى.

ووافق الفقهاء سيدي عمر بن عبد الله الفاسي في ذلك، فكتب أن الأمر كما قال في مسألة الغبن، ينظر إلى القيمة، فإن كان في المبيع بحسبها غبن رد البيع، وإلا فلا إلخ...

وفيه من النظر: أن الغبن ونفيه [إنما]<sup>(3)</sup> يثبت بقول من اشتهرت معرفته، وتسكن النفس إلى خبره، وغير الثقة<sup>(4)</sup> لا يسكن إلى قوله، ولا يعتمد عليه، فعاد اختبار القيمة مسبا عن شرطي العدالة والمعرفة، كما قال مخالفه؛ لأن النفس إنما تسكن لإخباره<sup>(5)</sup> الجامع بينهما، وإلا فقد بان من كلام شيخنا، وموافقه أنهما قد ناقضا ما رأياه، وإن لم يشعر.

وأما مسألة الغائب إذا قدم وطلب الشفعة؛ فيما بيع قبل بيع كل ما له شرك فيه، مما لا يقبل القسمة، فإن لا نمكنه منها، عملا بقوله<sup>(6)</sup>: إن انقسم<sup>(7)</sup> لاستناده إلى ظاهر الحديث، وهو الراجح عند غير واحد من علمائنا.

وعلى تقدير ثبوتها له في مقابله، فإن بيع الكل إن صح يبطلها؛ لأن الحصة التي يستشفع<sup>(8)</sup> بها قد خرجت من يده. وإنما قلنا بذلك؛ لأن بيع القاضي عليه كبيع هو؛ لأنه وكيل كل غائب<sup>(9)</sup>، وفي المختصر: "أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ"<sup>(10)</sup>؛ في مسقطات الشفعة التي أصلها اللّخمي.

وقال بعضهم: ظاهره علم ببيع شريكه أم لا، وهو كذلك على أحد قولي مالك، واختاره أشهب وغير واحد.

(1) في ي: «فيما».

(2) في ي: «لم يصرح».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(4) في ي: «ثقة».

(5) في م: «الإخبار».

(6) في ي: «بقول».

(7) في ي: «ابن القاسم».

(8) في ك: «يشفع».

(9) في ي: «على الغائب».

(10) مختصر خليل: ص 231.



جامعة أحمد دراية أدرار  
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية  
قسم العلوم الإسلامية

## غنية المقنصر السائل فيسار في نوال من فضايا ومساائل

محمد عبد العزيز البلبالي (1261 هـ)

من بداية باب البيوع إلى باب الاستحقاق  
دراسة وتحقيق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية  
تخصص فقه وأصول

تحت إشراف:  
أ.د/ محمد خالد إسطنبولي

إعداد الطالبة:  
فاطمة حموني

### الجزء الثالث

أعضاء لجنة المناقشة:

الجامعة	الصفة	الاسم واللقب والدرجة
جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً	أ.د. محمد دباغ أستاذ التعليم العالي
جامعة أحمد دراية أدرار	مقرراً	أ.د. محمد إسطنبولي أستاذ التعليم العالي
جامعة البليدة	مناقشاً	أ.د. محمد سنيني أستاذ التعليم العالي
جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً	د. محمد جرادي أستاذ محاضر أ
المركز الجامعي النعامة	مناقشاً	د. خلواتي صحراوي أستاذ محاضر أ
جامعة أحمد بن بلة 1 وهران	مناقشاً	د. رزاق حبيب أستاذ محاضر أ

السنة الجامعية: 1435 هـ - 1436 هـ / 2014 م - 2015 م.



وأما مسألة من تصدق بشيء، وادعى أنه مولى عليه في حينها، والمعطى له يخالفه في ذلك، فيكون القول في ذلك قول المعطى له في عدم البينة؛ لأن دعوى الدافع له تقتضي<sup>(1)</sup> عداؤه عليه، والأصل عدمه مع ما فيه من تبعيز الدعوى، وهي لا تتبعض في مثل ذلك، ولكن لا بد من توجه اليمين في دفع<sup>(2)</sup> تلك الدعوى؛ لأنه لو أقر له بما يدعيه لنفعه.

وأما مسألة من حبس على من في حجره، وعلى من يولد لولده (بعد)<sup>(3)</sup>، فمات المحبس قبل أن يولد للولد المذكور، فيختص الحبس المذكور بمن كان في حجره؛ لأنها<sup>(4)</sup> الحائز لهم، ولا شيء منه لولد ولده المذكور، المولود بعد موته؛ لأنه لا يلزم بعقده في حقه عند مالك، ولا هو محوز من يده، بل ولو حيز عنه، فلا يصح له في النازلة على مذهب مالك وابن القاسم، وبه قطع الخطاب في مسائل الالتزام له، ولذلك اختصرته في قولي<sup>(5)</sup>:

وَالْإِلْتِزَامُ لِلَّذِي سَيُوجَدُ لَا يُمْنَعُ التَّفْوِيتُ فِيهِ يُقْصَدُ  
وَأَتَمَّا يَحِقُّ فِي الْقِيَامِ لَوَجْهِهِ يَوْمَ ظُهُورِ النَّامِي

ففارق بذلك من حبس على من في حجره، وعلى أجنبي في اشتراط حيازة الأجنبي لجميعه على ما فيه.

وأما مسألة من اعترف لزوجته بالشركة في معين، وإخوانه بالشركة في كل ما اشتراه، ولم يعرف المتقدم (من المتأخر)<sup>(6)</sup> من الإقرارين، ولا كان المقربه تحت يد أحد منهما، فعلى تقدير تسليم هذه الدعوى، وصحتها هكذا يكون الجواب فيه، ما قاله في التحفة، وهو<sup>(7)</sup>:

وَالشَّيْءُ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعَا وَلَا يَدُّ وَلَا شَهِيدٌ يُدَّعَى  
يُقْسَمُ مَا بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْقَسَمِ وَذَلِكَ حُكْمٌ فِي التَّسَاوِي مُلْتَزَمٌ  
فِي بَيِّنَاتٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ يَدٍ وَالْقَوْلُ قَوْلُ ذِي يَدٍ مُنْفَرِدٍ  
وَهُوَ لِمَنْ أَقَامَ فِيهِ الْبَيِّنَةُ وَحَالَةُ الْأَعْدَلِ مِنْهَا بَيِّنَةٌ

(1) في ي: «يقتضي».

(2) في ك: «دعوى».

(3) سقط من: ط.

(4) في م: «لأنه».

(5) في ي، م، ط: «نظمها».

(6) سقط من: ي.

(7) في ط: «ونصه». وهي الأبيات: من 200-203. تحفة الحكام: لابن عاصم.

وفي المختصر: "وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى" (1) (2) كالعول.

وأما مسألة الحبس، إن عووض به (3) في شقص للمعاوض، فتبطل فيه المعاوضة من أصلها، لانتفاء شرطها الذي هو الغبطة والسداد. وقد نص على ذلك الشيخ العلامة، سيدي عبد القادر الفاسي على ما نقله عنه (4) ولده في شرح عملياته.

وأما مسألة من مات، وقد أعمار عمرى لها ثمرة، فتجري على حكم من مات من أهل الحبس بعد طيب الثمرة، أو قبله بجامع استحقاق غلة الأصل دون رقبتة، والمعمول به مما قيل [فيه] (5): أن من مات منهم بعد الطيب، فنصيبه / من الثمرة لوارثه، وإن لم تطب فلبقيتهم، كانوا يلونها، أو المحبس.

وأما مسألة نصب الجماعة للحاكم فيما تحكم فيه القضاة، فنقل الشيخ [سالم] (6) عن تهذيب الطالب أن أطراف البلاد، وحيث لا سلطان تقوم فيه، صالحوا البلد مقام الإمام. (وقال النفاوي (7) في شرح الرسالة: "والذي ينصبه -أي القاضي- هو الإمام) (8) الأعظم، أو نائبه إن كان عدلاً، وإن لم يوجد واحد منهما، فجماعة المسلمين هم الذين يقيمونه، كما يجب عليهم إقامة السلطان" (9).

وذكر الشيخ ميارة في شرح لامية القضاء عن الماوردي (10) من الشافعية، في شروط من

(1) في ي: «الدعاوى».

(2) مختصر خليل: ص 271.

(3) في ك، ط: «فيه».

(4) في ط: «عنده».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(7) النفاوي: أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي. ولد ونشأ ببلده نفره ثم ارتحل إلى القاهرة. أخذ عن شهاب الدين اللقاني ومحمد بن عبد الله الحرشي ويحيى الشاوي وغيرهم. وأخذ عنه أبو العباس أحمد بن مصطفى الصباغ وغيره. جمع بين العلوم العقلية والنقلية، وانتهت إليه الرئاسة في المذهب. من تأليفه: شرح على الرسالة، شرح على النورية، شرح على الأجرومية، ورسالة في الكلام على البسمة. توفي سنة 1125 هـ شجرة النور: ص 318؛ اليواقيت الثمينة: ج 1 ص 40.

(8) سقط من: ي.

(9) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: شهاب الدين النفاوي، ج 2 ص 220.

(10) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، ولد سنة 364 هـ بالبصرة. أخذ عن أبي حامد الإسفراييني ومحمد بن عدي بن زحر المقرئ ومحمد بن المعلی الأزدي وغيرهم. أكبر قضاة آخر الدولة العباسية، ولي قضاء بلدان عديدة ودرس بالبصرة وبغداد. من تأليفه أدب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، كتاب نصيحة الملوك، وأدب القاضي. طبقات الشافعية الكبرى: ابن السبكي، ج 5 ص 267، طبقات الشافعية: ابن قاضي شبة، ج 1 ص 230.

يقيم الإمام من الناس ثلاثاً؛ العدالة، والعلم الذي يتوصل به إلى من يستحق الإمامة، والرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح، ولتدبير<sup>(1)</sup> المصالح أقوم وأعرف اه  
 وإذا كان العلم لا يشترط في القاضي على مذهب ابن حبيب، وابن رشد، وعليه درج في التحفة، بل العقل والورع كاف عندهما؛ لأنه بالعقل يسأل، وبه خصال الخير كلها، وبالورع يعي، فيشاور فيما نزل به أهل العلم، ولا يقطع حكماً دونهم، لم يخف على مذهبهم صحة تولية أهل العقل والدين ممن له نظر، واحتياط في الأمور.

وإن لم يكن فيهم عالم، إذا كانوا بحيث لا يخفى عليهم المتأهل<sup>(2)</sup> للفتوى (والقضاء)<sup>(3)</sup>، بحسب حاله وزمانه كما أشار إلى ذلك في شرح العمليات وغيره، والله أعلم. وبه كتبه سائلاً من الأخ الناصح الدعاء الصالح حيث ما دعي لنفسه وأحابه، بعد السلام عليه، وعلى من يتعلق به عبيد ربه محمد بن محمد العالم، كان الله له في الدارين ولياً آمين.

ثم أعاد الجواب نظماً بقوله:

فسبحانك اللهم ما أنت أهله	ثناء ولا أحصيه ما دمت مُوصلاً
وأزكى الصلاة والسلام تحية	على المجتبي المختار في الخلق أكمل
وبعد فالاستفتاء في العلم أسه	وأكرم به من عالم قد تأهلاً
فأما جواب الحبس فاعلم بأنه	تناقض مبناه بما قد تفصلاً
فلا تدخل إلا بناء يناقض قبله	وعن آخر به يناقض ماتلاً
فإن قلت ثان فيه بين أوّلاً	وعن آخر يلغى بما قد تحصلاً
فإن من أصل الشرع أن تحجب الأباء	خلائفها لا غيرها عند من بلا
وإذا كان ذا بالاستواء نرده	إلى عدد الجهات (منزل) <sup>(4)</sup> منزلاً
ولكن لا تفضيل في كل منزل على	ما اقتضاه ظاهر النص اشملاً
ولا قول للإمام إلا بشاهد	بما زاد في حين الكرا مُتمهلاً
ولا بد في التعويض في الحبس إن جرى	من السبب الداعي إليه مكمل
خراباً وعجزاً عن عمارته بدا	فأبدل خيراً منه في النفع أفضل

(1) في الأصل: «لديبر». وهو تحرف ظاهر. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ك: «المتساهل».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ط.

ديانته تُرضى وإلا فلا ولا  
لأن اغتباطا فيه قد ضل مجملا  
لوقف عليه لا ليعمل منزلا  
فخصمه مدعى عليه تنزلا  
بمن كان معدوما<sup>(2)</sup> إلى واقف خلا  
ولو حازه أب<sup>(3)</sup> له متمثلا  
وناشئه ابن القاسم الحبرا مثلا  
جميعهم حتى العديم المخبلا  
لأن عموم اللفظ باق فيجملا  
بيع لباقيه عليهم مسجلا  
لزوج وغيرو الترتب أهملا  
على حسب الدعوى بحكم تأصلا  
فيقضي كمن بالعلم وافق معملا  
وإلا فأحر بانتصاب تحملا<sup>(4)</sup>  
فسمه بنجل عالم متزجلا<sup>(5)</sup>  
ووالده والمسلمين ذوي العلا

وأمضاه قاض في الثبوت بعارف  
وليس يجوز ذلك في الشقص مبدلا  
وما مُعَمَّر<sup>(1)</sup> إن مات إلا كأكل  
ومن يدعى حجرا بحال تبرع  
ولا يبطل الموقوف شركة أهله  
ولا شيء منه للحفيد لعدمه  
وهذا على المشهور من قول مالك  
ويشمل إيضاء لأولاد غيره  
ولا يمنع استثناءه الفرد منهم  
ولا يشفع الغياب ما بيع عنهم  
ومن يعترف بالشيء بدء أو عوده  
فيقسم بعد الحلف من كل واحد  
وإن نصب الأعوام قاضي أفقهم  
وهذا على المشهور في شرط علمه  
وإن شئت أن تدري المجيب سؤاله  
ويرجو<sup>(6)</sup> من الرحمن مغفرة له

اه

قلت: والنظم (الذي)<sup>(7)</sup> طلب منه سيدي والدي كُتِبَهُ، هو نظمه المتقدم. وقد كتبه له عقب الجواب، لكن لما كان فيه بعض مخالفة للنظم الأول، وقد قال فيه هو عقبه ما نصه: وهذه النسخة من هذه القصيدة يجب أن يصلح بها ما خالفها من نسخها اه وذلك لأن الأولى، إنما ظفرنا بها من عند ولد سيدي<sup>(8)</sup> عبد الحق القاضي، وغفلنا عن

(1) في ي: «بمعمر».

(2) في ط: «معروفا».

(3) سقط من: ط.

(4) خمسة أبيات سقطت من: ك، ط.

(5) في: ط «شرحها».

(6) في: ك «ترجوا».

(7) سقط من: ط.

(8) في ك: «والد السيد».

هذه، ولما كان الواجب الاكتفاء بها تعين علينا إعادة هذه الصحيحة، وهي:

مسألة لا خلاف بين الناس  
وإنما جرى في الاغتلال  
المنع والجواز بالإجبار  
وشيخنا الأستاذ في الأشجار  
وهو في المقرب المعهود  
فإن أجاز قسمه المحبس  
فلفقيها ابن عبد المؤمن  
أخذه من قسمة المشاع  
وها هنا الإذن<sup>(1)</sup> بالتصريح  
قلت المشاع جرت الأحكام  
والإذن فيه صفة طردية  
والفرق بين القسم [والبيع]<sup>(3)</sup> يرى  
قال فإن بيعه أفاته  
والقسم تغيير به لا يرتضى  
فإن أراد القسم بالبتات  
فهو وفاق منعه ابن عرفة  
وقصره المنع على الأشجار  
وقد يريد قسمه اغتلالا  
قلت وفي مختصر البرزلي  
فلا يجوز رد ما رآه  
ومنع بت القسم في الآراء  
لأن وجه منعه في النص

في منع بت قسمة الأعباس  
على ثلاثة من الأقوال  
ودونه في كتب الأخبار  
حقق فيها المنع بالإظهار /  
نص الرواية بلا جحد  
قسمة بت فهو مما يُلبس  
جوازه برأيه المبيّن  
وشرط بيعه على نزاع  
وقسمه أخف<sup>(2)</sup> للتصحيح  
لقسمه فالقيس لا يقام  
فيبطل التعليل في القضية  
لسيدي ابن عمّر بلا مرا  
أشبهت التّأقيت في الإمامته<sup>(4)</sup>  
فلم يجز في قول كل من مضى  
في مطلق الحبس بالإثبات  
وغيره من جمع أهل المعرفة  
للحادث النازل في الإعصار  
لرفعه في منعه الأقوالا  
وفاقه إلا على التفضيل  
مع المساقاة<sup>(5)</sup> بما أراه  
هو الصواب عند الابتلاء  
تغييره سنّته بالفحص

[279/ب]

(1) في الأصل: «الاذان». وما أثبتته من: ي.

(2) في ط: «أحب».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(4) في ي: «الأمانة».

(5) في ي: «المسافة».

وهذه بعينها في النازلة  
 إن لم يكن بحكم قاض عمله<sup>(1)</sup>  
 فينقض القسم بنص الواقفه  
 فيبعد النقض لظن المسألة  
 انتهى

#### 746- [الجواب على وثيقة حبس]

وللشيخ أبي زيد أيضا، من جواب له على وثيقة حبس، ومراجعة فيه من بعض الفقهاء،  
 نصه: أما قول الموثق في انتهاء الجنان؛ من أسفل إلى آخر ما يمكن الوصول إليه، فلا يضر في  
 التحبیس إذا كان الجنان بيد المحبس عليهم، وإنما يضر إذا صار بيد الغير على وجه التمليك،  
 وقام فيه المحبس عليهم باستحقاقه بالتحبیس، فحينئذ يحتاج إلى تحديده، إذ لا يقضى  
 باستحقاق المجهول.

وأما ما دام في يد المحبس عليهم، يقرون بتحبيسه، فإنهم يصدقون في تعيينه، فإن نازعهم  
 منازع فيما تحت أيديهم، بل الجنان من الأرض، فلا بد من إثبات ملكية من نازعهم فيه، وهذا  
 محل كلام ابن رشد لمن تأمله، والله أعلم.

وأما الحيازة، فقد ذكر في الوثيقة أن الابن الكبير حاز الحبس، وقال: أنه عائد ما ذكر ومن  
 جملة حيازته، فإذا قامت بينة بعدم حيازته، وقوبلت بهذه البينة وقضى بأعدلهما اه  
 قلت: انظر قوله: قضى بأعدلهما مع ما يأتي مما في المعيار، من جواب ابن الفخار<sup>(2)</sup> <sup>(3)</sup>، والله  
 أعلم. وكتب محمد عبد العزيز.

#### 747- [هل يدخل الأباء مع الأبناء إذا عطف أولاد الأولاد على الأولاد بلفظ الواو؟]

وله أيضا: وبعد، فالمحبس إذا عطف أولاد الأولاد على الأولاد بلفظ الواو، ولم يشترط  
 عدم إدخالهم مع آبائهم، فالمنصوص لابن رشد وغيره، أنهم يدخلون معهم.<sup>(4)</sup>  
 قلت: قد ذكر أبو الحسن في كتاب الظهار، عن ابن رشد: أن الواو ظاهرة في الترتيب، ونصه

(1) في ي، ك، ط: «أعلمه».

(2) ابن الفخار: أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال القرطبي، أشتهر بابن الفخار. أخذ عن يحيى بن عبد الله بن  
 يحيى الليثي وابن عون الله وأبي محمد الباجي وغيرهم. رحل إلى مصر وإلى المدينة المنورة فشور بها، كان يحفظ المدونة  
 والنوادر ويوردها من حفظه. من تأليفه: اختصار النوادر لابن أبي زيد القيرواني، اختصار المبسوط للقاضي إسماعيل، وكتاب  
 ردّ فيه على ابن العطار في وثائقه. توفي ببلنسية سنة 419هـ ترتيب المدارك: ج2 ص295، الديباج المذهب: ص367، شجرة  
 النور: ص112.

(3) قول ابن الفخار في جوابه عن المسألة: «يُنظر إلى أعدل البنتين ويُقضى بها». المعيار المعرب: ج7 ص433.

(4) في ي، ك، ط: زيادة «قال الشيخ أبو فارس ما نصه».



عند قولها: "وإن قال لأجنبية: إن تزوجتك، فأنت طالق<sup>(1)</sup>، وأنت علي كظهر أمي، أو فأنت كظهر أمي، وأنت طالق، فإن تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقر بها، حتى يكفر<sup>(2)</sup> كفارة

الظهار، إلى أن قال: والذي قدم الظهار في لفظه (أبين)<sup>(3)</sup>.

ابن رشد: وإنما قال أبين؛ لأن الواو ظاهرة في الترتيب اه من أبي الحسن باختصار. وانظر في يسرى الورقة 6 قبل في الطرة عن الأشموني، من أنها تفيد الترتيب<sup>(4)</sup>. وكتب

محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.

ولنرجع إلى تمام كلام الشيخ، وهو قوله: وأما العرف الذي ادعاه بعض الأولاد، فإن أثبتته بعدول، وفسروا مستندهم في شهادتهم؛ بأنهم عاينوا جل أحباس بلد المحبس بهذا اللفظ، وهو العطف بالواو في أولاد الأولاد، ولم يشترط المحبس إخراجهم عنهم، مع أن العرف جار بأنهم لا يشاركونهم في هذه الأحباس المنعقدة هكذا، (فإن ثبت العرف هكذا)<sup>(5)</sup>، ولم يأت خصمه بما يخالف ما أتى به، فلا شك أن العرف في مثل هذا معمول به.

وأما إذا لم يذكر شهوده مستندهم، فلا تعتبر شهادتهم لاجمالها، ولغلبة الجهل على أكثر الشهود، إذ لعلمهم عاينوا الأحباس التي انعقد العطف فيها بثم، أو صرح المحبس بعدم إدخالهم، كقوله: ولا مدخل للأبناء مع الأباء، أو الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، فإذا كان اعتمادهم على ما عاينوا من قسمة هذه الأحباس، فلا تصح شهادتهم بالعرف؛ لأن هذه خرج فيها أولاد الأولاد عن آبائهم بصريح شرط المحبس، أو بمقتضى لفظه لا بالعرف، والله الموفق.

748- [التفريق بين ثمّ والواو في العطف في الأحباس]

ومن خط ابنه<sup>(6)</sup> ما نصه: وأما اعتماد الطلبة الآن على ما نص عليه ابن رشد وغيره، في التفريق بين ثم والواو في العطف في الأحباس، مع أن شهود هذا الزمان لا معرفة لهم بالتفريق، ففيه نظر، والأولى مراعاة المقاصد اه منه.

(1) في ك: زيادة «الثا».

(2) في ط: زيادة «عنها».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ي، ك، ط.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «العلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ»، في: ك، ط «الابن».

قلت: وانظر ما كتبنا عن الأشموني، في (طرة الصفحة من)<sup>(1)</sup> الورقة 6 في قول ابن مالك<sup>(2)</sup> في باب العطف:

فَأَعْطِفْ بِوَاوٍ لَاحِقًا ..... البيت<sup>(3)</sup> .....

[280/أ] مما نصه: "وذهب بعض الكوفيين إلى أنها ترتب، وحكى قطرب، / وثعلب، والرابع، وبذلك يعلم أن ما ذكره السيرافي<sup>(4)</sup> والسميلي من إجماع النحاة بصريهم<sup>(5)</sup> وكوفيهم على أن الواو لا ترتب غير صحيح"<sup>(6)</sup> (اه)<sup>(7)</sup>

749- [مسألة حبس، مات بعض شهوده]

ومما كتبه به القاضي، نصه: محبنا في الله وشيخنا، أبو زيد عليه مني آلاف تحية، وإكرام وسلام. أما بعد: <sup>(8)</sup> سيدي ترى رسم حبس أولاد الحاج أبي القاسم، وما معه من الإشهاد بالحيازة، فظهر لي بعد التأمل في بينة الحوز، بعد أن استحضرت الحي ممن شهد به، فأما السيد ناجم، فقد قال: أنه شهد بتصرف ولد المحبس في الحبس بالقطع، والحصد، والازدراع، ولا يدري ذلك

(1) سقط من: ي.

(2) ابن مالك: أبو عبد الله جمال الدين محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجبالي الشافعي التحوي، ولد سنة 600هـ سمع من السخاوي والحسن بن الصباح، وأخذ العربية عن جمع، وجالس بجلب ابن عمرو وغيره. أخذ عنه ابنه بدر الدين والشمس بن أبي الفتح البعلي والعلاء بن العطار وغيرهم. إمام النحاة وحافظ اللغة. من تأليفه: نظم الفوائد، والفوائد في النحو، والألفية. توفي سنة 672هـ البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: الفيروز آبادي، ص 269؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: جلال الدين السيوطي، ج 1 ص 130.

(3) البيت هو:

..... أو سابقًا ..... في الحُكْمِ أو مصاحبًا مُؤَافِقًا

الألفية: ابن مالك، المكتبة الشعبية، بيروت، لبنان، د ت، ص 36.

(4) السيرافي: أبو سعيد الحسن بن عبد الله بن المرزبان السيرافي البغدادي التحوي، ولد بسيراف قيل 270هـ. قرأ القرآن على أبي بكر بن مجاهد واللغة على ابن دريد، وأخذ النحو عن ابن السراج ومبرمان. بلغ في عدة فنون زيادة إلى اللغة والنحو؛ مثل الحديث والحساب والهندسة وغيرها. كان يدرس ببغداد وولي قضاءها، وأفتى في جامع الرصافة خمسين سنة على مذهب أبي حنيفة. من تأليفه: شرح كتاب سبويه، شرح الدرديدية، ألفات القطع والوصل، وأخبار النحاة البصريين. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: ص 115، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: ج 1 ص 507.

(5) في الأصل: «بصرهم». وما أثبتته من: ي.

(6) شرح الأشموني على ألفية ابن مالك: علي الأشموني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1419هـ-1998م)، ج 2 ص 363.

(7) سقط من: ط.

(8) في ي: زيادة «يا» للمناداة.

التصرف لأبيه، وهو كالوقاف، أو لنفسه، ولا كان<sup>(1)</sup> الأب المحبس يأمر في ذلك وينهى أو لا. والواقف وقتئذ<sup>(2)</sup> أعمى، وتابعه على ذلك محمد القراري، وعبد الهادي، فالأولان أديا، والثالث منقولة عنه لتعذر أدائه بالمرض.

والآخرون من شهود الحيازة ماتوا، فاقتضى نظر الشرع طرح تلك الشهادة (كلها)<sup>(3)</sup>. أما في حق الأحياء، فللجهل اللائح من شهادتهم، وكون المحبس أعمى، ومن المعلوم أن الأعمى إذا كان له أولاد، فإنه يستند تصرفاته<sup>(4)</sup> إليهم، فالشهادة حينئذ تحتاج إلى تمييز التصرف لمن، وإلا طرقها الاحتمال، فيسقط بها الاستدلال.

وأما في حق الأموات، فلعدم حصول الأداء مع تمكنه، ثم يبقى بعد هذا رسم الحبس كما هو، فيكلف الأولاد إثبات الحيازة، فإن أثبتها<sup>(5)</sup> وإلا فالأصل الاستصحاب<sup>(6)</sup>، فيبطل لعدم الحيازة، ومما يبطل به أيضا سقوط الحدود منه. وقد نوزع الورثة في ذلك [فيبطل]<sup>(7)</sup>، كما في نوازل البرزلي من الأحباس، والمعيار<sup>(8)</sup>، ونوازل ابن رشد، فإن كان مشتهرا بالجنان الفلاني، ولم يوجد من يقول أنه بذلك، اشتهر فيما سلف (يوم التحبیس، فهو في حيز ما لم يحد، وشهرته به الآن لا يقضى أنه [بذلك]<sup>(9)</sup> اشتهر فيما سلف)<sup>(10)</sup>، وهذا ما ظهر لي، أنظره وتصفح.

فأجاب: وبعد، السلام عليكم أيها المحب، ورحمة الله. فأما شهادة السيد ناجم الذي شهد بتصرف الولد، فهي عاملة؛ لأن الأصل أن تصرفه لنفسه، حتى يثبت أنه تصرف لأبيه، إذ الأصل في العقود الصحة حتى يثبت ما (يبطلها، فحيازته تحمل على الصحة، حتى يثبت ما يبطلها)<sup>(11)</sup>، وكذلك من تبعه على ذلك.

(1) في ي: «الكن».

(2) في ط: «حينئذ».

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: «تصرفات».

(5) في ط: زيادة «بذلك».

(6) في ط: «فالاستصحاب».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 312-322.

(9) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(10) سقط من: ي.

(11) سقط من: ط.

وأما الذين ماتوا، فيكتفي بالرفع على خطوطهم على الوجه المعلوم، في الرفع على خط الشاهد الغائب أو الميت، ولا يضر عدم إدائهم في حياتهم، إذ لا يجب عليهم الأداء حتى يطالبوا بذلك، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

وأما عدم تحديد الأملاك المحبسة، فإن ثبتت<sup>(1)</sup> حدودها<sup>(2)</sup> بالقطع، أو بالسماع الفاشي بشرطه، كفى ذلك عن ذكر حدودها في الرسم، وإن لم يثبت ذلك، ونوزع فيه أهل الحبس بطل حينئذ، كما نقلت<sup>(3)</sup> عن ذكرت اهـ

قلت: انظر ما يخالف قوله: وأما عدم تحديد الأملاك إلى آخره، من قوله في جواب له أيضاً، في الورقة الثالثة بعد هذه: أن الجهل بالحدود يقدر في صحة الحبس، وأشار لذكر البرزلي ما يدل له. وكتب محمد عبد العزيز (بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي)<sup>(4)</sup>.

750- [عمن حبس على أولاده حين أراد الحج، وقدم فيه من يحوزه]

وسئل عن حبس على أولاده حين أراد الحج، وقدم فيه من يحوزه، وشهد الشهود أنه حازه في غيبة محبسه للحجاز، إلا أن الحائز (يدعي أنه يطالب المحبس بديون، وأنه إنما حاز ليقضي ذلك من غلته، لا للمحبس.

فأجاب: وبعد، فالظاهر من كلام الحائز<sup>(5)</sup> أنه صرف الغلّة في مصلحة الحبس، وقد<sup>(6)</sup> اشترط العلماء في صحة تحبيس المحبس على محاجيره، أن يصرف الغلّة في مصالح المحبس عليهم، فيبطل الحبس لفقدان (هذا الشرط<sup>(7)</sup>)، والله أعلم انتهى<sup>(8)</sup>.

ومما وجد من الجواب عن بينة شهدت بالحوز، وأخرى بنفيه، ما نصه: قال أبو زيد الجنتوري: أما شهادة الشاهد الواحد على الحوز، أو الشاهدين مثلاً، إلى أن قال: وأما لو<sup>(9)</sup> شهد شاهدان على الحوز، المفيد مثلاً كالسنة، ثم شهد للورثة شاهدان أيضاً بأن الصدقة لم تخرج من

(1) في ك: «ثبت».

(2) في الأصل: «حدوها». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) في ي: «ذكرت».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «فقال».

(7) في ط: «شرطه».

(8) سقط من: ك.

(9) في ط: «إن».

يد المتصدق والمدة، التي ذكرها شاهداً<sup>(1)</sup> الحوز إلى أن مات، فلا خلاف أن بينة الإثبات، وهي التي شهدت بأنه لم يزل يتصرف في الصدقة المذكورة حتى مرض، مقدمة<sup>(2)</sup> على بينة الحوز؛ لأنها نفت التصرف عن المتصدق، ومعلوم شرعاً أن بينة الإثبات تقدم على بينة النفي، فيجب بطلان الصدقة المذكورة، ولا ينظر الترجيح هنا بالعدالة أو العدد، كما هو منصوص في محاله اهـ وانظر هذا مع ما في المعيار، عن ابن الفخار: "في حبس قد تولى القبض (فيه)<sup>(3)</sup> للمحبس عليه لما ملك أمره، واعترضه معترض، وأثبت أن الحبس لم يزل في ملك المحبس إلى حين وفاته، فهل يوهن ذلك ما ظهر من العقد الآخر أم لا؟

فأجاب: اعلم أنه إذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر، وكان صحيحاً، وحازه المحبس عليه لرشده في صحة المحبس، وعاین الشهود الحيازة على حسب ما ذكرنا، فهو نافذ، ولا يلتفت إلى ما صار<sup>(4)</sup> إليه من التضييع أولاً؛ لأنه قد صار صحيحاً أخيراً، والذي أثبت أولى؛ لأن المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفي وهو بيده،<sup>(5)</sup> فاختلف / أصحابنا في ذلك، فحكي [280/ب] بعضهم أنه ينظر إلى أعدل البينتين ويقضي بها.

وقال بعضهم: ينظر، فإن كان الحبس بيد المدعى عليه<sup>(6)</sup> وقت الدعوى، فالحبس نافذ. وقال بعضهم: شهادة (من شهد)<sup>(7)</sup> بالحوز<sup>(8)</sup> أولى بالقبول، والجواز إذا كانت عادلة<sup>(9)</sup>، وإن كانت الأخرى أعدل؛ لأن شهود الحيازة تثمر حكماً، وتوجب حقاً، وشهادة الذين لم يشهدوا بها ينفون ذلك، ومن أثبت شيئاً أولى ممن نفاه، هذا (الذي)<sup>(10)</sup> تقرر عليه مذهب ملك وأصحابه، وقال به حذاقهم، وبه أقول اهـ"<sup>(11)</sup>

(1) في ي، ط: «شاهد».

(2) في ي: «متقدمة».

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «جر».

(5) بياض قدره كلمتان.

(6) في المعيار المعرب: «المحبس عليهم».

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: «الحوز».

(9) في الأصل، ك، ط: «عدلة». وما أثبتته من: ي.

(10) سقط من: ط.

(11) المعيار المعرب: ج7 ص433. مع قليل من التصرف.

وفي مختصر المتبوية: وقال ابن مالك: أما اختلاف<sup>(1)</sup> الشهادات في أمر الدار، فالشهادة بصحة الحوز أعمل، وعليه تدل الروايات<sup>(2)</sup> اه أعني بعد قوله في المسألة: وشهدت بينة أن الواهب سكنها حتى توفي فيها، وشهدت بينة أخرى أنه إنما كان يسكن بموضع كذا، ويختلف إلى القرية فتوفي فيها، فبأي<sup>(3)</sup> الشهادة يعمل<sup>(4)</sup>؟

فأجاب بما ذكر، ثم قال: بعد، قال أبو الأصبغ: في هذه المسألة ضرب من الفقه أشار إليه المفتين، وأنا أبين ذلك وأبسطه لك بالاختصار، فأما قول ابن عات<sup>(5)</sup>: يقضى بأعدل البينتين في السكنى، فإن تكافأتا سقطتا في ذلك منصوصة.

قال أشهب في كتاب ابن عبدوس: من أقام بينة في أمة بيد رجل أنها لأبيه، وتركها ميراثا له، وأقام آخران، أبا هذا الطالب تصدق بها عليه، وأنه حازها منه، فإن قالت<sup>(6)</sup> بينة (الميت)<sup>(7)</sup> أنها<sup>(8)</sup> لم تزل في يده، حتى مات قضيت بأعدل البينتين<sup>(9)</sup>، (فإن تكافأتا قضيت ببينة ابن)<sup>(10)</sup> الميت.

قال: ومن أقام بينة<sup>(11)</sup> أن أباه تصدق عليه بعبد وقبضه، وقامت بينة أنه لم يزل في يد الأب حتى مات، قال: إذا فات إيقاف الشهود قضيت بأعدلهما<sup>(12)</sup>، وإن لم يفت وقف<sup>(13)</sup>، فإن رأى في إحدهما<sup>(14)</sup> ما هو أقوى من الأخرى قضى بذلك، مثل أن تقول كانت تخدمه في مرضه، كما كانت في الصحة. وقالت الأخرى: لا علم لنا بهذا، ولكن رأيناه يخدمه، فتكون بينة الحوز

(1) في ك: «اختلا». وهو تصحيف ظاهر.

(2) في ي: «الرواية».

(3) في ك: «فأي».

(4) في ط: زيادة «بها».

(5) في م، ك، ط: «ابن عتاب».

(6) في ي: «قامت».

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «أنه». وقد سقط من: ط.

(9) في ي: «بأعدلهما».

(10) سقط من: ط.

(11) في ط: «قام ببينة».

(12) سقط من: ي.

(13) في ك، ط: «وقفوا».

(14) في ط: «أحدهما».

أولى، فهذا معنى قول ابن عتاب، وخالف<sup>(1)</sup> ابن مالك في ذلك، وقال الشهادة بصحة الحوز أعمل عند تكافئ البينتين، يريد لأن شهادة من أثبت الحوز أولى من شهادة من نفاه؛ لأن بينة الثبوت زادت، فكانت أولى.

ويشهد له من الروايات ما في الموازية<sup>(2)</sup>، في شاهدين شهدا في رهن على حيازة، وشهد آخر أنه لم يحز<sup>(3)</sup>. قال<sup>(4)</sup>: شهادة الحوز أولى، وقاله (المغيرة)<sup>(5)</sup>، وابن الماجشون في المجموعة، وسحنون في كتاب ابنه.

قال ابن المراز: وأحسن ذلك أن يقضى ببينة من نفي ذلك اه

وفي شرح ابن مرزوق على قول الماتن: "وَبَثَّقِلِ عَلَى مُسْتَصْحَبَةٍ"<sup>(6)</sup>، ما نصه: "ولو شهدوا بصدقة مقبوضة من الميت في صحته، أو هبة، أو عطية، أو عمرى، فإن شهد لابن الميت أنه لم يزل في يديه<sup>(7)</sup> حتى مات، نظر إلى أعدل البينتين وقضى بها<sup>(8)</sup>، فإن تكافؤا بطلت بينة المتصدق عليه" اه

وفي الخطاب من باب الرهن على قول الماتن: "وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحُوزِ قَبْلَهُ"<sup>(9)</sup> إلخ... ما نصه: "وسأل القاضي عياض ابن رشد عن مفلس، قام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه قبل تفليسه، وشهدت بيينة بتحويل المديان الرّاهن للغريم، المرتهن الدار المذكورة<sup>(10)</sup>، ومشاهدتهم لها خالية من الساكن، والأثاث، وغلق الرّاهن لها، ودفع مفاتيحها<sup>(11)</sup> للغريم. وقال سائر الغرماء: لم يزل الرّاهن عنها ولا فارقها، وإنه الآن ساكن فيها، وأن ذلك كله تحيّل لإبطال حقهم، وشهد لهم جماعة الجيران، ومنهم من يقول<sup>(12)</sup>: إنّ المديان لم يفارق الدّار

(1) في ط: زيادة «قال».

(2) في ك: «المدونة».

(3) في ي: «يزل».

(4) في ي: زيادة «في».

(5) سقط من: ي.

(6) مختصر خليل: ص 271.

(7) في ي، ط: «يده».

(8) في الأصل، ي، ك: «بهم». وما أثبتته من: ط.

(9) مختصر خليل: ص 199.

(10) في ي: «المذكور».

(11) في ط: «مفاتيحها».

(12) في جميع النسخ: «وفيه من يقبل». وما أثبتته من: مواهب الجليل.

المذكورة إلى حين تفليسه<sup>(1)</sup>.

وكشف القاضي عن الدار فوجدها مشغولة<sup>(2)</sup> بأهل الراهن، وأثائه، فوقف المرتهن على ذلك، فقال: لا علم لي بشيء من هذا، وأنا حزت رهني بحضرة بينتي، وأخذت المفتاح وأكريتها مِنْ مُكْتَرًا<sup>(3)</sup>، وأثبت عند القاضي الكراء المذكور، وإن كان المديان قد رجع إليها، فقد افتأت عليّ، ولم أعلم به، وجهالته بذلك تبعد من طريق الظن وصورة الحال، وشهد بعض الجيران بأن المرتهن عالم بكون المديان في الدار المذكورة، من قوله واجتماعه به فيها، فهل يقدر ذلك في الحيازة؟

فأجاب: ما ذكرته فيه موهن للحيازة قادح فيها، ومؤثر في صحتها، وقد قال الله تعالى ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فلا ينبغي (أن)<sup>(4)</sup> ينفذ الرهن إلا بالحيازة الصحيحة، التي لا علة فيها، وقد قال مالك في أحد أقواله: وإن رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز، ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك، فإذا حكمت بإبطال رهن هذه الدار، وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت أخذت بالثقة، ولم تحكم بالشك، ووافقت الحق / اه من مسائل الحجر والتفليس.

[281/أ]

ثم قال: وفي العتبية في رسم: بع ولا نقصان عليك، من سماع عيسى من كتاب الرهون مسألة إذا عاد<sup>(5)</sup> الراهن لرهنه، فلا يبطل إلا إذا علم المرتهن بذلك إلخ...<sup>(6)</sup> اه منه. وفي حاوي البرزلي من نوازل الرهن، ما نصه: ابن عات<sup>(7)</sup> لو شهد أحدهما بالحيازة، وشهدت بينة أخرى بعدمها، فالقول قول بينة الحيازة؛ لأنها زادت حكاة ابن المواز اه ونقله أيضا المسعودي الدرعي عن ابن عبد السلام، وكذلك الخرشي<sup>(8)</sup> والتوضيح<sup>(9)</sup> والأجهوري، إلا أن الأجهوري بعد ذكره أعقبه بما سأل القاضي عياض (به)<sup>(10)</sup> ابن رشد وجوابه المتقدم اه

(1) في ط: «تسلفه».

(2) في ك، ط: «مكتر».

(3) زيادة من مواهب الجليل.

(4) سقط من: ي.

(5) في ك: «ادعا».

(6) مواهب الجليل: ج 6 ص 564.

(7) في ك: «ابن عتاب».

(8) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 4 ص 200.

(9) ينظر التوضيح: ج 5 ص 152.

(10) سقط من: ك، ط.



وفي الشامل: "وقدمت بينة الحوز على نافيته"<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup> اه

[قلت]<sup>(3)</sup>: وما قاله ابن رشد مما نقله الخطاب عنه، كاف في صحة ما أجاب به أبو زيد شيخ شيخنا، وإن أردت بيان ذلك، فراجع نوازل الإمام السيد عبد القادر الفاسي، فإنه أجاب عن النازلة بعينها، وأزال الإشكال العارض للجاهل بها.

وفي النوادر ما نصه: وفي جامع القول في الأفضية في الصدقات والحيازات، ما نصه: "وإن أقام بعض ولد الميت بينة"<sup>(4)</sup> بأن أباه تصدق عليه بهذا العبد، وحازه في صحته، وأقام الباكون بينة أن أباهم لم يزل العبد في يديه حتى مات، فإن حازه الابن المعطى [له]<sup>(5)</sup>، فهو أحق به إن تكافأت البينتان في العدالة"<sup>(6)</sup> اه

وقولهم فيما مر: من أثبت شيئاً إلخ... عبارة السوداني: من أثبت حكماً أولى ممن نفاه انتهى قال كاتبه<sup>(7)</sup>: ونص ما في النوازل التي أمر سيدي والدي - رحمه الله - بمراجعتها هو قوله: وسئل أيضاً - يعني سيدي عبد القادر الفاسي - جوابكم في رجل وهب واجبه<sup>(8)</sup> في جنان على ابن<sup>(9)</sup> له بالغ مالك أمر نفسه، وأشهد على نفسه شاهدين<sup>(10)</sup> بالهبة، والحوز بالمعينة، وفراغه من شغل<sup>(11)</sup> [القديم]<sup>(12)</sup> وأمتعته<sup>(13)</sup> حسبما برسم الهبة أعلاه، فإذا ببينة<sup>(14)</sup> تشهد بتصرف الواهب في موهوبه بأنواع التصرفات، على عين<sup>(15)</sup> ولده<sup>(16)</sup> الموهوب له بمحضه، حسبما في رسم

(1) في ك: «نافيه».

(2) الشامل: ج 2 ص 639.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في الأصل، م، ط: «ببينه». وما أثبتته من: ي، ك.

(5) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) النوادر والزيادات: ج 12 ص 234.

(7) في ك، ط: زيادة «يعني الشيخ أبا فارس».

(8) في ي: «الأخيه».

(9) في ك: «أن».

(10) في جميع النسخ: «شهيدين». وما أثبتته هو الصواب.

(11) في ي، ط: زيادة «ذهب»، في ك: زيادة «الواهب».

(12) في ط: بياض. وقد سقط من: ك.

(13) في ط: «أمتعة».

(14) في ي: «ببينه».

(15) في ي: «عبد».

(16) في ي: «والده».

الاسترعاء أعلاه، ولم يثبت أنه أخلاه مدة الحيازة حسبما أعلاه، فهل سيدي يعمل على ما شهد به شهود الاسترعاء من عدم الإخلاء، أو على قول الموثق فحازه معاينة، ولا يفتقر لغير ذلك، لا<sup>(1)</sup> لمدة الحيازة ولا لغيرها، وبأن شهود الحيازة أحدهما قاطن بسويقة ابن صافي، والآخر بالشرشور، والواهب والموهوب عليه بدرب الزيات قرب قبيب الناقص، فهل عدولهم عن شهود صلاة القرويين مع قربهم لها، وكثرة وجودهم في غالب الأوقات، وبجثهم عن إحتراف بغير الشهادة كتعليم الصبيان، وغير ذلك تهمة أم لا؟ وهل تتوجه يمين على من اشترى من الموهوب له، أنه كان عالما بما شهد به شهود الاسترعاء من عدم الإخلاء أم لا؟

فأجاب: أما قول اللفيق أنهم (ما)<sup>(2)</sup> سمعوه قط وهب، فشهادة على نفي عارضتها البينة الأخرى، التي شهدت بثبوتها، والمثبت مقدم على النافي، ويبقى الكلام حينئذ على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معاينة وقت الهبة، وهو يدل على ثبوت حوز في الجملة، وليس ذلك تعرض لاستمراره، و(لا)<sup>(3)</sup> وقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كان<sup>(4)</sup> صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف<sup>(5)</sup> في الطول، هل هو السنة والسنتان؟ فهي جائزة، وإن لم تطل وعادت إلى الواهب بالقرب بطلت اتفاقا.

وقال الونشريسي: وكذا إذا جهل التاريخ، أي (في)<sup>(6)</sup> وقت الرجوع.

ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب، لكن ذلك لم يعارض، وها هنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيق أن<sup>(7)</sup> الواهب ما فارقه قط، ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحيازة، وبقي يتصرف في تلك الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع، وقد رأيت أن الشيخ الونشريسي ذكر، أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة<sup>(8)</sup>. وأما مسألة النظر في شهود الهبة، فإن الاستبعاد من قواعد الشهادة، كما هو معلوم، وذلك

موكل إلى نظر القاضي فإن قويت التهمة في نفسه على ذلك عمل عليها والله أعلم اهـ.

(1) في ط: «إلا».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «كانت».

(5) في ط: «الاختلاف».

(6) سقط من: ي.

(7) في: ك «ابن».

(8) في ط: «المسألة».

## 751- [عمن حبست على أولاد ابنتها، وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم]

وسئل الشيخ عن الحرة عائشة بنت السيد الحاج، محمد بن سيدي عيسى حبست على تَرْكَة بنتها فاطمة، زوجة المرابط السيد عبد الرحمن بن السيد موسى، وعلى عقبهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، ثم إن المرابط المذكور ابن<sup>(1)</sup> أخت عائشة المذكورة، وليس لها إلا تلك البنت المحبس على تركتها، وليس لها (ولا)<sup>(2)</sup> للمرابط<sup>(3)</sup> أولاد، فلما توفي وقسم أولاده الحبس نحو سبعة عشر عاما، فزاد لواحدة منهم أولاد وبنات، زعمت أن الحبس المذكور يقسم على الرؤوس بدليل لفظة تَرْكَة، فيدخل فيه العقب، وزعم إخوانها وأولادهم أن عرفهم الجاري ببلادهم<sup>(4)</sup>؛ [أن]<sup>(5)</sup> أولاد البنات لا يأخذون<sup>(6)</sup> شيئا من الأحباس المعقبة، وأن المحبسة المذكورة؛ حيث لم تحبس على بنت صلبها، وخصت به تركتها أولاد فلان دونها، فإنها قصدت أعقابه / هو، لا أولاد<sup>(7)</sup> البنات. [281ب/ب] وأثبتوا بينة أخرى أن شاهدي الوثيقة لم يكن عارفا بأحكام الوثائق، وفهم معانيها حتى يميز بين التَرْكَة والدُّرِّيَّة.

فأجاب: الحمد لله، (الجواب)<sup>(8)</sup> - والله الموفق -: أنه إن ثبت العرف الذي ادعاه الأولاد الذكور، فإنه يعمل به، وإن لم يثبت دخل أولاد البنات على ظاهر المذهب، كما قاله ابن رشد فيمن قال: على أولادي ذكورهم وإنائهم، ثم قال: وعلى أعقابهم، والله أعلم اه  
752- [ما الحكم إذا أقر حائز الحبس أنه يختص به دون إخوانه؟]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالحبس لا يثبت إلا باحتيازه، وتحديدته، (وملك)<sup>(9)</sup> المحبس لما حبسه<sup>(10)</sup> يوم التحبيس.

(1) في ك: «أن».

(2) سقط من: ط.

(3) في ك: زيادة «شيء».

(4) في ط: «بلدهم».

(5) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(6) في الأصل، ي: «يأخذون». وما أثبتته من: ك، ط.

(7) في ط: «الأولاد».

(8) سقط من: ك.

(9) سقط من: ط.

(10) في ي: «حبس».

وأما ما بقي بيد المدعين تحبيسه، فإن لم ينازعهم في تحبيسه<sup>(1)</sup> أحد، فإنه يثبت تحبيسه بإقرارهم، كما في المتطية وغيرها<sup>(2)</sup>، وإن نازعهم أحد كما في

النازلة، فلا يثبت تحبيسه بإقرارهم، بل إقرارهم دعوى لإثباتها، والله أعلم اه  
وفي السؤال ما الحكم سيدي إذا أقر حائزه بتعيين<sup>(3)</sup> ذلك للحبس، ليختص به دون أخواته<sup>(4)</sup> كما شرط المحبس أنه على البنين، فهل هذا من قبيل الإقرار، فيؤخذ بإقراره، أم هو من قبيل الدعوى، فيحتاج إلى إثباتها اه

753- [عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلا، وجعل للبنات منه قدرًا من غلته، ثم بدا له معاوضتهن بأصل]

ومما وجد بخطه: سئل كاتبه -ألهمه الله (رشده)<sup>(5)</sup> - عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلا، وجعل لبناته منه قدرًا من غلته، ثم بدا له بعد ذلك، فعوض لهن من تلك الغلة أصلا حبسه عليهن، هل يصح له ذلك أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن الحبس من العقود التي تلزم بالقول، فلا يجوز له تغييره، فالمعاوضة غير صحيحة، والله تعالى أعلم.

<sup>(6)</sup>قلت: ما أجاب به هو الصحيح إن شاء الله تعالى، وهو خلاف ما خاطب به الشيخ الجنتوري في مسألة (حبس)<sup>(7)</sup> عبد الرحمن بن عمر البركاوي، الذي جعل لبناته فيه حمل تمر<sup>(8)</sup> و<sup>(9)</sup> اثنتي عشرة قصعة لكل منهن، ثم نقل لهن ذلك فيما حبس عليهن كما سيأتي في الورقة الثالثة<sup>(10)</sup> بعد هذه، فخاطب عليه الشيخ الجنتوري بقوله أعلم بإعماله، فكان مقتضاه صحة نقل الغلة فيما ذكر مما حبسه، ولا أدري ما وجه صحته، على أن مقتضى ما أجازته الأئمة من

(1) في ي: «تحبيسهم».

(2) في ط: «غيرهم».

(3) في ي: «حين».

(4) في ي: «إخوانه».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في ك، ط: زيادة «ثم كتب بعده الشيخ أبو فارس بما نصه».

(7) سقط من: ط.

(8) في ي: «تمر».

(9) في ي: زيادة «به».

(10) في ك، ط: «3». كتبت بالأرقام.

شراء العمرى، جواز<sup>(1)</sup> شراء تلك الغلة بما يكون ملكا للمشتري منه، لا حبسا عليه، أما نقله له فيما يكون حبسا عليه، فلا وجه له عندي كما هو ظاهر، والله تعالى أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين.

754- [لا يشترط علم الوكيل بحياسة الحبس]

ومما وجد له: أن المحبس إذا وكل من يجوز حبسه وحازه، أنه لم ير من اشترط علم الوكيل بالحياسة للحبس، وأن ذلك صحيح عنده، وإن كان وكيلا له من قبل الحبس في التصرف اهـ

755- [عن امرأة حبست أرضاً على ابنتها بالإشهاد]

وسئل ابنه عن امرأة حبست أرضاً لها على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة، فهل الإشهاد بها كاف؟

فأجاب: وبعد، فلا بد من إثبات صحة ملكيتها للأرض التي [لم]<sup>(2)</sup> تتقدم فيها عمارة، وهل ملكتها بوجه صحيح أو لا؟ والحياسة فيها بالتطواف<sup>(3)</sup> والتحديد، وإلا لم يصح؟ اهـ

756- [عن حبس قال شهوده في آخر الوثيقة: قيد بذلك شهادتهم]

ومما وجد بخط السيد محمد المدني<sup>(4)</sup> بن عبد الملك الفلالي في حبس قال شهوده في آخره، قيد<sup>(5)</sup> بذلك شهادتهم، ما نصه: وقوله: قيدوا بذلك شهادتهم لا يفيد شيئاً، وإنما يفيد في مسائل الاستراءات، التي يشهد بها الإنسان فيما يرجع للشهادة على ما في علمه.

وأما ما يتلقاه من الغير كالنازلة، فلا بد أن يقول: شهد عليهما بذلك من أشهاد (به)<sup>(6)</sup>، وعرفهما، كما في تبصرة ابن فرحون، (والمعيار)<sup>(7)</sup> وغيرهما اهـ.

757- [عن رجل أوصى بثلاث متخلفه لأولاد ولده، وسكت ولم يقيده]

وسئل السيد محمد الزيري<sup>(8)</sup> الفاسي عن رجل أوصى<sup>(9)</sup> بثلاث متخلفه لأولاد ولده،

(1) في ي: «جوز».

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(3) في ي، ط: «بالتطوف».

(4) في ي: «والده».

(5) في ي: «قيدوا».

(6) سقط من: ك.

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «الزيري»، في م: «الزيري».

(9) في ي: «وصى».

وسكت ولم يقيد، والعرف عندهم في البلد لا يطلقون الأولاد إلا على الذكور فقط، حتى أن كل من يوصي لأحفاده بشيء، لا يمكن دخول الأنثى فيه أصلاً، هذا هو العرف الجاري المستمر، الذي لا يعرف غيره عنهم<sup>(1)</sup> (2)، وأن الأنثى لا تدخل إلا بالنص الصريح عليها.

وحين توفي الموصى، واقتسمت تركته اختص بالثلث الموصى به الذكور والإناث، وقسم الثلث على الوجه المذكور، فهل سيدي يكون للأولاد رجوع بعد القسمة على الإناث؛ فيما اختصوا به من الثلث، ويراعى العرف المعروف عند أهل البلد، أم لا رجوع لهم؟ وهل تسمع دعوى مدعي دخول الإناث في كون الموصى لا يعرف عرف البلد، لكونه من بلد أخرى؟ مع أنه جاء عازفاً، ومكث سنين عديدة، وتزوج، وبقي سنين عديدة ولم يولد له معها، فلما توفيت تزوج أختها، وولد معها ذكراً، بقي إلى أن بلغ ومات الوالد<sup>(3)</sup>، وأنه غرس وبني، ومعه العلم، وليس من العامة، فهل يعد من أهل البلد العارفين بأعرافها أم لا؟

فأجاب: أن أهل البلد حيث كانوا لا يطلقون الولد، أو الأولاد إلا على الذكور فقط، دون الإناث، وأن الأنثى لا تدخل في وصاياهم، وتحبسهم إلا بنص صريح، وذلك هو عرفهم لا يعرفون سواه، فإن الإناث لا دخول لهن، ومن أخذت منهن شيئاً ردت، إذ العرف قاعدة من قواعد المذهب يتعين اعتباره، وقد نص على مراعاته في / الأحباس والوصايا ابن رشد وغيره، وكذلك نص ابن رشد وغيره، أن الولد خاص بالذكر دون الأنثى، حسبما صرح بذلك في أجوبته، قائلاً: "أنه عرف الناس في الولد، فأحرى عند من لا ينكر العرف المذكور، ولا يعرف سواه. وأما حيث كان الموصى<sup>(4)</sup> متقراً في البلد قاطناً بها السنين الكثيرة، والأعوام الطويلة، فلا تسمع دعوى من قال أنه ليس من أهل البلد، بل هو منهم، وعارف بعرفهم، ولا يجهل ذلك سيما حيث كان ممن<sup>(5)</sup> له حظ في العلم، وقد صرح الإمام النووي<sup>(6)</sup> بأن من مكث أربعة أعوام في بلد؛ صح أن ينسب إليها، ويكون من أهلها، والله أعلم.

(1) في م: «عندهم».

(2) في ي: «عنهم غيره».

(3) في ي: «الولد».

(4) في ي: «المدعى».

(5) في ي: «من».

(6) **التووي:** أبو زكرياء محيي الدين يحيى بن شرف بن مري التوويّ الدمشقي الشافعي، ولد سنة 631هـ بنوى. أخذ عن ياسين بن يوسف الزركشي وكمال الدين إسحاق المغربي وعز الدين عمر بن أسعد الإربلي وغيرهم. أخذ عنه علاء الدين بن العطار وشمس الدين بن النقيب والحافظ جمال الدين المزي وغيرهم. رحل هو ووالده إلى المدينة ثم رجع إلى نوى، وولي دار ←

قلت: وما ذكره عن ابن رشد في أجوبته نحوه في مقدماته، فإنه قال بعد كلام: لأن وجه الرواية ما بيناه من اعتقاد الناس، أن الولد خاص بالذكر، بل لا يعرف صدق (لفظ)<sup>(1)</sup> الولد على الذكر والأنثى، إلا الخاص من العلماء اه وقد سقناه بأطول من هذا مما فيه كلام لابن الحاج وغيره، فانظره بعد، والله أعلم. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

وأجاب سيدي محمد عبد السلام بناني الفاسي أيضا، بما نصه: الجواب أعلاه صحيح، وكون العرف معتبرا، ومرجوعا<sup>(2)</sup> إليه عند الاحتمال من الواضح البين.

قال الإمام ابن رشد: أمر الوصايا والأحباس على المتعارف بين الناس.

وقال العلامة الحافظ، ابن حجر في كلامه، في باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون<sup>(3)</sup> بينهم: قال القاضي الحسين من الشافعية: الرجوع إلى العرف إحدى القواعد الخمس، التي ينبني عليها الفقه، ثم عدلها أمثلة، ثم قال: منها الرجوع إلى العرف في أمر مخصوص، كألفاظ الأيمان، وفي الوقف، والوصية، والتفويض، ومقادير المكيال<sup>(4)</sup> والموازن، والنقود، وغير ذلك اه

وفي المعيار، ما نصه أثناء جواب لصاحبه: "والرّكون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الأئمة من غير خلاف"<sup>(5)</sup> اه والله أعلم.

وأجاب السيد محمد الصبيحي الفاسي: ما سطر أعلاه جوابا وتصحيحا، بكون الحبس المسئول عنه يصار فيه إلى العرف صحيح، وبمثله يقول عبد الله تعالى محمد إلخ ...

وأجاب السيد أحمد الفاسي، يعرف بالسوسي: المسطر أعلاه من كون الحبس أعلاه يصار فيه إلى العرف، عند فقد ما يدل على مدلوله نسا من لفظ المحبس صحيح، وبمثله يقول العبد الفقير لرحمة ربه ﷺ أحمد.

وأجاب سيدي يعيش الفاسي: المقيد أعلاه صحيح، فلا مزيد عليه.

← الحديث بالأشرفية إلى أن توفي. من تأليفه: الرّوضة والمنهاج، وشرح المذهب، ورياض الصالحين. توفي بنوى 677هـ.

طبقات الشافعية الكبرى: ابن السبكي، ج8 ص395، طبقات الشافعية: لابن قاضي شبهة، ج2 ص153.

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «مرجوع».

(3) في ي: «يتعارف».

(4) في ي: «المكاييل».

(5) في ي: «طلب».

(6) المعيار المغرب: ج6 ص63.

وأجاب سيدي محمد بن الحسن بن رجال الفاسي: الأجوبة أعلاه صحيحة، وبمثلها يقول.  
وأجاب سيدي محمد بن عبد الكريم بن محمد: ما سطر أعلاه صحيح.  
قال في الفتاوى الأجهورية، ما نصه: "ألفاظ الواقفين تحمل على ما تدل عليه عرفاً، كما  
صرح به القرافي، وأشار إليه ابن بشير، وجماعة كابن عبد السلام، والشيخ خليل في التوضيح في  
غير هذا الموضوع، وكذا أفتى ابن الحاج، وأقره من بعده فيمن حبس على أولاده، وعرف القائل أن  
الأولاد هم الذكور؛ خاصة باختصاص الوقف بالذكور"<sup>(1)</sup> اهـ.

والموصى المشار إليه إن استوطن البلد، وهو أي الاستيطان؛ الإقامة بنية عدم الانتقال، وبنى  
فيها، وغرس الأشجار السنين العديدة، كما حكى لنا<sup>(2)</sup> السائل، يعطى له حكم<sup>(3)</sup> البلد في  
أعرافهم، وعوائدهم. وقد نصوا على أن من شرط دَمِ الْقِرَانِ وَالْتَمَتُعِ عدم إقامته بمكة وقت  
الإحرام، قال في المختصر: "وَشَرَطُ دَمِهِمَا عَدَمُ إِقَامَةٍ بِمَكَّةَ"<sup>(4)</sup> اهـ.

وقال ابن الحاجب ما نصه: والمنقطع إليها كأهلها إذا قام بها، وأعرض عن سكنى غيرها،  
وهذا حكمه حكم المكي اهـ

وقال الخطاب: "فَقَوْلُ أَبِي عُمَرَ لَا يَكُونُ مَكِّيًّا، حَتَّى يَسْتَوْطِنَهَا عَامًا مُشْكِلٌ"<sup>(5)</sup>. فهذا من  
الدلائل الواضحة على أن من استوطن بلد، أو انقطع عن بلده، أنه يعطى له حكم تلك البلد، لا  
سيما مع الطول.

وفي المعيار<sup>(6)</sup> ما يشهد لذلك أيضاً، نص المحتاج منه، ويتأيد ذلك بمسألة وقعت في الثاني  
من أحكام ابن سهل، أذكرها بنصها لما اشتملت عليه من الفائدة، إلى أن قال: قال القاضي حل  
بقرطبة مرضى من غيرها، فطلبوا الدخول في مرضاها في الحباسة على المرضى بقرطبة، فاختلف  
فيها في الوقت الذي يجب فيه الدخول مع مرضاها، فيما ينقسم عليهم من غلة أحباسهم، وكان  
رأى ذلك لهم مع مقام أربعة أيام، إذا قالوا أنهم يريدون الاستيطان.

(1) الزهراء الوردية في الفتاوى الأجهورية: علي الأجهوري، إعتناء أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي  
المغربي، الدار البيضاء، المغرب، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، ج2 ص364-365.

(2) في ي: «أن».

(3) في ي: زيادة «تلك».

(4) مختصر خليل: ص77.

(5) مواهب الجليل: ج4 ص80-85.

(6) ينظر مسألة ابن سهل. المعيار المغرب: ج7 ص481.



وذكر لي أبو عبد<sup>(1)</sup> الله بن حسن مثل ذلك عن ابن القطان، وكتب ذلك إلى أبي سلمة، فكتب إذا ثبت استيطانهم بها فمن يوم ثبت ذلك، يفرض لهم إن شاء الله انتهى والله تعالى أعلم. وأجاب سيدي محمد بن عمر: ما ذكر أعلاه من الرجوع للعرف الجاري، في محل الموصى مما لا يخفى. وفيما نقل عن ابن رشد ما يغني في النازلة.

وفي الزقاقية:

بَيَانٌ وَتَخْصِيصٌ وَتَفْسِيرٌ مُبْهِمٌ      شَهِيدٌ وَتَقْيِيدٌ لِعُرْفٍ جَرَى حُلا  
بِهِ الْحُكْمَ وَالْفُتْيَا .....      .....<sup>(2)</sup>

ونص القراني في كتابه الأحكام بعد كلام، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، وكذلك دعاوى إذا كان / القول قول من ادعى شيئا؛ لأنه العادة، ثم تغيرت العادة لم يبق القول مدعيه، بل انعكس الحال فيه، بل ولا يشترط فيه تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد، الذي كنا أفتيناهم بعادة بلدهم اه والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي عيسى بن أبي زيان: حمل، بل بقوله: حَمْلٌ لفظ المتبرع<sup>(3)</sup> على الحقيقة العرفية عنده، وعند أهل وطنه، متعين منصوص عليه عند الفقهاء والأصوليين.

ففي جمع الجوامع لابن السبكي: ثم هو أي اللفظ محمول على عرف المخاطب بكسر الطاء الشارع، أو أهل العرف، أو اللغة انتهى ممزوجا بكلام شارحه المحلى.

ثم إن كان من أهل (محل)<sup>(4)</sup> التبرع، فالأمر واضح. وإن كان طارئاً أعتبر في حمله على عرفهم، المتخلق<sup>(5)</sup> بأخلاقهم، والتطبع بطباعهم<sup>(6)</sup>، ومعرفة الحقيقة والمجاز لديهم، وهو غير منضبط بزمان محدود، لاختلاف<sup>(7)</sup> طباع الناس بلادة وذكاء، وسرعة وبطئا<sup>(8)</sup>، والله تعالى أعلم.

(1) في ي: «عبيد».

(2) فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق: ص 459.

(3) في ي: «المشعر».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «المتخلق».

(6) في ي: «بطبائعهم».

(7) في ي: «لا اختلاف».

(8) في ي: «بطاء».

وأجاب سيدي محمد بن عبد الملك ما أجاب به الفقهاء أعلاه، من كون الموصى يحمل على العرف الجاري صحيح، وما ذكره المجيب كذلك يليه صحيح، لكن يبقى النظر في القسمة التي وقعت بين الأولاد، فليُنظر في ذلك، والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي أحمد بن حماد: الأجوبة بمحوله صحيحة في نفسها، ولا مزيد عليها عندنا في النازلة.

وأجاب سيدي عبد الكريم بن سيدي البكري، والسيد محمد بن عبد المؤمن، والسيد عمر بن محمد المصطفى بن أحمد الرقادي بصحة الجواب أيضا.

وأجاب الشيخ سيدي عبد الرحمن بن بعمر التلاني ما أجاب به المجيبون بمحوله، من اعتبار العرف في لفظ الموصى، إذا خلا مما يدل على مراده صريحا به، يقول عبید ربه تعالى عبد الرحمن (بن عمر)<sup>(1)</sup> إلخ ...

وأجاب سيدي عبد الكريم بن سيدي محمد الصالح بن سيدي البكري، بما نصه: ما أجاب به المجيب، وتوبع على ذلك من اتباع العرف الجاري على الألسنة، والمصير إليه، وصرح لفظ الموصى إلى ما جرى عليه عرف التخاطب<sup>(2)</sup> صحيح، متفق عليه، لا ينبغي أن يختلف في ذلك. والولد في عرف التخاطب<sup>(3)</sup> حيث أطلق، فالمراد به الذكر، ولا تدخل فيه البنت، إلا تبعا لصلاحية اللفظ لها، لوروده في الكتاب العزيز مرادا به الذكر خاصة، وإن [كان]<sup>(4)</sup> ورد فيه أيضا مرادا<sup>(5)</sup> به الذكر والأنثى.

وفي سماع أصبغ ابن القاسم، من كتاب الوصايا من أوصى لولد فلان، خصت ذكور ولده دون أنثاهم، فهذا من أدل دليل على حمل الولد حيث عرى عن البيان، وتجرد عن القرينة على الذكر خاصة وولده، كما لا يمتري عاقل في حمل كلام الموصى على عرف بلده، التي استوطنها هذا القدر.

وأجاب الشيخ أبو زيد الجنتوري: وبعد، فلا مزيد على ما ذكر محوله<sup>(6)</sup> وأعلاه.

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «المخاطب».

(3) في ي: «المخاطب».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) في ي: «مراد».

(6) في ي: «بمحوله».

وأجاب أخوه سيدي أحمد ما أثبتته الأعلام بمحوله: وأعلاه صحيح.

وهو كما قيل: قال ابن مغيث في وثائقه: سنة الله تعالى في كل بلاد اتباع عرفها، وعليه تجري أحكام الشريعة، إذا وافق دليلهما الجواز لا فيما الدليل فيه بدعة، فالمعتبر فيه أحكام الشريعة فقط، والله أعلم اهـ

758- [رجل حبس أصلا على أولاده وأولاد أولاده، وعقبهم له ذكور وإناث في حجره، وقد حازه أحد إخوانهم الكبير والرشيد، وأشهد عليه، وتولى الابن التصرف، ثم قام بعض الورثة بدعوى بطلان الحبس لعدم سماع شهود الحيازة، وهل يدخل في لفظ الولد الذكور والإناث، ثم بعد مدة قام عليه الغرماء]

وسئل شيخه الجنتوري عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا يشترط في شهود الحيازة أن يكونوا هم شهود الحبس، ولا علمهم بكون المحاز حبسا؛ لأن الحيازة شرط، وهو من خطاب الوضع، فلا يشترط فيه (هنا علم)<sup>(1)</sup>، بل إن شهد بها<sup>(2)</sup> على وجهها صحت<sup>(3)</sup>، علموا أنه حبس أم لا؟ ولفظ الولد يشمل الذكر والأنثى للإجماع على ذلك في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾<sup>(4)</sup>، والنص<sup>(5)</sup> كذلك للعلماء في النازلة في غير ما ديوان، ولا يدخل العقب في أولاد البنات، على المنصوص في خليل وغيره، ولا يدخل ولد البنت في لفظ الولد في العقب، قاله في المدونة للإجماع على أن ولد البنت لا يدخل في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ اهـ يعني بخلاف ولد الذكور، فإنه داخل والنص كذلك للعلماء في خليل، وابن عاصم وغيرهما. اهـ من خطه.

ثم قال: وأما الصدقة، فلم أفهم الضمير في قوله: وقد كان ورث، والظاهر أنه عائد على الولد وعليه، فالقطعة لم تدخل في الصدقة أولا، فإذا كان كذلك فهي على ملك المتصدق<sup>(6)</sup>، فإن ثبت أن الابن هو الذي دفع الثمن من ماله للغرماء، فقد اشتراها مع ضميمة قول الأب؛ لأن الجنان له إذ لو لم يكن إلا ذلك، لكفى مع ادعاء الصدقة من الابن في صحة الأب.

(1) سقط من: ي.

(2) في ط: زيادة «بل».

(3) في: ك «صحة».

(4) سورة النساء: الآية 11.

(5) في الأصل: «النص». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ي: «التصدق».

والحاصل إن كانت القطعة المبيعة من جهة القاضي؛ متصدقا بها أيضا على الابن، لم يكن لبيعها في دين على المتصدق وجه، وشراء الابن لها لا يزيداها إلا تصحيحا، إلا إذا كان مستغرق الذمة قبل الصدقة.

وإن لم تكن<sup>(1)</sup> متصدقا بها، كما هو الظاهر من السؤال، فقول الابن أنه اشترى بماله مع قول الأب؛ أنه له كاف<sup>(2)</sup> في صحة الشراء المدعى، ولو لم يكن شراء، لكان<sup>(3)</sup> قول الأب أنه له كاف مع ادعاء الابن الصدقة في ذلك؛ بعلم الأب في صحته وسكوته، وإلا فلا لقول خليل: لا بابن مع قوله داره إذ قول الأب (هذه دار ابني)<sup>(4)</sup> مجاز، فلا يكفي في التبرع ذلك إلا مع قرينة، ولذلك قلنا [ما قلنا]<sup>(5)</sup> / أولا، والله أعلم.

[283]

قائلا: ثم تأملت<sup>(6)</sup> المسألة في رسم مصحوب لهذا، فاتضح لي أن المراد أن المتصدق تصدق على ولده بجنان، بعضه اشتراه، وبعضه ورثه، فقام الغرماء، فأبطلوا صدقته في تلك القطعة، وأرادوا إبطالها، فدفع الأب قيمتها، بل قومت عليه، وأن الابن المتصدق عليه دفع قيمتها من ماله، فتبين له وجه الحكم، وهو أن المسألة من باب (مَنْ)<sup>(7)</sup> ورث شيئا فباعه أو وهبه، فطراً غريم، والبيع ماض، كما في خليل: وعليه الثمن ويمضي البيع، ولو بمحابة فيه، والمحابة كالهبة، وحكم الهبة مختلف فيه، هل يضمن الواهب للغريم، ويلزمه أداء الدين إذا أحدث هبة، أو صدقة أو عتقا؟

ابن حبيب: يضمنون الدين للبيع والهبة والعتق، ولا يرجعون على الموهوب له بشيء. وقال أشهب وسحنون: لا يضمنون، ويرجع صاحب الدين على الموهوب له، قال في المقدمات<sup>(8)</sup>، وفي المدونة ما يدل على القولين<sup>(9)</sup> اهـ

(1) في ط: «يكن».

(2) في ي: «لكاف».

(3) في ي: «كان».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(6) في ي: «تأملنا».

(7) سقط من: ك.

(8) ينظر المقدمات الممهدة: ج 3 ص 107.

(9) في ط: «القول».

فإذا تقرر هذا، فالدين قد قضي<sup>(1)</sup>، فإن قضاء الأب من ماله، بقيت صدقته كما كانت شرعا، ولا تنقض<sup>(2)</sup>، ولا شيء له على ابنه لا سيما وقد صرح بأن الجنان لابنه. وإن قضاء ابنه، فهو أولى في صحتها؛ لأن كل ما وقع فقد وافق قولنا، والصدقة صحيحة هنا على كليهما؛ لأن الغرماء قد أخذوا مالهم، ولو لا هذا، لبينا ما به<sup>(3)</sup> الفتوى من القولين في غير النازلة، والله تعالى أعلم اهـ

وجوابه ﷺ (هذا)<sup>(4)</sup> عن سؤال<sup>(5)</sup> وجهه إليه تلميذه شيخنا أبو زيد بن عمر، نصه: الحمد لله، صلى الله على سيدنا محمد، وآله السادات الأعلام، ومصاييح الظلام، أدام الله وجودكم، [والإشادة<sup>(6)</sup> بنور علومكم<sup>(7)</sup>]، جوابكم في رجل حبس أصلا على أولاده، وأولاد أولاده وعقبهم، وله ذكور وإناث في حجره، إلا أحدهم كبيرا رشيدا، فأشهد أنه هو الحائز له، وإخوانه الصغار، فتولى (الابن الحائز)<sup>(8)</sup> التصرف في ذلك الأصل، كما كان يتولاه قبل التحبيس؛ لأبيه حتى مات الأب، ولم يعلم بالحبس غير المحبس، والولد الحائز والشهود، فقام بعض الورثة يدعي بطلان الحبس بعدم سماع شهود الحيابة بكونه حبسا، وإنما ظنوا أن الحائز إنما كان يتصرف بالنيابة عن أبيه، كما كان قبل التحبيس، فهل يبطله ذلك أم لا؟ وإذا قلتم بعدم بطلانه، فهل يدخل في لفظ الأولاد الذكور والإناث، أم يختص بالذكور؟ وهل يدخل في العقب أولاد البنات، أم يختص بأولاد الذكور؟ وأيضا هذا المحبس تصدق بجنان على ولده المذكور.

ثم بعد مدة قام عليه بعض غرماء والده، وقد كان ورث عن والده قطعة من ذلك الجنان المتصدق، فأمر القاضي بتقويم تلك القطعة في دين أبيه، فاشتراها المتصدق > عليه <، بل قومت عليه، ودفع قيمتها لغرماء<sup>(9)</sup> أبيه، فبقي الجنان جميعه بيد الابن المتصدق عليه، كما كان قبل قيام الغرماء.

(1) في ط: «مضى».

(2) في ك: «ينقض».

(3) في ي: «في».

(4) سقط من: ط.

(5) في ك: «السؤال».

(6) في م، ك، ط: «الاستنار».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) في ي: «الغرمات».

ثم لما مات الأب المتصدق، قام بعض الورثة على الابن في تلك القطعة مدعياً أنها على ملك الأب، حيث قومت عليه، ولم يشهد بعد أنه ألحقها بالجنان صدقة، وعارضه الابن بأنه هو الذي دفع القيمة من ماله، وأقام بينة تشهد بأن الأب ليم على عدم كتبه لذلك التقويم. فأجاب: بأن الابن هو الذي يلام على ذلك؛ لأن الجنان له، فهل التقويم الطاري على الصدقة في تلك القطعة<sup>(1)</sup>، يقطع حكم الصدقة فيها، وتبقى ملكاً للأب أم لا؟ وإذا قلتم ببطلان الصدقة فيها، فهل جواب الأب من لأمه على عدم كتبه، بأن الذي يلام الابن؛ لأن الجنان له، إقرار بأنه إنما قومه للابن، أو أنه ألحقها بالجنان بعد أن صارت في ملكه بالتقويم أم لا؟ أجبوا مأجورين مشكورين، ولازلم كهفا للأنام، ومزنة عند الأوام، والسلام. هذا نص السؤال بخطه، وأجيب عنه بما كتب اهـ.

#### 759- [كتابة حبس لذكور وإناث بتاريخ وإشهاد]

ومما وجد بخطه أيضاً، نصه: الحمد لله، (صلى الله على سيدنا محمد وآله).<sup>(2)</sup> أشهد عبد الرحمن بن عمر أن ما جعله لبناته يأخذنه من غلة حبسه على ذكور أولاده<sup>(3)</sup>، من حمل تمر، أو اثنتي عشرة قصعة لكل منهن، إنما فعل ذلك قبل أن يحبس عليهن، ولما حبس عليهن حظهن، نقل لهن تلك الغلة فيما حبس عليهن، وزاد لهن، فلا مدخل لهن فيما حبسه على الذكور، كما أنه لا مدخل للذكور فيما حبسه عليهن، هذا<sup>(4)</sup> ما أشهد به في صحة بدنه، وكمال عقله بتاريخ كذا، ثم وقع الإشهاد إلخ ... ثم خاطب عليه محوله<sup>(5)</sup>، بما نصه: أعلم بإعماله عبد الرحمن بن إبراهيم.

#### 760- [التعليق على وثيقة حبس البور الجديد الذي بأرض بوزان]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: الحمد لله، وبعد، فأما قول الموثق البور الجديد، الذي بأرض بوزان، (فإنه يقدر في صحة الحبس للجهل بمحدوده؛ لأن أرض بوزان واسعة)<sup>(6)</sup>، والغرس فيها كثير. وقد ذكر البرزلي ما يدل على عدم صحته بذلك.

(1) في ك: «القطيعة».

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في: ط «أولاد ذكوره».

(4) في ي: «لهذا».

(5) في ي: «بمحوه».

(6) سقط من: ط.

وأما قوله<sup>(1)</sup>: الموثق أيضا شهد بذلك من أشهدوه، فخفيف؛ لأنه لم يذكر أن المحبس عليهم أشهدوه، وإنما قصد شهادة المحبس، بل إشهاده فقط، وجهل عود الضمير، وقد يقصد بالإتيان بضمير الجمع، وإن كان معاده مفردا تعظيمه.

وأما عدم الإشهاد على صرف الغلة، فلا يضر؛ لأن المحبس عليهم في حجر المحبس، وتحت إنفاقه، فيحمل على صرفها عليهم حتى يثبت / خلافه.

وأما عدم ذكره الحائز، (فلا يضر أيضا؛ لأن المحبس هو الحائز)<sup>(2)</sup> شرعاً، وإن لم يذكر.

وأما عدم تحسين ألفاظ الوثيقة، فلا يضر منها إلا ما أدى لفساد المعنى الذي قصد.

وأما معرفة خط الشاهدين، فلا بد منه، والله أعلم اهـ

761- [على ما يحمل رجوع الأحباس لأقرب الفقير ممن كان غائباً؟]

وسئل عما رجع من الأحباس للأقرب الفقير من كان غائباً، على ما<sup>(3)</sup> يحمل؟

فأجاب: وبعد، فليُنظر لحال الغائب يوم غاب من فقر أو غنى، عملاً بالاستصحاب حتى

يثبت خلافه، فإن كشف الغيبة<sup>(4)</sup> عن تغير تلك الحال، عمل (بما)<sup>(4)</sup> ظهر، والله أعلم اهـ

762- [عمن شرط في حبسه أن من استغنت من البنات لاشيء لها؟]

وسئل عن حبس، شرط فيه واقفه أن من استغنت من البنات بمال لا شيء لها، فهل

(من)<sup>(5)</sup> لها حديقة لا تستغني بها غنية أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالبنت المذكورة غنية بثمرن حديقتها، إن وجدت من يشتريها، فلا تستحق

شيئاً من غلة الحبس، حتى تستفرغ ثمنها بالإنفاق المعتاد، والله أعلم اهـ

763- [عمن اشترط دخول البنات في الحبس مع الذكور إن احتجن؟]

وسئل الابن عن اشترط في حبسه على أولاده، في دخول البنات فيه إن احتجن، ولهن

جدار لا تكفيهن غلته في مؤونة العام، وإن بيع يأتي بثمرن كثير، فأراد بعض إخوانهن أن يبعنه

(1) في م، ط: «قول».

(2) سقط من: ط.

(3) في الأصل، ي، م: «من». وما أثبتته من: ط.

(4) في ك، ط: «الغيب».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ط.

ويأكلن<sup>(1)</sup> ثمنه، فإن انقضى دخلن فيه، وأبى بعضهم ذلك. وقال: يأكلن غلته، فإذا انقضت أخذن ما يؤمنهن لتمام العام من الحبس، فهل يتبع قول الأول، أو الثاني، أو لهن الدخول مطلقاً، كان عندهن جدار أم لا؟

فأجاب: أن الاحتياج يراعى فيه ما يعد احتياجاً، في عرف بلد المحبس فيعمل به، فإن شهد العرف بأن من عنده ما ذكر يسمى محتاجاً، أخذن حظهن، وإن شهد بأنه يسمى غير محتاج، لم يكن لهن شيء، والله أعلم اهـ.

ووجد بخط القاضي ناقلاً عن المسعودي، ما نصه: مسألة منه أيضاً عند قول خليل: "أو للمساكين"<sup>(2)</sup>. قال الفشتالي في وثائقه: ولا [بد]<sup>(3)</sup> من تعيين المرجع إلى من يكون بعد المعنيين، أو المجهولين، وإن سقط من النص، لم تعمل الشهادة.<sup>(4)</sup>

(وظاهر كلام ابن هلال في نوازل، أنه فيما ثبت بالسماع؛ لأنه قال: "ولا تعمل شهادة"<sup>(5)</sup>) السماع في الحبس، إذا لم يفسر الشهود التعقيب، ولا المرجع، قاله غير واحد من الموثقين<sup>(6)</sup> اهـ  
764- [حكم من شهد في الحبس وفي بيعه]

وسئل الشيخ عن الشاهد في الحبس، إذا شهد أيضاً في بيعه؟ فأجاب: تبطل شهادته في الحبس دون البيع، ولا يعذر بالجهل، وإنما يعذر بالنسيان إذا ادعاه.

765- [حكم المغارسة في أرض الحبس]

وسئل عن المغارسة في أرض الحبس؟

فأجاب: وبعد، فالمشهور أنه لا يجوز<sup>(7)</sup> (العمل)<sup>(8)</sup> بالمغارسة<sup>(9)</sup> في أرض الحبس؛ لأن ذلك يؤدي إلى بيعها، لكن ذكر صاحب العمليات الفاسية أنه جرى العمل عندهم بمدينة فاس بجواز ذلك اهـ

(1) في الأصل: «يأكلن». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) مختصر خليل: ص 252.

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك.

(4) وثائق الفشتالي: ج 2 ص 317.

(5) سقط من: ك.

(6) نوازل ابن هلال: ل 74 أ.

(7) في ي: «تجوز».

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «المغارسة».



766- [عن الفقارة المحبسة إذا ماتت وأعطيت بجزء منها لمن يخدمها]

وسئل عن الفقارة المحبسة، إذا ماتت<sup>(1)</sup> وأعطيت بجزء منها لمن يخدمها، ولم يعرف ما فيها من الماء [إذ]<sup>(2)</sup> لا زمام لها، فهل إذا حكم قاض بفسخ ذلك يعمل به أم لا؟  
فأجاب: وبعد، فما حكم به القاضي في النازلة، هو الذي تقتضيه قواعد المذهب، للعلة التي ذكر، لكن لا ينبغي له ذلك؛ لأن عمل الناس جرى في هذه البلاد بجواز ذلك، مقلدين من يقول بجواز جهل الإجارة<sup>(3)</sup> من العلماء، للاحتياج إلى ذلك، كما جرى العمل بالأندلس بكراء السفن بجزء مما يحمل فيها، وقد نص العلماء على أنه إذا جرى عمل الناس بقول من أقوال العلماء، فلا ينبغي حملهم على خلافه اهـ

767- [عن إعطاء الفقارة لمن يخدمها بجزء من مائها]

ومنه أيضا (على مماثلته)<sup>(4)</sup>، ونصه: وبعد، فالذي تقتضيه قواعد المذهب، أن إعطاء الفقارة لمن يخدمها بجزء من مائها، الذي يحصل بخدمته، لا يجوز؛ لأنها إجارة جهل العمل والأجرة<sup>(5)</sup> فيها معاً، ومعلوم إن جهل أحدهما يفسدها، فكيف بجهلها معاً، وإن كانت الفقارة محبسة، ففيها علة أخرى، وهي بيع الحبس، لكن فقهاء بلادنا يرخسون في ذلك، قياساً على ترخيص علماء الأندلس، في كراء السفن بجزء مما يحمل فيها، كما نقله شارح<sup>(6)</sup> العاصمية، وقياساً على إعطاء المعدن بجزء مما يخرج منه للاحتياج إلى ذلك؛ لأن من العلماء من أجاز الإجارة (بإجارة)<sup>(7)</sup> مجهولة، فإذا بنينا على فساد ذلك، فليس لمن خدم إلا أجرة مثله، وإذا كانت الفقارة حبساً، فإنه يستغل ماءها حتى يستوفي أجرته، إذ ليس للمحبس عليهم من الغلة، إلا ما فضل عن إصلاح الحبس اهـ<sup>(8)</sup>

(1) في الأصل، ي: «مات». وما أثبتته من: ك، ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي، م، ط: «الأجرة»، في: ك «الأخرة».

(4) سقط من: ي.

(5) في الأصل، ي: «الإجارة». وما أثبتته من: م، ك، ط.

(6) في ط: «الشارح».

(7) سقط من: ي.

(8) في ط: زيادة «ثم انتقد قوله بأنه يستغل ماءها إلخ... الشيخ أبو فارس بقوله».

قلت عندي في (1) قوله: فإنه يستغل ماءها (2) حتى يستوفي أجرته نظر، لما علم من مسألة الشركاء في العين، إذا خدمها أحدهم، بعد أن أبي الآخر من أنه يستغل ما زادت خدمته من الماء، حتى يعطيه منابه من النفقة عليها، والله تعالى أعلم. قاله محمد عبد العزيز (بن محمد بن عبد الرحمن) (3) البلبالي، رزقهم الله رضا آمين. قائلًا: ولم يظهر لي فرق بين المسألتين، فانظر وتأمل.

768 - [مسألة من معاوضة الأحباس]

ومما أجاب به القاضي ابن عمر الفلالي في بيع الأحباس، بل معاوضتها، ما نصه: وبعد، فالجواب أن الحبس لا بد في تعويضه، على القول به من ثبوت كونه خرباً، ولم تكن فيه غلة تقوم بإصلاحه، ولا يوجد من يتطوع بإصلاحه، ولا ترجى عودته لحاله، وإلا فلا تجوز معاوضته، ولو بمئة ألف، كذا قال الإمام العبدوسي، كما في المعيار (4).

وفيه / أيضا عن ابن لب الحكم جواز التعويض إذا ثبت الموجب (6) إلخ ... إلى أن قال: [284/1] فإذا تقرر هذا، فلا يحل (7) مخالفة العمل بوجه، إذ المشهور أن لا معاوضة، والضعيف تجوز [أي معاوضته] (8) بشروط، فإذا انتفت الشروط، فلا موجب للتعويض، فليس إلا النقض على قاعدة اختلال الشرط، فالصواب مع الابن.

نعم: قال ناظم عمل فاس سيدي عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، ما نصه: جرى العمل أيضا **حسبما** يوجد في مسطرة الشهود بعدم مراعاة الشروط كلها بعد وجود (9) 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، وإن ربع كذا مثلا تعويضه بكذا (10) أنفع، وأغبط لجانب الحبس، لاستدامة المنفعة اهـ ثم أنه يفهم من قوله: أو قلة المنفعة، أن قليل المنفعة تقع فيه المعاوضة، وإن لم يكن خرباً إذا وجدت الغبطة.

(1) في ك: «ثم أنتقد».

(2) في ك، ط: «إلخ».

(3) سقط من: ط.

(4) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 274.

(6) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 94.

(7) في ط: «تحل».

(8) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: م، ط.

(9) في ي: «وجوب».

(10) في ط: «كذا».

(وقد قال المنجور: ربما تسامح بعض قضاتها، يعني فاسا<sup>(1)</sup> في معاوضة الربيع غير الخرب، إذا كانت الغبطة)<sup>(2)</sup> في الربيع المعوض في هذه الأزمنة المتأخرة، وهذا ضعيف جدا، لخروجه عن المذهب اه نقله ابن أبي القاسم، فتبين أنه<sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup> لا دليل للمعاوضة عند اختلال الشروط، أو بعضها، إلا مسطرة الشهود.

وقد علمت قول المنجور: والعمل لا بد له من دليل، والله أعلم اه

وهذا الجواب بعد أن وجهت سؤالا لتايفيالت، نص المقصود منه: وبعد، فنطلب من سادتنا الجواب عن نازلة تكررت الفتيا بها من عالم وقتنا، أبي زيد السيد عبد الرحمن بن عمر التلاني خليفة السيد عمر بن الحاج عبد القادر، الذي هو من طلبة السيد الحسن بن رجال المعداني، وهي معاوضة في الأحباس فيما هو أعود نفعا، وأغبط للحبس فقط، من غير مراعاة الخراب، أو قلة المنفعة، الذي شرطه ابن رشد وغيره، معتمدا على ما جرى به العمل، حسبما ذلك في شرح العميات للفاسي، وولده كان يفتي بما لابن رشد وغيره، (فعلى)<sup>(5)</sup> من العمل؟ فأجيب<sup>(6)</sup> بما أعلاه.

769- [عمن تصدق على ولده بأرض بلا ماء ودار وكتب وغيرها]

وسئل السيد عمر الأكبر عن تصدق على ولده (بأرض)<sup>(7)</sup> بلا ماء، ودار، وكتب، (وماء)<sup>(8)</sup>، وغير ذلك، ثم دفع المتصدق مفاتيح بعض الصدقة لمن يجوز لولده، ثم بعد ذلك ردها عليه من حينه، والولد صغير، ثم بعد موت الأب سلم له أخواته<sup>(9)</sup> فيها، واليتيمة منهن صاحت بأنها سلمت خائفة، وواحدة منهن (بكر)<sup>(10)</sup>، ووصيهن هو الذي وقف لهن في ذلك، بأن وقف للولد حتى فعل له أخواته ذلك.

(1) في ي: «قياسا».

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ي: «أن».

(4) في ي: زيادة «المعاوضة أنه».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي، ك: «فأجبت».

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ك.

(9) في ي: «إخوانه».

(10) سقط من: ط.

فأجاب: الحمد لله وحده، الجواب: أن الولد الصغير حيث كان في ولاية أبيه حين الصدقة، فكون تلك الصدقة تحت يد أبيه كاف في الحيازة، إذ السنة أحكمت بأن الأب هو الذي يجوز لمحجوره ما تصدق به عليه، سواء تصدق به عليه هو أو غيره، ولا يحتاج الأب إلى أن يستند<sup>(1)</sup> حيازة ما تصدق به على محجوره إلى غيره، وحينئذ فكون الأب المتصدق أسند الحيازة لغيره ساعة، ثم رجع ذلك تحت يده، لا يضر إذ لو لم يخرج من يده أصلاً، ما ضر إذ هو الحائز لولده كما سبق.

وأما فعل الوصي بالولد بعد موت أبيه؛ بكونه أمره<sup>(2)</sup> بأن يقف بالشهود إلى آخر ما ذكر أعلاه، فلا يحتاج إليه. والحاصل أن الصدقة صحيحة، والله أعلم اه ومن خطه نقلت.<sup>(3)</sup> قلت: فيما ذكره من صحة الحبس، إذا لم يحزه من أسند إليه حوزة نظراً، لنص غيره ممن تقدمه على عدم الصحة. قاله محمد عبد العزيز (بن محمد بن عبد الرحمن)<sup>(4)</sup> البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين. قائلًا: وهذا إذا أسند ذلك إليه في أصل عقد الحبس، وإلا لم يضر عدم حوزة.

770- [عن حبس تركه الأجداد معقبًا، وكانوا قبل يقسمونه على ميراث آبائهم]

وسئل الشيخ عن حبس، تركه الأجداد معقبًا، ومنهم من ترك ولدا مفردا، وغيره ترك أولاد، أو كانوا قبل يقسمونه على ميراث آبائهم، وقد مات منهم اثنان لم يعقبوا، فكيف الحكم؟ فأجاب: وبعد، فالرسم الذي اطلعت عليه، لم يبين ما حكم أولاد الأخ مع أعمامهم، والآن فإنه يتبع في قسمته عادة الأباء، والطبقات الفاتئة، فإن كانوا يسوون<sup>(5)</sup> أبناء الأخ مع الأعمام، فكذلك يفعل الآن، وإن كانوا يعطونهم قسمة أبيهم فقط، فكذلك تعطى لهم اه

771- [عمن اتفق ممن له حق على الإقرار بالحبس]

ولابنه ما نصه: وبعد، فإذا اتفق جميع من له حق في الأصل على الإقرار؛ بتحبيسه من غيرهم عليهم، فإنه يمضي إن كانوا مالكين أمر أنفسهم، وهل يشترط حوزة عنهم أو لا؟ في ذلك قولان اه

(1) في ي، ك، ط: «يسند».

(2) في ط: «بأمره». وقد سقط من: ي.

(3) في ك، ط: زيادة «ثم كتب عليه الشيخ أبو فارس».

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «يثبتون».

## 772- [وثيقة حبس امرأة على أولادها وأعقابهم]

ومما وجد بخطاب السيد عمر الأكبر أسفل حبس امرأة على أولادها، وأعقابهم إلخ ... وقبلوا ذلك، وحازه<sup>(1)</sup> أخوهم معاينة، نصه: الحمد لله وحده، أعلم بثبوت الرسم، ثم سجل عليه أبو زيد الجنتوري ما نصه: وبعد، فالحبس أعلاه من أمعن فيه النظر يجده صحيحا، بحسب ظاهره، وهو في نفس الأمر باطل<sup>(2)</sup> (لا)<sup>(3)</sup> عمل عليه؛ لأن بيد حامله حججا كثيرة بطلانه؛ / [284/ب] لأنه غير محوز، والشهادة أعلاه بحوزه **مختلفة**<sup>(4)</sup>؛ لأن الشاهد بها لما استفسر عنها أخبر بما يبطلها، وهو معذور فيما قال؛ لأن ما قاله محتمل.

والمدعى أنه هو الحائز، أنكر الحيازة المعتبرة، فإنكاره موافق لما قال الشاهد، والجماعة التي شهدت بعدم الحيازة موافقة لذلك أيضا. ولو لم يرجع الشاهد عما شهد به، لكانت شهادته مرجوحة، لكثرة من شهد بضدها.

وأن المحبسة تتصرف فيما حبسته إلى أن ماتت، وبالجملة فلا بد من الحيازة عاما كاملا، بحيث لا تتصرف (فيه)<sup>(5)</sup> المحبسة في حرث، ولا جذاذ، ولا حصاد، بل يتصرف<sup>(6)</sup> الجميع المحبس<sup>(7)</sup> عليهم، أو يكون المتصرف عن الغياب<sup>(8)</sup>، أو الحاضرين بوكالة من المحبس؛ لأن للمحبس أن يجعل ناظرا<sup>(9)</sup> على حبسه يتولاه، ويصرف فائدة على المحبس عليهم، سواء حضروا أو غابوا، (وليس من شرط الحبس أن يقبضه المحبس عليه أو وليه، بخلاف الهبة.

وأیضا من حبس على مالك أمر نفسه)<sup>(10)</sup>، فلا بد من قبوله، ويبد الخضم بينة<sup>(11)</sup> أن بعض المحبس عليهم غائب حتى مات، وذلك خلاف ما في رسم الحبس (من قبول جميعهم،

(1) في ي: «أحازه».

(2) في ط: «باطلا».

(3) سقط من: ط.

(4) في م، ك: «مختلفة». وهو تصحيف.

(5) سقط من: ي.

(6) في ك، ط: «يصرف».

(7) في ط: «للمحبس».

(8) في ط: «الغائب».

(9) في ي: «ناضرا». وهو خطأ.

(10) سقط من: ي.

(11) في ط: «ببيننة».

وبالجملة فلا بد من الحيازة الثابتة ببينة، لا بإقرار المحبسة.

وهذا كله منصوص عليه<sup>(1)</sup>، فعلم من جميع ما ذكرنا، أن مبطلات هذا الحبس تثبت من أمر خارج. وأما نص وثيقة<sup>(2)</sup> الحبس، فليس فيها ما يبطله، ولذلك سجل عليه شيخنا - رحمة الله عليه - ولو وقف على هذه المبطلات، لم يسجل بصحته، ولم يسعه ذلك، والله أعلم.

وكتب أيضا، بما نصه: وحيث رجع شاهد الحيازة عن شهادته، وأنه لم يعاينها، وإنما رأى رسم الحبس جعل في يد أحمد بن علي، المأمور بعزل الحبس ظن<sup>(3)</sup> [أن]<sup>(4)</sup> ذلك حوز، فلا يعمل بها. وله أيضا على رجل حبس على أولاده واحدهم مفقود.

فأجاب: بأنه لا حظ للمفقود في الحبس، حيث كان حين التحبيس مفقودا، ومات والده في أثناء مدة التعمير، بل يرجع نصيبه على من بقي؛ لأن المحبس عينه بالتحبيس، وهو أهل للقبول، فلم يقدم حتى يعلم هل يقبل أم لا؟ بل ولا علم<sup>(5)</sup> أنه حين التحبيس كان حيا أو ميتا. وفي خليل: "وَلَا قَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ، إِلَّا الْمُعَيَّنَ الْأَهْلَ"<sup>(6)</sup>.

قال الشارح: فقبوله شرط في صحة الحبس اه ومفهومه إذا لم يقبل لم يصح عليه، وهذا ظاهر؛ لأن الشرط يلزم من عدمه العدم.

وقال الزرقاني: فقبوله<sup>(7)</sup> شرط في اختصاصه بالحبس<sup>(8)</sup> اه ومفهومه إذا لم يقبل لا يختص به، والله أعلم.

وأما والده الميت في أثناء المدة بحيث مضى التعمير، ولم يقدم ولا عرفت حياته، فلا يرث من والده شيئا، ولا من موروثه؛ لأنه لا يدري أمات قبل والده، أو مات والده قبله، والشك في السبقية من موانع الإرث، كما هو مشهور معلوم في خليل وغيره، فقد قال: فكالمجهول<sup>(9)</sup> بعد أن ذكر أمر المجهول، فأعرفه، وبهذا تعلم أيضا ركافة الحباسة عليه، وهو مفقود مع مضي التعمير،

(1) سقط من: ي، ط.

(2) في ط: «الوثيقة».

(3) في ي: «فظن».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي: «يعلم».

(6) مختصر خليل: ص 252.

(7) في الأصل، ي، ط: «فقوله»، في ك: «في قوله». وما أثبتته من: شرح الزرقاني على مختصر خليل.

(8) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 7 ص 155.

(9) في ك: «كالمجهول».

ولم يظهر، فقد مات قبل بيان استحقاقه للحبس، فنصيبه يرجع للباقيين منهم اه من خطه.

773- [عن رجل حبس نخيلا له على ابنته، وعلى ما تلده مع رجل سماه، فهل للعقب حظ؟]

وبخط الابن<sup>(1)</sup>، من نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن رجل حبس نخيلا له على ابنته، وعلى ما تلده مع رجل سماه، فهل يكون ذلك لأولاد أولادها بعد موتها، وموت أولادها، أو لا يكون لهم؟

فأجاب: - والله المعين - بأنه يكون لأولاد أولادها، ولا يرجع لغيرهم غير أنه يختص به أولاد الذكور من أولادها، ولا يكون لأولاد الإناث شيء منه.

قال في مختصر المتبوية: وقال ابن القاسم فيمن قال داري حبس على ابنتي، وولدها دخل ولدها الذكور والإناث، فإن ماتوا كان لأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم، ولا شيء لابن بنت ذكرا<sup>(2)</sup> كان أو أنثى.

قال اللخمي: وهو أحسن اه ونقله غيره، والله أعلم اه

وأجاب بعده بصحة الجواب، القاضي السيد عبد الحق، والسيد عمر بن عبد الرحمن التلاني، وسيدي محمد بن عبد المؤمن، والسيد عبد الرحمن بن سيدي محمد العالم.

774- [عن أحباس ببلد عرفهم متفق بينهم، إلا واحدا مخالفا، فهل الأقل تابع للأكثر؟]

وسئل والده الشيخ أبو زيد عن أحباس كانت ببلد<sup>(3)</sup> على أناس، وعرفهم متفق، إلا (أن)<sup>(4)</sup> واحدا منهم يخالفهم في ذلك، فهل الأقل تابع للأكثر أم لا؟ وذلك في قول الموثق على فلان، وعقبه وعقب عقبه بواو العطف، فأراد بعضهم إدخال العقب مع الأصل، وأبى غيره، فهل إن كان عرف البلد على الأول يتبع أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالعقب داخل مع آبائهم إذا عطف بالواو، ولا عبرة بالعرف إذا لم يتقرر، والله أعلم.

775- [عن حبس معقب كثرت فيه الرياح، هاجر أربابه، فباعه أهل البلد لضرر رياحه بالبلد]

وسئل سيدي عمر الأكبر عن حبس معقب، كثرت فيه الرياح، لخروج أربابه من البلد

(1) في ي، م: «الفقيه الشيخ السيد محمد بن الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر».

(2) في ك: «ذكر».

(3) في ط: «البلد».

(4) سقط من: ي.

لضعفهم، وأضرت رياحه بالبلد، ثم عمد أهل البلد إليه، فباعوه للضرر المذكور، ثم قدم بعض أهل الحبس، وأراد نقض البيع، وإقامة الحبس على حاله<sup>(1)</sup>، فهل يجاب لذلك أم لا؟

فأجاب: لا يجوز بيع الحبس المذكور لمجرد هذه الضرورة؛ / لأنه يمكن دفعها بإصلاحه [1/285] من غلته، كما هو ظاهر، فالواجب رد الحبس المذكور لأولاد المحبس عليهم، لبطلان البيع الواقع فيه، والله أعلم.

وأجاب بصحة الجواب أبو زيد الجنتوري.

776- [عمن حبسًا على أولاده، وفيهم من هو رشيد، ولما مات قام بعض ورثته بإبطاله]

وسئل سيدي قاسم بن محمد من آل الولي عبد الله بن علي بن طاهر عن حبس حبسا على أولاده، وفيهم من هو رشيد، ثم توفي وقام بعض ورثته، كابنته مثلا في إبطاله، لكون الحبس لم يشملها بعدم الحيازة، فأظهر الرشيد شهودا<sup>(2)</sup> على أنه حاز، فأظهر القائم بينة أن الرشيد أقر بأن أباه المحبس كان يتصرف معه في الحبس، فهل إقراره (هذا)<sup>(3)</sup> قادح في الحبس كله؛ لأن إقراره بما أشير إليه مكذب، لبينته الشاهدة له بالحوز، ولأنه يرى ما لم تره من التصرف الشامل له ولأبيه، أو إقراره إنما يضره خاصة ما دام حيا، دون مرجع<sup>(4)</sup> إليه بعده، ومن شاركه في حياته من الصغار، ولا بد من إتيان بنص صريح يزيل الإشكال؛ لأن فقهاءنا قد اختلفت<sup>(5)</sup> آراءهم<sup>(6)</sup> وتباينت؟ فهو مهم، ولكم من الله جزيل ثوابه.

فأجاب الذي ظهر لكاتبه في مسألة السؤال أعلاه: أن إقرار المقر بما يبطل الحبس، غير قادح فيه بالنسبة لغيره، فتبقى البينة صالحة بالنسبة لغير المقر، لتعلق حقه فيه، كيفما كان الغير حاضرا موجودا، أو مرتقبا، كأولاد المقر بالكسر، ونصيب المقر تقسم غلته، كمتروك المحبس قسمة مقيدة بحياته، فإذا مات رجع نصيبه المقسوم لأولاده، إن كان له ولد، وإلا خرج مخرج الحبس المذكور، وشرطه كمسألة الوصية لأولاد الأعيان.

(1) في ي: «حالته».

(2) في الأصل، ي، م، ك: «شهد»، في ط: «شهد». وما أثبتته هو الصواب.

(3) سقط من: ط.

(4) في م، ك: «من رجع».

(5) في ك: «اختلف».

(6) في الأصل، ك، ط: «أبارهم». وما أثبتته من: ي، م.



ويدل على عدم مؤاخذه الغير بإقرار المقر، قول المختصر في باب الإقرار: إنما يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ، بإقراره<sup>(1)</sup>؛ مسوقاً بأداة الحصر، يعني لا غيره. ويدل له أيضاً في قوله باب الكراء: "لَا بِإِقْرَارِ الْمَالِكِ"<sup>(2)</sup> عاطفاً على ما لا يفسخ فيه الكراء، يعني من أكرى داره لغيره، ثم أقر بأنها ليست له، فلا ينفعه<sup>(3)</sup>، لتعلق حق المكري بها، والله أعلم اهـ

قوله: المكري، صوابه المكثري، كما أن الصواب إسقاط ما بعد قوله: فإذا مات إلى قوله: خرج، فيتصل مات بخرج<sup>(4)</sup>، ويصح الكلام إذ نصيبه إذا مات، إنما يرجع لأهل الحبس على شرط المحبس كائناً من كان، خلاف ما يوهمه كلامه، والعدر له، فإنه قال: وكتب عن عجل عبد الله قاسم إلخ ...

777- [عمن وكل على حوز حبس، ثم شهدت البينة أنه حاز]

وسئل الابن<sup>(5)</sup> ممن وكل على حوز حبس، ثم شهدت البينة بأنه حاز، وأنكر الوكيل الحائز تلك الحيازة بعد أن قبل<sup>(6)</sup> الوكالة، هل يقدر ذلك في الشهادة؟

فأجاب: أن إنكار الوكيل الحيازة، لا يقدر في شهادة من شهد<sup>(7)</sup> (بها)<sup>(8)</sup>، ولا يعول على إنكاره، إذ ليس الحق له، وإلا لزم إعمال قوله: بأنه حاز، وهو باطل، واللزوم بين، وإذا بطل اللزوم بطل الملزوم اهـ

(قلت: قوله)<sup>(9)</sup>: وإلا لزم<sup>(10)</sup> إعمال إلخ ... عندي في هذا اللزوم نظر، لما تقرر من اشتراط وجود الحوز بمعينة البينة في ذلك، وعدم صحة الإقرار به من المحبس، وإن كان إقراره على نفسه، فكيف بوكيله، والله أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضا آمين.

(1) ينظر مختصر خليل: ص 219.

(2) مختصر خليل: ص 245.

(3) في ي: «تنفعه».

(4) في ك: «بجرح».

(5) في ي، م: «عبد الله بن الشيخ أبي زيد عمر».

(6) في ي: «قال».

(7) في ي: «شهدت».

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «قلت: قول الشيخ؛ في ك، ط: «قول الشيخ».

(10) في ك: «اللازم».

## 778- [حكم حيازة الكبير لمن معه في الحبس من صغار إخوته]

ومن خط الفقيه العلامة قاضي حضرة فاس سيدي التاودي بعد جواب لغيره، ما نصه: في الجواب<sup>(1)</sup> بمحوله كفاية، وما ذكر فيه من الاكتفاء بحوز الكبير لمن معه في الحبس من صغار إخوته، دون تصريح بالتوكيل من الأب، هو الذي ظهر لنا قبل هذه الأزمان، ومشينا عليه في شرح التحفة؛ لأن صاحب الوثائق المجموعة، (وصاحب البيان، كل منهما إنما جعل مفهوم القيد المذكور عدم حيازة الكبير جملة.

قال في الوثائق المجموعة<sup>(2)</sup>، في نص الوثيقة: ودفع المحبس (جميع)<sup>(3)</sup> الحبس المذكور إلى ابنه فلان الكبير، المالك أمر نفسه ليحوزه لنفسه ولإخوته المذكورين، وتخلي له عنه والده، وأقبضه إياه فقبضه منه، واحتازه عنه، وصار بيده بتوكيل أبيه<sup>(4)</sup> إياه، على القبض لإخوته الأصاغر اه ثم قال: في الفقه، فإن سقط من الوثيقة قبض الكبير، ولم يقبض حتى مات الأب، فمذهب ابن القاسم أن يبطل ذلك حبسا كان، أو صدقة إلخ... فلم يذكر في البطلان إلا عدم الحوز جملة، ولم يعتبر مفهوم [قوله]<sup>(5)</sup> بتوكيل أبيه اه ما وجد بخطه رحمه الله تعالى.

## 779- [عمن قال إذا مات رجع نصيبه لأبنائه، وإن لم يترك ابنا رجع على الباقي]

وسئل أحد قضاة مكناسة عن رجل قال في حبسه: من مات رجع نصيبه (لأبنائه، وإن لم يترك ابنا، رجع نصيبه على)<sup>(6)</sup> الباقي، ثم مات أحد الأولاد، وترك ابنا وبنتا، فأخذا نصيب أبيهما، ثم مات الابن، فهل لأخته جميع النصيب أو بعضه؟ فأجاب: أن ألفاظ<sup>(7)</sup> المحبس كألفاظ الشارع فتنفذ، وهذه البنت (التي مات)<sup>(8)</sup> أخوها تأخذ جميع نصيب والدها، عملا بقول المحبس، وتختص به دون من عداها ما دامت حية، فلا يسمع<sup>(9)</sup> قول منازعها مع وجود ألفاظ المحبس.

(1) في ك: زيادة «المسطر».

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «أباه».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: ي.

(7) في: ي «لفظ».

(8) سقط من: ي.

(9) في ك: «تسمع».

نعم، لو استحقته بالميراث لقبول قول عاصبها. قال في المختصر: من "وَأُتْبِعَ شَرْطُهُ، إِنْ جَاَزَ كَتَّخْصِيصٍ مَذْهَبٍ، أَوْ نَاطِرٍ، أَوْ تَبْدِيَّةٍ فُلَانٍ بِكَذَا إلخ..."<sup>(2)</sup> اهـ

وصحح بناني الجواب، ثم قال: فتختص البنت بنصيب أبيها، عملاً بقول المحبس.

وقال التاودي: أما بنت الابن، فإن راعينا المعنى، وقول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا [وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد]<sup>(3)</sup> كان لها ما كان لأخيها، وإن راعينا

لفظ المحبس، / وقوله: وإن لم يترك ابنا رجع نصيبه على الباقيين، لم يكن لها شيء، والله أعلم. [285/ب]

وقال شيخنا الزجلاوي بعد كلام: غير أن حيازة ابن المحبس لنفسه، وأخواته<sup>(4)</sup> في

المحبس عليهم، وعلى فروعهم من بعدهم، لا يتطرق إليها خلاف الأئمة في احتياج تقديم الأب

لولده الكبير إلى التصريح بذلك، بسبب من [معه من]<sup>(5)</sup> الصغار؛ لأن<sup>(6)</sup> الابن الكبير في النازلة

كان يتصرف للأب قبل تجبيسه في الأصل المحبس، فما زاده نصه<sup>(7)</sup> على تولية المحبس في وثيقته،

إلا تأكيد<sup>(8)</sup> وكالته على ذلك، وسبب الخلاف في غيره، بقاء (أثر)<sup>(9)</sup> الحوز الحكمي، مع من لم

يكن وكيلاً للأب في شيء.

وكذلك نقول في توقف فقيه الحضرة، في مسألة بنت الابن وما استروح به أنه ليس من

الصواب في شيء، قد أفتى غيره من مبرزي الحضرة، في غير هذا الموضوع باختصاصها بنصيب

أخيها، وهو الظاهر من الاحتمالين في نص الوثيقة، وهو فإن انقرض أحد منهم رجع نصيبه على

أبنائه، وضمير منهم للأبناء بمعنى الأولاد.

وهذا المحمل متعين بدليل ما قدمه في صدر الوثيقة، فقد حصر ما يأخذه من المحبس، كل

واحد في أولاده من الذكور والإناث، فدل ذلك على أن قوله بأثر هذا، وإن لم يترك ابنا رجع نصيبه

على الباقيين.

(1) في جميع النسخ: «من».

(2) مختصر خليل: ص 252.

(3) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(4) في ي: «إخوانه».

(5) في ط: بياض.

(6) في ي: «لابن».

(7) في ط: «نصا».

(8) في ي، ك، ط: «تأكيدا».

(9) سقط من: ي.

و[إن كان]<sup>(1)</sup> يحتمل أن يريد به (جميع أهل الحبس، فالظاهر أن يريد به)<sup>(2)</sup> خصوص مشاركته في سهمه.

وقد نص الخطاب وغيره من شراح المختصر، على أن ألفاظ الواقف يعمل بالأظهر من محتملاتها وجوبا، والله أعلم.

وتأمل أيضا ما ادعاه من لغو التحويز، دليلا على ما اتفقنا عليه، من عدم تأثير عدم التصريح بتقديم الكبير في الوثيقة، لما قدمته من استصحاب وكالته أبوه قبل تحبيسه.

وأما<sup>(3)</sup> التحويز، فإنما ألغاه المذهب في الحائز لنفسه لا لغيره، كما هو ظاهر من نصوص المدونة اهـ

فقوله: وتأمل أيضا ما ادعاه إلخ ... أي التاودي في آخر الجواب بمحوله، ما نصه: وفي لغو التحويز، وكون التوكيل بما يدل عرفا، دليل أيضا كما ذكرتم، والله أعلم اهـ

وأما قول الواقف من بنت الابن المشار (إليها)<sup>(4)</sup>، ما نصه: حبس فلان على أولاده الذكور، والإناث فلان وفلانة، وما يولد له مدة حياته على السواء بينهم، كما قسم الله في كتابه، للذكر

مثل حظ الأنثيين، وعلى أعقابهم، وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، سوى فروع الإناث لا مدخل لهم، فالحبس<sup>(5)</sup> مقصور على من ولد من صلبه، طبقة بعد طبقة، وآخرا بعد أول، ولا مدخل

للأبناء مع الأباء، فإن انقرض الأباء قام مقامهم الأبناء، فإن انقرض منهم أحد رجع نصيبه على أبنائه، وإن لم يترك أبناء رجع نصيبه على الباقيين اهـ

ومما أجاب به السيد عيسى بن أبي زيان بعد عقد حبس، نصه: حبس فلان جميع ما ملكه الله من الأصل، فمن ذلك ماله من النخيل في بلد كذا وكذا، فمن ذلك جنان أخلوف، وما له

بجنان الأقطار مع ما له من الديار والأندار فيها، والرّحاب، والمراحض، والماء الجاري، وما له في بلد كذا إلخ ...

نص الجواب: وذلك سنة ست وستين ومئة وألف رسم المنتسخ<sup>(6)</sup> أعلاه، لا يثبت به الوقف

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: ط.

(3) في ك: «إنما».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ي: «في الحبس».

(6) في الأصل، ي: «المتسخ». وما أثبتته من: م، ك، ط.

ولو مع عدم رجوع شهوده، لعدم تعين<sup>(1)</sup> الأملاك المحبسة، وتحديدتها، ففي نوازل المعيار للسيد عبد الله العبدوسي، ما نصه: "رسم الحبس المسطر<sup>(2)</sup> محوله لا يوجب حكماً، لعدم تعين<sup>(3)</sup> الأملاك المحبسة فيه، إذ لا بد من تعيينها"<sup>(4)</sup> اهـ

وفي نوازل البرزلي، ما نصه ابن رشد: "الحيازة من شرط تمام الحبس لا يصح القضاء به دونها، ولا يجوز الحكم بمعين إلا بعد تعيينه، فإذا لم يبق من شهود التحبیس من يجوز الفندق ويعينه من جهاته الأربع، يقول: هذا الذي أشهدنا به المحبس، فليس فيه حوز، ووصفه بالشهرة لمحبسه لا يثبتها"<sup>(5)</sup> إلخ ...

ونقل عن ابن الحاج أيضاً، ما نصه: "لا تصح حيازة الأملاك بالحبس، إذا كانت ليست بمحدودة، ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل، وهم قد بادا كما ذكرت، فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالتحبیس"<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

وكتب عيسى بن أبي زيان، ثم أجاب بعده شيخنا أبو زيد، بما نصه: وبعد، فقد وقفت على ما أفتى به الفقيه المدرس العلامة، أبو مهدي سيدي عيسى بن أبي زيان من بطلان الحبس المرسوم بمحوله، لعدم تحديد الأملاك المحبسة فيه.

أما ما استظهر به من نوازل المعيار والحاوي، لا يوافق النازلة فيما ظهر لي.

أما جواب العبدوسي، فإنما أفتى ببطلانه، لما ذكره في السؤال، من أن القائم بالحبس لم يجد<sup>(7)</sup> من يشهد له بمعرفة ما عقد فيه المحبس التحبیس، وهو ما على ملكه يوم التحبیس، (وشهود عقد التحبیس)<sup>(8)</sup> قد بادوا كلهم، ولا كذلك النازلة؛ لأن الصحيح من شهودها حي، ويمكن / وجود من يشهد معه بملكية المحبس، لما حبسه يوم التحبیس، لقرب<sup>(9)</sup> تاريخه<sup>(10)</sup>، ولأن نازلة

[286/أ] وجود من يشهد معه بملكية المحبس، لما حبسه يوم التحبیس، لقرب<sup>(9)</sup> تاريخه<sup>(10)</sup>، ولأن نازلة

(1) في ي، ك، ط: «تعين».

(2) في ط: «المسطرة».

(3) في ك: «تعين».

(4) المعيار المعرب: ج 7 ص 81.

(5) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 373-374. باختصار.

(6) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 418.

(7) في الأصل، م، ط: زيادة «له».

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «أقرب».

(10) في ي: «تأخيره».

العبدوسي الملك المتنازع فيه بيد غير القائمة، وهي منكرة للتحبيس حين القيام.

وأما ما استظهر به من نقل البرزلي عن ابن رشد، فمحلّه حيث اختلف الخصمان في الحدود، وأما مع اتفاقهما، فلا يكلف القائم بها، كما نقله البرزلي عن ابن رشد نفسه، قبل ما نقله الفقيه المذكور عنه بنحو ورقة، ونصه: "فيسأل المقوم عليه عن الضيعة، التي أقر أن جده اشتراها، فإن أقر أنها هي هذه عنده بعينها، [فلا يكلف القائم تعينها]<sup>(1)</sup> بالحيازة، لاتفاقهما عليها"<sup>(2)</sup> اه مع أن في نقل الفقيه المذكور لكلام ابن رشد اسقاطا، يخل بالمعنى، ولعله سقط من نسخته، ونصه بعد قوله: "فليس فيه حوز، وليس في عقد التحبيس على السماع ما يعين حدوده، ووصفه بالشهرة" إلخ...<sup>(3)</sup> فتبين أن نازلة ابن رشد، إنما هي في الشهادة على السماع، وبالجملة فالعلة في بطلان الحبس في نازلتي المعيار، والحاوي، جهل المحكوم به لعدم توافق الخصمين في حدود المتنازع فيه، وعدم تعين البينة لها، ولا مرية في عدم صحة الحكم بشيء مجهول، ولذا قال في العاصمية:

وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود<sup>(4)</sup>

وأما مع اتفاق الخصمين على حدود ما عقد فيه المحبس التحبيس، وهو ملكه يوم التحبيس، وثبوت ملكيته لذلك حينئذ، فلا وجه لبطلان الحبس من هذه الحيثية والله الموفق اه ثم انتقد سيدي عيسى هذا الجواب بقوله: يقول كاتبه - وفقه الله بمنه - طالعت ما تعقب به الفقيه أعلاه كلامنا - ساحنا الله وإياه - فوجدته قد تقلد بعض الأقاويل، وألزمنا ما لا يلزم، إما لسوء فهمه، أو لأغراض يعلمها الله سبحانه؛ لأنني ما أفيتت ببطلان الحبس (المرسوم)<sup>(5)</sup> بمحوله، كما زعم، فإن العربي بالباب، بل أفيتت بأن رسم الحبس المنتسخ لا يثبت به الوقف، لعدم تعين الأملاك المحبسة، وعدم تحديدها، وتعينها عند الحاكم، [هو أعم]<sup>(6)</sup> من البطلان. والأعم لا إشعار له بأخص معين، لكن حبك الشيء يعمي ويصم، ومن أولع بالاعتراض طلبا للشهرة،

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 371.

(3) ينظر إثبات السقط في قول ابن رشد في الصفحة السابقة.

(4) البيت: 1260. تحفة الحكام.

(5) سقط من: ط.

(6) في الأصل، ك، ط: بياض. وما أثبتته من: ي، م.

يرى في نفسه ما لا يراه الناس فيه، ويشهد لما ذكرنا<sup>(1)</sup> من الفرق، قول الشيخ أبي مهدي سيدي عيسى بن عبد الرحمن السكتاني<sup>(2)</sup> في نوازل، ونص المحتاج منه ما ذكره ابن رشد - رحمه الله -: "أن القاضي لا يحكم بالتحبیس، حتى يثبت عنده ملك المحبس لما حبس، وتحديد (من الجهات [الأربع]<sup>(3)</sup>)، وثبوت التحبیس إنما هو من جهته، يريد أن ذلك موقوف على ثبوت التحبیس، وملكية المحبس، وأن يجد<sup>(4)</sup> عنده<sup>(5)</sup>، ويجاز حيازة توجب تعيينه لديه، إذ الحكم لا يكون إلا بمعروف، وبالتحديد من الجهات الأربع يتعين ويعرف عند القاضي. والحاصل أن هذا التحديد الموجب لتعيينه عند الحاكم، إنما يشترط لأجل الحكم، لا لأجل الشرط في<sup>(6)</sup> شرط [التحبیس حتى]<sup>(7)</sup> إذ لو انتفى بطل التحبیس، إذ لا قائل بذلك. ومنشأ غلط طلبه هذه البلاد عدم التفرقة بين ما يتوقف عليه الحكم، وبين ما يتوقف على الحكم، فظنوا التحديد شرطاً في صحة الحبس، فغلطوا. نعم، يشترط معرفة المحبس لئلا يلتبس بالميراث"<sup>(8)</sup> اه وحسبنا الله ونعم الوكيل اه ثم انتصر له الحاج بطهير<sup>(9)</sup> التركي<sup>(10)</sup>، ويقول في جوابه: على وجه متى مسحة<sup>(11)</sup> من ملاحه وتحت الثياب العار لو كان باديا

(1) في ي: «ذكرته».

(2) عيسى بن عبد الرحمن السكتاني: أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمن الرجراجي السكتاني. ولد بمراكش وبها نشأ. أخذ عن المنجور وغيره. وأخذ عنه محمد بن سعيد، ومحمد بن سليمان الفاسي وغيرهما. جمع بين العلوم العقلية والنقلية، وتولى الإفتاء والقضاء والتدريس بمراكش، وولي قضاء تامسنا في مدة المولى أحمد، ثم قضاء تارودنت، ثم مراكش. من تأليفه: حاشية على شرح أم البراهين، النوازل، الأجوبة الفقهية. توفي بمراكش سنة 1062هـ. شجرة النور: ص308؛ خلاصة الأثر: ج3 ص235.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) سقط من: ك.

(5) في ط: «عنه».

(6) في ي: «أي».

(7) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(8) الأجوبة الفقهية: عيسى السكتاني، اعتناء أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1432هـ-2011م)، ص244.

(9) في ي: «بطهير».

(10) في ي: «التركي»، في م: «التركي». لم أقف عليه.

(11) في ي: «مسحة».

وقال:

وكم من طالب يسعى لأمر وفيه هلاكه لو كان يدري

779- [عمن حبس على أولاده وهم صغار، ولما بلغوا منهم من الحوز]

وسئل العلامة النحوي اللغوي، سيدي محمد بن أب المزمري عن الأب إذا حبس على أولاده، وهم صغار، ثم بلغوا فمنعهم من الحوز خوفهم<sup>(1)</sup> من أبيهم تفاقم أمرهم معه، وهو ممن لا ينتصف منه، ثم تهادى على الحوز حتى مات، فهل يبطل الحبس أم لا؟ وهل إن أمضاه قاض يمضي؟

فأجاب: أن الحبس صحيح، حيث تعذر الحوز بما ذكر، كما نص عليه ابن عاصم، بقوله: ويكتفي بصحة الإشهاد أن أعوز الحوز لعذر باد، ثم ساق ما لميارة هناك، وما لابن سلمون<sup>(2)</sup> فيما إذا حال<sup>(3)</sup> الخوف بين الوصول إلى موضع الأملاك المتصدق بها، ثم قال عقب ذلك: وعلى من وقف عليه من أشياخنا، مثل سيدي عبد الرحمن بن بعمر، أن يعضده بما في المدونة. وأما قولكم فهل إن أمضاه [قاض]<sup>(4)</sup> إلخ ...

قلت: لعله نظر إلى العذر المذكور، حيث ثبت ببينة عادلة، أو اعتمد في إمضائه أيضا على قول أبي تمام، الذي يجيز الحبس من غير حوز، نقله ميارة، والشيخ زروق على الرسالة، وحكم القاضي برفع<sup>(5)</sup> الخلاف ما لم يخرق إجماع أهل العلم، كما نص عليه غير واحد. ثم ألقى بعده: وبعد، فإذا خاصم الأولاد (أباهم)<sup>(6)</sup> بعد رشدهم، فمنعهم من الحبس، فهو صحيح، وإن لم يخاصموه، وإنما ادعوا ما اعتذروا به، فظاهر المدونة أنه يبطل.

[1/286] قال في كتاب الهبات منها: ومن وهب هبة / لغير ثواب، فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب، ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب، وأوقع بينة، ووقفت<sup>(7)</sup> الهبة، والسلطان (ينظر)<sup>(8)</sup> فيها، حتى مات الواهب قبل قبض الموهوب، فإنه يقضى بها للموهوب إن عدلت بينته،

(1) في ي: «حقوقهم».

(2) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 109-110.

(3) في ط: «داخل».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) في م: «يرفع».

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «ووهبت».

(8) سقط من: ك.



كالمفلس يخاصمه الرجل في عين سلعته، وتقف السلعة، ثم يموت المفلس، إن ربها أحق بها إن ثبتت بينته<sup>(1)</sup>، وإن لم يقيم الموهوب فيها حتى مرض الواهب، فلا شيء له إلا أن يصح اه قال القاضي عياض في [ ]<sup>(2)</sup> اه ما وجد بخط بعضهم.

وسأل القاضي سيدي عبد الحق الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر<sup>(2)</sup> عن مسائل؟

فأجاب: وبعد، فقد وقفت على مسطوركم، وتصفحته - أرشدني الله وإياكم للحق والفتوى والحكم به - أما المسألة الأولى، فهذا الرجل<sup>(3)</sup> حبس أصله وغاب، ثم مات بعد أربعة أشهر، لا يخلوا المحبس عليهم من كونهم في حجره أم لا؟ ولا يخلوا الأصل من أن يكون له وجه يجاز به أم لا في هذه<sup>(4)</sup> المدة؟ فإن كان المحبس عليهم محاجيره، فالحبس صحيح على كل حال؛ لأنه هو الحائز لهم بالسنة، وحيث غاب فمن جعله وكيلًا قام مقامه، والنصوص بذلك متظافرة في دواوين المذهب لا تخفاكم.

قال ابن عرفة ناقلًا عن المتيطي: والإشهاد بصدقته (يعني الأب)<sup>(5)</sup>، يغني عن الحيازة، وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب، ولا يلبسه. اه منه.

وإن كان المحبس عليهم، أو بعضهم لا ولاية له عليهم، فهذا يفصل فيه بين أن يكون لأصله وجه يجاز به في تلك المدة؛ من كراء، أو حرث، أو غلق، وأمكن المحبس عليه<sup>(6)</sup> شيء من ذلك، فلم يفعل أو لا، فإن كان له وجه يجاز به، وأمكنه في تلك المدة، فلم يفعل، فالحبس باطل. وإن لم يكن له وجه يجاز به، أو لم يمكنه حوزة في تلك المدة، فهو صحيح.

قال في كتاب الهبة من المدونة: "ومن تصدق عليه<sup>(7)</sup> رجل بأرض، فقَبَّضُها<sup>(8)</sup> حيازتها، فإن كان لها وجه تجاز به من كراء يكرهه<sup>(9)</sup>، أو حرث يحرثه<sup>(10)</sup>،

(1) في ي: «بينة»، في م، ك: «ببينة».

(2) بياض قدر كلمتان.

(2) في ي، م: «وسأله أي شيخنا سيدي عبد الرحمن بن عمر سيدي عبد الحق»، في: ك، ط «وسأله أي شيخنا أبي زيد القاضي».

(3) في ط: زيادة «الذي».

(4) في ي: زيادة «المسألة».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «عليهم».

(7) في جميع النسخ: «على».

(8) في ط: «فقبض لا».

(9) في جميع النسخ: «يكرهها». وما أثبتته من: التهذيب.

(10) في جميع النسخ: «يحرثها». وما أثبتته من: التهذيب.

أو غلق يغلق<sup>(1)</sup> [عليها]<sup>(2)</sup>، فإن أمكنه شيء من ذلك، فلم يفعله حتى مات المعطي، فلا شيء له، وإن كانت أرضا قفارا<sup>(3)</sup> مما لا تحاز بغلق، ولا فيها كراء يكرى<sup>(4)</sup>، ولا أتى لها إبان تزرع فيه، أو تمنح، أو يجوزها بوجه<sup>(5)</sup> يعرف حتى مات المعطي، فهي نافذة للمعطي، وحوز هذه [الأرض]<sup>(6)</sup> الإشهاد<sup>(7)</sup>،(8) اه على اختصار أبي سعيد البراذعي.

قال أبو الحسن في التقييد: قوله: فإن كان لها وجه تحاز به من كراء يكرىها، ظاهره وإن لم تعين البينة نزول المكثري؛ لأنه أطلق.

وفي الوثائق المجموعة: قولان؛ هل تفتقر<sup>(9)</sup> إلى معاينة نزول<sup>(10)</sup> المكثري أم لا؟

قوله: أو غلق تغلق، اللخمي: إذا كانت الهبة بستانا يغلق عليه أجزاء معاينة إغلاقه، ثم لا يضره إن لم يعمره حتى درس، وهو بمنزلة من وهب دارا فأغلقها الموهوب له، ثم لم يسكنها؛ لأن الغلق حال بينها وبين الواهب اه

قوله: فإن أمكنه شيء من ذلك، فلم يفعله حتى مات المعطي، فلا شيء له. قالوا: أو معنى ذلك إذا لم يجزها بمحضر البينة، وأما لو حازها بالبينة، فليس يحتاج إلى أن يفعل شيئا من هذه الوجوه المذكورة. وقيل سواء قبضها بالبينة أو بغير بينة.

قال ابن كوثر: حضرت لغير واحد من الماضين يفتي أن الحيازة بالبينة تغني<sup>(11)</sup> عن ذلك وإن كان في إبان يمكنه فيه العمل والعمل عنده<sup>(12)</sup> على ما روى مطرف عن مالك أن التطواف<sup>(13)</sup> في ذلك كاف.

(1) في ي: «يفعل».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب في اختصار المدونة.

(3) في ي: «فقرا».

(4) في جميع النسخ: «تكرى له».

(5) في الأصل، ي، ط: «وجه»، في م، ك: «من وجه».

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التهذيب في اختصار المدونة.

(7) في ط: «فالإشهاد».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 348-349.

(9) في ط: «يفتقر».

(10) في ي، ط: «نزويل».

(11) في ي: «يغني».

(12) في ي: «عندنا».

(13) في ط: «التطوف».

الشيخ: فمعنى كلام هؤلاء الشيوخ إذا لم يحزها، أو ولو حازها إنّما أرادوا به التطواف<sup>(1)</sup> بمحضر البيئة.

أبو عمران: إذا جاء وقت الحرث فلم يحرث الأرض لخوف حال دون ذلك، فهو عذر لا يمنع ذلك صحة الحوز. صح تعاليق<sup>(2)</sup> قوله: فحوزه هذه الإشهاد<sup>(3)</sup> ظاهره أن الإشهاد يجزي زاد الموثقون مع التطواف<sup>(4)</sup>.

قال ابن رشد: إن تصدق بها في أوانٍ لا يمكنه حيازتها بحرث، ولا كراء ولا عمل، فالإشهاد بالصدقة، وقبول المتصدق عليه حيازة.

وقال مطرف وأصبغ: إن حددها الشهود وأوقفهم عليها، فذلك أقوى للحيازة، وإن حددها في كتاب الصدقة ولم يقف الشهود عليها، [فذلك أيضا حوز وهو دون الأول، فإن لم يمت المتصدق حتى (أتى)<sup>(5)</sup> أوان حوزها، فلم يحزها بالحرث والعمل]<sup>(6)</sup> حتى مات المتصدق، فهي باطلة<sup>(7)</sup> اه كلام أبي الحسن مع بعض اختصار لا يخل بالمراد ومراده بالشيخ نفسه، والله أعلم.

ونقل القلشاني في شرح الرسالة عن ابن رشد ما نصه: إن أعطيت الأرض وقت إمكان عمارتها بحرث، أو كراء، أو شبهة، فهي كالدار حاضرة وغائبة، وإن أعطيت في وقت لا يمكن ذلك فيها، فقبول<sup>(8)</sup> حوز إن مات معطيها قبل وقت حيازتها اه والله أعلم.

وقال ابن عرفة في ترجمة الحبس: وفي الحبس والصدقة منها لملك إن لم يتمكن المحبس عليه، أو المعطى من عمارة الأرض، ومات المحبس قبل أوان الحرث وإمكانه، ولم يكن المحبس منحها، أو وهبها يعني هبة الانتفاع بها، فالحبس نافذ / وإن لم يحز.

وقال ابن الهندي: من أعطى ربع كراء أو حرث، وحيز بمعاينة البيئة لم يبطل بتركه كراءه، أو حرثه إن مات معطيه مطلقاً.

وأما الثانية، وهي من مات حين التحبب فجأة، فجوابها كالجواب عن الأولى حرفاً بحرف.

(1) في ط: «التطوف».

(2) في ك: «تعليق».

(3) في ي: «الأشياء»، في ط: «بالإشهاد».

(4) في ط: «التطوف».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في الأصل، ي، م: «باطل». وما أثبتته من: ط.

(8) في م، ك: زيادة «المعطي».

وأما الثالثة: وهي من حبس على بعض بناته دون بعض إله... فالجواب أنه لا يصح إدخال الخارجة من بناته بعد عقد التحبب على غيرها، لما في علمكم من أنه عقد لازم، وإن قال ولي الخيار كما في نص ابن الحاجب<sup>(1)</sup>.

وقد علمتم أيضا أن العطية لبعض الأولاد دون بعض مكروهة في المذهب فقط، قال في الرسالة: "ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله، وأما الشيء منه فذلك سائغ"<sup>(2)</sup> قال القلشاني: "ومذهب الشافعي ومالك أن هذا التفضيل مكروه لا غير.

ابن القاسم: أكره أن يهب لبعض ولده ماله كله، وإن وقع وحيز فلا يرد بقضاء. ثم قال الثاني: أي من الفروع، قال ابن رشد إخراج البنات من الحبس عند مالك أشد كراهة<sup>(3)</sup> من هبة الرجل بعض ولده دون بعض، إذ لم يختلف قوله أن هبة الشيء من ماله لبعض ولده دون بعض جائزة" اهـ

وقد وقفت على نسخة جواب منسوب لشيخنا أبي زيد - رحمه الله - صحح فيه حكم بعض القضاة بإدخال البنت الخارجة في مثل صورة السؤال، واستدل فيه بكلام نقله عن الأبي في شرح مسلم لما تكلم على مسألة إخراج البنات من الحبس، ونقل ما فيها من الخلاف في المذهب قال: "وهذا الخلاف يجري فيمن وهب لبعض ولده ماله كله فلما وقفت عليه تأملت كلام الأبي فألفيته نقل عن المازري ما يدل على أن المشهور في المذهب الكراهة.

والشيخ - رحمه الله - قال في جوابه: أن حكم هذا الحاكم<sup>(4)</sup> جار على المشهور إغترارا<sup>(5)</sup> بأول كلام الأبي، وأنت خير بأن هذا الخلاف إنما هو فيمن وهب ماله كله، وصورة النازلة لم يذكر فيها أن هذا المحبس حبس ماله كله على من عين من بناته غير المخرجة، وقد علمت مما نقلناه<sup>(6)</sup> عن القلشاني عن ابن رشد أن المذهب لم يختلف في جواز هبة البعض، والله أعلم. وهذه النقول ظاهرها عدم الفرق بين أن يدخل الخارجة قبل مضي عام أو بعده، ولا فرق أيضا بين أن يكون المحبس عليهن في حجره أم لا، ولا بين الذكور والإناث، وإنما يقوى

(1) ينظر جامع الأمهات: ص 449.

(2) الرسالة: ص 118.

(3) في ي، ك، ط: «كراهية».

(4) في ي: «الحكم».

(5) في ي: «إحترازا».

(6) في ي: «نقلت».

الخلاف إذا حبس على الذكور دون الإناث كما في غير ديوان، والله أعلم؛ لأن المدار إنما لزوم التحبب بمجرد العقد، والله أعلم.

وأما الرابعة، وهي شهادة العدل<sup>(1)</sup> بالحبس، فالجواب أن الشيخ عليا<sup>(2)</sup> الأجهوري صرح بمشهورية صحة الحبس<sup>(3)</sup> بالشاهد واليمين، سواء كان معقبا، أو على معين، فقال عند قول المختصر: "وَإِنْ تَعَدَّرَ [يَمِينُ]"<sup>(4)</sup> بَعْضُ الْخ...<sup>(5)</sup> تنبيهان: الأول الوقف المعقب يثبت بالشاهد واليمين وغيره، كذلك كالوقف على شخص بعينه، وهو المشهور<sup>(6)</sup> اه على نقل شيخنا سيدي الحسن بن رحال المعداني.

وقولكم: وكيف لو قيم في ذلك، ومن توجهت عليه اليمين [صغيرا]<sup>(7)</sup>، أو غائب<sup>(8)</sup> إلخ... أما إذا كان صغيرا، فإن منكر الحبس يحلف الآن ليبقى الشيء بيده، فإذا بلغ الصبي وحلف استحق حبسه، وإن نكل بطل الحبس؛ لأنه من جملة حقوقه.

وقد قال في العاصمية:

وحيثُ عَدْلٌ لِلصَّغِيرِ شَهْدًا      بِحَقِّهِ وَخَصْمُهُ قَدْ جَحَدَا  
يَحْلِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفَا      إِلَى مَصِيرِ خَصْمِهِ مُكَلَّفَا<sup>(9)</sup>

فإن نكل منكر الحبس ثبت التحبب؛ لأن النكول بمنزلة شاهد ثان، قال في العاصمية:  
وَحَيْثُ يُبْدِي الْمُنْكَرُ التُّكُولَا      بُلَّغَ مُحْجُورٌ بِهِ الْمَأْمُولَا<sup>(10)</sup>

وأما إذا كان غائبا، فإن المشهود بتحبيسه يبقى بيد منكر تحبيسه، حتى يقدم الغائب؛ لأن اليمين مع الشاهد لا يتم الحكم بدونها اتفاقا، والله أعلم.

(1) في ي: «العدول».

(2) في ي: «علي».

(3) في ي، م، ك، ط: «صحته».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) مختصر خليل: ص 268.

(6) فتح الفتاح: ل 175.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط. وفي: م، ك «صغير».

(8) في ي: «غائبا».

(9) البيت: 225، 226. تحفة الحكام.

(10) البيت: 227. المصدر نفسه.

وأما الخامسة: وهي قضية<sup>(1)</sup> الرجل الذي بعث زوجته لأبيها بعد سلبها<sup>(2)</sup> إلخ ... كلام الشيخ، فأنظرها في النكاح.

ثم قال بعد تمامها: وأما المسألة السادسة، وهي امتناع المحبس من التخلي عنه للمحبس عليه، فجوابها أنه إذا لم يمكن المحبس عليه إخراجه من يد المحبس بكل وجه، حتى مات فالحبس صحيح.

قال في كتاب الهبات من المدونة: "ومن وهب هبةً لغير الثواب، فامتنع من دفعها، قضى بها عليه للموهوب."<sup>(3)</sup> ولو خاصمه فيها الموهوب في صحّة الواهب وأوقع بيّنته<sup>(4)</sup>، فأوقف القاضي الهبة أو السلطان ينظر فيها حتى مات الواهب قبل قبض الموهوب، فإنّه يقضى بها للموهوب إن عُدَّتْ بيّنته<sup>(5)</sup> اه على اختصار أبي سعيد والله أعلم.

وقال ابن شاس: "إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة، إلا أن يكون الطالب جادا في الطلب غير تارك، كما إذا وقفت بشاهد أو شاهدين حتى يزكيا<sup>(6)</sup>، فمات الواهب، فقال ابن القاسم ومطرف / وأصبغ: ذلك حوز، وصحت الهبة"<sup>(7)</sup> صح على نقل النجيب.

وقال ابن عرفة: إن تأخر الحوز لموت الواهب لخصومته بإنكاره إياها، قضى بها إن عدلت بيّنة الموهوب له الباجي، قاله مطرف وأصبغ.

وقال ابن الماجشون: تبطل، ولا ابن القاسم إن وقف القاضي العطية لينظر في صحتها، قضى بها أشهب إن منعها من الواهب، [من حكمه]<sup>(8)</sup> [ ] عنها<sup>(9)</sup> [ ] قضى بمـ [ ] يثبت عند [ ] كما يقضى به في حيا [ ]<sup>(10)</sup> [وإن لم]<sup>(11)</sup> بطلت.

قلت: فالأقوال ثلاثة عزوها بيّن، وعزا عياض الأولين لمالك اه منه والسلام.

(1) في الأصل، م: «قضية». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في الأصل، ك: «سلبها». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 365.

(4) في ي: «بيّنة».

(5) النص الموالي لما في التهذيب ليس من اختصار أبي سعيد، بل هو في التاج والإكليل: ج 8 ص 16.

(6) في ط: «تزكيا».

(7) عقد الجواهر: ج 3 ص 62.

(8) في ط: بياض

(9) في ي: «عليها».

(10) يتخلل هذه العبارة بياض.

(11) في ي: بياض.

780- [حكم من انقطعت بالسكنى لبلد آخر ممن حبس عليهم]

ومما كتبه به القاضي، من أنه وقف على وثيقة حبس على البنين والبنات، ثم أن إحدى البنات تزوجت لبلد آخر، فأجاب بعض الفقهاء: أن لا حق لها في الحبس حيث انقطعت بالسكنى في بلد آخر، واستدل بقول خليل: "وَلَمْ يُخْرَجْ سَاكِنٌ"<sup>(1)</sup> إلخ ... وإن الزرقاني<sup>(2)</sup> والخرشي<sup>(3)</sup> والمواق<sup>(4)</sup> قالوا: لا شيء من الغلة لمن انقطع بالسكنى عن بلد المحبس، فتأملت ذلك فوجدت كلام ابن يونس مقيداً، وكلام غيره أعني هذا الفقيه مطلقاً، والمطلق محمول على المقيد إن تقابلا.

ونص ما لابن يونس: "وأما فضلة الكراء والغلات من التمر وغيره، انقطع أو غاب لا يسقط، وإنما يسقط عنه السكنى إذا لم يكن فيه (فضل)<sup>(5)</sup>.

فأجابه: وبعد، فما قيد به الإمام ابن يونس، قيده به الإمام ابن رشد<sup>(6)</sup>، كما نقله ابن عرفة وغيره. وكذلك أبو الوليد الباجي نقله عنه أبو الحسن، ونبه على ذلك في التوضيح<sup>(7)</sup>.

وأما مساواة هذا الفقيه بين السكنى والغلة، فإنما اغتر بكلام الشيخ عبد الباقي، وهو قد اغتر بنقل شيخه الأجهوري عن بعض أشياخه بحثاً، لا نقلاً، مع أنه لم يسلمه، بل قال: فيه نظر. ثم نقل تقييد ابن رشد.

وأما المواق والخرشي في صغيره، فلم يتكلما على الغلة، وإنما تكلمتا على السكنى فقط، تبعاً للمتن.

وقد وقفت على جواب الفقيه المذكور، وخالفته، وهذه عادته في اقتصاره على كلام هؤلاء الشراح المتأخرين<sup>(8)</sup>، مع أن همتهم في حل كلام المصنف، لا في تحقيق النقل، فأضاع بذلك حقوقاً كثيرة، ساحمنا الله وإياه اهـ.

(1) مختصر خليل: ص 253.

(2) ينظر شرح الزرقاني على خليل: ج 7 ص 170.

(3) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 7 ص 101.

(4) ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 674.

(5) سقط من: ي.

(6) ينظر البيان والتحصيل: ج 12 ص 243. وهونفس نص ابن يونس.

(7) ينظر التوضيح: ج 7 ص 321.

(8) في ي: «المتأخرة».

## 781- [حكم من حبست ملكها، وأدخلت رسم تحببب ولدها]

ومما وجد بخط الشيخ نصه: سئل كاتبه - وفقه الله - عن حكم الحبس الذي حبسته الحرة الأصيلة<sup>(1)</sup>، السيدة حاج بنت العلامة الشيخ سيدي محمد البكري، فأجبتُ بأني تصفحت رسم التحببب، ورسم<sup>(2)</sup> تحببب ولدها (لا جدل)<sup>(3)</sup>، الذي أدخلته في تحبببها، فظهر لي أنه لا يصح إلا تحببب ما على ملكها يوم التحببب.

(وأما ما على ملك زوجها، فإنه لم يذكر في وثيقة التحببب إلا ملكها، فإنه قال: في جميع ملكها تزر ونصف تزر، الذي على ملكها يوم التحببب)<sup>(4)</sup>، يصدق عليه اسم تزر ولا يضر<sup>(5)</sup> تحديد الكل، لكون ما على ملكها منه مشاعا، فلا يمكن تحديده منفردا، ولأن العلماء كابن رشد نصوا على أن الحبس لا يثبت إلا بثبوت ملكية المحبس، لما حبسه يوم التحببب؛ ولأن زوجها لم يثبت حضوره، لعقد التحببب في نصيبه، فلا يحكم عليه بقول التحفة:

وَخَاضِرٌ لِيُوَاهِبُ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يُغَيِّرْ مَا رَأَى مِنْ حَالِهِ

وإن كان ما استظهر به شارحه من كلام المفيد أعم<sup>(6)</sup>.

وأما ما عقد فيه ابنها التحببب، فلا يصح تحبببسه.

ثانيا: وإن لم يثبت ملكيته له، إلا بقوله: لأن والدته الواهبة على زعمه، قد علمت تحبببسه، ولم تنكر، لكونه جعل لها حوز ما حبسه فحازته، كما تضمنه رسم تحبببسه، وهو يدعي انتقاله<sup>(7)</sup> عن ملكها إلى ملكه. هذا ما ظهر لي، والله الموفق اهـ.

## 782- [مسألة تحديد حدود الحبس إن لم تكن حدوده مشهورة، وتوكيل الأب للكبار لحوز الحبس]

ومما وجد له أيضا على شوري، ما نصه: وأما الحبس إذا لم تذكر<sup>(8)</sup> حدوده، فإن كانت مشهورة باسم الجنان، أو الدار المحبسة، وهي بيد المحبس عليهم، فلا يحتاج إليها.

(1) في ك: «الأصلية».

(2) في ك: «برسم».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «يصبر».

(6) ينظر كلام ابن هشام في المفيد، في شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 2 ص 985.

(7) في ك: «انتقالها».

(8) في ي: «يذكر».



وكذلك إن كانت بيد غيرهم، ووجد من يعرفها. وأما إن لم تكن مشهورة بذلك، والحبس بيد الغير، فلا يثبت استحقاقه، ولا يحكم بتحبيسه، حتى تثبت معرفة حدوده، كما لابن رشد وغيره. وكذلك يحتاج إليها، إذا نازعهم غيرهم في تحبيسه، كمسألة النازلة. وإذا كان مشهورا بالجنان الفلاني، ووجد من يعرف حدوده، اكتفى بذلك، ولا يحتاج لقول الشهود في الوثيقة، وشهرته كافية؛ لأن قولهم ذلك، إخبار عن حكم شرعي، لا تتوقف عليه الشهادة.

وأما عدم توكيل الأب الكبار على الحوز للصغار، فقد ذكرت لك<sup>(1)</sup> ما ظهر لي.

وأما ما ذكرت أنه ظهر لك ما ظهر لشيخنا الهلالي رحمه الله، فأنت وذاك.

وأما<sup>(2)</sup> استظهارك بكلام العاصمية وشرحها، فلا ينهض؛ لأن ابن القاسم الذي جرى العمل بقوله لما تكلم على عدم قبض الكبار، لا على عدم توكيل الأب إياهم، وكلامنا إنما هو في قبضهم الجميع، من غير تصريح الموثق بتوكيل الأب. وإنما أقول إن تسليم الأب لهم الحبس، وتخلية<sup>(3)</sup> (عنه)<sup>(4)</sup> إليهم، قائم مقام تصريحه بتوكيلهم؛ / لأن الوكالة تثبت بما يدل عليها من قول، أو فعل، والله أعلم اه

783- [عمن اشترى أملاك تضمنت عقد حبس]

وجواب آخر على شوري، نصه: فإذا وقع شراء الحاج محمد في الأملاك التي تضمنها<sup>(5)</sup> عقد التحبيس، فالكلام أولاً في إثبات الحبس، أو إبطاله، إذ لا يصح ملك الحاج محمد، إلا بإبطال الحبس، وهذا ظاهر، والله أعلم اه

وجواب آخر عنها: وبعد، فأما شهادة السيد الناجم الذي شهد بتصرف الولد، فهي عاملة؛ لأن الأصل أن تصرفه لنفسه، حتى يثبت أنه تصرف لأبيه، إذ الأصل في العقود الصحة، حتى يثبت ما يبطلها، فحيازته تحمل على الصحة، حتى يثبت ما يبطلها، وكذلك من تبعه على ذلك. وأما الذين ماتوا، فيكتفي بالرفع على خطوطهم، على الوجه المعلوم في الرفع على خط الشاهد الغائب، والميت، ولا يضر عدم أدائهم في حياتهم، إذ لا يجب عليهم الأداء، حتى يطالبوا بذلك، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

(1) في ي: «له».

(2) في الأصل، ي، ط: زيادة «ما».

(3) في ك، ط: «تخلية».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «تضمنت».

وأما عدم تحديد الأملاك المحبسة، فإن<sup>(1)</sup> ثبت حدودها بالقطع، أو بالسماع الفاشي بشرطه، كفى ذلك عن ذكر حدودها في الرسم، وإن لم يثبت ذلك، ونوزع فيها أهل الحبس بطل حينئذ، لما نقلته عن ذكرته. وأما الحكم بمجرد تصفح الأرسام، فهذا لا يعقل<sup>(2)</sup> والله أعلم اهـ. وجواب آخر عنها (أيضا: وأما)<sup>(3)</sup> ما نقلته عن القلشاني من أن بعض القضاة حكم بنقض حبس غلته؛ لا تفي بخارجه<sup>(4)</sup>، فلا ينافي ما نقلته عن المعيار من أن للناظر رده؛ لأن رده هو عين نقضه، والقاضي ناظر على الأحباس التي لا ناظر لها، وليس فيه أنه باطل، إذ لو كان كذلك لقال: فحكم ببطلانه، والله أعلم اهـ.

وجواب آخر عن شوري، نصه: وبعد، فأما المسألة الأولى، فالمرجع في الأحباس لا تجري فيه شروط المحبس في العقب، إلا إذا نص عليها فيه.

وإذا لم ينص عليها، فإنه يرجع فيه إلى ما نص عليه الفقهاء، منهم صاحب المختصر إذ قال: " (وَرَجَعَ)<sup>(5)</sup>، إِنْ انْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فُقَرَاءٍ عَصَبَةِ الْمُحَبَّسِ<sup>(6)</sup>، وَأَمْرًا لَوْ رُجِّلَتْ عَصَبٌ<sup>(7)</sup>، (8) والله الموفق.

784- [عن حبس اشترط فيه أن يبيع المضطر لأخيه، فهل للمشتري المضطر أن يبيع لأجنبي؟]

وسئل عن حبس اشترط فيه محبسه، أن المضطر يبيع لأخيه، فهل يجوز للمشتري من المضطر أن يبيع لأجنبي، كما قيل عن بعض فقهاء الوقت؟ فأجاب: وبعد، فما بلغك<sup>(9)</sup> عن بعض الفقهاء، هو الذي أقول به، ولا بعد في ذلك. والرواية بذلك<sup>(10)</sup> موجودة، ففي سماع ابن القاسم من جعل دارا له حبسا صدقة على ولده<sup>(11)</sup>، لا تباع إلا

(1) في ي: «فإذا».

(2) في الأصل، ك، ط «يغلق». وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «بخارجه».

(5) سقط من: ي.

(6) في: ك، ط «إلخ».

(7) في الأصل، ي، م: «عصبت».

(8) مختصر خليل: ص 252.

(9) في ط: «بلغوا».

(10) في ط: «في ذلك».

(11) في ط: «أولاده».

أن يحتاجوا لبيعها، فإن احتاجوا لبيعها، واجتمع مَلَأُوهُمْ عليها، باعوها، وقسموا ثمنها سواء ذكورهم وإناثهم، (فإن لم يبق منهم إلا رجل واحد، فله بيعها إن احتاج، ولا ميراث في ثمنها لورثة المحبس).

ابن رشد: قوله إلا أن يحتاجوا لبيعها<sup>(1)</sup>، يريد أو يحتاج<sup>(2)</sup> أحدهم لبيع حظه منها، قل المحبس لكثرتهم، أو كثر لقلتهم، فمن احتاج كان له بيع حظه، واختص بثمنه. وإن لم يبق إلا واحد اختص بثمن جميعه" اه على نقل ابن عرفة، فهذا نص صريح في جواز بيعه بشرط من المحبس.

وأصل البيع انتقال الملك إلى المشتري، والمالك له تمام التصرف بالبيع وغيره، وشرط البيع لأخيه، لا يؤثر في جواز البيع، والله أعلم. ثم راجعه بقوله: إلا أن جواز البيع لغير المحبس عليهم، فيه عندي ما فيه؛ لأن قول الشيخ: والمالك له تمام التصرف إلخ ... محله، وموضوعه، حيث لم يراع قصد المحبس، وبمراعاته جرى العمل.

فأجابه<sup>(3)</sup> ثانيا: بقوله، وبعد: فلو راعينا قصد المحبس الذي ذكرتم، بطل شرطه بالكلية؛ لأنه شرط لا يجوز؛ لأنه يصير كأنه قال فمن اشترى نصيب أخيه، فلا يبيعه لغير أخيه، وهذا شرط مناف لمقتضى العقد؛ لأن فيه تحجيرا على المشتري، قال في المختصر ممثلا له: "كَأَنَّ لَا يَبِيعُ"<sup>(4)</sup>، يريد مطلقا، أو من معين، كما في الخطاب<sup>(5)</sup> وغيره.

وشرط المحبس المذكور، يحتمل أن يكون قصده ما ذكرتم، وأن يكون قصده ألا يملك أصله غير أولاده؛ لأن من اشترى أصلا غالب قصده اقتناؤه، فإذا أباح للمحبس عليهم بيع بعضهم بعضا، فالغالب أن من اشترى من أخيه نصيبه يقتنيه، فقد حصل قصد المحبس. وإذا احتل العقد الصحة والفساد، حمل على الصحة، إلا أن يغلب الفساد، والله الموفق. ثم راجعه بقوله، وبعد: فبطلان الشرط لما فيه من التحجير، أفضل من (جواز)<sup>(6)</sup> دخول الأجنبي فيما قصد إخراجه منه إلخ ...

(1) سقط من: ي، ك.

(2) في ي: «احتاج».

(3) في ي: «فأجاب».

(4) مختصر خليل: ص 176.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 6 ص 214.

(6) سقط من: ي.

فأجابه: وبعد، فلا يجوز إبطال شرط المحبس بمجرد الاحتمال؛ لأن اتباع شرطه الجائز واجب، لقوله ﷺ ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ﴾<sup>(1)</sup>، وكونه غير جائز محتمل، والله الموفق اهـ  
785- [شهادة من شهد بإدخال المحبس ثلث غلة حبسه فأكثر في مصالحه]

وأجاب عن شوري بما نصه: وبعد: فأما شهادة من شهد بإدخال المحبس ثلث غلة حبسه؛ فأكثر في مصالحه، فلا يلتفت إليها.

أما أولاً: فلأن اشتراط [صرف]<sup>(2)</sup> المحبس غلة / ما حبسه في مصالح المحبس<sup>(3)</sup> عليهم [288/ب] إنما هو إذا كان المحبس عليهم كلهم في حجره، وكان هو الجائز لهم. وأما إذا كان بعض المحبس عليهم رشيداً، وحاز الحبس، فلم أقف على من اشترط<sup>(4)</sup> ذلك الشرط.  
وأما ثانياً: فلأن الشهادة بذلك غموس، كما نقله غير واحد عن معين الإمام ابن عبد الرفيح<sup>(5)</sup>؛ لأن الشاهد لا يمكنه عادة أن يلازم المحبس كلما أنفق على عياله. وكون الغلة مخزونة في داره لا يستلزم إنفاقها على عياله، لاحتمال بيعها، وصراف ثمنها في مصالح المحبس عليهم، وإنفاقه على نفسه من غيرها.

وكذلك من شهد بإعطائه ما لزم الأصل من الوظائف والمدارة، لا يقدر ذلك في احتياز الجائز من المحبس عليهم؛ لأن ذلك لا يعد تصرفاً في الحبس.  
وأما شهادة من شهد بتصرف المحبس فيما حبسه حتى مات، فإنه يطلب بتفسير التصرف الذي شهد به، لينظر هل يعتبر شرعاً (أم لا)<sup>(6)</sup>؛ لأن الشهادة المجملة<sup>(7)</sup> لا تقبل إلا من العالم، كما في المعيار، فإذا أثبت الصديق بينة لا مطعن فيها؛ باحتيازه ما حبسه<sup>(8)</sup> أبوه حيازة معتبرة شرعاً، فالحبس (صحيح)<sup>(9)</sup>، وإلا فهو باطل، والله الموفق اهـ.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة، وهو بلفظ «المسلمون عند وشروطهم»، ج 2 ص 794؛

وفي عمدة القارئ: بنفس بلفظ المؤمنون، ينظر عمدة القارئ شرح صحيح البخاري: لبدر الدين العيني، ج 12 ص 94.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) في ي: «الحبس».

(4) في ي: «شرط».

(5) ينظر قول ابن لبابة في شهادة الغموس في الحبس. معين الحكام: ج 2 ص 737.

(6) سقط من: ك.

(7) في ك: «محملة».

(8) في ك، ط: «حازة».

(9) سقط من: ك.

قائلا: والواجب تكليف الشهود بأداء شهادتهم، لغلبة الجهل على شهود الوقت، وعدم معرفتهم بمعاني ألفاظ الوثائق، فالشهود الذين شهدوا بأن الولد لا يعلمونه يتصرف إلا بالنيابة عن أبيه، يسئلون عن وجه علمهم بذلك، إذ لعلهم رأوه لم يختلف تصرفه مند تولى أمر أبيه إلى أن مات، وهم لم يعلموا بالحبس، فظنوا أن تصرفه قبل تاريخ الحبس وبعده واحد، أو ليس الأمر كذلك؛ لأن تصرفه قبل الحبس بالنيابة عن أبيه، (كما ظنوا وبعده، إنما كان يتصرف لنفسه، ولإخوانه، ولا تصح شهادتهم بأنه يتصرف بالنيابة عن أبيه)<sup>(1)</sup> بعد التحبیس، إلا إذا فسروها بأنهم شاهدوه لا يتصرف بالقطع، والحصاد، والحرق، والخدمة إلا بإذنه. فتنبهوا لذلك، فإني قد كنت أبتليت بهذه القضية، كما رأيتم، وتثبت<sup>(2)</sup> عندي حيازة الابن المذكور، وشافهني شهودها، ولم يجد المدعى وهو والد<sup>(3)</sup> القائم فيهم مدفعا، ولما رءا ذلك أمسك عن مخاصمة الابن المذكور، بعد سعيه جهده في إبطال الحبس، والله الموفق اهـ.

ثم إن الفقيه السيد محمد بن الحاج عبد الله لم يرتض جواب الشيخ، وخاطب القاضي على ذلك بخطاب بليغ، وباحثه (القاضي)<sup>(4)</sup> في ذلك، ثم اتنقد الشيخ على خطابه، نصه: وبعد: فقد وقفت على مراجعتكم مع الفقيه المذكور، لكن الإعراض<sup>(5)</sup> عن<sup>(6)</sup> البحث والمناقشة معه أولى، لما أخشى من (ذلك)<sup>(7)</sup> من الطعن، فأنبهك على محل الفائدة. فأما ما ذكرته من أن شرط (صرف)<sup>(8)</sup> غلة الحبس في مصالح المحبس عليهم، يختص بالتحبیس على من في حجر المحبس، فهو الموجود لأهل المذهب<sup>(9)</sup>، كما<sup>(10)</sup> (قلت)<sup>(11)</sup> مع الاختلاف في شرطية ذلك، في غير المسكون والملبوس، فقد ذهب ابن العطار، وابن يبقی إلى أن ذلك لا يشترط، وهو القياس، كما في ابن عرفة وغيره. وأفتى به الإمام ابن عرفة، كما نقله

(1) سقط من: ك.

(2) في ي: «ثبت»، م: «ثبتت».

(3) في ط: «ولد».

(4) سقط من: ط.

(5) في ي، ك، ط: «الإعراض»

(6) في ك: «على».

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: ك.

(9) في ي: زيادة «الأعظم».

(10) في ك: «لما».

(11) سقط من: ي.

القلشاني عن شيخه أبي مهدي الغبريني<sup>(1)</sup> عنه.

وأما إذا حاز المحبس عليهم ما حبس عليهم، وتبرعوا بالغلة على المحبس، فلا وجه لبطلان الحبس، و[كونه ينافي]<sup>(2)</sup> الحوز دعوى لا دليل عليها؛ لأن حقيقة الحوز تحصل بدون ذلك، كما قلت. قال<sup>(3)</sup> الإمام ابن عرفة: سمع يحيى ابن القاسم دفع المتصدق بدار مفتاحها لمن تصدق بها عليه، (حوز)<sup>(4)</sup>، ولو لم يسكنها. ابن رشد: اتفقا اه ثم قال بعد أسطر: والبستان<sup>(5)</sup> كالدار يكفي فيه غلقه اه.

وقال في المدونة: ومن تصدق على أجنبي، لم يجز له أن يأكل من ثمرها، ولا يركبها إن كانت دابة، ولا ينتفع (بشيء)<sup>(6)</sup> من ثمنها، ولا منها<sup>(7)</sup> (8).  
"وأما الأب والأم إذا احتاجا، فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على الابن. قال محمد: وهذا في الولد الكبير"<sup>(9)</sup> اه من ابن يونس.

وقال قبله: "وللرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه، ويشرب من لبنها، ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم.  
قال محمد: وهذا في الولد [الكبير]<sup>(10)</sup>، وأما الصغير، فلا يفعل، وقاله<sup>(11)</sup> مالك<sup>(12)</sup> اه منه.  
ونقله ابن عرفة مختصراً، والشيخ خليل في توضيحه<sup>(13)</sup>، وإليه أشار في مختصره بقوله: "وَلَا

(1) أبو مهدي الغبريني: أبو مهدي عيسى بن أحمد بن محمد الغبريني التونسي. أخذ عنه أبو القاسم بن ناجي وأحمد القلشاني والشرف العجيسي وغيرهم. كان أواخر زمانه علماً ودينياً، ونقل عنه أبو القاسم البرزلي. ألف شرح تهذيب البراذعي. توفي سنة 813 أو 815 أو 816 هـ. توشيح الديباج: ص 122؛ نيل الابتهاج: ص 297؛ شجرة النور: ص 243.

(2) في ط: بياض.

(3) في ك: «وقاله».

(4) سقط من: ط.

(5) في ي: «البنيان».

(6) سقط من: ط.

(7) في ط: «لابنها».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 338؛ ينظر المدونة: ج 4 ص 429.

(9) ينظر الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: ج 6 ص 317.

(10) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(11) في الأصل: «قال». وما أثبتته من: ي، ط.

(12) ينظر الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: ج 6 ص 317.

(13) التوضيح: ج 7 ص 355-356.

يَرْكَبُهَا، أَوْ يَأْكُلُ مِنْ<sup>(1)</sup> غَلَّتِيهَا، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الابْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ؟ تَأْوِيلَانِ<sup>(2)</sup>، فَانظُرْ وَفَقْنَا اللَّهَ وَإِيَّاكُمْ إِلَى هَذَا، إِذْ لَوْ كَانَ أَكَلَ الْمَحْبَسِ، أَوْ الْمُتَصَدِّقِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ غَلَّةٌ مَا حَبَسَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، بَعْدَ أَنْ حَبِزَ عَنْهُ مَوْثِرًا<sup>(3)</sup> فِي بَطْلَانِ الْحَبْسِ، أَوْ الصَّدَقَةِ، مَا صَرَحُوا بِجَوَازِ ذَلِكَ لِلْوَالِدِينَ. وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ أَكْلِ جَمِيعِ الْغَلَّةِ، أَوْ جُلْهَا، أَوْ أَقْلِهَا، كَمَا فَرَقُوا بَيْنَ ذَلِكَ فِي سَكْنَى الدَّارِ، وَاغْتِلَالِ (الشَّيْءِ)<sup>(4)</sup> الْمَحْبَسِ قَبْلَ الْحَوْزِ، كَمَا فِي رَهُونِ الْمَدُونَةِ، وَهَبَةِ الْمُخْتَصَرِ، وَغَيْرِهِمَا.

وانظروا / التفريق ابن المواز بين الكبير والصغير، فإن ذلك يرد قول من قال: أن الصغير [1/289] أخرى مع ظهور الفرق بينهما، كفلق الصبح، والله الموفق. وأما كون الولد الكبير واقفا على خدمة الأجنة، وجمع غلاتها، وسوق ذلك لمسكن المحبس، وبقاء يده<sup>(5)</sup> عليها مرسله يتحكم فيها، محمول على تولية ذلك لأبيه، فهو تحكم وإبطال العقد، ثبتت صحته باستكمال شروطه بالاحتمال.

وقد قال الإمام ابن عرفة: ومن وهب شيئا لغائب، وجعله على يد من يحوزه له صح، ولو (لم)<sup>(6)</sup> يعلم حتى مات الواهب، بخلاف ما إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له الغائب؛ لأنه إذا كان بيده بإذن الواهب، فكأنه بيد الواهب حتى يعلم بالهبة، فيكون بعلمه بها حائزا لنفسه اهـ.

فهذه (مثل)<sup>(7)</sup> النازلة؛ لأن الابن الكبير لو فرضنا أنه كان يتولى التصرف؛ لأبيه في الجنات المحبسة قبل تحبسه إياها، فلا يعد متصرفا لأبيه بعد علمه بالتحبیس، بل يكون حائزا لنفسه، (كالموهوب له، الغائب الذي كان الموهوب بيده قبل الهبة؛ بإذن الواهب، ثم علم بالهبة، وهو في يده، فكان بعلمه بها حائزا لنفسه)<sup>(8)</sup>، مع أن أفضل شهود المحبس عليهم، وهو السيد عبد الله بن إبراهيم شهد بأن الابن الكبير كان يتصرف في جنات المحبس بأنواع التصرف، ويخزن غلتها، وينفقها على يديه على المحبس عليهم، وغيرهم، ممن في دار أبيه، مع أن أباه بقي

(1) في جميع النسخ: «ولا يأكل». وهو تصحيف.

(2) مختصر خليل: ص 255.

(3) في ك: «مؤثر».

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: «يديه»، في: ك «يدها».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: ي.

على ملكه بعض الأصل. وكذلك الابن الكبير، فكيف يقال أن يد المحبس مرسله على الغلة يتحكم فيها؟ وقد بلغني أن الشاهد المذكور أدى شهادته لديكم، فتنبهوا لذلك. وأما جعلكم ما ذكرت لكم من أي كنت ابتليت بهذه القضية إلى آخره، إنهاء تعمدون عليه، فإني لم أقصد ذلك، ولكنني أردت أن أنبهكم لتكونوا على بصيرة في هذه النازلة، ولست من أهل الإنهاء، ولا أتحمله، وقد صدق الفقيه المذكور في هذا الفصل، والله يحسن النيات، ويصلح القلوب.

وأما ما نقلته عن ابن عبد السلام، فكلام مبتور، لا يحتاج إلى معرفة المشار إليه بقوله: إن أسلم ذلك إلى من يحوزه، مع أن قوله: وأباه ابن القاسم، ليس صريحا في بطلان الحبس، مع أن الحائز في النازلة هو الذي تولى الانفاق على المحبس عليهم، كما شهد به أعدل بلدهم.

وأما ما نقلته عن المعين، فقد نقلته عن حاشية شيخنا العلامة أبي زيد رحمه الله على المختصر، نسبه<sup>(1)</sup> لابن عبد الرفيع، ولم يذكر المعين. وعن جواب الفقيه العلامة المدرس أبي مهدي سيدي عيسى بن أبي زيان الكبييري، ثم السجلماسي، نقله عن معين الحكام، والناقل أمين، لا سيما<sup>(2)</sup> إن اشتهر بالتبريز والعدالة، كهذين الشيخين، والله الموفق اهـ. وأجاب: وأيضا فأكثر الشهود الذين شهدوا بالحيازة لم يذكروا أنه كان في حال الصحة. وأما كونه ضير البصر، فلا يقدر.

وأما كون الأولاد فيهم صغير، لم تظهر للأب وكالة للكبار على قبض لنصيبه<sup>(3)</sup>، فالمسألة وقع فيها بحث قديما، وحديثا، هل ذلك شرط أم لا؟ وقد وقع بيني وبين (بعض)<sup>(4)</sup> طلبة شيخنا العلامة أبي العباس الهلالي رحمه الله بحث، فأفتيت بعدم اشتراط ذلك، اعتمادا (على ظاهر المدونة، والمختصرات، من أن الحيازة لا تحتاج لإذن. وأفتى هو باشتراط ذلك، اعتمادا)<sup>(5)</sup> على وصف الموثقين قبض الكبار بذلك، من غير تصريح بشرطيته.

ورفعت النازلة لشيخنا المذكور، ففضى له علي، ثم رفعت للفقيه المدرس السيد عيسى بن أبي زيان، فأجاب: بأنه اختلف في ذلك فقهاء سجدماسة وفاس، فأفتى السيد العربي ابن أبي محلي،

(1) في ك: «أنه».

(2) في ي: «سيما».

(3) في ك: «نصيبه».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ي.



وسيدي رضوان، والشريف سيدي محمد بن عبد الله السجلماسيون وغيرهم، باشتراك ذلك، واستدلوا بكلام الموثقين المشار إليه<sup>(1)</sup>، وتبعهم من الفاسيين السيد محمد بن سودة، والقاضي أبو العباس المزوار<sup>(2)</sup>، وسيدي محمد (الفاسي)<sup>(3)</sup>، وسيدي أحمد بن عيسى<sup>(4)</sup>، وغيرهم.

وخالف في ذلك جماعة من المحققين، منهم سيدي عبد القادر الفاسي، وسيدي محمد المجاصي، وسيدي الطيب المسناوي، وقالوا: أن ذلك شرط كمال اهـ. مع أن الوكالة تحصل بما يدل عليها عرفاً، وتسليم الأب الحبس للكبير، وتخليه عنه، يتنزل منزلة تصريحه بالوكالة.

وأما عدم تحديد الأشياء المحبسة، فهو قاذح فيما لم يجد منها. قال ابن رشد: "لا يقضى بالحبس، إلا بعد إثبات التحبيس، وملك المحبس له يوم التحبيس، وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما ينبغي"<sup>(5)</sup> اهـ نقله البرزلي في مسائل الأحباس.

ونقل في المعيار عن غيره، ما نصه: "أما رسم التحبيس المسطور، فلا يوجب حكماً البتة لعدم تعيين<sup>(6)</sup> الأملاك المحبسة [فيه]<sup>(7)</sup>، إذ لا بد من تعيينها، فإذا لم يثبت تعيينها، / فجميع ما [289/ب] تخلفه المحبس المذكور (من)<sup>(8)</sup> جميع أجناس<sup>(9)</sup> الأموال، موروثه عنه"<sup>(10)</sup> والله الموفق اهـ

(1) في ك: «إليهم».

(2) أبو العباس المزوار: أبو العباس أحمد بن محمد بن حمدون المزوار الزجني الفاسي، ولد سنة 1012هـ. أخذ عن عبد الواحد بن عاشر. وأخذ عنه أبو العباس بن مبارك وعبد السلام جوسوس والمهدي الفاسي وغيرهم. بلغ في المعقولات وله باع في التفسير والفقه، ولي الخطابة بجامع الأندلس وجامع القرويين وولي خطة القضاء بفاس. ألف نظم عذب، وله تقايد في النحو. توفي سنة 1084هـ. شجرة النور: ص312؛ البواقيت الثمينة: ج1 ص35.

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «سعيد».

(5) فتاوى البرزلي: ج5 ص369.

(6) في ي: «التعيين».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) سقط من: ك.

(9) في ك: «أحباس».

(10) المعيار المعرب: ج7 ص81.

786- [شورى في حوز أولاد السيد علي لزاوية السيد الحاج محمد بن السيد يدر]

شورى فيما وقع في زاوية السيد الحاج محمد بن السيد يدر، لما ترفع إليه أولاده السيد علي يريد الاستبداد بحوزها<sup>(1)</sup>، لكون<sup>(2)</sup> المحبس جعلها في يد الكبير، وإخوانه أبوا ذلك، وطعنوا في توليته، وكل أتى بينة على ذلك. وقد صالحهم أبو زيد الجنتوري بالقسم أثلاثا، وأراد القاضي إمضاء ذلك الصلح بينهم، لما ظهر له من أن الأصل الكثير توزيعه، أفضل من تركه بيد واحدة، ولا تراعى العدالة والأمانة، ولو روعيت لضاعت المصالح، فشاور على ذلك مطلع مشاورته<sup>(3)</sup>، وبعد: إعلاما للسادات العلماء أدام الله عافيتكم، وأوقد قريحتكم، وأعان لحل العويصات، فهو حكم، وحمل على الإصابة ما رشح من (إناء)<sup>(4)</sup> علومكم، لمن يريد الشرب من عذب كؤوسكم، السلام عليكم، ورحمة الله، تدور بساحتكم، وأرجائكم، وبركاته تمازح لحومكم ودماءكم إلخ ...

جواب الشيخ: الحمد لله وحده، وعليكم ألف سلام<sup>(5)</sup>، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: وفقنا الله وإياكم، فقد تصفحت ما بمحول الورقة، وما بأعلاها، والأرسام المصحوبة بها، ووقفت على ذلك كله، وما ظهر لكم سدد الله رأيكم من الفصل بين الفريقين، بما<sup>(6)</sup> كان فصل (به)<sup>(7)</sup> بينهما شيخنا أبو زيد قدس الله روحه، وبوأه من الفردوس فسيحه، هو إن شاء الله أصلح بأحباس تلك الزاوية، وأقرب إلى قصد المحبس من دوام إضافة ابن السبيل، ولو علمت بتلك الناحية من يوثق بعلمه ودينه، لندبتكم إلى رفعهما إليه، إذ هو الواجب لو وجد، لعدم معرفتكم بحال شهود تلك الناحية، وعدم من يعرف خطوطهم هنا، لكن قضاة تلك الناحية ومتفقوها قد بلغكم حالهم، وشهادتهم من تدافع خطاباتهم، وتناقضها ما يغني عن الخبر، فحملهم على ذلك الصلح هو غاية المجهود، وقد توسمت في رجلين من أهل زاوية الواجدة<sup>(8)</sup>، أحدهما يسمى سيدي إبراهيم بن عبد الرحمن، والآخر يسمى الحاج محمد الخير، فإن رأيتم أن

(1) في ط: «لحوزها».

(2) في ك، ط: «الكن».

(3) في ك: «مشورته».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «السلام».

(6) في ي: «فما».

(7) سقط من: ك.

(8) في ط: «الواحدة».

تجعلوهما ناظرين على تلك الزاوية، فمن رأياه لم يقم بثلثه عزاه، وولياه الفريقين الباقيين، وهكذا فافعلوا<sup>(1)</sup>، والسلام.

ومما أنبهكم عليه أيها الحبيب، بل الحمد لله، استدراك: وبعد: إن كتبت ما في باطن الورقة في شأن حفدة السيد يدر، ورد على أحد الخصمين سيدي علي، فذكر أنه لم يرض بذلك الصلح الذي عقدتموه، وهم إنما وردوا عليك للفصل بحكم الشرع، [وحكم الشرع]<sup>(2)</sup> لا يمكنكم<sup>(3)</sup> الفصل بينكم<sup>(4)</sup>، إلا بثبوت بيناتهم لديكم، ولا يمكن لعدم معرفتكم بحال شهودهم، فيما أن ترفعوهم<sup>(5)</sup>، أو تؤجلوا لهم حتى يأتوكم بشهادة من يعرف حاله، وخطه، والله أعلم اهـ

ثم راجعه القاضي، فأجابه: وبعد: فالسيد علي له النظر بتقديم المحبس له في شرطه الأكبر، فإذا ثبت عندكم بالبينة، إن قصد المحبس إنما يحصل بقسمته، فلا بد من الإعذار إليه في تلك البينة، فإذا لم يكن عنده فيها مدفع، فحينئذ يتعين الحكم عليه بعزله، ولا يمكن الحكم عليه دون إعذار، مع أن له حقا في التولية. وهذا ظاهر منصوص عليه في عزل الوصي، والقاضي، وغيرهما من أرباب الولايات، والله الموفق اهـ.

ومما حكم به العلامة سيدي عمر الأكبر بن الحاج عبد القادر التلاني في حبس زاوية أمراقن، ما نصه: أشهد شاهديه الفقيه الأجل البركة، سيدي عمر بن السيد الحاج عبد القادر أنه تحاكم لديه أرباب زاوية مراقن؛ متولي<sup>(6)</sup> أمورها، وهم سيدي محمد بن سيدي محمد (بن سيدي محمد)<sup>(7)</sup> السالم، وصنوه السيد عبد الرحمن النسب، وسيدي عيسى بن سيدي الحاج عبد الرحيم، وأخوه سيدي الحاج أبو زيان بن سيدي عبد المأمون<sup>(8)</sup> [مع من كان معهم، من غيرهم من جماعة البلدة المذكورة، كالسيد عبد الرحمن بن سيدي محمد الحفيان، والسيد بن

(1) في ي: «تفعلوا».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «يمكنهم».

(4) في ي، ك: «بينهم».

(5) في ي: «ترفعوهم».

(6) في الأصل: «متوالي». وما أثبتته من: ي.

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «عبد المؤمن».

عريان الراس، وعبد القادر بن محمد بن محمد بن محمد بن الحاج أبي بكر<sup>(1)</sup>، وغيرهم ممن له كلام في الجماعة، في أمر ما يعطونه للصادر، والوارد من الظلمة، وغيرهم، وأمر المداراة التي يدارون بها على البلد.

فحكم بينهم - سده الله - على أن جميع الطعام على أهل الزاوية، إلا ما تجاوز العادة، وزاد عليها، فيلزم الزائد جميع البلد منهم، ومن غيرهم.

وأما المداراة، فإن كانت على العادة، فلا يلزم الجماعة إلا ما كانوا يعطونه قديما لهم، ولأسلافهم. وإن زادت المداراة على العادة، فإنه يزداد لهم بقدر ذلك الزائد، ويكون على الجميع من أرباب الزاوية، وغيرهم. وإن سقطت المداراة بالكلية سقط العطاء عن الجماعة بالكلية المعتاد وغيره.

وهذا ما حكم به بينهم، وقطع به خصومتهم، ونزاعهم، وأشهد به بأواسط شوال من سنة خمسين ومئة وألف عبد الرحمن بن عبد القادر، وأبو بكر بن محمد بن أحمد. وبمحوله أعلم بثبوت رسم محوله عبید ربه تعالی عمر بن عبد القادر، كان الله له وليا، ووفقه بمنه. /

[1/290]

الحمد لله، الإعلام [أعلاه] عامل، واعلم به موجبا للعمل به معلما، وأن الحكم بمحوله في كلفة الصادر، والوارد، ومداراة من تجب<sup>(2)</sup> مدارته، صحيح ماض، نافذ، لا قيام فيه لأحد، ولا مطعن لمن أراده، لوقوعه على القانون الشرعي، والمذهب المالكي، كما نص على ذلك غير واحد. وكتب مسجلا بامضائه معلما: وأن ما يطلبونه أرباب الزاوية المذكورة من قبض واجبها، بخارج البلد، لا توافقه القواعد الشرعية<sup>(3)</sup>، وليس حكمه حكم الإرث، يدور مع الوارث حيثما دار، وإنما لا يترتب، ولا يجب إلا عند الإقامة بالزاوية جلبا، ودفعاً. محمد عبد الكريم بن سيدي الحاج محمد البكري في شلکه اه.

787- [شورى في تخلى المحبس عن الحبس، وتصرف الوكيل تصرف الحائز]

شورى أجاب عنها [الشيخ]<sup>(4)</sup>، وبعد: فإذا ثبت لديكم بينة<sup>(5)</sup> عادلة، تخلى المحبس عن

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: زيادة «مداراة من تحت».

(3) في ي: «المذهبية».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(5) في ي، ط: «بينة».

الحبس، وتصرف الوكيل (فيه تصرف)<sup>(1)</sup> الحائز، وأعذرتهم في ذلك إلى ورثة المحبس، أو وكيلهم، فلم يكن عندهم مدفع، فالحكم بصحة الحبس واجب، والقضاء به لازم، وما احتج به المحكم على بطلان الحبس، من عدم ثبوت قبول الوكالة، لا يصح؛ لأنه لا يشترط على المشهور.

قال الفاسي في عملياته:

وليس يشترط للوكيل ..... البيت

قال محشيه: ومما جرى به العمل، وهو المشهور أن الوكيل لا يشترط قبوله للوكالة<sup>(2)</sup>، وزيادة بعض الموثقين في وثيقة الوكالة، القبول مستغنى عنه على المشهور اه والله الموفق اه. شورى الجواب عنها: وبعد: فأما ما أشهد به المحبس، أنه أدخل بنات ولده في الحبس، فيحتمل أنه أراد ادخالهن بعد إخراجهن حين التحبيس، وهو الظاهر من شهادة من أشهده. ويحتمل أن يكون أراد تفسير لفظ الموثق في رسم الحبس، والحقوق لا تثبت بالاحتمال، إذ ليس له إدخال ما كان أخرجه<sup>(3)</sup>.

وإنما يقبل منه تفسير ما أراده حين التحبيس، وإنما يبقى النظر في شهادة السيد الحاج عبد الرحمن بالعرف في لفظ الولد، والتفريق بين المفرد والجمع، مع قول الموثق العارف باللغة، وهو شيخنا أبو زيد رحمه الله، فولده بمنزلته، فإن الولد في اللغة اسم جنس يطلق على الواحد، والجمع قال الله تعالى ﴿إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>(4)</sup>، وليس مراده المفرد فقط. وإنما مراده الجنس الشامل للمفرد والجمع، انظر إلى قوله ﷺ في خديجة لما غارت منها عائشة رضي الله عنهما ﴿كَأَنْتِ، وَكَأَنْتِ، وَكَانَ لِي مِنْهَا وَلَدٌ﴾<sup>(5)</sup>، وهي قد ولدت له أولادا، وليس ذلك كتفريق السيد الحاج عبد الرحمن؛ لأنه فسر العرف، وهو مخالف للغة<sup>(6)</sup>.

وأما ما شهد به ثانيا، فقد وقفت عليه، ولا ينافي ما شهد به أولا؛ لأنه إنما أسند شهادته للغة، فلتأمل ذلك، والله الموفق.

(1) سقط من: ي.

(2) في ط: «قبول الوكالة».

(3) في ط: «إخراجه».

(4) سورة النساء: الآية 11.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فضائل الصحابة، باب: تزويج النبي ﷺ خديجة، وفضلها رضي الله عنها، حديث:

3607، ج 3 ص 1389.

(6) في ط: «اللغة».

## 788- [حكم صدقة الصالحين بعد موتهم، إذا لم يعرف قصد المتصدق]

شورى الجواب عنها: وبعد: فقد علمت أن صدقة الصالحين بعد (موتهم)<sup>(1)</sup>، إذا لم يعرف قصد المتصدق، يرجع مصرفها إلى عرف بلد المتصدق. فإذا كان حفدة المتصدق<sup>(2)</sup>، يحكم العرف بها لهم، وحضروا قسم تركة المتصدق، أو علموا بها، ولم يقوموا، ولا عذر لهم في عدم القيام، سقط حقهم فيما قسم من تركة الميت عاما فأكثر. وإن كان لهم عذر نظر فيه، وإن كان العرف صرفها في أحباس الصالح، كما ادعوه، فلا تسقط<sup>(3)</sup> بسكوتهم. وإقرار أحد الورثة بأنهم قاموا، ولم يصح لهم شيء لازم له، إذ مقتضاه أنهم محيرون معذورون في سكوتهم، وهو شاهد في غير نصيبه، والصلح<sup>(4)</sup> الذي ذكرت<sup>(5)</sup>، لا يسقط إلا لشرط عدم الرجوع، كما نبهوا عليه، والله الموفق اهـ.

وملخص الشورى: أنه قام عندي أولاد السيد علي بن حسين على ورثة يوسف، يدعون بأن موروثهم تصدق بثلث ما ملكه<sup>(6)</sup> الله على المرابط السيد علي بن حسين، فعارض الوارث بقسم متروكه على عين<sup>(7)</sup> أولاد الصالح المذكور، ولا قاموا، ولا عذر لهم. فأجاب: أولاد السيد علي أنهم لم يعلموا، فقلت: لهم الحق لأبيكم، لا لكم، فادعوا أن أباهم خامره من الجذب<sup>(8)</sup> ما لا يلتفت معه إلى دنيا. والسيد محمد أظهر إقرار محمد بن محمد بن منصور أحد ورثة المتصدق، وأنهم قاموا إليهم قبل اليوم، ولا صح لهم شيء، فقال: إقراره بالقيام يقدر في دعواه سكوتهم، لكونهم<sup>(9)</sup> طعنوا في شاهد الإقرار، بكونه يرث من الصدقة إن صحت؛ لأن أمه من حفدة الولي، فقالا مجيبين<sup>(10)</sup> للمطلوب: أن صدقة الصالح هذا جرى العرف؛ أنها تصرف في الزاوية.

(1) سقط من: ي.

(2) في ي، ط: زيادة «عليها».

(3) في ي: «يسقط».

(4) في الأصل: «اللطح». وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: «ذكرتم».

(6) في ي: «مالكه».

(7) في ي: «غير».

(8) في ي: «الجندب»، في: ط «الجذب».

(9) في ي: «لكنهم».

(10) في ط: «مجيبا».

وأيضاً، سيدي تنبه لرسم الثلث، حين قال فيه: لا رجوع فيها، في لامه<sup>(1)</sup>، ورأيه لطحه<sup>(2)</sup>، ولم ينبه عليه، فيسقط نفى الرجوع، ويصح غيره، أم تبطل الوثيقة إلخ...؟  
789- [ثبوت الحبس بملك المحبس لما حبسه]

شورى ملخصها، نصه فيها: وأنه قد بقي على الحبيب التعرض للدلائل، التي أتينا بها في حل الحكم الأول بالصحة، أو الإلغاء. ثم أعرض عليه ثانياً، إشكالا لاح لي من قول ابن رشد في جوابه / يقضي بالحبس، إلا بعد ثبوت التحبيس، وملك المحبس لما حبسه إلخ ... وما عارضه، [290/ب] من قوله في التبصرة: " وذكر الشيخ تقي الدين عن المالكية ما ذكرته قبل، واستبعده، فقال: (قال)<sup>(3)</sup> المالكية: ليس للقاضي أن يحكم، حتى يثبت عنده الملك والحيازة، يريد إلى حين صدور الوقف. قال: وهذا بعيد، وفيه تعطيل للحقوق، واليد يُكْتَفَى بها في المعاملات."<sup>(4)</sup>

فهمت من هذا أن الشيخ تقي الدين ليس بمالكي المذهب، واعتراض غير المالكي على المالكي، لا يكون حجة لأهل مذهبه؛ لأن المذاهب كذلك شأنها التخالف في كثير من المسائل، ولا أدري لماذا ساقه صاحب التبصرة، ولأني غرض أورده، فإن كان على معنى اعتباره ناقض أقوال عيون مذهبه، وحصر التعارض بين الأقوال، وثبت الإشكال، وإن كان منه استطراد<sup>(5)</sup>، ارتفع وتبين الصواب، فما الذي يمنح إليه فهمك؟ وما الذي يصيب سهمك من الذي أستهدفه<sup>(6)</sup> لك من القولين ذلك؟ فإذا انسل<sup>(7)</sup> الفكر من غمد الإشكال، فهل يتعين في إثبات الملكية، أن يثبتها الشهود للمحبس، أو يكفي في ذلك الإجمال من غير تخصيص؟ كأن يقول: أن الأصل الفلاني حدوده<sup>(8)</sup> كذا لأولاد فلان، ولو لم يسم المحبس ولا عينه، فيخرج من ذلك شهادة تملك لمجهول إلخ ...

الجواب: وبعد، فالعذر في عدم تتبع فصول الشورى، وتحديد البحث فيما يحتاج إلى البحث فيه. منها كون رسولكم قد يصادف الحاطر مشتغلاً، لترادف الأشغال عليّ من إقراء، وتجويد،

(1) في الأصل: «لا». وما أثبتته من: ي.

(2) في ي، ط: «لطح».

(3) سقط من: ط.

(4) تبصرة الحكام: ج 1 ص 95.

(5) في ي: «استطراد».

(6) في ي: «أستهدفه».

(7) في ط: «إستل».

(8) في ي: «حدود».

وجواب عن أسئلة ترد عليّ، فلا يمكن التفرغ لذلك، فأقتصر (علي) <sup>(1)</sup> القدر المحتاج إليه، والله يرشدنا وإياكم للصواب.

وأما ما نقلتموه عن التبصرة من كلام تقي الدين، فإني تصفحت التبصرة فلم أقف على ذلك في مظانه <sup>(2)</sup>، <sup>(3)</sup> والذي ينبغي لكم إذا نقلتم من كتاب أن تعينوا المحل الذي نقلتم منه من كتاب، أو فصل، أو باب لتخف المئونة عليّ في مراجعته، لا سيما التبصرة؛ لأن أكثر مسائلها لا تنضبط في باب معين.

ثم إن كان المراد بتقي الدين السبكي، فهو شافعي محض. وإن كان المراد به ابن دقيق العيد، فإنه يفتي في المذهبين، وكل أصحاب مذهب يدعى أنه على مذهبه. ثم بعد تسليم بحثه، فلا يدفع المنقول عن أهل المذهب؛ لأن القاعدة أن الإشكال لا يدفع الأتقال، وكثيرا ما ينقل صاحب التبصرة عن أهل المذاهب، والمقلد حسبه اتباع مذهبه، لا سيما في الحكم على الغير، ولا يعد ما ذكره قولاً، حتى يتوقف في الحكم بمخالفه، لتصريحه بأنه مذهب المالكية، فكيف يعدل المالكي المقلد الصرف عن مذهب إمامه، إلى استشكل يورده أهل مذهبه، فضلا عن غيرهم.

وأما إثبات الملكية المعتبر في النازلة، فهو شهادة الشهود بأن ما ادعاه القائم بالحبس، أنه حبس، كان يوم تاريخ التحبيس ملكا للمحبس. هذا صريح كلام ابن رشد، لا مقتضاه فقط، والله الموفق اهـ.

790- [أحكم غرز الخشب في جدار الجار]

وسأله بقوله: أما بعد، فقد نزلت بي نازلة، ذلك أني اشتريت دارا بينها وبين دار أخرى زقاق، وكلتا الدارين فيما مضى لرجل واحد، فاشتريت تلك في زمان جدي السيد البكري، واشتريت أنا هذه فيما قرب من الأيام، وقد كان مالكهما الأول سقف الزقاق الفاصل بينهما، وعلق عليه غرفة، لا يؤمن منها ضرر الاطلاع على العورات. ولو تعدد مالكهما حينئذ لأنف من ذلك، لكن لما كان المالك واحدا، هان عليه الأمر، فلما انتقلا عن ملكه، أنهدَّ سورُ الدار، التي اشتريتها قبل أن أشتريها بسنين عديدة، فشرعت في بناء سورها، فلما انتهى البناء إلى محل غرز الخشب، قام علي جاري <sup>(4)</sup> يريد رد الغرفة كما كانت في القديم، بعد أن خرب ذلك المخزن،

(1) سقط من: ط.

(2) في ي: «مظانها».

(3) ينظر كلام تقي الدين الذي نقله ابن فرحون في التبصرة هو في: ج 1 ص 195.

(4) في ي: «جار».



وتعطل بناؤه سنين عديدة إلى وقتنا<sup>(1)</sup> هذا، فعارضته بقولي: أن الضرر منعي من الإذن لك في الغرز، ولا حجة لك في طول حيازتك للمخزن، إذ الضرر لا يحاز، ولو طال سنين<sup>(2)</sup>، وأصل دخولك في الغرفة قطعاً، لا يكون إلا عارية لك من المالك الأول، أو شراء منه، فإن كان عارية، فالأمر واضح. وإن كان شراءً، ففي شراء الغرف عندنا، ما لا يخفى من الفساد؛ لأن الهواء لا يجوز شراؤه، إلا مقدراً بأذرع معلومة؛ ولأن هواء الزقاق ملك لجميع من له دار فيه، فإن باعه أحد، فقد باع ما ليس له، وهو مجهول المقدار.

فهل سيدي تغرز الخشب في بنائي جبراً على هذا الحال؟ ولا يعتبر ما أتوقعه من الاطلاع على العورات؛ لأن مرحاضي، ورحبتي، لا يستتر من فيهما<sup>(3)</sup>، عن عين من على الغرفة، أو يرجع في ذلك إلى رسم شراء جاري، فإن احتوى على الدار والمخزن، وجب له على الغرز، ولا يراعى ما ادعيتته من جهل مقدار الهواء. وإن [لم]<sup>(4)</sup> يحتو إلا على شراء الدار دون الغرفة، اضمحلت / [291] حجته، وقويت حجتي، إذ ليس له حينئذ إلا مجرد الحيازة، فيحمل الأمر على أنها ناشئة عن إعاره، إذ ليس تم غيرها، ولا شك أنه قد مضى من الزمان قدر ما يرى أنه انتفع المرتفق، أو المستعير بالتعليق، وبالعارية؟

فأجاب: أن جاركم إن حاز الغرفة مدة عشر سنين فأكثر، فإن أقام البينة على أنه اشتراها، فلا إشكال، ولا جهل في شرائها، فإنه إنما اشترى بنيانها، وسقفها، وذلك معروف للمتبايعين. وإن لم يقيم البينة، فإنه ينتفع بمجرد دعواه الشراء، ونحوه من وجوه الملك مع الحيازة، كما نص عليه ابن رشد بقوله: الحيازة لا تنقل الملك عن **المَحْزُورِ** عليه للحائز<sup>(5)</sup> اتفاقاً، لكنها تدل على الملك، كإرخاء الستر، ومعرفة العفاص<sup>(6)</sup> والوكاء<sup>(7)</sup>، فيكون القول قول الحائز مع يمينه اه على نقل ابن عرفة. وانظر الخطاب، ففيه ما هو أصرح من هذا<sup>(8)</sup>.

(1) في ي: «وقت».

(2) في الأصل، م: «السنون». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «فيها».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) في ي: «للجائز».

(6) **العفاص**: الوعاء الذي فيه الشيء الملتقط، يكون من الجلد أو الخرق أو غير ذلك. لسان العرب: مادة (ع ف ص)، ج7 ص55؛ المصباح المنير: مادة (ع ف ص)، ص216.

(7) **الوكاء**: حبل أو خيط يشد به الوعاء. لسان العرب: مادة (وك ي)، ج15 ص405؛ المصباح المنير: مادة (وك ي)، ص345.

(8) ينظر شرح الخطاب لقول خليل: «وإن حاز أجنبي..»، مواهب الجليل: ج8 ص275-276.

وقولكم: أن الضرر لا يحاز إن أردتم بالضرر بناء الغرفة، فقد بناها بانيها في وقت يجوز له بناؤها، ففي سماع أصبغ ابن القاسم في الأفضية، لمن له دار أن بينهما طريق أن يبني على جداريهما<sup>(1)</sup> غرفة، أو مجلسا فوق الطريق اه نقله ابن عرفة. وإليه أشار في المختصر بقوله: "وَرَوَّشَنٍ وَسَابَاطٍ"<sup>(2)</sup> لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ بِسَكَّةٍ نَفَدَتْ إِخ..."<sup>(3)</sup>

وإن أردتم بالضرر الاطلاع على سقف الغرفة، فهذا يمنع منه الجار، ولا أعلم في ذلك خلافا؛ لأن هذا الضرر يتجدد، ولا تمكن حيازته، مع أن قولكم: إذ الضرر لا يحاز، وإن طالت السنون، هو أحد أقوال ستة، حكاه ابن عرفة، وهو خلاف ما به الحكم، والقضاء من حيازته بال عشر سنين، كما في العاصمية<sup>(4)</sup>، ونقله شارحها عن ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع، وقال: به القضاء<sup>(5)</sup>.

وقولكم: ففي شراء الغرف عندنا، ما لا يخفى من الفساد.

أقول: لا فساد فيه؛ لأنه إنما اشترى البناء، وهو معلوم كما مر، والهواء تبع له.

وقولكم: ولأن هواء الزقاق ملك لجميع من له دار فيه إرخ...  
أقول: هو كذلك على ما اقتصر عليه في المختصر، في السكة غير النافذة<sup>(6)</sup> تبعا لابن الحاجب. وناقشه ابن عرفة في ذلك، ورده الخطاب<sup>(7)</sup>، فانظره، لكن الحيازة تمنع من قيام أرباب<sup>(8)</sup> السكة، كما مر.

وقولكم: إذ ليس حينئذ إلا مجرد الحيازة، فيحمل الأمر على أنها ناشئة عن إعارة.

أقول: بل يصدق الحائز في دعواه الملك مع يمينه، كما مر. ومن ادعى العارية، فعليه البينة، لقول المختصر: "إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ"<sup>(9)</sup>، والله الموفق.

(1) في ي: «جدارهما».

(2) السَّابَاطُ: سقيفة بين حائطين تحتها طريق. وجمعها سَوَابِيظُ، وَسَابَاطَات. مختار الصحاح: مادة (س ب ط)، ص 141.

(3) مختصر خليل: ص 215.

(4) البيت 1491، 1492 من تحفة الحكام.

(5) شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1425.

(6) ينظر مختصر خليل عند قوله: «إِلَّا بَابًا إِنْ نُكِّبَ».

(7) ينظر التنبيه الثاني في: مواهب الجليل، ج 7 ص 139.

(8) في ي: «لأرباب».

(9) مختصر خليل: ص 272.

## 791- [شرط الحيابة في صحة الصحة]

شورى جوابها: فإن الحيابة التي هي شرط في صحة الصدقة، لم تثبت إلا بشاهد على فرض ثبوتها بالنقل عنه، (وإلا فلا يصح النقل عنه مع حضوره، وصحته، كما صرح به المواق في نقله عن ابن المواز<sup>(1)</sup>، وأشار إليه في المختصر بقوله)<sup>(2)</sup>: "إِنْ غَابَ الْأَصْلُ"<sup>(3)</sup> إلى آخره. والحكم بشاهد واحد دون يمين باطل، والزامكم غرم الشاهد المنقول عنه، لتكذيبه الناقل، خلاف المنصوص. والعجب منك، ومن سيدي محمد، كيف خفي عنكما<sup>(4)</sup> قول المختصر: "وَلَمْ يُكَدِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَإِلَّا مَضَى بِلَا غُرْمٍ"<sup>(5)</sup>، وأصله في العتبية، والله الموفق اهـ.

## 792- [امراة تصدقت على ابن أخيها جميع ربع ملكها لحفظه القراءان الكريم، واستغلته مدة حياتها]

وكتبه الشيخ بعد أن أجابه عن الشورى، في قضية محمد بن الحاج أحمد المنقولة في مسائل القضاء، بقوله: هذا؛ وإني أيها الحبيب وقفت على رسم بيد بعض أهل بودة، يتضمن صدقة امرأة على ابن أخيها؛ جميع ربع ما ملكها الله على وجه القراءان العظيم، ثم أمتعها به مدة حياتها، ولم يزل ذلك عن يدها، حتى ماتت. هذا مضمونه، وتحتة بخطكم، ما مضمونه تصحيح تلك الصدقة، وعدم افتقارها للحوز؛ لأن صدقة القراءان لا تفتقر لحوز، كما في الخطاب، وميارة، فلما<sup>(6)</sup> رأيت ذلك رعبت منه، وتعجبت من صدور هذا من مثلكم، ثم لمت نفسي على سرعة الإنكار، وأردت الآن استطلاع ما اعتمدتم عليه في هذه المسألة، غير أنني ظننت أنه غركم ما نقله الخطاب عن ابن رشد في حاشيته على المختصر في باب الهبة، والتزاماته<sup>(7)</sup>، وهو ما ذكره في رسم الكراء، [والأقضية]<sup>(8)</sup> من سماع أصبغ من كتاب الصدقات: إذا قال لولده: أصلح نفسك، وتعلم القراءان، ولك قَرَيْتِي فَلَانَةٌ، ففعل الولد، ثم مات أبوه، والقرية بيده قبل أن يبلغ الولد الحوز. فقال ابن القاسم: (لا تكون له القرية، إلا أن يُعْرِفَ تحقيق ذلك بإشهاد الأب على ذلك.

(1) ينظر التاج والإكليل: ج 8 ص 237-238.

(2) ساقط من: ي.

(3) مختصر خليل: ص 268.

(4) في ي: «عليكما».

(5) مختصر خليل: ص 268.

(6) في ي: «ولما».

(7) في ي: «الزماته».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

فقال ابن رشد: (ما) <sup>(1)</sup> مُحَصَّلُهُ، أَنَّ ابن القاسم <sup>(2)</sup> إِنَّمَا يَثْبِت الْقَرْيَةَ (لِلوَلد) <sup>(3)</sup> بِالْإِشْهَادِ  
مَعَ حُوزِ الْأَبِ لَصَغْرِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْهَا عَوْضًا عَنِ إِصْلَاحِهِ نَفْسَهُ، وَتَعَلَّمَهُ الْقَرْعَانُ، فَتَمْضِي دُونَ  
حَيَاةٍ. وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ، فَحَكَى عَنِ مَطْرَفٍ، وَابْنِ حَبِيبٍ، وَابْنِ أَبِي حَازِمٍ، أَنَّهَا مِنْ بَابِ  
الْمَعَاوِضَةِ.

[ب/291]

وَعَنْ أَصْبَغٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، أَنَّهَا مِنْ بَابِ / الْعَطِيَّةِ.

قَالَ ابْنُ رِشْدٍ: وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ هُوَ الصَّحِيحُ. <sup>(4)</sup>

فَإِذَا كَانَ هَذَا هُوَ مُسْتَنَّدَكُمُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ وَجْهِهِ:

أَحَدُهَا: حَمَلُكُمْ الْمَقِيدَ عَلَى الْمَطْلُوقِ، وَهَذَا لَا يَقُولُ بِهِ أَحَدٌ مِنَ (أَهْلِ) <sup>(5)</sup> الْأَصُولِ. وَإِنَّمَا  
اخْتَلَفُوا فِي الْعَكْسِ، وَهُوَ حَمَلُ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْمَقِيدِ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، كَمَا حَمَلَ رَقَبَةَ الظَّهَارِ  
[الْمَطْلُوقَةَ] <sup>(6)</sup> عَلَى رَقَبَةِ الْقَتْلِ الْمَقِيدَةَ بِالْأَيْمَانِ، وَبَيَّانَ ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ أَنَّ <sup>(7)</sup> مَنْ قَالَ بَعْدَ إِفْتِقَارِ  
الصَّدَقَةِ لِلْحُوزِ، قَيْدَهَا بِأَنَّ تَكُونَ فِي مَقَابِلَةِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ، وَأَنْتُمْ حَمَلْتُمْ هَذَا الْمَقِيدَ عَلَى مَطْلُوقِ  
صَدَقَةِ الْقَرْعَانِ، فَقَلْتُمْ: أَنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى حَيَاةٍ.

الثَّانِي: قَوْلُكُمْ فِي النَّازِلَةِ [أَنَّهَا] <sup>(8)</sup> فِي مَقَابِلَةِ عَوْضٍ، فَإِنَّهُ لَا عَوْضَ فِي النَّازِلَةِ أَصْلًا؛ لِأَنَّ  
الْمَرْأَةَ لَمْ تَلْتَزِمِ <sup>(9)</sup> شَيْئًا لِابْنِ أَخِيهَا عَلَى تَعَلُّمِهِ الْقَرْعَانَ، وَلَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا مَوَاعِدَةٌ عَلَى ذَلِكَ. وَإِنَّمَا  
قَصِدْتَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ بَعْدَ قِرَاءَتِهِ الْقَرْعَانَ، عَلَى عَادَةِ النَّاسِ فِي صَبِيَّانِ أَقَارِبِهِمْ إِذَا خْتَمُوا سُورَةَ  
الْبَقْرَةِ، فَأَيْنَ هَذِهِ النَّازِلَةُ مِنْ مَسَائِلِ <sup>(10)</sup> الْعَتَبِيَّةِ، وَهَذِهِ الْعَادَةُ مَعْرُوفَةٌ فِي هَذِهِ الْبِلَادِ، لَا يَنْكُرُهَا  
أَحَدٌ، وَهُوَ أَنَّ الصَّبِيَّ يَدْخُلُهُ وَلِيهِ <sup>(11)</sup> أَبٌ، أَوْ غَيْرُهُ الْمَكْتَبُ <sup>(12)</sup>، وَهُوَ صَغِيرٌ فِي أَوَّلِ تَمْيِيزِهِ، وَيَخْلِي

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ط.

(4) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 14.

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(7) في ي: «لأن».

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(9) في ط: «تلزم».

(10) في م، ك: «مسألة».

(11) في ي: «له».

(12) في ط: «المكتبة».

بينه وبين المعلم، يجبره على التعليم بالسجن، والضرب، حتى يختم [القرءان]<sup>(1)</sup> حفظاً، أو عرضاً، فمن الأباء والأقارب من يتصدق عليه بشيء من ماله، ومنهم مدلا من غير إلزام، ولا وعد، فكيف يقال في هذه الصدقة، هي [من]<sup>(2)</sup> قبيل المعاوضات، هذا مما لا يخفى على من له أدنى تأمل إن وفقه الله.

والثالث: أن ابن رشد رجح في نازلة السماع قول ابن القاسم. فلو فرضنا صحة<sup>(3)</sup> الأخذ فكيف تركتم الراجح، وأفتيتم بالمرجوح، وظني أنكم قلتم في هذه النازلة جدكم<sup>(4)</sup> الشيخ<sup>(5)</sup> البكري رحمه الله، فإني وقفت بنحو فتواكم<sup>(6)</sup> بخطه، ولا أرضى لكم التقليد المحض من غير استبصار<sup>(7)</sup>، إذ لا ينجيكم.

وقد قال الإمام ابن عرفة في آخر كتاب الإجارة من مختصره، ما نصه: وعادة المحققين عدم الاكتفاء بنقل المتأخر إذا لم يعزه لأصل مشهور أو معروف اهـ.<sup>(8)</sup>

هذا فيما عزاه، فكيف بما قاله، ولم يعزه أصلاً. والعلماء مؤتمنون فيما نقلوه مبحوث<sup>(9)</sup> معهم فيما قالوه، ولا تجبن عن إقدامك على البحث مع الشيخ المذكور تعظيماً لمنزلته في العلم، ورفعة مكانته، إذ لم تنزل<sup>(10)</sup> نجباء الطلبة، ونبلاء الأولاد، والحفدة يباحثون أشياخهم، وآبائهم، وأجدادهم في الخلوات، والجلوات، ويشددون النكير عليهم في الحياة، وبعد الممات. ولا يقدر ذلك في دينهم، ولا مروعتهم إذا سلمت نياتهم، بل يعد ذلك من نبلهم، وذكائهم.

وقد وقع ذلك للإمام ابن عرفة مع شيخه ابن عبد السلام كثيراً، ومع شيخه ابن هارون قليلاً، ومختصره الفقهي مشحون بذلك، حتى أفرد مباحثه معهما فيه الشيخ أبو عبد الله المشدالي بتأليف، وكذا بدر الدين بن مالك مع والده في شرحه على الألفية، حتى كتب بعض

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي: «قصد».

(4) في ي: «حكم».

(5) في م: «الشيخ سيدي محمد البكري».

(6) في ي: «قولكم».

(7) في ي: «استحضار».

(8) في ط: زيادة «منه».

(9) في ط: «فيحدث».

(10) في ي: «يزل».

الأدباء على طرة، منه قول الشاعر:

وَأَبْنُ اللَّبُونِ إِذَا مَا لَزَّ فِي قَرْنٍ لَمْ يَسْتَطِعْ صَوْلَةَ الْبُزْلِ الْقَنَاعِيسِ (1)

وذلك كله مصداق (2) قوله ﷺ ﴿أُمَّتِي مُبَارَكَةٌ لَا يُدْرَى أَوْلَاهَا خَيْرٌ أَوْ آخِرُهَا خَيْرٌ﴾ (3) رواه ابن عساكر عن عمر بن عثمان مرسلًا، أخرجه السيوطي في جامعه الصغير، وقال إمامنا مالك ﷺ: كُلُّ كَلَامٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ وَيُتْرَكُ (4)، إِلَّا كَلَامَ صَاحِبِ هَذَا الْقَبْرِ يُشِيرُ لِقَبْرِهِ ﷺ (5).

وقال جمال الدين بن مالك في أول تسهيله: وإذا كانت العلوم من الله منحا ألهية، وعطايا ربانية، فلا بدع (6) أن يدخر لبعض المتأخرين، ما خفي على كثير من المتقدمين (7).

وقد وقعت بين شيخنا أبي حفص وعصريه، أبي عبد الله سيدي محمد بن الحاج أحمد البداوي في هذه النازلة مراجعة، فشدد النكير فيها الثاني، على من قال: لا تفتقر لحيازة، وتوقف الشيخ أبو حفص فيها، فعرضت توقفه على شيخنا أبي زيد - رحمه الله - فأنكره، وتعجب [منه] (8)، و[قال] (9): لا ينبغي أن يتوقف في هذه، وبالجملة فالنازلة عندي بينة واضحة، وأنه لا ينبغي من مثلكم التوقف فيها، لما منحكم الله من ذكاء القريحة، وسلامة الصدر، والإنصاف، ولله الحمد.

وأعرضوها على الفقيهين الأخوين (في الله) (10)، سيدي محمد بن سيدي الحاج عبد الله، وسيدي عبد الكريم بن سيدي محمد الصالح، والله الموفق.

(1) هذا البيت قاله ابن جرير. شرح أبيات سبويه: يوسف السيرافي، تحقيق محمد علي الريح هاشم، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة (1394هـ-1984م)، ج 1 ص 310.

(2) في ك: «مصدق».

(3) حديث ضعيف، أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق من طريق عبد الله بن أبي مليكة، ومحمد بن عبد الرحمن بن فروخ عن عمرو بن عثمان أن النبي ﷺ ﴿أُمَّتِي أُمَّةٌ مُبَارَكَةٌ لَا يُدْرَى أَوْلَاهَا خَيْرٌ أَمْ آخِرُهَا﴾، حديث: 7060. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء على الأمة: الألباني، ج 14 ص 1168

(4) في الأصل، ك، ط: «يرد». وما أثبتته من: ي. وهو الوارد في نص القول، والقول: يترك ويرد صحيحة.

(5) نقله الإمام الذهبي في سير أعلام النبلاء: دار الحديث، القاهرة، طبعة (1427هـ-2006م)، ج 7 ص 178.

(6) في ط: «يدع».

(7) تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: جمال الدين بن مالك، تحقيق محمد كامل بركات، دار الكتاب العربي، طبعة (1387هـ-1967م)، ص 2.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) سقط من: ك.

وما حملني على ذكرها<sup>(1)</sup>، وإن كانت أجنبية من الشورى؛ وذلك يعد من الفضول، إلا الحرص على إرشادكم، وإفادتكم، والله الموفق بمنه لا شريك له. وكتب عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

793- [تصرف أئمة المساجد في الحبس بالجذاذ والحرث وغيرها]

شورى الجواب: وبعد، فتصرف أئمة المساجد في الحبس المذكور بالجذاذ، والحرث، والحصاد، في حياة المحبس وصحته، وقيام وجهه [كاف]<sup>(2)</sup>، والنصوص بذلك متظافرة، ولا نعلم أحدا اشترط الحوز وقت التحبيس / كما ادعاه الخصم.

[1/292]

وما نقلتموه عن التوضيح، فإنما هو في المساجد نفسها، وما أشبهها من المدارس، والمياضي. وأما ما نحن فيه، فالحائز له من أسند إليه المحبس حيازته، وإلا فالقاضي يرى فيه رأيه، كما في التوضيح نفسه، والله اعلم اه

794- [عمن حبس حسبا على أولاده وعقبهم، وأن الولد إذا مات رجع نصيبه لإخوانه الأشقاء]

وجد بخط القاضي: سئل أبو زيد عن رجل حبس حسبا على أولاده وعقبهم، ونص فيه على أن الولد إن مات، رجع نصيبه لإخوانه الأشقاء، فمات أحدهم، وترك زوجة أترث من غلة الحبس؟

فأجاب: أما الثمرة ففيها اختلاف. والذي رجع إليه مالك، واختاره ابن القاسم إن مات منهم بعد الإبار، وقبل الطيب، فنصيبه يرجع لإخوانه، ولا يورث عنه. وأما إن مات قبل الإبار فلا يورث عنه اتفاقا. و<sup>(3)</sup> إن مات بعد الطيب، فإنه يورث عنه. وأما غلة الزرع، فإن كان الماء مخرصا، ومات قبل حلول أجل الخراصة، فنصيبه لإخوانه. وإن مات بعد حلولها، فهو لورثته<sup>(4)</sup>.

وأما إن حرثه المحبس عليه، فهو لورثته، والله أعلم اه.

<sup>(5)</sup> قوله: وأما غلة الزرع إلخ ... قال في نوازل البرزلي عن ابن الحاج: "في من تقبل أرضا محبسة على رجل وابنه لأربعة أعوام، فمات الأب، وبقي من المدة عام ونصف، وتوفي في شهر

(1) في ي: « ما دلني على ما ذكرهنا ».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) في ك: زيادة «أما».

(4) في ط: «مورثة عنه».

(5) في ك، ط: زيادة «ومن خط الشيخ أبي فارس ما نصه».

مارس، تنتقض القبالة في حصة الأب في بقية المدة، وترجع إلى الابن، وتثبت في نصيب الابن، والزرع للمتقبل؛ لأنها قبالة لا مزارعة، وعليه كراء المثل في الحصة المتصيرة للابن من الأب، فيما بقي من الشهور إلى تمام الزرع. ويجب رجوعه في تركة الأب بقدرها، إن قبض الكراء على الطوع. ولو شرط في هذه النقد لم يجز؛ لأنه من باب البيع<sup>(1)</sup> والسلف، لنقض الكراء بموت أحدهما<sup>(2)</sup> اه من البرزلي في الأحباس.

قلت: فقد علمت مما<sup>(3)</sup> في البرزلي، أن لإخوان<sup>(4)</sup> الميت من الحبس، بقدر (ما بقي من أمد الكراء، ولورثته بقدر)<sup>(5)</sup> ما مضى، وهو حي؛ لأنه هو الذي يورث عنه، فهو مخالف لما نقله القاضي من جواب الشيخ، والله أعلم.

(وقوله: وأما إن حرثه، فالمراد بالحرث الزرع، كما هو المقصود به في عرف بلادنا التواتية، لا تحريك الأرض<sup>(6)</sup>، المقصود به عند الفقهاء)<sup>(7)</sup>.

قوله: فهو لورثته، أي فالزرع لورثته يريد، ولا كراء عليهم في باقي المدة لأهل<sup>(8)</sup> الحبس، كما يفيد ما لأبي زكرياء يحيى بن محمد الخطاب، وغيره، ونصه: في تأليفه على (مسائل)<sup>(9)</sup> الأحباس: تنبيه لو كان الموقوف أرضاً، فحرثها من حبست عليه، فقال ابن عرفة: الباجي: لو كانت أرضاً، فحرثها من حبست عليه، وهم معينون، ثم ماتوا خير ربها في إعطائه الوارث كراء الحرث، أو يسلمها إليهم بكرائها تلك السنة.

ولو مات، وفيها زرع، فهو للوارث، ولا كراء عليه، وقاله أصبغ اه. وأصله للنوادر. ومفهوم قوله: ثم ماتوا، أنه لو مات بعضهم، لكان الحكم غير ذلك، وهو جريان الأقوال المتقدمة في (الشمرة). اه ما للخطاب في تأليفه في الأحباس على أنني لم أفهم كيف جريان الأقوال

(1) في ي: «بيع».

(2) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 366-367.

(3) في ي، ك: «ما».

(4) في ك: «الأخوات».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: «أرض».

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «لأجل».

(9) سقط من: ك.



المتقدمة<sup>(1)</sup> في الزرع المذكور. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد (بن عبد الرحمن)<sup>(2)</sup> البلبالي رزقهم الله رضاه آمين:

شورى جوابها: وبعد، فالثلث الذي تبرعت به أم المقدم على إخوانها، لا يخلوا أن تكون قصدت إخراجها من مالها في حياتها، أو بعد موتها، وأن يكون في الصحة، أو في المرض. فإن أعطته في صحتها، على أن يخرج من مالها في حياتها، فلا بد فيه من الحيازة، بأن يحوزه المعطون بالقسمة معها، أو بالتصرف في جميع مالها، تصرف الشريك مع شريكه، على خلاف في هذا الأخير، ولا تكفي حيازة أخيها بعض أصلها من غير قسمة.

وإن قصدت إخراجها من مالها، وكان ذلك في المرض، فلا يحتاج لحيازة، ويكون في متخلفها، ولا يبطل بالقسمة، إذ ليس له إبطال حق محجوره.

نعم: إذا وقع الفوت بعد القسمة في بعض الأنصاء، رجع إلى الثمن، أو القيمة، والله أعلم اهـ.

وملخص الشورى: أنه حضر عنده فلان مع وكيل فلان، والآن ناب عن أولاد كذا خاله، وقام بدعوتهم، وإن أمر المقدم أعطت الثلث لإخوانها، فادعى عليه أن القسمة وقعت في متروك أم الوصي بمحضره، وما سمع منه صياح، وأخرج المقدم شهادة ابن أبي المقدم عليهم، كان حائزا كذا وكذا، لشيء من متاع المتصدقة عليهم، إلى أن مات إلخ ...

795- [شورى في رسوم هبة]

شورى جوابها: وبعد، فقد تصفحت الشورى، والأرسام المصحوبة معها، فلم يظهر لي إلا ما ظهر لكم، مع أنه لو ثبت رسم الهبة، فلا بد من ثبوت ملكية<sup>(3)</sup> الواهب لما وهبه يوم الهبة.

وبالجملة فجميع تلك الأرسام، لا يثبت [بها]<sup>(4)</sup> حكم الأرسام الملكية لابنة السيد عبد الجبار، فإن ثبت لديكم، وأعدرتم فيه للخصم، فلم / يكن عنده مدفع، فأحكموا (به)<sup>(5)</sup>، [292/ب] والله الموفق اهـ

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ي، ك، ط.

(3) في ك، ط: «ملك».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: ي.

## 796- [شورى في حبس، صرف المحبس غلة الحبس في مصالحه]

شورى في حبس السيد أبي يحيى، وبعد: فمعنى قولي لكم: فإذا ثبت لديكم إلخ ... واقتصرت<sup>(1)</sup> عليه أن ثبوت الحوز، ليس هو من وظيفة المفتي، وإنما وظيفته بيان الحكم، لا<sup>(2)</sup> الثبوت وعدمه؛ لأنهما من وظيفة الحاكم، والمراد (بثبوت ذلك)<sup>(3)</sup>، ثبوت<sup>(4)</sup> عدالة بينة، تخلي المحبس<sup>(5)</sup> عن حبسه بصرف التمكّن (منه)<sup>(6)</sup> للمعطى، أو نائبه، والإعذار فيها إلى الخصم. وما نقلتموه في حقيقة الحوز صحيح، وكل شيء بحسبه، وما ادعاه باب أحمد لا يوهن الحبس، إلا الفرع الأخير، وهو أكل المحبس [أكثر]<sup>(7)</sup> من ثلث غلة ما حبسه، فقد حكى فيه ابن سلمون ناقلاً عن ابن الحاجب [خلافاً]<sup>(8)</sup> ونصه: "وفي مسائل ابن الحاج ذكر ابن العطار (وأصحاب)<sup>(9)</sup> الوثائق، أن الصدقة إذا كانت لها غلة، وكانت على صغير، وثبت أن الأب أدخلها في مصالحه، أن الصدقة باطلة، كالدار يسكنها الأب. ومثله في المدونة لابن كنانة، ودليل رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم [يُدِيرُ]<sup>(10)</sup> ماله، أن الصدقة نافذة، وغاية ذلك أن الأب تعدى على ابنه في الغلة، فعليه غرمها له.

وكذلك لأصبع في الواضحة أن الصدقة جائزة وهو بخلاف السكنى.

وأفتى ابن عتاب في ذلك مع الشيخ، ثم قال: وقيل الصدقة جائزة<sup>(11)</sup>، وإنما تعدى الأب على الغلة، وهو قول أصبع، ودليل العتبية<sup>(12)</sup> اهـ. هكذا في نسختي، وأظن أن فيها إسقاطاً من قوله: وأفتى (ابن عتاب)<sup>(13)</sup>، فانظره.

(1) في ط: «اقتصرتم».

(2) في ط: «الثبوت إلا».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي: «بثبوت».

(5) في ط: «الحبس».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) سقط من: ك.

(10) في ي: بياض.

(11) في: ط «جائز».

(12) العقد المنظم: ج 2 ص 113-114.

(13) سقط من: ط.

وهذا إذا كان الأب هو الحائز، فما ظنك بما حيز عنه، مع أن الورثة هم المكلفون بإثبات، أن المحبس صرف أكثر من ثلث الغلة في مصالحه، على القول بالبطلان، لما نقله ابن سلمون عن ابن رشد فيما نقلناه آنفاً، ونصه: "قال ابن رشد: وهو محمول في الأرض على أنه، إنما كان يعمرها لبنيه"<sup>(1)</sup> إلخ... مع أن الحائز هنا غيره، فيصدق في دعواه؛ لأنه أمين للمحبس، والله أعلم. وما نقلناه عن ابن سلمون، ذكره<sup>(2)</sup> في فصل الصدقة، وهي الحبس، وسائر العطايا من وإد واحد. ثم وقفت على ما نقله بهرام في كبيره عن ابن زرقون، أصرح من نقل ابن سلمون، ونصه: "ابن زرقون: (ذكر<sup>(3)</sup> الموثقون)<sup>(4)</sup> أن الأب إذا تصدق على الابن بماله غلة<sup>(5)</sup>، وقامت البينة أن الأب يستغل، ويدخل الغلة في مصالح نفسه، إلى أن مات، فالصدقة باطلة، بمنزلة السكنى إذا لم يخل الدار حتى مات. ومثله في المدونة لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه، وأن الصدقة جائزة؛ لأن الكراء إذا كان محمولاً على أنه لابنه، فإنما استنفق<sup>(6)</sup> مال ابنه.

وقال غيره: المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يفتون، ويقضون انتهى. وفيه فوائد زائدة على كلام ابن سلمون، منها إفادة (أن)<sup>(7)</sup> القول، قول من نفى إدخال الغلة في مصالحه، بدليل قوله: وقامت البينة إلخ... ومنها إفادة أن الحبس كالصدقة؛ لأنه ساقه في باب الحبس عند قول خليل: "وَصَرَفَ الْعَلَّةَ لَهُ"<sup>(8)</sup>. ومنها بيان ما به الفتوى، وهو القول بالبطلان. وهذا كله في حيازة الأب، فكيف في احتياز غيره، فيقوى القول بالصحة، والله أعلم اهـ.

#### 797- [مسألة من صدقات الصالحين]

سئل؟ فأجاب<sup>(9)</sup>: فصدقات<sup>(10)</sup> الصالحين يراعى فيها قصد المتصدق، فإن تعذر سؤاله، روعي فيها العرف. وأما إن عين المتصدق أحد حفدته، فلا شك أنه يختص بها، والله أعلم اهـ.

(1) العقد المنظم: ج 2 ص 114.

(2) في ط: «ذكر».

(3) في ك: «نقل».

(4) سقط من: ط.

(5) في ي: «علة».

(6) في ي، ك: «استبفق».

(7) سقط من: ك.

(8) مختصر خليل: ص 251.

(9) في ط: زيادة «وبعد».

(10) في ي: «فصدقة».

798- [مسألة عن وثيقة حبس فيها لا دخول للأبناء مع الأباء، ولا قيام لمن له أكثر من فرد ذكر]

وسأله عن وثيقة حبس، نص السؤال<sup>(1)</sup> عنه، منها: فلا دخول للأبناء مع الأباء، ولا قيام لمن له أكثر من فرد ذكر، على من له ذكر واحد، غير أن من مات منهم على غير ذكر<sup>(2)</sup>، فحظه لمن بقي من درجته على قسمة الأباء اه فما الحكم؟ وذلك أن أحد ولد الصلب المحبس عليهم مات عن غير عقب، فرجع نصيبه لمن في درجته من أولاد الصلب، واقتسموه، كما يجب على عددهم، ثم بعد القسمة مات آخر من أولاد الصلب. هل يرد ما أخذه في حياته من نصيب أخيه الذي مات أولاً، عن غير عقب، أو لا يرد؟ ويبقى بيد أولاد الذي مات آخر<sup>(3)</sup>، بعد موت الأول، فأجب بما ظهر لك، مع أن الظاهر من لفظ المحبس، حرمان [الفرع]<sup>(4)</sup> الذي هو ولد الولد مع وجود الأصل، الذي هو العم، يؤخذ ذلك من قوله: فحظه لمن في درجته، والدرجة المساواة لا أرفع ولا أخفض، فكما يجب في (الميراث)<sup>(5)</sup> مع العم به، فكذلك هنا، فهذا<sup>(6)</sup> الذي عندي، فكاتبوني (بما عندكم)<sup>(7)</sup>.

فأجاب: قد تأملت النسخة. والذي يؤخذ من مفهوم قول المعمر: غير أن من مات منهم على غير ذكر إلخ... أن هذا الميت الأخير، يأخذ أولاده جميع نصيبه يوم مات، وهو ما كان له قبل موت أخيه، وما صار له من نصيب أخيه الميت، عن غير ذكر؛ لأنه لما استحقه بشرط<sup>(8)</sup> المعمر، صار من جملة نصيبه. وهذا ما ظهر لي، والله أعلم.

(قال مقيله محمد عبد العزيز: لعل ما ذكره السيد المجيب من اختصاص الأخ بنصيب

أخيه الميت، عن غير ولد، دون أولاد أخيه، مخالف لما في مسألة ابن المواز، التي / في النوادر، [1/293] فيمن حبس داراً على أربعة نفر من أولاده<sup>(9)</sup> إلخ... فراجعها اه)<sup>(10)</sup>

(1) في م، ط: «المسئول».

(2) في ط: «ذلك».

(3) في ي: «آخر».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي، ك، ط: «هذا».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ي: «من شرط».

(9) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 33-34.

(10) سقط من: ك، ط.

## 799- [عمن حبس على أولاده الصغار، ووكل على حوزة]

وسئل ابنه عن حبس على أولاده الصغار، وكل على حوزة، وتوجه للحجاز، فلما قدم رجع لحوزة بنفسه، ولما توفي قيم في إبطاله في حيازته؛ لأن الوكيل زعم أنه لم يعلم بالحبس، حتى يجوز له، وإنما كان الأصل بيده على وجه الحيازة لربه.

فأجاب: أنه لم يظهر له وجه إبطاله، ولا يقدر فيه [قول]<sup>(1)</sup> الوكيل على حوزة، أنه لم يحزه بنية الحبس. وإنما هو بيده أمانة، على ما أفتى به أبو الحسن، وقال ابن رشد أنه مذهب المدونة، كما لا يضر عود الحبس إليه بعد تمام العام، ولا سيما وهو يشهد أن عوده إليه، إنما هو حيازة لأولاده لصغرهم اه.

## 800- [عمن حبس عليه ومن مات عن غير عقب، فنصيبه يرجع للمحتاج من أولاد أخويه]

ومما وجد أيضا بخطه، وبعد: فالحبس الذي حبس على أولاد الشيخ محمد - بفتح أوله - ابن عبد الله بن أبي الخير من أمهم، وهم ثلاثة، فمات أحدهم عن غير عقب، فإن نصيبه يرجع للمحتاج من أولاد أخويه، وإن استووا في الحاجة، قسموه على رؤوسهم اه.

ثم قال: وبعد، فما ذكرناه في شأن الحبس المذكور فيه، هو نص النوادر<sup>(2)</sup>، وهو الذي اعتمده الشيخ يحيى الخطاب في فصل قسم الحبس من تأليفه، الذي وضعه في مسائل الحبس خاصة<sup>(3)</sup> اه.

ومما وجد له في عقد وثيقة حبس، عقدها بيده، حبسه الشيخ عبد المولى بن أبي يحيى على أولاد أولاده<sup>(4)</sup> محمد عبد الرحمن، ذكر في شرطه، ما نصه: وجعل لهم قسمه [على رؤوسهم]<sup>(5)</sup>، قسم بت، أو انتفاع، على أن من مات منهم، ولم يترك ولدا، فنصيبه يرجع لإخوته<sup>(6)</sup>.

ثم أكمل الوثيقة، إلا أنه شهد عليها غيره. ثم كتب هو بأسفلها، ما نصه: أعلم بثبوتة عبيد الله تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به. وكتب بأسفله سيدي والدي، ما نصه:

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) ينظر التهامي في قسم الغلات والسكنى والخدمة من النوادر والزيادات: ج 11 ص 237.

(3) ينظر الفصل الأول في حكم قسمة الوقف. شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين: يحيى الخطاب، مطبعة العرب، تونس، الطبعة الأولى، د ت، ص 58.

(4) في ي، ط: «ولده».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(6) في ي، ك، ط «الإخوانه».

أعلم بإعمال ما بأعلاه، وصحته، ونفوذه، وإيجاب العمل به محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه أمين. وكتب بأسفله سيدي عبد الله بن شيخنا سيدي محمد المذكور، وبعد: فالحبس أعلاه صحيح ماض، يجب العمل بمقتضاه. وأعلم بذلك عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن لطف الله به.

801- [عن رجل حبس على بنيه وبني بنيتهم، وشرط فيه إن انقرض الذكور عن آخرهم، فيرجع

للإناث، وعمن حبس على صغار بنيه وأبكار بناته، وأولاد ابنه الكبار]

وسئل السيد محمد بن أحمد بن الحاج الوزاني عما يظهر؟ فأجاب: الحمد لله، المنصوص عليه أن لفظ العقب<sup>(1)</sup> لا يدخل فيه ولد البنت. ولا يكفي الحوز في المسألة الثانية، إلا أن يحوز الولد الكبير بتقديم من أبيه، أو بإذن القاضي. فإن لم يحز أصلاً، أو حاز بغير إذن من الأب، ولا من القاضي، فلا يصح؛ لأنه لا ولاية له على من لم يوجد من أولاده.

وأما المسألة الثالثة<sup>(2)</sup>: فإن ثبت سفه الولد الكبير، فالحبس صحيح مطلقاً، وإن لم يثبت سفهه، فإن كان رجوع الأب التصرف<sup>(3)</sup> بعد مضي سنة، فالحبس صحيح للجميع، وإن كان قبله بطل الجميع، هذا الواضح، والمعمول به، والله أعلم اهـ.

وأصل السؤال، رجل حبس على بنيه، وبني بنيتهم عقباً بعد عقب، وشرط فيه إن انقرض الذكور عن آخرهم، فيرجع للإناث كُنّ منه، أو من أعقابه، فانقرضوا. (هل)<sup>(4)</sup> بنات بناته، وبناتهن، وبنات بني بناته، يدخلن؛ لأنهن من عقبه، لدخول البنت في لفظ العقب.

والثانية: من حبس على صغار بنيه، وأبكار بناته، وأولاد ابنه الكبير، والحالة غير موجود<sup>(5)</sup> وقتئذ. هل يكفي حوز الأب لصغاره، أم لا بد من حوز الابن<sup>(6)</sup> الكبير، المحبس على أولاده في الشيعاء؟ وإن لم تكن له غلة يستحقها الآن لعدم وجوده؟

ثالثها: أب حبس على أولاده، وفيهم من ملك أمره، وأسند الحيازة<sup>(7)</sup> له، ثم بدا له عزله،

(1) في ي: «العقد».

(2) في ك: «الثانية».

(3) في ي: «المتصرف».

(4) سقط من: ط.

(5) في ك: «موجودة».

(6) في ك: «الأب». وهو خطأ ظاهر.

(7) في ط: «الحوز».

فعزله، ورجع يتصرف بنفسه إلى موته، يبطل مطلقاً؟ أو إلا مع (عدم)<sup>(1)</sup> ثبوت سفه الكبير، وعجزه<sup>(2)</sup>، كما لبعضهم، وما الراجح من قولي مطرف وابن الماجشون؟ اهـ

802- [الخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون فيمن حبس على ولده، ولا ولد له معلوم]

وسئل الابن أيضاً؟ فأجاب: أن الخلاف بين ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون فيمن حبس على ولده، ولا ولد له معلوم. وأن الراجح قول ابن القاسم بعدم صحة تصرفه فيه، حتى يؤدى من الولد. وظاهر ما في المختصر، أن له التصرف فيه بالبيع قبل وجود الولد، وهو قول مالك. وعلى هذا لو رجع فيه قبل وجود الولد، وأخرجه عن ملكه، لصح ذلك. وأما بعد وجود الولد، فلا على سائر الأقوال، والله أعلم اهـ.

803- [هل يبطل تحبيس المتبع بسبب تحبيس أخيه]

ثم روجع بما نصه: وبعد، سألنا في الحبس إنما هو على الذي حبس بالتبعية لأخيه، ولو لا أنه حبس ما حبس هو أيضاً. وقد بطل حبس المتبع بالفتح، فهل أيضاً يتبعه المتبع بالكسر؟ فأجاب: وبعد، فتحبيس المتبع لا يبطل بسبب<sup>(3)</sup> تحبيس أخيه، بطلان لموجب أوجه، لم يوجد في تحبيسه (هو)<sup>(4)</sup>، وهو واضح، والله أعلم اهـ.

804- [عمن شهد به الشاهدان من حوز ما تصدق به المتصدق]

وسئل عما شهد به شاهدان من حوز ما تصدق به الحاج / محمد بن أحمد الأغماري على [293/ب] ولده<sup>(5)</sup> الحاج علي، فإنهما<sup>(6)</sup> شهدا<sup>(7)</sup> بأن حيازته في الجنان المتصدق عليه به من أبيه بجميع الأنواع المذكورة في رسم بيده، مضمنها ليس القطع للتمر بتمام نخيل الجنان، وذلك البعض فقط. ثم الحصد للتافسوت كذلك. ثم النقص للبلح من النخيل الثقيلة كذلك. وأما الطواف<sup>(8)</sup>، ليس فيها حاز<sup>(9)</sup>، إلا أن ذات يوم كان يدرس زرع الجنان المذكور، فطلب

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في ي: «حجزه».

(3) في ي: زيادة «بطلان».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «وحده».

(6) في ي: «فإنما».

(7) في ي: «شهد».

(8) في ط: «التطوف».

(9) في ط: «أجاز»، في: ك «جار».

من الشاهدين أن يعاينا درسه لزرعه، فذهبا معه، ثم وقفا عليه، وطاف بالجنان من أسفله إلى أعلاه؟ فأجاب: وبعد، فما ذكر لا يكفي في الحوز مع رجوع المتصدق، لما تصدق به بعد موت ولده، على ما أخبرت به من شهادة الشاهدين المذكورين بذلك، بل لا بد من حوز منه عاما كاملا، على المنصوص في ذلك اهـ ثم روجع<sup>(1)</sup> القصد من السؤال، هل ما شهد به الشاهد، أن أعلاه يعد حوزا أم لا؟ وأما رجوع المتصدق لما تصدق به بعد موت ولده، قبل تمام العام للحوز، فإذا كان ما شهد به الشاهدان حيازة معتبرة شرعا، فالذي يدعي الرجوع إليه قبل العام، يحتاج إلى حجتين أنه رجع إليه، وكونه قبل العام.

فأجاب: وبعد، فاعلم أن الأمور التي شهد بها الشاهدان على ما وصف، لا تسمى حوزا، ولا هي حقيقته، فإن<sup>(2)</sup> حقيقته، كما قال ابن عرفة: رفع خاصية الملك فيه عنه، بصرف التمكن منه للمعطي، أو نائبه، وما ذكر لا يصدق عليه الحد<sup>(3)</sup> قطعا.

وأما التطواف المشار إليه، فلا يكفي أيضا، إذ لم يحضره المتصدق، ولم يتخل عن ذلك بحضرة الشهود، كما هو في نص ابن العطار الذي نقله غير واحد، كابن رشد<sup>(4)</sup>، وابن هارون، وابن سلمون<sup>(5)</sup>.

وأما الحجتان اللتان أشرت إليهما، فالأولى مسلمة، والثانية غير مسلمة، فإن ابن سهل نقل في أحكامه عن ابن عتاب<sup>(6)</sup>: أنه إذا رجع المعطي إلى عطيته<sup>(7)</sup> لا تثبت، إلا إذا قامت بينة على أنه رجع إليها بعد العام، ثم أن المعطي في النازلة قد بلغنا، أن موته تأخر<sup>(8)</sup> عن موت ولده نحو العشرة الأيام<sup>(9)</sup>، ولا مرية في تمكنه<sup>(10)</sup> من عطيته فيها، مع ما علم من حاله في عدم تسليمه أملاكه لغيره اهـ.

(1) في ط: «رجع».

(2) في ك: «حقيقة فإنما».

(3) في الأصل: «الحمد». وما أثبتته من: ي.

(4) في الأصل: «راسد». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(5) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 101.

(6) في ي، ك: «ابن عات».

(7) في ي: «معطيه».

(8) في ك: «تأخرت».

(9) في ي: «أيام».

(10) في ي: «تملكه».



الحمد لله، وبعد: ففي الباب لابن راشد بعد قوله: وأما كيفية الحيازة بعد<sup>(1)</sup> كلام<sup>(2)</sup> ابن العطار: "جرت الفتيا (أن التطوف<sup>(3)</sup> على الأرض بمحضر البينة حيازة. وتخلي المحبس عنها إلى المحبس عليه بمحضر البينة)<sup>(4)</sup> بالكلام حيازة تامة. وإن لم تعين علمه<sup>(5)</sup>، ولا نزوله فيها"<sup>(6)</sup> اهـ.

وأما نقل الابن ما لابن راشد المذكور، قال: قلت: وزيادة لفظة حيازة قبل لفظة وتخلي، ساقطة عند غيره، كابن هارون، وابن سلمون، وابن عبد الرافع<sup>(7)</sup>، وابن عرفة اهـ. وأما قوله في الحجة الثانية غير مسلمة، فليُنظر البرزلي في آخر الأحباس<sup>(8)</sup>، وما في نوازل الفاسي، ونوازل ابن لب، ونص المقصود من جواب له؛ لأن الشهود قد ضمنوا معاينة التخلي، والحوز، لكن هذا الوجه أعني كونه تحت أيديهما، لم يعلم ولم يظهر، فإن بنينا على القول بصحة الهبة، حينئذ يحمل الأمر على بقاء الحوز، ولكن على ذلك الوجه، حتى يثبت خلافه؛ لأن الأصل استمرار الالتزامات، ومضي العقود حتى يظهر ما يبطلها اهـ.

ومن جواب للإمام الجنتوري، ما نصه: ولا يشترط قيام البينة على تمام الحيازة عاما بشرط، بل شهادة شهود المحبس بأن الحيازة حصلت معاينة كاف، كما يفيد المتيطي، وابن سلمون عن<sup>(9)</sup> ابن العطار، إذ قال: وجرت الفتيا بأن التطوف على الأرض مع الشهود، وتخلي المحبس عنها إلى المحبس عليه بمحضرهم<sup>(10)</sup>، حيازة تامة إلخ... هذا، وقد علمت أن شهود المحبس صرحوا بتمام الحيازة معاينة، وذلك محمول على استيفاء شروطها.

وفي مختصر المتيطية مسألة، قال ابن العطار: "وجرت الفتيا بأن التطوف على الأرض، وتخلي

(1) في الأصل: «بعدم»، في: ي، ط «بعد». وما أثبتته من: م، ك.

(2) في ي: زيادة «فقال»، وفي: م زيادة «قال».

(3) في: ط «التطوف».

(4) سقط من: ك.

(5) في ي، م، ط: «عمله».

(6) لباب الباب: ابن راشد القفصي، دراسة وتحقيق محمد المدني والحبيب بن طاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى (1428هـ-2007م)، ج 2 ص 678.

(7) لفظ ابن العطار في معين الحكام: «وجرت الفتيا بأن التطوف على الأرض مع الشهود وتخلي المحبس عنها بالكلام إلى المحبس عليه بمحضرهم حيازة تامة وإن لم يعين الشهود عمله ونزوله فيها». ج 2 ص 734.

(8) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 461.

(9) في ي: «و».

(10) في ي: «بمحضرهم».

المحبس عنها بكلام<sup>(1)</sup> المحبس عليه بمحضرهم حيازة تامة" اهـ.

وفي جواب لابن أيضا على حيازة، ليست بالتطواف، بل بالحرث وغيره، ما نصه: وبعد، فالحيازة محوله كافية، ولا تتوقف على ذكر التخلي؛ لأن ذكره في الوثيقة ليس بشرط إن كانت على النص المقيد، فإن قوله فيها: حائزا<sup>(2)</sup> هو عين التخلي عند الناس اهـ

[ ] - 805

وسئل الشيخ عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا بقي شيء من عظام الموتى، فلا أعلم خلافا في (منع)<sup>(3)</sup> حرثها، كما في المختصر "وَالْقَبْرُ حُبْسٌ: لَا يُمَشَى عَلَيْهِ، وَلَا يُنْبَشُ"<sup>(4)</sup> مَا دَامَ بِهِ"<sup>(5)</sup>، وإن لم يبق منها شيء؛ من عظام الموتى، فالمشهور أيضا لا تغير عن حالها، وقد نقل في المعيار عن الإمام ابن مرزوق، ما نصه: "أما المقبرة، فلا يجوز تغييرها أبدا. وما وقع في طرر ابن عات من حرثها بعد عشر سنين، فليس بالقوي مع احتمال التأويل، والله أعلم"<sup>(6)</sup> اهـ

806- [عمن حبس على أولاده الذكور أصولا، وجعل لبناته فيه كذا وكذا من الغلة كل عام]

سئل بعضهم فيمن حبس على أولاده / الذكور أصولا، وجعل لبناته فيه كذا وكذا من الغلة [294/1] كل عام، ثم نقل لهن ما شرط لهن في أصل له مملوك، حبسه عليهن فيما شرطه؟ فأجاب: وبعد، فالظاهر جواز فعل هذا، ويكون للبنات ما حبس عليهن أخيرا، ويكون<sup>(7)</sup> شراء العمرى إن لم يكن حق لأولادهن في الأول، وقد نص على مثلها في عرايا المدونة اهـ انظر هذا الجواب<sup>(8)</sup>.

قلت: قد تقدم الكلام في هذه المسألة في الورقة العاشرة قبل هذه. وما ظهر له غير ظاهر؛ لأن الغلة ملك لهن، وما جعله لهن فيها ليس بملك لهن، ولم يملك فيه إلا غلته، لقول خليل في الحبس: "وَالْمَلِكُ لِلْوَأَقِفِ"<sup>(9)</sup>، وعلى تقدير كونه ملكا لهن، (فلا يصح تحبيسه عليهن، لقول

(1) في ط: زيادة «إلى».

(2) في ط: «حائز».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي، ك: «ينبس».

(5) مختصر خليل: ص 55.

(6) المعيار المغرب: ج 1 ص 329.

(7) في ط: «لكون».

(8) في ك، ط: زيادة «ثم كتب عليه الشيخ أبو فارس بما نصه».

(9) مختصر خليل: ص 253.

خليل: "صَحَّ وَقُفَّ مَمْلُوكٌ"<sup>(1)</sup>، فكأنه حبس عليهن ملكهن بعد أن ملكه لهن، وعلى تقديره ملكا لهن<sup>(2)</sup>، وأنهن حَبَسْنَهُ<sup>(3)</sup>، فلا يصح تحبيس الشخص ملكه على نفسه، كما نص عليه خليل بقوله: أو على نفسه.<sup>(4)</sup>

807- [عمن تصدق بثلث ملكه على أولاد ولده، وولده المتصدق على أولاده صغير]

وسئل السيد محمد الزجلاوي عن تصدق بثلث ما ملكه الله، قال: ولو وتدا<sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup> في الحائط على أولاد ولده، وولد صلبه المذكور، المتصدق على أولاده صغير<sup>(1)</sup> جدا، وقال صدقة قصد بها وجه الله<sup>(7)</sup>.

هل يحمل ذلك على الوصية لذكره الثلث، أو لا لذكره الصدقة، والشهود نسوا ذلك، والمتصدق بقي بعدها أمدا، وتوفى ولم يدر لذلك في مرض أو لا؟ وهل يعمل فيها<sup>(8)</sup> العرف، بأن الثلث لا يكون إلا وصية؟

الجواب: وبعد، فالجاري على المعروف من المذهب في القضاء ببطلان الشهادة المجملة<sup>(9)</sup>، أنه لا يعمل بالشهادة الموصوفة بأعلاه، لما قرره الخطاب في كتاب الالتزام له، وهو: أن الالتزام لمن سيوجد بعد، يجري في الظاهر عنده على قول مالك فيمن حبس على ولده، ولا ولد له، أنه لا يلزم بعقده، ولا يمنع من تفويته بما شاء فيه، وإذا كان كذلك، فلا معنى لاشتراط الحوز فيه، وفي الشامل<sup>(10)</sup>، والمواق: "وَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ يُوَلَّدَ لَهُ، فَلَا حَبْسَ وَيَرْجِعُ مِيرَاثًا"<sup>(11)</sup>.

ولو قدرنا جواز الشهادة بالفهم على قول من يقول به، لكان ذلك في النازلة ضعيفا، لنسيان

(1) مختصر خليل: 251.

(2) في ك: «مالكهن».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: زيادة «ولو شرط بشره قاله محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي»، وفي ط: زيادة «ولو بشره قاله محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي».

(5) في ك: «زندا».

(6) الوَكْدُ: ما رَزَّ في الأرض أو الحائط من خشب، وجمعه أوتاد. القاموس المحيط: ص 324.

(1) في ي، ك: «صغيرا».

(7) في ط: زيادة «العظيم».

(8) في ي: «في ذلك».

(9) في ط: «جملة».

(10) ينظر الشامل: ج 2 ص 815.

(11) وهو لابن القاسم، ينظر التاج والإكليل: ج 7 ص 660.

الشهود ما وقع به الإشهاد، ولكن (إذا)<sup>(1)</sup> اعتبرنا بالعمل [بذلك]<sup>(2)</sup> على ما كتبه الشاهد بخطه، وأنه ينفع مع نسيانه، فهو في النازلة أقرب لاعتبار ما فهمه السيد السائل بأعلاه منه اه انظر وثائق الفشتالي من باب الوصية، فقد حقق ذلك، نصه: "وقولنا على وجه الوصية احترازا من التبتيل، فيفرق فيه بين المرض والصحة، إذ لا يخلوا أن يلفظ بالتبتيل، أو الوصية، أو لفظ يصلح لهما معا<sup>(3)</sup>، فلا إشكال في القسمين الأولين، وينظر في الثالث إلى القرائن، فإن لم تكن قرينة، فإن كان في الصحة حمل على البتل<sup>(4)</sup>، وإلا فعلى الوصية اه.

وللابن أيضا، ومن هبات النوادر، ما نصه: "ومن كتاب ابن المواز: ومن قال غلة داري هذه في المساكين ثم مات، ولم تخرج<sup>(5)</sup> من يده، فإن قال ذلك في مرضه<sup>(6)</sup>، فهي في ثلثه إن مات فيه، أراد الوصية، أو البتل. وإن كان صحيحا، فإن أراد الوصية، فهي في ثلثه<sup>(7)</sup>. (وإن أراد)<sup>(8)</sup> البتل، فهذا باطل<sup>(9)</sup>،<sup>(10)</sup> اه،

فقوله: فإن كان صحيحا، إلخ ... صريح في أنه يراعى قوله فيما أراد، وأنه يصدق فيه، لكن [مع]<sup>(11)</sup> يمينه مراعاة لحق الغير (هذا)<sup>(12)</sup>، وقد نصوا على أن الإنسان مصدق في وجه خروج ماله من يده، والله أعلم.

وكتب غيره، وبعد: فالمسألة المنقولة من النوادر، فقد نقلها برمتها صاحب المعيار من نوازل الأحباس، إلا أن قوله فيما أراد، فهل يعمل على قوله حين القيام عليه، وإن تأخر، أو على فهم الشاهد منه؟<sup>(13)</sup>.

(1) سقط من: ك.

(2) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(3) في الأصل: «مع».

(4) في ي، ط: «التبتل».

(5) في ي: «يخرج».

(6) في جميع النسخ: زيادة «الذي مات فيه».

(7) في ي: زيادة «إن مات وقتئذ».

(8) سقط من: ي.

(9) في ي، ك: «فهي باطلة».

(10) النوادر والزيادات: ج 12 ص 131.

(11) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(12) سقط من: ط.

(13) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 60.

قال الفشتالي في وثائقه: وقولنا على وجه الوصية، فنقله إلخ ... ثم قال: وما للفشتالي مثله لابن لب، فقال في جواب له: الأمر فيه متوقف على ما فهمه الشاهدان<sup>(1)</sup> عند تحمل الشهادة، فإن أديا على أنهما [فهما]<sup>(2)</sup> معنى الوصية، والقصد إليها يحمل على ذلك، وإن أديا على أنهما فهما الوعد بعطية في الحياة على تبئيل<sup>(3)</sup> العطية، ولا على معنى الوصية، فلا يجب له بذلك شيء، وإن فهما تبئيل<sup>(4)</sup> العطية كانت وصية؛ لأنها عطية في المرض. وإن لم يكن عند الشاهدين زيادة على ما [تقييد]<sup>(5)</sup> عنهما يحمل ذلك على وجه الوصية<sup>(6)</sup>؛ لأجل ذكر الثلث اه فانظر لم يجعل لإرادتهما حكما، إلا على ما فهم من القرائن. وإن انبهم<sup>(7)</sup> الأمر، حملا<sup>(8)</sup> ما في المرض على الوصية، وغيره على البتل<sup>(9)</sup>. وانظر أيضا آخر نص النوادر، وإن كان في صحته، فهو<sup>(10)</sup> (على البتل)<sup>(11)</sup>، حتى يعلم أنه أراد الوصية بأسباب ما يرى من حضر، وشهد عليها اه

ثم أجاب الابن أيضا بعده: وبعد، فالنصوص المنقولة إنما هي / فيما إذا مات المتبرع، كما [294/ب] هو واضح منها، وإلا قبل قوله، كما قيل في تفسير ألفاظه المحتملة، كما لابن رشد، وهو واضح من نص النوادر حيث أسند الأمر لإرادته. وأما ذكره الأسباب، فلكونه مات، والله أعلم اه

808- [عن أم الولد إذا تصدق عليها سيدها، هل لها حوزها أو وكيلها؟]

وسئل (الابن)<sup>(12)</sup> عن أم الولد إذا تصدق عليها<sup>(13)</sup> (سيدها)<sup>(14)</sup> بصدقة، هل لا بد لها من حوزها لها بنفسها، أو وكيلها؟

(1) في ط: «الشاهد».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في ي: «تبئيل».

(4) في ي: «تبئيل».

(5) في ي: بياض.

(6) في ك: «العطية».

(7) في ك: «أبهم».

(8) في ط: «حمل».

(9) في ك: «التبئيل».

(10) في ي: زيادة «من أجل».

(11) سقط من: ي.

(12) سقط من: ي.

(13) في ي: «عليه».

(14) سقط من: ك.

فأجاب: لا بد من حيازتها هي لذلك، نص عليه في النوادر<sup>(1)</sup> اهـ

809- [عمن حبس على أولاده، وشرط فيه أن البنات من استغنت لا شيء لها]

وسئل أيضا عن حبس على أولاده، وشرط فيه، أن البنات من استغنت لا شيء لها. ثم قامت بنت زعمت الاحتياج، فنوزعت بالغنى، فأبرزت رسما<sup>(2)</sup>، بأنها أعطت جميع ما تملك هي وزوجها قبل قيامها بمدة، وهل تكون أيضا غنية بيسر أولادها، لوجوب إنفاقهم عليها؟ فأجاب: وبعد، فالذي ظهر لكتابه في هذه المسألة، أن يكون للأخت المذكورة نصيب في الحبس المذكور، لوجود شرط المحبس، الذي هو الاحتياج إن حيزت عنها، وعن زوجها العطية، ولا كلام لأخيها المذكور في العطية، وليس هو بمنزلة الولد إذا وهب أبوه ماله، وليس يسر أولادها مما يوجب وصفها بالغنى، كما قاله ابن منظور، ووجوب إنفاقهم عليها<sup>(4)</sup>، ليس مما يوجب وصفها به أيضا؛ لأنه لا يجب إلا بالحكم، كما في الخطاب، وغيره، ولا موجب لرد العطية المذكورة في ظاهر الحكم اهـ.

810- [من أوصى بثلث ماله لفلان وعقبه، فليس للموصى له إلا أن ينتفع به]

ومما وجد بخطه، ومن كتاب ابن المواز، قال: ومن أوصى<sup>(5)</sup>، فقال: ثلث مالي لفلان، ولعقبه، فإنه ليس للموصى له أن يأكل<sup>(6)</sup> من ذلك، ولا يستهلك، ولكن ينتفع به، بما ينتفع به في المال من التجارة بما لا يستهلكه<sup>(7)</sup>، وله ربحه كله وحده، وعليه ضمانه، وما ولد له من ولد دخل معه (فيه)<sup>(8)</sup>، فإذا انقرض آخر عقبه، كان لورثة آخر عقبه بالميراث، ولو كان آخرهم امرأة كان لها ذلك، تصنع به ما شاءت من أكل وصدقة، وغيرها اهـ من كتاب الحبس.

811- [عن إخوة حبسوا أصلا مشاعا بينهم على أولادهم جملة]

وسئل عن إخوة حبسوا أصلا مشاعا بينهم على أولادهم جملة؟ فأجاب: بأن ذلك رُقْبِي<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 178.

(2) في ي: «رسما».

(4) في الأصل، ك، ط: «إنفاقها عليهم». وما أثبتته من: ي.

(5) في ك، ط: زيادة «بثلث».

(6) في ي: «ما كان».

(7) في ي: «استهلكه».

(8) سقط من: ي.

(9) الرُقْبِي: «تَحْيِيْسُ رَجُلَيْنِ دَارًا بَيْنَهُمَا عَلَى أَنْ مِنْ مَاتَ مِنْهُمَا فَحَقُّهُ حُبْسٌ عَلَى الْآخَرِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 551.



تستغله يكفيها في مؤنتها العام، أو جلده، أو له قيمة غير ضعيفة، فإنها<sup>(1)</sup> لا حق لها في ذلك الحبس؛ لأن من هذه حالها تسمى غنية<sup>(2)</sup>.

وقد قال بعض العلماء: أن من ملك قدر نصاب الزكاة يسمى غنياً، والله تعالى أعلم.

وكتب عن إملاء شيخه سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر عبيد ربه تعالى محمد المحفوظ بن محمد بن سالم قائلًا: ومراد العلماء بالنصاب المذكور نصاب الذهب، أو الفضة. وكتب عن إملاء<sup>(3)</sup> من ذكر، وقد قال سيدي إبراهيم بن هلال: "أن من له أصل يكفيه<sup>(4)</sup> ثمنه في عامه إذا باعه، فإنه<sup>(5)</sup> لا يستحق الزكاة لغناه بذلك"<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

وكتب مكرر اسمه محمد المحفوظ بن محمد بن سالم اه وبعده بنخط سيدي والدي رحمهم الله، وبعده: فمن عندها ما يكفيها، فهي غنية، فلا شيء لها في الحبس، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي (رزقه الله رضا أمين اه ومن خطهما نقلت)<sup>(7)</sup>.

قلت: وفي نوازل ابن هلال بعد ما ذكره الشيخ المجيب مما نقله عنه<sup>(8)</sup>، (بنحو ورقة ونصف)<sup>(9)</sup>، ما نصه: "سؤال، وجوابه: فالمشهور إعطاء الزكاة لمالك النصاب. وصبوب اللخمي القول بالإجماع على وجوبها عليه، فهو غني.

ثم قال: وأما إعطاء النصاب، ففي الجلاب<sup>(10)</sup> أجاز مالك إعطاء ما يغنيه نصابا فما فوقه،

إلى أن قال: "وفي المدونة قال مالك: ومن له خادم، ودار لا فضل في ثمنهما / على سواهما أعطى [1/295] من الزكاة، وإن كان فيهما فضل عن سواهما، لم يعط منها، وفيها أيضا قال عمر بن عبد العزيز

(1) في ي: «إنه».

(2) في ي: «فنته».

(3) في ك: «إملائه».

(4) في ي: «به كيفية».

(5) في ي: «إنه».

(6) ينظر نوازل ابن هلال: ل 26.

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ط: «عنها».

(9) سقط من: ك، ط.

(10) الجلاب يقصد به التفريع لابن الجلاب. وابن الجلاب: هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، بصري من أهل العراق، فقيه أصولي. أخذ عن الأبهري وغيره. وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب والمسدد بن أحمد. من تأليفه التفريع في المذهب، وله كتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة 378هـ ترتيب المدارك: ج2 ص216، الديباج المذهب: ص237، شجرة النور: ص92.



ﷺ: لا بأس أن يعطى منها لمن له الدار، والخدام، والفرس، وقيد بما إذا كان يحتاج إلى الفرس، ويتأذى بفقدائها، فيصغر في نفسه.

وقوله: وإن كان فيهما<sup>(1)</sup> فضل عن سواهما، لم يعط. قال المغيرة: إن كان يفضل عن الثمن عشرون دينارا لم يعط. وهو على أصله، فإنه يمنع إعطاء النصيب<sup>(2)</sup> ثم ساق شيئا مما نقله الشيخ عنه أيضا.

817- [مقتضى قول المحبس: ثم على أولادهم، وقوله: من مات وترك عقبا فنصيبه لأولاده]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فاعلم أن قول المحبس: ثم على أولادهم، وقوله: ومن مات وترك عقبا، فنصيبه لأولاده، يقتضي دخول الأبنية المذكورة، إن لم يكن عرفاً باختصاص لفظ الأولاد بالذكور، وتختص [بما]<sup>(3)</sup> لأبيها على هذا.

وقوله: ولمن احتاجت من البنات إلخ ... يقتضي عدم دخولها إن لم تحتج، وإن احتاجت (دار)<sup>(4)</sup>، [كان]<sup>(5)</sup> لها مال أبيها، بناء على ما مرّ.

وقوله: للذكر مثل حظ الأنثيين إلخ ... يختص بمن ترك ذكراً وأنثى. وإذا كان الكلام يقتضي أوله شيئا، وآخره يقتضي غيره، هل يحمل على الأول، أو الآخر؟ في ذلك خلاف، ذكره في ذيل المنهاج<sup>(6)</sup>، ولا يظهر تعميم قوله للذكر مثل حظ الأنثيين، إذ لا دليل عليه، والتخصيص يدل عليه العرف؛ باطلاق هذا في الإخوة، والأخوات، وعدم إطلاقه في غيرهم إلا بنص عليه، والله أعلم اهـ

وقوله: ولا يظهر تعميم إلخ ... لأن السائل في سؤاله ما يعني<sup>(7)</sup> قوله للذكر مثل إلخ ... هل ذلك إن كان معها أخ ذكر؟ وإن لم يكن، فتأخذ ما لأبيها كله. وقوله للذكر مثل إلخ ... مع جميع من يستحق الحبس من الذكور من أبيها، أو أعمامها، يقسم عليهم كله<sup>(8)</sup>، فإن أخذت مالها، ترجع حينئذ الغلة على أربابها، يأخذ كل ذكر ما لأبيه إلخ ...

(1) في ك، ط: «إلخ».

(2) نوازل ابن هلال: ل 27.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ي، ك، ط: «المنهج».

(7) في ك، ط: «معنى».

(8) في ي، ك، ط: «كلهم».

818- [عن حبس، قال فيه محبسه: غلته تصرف في مصالح أولاده، وما بقي فهم في ذمته سلفاً]

وسئل عن حبس، قال فيه محبسه: أن غلته تصرف في مصالح أولاده، وما بقي منها فهو في ذمته سلفاً، حتى يعطيه لهم. وإن كان يضر الحبس، ولم يدر، هل بقي شيء منها، وحصل في الذمة أم لا؟ وهل خطاب السيد عبد الكريم بن السيد البكري يكفي في تعريف الشهود؟  
فأجاب: وبعد: فما ذكر في الحبس المذكور لا يقدر فيه، حتى يثبت ببينة، أنه يفضل عن مصالح أهله، (ومصالحه)<sup>(1)</sup> هو جل غلته. وخطاب القاضي المذكور لا يكتفي به عما يتوقف (عليه)<sup>(2)</sup> الرسم، لما علم من تساهله، والله أعلم اهـ.

819- [مسألة عن وثائق لعمرى بين ورثة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فقد وقفت على الأرقام، فإذا فيها رسم شهد شهوده<sup>(3)</sup> (بمعرفة شهود)<sup>(4)</sup> العمرى، ومعرفة خطوطهم، كخط المعمر، وذلك كاف في إمضائها<sup>(5)</sup> إن لم يكن فيهم مقال، إلا أنه لا بد من حضور الخط المشهود على الراجح<sup>(6)</sup>، كما أن فيه<sup>(7)</sup> شهادتهم بجزائها. وعدم معرفتك لهم، لا يوجب إبطال احتجاج الخصم بهم، بل يجب عليك حينئذ رفع أمرهم لمن تأمنه ببلدهم لدينه، وعمله، فيؤدون لديه شهادتهم، ويرفعها لك<sup>(8)</sup> بعد خطابه لك بقبولهم.

ثم وقفت فيها على رسم آخر، تضمن مفاصلة الورثة، وإبراء بعضهم لبعض. وذلك إن صح مما يبطل قيام القائم (في إبطال العمرى، مع التنصيص فيه عليها).  
ثم وقفت فيها على رسم آخر تضمن رضا الورثة بتلك المفاصلة، وهو إن صح مما يبطل قيام القائم<sup>(9)</sup> أيضاً، والقول في شهوده، كقول (في شهود)<sup>(10)</sup> الأول، والله أعلم اهـ.

(1) سقط من: ك.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في الأصل، ط: «شهود». وما أثبتته من: ي، م، ك.

(4) سقط من: ط.

(5) في ي: «إمضاءها».

(6) في ي: «المرجح»، في م، ك: «المرجح».

(7) في ك، ط: «فيهم».

(8) في ي: «لكم».

(9) سقط من: ك، ط.

(10) سقط من: ك، ط.

820- [إذا كان الولد ينفق على أمه تطوعاً وأغناها، فلا حق لها في الحبس]

وله أيضاً: وبعد، فالولد المذكور لا تلزمه نفقة أمه، إن كان في الحبس لها كفاية، إلا أنه إن كان ينفق عليها تطوعاً، وأغناها بإنفاقه، لم يكن لها حق في الحبس، وهو واضح، والله أعلم.

821- [مسألة فيها نزاع عن حبس]

وسئل؟ ونصه: وبعد، فاعلم أن الحاج محمد بن محمد، وأخته نان أم أولاد السيد موسى، وابن أخيها السيد أحمد بن إبراهيم، نعرفهم في جنان لهم ببلدنا يستغلانه، إلى أن مات الحاج محمد، وبقي بيد ابن الأخ المذكور، والأخت المذكورة، وقام عليها ابن أخيها<sup>(1)</sup> يريد إخراجها<sup>(2)</sup> منه، لدعواه أنه حبس، وأنها غنية بجنان لها ببلد أتسببت، فقامت وتصدقت به على أولادها، ووقع شئان من أجله، ومخاصمة إلى أن ماتت، وبقي الجنان بيد [ابن السيد أحمد؛ لأن أباه مات في حياة نان عمته يستغله، ووكل عليه أحد أولاد العمّة المذكورة، إلى أن مات الابن المذكور، وترك بنتاً وزوجة، وزوجته بنت الفقيه سيدي مبارك، ثم قدم الفقيه المذكور يروم بيع الجنان المذكور، فنازعه أولاد السيد الحاج محمد يزعمون أنه حبس]<sup>(3)</sup> ابن<sup>(4)</sup> السيد الحاج محمد المذكور وهم وجدهم، وهي ابنته لل مائة<sup>(5)</sup>، وأيضاً الحاج (محمد بن)<sup>(6)</sup> محمد المذكور، وأخوه إبراهيم حبسا داراً ونصه، حبس فلان وفلان على أولادهما، وعلى أولاد أولادهما، و(على)<sup>(7)</sup> أعقابهم، ومن مات رجع نصيبه للآخر، فهل إذا لم يترك أحدهما<sup>(8)</sup> ولدا يبطل نصيبه من الدار، أو لما قالوا على أولادهما، ومن مات من الأولاد إلخ... يكون نصيب الذي لم يولد لأولاد الأخير<sup>(9)</sup>؟

فأجاب: وبعد، فالجواب عن المسألة الأولى، أن ابن الأخ المذكور [إن]<sup>(10)</sup> ثبت إقراره

بالحبس حين منازعته لعمته، فإنه يحكم عليه به، وإن لم يثبت وثبت / بالسماع، وحوزه على [ب/295]

(1) في ي: «عليهم أخيهم».

(2) في ك، ط: «إخراجها».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي، م، ك، ط: «بنت».

(5) في ي: زيادة «مال مائة» في م، ك: «لل مائة».

(6) سقط من: ي، ك، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) في ي: «أحدهم».

(9) في ك: «الآخر».

(10) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

التحبس المدة الطويلة، فإنه ينفذ أيضا. وإن لم يثبت ذلك، ولم تثبت (نسخته)<sup>(1)</sup> بشرطها، رجع ميراثها<sup>(2)</sup> بين ورثة الأخوين وأختهما، إن لم يثبت انتقال ملك أحدهم عنه، والله أعلم. وعن الثانية: أنه يحتمل فيها أن يكون كل من الأخوين حبس ماله [على أولاده]<sup>(3)</sup> فقط. وعليه فيبطل ما للميت، ويحتمل أن يكون كل واحد منهما حبس ماله على أولاده، وأولاد أخيه، وهو الأظهر. وعليه فإن حيز<sup>(4)</sup> عن الميت نصيبه صح، وإلا فلا، والله أعلم اهـ

822- [حكم بناء أحد المحبس عليهم في الحبس]

وله أيضا: وبعد، فما بناه العربي في الحبس، له استيفاء نفقته [فيه]<sup>(5)</sup> من غلته، فما دام لم يستوفه كان أحق به، إلا إن مكنه<sup>(6)</sup> شركاؤه مما بقي له، فيستون فيه، والله أعلم اهـ

823- [عمن وهب لولده، وادعى أن جدته حازته له بتوكيله لها على أولاده]

وسئل عن وهب لولده، وادعى أن جدته حازته له بتوكيله لها على أولاده، والموهوب له منهم، وأنه سفيه، فلما كلف إثبات حوزها له، رجع عن إقراره؟ فأجاب: وبعد، فأما مع ثبوت سفه الموهوب له، واتصاله من حين الهبة إلى توكيل أبيه لأمه، وموته، وثبوت التوكيل كما يجب، فحوزها له كاف؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، ورجوعه عن إقراره مع بقاء سفهه لا يضر، ومع رشده يضره، إن لم تكن بينة على دعواه التي رجع لها، ولم تبين<sup>(7)</sup> لنا اهـ.

824- [حكم شهادة السيد لأم ولده لما في يدها، وحوز الزوج بغير علم الزوجة]

وله أيضا: وبعد، (فما أشهد)<sup>(8)</sup> به السيد لأم ولده في صحته، وهو في حوزها، فهو لها سواء كان في يدها، أو إعارته؛ لأن<sup>(9)</sup> ما (أعارته)<sup>(10)</sup> كأنه في يدها.

(1) سقط من: ك.

(2) في ط: «ميراثا».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي: «حاز».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في: ي «أمكنه».

(7) في: ك، ط «يتبين».

(8) في ط: «اعترف»، وقد سقط من: ك.

(9) في ك: «لا».

(10) سقط من: ي.

وأما حوز الزوج من غير علم الزوجة، فحكي فيه خلافا في أول هبات النوادر، فقيل: أنه يصح. وقيل: لا إلا بتوكيلها. وهو قول ابن القاسم فيما رواه أصبغ.<sup>(1)</sup>  
وما ذكرت من أن الشيخ أبا زيد (صرح به)<sup>(2)</sup> من تصحيح حوزة، ولو لم تعلم في مشاوره والدنا له، وقوله: وأما إن علمت بحوزة، وسكت، فيصح اتفاقا، فلم أقف عليه، وهو عالم محقق، والله أعلم اهـ.

ومن هبات نوازل البرزلي، ما نصه: "وفيه سئل بعضهم عن تصدق على ابنة له ذات زوج بفدان من أرضه، فعمر زوج المرأة الفدان في حياة المتصدق، ثم توفي إلى أن قال: فهل اعتماد الزوج في صحة الأب حيازة أم لا؟

فأجاب: إن لم تقم بينة بأن المرأة أمرت زوجها بالحيازة لها، ففي ذلك اختلاف، فابن الماجشون يرى جوازه، وأصبغ لا يراه إلا بتوكيل المرأة على ذلك. ونزلت واختلف فيها عندنا، وقضي بانفاذ الصدقة."<sup>(3)</sup> إلخ ... اهـ.

ومنه أيضا من الهبات، ابن سهل: وأحب إلي أن تحوز أم الولد لنفسها (ما)<sup>(4)</sup> تصدق<sup>(5)</sup> به عليها سيدها، وهو الذي يفعله الناس عندنا. وإن حازها السيد نفذ. وفي سماع يحيى حالها كحال الحرة. ودليل المدونة أن سيدها يحوز لها. الإشبيلي: كان يستحب الأخذ برواية يحيى، فإن عمل بدليل المدونة مضى اهـ.<sup>(6)</sup>

وفي ابن سلمون من الهبة: "وما ادعته أم الولد من متاع البيت، فإنه يحكم له<sup>(7)</sup> باليسير من ذلك". ثم قال: "وأما الأمور المستنكرة، فإنه لا يكون ذلك لها، إلا أن تقوم<sup>(8)</sup> البينة (على عطية)<sup>(9)</sup> سيدها ذلك لها، وقبضه منه في صحته، وما (يهبه)<sup>(10)</sup> سيدها لها، فهي بمنزلة المرأة في

(1) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 128.

(2) سقط من: ي، م، ك، ط.

(3) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 483-484.

(4) سقط من: ك.

(5) في ي، م، ك، ط: «يتصدق». وهو صواب، كما في الأحكام الكبرى.

(6) الأحكام الكبرى: ابن سهل، ج 2 ص 694.

(7) في ي، ط: «لها».

(8) في ك، ط: «تقيم».

(9) في جميع النسخ: «بتله». وقد سقط من: ك. وما أثبتته من: العقد المنظم.

(10) سقط من: ي.

الحيازة، وتقبضها هي لنفسها في رواية يحيى. وقيل لسيدها أن يقدم عليها من يقبض لها، أويقبض هو لها؛ (لأنها)<sup>(1)</sup> كالأمة. وهو دليل المدونة، وبالأول مضى العمل.

قال ابن رشد: وكان أبو عمر الإشبيلي يرى العمل برواية يحيى، فإن عمل أحد بدليل المدونة مضى عنده، ولم يرد<sup>(2)</sup> «(3) اهـ.

#### 825- [تنازع في حبس بيد رجل يقر أنه حبس]

وسئل الابن مشاورة، ونصها: وبعد، فإن محمداً ولد الحاج عبد الرحمن حضر مع الحاج أحمد، كل منهما وكيل عن غيره، متنازعين في حبس كان بيد رجل مقرر أنه حبس. وأنه إن توفي فالذي أولى به فلان؛ لأن فلانة منهم، يشير به إلى أنها المحبسة، وإن وجد سماع بأنه لأسلافهم، وأجدادهم، فيأخذ الأقرب للمقرر؟

فأجاب: وبعد، فالإقرار الذي أشرتم إليه لا يفيد، إذ لم يعين المقر من حبسه، (فيحتمل أن يكون<sup>(4)</sup> حبسه)<sup>(5)</sup> هو أو غيره. وما كان كذلك لا يصح الاستدلال به.

وأما السماع: فإن استوفى شروطه، واحتج به الحائز، عمل به، إلا أن الرسم الذي وقفنا عليه لم يفسر فيه شهوده<sup>(6)</sup> التعقيب، وذلك لا بد منه على ما نص عليه غير واحد من الموثقين، كالفشتالي<sup>(7)</sup> وغيره، والله أعلم اهـ.

قوله في صدر الجواب: فالإقرار إلى قوله إذا لم يعين المقر من حبسه إلخ ... انظر هذا التعليل، مع نقله في الدر النثير عن ابن الحاج، من اشتراط صحة الإقرار بالحبس عدم ذكره المحبس، ونصه: "وفي نوازل ابن الحاج: إذا أقر الرجل في أملاك بيده، أنها حبس من قبل أبيه عليه، وعلى عقبه، فإن علم الملك فيها له، أو لأبيه، فلا ينتفع بالإشهاد حتى يجوزها، ويخرجها عن يده؛ لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحيازة لتبقى يده عليها حتى يموت. وإن جهل ملكه لها، أو لأبيه، / فإشهادته بالتحبيس جائز، حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب التحبيس خلاف لما أقر

[296/أ]

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «يرده».

(3) العقد المنظم: ج 2 ص 126-127. مع قليل من التصرف.

(4) في ك، ط: زيادة «من».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «شهود».

(7) ينظر وثائق الفشتالي: ج 2 ص 319.

به، فينتقض الإقرار، ويرجع<sup>(1)</sup> إلى ما في كتاب التحبیس، أو يعرف الملك له، أو لأبيه قبله، فينتقض إشهاده، ويكون حكمه حكم الملك.<sup>(2)</sup> اه من الدر النثیر. قاله كاتبه محمد عبد العزیز.

826- [الصغير غن ثبت له حبس بشاهد واحد]

قال سيدي والدي، ما نصه: وجرى بيني وبينه، مخاطبة في الصغير إن ثبت له حبس بشاهد واحد، فهل يحلف أهل المرجع ويستحقونه إلى أن يبلغ؟  
فأجاب: لا يستحقونه الآن اه

827- [من أعطى عطية لیتامی حبسًا، ووكل من يجوز لهم]

وكذا من أعطى عطية لیتامی حبسًا، ووكل من يجوز لهم، وحاز لهم عامًا فأكثر، فهل إذ بلغوا يحتاجون (لحوز) أم لا<sup>(3)</sup>؟  
فأجاب: أنهم يحتاجون؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، ولقوله أيضًا: حتى يبلغوا مبلغ<sup>(4)</sup> القبض. وهذا إن كان المحبس حيا اه

828- [هل يفيد الشاهد الواحد على أن الولد يطلق على الذكر في العرف]

وكذا شاهد واحد<sup>(5)</sup> بالعرف، بأن الولد إنما يطلق على الذكر؟ فأجاب: يكفي فيه واحد. نقله في التبصرة لابن فرحون، ونحوه في شرح عمليات الفاسي اه.

829- [توكيل المحبس في غير رسم حبسه، لا تصح به حيازة الوكيل]

ومما وجد بخطه: وبعد، فتوكيل المحبس في غير رسم حبسه، (على حوز ما حبسه)<sup>(6)</sup>، لا تصح به حيازة الوكيل، إلا إذا لم يوجد مالك أمره من أهل الحبس، قبل موت المحبس اه.

830- [هل يلحق ما يكون بأسفل الحبس من الأرض البيضاء؟]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فما كان أسفل الجنان المحبس من الأرض البيضاء، التي لم تتقدم فيها عمارة، لا يشملها التحبیس، ولا يلحقها به العرف المذكور، والله أعلم اه.

(1) في ك: «فيرجع».

(2) الدر النثیر: ج 2 ص 355.

(3) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ط.

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «شاهدا واحدا».

(6) سقط من: ي، ط.

والعرف (المذكور)<sup>(1)</sup> المشار إليه في السؤال، هو قوله: وقد كان عرف البلد أن ما تحت [جنان]<sup>(2)</sup> الواحد؛ يختص به دون أهل البلد اه

وله أيضا<sup>(3)</sup>: فإذا ثبت العرف المذكور، فإنه يعمل به. ويشترط في الشاهد به، أن يشهد بأنه عرف شائع وقت التحبب في بلد المحبس، بحيث لا يخفى عن الذكر والأنثى، وأظن تعذر هذا في لفظ العقب، وربما صح في لفظ الولد. وقدماء الشهود لا تفيد<sup>(4)</sup> شهادتهم، إلا إن كان تاريخها في وقت التحبب، أو قريبا منه، بحيث لا يمكن تغييره بين التاريخين، والله أعلم اه

والعرف المشار إليه، هو أن لفظ الولد يطلق على الذكر فقط اه

ومما كتب به في شأن شاهد وثق رسم حبس، لرجل على من سيوجد من أولاده، وأولاد من وجد، وشهد عليه، ثم بعد سنين أقر لشاهد آخر على إشهاده بما في الرسم، ما نصه: وبعد، فالشاهد الثاني على الرسم لا تتم شهادته فيه، إلا إذا أشهده المحبس على جميع ما فيه حرفا حرفا، بأن يقر له بلسانه بجميع ما فيه، أو يقره عليه مع فهم معناه، فلو لم يشهده على شيء منه قل، أو كثر، وهو قد وضع يده، فإن شهادته فيه باطلة. ولا بد في وضع يده من تعيين وقت الإشهاد، حيث تأخر إشهاده عن تاريخ الحبس، وإلا لم يجز له ذلك اه

831- [عمن شهد بحوز حبس، ثم غاب محبسه]

وسئل عمن شهد بحوز حبس، غاب محبسه للحجاز في حينه، وترك التمرة على رؤوس النخل، وقد أدرجه في الحبس، وأخذ سلما حين سفره على التمر، وأسند الحوز لأخيه. وشاهد الحوز لما (شهد)<sup>(5)</sup> بأن الأخ (الحائز قطع تمره، شهد عليه بأن الأخ)<sup>(6)</sup> مكن [له]<sup>(7)</sup> كذا من التمر، لكونه من الذين أسلموا للواقف، هل يقدر فيه؟ وأيضا آخر شهد على الحوز، ولم يقيد في صحة المحبس، ولا غيره، و(أيضا)<sup>(8)</sup> إذا طلب الطاعن في الحبس ممن شهد بالحيازة، أن يعينوا له الأصل المشهود بجيازته؟

(1) سقط من: م، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ك: زيادة «وبعد».

(4) في ك: «يقيد».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(8) سقط من: ي.



فأجاب: وبعد، فما ذكر لا يقدح في شهادة الشاهد المذكور، إلا إذا ثبت علمه بعدم حوز<sup>(1)</sup> ذلك، وتعمده، كما في حاوي البرزلي<sup>(2)</sup>.

وأما الشاهد الذي لم يبين في شهادته بالحوز، كونه في صحة المحبس، فإنها لا تفيد<sup>(3)</sup> لإرساله فيها، ولا بد في شاهد الحوز من تحديده، لما شهد بمعاينة حوزة، أو تعيينه<sup>(4)</sup> بالوقوف عليه، وإن امتنع من الأمرين، لم تفد شهادته، والله أعلم اهـ.  
832- [عمن في يده حبس حرثه ومات وانتقل لغيره]

وسئل عن من في يده حبس، وحرثه، ومات، وانتقل لغيره، أو أعطى جنانا منه لولده يحرثه، وحرثه، وذلك في مرضه، أو أعطى سلاحا لبعض ولده، وكان<sup>(5)</sup> في صحته ينسبه للولد، وبعض بناته إن كان يملئهم في الموسم، فإن خرج نزعته؟

فأجاب: وبعد فالزراع لزراعته، أي لورثته، ولا كراء عليهم، كما في النوادر عن أصبغ<sup>(6)</sup>. ونقله ابن عرفة، والخطاب في مسائله، وإن كان كلام الخطاب يشعر بإجراء الخلاف الذي في الشجرة فيه.

وعن الثانية: ما زرع الولد من الجنان، فهو له، على ما قيل في زراعة أبيه قبل. وما لم يزرعه من الجنان<sup>(7)</sup>، فهو بين<sup>(8)</sup> جميع من رجع له الحبس.

وعن الثالثة: أنه لا يكون للولد ما بيده من سلاح والده<sup>(9)</sup>، إلا بتصريح<sup>(10)</sup> بالتمليك، وليس السلاح كالتحلية. "ابن مزين: وقول الرجل في شيء يعرف له: هذا كرم ولدي، أو دابة ولدي، ليس بشيء ولا يستحق منه الابن<sup>(11)</sup> شيئا، إلا بالإشهاد بهبة، أو صدقة، أو بيع صغيرا

(1) في ي، ط: «جواز».

(2) ينظر فتاوى البرزلي: ج 5 ص 61-62.

(3) في ي: «تفيدة».

(4) في ك: «تعيينه».

(5) في ط: زيادة «ذلك».

(6) ينظر قول أصبغ في كتاب ابن المواز، النوادر والزيادات: ج 7 ص 354.

(7) في ي: «الحبس».

(8) في ي: «من».

(9) في ك: «ولده».

(10) في ي، ك: «بالصريح»، في: ط «بالصريح».

(11) في ي، ك، ط: «الابن منه».

كان الابن، أو كبيراً، وكذلك المرأة<sup>(1)</sup> اه من التوضيح /

وعن الرابعة: أن التحلية قد نص الأئمة على أنها كالتصريح بالهبة، إلا إن قارنها اشهاد بالعارية، كما لابن رشد، أو يقوم دليل على ما ينافي الهبة، وقت التحلية اه.

833- [عمن حبس أصلاً له، وفيه دين قديم ودين حديث]

وسئل عن حبس أصلاً له، وفيه دين قديم، ودين حادث، وقلنا يبطل مناب القديم من الحبس فقط، فهل إن سلم أهل القديم شيئاً من دينهم للمحبس، واقتضوا الباقي من الحبس لأهل الدين الحادث، أن يقوموا به، ويأخذون قدره من الحبس أم لا؟

فأجاب: وبعد، فما وضعه أهل الدين<sup>(2)</sup> من دينهم، لا موجب لبطلان مقابله من الحبس، كما (لو)<sup>(3)</sup> أسقطوا دينهم كله، أو أمضوا الحبس، فإن سبب البطلان القيام فيه بدينهم، وحكم الحاكم به، و(ما)<sup>(4)</sup> لم يحتج لحاكم، ولا وصله، لا وجه لبطلانه، لكن أهل<sup>(5)</sup> الحادث يتحاصون<sup>(6)</sup> مع الأولين فيما بطل، كما لابن رشد، والله أعلم.

834- [تحييس ما سيملكه المرء بإطلاق]

ومما وجد بخطه: وبعد، فتحبيس ما سيملكه المرء بإطلاق أفق سيدي مصباح بإمضائه، نقله عنه صاحب المعيار في نوازل المعاوضات<sup>(7)</sup>، لكنه مخالف لنصوص أئمة المالكية. وأما حيازته لولد ولده، فلا تصح على معروف المذهب، إلا إن كان أبوهم سفيهاً، فتصح<sup>(8)</sup> على القول بانسحاب نظره عليهم اه.

وفي الخرشبي الكبير على قول خليل: "صح وقف مملوك" ما نصه: "وانظر هل يشترط في صحة الوقف، أن يقع على ذات موجودة حال الوقفية؟ فلو قال: كل ما أبني في هذا الموضع مثلاً، فهو وقف. وبني بنيانا يكون وقفاً أو لا؟ (لا)<sup>(9)</sup> أحفظ شيئاً في ذلك. وأفق شيخنا الجيزي بأن من

(1) التوضيح: ج 7 ص 323.

(2) في ط: زيادة «القديم».

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: زيادة «الدين».

(6) في ي، ط: «يتخاصمون».

(7) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 162.

(8) في ك: «فلا تصح».

(9) سقط من: ك.

التزم أن ما بينه بالمحل الفلاني، فهو وقف، ثم بنى فيه يلزمه ما التزمه، ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك اهـ.

وقال في قوله: في النذر: "أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسَبُهُ"<sup>(1)</sup> إلخ... "أما إن عين زمانا، أو مكانا، فقال: كل ما أكتسبه في الزمان الفلاني، فهو في الكعبة، أو ما أكتسبه في المكان الفلاني، فإنه يلزم ثلث ما يكتسبه في ذلك الزمان، أو ذلك المكان.

قال ابن رشد: من حلف بصدقة ما يفيد أبدأ، لزمه الثلث اتفاقا.

ونقل شيخنا في حاشيته على التوضيح ما صورته قوله: صدقة<sup>(2)</sup> ماله، يعني المملوك وقت اليمين، فلو التزم كل ما يملكه أبدأ، لم يلزمه شيء، ولو التزم صدقة، ما يفيد إلى أجل سماه، أو بلد سماه، فقال مالك وابن القاسم: يلزمه، أي التصديق<sup>(3)</sup> بثلثه. نقل اللزوم أبو الحسن عن اللّخمي في الطلاق. ونقل اللزوم للثلث الشيخ بهرام في الكبير.

وفي شرح 6 (علي الأجهوري) ما نصه: أن كل ما أكتسبه، ومثله كل ما أفيد، وهذا إذا أتى بكل<sup>(4)</sup> منهما على وجه اليمين، فإنه (يلزمه)<sup>(5)</sup> ثلث ما يفيد، أو يكتسب، لا ثلث ما عنده من المال، إلا أن يقيد بزمان، أو مكان، فيلزمه ما اكتسبه<sup>(6)</sup> فيه، كما إذا أتى به على وجه اليمين، [وقيده]<sup>(7)</sup> بزمان، أو مكان. والحاصل أنه إن قيد بزمان، أو مكان، فإنه يلزمه ما أفاده، أو إكتسبه فيهما، سواء أتى به على وجه اليمين أو لا.

وإن لم يقيد بزمان ولا<sup>(8)</sup> مكان، فإن أتى به على وجه اليمين، (فلا شيء عليه، وإن أتى به لا على وجه اليمين)<sup>(9)</sup>، فإنه يلزمه الثلث. وهذا ما لم يجعله لمعين، وإلا لزمه في الصور كلها اهـ. وانظر الزرقاني ففيه مخالفة أولا، ثم نقل خلافا<sup>(10)</sup>.

(1) مختصر خليل: ص 102.

(2) في ي: «صدقته».

(3) في ي: «الصدقة»، في: ك «أي التصديق».

(4) في ي: «كحل».

(5) سقط من: ك.

(6) في ي: «اكتسب».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ي: «أو».

(9) سقط من: ي.

(10) ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 3 ص 167.

وقال في قول خليل: "إِلَّا لِمُتَّصِدِّقٍ بِهِ"<sup>(1)</sup> عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ"<sup>(2)</sup>: وانظر هل يدخل في المعين ولد فلان أم لا؟ وتقدم في الزكاة في إلحاقه بالمعين؛ قولان من شرح 6. وقال: المراد بالمعين من كان مضبوطا بنفسه كزيد، أو بجهة من جهاته، كبني زيد، وإلا فهو كقوله بمالي<sup>(3)</sup> في سبيل الله اه. 835- [اختلف فيمن عقد التحبیس فيما يملكه من الأرض، هل يلزمه أم لا؟]

ومما وجد بخطه، ما نصه: من عقد التحبیس فيما يملكه من الأرض، قد أفتى سيدي مصباح بلزومه، وقد نصوا على عدم (لزوم الصدقة بكل ما يكتسبه، فظاهره المعاوضة والظاهر عندي أن ما قالوه، إنما هو إذا عمم المتصدق في كل ما يملكه، ولم يخص نوعا من الممتلكات للخرج، كما ذكروا ذلك في الطلاق، والعتق. ولذلك نصوا على)<sup>(4)</sup> اللزوم فيما إذا قيد ما يملكه بأجل، وفتوى سيدي مصباح فيما إذا خصص بأصل، ونحوه، وتمكن التفرقة بأن ما قالوه فيما خرج على وجه النذر<sup>(5)</sup> واليمين. وما قاله فيما خرج على وجه التطوع، فتأمل ذلك. [قوله في النذر: "أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسَبَهُ"<sup>(6)</sup>، قال ز أي الزرقاني مزجا بكلام المصنف، ما نصه: "وقال إن فعلت كذا فإني كل ما أكتسبه في الكعبة، أو بابها، أو صدقة للفقراء، ولم يقيد بزمن ولا مكان وحنث فلا يلزمه، فإن قيد بزمن أو مكان وحنث لزمه كل ما يكتسبه بعد قوله ابن رشد وهو القياس، فأما إن كان في نذر ولم يقيد بزمن ولا بلد فيلزمه ثلث جميع ما يكتسب بعد قوله: ومثل كلما أكتسبه كلما أفيدته بجميع ذلك بمدة أو بلد أم لا كذا ينبغي وسكت عن كل ما أملكه صدقة فإن أطلق لزمه ثلث جميع ما عنده كما لي في سبيل الله وإن قيده بمدة أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له في النذر وأما اليمين ككل ما أملكه صدقة إن دخلت الدار ودخلها فيلزمه ثلثه إن أطلق فهو مخالف كل ما أكتسبه أو أفيدته في هذه الحالة؛ لأن [ ]<sup>(7)</sup> أملكه يصدق على ما ملكه حال اليمين"<sup>(8)</sup> اه منه.

(1) في ك: زيادة «إلا».

(2) مختصر خليل: ص 101.

(3) في ي: «مالي».

(4) سقط من: ك.

(5) في ك: «النذور».

(6) مختصر خليل: ص 102.

(7) بياض قدر كلمتان.

(8) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 3 ص 180-181.

وقال البناني في قوله: "فإن قيد بزمان أو مكان إلخ... ما ذكره من لزوم الجميع في هذا هو الراجح من قولين حكاهما ابن رشد وابن عرفة وغيرهما ومقابله سقوط الجميع وهو ضعيف ونص ابن رشد: واختلف إذا حلف بصدقة ما يفيد أو يكتسبه إلى مدة أو في بلد ما، فحنث فقال ابن القاسم وأصبغها هنا أنه لا يلزمه شيء وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم أنه يلزمه إخراج جميع ما يفيد أو يكتسبه إلى ذلك الأجل أو في ذلك البلد وحكى ابن المواز عن أصبغ مثله وهو القياس اهـ.

واختصره ابن عرفة بقوله: فإن قال لمدة كذا أو بلدة كذا ففي لغوه ولزومه قولاً أصبغ مع سماع عيسى بن القاسم وابن حبيب عن ابن عبد الحكم مع ابن القاسم ومحمد عن أصبغ وهو الصواب كالتعق كذلك اهـ<sup>(1)</sup>

وبه تعلم أن ما ذكره الخريفي مقتصر على من لزوم ثلث ما يفيد أو يكتسبه إن قيد بزمن أو بلد غير صحيح إذ ليس واحداً من القولين والله أعلم<sup>(2)</sup> اهـ منه.  
وقال بابا: أو كلما اكتسبه صدقة فلا شيء عليه ظاهره ولو قاله في يمين أو نذر أما التطوع فباتفاق وباليمين كان كلمت زيدا فما اكتسبه صدقة فعلى أحد القولين وأما النذر فيلزم إخراج ثلثه قولاً واحداً **كعلي** للصدقة كلما اكتسبه لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(3)</sup> وهكذا حصا ابن رشد قال وهذا محل إطلاق المدونة وغيرها على اليمين دونه وإنما يستويان في الصدقة بجميع ما يملك اهـ ملخصاً اهـ منه.<sup>(4)</sup>

836- [جواز قسم ما حبس على فريقين قسم تقويم وتعديل]

ومما وجد بخطه أيضاً: الحمد لله، ومن النوادر عن<sup>(5)</sup> المجموعة: قال عبد الملك: أن أهل الوقف إذا استووا في الدرجة، وكان من بعدهم في الدرجات، لا يدخل معهم؛ بأن كانوا معطوفين بثم، يجوز لهم أن يقتسموا الوقف على التحري، والتعديل، ويلزم من [يأتي]<sup>(6)</sup> بعدهم اهـ.  
قلت: هذا نص في جواز قسم ما حبس على فريقين قسم تقويم وتعديل.

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من الفتح الرباني.

(2) الفتح الرباني: ج 3 ص 180.

(3) سورة المائدة: الآية 1.

(4) زيادة من: م.

(5) في ك: «و».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

وقد نقل هذا النص الشيخ يحيى الخطاب في تأليفه، في مسائل الحبس، لما تكلم على قسم الحبس<sup>(1)</sup> اه ثم سئل بأن النص أعلاه في الحبس الواحد قسم بين أرباب غلته، وهذا الجنان ثلثه حبس رجل على أولاد أخيه، / وثلثاه<sup>(2)</sup> لأخرين.

[1/297]

فأجاب: وبعد، فنص النوادر: وإن كان مما حبسه واحد، فإن قسمه قسم بتل<sup>(3)</sup> على فريقين، أو فرق يصيره، كحبسين، وما يوجب القسم بالتحري والتعديل، في حبس واحد، يوجبه في حبسين، من باب لا فرق<sup>(4)</sup>، وهو واضح، والله أعلم اه

837- [عمن حبس حبسًا على ولده، واستثنى منه ثلث غلته لنفسه مدة حياته]

وسئل السيد عبد الله بن أبي مدين عمّن [حبس]<sup>(5)</sup> حبسًا على ولده، واستثنى منه ثلث غلته لنفسه مدة حياته، ثم قال: وأنه إن توفي يرجع بعض ثلث الغلة لولد أخيه فلان، والباقي لولد عمه.

فأجاب: أنه لا يبطل الحبس بما شرطه من ذلك. أما ثلث الغلة بالنسبة إليه، فقد علمتموه من تصريح الجم<sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup> كالمنجور، ومن قبله. وأما ما جعله من ذلك لغيره، فلا يضره أيضًا، إذ لم يجعل له في الحبس غير إعطاء ثلث الغلة، وليس بمحبس عليه حتى يحتاج إلى حيازته، وتأملوا قوله في المختصر: "أَوْ تَبَدُّتِ فُلَانٍ بِكَذَا"<sup>(8)</sup> اه

ووافقه الابن في ذلك بقوله: أنه لا يبطل الحبس بما ذكره المحبس، من رجوع شيء من غلة الثلث المستثنى غلته، كما لا يبطل المستثنى أيضًا، إذا لم يصرح برجوعه لمن ذكر ملكا. وإنما أراد رجوع تلك المنفعة فقط، لمن ذكره، فتكون له ما دام حيا فقط، كما كانت له هو مدة حياته اه

838- [عمن حبس حبسًا على أخيه بخطه فقط، ومات الواقف والموقوف عليه]

سؤال نصه: جوابكم عن حبس على أخيه بخطه فقط حبسًا، ومات الواقف والموقوف

(1) ينظر شرح ألفاظ الواقفين: ص 55.

(2) في ي: «ثلثه».

(3) في ي: «بتلا».

(4) في ي، ط: «فارق».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ك: «الحكم».

(7) في ط: زيادة «الغفير».

(8) مختصر خليل: ص 252.

عليه، وقيم على أهل الحبس في إبطاله، وأثبت المقوم<sup>(1)</sup> عليهم أن أباهم المحبس عليه وعليهم، كان حائزاً له في حياة الواقف، إلا أن شهود الحوز لم يعلموا بالحبس؛ لأنه إنما وقع بشهادة المحبس، وزعم القائم أنه ربما وقع في حال مرض؟

فأجاب السيد محمد الرحمني بما نصه: وبعد، فأقرار المحبس لازم، والحبس صحيح، والحياسة عاملة، ولا ينافيه كلام خليل، إذ المراد بقوله: "إِذَا أَشْهَدَ"<sup>(2)</sup>، الإيجاب فقط، و(سواء)<sup>(3)</sup> حصل الإشهاد بنخطه، أو باعترافه عند البينة.

قال أبو الحسن في قول المدونة، وما وهب لصغير إلي، وأشهد عليه ليتمحض<sup>(4)</sup> الإيجاب. وقول خليل: "كَأَشْهَادٍ فِي ذِكْرٍ"<sup>(5)</sup> في الإقرار، صريح في ذلك، و<sup>(6)</sup>الحياسة من خطاب الوضع، بدليل أنهم لم يشترطوا فيها تحويزا مع ثبوت التخلي. وقول الأخت: ربما يكون في مرضه المانع، احتمال سقيم، وادعاء غير مستقيم، فإن الأصل في عقود المكلف، أن تكون في حال الصحة. وفي كتب الوثائق، و<sup>(7)</sup>نوازل ابن رشد تقديم بينة الصحة على بينة المرض اهـ.

وأجاب السيد الحسن: الإشهاد إنما شرطوه في مسألة المحجور. فإن صح الرسم والحوز، فلا إشكال في لزوم الحبس المذكور اهـ.

وأجاب السيد عبد الله بن أبي مدين: الجواب صحيح، ففي نوازل البرزلي ما نصه: والذي عليه العمل فيما جرى (في)<sup>(8)</sup> مثل هذا، مما يوجد على ظهر الكتب من التحبيس بغير شهادة، أنه لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود، أو ثبت<sup>(9)</sup> أنه خط المحبس. ويكون الأصل له، ويثبت خروجه، ودخوله، حتى يكون كالحوز فيه، كما ذكر مالك رحمه الله في السلاح اهـ.

وفي ابن عرفة ما نصه: "وفي النوادر عن مطرف وأصبغ في الرهن يوجد بيد المرتهن بعد موت راهنه، يقبل قوله: حزته في صحته، وكذا الهبة اهـ.

(1) في ك: «العدم».

(2) مختصر خليل: ص 251.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «ليتمحص».

(5) مختصر خليل: ص 221.

(6) في: ي، م زيادة «له».

(7) في ك: زيادة «من».

(8) سقط من: ك.

(9) في ي، م، ك، ط: «يثبت».

وبهذا العمل على ما سطره الموثقون. وإن وقع الخلاف في الترجيح للمتأخرين<sup>(1)</sup> في مسألة الرهن، وقصدنا بمعزل عنها، إنما جلبت لنقل<sup>(2)</sup> الكلام بلفظه اه ومسألة البرزلي ذكرها في الجهاد اه.

839- [عن متخاصمين في حبس]

وسئل الابن عن متخاصمين في حبس، قد اشتراه الحاج عيسى من بلاد تميمون من الحاج أحمد بن يحيى، وقام فيه ولده يدعي أن أباه حبسه<sup>(3)</sup> على تركته، التي لم توجد، وعلى ما تزايد<sup>(4)</sup> للمحبس، والكل معدوم<sup>(5)</sup> وقت تاريخ الحبس، وزاد ولد البائع الواقف بعد ذلك، وذكر في الحبس أنه جعله بيد ولده المحبس على تركته، التي لم توجد إلى الآن، وشهد له بالشراء، وقام المشتري بالشراء، وأراد حوز ما اشترى، فمنعه ولد الواقف المذكور، مدعيا بالحبس، وحيازته.

ثم إن شهود الحبس أحدهما شهد به عام اثني عشر، والآخر أقر له الواقف بما شهد به الأول في عام أحد وعشرين، إلا أن الأول كان منصوبا للشهادة في البلد، ثم اطلع عليه بما يجرح<sup>(6)</sup> به، فعزلوه، وأرخوا عزله، واشترطوا بينهم، طرح شهادته من تاريخ العزل، وما قبله ماضية<sup>(7)</sup>، فهل إن قلتم ببطلان شهادته مطلقا، وبقي الشاهد بما أقر به المحبس، فهل لا بد من اليمين؟ وإن لم يوجد من يحلف معه الآن، كيف الحال؟ وهل تحبسه قبل ظهور المحبس عليه، يفيد إن ظهر بعد؟ وهل درك<sup>(8)</sup> المشتري يسمي دينا، ويبطل به الحبس؟ وإن تأخر إن لم يثبت الحوز الحسي لكون شهوده غير عدول، أو حيث (أن الوالد<sup>(9)</sup> يجوز لولده حكما يصح، أو حيث<sup>(10)</sup>) كان على من يوجد من ولده، ووجد<sup>(11)</sup> له ولد، وعلى تركة ولده التي لم توجد، لا بد

(1) في ط: «المتأخر».

(2) في ي: «جئت بنقل».

(3) في ك، ط: «حبس».

(4) في ي، م، ك، ط: «يتزايد».

(5) في ك: «معدم».

(6) في ك: «يجرح».

(7) في ط: «ماضيا».

(8) في ي: «دين».

(9) في ك: «الولد».

(10) سقط من: ط.

(11) في ي: «ولد».



من حوزة حسا؟ وهل إن شهد أن ذمة المحبس عامرة<sup>(1)</sup> بالدين، يقدح في الحبس، / ولو لم يذكروا [297/ب] أرباب الديون، ولا كونه غريق الذمة؟

فأجاب: وبعد، إذا باع المحبس قبل وجود بعض المحبس عليهم، فإن بيعه يمضي على قول مالك الذي مثى عليه في المختصر. وإن باع بعد وجود الولد، فكذلك إن لم يحز حتى فلس بقيام الغرماء، لا بإحاطة الدين لتوقف الرد؛ حينئذ على أهل الدين السابق، لا اللاحق.

وللمشتري<sup>(2)</sup> حوز ما اشترى، حتى يحكم بصحة الحبس، ولا يمنع من ذلك قبل الحكم، لقوله في المختصر: "وَالْعَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ"<sup>(3)</sup> إلخ ...

وأما حكم الشهود، فمن ثبتت جرحته منهم لم تفد شهادته، ولا ينفع في قبولها في الأول، ما شرطه أهل البلد، كما لا يردها إن ثبتت عدالته، ولم تثبت جرحته.

وإقراره بالتحبيس الثاني، عامل إن فصل، ولم يكن، ثم مانع. وإن سلم أحد الشهود، فلا بد من اليمين مع شهادته، وإن لم يوجد من يحلف الآن، حلف المشتري ما علم بتحبيسه قبل بيعه. ويبقى بيده إلى وجود من يحلف. وأما التحبيس قبل وجود الولد، فقد قدمنا قول مالك فيه. وأما ابن القاسم، فقال: أنه لا يبيع حتى يودس من الولد، ولا يمضي على قول مالك تحبيسه، بإخراجه من يده.

وأما درك المشتري، فلا يعد دينا يبطل به التحبيس، لفرض تأخره عن عقد التحبيس، إلا إذا فلس قبل حصول الحوز الصحيح حكما، أو حسيا. وحيث كان الحبس على من يحوز له، ومن لا يحوز له، كولد ولده، فلا بد من الحسي. وقد قدمنا أن الدين السابق لا يرد به الحبس، إلا إذا قام به أهله كان محيطا أو لا، والله أعلم اه

840- [عمن حبس على المحتاج من أولاده، وتولاه أحد حفدته وهو غني]

وشورى، ونصها: وبعد، فإن السيد الحاج أحمد عبد السلطان قد كان حبس على المحتاج من أولاده جنانا، وتولاه من حفدته أحدهم، وهو غني، فقام عليه بعض أحفاده مدعى الفقر، ورام بذلك الدخول في الحبس، فصالحه بشقص مما على ملكه، هل ذلك جائز؟ ومدعى الفقر يصدق؟

(1) في ي: «عنده».

(2) في ك: «المشتري».

(3) مختصر خليل: ص 228.

فأجاب: وبعد، فالصلح المسئول عنه فاسد للجهل بالعوض، إن<sup>(1)</sup> كان القائم مستحقاً الدخول في الحبس؛ لأنه صلح عما يجب له في الغلة، وهو مجهول بملك معلوم، إذ لا يدري ما يأخذه من الغلة في كل عام، ولو فرض أنه معلوم، لم يعلم (قدر)<sup>(2)</sup> عدد السنين التي يستوجب فيها الغلة، وهذا إن كان الصلح بأصل الملك. وأما إن كان بالغلة، فيدخله من الفساد أيضاً ربا التفاضل، وربا النساء، كما هو واضح.

وأما طالب الدخول في الحبس مدعيًا الفقر، فلا بد من إثباته له، لإرادته استحقاق ما كان بيده<sup>(3)</sup> بوجه شرعي، فهو مدع والمدعى يكلف بالبينة، والله أعلم اهـ.

<sup>(4)</sup> قلت: وفي الورقة 46 من نوازل الأحباس من المعيار، ما نصه: "ثم إن حكم بعدم<sup>(5)</sup> دخول من ذكر في الحبس المذكور، اعتباراً<sup>(6)</sup> بمجرد اللفظ، كان مخالفاً للمعنى المقصود. ونحن إنما تعبنا بالمعاني المقصودة من الألفاظ دون مجردها. وهذا من تقرير ابن رشد في هذا المعنى. وبيان كونه مخالفاً للمعنى المقصود، أنه لا يوجد محبّس حسباً<sup>(7)</sup> معقّباً، يقصد فيه<sup>(8)</sup> أنه لا يدخل الولد، إلا إذا دخل والده، هذا ما لا نظنه يوجد.

ثم إننا لو اعتبرنا اللفظ، للزم إذا مات الحفدة دنيّةً في حياة الولد المحبّس عليه، أن لا يكون لأولادهم شيء، بل ولا لغيرهم ممن شرطت<sup>(9)</sup> رجوعه إليهم بعده، وهذا غير مراد<sup>(10)</sup> إلخ... جواب لعيسى بن علال المصمودي<sup>(11)</sup>، ومحمد بن موسى، وغيره، فقف عليه، وقد وقع له

(1) في ك: «أو».

(2) سقط من: ك.

(3) في ط: «بيد غيره».

(4) في ك، ط: زيادة «ثم أجاب الشيخ أبو فارس بقوله».

(5) في ك: «بعدم».

(6) في ط: «اعتبار».

(7) في ك: «حبس».

(8) في ي: «به».

(9) في ي: «من شرط».

(10) المعيار المعرب: ج 7 ص 196.

(11) المصمودي: أبو مهدي عيسى بن علال المصمودي. أخذ عن أبي عمران العبدوسي التازغدري وصحب عمر الرجراجي. وأخذ عنه أحمد المزدغي وعبد الرحمن الكاواني والقوري وغيرهم. كان شيخ الجماعة مشاوراً، وولي القضاء وقيل كان فقيه وقاضي فاس. ألف تعليقة على مختصر ابن عرفة. توفي سنة 823 هـ. توشيح الديباج: ص 123، كفاية المحتاج: ص 223، شجرة النور: 251.

ذلك في جواب مسألة حبس الشريفة فاطمة بفاس.

841- [من كتب شهادته في وثيقة حبس، ثم كتبها على بيعه]

وسئل بعض شيوخ الأندلس عن كتب شهادته في وثيقة حبس، ثم كتب شهادته<sup>(1)</sup> (على بيعه، هل تجوز شهادته)<sup>(2)</sup> فيهما أم لا؟

فأجاب (ابن)<sup>(3)</sup> خزيمة: إن كان كتاب الحبس لم يثبت، إلا بمن شهد بالبيع، ولم يكن غيرهم، فالشهادة ساقطة في الوجهين، وسواء<sup>(4)</sup> شهدوا في خروج الحبس، من يد المحبس أم لا؛ لأن الحبس لم يقم إلا بشهادتهم، وقد تضادت واختلفت، فهي ساقطة عندي، وبالله التوفيق.

وأجاب ابن حارث: فإن صح أن الشهود الذين أوقعوا أسماءهم في الحبس، والبيع، جميعا كانوا في وقت إيقاعهم<sup>(5)</sup> للشهادة، عالمين بأن المبيع في كتاب الشراء؛ هو المحبس في كتاب التحبيس<sup>(6)</sup>، فشهادتهم كلها ساقطة. وإن لم يثبت ذلك، فشهادتهم فيهما جائزة.

وما ثبت من ذلك نظرت فيه بما يريد الله تعالى، ولكل درجة من النظر في ذلك، ما يصلح فيه من القول، وخير القول ما كان صوابا في وقته، وموضعه، وعند الحاجة، والسؤال عنه، وبالله التوفيق اه من مختصر حلولو.

ومن المعيار: "سئل ابن أبي زيد عن حبس كتباً لله<sup>(7)</sup>، ثم باعها، وحبسها الثاني، هل يكون فوتاً لها، (أم)<sup>(8)</sup> ترد إلى تحبيس الأول؟

فأجاب: إن قدر على رد البيع قبل موت البائع رد، وتبقى حبسا. وإن لم يقدر حتى مات، مضى البيع لفوات / الحيازة، وتصير حبسا بتحبيس المشتري"<sup>(9)</sup> اه

(1) في ي: «شهادة».

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ط.

(5) في ط: «وضعهم».

(6) في ي: «الحبس».

(7) في ي: «له».

(8) سقط من: ك.

(9) المعيار العرب: ج7 ص337.

## 842- [شوى في حبس له وثائق]

شورّ الابن<sup>(1)</sup> نصها: وبعد، فترى ما كتبه السيد الحسن من إبطال حبس ضيف الله، وحكم به للحاج العربي، بدعوى أنه جهل سبقه. وإن غلته تسع مصالح المحبس عليهم بلا ثبوت، فهل الحاج العربي يطالب بسبقية الدين، وما ذكر معه، حيث وقع الحكم له به، والمحبس يثبته<sup>(2)</sup> عليه الحكم الذي لم يذكر، لا<sup>(3)</sup> إبطاله بما ذكر؟ وأما الحبس، فلا يمكن إنكاره لما كتب السيد الحسن المذكور للقائد<sup>(4)</sup>، ترى الحكم عند الحاج العربي، فأقبضه، ومزقه، تسترح من غائلته.

فأجاب: وبعد، فالمحبس لا يثبت بالأرسام التي وقفنا<sup>(5)</sup> عليها، إلا إذا أقر الحاج العربي إن كان هو مشترية بصحته، لكونه بشهادة عدول لا مطعن فيهم، وحينئذ ينظر لحال محبسه يوم تحبسه، هل كانت ذمته عامرة بالديون أو لا؟ أو جهل أمره، فيحكم في كل من هذه التقديرات بما يوجبه الشرع فيها. نعم، إن أقر الحاج العربي بصحته، كما<sup>(6)</sup> ذكرنا، وزعم إبطاله بسبقية الدين لا غير، فإنه يطالب حينئذ بإثبات ذلك، إن أقر بيعه بعد مرور العام من يوم تحبسه، وإلا لم يطالب بذلك، حتى يثبت مدعيه مضي العام، والله أعلم اهـ

## 843- [من غرس فس أرض الحبس من أهله]

وسئل عن غرس في أرض الحبس من أهله؟

فأجاب: بأنه يستوفي قيمة ذلك الغرس من يوم غرسه، وأجرة قلعه، والحفر له، وأجرة خدمته له من غلة ذلك الغرس، إن كانت له غلة. وإن لم تكن، فإن رضي هو وشركاؤه بالصبر، حتى توجد له غلة فذاك. وإن لم يرضوا، فليقلع غرسه، إن لم يعطه شركاؤه ما وجب له. ونسب ذلك لابن عرفة اهـ

<sup>(7)</sup>قلت: عندي في هذا الجواب نظر؛ لأن حرف الجر<sup>(8)</sup> لا دخل له هنا، فالصواب إسقاطه،

(1) في: «شورى للابن».

(2) في ك: «بينه».

(3) في ي، م، ك، ط: «إلا».

(4) في ي: «للعايد».

(5) في ي: «وقفت».

(6) في ط: «بصحة ما».

(7) في ك، ط: زيادة «ثم أجاز بعده الشيخ أبو فارس بما نصه».

(8) في الأصل، ي، م: زيادة «وهو من».

كما يدل له جواب والده رحمهما < الله >، مما<sup>(1)</sup> نقلناه في الخامسة من نوازل الاستحقاق، من هذه النوازل بعد كلام، مما نصه: وكذلك يقال في الغرس، قدر قيمة الغرس يوم غرس، وأجرة من يعالجه بالسقي، وغيره، إلى يوم التقويم اهـ.

ففي هذا الجواب إسقاطه هو الصواب، إذ لا معنى له، إذ معنى من ابتداء الغاية، ولا نهاية لها هنا، حتى يقدر ابتداؤها، وذلك إنما يتصور في الأجرة المذكورة بعدها، فكان الصواب إن لو قال: يستوفي قيمة ذلك الغرس يوم غرس، وأجرة الحفر له، وأجرة خدمته من يوم غرسه إلى يوم القيام عليه فيه.

وأيضاً فلا معنى لأجرة قلعه، إذا كان يقوم يوم الغرس؛ لأن قلعه سابق على يوم غرسه الذي قوم فيه، فكيف يعتبر أجر قلعه السابق على يوم<sup>(2)</sup> اعتبار تقويمه، فهذه غفلة من الشيخ رحمه الله، والله أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين. [وهذا زائد على ما في نسخة الفقيه أخينا في الله سيدي محمد بن البدوي].<sup>(3)</sup>

844- [من أضع حبسًا بقلع زرعه أو نخيله أو إخراج مائه]

وأجاب أيضاً عن أضع حبسًا بقلع زرعه، أو نخيله، أو إخراج مائه بأنه يجب عليه أن يصلح ما أفسد، والضياع يثبت عليه بالعدول، وإلا فتلزمه<sup>(4)</sup> اليمين اهـ

845- [من تصدقت على أولاد لرجل، وشرطت على الأب والأم أخذ الغلة]

ومن إملائه: وبعد، فما تصدقت به عائشة بنت محمد بن عبد الرحيم على أولاد عبد الوافي، وادعت أنها شرطت على الأب والأم غلة ذلك، ما دامت حية، فإن صدقاها<sup>(5)</sup> في ذلك أخذت الغلة ما دام الأولاد صغاراً، ومن كبر منهم حلف على نفي ذلك، وأخذ نصيبه. وإن أنكر ذلك، حلف الأب فقط على نفيه، ولا يمين على الأم؛ لأن الأولاد ليسوا في حجرها، والله أعلم اهـ

846- [من حبس ملكاً على أولاده ذكوراً وإناثاً، فتزوجت أحد البنات، ولم تحز نصيبها حتى مات

المحبس]

وسئل عن حبس ملكاً له على أولاد له ذكوراً وإناثاً، فبلغت بنت من بناته، وتزوجت،

(1) في ي: «بما».

(2) في ي: زيادة «الغرس، لأن قلعه».

(3) زيادة من: ي.

(4) في ي: «فيلزمه».

(5) في ك: «صدقاها».

وحكم لها بالرشد بمقامها عند الزوج ست سنين، أو سبعا من يوم دخوله، وذلك في حياة أبيها، فلم تحزه منه حتى مات، فهل يبطل تحبيسه بذلك أو لا؟

فأجاب: بأنه<sup>(1)</sup> باطل قائلا: ولا يمنع من بطلانه بما ذكر، كونها متزوجة. وهو قد شرط أنه لا حق للمتزوجة؛ لأنها من أهل الحبس في الجملة، بدليل أنها لو طلقت لعاد إليها ما كان لها من حق فيه، فلم يسقط حقها منه في الحقيقة، والله أعلم اهـ.

ثم روجع، نص المراجعة: وبعد، فالمسألة أعلاه الوقف على المذكورة في الأصل، إن لم تتزوج، وعلى من في حجره، والشرع قد حكم بأن الأب الواقف يجوز لهم الحوز الحكمي، والبنت لا شيء لها حينئذ، فكيف يطالب بالحوز الحسي العديم الآن؟ حكمه مع الحكمي المطلوب الآن، فلا بد من نص يزيل الإشكال.

فأجاب: وبعد، فلا إشكال في أن البنت المتزوجة إنما سقط حقها بالتزوج من الغلة فقط، ما دامت متزوجة، وحقها في الأصل باق؛ لأنها لو طلقت لأخذته. وإذا كان الأمر كذلك، فحيازة الأب لها<sup>(2)</sup> حينئذ ساقطة، إذ لا يجوز إلا لمن حجر مما<sup>(3)</sup> حبس عليه فقط، / دون غيره، وهو [298/ب] واضح من نصوص الأئمة، ألا ترى أنه لو كان الحبس على نبات فقط، وتزوجن أن الغلة توقف ما دمن متزوجات، فمن رجعت منهن أخذتها، كما في النوادر<sup>(4)</sup>. ولو كان تزوجهن يصيرهن كالعدم، لما أوقفت لهن، ولو فرض تصرف المحبس فيها إلى أن مات، ولم تخرج من يده<sup>(5)</sup> لكان باطلا، كما هو واضح.

وقد نص في النوادر أيضا، على أن من حبس حبسا على ولد له صغير حياته، وبعده على أجنبي، فمات الأب قبل بلوغ الولد، أنه لا شيء للأجنبي<sup>(6)</sup>؛ لأنه لا يجوز له، بل يرجع ذلك ميراثا، فدل ذلك على أنه لا يصح الحوز منه، لمن في حجره إذا شركه غيره ممن لا يجوز له، وهو واضح. وأيضا فهذا حبس على صغير وغيره، وكل حبس كان كذلك ولم يحزه غير الصغير، حتى مات المحبس، فهو باطل. فالصغرى واضحة، ودليل الكبرى معلوم من نصوص الأئمة، فينتج

(1) في ي: «أنه».

(2) في ك: «له».

(3) في ك، ط: «بما».

(4) ينظر قول عبد الملك في النوادر والزيادات: ج 12 ص 41.

(5) في ي: «مده».

(6) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 113، 120.

هذا الشكل بطلان هذا الحبس، والله أعلم اهـ.

(1) قلت: ونص النوادر المشار إليه، هو قوله: "ولو قال: هذه حبس على ابني فلان الصغير، وأنا أحوزها له، فإذا انقضى، فهي على فلان، فيموت الأب قبل أن يبلغ الابن الحوز، فذلك يبطل في الأجنبي، ويكون للابن إلى تمام عمره لحيازة الأب له" (2) اهـ.

847- [من حبس على أولاده، وأسند حوزة لأحدهم، وجعل أجنبيًا ناظرًا]

ووجد بخط العلامة أبو زيد الجنتوري في حبس، حبسه رجل على أولاده، وأسند حوزة لأحدهم، وفلان أجنبي جعله ناظرًا، ونصه: وتولى حوزة لابنه فلان، يحوز له ولإخوانه، وفلان ناظر مع ولده (3)، نصه: وبعد، فحيث لم يثبت (4) رشد المحبس عليه المذكور، فإن أباه هو الذي يحوز له الحبس، ويصرف الغلة عليه، ولا يحتاج إلى العزل حيث يثبت رشده، وكتب معلما به الواقف عليه به اهـ

848- [من شرط في حبسه من تزوجت من بناته بزواج موسر لا شيء لها]

وسئل الابن عن شرط في حبسه من تزوجت من بناته بزواج موسر، لا شيء لها (5) وإلحادهن زوج بأولاده، هل يعتبر يسره لنفسه، وزوجه، وأولاده، وكل من تلزمه نفقته أم كيف الأمر؟

فأجاب: أما اليسر المشار له (6)، فيعتبر بالنسبة للزوجة وغيرها للعرف، إذ من المَعْرَةَ (7) عرفا ترك الإنسان أولاده يسألون، فمن له قدرة على مئونة زوجته دون أولاده، لا يسمى موسرا، والله أعلم اهـ

849- [حكم الحبس فيمن استغنت من البنات]

وسئل في حكم حبس، قال محبسه: من استغنت من البنات لا شيء لها، فهل إن كان لها عقيق تسمى به غنية؟

(1) في ك، ط: زيادة «ثم أجاب الشيخ أبو فارس بقوله».

(2) النوادر والزيادات: ج 12 ص 113.

(3) في ك: «والده».

(4) في ك: «لمن ثبت».

(5) في ك: زيادة «لا».

(6) في ك، ط: «إليه».

(7) المَعْرَةُ: هي الأذى، والأصل العَرَّة، فالميم زائدة. لسان العرب: مادة (ميم) ج 5 ص 181.

فأجاب: المراعى فيما<sup>(1)</sup> يسمى غني، هو العرف، والله أعلم اهـ

850- [حكم حبس مبتور منه اسم محبسه]

وسئل عن رسم حبس مبتور اسم محبسه منه، إلا (حرف، بل)<sup>(2)</sup> حرف ة، ولا يدري هل عائشة، أو فاطمة، أو غير ذلك. وأولادها معروفون لها المحبس عليهم أو لا، وكذا الأصل المحبس.

فأجاب: وبعد، إذا لم يكن لثبوت هذا الحبس وجه من سماع، أو غيره، إلا هذا الرسم لم يثبت به؛ لأن من شرط ثبوته معرفة المحبس، وهنا<sup>(3)</sup> لم يوجد، كما هو واضح.

851- [حقيقة اليسر فيمن اشترط في حبسه، أن البنت إن تزوجت بموسر لا شيء لها]

وسئل عن اشترط في حبسه، أن البنت إن تزوجت بموسر لا شيء لها، ثم تزوجت، فما حقيقة اليسر؟ وهل ذلك الزوج إن كان له أولاد تلزمه نفقتهم<sup>(4)</sup>؟ (يشترط)<sup>(5)</sup> يسره بنفقتهم، ونفقتها، وجميع ما يلزمه؟

فأجاب: أن اليسر يراعى فيه العرف، فما شهد به عمل به.

852- [من أعطى ثلث ملكه لابنة ابنته معينة وموجودة، ولمن وجد وسيوجد لابنة له أخرى]

وسئل عن أعطى ثلث ما على ملكه لابنة بنته موجودة معينة، ولمن وجد وسيوجد لابنة له لأخرى له<sup>(6)</sup>، هل هذه المعينة إن ماتت، وانقطع النسل بعدها، لو ارثها شيء أم لا؟  
فأجاب: أنه إذا مات ولم يكن بيان، ولا عين للموجودة شيء، فإنه لا يكون لو ارثها شيء، إذ لا فرق بينها، وبين من وجد من النسل، وإلا سئل المعطى، والله أعلم.

853- [عن حبس أولاد عبد الله المجرى عليه أحكام الملك]

وسئل عن حبس أولاد عبد الله المدعو ببل، أجريتم عليه أحكام الملك، حيث أمر بمناقلته بشرط كذا، ووجد مثلاً من غبن وفوات وغيرهما، فهل قال به أحد نصاً، أو ظهر لكم؟  
فأجاب: أن إجراء حكم الملك على ما ذكر عمدتي فيه، أنه لما وقع نقله بشرطه، زالت عنه

(1) في ك: «فيها».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «ما».

(4) في ك: «نفقة».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في م: «له أخرى له».



حرمة الحبس، وصار ملكا لمن عادله، فلا يخرج عنه إلا بالأوجه التي تخرج به الأملاك من يد مالكيها، إذ لا بد من مراعاة حقه، كما يراعى حق الحبس، ولم نقف على من قال بأنه (لا)<sup>(1)</sup> يراعى حقه، بل حق المحبس<sup>(2)</sup> فقط، وهو واضح غني عن النص.

854- [عما يستحق به المحبس الغلة إن مات]

وسئل أيضا عما يستحق به المحبس عليه الغلة إن مات، [هل]<sup>(3)</sup> بحضوره للقسمة تمرا وزرعا، وكيف إن خرص الأرض، أو حرثها، ومات؟  
فأجاب: أن المحبس عليهم إن كانوا فقراء، أو كبنى<sup>(4)</sup> زهرة، فالشجرة لا تجب لهم (إلا)<sup>(5)</sup> بالقسم. وإن كانوا معينين، أو كفلان وعقبه، ففيها خلاف معلوم ذكره ابن عرفة وغيره، ضاق عن جلبيه المحل والزمان.

وأما الزرع، فهو لزارعه، ولا كراء عليه، نقله في النوادر، ونقله عنه الخطاب في مسائله.  
وأما الكراء، فهو مقسط على المشهور للميت، منه ما مضى إلى يوم موته. نقله ابن ناظم التحفة في شرحه لها اهـ.

<sup>(6)</sup>قلت: قوله: وأما الكراء، فهو مقسط / على المشهور إلخ ... نحوه في نوازل البرزلي، فانظره [أ/299] فيما (كنا)<sup>(7)</sup> كتبناه قبل، والله أعلم.

قلت: وقد تقدم في مسائل الإجارة أن الإمام إذا زرع وخرج، أن الزرع له، وعليه الغلة. نقلناه من نوازل ابن هلال<sup>(8)</sup>، ونحوه في 28 من أحباس المعيار في جواب لابن سراج<sup>(9)</sup>.

855- [هل تجوز معاوضة المسجد الخرب؟]

وسئل عن المسجد الخرب، هل ينقل<sup>(10)</sup> في ماء حيث أيسر من عمارته؟

(1) سقط من: ط.

(2) في ي، م، ط: «الحبس».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي: «بنى».

(5) سقط من: ي.

(6) في ط: زيادة «ثم كتب عليه الشيخ أبو فارس بما نصه».

(7) سقط من: ي.

(8) ينظر نوازل ابن هلال: ل 27 أ.

(9) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 119.

(10) في ك: «ينتقل».

فأجاب: أن المسجد إذا خرب، لا تجوز معاوضته بوجه، إلا على قول الإمام بن أحمد<sup>(1)</sup> بأن يبني من غلة أحباسه<sup>(2)</sup>، ويبقى على حالته. هذا هو المعروف لأئمتنا، لا نعرف فيه خلافا في مذهبنا، والله أعلم اهـ

856- [من تصدق على أولاد أولاده بجميع ثلث ملكه، لمن يرجع الوصف، وهل وصية أو بتلة؟]

وسئل عن تصدق على أولاد أولاده<sup>(3)</sup> بجميع ثلث ما<sup>(4)</sup> ملكه، لمن يرجع الوصف؟ وعلى ما تحمل عليه الصدقة، وصية، أو بتلة؟

فأجاب: وبعد: فإن أشكل الأمر، ولم يكن عرف، فإنه يراعى حال المتصدق، فإن كان في الصحة حمل على البتل. وإن كان في المرض حمل على الوصية، ذكره في النوادر. وإن كان ثم عرف عمل عليه. وأما الوصف، إذا أمكن استفسار شاهد الوثيقة عمل على تفسيره. وإن تعذر، فمقتضى القواعد أن الوصف لأول المتضائفين؛ لأنه المحدث عنه.

وأما الثاني، فهو تقييد له، إلا إن كان تمّ عرف بعكس ذلك، فإنه يعمل عليه، وهو المتبادر في لساننا، ثم يراعى العرف في لفظ الأولاد، هل هو خاص بالذكر أو لا؟ والله أعلم اهـ

857- [من حبس جنائنا على أولاده، وباعه أحد الأولاد، وتم رده]

وسئل عن حبس جنائنا على أولاده، وباعه أحد الأولاد، ثم قام في رده وزعم أن المشتري عالم بالحبس، وأنه قطعه، أو أمر بقطعه. وإذا كان أميا وادعى ذلك، وزعم أنه لم يقر، أو لا علم بما فيه، وهل تتوجه عليه يمين؟

فأجاب: وبعد، فالمشتري المذكور لا يمين عليه، إلا إن ثبتت حيازة الحبس بوجه صحيح، فحينئذ يحلف أنه ما قطعه إن أنكر. وإن أقر حلف أنه ما يعلم صحته، لا بسماع من الأب، ولا بغيره، ولا أخبره بائعه بأنه حبس قبل شرائه. (إذ لو علم صحته بوجه ما، أو أقر له بائعه به قبل شرائه)<sup>(5)</sup>، لبطل<sup>(6)</sup> بيعه، لتعمده<sup>(7)</sup> شراء ما لا يملكه بائعه اهـ

(1) في ي: «أحمد».

(2) في ي: «أحباسا».

(3) في م، ط: زيادة «الذكور».

(4) في الأصل، ي، م: زيادة «على».

(5) سقط من: ك.

(6) في ك: «أبطل».

(7) في ك: «ليعمده».

## 858 - [مسألة عن مضمن شهادة استرعاء]

وسئل عن مضمن شهادة استرعاء، نصها: أشهد فلان على نفسه أنه (إن)<sup>(1)</sup> حبس شيئاً من متاعه، أو وهبه، أو صدقه، فلا يؤاخذ به، ولا يحكم عليه (به)<sup>(2)</sup>، فهو باطل، ومردود. وإن صدر منه ذلك، فإنه إلا خوفاً<sup>(3)</sup> أو حياءً من أخواله<sup>(4)</sup>، فهل يفيد<sup>(5)</sup> هذا الاسترعاء؛ لأن علماءنا نصوا على أن الاسترعاء المطلق الذي لم ينص فيه على السبب، أو على شخص معين، لا يفيد. وانظر حاشية الجنتوري.

فأجاب: وبعد، فالاسترعاء المطلق الذي أبطله شيوخنا وغيرهم، وهو ألا يكون في شيء معين، بأن يكون معتمداً في جميع الأفعال، التي تصدر من المسترعي لا لسبب. وأما في النازلة، فهو غير مطلق، هذا الذي فهمناه من كلامهم، ولم نقف على من قال: أنه لا بد في الاسترعاء في التبرعات من ذكر المتبرع عليه، وما كتبت هذا حتى راجعت الحاشية المذكورة، وما لاح منه، إلا ما قيدته، والله أعلم اهـ

## 859 - [رجلان لهما أصل مشترك، حبسهما على أولادهما الصغار، وبقي بأيديهما إلى أن ماتا]

ومما وجد بخطه: الحمد لله، رجلان لهما أصل مشترك، حبسهما على أولادهما الصغار، وبقي في أيديهما، أو يد أحدهما إلى أن ماتا<sup>(6)</sup>.

جوابها: أنه إن بقي في أيديهما معاً، فهو باطل؛ لأن كل واحد منهما قد حبس على ولده وولد غيره، فلا يصح حوزة. وقد قال مالك في الحائط<sup>(7)</sup> بين رجلين، فيحبس كل (واحد)<sup>(8)</sup> منهما نصيبه على صاحبه، وعلى عقب صاحبه، فقبض كل واحد منهما ما حبس عليه، (فهذا)<sup>(9)</sup> لا يجوز، وهذا فرار من الوارث، وهذه الرقبى، وهو كمن حبس على نفسه، ولو حبس<sup>(10)</sup> على غيرهما

(1) سقط من: ي، ط.

(2) سقط من: ي.

(3) في ك: «خوف».

(4) في ي: «أحواله». وقد سقط من: ك.

(5) في ي: «يفسد».

(6) في ي، ك: «مات».

(7) في ي: «حائط».

(8) سقط من: ك.

(9) سقط من: ك.

(10) في ك: «أو حبسه».

جاز ذلك، إذا حازه المعطى [له] (1) اهـ

ولو بقي بيد واحد منهما، بطل ما حبسه هو، وصح ما حبسه غيره، لعدم صحة حوزة لما حبسه، وصحة حوزة لغيره، إن وكله. ثم إن الظاهر إن وقع التحبيس على أولادهما بشرط، فهو رقبى. وأما إن وقع حبس كل واحد منهما نصيبه على أولاده فقط، فهذا صحيح بشرطه اهـ  
ومما انتقد به على غيره، في عمرى قيم في إبطالها، لعدم الحيازة بعد السنين المتطاوله، ونصه بعد كلام: أما ما نقله عن ابن فرحون، فليس هو المذهب، ولا جار على قواعده، وهو واضح لمن تأمل كلامه، ونصوص دواوين المذهب توهنه.

وأما [ما] (2) نقله عن ابن رشد، فليس بحجة في صورة النازلة، لأن موضوعه فيمن قام برسم حبس على من بيده أملاك ورثها، وكان يتصرف فيها هو وموروثه أزيد من سبعين سنة، وصورة النازلة بخلاف ذلك.

وأما قوله: لا عبرة (3) بطول الحيازة إلخ ... فهو إطلاق خرج به عن أقوال المالكية، بل قد نص أبو الحسن فيما نقله عن مطرف وأصبع، أن المدعى تحبسه إن كان بيد المحبس عليه وقت الاختلاف، فهو كاف مع ثبوت أصل التحبيس، عملاً بالاستصحاب اهـ  
860- [من حبس جنائاً وحدده من أسفله بمنتهى العمارة أو إلى حريم أرضه]

وسئل (4) عن حبس جنائاً، وحُدِّدَ (5) من أسفله بمنتهى العمارة، أو إلى حريم أرضه، وكلا اللفظين / العرف (6) جار شائع في البلد؛ أن أسفل الجنان مما لم تصله (7) عمارته (8) مندرج في [299/ب] الجنان، وأن أحدا لا يعمر أسفل جنان أحد (9)؟

فأجاب: وبعد، فتنصيب المحبس على أن ما حبسه ينتهي إلى حد عمارته، مبطل (10)

(1) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

(3) في ك: «عبارة».

(4) في ك، ط: «سئلت».

(5) في ك، ط: «حُدِّدَ». كلاهما صحيح.

(6) في ي: «عرف».

(7) في ي: «تطل»، في ط: «تصل».

(8) في ك، ط: «العمارة»

(9) في ط: «واحد».

(10) في ك: «فبطل».

للعرف المذكور، لعدم جريانه على اللفظ، الذي حد [به]<sup>(1)</sup> اه وأيضاً فالأرض البيضاء التي لم تتقدم فيها عمارة، لا بد من ثبوت ملكه لها، ولو فرض ثبوته، لكان<sup>(2)</sup> تحديده مخرجاً لها؛ لأن الأرض البيضاء لا يطلق عليها اسم العمارة، (لا)<sup>(3)</sup> في العرف العام، ولا الخاص. والعرف المشهود به لا يعول عليه، لدلالة النصوص على خلافه.

(وقد حضرت إفتاء والدي - رحمه الله - مولاي عبد الكريم بن علي، قاطن سالي<sup>(4)</sup> بعدم اعتباره لما سأله عنه، وقال له في جوابه، لما سأله عنه: لا تسألني، فإنه لا يعتبر شرعاً، ولا يليق فيه البحث؛ لأن الناس لا يقبلون فيه في بلادنا ما قاله العلماء. هذا لفظه، أو معناه.

#### 861- [صلح بين بنات المحبس عن نزاع في حبس]

وأما الصلح المذكور، وهو أن بنات المحبس لما قمن ينازعن في الحبس، صالحهن الذكور بإعطاء كذا وكذا من الغلة مدة حياتهن.<sup>(5)</sup>

فأجاب: بأنه لا خفاء في فساده، للجهل في المصالح به. وأما ما وجد في رسم القسمة يعني وجدت قسمة متروك الجد، وذكر فيها أن فقارة كذا بقيت بين ورثته، ولم توجد (الآن إلا)<sup>(6)</sup> بيد الذكور وأولادهم (بعدهم، و)<sup>(7)</sup> بعد مدة قام فيها الآن البنت<sup>(8)</sup>، فأجاب: لا ينزع<sup>(9)</sup> به بمجرد<sup>(10)</sup> ما في يد الغير، والله أعلم اه

#### 862- [تقسيم ماء حبس بين أخ وأخته]

وسئل عن حبس جنانا بمائه كذا في عام ثان وستين، وكيلت الفقارة في السادس منه، وذكر ذلك الماء للذكر وأخته، ولم يذكر الحبس، ثم في الثامن<sup>(11)</sup> منه قسم ذلك الماء بينه وبين

(1) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(2) في ي: «لكن».

(3) سقط من: ك.

(4) سالي: قصر يقع جنوب أنزجمير، تبعد عنها بمسافة 14 كم، وعن مقر أدرار 110 كم.

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: ك.

(7) سقط من: ك.

(8) في ي، م، ط: «البنات».

(9) في ي: «ينزع».

(10) في ي، ط: «بمجرده».

(11) في ك: «الثان».

الأخت، ثم في التاسع ذكر في الزمام، أنه باع منه شيئاً، وفي الثامن<sup>(1)</sup> والثمانين كملت بعد موته، وذكر فيه جميع الماء المذكور في الحبس للحبس.

فأجاب: الماء المذكور يعتبر في صحة تحببسه وثبوته معاينة البينة، لحوزه مع الأصل عاما كاملا، ويكون الزمام حينئذ مؤيدا للبينة<sup>(2)</sup>. وأما الزمام وحده، فلا يكفي في صحته<sup>(3)</sup> تحببس الماء، ولا سيما مع وقوع البيع فيه، وعدم نسبة الماء فيه للحبس، والله أعلم.

ثم روجع، فقولكم: معاينة البينة لحوزه<sup>(4)</sup>، فاعلموا أن الحبس على صغار ولده، والماء وجد في الحبس الآن، ووقعت المعاوضة فيه من أربابه في أصل آخر، لكنها لم تستوف شروط معاوضة الأعباس.

فأجاب: وبعد، فما أراه الذي بيده الوقف من الرجوع للزمام، بحيث لم يذكر فيه الوقف مريدا إبطال ماء الوقف لا يتابع عليه، والزم لا يبطل ما كان منسوبا للوقف من الماء، وعليه فيرد التعويض المذكور الواقع بغير موجب والله أعلم اهـ

863- [شهادة السماع في الحبس]

ومما كتب به ما نصه: وأما ما قلناه من عدم انتفاع القائم بالسماع به في الحبس، إذا ظهر رسمه بيده وأنكره، فلأن شهادة السماع إنما ينتفع بها عند عدم الرسم. وأما مع وجوده، وبطلانه بتجريح شهوده، أو نحو ذلك فلا؛ لأن شهادة السماع ضعيفة، ولذلك تُؤيد باليمين، فيحتمل أن يكون استنادها لهذا الرسم الفاسد، وذلك ريبة ظاهرة.

وقد وقفنا<sup>(5)</sup> على فتوى بعض علماء فاس بذلك، لما كنا بالزاوية القندوسية.

وأما ما نقلته عن ابن هلال من شرط تفسير العقب في شهادة السماع<sup>(6)</sup>، فقد وجدته منقولا عنه (بخطي)<sup>(7)</sup> في مسألة، كنت قيدتها بالزاوية القندوسية، وقد شرد عني الآن محله، والسلام اهـ

(1) في ك: «الثان».

(2) في ك، ط: «مؤيدا للبينة».

(3) في ي، ك: «صحة».

(4) في ي: «المحوزه».

(5) في ي: «وقفت».

(6) ينظر نوازل ابن هلال: ل74 أ.

(7) سقط من: ك.

## 864 - [إذا أقر قوم بالصدقة، وأبى الورثة بذلك]

ومما وجد بخطه: ومن النوادر ما نصه: "من المجموعة، وكتاب ابن المواز: قال عبد الملك<sup>(1)</sup> في قوم أقرّوا في منزل أنه صدقة من أبيهم، أو من جدّهم - يريد عليهم وعلى أعقابهم - وأبى الباقون - يريد من الورثة - أن يقرّوا. قال: يلزم المقرين إقرارهم - يريد في نصيبهم - ويلزم أولادهم؛ لأنهم أقرّوا فيما صار لهم بالميراث. ويمضي ذلك على شروطه عليهم، وعلى أعقابهم، فيدخل عليهم فيه الذين لم يُقرّوا، وبنوهم؛ لأنهم ممّن وقع الإقرار لهم. ولو كان ذلك بكتاب، أقرّ به بعضهم"<sup>(2)</sup> إلخ...

ابن هارون: ويجوز إقرار ورثة المحبس بحبس، ويلزمهم ذلك، ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقرّوا به، ثم قال: وإن شركهم أحد في الميراث لم ينفذ إقرارهم، إلا في حصصهم فقط، ويلزم المنكر اليمين بالله أنه لا يعلم موروثه<sup>(3)</sup> حبس عليهم شيئا، ولم يكن له رد اليمين؛ لأنها لوردت لردت على مدعى الحبس وأعقابهم، ولا يحلف أحد عن أحد اهـ.

"وفي نوازل ابن الحاج: إذا أقر رجل في أملاك بيده، أنها حبس من قبل أبيه عليه، و<sup>(4)</sup> على عقبه، فإن علم الملك فيها له، أو لأبيه، فلا ينتفع (بالإشهاد)<sup>(5)</sup> حتى يحوزها، ويخرجها<sup>(6)</sup> عن يده؛ لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحياة، لتبقى يده عليها حتى يموت. وإن جهل ملكها له، أو لأبيه، فأشهادته بالتحبّيس جائز حتى يظهر خلافه"<sup>(7)</sup> إلخ... نقله في الدر النثير.

ومن / حاوي البرزلي، ما نصه: "وفي الحديرية: إذا ادعى أحد من الورثة أن أباه حبس عليه [1/300] دار كذا، من حومة كذا، وأنها حصلت تحت يده بسبب ذلك، وأنكر سائر الورثة، فالواجب أن يثبت المدعى أنه قبض الدار في حياة الأب وصحته، فإذا ثبت، فيعذر لقبّيتهم في ذلك، فإن لم يكن عندهم مدفع، مضت حصته من الدار حبسا على الوجه الذي ذكر إلخ... وفي المعيار في جواب لسيدي إبراهيم اليزناسني: أنه إذا لم توجد شهادة بمعاينتها للحوز لم

(1) في ي: «عند الملك».

(2) النوادر والزيادات: ج 12 ص 104-105.

(3) في ي: «مورثه».

(4) في ك: زيادة «هي».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «ويخرجها يحوزها»، في: ك «يحوزها ويحزها».

(7) الدر النثير: ج 2 ص 355.

تصح العطية<sup>(1)</sup>، (ولو وجدت بيد المعطى على المشهور من المذهب، وعليه حمل الشيوخ المدونة)<sup>(2)</sup> اهـ

865- [عمن أبرأ في غلة ما حبس عليه]

وسئل عن أبرأ في غلة ما حبس عليه؟

فأجاب: وفي النوادر: "قال ابن كنانة: من حبس على رجل نخلاً، فتصدَّقَ مَنْ حُبِّسَتْ عليه بتمرها على ابنه، أو على أجنبيٍّ؛ لم تجز الصدقة. وله أن يجنيها، ويُطعمَ تمرتها<sup>(3)</sup> مَنْ شاء. قال: ولا يغيِّرُ الحبسَ عَمَّا جُعِلَ فيه"<sup>(4)</sup> إلخ ...

قلت: ولعل هذا فيما إذا كان المقصود عين المحبس عليه، ولم يكن المتصدق وشريكه؛ لأنه حينئذ مالك الانتفاع فقط، والله أعلم اهـ.

<sup>(5)</sup>قلت: انظر ما يخالف جوابه في الشروط في النكاح من مختصر المتبعية، ونصه: ع وقال أبو بكر بن عبد الرحمن، وأبو عمران فيمن نحل ابنته، بما يستغله<sup>(6)</sup> من مال محبس<sup>(7)</sup> عليه (مدة)<sup>(8)</sup> حياته: وانعقد النكاح على ذلك أنه جائز<sup>(9)</sup>؛ لأن الغلة عطية للابنة، ولا غرر في ذلك اهـ.

ومن ذلك أيضاً، قول المصنف (في الرهن)<sup>(10)</sup>: ("كَطُّهُورِ حُبْسِ دَارٍ"<sup>(11)</sup>، مشبها له في بطلان الرهن)<sup>(12)</sup>، أو الانتقال لمنفعة الدار. > قال < المواق بعد كلام ما نصه: "وقيل يكون له ما يصح للراهن ملكه منها، وهي المنافع التي حُبِّسَتْ عليه اهـ"<sup>(13)</sup> ففيه دليل على جواز هبة غلة

(1) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 48.

(2) سقط من: ي.

(3) في ك: «ثمرها».

(4) النوادر والزيادات: ج 12 ص 97.

(5) في ك، ط: زيادة «ثم كتب عليه الشيخ أبو فارس بما نصه».

(6) في ي: «تستغله».

(7) في ط: «الحبس».

(8) سقط من: ط.

(9) في ي: «حائز».

(10) سقط من: ك.

(11) مختصر خليل: ص 197.

(12) سقط من: ي.

(13) التاج والإكليل: ج 6 ص 540.



الحبس، والإبراء منها. ويدل الصحة، الجواب ما في الهبة من مختصر ابن عرفة، ونصه: الركن الثاني الموهوب، وهو كل مملوك يقبل النقل. وتبعه ابن الحاجب، فقال ابن عبد السلام: كالدار والثوب ومنافعها<sup>(1)</sup>، لا ما<sup>(2)</sup> يقبل، كالأستمتاع بالزوجة، وأم الولد.

وقال ابن هارون: وزاد، وكالشفعة ورقبة المكاتب، وما زاده حسن؛ لأنهما ماليان، وكذا الحبس لا تصح هبته، وهو مندرج تحت كل مملوك، ودخول المنافع فيه يدخل العارية، وهو خلاف (العرف)<sup>(3)</sup> اه ونقله بناني، ونصه: "وأخرج ابن عبد السلام بقوله: ينقل الاستمتاع بالزوجة، وأم الولد، وزاد ابن هارون إخراج الشفعة، ورقبة المكاتب ابن عرفة، وما زاده حسن؛<sup>(4)</sup> لأنهما ماليان، وكذا الحبس لا تصح هبته اه."<sup>(5)</sup> فهذا يدل لصحة الجواب، وهو نحو ما نقله المجيب عن النوادر<sup>(6)</sup>. وقد علمت إطلاق القول فيه، خلاف ما قيده به، والله أعلم.

وانظر<sup>(7)</sup> ما يقتضي جواز هبة المحبس عليه منافع الحبس، في الخطاب في باب الشركة، بعد قول خليل: "وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكِي"<sup>(8)</sup> إلخ ... في مسألة الدار التي [لا]<sup>(9)</sup> تحمل القسمة، فإنه قال: "وإن كان ذلك حبسًا، فقال في إسماع<sup>(10)</sup> سحنون من كتاب الحبس من العتبية: وإن كانت الدار واسعة، فقال الأغنياء: نحن لا نحتاج للسكنى، ولكن ينظر إلى قدر ما يصير لنا من السكنى، فنسكنه<sup>(11)</sup> من أحببنا<sup>(12)</sup>، أو نكْرِيهِ لهم"<sup>(13)</sup> اه. ذكره في الفرع الثالث، (ونحوه بل)<sup>(14)</sup> أصرح منه في نوازل الأجهوري.

(1) في ط: «منافعهما».

(2) في ك: زيادة «لا».

(3) سقط من: ك.

(4) في ك، ط: «إلخ».

(5) الفتح الرباني: ج 7 ص 172.

(6) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 9 وما بعدها.

(7) في ك: زيادة «أيضا».

(8) مختصر خليل: ص 214.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(11) في ي: «فمنكنه».

(12) في ي: «أخينا».

(13) مواهب الجليل: ج 7 ص 107.

(14) سقط من: ك.

## 866- [المسجد الخرب تصرف غلة أحباسه في بنائه]

ومما وجد بخطه: وبعد، فالمسجد الخرب الذي لا يرجى عود عمارته، قد أفتى سيدي عبد الله العبدوسي، كما في نوازل الأحباس من المعيار، بأن أحباسه تصرف غلتها<sup>(1)</sup> في بنائه، الذي يقام به رسمه، وتبقى له<sup>(2)</sup> حرمة، خوف دثوره. قال: وما فضل، فقيل: يصرف إلى أقرب<sup>(3)</sup> المساجد إليه، وقيل: لأحوجها<sup>(4)</sup> (وإن بعد)<sup>(5)</sup>. وبه أفتى اه.<sup>(6)</sup>

وقد كنت سألت السيد الوالد حفظه الله عن النازلة، فأطلق لي في وجود الخلاف فيها من غير ترجيح. وقد رأيت ميل العبدوسي لنقله للأحوج، وهو قدوة، والله أعلم اه

## 867- [عن هبة بتاريخ القرن الحادي عشر، ثم قيم فيها في تاريخ القرن الحالي]

وسئل السيد التاودي بن سودة عن (هبة في)<sup>(7)</sup> تاريخ سبعة وسبعين في القرن الماضي، لعله<sup>(8)</sup> هو الحادي عشر، وأمضاها قاضي الوقت بخطابه عليها، ثم قيم فيها في تاريخ ثالث وتسعين في قرننا هذا.

فأجاب: الحمد لله الهبة المحوزة بيد<sup>(9)</sup> الموهوب لهم، من زمن تاريخها المذكور أعلاه، يجب أن تبقى بيد الموهوب لهم، وورثتهم، أو المشتري منهم، أو غيره ممن صارت إليه بوجه من الوجوه، ولا يسوغ التعرض لإبطالها، بسبب (خلل)<sup>(10)</sup> يوجد في رسمها على تقدير وجوده؛ لأن الحوز في مثل ذلك كاف، على أن خطاب القاضي المعروف الولاية والعدالة بما تصح به الرسوم، كاف مغن عن النظر في الشهود وعدالتهم، فلا حاجة لمعرفة بعد معرفته، والله سبحانه أعلم. ثم كتب عليه السيد محمد البناني، بما نصه: ما ذكر أعلاه من وجوب إمضاء الهبة المذكورة، والاكتفاء بالحوز الطويل فيها، صحيح، والله سبحانه أعلم اه

(1) في ط: «غلتها».

(2) في ك: «به».

(3) في ط: «قرب».

(4) في ك: «لأرجوعها».

(5) سقط من: ك.

(6) المعيار المعرب: ج 7 ص 56.

(7) سقط من: ك.

(8) في ك: «و».

(9) في ي: «بهذا».

(10) سقط من: ك، ط.

868- [عمن حبس على ابنتيه، وذكر أنه يرجع على إخوانهما بعد انقراضهم]

ومما وجد من إملاء الابن، نصه: وبعد فالحبس الذي / حبسه محمد بن بابا على الونقالي على [300/ب] ابنتيه، وذكر أنه يرجع لإخوانهما بعد انقراضهما، فمات إخوانهما، وبقي أولادهم، فإنه يقسم بين أولادهم بالسوية، ومن مات منهم يأخذ أولاده نصيبه، هذا الذي به العمل اهـ.  
ولما باحثه غيره في ذلك، ورأى أنه يكون كمنقطع، وسأله عن معتمده في ذلك، فأجاب: وبعد، فما ذكرته من رجوع الحبس المذكور لأولاد الأخوان، فمعتمدي فيه، هو قول النوادر بعد نقله مسألة من حبس على أربعة نفر من ولده، ما نصه: "قال ابن المواز: وكذلك إن شرط أنّ من مات منهم، ولم يترك ولداً، فنصيبه على إخوته. فمات اثنان منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد، فإنّ نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثّر فيه الأحوج فالأحوج، ولا يجري فيه قسم"<sup>(1)</sup> اهـ.

وأما ما ذكرته من العمل، فهو راجع لقسم الحبس بالسوية، كما يقوله المغيرة، وقد ذكر ذلك العمل ابن غازي في تكميل التقييد، وغيره، والله أعلم انتهى.

869- [عن حبس جعل عليه محبسه من يحوزه، ولم يعلمه بالتحبیس]

وسئل عن حبس جعل عليه محبسه من يحوزه، ولم يعلمه بالتحبیس، وإنما قال له وكتتك على الحوز، هل لا بد من علمه به أم لا؟ وعمن تصدق بثلاث ماله على إمام بلده ومعلمها إلى غير ذلك، صدقة بتلة، وذكر الوقت<sup>(2)</sup> الذي يصرف<sup>(3)</sup> فيه غلته، ثم قال: ومتولي ذلك من بعده (ولده، إن كان، وإلا فمتولي [أمر]<sup>(4)</sup> المحضرة، والجامع. وبقي بيده يتصرف فيه [إلى]<sup>(5)</sup> أن مات، هل يبطل ذلك، أو قوله: ومتولي ذلك من بعده)<sup>(6)</sup> فلان، يرده وصية أم لا؟

فأجاب عن الأولى: أنه لا بد من علم الحائز بالتحبیس، وإلا لم يصح حوزة، لقول الشيخ خليل: "وَمَوْدِعٌ إِنْ عَلِمَ"<sup>(7)</sup>، هو قول ابن القاسم في سماع سحنون. وإن كان مذهب المدونة عند

(1) النوادر والزيادات: ج 12 ص 34.

(2) في ي: «الوقف».

(3) في ي: «تصرف».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) سقط من: ك.

(7) مختصر خليل: ص 254.

ابن رشد صحة حوزة، ولو لم يعلم.

(1) قلت: انظر جوابه في مسألة أهل تطاف، مع أهل زاوية سيدي عبد القادر في الورقة العاشرة بعد هذه، في مسألة حيازة المودع، ففيه ما يخالف ما هنا. وأجاب عن الثانية: أن الصدقة المذكورة باطلة، لعدم الحوز، ولا يصيرها قوله المذكور وصية، كما هو ظاهر.

وأجاب بصحة الجوابين سيدي عمر بن عبد الرحمن التتلافي أخي سيدي عمر الأكبر، ثم قال: وقوله - يعني السائل -: ولم يعلمه بالتحبيس، فالذي يظهر أن السائل سأل عن حكم عدم علمه بالتحبيس، مع علمه بالحيازة، هل حكمهما واحد؟ والذي ظهر من علة الحوز، الصحة حيث علم بالحوز؛ لأن يده صارت حائزة للغير قطعاً. والذي عللوا به بطلان حوز العبد، والمحجور، وأن يدهما كيده يقوي ما ذكرنا. ولم نقف على نص صريح في المسألة، والله أعلم. قوله: ولا يصيرها قوله المذكور وصية. (قلت: انظر ما للعلامة الزجلاوي في الورقة السادسة قبل هذه، وما للفشتالي وغيره من التفصيل في معنى هذه المسألة)(2).

870- [عن الجامع الأعظم إذا تعطل في البلد مساجد غيره، لمن يرجع وقفه؟]

وسئل عن الجامع الأعظم إذا تعطل في البلد مساجد غيره، لمن يرجع وقفه؟ وهل يمضي وضع الجماعة مع القاضي له في مسجدين خاصة، دون سائر المساجد، لما خافوا من تفاقم الأمر أم لا؟ وهل يجوز إحداث مسجد بقرب المسجد الأعظم، ببلد ليس به سواه حتى أدى إلى إغلافه، بحيث لا يصل فيه إلا الجمعة، خاصة لإنصراف الناس إلى المحدث أم لا؟

فأجاب عن الأولى: أن المسجد إذا خرب ولم يرج عوده، وذلك لخراب قريته، فإنه يصرف من غلة أحباسه في بنائه، الذي يقوم (3) به رسمه، وتبقى (به) (4) حرمة، خوف دثوره، وما فضل، فقيل: يصرف إلى أقرب المساجد. وقيل: إلى أحوجها وإن بعد.

قال العبدوسي: وبه أفتي، ونقل المواق عن ابن المكي ما نصه: "من حبس أرضاً على مسجد، فخرّب، وذهب أهله، يجتهد القاضي في حبسه بما يراه" (5) اهـ.

(1) في ك، ط: زيادة «ثم كتب بعده الشيخ أبو فارس بقوله».

(2) في ي، ك، ط: ورد بعد جواب الشيخ عن المسألة الثانية.

(3) في ك: «يقام».

(4) سقط من: ي.

(5) التاج والإكليل: ج 7 ص 647.

وعلى هذا فلو اجتهد القاضي مع ذوي الرأي من الجماعة في صرف ذلك لمسجد، أو مسجدين، لمضي ذلك، وهو جلي.

وعن الثانية: أن إحداث مسجد في البلد يؤدي لتعطيل السابق، أو لتفريق جماعته ممنوع. قال الأبي في شرح حديث بنائه ﷺ المسجد<sup>(1)</sup> من إكماله، ما نصه: "والواجب اتخاذ مسجد واحد، فإن كفى للجمعة<sup>(2)</sup> والجماعة، فذاك. وإن لم يكف، فالظاهر إتخاذ مسجد ثان مندوب إليه؛ لأن فرض إقامة السنن سقط بالأول. ثم قال: وفي العتبية عن سحنون لا بأس باتخاذ مسجد قرب آخر، لكثرة أهل الأول، إذا عمرا معا، فإن قلت جماعة الأول، وخيف تعطيله منع الثاني ابن رشد. وإن فرق جماعة الأول، وقصد به الضرار هدم، وبقي مزبلة. وإن لم يبن بقصد الضرار، ترك خاليا، إلا أن يحتاج إليه، لكثرة الناس اه منه.

871- [عمن تصدق عليه بماء فقارة، وللمسجد ماء في فقارة أخرى، فأخذ الموهوب له ماء المسجد]

وسئل عن تصدق عليه بماء مثلا في فقارة، وللمسجد ماء في فقارة أخرى، فأخذ الموهوب له ماء المسجد، وترك للمسجد الماء الموهوب، لكون المسجد له جنان في تلك الفقارة الموهوب منها الماء، ولا جنان له في التي ماؤه فيها، والمعاضة على وجه / الانتفاع، لا على التأييد، فهل إذا مات الواهب قبل أن يجعل الماء الموهوب في جنان المسجد، تبطل الهبة أولا؛ لأن عوضه أخذه الموهوب له، وكيف إن كان إمام المسجد هو الموهوب له؟

فأجاب: وأما من أخذ ماء حبس المسجد، وترك الماء الموهوب له، ليدخل في أحباس المسجد، ولم يدخل حتى مات الواهب، فإن كان بقي بيد الواهب، فلا خفاء في بطلان الهبة، لعدم الحوز. وإن بقي بيد غيره من مكتر، أو مستعير ونحوه، فقد علمت حكمه، إن علم بذلك من هو بيده، وكذا حكمه إن لم يعلم. وهو ما أشار إليه الماتن بقوله: "وَحَوَزَ مُحَمَّدًا، وَمُسْتَعِيرٍ مُطْلَقًا، وَمُودِعٍ، إِنَّ عَلِمَ"<sup>(3)</sup> إلخ... ولا يخفك ما قيل في قوله: مطلقا اه.

وسأله سيدي والدي أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي عن سبع مسائل، يذكر كل منها في محله إن شاء الله تعالى. منها ما يناسب أن يذكر هنا، وهو من حبس على أولاده الصغار، ثم اشترى لهم أصولا من غلته، ثم مات، وبطل ذلك الحبس، لكونهم ملكوا أمرهم، ولم

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: ابتناء مسجد النبي ﷺ، حديث: 524، ج 1 ص 375.

(2) في ك: «الجمعة».

(3) مختصر خليل: ص 254.

يحوزوه، أو معهم حين الحباسة مالك أمره، ولم يحز، فهل ما وقف من الأصول<sup>(1)</sup> بالغلة، يكون للورثة أم لا؟ وهل إذا اشترى ذلك لهم الوصي، بعد موت الأب من غلته، وبطل أيضا لموجب يكون ذلك للوارث أصلا، أو يكون له الثمن، الذي اشترى به، وإنما الأصل لمن اشترى باسمه أولا؟

فأجابه بعد رد السلام بما نصه: أما بعد، سلك الله بنا وبك أقوم طريق، وهدانا وإياك لسبيل التحقيق، ونزهنا وإياك عن إتباع الهوى، وجعل لنا ولك الجنة مأوى، فقد وقفت على مسائلك الحسان المنظومة في كتابك هذا نظم الجمان، ثم تأملتتها، فوجدت ليلها قد حللك، وطريق أجوبتها صعب المسلك، لكني أردت أن أقدم فيها زندي، وإن ضعفت في العلم ذات يدي، فأقبل أيها الأخ معذرتي، وأسبل على ما أكتبه من فضلك<sup>(2)</sup> سائر عورتي.

فأما الأولى: فما اشتراه المحبس من الأصل بغلة ما حبسه، لا مرية في أنه تابع لما حبسه؛ لأن الغلة من جملة ماله، وكأنه اشترى بماله أصلا، ووهبه لأولاده، فمات ولم يحز، فيرجع ميراثا. وأما ما اشتراه الوصي، فإنه يكون لمن اشتراه له؛ لأنه استغل<sup>(3)</sup> له بوجه شبهة، وقد علمت أن الغلة لذي الشبهة من وارث، وموهوب، والله أعلم اه جوابه في هذه المسألة.

وذكر سيدي والدي في حاشية الجواب عند قوله: وكأنه اشترى (بماله)<sup>(4)</sup> أصلا إلخ ... ما نصه: وقد سئل يعني المجيب عن هذه النازلة بعينها، وأنه أوقف غلة ذلك للصغار، فأجاب بصحته؛ لأنه الحائز لهم اه<sup>(5)</sup>

(قلت)<sup>(6)</sup>: (انظر ما علل به كون المشتري للمشتري لهم، من أن الغلة لذي الشبهة، مع ما قاله العلماء، من (أن)<sup>(7)</sup> المحبس عليهم إذا استغلوا الحبس، ثم ظهر بطلانه، أن الورثة يرجعون عليهم بالغلة.)<sup>(8)</sup>

(1) في ي، م، ط: «الأصل».

(2) في ي: «بفضلك».

(3) في ك، ط: «استغله».

(4) سقط من: ك.

(5) في ك، ط: زيادة «ثم كتب الشيخ أبو فارس على حاشية قوله والغلة لذي الشبهة إلخ ما نصه». وهي من خط الناسخ.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: ي، م.

## 872- [منازعة فريقين في حبس، كل واحد منهما يدعيه]

واستشاره سيدي والدي بما نصه: وبعد، فإن أهل شروين<sup>(1)</sup> حضروا لدي متداعيين في أصل، فريق منهم يدعي حباسته، والآخر يدعي بطلانه. وقد قسم، وهو في يد ورثة محبسه، ومحبسه قد وقع منه<sup>(2)</sup> تحبيسه حين أراد التوجه للحجاز، وجعله في يد رجل فحازه، فلما رجع من الحجاز رجع لحبسه، لكونه على صغار أولاده. والحبس المذكور قد أمضاه القاضي السيد الحاج محمد عبد الرحمن أبو السيد محمد عبد الكريم، فهل رجوعه له، والأولاد المحبس عليهم في حجره، يبطله أم لا؟ ولا عبرة بجيازة من أسندها إليه، حين أراد التوجه للحجاز. وإن قلتُم باعتبارها، فهل إن قال الحائز: إنما حزت لأقتضي دينا كان لي [على]<sup>(3)</sup> المحبس، يبطلها؟ وإن قلتُم به، فراجع لجيازة (الأب)<sup>(4)</sup>، ونعتبرها أو لا؟ وهل خطاب القاضي كاف في الإغتناء عن حكم الشهود من تزكية، ومعرفة خط، ونحو ذلك لبعد زمانهم أو لا؟ وهل إن قدح في شهود الحبس يصنعى إليه؟ وترى الفقيه السيد الحاج محمد بن أحمد ما كتب على شهوده، وترى الخصمين أنفسهما يدلي كل واحد بما عنده؟ والله الموفق.

فأجاب: بأن رجوع المحبس لما حبسه على صغار أولاده بعد العام، لا يوهنه. وإن كانوا كبارا، فكيف وهم في حجره، كما لا يضر التوكيل على الجيازة حين أراد السفر، ولا عبرة بقول الحائز، أنه حاز ليقضي دينه من غلته، وقد نص في النوادر على أن رجوعه له لا يضر. وإعلام القاضي بقبول شهوده إن كان عدلا كاف، ولا سيما مع طول المدة، وهو في يد المحبس عليهم، والله أعلم اه عن إملائه.

## 873- [عن حبس شرطوا فيه أن لأهله الحق في نقله]

ومن خطه سؤالا وجوابا، ما نصه: / سئل كاتبه - وفقه الله - عن حبس أولاد حمد حاج؛ [301/ب] شرطوا فيه أن أهله (إن)<sup>(5)</sup> التحقوا بجور، أو غيره في تلك البلاد، وأرادوا نقله لبلدة غيرها، فلمهم ذلك لا غيره. ثم إن فتنة بين أهل أدغاغ وأولاد أنقال<sup>(6)</sup> وقعت، أدت لإفساد الأصول، وغيرها.

(1) شروين: تقع في الشمال الغربي لولاية أدرار، وتبعد عنها بمسافة 150 كم.

(2) في ك: زيادة «حين أراد».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) سقط من: ك.

(6) أدغاغ، وأولاد أنقال: قصران يقعان بولاية أدرار.

وكان ذلك الحبس تحت سور أولاد أنقال، وأهله ساكنون بأدغاغ، وهم من جملة الداخلين في الفتنة المذكورة، ولا يطمعون بشيء من غلته معها، فضلا عن أن يدخلوه بأنفسهم<sup>(1)</sup>، فلما رأوا<sup>(2)</sup> ذلك، نقلوه لغيره، وفوت ذلك الحبس أخذه<sup>(3)</sup>، فقاموا فيه يريدون إبطال النقل، فهل لهم ذلك؟

فأجاب: فإنه لا كلام لهم، ولا قيام. أما أولا، فلأن شرط نقله موجود، لقول<sup>(4)</sup> المحبس: وإن التحقوا بجور أو غيره، وهذه الفتنة من ذلك الغير بلا شك، فإن من يمنع من دخول أصله، فضلا عن التمكّن من استيفاء غلته، من أعظم الضرر لدى كل عاقل. ولا يستفاد من قوله: في تلك البلاد، اشتراط عموم الجور في قرى تيمي، ولا يدل عليه لفظه؛ لأن القضية تصدق بوجود فرد من أفرادها؛ ولأن شهود الحبس عوام، لا يفرقون بين لفظ البلاد والبلد، فلو اختبرت أكثر شهود بلادنا في الفرق بين هذين اللفظين، ما وجدت أكثرهم يفرق بينهما، بل عبارة أكثرهم استعمال لفظ الجمع في موضع المفرد، ولا ينكر ذلك، إلا مكابر. ويريد بقوله: لا غيره<sup>(5)</sup>، بيعه من غير سبب، كما هو واضح.

وأما ثانيا: فلأن نقله وقع على طريق شرعي، وانتقلت حرمة للمنقول له، وسلبت عن المنقول، فلا تعود له إلا بموجب، ولا يجوز نقضه بغير موجب. ثم أن من الموجب وجود الغبن الفاحش، قدره بعضهم بالثلث، كالقاضي عبد الوهاب وغيره. وصوب ابن عرفة في نحو هذه النازلة، كونه مما لا يتغابن الناس به. وهذا مع (عدم)<sup>(6)</sup> فوت المنقول، وإلا لم يثبت فسخ. نص عليه ابن رشد، بل يرجع لتمام القيمة، والله أعلم. وأجاب سيدي عمر صاحب المهديّة بصحة الجواب.

874- [عمن حبس حبسا، وجعل حوزة لرجل أجنبي فلم يحزه]

وسئل عن حبس حبسا، وجعل حوزة لرجل أجنبي، فلم يحزه. ثم حازه المحبس عليه، هل يصح أم لا؟

(1) في: ي «بالقسم».

(2) في ي: «رأوا».

(3) في ك: «بأخذه».

(4) في ك: «لنقل».

(5) في ط: «عبرة».

(6) سقط من: ك.



فأجاب: بأن الحوز في المسألة تام، لقول الماتن: "وحيز، وإن بلا إذن"<sup>(1)</sup> إلخ... نعم: لو قام المحبس، أو وكيله على الحوز، ورام رده للوكيل، لكان له ذلك، وهو واضح من نصوصهم اهـ  
875- [عن خمسة إخوة حبسوا أصلاً لهم على أولادهم الذكور من وجد ومن سيوجد ما تناسلوا]

وسئل عن خمسة إخوة حبسوا أصلاً لهم<sup>(2)</sup> على أولادهم الذكور من وجد، ومن سيوجد ما تناسلوا، ونزلوا ولد أخ لهم منزلة أولادهم في الحبس، ما القدر الذي يجب له، والأصل مشاع بين الإخوة الخمسة؟ وهل أولادهم فيه سواء، أو كل أولاد رجل منهم يأخذ ملك أبيه، الذي حبسه؟ وعمن أبرا بنات أخيه في حبس أبيهن، لكونه لم يحز، هل لا بد من حوزهن أيضاً فيما للعم منه، وهو الثلث أو لا؟ وعمن حبس على من سيوجد من أولاده، ثم ولد له ولدان، وسافر بفور موتهما، وسمع موته، هل لا بد من الحوز أم لا بعد الولادة والموت؟

فأجاب عن الأولى: أن ولد الأخ المذكور له مثل ما لواحد من أولاد أعمامه، إلا بنص على خلافه، كما لا يختص أحد بما لأبيه، لفرض الإشاعة، وكون عقد التحبيس واحد<sup>(3)</sup>، ولا نص على التخصيص، وذلك بين.

وعن الثانية: أنه لا بد فيها من الحوز؛ لأن إبراء العم إنشاء عطية، كما نبهوا عليه في إجازة الورثة، ما زاد على الثلث.

وعن الأخيرة: أنه لا بد فيها من تمكين الحبس لمن يحوزه للمرجع، وإلا بطل، وهو واضح. وضيق المحل منع من إطناب الجواب، والله أعلم.

876- [عمن قال في حبسه لابنته نصف ما لأخيها، فإن لم يكن لها أخ فما نصيبها؟]

وسئل عن قال في حبسه للابنة: نصف ما لأخيها ما يكون لها، إن كان لها أخ، وإن لم يكن لأبيها إلا هي، فهل تأخذ نصيب أبيها كله، أو النصف الذي شرط، وما بقي فهو للمرجع؟ / [302/1] فأجاب: أن الابنة تأخذ الثلث، ويأخذ أخوها الثلثين، وهذا واضح منه، ومن مقاصد الناس. وإن لم يكن لها أخ أخذت جميعه؛ لأن الفرض أخذها نصف ما يأخذ أخوها إن كان، وإن لم يكن لم يقدر وجوده، فتأخذ نصف ماله إن لو كان؛ لأنه يأباه قصد الناس، ومخالف للمنصوص،

(1) مختصر خليل: ص 254.

(2) سقط من: ك.

(3) في ط: «واحد».

إذ قد نصوا على أن الحبس إذا لم يبق من أهله إلا ابنة، فإنها تأخذ جميعه، والله أعلم 877-  
[عن حبس عاوضه من حبس عليه في ماء ملك له]

وسئل عن حبس عاوضه من حبس عليه في ماء ملك له، ثم عاوض حبسا آخر عليه في ماء أيضا، ثم لما توفي وجد رسم المعاوضة الأولى، وأما الثانية فلم يوجد له، إلا ما كان من ذكره<sup>(1)</sup> في زمام الفقارة فقط، ولم يوجد على ملكه إلا ماء قليل، لا يفي<sup>(2)</sup> بالعوضين معا، وذلك بعد طول الأمد، فلمن يكون هذا الماء منهما؟ وهل إن قال الورثة لا بد من إثبات ملكيته لذلك الماء، الذي نقل فيه الحبس وقت المناقلة، يجابون لذلك؟ وإن عدم ذلك يكون الماء ميراثا، أو لا؟ وهل عليه درك ذلك إن فات الحبس، أو تعذر أخذه، أو إثباته أم لا؟

فأجاب: أن الذي وجد رسمه أحق بالماء، إن وقعت معاوضته على وجه سائغ، لما علم من أن المؤرخة أعمل من غيرها، وإثبات ملكيته غير محتاج إليه، إن لم يكن الوارث يدعيه لنفسه، بل لموروثه المعاوض؛ لأن ما ثبت به إرثه يثبت به تعويضه، والأصل بقاء ما كان على ما كان، كما أن الأصل الصحة والسلامة، نبه على معناه أبو علي ناقلا عن ابن عرفة، معترضا على ابن عبد السلام.

وأما الدرك فيما تعذر رجوعه، فلا بد منه نظير من باع حرا، فتعذر رجوعه. وهذا مع عدم ظهور وقوع المعاوضة أولا على وجه سائغ، وإلا فلا.

878- [عن حبس انقرض أهله، ورجع لأقرب عصابة المحبس، وكانوا ثلاث إخوة]

وسئل عن حبس انقرض أهله، ورجع لأقرب فقراء عصابة المحبس، وكانوا ثلاثة إخوة فأخذوه، فهل من مات منهم يأخذ نصيبه أولاده، أو يرجع (لمن بقي)<sup>(3)</sup> من الإخوة؛ لأنهم أقرب منهم؟

فأجاب: بأن الجواب ما في المجموعة على نقل ابن أبي زيد، ونصه: فإن رجعت إلى أخ ثم<sup>(4)</sup> مات، (فلترجع إلى أولى الناس بالمتصدق، وكذلك إذا رجعت إلى ابنته، ثم ماتت)<sup>(5)</sup>، رجعت إلى أقعد الناس بالمحبس اه

(1) في ك: «ذكر».

(2) في ك: «يكفي».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «وقد».

(5) سقط من: ي.

879- [وثيقة رسم شراء لجنان، وفيها أنه تصدق بنصفه على أولاد فلان الذين لم يبلغوا الحلم، ونصفه الآخر حبس على ذرية من تصدق عليه]

ومما كتبه: وبعد، [فقد]<sup>(1)</sup> وقفت على نسخة من رسم، بيد عبد الرحمن بن أحمد تضمن شراء العقيد بن علي للجنان المعروف بكذا بقرية كذا، وأنه تصدق بنصفه على أولاد السيد الحاج أبي فلان، الذين لم يبلغوا الحلم، وحبس نصفه على ذرية السيد المذكور إعانة للزاوية، فسئلت عن حكم الصدقة المذكورة<sup>(2)</sup>، هل يجوز فيها البيع بما ظهر من الرسم؟ وعن الحبس، هل ينقل، ويعوض في غيره؟

فأجبت: بأن البيع في النصف المتصدق به ماض. وأما الحبس، فإن ثبت بموجبه، فإنه يعوض إن عدت منفعته، أو قلت، على شروط معلومة في ذلك. وإن لم يثبت، ولم يوجد عليه إلا النسخة المذكورة، فإنه لا يعمل بها، إن أنكر حائزه تحببسه، والله أعلم.

880- [حكم من حبس على بنيه دون بناته، لمنع البنات الإرث]

وبمحوه سئل كاتبه عن حبس على بنيه دون بناته، ولم يقصد به وجه الله، بل منع البنات من الإرث ما حكمه؟

فأجاب: بأنه يبطل على مشهور المذهب، وعليه فيجوز بيعه، وإن جرى العمل بإمضائه، والله أعلم.

وبأسفله، وعلى شيخنا أبي عبد الله بن الشيخ أبي زيد ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فقد تصفحت ما أجبت به أعلاه، ومحوه، وطالعت ما أشرت إليه من شأن النسخة، فبقي في قلبي من ذلك شيء، فأردت استرجاعك، ومذاكرتك عنه، فأما الهبة المذكورة في الرسم، فإن الواهب قال: وهب نصف الجنان على أولاد الشيخ، الذين لم يبلغوا الحلم، فإذا بلغوا رد ما ذكر على صغارهم. ثم قال: والنصف الآخر لزاوية الشيخ، يصرفونه على فقرائهم. ثم قال: حبس ذلك عليهم حبسا مؤبدا إلخ... فهل قوله: أخيرا<sup>(3)</sup> حبسا مؤبدا، يرجع [للنصفين]<sup>(4)</sup>، وهو الذي ظهر لي بديهته، أو للنصف الأخير، كما يفهم من جوابكم؟ وأيضا قوله: لم يبلغوا الحلم، فإذا بلغوا رد

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ك: «المذكور».

(3) في ك: «أخيرا».

(4) في ط: بياض.

على صغارهم، فيكون حكمه حكم الوقف في أموره؛ لأنه<sup>(1)</sup> على مجهول محصور أو لا؟ وإن قلتُم بالثاني، ومجاز بيعه، فلمن<sup>(2)</sup> يكون؟ هل للصغار الموجودين حين البيع خاصة، أم كيف الحال؟ وأيضا ما أشرتم إليه أعلاه، من جواز بيع ما حبس على البنين دون البنات، ولم يقصد به وجه الله، بل منع الإناث من الإرث، / فهل هذا القصد، والمنع يحتاجان<sup>(3)</sup> إلى بينة، أو يكفي الخروج منه؟ وتماثوا<sup>(4)</sup> لأكثر<sup>(5)</sup>، أجب عن كل فصل فصل، ولكم الجزيل من الثواب. وكتب محبكم<sup>(6)</sup> محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه آمين.

فأجاب: وعليكم أيها الأحب ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فما أجبت بما ذكر بمحوله، إلا لما<sup>(7)</sup> ظهر لي من رجوع التحبيس<sup>(8)</sup> للنصف المحبس على الزاوية؛ لأجل تعبيره<sup>(9)</sup> في الأول بالهبة، ولم اعتبر التحبيس في الأول<sup>(10)</sup> بقصره على المذكورين؛ لأن المتبادر من لفظ الهبة التملك دون التحبيس، وإذا ثبت هذا، فإنه يكون للصغار يوم موت الأب، ويظهر<sup>(11)</sup> من اللفظ أنه يكون لآخرهم بلوغا. وأما ما حبس على البنين دون البنات، فاعتبرت جواز بيعه على المشهور، كما في علمكم<sup>(12)</sup> من قصد الناس اختصاص الذكور من أولادهم بما لهم، وأنهم لا يقصدون بذلك وجه الله، وهذا يعرفه من خالطهم بعض المخالطة. وقد نبه على هذا أبو علي بن رحال في حواشي شرح التحفة، والله أعلم.

881 - [ عن أخوين اقتسما جنانا للزاوية حبسه جدهما ]

وسئل عن أخوين اقتسما جنانا للزاوية، حبسه جدهما<sup>(13)</sup>، ثم إن أحدهما لم يرض بما

(1) في ك: «لا غنى».

(2) في ي: «فلم».

(3) في ي: «محتاجان».

(4) في ي: «لما هو».

(5) في ط: «الأكثر».

(6) في ي، ك، ط: زيادة «دائما».

(7) في ك، ط: «بما».

(8) في ط: «المحبس».

(9) في ك: «تغييره».

(10) في ي: زيادة «بالهبة ولم أعتبر».

(11) في ي: «نظير».

(12) في ي، م، ك، ط: زيادة «لما علم».

(13) في ي: «أحدهما».

صار له، وأراد إعادة القسمة<sup>(1)</sup>، فهل للأخر منعه؟ وهل له الاستبداد بالجميع بعد أن سلم<sup>(2)</sup> له النصف، وإن كان هو المستبد به أولاً؟ وهل إن حبس عن<sup>(3)</sup> الزاوية، وقال المحبس: يعين به أولاد فلان زاوية جدهم على قدر طاقتهم، فما تفسير قدر الطاقة؟

فأجاب: أن من كان بيده شيء من حبس الزاوية، إما بتسليم غيره له فيه، وإما بشرط من المحبس، فلا يخرج من يده، إلا بظهور خيانة فيه، أو بعدم صلاحه، ولعل المراد بقدر الطاقة بالنسبة للغلة، والخدمة<sup>(4)</sup>، والله أعلم. وصحح الجواب صاحب المهدية.

882- [عمن حبس جنانا على اولاد فلان يصر فونه على فقرائهم ومساكنهم]

وسئل سيدي محمد بن الحاج أحمد البداوي عن حبس جنانا (على أولاد فلان)<sup>(5)</sup>، يصر فونه على فقرائهم ومساكنهم<sup>(6)</sup>، ويعينون به الزاوية بهذا اللفظ. ولم يعين القدر الذي يعطى للزاوية. (ثم قام أهل الزاوية يطلبون تلك الإعانة، فهل من بيده الحبس يتحرى، أو يعطى للزاوية)<sup>(7)</sup> قدر طاقتهم، أم كيف الحكم؟

فأجاب: أن الذي يظهر في مسألة السؤال أعلاه، أن الذي يعطى للزاوية من غلة الجنان المحبس، يكون باجتهاد الحاكم، أو الوصي، أو المتولي أمر الحبس كالناظر عليه. قال التتائي في باب الوصية عند قول المصنف: "وَاجْتَهَدَ، كَزَيْدٍ مَعَهُمْ"<sup>(8)</sup>، ما نصه: أي مع غير المحصورين، كالغزاة، أو بني تميم، أو الفقراء والمساكين، فيقسم الموصى به بينهم، بالاجتهاد بحسب الحاجة، لا أثلاثاً، ولا أنصافاً، كأنه صار واحداً منهم، ونحوه في المدونة اهـ وهذا ما رأيناه من نصوص الفقه، يلائم مسألة السؤال، والله أعلم. وتابعه بالتصحيح سيدي عمر الأكبر، وتلميذه سيدي عبد الرحمن بن عمر التتلافي.

ومن جواب للعلامة سيدي عمر الأكبر التتلافي، ما نصه: أما الحبس على ابن السبيل، فإن الذي يتولى التصرف فيه من هو أصلح به، من ابن المحبس، أو ابن ابنه، فإن كان كل أصلح، قسم

(1) في ي، ك، ط: «القسام».

(2) في ي، م، ك، ط: «أسلم».

(3) في ك: «على».

(4) في ي: «للخدمة والغلة».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «مساكينهم».

(7) سقط من: ي.

(8) مختصر خليل: ص 303.

بينهما للتصرف، دفعا للنزاع اهـ.

883- [عن رجل حبس وقفًا على الصادر والوارد على ما عرف من عادة الزوايا]

وسئل أيضا من بلد البركة، ونصه: ساداتنا فقهاء الوقت، وقناديل العصر، ومصاييح الظلام بعد السلام عليكم، فما تقولون أدام الله فضله عليكم، في رجل حبس [وقفًا]<sup>(1)</sup> على الصادر والوارد على ما عرف من عادة الزوايا، وجعل للمتصرف في ذلك من أولاده، أن يأكل منه هو وخدامه وعياله، والحالة أن الوقف المذكور كان في القوة، بحيث يليق بمن وقف عليه من الأضياف، وبما يأكله<sup>(2)</sup> المتصرف، ثم الآن ضعفت الغلة، حتى لا تقوم بالصادر والوارد لكثرتة، وضعف الأصل، فهل للمتصرف بعد ذلك ما شرطه الواقف له، من الأكل هو ومن ذكر، أم ليس له<sup>(3)</sup> ذلك بعد الضعف؟ وكذلك إن عاونوها أهل البلد بشيء لضعفها، هل يتبع ذلك ما شرطه المحبس أم لا؟ وهل لأهل البلد الكلام في الزاوية؛ لأنهم ليسوا من أولاد المحبس ما ورثوا فيها ميراثا، وإنما هم فقراء، يعني نزلاء عليه ملكوا فيها ما كتب لهم بالشراء؟ والمتصرف الذي بيده ذلك الحبس لما رءاه ضعف، وقلت غلته، قال للجماعة<sup>(4)</sup>: هذا الحبس لا يقدر على نفقة الوارد والصادر؛ لأنه كان حين التحبب يقطع إلى أربعين حملا من التمر أو أكثر، ثم الآن صار لا يقطع شيئا، ولا يقدر إلا على المساكين. وأما الظلمة فعلى الجماعة، وأبت ذلك الجماعة، هل له ذلك أم لا؟

[فأجاب]<sup>(5)</sup>: الجواب حيث ضعف أصل الزاوية؛ عما هو للمتصرف فيها من النفقة، فله من غلة أصلها القدر الذي يناسب ضعفها، بأن ينقص له عما كان يأخذه<sup>(6)</sup> أولا، ويأخذ أقل من ذلك بحسب ضعفها. وكذلك إن عاونها أهل البلد له بحسب ذلك. وإن ضعفت غلة الزاوية / عن [303/أ] الصادر والوارد من المساكين، وأهل المداراة، فالمسكين<sup>(7)</sup> على الزاوية، والزائد الذي يجعل لأهل المداراة، يكون على أهل البلد، والله أعلم اهـ جواب سيدي عمر الأكبر التلاني.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ك، ط: «يأكل».

(3) سقط من: ك.

(4) في ك: «الجماعة».

(5) في ط: بياض. وقد سقط من: ي، ك.

(6) في ي: «يأخذ».

(7) في ي: «والمسكين».

## 884- [نزاع بين إخوة ذكور وإناث في قسمة عمرى]

وشوّر الابن بما نصه: وبعد، فترى رسم عمرى مقطوعاً بشقين، عقدها السيد عبد الرحمن صاحب أقسطن على أولاده الثلاثة، وعلى كل واحد منهم أصل على حدته، ثم على أولاده ذكورا وإناثا، ولم يقل للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم إن أحدهم توفى وترك ذكورا وإناثا، فأراد الإناث القسمة بالسوية، وأراد الذكور للذكر مثل حظ الأنثيين، وزعموا أن لهم عرفا بذلك.

وترى رسم العمرى والعرف، [الذي]<sup>(1)</sup> يدعيه الذكور، وأرسام<sup>(2)</sup> الإناث مما يخالف ذلك العرف في دعواهم، فهل العرف يفيد هنا. وإن قلت به، فلا بد صفوا كيفيته لنا (هنا)<sup>(3)</sup>، وهل ما كتب في الأرسام مما للذكور كاف أم لا؟ أو لا يفيد العرف هنا البتة، ولا بد انظروا الأرسام، وحققوا المعنى، والسلام.

فأجاب: وبعد، فالذي عندي وأدين<sup>(4)</sup> به الله، قسم العمرى المذكورة<sup>(5)</sup> على السواء بين الذكور والإناث، لنص الأئمة أن العطايا يكون قسمها كذلك، إن لم يكن نص من المعطى بالتفصيل<sup>(6)</sup>. وأما العرف المدعى، فلا يعمل به لإمكان جريانه بسبب الجهل بالأحكام، ولعدم الثقة بصحته، واستمراره من زمن المعطى، ولمخالفته للمنصوص، والله أعلم.

## 885- [عن رجل تعاوض مع وكيل شهود وكلوه على جانب حبس، وعمن حبس على أولاده]

وسئل عن رجل تعاوض مع وكيل شهود وكلوه على جانب حبس، وتعاوضا فيه، والمحبس ذكر في رسم المعاوضة أنه حبس فلان وفلان، ولم يقيد ما لكل واحد، أو قيد ووقعت في أصل الحبس في أصل ملك، فهل إن بطلت تلك المعاوضة لأجل الحبس، وطلب المعاوض له القيام به إثبات الحباسة، والملكية للواقف إلى غير ذلك، (يجاب إلى ذلك)<sup>(7)</sup>، ولا يخرج من يده إلا به، أو مجرد ذكر حبس فلان وفلان فيها، يكون إقرارا منه به، ولا يحتاج إلى غيره، أو يعذر بقوله ظننت بأنه حبس المذكورين بقول الناس، أو لا عذر له رعا للمسطرة، وما رقم فيها؟ وهل لا بد

(1) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(2) في ي: «أسام». وهو تحريف ظاهر.

(3) سقط من: ك.

(4) في ك: «في دواوين».

(5) في ط: «المذكور».

(6) في ط: «التفصيل»، في: م، ك «بالتفصيل».

(7) سقط من: ي.

من تعيين ما لكل منهما من ذلك الحبس، أو يكفي حبسهما؟ فلا بد أجب عن كل فصل، ولو على إغائه<sup>(1)</sup> بصحة تقديره.

(وعمن أوصى لأولاد أولاده الذكور، وقلنا بالقول أن الوصف يرجع لأول المتضايين، هل ذكور أولاد بناته يدخلون، كذكور ذكوره، وتكون مخالفة للوقف أو لا؟ وهل إن كانت الوصية المذكورة ببينة، فقالت (البينة)<sup>(2)</sup> في رسم تفاضل الورثة مع نائب الثلث، الذي أوصى به فلان لأولاد ولديه فلان وفلان، ولم تذكر الذكور، ولأحدهما ذكور وإناث، وللآخر إناث تكون للبينة، كأنها بينت الوصف المذكور من رجوعه لثاني المتضايين، وإن الموصى أخرج أولاد بناته لا بنات أولاده؟ وكيف إن كان الموصى لا علم له باللسان العربي البتة، وأن المتبادر لأفهام العوام رجوع الوصف للثاني لا للأول؟)<sup>(3)</sup>

وعمن استحق مرجع حبس لقربته من محبسه، ثم قام عليه من يريد مشاركته فيه بدعواه القرابة أيضا، من غير إثباتها، فهل إن صالحه فيه، يلزمه الصلح أم لا؟  
فأجاب عن الأولى: أن الشهود الذين وكلوا إن كانوا هم شهود المعاوضة، لم تثبت<sup>(4)</sup> لشهادتهم على فعل أنفسهم، وهو التوكيل، كما لا تثبت<sup>(5)</sup> إن لم يفصل ما لكل حبس، من باب جمع سلعتي رجلين في بيعة. ولا يكلف القائم إثبات شيء مع إقرار المعاوض، بأنه عاوض ملكه في حبس فلان وفلان، ولا يعذر بما ذكر مع إشهاده على نفسه، بأنه أخرج ملكه بسبب معاوضته<sup>(6)</sup> في كذا، وليس له أن ينازع فيه لصيرورته له، بالوجه الذي أراد إبطاله، فلا يكون له أن ينتقل لغيره، كما هو واضح.

قلت: وكتب سيدي والدي أسفل هذا الجواب مع مسائل آخر، ما نصه: قلت انظر الزرقاني على قول خليل في الاستلحاق<sup>(7)</sup>: "كشَاهِدٍ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ"<sup>(8)</sup>، وما كتب عليه أبو زيد الجنتوري

(1) في ط: «الغاية».

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي، ك: «يثبت».

(5) في ي، ك: «يثبت».

(6) في م، ط: زيادة «له».

(7) في ي: «الاستلحاق». والاستلحاق: «ادَّعَاءُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ أَبُّ لِعَبْرِهِ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 446.

(8) مختصر خليل: ص 222.

(9) ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 6 ص 192.



على قول خليل في الاستحقاق<sup>(1)</sup> المذكور: "وَوُقِفَ مَالُهُ"<sup>(2)</sup>، وحاشيته عليه. وما للبرزلي من نوازل الأحباس عن ابن الحاج، ونصه: وفيه فيمن شهد بحبس<sup>(3)</sup> مع غيره، فردت شهادته لموجب، ولم يثبت الحبس، فاعتقد بطلانه، فعاوضه إلخ السؤال مع الجواب بطوله اهـ.

(وعن الثانية: أنه إذا فرضنا / أنه لا عرف في اختصاص لفظ الأولاد بالذكر، فلا بد من [303/ب] دخول ذكور البنات، كما ذكره شيخنا رحمه الله في جواب له في عين المسألة، وهو واضح، ولا تخالف<sup>(4)</sup> الحبس؛ لأنه لو قال في الحبس: حبس على أولاد أولاده، لدخل<sup>(5)</sup> أولاد بناته، على ما كان يفتي به ابن زروق شيخ ابن رشد. وقضى به ابن السليم<sup>(6)</sup>، لفتوى أكثر أهل زمانه. قال ابن رشد: وبه أقول، ولا عبرة بما في رسم التفاصيل؛ لأنه لم يخرج مخرج الشهادة، كما يفهم من كلام الزقاق، ولا عبرة بالموصي؛ لأن الموثق غيره، فهو الذي يراعي على أن ما<sup>(7)</sup> ذكرته، أنه المتبادر صحيح. ولو كان الأمر للرأي لقليل به؛ لأن الشهود غالباً عوام، لا معرفة لهم بالمضاف والمضاف إليه، فضلاً عن رجوع الوصف لأولهما، فالأولى عندي الصلح<sup>(8)</sup>.)

و<sup>(9)</sup> عن الثالثة<sup>(10)</sup>: أن الصلح لازم لمن ذكر، إن كان كل منهما أهلاً للمرجع، لوجود شرطه، إلا إذا ثبت بعد أن المصالح لا قرابة له أصلاً. وإنما وقع الصلح لإدعائه لها، والله أعلم. وذلك لأن<sup>(11)</sup> المصالح (ثبت)<sup>(12)</sup> له حق، فسلم في بعضه لمنزعه بدعواه، والتزم ضمناً عدم تكليفه إثباتها، فلا يكون له أن يرجع عما التزمه.

(1) في ي: «الاستحقاق».

(2) مختصر خليل: ص 222.

(3) في ي: «في حبس».

(4) في ي: «يتخالف».

(5) في ي: «الدخول».

(6) ابن السليم: أبو بكر محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن السليم الأموي، ولد سنة 302هـ. أخذ عن محمد بن أيمن وأحمد بن خالد بن الجباب وأبي جعفر بن النحاس النحوي وغيرهم. أخذ عنه القاضي الأصيلي وغيره. قدم للشورى ثم إلى مظالم الشرطة ثم قضاء الجماعة. من تأليفه: كتاب التوصل مما ليس في الموطأ، إختصار كتاب المروزي في الاختلاف، والمحسن في الحديث. توفي سنة 367هـ.

(7) في ي: «من».

(8) سقط من: ك، ط.

(9) في ي: زيادة «أجاب أبي الابن أيضاً».

(10) في ك: «الثانية». الصواب ما أثبتته لأن الجواب عن المسألة الثانية سقط من: ك، ط.

(11) في ك: «أن».

(12) سقط من: ك.

ثم استدرك لجوابه عن الثانية، بقوله: وما ذكرناه في الثانية هو مقتضى الفقه، إلا أن ابن رشد قال في المقدمات: أن المتبرع إن عبر بعبارة محتملة، وجب حملها على ما يغلب على الظن، أنه أراد من احتمالاتها بما يعلم من قصده؛ لأن عموم ألفاظ الناس لا تحمل، إلا على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم، إذ لا طريق إلى العلم بما أراد، إلا من قصده، لكن المسألة معضلة<sup>(1)</sup>، كما قال ابن هلال: لأن كتاب الوثائق جهلة لا علم لهم<sup>(2)</sup>، غير أن المعلوم من قصد الناس بالثلث، إنفراد ذكور أولادهم عن إناثهم بشيء لا تخصيص أولاد أولادهم؛ (لأنهم)<sup>(3)</sup> لما رأوا أن لا وصية لوarith، عدلوا لأولادهم، وهذا لا ينكره أحد غالباً، والله أعلم<sup>(4)</sup>.

[قلت]<sup>(5)</sup>: قوله (في صدر الجواب عن الثانية)<sup>(6)</sup>: إذا فرضنا أنه لا عرف إلخ... ففي باب الحبس من ابن عرفة، ما نصه: "وفي نوازل ابن الحاج إن كان عرف بلد القائل حبس على أولادي<sup>(8)</sup>، أنه على الذكور فقط، لم يدخل فيه الإناث، كعرف زمن عائشة رضي الله عنها حيث قالت: وتمثلت بقول الله تعالى ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ سَيَجْزِيهِمْ وَصَفَهُمْ إِنَّهُ وَحَكِيمٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(9)</sup> ولو كان العرف كونه على الإناث، لم يدخل الذكور، وإن لم يكن عرف دخل فيه الاختلاف. ولفظ ولدي وولد ولدي، أو أولادي وأولاد أولادي<sup>(10)</sup>، رواية ابن وهب في المجموعة، لا يدخل فيه ولد البنات. الباجي عن ابن العطار هذا قول مالك، وكانت الفتوى بقرطبة دخولهم. وقضى به القاضي ابن السليم، بفتي أكثر أهل زمانه.

(1) في ي: «مفصلة».

(2) ينظر نوازل ابن هلال: ل 74 أ.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(6) سقط من: ي، ط.

(7) في: ك، ط زيادة «ومما نقله شيخنا أبو فارس سده الله على جواب للابن ما نصه أنه إذا فرضنا أنه لا عرف في اختصاص لفظ الأولاد بالذكور فلا بد من دخول ذكور البنات كما ذكره شيخنا رحمه الله في جواب له في عين المسألة وهو واضح ولا تخالف للمحبس لأنه لو قال في الحبس حبس على أولاده لدخل أولاد بناته على ما كان يفتي به ابن زرق شيخ ابن رشد وقضى به ابن السليم لفتوى أكثر أهل زمانه قال ابن رشد وبه أقول إلخ...».

(8) في ي، ط: «أولاده».

(9) سورة الأنعام: الآية 139.

(10) في ي: «أولاد ولدي».

وفي المقدمات: من أدخل من متقدم شيوخنا ولد البنات بهذا اللفظ، أو إذا كرر اللفظ الثالثة. وعزاه لمذهب مالك أخطأ، وجهل الرواية عنه، ويحتمل أنه علمها، وتأولها بحمله<sup>(1)</sup> قوله: لا يدخل في ذلك ولد البنات، على أنه أراد به ولد بنات [أبناء]<sup>(2)</sup> المحبس، على أصل مذهبه، أن ولد البنات ليسوا بولد، ولا عقب، وهو تأويل بعيد.

ولفظ ولدي وأولادهم، أو أولادي<sup>(3)</sup> وأولادهم في المقدمات، روى ابن أبي زمنين لا يدخل فيه ولد البنات، وأدخل ولد البنات فيه خاصة دون من تحتهم، من ولد بنات البنات. من الشيوخ من أدخلهم في ولدي وولد ولدي، إلا أن يزيد درجة، فيقول: ولأولاد (أولاد)<sup>(4)</sup> أولادي، فيدخلون في الدرجة الثالثة. وكذا كل ما زاد درجة دخلوا إلى حيث انتهى لفظه، ويأدخلهم بهذا اللفظ، (قضى ابن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه، ودخولهم به أبين من دخولهم باللفظ الأول)<sup>(5)</sup>؛ لأن الأول وهو قوله: ولدي وولد ولدي يخص ولد الذكور من ولده، دون (إنائهم)<sup>(6)</sup> بوجهين، عرف الشرع، وعرف الناس، والتخصيص بعرف الشرع متفق عليه.

ولفظ أولادي وأولادهم لا يختص إلا بعرف الناس فقط، وهو معنى سماع أصبغ إن أوصى لولد عبد الله خص ذكور ولده دون إنائهم، والتخصيص بعرف كلام الناس مختلف فيه من قول مالك، وغيره، فيتخرج<sup>(7)</sup> دخول ولد البنات في الحبس بهذا اللفظ، على قول مالك لا يخص به. وقول الشيوخ إن كرر اللفظ، فقال: وأولاد أولاد أولادي، إن ولد بنات (المحبس)<sup>(8)</sup> يدخلون إلى انتهاء الدرجات، لا يجري على مذهب مالك بحال، إنما يأتي على اتباع ظاهر اللفظ لغة.

قلت: ظاهر قول الباجي<sup>(9)</sup> (أن قضاء ابن السليم)<sup>(10)</sup> في اللفظ الذي قبل هذا، خلاف نقل ابن رشد، ولا سيما مع ذكره الفرق بينهما، معنى ولفظ أولادي، ويسميهم بأسمائهم ذكورهم

(1) في ك: «مجملة».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) في ي: «أولاده».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «فتخرج».

(8) سقط من: ط.

(9) في ك: «ابن القاسم». وما أثبت هو الصواب.

(10) سقط من: ك.

وإنّاهم. ثم يقول على أولادهم في المقدمات، يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك وأصحابه المتقدمين، والمتأخرين، إلا ما روي عن ابن زرب، وهو خطأ صراح، فلا يعد خلافاً؛ لأنه لم يقله برأيه، بل قاله بقياس فاسد على ما ذهب إليه من تقليد غيره؛ لأنه كان يفتي بما عليه الجماعة من دخول ولد البنات، إلى أن نزلت، فقال: رأيت لموسى بن طارق قاضي ربيد<sup>(1)</sup>، أنه / سأل مالكا [304/أ] عن حبس على ولده وولد ولده؟ فقال: ولد البنات في هذه المسألة ليسوا بعقب، لا أعلم فيه خلافاً بين أهل المدينة، فرجع عن قوله، وأشهد على رجوعه، فكان من قوله في القائل على ولدي فلان وفلان وفلانة، وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم، أنه لا شيء لولد فلانة، كقوله على أولادي وأعقابهم وفيهم<sup>(2)</sup> أنثى، قال: وكذا، إذا قال: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم، لاحتمال عود الضمير إلى الذكركين<sup>(3)</sup> دون البنت، والذي قاله الجماعة من عوده على جميعهم هو الصواب، فرجع ابن زرب لأجل الرواية التي حكاها غلط بين؛ لأنها إنما هي فيمن حبس على ولده وولد ولده، وهي غير التي رجع عن جوابه فيها؛ لأن وجه الرواية ما بيناه من اعتقاد الناس، أن الولد خاص بالذكر، بل لا يعرف لفظ الولد على الذكر والأنثى، إلا الخاص من العلماء. ولا يمكن أن يقال: أن أحداً من الناس يجهل أن ضمير الجمع، يرجع إلى جميع المذكورين، بل الكثير منهم يعتقد أنه لا يصح رجوعه إلى بعضهم<sup>(4)</sup>.

وذهب إليه كثير من العلماء، وقالوا في عموم آي<sup>(5)</sup> القرءان المخصصة بغيرها، أنها منسوخة. ومعنى آخر، وهو احتمال كون مالك رأى أن لفظ ولد الولد لا يقع، إلا على من يرجع نسبه إليه، ولا يمكن أن يقول أحد أن ضمير الجمع يعود على بعض المذكورين، إلا إذا قام عليه دليل، كقوله تعالى ﴿يَمَعَشَرَ الْجَنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَقُصُونَ عَلَيْكُمْ ءَايَاتِي﴾<sup>(6)</sup>، ضرورة<sup>(7)</sup> العلم بأنه تعالى لم يبعث من الجن رسولا. وقول ابن عبد السلام وغيره، قول ابن الحاجب.

(1) في ي: «رئد»، في ي: «زبيد».

(2) في ط: «فيه».

(3) في ط: «المذكورين».

(4) في ي: «بعض».

(5) في ي: زيادة «من».

(6) سورة الأنعام: الآية 130.

(7) في ي: «الضرورة».

وقال الباجي: أخطأ ابن زرب خطأ في العزو، لجهله اصطلاح<sup>(1)</sup> ابن شاس في إطلاقه لفظ الشيخ أبي الوليد على ابن رشد، ولفظ القاضي أبي الوليد على الباجي، وتقدم الكلام عليه في المزارعة. ولفظ أولادي ذكورهم وإناثهم، ولم يسمهم بأسمائهم، ثم قال: وعلى أعقابهم. في المقدمات، ظاهر المذهب دخول ولد البنات في ذلك، بخلاف لفظ أولادي، ولم يذكر لفظ ذكورهم وإناثهم، لما قلنا<sup>(2)</sup> من أن لفظ الأولاد لا يوقعه الناس، إلا على الذكور دون الإناث. واستدل بعضهم من رواية الموازية<sup>(3)</sup>، من حبس على ولده الذكر والأنثى، وقال: من مات منهم، فولده بمنزلته، لا شيء لولد البنات، أن لا شيء لولد البنات، واستدل له ضعيف. ووجه هذا القول إن سلمنا استدلاله على ضعفه، أن يحمل قوله: وأعقابهم على أنه إنما أراد أن يبين أنه لم يرد أن يخص بحبسه، بنيه<sup>(4)</sup> الذكور والإناث ذنية، دون من تحتهم من بني البنين، لا إدخال من لم يتناوله لفظ الولد الذكران والإناث. وإذا لم يسلم الاستدلال، فالفرق<sup>(5)</sup> بين المسألتين أن تحمل<sup>(6)</sup> هذه المسألة على ظاهرها، ويحمل قوله في رواية محمد من مات منهم فولده بمنزلته، على التفسير لما تناوله اللفظ الأول، ولفظ البنين في المقدمات، حكم قوله على بني، أو على بني وبني بني، أو على بني وبنينهم، حكم لفظ الولد على القول أن لفظ (جمع)<sup>(7)</sup> المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد الذكور من بنيه<sup>(8)</sup> دون الإناث.

قلت: وفي الزاهي لابن شعبان لو قال: على بني، لم يدخل فيه بناته، ودخل فيه بنو بنيه فقط. وقيل: يدخلن، لقوله تعالى ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمْ الشَّيْطَانُ﴾<sup>(9)</sup> لدخول البنات فيه.

ابن رشد: ولو قال على بني ذكورهم وإناثهم سماهم أم لا، وعلى أعقابهم، فهو على ما تقدم في الولد.

(1) في ط: «اصلاح».

(2) في ي: «قلت».

(3) في ك: «ابن المواز».

(4) في ك: «محبسه بينيه».

(5) في ك: «إذا تم الاستدلال فما الفرق».

(6) في ي: «يحمل».

(7) سقط من: ي.

(8) في ط: زيادة «بني بنيه».

(9) سورة الأعراف: الآية 27.

قلت: قوله على القول أن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد الذكور دون الإناث، خلاف إطلاق الرواية.

قال الشيخ: وظاهره من المجموعة، قال مالك: من تصدق على بنيه وبني بنيه، دخل فيه بناته وبنات بنيه. وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على بنات له، دخل فيه بنات بنيه الذكور. وذكره الباجي، ولم يقيده قال: وقوله ﷺ في الحسن ﴿إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ﴾<sup>(1)</sup> مجاز وثناء عليه، والعقب في المقدمات هو كلفظ الولد اتفاقاً.

قلت: عزاه الشيخ لرواية ابن القاسم في المجموعة، ولا ابن حبيب عن الأخوين، قال: قال ابن الماجشون يجمع ذلك أن كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى، فليس بعقب، وقاله "اه من مختصر ابن عرفة.

وانظر مختصر ابن هارون للمتيطية، (وانظر في حاشية)<sup>(2)</sup> الشيخ ابن رحال تفسير قوله: كعرف زمن عائشة، بل (في)<sup>(3)</sup> حاشية ابن رحال على ميارة على التحفة، بعد أن ساق ما لابن الحاج إلى قوله: دخل فيه الاختلاف<sup>(4)</sup>، ما نصه: "وقوله: كعرف زمن عائشة، أشار لقوله في النوادر عن المجموعة، ما نصه: وقد حبس جماعة من الصحابة على بنيهم وأعقابهم، ونهت عائشة رضي الله عنها عن إخراج البنات من الحبس، وغلظت فيه، وقالت: ما مثل ذلك إلا كما قال الله تعالى في أهل الكفر: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا﴾، انظره عند قول المختصر: "أَوْ عَلَىٰ بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ"، وابن رشد أشار (إلى)<sup>(5)</sup> أن ما [304/ب] يجري (في الأيمان يجري)<sup>(6)</sup> هنا إلخ ...

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: قول النبي ﷺ للحسن بن علي ﷺ «ابني هذا سيّد، ولعلّ الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين»، حديث: 2007، ج 2 ص 962. وأخرجه في كتاب: المناقب، باب: علامات التبوّة في الإسلام، حديث: 3430، ج 3 ص 1328. وفي كتاب: فضائل الصحابة، باب: مناقب الحسن والحسين ﷺ، حديث: 3536، ج 3 ص 1369. وفي كتاب: الفتن، باب: قول النبي ﷺ للحسن بن علي ﷺ «ابني هذا سيّد، ولعلّ الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين»، حديث: 6692، ج 6 ص 2602.

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «الاختيار».

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: ي.

وإذا كان الأمر كذلك، فقال ابن عبد السلام على قول ابن بشير: إن فقدت النية والبساط، ففي حمله على مقتضاه لغة، أو عرفاً، أو شرعاً، إن كان ثلاثة، ما نصه: الأظهر هنا حمله على العرفي، لأنه غالب قصد الحالف؛ لأن كل متكلم بلغة، [يجب]<sup>(1)</sup> حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة<sup>(2)</sup> فيه ذلك اللفظ اه بلفظه. إلا أن قوله: الأظهر، حقه أن يقول: الأوجب<sup>(3)</sup>، وإن أشار بقوله: يجب إلخ ... ولذلك جزم بذلك خليل في مختصره، حيث قال: "ثُمَّ عُرِفَ قَوْلِي"<sup>(4)</sup>. والنقل عن اللغة إلى العرف فيه نقل تام وغير تام، ولعل ابن عبد السلام قصد الثاني، وإلا فالأول لا إشكال في اتباعه.

وقال في نوازل الحبس من المعيار عن ابن حمدين، حين تكلم على مسألة من حبس على ولده وولد ولده، (في)<sup>(5)</sup> توجيه خروج الحافد، ما نصه: ويحتمل أن يكون معنى ما ذهبوا إليه من منع ولد البنات، إفي حبس جدهم أبي أهمهم<sup>(6)</sup>، أن تكون أحباس وقت المفتين بذلك، عادة محبسيها<sup>(7)</sup> في زمانهم على استثناء ولد البنات من الدخول في الأحباس، وأفراد ولد ذكران<sup>(8)</sup> الولد به، حتى صاروا كأنهم المختصون بهذا [الاسم]<sup>(9)</sup>، دون ولد البنات، فوجب بذلك عندهم إذا وقع ذكر ولد الولد مجملاً، أن يعدلوا به عن ظاهر اللفظ إلى جاري العادة والعرف، وإلى ولد الولد المعلوم المعتاد المقصود أبداً بالدخول في الأحباس، لا إلى ولد الولد الذي جار في العادة والعرف استثناءهم منه، والعدول بهم عنه، حتى يخصهم المحبس بالذكر نصاً ينصه. وهذا معنى ما ذهب إليه أبو عبد الله محمد بن العطار، وغيره من الموثقين في كتب وثائقهم إلخ ... وهذا منه بلفظه. وفي التوضيح لما قرر أن القوم يدخل فيه العصبية فقط، ما نصه: وينبغي أن يرجع إلى العرف إن كان هناك عرف هذا لفظه.

وفي ابن عرفة مثله، عند مضمون قول المختصر: وَطَفُلٌ إلخ ... وانظر في الشرح كلام ابن

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في ك: «العدالة».

(3) في ك: «الأحب».

(4) مختصر خليل: ص 97.

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: حاشية ابن رجال على شرح التحفة لميارة.

(7) في ك: «محبسيها».

(8) في ي: «أفردوا للذكران».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

رشد، والقرافي، وغيرهما، الدال على اتباع العرف هنا. وهو أمر لا شك فيه، ولا مرية، وقد تحصل اتباع العرف قولاً كان، أو فعلاً، فافهم هذا واستعن به، فإنه يقرب الأقصى للأفهام، لاسيما وهو من الفحول الأعلام.

قوله: لأن عيسى من ذرية إبراهيم إلخ... قف على الشرح فيما اعترض به هذا الاستدلال، وما وقع في ذلك من الأقوال. <sup>(1)</sup> اه كلامه رحمه الله، وجلبناه بطوله، لما فيه من الفوائد، ومن الرجوع في الألفاظ <sup>(2)</sup> إلى ما يقصد بها على ما جرت به الأعراف والعوائد اه.

(وانظر ما في 33 بعد مما لسيد عيسى بن علال وغيره، من حكم المسألة، وأعدنا فيها ما لابن حمدين. قال <sup>(3)</sup> كاتبه محمد عبد العزيز أحد جامعي هذه النوازل (كل ما ذكر من قوله، وإذا فرضنا إلى هنا نقلته) <sup>(4)</sup> تأييد لما ذكره الابن، من ما يقتضي اعتبار العرف في إطلاق لفظ الأولاد على الذكور في جوابه عن المسألة الثانية (من المسائل الثلاث، والله أعلم) <sup>(5)</sup> . <sup>(6)</sup>

886- [عمن حبس على الكبير والصغير من أولاده، ولم يحز وهو حي]

وسئل الشيخ عن حبس على الكبير والصغير من أولاده، ولم يحز وهو حي؟  
فأجاب: أن الأب ما دام حياً صحيحاً قائم الوجه، لا يبطل الحبس بعدم الحوز، ويجب عليه أن يجعل حظ الصغار بيد غيره من أبنائه الكبار، أو غيرهم، ليتم الحوز، فإن بقي بيده حتى مات، أو مرض مرض الموت، أو فلس، بطل الحبس اه.

887- [عن حبس ذكر فيه أن البنات إن احتجن، فلهن النفقة والكسوة، ومن تزوجت فلا حق لها]

ومن خطه ما نصه: وعلى أخينا وحبينا في الله، الفقيه النبيه اللبيب الأريب، أبي عبد الله سيدي محمد بن العلامة السيد الحاج عبد الله ألف سلام عليك، ورحمة الله وبركاته. أما بعد:  
نور الله قلبي وقلوبكم، فإن الأشرف مولانا أبا فارس بن مولاي عبد الرحمن سألني عن مسألة في حبسهم، الذي حبسه عليهم والدهم المذكور، الذي عقده بوثيقتكم، وشهادتكم، وهي أنه قال في البنات إن احتجن، فلهن النفقة والكسوة بالمعروف، فمن استغنت منهن بزواج

(1) حاشية ابن رجال على الإتيان والإحكام: ج 2 ص 124-125.

(2) في ط: «اللفظ».

(3) في ي: «وهذا نقله».

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.



أو مال، فلا حق لها. وكذلك بنات كل طبقة، فسألني عن لها أب موسر أيكون لها حق، أو هي داخلة في عموم مَنْ؟

فأجبت: بأن ظاهر اللفظ أن لها ما ذكر من الأكل والكسوة، ولا تدخل في عموم من استغنت، لوجهين؛ أحدهما: أنها ليست عنية لغة، إذ لا مال لها، ولذلك وجبت نفقتها على أبيها؛ لأن مال أبيها لا شبهة فيه. وإنما أوجب الشرع نفقتها عليه مواساة.

والوجه الثاني: على تسليم دخولها في عموم مَنْ، فقد خصص هذا العموم بالزوج والمال، فخرج عنه الاستغناء بالأب، الذي لولا التخصيص لدخل فيه فرضاً، اللهم إلا أن يدعي المحبس أنه قصد دخولها في عموم مَنْ، والتخصيص لم يقصده، فإنه يصدق على ما [قال ابن] (1) رشد: أنه يصدق (2) فيما يحتمله اللفظ، ولو كان بعيداً.

فقال لي الأشرف المذكور: أنه سألكم عنها؟ فأجبتموه: بأن ذات أب موسر لا حق لها، ولو [305] ادعى المحبس إخراجها، فاستغربت ذلك، وكتبت إليكم لأستطلع ما لديكم في المسألة، فإن كنت أنا المخطئ فنبهوني، ولكم المنة علي في ذلك. واعلم يا أخي أني لولا أني ظننت صدق المحبة، ما كتبت لكم في ذلك، لغلبة الهوى على فقهاء الوقت، لكن من حسن إسلام المرء أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، وأنا والذي فلق الحبة، لقد أحب من ينبهني على خطأ، وأرى له المنة علي. وكنت أطلب ذلك من إخواني وأحبي مثلكم، فلا أرى منهم ما أحب، ولا أدري مع تحقيقي أني كثير الخطأ، ما المانع لهم من ذلك. هذا وإن الأشرف المذكور سألني عن مسألة أخرى، وهي أن نصيب أخيه الذي زاد في هذا الوقت من غلة ثلثهم، هل يحتاج فيه إلى أن يرثه والدهما منه، أعني الغلة المستقبلية أم لا؟

فأجبت: بأنه لا يحتاج إلى ذلك؛ لأن والده هو الحائز له من الآن نصيبه، فهو المطالب بها، ولا سبيل لأخيه الأشرف المذكور عليه، حتى يحتاج إلى البراءة منه، وليس ذلك كنصيبه من غلة الحبس، الذي يحتاج فيه إلى البراءة منه؛ لأنه هو الحائز لجميعه. إذ لا يمكن الأب أن يجوز نصيب ولده الصغير مع وجود الكبير، فقال لي أيضاً: أنه سألكم؟ فأجبتموه: بأنه يحتاج إلى أن يرثه الأب منه، فبينوا لي وجه ذلك أيضاً. أثابكم الله بمنه، والسلام. وكتب محبكم عبد الرحمن بن عمر لطف الله به آمين.

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م.

(2) في ي: «تصدق».

قلت: ما ذكره - رحمه الله - من أن من لها أب موسر ليست غنية، وأن لها الدخول في الحبس، نحوه في نوازل الأحباس من المعيار من جواب لأبي عمران موسى العبدوسي<sup>(1)</sup>، ونصه: "وتقيد بمحوله، ما نصه: الحمد لله من تمام الجواب بمحوله، أن القسمة على أهل الحبس بالاجتهاد، يعطى لكل واحد بقدر حاله من الفقر. وأولاد عائشة يعطى لهم، ويراعى فقرهم، وإن كان لهم أب موسر؛ لأن نفقة الأباء على الأبناء من باب المواساة، لئلا تلحقهم المعرة بضياعهم، فيراعي القاضي باجتهاده حالهم عند القسم، والله ولي التوفيق. وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله تعالى به بمنه."<sup>(2)</sup>

وبأعلاه من جوابه أيضا فائدة أخرى، أحببت إثباتها، بل أذكر السؤال مع جوابه لما فيه من الفوائد، ونصه: "وسئل سيدي أبو عمران موسى بن محمد بن معطى العبدوسي عن مسألة احبس<sup>(3)</sup> على أختين، وعلى عقبهما، وكان لإحدى البنيتين بنت، وتوفيت أمها، وهي بنت ثلاث سنين، ولم يكن لأمها بعد عقب، وكانت الأخت الأخرى يوم التحبيس بكرا، ثم تزوجت وولدت أولادا، ماتوا وبقيت منهم بعد ابنة صغيرة، فكبرت وزوجها أبوها بكرا في حجره، وتزيدت لها بنت، لها الآن ثلاث سنين. ولم تزل الزهراء المذكورة، وابنتها من أهل المال، واليسار من يوم التحبيس إلى أن ماتت.

وكان لعائشة المذكورة مال يسير، وكان لأولاد عائشة المذكورة أصاغر في حجر والدهم، يجري عليهم النفقة إذا كان مليا، وكانوا هم لا مال لهم إلى أن مات من مات منهم، وإلى أن تزوجت البنت الباقية منهم، وأخرج لها أبوها شورة وجهازا. وبقي جميع الحبس المذكور بيد الأخت المذكورة تتصرف فيه بما يتصرف المالك في ملكه. وبقي ها هنا من السؤال شيء كثير وضاع منه البعض، ولم يلتئم الكلام، والقصد منه لا يتعذر فهمه من الجواب إن شاء الله.

فأجاب: غلة الحبس كل سنة تقسم<sup>(4)</sup> على من حضر من ابنة الزهراء في الوقت الذي كانت فيه حية، وعائشة وأولادها في الزمن الذي وجدوا فيه. وليس هنا إيثار الأباء على الأبناء، ولا

(1) موسى العبدوسي: أبو عمران موسى بن محمد بن معطى العبدوسي الفاسي. أخذ عن عبد العزيز القوي وعبد الرحمن الجزولي. وأخذ عنه ابنه عبد العزيز ومحمد وحفيده عبد الله وابن عباد وأبو حفص الرجراجي وغيرهم. كآية في المدونة حفظاً وفهماً. من تأليفه: تقييدان على المدونة، وتقييد على الرسالة. توفي سنة 776هـ. كفاية المحتاج: ص 481؛ نيل الابتهاج: 604؛ شجرة النور: ص 234.

(2) المعيار العرب: ج 7 ص 88.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار العرب.

(4) في ي: «قسم كل سنة».

يدخله الخلاف الواقع في ذلك، إلا الروايتان التي في المدونة، وإن كان الأشياخ اختلفوا في تأويل ما في المدونة، هل الروايتان متفقان، أو مختلفان<sup>(1)</sup>، فإذا وجب الحق لمن حضر في كل سنة، فقد وجب حقه على الزهراء، فإن ماتت، أخذ من تركتها جميع ما اغتلت ما حرثت من الأرضين، تؤخذ بكرائه. وما اغتلت على ما يشهد أهل المعرفة في المعتاد من غلة تلك المواضع، تؤخذ بقيمة ذلك. وأما الشركاء إذا قاموا بضرر التحبيس، فمن كان منهم بالغا رشيدا، أو سكت عشر سنين آخر، ما يجاز فيه الضرر على المشهور سقط مقاله، ولا كلام له، ومن هو صغير، أو محجور كان له المقال، والقيام بالضرر الحبس الصحيح ويقسم ما يحمل القسم، وما لا يحمل القسم بيع، وندب لأهل الحبس أن يعوضوا الحبس عند ابن القاسم، ولا يجبرون ويفسخ الحبس، ويجبرون عند عبد الملك، والله ولي التوفيق اهـ.<sup>(2)</sup>

قلت: وما ذكره في الحكم بشهادة أهل المعرفة في المعتاد من [غلة]<sup>(3)</sup> تلك المواضع. نحوه في آخر هبات نوازل البرزلي، ونصه: الشعبي من تصدق على ابنته بأملاك من دور وديساتين، وقامت عليه بغلتها، وهو قام عليها (بنفقتها)<sup>(4)</sup>، فقالت: إن للأملاك<sup>(5)</sup> مستغلا قدر خمسة عشر دينارا<sup>(6)</sup> في العام بخرص أهل العدل، ولها أيضا خدمة، وأجرة / في نفسها.

[305/ب]

فأجاب: ابن العطار: له القيام بالنفقة بعد حلفه، أنه لم يكن على وجه الحسبة، ويحسب عليه كراء الأرض طول المدة، وثمان ما باع من مستغل وديساتين، وإلا فقيمة ما تخرص<sup>(7)</sup> به، لا مكيلة<sup>(8)</sup> الخرص، ومثله للإشبيلي اهـ بنقل سيدي والدي منه باختصار جدا. وفي نوازل ابن رشد: ولا تجوز شهادة الشهود أن قيمة غلة الضيعة المستغلة ظلما وعدوانا على التقريب والتخمين مائتي مثقال وإنما تجوز على القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال فتستدل<sup>(9)</sup> البينة حتى تشهد على ما تقطع عليه ولا شك فيه اهـ

(1) في المعيار المعرب: «متفقتان أو مختلفتان».

(2) المعيار المعرب: ج 7 ص 87-88.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م.

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «الأملاك».

(6) في ي: «دينارا».

(7) في ي: «يخرص».

(8) في الأصل: «مليكة». وما أثبتته من: ي.

(9) في ي: «فتنتزل».

وفي البرزلي أيضا ما نصه: "وفي مسائل ابن زرب فيمن ورث مالا، فاستحق من يده بالحبس، فسئل القاضي هل على الوارث غرم الغلة؟

فقال: أما على قول ابن القاسم، فلا خراج<sup>(1)</sup> عليه، ونزلت بقرطبة ففرضي بذلك. وأما على (قول)<sup>(2)</sup> سحنون، فعليه الخراج.

ابن سهل: ما أشار إليه هو الواقع في استحقاقها فيمن اشترى جارية بكرا، أو ثيبا، فوطئها، ثم استحققت بحرية، فلا شيء عليه في وطئها، وكذا استحقها بملك. وعن سحنون ينبغي أن يكون عليه ما نقصها؛ لأنها منفعة وصلت إليه. وفي سماع عيسى من اشترى عبدا، فخارجه، ثم استحق حرا، فلا يرجع عليه المبتاع بغلة<sup>(3)</sup>. وعن المغيرة له الرجوع بما اغتلت منه، وهو نحو قول سحنون ولا ابن القاسم ما يعارض هذا الأصل، ولها نظائر.

قلت: لعل أصل ابن القاسم المعارض، هو ما في العتق، منها إذا جرح<sup>(4)</sup> العبد، أو قذفه أجنبي، ثم استحق بحرية، قال: حكمه حكم الحراه. وانظر قبله ما نقله عن وثائق ابن العطار. 888- [عن فقارة لها مسلك ماء تضررت به، أراد الجماعة تحويل مجراه، وفيها ما للحبس، وبيع شيئا من الماء لخدمته؟ وعن عبد محبس، طلب من محبسه البيع]

وسئل عن فقارة لها مسلك ماء، قد تضررت به، وضعفت<sup>(5)</sup> بسببه، وأراد الجماعة أن يحولوه إلى مجرى آخر، وفيها ما هو منسوب للحبس، وأرادت أن تباع شيئا (من الماء)<sup>(6)</sup> لخدمته<sup>(7)</sup>، إذ لا يوجد من ينفق على الحبس الآن، فهل يوجد قول يعني بجواز البيع، ولو ضعيفا أو لا، خلاف البتة؟

وعن عبد محبس، طلب من محبسه البيع، وباعه لخوف إباقه، هل يجوز أم لا؟ وعلى القول بالجواز، فهل إذا اشترى بثمنه آخر للحبس، يكفيه الإشهاد أو لا بد من القاضي، أو من يقوم مقامه؟

(1) في ي: «خرج».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «بغلته».

(4) في ي: «أخرج».

(5) في ي: «ضعف».

(6) سقط من: ك.

(7) في ي: «لخدمتها».

فأجاب<sup>(1)</sup> عن الأولى: أنه لا يجوز بيع الحبس بوجه لما ذكر، ومن أراد<sup>(2)</sup> الخدمة، فليستغل ماء الحبس حتى يستوفي نفقته، إن انقطعت منفعة المجرى الأول، أو يجد من يتطوع بإعطاء ذلك. ومسألة العين المذكورة في الخطاب<sup>(3)</sup> وغيره، في شرح قوله: "وقضى على شريك" إلخ ... دليل على ذلك، والله أعلم.

وعن الثانية: أن بيع العبد المحبس لخوف إباقه المحقق، يجوز إن رأى ذلك الإمام، أو من يقوم مقامه، على مذهب ربيعة، كما في المدونة، ويكون الشراء أيضا بإذن من ذكر، لما في ذلك من حق الغائب.

889- [عمن حبس على ولده شيئاً من أصله، وعلى بناته، ولزوجته من غلة جميع الحبس في حياتها]

وسئل والده، الشيخ أبو زيد عن حبس على ولده شيئاً من أصله، وشيئاً منه على بناته، على أن لزوجته من غلة جميع الحبس الثمن ما دامت حية، فإذا ماتت رجع لأهل الحبس، وجعل حيازته في يد رجل، ثم غاب المحبس، ومات في مغيبه قبل تمام السنة، (فهل موته قبل تمام السنة)<sup>(4)</sup> يبطل الحبس؟

فأجاب: بأن الحبس صحيح، لا يبطله موت المحبس قبل تمام السنة، بعد أن حازه من جعله في يده، بل ولو بقي بيده هو، ومات قبل تمام السنة، فلا يبطل لكون المحبس عليهم محاجيره، فكيف وقد أخرجه من يده، فلا قيام للزوجة فيه، والله أعلم.

استدراك على قولي: بل ولو بقي بيده، هو غلط مني؛ لأنه لو بقي بيده، لبطل لما جعله لزوجته منه، وهي غير محجورته، قائلًا: واحتياز الذي جعل الحبس بيده وغاب، فحاز بعده الأصل المحبس، وغيره من أصول المحبس كاف. و

إذا مات الولد المحبس عليه، وترك بنتين، فإنهما تحتصان بغلة حبس أبيهما، ولا يشاركهما فيه أحد؛ لأن المحبس إنما قال: للذكر مثل حظ الأنثيين إذا وجد معهما ذكر، والله أعلم اهـ. جوابه رحمه الله تعالى.

قوله: فلا قيام للزوجة فيه، أي في بطلانه لطلب ميراثها منه.

(1) في ي: «فأجابه».

(2) في ط: «راج».

(3) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 105.

(4) سقط من: ط.

## 900- [نزاع بين رجلين في حبس]

وشوور الابن بما نصه: وبعد: فقد قام عندي رجلان من أولاد عبد الصمد، يدعي أحدهما في دار بيد زوجة الآخر لها سنون متطاولة، أنها حبس بعد أن تصدق (بها)<sup>(1)</sup> أبو البنت المذكورة عليها. ونص الحبس: أشهد فلان وفلان أن الدار التي سكن فيها والده، الكبيرة في القصر، المعروفة قبالة لباب القصر، أن جميع نصيبهما فيها حبسها على أولادهما، وتاريخه أواخر جمادى الأولى عام سبعة وعشرين ومئة بعد ألف، فانظر تاريخه، وفي الشهادة المذكورة، ذكر الحيازة معاينة. ثم إن الزوج / المذكور وكيل البنت قدح في هذه الشهادة، بأن الشاهد قال: نصيبهما، ولم يبينه. وطلب الملكية حين التحبيس، وتعريف الخط<sup>(2)</sup>، وعدالة الشهود. فالنصيب والملكية لم يبينهما الخصم، والخط والعدالة، شهد السيد البروك والسيد محمد بن عبد الحميد أن الخط، خطهما كذاتهما وصفاتهما. وأنهما سمعا سماعا فاشيا من ثقة وغيرهم، أنهما عدول مبرزون، وماتا على العدالة، فقدح في شهادتهما الخصم، بأن الشاهدين المذكورين لم يعاصر المشهود على خطهما، لبعد ما بين زمانيهما<sup>(3)</sup>، فكيف يقولان في التعريف أنه خطهما كذاتهما وصفاتهما، فانظر سدك الله في شهادتهما بالسماع على العدالة، هل تجوز؟ وإن لم يقولوا من حين تاريخ الشهادة إلى أن مات، أو لا تجوز مطلقا؟ وفيما قدح فيه الخصم، (هل يجاب إليه أم لا؟ وفي قول الشاهدين أيضا، الدار الكبيرة في القصر المعروفة قبالة لباب القصر)<sup>(4)</sup>، هل تكفي<sup>(5)</sup> في التحديد أم لا؟

فأجاب: وبعد: فالدار المذكورة لا تنزع من يد المتصدق بها عليه بالرسم المذكور، إلا بعد إثبات ملكية المحبس لما حبسه، وتعيين<sup>(6)</sup> نصيبه الذي حبسه، وثبوت الرسم بشهادة عدلين، فطنين ممارسين للخطوط بشرط كون [صاحب]<sup>(7)</sup> الخط مشهورا، كما في حاوي البرزلي، وبشرط ثبوت عدالة شاهده من وقت تاريخه إلى موته، ولو بالسماع بشرطه، ولا تشتت المعاصرة في

(1) سقط من: ك.

(2) في ي: «اللفظ».

(3) في ي: «زمانهما».

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «يكفي».

(6) في ي: «تعين».

(7) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: ط.

الشهادة على الخطء، إن لم تكن ربيبة على المرتضى. وتعريف الدار بما ذكر في الرسم، لا يكفي لإمكان التغيير.

### 901- [هل يشترط في الشهادة بالحيازة معرفة شاهدها؟]

وسئل عما وجد بخطه في جواب له: أن الزوجة إذا كانت رشيدة، وحاز زوجها ما تصدق به عليها أبوها قبل التزويج، أن ذلك لا يحتاج إلى وكالة، ولا إلى قبولها الصدقة، وإن رشدت في حياته وصحته، فعندي أن قبولها بعد الرشد لا بد منه، (فلا بد)<sup>(1)</sup> حققوا<sup>(2)</sup> نظرکم.

فأجاب: ما كنا كتبناه مما أشرتم إليه، حاصله أن الشهادة بالحيازة لا تشترط فيها معرفة شاهدها، لقبول الزوجة المتصدق عليها، ولا بتوكيلها، بل الشهادة كافية بدون ذلك. ولم نقل<sup>(3)</sup> أن الصدقة تصح بدون قبول. وقولنا قبل التزويج، إن كان اللفظ كذلك، هو ظرف لتصدق، لا لحاز، إذ الفرض أن الزوج حاز ذلك قبل التزويج وبعده. وقلنا: أنه لا يفتقر إلى إثبات التوكيل على الحيازة، لنقل ابن حبيب ذلك عن مطرف. قال: وبه أخذ، كما في النوادر<sup>(4)</sup>؛ ولأنه وكيل بالعادة، كما في الخطاب<sup>(5)</sup>. وكون الصدقة في يد المتصدق عليها، مع دعواها ملكيتها لها لذلك، دال على القبول، فهو كاف عن التصريح، والله أعلم. وهذا الجواب، والذي قبله عن إملائه.

### 902- [هل شهادة اللفيف تجوز في توات؟]

وسئل عن شهادة اللفيف هل تجوز ببلادنا التواتية؟ وإن لم يجز بها العمل عندنا، كما جرى به في فاس، أم يشترط في جوازها جريان العمل؟  
فأجاب: أن اللفيف لم يجز به عمل عندنا فيما مضى، ولا أقول بعدم العدل به، إن وجدت شروط إعماله المذكورة عندهم.

### 903- [إذا خرج الملك عن صاحبه فللشهود ذكر عدم علمهم]

وسئل أيضا؟ فأجاب: لا بد من أن يقول شهود الملك أنهم لا يعلمون خروج الملك عنه إلى موته، والله أعلم.

وصحح الجوابين صاحب المهديّة، وسيدي والدي، وغيرهما من الفقهاء.

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «فحققوا».

(3) في ي: «تقل».

(4) ينظر قول ابن حبيب في الوكيل المفوض إليه. النوادر والزيادات: ج 7 ص 228-229.

(5) ينظر مواهب الجليل: التنبيه الثاني؛ ج 7 ص 175، ص 205.

## 903- [التعرف على الخطوط]

ومما لسيدي والدي في تعريف الخط ما نصه: ابن عرفة: لا يحصل إدراك كون الخط خط فلان، إلا بتكرار رؤية وضعه، أو سماع يفيد العلم بأنه خطه.

ابن عبد السلام: فإننا نعرف خطوط كثير ممن لم ندركه، كخط الشلوبين<sup>(1)</sup>، وابن عصفور<sup>(2)</sup>، وابن السيد<sup>(3)</sup>، لتكرر خطوطهم علينا، مع ما تلقيناه من الشيوخ أنها خطوطهم.

904- [عمن حبس على ولده الصغار، وعلى أعقابهم وأعقاب ما تناسلوا، ولا مدخل لهم مع الأباء]

وسئل (الابن)<sup>(4)</sup> عن حبس، نصه: كتاب حبس مؤبد عقده فلان بن فلان لولده الصغار، الذين هما محمد وعمرو، والذين هما في حجره جميع كذا وكذا، إلى أن ذكر جميع ما عقد فيه<sup>(5)</sup> الحباسة. ثم قال: وعلى من يولد [له]<sup>(6)</sup> من الأولاد إن قضى الله تعالى بذلك، على سواء بينهم، ثم على أعقابهم، وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، وامتدت فرووعهم، لا مدخل في ذلك للأبناء مع الأباء، إلى أن قال: فإن انقرضوا عن آخرهم، ولم يوجد (أحد)<sup>(7)</sup> منهم، رجع ذلك حبسا على أولاد أبناء عمه<sup>(8)</sup> فلان إلخ... فهل إن كانت له بنت أصغر من محمد، وأكبر من عمرو، تدخل في الحبس،

(1) الشَّلوْبِين: أبو علي عمر بن محمد بن عبد الله الأزدي الإشبيلي، اشتهر بالشلوبين، ولد سنة 562هـ. أخذ عن أبي عبد الله بن زروق وابن خروف والسهيلي وغيرهم. أخذ عنه ابن عصفور وجمال الدين بن مالك وابن الأبار وغيرهم. من تأليفه: التوطئة في النحو، كتاب القوانين في النحو، شرح المقدمة الجزولية بشرحين كبير وصغير، وتعليقة على مفصل الزمخشري. توفي سنة 645هـ في منازل الروم إشبيلية. الديباج المذهب: ص285، بغية الوعاة: السيوطي؛ ج2ص224، شجرة النور: ص182.

(2) ابن عصفور: أبو الحسن علي بن موسى الحضرمي الإشبيلي التحوي، وقال السيوطي اسمه علي بن مؤمن بن محمد بن علي. ولد سنة 597هـ. أخذ عن أبي علي الشلوبين وعيسى الغبريني والديباج وغيرهم. وأخذ عنه أبو القاسم بن ناجي. من تأليفه: المغرب، المتع في التصريف، شرح الجزولية، ومختصر المحتسب. توفي سنة 669هـ. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والتحاة: جلال الدين السيوطي، ج2ص210؛ نيل الابتهاج: أحمد بابا التنبكتي، ص335، شجرة النور: ص197.

(3) ابن السيد: أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطلبوسي النحوي، ولد سنة 444هـ. روى عن أخيه علي بن محمد وأبي بكر بن عاصم بن أيوب الأديب وأبي سعيد الوراق وغيرهم. كان عالماً بالآداب واللغات ومقدماً في معرفتهما وإتقانها. من تأليفه: الإقتضاب في شرح أدب الكتاب، الحلل على أبيات الجمل للزجاجي، شرح الموطأ، والمسائل والأجوبة. توفي سنة 521هـ. الديباج المذهب: ابن فرحون، ص228؛ البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: الفيروز آبادي، ص174؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والتحاة: جلال الدين السيوطي، ج2ص55.

(4) سقط من: ي.

(5) في ك: زيادة «الحاجة».

(6) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) في ك: «ابن عمه».



وتندرج في لفظة ولده، ويكون من ذكرهما بعد تخصيصاً، ويدخل أولادها بعدها فيما<sup>(1)</sup> [لها]<sup>(2)</sup>، لقوله: بعد ثم على أعقابهم إلخ... أو لا مدخل لها فيه أصلاً؟ وإن كان فيه خلاف، فبينوا مشهوره، ومنظومه، ومنثوره.

وإن قلت بعدم [اندراجها]<sup>(3)</sup> اتفاقاً، أو على المشهور، فهل إن مات الذكران أعلاه، ولم يخلفا عقباً، وكانت زوجة المحبس المتوفى أم بنيه<sup>(4)</sup> من أولاد أبناء ابن عمه المذكور، يرجع الحبس إليها، أو إنما يرجع لابنته المذكورة؟ وإن كانت متزوجة غير غنية به، لقربتها من المحبس، أو<sup>(5)</sup> تشترك هي وأمها فيه؟ / أو يكون للأقرب من العصابة غيرهما؟ وهل من ادعى أنه [306/ب] أقرب يصدق، أم لا بد من إثبات القُعد كالأرث؟ وهل لمن عينتموه<sup>(6)</sup> من هؤلاء أخذ رسم الحبس من يد المودعي عنده أم لا؟ أجيبوا عن كل فصل فصل من غير إجمال، ولا تطفيف<sup>(7)</sup> بنصوص مزيلة للإشكال، أثابكم الله بمنه.

فأجاب: أن البنت المذكورة لا تدخل في الحبس المذكور باللفظ المذكور، على ما لابن رشد، كما هو مبين في أجوبته، وقد نقله عنه في الدر النثير، ورد على ابن زرب الذي يقول بدخول المسكوت عنه من الأولاد في مثل هذا اللفظ. وقال: أنه "خطاب"<sup>(8)</sup> الفتوى لا يحتج به، ولا يلتفت إليه، ولا يعرج عليه، إن صح ذلك عنه<sup>(9)</sup>.

ويترجح عدم دخولها أيضاً بالعرف، إن وجد جارياً بإطلاق لفظ الولد على الذكر فقط، ولو على ما لابن زرب، وإذا لم تدخل<sup>(10)</sup>، فأولادها كذلك من باب أولى، وإذا لم تدخل فيه بالنص المذكور، فهي غير داخلة في مرجعه لنصه عليه، وهو لا يشملها؛ لأنها ليست من أولاد أبناء ابن عمه، كما هو واضح.

(1) في ك: «مما».

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي: «بينه».

(5) في ي: «ولا».

(6) في ي: «غنتموه».

(7) في ي: «تضعيف».

(8) في جميع النسخ: «خطأ من».

(9) الدر النثير: ج 2 ص 366.

(10) في ك: «يدخل».

وأما الزوجة المذكورة، فإن لم يخرجها غير<sup>(1)</sup> تخصيص لفظ الولد بالذكر، فهي داخلة لصدق لفظ الولد عليها لغة، وإن وجد غيرها من أهل المرجع شركها فيه، كما هو واضح أيضا. والأقرب إنما هو بالإثبات لا بالزعم، كما هو بين<sup>(2)</sup>.

وأما استحقاق من صار له المرجع، قبض رسم الحبس، فلم أر فيه نصا صريحا. والجاري على قواعد المذهب عدم استحقاقه قبضه، لتعلق غيره به، (بل يجتهد فيه الحاكم، فيودعه عند من أداه له اجتهاده ممن يؤمن، وليأخذ ذو المرجع منه نسخة إن طلبها)<sup>(3)</sup>، والله أعلم اهـ.

(قوله: لتعلق غيره، هو والله أعلم)<sup>(4)</sup> على حذف مضاف، أي لتعلق حق غيره به إلخ...

905- [عن قسمة حبس مشتملة على حاضر وغائب]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: بأن قسمة الحبس مشتملة على حاضر وغائب لم يوجد. وإذا كان كذلك، فلا بد فيها من تقديم القاضي على الغائب، وإلا لم تصح. وهذه لم يقع فيها تقديم، فتبطل لأجل (ذلك، كما تبطل لأجل)<sup>(5)</sup> الغبن. ومن ادعى نفيه<sup>(6)</sup> وقت القسم، فعليه الإثبات، عملا باستصحاب الحال لأجل الحبس، لما فيه من حق الغائب، وكما تبطل أيضا بوقوعها على الاتفاق والتراضي. وقسم البت في الحبس، لا بد فيه من التحري والتعديل، كما في النوادر<sup>(7)</sup>، ونقله عنها الخطاب في تأليفه في مسائل الحبس، والله أعلم اهـ.

جوابه والسؤال، وقع بمحول عقد قسمة<sup>(8)</sup> حبس نص السؤال: سئل شيخنا سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر عن القسمة المقيدة بمحوله، هل هي صحيحة على الوصف الذي قسمت عليه، مع ظهور الغبن فيها الآن، أو لا تصح؟ فأجاب: إلخ...

906- [مسائل من الأحباس]

وسئل علامة المغرب ومفتيه، أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني عما يظهر؟

(1) في م، ك: «عرف».

(2) في ط: «مبين».

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ط.

(6) في ك: «بقية».

(7) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 34 وما بعدها.

(8) في ط: «القسمة».

فأجاب بقوله: وأما تحبب الأبي، فإن كان ما حبسه غير دار السكنى مما يكفي فيه الإشهاد فمأض، ولو لم تشهد الأخت بتنفيذه، وتعترف بصحته، فكيف مع وقوع ذلك منها، فلا كلام لورثتها، ولا حجة لهم فيما احتجوا به، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج<sup>(1)</sup>، وفقه الله في شكله.

و[أما]<sup>(2)</sup> الاحتجاج الذي أشار إليه في السؤال الصادر من ورثتها<sup>(3)</sup>، هو إبراءها، واعترافها بصحة ذلك. الحبس هو هبة منها لأخويها، فلا بد فيها من معاينة الحيازة، فهل لورثتها وجه فيما قالوه أم لا؟ لكون هذا إقراراً<sup>(4)</sup>، وليس بهبة حتى يحتاج للحيازة، وعلى تقدير احتياجه للحيازة، فهل حيازة أمهما الحاضنة عليهما كافية أم لا؟ اهـ.

وقف على مسألة من وهبت لرجل غلة أملاكها ما دامت حية، (أو ما دام حياً، بأن الزوج لا يرد ذلك ما دامت حية)<sup>(5)</sup>. من جواب لسيدي والدي في مسائل الحجر، مستشهداً له بما حكاه البرزلي في مسائل العارية عن ابن رشد.

906- [عن امرأة حبست على ولديها على السواء بينهما، وعلى أعقابهم ما تناسلوا، ...]

ومن إملاء الابن ما نصه: وبعد: فقد سئل<sup>(6)</sup> عن امرأة حبست على ولديها<sup>(7)</sup> فلان وفلان على السواء بينهما والاعتدال، ثم على أعقابهما، وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، وامتدت فروعهم، لا يدخل الأبناء مع الأباء، ومن مات منهم من غير عقب، رجع نصيبه لمن بقي منهما. وإن انقرضوا عن آخرهم، رجع ذلك لأقرب الناس إليها في الإرث، هل يدخل أولاد بنات الولدين المحبس عليهما؟

فأجاب [بما نصه]<sup>(8)</sup>: أعلم أن الجواب في هذه النازلة يتحرر بعد تمهيد مقدمة، وهي أن

المسألة إذا كانت ذات أقوال، فإنه يتعين **الإفتاء**، والحكم بما صحبه العمل / منها، ولو كان [1/307] المشهور خلافه، ولذلك جرى العمل عند الفاسيين، بأن ما جرى به العمل مقدم على المشهور.

(1) في ك: «بن الحاج».

(2) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(3) في ك: زيادة «الذي».

(4) في ي: «إقرار».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: «سئلت».

(7) في ط: «ولدها».

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

وقد علم من حال مالك - رحمه الله تعالى - الترجيح بعمل أهل المدينة، يعلم ذلك من مارس كتابه الموطأ، وفي التبصرة أوائل الركن الثاني ما نصه: "المَقْضِيُّ بِهِ: وهو الحكم من كتاب الله ﷺ، فإن لم يجد<sup>(1)</sup> فبسنّة نبيّه محمد ﷺ التي صَحِبَهَا الْعَمَلُ، فإذا<sup>(2)</sup> كان خبراً صحبت غيره الأعمال، قضى بما صحبته الأعمال، وهذا معلوم من أصل مالك إذ العمل مقدّم على أخبار الأحاد"<sup>(3)</sup>، ثم قال بعد ذلك: " ونصوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أنّ هذا ممّا يرجح به، إلاّ أن يختلف العرف في بلدين، فلا يكون حينئذ مرجحاً"<sup>(4)</sup> اه فإذا علمت هذا فاعلم أن في النازلة المسئول عنها قولين، أشار لهما في المختصر؛ بقوله: "وَفِي عَلَى وَلَيْدِي وَوَلَدِهِمْ قَوْلَانٌ"<sup>(5)</sup>، لا يقال أن نص المختصر في لفظ الولد، والنازلة في لفظ العقب؛ لأننا نقول: أنه لا فرق بين لفظي العقب والولد في المعنى، لقول ابن رشد [في المقدمات]<sup>(6)</sup> والأجوبة: لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ الولد والعقب في المعنى<sup>(7)</sup> اه.

والذي جرى به العمل من القولين، وأفتى به الشيوخ ووقع به القضاء، دخول أولاد بنات<sup>(8)</sup> المحبس عليهما في الحبس المذكور، ففي أوائل ترجمة الأقباس من المعيار، ما نصه: "وسئل الفقيه سيدي عيسى بن علال عن رجل حبس على ولده، وسماه داراً، وحوانيت، وعلى عقبه، وعقب عقبه ما تناسلوا، وتوفي المحبس، وبقي الحبس بيد ولده المذكور، ثم توفي عن ذكور وإناث، فكان الحبس بأيديهم، ثم ماتوا كلهم عن أولاد، فهل يدخل أولاد هؤلاء الإناث أم لا؟ فأجاب: بأن ولد<sup>(9)</sup> بنات<sup>(10)</sup> المحبس عليه يدخلون في الحبس المذكور مع ولد ولده المذكور؛ لأنهم من عقب عقبه، على ما جرى به العمل، من أن أولاد البنات يدخلون في لفظ العقب، إلى آخر طبقة انتهى إليها المحبس بذكر العقب"<sup>(11)</sup> اه.

(1) في جميع النسخ: «توجد».

(2) في ط: «فإن».

(3) تبصرة الحكام: ج 1 ص 51.

(4) تبصرة الحكام: ج 1 ص 55.

(5) مختصر خليل: ص 253.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) المقدمات الممهّدات: ج 2 ص 437.

(8) في ك: «بنات أولاد». وهو خطأ.

(9) في ك: «بأن».

(10) في المعيار المعرب: «بنات الابن». وهو خطأ، والصواب ما أثبت.

(11) المعيار المعرب: ج 7 ص 50-51. مع اختصار في السؤال.

907- [عمن حبس ملكا على بنيه، فلان وفلان .....]

وسئل ابن رشد عن حبس ملكا على بنيه<sup>(1)</sup> فلان وفلان، ثم على أعقابهما، وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، فمات الابنان، ولهما بنون، وبنوا بنين إلخ ...  
فأجاب: اختلف هل يدخل في ذلك أولاد البنات؟ على ثلاثة أقوال:  
أحدها: أنهم لا يدخلون فيه بحال؛ لأن ولد البنات ليس بعقب.  
الثاني: أنه يدخل فيه أولاد بنات الابنين المسمين<sup>(2)</sup>؛ لأن بناتهما من عقبهما، فأولادهن من عقب عقبهن، فوجب أن يدخلوا في الحبس، لقوله فيه: وعلى أعقاب أعقابهما. ولا يدخل على هذا القول أولاد بنات بني الابنين، ولا أولاد بنات بناتهما، إلا أن يقول: ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما، وأعقاب أعقاب (أعقابهما)<sup>(3)</sup>. وكذلك كلما زاد تعقيبا<sup>(4)</sup> يدخل ولد البنات إلى تلك الدرجة التي انتهى إليها. ولو اقتصر على قوله: ثم على أعقابهما ما تناسلوا، ولم يزد وأعقاب أعقابهما، لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين، على مذهب مالك. وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه أبا جعفر أحمد بن زروق يفتي رحمه الله، وبه جرى العمل. وهو أظهر الأقوال.

والقول الثالث: أنه يدخل في ذلك على مذهب مالك أولاد بنات الابنين، وأولاد بنات بناتهما، وبناتهن ما سفلوا، لقوله: ما تناسلوا بعد أن قال: ثم على أعقابهما، وأعقاب أعقابهما اه على نقل سيدي يحيى الخطاب في تأليفه على مسائل الحبس<sup>(5)</sup>.  
فإذا علمت هذا، ووقفت على ما نص عليه هؤلاء الشيوخ، لم يصح لك تقابله بما نسب لبعض شيوخ شيوخنا، ولا أن تعتمده<sup>(6)</sup>، وتلغي<sup>(7)</sup> كلامهم.  
واستدلالة بأن الولد لا يطلق على ولد البنت سلمنا لما نسلم أنه لا يكون ولد البنت، التي هي من جملة ما يطلق عليه لفظ الولد، لقوله وعلى أعقابهم. ولا ريب أن البنت عقب له، وولدها

(1) في ك، ط: «ابنيه».

(2) في ي: «المسمين».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي: «تعقبا».

(5) ينظر شرح ألفاظ الواقفين: ص 21.

(6) في ك: «تعتمده».

(7) في ي: «يلغي».

عقب لها، كما أفاده كلام الشيوخ.

واستدلّاه مجريان العرف، بأن أحدا لا يجبس على ولد البنت، لا ينهض دليلا في النازلة. إنما العرف الذي يستدل به فيها، هو كونه جاريا بإطلاق لفظ العقب على الذكر، خاصة دون الأنثى، وهو غير موجود، وهو واضح. وفي هذا كفاية لمن أنصف. اهـ ما وجد من إملائه، ومراده ببعض شيوخ شيوخنا هو الجنتوري، والله أعلم.

(1) قلت: قوله: واستدلّاه مجريان العرف إلخ... (2) غير ظاهر، بل الذي قاله في المعيار عن قاضي الجماعة بقرطبة، أبي عبد الله محمد بن علي بن [أحمد بن اعتبار] (3) مراعاة العرف بذلك، (وهو في 96 وأطال (فيه) (4)، والاحتمال الذي ذكره هو في (97) (5)، ونصه: "ويحتمل أن يكون معنى ما ذهبوا إليه، [من منع ولد] (6) البنات في حبس جدهم أبي أمهم، وقد حبس على ولده، وولد ولده أن تكون أحباس وقت المفتين بذلك، وعادة محبسها في زمانهم / يجري عرفهم [307/ب] وعادتهم، على استثناء ولد البنات من الدخول في الأحباس، وإفراد ولد (دُكران) (7) الولد بها حتى صار كأنهم المختصون بهذا الاسم، دون ولد البنات فوجه (8) ذلك عندهم، إذا وقع ذكر الولد مجملا، (أن) (9) يعدلوا به عن ظاهر اللفظ إلى جاري العادة والعرف، وإلى ولد الولد المعلوم المعتاد، المقصود أبداً بالدخول في الأحباس، لا إلى ولد الولد الذي جار (10) في العادة والعرف استثناءهم منها، والعدول بهم عنها حتى يخصهم المحبس بالذكر نصا ينصه. وهو معنى ما ذهب إليه أبو عبد الله محمد بن العطار، وغيره من الموثقين في كتب وثائقهم.

قال أبو عبد الله: وإذا قال الرجل حبس على ولدي فلان وفلانة، وعلى أعقابهم، إن ولد البنات لا يدخلون دُكرانه. قاله حملا على المسألة الأولى، وساوى بينها وبينهما في امتناع دخول

(1) في: ك، ط زيادة «ثم انتقده الشيخ أبو فارس بقوله». وهي من خط الناسخ.

(2) في ي، ك، ط: زيادة «هو».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) في المعيار المعرب: «فوجب». وهو خطأ.

(9) سقط من: ي.

(10) في ي: «جرار». في المعيار المعرب: «جاز».

ولد البنات. ورأيت مثل ذلك لغيره من فقهاء عصره. وقد حكيت التفرقة عن مالك - رحمه الله - بين قوله: حبس على ولدي، وعلى أولادي، وبين قوله: حبس على ولدي فلان وفلانة<sup>(1)</sup>، وعلى أعقابهم، فكأنه على هذا التفريق قضى في الأولى، للعادة والعرف على ظاهر اللفظ. وقضى في الآخرة لظاهر اللفظ.

وتأكيده بالتسمية ولد<sup>(2)</sup> على العادة والعرف، وهو الصحيح؛ لأنه قال: على ولدي، ثم سماهم، فقال: زيد وعمر وعائشة وفاطمة وزينب، ثم قال: وعلى أولادهم وأعقابهم، فأعاد الضمير الذي هو الهاء والميم على الجملة المسماة المذكورة (كرة)<sup>(3)</sup> واحدة، فوجب أن يدخل أولادهم بظاهر (هذا)<sup>(4)</sup> اللفظ، كما أدخلهم المحبس، فمن أعاده من الجملة التي قد سماها المحبس عن زيد وعمر وعبد الله دون عائشة وفاطمة وزينب، فقد عاند الحق<sup>(5)</sup> اه ما كتبه سيدي والدي رحمه الله في الورقة 3 من الأوراق التي نقلها منه.

[قلت]<sup>(6)</sup>: وقد نقل الشيخ بن رحال في حاشيته على التحفة هذا النقل فانظره.<sup>(7)</sup> ففيما ذكر دليل واضح على اعتبار العرف المذكور، فوجب به صحة ما ذكره الشيخ الجنتوري من اعتباره، ونص المقصود من جوابه، و<sup>(8)</sup> هو في الورقة 12 من نوازله أثناء مسألة حبس سيدي أبي القاسم العالم البلبالي.<sup>(9)</sup>

وأما أولاد البنات فلا يدخلون في الصيغة التي أشرتم إليها، في أولادي وعقبهم. ثم قال: والعرف جار في هذا، بأن أحدا لا يحبس على ولد البنت، فيجب إلحاق الفرد بالأعم الأغلب إلخ ... وبطلان رد شيخنا أبي عبد الله عليه، والكمال لله. وهذا كله نشأ عن عدم مراجعة الكتب، وكثرة البحث، والله الموفق. قاله عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

(1) في المعيار المعرب: «على أولادي زيد وعمر وعبد الله وفاطمة وعائشة».

(2) في ي، ك، ط: «الذكر». كما في: المعيار المعرب.

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ك.

(5) المعيار المعرب: 405-406.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(7) ينظر الإتيان والإحكام: ج 2 ص 124-125.

(8) في ك: زيادة «وما نسبه للجنتوري».

(9) في ي، ك: زيادة «ونص المقصود منها».

908- [هل ينقل الأصل المحبس على مسجد إلى مسجد آخر؟]

وسئل (الابن)<sup>(1)</sup> عما يظهر؟ فأجاب عن إملائته: وبعد، فإذا كان أصل محبس على مسجد بلد، فإنه لا ينقل لمسجد آخر، ما دام في البلد أحد، ولو رجلا واحدا. ومن بقي به أولى بخبره من غيره.

909- [عمن حبس حبسا وكتب الشهود على أولاده الذكور فلان وفلان، وبناته فلانة وفلانة]

وسئل والده عن حبس حبسا، وكتب شهوده على أولاده الذكور فلان وفلان، وبناته فلانة وفلانة، (وعلى أولادهم)<sup>(2)</sup>، وعلى أعقابهم إلخ... (بل)<sup>(3)</sup> من أولاد صلبه، فهل هذا العطف بالواو مع أن عرف الأحباس مع قصد المحبس، خلاف ما كتبه شهوده، إذ هو مما يشبه المحال؛ لأن قصد المحبس أن لا يدخل الولد مع أبيه في حياته، وإنما يدخل<sup>(4)</sup> بعد موته<sup>(5)</sup>، وكذا العرف. ولا يخفى حال الشهود في الوقت من قلة معرفتهم، ونباهتهم. وهل مع جهل الموثقين، يراعى العرف في ذلك، أو القصد إلى آخر الوثيقة من السؤال، مما لم يوجد لكونه مقطوعا؟

فأجاب: وبعد، فإن ثبت العرف المذكور بمحوله، فإنه يعمل به. وإن شهد عدل بقول المحبس المخالف لظاهر لفظ الموثق، فإن من شهد له يحلف مع شهادته. وأما شهادة اللفي، فلا تعتبر على المشهور، والله أعلم.

910- [عن رجل حبس جنانا على أولاده وعقبهم، وكتب الموثق العطف بين أولاده وأولاد أولاده]

وسئل أيضا عن رجل حبس جنانا على أولاده، وعقبهم، وكتب الموثق على أولاده، وأولاد أولاده بالعطف بالواو، فقليل للمحبس: أنك أشركت أولاد الأولاد (الأولاد)<sup>(6)</sup> مع آبائهم، على مقتضى ما كتبه الموثق من العطف بالواو، التي تحتمل التشريك، فأنكر ذلك، وقال: لم أرد اشتراكهم معهم. وقال: إنما أردت أن يكون الحبس لهم بعدهم، أيقبل قوله أم لا؟

فأجاب: بأنه يقبل قوله في ذلك؛ لأن العطف بالواو يحتمل التشريك والتعقيب على حد سواء، كما قال النحويون: أنها لمطلق الجمع. وقد نص ابن رشد في نوازله على أن المحبس إذا فسر

(1) سقط من: ك.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «يدخلون».

(5) في ط: «مئاته».

(6) سقط من: ي، م، ك، ط.



قوله، ولو باحتمال مرجوح، فإنه يجب اتباعه.

911- [إذا لم يجعل المحبس لابنته الصغيرة وصيا، هل للجماعة أن يجعلوها وكيلا؟]

وسئل أيضا عن هذا المحبس، إذا ترك ابنة صغيرة، ولم يجعل عليها وصيا، هل يجب على جماعته أن يجعلوا عليها وكيلا؟ وهل لأحد إخوانها<sup>(1)</sup> أن يقبض نصيبها من الحبس؟ [أي من]<sup>(2)</sup> غلته من غير تقديم أم لا؟

فأجاب: أنه يجب على جماعته إذا لم يكن لهم قاض، أن يقدموا على الابنة من ينظر في مصالحها، ويقبض نصيبها من غلة الحبس، [ولا سبيل]<sup>(3)</sup> لأخيها على ذلك بغير تقديم، انتهت الأسئلة الثلاثة. وكلها من نازلة نزلت بشريف من الهبلا من أولاد مولاي علي.

وَقَفَّ على (ما نقلناه في مسائل الوصايا<sup>(4)</sup>) / من خط الابن، في مرجع الوصف المحتمل [308/أ] للرجوع للمضاف، أو للمضاف إليه، في قول الواقف: وَقَفَّ على<sup>(5)</sup> أولاد أولاده الذكور. ونقل عن شيخه الهلالي أنه يرجع للمضاف؛ لأنه المحدث عنه؛ ولأن المضاف إليه إنما سيق لتقييده (فقط)<sup>(6)</sup> إلخ ... جوابه: وانظر ما لوالده أبي زيد من ذلك المعنى، من قوله: أن الوصف يرجع لأقرب مذكور<sup>(7)</sup>.

912- [من حبس على أولاده الذكور دون الإناث، ثم على أعقابهم، هل يدخل في العقب الحفيد؟]

ومن خط الابن أيضا، من حبس على أولاده الذكور دون الإناث، ثم على<sup>(8)</sup> أعقابهم إلخ ... ما للأئمة في لفظ العقب، هل يدخل فيه الحافد أو لا؟ معلوم، والصواب مراعاة العرف فيه، كما قاله الشيخ أحمد بابا، إلا أن أولاد بنات صلبه خارجون بقوله: الذكور، والله أعلم.

ومن خطه: إذا حبس اثنان أصلا، ثم قال: وشرط فلان كذا وكذا، اختص الشرط بالمسمى، كما هو واضح، والله أعلم.

(1) في ك: «الإخوانها».

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي: زيادة «وهو في الورقة السابعة».

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: زيادة «وهو في ورقة 10».

(8) سقط من: ط.

ومنه أيضا: اعلم إن عطف طبقة على طبقة في الأحباس بالواو، نص الأئمة على اقتضائها التشريك، وهو واضح في الشاهد إذا كان عارفا بقواعد العربية، وإلا أشكل الأمر إن كان ثم عرف في زمن المحبس لا يقتضي التشريك، بأن جرى بعدم دخول الأبناء مع الأباء ما داموا أحياء. والأولى الرجوع له؛ لأنه المقصود غالبا.

قال سيدي إبراهيم الزيناسني: واعلم (أن المعتبر)<sup>(1)</sup> في الأحباس نص المحبس إن وجد، وإلا روعيت القرائن اللفظية، أو الحالية الدالة على مراده، فإنها كالنص عليه، فإن عدت نظر إلى المقصد<sup>(2)</sup> العرفي، وحمل عليه، فإنه المقصود غالبا، إلا أنه يشكل عليه ما نصوا عليه من العوائد الفعلية، لا تؤثر في الألفاظ تخصيصا<sup>(3)</sup>، بخلاف القولية. ذكره القراني في شرح التنقيح<sup>(4)</sup>. فالحاصل أن هذه المسألة من المسائل التي ينبغي التوقف فيها، كما أشار له سيدي إبراهيم بن هلال في نوازله، والله أعلم.

### 913- [أحكام الأئمة المحبسة]

ومنه وطء المحبسة ممنوع، إذ الوطاء بغير نكاح، أو ملك، ممنوع إجماعاً، كما لابن عرفة. والملك (في الحبس)<sup>(5)</sup> للواقف، ولا يجلها تقويمها بقاض، أو غيره، إذ لا تباع إلا أن عدم نفعها، لكنه شبهة تدرأ الحد، والولد لاحق، وترك للحبس، كما يفيد كلام أبي الحسن في آخر كتاب القذف، والله أعلم.

<sup>(6)</sup>قلت: ونص ما لأبي الحسن عند قول المدونة: "ومن وطئ أمة بيده رهنا"<sup>(7)</sup>، أو عارية، أو وديعة، أو بإجارة، فعليه الحد. تقدم الكلام على الأئمة الرهن في كتاب الرجم، حيث قال: ولا يعذر في هذا أحد، ولا العجم إذا ادعوا الجهالة. وانظر على هذا إذا وطئ المخدمة، حكي عن سحنون أنه فرق بين المدة الطويلة، فلا يحد، ويلحق به الولد، وتكون الأئمة لسيدها.

وإن كانت المدة قريبة حد، ولم يلحق به الولد. وعلى هذا المستأجرة، والمعارة، كذلك لا فرق

(1) سقط من: ي.

(2) في ك: «المقصود».

(3) في ي: «التخصيص».

(4) ينظر شرح تنقيح الفصول: ص 48.

(5) سقط من: ي.

(6) في ك، ط: زيادة «قال الشيخ أبو فارس ما نصه». وهي من خط الناسخ.

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 408.

بين (أن) <sup>(1)</sup> يملك <sup>(2)</sup> المنافع بهبة، أو بعوض، فانظره شيخ اهـ.

ونحوه في ابن ناجي، إلا أنه قال: ولا يلحق به الولد، بدل قول أبي الحسن: ويلحق به الولد. وما في أبي الحسن وقفت عليه في نسختين منه، فلعل ما في ابن ناجي صحف بزيادة لا، والله أعلم. إذ ليس من المسائل المعدودة، لما يكون فيه الحد مع حقوق الولد، فانظره. ومن معنى ما نقلناه <sup>(3)</sup> من خط الابن، ونقله عن شيخه الهلالي، كما أشرنا له في الورقة قبل هذه. وذكرنا أننا نقلناه في مسائل الوصايا، قول البرزلي: إذا قال: حبس على فلان، وعلى كل ولد يحدث له، فالضمير عائد على الابن المحبس عليه، لدلالة اللفظ عليه؛ لأن الضمير يعود على الأقرب اهـ لابن رشد.

قلت: هذا الأصل يجري على قاعدة باب الأعمال من طريق العربية، وعلى طريق الأصوليين، إذا تعقب الجمل قيد بصفة، أو شرط، أو استثناء <sup>(4)</sup>، أو غير ذلك في كل أصل <sup>(5)</sup> منها، خلاف في بابه، فيجري هذا عليه. ثم قال: وحكم الضمير إذا جاء بعد المذكورين، أنه يعود على أقربهما إليه. هذا الأقيس في كلام العرب، كما يخفف على الجواز لقربه اهـ من البرزلي.

914- [من وهب لمحجوره دار سكناه بجميع ما فيها]

ووجدت بخط الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر <sup>(6)</sup> التلاني، ما نصه: وفي أثناء نوازل الهبات منه يعني من <sup>(7)</sup> المعيار: أن من وهب لمحجوره دار سكناه بجميع ما فيها فلا يبطلها استمرار سكناه فيها <sup>(8)</sup> اهـ

وفيه أن الأب إذا وهب لابنه الصغير هبة وحازها له ومات بعد بلوغه وهي في يده فإن كان الابن معلوم الرشد بطلت وإن كان معلوم السفه صحت وإن لم يعلم حاله فإن مات الأب بعد سنة من بلوغه بطلت <sup>(9)</sup> اهـ ما وجدته.

(1) سقط من: ي.

(2) في: ي «ملك».

(3) في ي: «نقلته».

(4) في ي: «استدراك».

(5) في ك: «فصل».

(6) في ي: «أبي زيد».

(7) في ك، ط: «أي».

(8) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 159. وهو منقول من رهون المدونة.

(9) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 159-160.

## 915- [أقسام تغيير الأحباس]

وبخطة أيضا ما نصه: ومنه في أول نوازل الأحباس لسيدي موسى العبدوسي، ما نصه: "تغيير الحبس على ثلاثة أوجه؛ إما ببيعه، أو بالمعاوضة بربع<sup>(1)</sup> غيره، أو بتغيير<sup>(2)</sup> حاله. فأما بيعه، فهو عند العلماء على ثلاثة أوجه؛ واجب، وممنوع، ومختلف فيه، فالواجب [ما في بقائه ضرر]<sup>(3)</sup>.

الثاني: ما في بقائه منفعة، (ولا ضرر فيه، فهذا لا يجوز بيعه باتفاق.

الثالث: ما ليس فيه منفعة في الحال، وترجى<sup>(4)</sup> منفعته<sup>(5)</sup> [في المال]<sup>(6)</sup>، فهذا مختلف في بيعه، فمن العلماء (من أجاز بيعه، نظرا إلى قصد المحبس الانتفاع (به)<sup>(7)</sup>، فإذا عدم الانتفاع بيع، وعوض به ما فيه منتفع. ومن العلماء)<sup>(8)</sup> / من منع بيعه، محافظة ألا يغير الحبس. وقد وقع [308/ب] لابن رشد ما ظاهره<sup>(9)</sup> أنه يجوز بيعه<sup>(10)</sup>، وإن كانت فيه منفعة يسيرة.

القسم الثاني: المعاوضة للربح الخرب بربع غير خرب، فهذا فيه روايتان مشهورتان.

القسم الثالث: تغييره عن حاله، مع بقاء كونه حبسا، وذلك كإدخال الديار المحبسة في المساجد، فهذا نص العلماء على جوازه. وأن الحبس يجوز أن يغير إلى ما هو أنفع للمسلمين.<sup>(11)</sup> اه باختصار. وفيه (أن)<sup>(11)</sup> اللّخمي لم يحك خلافا في أن الحبس يثبت بالشاهد واليمين اه وفيه لسيدي عبد الله العبدوسي: إذا خرب المسجد مع القرية<sup>(12)</sup> التي هو فيها، ولم ترج عمارتها<sup>(13)</sup>، فأحباسه تصرف غلاتها في بنائه، الذي يقام به رسمه، وتبقى به حرمة خوف دثوره.

(1) في ي: «مع».

(2) في ي: «تغيير».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(4) في ي: «توجد».

(5) سقط من: ك.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ك.

(9) في ك: «ظاهر».

(10) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(11) المعيار المعرب: ج 7 ص 16-17.

(11) سقط من: ك.

(12) في ي: «القرى».

(13) في ي: «عمارته».

وما فضل، فقيل: يصرف إلى أقرب المساجد إليه. وقيل: أحوجها، وإن بعد. وبه أفتى اهـ<sup>(1)</sup>  
 ومنه ثلاثة تحفظ ثلاثة، عمارة المسجد تحفظ عمارة القرية. وحفظ اليتيم يحفظ العيال،  
 الذين هو<sup>(2)</sup> فيهم. وحفظ البهائم يحفظ أهلها اهـ كله من خطه رحمه الله.  
 ومنه لابن رزقون: فيمن وهب جميع أملاكه لابنه، واستثنى ثلث غلة ذلك لنفسه مدة  
 حياته، فلحقت الموهوب له ديون، وأراد الغرماء بيع تلك الأملاك، (فليس للأب ثلث تلك  
 [الأملاك]<sup>(3)</sup>، إلا)<sup>(4)</sup> ليغتلها؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بمثله نسيئة، وبيع الثمار قبل بدو  
 صلاحها، وبيع الجزاف بلا رؤية، والمزابنة في الجنس الواحد اهـ<sup>(5)</sup> وقد تقدمت هذه المسألة في  
 المديان.

ومنه ما نصه: وفي أثناء نوازل الهبات من البرزلي، عن ابن عات: أن الحاجز إذا أعطى  
 محجوره عطية، ورشد المحجور في حياة حاجره، ولم يحز عطيته حتى مات حاجره، فإن علم بها  
 المحجور بطلت. وإن لم يعلم صحت اهـ  
 وفيه عن ابن حدير: أنه إذا وهبه دار<sup>(6)</sup> سكناه، ثم عاوضها<sup>(7)</sup> بأخرى، وسكنها، ثم مات  
 صحت الهبة؛ لأن المعاوضة حيازة اهـ  
 وفيه عن ابن رشد: من تصدق بأرض، ولها ماء تبعها ماؤها، فإن ادعى المتصدق عدم  
 إدخاله، فقال ابن القاسم، والأخوان: لا يقبل قوله. وقال غيرهم: (يقبل)<sup>(8)</sup> يمينه<sup>(9)</sup>.  
 وهذا إن أمكن سقيها من غيره، وإلا لم يقبل اتفاقا، ولو كان الماء بغيرها، أو بمشاع منها،  
 انعكس الخلاف اهـ من خطه كله رحمه الله، ونفعنا به.

916- [عمن حبس على أولاده وسماهم وقال البنون والبنات وما يولد لهم لذكر مثل حظ الأنثيين]  
 وسئل الابن عن حبس على أولاده فلان وفلان وفلان، وفلانة وفلانة، ومن سيولد له، ثم

(1) المعيار المعرب: ج 7 ص 56.

(2) في ط: «هم».

(3) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) سقط من: ك.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 6 ص 47.

(6) في ي: «دارا».

(7) في ط: «عاوض».

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «بيينة».

قال: فالبنون والبنات، وما يولد لهم ولهن، يشتركون فيه للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم قال: وعلى أولاد الجميع ما تناسلوا، وامتدت فروعهم بعد فقد آبائهم، ومن مات من أولاده، فولده ينزل منزلة أبيه<sup>(1)</sup>، ولا كلام لأعمامه معه، ومن مات من أولاده عن غير ولده، فنصيبه يرجع لإخوانه على حسب ما تقدم؟

فأجاب: أن قول المحبس: البنون والبنات، مراده بهم هنا أولاد صلبه، ذكورهم وإناثهم، ثم لذكور أولاده بعد ذلك، وكذلك قوله: وما يولد لهم إلى آخره، مراده به أولاد صلبه، وكذا قوله: أولاد<sup>(2)</sup> (الجميع)<sup>(3)</sup>، يعني به جميع أولاد صلبه، ويعني بالنسل نسل أولاده، وإن سفل، والعطف بالواو هنا غير معتبر، لقوله: بعد فقد آبائهم، على أنه عندي لا يعتبر مطلقاً، إن لم يكن الشاهد عالماً باللسان العربي وموارده<sup>(4)</sup>، كحال شهود بلادنا غالباً.

وأما شمول الولد هنا لولد البنت، فهو صريح قوله: وما يولد لهم ولهن، وقوله: وعلى أولاد الجميع. وأما قوله: ومن مات عن غير ولد، فمراده أن لا يترك ولداً ذكراً، أو أنثى لصلبه، أو لولده الذكور، وأما أولاد بنته، فلا يطلق عليه أنه<sup>(5)</sup> ولد له. وأما كون أول الكلام يقتضي شيئاً، وآخره يقتضي شيئاً، فقد ذكر فيه خلافاً في ذيل المنهج، لم يحضرنى الآن اه جوابه.

917- [حكم شرط المحبس معاوضة الحبس إذا خرب، أو ظهر صلاح غيره]

ومن خط الابن، ما نصه: الحمد لله، اعلم أن شرط المحبس معاوضة الحبس إذا خرب، أو ظهر صلاح غيره، بما هو أعود نفعاً وأكثر فائدة جائز؛ لأن تعويضه إذا خرب مختلف فيه. (وما هو مختلف فيه)<sup>(6)</sup>، يمضي شرطه من المحبس. قاله الخطاب. وإذا كان شرطه إن وجد ثمن رغبة، باع واشترى غيره، جائزاً، وإن لم يظهر خرابه، كما في النوادر<sup>(7)</sup>، والمتيضية، وابن سلمون، فالذي ظهر خرابه أخرى، فيعمل بمقتضاه، من غير إذن من قاض، و[من غير]<sup>(8)</sup> وجود شرط. وما يذكر من الشروط للمعاوضة، إنما هو مع فقد شرط المحبس معاوضته، ودليله ما قالوه فيمن

(1) في ي: «ابنه».

(2) في الأصل: «أولاً». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) في: ك «مراده».

(5) في ي: «يصدق عليها أنها».

(6) سقط من: ي.

(7) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 85.

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

شرط إن وجد ثمن [رغبة، باع، ولم]<sup>(1)</sup> يذكروا في ذلك شرطا من إذن قاضي، أو غيره. هذا والعمل مضى بجوازها بدون شرط منه، إن وجد الخراب، وعوض بما هو أحسن. وكذا يجوز شرطه بيع [من احتاج]<sup>(2)</sup> / من المحبس عليهم، وتصديقه في الحاجة، فيبيع لذلك من احتاج دون إثبات الحاجة، ودون يمين، نص عليه المتيطي، والبرزلي، وصاحب التوضيح. ونقله في المعيار عن أبي عمران.

> قال < ابن رشد: " ويبطل الحبس فيما بيع، ويكون ثمنه مالا من مال البائع، ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حظه؛ لأنه<sup>(3)</sup> مات عن حبس، لا يورث عنه، ويرجع إلى من معه في الحبس، ولا يورث شيء منه عن محبس اه"<sup>(4)</sup>. نقله الحطاب، ومن خطه نقلت.

### 918- [هل يشترط تحديد الأملاك المحبسة في الحبس؟]

ومن خطه أيضا: أعلم أنه وقع في المعيار فتيا لسيدي عبد الله العبدوسي، تضمنت بطلان حبس، لم تتعين<sup>(5)</sup> في وثيقته الأملاك المحبسة<sup>(6)</sup>، وهي مخالفة للمنصوص لغيره، ففي الوثائق المجموعة: حبس فلان جميع الدار التي بموضع كذا، أو جميع أملاكه التي بموضع كذا، تصف الأملاك على ما تقدم. ثم قال: وإن أردت وصف الأملاك المحبسة، فهو أتم للحبس إذا تمكن ذلك. ولما نقل الشيخ سيدي الحسن بن رحال صدر الهبة من شرحه كلام الوثائق المجموعة، وفتوى العبدوسي، قال ما نصه: "وقد تحصل من هذا كله، أن فتوى العبدوسي لا عبرة بها، (هذا)<sup>(7)</sup> هو الذي فهمناه، والعلم عند الله سبحانه"<sup>(8)</sup> اه

وفي أجوبة سيدي عيسى السكتاني عدم تحديد الحبس من الجهات الأربع، لا يمنع صحة الحبس، كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة، من قضاة هذه البلاد زاعمين، أن ابن رشد ذكر ذلك إلخ... أي؛ لأن كلام ابن رشد في الحكم بالحبس، لا في أصله.<sup>(9)</sup>

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ك، ط: زيادة «إنما».

(4) مواهب الجليل: ج 7 ص 663.

(5) في ي: «تعين».

(6) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 80-81.

(7) سقط من: ط.

(8) فتح الفتاح: ابن رحال، ج 10 ل 6 أ. مخطوط: 3371، مخطوطات جامعة الملك سعود.

(9) الأجوبة الفقهية: السكتاني، ص 244.

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي: أن الحبس الذي قال فيه الموثق: حبس فلان جميع ما يملكه إلخ ... صحيح، بدليل ما في المجالس، ورواية<sup>(1)</sup> أصبغ<sup>(2)</sup>.

ووقع في أوائل نوازل الأحباس من المعيار جواب لسيدي عبد الله العبدوسي المذكور، ما يدل على خلاف فتياه المذكورة، وهو: أنه سئل عن رجل له حظ في حوانيت، حبس نصف الحظ المذكور على ابنته، وعقبها، ولم يعين قدر الحظ إلخ ...<sup>(3)</sup>

فأجاب: بما حاصله مضي<sup>(4)</sup> ذلك، فانظره إن شئت<sup>(5)</sup>. ونحوه في جواب لابن لب في قاعدة: دار فيها حبس، لا يعلم حد<sup>(6)</sup> الحبس، ولا حد حق الغير، لا بتحيز<sup>(7)</sup>، ولا بمحدود، فانظره في نوازل الأحباس من المعيار.<sup>(8)</sup>

وفي أوائل كتاب الهبة من المدونة: "ومن وهب لرجل نصيبا من دار، ولم يسمه، قيل للواهب: أقر<sup>(9)</sup> بما شئت مما يكون نصيبا. وإن وهبه مورثه<sup>(10)</sup> من فلان، وهو لا يدري<sup>(11)</sup> كم هو من ربع، أو سدس، أو وهبه نصيبه من دار، أو جدار، ولا يدري كم ذلك، فذلك جائز"<sup>(12)</sup> اهـ.

وفي أجوبة ابن رشد، ما هو صريح في عدم اشتراط تحديد الأملاك المحبسة، وإن الحبس يصح، وإن لم تحد<sup>(13)</sup>. وذلك في مسألة ابن زهر في موضعين، فانظره. وهو أيضا نصهم في أن هبة المجهول جائزة، ففي وثائق الفشتالي ما نصه: "وقولنا<sup>(14)</sup>: عرف قدره ظاهر كلامهم أنه لا يحتاج

(1) في ي: «روى».

(2) ينظر مجالس القضاة والحكام: ج 2 ص 759.

(3) المعيار المعرب: ج 7 ص 45.

(4) في ط: «إمضاء».

(5) ينظر الجواب في المعيار المعرب: ج 7 ص 46.

(6) في الأصل: «قدر». وما أثبتته من: ي، ك، ط. وهو موافق لما في المعيار المعرب.

(7) في ك: «بتحر». وهو تصحيف.

(8) المعيار المعرب: ج 7 ص 72.

(9) في ك: «أمر».

(10) في ك، ط: «موروثه».

(11) في ي: «لم يدري».

(12) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 344.

(13) في ي: «يحد».

(14) في ي: «قوله».



إلى [هذا]<sup>(1)</sup> القيد. وأنه لا يحتاج في رسوم التبرعات المعرفة، بقدر ما تصدق به، أو وهب، أو أعتق<sup>(2)</sup> "إلخ ...

وفي نوازل الصلح من المعيار، ما نصه: "في الوثائق الغرناطية: واختلف في ذكر معرفة القدر، فيما ليس فيه عوض، كوئائق الأعباس، والصدقات، وشبهها. وذكرها أحسن، وعليه مضت وثائق السلف، إن كان في صدقة المدونة، وأول قسمة المختلطة جواز هبة المجهول. وفي وثائق ابن الهندي: مضى الناس في عقد الوثائق على (تضمينهم)<sup>(3)</sup> وثائق الهبات، والصدقات، والأعباس، والخصص على الإشاعة، أو بالجميع معرفة الواهب، والمتصدق، والمحبس بقدر ذلك. ويعقدونه أيضا في الجميع. وما رأيت للسلف رحمهم الله وثيقة في المعاني المذكورة، خلت من ذلك اه.

وفي اللخمي هبة المجهول، والصدقة (به)<sup>(4)</sup> جائزة ماضية، ويستحب كونها بعد معرفة العطية خوف الندم اه.

وفي كتاب العرايا من تنبيه الشيخ أبي طاهر بن بشير رحمه الله، ما نصه: حكى محمد الإجماع على (جواز)<sup>(5)</sup> هبة المجهول<sup>(6)</sup> "إلخ ... كلامه اه ما وجدته بخطه، ومنه نقلت. ومنه أيضا من معنى ما بأعلاه: وفي كتب الأئمة ما يدل على عدم اشتراط تحديد الأملاك المحبسة، إذا اقترن تحببها بما ينفي عنها الإبهام من لفظ عام، ونحوه، فمن ذلك ما في أول جواب من ترجمة الحبس من الدر النثير<sup>(7)</sup>، وفي خامس جواب (منها أيضا)<sup>(8)</sup>، ونحوه في جواب<sup>(9)</sup> لسيدي مصباح، المذكور في نوازل الأعباس من المعيار اه من خطه.

919- [عن رجل حبس أرضا فيها نخل، وكان لها بئر تسقى بها]

ومن خطه أيضا، ما نصه: سئل والدي رحمه الله عن رجل حبس أرضا فيها نخل، وكان لها

(1) في ك، ط: زيادة «هذا».

(2) وثائق الفشتالي: ج 2 ص 308.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: ي.

(6) المعيار المغرب: ج 6 ص 568.

(7) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 348 وما بعدها.

(8) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 364 وما بعدها.

(9) سقط من: ي.

بئر تسقى بها، ثم اقتسم المحبس عليهم تلك الأرض قسمة [انتفاع، فصارت] <sup>(1)</sup> البئر في نصيب واحد، فاستسقى <sup>(2)</sup> منها الفريقان مدة، ثم حفر من ليست في أرضه بئرا أخرى في نصيبه، وجعل يستسقى [منها، ثم] <sup>(3)</sup> انهدمت الأولى، فهل لمن هي في نصيبه السقي من الأخرى أم لا؟

فأجاب: بأن له السقي منها؛ لأنها من منافع الحبس، غير أن لحاferها <sup>(4)</sup> على / الآخر منابه [309/ب] في النفقة عليها، ويأخذه من الغلة. وهذا إن كان في مائها كفاية لهما، وإلا فيقدم الحافر <sup>(5)</sup> بسقي نصيبه، ويجبر الآخر على إصلاح المنهدمة، من غلة نصيبه إن أمكن، أو حفر أخرى. ودليل ذلك قول ابن سلمون: فإن بنى الموقوف عليه، وأصلح، فله أن يحاسب بما أنفق من غلته، حتى يستوفي نفقته، أو متروك <sup>(6)</sup>، والله ولي التوفيق. قاله عبد الرحمن بن عمر.

920- [عن رجل حبس ملكاً له على أولاده، وفيهم من ملك أمر نفسه]

وسئل عن رجل حبس ملكاً له على أولاده، وفيهم من ملك أمره، وفي رسم الحبس، وحازه فلان معاينة، فبعد مدة من وقت التحبیس، قام في إبطاله بعض الأعقاب، و[ذلك] <sup>(7)</sup> بشهادة من شهد له بتصرف المحبس فيه إلى أن مات، فهل يبطل بذلك أم لا؟

فأجاب: بأنه لا يبطل الحبس بالشهادة المذكورة إلا إذا علم شهودها ابتداء تصرف المحبس مع المحبس عليهم، ووجد ذلك قبل تمام السنة من يوم عاين الشهود حوز المحبس عليه، وتخلي المحبس عنه.

وبيان ذلك أن معاينة شهود الحبس لذلك، أثبتت الاحتياز، الذي هو شرط صحة الحبس، والأصل استمراره عملاً بالاستصحاب، وشهادة من شهد برجوع المحبس إلى التصرف [في الحبس] <sup>(8)</sup>، مانع من صحته، إذا كان قبل تمام السنة من يوم تحليه عنه، فإذا قطع الشهود بذلك، حصل المانع. وإذا شكوا فيه، انتفى المانع؛ لأن القاعدة: أن الشك في المانع لا يؤثر اهـ.

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) في ط: «فاستسقى».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(4) في ك: «لحائزها».

(5) في ك: «الحائز».

(6) في م، ك، ط: «يترك».

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

قلت: وفي جواب له آخر: ولا تعارض بين شهادة من شهد (بمعايينة الحوز، وشهادة من شهد)<sup>(1)</sup> بتصرف المحبس فيه إلى أن مات؛ لإمكان الجمع بينهما، مجوزه عنه سنة فأكثر، ثم رجوعه له وتصرفه فيه. نعم: إن شهد شهود التصرف باستصحابه من يوم التحبیس، لم يمكن الجمع، وصير حينئذ إلى الترجيح بأحد وجوهه، والله أعلم اهـ

قلت: وهذه المسألة قد حكى فيها الخلاف؛ ابن سهل في كتاب الأفضية من أحكامه، عن ابن عتاب<sup>(2)</sup>، وابن مالك<sup>(3)</sup>، فذهب ابن عتاب<sup>(4)</sup> إلى الترجيح. وذهب ابن مالك إلى أن الشهادة بصحة الحوز أعمل، فانظره اهـ. ومن خط الابن نقلت.

ومنه أيضا: هذا تقييد مسائل لبحث فيها، من ذلك من وهب وديعة، هل تفتقر صحتها لرضا<sup>(5)</sup> المودع عنده بالحوز، كما للزرقاني، أو إلا لعلمه<sup>(6)</sup>، وهو ظاهر نصوصهم. انظر آخر هبات الدر النثير.

ومنه: مسائل الحبس إذا ثبت بشهادة السماع، ثم وقع فيه تصرف بعد ذلك، هل يرد لثبوته قبل السماع أو لا؟ لأنها<sup>(7)</sup> لا يستخرج (بها)<sup>(8)</sup> من يد حائز.

قلت: ظاهر كلام ابن سهل، أنه يستخرج بها من يد حائز في الحبس. وانظر ما بالمحول، (ثم كتب بالمحول)<sup>(9)</sup> ما نصه: ومن كلام أبي زيد سيدي الحاج عبد الرحمن الجنتوري، ما نصه: تنبيه: اعلم أن قولهم: أن شهادة السماع لا ينتزع بها من يد حائز، معناه إذا قامت بينة السماع بعد أن كان الشيء، بيد غير من قام بالسماع.

وأما إن كان بيد من قام بالسماع، وأن الشيء الذي بيد فلان حبس عليه، أو ملكه بشرطه، وثبت هذا السماع عند قاض، وأمضاه وسجل عليه، ثم قام من كان هذا الحبس الثابت بالسماع بيده، فباعه مثلا بعد ثبوته بالسماع، فإنه يبطل بيعه، وينزع من يد مشتريه بذلك

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «ابن عات».

(3) في م: «مالك».

(4) في ك: «ابن عات».

(5) في ك: «الرضاع».

(6) في ي: «بعلمه».

(7) في ك: «لأنه».

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: ط.

السماع، الذي تقدم على شرائه؛ لأنه ثبت<sup>(1)</sup> به الحبس قبل الشراء. ولا يقال هنا: لا ينتزع بها من يد المشتري؛ لأن السماع لا ينتزع به من يد حائز؛ لأننا نقول: هذا غلط فاحش لمن وقع منه من القضاة، أو غيرهم؛ لأن هذا المبيع قد ثبت تحبيسه قبل الشراء. والذي لا ينتزع به من حائز، إنما هو السماع<sup>(2)</sup> الثابت بعد الحوز باليد. والفرق بين المسألتين ظاهر لمن أنصف، والتسوية بينهما جلمدة، (وبلادة)<sup>(3)</sup>، وجمود طبع، وغباوة، وقلة فهم، والله أعلم.

921- [من باع ما حبسه على صغار ولده قبل مضي عام أو بعد مضييه]

ومن خطه أيضا: من باع ما حبسه على صغار ولده قبل مضي عام، أو بعد مضييه، فالذي في المعيار إن باع قبل مضي العام صح البيع، وإلا رد.

قلت: والظاهر أن ذلك فيما إذا مات المحبس، فانظر ذلك مع ما يتقرر<sup>(4)</sup>، ففي كتاب الحبس من النوادر: "قال ابن حبيب: قال أصبغ فيمن حبس على ولده الصغار، أو الكبار، أو على قوم بأعيانهم، ثم من بعدهم على المساكين، ثم تعدى فيه فباعه **مُغَافَصَةً**<sup>(5)</sup> (6) لهم، أو بعد طول زمان، أن البيع منقوض، ويردُّ الحبس على ما كان، ولا يُنظرُ إلى تواني هؤلاء، في قبضه<sup>(7)</sup>؛ لأنها بعدهم على المساكين. وإن أعدم بالثمن أبتع به، بخلاف الصدقة غير المحبسة [يتصدق بها على]<sup>(8)</sup> رجل، ثم يبيعها، فإن كان مغافصةً للمُعطى قبل علمه، أو بعد علمه، فيما لا يمكنه فيه القبض، فإنَّ بيعه مردودٌ. وإن كان بيعه بعد [علمه، وإمكانه]<sup>(9)</sup> / للقبض، والقيام؛ فالبيع ماضٍ،<sup>[310]</sup> والثمن للمتصدق عليه"<sup>(10)</sup> اهـ

وفي كتاب الهبات والصدقات منها: "قال ابن القاسم: وإن حبس على ولده حبسا ممن يجوز عليهم، ثم تعدى فرهنه، ثم مات وهو رهن.

(1) في ك: «يثبت».

(2) في ي: «السامع».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي، ك: «تقرر».

(5) المغافصة: هي المفاجأة

(6) سقط من: ك.

(7) في النوادر والزيادات: «بوائر هؤلاء ولا في قبضه».

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) النوادر والزيادات: ج 12 ص 88-89.

قال: يبطل الرهن<sup>(1)</sup>، ويثبت الحبس. قال أصبغ: وكذلك البيع اه

قلت: (فظاهره وقع الرهن، أو البيع بعد طول أولاً، سواء كان المحبس دار سكنائه أو لا)<sup>(2)</sup>.  
وفي مختصر ابن عرفة ناقلاً عن ابن عات، ما نصه: ولو كان حبسها أي دار سكنائه، وهو ساكن بها، ثم رهنها لنفسه قبل أن يرحل عنها حتى مات، بطل الحبس. وكذا لو باعها بعد أن حبسها قبل أن يرحل منها<sup>(3)</sup>، ولم يعثر عليه حتى مات، أو مرض. ولو عثر عليه في صحته، فسخ بيعه، وصحح حبسه بالحيازة اه

ثم كتب بمحوله، ما نصه: وفي نوازل الأحباس من المعيار: "وسئل (أي الشيخ أبو إبراهيم الأندلسي)<sup>(4)</sup> عن رجل حبس على ابنة له صغيرة، وعلى ما تناسل منها فداناً، ثم باعه بعد ذلك؟ فأجاب: قرأت ما وصفته، ووقفت على ما ذكرته، فإن ثبت أن بيع [المحبس لهذا الحبس قبل انقضاء العام، من يوم تحبسه له بيينة لا مدفع فيها، فالبيع فيها ثابت للمبتاع، ولا قيام فيه لمن حبسه عليه، ولا لمن جعل مرجعه إليه بتفويت]<sup>(5)</sup> المحبس له، بهذا البيع قبل تمام الاحتياز، فأما لو تم الاحتياز بانصرام عام، فما زاد كان بيعه لذلك مفسوخاً، ووجب للمشتري الرجوع بالثمن على البائع إن كان حياً، أو في ماله إن كان ميتاً إن شاء الله"<sup>(6)</sup> اه

922- [رجل حبس جنانا على ولد له صغير، وجعل في رسم الحبس حيازته له]

ومن خطه أيضاً، ما نصه: نازلة رجل حبس على ولد له صغير جنانا، وجعل في رسم الحبس حيازته له، ثم غده وكل من يحوزه<sup>(7)</sup> لولده، وغاب فلم يحز (الحبس)<sup>(8)</sup> الوكيل، بل بقي بيد أم الطفل، تستغله إلى أن باعه المحبس في غيبته قبل مضي عام من يوم التحبیس، أو بعد مضييه، فما الحكم؟

الجواب والله الموفق: أن توكيل المحبس لغيره على الحوز كالعدم. وحيازة الأب لولده أملك،

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ك.

(3) في ط: «عنها».

(4) سقط من: م.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) المعيار المغرب: ج 7 ص 226-227.

(7) في ط: «يحوز».

(8) سقط من: ي.

إذ لم يوكله على الحوز في صلب التحبب، وإذا قدرت عاماً<sup>(1)</sup>، فإن باع (قبل مضي عام مضي البيع، وإن باع)<sup>(2)</sup> بعد مضي عام بطل البيع، وعد تصرف الأم عداء إن صرفت الغلة على نفسها. أما صيرورة التوكيل عدماً، فلقوله آخر ترجمة الأحباس من النوادر: "قال عبد الملك في المجموعة: ولو حوَّزها أباه بعد تمام الصدقة، ولم يشترط ذلك في كتاب صدقته، فهذا لا يبطل به، وحيازة الأب لها أملك، إذا لم يجعل ذلك لغيره في أصلها"<sup>(3)</sup> اهـ

وأما التفصيل في البيع، فهو الذي في المعيار، ونصه في جواب لبعض الشيوخ: "عمن حبس على ابنة له صغيرة، وعلى من تناسل منها فدانا، ثم باعه بعد ذلك، فإن ثبت أن بيع المحبس لهذا الحبس<sup>(4)</sup> قبل انقضاء العام، من يوم تحبسه له ببينة لا مدفع فيها، فالبيع فيها ثابت للمبتاع، ولا قيام فيه لمن حبسه عليه، ولا لمن جعل مرجعه إليه لتفويت المحبس له، بهذا البيع قبل تمام الاحتياز، فأما لو تم الاحتياز بانصرام عام، فما زاد كان بيعه لذلك مفسوخاً، ووجب للمشتري الرجوع بالثمن على البائع إن كان حياً، وفي ماله إن كان ميتاً إن شاء الله"<sup>(5)</sup> اهـ

وانظر ما نقله ابن سهل عن أصبغ في ترجمة الأحباس، فإنه يخالف ما نقله صاحب المعيار، ووقع في هبات ابن سهل، أن يبيع الأب لما وهبه لابنه الصغير قبل السنة يبطلها اهـ من خطه. قلت: ما ذكره عن بعض الشيوخ عن المعيار لعل البعض المشار إليه، هو أبو إبراهيم الأندلسي المتقدم آخر محوله، وفيه مع ما حكاه عن هبات ابن سهل؛ ما يخالف ما استظهره الابن المنقول. جميع ذلك من خطه، من أن البطلان مقيد بما إذا مات المحبس، بدليل إتيانه بحرف الاستغراق الذي هو للقيام، والتعليل الذي أورده بعده، وهو قوله: لتفويت إلخ ... وبدليل قوله: فيما إذا وقع البيع بعد (تمام العام، أن المشتري يرجع بثمنه على البائع إن كان حياً، وفي ماله إن كان ميتاً، وبدليل ما حكاه عن هبات ابن سهل، من بطلان الهبة بالبيع قبل)<sup>(6)</sup> تمام السنة، والله أعلم.

والذي يجب أن يعتذر به، هو أن المسألة لعل فيها قولين، ولعل أبا إبراهيم مثنى على أحدهما،

(1) في ط: «عرفاً»، في: م «عدماً».

(2) سقط من: ي.

(3) النوادر والزيادات: ج 12 ص 120.

(4) في ك، ط: «إلخ ما بأعلاه».

(5) المعيار المعرب: ج 7 ص 226-227.

(6) سقط من: ي.

وإن كان مقتضى ما حكاه عن غيره، كالنوادر أنه غير المشهور، والله أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله الفوز بنيل الأماني.

ومن خطه عن نوازل المعاوضات<sup>(1)</sup> من المعيار، عن جواب لسيدي مصباح فيمن حبس نصف أملاك له على ولد له صغير، ثم باعها بعد مدة، ثم رام نقض البيع، إن بيع الأب لما حبسه على ولده الصغير من الأملاك نافذ، وذلك منه اعتصار على الصحيح عند الشيوخ، من أحد قولي مالك في الحبس إذا كان على معين، أنه يرجع بعد انقراض المعين مراجع العُمري، والحبس إذا كان بمعنى التعمير كان للأب اعتصاره<sup>(2)</sup>. قاله ملك في [المدونة]<sup>(3)</sup>.<sup>(4)</sup>

ومن خطه فيما قيده على المختصر، ما نصه: "وَكُرَّةَ تَمَلُّكَ صَدَقَةٍ بَغَيْرِ مِيرَاثٍ"<sup>(5)</sup>، لكلا يكون بشرائه كالنادم فتفسد نيته، وهذا هو [المشهور]<sup>(6)</sup>. وقيل: يحرم. وقيل: يجوز. وفي إلحاق الهبة بها خلاف، والمشهور عدم إلحاقها بها. وهل شراء المنافع<sup>(7)</sup> كالرقاب أو لا؟ قولان لعبد / الملك، وابن المواز. قاله الأبي.

(قوله)<sup>(8)</sup>: وجازت العمري أي مضت؛ لأنها مندوب إليها. وقد قال القرطبي: أنها من البر

والمعروف اهـ.

قوله: ورجعت للمعمر، أو وارثه (9) بعد موت المعمر، ولو عقبا (10). الأبي: واختلف إذا أطلقت، أو قيدت (11) بعمر الأخذ، أو بعمره، أو عمر عقبه، كقوله: أعمرتك هذه الدار عمرك، أو عمر عقبك، أو أعمرتك، ولم يقيد بشيء، فمشهور قول مالك أن الجميع سواء، وترجع بعد موت الأخذ، أو موت عقبه للواهب، أو لورثته؛ لأنه إنما وهب منفعة، والمسلمون عند شروطهم.

(1) في ي: «المعاوضة».

(2) في ك: «الاعتصار».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) المعيار المعرب: ج 5 ص 174.

(5) مختصر خليل: ص 255.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) في ي: «المانع». وهو تحريف ظاهر.

(8) سقط من: ك.

(9) في ي: «ورثته».

(10) في ي: «الاقبا».

(11) في ط: «مقيدة».

وما ذكره ابن فتوح<sup>(1)</sup> في وثائقه المجموعة عن ابن الهندي من أنه: إنما ترجع للواهب، أو لورثته، إذا كانت غير معقبة على مجهول من يأتي من ولده وولد ولده.

قال ابن عات: هو خلاف قول مالك وأصحابه أن العمرى معقبة، أو غير معقبة إن كانت بلفظ الإعمار، أو الإسكان، أو الإمتاع، أو وقتت، أنها لا تلحق بالأحباس، بل ترجع ملكاً للمعمر، أو لورثته. قال: ولعل ابن الهندي أخذ بظاهر قول مالك في الموطأ، عقيب<sup>(2)</sup> قول ابن القاسم<sup>(3)</sup> بن محمد.

قال مالك: على ذلك الأمر عندنا، أن العمرى ترجع للذي أعمارها، إن لم يقل هي لك، ولعقبك. وإنما أراد مالك أنه لم يتلفظ فيها بلفظ العمرى، ولا بما في معناها، وإنما قال: هي لك ولعقبك اه من خطه رحمه الله.

ومنه أيضاً: وسئل الأوري عن حبس دارا له، وقد كان استرعى قبله، إن فعله خوفاً من مخدومته أن تغصبها منه، فهل يصح الحبس أو يبطل؟

فأجاب: بأنه لا يلزم، وهو مصدق فيما يدعيه من غير إثبات تقية، بخلاف المعاوضة. وأقصى ما يلزمه في هذا اليمين، أن الحبس عن غير طيب نفس، فإذا حلف ارتفعت عنه الشكوك في أنه حبس عن طيب نفس إلخ... اه.

#### 923- [مسائل من معاوضة الأحباس]

ومن خطه<sup>(4)</sup> أيضاً، ما نصه: وسئل شيخنا رحمه الله عن أصل محبس بتلمسان على عقب رجل، والعقب متوطن بالرتب من عمل سجلماسة **كلاها لك**، ولم يتأت لهم الانتفاع بالأصل المذكور، لامتداد الأيدي إليه، ممن لا يقدر على دفعه، واستيلائها على غلته كلها تارة، وعلى غالبها أخرى، مع عدم إمكان قيامهم بمئونة الحبس، ودرء المفاسد عنه لشدة بعد المسافة بين البلدين، ولغير ذلك، فخشوا عليه الدثور، والاضمحلال لما ذكر، وغيره. هل تجوز لهم مناقلته، أو بيعه وتعويضه بأصل منتفع به في وطن المحبس عليهم<sup>(5)</sup>؟

فأجاب وفقه الله: بأن ذلك جائز على ما أفتى به جماعة من الأئمة المتأخرين، ويكون ذلك

(1) في ي: «فتحون».

(2) في ي: «عقب».

(3) في ي، م، ط: «القاسم».

(4) في ك: «خط الابن».

(5) في ي: «عليه». وقد سقط من: ط.



بحكم القاضي بعد ثبوت الموجبات لديه، ويكون الموضع المأخوذ عنه حبسا على ما كان عليه الأول، وقد صرح غير واحد بأن العمل جرى بذلك. وقد علم أن ما جرى به العمل من الأئمة المقتدى بهم مقدم على المشهور.

وقد **فرض** غير واحد المسألة في ربع الحبس الخرب، وتعذر انتفاع المحبس عليهم بغير الخرب؛ يصيره بمنزلة الخرب، (إذ ليس الخراب)<sup>(1)</sup> مراعى في الحكم لذاته، بل لأنه يتعذر معه الانتفاع المقصود للمحبس، ففي المعيار عن اللخمي، ما نصه: "إذا تقدم الغصب لهذه الغرفة، وتعذرت منفعتها، ويخشى من عودة الغصب فيها، وكان يدخل على من له هناك شركة مضرة عووض<sup>(2)</sup> به على صفة<sup>(3)</sup>؛ يرى أنه لا بنحس فيها على المسجد، وإن كان لا يخشى مثل ذلك، أو كان الخوف على مثل ذلك نادرا، فلا يعرض للحبس، ويبقى على حاله اهـ.

وفي طرر ابن عات عن الاستغناء: قال فضل بن مسلمة في حبس على المساكين يكون في البلد تبس أشجاره، ويحبس عنه الماء. قال: يرى القاضي فيها رأيه في بيع، أو شركة، أو عمل، أو كراء. وأبو بكر بن اللباد يرى بيعه إذا كان بهذه الحال يجبي بن خلف. وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحرث وحده، ولا ينتفع به، فإنهم يرون بيعه، ويدخل في غيره. قال: وهذا (هو)<sup>(4)</sup> الصواب إن شاء الله تعالى. وقال الموثق: جرى العمل ببيع ما لا ينتفع به منها اهـ ملفقا من موضعين، ومراده بالموثق ابن العطار، ومقوله هنا منقول في المعيار.

وفي المعيار عن سيدي موسى العبدوسي، ما نصه: "وقد وقع للقاضي أبي الوليد بن رشد في أجوبته؛ ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه، وإن كانت فيه منفعة (إذا كانت)<sup>(5)</sup> يسيرة. قاله في بقعة محبسة بين جيران يضرون بها، حتى لا تكون<sup>(6)</sup> فيها منفعتها المقصودة بها؛ مع أن البقعة<sup>(7)</sup> المذكورة يمكن الانتفاع بها، بأن يجعل فيها بيت يسكن، أو حانوت تكرى، ويقطع ضرر الجيران"<sup>(8)</sup> اهـ.

(1) سقط من: ك.

(2) في ي، ط: «عوض».

(3) في ي: «صفته».

(4) سقط من: م.

(5) سقط من: ك.

(6) في ي، ط: «يكون».

(7) في ي: «النقعة». وهو تحريف ظاهر.

(8) المعيار المعرب: ج 7 ص 17.

ونص فتوى ابن رشد على نقل ابن عرفة: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، والغبطة في المعوض [عنها ويسجل]<sup>(1)</sup> ذلك، ويشهد به اه. وقد اختصرها على عادته بحذف (ما)<sup>(2)</sup> لا يخل<sup>(3)</sup> حذفه، وهي معروفة في أجوبة ابن رشد، ونقلها صاحب المعيار<sup>(4)</sup> [وغيره]<sup>(5)</sup>.

[أ/311]

وفي نظم العمليات الفاسية، كذا معاوضة ربع الحبس على شروط أسست للموتسى، وفي شرحها عن أبي العباس الأبار شيخ ناظمها: أن جماعة من الشيوخ ذوي الثبت في العلم، والرسوخ أفتوا ببيعه، ومعاوضته بغيره، إذا لم تكن فيه منفعة، أو قلت رعايا للمصلحة التي اعتنى بها الشارع، واتباعا لقصد المحبس، إذ قصده<sup>(6)</sup> انتفاع المحبس عليه، واقتداء بزعيم الفقهاء الإمام 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 الحبس<sup>(7)</sup> تداعى للسقوط؟

فأجاب بما نصه: يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك، ويعوض به ما يكون أنفع، وإن وجد من يعامل به، فهو أحسن إن أمكن اه.  
"وسئل أبو عبد الله الحفار<sup>(8)</sup> عن فدان حبس لا منفعة فيه، هل يباع ويشترى بثمنه ما تكون فيه منفعة؟

فأجاب بما نصه: إذا كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه، فإنه يجوز أن يباع ويشترى

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: ي.

(3) في ط: «يخل».

(4) ينظر جواب ابن رشد في المعيار المعرب: ج 7 ص 138.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ي: «إذا قصد».

(7) في ي، ك، ط: «حبس».

(8) الحفار: أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد الأنصاري الغرناطي، المعروف بالحفار. أخذ عن الأستاذ البياني وابن لب ولازمه وانتفع به وغيرهما. وأخذ عنه ابن سراج وأبو بكر بن عاصم وابن مرزوق الحفيد بالإجازة وغيرهم. له فتاوى؛ نقل الونشريسي بعضها في المعيار المعرب. توفي سنة 811 هـ كفاية المحتاج: ص 373، نيل الابتهاج: ص 477، شجرة النور: ص 247.

بثمنه فدان آخر يجبس، وتصرف غلته في المصرف الذي حبس عليه الأول، على ما أفتى كثير من العلماء في هذا النحو، ثم استدل بفتوى ابن رشد إلى آخر كلامه.<sup>(1)</sup>

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 للمحبس؟  
فأجاب: بأن ذلك جائز، وعليه العمل، والمسألة منصوطة في طرر ابن عات، وفي واضحة ابن حبيب اه.<sup>(2)</sup>

الغرض من كلام الأبار، والأجوبة المسوقة فيه، نقلها أصحاب المعيار، ونقل فيه أيضا عن ابن لب جواز معاوضة الحبس لخوف التهدم والخراب، من غير قائم بإصلاحه<sup>(3)</sup>، تنزيلا للمتوقع منزلة الواقع<sup>(4)</sup>. وقد علم مما تقدم أن مدار المعاوضة، أو البيع على عدم الانتفاع وقلته، (إما)<sup>(5)</sup> لانتفاء المنفعة، وإما لعدم التمكّن منها مع وجودها، وإن توقع الدثور كوقوعه في هذا الحكم. وأما إن كانت المنفعة قائمة، وتمكّن المحبس عليه من استيفائها<sup>(6)</sup>، فلا يجوز تبديل الحبس، ولو تحققت الغبطة للحبس بأضعاف مضاعفة، ففي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي في مسألة لم تتوفر فيها شروط المعاوضة، أنّها لا تجوز المعاوضة فيها، وإن عوّض<sup>(7)</sup> عنها بمئة ألف<sup>(8)</sup>.

وقد شاع ارتكاب المعاوضة في الأحباس؛ من غير مراعاة شيء من شروطها، إلاّ ظهور<sup>(9)</sup> الغبطة لجانب الحبس، ومعتقد العامة، وكثير من الطلبة، أن ثبوت الغبطة البينة كاف في الجواز، وهو اعتقاد باطل، إذ لا يوجد في المذهب قول يوافقه فيما نعلم، وإنما نبهت عليه؛ لأنني فاوضت في المسألة بعض القضاة، ممن جرى ببلده ارتكاب المعاوضة لمجرد<sup>(10)</sup> كون العوض أنفع

(1) المعيار المعرب: ج 7 ص 200. مع بعض التصرف في المسألة.

(2) المعيار المعرب: ج 7 ص 286.

(3) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 260.

(4) في ك: «الوقع».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «استفائه».

(7) في ك: «عوض».

(8) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 52.

(9) في ط: «الأمر».

(10) في ك: «بمجرد».

للمحبس عليه، فظهر لي منه أنه كان يعتقد جواز ذلك، وطالبته بدليل الجواز، فلم يجده، وما اغتر إلا بكثرة وقوعه مع عدم تعرض الحكام لنقضه<sup>(1)</sup>، والله سبحانه أعلم. وكتب عبید ربه تعالى أحمد بن عبد العزيز غفر الله له اهـ.

924- [من حبس على بنیه الصغار جميع أملاكه، هل كل ما يملكه داخل في الحبس؟]

ومن خطه ﷺ عن نوازل المعاوضات<sup>(2)</sup> من المعيار، من جواب لسیدی مصباح فيمن حبس على بنیه الصغار جميع أملاكه، وكل ما يملكه مدة حياته، هل يعمل بشرطه فيلحق ما يملك بالحبس؟

[فأجب]<sup>(3)</sup>: أن كل ما يملكه داخل في الحبس، إن كان يوم ملكه سالماً من الدين المعترف<sup>(4)</sup>، وكان صحيحاً، أو مريضاً، فصحة بينة، وإلا فلا يصح اهـ.<sup>(5)</sup>  
(وانظر في مسائل الصلاة هل يشترط<sup>(6)</sup> تقديم الأب ولده الكبير في حيازته عليه، وعلى الصغير، وما قيل في كلام التحفة في ذلك، وقد ذكرت هنالك غلطا في جملة مسائل تتعلق بالزكاة، وغيرها.)<sup>(7)</sup>

925- [عن رجل حبس على أولاده الصغار في حجره، ثم بلغوا ولم يجوزوا، فرجع الأب وتصدق به على أولاد المحبس عليهم]

وسئل سيدي عبد الله بن الزبير المطرفي منشئاً، ثم الساورى أصلاً؛ عن رجل حبس على أولاده الصغار في حجره، ثم بلغوا، أو بعضهم الحوز، ولم يجوزوا، فقام الأب ورجع من ذلك الحبس، وتصدق بما حبسه أولاً على الأولاد المذكورين، وحازه قبل موته [باسم الصدقة]<sup>(8)</sup>. ورفعت المسألة لكتابه أعني السيد عبد الله، فأمعن النظر فيها، فألفها، بل حكم بصحة الصدقة، وبطلان الحبس من [وجوه أحدها]<sup>(9)</sup> على القول بكون الحبس على بنیه، دون بناته.

(1) في الأصل: «نقضه». وهو خطأ ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «المعاوضة».

(3) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(4) في ي، ك: «المغترق».

(5) المعيار المغرب: ج 5 ص 162.

(6) في ي: «بشرط».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

الثاني: على القول بأن المحبس له الرجوع قبل الحيازة.

الثالث: (أنهم نصوا على)<sup>(1)</sup> أن الواهب / إذا وهب قبل حوز الأول، أنها للثاني، وهما من [311/ب]

باب واحد.

فأجاب الأري بعدة: ما أجاب به الفقيه وحكم بموجبه صواب، وما احتج به صحيح. والحجة في صحة الصدقة بعد الحبس انقطاع حوزة الحكمي، ببلوغ بعض المحبس عليهم، أو كلهم، وكان لهم أن يطالبوه بالتحويل لهم، ثم يأذن لهم [فيه]<sup>(2)</sup> قبل حصول شيء من الموانع، فلما رضوا بترك حقهم في ذلك، وما عقده لهم فيه ثانيا من الصدقة، كان ذلك منهم إلغاء للعقد الأول، وإبطالا لحكمه بمقتضى الثاني. وقد قيل: أن الحوز الواقع قبل جريان المانع، تقرير للحبس واستدراك لشدة تقررره، فيلغى رجوعه، ولفظ<sup>(3)</sup> الصدقة؛ لأنها في الحبس إذ هو من ألفاظها، وله وجه في النظر اهـ.

وأجاب الملايخافي: أما ما حكمتم به في مسألة الحبس، فهي تصح على ما ذكرت من أن من حبس على بنيه دون بناته، يبطل حبسه مطلقا، أو يبطل إذا لم يحز، كما في مسألة السؤال، وحينئذ إذا تصدق عليهم وحازه<sup>(4)</sup>، تصح الصدقة، وإلا فالحبس الأول صحيح، وإن لم يجوزوه، ويلزم وإن لم يقبلوه، كما في المختصر "فإن ردَّ فكمنقطع"<sup>(5)</sup>. ولم يقل إن ردَّ يبطل، ولا تقاس على مسألة من وهب لثان وحاز؛ لأن المعطى له ثانيا غير المعطى له أولا، بخلاف هؤلاء، لأن<sup>(6)</sup> المعطى لهم واحد، فهو تقرير للحبس الأول، ويبقى حبسا لكن يصح على ما ذكرتم، من أن من حبس على بنيه دون بناته يبطل مطلقا، أو قبل الحوز اهـ.

926- [مسألة عمرى عقدها أب لصغار ولده، فملك أمره أحدهم، فأخفاها الأب]

ومن جواب الشيخ أبي زيد الجنتوري في معنى المسألة، في مسألة عمرى عقدها أب لصغار ولده، فملك أمره أحدهم، فأخفاها الأب عنه<sup>(7)</sup>، فلم يعلم بها إلا بعد موته إلخ السؤال.

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) في ط: «اللفظ».

(4) في ي: «حازوه».

(5) مختصر خليل: ص 252.

(6) في ي: زيادة «المعطى له ثانيا غير».

(7) في ي: «عنهم».

فأجاب: وبعد، فالعمرى باطلة لعدم الحوز من الرشيد؛ لأن الأب لو حاز حظ الصغار، وأعطى للرشيد حقه، وتصرف فيه مع أبيه، بطل الجميع لجولان<sup>(1)</sup> يد المحبس مع الرشيد، فكيف والرشيد لم يحز أصلاً.

قال العاصمي:

وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ.....  
.....البيت<sup>(2)</sup>

وما ذكره ابن غازي هو الصحيح، ولا فرق بين الهبة والعمرى، ومن عين في حبسه أهلاً للقبول كالرشيد، ولم يقبل بطل، فإذا لم يعلم به، فكيف يقبل. وما ذكره ابن غازي جار في الحبس، والهبة، والصدقة، والعمرى، وسائر التبرعات لاشتراك الجميع في اشتراط الحوز. وإذا بطل الحبس صحت الصدقة للصغير؛ لأن حوز الأب حوز.

وقد صرح الخطاب بأن من ملك ولده الكبير، ولم يحز لنفسه، وبقي بيد الأب، ثم إن الأب وَقَفَ أملاكه، وأدخل في الوقف ما مَلَكَهُ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ قبل أن يحوز، صح الوقف لأهله، والتملك باطل، إلا أن يحكم به حاكم لا يشترط الحيازة، وهو على القول الرَّاجِح: أنْ الاعْتِصَارَ لا يكون إلا بالقول اه<sup>(3)</sup>

انظر كيف أبطل التملك لعدم الحوز فقط، مع أنه لا اعتصار<sup>(4)</sup> هنا بالقول، وصحح الوقف. وقد قال خليل: "أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ وَجَارًا"<sup>(5)</sup>، فكذلك مسألتنا؛ لأن حوز الأب صدقة الصغير حوز معتبر، وذلك يبطل الحبس، الذي لم يحزه الكبير المحبس عليه مع الصغار؛ لأن حوز الأب لهم مع الكبير باطل، فإذا بطل صح حوزة للصغير (المعين)<sup>(6)</sup> بصدقة خاصة معينة، دون تعميمه بها مع الكبير أيضا اه المراد منه برد الله ضريحه.

وما نقله عن الخطاب ذكره في باب الهبة، عند قول خليل: [لِلْأَبِ اعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ]<sup>(7)</sup> وقال أبو زيد في أثناء جواب له: وقول المختصر: "إِلَّا لِمَحْجُورِهِ"<sup>(8)</sup> خاص بالأب، وأما الأم والجد

(1) في ي: «بحق أن».

(2) البيت: 1179. تحفة الحكام.

(3) مواهب الجليل: ج 8 ص 26.

(4) في ك: «الاعتصار».

(5) مختصر خليل: ص 254.

(6) سقط من: ي.

(7) في جميع النسخ: بياض قدر كلمتان. وما أثبتته من مختصر خليل لما يناسب المقال. مختصر خليل: ص 255.

(8) مختصر خليل: ص 255.

والوصي والعم، ونحو ذلك، فلا بد من خروج ما حبسوه على محاجيرهم من أيديهم، ويجوزوه لمن يقبضه لهم، وسواء كان ذلك حبسا، أو صدقة، أو نحوهما اهـ

(1) قلت في قوله: والوصي نظر؛ لأن حيازة الوصي لما حبسه على محجوره عاملة؛ لأنه هو الحائز له، [كما نص عليه الأئمة الأعلام]<sup>(2)</sup>، فإبقاء كلام المصنف على عمومته هو المتعين الواجب<sup>(3)</sup>. والدليل على صحة حيازته له<sup>(4)</sup> (قول خليل في الحبس: "إلا لمحجوره". قال ابن حبيب بعد كلام من المدونة، ما نصه: "ولا يكون الواهب حائزا للموهوب له، إلا والد، أو وصي، أو [من]<sup>(5)</sup> يجوز<sup>(6)</sup> أمره"<sup>(7)</sup>). المغربي: قالوا هو مقدم القاضي اهـ.

وقال في قوله في باب الهبة: أو بقيت في يده، إلا لمحجوره، إلا ما يعرف بعينه، ولو ختم ما نصه حرر المؤلف العبارة، فدخل تحت كلامه الصغير، والسفيه في ولاية الأب، أو الوصي، أو القاضي، أو مقدمه اهـ من ابن النجيب.

والعجب كيف يكون الجواب من الشيخ الجنتوري بما ذكر، من كون الوصي لا بد من خروج ما حبسه على محجوره من يده، مع ما ذكرنا، وهو أجل من أن يخفى عليه ذلك، والله تعالى أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.<sup>(8)</sup> ومما قيده سيدي والدي (فيها، بل)<sup>(9)</sup> في معناها، على طرة نسخته من شرح ابن النجيب عند قول المصنف في الهبة: "أو وهب لثان [وحاز"، ما نصه]<sup>(10)</sup>: "قوله لثان وجاز، لتقوى جانبه بالحيازة، ولا قيمة له على الواهب لتفريطه في الحوز. وهذا هو المشور علم الأول، وفرط أولا، مضى من الزمان ما [يمكنه فيه]<sup>(11)</sup> / القبض أولا.<sup>(12)</sup>

[1/312]

(1) في ك، ط: زيادة «قال الشيخ أبو فارس». وهي من خط الناسخ.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ي، ط: زيادة «وقد منعي ضيق الوقت عن جلب الدليل».

(4) في ي: «على صحة حيازته له قلت والدليل على ذلك».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(6) في ي: «يجوز».

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 335.

(8) سقط من: ك، ط.

(9) سقط من: ك، ط.

(10) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(11) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(12) شرح مختصر خليل: ابن النجيب، ل 276 أ.

ومثل الهبة في هذا الحكم؛ الصدقة والوقف، وغير ذلك، فالمراد بالهبة التبرع، وظاهره وإن كان الواهب حياً، ولم يقع به مانع من موانع الهبة، وهذا قول أشهب، وما لابن القاسم في أحد قوليه، ولكن الذي قاله ابن القاسم في المدونة، (أنه)<sup>(1)</sup> إن كان حياً، فالأول أحق بها. وذكر المواق نصاً لابن القاسم، وأشهب<sup>(2)</sup>، والشارح عن محمد أن قول ابن القاسم ليس بشيء. وفي كلام ابن عبد السلام ما يفيد ترجيح ما لأشهب، ولهذا<sup>(3)</sup> ولما ذكره محمد<sup>(4)</sup> اقتصر المؤلف على ما لأشهب، فإن حاز كل منهما، فالأول أحق، وظاهر ما ذكره الشارح أن<sup>(5)</sup> جد الأول في الحوز هنا، لا يعطي حكم الحوز، فإنه قال بعد ما نقل الخلاف المتقدم وغيره، ما نصه: وظاهر هذا الخلاف سواء فرط الأول في القبض أم لا، علم بالهبة أم لا، فقوله: فرط أو (لا)<sup>(6)</sup>، يشمل (ما إذا جد في الحوز، فلا يخالف ما يأتي في قوله: أو جد؛ لأنه هنا حصل هبة لثان، بخلاف)<sup>(7)</sup> ما يأتي، ثم أنه يؤخذ مما ذكره، أنه إذا صير رب الدين دينه لغير المدين، ثم إنه أبرأ من الدين، فإن كان قبل قبض من صير له الدين بالإشهاد، ودفع ذكر الحق إن كان على أحد قولين، فإن الإبراء من الدين هو المعمول به، وإن كان بعد قبض من صير له إليه، فإنه يعمل بالتصيير اه من الخرشبي. وقال السوداني في قوله: "أو وهب لثان" إلخ... هذا خلاف المدونة هي للأول، وإن حاز الثاني. انظر التوضيح<sup>(8)</sup> اه.

927- [عمن وهب لأحد ولديه شيئاً ثم وهبه بعده لآخر]

ومن خط الابن، ما نصه: سئل كاتبه وفقه الله عمّن وهب لأحد ولديه شيئاً، ثم وهبه بعده<sup>(9)</sup> لآخر من الأحق به منهما؟  
فأجاب: بأنه إن حاز الأول، أو لم يحز هو، ولا الثاني، فالأول أحق بها قولاً واحداً، وإن لم يحز الأول، وحاز الثاني، ففي ذلك خلاف، ومذهب المدونة أنها للأول، قال فيها: وإن وهب عبداً،

(1) سقط من: ك.

(2) التاج والإكليل: ج 8 ص 15.

(3) في ط: «هذا».

(4) في ك: «أبو محمد».

(5) في ي: «من».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ي.

(8) ينظر التوضيح: ج 7 ص 341.

(9) سقط من: ي.



أو تصدق به على رجل، أو أخدمه إياه حياته، ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطي [له]<sup>(1)</sup>، جاز العتق، وبطل ما سواه علم المعطي بالهبة، والصدقة، أو لم يعلم، ولو وهبه لغيره، أو تصدق به فالأول أحق به، وإن حازه الأخير<sup>(2)</sup> إلا أن يموت الواهب قبل قيام الأول، فيبطل حقه، ويصح قبل<sup>(3)</sup> الثاني.

وقال أشهب: بل الثاني أحق به إذا حازه، وإن لم يمت الواهب اه واختاره ابن المواز. قول أشهب، ابن الحاجب: "فلو كان وهبها، وحازها الثاني، فقال ابن القاسم: للأول. وقال محمد: ليس (هذا)<sup>(4)</sup> بشيء، والحائز أولى". توضيح<sup>(5)</sup> الأول أقيس؛ لأن الهبة تلزم عندنا بالقول، فلم يهب للثاني إلا ملك الأول اه. ولا بن شاس نحو عبارة ابن الحاجب، ومثله في اللباب.

ابن عرفة: ولو أعطى ما وهب قبل حوزة الموهوب له، وحازه الثاني، ففي رده للأول، ومضيه للثاني. [ثالثها]<sup>(6)</sup> إن فرط في الحوز، فالثاني أحق، وإلا فالأول أحق به، أو بقيمته إن فات للباقي عن ابن القاسم، ومحمد مع الغير فيها، وأصبع في العتبية ابن رشد في كون الأول أحق، ولو فرط حتى (قبض الثاني، أو الثاني إن قبض)<sup>(7)</sup>، ولو لم يفرط الأول. ثالثها: الفرق بين أن يعلم فيفرط، أو لا يعلم.

ورابعها: الفرق بين مضي وقت، يمكنه فيه القبض لو علم، أو لا يمضي ما يمكنه فيه ذلك، لظاهر قول ابن القاسم، وأشهب فيها، ولم يعز<sup>(8)</sup> الآخرين، لدلالة متقدم كلامه على أنهما لأصبع، والمغيرة اه

ولا بن رشد أيضا، ما نصه: ومذهب ابن القاسم في المدونة أن الصدقة بخلاف البيع، (وأنه في الصدقة أحق بها، وإن قبضها الثاني علم أم لا، فرط أم لا اه ابن سلمون: فإن تعدى عليها، فباعها قبل أن يقبضها المتصدق عليه، ولم يعلم بذلك، فله

(1) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(2) في ط: «الثاني».

(3) في م، ط: «قبض».

(4) سقط من: ي.

(5) في ط: «التوضيح».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) في ك: «لم يعد».

طلبها، ورد البيع<sup>(1)</sup> ما<sup>(2)</sup> كان المتصدق حياً، فإن مات قبل ذلك، فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن، ولا غيره.

وقال أشهب: إذا باعها الواهب قبل القبض، وحازها المشتري، فالبيع نافذ، ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن، ولا غيره، وإن كان المتصدق حياً. والأول قول ابن القاسم وبه العمل، والهبة كذلك إذا وهبها<sup>(3)</sup> لغير المتصدق عليه قبل أن يقبضها، فله فسخها، والصدقة ما دام المتصدق حياً عند ابن القاسم. وقال غيره هي للثاني إذا حازها والحائز أولى اهـ.

وبما في المدونة أفتى أبو الحسن كما في الدر النثير<sup>(4)</sup>، فإذا علمت هذا تبين لك أن الشيخ خليلاً مر في مختصره على قول أشهب، وإن كان غيره أقيس [عنده]<sup>(5)</sup> لما ذكره محمد.

وتبين لك أن قول الخرشي، أن ما في المختصر هو المشهور<sup>(6)</sup> غير صحيح، لما علمت من نصوص الأئمة، ولا سيما ابن عرفة، وابن رشد. وإنما سلفه في ذلك [الفيثي فإنه ذكر]<sup>(7)</sup> في حاشيته عند قوله: "أو وهب لثان وحاز" إلخ ... ما نصه: هذه فروع مشهورة مبنية على ضعيف. وإنما قلنا أن (قوله)<sup>(8)</sup> غير صحيح، [لعدم صدق]<sup>(9)</sup> تعريف المشهور على ما ذكر أنه المشهور، فإن المشهور هو ما كثر قائله، وهذا لم يكثر.

وقيل: ما قوي دليله، وهذا قد قيل فيه [أن مقابله]<sup>(10)</sup>، وهو الأقيس.

وقيل: أنه قول ابن القاسم في المدونة، وهذا مقابله هو قول ابن القاسم في المدونة، كما علمت.

وعن أبي الحسن الطنبي، ما نصه: / قالوا: وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم [312/ب] فيها؛ لأنه الإمام الأعظم. وقول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بأقوال

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «فإن».

(3) في ي: «وهب».

(4) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 386.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) ينظر شرح مختصر خليل للخرشي: ج 7 ص 106.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

مالك. وقول غيره فيها مقدم على قوله في غيرها لصحتها اهـ، فبان بهذا أن الأول في النازلة أحق لما ذكر، ولما يفهم<sup>(1)</sup> من كلام ابن سلمون أنه الذي به العمل، ولا سيما إن لم يفرط، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

ثم كتب سيدي والدي بعده: وبعد، فما أجاب به الشيخ أعلاه قد استوفى الكلام فيه<sup>(2)</sup> على نازلة السؤال، فما ظهر له يتبع، وغيره [ينبذ]<sup>(3)</sup> ويدفع منا، ومن غيرنا، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي. ثم صححه أيضا الفقيه سيدي الحاج محمد بن أحمد الراشد. ومن خطه أيضا، ما نصه: الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه، وعبد. وبعد: فقد كنت سئلت عن نازلة، فأجبت فيها بما ظهر لي، فعرض السائل جوابي على من يشار له بالعلم ببلادنا، فأحجم بعضهم، وكتب عليه بعضهم ما يعارضه، فأردت أن أبين في هذا التقييد صورة النازلة، وأذكر فيه ما كنت أجبت به، وما أعترض<sup>(4)</sup> به، ثم أشير<sup>(5)</sup> بعده إلى مستندي في الجواب، والبحث مع من عارضه رغبة في بيان الحق، فأقول وبالله القائل والمقول<sup>(6)</sup>: صورة النازلة: هي أن رجلا حبس أصلا له على أولاد له في حجره، وأسند حوزة لنفسه إلى بلوغهم.

وقال: وإن خرج عن البلد، فزوجته هي الحائزة، تصرف الغلة في مصالح الأولاد، ثم أنه سافر لأداء فريضة الحج، ومات في سفره ذلك، فادعت الزوجة أنها لم تعلم بالتحبيس، وأراد<sup>(7)</sup> بذلك إبطال الحبس لترث فيه، فهل يبطل بقولها أو لا؟ وكيف إن وكلها وكالة عامة على جميع أموره، ولم ينص في توكيله على حوز الحبس؟ هل يكون أيضا قادحًا أو لا؟ فأجبت: بأن الحبس لا يبطل بذلك، ولا يضر عدم علمها به، سواء ثبت توكيلها العام المذكور أو لا. أما مع ثبوته فحوزها صحيح، وإن لم تعلم؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل.

وقد صرح به ابن هلال في الدر النثير، ناقلا عن أبي الحسن في مسألة تصيير، وقع من أب

(1) في ط: «وإن لم يعلم».

(2) في ي: «فيها».

(3) سقط من الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في الأصل: «أعتر». وما أثبتته من: ي.

(5) في ط: «أبين»، في ك: «أيسر».

(6) في ط: «التوفيق».

(7) في ي، م، ك: «أرادت».

لولده<sup>(1)</sup> له في حجره في دار بيد وكيل له غائبين من غير علم الوكيل به، وقد علم أن التصيير أضييق من الحبس.

وأما مع عدم ثبوت توكيلها المذكور، فلأن الحوز حينئذ مسند له، إذ أسنده أولاً لنفسه، وإيداع ذلك الأصل<sup>(2)</sup> لا يضر. وكذا تركه مهملاً لوجود الحوز المعنوي مع ذلك، كما هو واضح. ولأن الحوز شرط والشرط من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه العلم، كما للقرافي وغيره من الأصوليين، ولذلك صح من المحجور.

وما أشير له في وثيقة الحبس، من أنها تحوز إن غاب لا يثبت به توكيل منه لها على الحوز، لعرو الوثيقة عن الإشهاد عليه. وهو لا يثبت إلا بالإشهاد عليه كغيره نص عليه ابن الحاج، ونقله عنه البرزلي، ونقله الخطاب عن ابن سلمون.

وأيضاً فإن اللفظ المذكور ليس فيه تصريح؛ بعزل نفسه عما أسنده لها من الحوز، وجعله لزوجته، كما هو واضح، بل مراده أنها تنوب عنه في صرف الغلة على أولاده فقط. وبه فسر ما جعله لها من الحوز، كما يظهر بديهته. وغاية ما فيه أنه أودعها ما كان بيده، فلا يضره عدم علمها. وهو على مذهب من اشترط علمه؛ لأن محل<sup>(3)</sup> الخلاف فيما كان بيده حال التحبيس، كما هو واضح على أن ابن هلال وغيره نقل أن مذهب المدونة عند ابن رشد صحة حوزة<sup>(4)</sup>، ولو (لم)<sup>(5)</sup> يعلم، هذا حاصل جوابي<sup>(6)</sup>.

وبعد أن كتب<sup>(7)</sup> هذا هنا، راجعت ما كتبه المعترض المشار له، فإذا هو اعترض صحة حوزها إن ثبت توكيلها على الحوز بالإشهاد، فلم يكن ما كتبه حينئذ اعتراضاً، وإنما هو ذكر لحكم ما ليس من عين النازلة، بل هو (عنها)<sup>(8)</sup> بمعزل فالأولى عدم ذكره؛ لأنه تشويش. وقد نص غير واحد على أن نحو هذا فضول؛ لأن المتعين<sup>(9)</sup> على المجيب الاقتصار على جواب يطابق

(1) في ي: «أبي الولد»، في م، ك «أب لولد».

(2) في ي، م: زيادة «حينئذ».

(3) في ي: «مجال».

(4) ينظر نوازل ابن هلال: ل 68 أ.

(5) سقط من: ك.

(6) في ي: «جوابه».

(7) في ي، ك، ط: «كتبت».

(8) سقط من: ط.

(9) في ي: «المعين».

النازلة لا غير، فإن النازلة لم يكن فيها الإشهاد على حوزها.

واعترض أيضا على ابن رشد ما نقلناه عنه، وجوابه هو اعتراضه، فإن ابن رشد من فحول الأئمة. وقد نقل كلامه فحولهم أيضا، ولم يعترضوه، فاعترضه هو بأنه لم يذكر في المدونة المودع، وإنما ذكر المخدم، والمستعير، ولم يعلم بأنهما عند ابن رشد من وادي المودع، وإن فهمها<sup>(1)</sup> غيره على خلافه. وابن رشد مقدم عند كثير من الأئمة في فهمه، وإذا لم يكن في كلامه الآن اعتراض على ما كتبناه، فلا بأس بذكر ما يؤيد ما كتبناه من الأنقال، فنقول: قال ابن عرفة: ومن وهب وديعة لغير مودعها، ولم يأمره بحوزها له، ففي صحة حوزها<sup>(2)</sup> له بمجرد كونها بيده، أو بشرط علمه بالصدقة بها.

ثالثها: بعلمه [ورضاه بالحيازة]<sup>(3)</sup> لابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى عن المدونة، وابن القاسم في نوازل سحنون مع سماعه إياه في كتاب الوديعة، والتخريج على (رهن)<sup>(4)</sup> [فضلة الرهن إلخ...]<sup>(5)</sup>، فأنت / تراه نقل عن ابن رشد أن مذهب المدونة عدم اشتراط عمله<sup>(6)</sup>، وكفى بهما.

ولما قال في المختصر: "وَمُودَعٌ، إِنَّ عِلْمَ"<sup>(7)</sup> قال الشيخ مصطفى، ما نصه: لم يقيد<sup>(8)</sup> في المدونة بالعلم، وإنما ذكره ابن القاسم في العتبية، وعليه درج ابن شاس، وابن الحاجب، وتبعهما الموافق<sup>(9)</sup> اه، والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر. وكتب بعده سيدي عمر بن عبد الرحمن التلاني، ما نصه: بعد فقد طالع كاتبه ما سطر أعلاه من النصوص في المسألة، فلم يظهر (له)<sup>(10)</sup> إلا الصحة؛ لأن الناقل أمين يقتدى به، والله أعلم اه. وكتب بعده سيدي الحسن بن الفقيه الواعية، سيدي محمد بن الفقيه سيدي محمد العالم

(1) في ي: «فهمه».

(2) في ي: «جورها».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: ك.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ي، م، ك، ط: «علمه».

(7) مختصر خليل: 254.

(8) في م: «تقييد».

(9) بقوله: «وأما صحة حوز المودع إن علم»، التاج والإكليل: ج 8 ص 17.

(10) سقط من: ك.

الزجلاوي، ما نصه: والجواب أعلاه صحيح، وحوز المرأة يعني زوجة المحبس، وهي خليفته<sup>(1)</sup> على داره، وأموره، ظاهر لفظ التهذيب يشترط علمها بالمحبس، وأمره لها بالحوز. ونص التهذيب وكذلك خليفته على دار (ليس)<sup>(2)</sup> حوزة حوزا<sup>(3)</sup> للموهوب.

الشيخ: لأن يد الخليفة كيد موكله، إلا أن يكون أمره أن يحوزها للموهوب له، فيكون وكيلا للموهوب. وذكر قبل ذلك في كتاب الصدقة ما يدل على ما أشار إليه ابن عرفة، ومال إلى العمل به الخبر المجيب أعلاه. قال أبو الحسن: وذهب بعض الشيوخ إلى أنه اختلاف، وإليه نحى اللخمي.

وقال البناني: قال اللخمي: إذا لم يعلم المودع لم يكن (حوزه)<sup>(5)</sup> حوزا. والذي يجب إليه المرجع في المسألة ما عليه مدار الفتوى بين المقتدى بهم في قطرنا، فإن كان على قول من لم يشترط العلم، فيجب المصير إليه. وإن كان على خلاف ذلك، فكذلك والمحكم إذا رفع إليه الأمر، فما حكم<sup>(6)</sup> به ورجح عنده<sup>(7)</sup> (8) مضى، ونفذ اهـ.

وكتب بعده الابن المجيب أولا، ما نصه: وبعد: فلفظ التهذيب إنما هو في الموهوب له، إن كان مالكا أمر نفسه يرشد له التعليل، بأن يد الخليفة كيد الواهب، ويد الواهب في النازلة غير مانعة من الحوز، بل هو مؤسسة له<sup>(9)</sup> كما هو واضح، فحوز الزوجة فيها لا يمنع اتفاقا؛ لأنها وكيلة وكالة عامة. وقد أوقفنا حامله على توكيل المحبس لها توكيلا عاما؛ لم يعين فيه حبسا، ولا غيره. وأما الإشارة لتوكيلها على الحبس في وثيقته، فغير معتبر، كما بيناه بأعلاه، والله أعلم اهـ. وأجاب بعده سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر سيدي الحسن المذكور، بما نصه: وبعد، فقد تأملت رسم وثيقة الحبس، وأمعت<sup>(10)</sup> النظر فيها، وظهر لي منها ما قاله العلامة

(1) في ي: «خليفة».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «حوز».

(4) في ط: «الحوز حوز».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «فحكم به».

(7) في م: «عنه».

(8) في ك، ط: زيادة «صوابه».

(9) في ك: «لها». وقد سقط من: ي.

(10) في الأصل: «امتنعت». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

بمحوه. وأنه لم يسند<sup>(1)</sup> (المحبس)<sup>(2)</sup> ما بيده من الحوز لزوجته، ولو أسنده، ولم يعلمها لكان الحبس باطلا على المشهور، لقول خليل: "وَمُودَعٌ إِنْ عَلِمَ"<sup>(3)</sup>، وقد التزم تبين ما به الفتوى.

وقال أيضا: بأنه لا بد من علم المودع التونسي على ما نقل عنه أبو الحسن، ونصه: "قال: وأما المودع [إن] علم أن المودع"<sup>(4)</sup> وهب الوديعة كان حائزا [للموهوب]<sup>(7)</sup>، وإن لم يعلم لم يكن عند ابن القاسم حائزا"<sup>(8)</sup> ورأى غيره ذلك حيازة، فوجه قول ابن القاسم أن المودع لو شاء قال: خذ ما أودعتني، فلا أحوز لهذا، فحيث لم يسند ما بيده من الحوز لزوجته، فحبسه صحيح؛ لأنها لو قالت بعد علمها تقديرا: ما أحوزه، لكان هو الحائز لأولاده. وما قاله أبو إسحاق، ومشى عليه خليل، قال به أيضا اللخمي، ابن الحاجب. وما قاله<sup>(9)</sup> ابن رشد، فهو فهم منه للمدونة، وليس هو بصريحها، حتى يكون عليه التعويل<sup>(10)</sup>، ويترك<sup>(11)</sup> ما صرح به غيره من الفحول.

وما قاله الإمام ابن عرفة عنه نحوه لابن هلال، لكن على وجه الفهم؛ لأن الإمام الأعظم سكت عن حكمها، ففهم من السكوت أن حكمه حكم حوز المستعير، والمخدّم، ومن أتى<sup>(12)</sup> بنص<sup>(13)</sup> المدونة، فقد ألزمتنا النفس اتباعه، والشكر له، فنحن بحمد الله من أهل الإنصاف اهـ.

وأجاب بعده سيدي محمد بن عبد القادر بن محمد الصالح، فقال: وبعد، فقد تأملت جواب العلامة بأعلى محوله، وما استشهد به عليه من النقول، فلم يظهر لي إلا صحته اهـ.

وكتب بعده الابن، ما نصه: وبعد، فما ذكره السيد أعلاه حفظه الله من تشهير القول؛ ببطلان ما حازه مودع (لم يعلم)<sup>(14)</sup> لم أقف عليه لغيره.

(1) في ي: «يستند».

(2) سقط من: ي.

(3) مختصر خليل: ص 254.

(4) في م: «إن».

(5) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(7) في ط: «للموهوب له».

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(9) في ي: «قال به».

(10) في ط: «تعليل».

(11) في ط: «نترك».

(12) في ي، م، ك، ط: «أتانا».

(13) في ي: «بلفظ».

(14) سقط من: ك، ط.

واعتماده في ذلك على اقتصار الشيخ خليل عليه مما<sup>(1)</sup> لا ينبغي، إذ كثير من المسائل مر فيها على غير المشهور. وقد ألف (فيها)<sup>(2)</sup>، وأشار لها شروحه.

نعم: الغالب هو ذلك أعني اقتصاره على المشهور، ولو كان ما اقتصر عليه في المودع هو المشهور ما خفي على حفاظ المذهب، كابن عرفة وغيره، ولم يصرف<sup>(3)</sup> هو بنفسه بمشهوريته في توضيحه. وإنما قال: أنه قول ابن القاسم، والله أعلم. ولا يلزم من كونه قول ابن القاسم أن يكون مشهوراً، كما لا يخفى على [من مارس مسائل]<sup>(4)</sup> المذهب في مصنفاته.

ونص التونسي لا يدفع ما لابن رشد؛ لأن ترجيح ابن رشد مقدم، والكلام في ذلك طويل لا يحتاج له [في النازلة]<sup>(5)</sup> مع عدم الاتساع [له]<sup>(6)</sup>، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن بن عمر. وكتب بعده سيدي والدي ما بأعلاه صحيح. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي. /

[ب/313]

ومما وجد بخط ولده الشيخ أبي زيد رحمه الله من معنى المسألة، ما نصه: أن المحبس إذا وكل من يجوز حبسه، وحازه، أنه لم ير من اشترط علم الوكيل بالحيازة للمحبس. وأن ذلك (صحيح)<sup>(7)</sup> عنده، وإن كان وكيلا (له)<sup>(8)</sup> من قبل الحبس<sup>(9)</sup> في التصرف اهـ

928- [عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلاً، وجعل منه لبناته قدرا من غلته، ثم غيره]

وبخطه أيضا ما نصه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلاً، وجعل لبناته منه قدرا من غلته، ثم بداله بعد ذلك، فعوض لهن من تلك الغلة أصلاً، حبسه عليهن، هل يصح له ذلك أم لا؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن الحبس من العقود التي تلزم بالقول، فلا يجوز له تغييره، فالمعاوضة غير صحيحة، والله تعالى أعلم.

(1) في ي: «ما».

(2) سقط من: ك.

(3) في ي، ك، ط: «يصرح»

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ي.

(9) في ك: «المحبس».



929- [عن امرأة حبست أرضاً على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة]

وسئل ابنه عن امرأة حبست أرضاً لها على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة، فهل الإشهاد بها كاف؟

فأجاب: أنه لا بد من إثبات صحة ملكيتها للأرض، التي [لم تتقدم] (1) فيها عمارة (2) بوجه صحيح أولاً، والحياسة فيها بالتطواف (3) والتجديد، وإلا لم يصح اهـ. (وهذه المسائل الثلاث قد كتبها سيدي والدي في مسائل الوديعة غلطاً) (4).

930- [عن الصغير الذي لا ولي له أو السفية إذا وُهب له شيء أو وقف عليه، ووكل رجل يجوز له]

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ سيدي محمد العالم الزجلاري عن الصغير الذي لا ولي له، أو السفية إذا وُهب له شيء، أو وقف عليه، ووكل رجلاً يجوز له ذلك فحاز، فهل ذلك كاف أم لا؟ وهل إن كان له ولي، ووكل على الحوز فحاز وكيله، يفيد ذلك أم لا؟ فأجاب: وبعد، فتوكيل الصغير الذي لا ولي له، أو السفية من يجوز لهما ما أعطياه كاف؛ لأنه لا فرق في المعنى بينه، وبين مباشرتهما (5) الحيازة بأنفسهما، وقد شهر الشيخ خليل أعمالها في السفية، ونص في الطرر على مثل ذلك في الصغير، وَقَالَ الْحَطَّابُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ، أَوْ لِلْسَّفِيَةِ وَوَلِيٌّ؛ جَازَتْ الْحَيَازَةُ مِنْهُمَا بِلَا خِلَافٍ (6) اهـ.

وقد نص في المدونة على جواز الحيازة من الأجنبي لهما دون توكيل من أب ونحوه، إلا من الواهب نفسه، أو الواقف، فدل ذلك على مراعاة [وجود] (7) الحوز؛ (كيف) (8) اتفق فيمن له [ولي] (9)، أو ليس له. وأشار إليه ميارة في شرح التحفة، وعلل بأنه (10) من (باب) (11) خطاب

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ك: زيادة «وهل ملكتها».

(3) في ي: «التطوف».

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ط: «مباشرهما».

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 637.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) في ي: «لأنه».

(11) سقط من: ك، ط.

الوضع الذي يستوي فيه البالغ، وغيره<sup>(1)</sup>.

931- [عمن حبس على أولاده الصغار ملكاً ثم باعه، قبل السنة أو بعدها]

وسئل عن حبس على أولاده الصغار (ملكاً، ثم باعه)<sup>(2)</sup> قبل السنة، أو بعدها، أو على ولده المالك أمره<sup>(3)</sup>، وباعه قبل أن يحوزه، هل يرد إن كان حياً ملياً مطلقاً، وإنما التفصيل الذي في الهبة في العلم، وعدمه، وقبل السنة، وبعدها على الصغار، وفي الوقف إنما هو إذا مات المحبس. وأما مع<sup>(4)</sup> حياته، فلا فرق، أو حكم الحبس والهبة [سيان]<sup>(5)</sup> أم لا؟

فأجاب: أن من باع ما حبس على أولاده الصغار قبل السنة، أو بعدها، فبيعه<sup>(6)</sup> مردود يجب فسخه، إلا أن يمنع منه مانع الموت، أو الفلوس فيما لم يتم فيه الحوز، وهذا مفهوم مما نص عليه ابن رشد في بيانه، ونقله عنه أبو الحسن في تقييده، والقلشاني في تحريره، واللفظ له.

قال ابن رشد: فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه، فباعها قبل أن يرحل عنها، صح. والثلث للابن، ولو مات الأب فيها؛ لأنه مات، وهي للمشتري لا لابنه، إلا أن يكون باعها لنفسه استرجاعاً للصدقة، وغفل عن ذلك حتى مات، فإن الصدقة تبطل. ولو علم بذلك في صحته، فسخ البيع، وردت لولده، وبيعه بعد خروجه محمول على أنه لابنه حتى ينص على استرجاعه، فبيعه مردود للولد. ولو كان ميتاً، والثلث للمشتري في مال الأب وجده أو لا، ولا شيء له في مال الولد، قاله ابن حبيب، وتعقبه ابن عرفة، بأن شرط صدقته بدار سكناه ارتحاله، فيجب كون ثمنها ميراثاً، كقول ابن القاسم فيمن باع ما تصدق به قبل حوزة<sup>(7)</sup> المتصدق عليه، ومات فالصدقة باطلة.

قال القلشاني: قلت: يرد<sup>(8)</sup> تعقبه بأن المقصود من الإخلاء ظهور شاهد حال يشهد بحصول وصف الحيازة، وإن تبدل النية مع بقاء اليد غير كاف فيما هو معروف بسكنى الواهب، وإن كان المقصود ما ذكرنا، كان البيع من معنى الحيازة، وكان الثلث للولد، كما قال ابن رشد، وقياسه غير

(1) ينظر الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 146.

(2) سقط من: ي.

(3) في ط: «أمر نفسه».

(4) في ط: «في».

(5) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(6) في الأصل: «فبيعه». وما أثبتته من: ي، ط.

(7) في ط: «حوزه».

(8) في ك: «يعرف».

تام؛ لأن مسألة<sup>(1)</sup> الوالد هو الحائز لولده والمتصرف له، فبيعه له يتضمن إخلاءها من نفسه، وشواغله، ويقتضي حصول<sup>(2)</sup> وصف الحيازة، إذا لم يستمر حاله فيها على ما كان.

وأما مسألة من باع ما تصدق به قبل حوزة بتلك الحائز فيها؛ هو المتصدق عليه، فهو إذا لم يفعل حتى حصل مانع الموت؛ بطلت الصدقة اه، ومن نصه: هذا [يعلم]<sup>(3)</sup> حكم ما لو باع الأب ما حبسه<sup>(4)</sup> على مالك أمره من ولده، وهو أنه لا يبطل الحبس ببيعه، ولا بتراخي<sup>(5)</sup> قبضه ما دام حيا مليا.

وفي [مجالس المكناسي]<sup>(6)</sup>: وليس للمحبس الرجوع في حبسه، ويلزم اقباضه للمحبس عليه، فإن امتنع من ذلك جبر عليه، وفي نسخته حيز عليه، ثم قال: ولا يبطل [العقد بتأخر]<sup>(7)</sup> / [314] القبض ما لم يمت المحبس، أو يتراخي المحبس عليه في القبض حتى فوته المحبس اه. ويظهر لي إشكال في تعبيره بتفويت المحبس؛ لأنه [بالباع]<sup>(8)</sup> لا يصح، وتفصيل المدونة في الهبة، والصدقة بين العلم وعدمه، لا يجري في الحبس، إذ لا يجوز فيه البيع من المحبس<sup>(9)</sup> بحال، فينتقض مطلقا لحق الله.

وأما اعتبار السنة في تحديد الحيازة، فإنما يظهر أثره في رجوع العطية إلى يد المعطى قبلها، أو بعدها، فإن رجعت إلى يده قبل السنة ضر مطلقا في كل من شرطت فيه، وإلا فلا يضر مطلقا، أو في غير الصغار على الأولاد [ ]<sup>(10)</sup> اه ما وجد من هذا الجواب؛ لأنه قد قطع تمامه، وهو نحو سطر على أن ما بعد قوله: ضر مطلقا، إنما كتبناه مما فهمنا من بقية حروف قد قطعت، والله أعلم.

قلت: ما ذكره من الإشكال يردّه ما نقله صاحب المعيار في الورقة 53 من مسائل الأحباس،

(1) في ي، ك، ط: (مسألتنا).

(2) في ط: «حصوله».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ي: زيادة «للمحبس».

(5) في ي: «يتراخي».

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(9) في ي: «والحبس».

(10) في جميع النسخ: بياض قدر ربع سطر.

من جواب لأبي إبراهيم الأندلسي في مسألة: "رجل حبس على ابنة له صغيرة، وعلى من تناسل منها فداناً، ثم باعه بعد ذلك<sup>(1)</sup>."

فأجاب بما نصه: فإن ثبت أن بيع المحبس لهذا الحبس قبل انقضاء العام من إيوم<sup>(2)</sup> تحبسه (له)<sup>(3)</sup>؛ بينة<sup>(4)</sup> لا مدفع<sup>(5)</sup> فيها، فالبيع ثابت للمبتاع، ولا قيام فيه لمن حبسه عليه، ولا لمن جعل مرجعه إليه، لتفويت المحبس له بهذا البيع قبل تمام الاحتياز. فأما لو تم الاحتياز بانصرام عام، فما زاد كان بيعه لذلك مفسوخاً، ووجب للمشتري الرجوع بالثمن على البائع إن كان حياً، وفي ماله إن كان ميتاً إن شاء الله<sup>(6)</sup> اه منه.

قلت: وراجع أيضاً جواب الشيخ فيما باعه المحبس على من في حجره بعد السنة، فإنه بظاهره موافق فيه جواب أبي إبراهيم. وانظر بحث الابن فيما نقلناه عن المعيار المذكور هنا عن أبي إبراهيم في الرابعة قبل هذه من الأوراق<sup>(7)</sup>.

وأما التفويت بغير البيع من نحو الصدقة، والهبة به، فقد تقدم<sup>(8)</sup> [ما]<sup>(9)</sup> فيه في جواب سيدي عبد الله بن الزبير والشيخ الجنتوري، وغيره، في الورقة الثالثة قبل هذه، فقف عليه.

قلت أيضاً: ما نقله الشيخ الزجلاري عن أبي الحسن عن ابن رشد (من بطلان بيع المحبس<sup>(10)</sup> ما حبسه على صغار ولده قبل السنة. نحوه في البرزلي عن ابن رشد)<sup>(11)</sup> ذكره في مسائل الحبس، ونصه بعد كلام: بخلاف لو حبسها، ثم باعها قبل أن يرحل عنها، فلم يعثر على ذلك حتى مرض، أو مات، ولو عثر على ذلك في حياته، وصحته لفسخ البيع، وصح الحبس بالحيازة انظره في رسم أوصى اه. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

(1) في الأصل: «ذكره». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «بينة».

(5) في ي: «مدفوع»، في ك: «يدفع».

(6) المعيار المعرب: ج 7 ص 226-227.

(7) في: ك، ط «إلخ ما تقدم».

(8) في ك: «تم».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) في ي: «المحبس».

(11) سقط من: ط.

## 932- [كيفية قسم الأصل الموصى به لمن سيوجد]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب بما نصه: وأما هل يجوز قسم الأصل الموصى به لمن سيوجد بتلا، أو انتفاعاً، إذا بين الموصى كيفيته في أصل وصيته، والحال أن النسل الموصى إليه لم ينقطع بعد، فاعلم أكرمك الله أن الموصى إذا لم يبين وجه تملك الموصى به، فإنه يحمل على التملك على ما في ذيل المنهج، ولكن يمنع قسمه بتلاحق الورثة، وانتفاعاً لحق الله على ما حققه شيخنا [العلامة الأستاذ رحمه الله في جوابه في نازلة امرأة وقفت وقفاً، وأذنت في قسمه بتلا للمحبس عليهم إن أرادوه]<sup>(1)</sup>، فأفتى بمنعه إبطالاً لشرطها، واستطرد فيه أيضاً منعه على وجه الاغتلال<sup>(2)</sup> في الشجر، واستند<sup>(3)</sup> في ذلك إلى نص ابن هلال<sup>(4)</sup> وغيره، وخالفه ابن عبد المؤمن في ذلك، وقد ضمنت فتيا الشيخ، وما خولف فيه في قصيدة، وأثبت فيها ما رد به على المخالف، و(ما)<sup>(5)</sup> أضفته إليها من الزيادات، وهي في نحو اثنين وعشرين<sup>(6)</sup> بيتاً من الرجز، ولو لا خوف الإطالة، وضيق الحال<sup>(7)</sup> لأثبتها هنا اه جوابه رحمه الله.

قلت: ومراده بالشيخ الأستاذ العلامة سيدي عبد الرحمن بن عمر. وأما الأبيات فقد كتبناها في الورقة الخامسة<sup>(8)</sup> من هذه المسائل<sup>(9)</sup>، وهي مسائل الأحباس فراجعها.

## 933- [تعليق على حبس ورد من كرزاز]

ومما وجدناه لبعض الأئمة من الكلام على حبس ورد من كرزاز<sup>(10)</sup>، حبسه الفقير أبو عزة بن أحمد من زاوية سيدي أحمد بن موسى على أولاده الذكور والإناث، وهم: عبد الله وعلي ومحمد إلى آخرهم، ثم ذكر شاهده ما نصه: وحاز ذلك منه ابنه عبد الله البالغ في سنه المالك أمر نفسه له، ولإخوته من أنهم لم يبلغوا حوزاً تاماً، كما يجب معاينة شهوده.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي: «الاعتلال».

(3) في ط: «اسند».

(4) ينظر نوازل ابن هلال: ل59 أ.

(5) سقط من: ط.

(6) في ي: «عشر».

(7) في ي، م: «المحال»، في: ك، ط «المحل».

(8) في ك، ط: «5».

(9) في الأصل: «المسا». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) كرزاز: إحدى الواحات الصحراوية الواقعة جنوب ولاية بشار، وتبعد عنها بمسافة 330 كم.

ثم قال: شهد بذلك من أشهده به من عرفهم، وهم بحال يصح [به] (1) الإشهاد، ثم وضع شهوده أسمائهم، ثم سجل عليه بما نصه: أعلم بثبوتته، وبه كتب محمد (بن) (2) عبد الله. ونص الجواب عنه الواقع بعده، [في] (3) رسم الحبس المنتسخ أعلاه غير مجدي وحده، ولا كاف في صحة [الحبس، والحكم به لأمر:

أحدها] (4): احتمال كون الشهادة فيه على المحبس بالكسر، أو المحبس عليه، وكلاهما يجب الإشهاد عليه، وإلا بطل بقوله: [شهد بذلك من] (5) أشهده به، وعرفهم فيه الاحتمالان.

وما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال، ففي المعيار عن قاضي الجماعة أبي سالم إبراهيم / [ب/314] بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسني، ما نصه: "والمذهب رد الشهادة بالإرسال، حيث تختلف أحكام الوجوه المحتملة (6)، وسواء كان الإرسال في لفظ الشاهد، أو في مستند علمه، بل قد ثبت رد الشهادة بمجرد الاحتمال، وإن استوت أحكام الوجوه المحتملة كمسألة كتاب الولاء من المدونة" (7) اه وهذا من الواضح عند الحكم، وأهل الوثائق وقريب منه عند ابن سهل.

ثانيها: أنه ذكر ماسكه أن زاعم التحبيس عليه (8) حين رشد، وملك أمره، لم يستأنف حوزاً، وهو لا بد منه، وإلا بطل حسبما في المعيار، قبيل هذا بورقات في الحبس (نفسه). وأما الهبة والصدقة، فقد نص عليه فيهما ابن الناظم، وابن سلمون (9)، وغيرهما، ولا فرق بين الحبس (10) وهذين، بل هو أحرى منهما؛ لأنّ الملك فيه للواقف.

وثالثها: خلوه عن الملكية إلى حين التحبيس، وهو أمر لا بد منه، إذ لا يحكم القاضي بصحة الحبس، إلا بعد أن يثبت (11) لديه ملكية المحبس لما حبسه إلى حين التحبيس حسبما

(1) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ك: زيادة «كمسألة كتاب الولاء من المدونة».

(7) المعيار المعرب: ج 7 ص 502.

(8) في ي: «عنه».

(9) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 101.

(10) سقط من: ط.

(11) في ط: «ثبت».

نص على ذلك ابن رشد في نوازه اه. وكذا نقله صاحب المعيار في غير موضع منه. وأعجلني عن نقل ذلك صاحبه؛ لأنه على قدم سفر والله أعلم. وكتبه وقاله عبید الله.

ثم أجاب بعده العلامة الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر، بما نصه: وبعد، فقد سئل كاتبه وفقه الله عما كتبه الكاتب، وما ذكره من الأوجه الثلاثة في بطلان الحبس المرسوم بمحوله، فأجاب: بأن ما ذكره في الوجه الأول ظاهر، وإن الاحتمال لا يثبت به الاستدلال إلا إذا فسره الشاهد، فإن تعذر تفسيره بطل.

وكذلك الوجه الثاني، إن ثبت ما ذكره الماسك لهذا المكتوب من عدم<sup>(1)</sup> احتياز من رشد من المحبس عليهم، إلا أن شهود الوثيقة ذكروا أن المالك لأمره من المحبس عليهم حازه، وللصغار من إخوانه معاينة، فإذا أثبت ماسكه ما ذكره من عدم الحوز؛ بشهود أعدل من شهود الوثيقة، أو أن المحبس رجع إلى ما حبسه بعد أن حازه الكبير قبل بلوغ الصغار بطل الحبس، وإن لم يثبت أحد أمرين<sup>(2)</sup> ثبتت الحيازة بشهادة شاهدي<sup>(3)</sup> الوثيقة، وعمل باستصحابها.

وأما الوجه الثالث، فإن لم تثبت<sup>(4)</sup> ملكية المحبس لما حبسه يوم التحبيس بشهادة عدول، بطل الحبس به أيضا، كما قال [ ]<sup>(5)</sup> قاله عبید ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر اه.

وما قبل وضع اسمه من البياض وجدناه مقطوعاً، وبأسفله جواب فقيه، ولعله سيدي عبد العزيز، كما (يأتي)<sup>(6)</sup> الإشارة إليه في جواب سيدي عيسى رحمهم الله، وقد انقطع محل اسمه، وأكثر جوابه، إلا القليل الذي لا يفيد شيئا، والموجود منه هو الحمد لله، ما أجاب به المجيب تحت [ ]<sup>(7)</sup> المجيب الثاني في قوله: فا [ ] الثاني إن ثبت إلخ ... مناقض [ ] صحة ما ذكره المجيب الأول يوافق [ ] اه<sup>(8)</sup> (ما وجد)<sup>(9)</sup>.

(1) في ي: «لعدم».

(2) في ي، ك، ط: «الأمرين».

(3) في ي: «شاهد».

(4) في ط: «يثبت».

(5) بياض قدر ثلث سطر تقريباً .

(6) سقط من: ي.

(7) بياض قدر كلمة.

(8) يتخلل هذا السطر بياض.

(9) سقط من: ي.

وبأسفله جواب للعلامة سيدي أبي مهدي عيسى بن أبي زيان الفلالي، إلا أنه مقطوع والموجود منه صحيحاً، هو ما بمحوله، ونصه: الحمد لله صلى الله على سيدنا محمد، وآله [ (1) ] وحاز (2) ذلك منه ابنه معاينة، وحينئذ يكون الإشهاد في قوله: شهد بذلك من أشهده به، مصروفاً إلى المحبس بالكسر، فليس هذا من باب الإجمال، وإنما هو من باب صرف الكلام في كل موضع إلى ما يليق به.

وأما الوجه الثاني، وهو استئناف الحوز بعد البلوغ، فإنما يحتاج إلى الجواب عنه بعد ثبوته، وإلا فظاهر الرسم الصحة.

وأما الوجه الثالث، وهو خلوه عن الملكية، فإنما هو شرط في حكم الحاكم بصحته لا في أصل الحبس نفسه. قال الشيخ سيدي عيسى السكتاني: ما نصه: وعدم اشتمال وثيقة الحبس على ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس، لا يمنع صحة الحبس، كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذه البلاد زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك، وليس كما زعموا، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالتحبيس لمدعيه إلخ... والله تعالى أعلم. وكتب عبید الله تعالى عيسى بن أبي زيان وفقه الله بمنه آمين.

استدراك: وما ذكره الفقيه النبيه السيد عبد العزيز من المناقضة بين كلامي (3) المجيب الثاني ظاهر، والله تعالى أعلم. وكرر له عيسى - وفقه الله بمنه - وبأسفله، ما نصه: ما أجاب به العلامة أبو مهدي سيدي [عيسى] (4) بن أبي زيان صحيح، وبه يقول عبید الله تعالى محمد بن عبد الله بن اليسع كان الله له في الدارين بمنه.

934 - [وثيقة حبس على بعض الفقاقير]

ونخط الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر - رحمه الله - وثيقة حبس، وشهادته به، عقده الحاج محمد بن سيدي عيسى لمراقني في فقارة بجمد (5) في زاوية أمراقن، وفقارة مفتاح التي تملكها بالتقويم، و[فقارة المالح لابن] (6) السبيل ملحقاله بأحباس جدهم، بشرط أن يتولى هو

(1) بياض قدر ثلاث كلمات.

(2) في ي: «جاز». تحريف.

(3) في ي: «كلام».

(4) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(5) في ي: «بالجمد».

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.



النظر بنفسه مدة حياته، مقلدا في ذلك الرواية التي أجازته، المشار إليها بقول [ابن الحاجب في<sup>(1)</sup> فرعيه: وإن / كان يصرف منفعتة في مصرفها، فثالثها فيما إن كان غلة، فليس مجوز.<sup>(2)</sup> ثم [315/أ] يتولاه بعده من ظهرت فيه أهلية التولية من أولاده إلخ ... الوثيقة فانظر فقد أجاز للعامي<sup>(3)</sup> تقليد قول من الأقوال، وإن لم يكن مشهورا.

935- [فيمن حبس أرضا بيضاء يدعي ملكيتها]

ومن **خط** الابن ما نصه<sup>(4)</sup>: وبعد، فمن حبس أرضا بيضاء قرب العمران جدا مدعيا ملكيتها، فإنه لا يصح تحبيسه إلا بعد إثبات ملكيته لها بوجه صحيح، والله أعلم.

936- [من أنفق على حبس مسجد في محاصمة]

مسألة تتضمن<sup>(5)</sup> مسائل من جملتها ما أنفق على حبس على مسجد في محاصمة، هل يؤخذ من غلته؟ ونص السؤال والجواب كما هو في أحباس المعيار، وسئل - يعني والله أعلم - سيدي عبد الله العبدوسي، "عن رجل تسبب في تحبيس جنان على مسجد، وأعطى على ظهير<sup>(6)</sup> التحبيس دراهم، وعلى عقد حيازتها<sup>(7)</sup>، ثم نازعه بعد رجل في تحبيسها، وأراد نقضه، فاحتاج إلى محاصمة، وإلى نزاعه، فجدد<sup>(8)</sup> ظهير الحبس<sup>(9)</sup> ثانية، وأعطى عليه دراهم أيضا، وكل ذلك من عنده. ثم أراد أخذ عوض ما دفع قبل عقده<sup>(10)</sup> من غلة حبس المسجد من الجنان المذكور، فهل له ذلك أم لا؟ وهل يصدق في نيته إن كانت له نية أن يرجع بذلك في غلة الجنان المحبس المذكور، إن لم يشهد على ذلك حين دفعه الدراهم؟ وما الحكم إن لم تكن له نية، هل له أن يرجع أم لا؟ وما الحكم أيضا في هذا الناظر (ربما أنفق في المسجد، والجنان شيئا مما يحتاجان إليه من غلته من غير إشهاد على ذلك؟ هل يصدق في دعواه الإنفاق أم لا؟ وما الحكم أيضا في هذا

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) جامع الأمهات: 449.

(3) في ي: «المعاني». وهو خطأ ظاهر.

(4) في ك، ط: «وسئل أيضا عن مثل هذا سيدي والدي أبي عبد الله رحمه الله فأجاب».

(5) في ط: «تضمن».

(6) في ط: «ظهير».

(7) في ي: «حيازته».

(8) في ي: «مجدد».

(9) في ي: «التحبيس».

(10) في المعيار المعرب: «من عنده».

الناظر<sup>(1)</sup>؟ ربما كان يكري ذلك الجنان من رجل يراه أهلا لذلك، بوجيبة معلومة يرى قدرها صلاحا في الوقت، فيجيء رجل يزيد فيها على ما عقد به الناظر الكراء الأول، والرجل الأول جيد (ملئ)<sup>(2)</sup> منصف، والآخر بعكسه، ولا يقدر على الحكم عليه لتعذر الحكم، وغلبة المفسدين بذلك الموضوع، فيقول الناظر الذي أكرى له أولا: زد معه، وأنا أحطه عنك لكي يندفع عنا هذا المفسد، الذي لا يقدر على الحكم عليه، ولا يتمكن من وجوه<sup>(3)</sup>، فهل يصح فعل هذا الناظر، وتصح هذه الوضعية للمصلحة، وللعلة<sup>(4)</sup> التي ذكرنا، أم تبقى تباعة في الذمة؟ وما الحكم أيضا في هذا الجنان؟ ربما قل مأؤه، وتتساقط أوراق الشجر، وتسقط<sup>(5)</sup> [بعض ثماره، فيحط الناظر له شيئا من الوجيبة؛ صلحا في الحاجة التي وقعت بسبب قلة الماء، فهل يصح هذا الصلح ويسقط<sup>(7)</sup> للمحطوط عنه دون أن يقيم بينة بذلك؟ بيئوا<sup>(8)</sup> لنا ذلك بيانا شافيا رحمكم الله.

فأجاب: أما ما أعطى على ظهير<sup>(9)</sup> التحبيس وحيازته، فلا يرجع في غلته. وأما ما أعطى في المخاصمة على الوجه المذكور، فإنه ينظر في ذلك، فإن كان لو لا ذلك لبطل الحبس، (فإنه يرجع به في غلته. وما أعطى في المخاصمة على الوجه المذكور)<sup>(10)</sup>، وإن كان لا يخاف إبطال الحبس. وإنما هو قطع لشغب الدعوى، فإنه لا يرجع به فيه، وينوي في ذلك، أعني أنه أنفق بنية أن يرجع، وإن لم يستحفظ<sup>(11)</sup> على ذلك قبل الإنفاق، ويحلف أنه أنفق بقصد الرجوع، إلا أن يكون استحفظ فتسقط عنه اليمين، وكذلك إن لم تكن له نية في رجوع، ولا عدمه، فإنه يرجع بذلك بعد أن يحلف أنه لم تكن له نية في ذلك.

وأما ما أنفقه، فلا يصدق فيه ويكلف إثباته، إلا أن يكون هناك ما يدل على صدقه، كأن يكون الجنان تحت يده، وتظهر فيه خدمة، وعمل يشبه أن ينفق فيه ما ادعى، فحينئذ

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ك.

(3) في جميع النسخ: «وجب». وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(4) في ي: «للغلة».

(5) في المعيار المعرب: «تفسد».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ط: «بيانا».

(9) في ط: «ظهير».

(10) سقط من: ي، ك، ط.

(11) في ي: «يتحفظ».

يصدق، ويحلف على ذلك. وكذلك ما أنفق عليه الناظر مع المكثري منه أولاً، وهو ساقط عنه، هذا على تقدير كراء ربع الحبس على قبول الزيادة على المكثري، إن كان العمل بهذا جارياً عندكم.

وأما إن كان على عدم قبول الزيادة على ما مضى به العمل عندنا، فلا تقبل الزيادة، ولو كانت من الكراء أضعافاً مضاعفة، وإن كانت من غَنِيِّ مَلِيٍّ وَفِيٍّ<sup>(1)</sup> مُنْصِيفٍ.

وأما ما حطه الناظر لأجل نقصان الماء، فإن كانت الحطيطة في مقدار ما يجب حطه عن المكثري<sup>(2)</sup>، أو أقل جاز، ونُقِّدَ، وإلَّا رد منه مقدار ما زاد على ما تجب حطيطة شرعاً.<sup>(3)</sup>

937- [عن حبس فلان على أولاد أخيه وسهامهم، ومن سيوجد بعدهم، للذكر مثل حظ الأنثيين]

وسئل الابن في محول عقد حبس، بما [نصه]<sup>(4)</sup>: وعلى شيخنا أبي عبد الله السيد محمد بن شيخنا ألف سلام تام، ورحمة الله وبركاته. وبعد: فستري سيدنا الحبس بمحوله، فأعلمنا هل هو تام نافذ؟ وعليه فهل توجد له طريقة في نقله؛ لأن ثلث الجنان المذكور بمحوله محبس **بجبة** ونصف من الماء، وإن بقي لها ضاع؟ ولم يجبه الآن (إلا ماء)<sup>(5)</sup> الثلثين المشاعين معه، وماء آخر عارية، فإن أجزتم [نقله في ماء في الجابية]<sup>(6)</sup>، يوضع في جنان محبس عاقبته لهم، أو في قسمة فيه مملوكة يشهد العراف بالغبطة لأهل الحبس، فذاك. [وأيضاً الماء]<sup>(7)</sup> الجديد إن أجزتم ذلك يجوز النقل فيه، أم لا [يجوز]<sup>(8)</sup> إلا في القديم، أو لا يجوز [أصلاً]<sup>(9)</sup>، والحاصل ما يمكن أعلمونا به.

والأب المحبس على أولاده / زعم أنه لم يحز لهم، وإنما كان حائزاً لنفسه لدعواه أن الجنان [ب/315] لأبيه، وكان ينازع أخاه وحازه منه من قبل ذلك، فهل تنفعه دعواه مع قول الشهود بمحوله، وارتضاه لأولاده، وقبَلَهُ اه السؤال.

(1) في ي: «من».

(2) في ي: «المكري».

(3) المعيار المعرب: ج 7 ص 84-85.

(4) في ط: بياض.

(5) ساقط من: ط.

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

ومن مضمن عقد الحبس حبس فلان على أولاد أخيه (فلان، وهم)<sup>(1)</sup> فلان وفلان وفلانة، ومن سيوجد<sup>(2)</sup> له بعد ذكورا وإناثا جميع ثلث جنانه الفلاني، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم على أعقاب الذكور منهم إلخ ... وجعل المحبس المذكور لأبي الأولاد أن يحوز لهم، لكونهم صغارا حتى يبلغوا مبلغ الحوز، فيحوزون لأنفسهم، وقبله أبو<sup>(3)</sup> الأولاد منه، وارتضاه لهم، وشهد على الجميع بما فيه عنه، وأشهداه به إلخ ...

فأجاب: وبعد، فلم يظهر لي في الحبس بمحولة، إلا أنه تام، ونقله جائز على ما به العمل إن عدمت منفعته، أو قلت على ما عرفته، ونقله في الماء يرجع فيه لأهل المعرفة الذين يشهدون بأنه أنفع وأصلح. وأما الماء الجديد فلا أرى نقله فيه ما دام غير مأمون، ودعوى الأب المذكور لا أرى قبولها مع معاينة حوزة، وإشهاده بقبوله<sup>(4)</sup> وقبول حوزة لأولاده. وإن قلت منفعته، فليشرح جواز نقله بمذهب أبي حنيفة أنه لا يصح إن لم يحكم به حاكم، أو يخرج مخرج الوصية، والله أعلم.

938- [من أوصى بثلث متخلفه لأولاد أولاده، هل يدخل البنات في لفظ الأولاد]

وسئلت عن مسألة من الوصايا والأحباس، وهي من أوصى بثلث متخلفه لأولاد أولاده، فلان وفلان وفلان لرجال ثلاثة سماهم، ثم قال بعد تمام العقد، استدراك: الثلث المذكور لأبناء أولاده المذكورين، هل يدخل في لفظ الأبناء البنات أم لا؟

فأجبت: بأن في دخول الإناث في جمع المذكر خلافا ذهب في المختصر، وابن الحاجب، وغيرهما مرة على دخولهن فيه، وإليه أشار بقوله عاطفا على ما لا يدخل فيه **أولاد** البنات: "وَبَنِيَّ وَبَنِيَّ"<sup>(5)</sup> "بَنِيَّ"<sup>(6)</sup>، ومرة على عدم دخولهن، وإليه أشار بقوله: "وَبَنُوا أَبِي إِخْوَتَهُ الدُّكُورَ، وَأَوْلَادَهُمْ"<sup>(7)</sup>، يعني الذكور.

وفي المقدمات: "فصل: وأما لفظ البنين في قوله: حبست على بني، أو على بني [وبني بني]<sup>(8)</sup>،

(1) سقط من: ي.

(2) في ي، م، ك، ط: «سيولد».

(3) في ك: «أبي».

(4) في ي: «إشهاد قوله».

(5) في جميع النسخ: «بنوا».

(6) مختصر خليل: ص 253.

(7) مختصر خليل: ص 253.

(8) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

أو على بني وبنيتهم، فالحكم في [ذلك كالحكم في] (1) لفظ الولد، والعقب على القول بأن (لفظ) (2) جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى القول بأنهن لا يدخلن فيه ينفرد الذكران من بنيتهم، وبني بنيتهم بالحبس دون الإناث (3) (4) اهـ.

وفي الشارح: "فإن قال على بني وبني بني، فقال الباجي: الذي عليه جماعة أصحاب مالك أن ولد البنات لا يدخلون، وإليه أشار بقوله آخرا: وبني وبني بني، أي فلا يدخل ولد البنات أيضا. ابن شاس: وعند مالك أن لفظ البنين يتناول الولد وولد الولد ذكورهم، وإناتهم قال مالك من تصدق على بنيتهم، وبني بنيتهم، فإن بناته وبنات بنيتهم يدخلن في ذلك. وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على بناته، فإن بنات بنيتهم يدخلن مع بنات صلبه، ثم حكى ما تقدم عن الباجي اهـ من الشارح.

وقال في قوله: وبنو أبي إخوانه الذكور، وأولادهم ابن شاس عن ابن شعبان، ولو قال على بني أبي، دخل فيه إخوانه لأبيه وأمه وإخوانه لأبيه، ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده، قال: وهذا يشعر بأنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله: بني، وهو خلاف ما تقدم في الرواية لفظ البنين اهـ من الشارح.

ولفظ الجواهر لابن شاس على ما وقفنا عليه في نسخته منه: "وأما لفظ البنين، فإنه يتناول عند مالك الولد، وولد الولد (5) ذكورهم وإناتهم.

قال مالك: من تصدق على بنيتهم "إلى قوله: "يدخلن مع بنات صلبه".

ثم قال: "قال القاضي أبو الوليد: - يعني الباجي - والذي عليه جماعة من أصحابه أن ولد البنت لا يدخلون (6) في البنين اهـ." (7)

وفي ابن الحاجب: "وَبَنِيَّ وَبَنِيَّ بَنِيَّ كَوَلَدِي وَوَلَدِي وَوَلَدِي عَلَى الْمَنْصُوصِ" (8) ثم ساق في التوضيح

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: ك.

(3) في ك، ط: زيادة «وأما إذا قال حبست على بني ذكورهم، وإناتهم سماهم، أو لم يسهمهم وعلى أعقابهم، فالحكم في ذلك على ما ذكرته في الولد والعقب وبالله التوفيق».

(4) المقدمات الممهدة: ج 2 ص 438.

(5) في جميع النسخ: «الذكور».

(6) في الأصل: «يدخلن». وهو مخالف لقواعد الصرف. وما أثبتته من: ي، م.

(7) عقد الجواهر: ج 3 ص 45.

(8) جامع الأمهات: ص 451.

ما في الجواهر، وقال عقبه: "ابن رشد<sup>(1)</sup>: وعلى ما تقدم عن ابن عبد البر وغيره، يدخل أولاد البنات، ولعل هذا الذي أشار إليه المصنف بمقابل<sup>(2)</sup> المنصوص، على أن دخول ولد البنات هنا أضعف من دخلوهم هنالك؛ لأن لفظ الولد حقيقة يطلق على الذكر والأنثى، وأما الابن فلا يطلق على البنت"<sup>(3)</sup> اهـ من التوضيح.

ثم قال في قول ابن الحاجب أيضا: "وَعَلَى بَنِي أَبِي إِخْوَتِهِ الذُّكُورُ، وَأَوْلَادُهُمُ الذُّكُورُ، قَالَ التُّونِسِيُّ: وَهُوَ اخْتِلَافٌ"<sup>(4)</sup> شرح: "وقوله: على إخوته الذكور أي سواء كانوا أشقاء أو لأب، وهكذا قال ابن شعبان؛ لأنه قال: ومن قال على بني أبي يدخل فيه إخوته لأمه، و<sup>(5)</sup> أبيه، ومن [كان ذكرا من أولادهم]<sup>(6)</sup> خاصة مع ذكور ولده؛ لأنهم من ولد أبيه. وفي كلام المصنف نظر من أوجه:

أولها: كان ينبغي أن يزيد بعد قوله: وأولادهم [الذكور، وذكور]<sup>(7)</sup> ولده، / كما وقع في [316/].  
الروايات.

ثانيها: قوله: قال التونسي، وإنما هو ابن شعبان، وسبب وهمه أن ابن شاس إذا أراد ابن شعبان عبر عنه بالشيخ<sup>(8)</sup> أبي إسحاق، فتوهم المصنف أنه التونسي.  
ثالثها: أن ابن شعبان لم يصرح بالمعاوضة، ولا أشار إليها، وإنما أشار إليها ابن شاس؛ لأنه لما<sup>(9)</sup> نقل قول ابن شعبان، قال: هذا يشعر بأنه لا يرى دخول الإناث في قوله: بني، وهو خلاف ما تقدم في الرواية.

ابن عبد السلام: ويمكن أن يفرق بينهما من جهة العرف، لا من جهة اللغة؛ لأن لفظ ابن شعبان | الابن |<sup>(10)</sup> يستعمل عرفا في الحنان<sup>(11)</sup>، والبنت أحق بذلك، بخلاف بني أبي، فإنه

(1) في جميع النسخ: «ر». وما أثبتته من: التوضيح.

(2) في ي: «بقول».

(3) التوضيح: ج 7 ص 304.

(4) جامع الأمهات: ص 451.

(5) في ي، م: زيادة «إخوته».

(6) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م.

(8) في جميع النسخ: «الشيخ». وما أثبتته من: التوضيح.

(9) في ي: «إنما».

(10) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التوضيح.

(11) في ي، ك، ط: «الحنان». وهو تحريف ظاهر.

يستعمل في التناصر، ولا مدخل لأنثى فيه.<sup>(1)</sup> اه من التوضيح.

وفي ابن عرفة: "ولفظ البنين في المقدمات حكم قوله: علي بنى، أو علي بنى وبني بنى، أو علي بنى وبنيهم، حكم لفظ الولد على القول أن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد الذكور من بنيه وبني بنيه دون الإناث.

قلت: في الزاهي لابن شعبان لو قال: علي بنى، لم يدخل فيه بناته، ودخل فيه بنو بنيه فقط.

وقيل: يدخلن لقوله تعالى ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ﴾، لدخول البنات فيه.

ابن رشد: ولو قال علي بنى ذكورهم وإناتهم سماهم، أم لا، وعلى أعقابهم، فهو على ما تقدم في الولد.

قلت: قوله: علي القول أن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد الذكور دون الإناث خلاف إطلاق الرواية. قال الشيخ: وظاهره من المجموعة.

قال مالك: من تصدق على بنيه، وبني بنيه دخل فيه بناته، وبنات بنيه، وسمع<sup>(2)</sup> عيسى ابن القاسم من حبس على بنات له دخل فيه بنات بنيه الذكور. وذكره الباجي ولم يقيده، قال: وقوله ﴿فِي الْحَسَنِ﴾ إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ مجاز وثناء عليه اه.

ثم قال: ولفظ بني أبي فيه يشمل إخوته لأبيه وأمه ولأبيه فقط. والذكر من أولادهم مع ذكور ولده؛ لأنهم من بني بنيه. زاد ابن شاس وهذا يشعر بعدم دخول الإناث تحت قوله: بني، خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين.

قلت: ووهم ابن الحاجب في عزوه التعقب للتونسي؛ لأنه نص لابن شاس كما تقدم. ولو قال: ووهم التونسي، كان سبب الوهم ظنه أن أبا إسحاق هو التونسي، كما اتفق له مثل هذا في غير هذا الموضوع من كتابه. وأخل ابن الحاجب بالنص على دخول ولد الذكور معهم.

وأجاب ابن عبد السلام عن تعقب ابن شاس، بأن لفظ بني يطلق بمعنى الحنان والشفقة، وذلك قرينة في إدخال البنات، ولفظ بني أبي إنما يستعمل<sup>(3)</sup> عرفا عند المفاخرة والتعصب والمحاماة، وهذا لا يناسب إرادة المؤنثات.

قلت: إن رد بأن إدخال صغار إخوته حال كونهم صغارا في قوله: رجال إخوتي، يبطل إيجاب

(1) التوضيح: ج 7 ص 306.

(2) في ي: «سمى».

(3) في م: «يستعمل».

قرينة إرادة التناصر إخراج من لا نصره فيه، أُجيب بأن المراد النصره، ولو بالقوة العادية، وهي حاصلة في الصغير لا في الأنثى. والحق إن كان المعبر عند ابن شعبان الإطلاق لغة بالتعقب لازم، وإن كان المعبر الإطلاق عرفاً، فجوابه تام.

ولكن ظاهر كلام ابن شعبان اعتبار الإطلاق اللغوي، أو الشرعي لا العرفي، ولذا لما ذكر الباجي قوله في الأهل<sup>(1)</sup>، قال: أثره، وهذه المعاني قد وردت مجازاً، ومقتضى مذهب مالك اعتبار حقائقها<sup>(2)</sup>، أو عرف استعمالها.

قلت: فخص مالك باعتبار العرف دون ابن شعبان، فحينئذ يكون التعقب لازماً اه من ابن عرفة.

وفي مسائل الحبس لسيدى يحيى بن محمد الخطاب ما نصه: "وأما لفظ البنين، فقال ابن رشد في المقدمات، والأجوبة: وأما لفظ البنين في قوله: حبست على بني وبنيتهم، فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد، والعقب على القول به؛ أن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى القول بأنهم لا يدخلون فيه؛ ينفرد الذكران من بنيه، وبني بنيه بالحبس دون الإناث زاد في الأجوبة، وهو الصحيح من الأقوال، ثم ساق ما لابن عرفة.

ثم قال بعده، ما نصه: قوله: قال الشيخ: وظاهره أنه من المجموعة، أن الشيخ ابن أبي زيد أنه نقل قوله: قال مالك من تصدق على بنيه إلى قوله: وبنات بنيه عن المجموعة، وقوله: وذكره الباجي، ولم يقيد، أي لم يقيد بلفظه الذكور، بل قال: دخل فيه بنات بنيه.

والذي شهده سيدى خليل في مختصره، واقتصر عليه عدم دخول أولاد البنات، فإنه قال بعد قوله المتقدم: لا نسلي وعقبى وبني وبني بني" اه ما لسيدى يحيى [باختصار كلام]<sup>(3)</sup> ابن عرفة المذكور فيه.

939- [من تصدق على ولده الصغير، ودفعها إلى غيره لحوزها]

مسألة من تصدق على ولده الصغير بصدقة، ودفعها إلى غيره، أو إلى أم ولده ليحوزها، [فليس ذلك بحوز عند]<sup>(4)</sup> ابن القاسم، وأشهب. قاله في المعين<sup>(5)</sup>.

(1) في ي: «الأهمل».

(2) في ي: «حقيقتها».

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو موافق لما في معين الحكام.

(5) ينظر معين الحكام: ج 2 ص 753.



وانظر قول المختصر في باب الصداق: "وَوَضَعُهُ<sup>(1)</sup> عِنْدَ: كَأَمَّهَا<sup>(2)</sup>»<sup>(3)</sup>.

وفي المعين أيضا: "قال أصبغ / عن ابن القاسم وإذا وضع عطيته<sup>(4)</sup> لولده الصغير على يد [ب/316] رجل، وأراد سفرا، أو مات فأخذها الأب منه، ثم مات وهي في يده، فهي للابن تؤخذ من مال أبيه، كما لو تصدق بدار حازها له سنتين، أو ثلاثا، وسكنها له بكراء، أو غير ذلك، ثم مات فيها فالصدقة جائزة."<sup>(5)</sup> اه منه في صدقة ما لا يعرف<sup>(6)</sup> بعينه.

ولابن عرفة، الشيخ لابن حبيب عن الأخوين لمن جعل من يحوز لصغير ولده ما أعطاهم، وحوزه ذلك ببينة، ثم وجد ذلك بيده بعد موته، فهو ميراث؛ لأنه بتحويله غيره ألغى حيازته لولده، ولو أشهد حين رجوعه (له)<sup>(7)</sup> أنه لحيازته لهم، ففي صحتها مطلقا، أو إن حدث ممن حاز لهم سفه، أو سوء ولاية<sup>(8)</sup>، قولاً مطرف، وابن الماجشون، مع أصبغ الباجي. وقولهم وفاق لابن القاسم، إلا أنهم شرطوا الإشهاد، بأن قبضه للحفظ للابن، وزاد ابن الماجشون مع ضرورة أخذها اه. وفي ابن عرفة أيضا: ولو حوز الأب صدقته على ابنه الصغير (أجنبيا)<sup>(9)</sup>، ففي صحة حوزة له، قولاً محمد وأشهد مع ابن القاسم اه.

قال بعض الفقهاء: وإذا لم يرد أن يحوز للصغار، وقال: أضعه لهم على يد عبدي<sup>(10)</sup>، ثم مات قبل أن يضعه، بطل؛ لأنه لم يحزه هو ولا هم. وإذا حاز الكبار ما تصدق به عليهم السنة فأكثر، لم يضرهم رجوعها إلى يد المتصدق، بخلاف الصغار، ولو استردها (من يد من أوقفها على يده للصغار، بطلت إن مات، إلا أن يتبين أنه يكون هو الحائز لهم، وأنه لم يستردها)<sup>(11)</sup> إلا ليحوزها لهم، فإن أراد هذا تم<sup>(12)</sup> لهم اه من جامع ابن يونس.

(1) في ي: «وضعها».

(2) في ي: «كأمه».

(3) مختصر خليل: ص 129.

(4) في ي: «عطية».

(5) معين الحكام: ج 2 ص 749.

(6) في ي: «يعرها».

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: «ولا ببينة».

(9) سقط من: ط.

(10) في ي: «عبدا»، في: ط «غيري».

(11) سقط من: ط.

(12) في ي: «أرادها ذا أتم».

وفي كتاب الحبس من المغربي، أن القبض والحيازة بمعنى (واحد)<sup>(1)</sup> ذكره في قولها: ولا يجوز من فعل الصحيح، إلا ما قبض وحيز.

وفي حاشية بناني عند قول المصنف، في فصل التفويض في النكاح: "أَوْ اشْتَرَاهُ الْأَبُ لَهَا، وَوَضَعَهُ"<sup>(2)</sup> [عِنْدَ]<sup>(3)</sup>: كَأُمَّهَا" ما نصه: "قول الزرقاني مع إشهاده في هذه أنه لها إلخ ... ذكر الإشهاد في هذه، فيه نظر والصواب إسقاطه؛ لأن الإشهاد إذا وقع لا يشترط معه الحوز، كما يدل عليه قوله قبل هذا: أو أشهد لها، وهذا قسيمه، فلا إشهاد فيه، وإنما معناه<sup>(4)</sup> أن ما اشتراه الأب وسماه لها، نسبه إليها ووضعها عندها، أو عند، كأُمها، فإنها<sup>(5)</sup> تختص به إذا أقر الورثة بأنه سماه لها، أو شهدت بينة بذلك.

وهذا غير الإشهاد قبله، ولا يتوهم اشتراط الحوز مع الإشهاد من كلام ابن مزين الذي نقله التوضيح، والمواق، وغيرهما، ونصه: أما ما كان من ذلك قد سماه **الأب**<sup>(6)</sup> لها، فأشهد أنه سُورَةٌ لابنته، أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرّون أن ذلك **إكان**<sup>(7)</sup> لابنته مسمّى، ومنسوبةً إليها، **أنّه سُورَةٌ لها**<sup>(8)</sup>، فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة، أو الأمّ اه؛ لأن قوله: **وحوز** مثل هذا إلخ ... إنما يرجع للقسم الثاني، وهو قوله: أو لم يشهد، إلا أن الورثة يقرّون إلخ ... لا لما قبله أيضا، فتأمل.

قال الناصر اللقاني: ولعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية مخصوص بالشورة؛ لأن الغالب أن الشورة إنما تشتري، وتسمى للبت بقصد<sup>(9)</sup> الهبة، والتمليك، وإلا فقد نقل في التوضيح من كتاب ابن مزين في الهبة في رجل قال لولده: اجعل في هذا الموضع كرما، أو جنانا، أو ابني فيه دارا، ففعل الابن فيه ذلك في حياة أبيه، والأب يقول: كرم ابني أو جنان ابني، أن القاعة لا

(1) سقط من: ي.

(2) في الأصل: «وضعها». وما أثبتته من: ي، ك، ط. وهو موافق لما في مختصر خليل.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو موافق لما في مختصر خليل.

(4) في ي: «معنا».

(5) في الأصل، ي، م: «فإنه». وما أثبتته من: ك، ط.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(8) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(9) في الأصل: «بقصد». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

تستحق بذلك، وهي موروثه، وليس لابن إلا قيمة عمله منقوضاً<sup>(1)</sup>.

قال بنابي بعد [تمام]<sup>(2)</sup> كلام ابن مزين: "ويوافق مسألة الشورة، هذا ما يأتي في الهبة (من)<sup>(3)</sup> أن تحلية الصبي محمولة على الهبة؛ لأنها مظنة الحوز"<sup>(4)</sup> اهـ ما لبنابي.

مسألة هبة أحد الزوجين للآخر خادما، أو متاعا من متاع البيت، أو لابن صغير، ففي ابن النجيب عند قول المصنف: "وَهَبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مَتَاعًا"<sup>(5)</sup> إلخ ... ما نصه: "فأما لو وهب أحد الزوجين للآخر خادما، أو متاعا من متاع البيت، فروى ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بخادمه، وهي معه في البيت تخدمها بحال ما كانت، فذلك جائز.

وقال محمد عن ابن عبد الحكم، وابن القاسم، وأصبغ: وكذا متاع البيت الباجي.

وأما ما يستعمل منفردا كعبد الخراج، ففي العتبية عن أشهب عن مالك في امرأة نخلت ابنا لها صغيرا عبدا، فلم يحزه الأب، ولا الولي حتى ماتت الأم أن ذلك حوز<sup>(6)</sup>. وكذلك لو نخله أبوه الغلام، وهو مع أبيه لكان اختلافه معه، وخدمته حوزا. وإن خدم<sup>(6)</sup> الأب مع الغلام إلى أن مات الأب، انظر منة الرب. والمراد بالغلام أخيرا الصبي، والغلام الموهوب ضميره فاعل خدم، والأب مفعول به اهـ.

وفي حاشية مصطفى ما نصه: [الأجهوري: المراد]<sup>(7)</sup> بالمتاع ما قابل دار السكنى، وفيه نظر لشموله كل شيء عدا دار السكنى، وليس كذلك، بل هو خاص بمتاع [البيت]<sup>(8)</sup> من غطاء، ووطاء، وآنية، [والخادم]<sup>(9)</sup>، كما قال التتائي، / ونحوه في ابن الحاجب وغيره، ففي سماع يحيى [أ/317] سألت ابن القاسم عن أم الولد يتصدق عليها سيدها أيلزمها الحوز، فقال: حالها في ذلك كحال الحرة فيما يتصدق به عليها.

(1) الفتح الرّباني: ج 4 ص 60-61.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: ك.

(4) الفتح الرّباني: ج 4 ص 61.

(5) مختصر خليل: ص 254.

(6) في الأصل: «خوف». وما أثبتته من: ي، ط.

(6) في ي: «أخدم».

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(8) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ط.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ط.

أما الخادم تكون معها في البيت، والآنية، وما أشبه ذلك مما لا يرى لها حيث انتقل بها سيدها، فالإشهاد وإعلان الصدقة حوزها<sup>(1)</sup>. وذكر أنها لا تقدر على حوزها بأكثر من ذلك. وأما العبد بخارج<sup>(2)</sup>، أو الدار تسكن، أو الأرض للمزارعة، أو الشجر، أو ما أشبه ذلك مما هو بائن منها، وقبضه يمكن، فعليها أن تحوزه بقبض الخراج من العبد، وإخراج السيد من الدار، وعمران المزارعة<sup>(3)</sup>، أو كراؤها، وجني الشجرة<sup>(4)</sup>، وشبهه هذا مما يحاز البعيد، والصغار. وأما الحلي والشياب، فالقبض في اللبس والعارية، وما أشبه ذلك مما تصنعه المرأة بمتاعها. ابن رشد: حكم لأم الولد بحكم الزوجة في حيازة<sup>(5)</sup> (ما)<sup>(6)</sup> تصدق به عليها سيدها، فقال في الخادم تكون معها، والآنية، وما أشبهه: أن الإشهاد وإعلان الصدقة حوز فيها، إذ لا تقدر في حوزها بأكثر من ذلك.

وأما المنزل، وما عدا ما هو من متاع البيت، فلا اختلاف في أن الزوجة في حيازتها عن زوجها، كالأجنبي فيما يلزمه، فكذلك أم الولد اه باختصار، فألحق ابن القاسم الجزيري الحيوان بالرقيق، فقال: يجوز هبة أحد الزوجين للآخر الحيوان، والرقيق، وإن كانا في دار واحدة اه. وألحق بالزوجين الأب يهب لابنه الصغير، والأم كذلك، ففي رسم الوصية من سماع القرينين، وسمعه<sup>(7)</sup> يسأل عن امرأة نحلت ابنا لها صغيرا غلاما، وابنا<sup>(8)</sup> معها، وللابن أب وله مال، فلم يحزه الأب، ولا الولي حتى ماتت الأم، أتري ذلك حوزا؟

قال: ذلك يختلف، أما الغلام الذي هو للخراج، فإني أرى ذلك للصبى حوزا، وأما الغلام الذي إنما هو للخدمة يخدمه، ويختلف معه، ويقوم في حوائجه، وهو في ذلك مع أمه، فإني أراه حوزا، وإنما ذلك عندي بمنزلة الرجل ينحل ولده الغلام، يكون معه يخدم، ويختلف معه إلى الكتاب، وهو في ذلك مع ابنه، فيكون ذلك حوزا، فهذا مثله.

(1) في ي، ط: «حوز لها».

(2) في ي: «بخراج»، في: ط «يحتاج».

(3) في ط: «الأرض».

(4) في ك: «الشجر».

(5) في ي: «حيازتها».

(6) سقط من: ي.

(7) في ط: «سمعت».

(8) في ي، ك، ط: «ابنها».

ابن رشد: قوله: وللابن أب وله مال، فلم يحزه الأب، ولا الولي، في الكلام نقص، وكلامه وللابن أب، أو لا أب له، وله مال في يد وليه، أو وصيه، فلم يحزه الأب إن كان له أب، ولا الولي إن لم يكن له أب.

وفي كتاب ابن المواز بأثر هذه المسألة، قال ابن القاسم، وأشهب: إن لم تكن الأم وصية، فليست حيازتها حيازة على كل حال، ويجوز لهم السلطان أن يولي عليهم، أو تخرجه الأم من يدها إلى غيرها. واستظهر ابن رشد ما قالاه، وأطال في ذلك، وقد نقله ابن عرفة بتمامه، وقال في معين الحكام، بعد ذكر مسألة الزوجين: وكذلك الأب يهب لابنه المتاع، أو المملوك، وهما مع الأب في دار واحدة، فالهبة جائزة عند ابن القاسم، ورواه عن مالك، قال بعض الموثقين: وبه الحكم اه، فلم يقيد الابن بالصغر<sup>(1)</sup>، وجعل ابن رشد في البيان الخادم يرهنها أحد الزوجين للآخر، وتبقى<sup>(2)</sup> يستعملانها معا كالهبة. ثالثها: تصح في الهبة لا الرهن اه ما لمصطفى.

وفي حاشية بناني: "المراد بالمتاع هنا متاع البيت، والخادم فقط، لا الحيوان، أو دار السكنى وغيرها، خلافا للجزيري في إلحاقه الحيوان بالرقيق، وللأجهوري في إلحاقه صحة (هبة)<sup>(3)</sup> دار سكنائها له، ولبنيه بشرط ألا تخرج منها، ولا يبيعها<sup>(4)</sup>، فكلام المصنف هنا في متاع البيت، وخادم فقط، كما في لفظ ابن الحاجب<sup>(5)</sup>، ونقل التوضيح<sup>(6)</sup>، والمواق<sup>(7)</sup>، وغيرهما، فيقيد بهما كلام المصنف ابن عاشر، الأظهر خفض هبة عطفًا على مدخول بخلاف. والمعنى أن هبة أحد الزوجين صاحبه متاعا، تدعوا الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه تصح. وأما غير ذلك، فلا بد من حوز الموهوب له إياها. وقول الزرقاني: ومثل هبة أحد الزوجين إلى قوله: كما في الجزيري إلخ ... أعلم أن الجزيري ألحق أيضا الحيوان بالرقيق، وألحق بالزوجين الأب يهب لابنه الصغير، والأم كذلك. (انظر)<sup>(8)</sup> مصطفى.

(1) في ي، م: «بالصغير».

(2) في ط: «بقي».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «يبعها».

(5) لزوم هبة أحد الزوجين متاع البيت والخادم للآخر. جامع الأمهات: ص 455.

(6) ينظر التوضيح: ج 7 ص 336.

(7) ينظر التاج والإكليل: ج 8 ص 19.

(8) سقط من: ط.

تنبيه: لو وهبت<sup>(1)</sup> دار سكنها لزوجها، أو لبنيه، وشرطت عليه ألا يخرجها منها، أو لا يبيعها، فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية: لا يجوز ذلك، ولا يكون سكنه معها فيها حيازة له، ولا لهم اه. وبه يرد ما ذكره الأجهوري من صحة الهبة بالشرط المذكور. نقله مصطفى انظره<sup>(2)</sup> اه ما لبناني.

وفي مصطفى أيضا عند قول المصنف: "ودار سكنه" بعد كلام، ما نصه: "الحاصل تفرق دار السكنى من غيرها في هبة الأب [للصغير، فإن دار السكنى]<sup>(3)</sup> لا بد من معاينة البينة للتخلي، ومثلها الملبوس. وأما غيرها فيكفي [فيه]<sup>(4)</sup> الإشهاد بالصدقة والهبة، وإن لم تعين الحيازة. [المتيطي]<sup>(5)</sup>: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة، وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب، ولا يلبسه اه (صح)<sup>(6)</sup> ما لمصطفى.

940- [هبة شخص على ولده الكبير بدارين كبرى وصغرى والموهوب له وصي على أولاد الواهب، فنازعه بعض ورثة محاجيره]

مسألة / هبة شخص على ولده الكبير بدارين كبرى وصغرى، قيمتها أقل من ثلث الجميع، [317/ب] وحاز الكبرى، ولم يقبل من أربعة شهود الهبة بعد الأداء، إلا واحد، ولم يحلف الموهوب حال الأداء، وقيم<sup>(7)</sup> عليه بعد موت الواهب، و(الموهوب)<sup>(8)</sup> له هو الوصي على أولاد الواهب، ونازعه في الهبة، ورد الغلة قبل يمينه بعض ورثة محاجيره. ذكرها في الورقة 41 مع 3 بعدها من نوازل ابن لب.

وذكر في السؤال أن التحقيق أن الشبهة التي تسقط الطلب بالاستغلال، إنما هي إذن الشرع في التصرف في الشيء إذنا خاصا (بعوض)<sup>(9)</sup>، أو حلوله محل من له ذلك الحكم. ثم قال: وهل لقائل أن يقول: إذا لم تسقط شهادة الشاهد المقبول عند الإعدار، يطالب بكراء ما سكن

(1) في جميع النسخ: «وهب». وما أثبتته من: الفتح الرّباني.

(2) الفتح الرّباني: ج 7 ص 184-185.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ك، ط.

(5) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) سقط من: ي.

(7) في ي: «قيل».

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: ط.

قبل اليمين، إذا لم يتم الحكم لها<sup>(1)</sup> باليمين<sup>(2)</sup> أو لا يطالب بذلك؛ لأن اليمين تنمة لما وقع وحصل، وهذا هو الظاهر، لا سيما على القول بأن المترقيات إذا وقعت، فإنما يقدر وقوعها يوم الأسباب التي اقتضت أحكامها، وإن تأخرت عنها الأحكام؟

فأجاب: بأن النظر فيه<sup>(3)</sup> ينحصر في أربعة مواضع:

أحدها: في حكم الهبة إذا تمت شهادة الشاهد، وحلف الموهوب له معها.

والثاني: في [حكم]<sup>(4)</sup> الغلة في المدة قبل اليمين.

والثالث: في الحكم، إذا **بطلت** شهادة الشاهد عند الإعدار، ولم تستقل باليمين لامتناعها بنكول، أو غيره.

والرابع: في حكم البناء الذي بناه الموهوب له.

ثم قال: وأما حكم الغلة في المدة قبل استقلال الشاهدة<sup>(5)</sup> باليمين، فيخرج من أصول<sup>(6)</sup>، وهو أن المذهب [اختلف]<sup>(7)</sup> فيمن أقام شاهدا واحدا عدلا في استحقاق شيء من الأصول على أقوال ثلاثة:

أحدها: أنه لا يدخل في ضمان القائم، ولا تجب له الغلة حتى يقضى له (به)<sup>(8)</sup>. قال ابن رشد: وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة، أن الغلة للذي هي في يديه حتى يقضى بها للطالب؛ لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب يعني الدار، وغيرها من الأصول المستحقة، وقال في الوثائق المجموعة، ما نصه: فإذا [ ]<sup>(9)</sup> [وجب]<sup>(10)</sup> للطالب مثل أن [يكون]<sup>(11)</sup> له شاهد واحد عدل، فإنما<sup>(12)</sup> توقف وقفاً يمنع الذي هو في يديه من أن يحدث فيها شيئا، والغلة في

(1) في ك، ط: «إلا».

(2) في الأصل، ي، ط: زيادة «لأن».

(3) في ك: «فيها». وقد سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: «الشاهد».

(6) في ي: «أصل».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: ط.

(9) في جميع النسخ: بياض قدر كلمة.

(10) سقط من: الأصل، ي، ك. وما أثبتته من: م، ط.

(11) في الأصل، ي، م، ك: بياض. وما أثبتته من: ط.

(12) في ك، ط: «فإنها».

التوقيف للمطلوب إذا كان مشترياً، أو علم أنها صارت إليه من مشتر، ولم يعلم أنه غاصب حتى يقضى بها للطالب؛ لأنها لو هلكت (كانت) <sup>(1)</sup> من <sup>(2)</sup> ضمانه، والغلة للمبتاع بالضمان اهـ، وكلامه في الدور والأرضين، القول الثاني: أنه يدخل في ضمان الطالب، وتجب له الغلة بعد شهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين.

قال ابن رشد: وهو ظاهر قول مالك في موطأه، إذ قال فيه: أن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق، وهو قول عن ابن القاسم في المدونة، إذ قال: أن التوقيف يجب إذا أثبت <sup>(3)</sup> المدعى حقه، وكلف المدعى عليه المدفع.

قال في نوازل ابن سهل فيما حكاه من كلام ابن زرب، وإملائه: ورأى بعضهم ألا تكون الغلة إلا بعد شهادة شاهدين، وحيازتهما، وهو الذي تجري به الفتيا ببلدنا، والحجة فيه أن الغلة إنما تكون بالضمان، فهي للمطلوب حتى يقضى عليه، وضمانها <sup>(4)</sup> منه <sup>(5)</sup> قبل ذلك، ولا يكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه، ولا يكون الضمان إلا بعد شاهدي عدل، وحيازتهما إن شاء الله اهـ. وهو <sup>(6)</sup> يحتتمل أن يريد معنى القول الأول والثاني، وهو في الأول أظهر بقوله: حتى يقضى عليه.

القول الثالث: أنه يدخل في ضمانه، وتجب الغلة بشهادة شاهد واحد.

قال ابن رشد: وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح <sup>(7)</sup>، وروايته عنه أيضاً في مسألة <sup>(8)</sup> الرهون، أن الثمرة للقائم إذا أقام شاهداً واحداً على دعوى الأصل، وعلى هذا القول ما وقع في أحكام ابن زياد <sup>(9)</sup>، من أن التوقيف يجب في الدار بالفعل، وتوقيف الغلة بشهادة الشاهد الواحد اهـ.

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في: ط «و».

(3) في ط: «ثبت».

(4) في ط: «ضمانه».

(5) في ك: «من».

(6) في ك: زيادة «أن».

(7) ينظر البيان والتحصيل: ج 11 ص 143.

(8) في ي: «كتاب».

(9) ابن زياد: أبو الحسن علي بن زياد التونسي. سمع الليث، والثوري، والإمام مالك. وسمع منه البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، و سحنون وغيرهم. وهو ثقة حافظ روى عن الإمام مالك الموطأ وهو أول من أدخله للمغرب. له كتب في أحكام البيوع والنكاح والطلاق. توفي سنة 183 هـ. ترتيب المدارك: ج 1 ص 185، الديباج المذهب: ص 292، شجرة النور: ص 60.



ثم بعد هذا يعود<sup>(1)</sup> الكلام إلى نازلتنا، وذلك أن الطالب [فيها و]<sup>(2)</sup> هو الذي يسمى المدعى، إنما هو الآن الذي قام بالشاهد الواحد يدعي<sup>(3)</sup> [الهبة، ولا]<sup>(4)</sup> عبرة باليد التي [له]<sup>(5)</sup>، فلا<sup>(6)</sup> يكون بها مدعيا عليه؛ لأنه قد علم أصلها باعترافه حين ادعى الهبة من قبل المالك الذي هو [الموروث]<sup>(7)</sup>، لاسيما وقد كان / القابض في تلك المدة الماضية لأموال من قيم عليه الآن، بسبب [1/318] إذا كان في حجره وإلى نظره، فيده له يد في الحكم، والضمان، ولا يد في تلك المدة قبل تمام الشهادة بالهبة، إنما كان من جميع ورثة الأب بالمفهوم له الملك بعد قيام هذه الشهادة بالهبة، يدخل الخلاف المتقدم آنفا في انتقال الضمان، فعلى القولين الأولين لم ينتقل الحكم على ما كان عليه في الضمان من الورثة، والغلة لهم، فيجب الرجوع على هذا الذي [استبد بغلة]<sup>(8)</sup> الدارين بخط غيره هنا<sup>(9)</sup>. وعلى القول الثالث قد انتقل الضمان بالشهادة، وصارت الغلة للمشهود له، فلا رجوع عليه، فإن قضى له بها بعد اليمين، أو شاهد آخر، استبد بالملك اتفاقا.

وأما حكم الغلة إذا بطلت الشهادة عند الإعذار لمن يجب<sup>(10)</sup> له، وامتنعت اليمين بنكول أو غيره، فقد ظهر (ذلك)<sup>(11)</sup> من الكلام في الموضع الذي قبله، فلا نظر على القولين الأولين في أن الأمر في الضمان<sup>(12)</sup>، والغلة على ما كان عليه، وأولى وأحرى حين بطلت الشهادة.

وأما على القول الثالث، فالظاهر أيضا أن الأمر كذلك؛ لأن الانتقال عند القائل به، إنما كان حملا لما يظهر من الشهادة على الأصل من الصحة والسلامة. والآن حين ظهر خلاف ذلك تبين أن الانتقال كان في ظاهر الحكم، لا في باطنه. والشهادة قد ظهر أنها أطرحت، فلا يبقى لها أثر، ولا حكم، ويدل على صحة هذا الحكم في النازلة؛ مسألة ابن سهل فيمن سكن دارا

(1) في ي: «بعود».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في الأصل: «يعني». وما أثبتته من: ي.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ط: بياض.

(6) في ط: «لا».

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) في ي: بياض.

(9) في ي، م، ك، ط: «منها».

(10) في ط: «تجب».

(11) سقط من: ط.

(12) في ك، ط: «بالضمان».

وادعى ابتياعها من رجل، فأنكره، ولم تقم بينة، فأفتى ابن زرب أنه يؤخذ بجراجها، وقضى بذلك، فقال ابن دحون: أليس الغلة بالضمان؟ فقال: ليس في مثل هذا، هو مقر بأن الدار كانت للقائم، وزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك، فهو يرجع عليه بالغلة. ثم قال: ولو قال الدار ملكي لم يدع ابتياعها، ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة. ثم قال ابن سهل: الذي قاله القاضي قد سمعت بعض شيوخنا يقوله، وهو دليل ما في الشفعة من المختلطة اهـ.

زاد بعض من اختصر النوازل يمين الطالب أنه ما باعها، وحينئذ يقضى له بالغلة، والأصل. وقد عول القاضي في هذه الفتوى على المعنى المتقدم الموجود في مسألتنا، وهو اعتراف صاحب اليد بسبق الملك لغيره، ودعواه انتقاله إليه بوجه لم يثبت له، وهي مع نازلتنا في هذا المعنى (على سوى)<sup>(1)</sup> أن هذا الشراء، وهو أقوى في هذا الباب من الهبة. ومع أن اليد هنا مستقلة الحوز<sup>(2)</sup> لنفسها بخلاف اليد في مسألتنا، ومن ها هنا صار حين أضاف (الملك)<sup>(3)</sup> إلى نفسه غير متعلق به عن غيره مدعى عليه، كما قال القاضي.

وإن قيل<sup>(4)</sup> بين مسألتنا وهذه فرقان، من جهة قيام شهادة الشاهد فيها، وتجرد الدعوى هنا، ألا ترى أن الغلة قد كانت هناك مدعى الهبة في ثالث الأقوال المجتلبة<sup>(5)</sup> لمكان تلك الشهادة. وها هنا لم تكن معا لهذا المدعى، ولم يكن نفى النظر في نازلتنا إلا على ذلك القول، وهو غير جار في هذه فافتراقا، فيقال الكلام إنما هو فيما إذا ظهر بطلان الشهادة، وذلك يصيرها كالعدم بملك العدم، فتجردت<sup>(6)</sup> الدعوى إذا رأى النازلة لم يكن وقع فيها نظر حاكم حكم بذلك القول، ولا بغيره. ولو أنه وقع على موافقة ذلك القول، لكان حكما رتب على موجب في وقته، ثم ظهر بعد ذلك أنه ليس بموجب، وهو موضع نظر. ثم حيث رجع على الموهوب له بالغلة، فالواجب في غلة الدار (التي)<sup>(7)</sup> بنى فيها أن يراعى له من حظ غيره بالقدر الذي زاد فيها بناؤه؛ لأن ذلك حقه وملكه، فيكون له ما يقابل حقه من تلك الغلة.

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «المحوز».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «قال».

(5) في ط: «المجلبة».

(6) في ط: «يصير بملك العدم فتجرد».

(7) سقط من: ط.

وأما<sup>(1)</sup> حكم البناء الذي بناه الموهوب له، فلا نظر فيه إلا على تقدير بطلان الهبة في الدار المبنية، فإن كان البطلان خاصا بما بنى على بعض الأقوال المذكورة، أولا: لكون الواهب مات فيها، فلا كلام في أن له قيمة بنائه قائما لظهور الشبهة. وإذا كان (الملك قد ثبت فيها للباني على قول الأكثر، فلا أقل من أن تثبت الشبهة بذلك على قول الأقل. وإن كان)<sup>(2)</sup> إبطال الهبة من أصلها لعدم كمال موجبها أن له قيمة بنائه قائما من وجهين، أحدهما: أنه بنى في أرض غيره، وهو يظنها لنفسه بوجه، فتلك شبهة توجب لبنائه حرمة، والقول قوله في ذلك إذا أشبه، وظهر له وجه، وسبب ذلك معناه في البيان. والأمر كذلك هنا، ووجه الشبه شهادة الشاهد العدل له، فإنها مظنة لذلك الظن.

والثاني: أن الهبة إذا بطلت جملة، كانت الدار<sup>(3)</sup> في شياع الشركة بين هذا الابن والورثة الطالبين؛ لأنهما موروثان عن أبي هذا الباني حظه منهما، فظهر الآن أنه بنى بعد [وفاة]<sup>(4)</sup> والده<sup>(5)</sup> في أرض له فيها شرك<sup>(6)</sup>، والشركة في الأرض شبهة يخرج بها الشريك الباني عن التعدي المحض على أحد قولين في ذلك، / ذكرهما ابن رشد في البيان مع ما كان له، إذ ذاك من اليد، [ب/318] والنظر في مال من كان شريكا له حينئذ، إذا كان تحت حجره (وفي)<sup>(7)</sup> ولايته، وهذا المعنى مع الوجه الأول مانع القول الآخر في مسألة تجرد الشركة أن يجري منها<sup>(8)</sup>، فيبقى في صحة جريانه نظرا.

وهنا سؤالان بالجواب عنهما يتم (الغرض)<sup>(9)</sup> في هذه المسألة إن شاء الله، أحدهما: يقال قد كان يظهر في النظر أن يرتبط البناء للفتيا بالغلة في الحكم، فحيث<sup>(10)</sup> رجع بالغلة كان محمل البناء على القلع، وحيث لا يرجع بها يكون محمله على البقاء والقيام، فيقال أولا هذا

(1) في ط: «أن».

(2) سقط من: ك.

(3) في ك: زيادة «أن».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي: «أبيه».

(6) في ي: «شركا».

(7) سقط من: ط.

(8) في ي، م، ك، ط: «هنا».

(9) سقط من: ط.

(10) في ي: «فحث».

منكسر بصور كثيرة، ألا ترى أن من زرع أرضاً يظنها مواتاً لا ملك عليها، واغتلها وبني فيها، ثم ثبت الملك عليها لقائم، يرجع عليه بالغلة؛ لأنه لم يكن ضامناً، ولا أدى عوضاً، وله قيمة بنائه قائماً، ولأن من اغتل جملة الأرض المشتركة بينه وبين غيره بغير إذن، فلا يختلف في الرجوع عليه بحظ شريكه من الغلة. وإن بني فيها جرى على قولين كما تقدم ذلك، أن اختلاف حكم الغلة في<sup>(1)</sup> الرجوع بها، وعدم الرجوع مرتبط بالضمان، إلا (أن)<sup>(2)</sup> الضمان بدون جملة، كالغصب فيه من الخلاف في الغلة ما قد استمر.

وأما اختلاف البناء في تقويمه قائماً، أو مقلوعاً، فمرتبط بالشبهة، وظهور المظنة ثبتت للبناء الحرمه<sup>(3)</sup>، وحيث محض التعدي<sup>(4)</sup> لا حرمة له لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»<sup>(5)</sup>، قال القاضي عبد الوهاب في توجيهه تقويم البناء قائماً، (إذا استحقت الأرض من يد الباني: وإنما قلنا يعطيه قيمة البناء قائماً)<sup>(6)</sup>؛ لأنه لم يتعد في البناء، فيطالب بالقلع. وإنما دخل على أنه بني في ملكه، فلم يكن ظالماً، بل كانت لبنائه حرمة. وقال في الكافي: "ومن عمر<sup>(7)</sup> أرضاً بشبهة ينتفي [عنه بها الغصب مثل أن يظنها مواتاً، أو لا يظنها لأحد وبني<sup>(8)</sup> فيها، ثم يأتي من يستحقها كان له أخذها معمورة على أن يعطي العامر قيمة عمارته وبنائه"<sup>(9)</sup>.

وقال في أصول الفتيا: الرجل يبني بوجه شبهة في أرض بيده، ثم يأتي من يستحقها، وذكر أن له قيمة بنائه قائماً. ثم قال بعد ذلك: وأما ما كان من البنيان على وجه التعدي، فحكمه غير حكم ما تقدم من التفسير، ثم ذكر حكم القلع، ووجه هذا الاختلاف بين البابين ظاهر؛ لأن البناء حق للباني على ما هو عليه من القيام، والأصل بقاء حقه، فلا يخرج عنه إلى حكم الفساد

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «حرمة».

(4) في ي: «التعد».

(5) هو حديث رقم: 1456 الذي انفرد به الإمام مالك، سبق تخريجه.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي، ك، ط: «أعمر».

(8) في م: «يبني».

(9) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (1422هـ-2002م)، ج2 ص884. مع قليل من التصرف.

إلا ببيان، بخلاف الغلة فيما ظهر أنه ملك غير المغتلب، فالأصل إنها لملك الرقبة، فلا يخرج عن ذلك إلا بأمرٍ بَيِّنٍ<sup>(1)</sup> حسبما أحكمته في ذلك السنة.

السؤال الثاني: أن يقال إذا بطلت الهبة في مسألتنا من أصلها، فهل يدخل في الغلة الخلاف المعلوم، وفي غلة الشيء المغصوب، فتجري عليه [أحكام]<sup>(2)</sup> أم لا؟ وكذلك مسألة النوازل يجري فيها هذا النظر، فيقال الوجوه في التسور على الأموال، ومنافعها<sup>(3)</sup> متعددة<sup>(4)</sup> من غصب، وحرابة وخيانة، وسرقة، وإدلال وغير ذلك، ولها أحكام تخصها<sup>(5)</sup> في أبوابها من الفقه.

وحقيقة غصب الرقاب أخذها على سبيل القهر والغلبة. قال القاضي أبو محمد في توجيهه<sup>(6)</sup> القول بالرجوع بالغلة في باب الغصب: أنه لما اتنع بملك غيره من غير ملك<sup>(7)</sup>، ولا شبهة لزمه قيمة ما انتفع به أصله، إذا ابتداء الاستخدام والسكنى من غير غصب، فأرشد إلى أن ثم وجوها لا تسمى غصبا، وهي لا يدخلها خلاف في ضمان الغلة، فالاستغلال في مسألتنا بعد سقوط الهبة، وحكمها تشبه<sup>(8)</sup> الإدلال، لكون يده كانت مبسوطة على المال، إذا كان إلى نظره<sup>(9)</sup> حين كان المالك تحت ولايته وفي حجره، وهنا انتهت وجوه النظر في المسألة، والحمد لله.

وما تقدم من تنزيل نازلتنا على الخلاف المجتلب من كلام ابن رشد، وابن زرب، وصاحب الوثائق المجموعة، في حكم الغلة يفتقر من البسط والبيان إلى أكثر مما تقدم؛ لأنه مما<sup>(10)</sup> يشكل، وربما لم يظهر وجهه مما سلف من الكلام، بل الخلاف المذكور إنما أصله فيما بين المدعى والمدعى عليه، بدليل قول ابن رشد أن التوقيف يجب إذا أثبت المدعى حقه، وكلف المدعى عليه المدفع، فلم يخص المدعى بصاحب يد، ولا غيره. وهذا يدل على أن قوله في الكتاب: الغلة للذي هي بيده، إنما عني به التمثيل بمدعى عليه صاحب يد كيف كانت، فالمدعى عليه إذا هو مناط ذلك

(1) في ي: «بالأمرين».

(2) سقط من: الأصل، ي، م، ط. وما أثبتته من: ك.

(3) سقط من: ط.

(4) في ي: «معددة».

(5) في ك، ط: «تخصه».

(6) في ط: «توجه».

(7) في ك: «ملكية».

(8) في ط: «شبه».

(9) في ك: «نظيره».

(10) في ط «لأنهما».

الحكم. وإن لم يكن صاحب يد؛ لأنه مع الأصل الثاني أن صاحب اليد إذا اعترف (تبليغه)<sup>(1)</sup> [بتملكه]<sup>(2)</sup> الملك من غيره، فذلك المقر له هو المدعى عليه، وإن كان خارجاً، و[صاحب]<sup>(3)</sup> اليد هو المدعى.

وإن كان داخلاً، قال في كتاب الشفعة من المدونة: "قلت: لملك أريت إن قال رجل: قد اشتريت هذا الشقص من هذه [الدار من فلان]<sup>(4)</sup>، وصاحب / ذلك<sup>(5)</sup> الشقص غائب، فقام الشفيع، فقال: أنا أخذ بالشفعة. وأبى هذا أن يدفع إليه ذلك، أترى أن يحكم عليه بالشفعة في قول مالك؟ ولا يعلم أنه اشترى إلا بقول المشتري؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحكم له بالشفعة؛ لأن هذا الذي ادعى الاشتراء إن أتى رب الدار، فقال: لم أبعه [الدار]<sup>(6)</sup>، كان له أن يأخذ منه كراء ما سكن، ويأخذ داره. وإن قضى لهذا بالشفعة، فأتى رب الدار، فقال: لم أبع داري، لم يكن أن يأخذ من هذا، الذي قضى له بالشفعة شيئاً من الكراء فيما سكن؛ لأنه سكن على وجه شبهة، ولا يكون له أن يأخذ كراء ما سكن هذا الذي أخذ بالشفعة من الذي ادعى الاشتراء<sup>(7)</sup> أيضاً؛ لأن الساكن غيره، فهذا القاضي إذا قضى بالشفعة ها هنا، كان قد أبطل حق رب الدار بلا بينة، فلا يكون له شفعة إلا أن تقوم بينة على شراء<sup>(8)</sup> اهـ.

وإلى هذه المسألة أشار ابن سهل بكلامه المتقدم على فتوى ابن زرب، فقد جعل هنا الغلة للمدعى عليه، وليس صاحب يد، ومنعها صاحب اليد، وبه اقتدى ابن زرب في فتواه.

الثالث: أن ما تقدم اختلافه من نصوصهم في حكاية الخلاف، صرح بأن علة ملك الغلة الضمان بشبهة، وقيل: مطلقاً لا مطلق اليد، ولا ملك القربة.

قال في الموطأ [في]<sup>(9)</sup> توجيه بقاء الغلة للمبتاع في الاستحقاق: لأنه قد كان ضمنها إن هلك

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ي: «هذا».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) في ك: «الشراء».

(8) في ك: «الشراء».

(9) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

ما كان فيها من غريس<sup>(1)</sup>، أو ذهب به سَيْل.

قال القاضي: معنى ذلك أنه لا يرجع بثمنه على البائع، ولكن لو أراد المستحق أن يغرمه ثمن ذلك، أو قيمته لم يكن له ذلك، وسواء تلف بفعل المشتري، أو بغير فعله، ومن ها هنا قيد سحنون إطلاق ما وقع في المدونة من قوله: والغلة للذي هي بيده حتى يقضي بها للطالب، فإنها في ضمانه بقوله: هذا إن كان مبتاعاً، أو صارت إليه من مبتاع.<sup>(2)</sup> ولذلك كان الشفيع في مسألة المدونة لو أخذ الشقص لا يرجع عليه بالغلة؛ لأن مصيبة<sup>(3)</sup> الثمن منه عند هلاك ما أخذ، فإذا نحن نزلنا مسألتنا على هذه الأصول لم يجد المدعى عليه إلا جميع ورثة المعترف له بالملك، هو الآن (مدع لنقله)<sup>(4)</sup> عنه بالهبة، وهي لم تثبت له بعد، ولم [ ]<sup>(5)</sup> الضمان، ولا في جهتهم؛ لأن ذلك الشيء لو هلك لَمَّا<sup>(6)</sup> وجب لهم رجوع على أحد بالثمن، الذي دفع<sup>(7)</sup> فيه موروثهم إن كان مشترياً. قال في المدونة: والميت على الشراء حتى يعلم أنه غاصب.<sup>(8)</sup>

والنازلة لم يقطع فيها حتى الآن إلى شهادة الشاهد غيرها من شاهد آخر، فإذا نظر ما في حكمها الآن ما هي عليه، وقد علمنا إن (أجر)<sup>(9)</sup> الضمان، والغلة، قبل قيام هذه الشهادة في جهة ورثة الأب، فلما قامت هذه الشهادة الناقصة صار النظر في الانتقال بها، حتى (عما)<sup>(10)</sup> كان هو استصحاب ذلك الأصل حتى يظهر ما في المآل، هذا غير محل الخلاف المتقدم، وترجمته بحسب المعنى المقصود منه؛ أن يقال ما ثبت للمدعى عليه لمكان تمسكه للأصل<sup>(11)</sup> من بسط يده على الشيء، وملكه لغلته بضمانه، هل ينتقل إلى المدعى بشهادة شاهد واحد؟ ولا بد من كمال الشهادة الموجبة للحكم، أو يتوقف ذلك على حصول الحكم؟ وحينئذ ثلاثة أقوال، ومن هذا

(1) في ي: «غراس».

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 602.

(3) في ي: «مضيبة».

(4) سقط من: ط.

(5) بياض قدر كلمة.

(6) في ي: «مما».

(7) في ي: «دفعه».

(8) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 109.

(9) سقط من: ط.

(10) سقط من: ط.

(11) في م، ك: «بالأصل».

المعنى تنتظم مسألتنا فلا بد، فليس بيد الابن الآن شيء<sup>(1)</sup> ينقل الحكم عما كان في الضمان، والغلة، إلا هذه الشهادة المختلف فيها. ثم إذا اتفق كمال الشهادة، واستقلالها بالواجب، ولم يكن به حكم، عليه برد الغلة منذ ظهر ملكه، وصحت هبته، والظاهر حينئذ ألا رجوع عليه لما مضى من المدة.

قال ابن أبي زيد في مختصر مسألة المدونة المتقدمة من الشفعة؛ لأن للغائب<sup>(2)</sup> أن يرجع بالغلة على مدعى الشراء منه، حتى يثبت أنه اشترى، (فزاد قوله: حتى يثبت الشراء. ومثله ما في فتيا ابن زرب في مسألة النوازل أنه اشترى)<sup>(3)</sup>، وظاهره أنه يشترط في الرجوع بالغلة ألا يثبت الشراء، ومثله<sup>(4)</sup> في فتوى ابن زرب في مسألة النوازل من قوله: ويزعم أنه ابتاعها. ولم يثبت ذلك في صورة المسألة، وقوله: ولم يقم له بينة، فذكر عدم البينة، وانتفاء الثبوت ظاهر في ألا رجوع بوجود ذلك وثبوتها، فإن قيل هذا في الشراء، ومسألتنا هبة، فيقال عند ثبوت الملك حقيقة لا مبالاة بسببه من شراء، أو هبة، أو ميراث؛ لأنهم قد نصوا على أن الوارث، والموهوب له نازل منزلة الموروث، والواهب إذا ثبت [ <sup>(5)</sup> لقي الملك [ عنهما ]<sup>(6)</sup>، على أن في العبارات المجتلبة<sup>(7)</sup> في حكاية الاختلاف في انتقال الضمان والغلة، إشكالا مع هذا الظاهر، إذا دو [ <sup>(8)</sup> لاقتضائها أن الغلة حق [ الضامن، وملكه ]<sup>(9)</sup> حقيقة بضمانه، وذلك يوجب أنها له بكل حال. ونحوها (ما)<sup>(10)</sup> في مسألة النوازل من وجود الغلة لصاحب اليد إذا ادعى / مطلق الملك، ثم ثبت الملك للقائم، اللهم [ب/319] إلا أن يكونوا أرادوا ترتب الحكم، حصل على موجب، ولا يتبدل بتبدل الموجب، فإذا لم يتفق استغلال عمن وجب له حتى حصل التبدل، كان الحكم له فيما مضى، كما هو الآن، وصاحب اليد الضامنة بشبهة، إذا اغتلت لا تعمر ذمته بما قد مضى لها، مما سوغه ضمانها، والسلام اه

(1) في ك: «شيئا».

(2) في ي: «الغالب».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ي: «منه».

(5) بياض قدر كلمة.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) في ك: «المختلفة».

(8) بياض قدر كلمة.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) سقط من: ك.



الجواب بعد حذف صدره، وأتينا به برمته من غير اختصار لما فيه من الفوائد، ولنسق السؤال، وإن كان فيه طول لما فيه من الفوائد أيضا، ونصه: وسئل في مسألة رجل وهب لابنه المالك أمر نفسه دارين كبيرى وصغرى، وحوزه الكبرى منهما، وأقبضه إياها بمعاينة من شهد بذلك من البينة، ولم يقبضه الصغرى، بل بقي ساكنا فيها إلى حين وفاته، وهذه الصغرى قيمتها أقل من ثلث الجميع.

وشهد بهذه الهبة أربعة شهداء، ولم يقبل القاضي منهم إلا واحدا، ولم يحلف الموهوب حال التأدية والقبول، بل تراخى الأمر إلى أن توفي الآن بعض ورثة الواهب، ونازع الموهوب له بعض ورثة هذا المتوفى ثانيا.

وكان الموهوب له قد نزل في الدار بعد أداء هؤلاء الشهود، وقبول الواحد منهم، وسكنها حتى الآن، وبني في قاعة الصغرى فندقا مستندا لهذا العقد، الذي استرعاه بعد وفاة والده بالهبة المذكورة، ولم يكن تم حين الشهادة باسترعاء الهبة من يقع الإعذار إليه، لكون أخويه الوارثين معه، والدهم الواهب كانا في حجر هذا الموهوب له بتقديم من وجب<sup>(1)</sup>.

ولما توفي الآن أحد الأخوين المحجورين، قام ورثته ينازعون هذا الوصي في الهبة، فهل إذا أعذر إليهم في شهادة هذا الشاهد المقبول، ولم يكن عندهم في تلك الشهادة مدفع، وأحلف الموهوب له مع شهادته<sup>(2)</sup>، تصح الهبة بكاملها ما قبض منها، وما لم يقبض؟ وإنما تصح فيما قبض خاصة، والمنصوص الصحة في الجميع إذا كان غير المقبوض أقل من الثلث، وبهذا وردت الرواية.

والمعنى الثاني، قد قيل به في المذهب، وإذا أعذر إلى هؤلاء الورثة في هذه الشهادة المقبولة، وأتوا بمدفع يسقطها حتى بطلت الهبة بسبب ذلك، فهل يطالب الموهوب له بكراء ما سكن، ويكون له قيمة بنائه الذي بناه في الصغرى؟ لأننا الآن<sup>(3)</sup> شهادة الشاهد<sup>(4)</sup> المقبول لم تقترن بها حال أدائه، وقبولها قبل الإعذار مما يتم بها<sup>(5)</sup> الحكم بالشهادة، وقد قال المازري: لا خلاف أنه لا يقضى بشهادة شاهد واحد مجرد من أن ينضاف إليه شيء، إذ لم يرد الشرع بذلك، إلا في

(1) في ط: «وهب».

(2) في ط: «شاهده».

(3) في ط: «لأن».

(4) في الأصل، ط: «شهادة الشهادة»، في ي: «الشهادة الشاهد». وما أثبتته من: م، ك.

(5) في ك، ط: «به».

قضية خاصة، وهي شهادة خزيمة بن ثابت للنبي ﷺ في الحديث المأثور<sup>(1)</sup>، وقد نقل الإمام أن العلماء اضطربوا في إسناد أخذ الحق بالشاهد واليمين، هل إسناد ذلك إلى شهادة الشاهد أولاً واليمين معه، كالعاضد للشهادة، فيقوى على هذا المعنى أن تقول<sup>(2)</sup> الشهادة شبهة<sup>(3)</sup> في عدم طلبه بالكراء، وتقويم بنائه قائماً؟ أو يسند ذلك إلى اليمين والشاهد، كالعاضد لها، فيقوى على هذا المعنى طلبه بالكراء، وتقويم بنائه مقلوعاً، أو هما<sup>(4)</sup> سيان في القوة<sup>(5)</sup>، فيتوقف الكمال على الإكمال؟

ويظهر لي أن هذا الاغتيال الذي اغتله هذا الموهوب له قبل اليمين، إذا سقطت شهادة هذا الشاهد المقبول، أنه<sup>(6)</sup> يلزمه غرامته إذ ليس مأذونا له في التصرف إذنا خاصاً، كما قيل في المذهب لما قدمناه عن الإمام، من أنه لا يقضى بشهادة شاهد مجردة مع أنهم فرقوا في المذهب بين من اغتلت شيئاً بيده بعد أن بدل<sup>(7)</sup> فيه عوضاً، وبين من اغتله<sup>(8)</sup> بغير عوض، ففي الأول لا يغرم ما استغل لثلاً يجتمع عليه حرمان انتفاعه بالعوض، الذي بذل وحرمان الاغتيال.

وأيضاً [فإنه لو]<sup>(9)</sup> هلك / ما اشتراه بيده لم يرجع بالثمن الذي بذله، وكان ضمان ذلك منه، [320/أ] وقد قال ﷺ «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»<sup>(10)</sup>، ألا ترى أن ابن القاسم قال في المجموعة فيمن اشترى ثوباً،

(1) هو حديث شهادة خزيمة بن ثابت للنبي ﷺ حين ابتاع فرساً من أعرابي. وهو حديث صحيح. أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأفضية، باب: إن علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، حديث: 3607، ج 3 ص 308؛ وأخرجه النسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، حديث: 4647، ج 7 ص 301؛ وأخرجه الحاكم في المستدرک، حديث: 2187، ج 2 ص 21؛ وأخرجه أحمد في مسنده، حديث خزيمة بن ثابت، حديث: 21883، ص 206.

(2) في ط: «يقول».

(3) في ي: «بشبهة».

(4) في ط: «بهما».

(5) في ي: «العدة».

(6) في ي: «لأنه».

(7) في ي، م، ط: «بذل».

(8) في ي: «اغتلته».

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(10) أخرجه أبو داود في سننه، باب: فيما اشترى عبداً، فاستعمله، ثم وجد به عيباً، حديث: 3044، 3045، 3046، ج 9 ص 385، 384، 383، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب: البيوع عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد، ويستغله، ثم يجد به عيباً، حديث: 1206، بلفظ «أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان»، وهو حسن صحيح من رواية عروة عن عائشة، ج 5 ص 92، أما رواية هشام بن عروة عن عائشة، فهو حسن صحيح غريب، حديث: 1207، ج 5 ص 93، وأخرجه النسائي في سننه، باب: الخراج بالضمان، حديث: 4414، بلفظ «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ»، ←

فوهبه لمن لبسه حتى أبلاه، فاستحق: أن الواهب لا يضمن، وقال في المدونة في كراء الدور والأرضين: "أن الوكيل إذا وكل على كراء فحاجي، أنه لا يضمن.

وفرق الأشياخ بينهما بكون مسألة المجموعة وقعت في مشتري بذل عوضاً، فوهبه. ومسألة كراء الدور وقعت وكيل لم يبذل عوضاً، على أنه قد يقدر في هذه الطريقة ما نص عليه ابن القاسم، في كتاب القسم من المدونة: فيمن أوصى له بثلاث دار، فإن وجدها قد فاتت في أيدي الورثة بهدم، أن الورثة لا يضمنون له قيمة الهدم.

قال: ألا ترى أن مالكا قال فيمن اشترى داراً فهدمها<sup>(1)</sup>، ثم أتى مستحقها، أنه ليس له تضمين المشتري قيمة الهدم، فشبهه ملك (بغير عوض)<sup>(2)</sup> بنص ملك بالمملوك بعوض. وإن كانا يفترقان، كما أشار إليه بعض أهل المذهب والتحقيق، أن الشبه الذي<sup>(3)</sup> تسقط الطلب بالاستغلال، إنما هي أذن الشرع في التصرف في الشيء إذنا خاصاً بعوض، أو حلوله محل من له ذلك الحكم.

وقولي: بعوض، احترازاً من الوارث يستغل مال الموروث، ثم طراً<sup>(4)</sup> عليه من ينازعه في الميراث، فإنه يغرمه ما استغل في حظه. كذا قال ابن كنانة، وفرق ابن القاسم بين انتفاعه بنفسه وبين اغتلاله، فقال: ترد الغلة، ولا يؤدي كراء ما سكن، فقد يكون في نصيبه ما يكفيه عن [سكني]<sup>(5)</sup> نصيب هذا الوارث الطاري، وكأنه لم ينتفع بمال من طراً عليه، وبين من لم ينتفع

← ج 14 ص 17، وأخرجه ابن ماجه في سننه، باب: الخراج بالضمان، حديث: 2234، بلفظ «فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ»، ج 7 ص 2، وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عائشة ؓ، حديث: 23091، بلفظ «عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ» ج 49 ص 247، وحديث: 24806، بلفظ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخُرَاجَ بِالضَّمَانِ»، ج 52 ص 463، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، حديث: 146، ج 5 ص 138، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: ما جاء في التدليس، وكتمان العيب بالمبيع، ج 5 ص 321، 322، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، حديث: 14783، بلفظ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ»، ج 8 ص 177، وأخرجه الحاكم في مستدركه، حديث: 2136، بلفظ «فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ»، ج 5 ص 280، وأخرجه الدار قطني في سننه، حديث: 3047، بلفظ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ الْخُرَاجَ بِالضَّمَانِ»، ج 7 ص 295، وحديث: 3048 بلفظ «قَضَى أَنَّ الْخُرَاجَ بِالضَّمَانِ»، ج 7 ص 293، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، باب: خيار البيع، حديث: 5017، 5018، ج 20 ص 380، 382.

(1) في ط: «فهدمت».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي، ك، ط: «الشبهة التي».

(4) في م، ط: «يطراً».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

بمال غيره، ولا هو غاصب له، فإنه لا يغرم منافعه<sup>(1)</sup> عوضاً.

قال الإمام المازري: وهذا يقتضي أنه لو طرأ وارث يحجبه حتى لا يرث شيئاً، فإن للوارث القادم أن يطالبه بقيمته<sup>(2)</sup>، ما انتفع إذا شاركه في الميراث، فإنه يمكن أن يكتفي بمقدار نصيبه الذي ورث. وهل لقائل<sup>(3)</sup> أن يقول إذا لم تسقط شهادة الشاهد المقبول عند الإعذار يطالب بكراء ما سكن قبل اليمين، إذ لم يتم الحكم إلا باليمين الآن، أو لا يطالب بذلك؟ لأن اليمين تنمة لما وقع، وحصل، وهذا هو الظاهر لاسيما على القول بأن المترقيات إذا وقعت، فإنما يقدر وقوعها يوم الأسباب التي اقتضت أحكامها، وإن تأخرت الأحكام عنها اه السؤال، والذي حذفناه من الجواب هو قوله: فأما حكم الهبة بعد كمال الشهادة، واستقلالها باليمين، ففيها ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو المشهور، نفوذ الهبة في الدارين، كبراهما لحصول الحيازة عن الواهب فيها، وصغراهما بحكم التبعية لها، إذا ثبت أن قيمتها<sup>(4)</sup> الثلث من مجموع قيمة الدارين، وقيمة الهبة أو أقل. وإن ثبت أنها أكثر من الثلث، نفذ للابن الكبير ما حازه، وبطل ما سكنه الأب. هكذا في المقرب من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الدور المتعددة في الحبس، والصدقة. وفيه من كلام ابن وهب التحديد بالثلث. ومثله<sup>(5)</sup> في وثائق ابن العطار، [قال]<sup>(6)</sup>: والهبات في هذا بمثل الصدقات. قال: ودون الثلث أبين وأوضح، والثلث هو الغاية. وكذلك أيضاً في الوثائق المجموعة في الصدقة، ولذلك شرط ذلك في الدور المتعددة، وهو اتحاد العقدة. وهذا القول في النوادر مضاف إلى ابن القاسم<sup>(7)</sup>.

القول الثاني: عن مطرف، وابن الماجشون في الصدقة البتل<sup>(8)</sup> على كبار الولد، يجوزون عن الأب لأنفسهم، قالوا: "يبطل ما سكن، ويصح ما لم يسكن، كان<sup>(9)</sup> قليلاً أو كثيراً، كان ما

(1) في ط: «منافع».

(2) في ي، ط: «بقيمة».

(3) في ط: «القائل».

(4) في ك: «قيمة».

(5) في ك: «منه».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 137.

(8) في ي: «المبتل».

(9) في ي، م، ك، ط: «كانا». وهو خطأ.

تصدق به داراً، أو دوراً، سكن أكثر ذلك، أو أقله<sup>(1)</sup>. وذكر في الجواهر مضافاً إلى ابن القاسم<sup>(2)</sup>.  
القول الثالث: أن الموهوب له إن حاز الأكثر، نفذ له الجميع، وإن حاز الأقل، بطل الجميع.  
ذكره في الحبس صاحب الكافي قولاً بعد أن قدم القول المشهور، وحد به القدر اليسير بالثلث.  
وأما حكم الغلة إلخ ما ذكرناه، فرتب ذلك إن أردته بذكر السؤال أولاً، ثم الجواب على ما  
يقتضيه النقل، والله الموفق لا رب غيره.

#### 941- [مسألة من هبة بعض المشاع]

مسألة من هبة بعض المشاع، قال في مسائل الهبة من البرزلي، ما نصه: قال يعني والله أعلم  
ابن يونس: ومن تصدقت عليه بنصف عبدك، [فالحوز]<sup>(3)</sup> فيه أن يخدمك يوماً، ويخدمه يوماً،  
أو عشرة أيام، فإن مت، فهو حوز تام، كان العبد حينئذ بيد المعطي / أو المعطى<sup>(4)</sup>، وإن كان عبد  
الغلة<sup>(5)</sup> وأجره جميعاً، واقتسما الغلة. وأما إن تصدق بشقص له في عبد، فلا يجوز أن يبقى بيد  
المتصدق منه شيء، ولكن<sup>(6)</sup> بيد الشريك، أو المعطي، أو أيديهما، وإن سلم مصيبته<sup>(7)</sup>،  
وتكاري مصابة شريكه، بطلت صدقته، إلا أن يخرج عنها.

وفي العتبية من تصدق على رجل بمورثه من قرية مشاعاً، فعمل المعطي في القرية، وعمر  
بقدر حصة المعطي، ثم هلك المعطي، فاقتسم إخوته بعد موته، فصار للمعطي مثل ما لكل أخ،  
فقال ورثة المعطي: أنك لم تحز، فعن ابن القاسم، وابن وهب عمله حيازة؛ لأنه إنما سلم إليهم  
حقه بما أسلموا إليه من حقوقهم.

وعن ابن القاسم في امرأة تصدقت بمورثها على رجل من دار مشاع، فبني في ناحية منها  
وسكن فيها، فلا مقاسمة حتى ماتت (المرأة)<sup>(8)</sup>، فهذه الصدقة رد، إلا أن يكون شركاؤه  
صالحوه، ليرتفقوا هم بناحية وهو بناحية، فتكون حيازة أصبغ إلا الموضع الذي بني (فيه)<sup>(9)</sup>

(1) النوادر والزيادات: ج 12 ص 159.

(2) ينظر عقد الجواهر: ج 3 ص 64.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ط: زيادة «له».

(5) في ط: «أصله».

(6) في ط: «ليكن».

(7) في م، ك، ط: «مصائبته».

(8) سقط من: ك.

(9) سقط من: ي.

وحازة، فحصة المعطى من عرصة ذلك البنيان له، وهو حيازة. وهذه مثل الأولى؛ لأنه سلم لهم حقه بما سلموا له.

ابن المواز: إن لم يبق للمرأة حق، فهي حيازة لخروجها عنها. وإن بقي لها شيء، فكقول<sup>(1)</sup> ابن القاسم.

ابن يونس: هذا على أن قبض الغاصب قبض. وعن ابن القاسم، إذا تصدق الورثة بناحية بعينها على رجل قبل القسمة تقسم الأرض، فإن وقع للمتصدق تلك الناحية<sup>(2)</sup>، مضت للمعطى. وإن وقع غيرها بطلت الصدقة، وليس عليه أن يعوضه. وإن وقع له بعض مضى ذلك البعض، ولو قال: أقاسمكم هذه الأرض المعطاة، وهي تحمل القسم دون بقية الأرض، فإن كانت في صفتها لاتصاف<sup>(3)</sup> لسائر الأرض قسمت وحدها، فيأخذ منها<sup>(4)</sup> حصة للمعطى<sup>(5)</sup>، وإن كانت تضاف لبقية الأرض في القسمة، قسمت كلها، وكان الحكم على ما مضى.

قلت: كان الجاري على مسألة هبة الشقص المبيع في باب الشفعة، أن يكون له عوض ما عين له من الأرض، وكأنه وهب له ذلك، أو عوضه من الأرض، لاستشعاره ذلك عند الهبة، بخلاف الاستحقاق اهـ.

942- [عن أخوين مشتركين في بور حبساه على أولادهم الذكور بالسوية]

وسئل الابن عن أخوين مشتركين، كم من بور في بلاد، وحبسا على أولادهم الذكور ذلك بالسوية بين أولاد كل أخ، ونصه على ما في وثيقة الحبس قد حبسوه، ووقفوه على أولادهما معا، الذكور دون الإناث، وعلى عقبهما، [بل عقب عقبهما]<sup>(6)</sup> إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فهل إن تناسل لأحد المحبسين، و(عقبه)<sup>(7)</sup> دون الآخر، يقسم ذلك أولادهم على عدد النسل المشترك في وثيقة الحبس منصوصا، أو يقسم الحبس أنصافا<sup>(8)</sup>، فالكل<sup>(9)</sup> أولاد رجل من

(1) في ي: «في قول»، في ط: «لقول».

(2) في ي: «الناحية».

(3) في ي: «لاتصاف».

(4) في ط: «منكما».

(5) في ط: «المعطى».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) في ط: «أيضا».

(9) في ط: «على كل»، وفي م: «لكل».

المحبسين الحبس؟ وهل إن نقل الحبس ببلد آخر، حكمه حكم أصله في القسمة أيضا أم لا؟  
فأجاب: الجواب والله الموفق، أن الحبس المذكور يقسم على رؤوس نسل المحبسين، ولا يقسم بينهما أنصافا، وحكم ما نقل فيه كحكمه<sup>(1)</sup> سواء، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

وأجاب بعده القاضي سيدي عبد الحق حفيد سيدي البكري: الجواب أعلاه صحيح (على ما ظهر لنا. وأجاب سيدي عمر بن<sup>(2)</sup> عبد الرحمن التلاني: وبعد، فالجواب أعلاه صحيح. وأجاب سيدي والدي: الجواب أعلاه صحيح)<sup>(3)</sup> اهـ.

943- [من وهب دينا بذمة غيره، ووجبت يمين بسببه أو أقر أنه لغيره من يحلف؟]

مسألة من وهب دينا له بذمة غيره، ووجبت يمين بسببه، أو أقر أنه لغيره من يحلف؟ ففي أوائل الاستحقاق من المعيار، ما نصه: "وسئل فقهاء قرطبة عن مسألة نزلت عند القاضي ابن حمدين، وذلك أن رجلا أثبت دينا على رجل ببلنسية<sup>(4)</sup>، ثم أشهد صاحب الدين أنه لا حق له فيه مع رجل سماه، فأراد المقر أو المقر له [أن يذهب إلى اقتضائه ببلنسية، وتوجهت يمين القضاء. ثم يخاطب قاضي بلنسية من يحلف منهما إن كان المقر أو المقر له؟]<sup>(5)</sup>."

فأجاب ابن الحاج، بأن قال: الذي يظهر لي أن المقر له يحلف؛ لأنه صاحب الدين. وأجاب ابن حمدين: أن المقر يحلف. وأجاب أصبغ بن محمد: أرى أن يحلف المقر لا غير.

وأجاب ابن رشد: إن كان وهب الدين، فإنه يحلف الواهب، وإن كان أقر أن الدين لفلان دونه، و(إن)<sup>(6)</sup> لم يكن هبة، فيحلف (المقر)<sup>(7)</sup> والمقر له [جميعا]<sup>(8)</sup>، / والله أعلم بحقيقة [321/أ] الصواب.<sup>(9)</sup> اهـ ما في المعيار.

(1) في ط: «حكمه».

(2) في ك: زيادة «بن عبد القادر».

(3) سقط من: ط.

(4) بلنسية: ثالث المدن الكبرى لإسبانيا، تقع على نهر توريا على بعد 5 كم من ساحل البحر الأبيض المتوسط، دام فيها الحكم الإسلامي نحو ثمانية قرون. الموسوعة العربية العالمية: ج5 ص100.

(5) بياض. وما أثبتته من: المعيار المغرب.

(6) سقط من: ي، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: الأصل؛ بسبب الأربعة. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط. وهو غير مثبت في مختصر حلولو.

(9) المعيار المغرب: ج9 ص587.

وفي مسائل الإقرار من حلولو مسألة: "فيمن أثبت<sup>(1)</sup> دينا على آخر ببلنسية، (ثم أشهد أنه لغيره وسماه، ثم أراد المقر له الذهاب إلى بلنسية) واقتضاه<sup>(2)</sup>، فهل يحلف المقر له؟ قال ابن الحاج: وهو الذي ظهر لي أن يحلف المقر، وهو الذي ظهر لابن حمدين، وبمثله قال أصبغ بن محمد. ولا بن رشد: إن كان وهب الدين حلف الواهب، وإن أقر أنّ الدين لفلان حلف المقر له. [والمقر جميعا]<sup>(3)</sup> وتقدم له في الوكالة أنه يدفع لمن طلبه منهما<sup>(4)</sup> ولا يمتنع من واحد منهما<sup>(5)</sup>. اهـ ما لحلولوا.

وفي الخطاب عند قول المصنف في باب الهبة: "وَالْإِلَّا فَكَالرَّهْنِ"<sup>(6)</sup>، " فرع: فإن وهب دينًا، وله عليه شاهد واحد، فهل يحلف ربّ الدين، أو الموهوب له؟ قال المشدّالي في حاشيته على المدوّنة في الشّفعة: لو وهب له دينًا، وله به شاهد، حلف الموهوب له مع شاهد الواهب، واستحقّ الدين، وتقدّم في السّلم الثالث مسألة المرأة تهب كآلها بعد موت زوجها مع ما يناسبها اهـ.

ويدشير إلى ما قاله في كتاب السّلم الثالث في قوله: وإن ابْتَعَتْ طعامًا، فلم تقبضه حتّى أسلفته. ومما يشبه هذا ما قالوه<sup>(7)</sup> فيمن اشترى سلعةً من رجل، ثمّ أنكر البائع، ولم يجد المشتري<sup>(8)</sup> على الشراء إلّا شاهدًا واحدًا، وكان (قد)<sup>(9)</sup> تصدّق بما اشتراه، أنّ اليمين على المتصدّق عليه لا على المشتري؛ لأنّه يقول لا أحلف، ويأخذ غيري، حكاه الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء.

وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطراز عن الأبهريّ في امرأة تصدّقت بكاليء صداقتها، وقد أثبتته على زوجها الميت. قال: لا يقبضه المتصدّق عليه، إلّا بعد يمين المرأة أنّها لم تقبضه، ولا وهبته، ولا أحالت به، ولا تصدّقت به خوفًا أن تكون إنّما فعلت لتدفع اليمين عنها. وقال البرزلي في كتاب الهبات: رأيت معلقًا على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب.

(1) في ط: «له».

(2) في ي: «اقتضاه».

(3) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(4) في ك: زيادة «ويبرئته».

(5) مختصر فتاوى البرزلي: ص 314.

(6) مختصر خليل: ص 253.

(7) في جميع النسخ: «قالوا».

(8) في ي: زيادة «على الشرب».

(9) سقط من: ك.



وقد تقدّم عن ابن (عات)<sup>(1)</sup>، إذا وهب الدّين بشاهد واحد من<sup>(2)</sup> الحَالِفِ؟ اهـ.

وما ذكره عن الشّرخ أبي الحسن هو في شرح قوله في المدوّنة: ومن أقام بيّنةً في دار أنّها لأبيه، وقد ترك أبوه ورثةً سواه، الشّرخ.

نزلت مسألة، وهي أنّ رجلاً اشترى شيئاً، ولم يقيم على الشّراء إلاّ شاهداً واحداً، وتصدّق بذلك الشّيء، ثمّ قام البائع عليه، فإنّ اليمين هنا على المتصدّق عليه؛ لأنّ المشتري يقول لا أحلف، وينتفع غيري، وهذا يظهر من مسألة الغرماء اهـ. وانظر لو كان المشتري باعه، ثمّ قام البائع على المشتري الثّاني، فهل اليمين عليه، أو على المشتري الأوّل؟ وقد نزلت هذه المسألة فانظر ذلك، والله أعلم.<sup>(3)</sup> اهـ ما في الخطاب رضي الله عنه.

قلت: ولما ذكر البرزلي ما نقله عنه الخطاب، زاد بعده متصلاً به، ومن فتوى الصفرراوي وغيره، إذا وهب الدين ووجبت يمين الاستبراء من الحالف؟ وفيها ثلاثة أقوال قد مرت، فأفتى الصفرراوي: لا يتوجه على الواهب يمين، ولكن إن ادعى المديان على الموهوب علم القبض، استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة، فلا تتوجه على الواهب يمين، ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب. وإن كانت دعواه الدفع قبل<sup>(4)</sup> الهبة، توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برئ من الغرم، وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه على المديان في الوجهين.

وأجاب أبو إبراهيم الرّبعي: اليمين على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن (حلف تمت الهبة. وإن نكل عن اليمين)<sup>(5)</sup> حلف الغريم، (وبرئ وبطلت الهبة، فإن قام الغريم فادعى القضاء، فيجب حلف الطالب. وانظر هل يحلف المطلوب؛ لأنه يستحق ذلك؟ فإن نكل عن اليمين حلف الغريم)<sup>(6)</sup>، ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء؛ لأنه إنما<sup>(7)</sup> وهب عينا ذهب،

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «فمن».

(3) مواهب الجليل: ج 8 ص 8-9.

(4) في م، ك: «بعد».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «لما».

وليس يمين الغريم مما يحقق عليه [أنه]<sup>(1)</sup> قبض اه

قلت: وما نقله البرزلي في مسائل الهبة عن الصفراوي، وابن عوف، نقله عنهما أيضا في مسائل الوكالة والإقرار، إلى قوله: وبطلت الهبة، وزاد ما نصه: ورأيت نظير هذا في الطرر، وأظن أنه رأيت في مختصر فضل عنه قال: لبعض (أصحابنا)<sup>(2)</sup>، لو قتل رجلا<sup>(3)</sup> خطأ، وشهد على قتله واحد، وعليه دين يحيط<sup>(4)</sup> بماله، فأبى ورثته من القسامة، فإن لغرمائه أن يقسموا، وكذا لو كان على الورثة دين، وأبوا عن الحلف، فلغرمائهم أن يحلفوا، ويستحقوا الدية.

قال فضل: وهذا جيد على أصولهم، ورأيت لبعض أصحابنا، لو قتل [رجل]<sup>(5)</sup> خطأ، فوهب ديته لرجل، من كنت ترى<sup>(6)</sup> يحلف في هذا، ويستحق ديته الورثة، أو الموهوب له؟ بمنزلة لو أن رجلا [كان له على]<sup>(7)</sup> رجل دين<sup>(8)</sup> بشاهد واحد، فوهبه لرجل، فيحلف الموهوب له، ويستحق الدين. وهو جيد أيضا إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق، ألا ترى أن الحق / يجب للصغير [321/ب] بالشاهد الواحد أنه لا يحلف الأب، ولا الوصي عن الصغير.

قلت: وزاد ابن رشد قولاً، وأظنه في النكاح أن الأب يحلف، فعلى هذا يحلف الواهب. ونقل قولاً أنه يحلف الصغير، فعليه ما وقع في هذا الجواب. اه ما في البرزلي في مسائل الإقرار. ونقل فيها أيضا ما لابن الحاج، وابن حمدين، وأصبع بن محمد، وابن رشد، فانظره.

وقال المشدالي في قول سلمها الثالث [بعد كلام]<sup>(9)</sup>: وإن ابتعت طعاما، فلم تقبضه حتى أسلفته إلخ ... بعد كلام ما نصه: "م: ومما يشبه هذا ما قالوا فيمن اشترى سلعته من رجل، ثم أنكره البائع، ولم يجد المشتري على الشراء إلا شاهدا واحدا، وكان قد تصدق بما اشتراه، أن اليمين على المتصدق عليه، لا على المشتري؛ لأنه يقول: لا أحلف، ويأخذ غيري. حكاة [الشيخ أبو

(1) في ط: بياض.

(2) سقط من: ك.

(3) في ك: «رجل».

(4) في ي: «محيط».

(5) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(6) في ك: زيادة «من».

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأروسة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(8) في ط: «كان له دين على رجل».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

الحسن<sup>(1)</sup> في كتاب الولاء.

وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطرر عن الأبهري في امرأة تصدقت بكاليء صداقتها قد أثبتته [على زوجها الميت، قال: لا يقبضه المتصدق]<sup>(2)</sup> عليه، إلا بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه، ولا وهبته، ولا أحالت به، ولا تصدقت به، خوف أن تكون إنما [فعلت ذلك لتدفع اليمين عنها. في كتاب]<sup>(3)</sup> الهبات: رأيت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب، وإن كان إقرار بالدين يحلف المقر والمقر له.

[وذهب ابن حمدين، وأصبغ بن محمد إلى إحلاف المقر]<sup>(4)</sup>. وقد تقدم عن ابن عتاب<sup>(5)</sup> إذا وهب الدين بشاهد واحد من الخالف؟ ومن فتوى الصفراوي<sup>(6)</sup> لا تتوجه على الواهب يمين، ولكن إن ادعى المديان على الموهوب [علم القبض، استخلفه أنه لا يعلم أنه وفاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع]<sup>(7)</sup> الحق للواهب بعد الهبة، فلا تتوجه على الواهب يمين، ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب له. وإن كانت دعواه الدفع قبل الهبة، توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برئ من الغريم، وإن نكل، غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه على المديان في الوجهين.

وأجاب أبو إبراهيم الربيعي: اليمين على الواهب لحق الموهوب له في تميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم، وبرئ وبطلت الهبة، فإن قدم الغريم فادعا القضاء، فيجب حلف الطالب، وانظر هل يحلف الموهوب أنه يستحق ذلك، فإن نكل حلف الغريم، ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء؛ لأنه إنما وهبه عينا ذهباً<sup>(8)</sup>، وليس [يمين الغريم مما يحقق عليه أنه قبض]<sup>(9)</sup> (10) اه منه.

(1) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(2) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(4) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: «ابن عات».

(6) في الأصل: زيادة «وغيره إذا وهب .... فيها ثلاثة اقوال قد تقدمت، فأفتى الصفراوي»، وفيه سقط بسبب الأرضة.

(7) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي، وتكملة المشدالي.

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: الأصل؛ بسبب الأرضة. وما أثبتته من: ي.

(10) تكملة المشدالي: ل84، أ، ب.

وفي شرح لامية الزقاق لابن عبد السلام البناني عند قولها: يمين قضاء ذي البيت آخر تنبيه ذكره ما نصه: الثالث صاحب دين [أقرانه لا حق له فيه مع فلان]<sup>(1)</sup>، وتوجهت يمين القضاء، فهل يحلفها المقر، أو المقر له، أو هما أقوال، وبالثاني أفق ابن الحاج اهـ.

#### 944- [مسألة حبس الحاج أحمد التحتاتي]

مسألة حبس الحاج أحمد التحتاتي<sup>(2)</sup>، سألنا عنها أخونا في الله الفقيه سيدي إبراهيم بن السيد الحاج أحمد من آل<sup>(3)</sup> الصالح سيدي إبراهيم الوجداوي<sup>(4)</sup>، نفعا الله به، ونصها: شيخنا وقدوتنا، ووسيلتنا إلى ربنا، ومنقدا من ظلمات الجهل إلى نور العلم أبو عبد الله سيد الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي، وابنه شيخنا، وأستاذنا وقرّة أعيننا عوض والدنا، ومن علي الله، وعليه اعتمادنا سيدي محمد عبد العزيز ألف سلام الله عليكما، وألف تحية، وإكرام، أما بعد: أفاض الله علينا من بحر بركتكما ما فيه سعادة دنيانا وأخرانا، يرفع لمقام<sup>(5)</sup> حضرتكما نازلة، وهي هذه حبس، ووهب المكرم الحاج أحمد بن أبي القاسم التحتاتي<sup>(6)</sup> علي ولديه محمد عبد الله وأبي القاسم، إلى أن ذكر ما احتوت عليه أملاك التحبیس، ثم قال: على أعقابهم، وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، وامتدت فروعهم، ولا مدخل فيه للأبناء مع الأباء، ومن مات منهم وترك ولدا ذكرا، فولده بمنزلته، ومن مات منهم عن غير عقب، رجع نصيبه إلى الباقي منهم على الشرط المذكور، هذا [هو]<sup>(7)</sup> حاصل نص الحبس.

ثم مات المحبس وترك ولديه المذكورين، فقسما الحبس أنصافا بينهما، ثم مات محمد عبد الله، وخلف ثلاثة أولاد ذكورا، فقسما نصيب أبيهم من الحبس المذكور على السواء بينهم، ثم مات أحد الأولاد الثلاثة، ولم يترك ولدا، فبقي نصيبه من الحبس، فاختلف فيه أخواه وعمه، وهو أبو القاسم، ووقع النزاع بينهما عليه، فالعم أراد الاشتراك مع أخويه محتجا بقوله: ومن مات منهم عن غير ولد، رجع نصيبه إلى الباقي منهم، ويطلب النصف من ذلك، وأخو الميت يريدان

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «التحتاتي».

(3) في ي، ك، ط: زيادة «الولي».

(4) في ك: «الواجدوي».

(5) في ط: «بمقام».

(6) في ي: «التحتاتي».

(7) سقط من: الأصل، م، ط. وما أثبتته من: ي، ك.

الاختصاص به وحدهم، محتجين بقوله: ومن مات وترك ولدا، فولده بمنزلته.

ولا بد سادتي بينوا لنا حاصل المسألة بنصوص باهرة، وأقوال شافية أبقاكم<sup>(1)</sup> [الله]<sup>(2)</sup> شهاب<sup>(3)</sup> نور لثقب غياهب<sup>(4)</sup> الجهل، واكتبوا لنا ذلك في هذا السجل، والسلام. وكتب خديمكم طالبا صالح دعائكم عبيد ربه تعالى إبراهيم بن الحاج أحمد لطف الله به. فأجبتة بقولي: الحمد لله وحده، وعليك أيها الأحب اللبيب، واللودعي الأريب الأخذ من الظرف، وخصب الظرف، بأوفر نصيب، ألف سلام ما ركب راكب أحسن نجيب، ورحمة الله وبركاته، ما كان لفعل كل فاعل عتيد ورقيب، وعلى الوالد والولد والإخوة والتعلقات، وكل صادق وحبیب.

هذا والذي يجب أن يكون له حظ الميت عن غير ولد من أولاد عبد الله، هو بقية إخوته دون عمهم؛ لأنه قصد المحبس، ومراده، وأسعد أيضا بظاهر لفظه، إذ قوله: ومن مات منهم وترك ولدا ذكرا، فولده بمنزلته، يفيد اختصاص ولد الميت بجميع حظ أبيه اتحد الولد، أو تعدد، فحيث أفاد لفظه ذلك اختصاصه به عند وجود الانفراد من أول الأمر، فكيف لا يفيد اختصاصه به في ثاني حال؟ إذ المعنى واحد، ويؤيده أيضا ما في تأليف مسائل الحبس للعلامة الخطاب، وهو قوله آخر التنبيه الأول من التنبيهات، التي ذكرها بعد اللفظ السابع بعد كلام مما نصه: "فمفهوم كلامه، بل صريحه أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين<sup>(5)</sup> غير محصورين، ووجد منهم أحد، فإنهم يختصون به دون غيرهم، كما لو مات أحدهم، وترك أولادا، فإن أولاده يختصون بنصيبه، كأولاد الأخوين الأولين.

ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف فيها. ومن مات منهم ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته ممن يرجع إليه الحبس معينين محصورين، وهم بقية الإخوة الأربعة، فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم، وقصارى الأمر أن تقول فيهم أنهم محصورون غير معينين كالتي قبلها، فإذا مات أحدهم ووجد البعض، كانوا<sup>(6)</sup> أحق به من غيرهم، كأولاد من مات منهم، وهذا هو الذي عليه

(1) في ط: زيادة «العالم».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ط: زيادة «الدين».

(4) في ي: «عياهب».

(5) في ك: «المعينين».

(6) في ك، ط: «كان».

الفتيا، والله أعلم.

الثاني: مسألة العتبية التي تكلم عليها ابن رشد نقلها في النوادر عن العتبية، وعن المجموعة أيضا، ومفهوم كلامه أنها في كتاب ابن المواز أيضا؛ لأنه نقل كلام ابن المواز المتقدم ذكره أثرها، ونص كلامه: ومن العتبية والمجموعة، ابن القاسم عن مالك: ومن حبس دارا على أربعة نفر من أولاده، وشرط أن مات من ولده، فولده على مصابه من الحبس، فمات اثنان منهم، وتركوا<sup>(1)</sup> أولادا، ولا ولد للآخرين، ثم مات أحد الباقيين، ولا ولد له، فإن نصيبه يرجع على جميع ولد إخوته الميتين وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء منهم، ولا قسم فيها. / [1/322] قال في كتاب ابن (المواز)<sup>(2)</sup>: وكذلك إن شرط أن مات منهم ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته. فمات الثاني منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد، فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأحوج، [فالأحوج]<sup>(3)</sup> ولا يجري فيه قسم اهـ. ولفظ هاتين المسألتين من الألفاظ الواقعة كثيرا في كلام المحبس، وكثيرا<sup>(4)</sup> ما يسأل عنها، وبأن لك حكمها مما تقدم، أما الأولى فصرح به مالك، ولا إشكال فيها.

وأما الثانية، وهي مسألة ابن المواز، فلا يخفى ما فيها من الإشكال، ولكن ظهر وجه الحكم فيها مما تقدم، وهو أن مات من أولاد الواقف عن غير ولد، يكون نصيبه لإخوته، وهو المفهوم أيضا من سياق مسألة العتبية، والمجموعة التي **فوقها**، حيث قال<sup>(5)</sup>: نصيب من مات منهم وله ولد، يكون لولده فيما إذا قال: ومن مات منهم وله ولد، فولده على مصابه، كما فعل ذلك في أولاد الأخوين الأولين، فكذلك إخوته يكون نصيب من مات منهم عن غير ولد لإخوته، حيث قال: أن [من]<sup>(6)</sup> مات منهم ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته، إذ لا فرق بين أن يقول: فنصيبه لولده، أو لإخوته، فتأمله، والله أعلم.<sup>(7)</sup> اهـ كلام الخطاب رحمه الله.

قلت: قوله: فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد بالاجتهاد إلخ ... ذكر في مسألة العقبانين أن أصل عبد الملك إيثار الأقرب ممن حبس عليه، وكذلك في المرجع. وصرح ابن رشد

(1) في الأصل، ي، ط: «ترك». وما أثبتته من: ك.

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ط: «كثير».

(5) في ي، ك، ط: «جعل».

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) شرح ألفاظ الواقفين: ص 26-27. مع بعض التصرف.

بمشهورية القول بإيثار المحتاج على الغني في الحبس المعقب، كما أنه قال في أجوبته: أن العمل جرى بقسمته على التسوية بين الغني والفقير. وكذلك رجع اللخمي القول بالتسوية، والمساواة. وقال: أنه أحسن نص على ولد (الولد)<sup>(1)</sup>، أو دخل بالمعنى، وكذلك رجحه كثير من الشيوخ إلخ... ما نقله الخطاب في تأليفه في الحبس.

وفي 60 من أحباس المعيار: أن القسمة بالاجتهاد هو المشهور وبالتسوية هو المختار لزوال تكلف الاجتهاد، فانظره<sup>(2)</sup>، وانظر ما في اللفظ الثالث مما للقرافي في تأليف الخطاب المذكور. وقوله أيضا: ومن مات منهم عن غير عقب، رجع نصيبه إلى الباقي منهم، يفيد أن الأخ إذا مات عن غير عقب، رجع نصيبه إلى أخيه عند الانفراد، أو إخوته عند التعدد؛ لأن قوله: إلى الباقي منهم، أي الحي، يفيد<sup>(3)</sup> ذلك، ويخصص إخوة الميت بأخذ نصيبه، حيث لم يكن له عقب يأخذه؛ لأن أعمام الميت لا يقال أنه باق منهم، ولا يظهر منه أي من لفظه هذا، إرادته به عموم<sup>(4)</sup> أهل الحبس حتى يقال أن المراد بالباقي منهم، جميع أهل الحبس، بل المراد أن من مات من كل فريق من أهل الحبس، رجع نصيبه للباقي من أهل فريقه، بل لو عين رجوعه لأهل طبقتة، وكان للميت عن غير عقب إخوة، وبنوا عمه الذين (هم)<sup>(5)</sup> في طبقتة لآخِطَصَّ<sup>(6)</sup> به إخوته دون بني عمه، كما نص عليه الخطاب أيضا في اللفظ الثالث، ونصه: اللفظ الثالث ما إذا كان في كلام الواقف ضمير يصح عوده على جهات متعددة، كما إذا قال: وقف فلان على زيد، ثم من بعده على أولاده بكر وعمر وخالد، ثم من بعدهم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم إلى انقراضهم، ومن مات منهم رجع نصيبه لمن<sup>(7)</sup> في طبقتة، فمات زيد، وانتقل الوقف لأولاده الثلاثة بكر وعمر وخالد، ثم مات أولاده الثلاثة المذكورون، وترك كل واحد منهم أولادا، وصار بين كل واحد ما كان لأبيه، فمات واحد من أولاد بكر، فهل يرجع نصيبه لإخوته فقط، أو لإخوته، وبني عمه عمرو وخالد؛ لأنهم الجميع طبقة واحدة؟ وقد قال الواقف: ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقتة.

(1) سقط من: ك.

(2) ينظر المعيار المعرب: ج 7 ص 88.

(3) في ي، ك: «يعين»، في ط: «يعني».

(4) في ك: «بعموم».

(5) سقط من: ي.

(6) في ي، ك، ط: «لا اختص».

(7) في ط: «إلى من».

قال القراني في الفرع<sup>(1)</sup> المتقدم إثر<sup>(2)</sup> كلامه السابق: وإذا نص على طبقة الموقوف عليهم، وفيهم الأخ وابن العم، فكلا الجهتين طبقة واحدة؛ لأنه مع ابن عمه الجميع أولاد عم، وهو مع إخوته الكل إخوة، فينبغ أن يبين ذلك، فيقول لمن في طبقتهم من إخوته، أو يقول الأقرب (فالأقرب)<sup>(3)</sup>، فيتعين الأخ؛ لأنه وإن كان في الطبقة ابن العم كذلك، إلا أن الأخ أقرب، فإن قال: في طبقتهم وسكت، فأفتى بعضهم بالأخ دون ابن العم؛ لأنه حمل اللفظ على أتم موارد<sup>(4)</sup>. وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقتهم، فلا احتمال فيه، وليس كما قال كما بينت<sup>(5)</sup> لك اه. وقوله: فلا احتمال فيه، أعني أن قوله: في طبقتهم، إنما يتناول الإخوة فقط، فلا يدخل بنوا العم بوجه من الوجوه؛ لأن الطبقة إنما تشتمل على ابن العم في كلامه<sup>(6)</sup> إذا قال في طبقتهم، ولم يزد على ذلك، فالضمير إنما يعود على الإخوة، إما أصالة كما توهمه<sup>(7)</sup> بعض الفقهاء، وإما مجمل<sup>(8)</sup> اللفظ على أتم موارد<sup>(9)</sup>، كما أفتى به بعض الفقهاء. وهناك من يقول: يدخل بنو العم مع الإخوة. وأما إذا بين الواقف من يعود إليه الضمير بأن قال: لمن في طبقتهم من إخوته، / أو للأقرب [322/ب]

فالأقرب ممن في طبقتهم، فلا إشكال في اختصاص الإخوة بذلك. اه المراد منه، فقد تبين أنه لا دخول للعم مع إخوة الميت من بني أخيه، والله تعالى ولي الإرشاد. وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين. ثم عرضت جوابي هذا على سيدي والدي فصرح بصحته، وأنكر أن يكون للعم في ذلك شيء غاية الإنكار، والله تعالى أعلم.

#### 945- [مسألة من شهادة السماع في الأحباس]

مسألة من شهادة السماع في الأحباس، قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشيته على ميارة على التحفة، ما نصه: "قوله: تنبيه لا يحكم بالحبس إلخ ... وقوله: وقد تلخص<sup>(10)</sup> إلخ ... حاصله

(1) في ط: «العرف».

(2) في ي: «أكثر».

(3) سقط من: ط.

(4) في ط: «مراده».

(5) في الأصل: «بيت». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) في الأصل: «كلا». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) في ي: «توهمة».

(8) في ك: «محمل».

(9) في ط: «مراده».

(10) في الأصل: «تلخص». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي، ك، ط.



أن الشهادة على البت بالحبس، لا بد فيها من ثبوت الملك للمحبس، بخلاف الشهادة على السماع، فإن ذلك لا يشترط، وهو [ظاهر]<sup>(1)</sup> في بينة البت إذا أريد بها إخراج الحبس من يد من يدعي<sup>(2)</sup> ملكيته لنفسه، (أو أثبتته لنفسه مثلاً. وأما إن لم يدعه من حازه لنفسه، فيظهر أنه لا يشترط)<sup>(3)</sup> في ثبوته ثبوت ملك المحبس لما حبسه؛ لأن الوجه الذي (يثبت به إرثه)<sup>(4)</sup> (يثبت به تحبسه)<sup>(5)</sup>. وقد اعترض ابن عرفة المسألة على من اشترط هذا الشرط في بينة الملك قائلاً: ليس ذلك المذهب، ولا مشهوره، ولا المعمول به. وبيننا هذا عند قول المختصر في شهادة السماع، ووقف، وتكلمنا مع ابن عرفة فيما ذكره، وبيننا أن الراجح هو ما اعترضه ابن عرفة<sup>(6)</sup> اهـ

946- [حكم ثمن الجاه]

مسألة في ثمن الجاه، قال في المعيار: اختلف علماءنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، [ومن قائل بالكراهة بإطلاق]<sup>(7)</sup>، ومن فصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة، وتعب وسفر، أو ترداد مشى، فأخذ مثل أجر مثله في ذلك جائز، وإلا حرم، وعلى كل تقدير لا ينبغي الإقدام عليه لا للمتصدق به، ولا لبناء مسجد ونحوهما، بل الأولى عدم الدخول في هذه المضايق، وفي المعنى:

بنى مسجد الله من غير حله      فجاء بحمد الله غير موفق  
كجارية تزني وتطعم جائعاً      فيا ليت لم تزني و(لم)<sup>(8)</sup> تتصدق  
أن السلامة من ليل وجارتها      ألا تحل على حال بواديتها

947- [مسألة إذا لم يحز مجهول الحال ما حبس عليه في حياة أبيه]

مسألة في مجهول الحال في حياة أبيه إذا لم يحز ما حبس عليه، وجدته<sup>(9)</sup> في ظهر رسم حبس سأل عنه سيدي والدي شيخه سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد الرحمن، ونصه: شيخنا

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(2) في ي: «مدعي».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «نفيه».

(5) سقط من: ط.

(6) الإلتقان والإحكام: ج 2 ص 125.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: ي.

(9) في ي: «وجدت».

وأستاذنا أبا عبد الله، السيد محمد بن شيخنا أبي زيد ألف سلام عليك، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فلا بد انظر الوقف بمحوله، وأمعن فيه نظرك، فإن الابن المحبس عليه، وجد تاريخ ولادته، وتاريخ وفاة أبيه، فحسب ذلك تسعة عشر عاما ونصف، وحينئذ مات الابن، وكثير من الجماعة شهدوا بأن الابن المذكور مجهول الحال. (وبعد ترى ما شهدوا بأن الابن المذكور مجهول الحال)<sup>(1)</sup>، وبعض ترى ما شهدوا في رسم، غير أن شهادتهم تلك بعد موت الابن المذكور، فلا بد أجب هل يطالب بالحيازة مدعيه أم لا؟

فأجاب: (وعليكم السلام، ورحمة الله تعالى وبركاته.)<sup>(2)</sup> وبعد: فمجهول الحال في حياة أبيه قد اختلف<sup>(3)</sup> كما علمت هل يحمل على الرشد، أو ضده؟ على قولين؛ والمشهور أنه (يحمل)<sup>(4)</sup> على السفه. وظاهر كلام المتيطي أن العمل على مقابله؛ لأنه لما حكاه أي الأول. قال: وليس عليه العمل. وظاهر كلام صاحب التحفة كالميتطي لاقتصاره عليه، وعليه فمدعى الحيازة عليه<sup>(5)</sup> إثباتها اهـ.

948- [مسألة عن كيفية تقسيم الحبس بين المحبس عليهم]

مسألة عن كيفية قسم حبس، نصها بعد افتتاحه: حبس الحاج محمد بن ساسي الجرعاني على ولده محمد العياشي، وأخته مريم جميع ما حوته أملاكه، وضمته فوائده، وعلى كل ولد يحدث له<sup>(6)</sup> باقي عمره ذكرا، أو أنثى، فللذكر مثل حظ أنثيين، وعلى أعقاب الذكور، وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، وامتدت فرووعهم، ولا يدخل الأبناء في ذلك مع الأباء، و(من مات)<sup>(7)</sup> عن ولد، أو أولاد، فله أو لهم نصيب والدهم، ومن مات من غير تركة، رجع نصيبه على الباقيين، ثم (تمم)<sup>(8)</sup> التوثيق على سنة<sup>(9)</sup>.

(1) سقط من: ي، م، ك، ط.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ط: زيادة «العلماء».

(4) سقط من: ط.

(5) في الأصل: «عليها». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ك: زيادة «بعد».

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ك.

(9) في ي: «سننه»، في م، ك «سنته».

ونص السؤال سيدي رضي الله عنكم تأملوا معنى الحبس، وانظروه بسديد الفهم، وأجيبونا عن كيفية تقسيطه بين من هو حي من أعقاب أعقاب المحبس، فإن العياشي المذكور انقرض وعقبه، وله أخ اسمه محمد هلك عن أولاد ثلاثة، ثم هلك أولاده الثلاثة، أحدهم عن أربعة أولاد وابنتين، كثانيتها وثالثهما عن ولد واحد وابنة واحدة، فهذه جملة من له القسم في الحبس، فهل لكل ولد من التسعة قسمة من جميع الحبس؟ ولكل بنت نصف قسمة للتشريك<sup>(1)</sup> (فيه)<sup>(2)</sup> بالواو؟ وتنصيب المحبس بقوله للذكر مثل حظ الأنثيين، حيث احتجنا لاستغلاله، (أو يقسم لكل أولاد هالك بعددهم، لا لتشريك<sup>(3)</sup> العطف بالواو، بل للحاجة والعيال، حسبما<sup>(4)</sup>) في نص المختصر، أو يكون لكل أولاد (هالك)<sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup> قسمة أبيهم زائدة على قسمهم، لقوله فيه: ومن مات عن ولد أولاد فله أو لهم نصيب والدهم، أو يقسم فائد الحبس أثلاثا بعدد آباء الباقين، لكل أولاد هالك / قسمة بين ذكورهم وإناثهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا عبرة بعطف الواو في قوله: وعلى أعقاب الذكور، وأعقاب أعقابهم، ثم اعلم أن الثلاثة الذين هلكوا، أولاد لولد واحد لصلب المحبس. أجيبوا بنصوص عن أئمة المذهب، تنزيل لبس المتوهم ماجورين مشكورين، والسلام عليكم.

فأجاب الحافظ الواعية الشيخ سيدي محمد بن سيدي محمد فتحا العالم الزجاجي: الحمد لله وحده. وبعد: فالذي وصل إليه فهمنا في وثيقة الحبس بأعلاه، أنه لا مدخل لأعقاب أعقاب الذكور مع آبائهم، لقوله فيها: ولا يدخل الأبناء (في ذلك)<sup>(7)</sup> مع الآباء<sup>(8)</sup>، وأنه<sup>(9)</sup> لا يقسم بينهم أيضا على عدد رؤوسهم، ولا على قدر الحاجة والعيال من كثرة، أو قلة، لقوله فيها: ومن مات عن ولد، أو أولاد، فله أو لهم نصيب والدهم.

(1) في ي: «التشريك».

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: زيادة «فيه».

(4) في ك: «كما».

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: ك.

(7) سقط من: ي.

(8) في الأصل: «الأبناء». وما أثبتته من: ي.

(9) في ي: «أنهم».

وقد بين في الطبقة الأولى كيف يقتسمون في قوله: للذكر<sup>(1)</sup> مثل حظ الأنثيين. وألفاظ الواقف كنصوص الشارع يجب إتباعها، وعليه فيقسم فائد الحبس أثلاثا بعدد (رؤوس)<sup>(2)</sup> آباء الباقيين إلخ... الفصل الأخير من السؤال.

ومن الشبرخيتي: ولو كان لفظ الواقف يحتمل احتمالات، (فإن كان حيا رجع إلى قوله، إلا أن فسره بما لا يحتمله اللفظ، وإن مات عمل على أظهر الاحتمالات)<sup>(3)</sup>.

<قال> الخطاب: "إلا أن يعارض أظهرهما أصل، فيحمل على الأظهر من باقيها"<sup>(4)</sup> اهـ. ولا تعارض<sup>(5)</sup> هنا إلا ما اقتضته الواو من التشريك، وهو مرفوع بقوله: ولا يدخل الأبناء في ذلك مع الآباء، وبقوله: ومن مات عن ولد إلخ... فإذا لم تفد التشريك، لم تفد الكيفية في قسمة الفائد، ووجب الرجوع فيه إلى ما هو كالصريح، وهو ما بيناه، والله أعلم. وبه كتب محمد بن محمد العالم لطف الله به.

وكتب بأسفله أخوه، سيدي عبد الرحمن ما نصه: الحمد لله، وبعد، فالجواب والله الموفق للصواب: أن الذي ظهر لي في قسم غلة الحبس أعلاه، أن يقسم على ثلاثة وعشرين سهما، منها ثمانية عشر للذكور، وخمسة للبنات الخمس؛ لأن الذكور التسعة والبنات الخمس تلقوا الحبس بانقراض آبائهم من المحبس. وقول المحبس: ومن مات عن ولد أو أولاد فله أو لهم نصيب والدهم، محمول على ما إذا انقرض بعض الطبقة دون جميعها، وليس في وثيقة الحبس ما يدل على قسم غلته على أولاد الأولاد بعدد<sup>(6)</sup> آبائهم بعد انقراض الآباء. وكتب عبيد ربه عبد الرحمن [بن محمد]<sup>(7)</sup> بن أحمد كان الله له.

قلت: ما أجاب به أخوه سيدي محمد هو الصحيح. وبنحوه كنا أفئنا في مسألة حبس الحاج أحمد التحتايتي في الورقة قبل هذه، وبنحوه أيضا أجاب السيد محمد المذكور في المسألة التي أجاب عنها القاضي المكناسي، والسيد التاودي، كما يعلم ذلك بالوقوف عليه، فانظره قبل هذه بأوراق، والله أعلم. وهو مقتضى ما ذكره العلامة يحيى بن محمد الخطاب في تأليفه في

(1) في م: «فللذكر».

(2) سقط من: ي، م، ك، ط.

(3) سقط من: ي.

(4) مواهب الجليل: ج 7 ص 633.

(5) في ي: «معارض».

(6) في ك: «بعد».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

الحبس، حسبما<sup>(1)</sup> ذكرناه في مسألة حبس التحتايتي. قاله عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين<sup>(2)</sup>.

قلت أيضا: ولا وجه لجواب السيد عبد الرحمن هنا، لمخالفته لنص الواقف المتقدم، إذ هو صريح في تنزيل<sup>(3)</sup> أولاد كل ذكر من عقب المحبس بعد موته منزلة أبيهم، بحيث لا يقبل التأويل، فخروجه عن نصه بغير دليل حرام، لقول الله تعالى ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ وَعَلَى الَّذِينَ يَبَدِّلُونَهُ﴾. وإنما يتوجه حمل كلامه على نحو هذا الجواب، فيما إذا مات أحد الأولاد عن غير ولد، ولم يبين الواقف لمن<sup>(4)</sup> يرجع نصيبه بأن سكت، أو قال يرجع لأهل الحبس على القول بقسمه بينهم على السواء، كما هو المختار لزوال تكلف الاجتهاد، وبه قال اللخمي وجماعة، لا على الحاجة، كما هو المشهور.

وعليه مر في المختصر؛ بقوله في آخر الحبس: "أَوْ عَلَى كَوْلِدِهِ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَّلَ الْمُؤَلَّى"<sup>(5)</sup> أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ"<sup>(6)</sup> إلخ... لأن حظه حينئذ من معنى هذه المسألة.

ويتبين لك ما ذكرنا مما ذكره الخطاب عند قوله: "كَمَنْ سَيُولَدُ"<sup>(7)</sup> (8)، وعند قوله: "وعلى اثنين، وبعدهما على الفقراء"<sup>(9)</sup> إلخ...

وَعِنْدَ قَوْلِهِ: "أَوْ عَلَى كَوْلِدِهِ"<sup>(10)</sup> إلخ... ومما في تأليف ابنه أبي زكرياء يحيى في الأحباس، والمعيار، وتكميل التقييد لابن غازي، وغيرهم، فعليه فما حملة<sup>(11)</sup> المجيب أعلاه لا وجه له، والله أعلم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز المذكور.

(1) في ي: «سبما».

(2) في ي: زيادة «بنصهما».

(3) في الأصل، م، ك: «تنزل». وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في ي: «لم».

(5) في جميع النسخ: «المتولى».

(6) مختصر خليل: ص 253.

(7) في الأصل، ك: «سيوجد». وما أثبتته من: ي، م، ط. وهو موافق لما في مختصر خليل: ص 251.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 632.

(9) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 644-645.

(10) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 672.

(11) في م: زيادة «عليه».

## 949- [مسألة حبس وردت من بني ملوك من قرارة]

مسألة حبس وردت من بني ملوك<sup>(1)</sup> من بلاد قرارة، نصها: الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، جواب الأئمة الأعلام أمدهم الله بأنوار التوفيق، وأزاح عنهم من الجهالة غيب<sup>(2)</sup> الظلام بعد عام السلام، والتحية<sup>(3)</sup>، والبركة على الدوام، عن رجل حبس على أولاد ذكور له ستة مثلاً وسماهم، ثم قال: ومن مات منهم من غير عقب، نصيبه لإخوانه، وذكر الأملاك المحبسة، ثم قال: وعلى أعقابهم، وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، وامتدت فروعهم، ثم تمّ الوثيقة، فمات بعض أولاد المحبس لصلبه<sup>(4)</sup> في حياته، أو بعد مماته من غير عقب، وهم اثنان / [323ب]

منهم مثلاً، ثم مات كل (من)<sup>(5)</sup> باقي الأولاد الأربعة عن عقب، منهم من له عقب واحد، ومنهم من له أكثر، ثم عقب كل واحد منهم أيضاً، إلا العقب الواحد فإنه لم يعقب، فكان له نصيب أبيه من الحبس، ثم مات بعض من عقب في حياة من لم يعقب، ثم مات هو أيضاً، فأراد الحي الذي في طبقتة الاستبداد بنصيبه، ونازعه فيه عقب من مات من أهل طبقتة ممن هو أسفل منه؛ بإرادة دخولهم معه، فهل لهم الدخول أم لا؟ وهل إن دخلوا معه يدخل أولاده هو أيضاً، الذين في طبقتهم أم لا، لكونهم محجوبين به؟ جواباً شافياً بنص صريح، يحل مقفل الإشكال كافياً، ولكم الأجر، والثواب من المالك الوهاب<sup>(6)</sup>.

[فأجاب]<sup>(7)</sup>: الحمد لله وحده، وعليكم السلام، ورحمة الله وبركاته. وبعد: فالجواب والله الموفق بمنه للصواب: أن الذي يفيد ما ذكره العلامة سيدي يحيى الخطاب في تأليفه في الحبس، أن الذي عليه الفتيا؛ أن الباقي من أهل الطبقة العليا يختص بنصيب من مات عن غير عقب، ولا شيء منه لأهل الطبقة السلفي، فإنه قال بعد كلام، ما نصه: "إذا علمت ذلك، فمفهوم كلامه، بل صريحه<sup>(8)</sup> أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين غير محصورين، ووجد منهم أحد، فإنهم

(1) بني ملوك: قصر من قصور تميمون.

(2) في م، ك، ط: «غيب».

(3) في ط: زيادة «والإكرام».

(4) في ي: «في صلبه».

(5) سقط من: ي.

(6) في ك: «الواهب» وهو تحريف ظاهر.

(7) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(8) في جميع النسخ: «إذا علم ذلك بصريح كلامه».

يختصون به دون غيرهم، كما لو مات أحدهم وترك أولادا<sup>(1)</sup>، فإن أولاده<sup>(2)</sup> يختصون بنصيبه كأولاد الأخوين الأولين. ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف فيها: ومن مات منهم ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته، فمن<sup>(3)</sup> يرجع إليه الحبس معينون محصورون، وهم بقية الإخوة الأربعة؟ فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم، وقصارى الأمر أن يقول فيهم أنهم محصورون غير معينين كالتى قبلها، فإذا مات أحدهم ووجد البعض، كانوا أحق به من غيرهم، كأولاد من مات منهم. وهذا هو الذي عليه الفتيا<sup>(4)</sup> اهـ.

و(ذكر أن)<sup>(5)</sup> مسألة ابن المواز، التى قال فيها: أن نصيب من مات من غير ولد، المشترط فيه رجوعه لإخوته، أنه لا يخفى ما فيها من الإشكال، وذلك حيث ذكر فيها أنه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأوج فالأوج، ولا يجري فيه قسم.<sup>(6)</sup>

ثم قال متصلا به: "ولكن ظهر وجه الحكم فيها مما تقدم، وهو أن نصيب من مات من أولاد الواقف من غير ولد، يكون نصيبه لإخوته، وهو المفهوم أيضا من سياق مسألة العتبية والمجموعة التى فوقها، حيث جعل نصيب من مات منهم وله ولد، يكون لولده فيما إذا قال: ومن مات منهم وله ولد، فولده<sup>(7)</sup> على نصيبه<sup>(8)</sup>، كما فعل ذلك في أولاد الأخوين الأولين، فكذلك إخوته يكون نصيب من مات منهم عن غير ولد لإخوته، حيث قال: أن من مات منهم ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته، إذ لا فرق بين أن يقول: فنصيبه لولده، أو لإخوته، فتأمله، والله أعلم"<sup>(9)</sup> اهـ.

فقد تبين مما جلبناه عنه وجه اختصاص الطبقة العليا بنصيب من مات [منهم]<sup>(10)</sup> عن غير ولد، المشترط فيه رجوعه لإخوته عند عدمه، وأنه لا شيء منه لمن [هو]<sup>(11)</sup> أسفل منهم، وإن

(1) في ي: «أولاد».

(2) غير مثبت في كتاب شرح ألفاظ الواقفين.

(3) في الأصل: «ممن»، في: ي «لمن». وما أثبتته من: م.

(4) شرح ألفاظ الواقفين: ص 26.

(5) سقط من: ط.

(6) ينظر شرح ألفاظ الواقفين: ص 26.

(7) في ك: زيادة «بمنزلته».

(8) في جميع النسخ: «مصابه».

(9) شرح ألفاظ الواقفين: ص 26-27.

(10) سقط من: الأصل، م، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(11) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(كان)<sup>(1)</sup> مسألة ابن المواز المذكور فيها عدم اختصاصهم به،<sup>(2)</sup> لا يخفى ما فيها من الإشكال، والله تعالى ولي التوفيق. قاله عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

قلت: (ثم)<sup>(3)</sup> بعد أن كتبت هذا بكثير، تبين لي من نقل الأئمة الأعلام كصاحب النوادر<sup>(4)</sup>، وابن بطلال، وابن رشد، وغيرهم. وصاحب المعيار لمسألة ابن المواز من غير استشكالهم لها أن لا يقال أن فيها استشكالا<sup>(5)</sup>، إذ لو كان فيها لما خفي<sup>(6)</sup> على هؤلاء الأجلة على أن صاحب المعيار نقل فيها أن الإمام مالكا رحمه ألغى الشرط، ولم يعمله. وقد نقلنا ذلك في تأليف يجي المذكور أي في طرته، فقف عليه.

950- [عمن حبس أملاكه لتصرف غلتها على الفقراء والمساكين، وأسند التصرف لأحد أولاده، ثم أراد عزله]

ومما وجد بخط كاتب الشيخ سيدي محمد، وهو سيدي المحفوظ، ما نصه: وبعد، فقد سئل شيخنا أبو عبد الله، سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر عن حبس أملاكه<sup>(7)</sup>، لتصرف غلتها على الفقراء والمساكين، وأسند حوزها في رسم تحببسه، والتصرف فيها لبعض أولاده، وجعل له الأكل منها بالمعروف، ثم أراد بعد ذلك عزله منها، وإسناد التصرف فيها لغيره لغير موجب، هل له ذلك؟

فأجاب وفقه الله بمنه: بأنه ليس له ذلك، لتعلق حق الأول بها، نص على ذلك غير واحد. وأما ما حكى عن ابن عرفة أنه كان يقدم ويعزل، فإنما هو (لكونه لم يسند ذلك)<sup>(8)</sup> في أصل تحببسه لمعين، والله أعلم. وكتب عن إذنه عبید ربه تعالى محمد المحفوظ بن محمد بن سالم لطف الله به آمين اه من خطه (كعينه)<sup>(9)</sup>.

(1) سقط من: ي، ك، ط.

(2) في ط: زيادة «إذ».

(3) سقط من: ط.

(4) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 33-34.

(5) في ي، ط: «إشكالا».

(6) في ط: «لا يخفى».

(7) في ط: «أملاكه».

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: ك، ط.



مسألة في الصدقة من مسائل حلولوا: "مسألة ابن حدير: من تصدق على ابنه الصغير بدار، وبقي يسكنها حتى عاوض بها دارا أخرى، وبقي يسكنها / حتى مات، فقال جميعهم: نرى أن [324/أ] المعاوضة جائزة تامة للصغير"<sup>(1)</sup> اه منه. زاد البرزلي: "ولا يضر اعتمار المتصدق للعرض، ولا الصدقة، إذ قد خرج إلى المعاوضة فيها"<sup>(2)</sup> اه منه.

مسألة من البرزلي: "إن لم تقم بينة بأن المرأة أمرت زوجها بالحيازة لها، ففي ذلك اختلاف، فابن الماجشون يرى جوازه، وأصبع لا يراه إلا بتوكيل المرأة عن ذلك، ونزلت واختلف فيها عنده"<sup>(3)</sup>، وقضى فيها بإنفاذ الصدقة"<sup>(4)</sup> اه منه. ونحوه في الهبات من المعيار"<sup>(5)</sup>.

وفي الدر النثير: "روى ابن حبيب عن مطرف فيمن تصدق على ابنته"<sup>(6)</sup>، وهي ذات زوج بمسكن، فخرن"<sup>(7)</sup> فيه الزوج |طعاما"<sup>(8)</sup> حتى مات الأب، إن ذلك حيازة لابنته، مع أن الأب إنما أسلم إليه ليحوزه"<sup>(9)</sup> لها. وقال أصبع: لا يكون ذلك حيازة لها إلا أن توكله. ورواه عن ابن القاسم. اه منه. ونحوه لحلولوا"<sup>(10)</sup>.

مسألة في أحكام ابن سهل من وهب لابنته الصغيرة ثيابا وحليا، ثم باع منها بذلك دورا، فالبيع جائز صحيح، إذا كانت الدور التي باعها خالية من سكنه وثقله"<sup>(11)</sup>، وإلا فلا يجوز ذلك إذا كان البيع بمحدثان الهبة، وبقي بها حتى تستكمل الحيازة بانقضاء عام من حين الهبة. وبهذا كان يفتي كثير من فقهاء بلدنا، وهو قول صحيح على مذهب ابن القاسم، فإذا صحت الحيازة، وانقضت السنة جاز التصيير في الدور وصح.

ولا خلاف أعلمه إن بيع ما فيه منزل، أو من يمنع مالكة من تملكه لا يجوز، وأن البيع فيه مفسوخ، ما كان البيع بحاله لم يدخله فوت، ويرد إلى ربه، وإن دخله فوت، فكان الشيوخ

(1) مختصر فتاوى البرزلي: ص 531.

(2) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 483.

(3) في ي، ك، ط: «عندنا».

(4) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 484.

(5) ينظر المعيار المعرب: ج 9 ص 165.

(6) في ي: «ابنة».

(7) في الأصل، ي: «فخرن»، وهو تحريف. وما أثبتته من: ك، ط. وهو موافق لما في الدر النثير.

(8) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الدر النثير.

(9) في ك: «ليحوز».

(10) ينظر مختصر فتاوى البرزلي: ص 531.

(11) في ط: «عمله».

عنده<sup>(1)</sup> يختلفون فيه، فمنهم من كان يحملهم محلل البيع الفاسد، ومنهم من كان يفسخه على كل حال، وإلى هذا كان يذهب أحمد بن خالد وغيره، وكان اختلافهم على غير رواية عندهم في ذلك، وكنت أذهب إلى قول أحمد بن خالد لدليل يؤيده، حتى وجدت لمالك رحمه الله في بعض الروايات ما أوجب الاختيار<sup>(2)</sup> له، والمصير إليه اه منها.

وفيها قبل هذا، قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسأله: إذا تصدق الأب بناض على ابنه الصغير، وأخرجه من يده إلى من يقبضه له بمعاينة بيّنة، ثم باع منه بذلك دار سكناه قبل تمام عام فأزيد، لحيازة ذلك الناض، لم يحز ذلك. وإن كانت غير دار سكناه لم يضر ذلك، ونفذ، وإن لم يحز الناض عنه إلا أقل من عام اه منها.

ونحو هذا في المعيار عن ابن زرب<sup>(3)</sup>، وفيه بعده: "وسئل عمن ابتاع لابن له صغير دارا بمال وهبه له، ثم بلغ الابن ومات الأب، ولم يقبض الابن الدار، هل تنفذ له، أم يبطل أمرها؟ فأجاب: لا يبطل، وقد تمت الحيازة للهبة بالابتياح للدار بها. قال له ابن دحون: فلو أن رجلا أقرب دار لابن له صغير، فقال محمد: هذا الإقرار محل للهبة، إن كانت الدار معروفة للأب، وهي مسكنه، فإن خرج عنها وحازها لابنه، نفذ الإقرار، وإلا بطل، وإن كانت غير دار سكناه، نفذ إقراره. وإن لم يعلم في الدار السكنى، أو في غيرها ملك له، جاز الإقرار، وإن لم يحزها"<sup>(4)</sup> اه. ومثله في أحكام ابن سهل، وفيه: "سئل ابن لبابة عن الأب يتصدق على ابنه بناض، وأخرجه من يده إلى من يقبضه له عنه بمعاينة [البينة]<sup>(5)</sup> منه، ثم باع منه بذلك دار سكناه بعد ذلك؟ فأجاب: بأن ذلك جائز، وإن لم يحز الناض عنه إلا دون العام.

قلت: وهذا خلاف ما تقدم من جواب ابن زرب اه.

ومثله في أحكام ابن سهل: "وسئل أبو محمد عمن قال: أشهدكم أنني تصدقت على ابني الصغير بهذه الخمسين ديناراً، وإني اشتريت له بها |من نفسي|<sup>(6)</sup> داري هذه، وهي التي يسكنها الأب، وبقي فيها ساكنا حتى مات.

(1) في ي: «عندنا».

(2) في ي: «لا اختيار».

(3) ينظر المعيار العرب: ج 9 ص 146-147.

(4) المعيار العرب: ج 9 ص 149.

(5) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار العرب.

فأجاب: هذا عندي مال لم يستقر له، وحقيقة هذا أنها صدقة بالدار، وإن أقام بها ساكنا حتى مات، بطلت الصدقة" وانظر بقية الجواب في أحكام الشعبي، ففيه طول<sup>(1)</sup> اهـ منه. ونحو [ما]<sup>(2)</sup> لابن زرب نقل أبو الحسن من جامع الطرر عند قولها في كتاب المديان: فمات السابق قبل قبض الزوجة الصداق إلخ ... مسألة في المعيار: "سئل ابن الطلاع<sup>(3)</sup> عن وهب الدار بكل ما فيها؟

فأجاب: الهبة نافذة ماضية، ولا يحتاج إلى الإخلاء، ولا يضر الموهوب له سكنى الواهب فيها، وإن الأب إن مات قبل قبض البيت الموهوب<sup>(4)</sup>، فهي للبت ما لم يكن له فيها متاع غير الموهوب، أو لزوجته<sup>(5)</sup> إلا أن تهبه، أو تخرجه<sup>(6)</sup>، ولا يبقى لأحد فيها شيء.<sup>(7)</sup> اهـ منه. وفي ابن سلمون: "وإذا كانت دار سكناه، وألحق بالصدقة جميع ما في الدار من متاع وأسباب، وأشهد على ذلك، واستمر على السكنى حتى مات، فهل تصح الصدقة؛ لأنه صار سكناه فيه، كالنظر لابنه، ففي وثائق ابن الطلاع جواز ذلك"<sup>(8)</sup> اهـ منه.

فرع في الصدقات من المتىطية: وإذا سكن دارا تصدق بها على صغار بنيه دونهم حتى مات، بطلت الصدقة. وإن سكنها وهم معه<sup>(9)</sup>، / فظاهر قول مالك أنها تبطل أيضا. [ب/324] وقال ابن حبيب: تتم لهم الحيازة؛ لأنه إنما سكن معهم لحضانتهم لهم. ذكره مكي في كتاب الاختلاف اهـ منه.

مسألة في الأحباس والصدقات من مفيد الأحكام، ما نصه: "قال يعني سحنونًا: سألت مالكا عن تصدق بعبد على ابن له صغير في حجره، وهم معه في بيت واحد، وكان العبد يخدم الأب

(1) ينظر بقية جواب المسألة في: الأحكام: عبد الرحمن الشعبي، ص 133.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) ابن الطلاع: أبو عبد الله محمد بن فرج القرطبي المعروف بابن الطلاع، ولد سنة 404هـ. أخذ عن يونس بن مغيث والطرابلسي وابن القطان وغيرهم. أخذ عنه أبو الوليد هشام بن أحمد وأبو عبد الله بن عيسى وغيرهما. سمع منه الكثير ورحل إليه الناس من كل قطر لعلو سماعه الموطأ والمدونة. من تأليفه: كتاب أحكام النبي صلى الله عليه وسلم، أخرج زوائد أبي محمد في المختصر، وكتاب الشروط أو الوثائق. توفي سنة 497هـ. الديباج المذهب: ص 370، شجرة النور: ص 123.

(4) في ط: زيادة «لها».

(5) في ط: «الزوجة».

(6) في ط: «يخرجه».

(7) المعيار المغرب: ج 9 ص 164.

(8) العقد المنظم: ج 2 ص 112.

(9) في ط: «هو معهم».

والابن، أتراها<sup>(1)</sup> صدقة جائزة؟ قال: نعم" اهمنه.

وفي ترجمة الحبس من ابن عرفة، ما نصه: [عن<sup>(2)</sup>] ابن عات إن تصدق على ابنه صغيراً، أو كبيراً، وشرط سكنى أمه معه، ولم يكن مسكناً للأب بخاص جاز، ولو كانت الأم في العصمة، قاله بعد هذا في ورقة سابعة.

قلت: مقتضى قولها في قصر المسافر: أن من بقرية فيها أهله أتم خلافه. ونحو ما ذكره<sup>(3)</sup> ابن عات سمع عيسى<sup>(4)</sup> صحة حوزة لصغير ولده الدار، مع إسكانه بها أمهات أولاده ابن رشد، وجعله<sup>(5)</sup> الأشياخ خلاف ما في سماع يحيى، أن إسكانه بها صغير ولده غير المتصدق عليه يبطل حوزة، ويحتمل أن يفرق بسكنى الابن المتصدق عليه مع أمهات أولاده، وسواء كانت أمهات أولاده تحته بملك، أو تزويج ما لم يكن ذلك مسكناً له خاصة يستوطنه<sup>(6)</sup>.

ابن عات: انظر لو تصدق على من في حجره بدار سكناه، وألحق بالصدقة جميع ما بالدار، ثم سكنها الأب حتى مات، هل تصح الصدقة؛ لأن سكناه بها صار كالنظر لابنه<sup>(7)</sup>، وكما إن<sup>(8)</sup> ألحق بالأملك الزرع النابت بها، وذكر أن في وثائق ابن الطلاع جواز ذلك.

قلت: ظاهر الروايات بطلان الصدقة؛ لأنه قادر على أن يخرج ما في الدار لينظر فيه، وقول الموثقين استثناءه سكنى بيت معين حياته، على أنه ملحق بعد وفاته بصدقة سائرهما، لا يبطلها، ويلحق بها إن عاينت البيئة إخلاء غير<sup>(9)</sup> (المستثنى)<sup>(10)</sup>، وضمنت<sup>(11)</sup> أن قيمته الثلث فأقل. تقدم عزوه للمتقدمين، وتقريره<sup>(12)</sup> في كتاب الحبس.

(1) في ط: «تراها».

(2) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(3) في ي، ك، ط: «ذكر».

(4) في ط: زيادة «في».

(5) في ي: زيادة «في».

(6) في ط: «ستوطنه».

(7) في ط: «لأبيه».

(8) في ي، م، ك: «إذا».

(9) في ط: زيادة «الشيء».

(10) سقط من: ط.

(11) في ط: «ضمنت».

(12) في ي: «تقرير».

الشيخ: لابن حبيب عن الأخوين لو جعل من يجوز لصغير ولده ما أعطاهم، وحوزه ذلك ببينة، ثم وجد بيده بعد موته، فهي ميراث؛ لأنه بتحويله غيره ألغى حيازته لولده، ولو أشهد حين رجوعها له أنه لحيازتها لهم، ففي صحتها مطلقا، أو إن حدث بمن<sup>(1)</sup> حاز لهم سفه، أو سوء ولاية. قولاً مطرف، وابن الماجشون، مع أصبغ الباجي، وقولهم وفاق لابن القاسم، إلا أنهم شرطوا الإشهاد بأن قبضه للحفظ للابن. وزاد ابن الماجشون مع ضرورة أخذها.

وفي أجوبة ابن رشد: من أشهد بهبة ما في تابوت بيته<sup>(2)</sup> مغلقا لابنته الصغيرة، ووجد به بعد موته حلي وثياب، هبته باطلة، إلا أن يدفع مفتاحه للبينة، وتعاينه مغلقا مقفلا عنه<sup>(3)</sup>.

وفيها من حبس على صغار بنيه وكبارهم، ومات قبل حوزهم، بطل لجميعهم، ابن رشد اتفاقا. ولابن حبيب<sup>(4)</sup> اتفق المدنيون والمصريون على أنه حاز حظ الأصاغر، ولو بقسمه بعد عقد الحبس صح لهم. قاله في سماع عيسى، وزاد في رسم المكاتب من سماع عيسى، قال فضل: رأيت لابن حبيب هذا في قسمه في عقد الحبس، وسكت عن قسمه بعده ابن رشد. وهو القياس؛ لأن قسمه على ابنه الكبير، والغائب لغو، ووجه اعتباره رعى<sup>(5)</sup> القول بعدم لزوم عقد العطية، فقسمه بعده كقسمه فيه.

ومعنى قول ابن القاسم فيها؛ لأن الحبس لا يقسم أنه عقد، على أنه ليس للصغار منه جزء معلوم، وإن مات منهم صغير، أو كبير، فحظه لمن بقى، ولو كان على ابنين بأعيانهما، أحدهما؛ صغير صح حوزة له على قول مالك: من مات منهم رجع حظه للمحبس، أو لأقرب الناس منه، لا على أخيه. وفيها لو كان عليهم صدقة فكذلك، وروى ابن نافع وعلى حظ الصغار جائز لهم.

الباجي: القولان؛ بناء على الخلاف في هبة المشاع، ثم قال: من تصدق على ابنه الصغير، أو وهبه نصف غنمه، أو عبده، أو داره مشاعا، ففي صحته وإبطاله نقل القاضي روايتين، معناه ترك باقيه لنفسه، أو جعله في السبيل، وحازة حتى مات.

وبالأولى<sup>(6)</sup> قال ابن القاسم، وهي رواية أشهب، وبالثانية قال أصبغ.

(1) في ي: «فمن»، في: ط «بما».

(2) في ي، ك، ط: «ببيته».

(3) في ي، م، ك: «عليه».

(4) في ط: «ابن حبيب».

(5) في ك: «على».

(6) في ط: «بالأول».

ومن تصدق على ابنه بمئة شاة من غنمه، ولم يعينها بما تعرف به، فعن مالك فيها روايتان في الموازية والعتبية لمالك<sup>(1)</sup>: لا يجوز، وبه قال ابن القاسم، ومطرف قال: محمد، وابن حبيب قال أصبغ كان<sup>(2)</sup> يجيزه، ثم رجع. زاد في العتبية هو وأصحابه، قال ابن حبيب: وبهذا أقول<sup>(3)</sup>.  
ابن زرقون: يريد بالجواز، وبه أخذ ابن وهب، وابن عبد الحكم، وابن الماجشون، والمغيرة، وابن دينار، واستثنى ابن الماجشون العبد والمسكن والملبوس<sup>(4)</sup>، فإنه يبطل، يريد إذا لبسه، أو سكنه. قال: ففي صحة حوز المشاع لابنه الصغير، وباقيه له، أو صدقته<sup>(5)</sup> على كبير، أو في السبيل<sup>(6)</sup>.

ثالثها: إن أبقاه لنفسه، أو صدقة في السبيل، لمالك مع رواية علي ولأصبغ وابن القاسم، ومعناه أنه لما تصدق على من يجوز لنفسه، وقد علم / حقه في المقاسمة، ليحوز لنفسه مما<sup>(7)</sup> تصدق على ابنه، إلا ليحوزه مقسوما، فلم يحز مشاعا.

وفي غيره تصدق ليحوز مشاعا، قال: كذا حصلها ابن رشد، ولو تصدق بنصف أرضه مشاعا على رجل، فعملها معه على الإشاعة، ففي صحته<sup>(8)</sup> له قولان لابن القاسم في تفسير ابن مزين، وأصبغ.

وفي صحة حوزة لابنه<sup>(9)</sup> الصغير جزءا مشاعا، أو عددا<sup>(10)</sup> غير معين، ثالث الروايات في الجزء المشاع لا العدد.

قلت: لتحقق قدر المشاع باسمه، وفي العدد، إنما هو بتسمية عن الموهوب من عدد الجملة أه من ابن عرفة.

(1) في ط: «ذلك». وهو خطأ ظاهر.

(2) في ي: «كما».

(3) في ط: «القول».

(4) في ط: «الملبس».

(5) في ط: «صدقته».

(6) في: ط: «سبيل».

(7) في ك، ط: «فما».

(8) في ط: «صحتها».

(9) في ي: «لأنه».

(10) في ي: «عدا».

مسألة في (عقد معاوضة، بل)<sup>(1)</sup> بيع حبس بخط الابن، وشهادة غيره عليه، وتسجيله عليه، ونصه: يعرف شاهده التدميات المعروفة بأقبور لعبد القادر بن عبد الرحمن بن أبي الخير، التي يحدها من أعلاها فقارة أبي سهيل، ومن أسفلها أمدر أقبور، وقبلتها تدميات عبد الرحمن بن سيدي علي، ومن الجوف مقابر أولاد مثاقيل، معرفة تامة.

ويشهد<sup>(2)</sup> مع ذلك بأنها خربة خالية من العمارة، وعمدت منفعتها، بل قلت منفعتها بحيث لا تقوم (غلتها)<sup>(3)</sup> بعمارتها، وأنه لا يوجد من يعمرها<sup>(4)</sup> بغلتها، ولو سنين. وإن أولاد عبد القادر المذكور عاجزون<sup>(5)</sup> عن عمارتها، وما يؤس من عمارتها بالنسبة إليهم لعدم سكناهم بأقبور، وشهد بذلك من علم ما ذكر، وعرفه وقيده لسائله بأواسط شوال من عام سبعة<sup>(6)</sup> ومئتين وألف عبيد ربه تعالى محمد بن عبد القادر بن أحمد بن محمد، وعبيد ربه تعالى محمد بن الطالب محمد من زاوية سيدي علي بن أحنيني، وبعده<sup>(7)</sup> بأسفله بخط الابن مع شهادة الشاهدين المذكورين بعد افتتاحه، ما نصه: وبعد:

إن ثبت ما ذكر أعلاه، رفع المحبسة عليهم التدميات المذكورة أعلاه، وهم أولاد<sup>(8)</sup> عبد القادر المذكور عبد الكريم وعبد الرحمن وأختهما فاطمة أمرها لمحمد بن عبد الرحمن بن عمر لعدم القاضي، ليأذن لهم في بيع نصفها لمن يقوم بها، ويعمرها، فأذن لهم في ذلك، اعتمادا على قول من أجاز ذلك من العلماء، فكان ممن<sup>(9)</sup> رغب فيها فاطمة بنت محمد بن بقدير، فاشتريتها منهم بواحد وأربعين مثقالا وربع اشتراء صحيحا، قبضوه منها ليشتروا به ما هو أنفع مما بيع، وأبرؤها<sup>(10)</sup> منه، فحلت فيما اشترته منهم، وهو النصف من التدميات المحدودة أعلاه مشاعا،

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في ط: «يشهدون».

(3) سقط من: ط.

(4) في الأصل: «يعمرها». وهو تحريف ظاهر. وما أثبتته من: ي.

(5) في ي: «عاجزين».

(6) في ط: «سبع».

(7) في ط: «بعد».

(8) في ي: «هو أولا».

(9) في ي: «من».

(10) في ط: «أبرأها».

محل ذي المال في ماله، وذي المالك الصحيح في ملكه على السنة في (ذلك)<sup>(1)</sup>، والمرجع بالدرك، وشهد عليهم بذلك من أشهدوه به، وقيده لسائله بأواخر شوال من عام سبعة ومئتين وألف، بل الرافع لأمرها الولدان [المذكوران]<sup>(2)</sup> دون أختها صح، ومع النصف المبيع سقيه من فقارة الغازي خمس مواجل، صح عبید ربه تعالى محمد بن عبد القادر بن أحمد بن محمد استدراك، قائلاً: أن جهة الجوف أرض<sup>(3)</sup> بيضاء، ما رأينا أحد يتصرف<sup>(4)</sup> فيها، وكتب مكرر اسمه محمد بن عبد القادر، وعبید ربه محمد بن الطالب محمد من زاوية سيدي علي بن أحنيني، وبأسفله بخط الابن: الحمد لله، وبعد: فما قيد أعلاه ماض، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن لطف الله به. الحمد لله، وبعد: فالإعلام من الفقيه بامضاء ذلك البيع صحيح. وكتب ذلك محمد بن محمد العالم كان الله له.

الحمد لله، وبعد: فمعاوضة الحبس فيما هو أعود منه نفعاً، وأغبط لجانب الحبس، صحيح جرى به العمل، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه آمين. الحمد لله: وبعد، فما كتب أعلاه صحيح، والله أعلم. قاله عبید ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن التنلافي خار الله له آمين.

#### 951- [نحلة الأب إحدى ابنتيه داراً مشتركة بينهما عند نكاحها]

مسألة نحلة الأب إحدى ابنتيه داراً مشتركة بينهما عند نكاحها، ذكرها البرزلي في نوازل الهبة عن ابن رشد نصها: وسئل عمن أشهد في صحته، أنه استقر بيده عدد ذهب لابنته فلانة وفلانة من جدهما فلان هبة لله تعالى، وأنه اتباع لهما من نفسه جميع الدار التي بحاضرة كذا، حدودها كذا، وأنه قبض الذهب الموصوفة لنفسه من أمانته، وصير لهما فيها الدار الموصوفة لا فضل لواحدة منهما فيها على الأخرى. ثم إن إحدى البنيتين أدركت، فأنكحها أبوها رجلاً، ونخلها الدار المذكورة نحلة انعقد عليها النكاح، ثم بعد نحو من عشرة أعوام زوج الصغرى، ونخلها داراً، هي خير من نصف الأولى وثياباً وأمتعة، ثم أوصى عليها عند حضور وفاته<sup>(5)</sup> أختها

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(3) في ط: «أرضاً».

(4) في ي: «تصرف».

(5) في الأصل، م، ط: «وفاته». وما أثبتته من: ي، ك.



الكبرى وزوجها، وهي محجورة، وتوفى<sup>(1)</sup> فألفيت وثيقة الدار المشتركة في تركته، فأثبتها زوج الصغرى، وقام يطلب التركة في الدار، فقالت الكبرى: أبوها نحلها جميع الدار، وفاتت بطول الزمان. وإن أباهما لزمته القيمة في النصف للصغرى، وترك ما تؤدي منه إن وجبت، وأبرز لها دارا وثيابا وأسبابا، وأنفق عليها حتى أبرزها زوجها، وهذا / أضعاف<sup>(2)</sup> قيمة نصف الدار، (وأنه لم

[ب/325]

يثبت تصيير الجد لهما الذهب المذكور، فما الواجب في ذلك؟

فأجاب: إذا<sup>(3)</sup> لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد<sup>(4)</sup>، إلا بقوله: فهو ساقط، ويكون هو الواهب لابنته<sup>(5)</sup> الدار المذكورة، فإن لم يزل ساكنا فيها حتى صيرها للكبرى، بطلت الهبة، وصحت للكبرى، وإن لم يسكن فيها مضي جميعها للكبرى، ولزم الأب نصف قيمتها يوم النحلة. هذا ما أقول به، وأتقلده فيما قيل في ذلك اهـ.

قال كاتبه محمد عبد العزيز: كتب شيخنا العلامة سيدي محمد بن العلامة الشيخ سيدي عبد الرحمن على نسخته من البرزلي بطرتها، ما نصه: قوله: وزوجها وقع بعده في النوازل، يعني نوازل ابن رشد، وزوج أختها الكبرى. وكتب على قوله: على الجد صوابه على الأب، كما في النوازل. وكتب على قوله: جميع الدار المذكورة لما وصله البرزلي بقوله: نحلة انعقد عليها، وحذف ما بينهما ما نصه: قوله: المذكورة وقع هنا سقط يعرف من النوازل، فإنه قال فيها بعد قوله: جميع الدار، ما نصه: التي مجازة كذا إلى آخر ما كتبنا<sup>(6)</sup> بمحوله من قوله، ونحلها الدار المذكورة متصلا بقوله: نحلة إلخ ... وكتبنا ذلك، وإن لم يكن في البرزلي لاختلال المعنى بدونه، والله أعلم.

(قلت: ومن هذا المعنى)<sup>(7)</sup> ما<sup>(8)</sup> نقله البرزلي أيضا، في نوازل الوديعه عن المازري، ونصه: وسئل المازري عن توفى وترك أولادا أصاغر، وأكابر، فقدم القاضي الأم<sup>(10)</sup> على الأصاغر،

(1) في: ك، ط «توفيت».

(2) في ك، ط: «أضعف».

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: «الأب».

(5) في ي: «لابنتيه».

(6) في ط: «ما لها».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ك، ط: «ومما».

(10) في ي: «الإمام».

فشورت البنات، وأدخلتهن، وفيهم صغير، وقد أخذت بضائع صارت له بالقسمة، وقد ذكرت أنها تسلفت دنانير من مال الصغير لشورة إحدى البنات، أنفقتها عليها، وأنفقت على الولد في حياته.

ثم توفيت بعد أعوام، فلم يوجد للولد شيء مما صار له في القسمة، ولا علم بيعها، ولا أثمانها، هل تلزم تركتها قيمة تلك البضائع يوم القبض، أو يوم الموت، أو يحمل على أنه أكلها، وقد قام ورثتها، وأرادوا إلزامه ما كانت أنفقته عليه في هذه المدة المذكورة في حياته؟

فأجاب: النظر يقتضي أن الأمانة لا تتعلق بذمة الميت، لاحتمال الضياع وخفائه، لكن في المدونة، وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم، تعلقها بتركة الميت، وعمله حذاق الأصحاب بأنه لو ضاع لتحدث<sup>(1)</sup> به، فيحمل على تسلفها. وذكرها مقدار السلف دليل على عدم أعيان السلع قبل السلف، إذ لو تسلفت السلع لذكرتها مع هذه الدنانير، فإذا حملت على البيع، فلا يلزمها إلا أقل الأسعار على (ظاهر)<sup>(2)</sup> مذاهب الأئمة، إذ الزائد على أقل الأسعار مشكوك فيه، ولا تعمر الذمة بالشك.

وأما ما أنفقته على الولد، فكل ما هو فضول<sup>(3)</sup> مما لا يبيح الشرع نفقته على اليتيم في شيء من ذلك، فلا يحاسب به اهـ.

(ومن هذا المعنى أيضا ما في نوازل الوديعه)<sup>(4)</sup> منه أيضا، ما نصه: وسئل ابن مشكان عن هلكت زوجته، وتركت أثاثا وحليا وجهازا، وغير ذلك من صداقها، وتركت ابنتين صغيرتين وإياها<sup>(9)</sup>، فتصدق أبو الزوجة والزوج بما لهما<sup>(2)</sup> من الحق على الابنتين، وقبل ذلك الزوج لابنتيه وحاز لهما ذلك، وأضاف لهما الزوج من مال نفسه، ولم يذكر الصداق، ولا أسقطه، وكملت وثيقة الصدقة، ثم أخرج الأب إحدى الابنتين ببيع الجهاز، ثم توفي، وعدم بعض تلك الأثاث، فلم توجد، فهل تطلب تركته بما عدم أم لا؟ وهل تلزم الورثة يمين أنهم ما استهلكوا شيئا منها، ولا كتموه أم لا؟ ولم يدر لها مخرج، إلا أنها لم توجد، ولم تجهز الأخرى؟

(1) في ط: «لتخذت».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «فصول».

(4) سقط من: ك، ط.

(9) في ك: «أباها».

(2) في ك: «بمالها».

فأجاب: ينظر في هذا، فما غلب على الظن حمل عليه من ابتاع ذمة الأب، أو إصرافه لبعض أولاده، أو كلهم<sup>(1)</sup>، ويجتهد في ذلك، وينظر في الوثيقة<sup>(2)</sup> بمثل ذلك من إظهار تهمة، فيحلف، أو براءة، فتنتفي اليمين.

قلت: يقرب من هذه مسألة إذا أنفق على ولده، ولهم عروض، أو عين، ثم مات وأوصى أن يحاسب أولاد، ووجدت، أو لم توجد، وقد تكلم عليها ابن [رشد]<sup>(3)</sup> في طلاق السنة، وابن يونس في إرخاء الستور، وأول المسائل المضافة<sup>(4)</sup> لطرر ابن عات، فتأمل في تلك المواضع اهـ.

952- [إثبات الحبس يكفي الحوز وإقرار المحبس عليهم بتحبيسه]

مسألة جواب للشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر نصه: وبعد، فإذا كان الحبس بيد المحبس عليهم يقرون بتحسيبه، فلا يحتاج إلى تعريف خطوط الشهود؛ لأنه يحكم بإقرارهم، نعم إذا أنكر بعض من هو بيد تحبيسه<sup>(5)</sup>، أو قام عليهم من شاركهم في الميراث يريد إبطال الحبس، فلا بد من إثبات خطوط الشهود وعدالتهم، وهذا إن لم توجد شهادة السماع بشروطها، وإلا فتكفي في إثبات الحبس، والله أعلم. وكتب عبيد ربه عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اهـ من خطه (كذاته)<sup>(6)</sup> / .

[326/أ]

953- [مسألة الحبس أو الحوز في المرض]

مسألة في الحبس، أو الحوز في حالة المرض، وما هو المخوف الذي يمنع صاحبه من التصرف: وقع [فيها]<sup>(7)</sup> تراجع بين الفقيهين سيدي عبد الكريم بن أحمد التمنطيبي من أولاد العلامة سيدي أبي يحيى، والشيخ أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر التلاني، وجدتها بخطهما، نص ما كتبه أولهما بعد سطر الافتتاح:

من عبيد الله تعالى محمد عبد الكريم بن أحمد إلى سيدنا، وابن سيدي شيخنا سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد الرحمن رحمه الله ألف سلام عليك ورحمة الله وبركاته. وبعد: (فقد)<sup>(8)</sup>

(1) في ي: «لهم».

(2) في ك: «الورثة».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) في ط: «المقاصة».

(5) في ط: «تحبيس».

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(8) سقط من: ي، ك.

ظهر لي، ولك في مسألة الحبس أن حيازته لا تصح عن المحبس<sup>(1)</sup> في مرضه المخوف، وبقي الكلام في وصف المخوف، فإن قلت: أنه لا يكفي إلا أن تقوم البينة بأنه حبس، وهو مريض مرضاً مخوفاً، واتصل به ذلك المرض المخوف إلى أن مات، مع كون الشاهد من أهل المعرفة بالأمراض، فهذا لم يتضح لي؛ لأن الأئمة رحمهم الله وصفوا المرض المخوف، فقالوا: أنه ما أقعد صاحبه عن الدخول، والخروج، والتصرف، ولم يقولوا أنه مع هذا يرجع فيه إلى الأطباء. وكقول المدونة الذي نقلتموه: المفلوج إلخ ...

وأما قوله في المسائل الملقوطة: "ويرجع فيه إلى معرفة الطبيب، بأن الهلاك به كثير"<sup>(2)</sup>، فلعله في المرض الذي لا نص فيه، وأما قوله<sup>(3)</sup>: ولا ريب أن كثيراً ممن أقعد طال به إقعاده حتى مات لكنه بمجدوث مرض آخر، فهذا صحيح لكن إذا قامت البينة العادلة بالصفة التي وصفها الأئمة، فمن ادعى أن المريض على ذلك الوصف، إنما مات بمجدوث مرض آخر، (فالبينة على المدعى، والأصل الاستصحاب، وباقي كلامك لا تتعلق به الفتوى، فلذلك لم نجلبه إلى آخره)<sup>(4)</sup> وهذا كله إن فرضنا أن المرض المتصل بالموت يحتاج فيه بعد الموت منه؛ إثبات كونه مخوفاً مع حصول الخوف المتوقع منه، فإن قلت: أنه يحتاج فيه إلى إثبات ذلك، فنحن منه في ظلمة الجهل، لقول ابن الحاجب: "وشرط الوقف حوزة عنه قبل فلسه، وموته ومرض موته، وإلا بطل"<sup>(5)</sup>. ونحوه لابن سلمون<sup>(6)</sup>؛ لأن ظاهر هذا أن المرض المتصل بالموت مانع من الحوزة، وأنه مخوف.

وأما توقيف الغلة، فقد كنت أعتقد أنه حق وصواب، فلما ورد على كتابك توقفت، فأمرها مسلم إليكم، واجتهدوا، وفقني الله وإياكم لإصابة الصواب، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فأجابه الثاني بما نصه، بعد افتتاحه: وعليك أيها الأخ ألف سلام، ورحمة الله وبركاته.

(1) في ي: «الحبس».

(2) المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة: ابن فرحون، اعتنى به وصححه جلال علي القذافي الجهاني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1424هـ-2003م)، ص 67.

(3) في ي، ط: «قولك».

(4) سقط من: ي.

(5) جامع الأمهات: ص 449.

(6) ينظر العقد المنظم: ج 2 ص 100-101.

وبعد: فقد وقفت على ما سطرته أعلاه من الأبحاث، فيما كنا كتبناه (لك)<sup>(1)</sup>، وسنجيبك عليها بحول الله وقوته. فأقول: وهو حسبي [ونعم الوكيل]<sup>(2)</sup> في المقول، أما قولك: أنه لم يتضح لك كون الحبس لا بُدَّ فيمن<sup>(3)</sup> شهد بوقوعه في المرض، أن يقول أنه مرض مخوف، وأن يكون ذلك الشاهد من أهل المعرفة بالأمراض.

إن كنت تروم اتضاحه، فألق سمعك لما يتلى عليك، وطهر سريرتك من دسيسة التعصب، فإن فعلت ظهر لك من اشتراط الأئمة في التبرعات الواقعة في المرض، أن يكون ذلك المرض مخوفاً؛ أنه لا بُدَّ في الشاهد بذلك أن ينص عليه، وأن الإجمال لا يفيد وهو مطروح في باب الشهادة؛ لأن بطلان التبرعات في المرض لازم عن كونه مخوفاً. وقد علم من القوانين العقلية أنه إذا (لم يكن الملزوم)<sup>(4)</sup> لم يكن اللازم، وهو أيضاً شرط في بطلانها، وقد علم أن الشرط يلزم من عدمه العدم، فإذا سلم وجود الملزوم صح الحكم حينئذ بوجود اللازم، ووجود الملزوم وثبوته إنما يكون بطرق الإثبات التي منها الشهادة، وهي المتعينة هنا، والشهادة [لا تكون]<sup>(5)</sup> إلا بالتصريح، فبان بهذا الدليل العقلي أنه لا بُدَّ من النص على<sup>(6)</sup> المرض المتبرع فيه مخوف.

وأما كون الشاهد بذلك لا بد فيه أن يكون من أهل المعرفة بالأمراض، فمما لا خفاء فيه إذ شهادته بكونه (مخوفاً)<sup>(7)</sup> ملزومة بمعرفته<sup>(8)</sup> بالفرق بين المخوف وغيره، وإلا لم تصح شهادته، لعدم الأمن عليه من التباس المخوف وغيره، (ومعرفته بالفرق المذكور ملزومة لمعرفته بالأمراض، فإذا لا بُدَّ في الشاهد بالمرض المخوف أن يكون عارفاً بالأمراض معرفة يأمن معه<sup>(9)</sup> من التباس وغيره)<sup>(10)</sup>؛ لأن المعرفة بالأمراض لازمة للمعرفة بالفرق (بين)<sup>(11)</sup> المخوف وغيره،

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط.

(3) في ي: «من».

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ك: زيادة «أن».

(7) سقط من: ك.

(8) في ط: «ملزوم لمعرفته»، في ك: «ملزوما لمعرفته»، في م: «ملزومة لمعرفته».

(9) في م، ك، ط: «معها».

(10) سقط من: ي.

(11) سقط من: ك.

والمعرفة بالفرق المذكور لازمة للشهادة<sup>(1)</sup> بتعيين<sup>(2)</sup> المرض المخوف، وصحة الملزوم توجب صحة اللازم، وبطلان اللازم يوجب بطلان الملزوم، وبهذا الدليل العقلي يتضح لك ما ذكرت أنه لم يتضح (لك)<sup>(3)</sup>.

وأما الدليل النقلى، فغير محتاج<sup>(4)</sup> له في هذا المحل.

وأما قولك: لأن الأئمة وصفوا المرض المخوف إلخ ... فأقول: لم يصفه بذلك إلا ابن عبد الحكم في روايته على ما نقله الباجي كما في مختصر ابن عرفة، فتعبيرك بما يفيد العموم وهُم، كما أن قولك وصفوا تجوز، إلا أن مقتضى الصناعة التعبير بالتعريف. وأما قولك: ولم يقولوا مع هذا أنه يرجع فيه إلى الأطباء.

فأقول: إذا وقفت على ما عرف به غير واحد المرض المخوف ظهر لك صحة نقيض كلامك؛

(لأن)<sup>(5)</sup> ابن الحاجب قال في تعريفه ما نصه: "والمخوف ما يحكم الطبيب بأن الهلاك به / [326/ب] كثير"<sup>(6)</sup>، ومراده بالكثير أن يكون الموت عن هذه الأشياء شهيرا لا يتعجب من حصول الموت معه إلى قوله: بخلاف الجرب إلى آخره.

وينبغي أن يرجع في هذا إلى ما يقوله ثقة الأطباء، فربما أزمنا حمى الربع مخيف منها الموت، ولهذا قال في المدونة: "وأما المفلوج وصاحب حمى الربع والجذام والأبرص"<sup>(7)</sup> (والمقعد)<sup>(8)</sup> وذو القروح، والجراح، فما أقعده من ذلك، وأضناه، وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المريض<sup>(9)</sup>، (وما لم يبلغ به ذلك، فله حكم المريض)<sup>(10)</sup>، وما لم<sup>(11)</sup> يبلغ به ذلك، فله حكم الصحيح" اه غير أن فيه مخالفة في بعض الألفاظ لنص التهذيب، ونصه في باب طلاق المريض:

(1) في ي: «للشهادتين».

(2) في ي: «بتعين».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «تحتاج».

(5) سقط من: ط.

(6) جامع الأمهات: ص 387.

(7) في م: «البرص».

(8) سقط من: ي، م، ط.

(9) في ط: «المرض».

(10) سقط من: م، ك، ط.

(11) في ط: «لا».

"وأما المفلوج وصاحب حمى الربيع والأجذم والأبرص والمقعد وذو الجراح<sup>(1)</sup> والقروح، فما أرقده من ذلك، وأضناه، وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك، فله حكم الصحيح، فرب مفلوج، أو يابس الجذام يتصرف (ويسافر)<sup>(2)</sup>"<sup>(3)</sup> اهـ

ونحو ما لابن الحاجب<sup>(4)</sup>، قول الماتن: "وعلى مريض حكم الطَّبِّ بِكَثْرَةِ<sup>(5)</sup> الْمَوْتِ بِهِ"<sup>(6)</sup>، وقد سلمه شارحوه، ولم يقولوا أنه مقيد بما ذكرت، ونحو قوله في التوضيح: "وينبغي"<sup>(7)</sup> إلخ ... ما نقله الخطاب عن المسائل الملقوطة في شرح قوله: "وَعَلَى مَرِيضٍ"<sup>(8)</sup> إلخ ... ونصه: "قال في المسائل الملقوطة: ويرجع فيه إلى معرفة الطَّيِّبِ بَأَنَّ الْهَلَاكَ بِهِ كَثِيرٌ أَه"<sup>(9)</sup>

فأنت ترى تعميمهم في الرجوع إلى قول الأطباء، ولم يخصوا بعض الأمراض بذلك مع أن ابن عبد الحكم لم ينف في روايته الرجوع إلى قول الأطباء، ولا يلزم من عدم التعرض<sup>(10)</sup> له عدم القول به، وإلا فاته كثير من الأمراض المخوفة؛ لأنه بصدد تعريف المرض<sup>(11)</sup> المخوف، فلا يقال: (أنه)<sup>(12)</sup> عرف البعض، وترك البعض كما توهمته؛ لأنه يلزم عليه فساد عكس التعريف وطرده، وهو باطل بل مراده تعريف المرض المخوف بما لا يجهله أحد، وهو أن كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج، والتصرف لشدته، وإضنائه، وإضجاعه له حتى خيف عليه بسببه، فهو مخوف.

وعلى هذا<sup>(13)</sup> ما يفيد كلام التوضيح، وأبي الحسن، وابن سلمون، وصاحب الفائق وغيرهم، يكون مآل التعريفين واحداً، ويكون الرجوع لقول الأطباء فيه متعينا، وهو واضح.

(1) في: الأصل «ذو الخراج»، في: ك «ذو الجراح». وما أثبتته من: ي، ط.

(2) سقط من: ط.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: ج 2 ص 364.

(4) ينظر جامع الأمهات: ص 387.

(5) في: ي «فكثرة».

(6) مختصر خليل: 206.

(7) تمام قول خليل في التوضيح: هو «وينبغي أن يرجع في هذا إلى ما يقوله ثقات الأطباء». التوضيح: ج 6 ص 257.

(8) مختصر خليل: ص 206.

(9) مواهب الجليل: ج 6 ص 663.

(10) في ي: «التعريض».

(11) في الأصل، ك: «المريض». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(12) سقط من: ك.

(13) في ي، م، ط: زيادة «وهو».

وأما قولك: وكقول المدونة إلخ ... فلا أدري ما مرادك به، وكأنك تحتاج به لمرادك، وإنما هو حجة عليك لا لك إن فهمته.

وأما قولك: أن نص المسائل الملقوطة لعله<sup>(1)</sup> في المرض الذي لا نص فيه، فأقول: هذا وهم فاحش، وغفلة ظاهرة؛ لأن قولك لا نص فيه إن كان مرادك نص الأطباء، فهو ما فررت منه وصرت كمن فر من السحاب، وجلس تحت الميزاب، وإن كان مرادك نص الأئمة على كونه مخوفاً، فإنهم لم ينصوا إلا على ما حكم أهل المعرفة بالطب بكثرة<sup>(2)</sup> الموت به، وفيه وقع الاستشهاد بكلام المسائل الملقوطة كما في الخطاب.

سلمنا ما ذكرت، لكن لا نسلم أن (المرض)<sup>(3)</sup> المتبرع معه في النازلة مخوف وقع فيه النص، إذ لم يقع النص على العمى أنه مخوف، وكذا الإقعاد لصحة<sup>(4)</sup> التصرف مع كل واحد منهما، ولو قيل به في المقعد ل قيل به في المقطوع الرجلين وحدهما، أو مع اليدين بعد البرء، ولا قائل به. وأما قولك: فمن ادعى أن المريض على ذلك الوصف إلخ ... فمسلم لكن لا نسلم أن التبرع<sup>(5)</sup> وقع في مرض مخوف، ومن ادعاه، فعليه البينة؛ لأن الأصل في العقود الصحة، ونافيها عليه الإثبات، ولا سيما مع طول ذلك المرض، وإثباته إنما يكون بمن له تمييز بين الأمراض كما تقرر.

وأما قولك: وهذا كله إن فرضنا أن المرض المتصل بالموت إلخ ... فأقول: ما قلت حق لكنه يحتاج<sup>(6)</sup> إلى من يشهد بأن الموت وقع منه لا من غيره، فيحتاج<sup>(7)</sup> في النازلة إلى من يشهد بأن موت المحبس المذكور حصل من أجل عماء، وإقعاده<sup>(8)</sup>، وبسببهما وقع موته لعدم ثبوت مخوفية الإقعاد والعمى، ولا يلزم من حصول الموت مع الإقعاد كونه مخوفاً، لكثرة الأسباب، فافهم معنى قولك منه، ولا حجة لك في كلام ابن الحاجب، ولا ابن سلمون، فإن مرادهما بمرض الموت المرض الذي وقع بسببه، ومن أجله الموت، لا مطلق المرض المقارن للموت،

(1) في ي: «فلعه».

(2) في ي: «بكرة».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ط: «مع صحة».

(5) في ي: «المتبرع».

(6) في ك: «تحتاج».

(7) في ط: «فتحتاج».

(8) في ي: «اقعده».



وإلا لزم عدم صحة تبرعات الأعمى، والأصم ونحوهما، إذا اتصلا بموتهما، وهو واضح البطلان، والله أعلم. وكتب محبكم محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

وأجاب بعده سيدي عبد الكريم بن سيدي محمد الصالح بن سيدي البكري بقوله، وبعد: فما قيد بمحوله، وأعلاه من معارضة ظاهر، وأجاب بعده<sup>(1)</sup> القاضي سيدي عبد الحق بن عمه سيدي عبد الكريم، فقال: وبعد، فما كتبه ابن شيخنا في المرض المخوف بمحوله، وأعلاه في معرض من عارضه صحيح، وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد الحق بن محمد عبد الكريم.

وأجاب بعده سيدي عبد الرحمن بن سيدي محمد فتحا الزجلاوي، فقال: وبعد: فما كتبه صاحبنا سيدي محمد بن شيخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر رحمه الله بمحوله، وبأعلاه<sup>(2)</sup> صحيح، وبه يقول / وعليه يوافق عبيد ربه عبد الرحمن بن محمد لطف الله به.

[1/327]

وأجاب بعده سيدي محمد بن عبد المأمون<sup>(3)</sup> بقوله: وما كتب بأعلاه من المرض المخوف هو صحيح. وأجاب بعده العلامة الفقيه سيدي محمد بن سيدي محمد فتحا الزجلاوي المذكور بقوله وبعد: فعلة<sup>(4)</sup> الإقعاد، وزمانته لا تدل بمجردا على الخوف، وعلى صاحبها من الموت إلخ كلامه مما هو محو<sup>(5)</sup> لم تتبين حروفه<sup>(6)</sup>.

ثم كتب الأول في قرطاس آخر ما نصه بعد افتتاحه: من عبيد الله تعالى محمد عبد الكريم بن أحمد إلى سيدي، وابن سيدي شيخنا سيدي محمد بن الشيخ السيد عبد الرحمن رحمه الله ألف سلام عليك ورحمة الله وبركاته. وبعد: [فقد]<sup>(7)</sup> ورد على كتابك في شأن الحبس الذي وقع فيه الأبحاث بيني وبينك، والذي ظهر لي أن هذا المريض إذا كان لا يدخل ولا يخرج ولا يتصرف، فمرضه مخوف إذ لا معنى لإرقاد المرض لصاحبه إلا<sup>(8)</sup> منعه عن التصرف، وقد قلت قولا صحيحا، وأن الأئمة لم ينصوا إلا على ما حكم أهل المعرفة بالطب بكثرة الموت به.

(1) في ك: «بعد».

(2) في ي، ك، ط: «أعلاه».

(3) في ي، م، ك، ط: «عبد المؤمن».

(4) في ك: «عندي».

(5) في ط: «بمحوله».

(6) في ط: «خروجه».

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(8) في ط: «لا».

وأما قولك: لا نسلم أن المرض المتبرع (معه)<sup>(1)</sup> في النازلة<sup>(2)</sup> (مخوف)<sup>(3)</sup>، مع قولك<sup>(4)</sup> قبل ذلك، لا يقال أنه عرف البعض وترك البعض، لا يخفى ما في العبارتين من التناقض. وأما قولك فيما ظهر لي: أن ما في المسائل الملقوطة لعله فيما لا نص فيه؛ أنه وهم فاحش مني، وغفلة ظاهرة<sup>(5)</sup>، فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ، فمن محله مع أي لم أقطع بذلك، وإنما قلت: لعله.

وأما قولك: يحتاج في النازلة بأن موت المحبس المذكور حصل من أجل عماء وإقعاده، وبسببهما وقع موته<sup>(6)</sup>، فهذا غير متعين؛ لأن الشهود قالوا في شهادتهم أن هذا المقعد مريض أعمى لا يدخل، ولا يخرج، ولا يتصرف حتى مات، فظهر من هذه الشهادة أن هذا المرض ليس هو مجرد الإقعاد والعمى، بل معهما مرض آخر، أو أمراض أخرى. وإنما يقال في المقعد أن له حكم الصحيح إذا كان يتصرف كما أشار إليه قول المدونة: "فرب مفلوج (أو يابس الجذام يتصرف ويسافر"<sup>(7)</sup> (8) اهـ

والعجب من قولك: أنه حجة علي لا لي، وباقي كلامك غير محتاج إلى جلبيه والله يوفقنا وإياكم لاتباع الحق، وإصابة الصواب، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وكتب محبكم في الله دائما محمد عبد الكريم بن أحمد رزقه الله رضاه آمين.

فأجابه الثاني بما نصه، بعد افتتاحه: وعليك السلام، وتالياه، وبعد: فالذي ظهر لي من كلامك أولا وأخرا، إنما هو مجرد انتصار للنفس، وما كنت أظن ذلك قبل اليوم يكون منك، لكن الكمال لله، وكان اللائق بك المراجعة بنصوص الأئمة، لا بمجرد ما يزينه العقل عاريا عن عاضد، أو التسليم، [قال الشاعر]<sup>(9)</sup>:

فإذا لم تر الهلال فسلم لأناس رأوه بالأبصار

(1) «معه» سقط من: ي.

(2) في ك، ط: «إلخ».

(3) سقط من: ك.

(4) في: الأصل «ذلك». وما أثبتته من: ي.

(5) في ك، ط: «إلخ».

(6) في ك، ط: «إلخ».

(7) التهذيب في اختصار المدونة: ج 2 ص 364.

(8) سقط من: ك.

(9) في ط: زيادة «قال الشاعر».

وقولك: والذي ظهر لي إلخ ... أقول ذلك منقوض بالأعمى، ومقطوع الأطراف؛ لأن قضية مقولك كلية قائمة كل مقعد ونحوه ممن لا يدخل، ولا يخرج، فمرضه مخوف، وهي كاذبة لصدق نقيضها<sup>(1)</sup> القائل: ليس بعض من لا يدخل، ولا يخرج بمخوف مرضه، كما في المقعد، ونحوه كما مر.

وأما التصرف الذي ذكرته، وإن عدمه في الشخص يحقق مخوفية<sup>(2)</sup> مرضه، فلم تفسره حتى يبحث معك فيه، غير أنك إن عنيت به السفر ونحوه، فليس كل من عجز عنه يحكم عليه بأنه مريض مرضا مخوفا، وإن عنيت به غير ذلك، فبينه ليربح معك فيه، أو في وجوده في النازلة. وأما [ما]<sup>(3)</sup> أثبتته في كلامنا من التناقض، فلم نره، وما أحق كلامك به<sup>(4)</sup> إن سلمنا معرفته بحق التناقض، وبشروطه، فإن ادعيته، فأثبت وجهه، وشروطه فيه. وما أظنك فاعلا، وقد توقفت الآن على إظهار ما ادعيت [مع]<sup>(5)</sup> عدم خفائه عليك.

وأما قولك: فهذا غير متعين؛ لأن الشهود إلخ ... (وقولك: فظهر من هذه الشهادة إلخ ...) <sup>(6)</sup> أقول: هذه شقشقة لا هدير معها، وعجعة<sup>(7)</sup> لا طحن معها، وكيف تستظهر من قول شهود لم يدعوا معرفة بالطب، ولا شهدت لهم بها، مع أنك تسلم قول الأئمة بالاعتماد<sup>(8)</sup> على ما يقوله أهل المعرفة بالطب، وأنه يرجع في ذلك لقولهم<sup>(9)</sup>، ومع جهل الشهود في هذا الزمان كما يعلم ذلك من مارس أحوالهم، فياليتك لم تفه ببنت شفتك، ولم تطلع الناس مستور عورتك، فصرت تدعي أن قول الشهود المذكورين يلزمه أن يكون تم مرض آخر، أو أمراض غير ما نصوا عليه، وهو سبب للموت، وصرت تبني الأحكام على لوازم الشهادات دون التصريح<sup>(10)</sup> منها، وهذا والله فساد، وخرق يضيق عن ترقيع الراقع، فإننا لله وإنا إليه راجعون.

(1) في ط: «بقضيتها».

(2) في ط: «تخويف».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(4) سقط من: ي.

(5) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي: «عحفة».

(8) في ي: «للاعتقاد».

(9) في ط: «لهم».

(10) في ي، م: «الصريح».

وأما التصرف الذي لهجت به، واعتبرته في حق المقعد ليلحقه بالصحيح، أو غيره، فلم تبينه ليهدم، أو يؤيد كما قدمنا، وحاصل الأمر لم نر في كلامك ما ينظر إليه، إلا مجرد القول، وبناء الحجج، والدعاوى الواهية، لا بطلانه.

أظهر من شمس الظهيرة، فإن تبين لك<sup>(1)</sup> بعد هذا ما يطالبنا بمراجعتك راجعناك، حتى يتبين لك الحق، وإلا ألغينا كلامك، ولم تتعرض له بعد هذا بعد تأييد الفقهاء لما أصلناه، ومن اعتقد الصواب في رأيه وحده دون الجماعة، فهو المخطئ، / والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالی [ب/327] محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

ثم كتب بعده القاضي سيدي عبد الحق ما نصه، بعد افتتاحه: وبعد، فقد طالع كاتبه ما بمحوله، وأعلاه من المحاورة، فوجدت ذلك (عناء)<sup>(2)</sup> بلا طائل إذ ما قل وأفاد خير مما كثر وزاد، ونصوص الأئمة تقول بأن المجيب الدافع محق، والأول زاحف<sup>(3)</sup> مبطل، يدل عليه تقسيم الفقهاء الأمراض قسمين:

مريض لا يخاف عليه الموت غالباً، كالأبرص، والأجذم<sup>(4)</sup>، والأرمد، وغير ذلك، فلا حجر عليه أصلاً.

ومريض يخاف عليه في العادة، كالحمى، والسل، وذات الجنب، وشبه ذلك، فهذا هو الذي يحجر عليه، فيمنع مما زاد على قدر الحاجة في الأكل، والشرب، والكسوة، والتداوي، ومما يخرج من ماله بغير عوض، كالهبة والعتق. نقل ذلك صاحب القوانين إلى أن قال: "فإن مات كان ما فعل مما يمنع منه في ثلثه"<sup>(5)</sup> اهـ فظهر من كلامه رحمه الله أن المرض الذي يخاف عليه في العادة أعم من أن يكون أقعد، أو لا، فالإقعاد في كلامهم وصف طردي لا يعد من الشروط كمالاً، أو صحة، والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالی محمد عبد الحق بن محمد عبد الكريم.

وكتب بعده سيدي محمد عبد الكريم الملقب بالحاجب ابن عمه سيدي محمد الصالح بن سيدي محمد البكري نفعا الله بهم أجمعين ما نصه، بعد افتتاحه<sup>(6)</sup>: وبعد، فما قيد بمحوله،

(1) في ي، م، ك، ط: «لنا».

(2) سقط من: ط.

(3) في ط: «الزاحف».

(4) في ي: «الأجذام».

(5) القوانين الفقهية: ابن جزى، دار الفكر، لبنان، بيروت، طبعة 2009م، ص 276.

(6) في ي: «افتتاح».

وأعلاه في رد معارضة المعارض ظاهر، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى محمد عبد الكريم بن محمد الصالح اه

954- [مسألة عدم إعطاء النسخة من الأحباس القديمة]

[مسألة<sup>(1)</sup>] في عدم إعطاء النسخة من الأحباس القديمة. فمما<sup>(2)</sup> وجدناه فيها بخط الأديب سيدي أحمد زروق البداوي ما نصه: وقع السؤال عن رجل له دين على آخر، وللمدين<sup>(3)</sup> أصل محبس عليه، وعلى عقبه، وطلب رب الدين أن يأخذ نسخة من رسم الحبس للطعن فيها، والوقف قديم، فهل يمكن من النسخة من أصل الوقف أم لا؟

جوابه أنه سئل عن هذه المسألة القاضي أبو عبد الله سيدي العربي بَرَدَلَّة، وفي سؤال السائل له ما نصه: جوابكم في رسوم قديمة لأحباس ونحوه، بيد أربابها مستمرة على الأعقاب، وأعقابهم، ثم أن بعض الأعقاب باع شيئاً منها جهلاً، وعمداً، فصيح على المشتري برسوم الأحباس، فطلب المشتري نسخ رسوم الأحباس، ليدفع فيها هل يعطى النسخ أم لا؟

فأجاب بما نصه: أن المشتري لا يمكن من ذلك، وكذلك<sup>(4)</sup> سائر الرسوم القديمة اه ففي جوابه رحمه الله ما يرجع إليه في حكم النازلة، وأن الرسوم في النازلة حيث كانت قديمة، والحبس بيد الأعقاب محوز، لا يمكن من له دين على أحد له حق في الحبس من نسخ رسوم الأحباس المذكورة بقصد الطعن فيها، وإنما يتعلق حق صاحب الدين بحظ مدينه من غلة الحوائط المحبسة، أو الدور<sup>(5)</sup> ما دام حيا حتى يستوفي (دينه، والله أعلم اه منه.

قلت: ونحو هذه المسألة في 8 من مسائل القضاء والشهادات.<sup>(6)</sup>

ومن خط الفقيه العلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن بعمر ما نصه: [سئل كاتبه وفقه الله عن حبس على إنسان نازعه في صحته خصم له، وطلب منه نسخة ليتأملها، أو يريها من يتأملها له، وامتنع من كان بيده، وقال له: إن أردت التأمل أنت، فخذها بلا نسخ، وإن أردت أن توقف عليه شاهداً، أو عالماً، فإني أقدم إليه به معك. ومن كان بيده

(1) في ط: بياض.

(2) في ي: «مما».

(3) في ط: «المدين».

(4) في ط: «في».

(5) في ك: «الدار».

(6) سقط من: ك، ط.

مسكن لا يخاف منه أحد، فهل يجاب لما أراد؟

فأجاب: لا تدفع له نسخة على الوصف المذكور، إذ إعطاء النسخة إنما يكون فيما تشعبت فصوله، والحبس لا فصول فيه، ولا موتي إلا من شهوده، أو عدم حيازته، وذلك أمر قريب فيما ذكره من هو بيده، يتمكن فيه معه ما أراده الخصم، فأعطاء النسخة مع ذلك تشغيب، والله أعلم. قاله عبد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه منه<sup>(1)</sup>

[ومن خطه أيضا ما نصه<sup>(2)</sup>: ومن جواب سيدي عمر الفاسي ما نصه: ما سطر أعلاه وبمحوه، من أنه لا يجوز التعرض لإبطال الحبس القديم صحيح، فقد نص أئمتنا على أن البحث في رسم الوقف الذي تقادم عهده، وتناول أمره لا يجدي نفعا في بطلان الوقف، ولا يفيد شيئا في حل عقده؛ لأن<sup>(3)</sup> الاعتداد بشهرته، والاعتماد على طول مدته يغني<sup>(4)</sup> عن الرسم<sup>(5)</sup> الذي تقيد فيه وهب لم<sup>(6)</sup> يتقيد برسم، ولا سطر في وثيقة أليس في اشتها<sup>(7)</sup> الأعيان الموقوفة بالوقفية، واحترامها بجرمة الأحباس الشرعية، وشهادة السماع المستفيض بها ما يوجب أحكامها، ويقتضي بقاءها ودوامها، فلا يجوز التعرض لنقض مبرمها، ولا يجوز التحيل على نسخ محكمها اه ومنه أيضا بعد كلام ما نصه: ومطالبتهم المعاينة في حوز الأحباس القديمة التي طال أمدها كالستين<sup>(8)</sup>، وأكثر مع حوز المحبس عليهم لها في تلك المدة على عين القائم، وسكوته بلا مانع جهل اه من خطه رحمه الله.

955- [مسألة حبس أحمد بن يعيش البداوي]

مسألة حبس أحمد بن يعيش البداوي نصه: كتاب حبس عقده<sup>(9)</sup> السيد أحمد بن يعيش بن أحمد في جنانه، وسماه بحدوده على أولاده محمد ضما، والحبيب، والتقى، ومحمد فتحا يقتسمونه أرباعا لا فضل لواحد على آخر، ثم على أعقابهم الذكور من بعدهم، ثم على أعقاب

(1) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «إلا أن».

(4) في ط: «تغني».

(5) في ي: «الرسم».

(6) في ي: «لمن».

(7) في ك، ط: «الإشتها».

(8) في ي: «كالستين»، في: ك «كالستين».

(9) في ي: «عقد».

أعقابهم، وكل عقب، فهو بمنزلة من أدلى به من المحبس عليهم قل أو أكثر، كل واحد يتبع قسط أصله، ومن مات من المحبس عليهم دون عقب ذكر يرجع نصيبه لإخوانه، أو أعقابهم المذكور على الشرط المذكور اه المقصود منه سئل عنها من يذكر عقب جوابه.

فأجاب: وبعد، فالمحبس الذي / حبسه سيدي أحمد بن يعيش على أبنائه الأربعة، (وقال [328/أ] فيه: ثم على أعقابهم المذكور من بعدهم، ثم على أعقاب أعقابهم، فإن مات جميع الأبناء، فإنه يقسم على عدد [أبناء] (1) الأبناء (2)، فإن ترك الحبيب أربعة، ومحمد اثنين، فلأولاد الحبيب الثلثان من غلته، ولولده (3) محمد الثلث (4) منها.

وهذا ظاهر لا إشكال فيه، لقول المحبس: ثم على أعقابهم، ولم يقل فيه أنه يقسم على رؤوس الأباء، وما قاله بعده، وهو: وكل عقب، فهو بمنزلة من أدلى به إلى قوله: أو أعقابهم المذكور (5) لا حجة فيه لمن أراد أن يأخذ كل من أولاد الأولاد بهذه اللفظة ما لأبيهم؛ لأن المحبس قال: هذا فيمن مات أبوه مع وجود عمه، فيأخذ مع إخوته (6) نصيب أبيهم (7)، ولا يشاركون أعمامهم بعدهم، وهذا ظاهر من لفظه لا إشكال فيه. وكتب عبيد ربه محمد بن عبد الرحمن العالم.

وصححه سيدي محمد بن سيدي عبد القادر بين سيدي محمد الصالح من قرابته، وسيدي محمد بن سيدي أحمد أخ المجيب الأول، وأخونا في الله السيد عبد الله بن السيد محمد عبد الله بن العلامة الولي الصالح سيدي عبد الكريم الملقب بالحاجب (بن سيدي محمد الصالح بن العلامة الصالح القاضي سيدي البكري (8) (9)، وذلك بعد أن كنت أجبت عن المسألة لما رفعت إلي، وذلك بعد أن مات التقي عن غير ولد ذكر، فكان إخوانه الثلاثة يقتسمون نصيبه بينهم أثلاثاً، ثم مات محمد ضمناً عن ولدين، فلم يغير أخواه محمد فتحاً، والحبيب، وابن أخيه المذكور

(1) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «لولد»، في ط: «لولدي».

(4) في ي: «الثلثان».

(5) في ط: «إلخ».

(6) في ي، ط: «إخوانه».

(7) في ي: «لهم».

(8) في ي: «أبي بكر».

(9) سقط من: ك، ط.

تلك القسمة. ثم مات محمد فتحا أيضا عن غير ذكر أيضا، فأراد الحبيب نقض القسمة، وإعادتها على غير ما كانت، فأصلح بينهم فيه أثلاثا الثلثان للعم، والثلث **لولدي** <sup>(1)</sup> أخيه، ثم مات الحبيب، فتنزع أولاده، وهم أربعة ذكور مع ابني أخيه المذكورين في نصيب محمد المذكور مثل النزاع المذكور، فابنا محمد أرادا قسمة نصيب من لم يعقب من عميهما أنصافا، النصف لهما، والنصف لأولاد عمهما الحبيب الأربعة متمسكين بقول المحبس في شرطه، وكل عقب، (فهو بمنزلة من أدلى به إلى قوله: كل واحد يتبع قسط أصله، ثم بقوله بعد: ومن مات من المحبس عليهم دون عقب) <sup>(2)</sup> إلى قوله: على الشرط المذكور.

ونص ما أجبت به: أن قوله على الشرط المذكور يقتضي قسمته بينهم أنصافا؛ لأن الشرط المذكور هو ما ذكر في قوله: وكل عقب إلخ... فيكون نصيب المذكورين من الحبس، وهو نصفه مقسوما على أولاد **أخويهما**، كقسمة النصف الذي لوالديهما منه، وهو مقسوم عليهم على عدد أبويهم <sup>(3)</sup> أنصافا، فالميتان عن غير عقب، ذكر في عداد المعدوم <sup>(4)</sup> من أول الأمر. هذا ما أفتيت به، وتابعت عليه غيري.

ثم لما رفعت النازلة لمن ذكر، وأجاب فيها بخلافه المذكور كتب <sup>(5)</sup> فيها سؤالا للفقير سيدي أحمد بن عبد الرحمن بن عيسى الأكلوي بالكاف المعقودة من بلاد الساور، لكونه علامة حافظا واعية ممن قرأ على علامة وقته، وفريد عصره علما، وعملا، سيدي التاودي بن سودة نفعا الله به بما نصه، بعد افتتاحه:

سادتنا الأعلام أزال الله بكم الأوام، وأنار بكم من الجهل سجع الظلام، وجعلكم [ملجأ] <sup>(1)</sup> لحل مشكلات المسائل التي تنبني عليها الأحكام، وسلام عليكم، ورحمة الله، وبركاته ما استغفر مستغفر عند تعسس الظلام هذا، وأنه ينتهي إلى شريف أنديتكم العظمى، وعلي مقامكم الأسمى **الأحمى**، سؤال نريد الإفصاح بما فهمتموه من معناه بعد التكشف، والتبصر في معناه ومبناه، وهو:

(1) في ك، ط: «لولد».

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في ط: «أبوهم».

(4) في ط: «عدد المعلوم».

(5) في ي، ك، ط: «كتبت».

(1) في ط: بياض.



أن السيد أحمد بن يعيش البداوي حبس أملاكا على أولاده محمد ضما، والحبيب، والتقي، ومحمد فتحا يقتسمونه أرباعا لا فضل لواحد على آخر، ثم [قال]<sup>(1)</sup>: على أعقابهم الذكور من بعدهم كذلك، وكل عقب فهو بمنزلة من أدلى به من المحبس عليهم قل، أو أكثر، كل واحد يتبع قسط أصله، ومن مات من الحبس عليهم دون عقب ذكر يرجع نصيبه لإخوانه، أو أعقابهم الذكور على الشرط المذكور اه المقصود.

ثم أن المحبس عليهم الأربعة مات اثنان منهم، وهما التقي، ومحمد فتحا عن غير ذكر، ومات الآخرا عن ذكور، فلمحمد ضما ذكران، وللحبيب أربعة ذكور، فتنازع ولدا محمد وأولاد الحبيب، فالأولان أرادا قسمة نصيب من لم يعقب من عميهما أنصافا إلخ ما كنا ذكرناه قبل، ثم كتبنا ما أجاب به المجيب إلخ...<sup>(2)</sup>

ثم قلنا له: فلا بُدَّ تدبروا ذلك، وأجيبوا جوابا شافيا، / ولكم الأجر، والسلام على أنه لم [328ب] يظهر للمجيب أولا هذه الفتيا، وإنما عدها من الغلط الواضح، والوهم اللائح، وإن عدها المجيب بها لا إشكال فيه، فأمعنوا النظر، وأزيلوا الإشكال بنصوص صريحة، وكتب طالبا صالح دعائكم عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي، رزقهم الله رضاه آمين اه (بتقديم وتأخير)<sup>(3)</sup>.

وأعني بالمجيب أولا الذي لم تظهر (له)<sup>(4)</sup> هذه الفتيا نفسي، لكوني أنا المجيب أولا، وبالمجيب بهذه الفتوى الفقيه سيدي محمد بن الفقيه سيدي عبد الرحمن بن سيدي محمد فتحا العالم الزجاجاوي<sup>(5)</sup>، ثم أجاب سيدي أحمد المذكور بما نصه: الحمد لله، وبعد: فلا مرية بأن الجواب الأول هو الفيصل<sup>(6)</sup> في المسألة، وما عدها خبط عشواء، وعويل، (وضجيج)<sup>(7)</sup> لا يلتفت إليه في هذه النازلة؛ لأن المحبس صرح بأن الأعقاب بمنزلة أبناء الصلب، وأبناء الصلب شرط فيهم التسوية، فكذلك سائر الأعقاب لا يأخذ عقب واحد منهم إلا (ما)<sup>(8)</sup> كان لأبيه تعدد،

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ك، ط: «إلخ ما تقدم منا ومن غيرنا».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) سقط من: ي.

(5) في ك، ط: «أعني بالمجيب نفسي وبالمجيب بهذه الفتيا سيدي محمد بن عبد الرحمن صاحب بعلي».

(6) في ي، ك: «الفصيل».

(7) سقط من: ط.

(8) سقط من: ي.

أو انفراد. فإن شرط المحبس يجب اتباعه، ولا يسوغ العدول عنه بوجه من الوجوه، (إلا أن يكون حراماً، والله أعلم.)<sup>(1)</sup> وكتبه عبيد الله أحمد في شكله اه

ثم رفعت النازلة للفقير سيدي أحمد الأكلوي المذكور مرة أخرى فأجاب فيها بما نصه الحمد لله تأمل كاتبه نسخة من رسم تحبب أحمد بن يعيش بن حميدة البداوي التواقي فالفاه حبس على بنيه الأربعة محمد ضما والحبيب والتقي ومحمد فتحا كذا وكذا يقتسمونه (أرباعاً لا فضل لواحد على آخر ثم على أعقابهم الذكور من بعدهم ثم أعقاب أعقابهم ما تناسلوا كذلك وكل عقب [فهو]<sup>(2)</sup> بمنزلة من أدلى به قل، أو أكثر، كل واحد يتبع قسط أصله ومن مات من الأولاد المحبس عليهم دون عقب ذكر يرجع نصيبه لإخوانه أو أعقابهم الذكور على الشرط المذكور اه لفظ تحببسه)<sup>(3)</sup>

<sup>(4)</sup> ثم وقع السؤال عنه، وذلك أن واحداً<sup>(5)</sup> من المحبس عليهم مات صغيراً، فاشترك إخوته في نصيبه، فقسموا الحبس أثلاثاً، ثم مات آخر عن ذكرين، ثم مات آخر عن غير (عقب)<sup>(6)</sup> ذكر، فطلب أخوه الحي الاختصاص بنصيبه، فنازعه ولداً أخيه، فأصلح بينهم من أصلح خوف الفتنة (حتى)<sup>(7)</sup> يتحاكما، ثم مات الأخ الأخير<sup>(8)</sup> عن أربعة ذكور، فراموا ما رام أبوهم من الاختصاص بنصيب (الميت عن غير ذكر، فنازعه ولداً عمهم هذا ملخص السؤال.

وجوابه والله أعلم أن الأربعة الأحفاد يختصون بنصيب)<sup>(9)</sup> عمهم الميت عن غير ذكر في حياة أبيهم؛ لأن أباهم استحقه شرعاً، لقول المحبس: ومن مات عن غير عقب ذكر رجع نصيبه لإخوانه، وأبوهم هو أخوه حين مات، فهم أحق بما انتقل لأبيهم شرعاً، وإن لم يحزه للصلح المذكور، ولكون العطف (في)<sup>(10)</sup> الأعقاب ب ثم، فلا يدخل ابن الأخ مع عمه في مصاب أخ

(1) سقط من: ك.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في ط: زيادة «ثم المقصود منه».

(5) في ي: «واحد».

(6) سقط من: ي، ك، ط.

(7) سقط من: ط.

(8) في: ط «الأخر».

(9) سقط من: ك، ط.

(10) سقط من: ك.

عمهم، ولقوله أيضا: كل على قسط أصله، وللقاعدة المقعدة وهي من مات عن حق فلوارثه،  
 و(لأنه)<sup>(1)</sup> (هو)<sup>(2)</sup> ما أفتى به مفتي<sup>(3)</sup> الديار المصرية اللقاني، وما قاله الخطاب من أنه رأى  
 مكاتبة بخط والده تشعر بمخالفته لناصر الدين؛ في بقاء كل فريق على ما كان بيد أبيه ليس  
 بمشهور.

والمشهور ما للقاني لكون المحبس<sup>(4)</sup> إنما يقصدون بأحباسهم أن تكون على سبيل  
 الميراث، ولا يقصدون المساواة المخالفة للميراث، ولا المفاضلة إلا بنص منهم صريح على ذلك،  
 ولا نص هنا، بل النص من المحبس هنا موافق لقاعدة الميراث، كما يصرح به لفظه في مواضع،  
 وقول [المغيرة]<sup>(5)</sup> بالتسوية في الأحباس إنما هو في الأحباس المطلقة العارية عن التقييد على أنه  
 مرجوح بعد ذلك، والله أعلم. وكتب<sup>(6)</sup> أحمد بن عبد الرحمن في شكله اهـ.

وأجاب بعده الفقيه العلامة سيدي المدني بن الكبير الفلالي بما نصه: (الحمد لله وحده  
 وصلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه تسليما)<sup>(7)</sup>. وبعد: فإن نصيب من مات من أهل الحبس  
 من غير ولد في النازلة السؤالية يرجع لأخيه، ولأبناء أخيه، ولا يختص به الأخ دون أبناء أخيه  
 حتى في حياته، فضلا عن بنيه بعد وفاته، بل يقسم بين من كان موجودا من أهل الحبس من  
 بنيه، وغيرهم، على ما نص عليه ابن المواز، ولفظه على نقل الشيخ يحيى الخطاب قال: "في كتاب  
 ابن المواز، وكذلك إن شرط أن من مات منهم، ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته، فمات اثنان<sup>(8)</sup>  
 منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد، فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد"<sup>(9)</sup> اهـ  
 المراد منه.

فأنت تراه قد صرح بدخول ولد الولد، الذي هو ابن أخ الميت من غير ولد، مع الولد الذي  
 هو أخوه، مع أن الواقف قد شرط أن من مات ولم يترك ولدا، فنصيبه لإخوته مقتصرًا على ذلك،

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ي.

(3) في ك: «المفتي صاحب».

(4) في ك، ط: «المحبسين».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) في ي: «كتبه».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ي، ك، ط: «الثاني».

(9) شرح ألفاظ الواقفين: ص 26.

فأحرى نازلة السؤال التي قال فيها، فنصيب من مات من غير ولد لإخوته، أو عقبهم، فشارك فيها بين الأخ والعقب، إذ ليست أو بأداة ترتيب، والله تعالى أعلم. قاله عبيد الله / المدني وذكر اسمه [329/أ] في شكله.

وخطب بعده العلامة القاضي الشريف سيدي محمد الصدوق بما نصه: الحمد لله أعلم بصحته محمد في شكله<sup>(1)</sup>، (ثم رفعت إلي مرة أخرى، فرفعتها لغيري لما ظهر من قلة الإنصاف بين أهلها، ومن تودية كلامي فيها لهتك عرضي لعدم من ينفذ الحكم، وغيري المشار إليه هو حنبا الفقيه السيد عبد الله بن السيد عبد الله من آل سيدي البكري نفعنا الله به. فأوقفه الخصمان على ما بأيديهما من كلام من تقدم له فينا<sup>(2)</sup> جواب من الأجوبة المذكورة، فكان آخر ما كتب لهما فيها محمول نسخة من السؤال الذي سئله سيدي أحمد الأكلوي وجوابه فيها: الحمد لله وحده صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.)<sup>(3)</sup> أما بعد:

فالجواب بمحوله من أن العقب المذكور تابع لأصله فيما يأخذه من الوقف المذكور تعدد، أو انفرد، وإن ليس له إلا ما لأصله حسبما يظهر من اشتراط الواقف في وقفه، هو الصحيح. وإن كان لنا قبل كلام فيه غير هذا، وموجب رجوعنا قول الإمام ابن عرفة في كتاب الوقف ما نصه: "من أنصف، وتأمل علم أن مقتضى الروايات أن موجب التساوي والتفاوت إنما هو النص، أو دليل القصد إلى أحدهما إلخ ... معترضا به على ابن عبد السلام، والله أعلم من فقير ربه تعالى عبد الله بن محمد [بن]<sup>(4)</sup> عبد الله كان الله له<sup>(5)</sup>."

(وبعد الحمد لله وحده، وبعد: فما كتب بأعلاه ومحوله صحيح، وكتب محمد بن محمد الحسن العالم لطف الله به. وبعد الحمد لله وحده، وبعد: فما كتب بمحوله صحيح، وكتبه محمد الطيب بن محمد الحسن العالم رحمه الله.)<sup>(6)</sup>

956- [هل يصح الوقف بشاهد واحد؟]

(ومما وقع من مسائل الوقف من مسائلنا هذه في مسائل القضاء، والشهادة [منها، وهو

(1) في ك، ط: زيادة «ثم أجاب بعده غيره».

(2) في ي: «فيها».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(5) في ك، ط: زيادة «وصححه ولد السيد الحسن بن الفقيه سيدي محمد الزجلوي».

(6) سقط من: ك، ط.

في [ (1) ما (2) سئل عنه الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر (ونصه: وسئل) (3) عن الوقف هل يصح بشاهد واحد؟

فأجاب: يصح بشاهد واحد مع يمين من وجد من المحبس عليهم على الراجح.

957- [عن رسم الوقف إذا أتلف، وطلب شاهده]

وسئل عن رسم الوقف إذا تلف وطلب شاهده بإعادته، فأعاده، وقال: إن التحبيس صدر منه حين كان ذلك في ملكه، هل يكفي إن ادعى من كان اشترى الموقوف السبقية؟  
فأجاب: إن تلف رسم الحبس، وادعى شاهده (شهادته) (4) بأنه أشهده لما كان في ملكه صحت شهادته، والله أعلم.

958- [عن شاهد على رسم حبس إذا كان ضعيف البصر]

وسئل عن شاهد على رسم حبس إذا كان ضعيف البصر، عاجزا عن الأداء قد مسه الهرم، وقد طال زمن شهادته تلك، وهو كثير النسيان في (حال) (5) صحته غير حاذق، ولا ذاكر لما يبعد من شهادته (6)، وربما شك في خطه لرداءته، فهل من حاله هكذا ساقط الشهادة، أو يكتفي فيها بتعريف خطه؟

فأجاب: الشاهد العاجز عن أداء شهادته عند القاضي تنقل عنه، فإن ادعى نسيانها، فالمشهور أنها تبطل، وقيل يكتفي بمعرفة خطه، وهو الذي جرى به العمل، والله أعلم.

959- [عن حبس أبطله القاضي من غير حضور جميع أربابه]

وسئل عن حبس أبطله القاضي من غير حضور جميع (أربابه) (7) بل مكنه إليه بعضهم، وكتب عليه أنه باطل، وأعلم بذلك لكذا وكذا، فهل إذا اشترى بعض ورثته من البعض (8) الآخر نصيبه منه يجوز، أو لا يجوز إلا بعد حضورهم كلهم، وإن قلت بالجواز، فإن علم بإبطال القاضي

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) سقط من: ك، ط.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) في الأصل، ي، ك، ط: زيادة «شهادته».

(5) سقط من: ك.

(6) في ي: «شهادته».

(7) سقط من: ك.

(8) في ك: «على البعض». وقد سقط من: ي.

من لم يحضر<sup>(1)</sup>، ورءاه يباع وسكت، هل يبقى له كلام بعد ذلك في إرثه أو لا؟  
فأجاب بما نصه: فلا يجوز للقاضي الحكم بإبطال الحبس، حتى يعذر لكل من حضر ممن له حق فيه، فلا يجد عنده مدفعا، والغائب على حجته، فإن حكم قبل ذلك، فحكمه باطل، ولا يجوز لبعض أهل الحبس، ولا لغيرهم شراؤه، وأما إن أعذر للحاضرين، فحينئذ يجوز لمن أراد شراؤه، والغائب على حجته، ومن رءاه يباع، وهو يظن أنه صحيح، فلا يبطل ذلك قيامه إن ثبت فساده، والله أعلم.

960- [عمن حبس على أولاده أصلا، وحيازته باقية بيد الأب، ولم يعلم الأولاد بالحبس]

وسئل شيخه العلامة سيدي أبو حفص عمر بن الحاج عبد القادر<sup>(2)</sup> عما يظهر من جوابه؟  
فأجاب: (الجواب - والله ولي التوفيق)،<sup>(3)</sup> - أنه إن كان الأمر كما ذكر، وأن الأصل المُحْبَسُ على الأولاد كان المحبس يتصرف فيه بالبيع، ويقضي به دينه، ولم يشهد الأب بالحيازة للأولاد، ولا يصرف الغلة لهم، ولم يعلم أحد من الأولاد المحبس عليهم بالحبس، واستمر الأب على ذلك حتى مات، وظهر الحبس، فإن الحبس المذكور باطل، لا يصح لعدم شروط صحته، إذ يشترط فيما حبسه الأب على صغار ولده أن يشهد لهم، وأن يصرف الغلة في مصالحهم، وأن لا يكون دار سكناه، كما في مختصر الشيخ خليل، والمتيضية، وغيرهما.  
ويجوز ذلك لهم حتى يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم، أو يجعل الحوز لغيره، ويجوز (لهم)<sup>(4)</sup> ذلك الغير، ومن بلغ منهم مبلغ الحوز، فإنه يجوز لنفسه، وليست هذه الشروط موجودة في هذا الحبس، فيكون باطلا.

أما ما بيع منه، فظاهر إذ لا يمكن صرف الغلة مع البيع؛ لأنه لو لم يبعه، ولم يصرف لهم الغلة، فيبطل، فالبيع أحرى، نعم لو كان الأب حيا، وعثر على البيع حال حياته، فإنه يرد البيع، ويجبر الأب على الحوز، وعلى صرف الغلة لهم. وحيث مات، فلا يمكن تلافيه لعدم الشروط.  
وأما ما بقي منه، ولم يبع إن بقي منه شيء، فلا يصح تحبيسه أيضا، بل يبطل؛ لأن من بلغ من الأولاد المحبس عليهم مبلغ القبض لنفسه، ولم يقبض، واستمر الحبس تحت يد الأب حتى مات بطل.

(1) في ك: «يحصره».

(2) في م: «السيد عمر الأكبر».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) سقط من: ط.

"قال في المقرَّب: قُلْتُ: لابن القاسم رأيت ما وهب الأب لولده الصَّغير، وأشهد / عليه [329/ب] أيجوز أن يَحُوزَ ذلك [لهم؟] (1) قال: نعم، وهو قول مالك، (قال مالك) (2): فإذا بَلَّغُوا، وآنَسَ (3) منهم الرِّشد، فلم يقبضوا حتَّى مات الأب، فلا شيء لهم" (4) اهـ.

والحوز المعتبر في الهبة كالحوز المعتبر في الحبس، فلا فرق بينهما فيه، وتصرف بعض الأولاد المحبس عليهم بالقطع للتمر، وحصد (5) الزرع مع عدم علمه بالحبس، لا يكفي أن يكون حوزاً؛ لأنه إنما يفعل ذلك نيابة عن أبيه لا على أنه ملك محبس عليه، نعم لو ثبت أنه عالم بالحبس، وتصرف (6) المذكور فإنه يكفي حينئذ.

وأما إن كان هذا الحبس على الصغار من الأولاد والكبار، فلا يصح أيضاً لعدم الحوز، ولا سيما إن كان غريق الذمة حالة الحبس، وقام عليه الغرماء، والله أعلم.

ومما وجدته بخط الشيخ أبي زيد المذكور في نسخة من عقد حبس بعد افتتاحه، وبعد: فقد طالعت نسخة رسم الحبس بمحوله، فليس فيه ما يبطله، والحيازة الحسية لا بُدَّ منها، ولا تغني عنها الحكمية إذا رشد الابن في حياة أبيه، ومن تمامها أن يشهدوا بتخلي الأب عن الأصل المحبس لابنه المذكور، إذ شهادتهم بتصرف الابن لا تستلزم تخلي الأب عنه لاحتمال تصرفه معه، واشتراطه لنفسه، ولأولاده نقله لا يجوز (7) ابتداءً، ولكن يمضي بعد الوقوع، كما في اختصار المتيطية، وغيرها، والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن عمر (لطف الله به).

وكتب ابنه بعده بعد افتتاحه: وبعد، فما قاله في الحبس المذكور سيدي والدي به أقول، وكتب عبيد الله تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به (8).

ثم وجدت بشهادة الفقيه الصالح سيدي عبد الكريم بن سيدي وعلي في قسمة ذلك الحبس نفسه، بخط يده بأمر الشيخ الفقيه (9) سيدي محمد المذكور ما نصه، (بعد

(1) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «أونس».

(4) الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 153.

(5) في ط: «حصود».

(6) في م، ك: زيادة «المتصرف».

(7) في ي: «يجوز».

(8) سقط: ك، ط.

(9) سقط من: ط. وفي ط: «وصححه ابنه».

افتتاحه»<sup>(1)</sup>: وبعد، فلما عزم أولاد الشيخ محمد ضما ابن سيدي عمر بن بربوش على قسم ما حبس جدهم المذكور عليهم من الأصل، واستوت درجاتهم، وكان من مات منهم يرجع حظه لأولاده فقط، استأذنا فيه من يجب إذنه<sup>(2)</sup>، وهو مفتي الوقت<sup>(3)</sup>، ومتولي فصال<sup>(4)</sup> المسلمين، شيخنا العلامة الأعدل سيدي محمد بن شيخنا العلامة سيدي عبد الرحمن، فأذن لهم فيه اعتمادا على قول<sup>(5)</sup> من أجاز قسمه للانتفاع.

وعلى ما ذكره الخطاب في مسائله من جواز قسمه بتا في مثل هذه الصورة، فقسموه قسم عدل، فصار لأب حمد جنان تلمتين مع سقيه أربعون حبة إلخ ما ذكره له، وصار لأخيه بربوش، وأخيه علال أعدل<sup>(6)</sup> إلى أن كمل ما لكل. ثم قال: وعلى هذا وقع العقد، والمفاصلة، والمرضاة بينهم، ولم يبق لأحد منهم على الآخر كلام، ولا دعوى، ولا حجة، فمن قام منهم على الآخر بحجة، أو دعوى يدعي بها فحجته داحضة، ودعواه باطلة.

وعلى هذا شهد من أشهدوه، وهو بحال كمال تم به الإشهاد، وبتاريخ أواخر شوال من سنة ستة عشر ومئتين وألف عبيد ربه تعالى محمد عبد الكريم بن محمد، وعلي<sup>(7)</sup>، ومحمد الطاهر بن محمد سعيد.

ثم كتب بأسفله الشيخ الإذن في القسم ما نصه، (بعد افتتاحه)<sup>(8)</sup>: أعلم بمضي القسم أعلاه، وقبول شاهده عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه من خطهما رحمهما الله.

#### 961- [كيفية تقسيم تمر الحبس]

ومن خطه أيضا (بعد افتتاحه)<sup>(9)</sup>، ما نصه: وبعد، فالحبس لا يقسم تمره إلا بالكيل، هذا مشهور مذهبنا، إلا إن كان المحبس شرط قسمه، فيتبع، والله أعلم.

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في ي: «إلخ». ولم يتم الكلام إلى آخر الفقرة.

(3) في ي: «القوت».

(4) في ي، ط: «فصل».

(5) سقط من: ط.

(6) في ط: «لأب حمد كذا ولأخيه كذا».

(7) في ي: «واعلي».

(8) سقط من: ط.

(9) سقط من: ك، ط.



وكتب أسفله سيدنا الوالد<sup>(1)</sup>، وبعد: فالحبس إن قسم قسمة انتفاع، ثم ظهر الغبن في قسمة أحدهم لضياعتها بسبب سماوي، فإن القسمة تعاد ثانياً، والله أعلم. قاله مجيباً لسائله محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه آمين.

962- [من حبس على عشيرته الفقراء من قبيلته]

ومما وجدته من إملائه، أي الابن<sup>(2)</sup> (على تلميذه كاتبه الفقيه سيدي محمد المحفوظ بن سيدي محمد بن سالم، بل هو من إملائه على ولده سيدي عبد الرحمن، لا على سيدي محمد المحفوظ في نسخة من عقد تحبب الفقيه سيدي الحاج أحمد بن عبد السلطان [الأوجروتي على عشيرته الفقراء من قبيلته، لقوله: والباقي منه يرزق منه من احتاج إليه من عشيرة قبيلة أولاد السلطان]<sup>(3)</sup>)<sup>(4)</sup> ما نصه، (بعد افتتاحه)<sup>(5)</sup>، وبعد: فإذا كان أصل محبس على الفقراء أو غيرهم، ولزمت أهل البلد مداراة لا تقوم عمارة الأصل المذكور إلا بها، فإنها تعطى<sup>(6)</sup> من غلته اه وكتب بعده سيدي والدي رحمهما الله ما نصه، (بعد افتتاحه)<sup>(7)</sup>، وبعد: فالمداراة لازمة للحبس المذكور شرعاً إذا لم يمكن الثَّوَاءُ<sup>(8)</sup>، والاستيطان إلا بها، وإذا عدم الاستيطان عدم الأصل بالكلية، وهذا غاية الضرر، وياعطائها يتمكّن القرار، وتدوم منفعة الأصل، وتقوم بنيتها<sup>(9)</sup>. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

(وأما ما كتبه تلميذه سيدي محمد المحفوظ من إملائه عليه على النسخة المذكورة أيضاً، وذلك قبل ما ذكر من إملائه على ولده المذكور، فهو ما نصه، بعد افتتاحه: وأما ما أوصى به لعشيرته، فإنه يفرق عليهم غلته على حسب ما شرطه، ولا يقسم أصله، ثم قال: ومن اشتد احتياجه من عشيرته ولا شيء له، فإنه يفضل بحسب اجتهاد الناظر.

(1) في م: «وكتب عبید ربه تعالی محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به ومما وجد بخط القاضي سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي ما نصه»

(2) في ك، ط: «ومما وجد من إملاء الابن».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) سقط من: ك، ط.

(6) في: ك «تقضى».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) الثَّوَاءُ: من تَوَى يَتَوَى ثَوَاءً، وهو طول المُقَام. لسان العرب: ج 14 ص 125.

(9) في ي، ك، ط: «بنيتها».

ثم كتب سيدي والدي / [بعد تصحيح الفقهاء له، ما نصه: الجواب محوله في شأن ما شرطه [أ/330] الموصي من وجوب اتباعه فيما شرطه صحيح، ومن ذلك الغني من عشيرته سواء كان غناه بأصل، أو بمال، وإن لم تكن له نخلة، ولو واحدة، أو بتجارة، أو حرفة غير كاسدة لا شيء له، ولا كلام، ولا قيام، إذ لا موجب لدعواه، ولا تحقيق لما لنفسه تهواه، والله أعلم، قائلًا: وليس لأحد أن يطلب قسمته، ولا [ (1) لذلك، بل يكون بيد من هو أهل لذلك كالذي هو في يده الآن، وهو سيدي محمد عبد القادر بن سيدي عبد الحي (2) بن عبد السلطان صح به مذيلا له.

ثم كتب عن إملائه ولده المذكور (3)، وبعد: فإذا كان بيد رجل، أو امرأة من الدراهم، أو الحوائج ما يقوم بمئونته (4) العام، فإنه لا يسمى محتاجا يستحق به الدخول في حبس، أو نحوه، والله أعلم. وكتب عن إذن والده عبيد ربه تعالى عبيد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به. (5)

963- [عن مسألة حبس من المطارفة]

(الحمد لله وحده سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن) (6) مسألة حبس (7) [من المطارفة سألتنا عنها الفقيه سيدي أحمد (بن سيدي عبد الرحمن) (8) بن القادر] (9) (نص السؤال: السادات الأئمة الأعلام مصابيح الظلام أبقى الله وجودكم، بل) (10) نصه: وعلى شيخنا، وأعز الناس عندنا أبي فارس سيدي محمد عبد العزيز الذي أعزه الله، وأنار به عصرنا ابن شيخنا العلامة السيد الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي ألف ألف سلام ورحمة الله وبركاته، وعلى كافة من دار بك من الحشم، والأولاد. أما بعد:

فالمطلوب من كرم سيدي النظر فيما ستره مرقوما بهذه البطاقة، وأفدني بحكمه المرتب

(1) في جميع النسخ: بياض.

(2) في ي: «أحمد».

(3) في ط: «ومما كتب عن إملاء الابن ما نصه».

(4) في ي، ط: «مؤونة».

(5) سقط من: ط.

(6) سقط من: ي، ك، ط.

(7) في ي، ط: «أحباس».

(8) سقط من: ك.

(9) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(10) سقط من: ك، ط.

عليه، ومآله<sup>(1)</sup> نصه: حبس أبو القاسم بن أحمد إلخ ... على أولاده وأولاد أولاده الذكور والإناث، للذكر مثل حظ الأنثيين ما تناسلوا، وامتدت فروعهم من عقب إلى عقب حتى يرث الله الأرض ومن عليها، (وهو خير الوارثين)<sup>(2)</sup>، إلى أن قال: حبس ذلك عليهم، وعلى أولادهم، ومن مات منهم من غير تركة، يرجع حظه للباقيين من إخوانه، وأولاد إخوانه، وكل واحد ممتد بحظ أبيه لا يدخل أحد على أحد<sup>(3)</sup>، إن كثر<sup>(4)</sup> أولاد وأولاد أحد وقل الآخرون، فليس لهم إلا حظ أبيهم، لا يدخل ولد طبقة على الأخرى، وقال أيضا حبس ذلك عليهم، وعلى أولادهم صرمة من ملكه وألحقه بهم، وكل واحد منهم يحوز لنفسه، وأولاده، ولمن سيولد له من إخوانه، ولا يرث مع وجود أبيه حتى ينسلخ، ويجوزون لأنفسهم، ولأولادهم، ولمن سيولد<sup>(5)</sup> له من أولاد<sup>(6)</sup> إلخ ...

ومع هذا قد سمي الأولاد بقوله: والأولاد المذكورون هم: أحمد وأحمد وفاطمة ومسعودة والزهراء ومريم، ومن سيولد<sup>(7)</sup> له بعدهم داخل، فانقرضوا، ولم يبق إلا بنت بنت (بنت)<sup>(8)</sup> أحمد، وأولاد أولاد أولاد البنات، فهل تخصص بنت بنت بنت أحمد بحظ جدها، أو لا شيء لها أصلا، وعليه فهل يرد على أولاد أولاد (أولاد)<sup>(9)</sup> البنات، أو يرجع لأقرب الناس بالمحبس؟ وعليه فإن كان للمحبس قرابة أغنياء، وتحتهم درجة فقراء، فهل يختص به الفقراء، وإن بعدوا درجة، أو يختص به من هو أقرب منهم، وإن كان غنيا، أو يرجع على من بقي من أهل الحبس الذين هم أولاد أولاد أولاد البنات؟ أفدني سيدي بحكم النازلة فتح الله سريرتك، وكتب مسلمانا عليك عبيد ربه تعالى أحمد بن عبد القادر بن أحمد الراشد، ثم المطارفي دارا خار الله له في الدارين اه  
فكتبت<sup>(10)</sup> لولدي سيدي محمد البكري أصلحه الله، ووقفه لينظر في المسألة بحثا لكوني لما أتاني السؤال بأتمنيط، فبحث عن المسألة، فكان من جوابه [فيها]<sup>(11)</sup> بعد أن أطلعني عليه،

(1) في ط: «قاله».

(2) سقط من: ك، ط.

(3) في م، ك، ط: زيادة «يعني».

(4) في الأصل، ي، ك، ط: «أكثر». وما أثبتته من: م.

(5) في ط: «سيوجد».

(6) في ك: «الأولاد».

(7) في ط: «سيوجد».

(8) سقط من: ي.

(9) سقط من: ي.

(10) في ي: «فكتبت».

(11) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

ما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. وبعد:

فالجواب - والله الموفق بمنه للصواب:- أن نصيب محمد يأخذه أولاد أولاد أولاد بنات المحبس، ولا شيء منه لبنات بنات بنات الواقف<sup>(1)</sup>، ولا لأقرب فقراء عصبة المحبس، ويدل له ما للشيخ يحيى الخطاب في اللفظ السابع، ونصه: "قال في كتاب ابن المواز فيمن أوقف على أربعة نفر من أولاده، وشرط أن مات منهم، ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته<sup>(2)</sup>، فمات اثنان منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد، فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأوج (فالأحوج)<sup>(3)</sup>، ولا يجري فيه قسم"<sup>(4)</sup> اهـ

فإنه في مسألة السؤال قال: ومن مات من غير تركة يرجع حظه للباقيين من إخوانه، وأولاد إخوانه، وأولاد أولاد أولاد بنات الواقف من أولاد إخوان الموقوف عليهم، المشترك رجوعه لهم، فهو فيها أقوى؛ لأنه في مسألة ابن المواز قال: ومن مات ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته.

وقال فيها: برجوع حظ من مات عن غير عقب على الباقي من الولد وولد الولد. فإننا نقول: أنه في مسألتنا بنص الواقف، ويدل [له]<sup>(5)</sup> أيضا ما نقله عن العتبية من رسم البز<sup>(6)</sup> من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس، ونصه: "مسألة: سئل عن رجل حبس دارا على أربعة نفر من ولده<sup>(7)</sup>، وشرط في حبسه أن مات / منهم عن ولده، فولده على مَصَابِه<sup>(8)</sup> من الحبس، فمات اثنان منهم، وتركوا أولادا، فكان الأخوان منهما لا أولاد لهما<sup>(9)</sup>، ثم مات أحد الباقيين، ولا ولد له، فلمن ترى نصيبه؟

قال: أرى أن يرجع حبسا على جميع أولاد<sup>(10)</sup> أخويه الميتين وأخيه الباقي، ويختص بذلك أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا يكون فيها قسمة، وأرى أن يؤثر أهل الحاجة منهم من ولد

(1) في ي، م، ك: «محمد».

(2) في ط: «إخوانه».

(3) سقط من: ك، ط.

(4) شرح ألفاظ الواقفين: ص 24.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في م: «البذر».

(7) في جميع النسخ: «أولاده».

(8) في شرح ألفاظ الواقفين: «نصابه». في البيان والتحصيل: «مصائبه». ينظر ج 12 ص 243.

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: البيان والتحصيل. ينظر ج 12 ص 243.

(10) في شرح ألفاظ الواقفين: «على ولده».

بني الأخ (والأخ)<sup>(1)</sup>.

قال ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأنه لما<sup>(2)</sup> شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس لذلك، معقبا على غير معينين، وكان الحكم فيمن<sup>(3)</sup> مات منهم<sup>(4)</sup>، ولا ولد له أن يرجع حظه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة، .... ولا يقسم عليهم بالسواء، وهذا الذي أراد [بقوله]<sup>(5)</sup>: ولا يكون فيها قسمة. وقيل: [يقسم]<sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup> بالسواء بين الغني والفقير، وقيل يقدم<sup>(8)</sup> الأقرب على الأبعداه.

وقول ابن رشد: [لأنه]<sup>(9)</sup> لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده<sup>(10)</sup> رجع الحبس بذلك<sup>(11)</sup>، معقبا على غير معينين يعني به. والله أعلم، أنه لما شرط الواقف أن يكون حظ من مات منهم لولده كان مرجع الحبس على محصورين غير معينين، وهو كونه على أولاده، فإذا مات أحدهم، وله أولاد كان نصيبه لأولاده، كما فعل ذلك مع أخويه قبله، ومن مات منهم عن غير ولد، صار نصيبه لجميع أهل الحبس؛ لأنه معقب على معينين غير محصورين، والواقف لم يبين مصرف (نصيب)<sup>(12)</sup> من مات منهم عن غير ولد لمن يكون؟ فكان الحكم فيه كما قال ابن رشد: من أن [من]<sup>(13)</sup> مات منهم، ولا ولد له، أن يرجع حظه على جميع من في الحبس.

ولا يعني ابن رشد بقوله: أنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده، رجع الحبس بذلك معقبا على غير معينين، أن قول الواقف: أن من مات منهم عن ولده، فولده على مصابه<sup>(14)</sup>

(1) سقط من: ط.

(2) في ي: «إنما».

(3) في الأصل، ي، شرح ألفاظ الواقفين: «فيما». وما أثبتته من: م، ك، ط. وهو موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) في ط: زيادة «لولده رجع الحبس لذلك معقبا على غير معينين، وكان الحكم فيمن مات منهم».

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب شرح ألفاظ الواقفين.

(6) سقط من: الأصل، ي. ما أثبتته من: م، ك، ط.

(7) في جميع النسخ: زيادة «بينهم».

(8) في جميع النسخ: «بيدا».

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: كتاب شرح ألفاظ الواقفين.

(10) في ك، ط: «إلخ».

(11) في ي: «لذلك».

(12) سقط من: ط.

(13) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(14) في م: «نصابه». في البيان والتحصيل: «مصابه».

من الحبس، أن هذا اللفظ يقتضي أن يكون الوقف المذكور معقبا على غير معينين مطلقا؛ لأنه لو كان كذلك، لما كان اختص أحد من أولاد الميتين الأولين بما كان لأبيه؛ لأن الوقف المعقب على غير المعينين مطلقا، لا يختص به أحد، كما قال: وكان الحكم فيمن مات إلخ كلامه.

إذا علم هذا فمفهوم كلامه؛ بل صريحه أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين غير محصورين، ووجد منهم أحد (أنهم يختصون به دون غيرهم، كما لو مات أحدهم، وترك أولادا، فإن أولاده)<sup>(1)</sup> يختصون بنصيبه، كأولاد الأخوين الأولين، ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف فيها: ومن مات منهم ولم يترك ولدا، فنصيبه على إخوته. فمن يرجع إليه الحبس معينون محصورون، وهم بقية الإخوة الأربعة، فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم، وقصارى الأمر أن تقول فيهم: أنهم محصورون غير معينين كالتى قبلهان فإذا مات أحدهم نوجد البعض كانوا أحق به من غيرهم كأولاد من مات منهم، وهذا هو الذي عليه الفتيا، والله أعلم اهـ.<sup>(2)</sup>

المراد من مسائل أبي زكرياء يحيى الخطاب، فأنت تراه، قال: أنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس لذلك، معقبا على معينين، وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له، أن يرجع حظه على من في الحبس إلخ ... فمسألتنا هذه كذلك، فمن في الحبس فيها هم أولاد أولاد أولاد بنات الواقف؛ لأنهم من أهل الحبس، وأما بنات بنات بنات (أحمد)<sup>(3)</sup> المحبس عليه، وعلى أولاده، فلا شيء لهن؛ لأنهن لسن بأولاده، ولا بأولاد أولاده، وأدلته في كتب أئمتنا ﷺ كثيرة، منعت عجلة الحامل من جلب بعضها، وفيما ذكرناه كفاية، والله ولي التوفيق.

وكتب عن عجل أسير ذنبه مسلما على الفقيه الأحب السائل سيدي أحمد بن عبد القادر (بن أحمد الراشدي، ثم المطارفي دارا)<sup>(4)</sup>، وعلى كل من سيقف عليه من السادات عبيد الله تعالى محمد البكري بن محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي أغنه الله بمنه آمين.

ثم كتبت<sup>(5)</sup> عليه الحمد لله وحده، ما أجاب به في المسألة ولدنا - أصلحه الله، ووقفنا وإياه - صحيح، لا مرية فيه، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد الله تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن رزقهم الله رضاه آمين.

(1) غير مثبت في: شرح ألفاظ الواقفين.

(2) شرح ألفاظ الواقفين: ص 25-26.

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ك، ط.

(5) في ي، ك: «كتب».

(ثم) (1) أعاد سؤالاً ثانياً في المسألة يظهر المراد منه مما كنا أجبناه به، ونص الجواب: وعليك أيها الأحب ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد:

فالجواب والله الموفق بمنه، وفضله للصواب، أن ما كنا أجبناك (2) به أولاً من رجوع نصيب محمد لأولاد أولاد أولاد بنات المحبس التي هن أخواته، فإنه لا يختص به عقب دون عقب، سواء كان أحد الأعقاب أسفل من بعض، أو مساوياً له، لما يفيد ما جلبناه من نص العتبية، والموازية، / فما ذكرته من غفلتك عن ذكر المراتب، غير قادح فيما يكون لكل من [331] الأعقاب المذكورين، إلا ما حكاه ابن رشد أخيراً من تبديية الأقرب على الأبعد إن صدر برجوعه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة.

قال: ولا يقسم بينهم بالسواء، وهذا الذي أراد، ولا يكون فيها قسمة.

وقيل: يقسم بالسواء بين الغني والفقير. وقيل: بيد الأقرب على الأبعد اه

فانظر كيف جعل تبديية الأقرب على الأبعد أخيراً، بعد تصديره بالقولين الأولين الذين أحدهما، وهو أولهما: رجوعه لجميع من في الحبس من أهل الحاجة، وهو المشهور. وثانيهما: قسمته بينهم بالسواء بين الغني والفقير، وهذا الثاني هو قول المغيرة، ورجحه اللخمي، وقال: أنه أحسن، وكذلك رجحه كثير من الشيوخ.

وقال ابن رشد: أنه الذي جرى به العمل. وهو الحكم بالتسوية، وعدم إثارة الطبقة العليا على السفلى التي تليها، وذلك لزوال تكلف الاجتهاد، كما يفيد كلام أبي زكرياء يحيى الخطاب على (أن) (3) الظاهر من قصد المحبس، هو أن يكون (4) قسمته بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لما ذكره في صدره من كون الحبس يقسم بين أهله كذلك (5)، وأن يكون على عدد الجهات، ثم لا يدخل أهل جهة على أهل جهة أخرى، فيما يخصهم منه، فما صار منه لعقب مسعودة مثلاً يقسم بينهم، كما شرط الواقف فيما صار لها من الحبس أولاً، وما صار لعقب مريم كذلك. وهكذا بقية عقب أختيهما الزهراء وفاطمة، لما نص عليه المحبس أيضاً فيمن مات منهم

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «أجبناه».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي، ك: «تكون».

(5) ينظر شرح ألفاظ الواقفين: ص 22.

من غير تركة، من أنه يرجع حظه للباقيين من إخوانه، وأولاد إخوانه، وقال: (وكل) (1) واحد يمتد بحظ أبيه، لا يدخل أحد على أحد إلخ... فهو صريح (2) في قسمة ذلك المرجع على حسب قسمة باقي الحبس، فما (3) كان بيد عقب البنات أولاً، والله تعالى أعلم.

وأما معاوضته، فإنه ينظر فيه، فإن كان يخاف (عليه) (4) الخراب والضياع، لعدم من يقوم به بالبلد الذي هو به، أو عدم اعتناء أهله به لكثرتهم، وتفرقهم بالبلاد غير ذلك البلد، وتسور أيدي من لا يتحاشى، من أخذ ما ليس له منهم، حتى يزهد فيه غيره بسبب ذلك، كما هو مشاهد في كثير من الأحباس التي شأنها ذلك، حتى ضاعت (5) وخربت بعد ما كانت من أحسن الضياع والرباع، فإنه تجوز معاوضتهم له ببلادهم كما عاوضوا (6) غيره، مما صار لهم منه (7)؛ لأنه حبس واحد يجري سننه سنن ما قبله منه، وإلا فلا.

وإذا عووض فيلجعلوا المعاوضة (8) نسخاً متعددة، لما يخاف من انقطاع نسل إحدى البنات، فلا يجد نسل الأخرى ما يقوم به فيه.

وأما ما ذكرت من الأجرة فإنما يكون (9) من غلته، وإن شاء أربابه أن يدفعوها من أموالهم كان أولى، وأفضل، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

964- [مسائل في حبس، نزاع عن حدوده، وعن توكيله للكبير من الأولاد وغيرها]

مسألة مشتملة على مسائل سئل عنها شيخنا أبو عبد الله المشار إليه في هذه النوازل بالابن، نصها بعد افتتاحها: سادتنا العلماء، ومصاييح الظلام جوابكم الشافي، وقولكم الوافي، ما الذي ظهر لكرم علمكم في الحبس الذي كتبت منه نسخة، وتأمله الورثة، وقاموا لأربابه فيه، ونازعوه في حدوده، لكونه لم يستكمل الحدود كلها، هل يؤثر ذلك في الحبس أم لا؟

(1) سقط من: ي.

(2) في ط: «صحيح».

(3) في ي: «مما».

(4) سقط من: ك.

(5) في ك: «ضاع».

(6) في ط: «عاوضوه».

(7) في ي: «منهم».

(8) في ي، م، ك: «لمعاوضته».

(9) في ي، م، ك: «تكون».



وما الحكم في هذا الذي دفع الحبس للكبير من الأولاد<sup>(1)</sup>، ولم يوكلهم<sup>(2)</sup> على الحوز للصغار، هل لفظ التوكيل شرط في صحة الحبس، أو ليس شرطا، وما الحكم في الحبس الذي<sup>(3)</sup> تشهد الشهود بثبوت ملكية الحبس يوم التحبيس، هل ذلك يؤثر فيه أم لا؟

وهل قول الشهود لنفسه ولإخوانه، حوزا تاما المعتبر شرعا، والديار أغنت شهرتهم، هل يقبل ذلك منهم، ويحمل على أنه حيز أم لا بُدَّ من الشهادة على معاينة حوز العام كاملا؟ وأيضا الديار (التي)<sup>(4)</sup> (من)<sup>(5)</sup> شرطها<sup>(6)</sup> الخلاء، والحدود، ولم يكن شيء من ذلك في الحبس، هل يؤثر في حبسهن أم لا؟

وما الحكم في الشهود الذين قالوا: نشهد بالحوز المعتبر شرعا، هل ذلك من الكذب الذي تبطل به شهادتهم أم لا؟ ولا بُدَّ سادتنا من جوابكم على هذه الفصول كلها، ولا تهملوا شيئا منها؛ لأن الحاجة داعية على الكل، وبينوا لنا لقله فهمنا، والله يكافيكم، وبيارك لنا فيكم، وأجركم على الله.

فأجاب (بعد افتتاحه)<sup>(7)</sup>، وبعد: فالجواب والله الموفق عن المسألة الأولى: أنه لا يقدر في الحبس عدم ذكر جميع حدوده، بل لو لم يذكر شيء منها أصلا، لم يضر إذا كان بيد أربابه، وإن كان بيد غيرهم، فلا يستحقونه منه، إلا بتحديد في رسم الحبس، أو بشهادة غير شهود الحبس بحدوده، والله أعلم.

وعن الثانية: أن التنصيص على توكيل المحبس للحائز في حوزة لغيره من صغار الأولاد، اختلف المتأخرون من فقهاء فاس في شرطيته، والمختار عدم اشتراطه، لكن ذكره حسن، وهو من باب الكمال، والله أعلم.

وعن الثالثة: أن ذكر ملكية المحبس لما حبسه، غير شرط في صحته، ويحمل على<sup>(8)</sup> / أنه ما [331/ب] حبس إلا ملكه.

(1) في ي: «أولاد».

(2) في ي، ط: «يوكله».

(3) في ي، م، ك: زيادة «لم».

(4) سقط من: ك.

(5) سقط من: ي.

(6) في ط: «شرطهن».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) سقط من: ك.

نعم، يشترط اثبات ذلك إذا كان الحبس (بيد غير المحبس)<sup>(1)</sup> عليهم، فلا يتم استحقاقهم له إلا بإثباتهم لها بشهود الحبس، أو غيرهم، والله أعلم.

وعن الرابعة: أن ما نص عليه الشهود في الحيازة على ما وصف لا يكفي فيها، والله أعلم قائلًا: وحوز العام لا يشترط إلا إذا رجع الحبس ليد محبسه، ولم يخرج عنه إلى أن مات، وكذلك لا يشترط ذكرها في رسم الحبس، بل لو شهد بها غير شهود الحبس لكفت، والله أعلم.

وعن الخامسة: أنه لا يقدر في الحبس (عدم)<sup>(2)</sup> إخلاء المحبس لدار سكناه، إن كانت ثلثه فأقل، ولا يقدر ما ذكر<sup>(3)</sup> في الشهود، إلا إن ثبت تعمدهم الكذب، والله أعلم. قاله شيخنا سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر. وكتب عن إذنه محمد المحفوظ بن محمد بن سالم (لطف الله به أمين اه وهو بيد بعض أولاد الحاج ساكني بلد بفاد<sup>(4)</sup>)، (أخرجوه لنا)<sup>(5)</sup> في منازعة وقعت بينهم)<sup>(6)</sup>.

قلت: ما ذكره في الجواب عن المسألة الثالثة، من اشتراط إثبات المحبس عليهم ملكية المحبس، لما حبسه يوم التحبيس إذا كان بيد غير المحبس عليهم، إنما ذلك إذا لم يكن إقرار ممن هو بيده أنه تملكه المحبس، أو وارثه كما نص عليه ابن رشد في مسألة ابن زهر، ونقله الخطاب عنه في شرح قول المصنف آخر الشهادات: "وَإِنْ حَاَزَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكِ" <sup>(7)</sup> في التنبية السادس من تنبيهات ذكرها، ونصه: "السادس: لا تسقط الحيازة، ولو طالت الدعوى في الحبس، بذلك أفتى ابن رشد في نوازله في جواب المسألة الخامسة من مسائل الوقف، وهي مسألة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم، وموروثهم وموروثهم نحوًا من سبعين عامًا، يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة، وكثيرًا من وجوه التفويت، فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور، والتصرف، هو ومورثه من قبله. ونصه:

ولا يجب القضاء بالحبس، إلا بعد أن يثبت التحبيس، وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس، وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة، فإذا ثبت ذلك

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: م، ك، ط.

(3) في ي: «ذكره».

(4) فاد: يقال بوفادي أولاد الحاج، وهو قصر يبعد عن تمنطيط بحوالي 12 كم.

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: ك، ط.

(7) مختصر خليل: ص 272.

كُلُّهُ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَعْذَرَ إِلَى الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِمْ<sup>(1)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حُجَّةٌ، إِلَّا مِنْ تَرْكِ الْقَائِمِ وَأَبِيهِ قَبْلَهُ عَلَيْهِمْ، وَطَوَّلَ سَكَوتَهُمَا عَنْ طَلْبِ حَقِّهِمَا، مَعَ عِلْمِهِمَا بِتَفْوِيتِ الْأَمْلاكِ، فَالْقَضَاءُ بِالْحَبْسِ وَاجِبٌ وَالْحُكْمُ بِهِ لَازِمٌ أَه.

وأفتى بذلك أيضاً في المسألة السادسة من مسائل الدعوى، والخصومات في مسألة ابن زهر، وهي مسألة تتضمن أنّ رجلاً في ملكه ضيعة، ورثها عن سلفه منذ سبعين عاماً هو وأبوه، وهم يتصرفون فيها تصرف المالك<sup>(2)</sup> في ملكه، فقام عليه رجل وادّعى أنّ الضيعة رهن بيده، وبذلك تملكها سلفه قبله منهم، واستدعى عقد السماع بالرهن فأثبت الذي بيده الضيعة<sup>(3)</sup>، أنّ جدّه ابتاعها من جدّ القائم عليه فيها، فأفتى أنّ شهادة الشراء أعمل، ثمّ قام ذلك الرجل<sup>(4)</sup> المدّعى الرهينة بعينه، وادّعى أنّها حبس عليه، وأثبت عقد التّحبيس بالشهادة على خطوط شهادته، فهل ترى قيامه أولاً بالرهن يبطل قيامه بالحبس أم لا؟

فأجاب: كان من وجه الحكم أن لا يكلف الذي بيده الضيعة من أين صارت إليه، حتّى يثبت القائم ملك الرّاهن لها، ورهنه إياها، وموته، وأتته وارثه، أو وارث وارثه. وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سواء في مذهب مالك وجميع أصحابه، غير أنّ قول المقوّم عليه، أنّ جدّه ابتاعها من [جدّ]<sup>(5)</sup> القائّم عليه إقرار منه له بملكها، فإن كان هو المحبس، وأثبت حفيده عقد التّحبيس، وأتته من عقبه لا عقب له غيره، بالسماع إن عجز عن البيّنة القاطعة، وأعذر إلى المقوّم عليه فيما ثبت من ذلك، فلم يكن عنده فيه مدفع، فالواجب أن يسأل المقوّم عليه، فإن أقر أنّها هي التي وقع ذكرها في كتاب التّحبيس، لم يجب على القائم فيها حيازة لاتّفاقهما عليه. وانظر إلى تاريخ كتاب صاحب التّحبيس<sup>(6)</sup>، وتاريخ السماع بشراء جدّ المقوّم عليه من جدّ القائم، فإن وجد تاريخ الحبس أقدم قضى به، وبطل الشراء، ووجب الرجوع بالثمن. وإن وجد تاريخ السماع بالشراء أقدم، أو لم يعلم أيّهما أقدم قبل صاحبه قضى بالشراء، وبطل التّحبيس، وهكذا الرواية في ذلك.

(1) في الأصل: «عليه». وما أثبتته من: ي، م.

(2) في الأصل: «ذي الملك»، في: ي «ذا الملك».

(3) في جميع النسخ: زيادة «على السماع».

(4) في مواهب الجليل: زيادة «المشترى».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(6) في جميع النسخ: «الحبس».

ثم قال في جواب ثان على المسألة بعينها إثر الجواب الأول: وسائر ما تضمنه عقد التّحبيس الثابت، لا يوجب (1) أن يسأل من بيده شيء من ذلك من أين صار له، ولا يُعْتَقَلُ عَلَيْهِ، ولا يكلف إثباتاً، ولا عقلاً، إلا من بعد أن يثبت القائم بالتّحبيس ملك المحبس لما حبسه، ويجوز ما أثبت تحبيسه حيازةً صحيحةً على الوجه الذي ذكرناه.

وهذا أصل لا اختلاف فيه، أعني أن من بيده ملك يدعيه لا يكلف إثبات من أين صار له، حتى يثبت المدعى ما ادّعاه، ويجوزه، ولا يلزم المقوم عليه إذا قضى ببقاء الملك بيده، وحكم بقطع / الاعتراض عنه بشيء من ثمن ما ادّعى شراءه (2)، إذا مضى من طول المدّة ما صدق (3) فيه [1/332] المتباع على أداء ثمن ما ابتاعه في قول مالك وجميع أصحابه. ولو لم يمض، لم يحكم للمدعي بالثمن أيضاً حتى يرجع عما ادّعاه من التّحبيس، إلى تصديق دعوى المشتري، على اختلاف أصحابنا المتقدّمين اهـ

واستفيد من هذه المسألة فوائد، منها: أنه مشى على أنه لا يسأل واضح اليد عن شيء، حتى يثبت القائم الملك.

ومنها: حكم شهادة السماع في الرهن.

ومنها: القضاء بالتاريخ السابق.

ومنها: إذا جهل السابق من تاريخ الشراء، أو الحبس قضي بتاريخ الشراء، وبطل الحبس، وأفقي غيره، أنه إذا جهل التاريخ قدّم الحبس، والله أعلم (4) اهـ

قلت: وبما استدلت به من كلام ابن رشد، لما قلته من أن الملكية إنما يشترط على المحبس عليهم إثباتها عند قيامهم على من بيده [الحبس] (5)، إذا لم يكن منه إقرار، أنه تملكه من المحبس.

استدل العلامة المحقق الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن الجنتوري في جواب له، نص المقصود منه: وأما اشتراط بيان ملك المحبس، إنما هو إذا كان المقوم عليه لا يقر بذلك.

(1) في الأصل: «يجب». وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(2) في ي: «شراءوه».

(3) في جميع النسخ: «يصدق».

(4) مواهب الجليل: ج 8 ص 281-282.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

وأما إذا كان يقربه، أو ثبت<sup>(1)</sup> أن الشيء صار إليه من جهة من ثبت تحبسه، فلا تشتط الشهادة بإثباته، كما يفيد كلام ابن رشد الذي نقله الخطاب في مسألة الحيازة، وقد أشار المجيب الأول والثالث، إلى هذا النقل بعينه لكنهما لم يمعا النظر فيه، ولو أمعنا لم يستدلا به على عدم صحة الحبس. أطوف على سعدي، وسعدي بمنزلي، يمرون عليها، وهم عنها معرضون، وقد نبه على ذلك المجيب الرابع، وهو سيدي محمد بن سيدي الحاج عبد الله، والله أعلم اه المقصود من جوابه رحمه الله، كما وقفت<sup>(2)</sup> عليه بخط جواب شيخ شيوخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمن عمر تلميذه في جواب أسئلة عنه رحمه الله.

وما زدته من لفظ وارثه عاطفا<sup>(3)</sup> له ب أو على المحبس، وإن لم يكن لفظ به الشيخ صريحا، فإنه يفهم منه ضمنا، وذلك إذا ثبت أن المقوم عليه تملكه وارث المحبس، وثبت أن الوارث تملكه إرثا من المحبس، فإن إقراره له بتملكه منه، إقرار منه بملكية المحبس له، فلا يكلف القائم حينئذ بإثبات تملك المحبس له، والله تعالى أعلم. قاله عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

965- [حبس اشترط فيه عدم دخول الإناث المتزوجات إلا واحد تزوجت فقير، فهل لها الدخول؟] مسألة في حبس اشترط في دخول الإناث فيه عدم استغنائهن، فتزوجن إلا أن واحدة تزوجها فقير لا يغنيها، فهل لها الدخول فيه أم لا؟ سئل عنها الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر نصها سؤالا، وجوابا بعد الافتتاح:

سادتنا العلماء رضي الله عنكم، جوابكم عن امرأة حبست متاعها كله على أبنائها ذكورا وإناثا، وجعلت في الحبس من أغنيت من الإناث ما لها شيء في الحبس، فتزوج البنات، فواحدة منهن لم يكفها زوجها تجوع وتتعرى، وتشعت، والحبس يأكله إخوانها، فهل لها نصيبها فيه، تأخذه حيث لم تغن عليه، أم الزواج يمنعها منه؟ فهل هو غناها أم لا؟ أجيبوا، ولكم الأجر والشواب.

فأجاب: وبعد، فإذا لم يكفها زوجها فلها من الحبس ما يكفيها من نصيبها منه، والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به اه. ومن خطه نقلت. قاله كاتبه

(1) في ي: «يثبت».

(2) في ي: «وقف».

(3) في ي: «عاطفا».

محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

966- [فيمن شرط في الحبس أن من مات ينزل منزلة أبيه]

مسألة وجدتها بخط والدي - رحمه الله - نصها: وبعد، فالولد الذي مات من أهل الحبس وترك بنتا، ونزلت منزلته، ثم ماتت، وأولادها لا مدخل لهم، فإن نصيبها يرجع لأولاد أعمامها، كل ولد يتنزل منزلة أبيه، ولا يقسم على رؤوس الأولاد. وكتب محمد بن عبد الرحمن البلبالي. وبعده، فما قيد أعلاه صحيح، إذا كان المحبس شرط أن من مات يتنزل منزلة أبيه، والله أعلم. وكتب عن إملاء والده عبید ربه عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن بن عمر. وكتبت بأسفله الجواب صحيح، والله تعالى أعلم.

967- [عن رجل حبس عقاراً على أولاده، ثم أعقابهم ما تناسلوا، والبنات بقيد الحياة]

والمسألة وردت من بلد وجلان<sup>(1)</sup>، ووردت علينا مسألة من هذه البلدة [المذكورة]<sup>(2)</sup> نصها: ما تقولون في رجل حبس أصلاً أي عقاراً على أولاده، ثم أعقابهم ما تناسلوا، وأما البنات فبقيد<sup>(3)</sup> الحياة، فإن انقضوا، فيرجع ذلك لأقرب الناس إليهم، ثم انقضوا، وبقيت بنت من المحبس عليهم، ثم انقضت عن ابني<sup>(4)</sup> عم، وابن ابن عم، فأراد ابنا العم الاستقلال به، وأراد ابن ابن العم المشاركة معهما، فامتنعا، وقالوا: لا شيء لك منه، إلا مع عدم وجودنا، فهل يكون له معهما شيء أم لا؟ أجيبوا مأجورين، والسلام عليكم، ورحمة الله وبركاته.

فأجبت: وعليكم السلام، ورحمة الله وبركاته. وبعد: فالذي يقتضيه ما في النوادر<sup>(5)</sup>، ونبه عليه ابن رشد في البيان<sup>(6)</sup>، أنه لا يختص ابنا العم بذلك، وإن كانا أقرب للمحبس من ابن ابن العم، بل يؤثران ويعطى منه، هو اجتهادا كما وجدته مقيدا بخط من يوثق به، وهو الأخ في الله الفقيه سيدي محمد المحفوظ بين سيدي محمد بن سالم، كاتب الشيخ أبي عبد الله، ولعله من إملائه عليه، والله أعلم على نسخة الشيخ أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن عمر من شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني، عند قول المصنف في الحبس: "وَرَجَعَ

(1) وجلان: قصر من قصور تسايب التي تبعد عن أدرار بمسافة 60 كم.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) في ي: «فيقيد».

(4) في ي: «ابن».

(5) ينظر النوادر والزيادات: ج 12 ص 79-80.

(6) ينظر البيان والتحصيل: ج 12 ص 190-191.

إِنْ انْقَطَعَ (لأَقْرَبِ) |فُقَرَاءِ|<sup>(1)</sup> عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ<sup>(2)</sup>، ونصه: قوله: "لأقرب فقراء إلى آخره"<sup>(3)</sup>، هذا إن لم يصرح بالمرجع<sup>(4)</sup> / للأقرب فالأقرب، وإلا فلا يشترط الفقر، ولا يختص به الأقرب، بل يؤثر [332/ب] ويعطى غيره منه اجتهادا، ذكره في النوادر، ونبه عليه ابن رشد في البيان، وإن شرط في مرجعه شيئا عمل به، والله أعلم اهـ

قلت: فإذا كان هذا في المرتب بالفاء المقتضية للتعقيب، كما هو في مسألة النوادر والبيان، فكيف لا يكون ذلك في مسألتنا التي لا تعقب فيها، ولا ترتيب؟! وإنما فيها يرجع ذلك لأقرب الناس إليهم، فكون الحكم فيها بعدم اختصاص ابني العم به عن ابن ابن عمهما<sup>(5)</sup> من باب أخرى وأولى، وأيضا قد ذكر أبو زكرياء يحيى (بن محمد)<sup>(6)</sup> الخطاب في تأليفه في مسائل الأحماس: ما يقتضي أنه لا عبرة بأفعل التفضيل في نحو هذا، ونصه: "الخامس: يتلخص لنا من كلام العتبية، وابن رشد أنه لا فرق بين أن يقول الواقف: ومن مات منهم رجع نصيبه للأقرب فالأقرب، من طبقت بصيغة أفعل التفضيل، أو بغيرها كصيغة مسألة الحبس والصدقة، كما لو قال: رجع نصيبه لأقاربه من أهل طبقت، أو لقربته من أهل طبقت، الحكم في ذلك واحد، في جريان الأقوال الثلاثة، في دخول قربته من جهة أمه، فإنهم نقلوا الأقوال الثلاثة في كل من العبارتين، وتقدم أن المشهور من المذهب دخول الإخوة من الأم في ذلك.

وأما قسمة ذلك بينهم، فسيأتي الكلام عليها مستوفي إن شاء الله تعالى بعد ذلك" اهـ  
قوله: بل يؤثر هو المشهور، لكن ذكر ابن رشد في أجوبته أن التسوية بينهم في القسمة، وهي مذهب المغيرة، هو الذي جرى به العمل، ورجحه اللخمي، وقال أنه أحسن. وقال ابن عبد السلام: أنه أقرب اهـ قاله كاتبه محمد عبد العزيز المذكور.

968- [مسألة دخول من تزوجت بفقير في حبس اشترط فيه أن من استغنت لا شيء لها]

مسألة تتضمن دخول من تزوجت (زوجا)<sup>(7)</sup> فقيرا في حبس اشترط فيه (أن)<sup>(8)</sup> من

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مختصر خليل.

(2) مختصر خليل: ص 252.

(3) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ج 7 ص 151.

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «عميها».

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: ي.

استغنت بمال أو زوج، فلا شيء لها نصها بعد سطر الافتتاح، وبعد:

فقد طالع كاتبه ألهمه رشده، رسم حبس مولانا الشريف بن مولاي<sup>(1)</sup> أحمد بن قاسم، فإذا فيه وإن من استغنت من البنات بزواج، فلا حظ لها، وإلا فلها الدخول للذكر مثل حظ الأنثيين، فعليه فمن كانت متزوجة بزواج، عنده ما ينفق به عليها مالا، أو عقارا، فلا حظ لها، ويقضي لها على الزوج ببيع عقاره النفقة، حتى لا يبقى لها شيء، فحينئذ يقضى لها بأخذ نصيبها من الغلة. أما التمر فبالكيل، وأما الأرض والماء، فتزرع نصيبها فقط، ولا تأخذ هي، ولا غيرها شيئا من النفقة، إلا ما فضل عن خدمة أصل الحبس، وإصلاحه بالبناء، والزرب، وربط السواقي، وإصلاح المواجل، مما يستدام به غلته.

وما كان بيد من لا يستحقه، يجب عليه تسليمه لمن قدمه المحبس عليه، وكذا من استحق غلته، ولم يقدّم بخدمته ينزع منه، وليس له إلا نصيبه من الغلة، مما فضل على إصلاحه، ومن قطع منه نخيلا، أو كرما، أو أفسد شيئا منه، يجب عليه غرمه، والله أعلم. قاله عبید ربه تعالى عمر بن عبد الرحمن التلاني.

الحمد لله ما بأعلاه من الفقيه سيدي عمر، به يقول عبید ربه تعالى محمد بن أحمد أمنه الله. الحمد لله مضمن ما بأعلاه صحيح، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه أمين اه من أصلها<sup>(2)</sup>. ومن خط الفقهاء المجيبين فيها نقلناها، [وكتب عبید ربه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين. هذه المسألة مما زيد بعد النسخ التي أخذت من هذه المسائل]<sup>(3)</sup>

969- [مسألة ما تستحق به البنت للدخول في حبس شرط فيه أن من استغنت لا شيء لها]

مسألة فيما تستحق به<sup>(4)</sup> البنت الدخول في غلة الحبس المشترط فيه أن من استغنت بمال، أو غيره، فلا مدخل لها فيه.

أجاب فيها سيدي والدي رحمه الله بما نصه: الحمد لله وحده، وبعد: فحبس محمد بن علي بن الحاج عبد الرحمن حيث شرط فيه أن<sup>(5)</sup> بنات صلبه، أو بنات أولاده الذكور من استغنت

(1) في ي: «مولانا».

(2) في ي: «أصلحها».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) في ي: «تستحقه».

(5) في ي: زيادة «من استغنت».



منهن بزواج، أو غيره، فلا مدخل فيه، فالغنى المعتبر في ذلك، هو أن يكون لها ما تمون به نفسها من كسوة، وزرع، وتمر، وحطب، وإدام، وغير ذلك مما<sup>(1)</sup> تتوقف عليه عاما كاملا، وإلا دخلت في الحبس المذكور، والله أعلم. وكتب عن إذن شيخه الفقيه السيد الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي الأجل، مرض بعينه محمد بن عبد الله بن إبراهيم لطف الله به أمين اه ومن خطه نقلتها. [وكتب محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين]<sup>(2)</sup>.

970- [مسألة من عدم اشتراط تقديم الأب على ابنه الصغير لحيازته ما حبسه عليه]

مسألة تتضمن عدم اشتراط تقديم الأب على ابنه الصغير، في حيازته ما حبسه عليه، وعلى غيره ممن لا تصح حيازة الأب له، فيما ظهر لنا، وجدتها بخط الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر رحمه الله نصها: الحمد لله، ومن ابن يونس: قال ابن القاسم: ومن وهب عبدا؛ لأنه الصغير، ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب، فذلك كله باطل، مثل قول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار، فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب، أنه يبطل كله؛ لأن الكبار لم يقبضوا الحبس.

قال مالك: ولا يعرف إنفاذ الحبس للصغارها هنا، إلا بجيازة الكبارها.

وقال القاضي عياض في التنبهات لما تكلم على مسألة من وهب شقصا من عقاره، ولم يجز الموهوب له الجميع، وحكى فيه خلافا، ما نصه: "وقد قال مالك في مسألة صدقة الأب: وحبسه على صغير وكبير، فلم يخرج من يده حتى مات، أنها باطل للكبير.

واختلف قوله في الصغير، قيل الاختلاف في جواز الصدقة فيها على الصغير، مبني على خلاف في حوز المتصدق عليه مع المتصدق ما بينهما فيه شرك، فعلى القول أنه يصح<sup>(3)</sup> لهما، تصح للصغير، ويصح حوز الكبير لنصيبه<sup>(4)</sup> مع الأب؛ لأن الكبير إذا قام، لم يكن له أن يحوز نصيبه مع الأب على هذا<sup>(5)</sup> اه ما وجدته بخط الشيخ سيدي عبد الرحمن لتلف باقيه، ولنقيده تمام ذلك من التنبهات، ونصه متصلا بقوله: "على هذا؛ وعلى قوله: لا يصح حتى يحوز المتصدق عليه والأجنبي الجميع. يأتي قوله هنا لا يصح لهما؛ لأن مقتضاه أن الكبير وضع فيه يده مع الأب فلم

(1) في ي: «فما».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) في ي: «تصح».

(4) في الأصل: «لنفسه». وما أثبتته من: ي.

(5) التنبهات المستنبطة: ج 4 ص 1995.

يصح لهما وأن للكبير أن يخرج من يد الأب.

وقوله هنا لأن الحبس لا يقسم، بيان من<sup>(1)</sup> الكتاب في هذه المسألة أنه / لا يقسم، وقد [333/أ] سوى في كتاب محمد بين الحبس والصدقة، في جواز إحوزا<sup>(2)</sup> نصيب الصغير إذا أبرز له ذلك الأب، ومنع نفسه من منافعه<sup>(3)</sup> اه كلام التنبيهات. وكتبه مقيدة منها عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز المذكور<sup>(4)</sup>.

#### 971- [مسألة بيع وقف]

مسألة في بيع وقف، ففي الخطاب عند قول المصنف في الاستحقاق: "لا صداق حرة"<sup>(5)</sup> ما نصه: "سئل عن شخص باع وقفاً عليه يعلم بوقفيته لشخص مجهل الوقفية، ثم باعه المشتري لشخص يعلم الوقفية، [ثم]<sup>(6)</sup> إن المشتري الثاني باعه مع جهة أخرى موقوفة على البائع الأول، تعدى هذا المشتري عليها<sup>(7)</sup>، فهل للبائع الأول مطالبة<sup>(8)</sup> بغلة<sup>(9)</sup> ذلك أم لا؟ فأجبت إذا ثبت<sup>(10)</sup> وقفيته، وهو عالم هذه الجهات<sup>(11)</sup> بشروطه نقض البيع في جميعها، وأعيدت على ما كانت عليه، ولا رجوع للبائع الأول بغلة ما باعه، وهو عالم بوقفيته. وأما الجهة التي تعدى عليها المشتري الثاني وباعها، فللبائع الأول الرجوع عليه بغلتها، ولا رجوع له على المشتري الثالث لجعل المشتري بالوقفية<sup>(12)</sup>. وانظر أحكام ابن سهل فيما إذا باع القاضي الحبس، وانظر ابن سلمون في مسائل الحبس.<sup>(13)</sup> اه.

(1) في جميع النسخ: «في».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التنبيهات المستنبطة.

(3) التنبيهات المستنبطة: ج 4 ص 1995-1996.

(4) في ي، م: «بن محمد بن عبد الرحمن رزقهم الله رضاه أمين».

(5) مختصر خليل: ص 229.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(7) في ي: زيادة «فباعها».

(8) في ي، م: «مطالبته».

(9) في مواهب الجليل: «مطالبته بالغلة في».

(10) في ي: «أثبتت».

(11) في مواهب الجليل: «وقفية هذه الجهات».

(12) في مواهب الجليل: «الوقفية».

(13) مواهب الجليل: ج 7 ص 354.

وانظر حاشية أبي زيد عند قول الماتن: "وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانِ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ"<sup>(1)</sup> اه مما طرره سيدي والدي - رحمه الله - على نسخته من شفاء الغليل لابن غازي في باب الاستحقاق، وقوله: وانظر حاشية أبي زيد، هو العلامة سيدي الحاج عبد الرحمن بن الفقيه سيدي إبراهيم الجنتوري رحمهم الله، ونفعنا ببركاتهم. قاله كاتبه محمد عبد العزيز المذكور.

972- [عن رجل حبس أصلا على أولاده، فحازوه معاينة مدة تزيد عن العام]

مسألة نصها: الحمد لله صلى الله على سيدنا محمد، وآله سادتنا جوابكم في رجل حبس أصلا على أولاده، وتخلي لهم عنه، فحازوه معاينة مدة تزيد على عام كما شهد له الشهود بذلك، بالجذاذ، والحصد، والزرب، وربط الساقية، وغرس الغرس، ومما يشترط في جواز<sup>(2)</sup> الأحباس من غير ما ذكر، ثم قام الآن رجل آخر، وأخوات الأولاد يريدون نقض الحبس المذكور، وبطلانه لعدم الحيازة، ادعوا أن المحبس لم ينقطع عن الدخول عن حبسه المذكور، فدعوا المدعى بهذا يسمع لقوله أم لا؟ أو الحيازة المذكورة تمضي، وتسقط دعوة المدعي بما ذكر أم لا؟ أجيابوا.

[جوابها]<sup>(3)</sup>: الحمد لله صلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه وسلم، وبعد:

فالجواب، والله الموفق إن تخلى المحبس عما<sup>(4)</sup> حبسه للمحبس عليه، وتصرفه فيه بما ذكر في السؤال، فوَقَّه حيازة توجب صحة الحبس، واحترامه بجرمة الأحباس. قال ذلك، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد عبد الحق بن محمد عبد الكريم، رزقه الله رضا.

بعده ما نصه: الحمد لله، الجواب بأعلاه صحيح، ولا تبطل الحيازة المتيقنة بدخول الوالد المحبس إليه أحيانا؛ لأن غاية ما يوجب ذلك الشك في أمره ونفيه، والشك لا يرتفع به اليقين، والله أعلم. وكتبه محمد بن محمد العالم كان الله له أمين.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: فالجواب أعلاه صحيح، وبه يقول عبيد ربه عبد الرحمن بن محمد بن أحمد لطف الله به.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: فالجواب أعلاه، وإن دخول المحبس لما حبسه أحيانا من غير تصرف، لا يقدح في حيازة حبس على أولاده، والله أعلم. وكتبه محمد بن أحمد.

(1) مختصر خليل: ص 177.

(2) في ي، ك، ط: «حوز».

(3) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(4) في ي: «لما».

الحمد لله وحده، وبعد: فالجواب الذي بمحوله، وتصحيحه: بأن الحوز الذي حازوا به أهل الحبس من أبيهم معمول به ماض صحيح، كذلك نقول، ولا يوهنه وقوف الأب تارة، وتارة على الأملاك المحبسة، ولا يضر ذلك بالحبس، ولا يبطل الحيازة، ولا يخل بها، ولم يقل به عالم، وإنما الذي يضر، لو كانت يده تجول معهم في الغلة والخدمة والتصرف، ومع ذلك لا يبطل الحبس من أصله، ولو ثبت أنه يجول معهم.

وقد نص العلماء على أن الصدقة، أو الحبس، إن كان على من يملك نفسه، فلا يبطل منه، إلا ما لم يدخل في حوز المحبس عليهم، ونصوا أيضا على أن المحبس إن كان ما في تصرفه الثلث فدونه، فلا يضر بالحبس، ولا يبطله.

قال البرزلي: وإن كانت الصدقة على من يملك نفسه، وسكن يعني المتصدق دارا منها أكثر من ثلث الدور بطل فيها، خاصة وإن كانت أقل صح مطلقا، فعلى هذا فلو ثبت جولان الأب مع الأولاد، وتصرفه معهم، فليس بضارهم شيئا فيما يقاوم الثلث أصلا، وأحرى هذا شهود المحل، وقفنا على شهادتهم بالحيازة التامة، وشهادتهم بالحيازة مقدمة على شهادة من شهد بعدمها؛ لأنها أي شهادتهم بالحوز مثبتة، والأخرى نافية<sup>(1)</sup>، والمثبت مقدم على النافي<sup>(2)</sup>، والله تعالى أعلم. وكتبه عبید الله الحسن وفقه الله بمنه.

و(في)<sup>(3)</sup> جواب لسيدي والذي رحمه الله في المسألة، في قرطاس آخر، ما نصه: وبعد، فإذا شهد الشهود بمعاينة الحوز، فالحبس صحيح، ودخول المحبس فيه كالأجنبي لا يضر، وإنما يبطله تصرفه فيه، وحيث خلا من التصرف، والمحبس عليه هو الذي تولى ذلك بالتصرفات المذكورات، فذلك الحوز الذي شرطه الفقهاء، فلا يكلف غيره، والله أعلم. قاله محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقه الله رضاه أمين. /

973- [عن رجلين مشتركين في أصل في غير قرية سكناهما، حبساه على ابن السبيل وغيره]

مسألة في رجلين مشتركين في أصل في غير قرية سكناهما، وحبساه على ابن السبيل وغيره، وجعلا عليه ناظرا معيناً، ثم لما ماتا<sup>(4)</sup> أقره متولي أمرهما على ذلك، ثم مات الناظر، وجعل أولاده ناظرين على ذلك إلخ... فهل لجماعة القرية التكلم في ذلك؟

(1) في ي: «منفية».

(2) في ي: «المنفي».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «ماتاتا».

نصها: وجد بخط الشيخ أبي زيد في جواب له، ما نصه: سئل كاتبه ألهمه الله رشده عن رجلين اشتريا أصلا في قرية غير قرية سكناهما، وحبسا بعضه على ابن السبيل، وبعضه على معلم الصبيان، وبعضه على الإمام، وبعضه على الوقيد، وجعلا عليه ناظرا معيناً، ثم ماتا، وتولى أمرهما أخو أحدهما، وهو ابن أخ الأخ<sup>(1)</sup>، وأقر الناظر على نظره، ثم مات الناظر، فجعل أولاده ناظرين في مكان والدهم، ثم مات الأخ، وتولى أمره ولد أخيه الذي هو أحد الشريكين، فأقرا ولد الناظر على النظر في تلك الأحباس، فهل لجماعة القرية التي فيها تلك الأحباس كلام مع ولد الناظر الأول، الذي صار ناظرا من جهة الولدين المذكورين أم لا؟

فأجاب وفقه الله: بأنه لا كلام لهم معه. قال ابن عرفة: "والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه" اهـ. وقال في المختصر: "وَالْمِلْكُ لِلْوَأَقِفِ، فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنَعٌ مَّنْ يُرِيدُ إِصْلَاحَهُ"<sup>(2)</sup> اهـ. والله أعلم. قاله عبيد ربه عبد الرحمن بن عمر.

[ ] - 974

مسألة في عدم التعرض لمن جعل له النظر فيما حبس على ابن السبيل، من خط الشيخ نصها: سئل كاتبه ألهمه الله رشده عن رجلين شريكين اشتريا أصلا في قرية غير قرية سكناهما، وحبسها<sup>(3)</sup> على ابن السبيل، وجعلاه في يد رجل ينفقه على ابن السبيل، ثم ماتا، وبقي المتولى<sup>(4)</sup> أمرهما على ذلك، وأقر الناظر المذكور على ذلك، ثم مات المتولى المذكور، وخلف ابن أخيه على جميع أموره، فأقر الناظر المذكور على النظر في ذلك الحبس، كما مر، فهل لجماعة القرية التي فيها الأصل كلام مع الناظر المذكور في الحبس المذكور، وفي التصرف في غلته أم لا؟ وهل للناظر صرف تلك الغلة على ابن السبيل في أي بلد، أو يختص بمن يرد على تلك القرية التي فيها الأصل؟

فأجاب وفقه الله: بأنه لا كلام لجماعة القرية التي فيها الأصل مع من جعله المحبسان، ومن قام مقامهما ناظرا عليه، وقد قال في المختصر: "وَالْمِلْكُ لِلْوَأَقِفِ، فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنَعٌ مَّنْ يُرِيدُ إِصْلَاحَهُ"<sup>(5)</sup> اهـ

(1) في ي، م: «ابن الأخ الآخر».

(2) مختصر خليل: ص 253.

(3) في الأصل: «حبسه». وما أثبتته من: ي، م.

(4) في ي: «متولى».

(5) مختصر خليل: ص 253.

وإذا كان لهم منع من يريد إصلاحه، فلهم منع من يريد التصرف في غلته من باب أخرى،  
والله أعلم.

وإذا لم يشترط المحبسان صرفه على الواردين على القرية المذكورة، فللناظر صرفه على ابن  
السبيل حيث كان، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.  
وله أيضا في جواب عن سؤال سأله بعد الافتتاح، ما نصه: وبعد: فلا كلام لجماعة القرية  
التي فيها الأصل المحبس مع الناظر الذي جعله متولي أمر المحبسين على تلك الأحباس، بل  
يستقل الناظر بالتصرف في غلاتها على شرط المحبسين، وإن لم يعيننا الموضع الذي تصرف فيه،  
ولا علم قصدهم، فالناظر يجتهد في ذلك الموضع الذي يكون أكثر أجرا للمحبسين.

قال في المختصر: "وَالْمَلِكُ لِلْوَأَقِفِ، فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعٌ مَنْ يُرِيدُ إِصْلَاحَهُ" اهـ. وإذا كان لهم منع  
من يريد إصلاحه، فلهم منع من يريد التصرف في غلته من باب أخرى.  
وقال ابن عرفة: "والنظر لمن جعله المحبس له" اهـ والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عبد  
الرحمن بن عمر لطف الله به.

#### 975- [مسألة من معاوضة الأحباس]

[مسألة<sup>(1)</sup>]، وسأله القاضي<sup>(2)</sup> بما نصه: سيدنا وشيخنا ومحبنا في الله أبو زيد السلام عليك،  
ورحمة الله وبركاته. أما بعد: فإن محمد عبد الله، والحاج محمد راجعاني<sup>(3)</sup> فيما كتبت لهم من  
بطلان الإذن الصادر مني لهم في معاوضة حبسهم، لما وقفت عليه من كلام ابن رشد، وكلام  
الفاسي في عملياته أشار فيه لتحصيل تلك الشروط. فانظر سيدي ما الذي ينبغي<sup>(4)</sup> مع الله في  
الحكم بأحد ذينيك<sup>(5)</sup> القولين، فما الذي ترجح عندك فيهما؟ وهل يعتبر في ذلك رضي من ملك  
أمره من أهل الحبس؟ أو إذا رضي البعض، وسخط الآخرون ألغى سخطه، وقضى بالراجح.  
والحاصل انظر المخرج من شبهة الأقوال، وما الذي أتقلده، وأحكم به رضي من رضي،  
أو أبي، والسلام من محبكم عبيد ربه محمد عبد الحق بن محمد عبد الكريم، وهل شرط  
المحبس أن لا يعوض، ولو خرب يتبع، أو ذاك شرط لا يجوز اشتراطه؟ والسلام.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: زيادة «الشيخ أبي زيد».

(3) في ي: «رجعاني».

(4) في ي: «ينجيني».

(5) في ي: «ينيك».

فأجاب بما نصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعليك أيها<sup>(1)</sup> الأخ في الله ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد:

فقد علمت أن المشهور منع المعاوضة في الحبس، ومن أجازها بشروط، وأخبرت أن مؤلف العمليات قال في شرحها: أن العمل جرى بفاس بجوازها من غير اعتبار تلك الشروط، إلا الغبطة للحبس، فإن حكمت بالمشهور، فلا لوم عليك، وإن حكمت بما جرى به العمل، فلا لوم عليك، وإن ظهر لك بالقرائن ما يرجح أحد القولين، فأنت أبصر، والسلام. وكتب محبكم عبد الرحمن بن عمر لطف الله به، قائلًا: وأما شرط المحبس عدم التعويض، فلم يزد ما شرطه المشهور، فلا تأثير له معه، / والله أعلم. وكرر اسمه عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

[334/أ]

ثم كاتبه محمد عبد الله بن الشيخ بنجد بما نصه، بعد الافتتاح: إلى شيخنا سيدي عبد الرحمن بن عمر، السلام عليك، ورحمة الله تعالى وبركاته، من محبك محمد عبد الله بن الشيخ بنجد، وبعد:

يا سيدي سألتك خبر حبسنا الذي ببلاد بني تمر، شاورنا عمنا، وأخينا على تعويضه، ولا رضوا<sup>(2)</sup> بتعويضه، بعد ما شهد الشهود<sup>(3)</sup> بأنه صلاح تعويض الحبس بمثله<sup>(4)</sup>، أو أفضل منه ببلاد المنصور، وأذن القاضي إن كان بعدما يشهد<sup>(5)</sup> الشهود بصلاح، ويأذن<sup>(6)</sup> القاضي لهم الكلام، فأعلمنا<sup>(7)</sup>، وإن لم يكن لهم الكلام، فأعلمنا<sup>(8)</sup> حيث شهد الشهود، وأذن القاضي. وكتب مكرر اسمه محمد عبد الله بن الشيخ بنجد كان الله له أمين.

فأجابه بقوله، بعد الافتتاح: وعليك السلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد: فإن لم يكن في تعويضه ضرر على إخوانك، وعمك في الغلة التي لهم الآن، واتفق أهل المعرفة بالأصل، أن تعويضه صلاح، فلا كلام لهم، والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن عمر لطف الله به.

976- [مسألة قسم حبس]

(1) في الأصل، م: «أيه». وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «أرضوا».

(3) في ي، م: «الشاهد».

(4) في م: «بمثليته». وهو خطأ ظاهر.

(5) في ي: «يشهدوا».

(6) في ي، م: «يذن».

(7) في م: «فعلمن».

(8) في م: «فعلمن».

مسألة قسم حبس بخط ابنه<sup>(1)</sup>، أي ابن الشيخ سيد عبد الرحمن المذكور أعلاه، وجدتها حول قسمة حبس أولاد سيدي عمر الحاجي حبدي، وأخيه سيدي علي، نص ما وجدت بعد افتتاحه، وبعد: فالقسم بمحوله وقع بإذني لانهصار الحبس في المذكورين، بمحوله معتمدا في ذلك على ما في كتاب الحبس من النوادر، فلا قيام لأحد فيه بعد، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به آمين اهـ.

977- [عمن حبس على أولاده، وبقي يتصرف فيه، ولم يشهد الأب بالحيازة للأولاد]

وسئل السيد عمر الأكبر عما يظهر من جوابه؟ فأجاب: (الحمد لله وحده، الجواب والله ولي التوفيق)<sup>(2)</sup>: أنه إن كان الأمر كما ذكر، وأن الأصل المحبس على الأولاد كان (المحبس)<sup>(3)</sup> يتصرف فيه بالبيع، ويقضي به دينه، ولم يشهد الأب بالحيازة للأولاد، ولا صرف الغلة لهم، ولم يعلم أحد من الأولاد المحبس عليهم بالحبس، واستمر الأب على ذلك حتى مات، وظهر الحبس، فإن الحبس المذكور (باطل)<sup>(4)</sup>، لا يصح لعدم شروط صحته، إذ يشترط فيما حبسه الأب على صغار ولده أن يشهد لهم، وأن يصرف الغلة في مصالحهم، وأن لا يكون دار سكناه كما في مختصر الشيخ خليل، والمتيضية، وغيرهما. ويجوز ذلك لهم حتى يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم، أو يجعل (الحوز)<sup>(5)</sup> لغيره، ويجوز لهم ذلك الغير، ومن بلغ منهم الحوز، فإنه يجوز لنفسه، وليست هذه الشروط موجودة في هذا الحبس، فيكون باطلا.

أما ما بيع منه فظاهر، إذ لا يمكن صرف الغلة مع البيع؛ لأنه لو لم يبعه، ولم يصرف لهم الغلة، فيبطل<sup>(6)</sup> (الكلمة)<sup>(7)</sup>، فالبيع أخرى، نعم لو كان الأب حيا، وعثر على البيع حال حياته، فإنه يرد البيع، ويجبر الأب على الحوز، وعلى صرف الغلة لهم، وحيث مات فلا يمكن تلافيه لعدم الشروط.

(1) في ي، م: «الشيخ أبي عبد الله سيدي محمد المعبر عنه بالابن».

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «طل».

(7) سقط من: ط.



وأما ما بقي منه ولم يبع، إن بقي منه شيء، فلا يصح تحبيسه أيضا، بل يبطل؛ لأن من بلغ من الأولاد المحبس عليهم مبلغ القبض لنفسه، ولم يقبض، واستمر الحبس تحت يد الأب حتى مات بطل.

"قال في المقرب: قلت: لابن القاسم رأيت ما وهب الأب لولده الصغير<sup>(1)</sup>، وأشهد عليه أيجوز أن يجوز ذلك لهم؟ قال: نعم، وهو قول مالك. قال مالك: فإذا بلغوا، وأنس منهم الرشد، فلم يقبضوا حتى مات الأب، فلا شيء لهم"<sup>(2)</sup> اهـ.

والحوز المعتبر في الهبة كالحوز المعتبر في الحبس، فلا فرق بينهما، وتصرف بعض الأولاد المحبس عليهم بالقطع للثمار، وحصد الزرع مع عدم علمه بالحبس، لا يكفي أن يكون حوزا؛ لأنه إنما يفعل [ذلك]<sup>(3)</sup> نيابة عن أبيه، لا<sup>(4)</sup> أنه ملك محبس عليه، نعم لو ثبت أنه عالم بالحبس، وتصرف التصرف المذكور، فإنه يكفي حينئذ. وأما إن كان هذا الحبس على الصغار من الأولاد، والكبار، فلا يصح أيضا لعدم الحوز، ولا سيما إن كان غريق الذمة حالة الحبس، وقام عليه الغرماء، والله أعلم اهـ.

978- [عمن وهبت لابنتها الصغيرة أمتعة ولم تخرجها من يدها حتى ماتت]

(ومما وجدته مزيدا على نسختنا من نسخة الفقيه / سيدي أحمد الحبيب ما نصه)<sup>(5)</sup>: وسأله [334/ب] القاضي عما يظهر من جوابه؟ فأجاب: وبعد، فما عينته الأم من الأمتعة لابنتها الصغيرة، ولم تخرجها من يدها حتى ماتت، ليس للابنة (فيها)<sup>(6)</sup> إلا ما فرض الله لها بالإرث<sup>(7)</sup>؛ لأن الإشهاد لا<sup>(8)</sup> يكفي [في]<sup>(9)</sup> الهبة، ولا بد فيها من الحيازة، وهذا ما لا أعلم فيه خلافا، إلا ما استثناه الشرع من الأب، أو من يتنزل منزلته من وصيه، وعليه، فلا يفيد إشهاد الأم، إلا إذا كانت وصيا. وقولكم حفظكم الله: وكان العرف، والعادة عندنا فيما قسمته الأم بين بناتها، لا يضره

(1) في ط: «الأولاده الصغار».

(2) الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 153.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ط.

(4) في ط: زيادة «على».

(5) سقط من: ك، ط.

(6) سقط من: ط.

(7) في ك: «من الإرث».

(8) في ط: «فلا».

(9) في ط: بياض.

عدم الحيازة إلخ ... كلام صدر منكم من غير تأمل، فالعرف<sup>(1)</sup> والعادة إنما يعتبران فيما مدركه **العرف** والعادة من الأحكام، كألفاظ الطلاق، والأيمان، والوصايا، والأثمان، وغير ذلك مما ينبني على العرف، كما حققه الإمام شهاب الدين القرافي في فروقه، وغيرها من كتبه.

وأما من عمّم اتباع العرف والعادة في كل حكم، فقد غلط غلطا فاحشا، فإنه يلزم عليه استباحة المحرمات التي جرت عادة الناس على فعلها، كالربا، وشرب الخمر، والغيبة، وغير ذلك. ولم أقف على من نزل الأم منزلة الأب في الاحتياز **لأولادها**، إذا لم تكن وصيا للفرق بينهما، بأن الأب حاجر بخلاف الأم، وكذلك قولكم إذا كانت عادة الناس في أثاث البنات وجوبه على الأم إلخ ... فإن العرف لا يوجب شيئا لم يوجبه الشرع، وإنما قال من قال ذلك في الأب لكونه هو القابض للصدّاق، فيجب عليه الجهاز في مقابلة الصدّاق، والله أعلم.

979- [عن رجل تزوج أمة، وكان له منها ولد وبنت، وهبت امرأة لهما دارا ونخلة]

وسئل عن رجل تزوج أمة، وولد له معها ولد وبنت، وأعطت امرأة أخرى لتركته دارا، ونخلة تدمامت، وماتت الواهبة، وحازها الأب، ومات الأب، وهل الولد يرجع على أبيه بغلته؟ والزوج طلق زوجته المذكورة، وكانت تتفق على ولدها، وحاسبت الأب.  
فأجاب: وبعد، فالولد يرجع على أبيه بغلة هبة<sup>(2)</sup>، إذ لا حق لأبيه في ذلك.  
وأما الأم، فلا رجوع لها على أبي ولدها؛ لأن ولدها رقيق لسيدها، فنفتهم على سيدهم، لا على أبيهم، والله أعلم.

980- [حكم الحبس إذا خيف عليه الإبطال من وجه يوجب ذلك]

وسئل الابن عما يظهر؟ فأجاب كاتبه عن إملاءه<sup>(3)</sup>، ونصه: الحمد لله وعليك أيه الأخ الأحب ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد:

فقد وقفت على الرسم الذي **أشرت** إليه، وفهمت مضمونه، والحكم الشرعي في ذلك أنه إذا خيف على الحبس الإبطال من وجه يوجب ذلك، فلا بأس بالصلح عنه بشيء منه، أو ثمنه، فيصير ذلك البعض مطلقا من ربة<sup>(4)</sup> الحبس<sup>(5)</sup> على ما نص عليه المتيطي، وغيره.

(1) في ك: «فإن العرف».

(2) في ك: «هيبته».

(3) في ك، ط: «إملائه».

(4) في ط: «رقة».

(5) في ط: زيادة «والباقي حبسا».

وكذلك إن خيف عليه الخراب، وغلته لا تقوم بإصلاحه، فإنه لا بأس ببيع بعضه ليشتري بثمانه ماء، على ما به العمل، والله أعلم. وكتب عن إملاء شيخه أبي عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد الرحمن بن عمر محمد المحفوظ بن محمد بن سالم لطف الله به. (انتهى ما وجدته من نسخة الفقيه سيدي أحمد الحبيب البلبالي)<sup>(1)</sup> /

[1/335]

ومن خط شيخنا أبي فارس برد الله ضريحه، ما نصه: وبعد، فالحبس إذا اقتسمه أربابه خوف ضياعه إذا بقي مشاعا بينهم، فليس لأحدهم أن يرده إلى الشيع، أو يعيد القسم؛ لأن ذلك أيضا مما يوجب ضياعه وتلفه، إلا إذا طرأ عليه خلاء من غير سببه، كغور مائه مثلا، أو دخول الرمال فيه، أو ما يوجب إعادة القسم، كموت أحدهم، أو ولادته ممن تتغير حصة غيره بسبب ذلك، بزيادة أو نقص، والله تعالى أعلم. وكتب عبید ربه تعالى محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

وبعد: الحمد لله، ما أجاب به سيدي والدي سده الله صحيح، وبه يقول عبید ربه تعالى محمد البكري بن محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي لطف الله به انتهى من خطهما رحمهما الله بمنه، وكرمه آمين.

ومن خط الفقيه سيدي أحمد الحبيب البلبالي ما نصه: وبعد، فما زاده المحبس عليه من الماء في جنان الحبس، يكون لورثته حيث مات، ولم يبين شيئا؛ لأن الأصل بقاء الأملاك على ملك ملاكها، فلا تنتقل عنها إلا بمعاوضة، أو قرية، ومن مات عن حق فورثته، إذ لو أراد المحبس عليه على فرض حياته لكان له، فلا يمنعه مانع منه.

وذكر صاحب النوادر في ترجمة بعض أهل الحبس يبني، أو يغرس، أو يصلح ما نصه: "ومن كتاب ابن حبيب، قال في المحبس عليه: يبني الحبس، ويرمّ فيه، ثم يموت، فيصير الحبس لغيره، فليس لورثته أخذ ما كان مثل المرمّة، والسقف يُبدّل بعضه مثل اللوح والسلم، أو ما يرى أنه أراد به الحبس وإصلاحه وإتمامه، فليس له فيه حقّ أوصى به أم لا.

وأما ما له بال مثل البنين<sup>(2)</sup> والعمل والمسكن يحدّثه، أو الحجر. ومما يرى أنه ما أراد به الحبس، ولم يسمع منه في ذلك قول، ولا أوصى بذلك، فأراه حقا لورثته"<sup>(3)</sup> إلخ ... فأنت ترى أنه أوجب للورثة ما له بال من البنين، وما يرى أنه ليس يرد به الحبس، فكيف بما ذكر من الماء،

(1) سقط من: ك، ط.

(2) في النوادر والزيادات: «ما له من البنين».

(3) النوادر والزيادات: ج 12 ص 100.

فلا جرم أنه للورثة، لا لأهل الحبس، والله تعالى أعلم. وكتب عبيدكم، وخدمكم أحمد الحبيب بن محمد البلبالي اه من خطه.

ومن شرح الإمام التسولي<sup>(1)</sup> على التحفة بعد كلام، ما نصه: "وقد تحصل أنه إذا تصدق عليه بجميع ملكه، الذي في محل كذا، فلا حيازة عند إرادة الحكم، بل كل ما عرف للمحبس، أو المتصدق بذلك المحل، فهو للمحبس، أو المتصدق عليه، وإن كان بأحقال، ولم يتوافقا على حدودها، فلا بد من الحيازة عند إرادة الحكم. أما إن تصدق بجزء مشاع، أو بعدد من مئة مثلا، فالأقوال ثلاثة: الصحة فيهما، عدمها فيهما، صحَّتها<sup>(2)</sup> في المشاع دون العدد، وهو المعتمد."<sup>(3)</sup> اه من باب الحبس من التنبيه الرباع لدى قول التَّحْفَة:

وَنَافِذُ تَحْبِيسٍ مَا قَدْ سَكَّنَهُ ..... البيتين<sup>(4)</sup> / [ب/335]

مسألة قال البرزلي في نوازله، ما نصه: وإذا جرت على الحبس عادة قديمة، فحيث ينقطع العلم بأصلها، كمرور الخمسين سنة، ونحوها ما ينقطع فيه العلم، ويرجع إلى السماع، وكانت العادة لفريق مستفاد على الذكور دون الإناث، وجب جريه عليها اه منها على نقل الفقيه سيدي محمد فتحا ابن الأديب العلامة سيدي أحمد الحبيب البلبالي. /

[أ/336]

(1) التسولي: أبو الحين بن عبد السلام بن علي التسولي، المدعو مديش. أخذ عن محمد بن إبراهيم واعتمد عليه، وحمدون بن الحاج وغيرهما. فقيه نوازلي، حامل لواء المذهب ذو باع واسع. من تأليفه: البهجة في شرح التحفة، حاشية على الزقاقية، شرح الشامل، وأجوبة على أسئلة الأمير عبد القادر بن محي الدين الجزائري. توفي سنة 1285هـ. شجرة النور: ص397؛ الأعلام: ج4 ص299.

(2) في جميع النسخ: «عدمه صحته».

(3) البهجة في شرح التحفة: التسولي، ج2 ص322.

(4) البيت: 1167 من تحفة الحكام، وتامه:

بِمَا كَلَّا كَتَرَاءٍ مِنْ بَعْدِ السَّنَةِ .....

والبيت الثاني: 1168، وهو:

إِنْ كَانَ مَا حُبِّسَ لِلْكَبَارِ وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الْهَبَاتِ جَارِي

## || الباب السادس ||

الاستِحْقَاقُ<sup>(1)</sup> وَالْغَضَبُ<sup>(2)</sup> وَسَائِرُ الْعِدَا وَبَيْعُ الْفُضُولِي وَنَوَازِلُ الدَّعَاوَى وَالْأَيْمَانُ وَفِيهِ مِنْ وَهَبِ

هبة وادعى الواهب أنه قصد بها إعانة الموهوب له في خصام، والحيازة

981- [مسألة من الاستحقاق]

أجاب شيخنا أبو زيد عن شوري من السيد عبد الحق نصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أيها الأخ الأحب ألف سلام إلخ ... وبعد: فإذا أثبت عندك تزكية من شهد للقائمين باستحقاق الحمار، وأدوا عندك، فأعذر فيهم لمن بيده، ولمن باع منه، فإن لم يكن عندهما مدفع فيهم، فاحكم للقائمين باستحقاقه، وإن طلب المستحق من يده الذهاب به لبائعه، ووضع قيمته، فله ذلك، والله أعلم.<sup>(3)</sup>

قلت: ما ذكره من الإعذار لمن بيده الحمار، ولمن باعه منه، هو كما نقلناه في نوازل الأفضية عن نوازل حلولو من جواب أحمد بن بقى، وهو خلاف ما لابن حارث، من أنه يعذر إلى من بيده الأملاك، ذكره<sup>(4)</sup> في مسألة قيام الغصب<sup>(5)</sup> تكررت فيها البياعات، ونصه في<sup>(6)</sup> مسألة: "و(فيه)<sup>(7)</sup> من أثبت بينة<sup>(8)</sup> أن فلانا غصبه أملاكاً، وباعها الغاصب، ثم باعها المشتري لآخر، لمن يكون<sup>(9)</sup> الإعذار أولاً<sup>(10)</sup>؟<sup>(11)</sup>

(1) الاستحقاق: «رَفَعُ مَلِكٍ شَيْءٍ بِنُبُوتِ مَلِكٍ قَبْلَهُ أَوْ حُرِّيَّةٍ كَذَلِكَ بَعِيرٍ عَوِضٍ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 470.

(2) الغصب: «أَخَذَ مَالٍ غَيْرِ مَنفَعَةٍ ظُلْمًا فَهَرًا لَا لِحُوفٍ قِتَالٍ». شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 466.

(3) في م، ك، ط: زيادة «من خطه».

(4) سقط من: ي.

(5) في م، ط: «بالغصب».

(6) سقط من: ك، ط.

(7) سقط من: ي.

(8) سقط من: ك.

(9) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مختصر حلولو.

(10) في ي: «أم لا». وهو تصحيف.

(11) في جميع النسخ: «له الإعذار أو لا؟». وما أثبتته هو الصواب.

فأجاب أحمد بن بقي<sup>(1)</sup>: بأن الإعذار إلى المشهود (عليه)<sup>(2)</sup> بالغصب، وإلى من الأملاك بيده، وإذا ظهر عندك انتقال الأملاك، فالإعذار إلى جميعهم.

وعن ابن حارث: يعذر إلى من بيده الأملاك، فإن أتى بمدفع في الشهود، أو في الشهادة بكونها ناقصة ونحوها، سمع ولا تسمع بينة بأنه ابتاع من فلان؛ لأنه لم يسأل عنها هذا الذي لا بد منه، ولا يعرف غيره.

قلت: فتكون الخصومة معه خاصة، وقد نص عليه الشعبي<sup>(3)</sup>، فقال: إذا قام مستحق، فإنما يطلب المشتري بعين شيئه، فإذا ثبت له واستحقه، (فحينئذ)<sup>(4)</sup> يرجع المشتري على البائع، ويطلبه لا قبل<sup>(5)</sup> اهـ. فيكون حينئذ الإعذار للبائع؛ بما كان للمشتري لا قبل ذلك، وهكذا حتى يصل إلى الأصل اهـ منه.

قلت: زاد البرزلي بعد قوله: لا يعرف غيره، ما نصه: "وإذا كان ذلك، فلا يجب الإعذار إلى الذين<sup>(6)</sup> انتقلت بينهم الأملاك، وإنما الإعذار إلى المستحق من يده الأملاك<sup>(7)</sup>"<sup>(8)</sup> اهـ وهي زيادة حسنة جداً، (وقد نقلناها أيضاً في مسائل الأفضية)<sup>(9)</sup>.

982- [مسألة من يدعي أن له حق بيد غيره]

ومما كتب به السيد عبد الحق الفقهاء يسألهم، يقول: أن محمد بن عبد الرحيم قام على خاله أبي القاسم يدعي، وأن له جنانا لوالده قد اشتراه أبو القاسم المذكور من مولاي أحمد الفاسي، فأجابه بقوله: ملكي ويدي. فكلفت القائم إثبات ملكيته، فأثبتها، وذكر في رسم الإثبات أن أباهم قُتل، وترك أولاده<sup>(10)</sup> [صغاراً]<sup>(11)</sup> مهملين، فأعدرت للخصم في بينته، وادّعى أنه بيع ذلك

(1) في كتاب فتاوى البرزلي: «بن حمد بن تقي بن مخلد». وهو خطأ، بل هو أحمد بن بقي كما ذكر.

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «السعي». وهو تحريف ظاهر.

(4) سقط من: ي.

(5) مختصر فتاوى البرزلي: ص 351-352.

(6) في الأصل: «الذي». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(8) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 139.

(9) سقط من: ك، ط.

(10) في ي: «أولاداً».

(11) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م.

الأصل على عين الطالب، ولم يقم إلا بعد أمد طويل.

فأجاب: بأن عنده صياحا على مولاي أحمد المذكور، واسترعاء على خاله المذكور، وادعى أيضا أن بيع أبي القاسم فسخه شيخنا أبو زيد بن أبي حفص، ورده لبنات مولاي أحمد المذكور. فتأملت حججهما، فوجدت الصياح على مولاي أحمد لا يكفي عن الصياح على أبي القاسم، فسكوته عن شراء خاله عين الرضا.

وأما وقوع الصياح قبل البيع بمدة، فلا يفيد حتى على التسليم الجدلي، وكذلك على تقدير فسح شراء من ذكر، ورجوع المبيع لبنات المصيح عليه، فسبقية<sup>(1)</sup> الصياح على أمر التابع يقضي بسقوط الصياح، لكني اعتراني إشكال في ذلك، ووجهه أن الصياح وقع على مولاي أحمد، ثم بيع، فانكشف الغيب أن الجنان لم يخرج عن ملكه بعد، وقد علمتم أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فأزيلوا عني هذا الإشكال، وفقتم للرشاد.

وأما الاسترعاء، فلا يعمل في المعاوضات إلا مع الخوف، ولا يكفي قول الشاهد خاف فقط، بل يفسر الخوف هل على النفس، أو المال، وإن تعارضت بينة<sup>(2)</sup> الخوف، وعدمه صير فيهما إلى الترجيح، والصياح لم يقع إلا على مولاي أحمد، فهل رجوع الجنان بيد بنات مولاي أحمد بالفسخ يبيح لابن عبد الرحيم التكلم في ذلك، ولو بيع قبل الفسخ، وقسم بحضرته، ولم يصح، أو لا قيام له؟

فأجابه السيد محمد بن الحاج عبد الله: أن الملك المقوم فيه إن أثبت القائم ملكيته، وملكية موروثه فيه؛ إلى تمام ما يطلب في بينة من قام في ملك بيد غيره، واحتج المقوم عليه فيه التصرف<sup>(3)</sup> على عينه، وحيازته له مدة الحيازة من غير معارض له، الأصل في ذلك قول المدونة: من قامت بيده دار خمسين سنة، أو ستين، ثم قدم من كان غائبا فادعاها، وثبتت المواريث<sup>(4)</sup> إلخ ... <قال> عياض: "قوله: إن كان المدعى حاضرا بالبلد الذي الدار به، وحيزت عنه السنين، فلا حق له، وإن كان إنما قدم |من بلد آخر|<sup>(5)</sup>، فأقام بينة أنه دار أبيه، أو جده، وثبتت المواريث سئل الطالب.

(1) في ي: «فسبقيته».

(2) في ك: «بينتا».

(3) في ي، ك: «بالتصرف».

(4) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 609.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: التنبيهات المستنبطة.

ذهب بعض الشيوخ إلى أن الحاضر المذكور لا يلزم من بيده الدار كشفه، ومن أين صارت<sup>(1)</sup> له، واحتج بقول مالك هنا، وفي المسألة التي قبلها، ويقول عيسى بن دينار: وبهذا أفتى ابن أبي زمنين، وخالفه غيره، وأفتى بتوقيفه للحاضر، كما يوقف للغائب / إذا أثبت القائم [1/337] ملكه، ويكشفه من أين تصيرت له، لعله يقر بما ينتفع به<sup>(2)</sup> اهـ لكن هذا كله حيث لم يعذر الحاضر.

وأما لو كان له عذر في سكوته، فهو كالغائب، وقد أقاموا القاضي مقام السلطان بأمره، وإنفاذه جبري، فلا يكون فيما يفوت بأمر الشرع على الحاضر، أو الغائب، واليتم حجة تمضي بالسكوت؛ لأن السكوت تنزل منزلة الرضي بما فعل المساوي حيث علم به، ولم ينكر عليه؛ لأن مدلول عوائد الناس كالإقرار.

وأما من سمع أمر الحاكم ينفذ في ملكه، أو وقع الإنفاذ<sup>(3)</sup> فيه بموجب، فلا يكون سكوته إذنا، ولا رضا؛ لأن سكوته مستند لمظنة أن ذلك واقع عليه موقع الإكراه، والإلزام جبرا، فإن قام بعد ذلك لما سمع أن ذلك غير تام الشروط، أو ما استند عليه باطل، أو لحجة وجدها بعد ذلك تنفعه في حل الحكم عليه سمعت منه، ولم يحتج عليه بسكوته؛ لأن ما علم أصل مدخله لا تنفع الحيابة فيه، فإذا تمهد هذا اكتفى عن الصياح، ووقوعه على الأول، أو الثاني، أو القسمة فيه.

وأما على تقدير وقوع الحيابة، والتصرف فيه، فالصياح قبل تمام مدة الحيابة ينفع القائم، ويكون على حجته<sup>(4)</sup> ما دام في يد الأول، ولا يحتاج لتقية، ولا تفسير الخوف، وحيث بيع، ثم فسخ، أو رد بعيب، وعاد لليد زال المانع، ولم يعد فوتا<sup>(5)</sup>؛ لأن البيع ذاك<sup>(6)</sup> زال أثره، وكشف الغيب على أنه غير تام، ولا واقع، لقول خليل: "وَأَرْتَفَعَ [الْمُفَيْتُ]"<sup>(7)</sup> إِنَّ عَادَ<sup>(8)</sup>، وهو قول مالك،

(1) في م، ك: «تصيرت».

(2) التنبهات المستنبطة: ج 3 ص 1666-1667، مع بعض التصرف.

(3) في ي: «له إنفاذ به».

(4) في ك: زيادة «في سكوته».

(5) في الأصل، ط: «فاتا». وما أثبتته من: ي، م، ك.

(6) في ي: «ذلك».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك.

(8) مختصر خليل: ص 177.



وابن القاسم<sup>(1)</sup>. وكتب عبيد الله سبحانه محمد بن محمد [بن]<sup>(2)</sup> عبد الله.

وأجاب بعده ابن عبد المؤمن: أن الذي ظهر لكاتبه، أن ما كتب بأعلاه لا يفيد، وإن السكوت عين الرضا في النازلة اهـ.

ثم أجاب (بعده)<sup>(3)</sup> الشيخ أبو زيد: وبعد، فقد<sup>(4)</sup> وقفت على السؤال المتقيد أعلاه وتصفحته، أما صياح القائم على من بيده الجنان أولاً، فلا ينفعه إلا إذا خصمه لدى الحكام، أو ثبت أنه منعه من الحضور معه، ولم يجد من ينصفه منه، كما نقله غير واحد عن الجزولي. ومع تسليم انتفاعه به، فيسقطه سكوته عن خاله الذي تملك الجنان بعد الأول، إلا إذا أثبت ما ادعاه من الخوف، وأثبتته بينة عادلة، [وأثبت المقوم عليه غيره، فبينته]<sup>(5)</sup> القائم مقدمة؛ لأنها مثبتة<sup>(6)</sup> على بينة المقوم عليه؛ لأنها نافية.

والانفصال عن الإشكال الذي اعتراكم أن سقوط قيام القائم سببه<sup>(7)</sup> السكوت الدال بالعادة على ترك الحق الذي وجب له، وهذا السبب موجود مع انتقال الملك في الظاهر، و(إن كان)<sup>(8)</sup> في نفس الأمر، و(نظر)<sup>(9)</sup> الشرع لم ينتقل إذ لا شعور للقائم بذلك حين وقوع ذلك الظاهر، وسكوته الدار على تسليم حقه<sup>(10)</sup> مع قطع النظر عما ذكره المجيب بمحوله، من أن سكوت القائم سببه جبر القاضي بحكمه يبيع الجنان المقوم فيه، ولم تتعرضوا له في السؤال، وإلا فهو إن ادعاه القائم عذر مقبول؛ لأن من حكم عليه القاضي، [فهو مغلوب مقهور]<sup>(11)</sup> اهـ

983- [عمن كانت لهم فقارة منقطع ماؤها يدعون أنها موروثه، قام عليهم آخرون يريدون تقويمها]

[وَمَا وَجَدَ لِابْنِهِ مَا نَصَهُ: سَأَلَ كَاتِبَهُ - وَفَقَهُ اللَّهُ - عَنْ أَنَسٍ كَانَتْ فِقَارَةٌ بِإِزَاءِ قَصْرِهِمْ]

(1) ينظر المدونة: ج 3 ص 117-118.

(2) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «وسئل فأجاب».

(5) في ي، م، ك: بياض.

(6) في ي: «فتنته».

(7) في م: «بسبب».

(8) سقط من: ي، م.

(9) سقط من: ي، ك.

(10) في ك: «تسليمه».

(11) في ي، م، ك: بياض.

منقطعة السيلان، يدعون<sup>(1)</sup> أنها أملاكهم موروثة عن آبائهم، وآثار سواقيها دالة على ذلك لاتصالها بأراضيهم العامرة<sup>(2)</sup> بالنخل، فجاء قوم آخرون من قصر آخر قريب<sup>(3)</sup> منهم، وأرادوا تملكها بالتقويم، لادعائهم جهل مالكها، فهل لهم ذلك مع ادعاء من ذكر ملكيتها، لاحتجاجهم بأن دعوى الملكية المجردة عن مصدق من بينة غير نافعة، (أو ليس لهم ذلك، ومجرد الدعوى المذكورة نافعة؟

فأجاب: بأن دعوى من ذكر ملكية الفقارة المذكورة على الوصف المذكور نافعة، فليس لغيرهم فيها تقويم، ولا غيره، ومن رام إخراجها من ملكهم بمجرد ادعائه جهل المالك، وإن دعوى الملك المجردة عن منازع غير نافعة<sup>(4)</sup>، فقد تعدى وظلم وجهل ما لأئمتنا ﷺ في مثل ذلك. ففي نوازل دعاوى من المعيار عن ابن لب<sup>(5)</sup> في بعل بقرية ادعاه قوم ما نصه: "الحكم في ذلك أن ما ثبت عليه من ذلك البعل ملكٌ ببينة، فهو لمن ثبت له، وما لم يثبت عليه ملك، أو هو تحت يد الانتفاع، والاستغلال، فهو باق تحت تلك اليد، لا ترتفع عنه بدعوى غيره فيه، وما لم يثبت عليه ملك<sup>(6)</sup>، وليس هو تحت يد أحد، وادعاه قوم قسم بينهم بعد أيمانهم، وإن لم يدعه أحد، فهو مرفقٌ مشترك بين أهل تلك القرية"<sup>(7)</sup> إلخ ...

وفي نوازل القضاء من حاوي البرزلي: "وسئل ابن رشد عن له قرية حولها فدادين صارت شعراء لترك عمارتها، فعمد رجل لفدان منها حول القرية، وعمره بالغراسة، فقام صاحب القرية وادعى أنه منها، وادعى الآخر أنه ملكه، ولم يكن لأبيه ولا جده، وإنما عرف له بهذه العمارة. فأجاب: إذا لم يعرف الفدان لواحد منهما، ولا لأبيه، ولا بينة على ذلك، قسم بينهم نصفين اه. فهذان نسان من هذين الإمامين؛ دالان على عدم تكليف أهل القصر المذكور بإثبات الملكية<sup>(8)</sup>، مع عدم ثبوتها لمريد التقويم، وأنه لا حق معهم (فيها)<sup>(9)</sup> لمريده، لعدم دعواه

(1) في ي: «يدعوا».

(2) في الأصل: «العمارة». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي: «قريباً».

(4) سقط من: ي.

(5) في المعيار العرب: «ابن لبابة».

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار العرب.

(7) المعيار العرب: ج 10 ص 276.

(8) في ي: «البينة».

(9) سقط من: ي.

ملكيتها، بل جهلها.

وفي كتاب الأرضين والشعاري من النوادر: "أن من ورث منزلاً، فغامره تبع لعامره، ويصير حوزة للعامر حوزاً للغامر، / ولا يكلف إذا كان ميراثاً أن يأتي بوثيقة، إذ لعله كان بيد الميت [ب/ ] بوثيقة، وأمر قد درج وانطوى بانطوائه"<sup>(1)</sup> اهـ

وفي مسائل المياه، والمرافق من المعيار، آخر جواب لسيدي إبراهيم الزيناسني في عين بين قريتين لا ملك لأحد معين عليها، ما نصه: "وإن كان الماء لا يعلم أهو مملوك<sup>(2)</sup> أم لا؟ وادعاه أهل القريتين معاً، أو أحدهما، فقد حكى القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله - في مراعي القرى، وغامرهما، أي ما ليس بمعمور منها"<sup>(3)</sup> ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يحمل أنه ملك لهم، وبه قال ابن القاسم.

الثاني: أن حكمه حكم موات الأرض، إلا أن يدعيه أهل القرية، فيصدقون أنه ملكهم"<sup>(4)</sup> إلخ ...

وفي مسائل المغارسة<sup>(5)</sup> لسيدي عبد الرحمن التلمساني، ناقلاً عن ابن عبد السلام الملياني: أن مجرد كون الأرض في يد أحد من غير منازع يوجب له الحكم بملكها نص على ذلك الداودي اهـ.

ولا خفاء في كون هذه الفقارة بيد مدعيها من غير منازع له في ملكيتها، فلا يكلف أمراً زائداً على ذلك. وَالْيَدُ كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْقُرْبِ وَالِاتِّصَالِ<sup>(6)</sup>. وكون الرسوم المذكورة من السواقي دالة على الملكية مع دعواهما وكافية فيها، نص عليه ابن فرحون في الباب السبعين<sup>(7)</sup> من تبصرته<sup>(8)</sup> اهـ جوابه.

(1) النوادر والزيادات: ج 10 ص 535 مع قليل من التصرف.

(2) في الأصل: «طمس بسبب فتات الورق». وما أثبتته من: ي.

(3) في الأصل: «طمس بسبب فتات الورق». وما أثبتته من: ي، م.

(4) المعيار المغرب: ج 8 ص 35.

(5) في «المغارسات».

(6) تعريف اليد غير وارد في الذخيرة، وربما ألتبس الأمر على القائل بنقل الخطاب؛ لأنه قال في شرح مختصر خليل «وبيد»: قال القرافي في كتاب الدعاوى تنبيه: اليد عبارة إلخ...، فظن أنه في الذخيرة، لكن تعريف اليد هو في كتابه الفروق، ينظر الفرق الرابع والثلاثون والمئتان، ج 4 ص 77.

(7) في ي: «السبعون». وهو خطأ؛ لأنه مخالف لقواعد النحو والصرف. وما أثبتته هو الصواب.

(8) ينظر القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات. تبصرة الحكام: ج 2 ص 101.

## 984- [مسألة في سكوت المطلقة عن طلب صداقها في حياة زوجها]

ومما كتب به القاضي (الشيخ)<sup>(1)</sup>، نصه: حبينا، إلى أن قال: أما بعد، فقد كتبت إليك في شأن المطلقة الساكنة عن طلب زوجها في صداقها حياتها، وطال سكوتها<sup>(2)</sup> سنين عديدة، حتى مات، فقامت فكتبت، فأجبتني بجواب حافل، ذكرت في آخره ما معناه أن [المرأة]<sup>(3)</sup> المذكورة إن كانت من ذوات الأقدار، وكان سكوتها لما يلحقها من معرة الرغبة في الزوج إن طالبت، فلها القيام، فسألنا عن عرف البلد في ذلك بعض العدول<sup>(4)</sup>، فشهدوا أنهم لا يدرون سبب سكوتها، فهل حيث جهل حالهن يرجع فيما هو هكذا إلى قرائن الأحوال؛ لأن العمل بها مشروع في الدين؟ فسكوتها حياتها، وقيامها بعد وفاته قرينة دالة على خوف تلك المعرة؟

فأجابه: وبعد، فحاصل ما كتبت إليكم، أنه إن لم يثبت عندكم عرف، أو قرائن تبطل دين المرأة المذكورة، فأرجعوا إلى الأصل الذي هو بقاؤه، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب، وأحوال الناس تتفاوت، فلا يحكم على أحد بحال غيره اه  
985- [حكم من استغل أصلا ليس له]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: أن المستند للظالم المذكور حكمه حكم الغاصب، ولم يظهر لي فرق بينهما، حتى لا يدخله الخلاف في لزوم الغلة للغاصب هذا، ولا حاجة لذكر الخلاف إذا علم أنه يرد الغلة على المشهور، والله أعلم اه  
986- [من اشترى سلعة من غاصب يعلم بغصبه إياها]

مسألة: قال المغربي في تقييده على المدونة عند قولها في كتاب النكاح الأول، في باب ما جاء في حد العبد<sup>(5)</sup>، وطلاقه، وإذا تزوج عبد، أو مكاتب بغير إذن سيده، ونقد المهر إلخ ... بعد كلام ما نصه: "قوله: وإن بين لها، فلا شيء لها.

الشيخ: يؤخذ من هذه المسألة أن من اشترى سلعة من غاصب يعلم بغصبه إياها، وإنها تستحق أنه لا يرجع على الغاصب بالثمن إذا استحقها ربها. وهي مسألة<sup>(6)</sup> قولين:

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «سكوته».

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(4) في ي: «عدول».

(5) في ي: «البعده». وهو تحريف ظاهر.

(6) في ط: «سلعة».

قيل: لا رجوع له على الغاصب، قاله الغزالي؛ لأنه واهب للثمن.

وقيل: له الرجوع، وهو المشهور؛ لأنه إنما قصد المعاوضة" اهـ

#### 987- [مسألة من بيع المغارم]

وسئل (أي الشيخ)<sup>(1)</sup> من قبل القاضي؟ فأجاب: وبعد، فقد كنت كتبت في تلك القضية أنك توقفت، كتوقيفي فيما بيع من المغارم، فإذا لم يتضح لك جوازه كل الإيضاح، فلا يجوز لك الحكم به، وهو عمدة حجة القائمين اهـ

#### 988- [أمة لرجل هربت ثم تزوجت وولدت، وبعد مدة من الزمن قام فيها ولده، وأثبت ملكيتها]

ومما كتبه به القاضي<sup>(2)</sup>، أمة لرجل من حينون<sup>(3)</sup> هربت للسيد المختار بن عمر، ولها سنون عنده في الجديد<sup>(4)</sup>، وأمكيد، وتزوجها حرثاني<sup>(5)</sup>، وولد معها، وماتت الأمة، والسيد المختار. ولم يسمع من مالكةا مطالبة لها نحو الأربعين عاما، أو الخمسين، ثم قام فيها ولده، وأثبت ملكيتها، فبعده ظهر أشياء تتوقف عليها سماع بينته منها سكوت المالك عن طلبها من السيد المختار، والدعوى لا تورث، إلا إذا حصلت من الموروث حياته، كما استفدنا ذلك من كلام القدوة السيد أحمد بن عبد العزيز المطغري<sup>(6)</sup> حين خاطبته في سؤال من القراض تناسب هذه إلخ ...

فأجاب الشيخ: وبعده، فأما ما ذكرت، من سكوت المشهود له بالملكية للأمة المذكورة، عن طلبها من يد الحائز لها المذكور، فلا يكون بمجرد مخرجها لها عن ملكه، ولا عن ملك وارثه، ولو طال الحيازة؛ لأن مجرد الحيازة لا تبطل<sup>(7)</sup> الملكية، إلا إذا قارنه دعوى الحائز الملكية. قال ابن رشد: مجرد الحيازة لا ينقل<sup>(8)</sup> الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق<sup>(9)</sup>، ولكنه يدل على الملك، فإذا حاز الرجل مال<sup>(10)</sup> غيره مدة تكون فيها الحيازة عاملة، وادعاه ملكا لنفسه

(1) سقط من: ط.

(2) في ك: «السيد عبد الحق».

(3) حينون: هو زاوية لقصر من قصور أولف، التي تبعد عن مقر أدرار بمسافة 240 كم.

(4) الجديد: قصر من قصور تامست التابعة لدائرة فنوغيل، وهي تبعد عن مقر أدرار بمسافة 60 كم.

(5) في ي: «حرثان».

(6) في ي: «المطغي».

(7) في ي، ك: «يبطل».

(8) في ي: «تنقل».

(9) في ي: «بلا تفاق».

(10) في ي: «قال».

بابتياح، أو هبة، أو صدقة، وجب أن يكون القول قوله مع يمينه اه من القلشاني باختصار.

وما نقلته عن شيخنا الهلالي رحمه الله صحيح، وهذه الدعوى قد حصلت من الموروث

بثبوت ملكيته للأمة، حتى هربت منه، فيحتاج لإثبات دعوى السيد المختار / ملكيتها، وأيضا [1/337] قد حصل وجه الحيازة، وهو هروبها، ومتى عرف وجهها بطل موجبها. قال في المختصر: "إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ"<sup>(1)</sup>.

وأما تكليف الشاهد بوصفها، فلا بُدَّ منه؛ لأن الشهادة على عينها قد تعذرت بموتها، فلم يبق ما يعتمد عليه، إلا وصف الشاهد بملكيتها، ثم الشاهد بأمويتها<sup>(2)</sup> لأولئك البنات المدعى أنهن بناتها، فإذا اتفق الوصفان عمل بموجبهما. وأما مجرد الاسم والنسب، فهما بمعرض الاشتراك. وأما الإعدار للبنات المقوم عليهن، فلا بُدَّ منه أيضا كما قلت، والله الموفق اه

989- [من ادعى أن جملة بيد آخر]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فإذا أثبت رب الجملة ملكيته للجملة، أو أقر له بذلك من هو بيده، فإنه يحلف ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه إلى الآن، فإن أذنه لمن أخذه من اللصوص في اختياره<sup>(3)</sup> إنما كان غلبة، وإكراها منهم له، ويأخذ جملة<sup>(4)</sup>.

ثم أجاب عنها ثانيا، بما نصه: وبعد، فإذا ثبتت<sup>(5)</sup> ملكية القائم للجملة، فإنه يأخذه بعد يمينه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، والذي اشتراه إن أثبت أنه إنما أفتكه لربه بأن<sup>(6)</sup> أشهد بذلك عند الشراء، وربه لا يقدر على إفتكاكه إلا بذلك، فله على ربه ما أفتكه به، والعداوة الحاصلة بين البائع والقائم، لا تبيح مال أحدهما للآخر، والله أعلم اه

990- [مسألة من بيع مال الغائب]

جواب عن شوري من القاضي: وبعد، فإذا ثبت عندك أن محمد بن بعلي المذكور، لما قدم من غيبته أنكربيع أب حمد المذكور من محمد بن أب التدميات المذكورة، وثبت<sup>(7)</sup> عندك

(1) مختصر خليل: ص 272.

(2) في ي: «بأمويتها».

(3) في ي: «باختياره».

(4) في ي: «جملة».

(5) في الأصل: «ثبت». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(6) في ي: «إن».

(7) في م: «ثبتت».

ملكية محمد بن بعلي لها، فأشهاده بعدم رضاه بالبيع المذكور كاف كما صرح به في المفيد، ونقله شارح العاصمية عنه، ونصه في شرح قول والده:

"وَحَاضِرٌ يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالُهُ ..... الأبيات الخمسة<sup>(1)</sup>

وكذلك إذا باعه وهو غائب، وهو يدعيه أيضا لنفسه، فيبلغ صاحب المال ذلك، فلا يغير، ولا ينكر، ولا يشهد على ذلك عدولا، ثم قام بطلبه بعد ذلك، فلا سبيل له إلى ذلك، ولا إلى ثمنه<sup>(2)</sup> اهـ

فمفهوم قوله: ولا يشهد على ذلك عدولا، أن إشهادهم كاف، وإن لم يرفع إلى القاضي، وهو الصواب؛ لأنه إنما يقضي عليه بإمضاء البيع بسكوته، لتنزيل سكوته منزلة الرضا بالبيع، والمصرح بالإنكار مناف للراضي<sup>(3)</sup>، ومضاد له، مع أنه دُعي المشتري للقاضي، فامتنع من المشي معه، كما في بعض أرسامه، ومع خوفه منه، لاستناده لذي سلطان كما في بعضها. واعلم أن مستند الحكم بالحيازة إنما هو العرف والعادة، بأن من سكت عن حقه يعد مسلما منه، كما نقله شارح العاصمية أيضا في المحل المذكور عن جواب ابن لب ونصه: "لكن قد حصل العلم بأن مستند هذا الحكم، إنما هو أن العادة قاضية على من علم ببيع ملكه، ومصيره إلى غيره، وأمسك عن الاعتراض (والقيام)<sup>(4)</sup>، والنزاع، مع تمكينه من طلب حقه، بأنه مسلم لمشتريه، ومض للبيع فيه، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف هذا المستند، وخروجها عن الغالب المعتاد، كما وقع في السؤال، وجب بقاء من بيع عليه على ملكه، واستحقاقه لحقه، بعد أن يحلف اليمين المعتادة<sup>(5)</sup> في ذلك، أنه ما باع، ولا فوت، ولا رضي، ولا سلم، ولا كان

(1) الأبيات الخمسة هي:

بِمَجْلِسٍ فِيهِ السُّكُوتُ حَالُهُ	.....
بَاعَ لَهُ بِالْمَلِكِ أُعْطِيَ الثَّمَنُ	يَلَزَمُ ذَا الْبَيْعِ وَإِنْ أَقَرَّ مَنْ
لِنَفْسِهِ ادَّعَاهُ وَهُوَ سَامِعُهُ	وَإِنْ يَكُنْ وَقَّتِ الْمَبِيعُ بَائِعُهُ
فِي تَمَنِ حَقٌّ وَلَا مَثْمُون	فَمَا لَهُ إِنْ قَامَ أَيَّ حِينٍ
وَقَامَ بَعْدَ مُدَّةٍ لَا شَيْءَ لَهُ	وَعَائِبٍ يَبْلُغُهُ مَا عَمِلَهُ

(2) شرح ابن التاظم: ج 2 ص 985.

(3) في ط: «للرضا».

(4) سقط من: ط.

(5) في ط: «المعتاد».

سكوته تلك المرة رضا بما وقع<sup>(1)</sup> اه

فشد يدك على هذه القاعدة، واجعلها في تامورك<sup>(2)</sup>، واقتد بها في أمورك، وانظر إلى القرائن، والزمان والمكان، والله يوفقنا وإياك، والسلام.

قال مؤلفه محمد عبد العزيز: قول ابن الناظم: وكذلك إذا باعه وهو غائب إلخ ... مما قيده سيدي والدي - رحمه الله - عن الدردير في بيع ما للغائب، ونقلناه في مسائل البيوع، ومسائل الشفعة، إن للغائب إذا حضر رده بعد علمه ما لم يمض عام، فإن مضى فليس له الرد<sup>(3)</sup> وله أخذ الثمن ما لم تمض<sup>(4)</sup> ثلاثة أعوام من البيع، وإلا سقط حقه منه أيضًا كذا ذكروا فتأمله اه<sup>(5)</sup> (قال بعده: أنظر الدردير)<sup>(6)</sup>.

991- [من ادعى الخوف فيما سلم فيه]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: بأنه أي من ادعى الخوف فيما سلم فيه، لا ينفعه إلا إذا شهد له شهود التسليم، أو من حضر معهم، بأنه ما سلم له حتى خوفه، لا مطلق كونه مسكينًا، وكون الغريم غائبًا، إذ لو صح ذلك، لما ثبت<sup>(7)</sup> معاملة المسكين مع العامي في جميع المعاملات؛ لأن الخوف لا بد له من سبب، والله أعلم اه

992- [عن بيع القاضي لما يظنه أنه لرجل، فيظهر مستحقه]

وسأله القاضي، ونصه: وبعد، فالحاج عبد الرحمن بن سعيد قام لدي ببينة دين، أراد تقويم الأرض تشهد<sup>(8)</sup> وأنها مجهولة<sup>(9)</sup> الأرباب، فأذنت له بتقويمها، وتبقى القيمة بدمته حتى يظهر مستحقها، فإن آيس منه تصدق بها، والآن ظهر مستحقها، فاقضى نظري أن إخواننا المرابطين إن لم يصيحوا عليه الصياح المعتبر، لا يستحقون منه إلا قيمة الأرض براحًا، فإن صاحوا عليه كان له قيمة غرسه قائما للشبهة. فاكشف لنا الغطاء عن رشدي في قولي هذا، أو الخطأ، والله

(1) شرح ابن الناظم: ج 2 ص 986.

(2) هكذا كتبت، وربما يراد بها «تأمرك».

(3) في ط: «رده».

(4) في جميع النسخ: «لم يمض». وما أثبتته هو الصواب لما يوافق قواعد اللغة.

(5) ينظر الشرح الكبير: ج 4 ص 236.

(6) سقط من: ط.

(7) في ي، م: «ثبتت».

(8) في ي: «تسهده».

(9) في ي: «مشهودة».



يجزل لك العطاء، ويجعل لك الرشد وطناً<sup>(1)</sup>.

فأجاب: وبعد، فما اقتضاه نظرك في ابن سعيد، خلاف ما نص عليه ابن يونس من أنهم يستحقون أرضهم منه بلا ثمن إذا كان بذمته، ونصه على نقل أبي الحسن عند قول المدونة في آخر الاستحقاق: "ومن أوصى ببحج"<sup>(2)</sup>، "المسألة ابن يونس أعرف أن كل ما باعه / الإمام يظنه لرجل [ب/337] فإذا هو لغيره، فربه أحق به بالثمن" اهـ

وقوله بالثمن: أي إذا دفعه المشتري، وفي النازلة لم يدفعه، والله أعلم.<sup>(3)</sup>

993- [الاختلاف في قدر المسروق بين المدعى والسارق]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: أن القول قول السارقة في قدر المسروق مع يمينها على المشهور، والله أعلم.

994- [كيفية إعطاء قيمة البناء والغرس لذي الشبهة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فأما الجواب عن المسألة الأولى أن أبا الحسن الصغير نقل عن أبي<sup>(4)</sup> عمران في كيفية إعطاء قيمة البناء والغرس، لذي الشبهة صفتين: الأولى: أن يقوم ذلك يوم الحكم قائماً على التأبيد. الثانية: أن يقال كم ينفق عليه حتى صار إلى هذه الحالة. واختار الشيخ أبو الحسن هذه الصفة الثانية، قال: لأن الأولى فيها جور على رب الأرض، بتقويم مكان البناء والغرس للمستحق منه، ولا حق له فيه، وهو ظاهر، والله أعلم.

995- [مسألة من الشرط في البيع]

وسئل من قبل القاضي عن رجل بينه وبين أخته جنان مشاع، ثم أن أخاها باع الجنان من غير موامرتها، ولا إذنها، فصاحت بنفس سماعها بالبيع بعدم رضاها به، وهي تخافه، وربما جرحها، أو قتلها إن فهم منها عدم الرضا بالذي فعله، ثم إن المشتري اشترط على الأخ البائع أن يرجع عليه بمثل ما رجعت به عليه الأخت، فزاد هذا الشرط زيادة مجهولة، فهل البيع والشرط باطلان؟ لأن الشرط ملحق بالعقد، فيكون كجزئه، وما ينوب الشرط من الثمن مجهول، وقد

(1) في الأصل، م، ك، ط: «وطا». وما أثبتته من: ي.

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 119.

(3) في ك، ط: زيادة «قال كاتبه عبد العزيز: انظر من أين يؤخذ شرط دفع الثمن فإنه لم يظهر لي والله أعلم».

(4) في ي: «ابن».

نصوا أن الملحق بالعقود<sup>(1)</sup> كجزءها، أو يبطل البيع بعدم رضا الشريكة، أو يصح الشركة<sup>(2)</sup>، وهو بعيد؛ لأن الرجوع بالمثل إذا اشترطه المشتري، يفسد به البيع أيضا. ابن القاسم: إذ لا يدري الصفتين ابتاع.

996- [ من وهب شيئا لرجل على أن يكون له عوناً على خصم ]

وما تقولون أيضا فيمن وهب شيئا على ابن<sup>(3)</sup> عم له، وحازه منه، ثم قام الواهب، وادعى أنه استأجره بتلك الهبة<sup>(4)</sup>، ليكون له عوناً على خصم اعتراه، ولم تقع له منه إعانة بزعمه<sup>(5)</sup>، وادعى<sup>(6)</sup> أن الجزء مجهول، (فهل هبة المجهول جائزة، ومجرد دعوى الواهب لا تنفعه أم لا؟)<sup>(7)</sup> فأجاب: وبعد، فالجواب عن المسألة الأولى، والله الموفق إن السؤال فيه إجمال، فإن قوله: ثم أن المشتري اشترط إلخ... يحتتمل أن يكون الشرط في صلب العقد، وهو الذي يقتضيه لفظ الشرط، إذ لو كان بعد العقد لكان طوعا، ويحتتمل أن يكون بعد العقد، وهو الذي يقتضيه لفظ ثم المؤذنة بالترتيب، والتراخي.

وكذلك قوله: أن يرجع عليه بمثل ما رجعت به الأخت، لا يدري ما المراد بما ترجع به، هل المراد (النصيب)<sup>(8)</sup> الذي تستحقه، أو ما ينوبه من الثمن، فإن كان الشرط بعد العقد، فالعقد صحيح، [ <sup>(9)</sup> للشرط، فإن كان المراد به أن يرجع عليه بمثل النصيب الذي تستحقه في جنان آخر، أو على [ <sup>(10)</sup> له منها، أو من غيرها، فالشرط باطل للجهل، والغرر، ويرد له ما زاده له من أجل ذلك، ولو كان معلوما، وإن كان المراد به الرجوع بما<sup>(11)</sup> ينوبه من الثمن، فهو شرط صحيح؛ لأنه ثابت له من غير [ <sup>(12)</sup>، ويرد له ما أخذ منه على ذلك؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل

(1) في ي: «بالعقد».

(2) في م، ط: «الشرط».

(3) في ك: «الابن».

(4) في ك: «ادعى الواهب أنه إنما أجره بذلك».

(5) في ي: «لزعمه». وقد سقط من: ك.

(6) في ك: «زعم».

(7) سقط من: ك.

(8) سقط من: ط.

(9) بياض قدر كلمة.

(10) بياض قدر كلمة.

(11) في ي: «مما».

(12) بياض قدر كلمة.

إذا كان المشتري ممن يجهل ذلك، ويظن أن ذلك لا يجب له إلا بالشرط، ويحلف أنه يجهل ذلك  
أندلك، قاعدة: من دفع ما لا يجب عليه ظانا وجوبه، ونظائره كثيرة.

وإن اشترط ذلك عليه في صلب العقد، فإن أراد الرجوع بمثل المستحق، فالعقد فاسد إن  
كان قائما، وإن فات ففيه القيمة يوم القبض، وإن أراد بما ينوبه من الثمن، فالبيع صحيح؛ لأنه  
شرط يقتضيه<sup>(1)</sup> العقد، والزيادة<sup>(2)</sup> لأجله يجري فيها [التفصيل]<sup>(3)</sup> السابق.

وقول السائل: وقد نصوا أن الملحق بالعقود يعد كجزءها.

أقول: لم يجزوا بذلك، و[إنما حكموا]<sup>(4)</sup> فيه الخلاف، مع أن هذه [القاعدة]<sup>(5)</sup> لا تطرد في  
كثير من المسائل، كما نبه عليه الونشريسي في [إيضاحه]<sup>(6)</sup> (7).

وأما المسألة الثانية: فدعوى الأخ [المذكور، أن]<sup>(8)</sup> ما وهبه لأخيه قصد (به)<sup>(9)</sup> أن يكافيه  
عنه، بإعانتة في مخاصمته، ينظر فيها لحاله، فإن كان مثله يقصد ذلك، فالقول قوله، وهل يمين؟  
قولان، وإن كان مثله لا يقصد ذلك، فلا يصدق، وهو منصوص عليه في الأمهات، والمختصرات.  
ودعواه أن الجزء مجهول إن سمي الجزء، فلا جهل فيه، وإن لم يسمه، فلا شك في جهله،  
لكن إن كانت الهبة لغير الثواب<sup>(10)</sup>، فلا يضر الجهل فيها، ويصدق في تعيين الجزء الذي أراده،  
وإن كانت للثواب، [فهي كـ]<sup>(11)</sup> البيع في الجهل بقدر الموهوب، والله أعلم.

997- [جواز أداء يمين المرأة في بيتها، التي اعتادت عدم الخروج من بيتها]

وسئل؟ فأجاب: إن كانت يعني المرأة المدعى عليها التي من (عادة)<sup>(12)</sup> بنات عمها<sup>(13)</sup> لا

(1) في ي: «يقبضيه».

(2) في ي: «الزيادة».

(3) في الأصل، م: بياض. وما أثبتته من: ي.

(4) في الأصل، م: بياض. وما أثبتته من: ي.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في ي: بياض.

(7) ينظر إيضاح المسالك: ص 105.

(8) في الأصل، ي، م، ط: بياض وما أثبتته من: ك.

(9) سقط من: ك.

(10) في ك: «ثواب».

(11) في الأصل، ي، م، ط: بياض. وما أثبتته من: ك.

(12) سقط من: ي.

(13) في ي، م، ك: «أعمامها».

يخرجن للقصور، كما في السؤال، لا تخرج حتى في الليل، فإنها تحلف في بيتها، والله أعلم.  
998- [عمن له حق في رسم عند غيره]

وسئل؟ فأجاب: أن من له رسم له فيه حق عند غيره، وجب عليه أن يمكنه منه، ولا يجوز له أن يمتنع<sup>(1)</sup> من الحضور معه، حتى يمكن منه رسمه؛ لأن حضوره معه<sup>(2)</sup> إغانة له على أخذ رسمه منه؛ لأن القاضي هو الذي يأمره بإعطائه إياه.

[وله أيضا مما صححه من جواب غيره، ما نصه: وبعد، فما أجاب به من ذكر من توقف صحة الحكم على الغائب والصغير، على تسمية الشهود، وأنه إن لم يفعل الحاكم نقض حكمه على المشهور صحيح، وبه يقول اهـ]<sup>(3)</sup>.

999- [للموصى لهم بالثلث القيام على من استغل الموصى به لهم]

ووجد بخطه: وبعد، فللموصى لهم بالثلث، القيام على من استغل الجنان الذي صار لهم في الثلث، ولا يضرهم السكوت عنه مدة استغلاله، / لعلمه بأنه استغل ملك غيره، فقد أخذه بغير شبهة، اللهم إلا إذا اقتسم ورثته متخلفه، والموصى لهم ساكتون من غير عذر، حتى مضى عام، فلا قيام لهم حينئذ، والله أعلم.

1000- [عن أخت شريكة لأخيها في جنان بيد أخيها، هل لها القيام على الورثة بعد موته؟]

وسئل عن أخت كان لها شرك في جنان بيد أخيها يستغله، بحيث لم يعطها منه شيئا، ثم مات الأخ، فهل لها القيام على ورثته؟ فأجاب: أن للأخت القيام على ورثة أخيها بما استغله من نصيبها في جنان، نص عليه صاحب المعيار<sup>(3)</sup> وغيره، والله أعلم.

1001- [لزوم أهل البلد المدارة، إذا عرف أن إعطاء المال يخلصهم وينجيهم]

[وسئل؟ فأجاب: وبعد، فالمدارة التي لا بد منها لأهل البلد، ولا تمكنهم الإقامة فيها إلا بها، فهي لازمة، وتفرق على ما اصطلحوا عليه من أموالهم، وأصلها فتوى سحنون في الرفاق بأرض المغرب<sup>(4)</sup>، والله أعلم]<sup>(5)</sup>.

(1) في الأصل، م، ط: «يمنتع». وما أثبتته من: ي، ك.

(2) في ي: «منه».

(3) سقط من: الأصل، ي، م، ط. وما أثبتته من: ك. ولكن محله ليس هنا.

(4) ينظر مسألة من بنى قصبية يطلع منها على دار أخته. المعيار المغرب: ج 9 ص 21-22.

(5) ينظر البيان والتحصيل: ج 15 ص 295.

(6) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

1002- [عن إخوة اقتسموا جنانا بينهم، ومنهم من تصدقت للمسجد المحاذي نصيبها]

وسئل عن إخوة اقتسموا جنانا بينهم، فصار لأخ وأختين جهة منه، ولأخ وأخت الجهة الأخرى، ثم تصدقت هذه الأخت بما لها، وهو ثلث الجهة التي صار لهما على مسجد، فقسم أهل المسجد مع الأخ ما سوى الماء، فإنه لم يقسم، ثم مات هذا الأخ، فقوم إخوته - إذ هم ورثته - ماله، وهو ثلثا الجهة، فاشترى ذلك الأخ الحي، وذكر في رسم التقويم والشرء أنه بسبعة أثمان، وثلث ثمن ماء، وبقيت للمسجد أربعة أثمان غير ثلث، فهل يعمل على ما في رسم التقويم أم لا؟ فأجاب: لا يعتبر تقويم الأخ في حساب الماء، وإنما تعتبر الحيازة، والله أعلم.

1003- [مخاصمة في حديقة لمحجورين]

وكتبه القاضي بقوله: وبعد، فالإعلام لمن سيقف عليه من أئمة المسلمين علمائهم، وقضاتهم عموماً، وخصوصاً العالم الأفضل السيد عبد الرحمن بن عمر، بعد السلام عليهم، ورحمة الله وبركاته، وأن السيد عبد الرحمن بن أحمد بن عبد ربه، وعبد الله بن عبد القدير، فالأول نائب عن أخيه عبد الله، والثاني [نائب]<sup>(1)</sup> عن أخته الزهراء، فاختصما مع محمد بن كاد الساهلي<sup>(2)</sup>، وقاما عليه في حديقة كانت للموكلين المذكورين، ثم أن أمهما الوصية عليهما عاوضت الحديقة بعد موت المشرف عليها، لأختها رقية، ورقية باعتها لابن عمها السيد أحمد، وهو باعها للساهلي المذكور، فاختصما، ورد الشرع الحديقة لأربابها المحاجير المذكورين أعلاه، ثم أن المحكوم عليه تكلم في الدرك، فأعداه الشرع به على من باع منه، فادعى فلسه، فأعداه على رقية، فادعى مثل ذلك أيضاً، كما ادعى أن عوض الحديقة المذكور<sup>(3)</sup> الذي دفعته رقية تولى بيعه، وقبض ثمنه عبد الرحمن الذي قام عليه اليوم بوكالة أخيه، وأختيه الزهراء وعائشة، وفيه حظ رقية.

فقلت لهما: إن ثبت أن العوض<sup>(4)</sup> باعه من استحق الحديقة الآن، فالرجوع بثمن الدرك يكون عليهم، فإن عجزوا عن أدائه، فإنه يباع من ماله قدره، فإن لم يكن لهم مال، فالحديقة هذه تباع في ذلك، وإن باعوها ردت؛ لأن دين الدرك سبق تفويتهم لها بالبيع، فيقدم السابق على اللاحق، ويكون الساهلي أحق بها في دركه.

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك. وفي: م «ناب».

(2) في ي: «محمد بن كاف الساهلي».

(3) في ي: «المذكورة».

(4) في ي: «المعوض».

فعرضنا المسألة على فقيهه، فقال: أن الحديقة توقف للدرك من أول وهلة، ويثبت الساهلي ما ادعاه من كون القائمين عليه هم البائعون لعوضها، فإذا أثبتوا ذلك بيعت تلك الحديقة، ويشترها الساهلي، ولم يعتبر ملاءهم الآن، كما أعتبر عسرهم أولاً بمجرد دعوى الخصم بلا إثبات، وأوجب به التوقيف، وهو أي التوقيف لا يجب بمجرد الدعوى، كما نص عليه في التبصرة في الفصل الرابع من القسم الخامس، من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون<sup>(1)</sup>، ونقله ميارة في شرحه على العاصمية عند قوله:

ثَالِثَةٌ لَا تُوجِبُ الْحَقَّ نَعَمْ      تُوجِبُ تَوْقِيفًا إِنْخِ الْأَيَّاتِ الثَّلَاثَةُ<sup>(2)</sup> (3)

ولا توقف هذه الحديقة، ولو لرقية التي دفعت مثلها فيه من أصلها، إلا أن يكون ما خرج من يدها قائماً لم يفت<sup>(4)</sup>، فإن فات هذا المقوم، فليس لها إلا القيمة، ذكر ذلك شراح خليل عند قوله: "وَفِي عَرَضٍ بِعَرَضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ، أَوْ قِيمَتِهِ"<sup>(5)</sup>.

ولا يرجع المستحق منه على ما خرج من يده بالحكم، حتى يتعذر الأخذ، والتراجع ممن يجب عليه بيينة عادلة، إلا بمجرد الدعوى، والتعذر المذكور يكون بالفلس، أو كون العوض الذي يجب الرجوع فيه بيد متغلب، وبائعه<sup>(6)</sup> هم المحكوم [لهم]<sup>(7)</sup>، فحينئذ يجب الرجوع في عين المحكوم فيه.

وقد كنت اقتديت بنقل هذا الفقيه، وخاطبت الخصم بما قال ثقة مني، فلما تفكرت وجدت ما فعلته محض تقليد<sup>(8)</sup> مني له من غير دليل أعتمد عليه. وتقليد المقلد لا يجوز، كما خاطبني بذلك شيخنا أبو زيد أدام الله النفع به مكاتبة، ولم أستحضر ما كاتبني به، إلا بعد مدة

(1) ينظر تبصرة الحكام: ج 1 ص 152.

(2) الأبيات:

.....  
 وَهِيَ شَهَادَةٌ بِقَطْعِ أَرْئُضِي      تُوجِبُ تَوْقِيفًا بِهِ حَكَمَ الْحُكْمِ  
 وَحَيْثُ تَوْقِيفٌ مِنَ الْمُظْلُوبِ      وَنَقِيَّ الإِعْدَارُ فِيمَا تَقْتَضِي  
 فَلَا غِنَى عَنْ أَجَلٍ مَضْرُوبِ

(3) الإيتان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 1 ص 78.

(4) في ي: «يقت».

(5) مختصر خليل: ص 229.

(6) في ي: «باعه».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(8) في ي: «يقليد».

فحو، قلت: ووجهت للساهلي كتابا، أذكر فيه أن المحكوم لهم لا يحال بينهم وبين ما حكم الشرع لهم به<sup>(1)</sup>، بل يفعلوا به ما شاءوا من بيع، أو غيره، ولا حرج على من اشترى، وهم أي المدعون على ما ادعوه في الرجوع بدركهم على من يكون؟

فانظروا ساداتي هل ما ظهر لي ثانيا، هو الصواب، أم الصواب فيما قاله الفقيه أولا؟ وقلدت خبره، أفيدوا<sup>(2)</sup> خويدكم بسراح من فهمكم، يستصبح به في ظلمة جهله، وأجركم على الله، والسلام. عبید ربه تعالی محمد عبد الحق بن عبد الکریم لطف الله به آمين.

فأجاب: الحمد لله، وعليكم أيها المحب ألف سلام، ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعد:

فقد تصفحت سؤالك بمحوه، ووقفت / عليه سددنا الله، وإياكم. أما عدم التوقيف [338/ب] بمجرد الدعوى، فلا أعلم فيه خلافا. وأما حكمكم برجوع المستحق منه على من باع منه، ثم ادعى فلسه، فحكمتم له على بائع من باع منه، فهذه غفلة منكم؛ لأنه حكم على من هو بمنزلة الحاضر من غير إعدار، وهو أيضا حكم بمجرد الدعوى، فالواجب إذا ثبت موجب الاستحقاق، ولديكم الأعدار إلى ورثة البائع من المستحق منه، لعل عندهم مدفعا.

وقد كنت توقفت في ذلك فيما مضى، وكتبت بذلك لشيخنا أبي زيد - رحمه الله - فأجابني بأنه يجب الإعدار إلى البائع، لكن نظرا من غير اعتماد على نص، ثم بعد ذلك وقفت على كلام للشيخ حلولو في اختصاره للبرزلي يشير إلى وجوب الإعدار، غير أن كلامه لم يشفني، ولم يوجد بيدي أصل البرزلي حينئذ، فكتبت إليكم لتنقلوا لي كلام الأصل، فنقلتموه لي، وقد صرح فيه بوجوب الإعدار للبائع في بينات المستحق، ثم إذا ثبت فلسه لديكم أعذرتم إلى البائع منه<sup>(3)</sup>؛ لأنه مديانه، ومديان المديان كالمديان، وهكذا.

<sup>(7)</sup> وأما بيع وكيل المحجورين للعرض<sup>(8)</sup> الذي صار لهما بتعويض أمهما، فلا يصح مع ثبوت حجرهما، إلا بإمضاء وليهما له، أو بإمضائهما<sup>(9)</sup> له بعد رشدهما، وإذا قاما على حديقتهما قبل إمضاء بيع وكيلهما، فلا سداد في إمضائه، فيرد، ثم إن صرفا ثمنه فيما لا بد لهم منه، رجع

(1) في ك: «به لهم». وقد سقط من: ي.

(2) في ي: «أفيدا».

(3) في ي: «إليه».

(7) في ك، ط: زيادة «ومن ما أجاب به ما نصه».

(8) في ي: «العرض»، في ط: «العرض».

(9) في ي: «إمضائهما».

المشتري من وكيلهما عليهما، وإن لم يثبت أنهما صرفاه فيما لا بد لهما منه، فإن جهل، أو ثبت صرفه فيما لهما منه برضاه على المشتري، وكانت المصيبة منه.

هذا محصل كلام ابن رشد في البيان كما نقله الحطاب<sup>(1)</sup>، وغيره، والله الموفق<sup>(2)</sup>. وكتب محبكم عبد الرحمن بن عمر لطف الله به أمين.

1004- [شركاء في فقارة، ادعى بعضهم عند بعض ماء زائدا على نصيبه، فأنكر المدعى عليه]

ومن جوابه ما نصه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن شركاء في فقارة ادعى بعضهم عند بعضهم (ماءً)<sup>(3)</sup> زائدا على نصيبه، فأنكر المدعى عليه أن يكون زائدا، وأنه ملكه فما الحكم؟

فأجاب: وفقه الله بأن الشركاء في الفقارة لا تنفع بينهم الحيازة؛ لأن الماء يزيد وينقص<sup>(4)</sup> في المقسم بسبب تكرار الكيل، فلا ينفع<sup>(5)</sup> بينهم إلا ثبوت الملكية بعقود الأثرية، أو بالزمام الذي اتفقوا على تقييده بالشهود، والله الموفق اهـ

1005- [من خدم أصل زوجته، وفقارته، وكان يستغله بعلم وصيها، وأراد الوصي نزع الأصل ومحاسبته]

وسئل عن من خدم أصل زوجته، وفقارته، وكان يستغله في محسوره بعلم وصيها، فأراد الوصي بعد نزع الأصل منه محاسبته، فأبى حتى يقبض محسوره، والغلة يفوز بها.

فأجاب: وبعد، فما أنفقه الزوج على خدمة أصل زوجته، فإنه يرجع في مالها على وصيها إن كانت الزوجة لا عبيد لها يخدمون لها تلك الخدمة، وللوصي قبض أصلها من الزوج، ويدفع للزوج ما أنفق إن كان مثليا رجح بمثله إن كان معروف القدر، وإلا رجح بقيمته، هذا إن قامت له بينة بقدر ما أنفق، وإلا قومت خدمته ورجح بالقيمة، ولا يفوز بما استغله بل على الوصي [ ]<sup>(6)</sup> بما استغله، ويتبعه بخراسة الماء والأرض، ومثل التمر إن عرف قدره، وإلا فبقيمته بالتقدير، والله تعالى أعلم.

(1) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 561-562.

(2) في ط: زيادة «للصواب وإليه المرجع والمآب».

(3) سقط من: ك.

(4) في ي: «ينقص».

(5) في ي: «تبع».

(6) في جميع النسخ: بياض قدر كلمة.



1006- [عمن اشترى فرسً ليختبر علفه، ثم هلك]

وسئل <sup>(1)</sup> عن اشترى فرسا بالخيار ليختبر علفه، ثم سمع بأمر في بلد بأن نزلت به العرب، وأعطاه لصهره مشى به، فأجراه فهلك، ما الحكم؟

فأجاب: وبعد، فالمشترى (للفرس) <sup>(2)</sup> المذكور إذا ثبت تعديه فدفعه لغيره، ومبيته <sup>(3)</sup> بلا علف، وإن ذلك سبب موته، فإنه يضمن ما وقع فيه من التلف، أو النقصان، والله أعلم.  
1007- [دعوى القاضي من تيين لده إلى حضور مجلس القضاء، واختيار من يحكم بينهما]

ومما وجد بخطه <sup>(4)</sup>، السيد الفاضل الحبيب الواصل سيدي أحمد بن سيدي محمد بن سيدي الحاج أبي القاسم ألف سلام إلخ ... وبعد:

فقد أخبرني السيد الأجل الفقيه المجل سيدي أبو القاسم بن سيدي الحاج محمد أنه ثبت له بدمتكم دين بشاهدين <sup>(5)</sup> عدلين، وبشهادتكم بخطكم وإقراركم بثبوتيه، وأنه <sup>(6)</sup> طلب منكم قضاءه حين طلبتم منه نسخة الأرسام، فامتنعتم من ذلك، وادعيتم أن لوالدكم عليه دين <sup>(7)</sup> بإقراره بخط يده. وادعى أن عنده مدفعا فيه، وأنه محاصم فيه، وطلب منكم الحضور لدى من تتحاكما <sup>(8)</sup> لديه في جميع ما يدعي به كل منكما على صاحبه، ويحضر كل ما عنده من الحجج والدعاوى.

وأبيت أنت من ذلك، حتى يدفع إليك نسخ الأرسام، فحينئذ تخاصمه في إسقاط الدين [الذي] <sup>(9)</sup> ثبت له عليك، بما ادعيت أنه ثبت لأبيك عليه، فإن كان كذلك، فليس لك ذلك؛ لأن الواجب عليك أن تقضيه الدين الذي لا تنازع في ثبوتيه، ثم بعد ذلك يدفع لك النسخ، وتتحاكما لدى من تراضيتماه يحكم بينكما في جميع ما تدعي به عليه؛ وذلك لأن هذه النسخ التي تطالبه بها إنما تريد بها محاصمته في نازلة قد تقادم عهدهما، وتطول زمانها، وجرى فيها من

<sup>(1)</sup> في الأصل، ي، ك: زيادة «فأجاب يعني».

<sup>(2)</sup> سقط من: ط.

<sup>(3)</sup> في ي: زيادة «به».

<sup>(4)</sup> في ي: «بخط».

<sup>(5)</sup> في ك: «بشهادة».

<sup>(6)</sup> في ي: «إنما».

<sup>(7)</sup> في ي، ك: «دينا».

<sup>(8)</sup> في ك: «يتحاكما».

<sup>(9)</sup> سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

التصرفات والحكومات ما يحتاج في إبطالها، لو ثبت إلى مجالس ومحاکمات ومشاورات في زمان طويل، فليس لك أن تعلق قضاء دينه الثابت الذي لا تنازع في ثبوته بأمر يحتاج إلى ما ذكر. [وقد ذكر<sup>(1)</sup> أنه دعاك للمحاكمة، فأجبتك بأنك لا تحاكمه، ولا تخصصه في شيء، ولا تقضي له ديناً، حتى يدفع إليك النسخ، وهذا من علامة<sup>(2)</sup> اللدد، وقلة الإنصاف والإذعان لحكم الشرع؛ قال الله تعالى ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾<sup>(3)</sup> الآية.

[1/339] فالآن إن أردت الحضور معه / عندنا، فهذا هو منتظرك غداً إن شاء الله وإن أردت غيرنا وذلك منيتنا، فأعلمه يقدم إليه، وإياك والدد وقلة الإنصاف مع غيره، فضلاً معه، والسلام. وكتب محبكم عبد الرحمن بن عمر لطف الله به أمين.

1008- [من ادعى حقاً في دار بيد أخيه، فأنكره، هل تلزمه الغلة؟]

وسئل عن ادعى حقاً في دار بيد أخيه، فأنكره هل تلزمه الغلة أم لا؟  
الجواب: أن من بيده<sup>(4)</sup> الدار إن كانت<sup>(5)</sup> حازها بوجه شبهة، كما إذا اشتراها، فلا غلة عليه. (وأما إن لم تكن لحيازته إياها شبهة، كما إذا استحق أخوه نصيبه منها بالإرث مثلاً، فإن عليه الغلة، والله أعلم)<sup>(6)</sup>.  
وأما من قدر على استخلاص مال مسلم من ظالم، وتركه حتى مات، فإنه يضمه، والله أعلم.

1009- [مسألة فيمن صير فيما أكل من غلة ما بيده من الماء والأرض]

ومما وجد بخطه مجيباً لغيره: وعليك أيها المحب ألف سلام إلخ ... وبعد:  
فإن السيد عبد الله لم يذكر لي فيما وقع فيه التصيير، إلا في غلة الثلث مجملاً، لكن لا يصح إلا فيما أكله سيدي أحمد من الغلة، لا فيما استغله السيد محمد بن عبد الله، إذ لا يصح ذلك شرعاً ولا عادة. فإن قيل: أنه صير فيما أكل من غلة ما بيده من الماء والأرض، الذي باعه

(1) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(2) في ي: «علامات».

(3) سورة النور: الآية 51.

(4) في الأصل: «يده». وما أثبتته من: ي.

(5) في ي، م، ك: «كان».

(6) سقط من: ي.

من السيد محمد المذكور.

قيل: أنه لا تلزمه تلك الغلة، وإن قصد بذلك المعاوضة؛ لأن الفرض<sup>(1)</sup> باعه بشرط الإقالة، ولا تكون له الغلة إلا بالقبض؛ لأن الخراج بالضمان، وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض والفرض، أنه لم يخرج من يده، بل دفع له عوضه جنان الثلث، وهي معاوضة فاسدة؛ لأنه غير ملكه، ولو فرضنا أنه هلكه، فتنفسد لعدم ضرب الأجل. وأما الثلث، فقد استحقه الموصى لهم من يوم موت الموصية، وكان في يد<sup>(2)</sup> أبيهم لم ينازعه أحد فيه، والله أعلم اهـ

1010 - [امراتان ادعتا ملك نخلة وأرض لم يعين مالكهما، وشهد لهما أنهما من نسل مالك النخلة]

ووجد بخطه ما نصه: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن نخلة وأرض، لا يعرف لهما مالك معين، وإنما دعتهما امرأتان، وشهد لهما بعض الناس أن تلك النخلة يعرفها ملكا لفلان، وهاتان المرأتان من نسل ذلك الرجل، ولم يذكر واحدة الورثة، ولا تناسخ الميراث، هل تنفع<sup>(3)</sup> شهادة أولئك البعض؟

فأجاب - وفقه الله -: بأن هذه الشهادة غير تامة، ولا يثبت (بها)<sup>(4)</sup> حكم، وينظر لهاتين المرأتين، فإن لم يدع هذه النخلة غيرهما، فإنها تقسم بينهما على قدر دعوتهما بعد أيماهما، وإن ادعاهما غيرهما، قسمت على قدر دعواهم، وإن لم يدعها، فهي مال جهلت أربابه، وحكمه لبيت المال إن وجد، وإلا فهي للفقراء والمساكين، والله الموفق.

1011 - [من ادعى حقاً عند غير القاضي]

ومما وجد بخطه من سؤال وجهه لشيخه أبي العباس الهلالي، ولم يظهر له جواب ما نصه: وقولها للشهود: أنا على حقي، لا يفيدها.

أما أولاً: فلأنها لم تقل ذلك بفور البيع (عند القاضي)<sup>(5)</sup>.

وأما ثانياً: فلأن قولها<sup>(6)</sup> ذلك لا يعد قياماً، إذ لا يعد القيام إلا إذا تكرر عند القاضي.

قال الخطاب ناقلًا عن الشيخ يوسف بن عمر: "والدعوة التي تنفعه إذا كان يخاصمه عند

(1) في م: زيادة «أنه».

(2) في الأصل: «أيد». وما أثبتته من: ي.

(3) في ي، م، ك: «تنفعهما».

(4) سقط من: ك.

(5) سقط من: ك.

(6) في ي: «قولهما».

القاضي، وأمّا غير ذلك، فلا ينفعه اهـ ونحوه للجزولي<sup>(1)</sup> اهـ كلام الخطاب اهـ ما وجد.  
قلت: وانظر ما لابن رحال في حاشيته على ميارة، مما يخالفه<sup>(2)</sup> عند قول التحفة في باب  
الحيازة:

وَالْمُدَّعِي إِنْ أَثَبَّتَ النَّزَاعَ مَعَ خَصِيمِهِ فِي مُدَّةِ الْحَوْزِ انْتَفَعُ  
ونصه: قوله: "المشاور إذا لم يزل"<sup>(3)</sup> "إلخ ... هذا النقل هو كذلك في ابن الناظم<sup>(5)</sup>،  
وعندي في هذا نظر، بل تعليلهم يقتضي؛ لأنه إذا خاصم ولو مرة واحدة عند القاضي، لا يسقط  
حقه؛ لأنهم عللوا الفوت بالحيازة؛ لأنه لا يسكت الإنسان عشر سنين عمن يتصرف في ملكه  
هذه المدة. وهذا لم يسكت فيها، وكلامه يدل على عدم رضاه، بخلاف ما يدل عليه نقل هذا  
الشارح، كما لا يخفى. وما ذكرناه هو الذي يدل عليه كلام الناس، وقف على الشرح إن شككت،  
وما ذكرناه هو ظاهر المتن؛ لأن قوله: "سَاكِتٌ"<sup>(6)</sup>، يتعلق به عشر سنين اهـ من الحاشية المذكورة.  
وقد تعرض له الشيخ في جواب له أيضا في الورقة الثالثة بعد هذه، فانظره.

ثم ذكر بعد ما نصه: ثم بعد موت المشتري، وقسم ورثته الجنان المذكور بنحو عام، قام  
الأولاد وأمهم على ورثة المشتري، فادعوا الخوف من المشتري، فكلفتهم إثبات ذلك.  
أما الأولاد، فلا بد من إثبات إكراههم على الصلح والإبراء؛ لأن صلحهم بيع من البيوع،  
لأنه على غير المدعى، والبيع لا يفيد في رده إلا الإكراه عليه، لا مجرد الخوف العام؛ لأن العام لا  
شعور له بأخص معين<sup>(7)</sup> إلخ ...

1012- [عن رجل غرس نخلا في أرض بيضاء قرب قرية، وعادة البلاد لا يمنعوا ذلك]

ومما وجد بخطه ما نصه: بعد الحمد لله إلخ ...: سئل كاتبه - ألهمه الله رشده - عن رجل  
غرس نخلا في أرض بيضاء قرب قرية، وعادة تلك البلاد<sup>(8)</sup> من أراد أن يغرس في الأرض  
البيضاء، فلا يمنعون، ولو كان طارئا عنهم، ثم لما مضى لذلك الغرس نحو عشر سنين؛ باعه

(1) مواهب الجليل: ج 8 ص 278.

(2) في الأصل: بياض. وما أثبتته من: ي.

(3) في الأصل: «ا زل». وما أثبتته من: ي.

(4) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 169.

(5) ينظر شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1272.

(6) الإتيقان والإحكام: ج 2 ص 165.

(7) في ي: «فعين».

(8) في ي: زيادة «أن».

غارسه من رجل آخر، فقام على المشتري رجل ادعى أن الأرض ملك له من آباءه، وزعم أنه وجد من يشهد له، بأن الأرض الفلانية من جنان كذا إلى الماغل هو لفلان، وزعم أنها هي تلك الأرض، هل يستحق تلك النخل بشهادة أولئك أم لا؟

فأجاب وفقه الله: بأنه لا يثبت للقائم استحقاق تلك النخل من يد المشتري، حتى يثبت ببينة<sup>(1)</sup> عادلة تحديد تلك الأرض المغروسة بحدود معلومة، وأنها ملك للقائم، أو لمن انتقلت منه إليه يارث، أو شراء، أو غيرهما من أسباب الملك، وأنهم يعرفونه، يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه من غير منازع، حتى مات وأورثها ورثته فلان وفلان، لا نعلم له / وارثا غيرهما، وهكذا [ب/339] حتى تصل إلى القائم، أو نصيبه منها، فإذا أثبت<sup>(2)</sup> ذلك، ولم يكن للمشتري فيه مقال، فإنه يكلف إثبات عذره في سكوته عن الغارس المذكورة، وكذلك عذره في سكوته يوم باعها من المشتري، فإذا أثبت ذلك، فإنه يستحقها بعد أن يدفع للبائع قيمة غرسه قائما، لوجود الإذن العام، ويرجع المشتري على البائع بالثمن<sup>(3)</sup> حينئذ.

وأما مجرد دعواه أنها لآبائه، أو مجرد شهادة السماع، فلا تفيد؛ لأنه لا ينتزع بها من يد حائز على المشهور، وكذلك شهادة من شهد له بالملك من غير تحديد بحدود معلومة، حتى يثبت دخول النخل في الحدود، وكذلك لا تفيد الشهادة بمجرد الملك من غير إثبات<sup>(4)</sup> التصرف، وعدم منازع مدة معتبرة، كما في المختصر<sup>(5)</sup> وغيره، وكذلك لا تتم من غير بيان عدة الورثة في كل من انتقلت عنه إلى أن تصل إلى القائم، كما في غير ديوان من كتب الفقه والأحكام، والله تعالى أعلم اهـ.

1013 - [ما المستحق لمجدد الأرض من بناء وغرس وغيره؟]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: (الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله)<sup>(6)</sup>، وبعد: فليس للمستحق منه إلا قيمة ما جدده في الجنان الذي استحق منه مما له عين قائمة كالبناء والغرس والساقية والماجل والتابوت، وما سوى ذلك من الأرض، وما غرسه فيه رب الأرض من

(1) في ي، ك: «بينة».

(2) في ي، ك: «ثبت».

(3) في الأصل، ي، ك، ط: «الثمن». وما أثبتته من: م.

(4) في ي: «الإثبات».

(5) قول خليل: «وصحة الملك بالتصرف». مختصر خليل: ص 271.

(6) سقط من: ك، ط.

قبل أن يملكه المستحق منه، فهو لرب الأرض المستحق، إلا أنه اختلف في الغرس الذي وجد فيه المستحق منه، وقد كان يسقيه ويغبره، هل له كراء سقيه، وعلاجه أم لا؟ ولم أقف على ترجيح أحد القولين.

وأما كيفية تقويم ما زاده المستحق منه، فظاهر أمهات الفقه كالمدونة والرسالة، أنه يقوم مع بقعته<sup>(1)</sup> من الأرض، واستشكل الشيوخ هذا الظاهر، بأن فيه جورا على رب الأرض؛ لأن<sup>(2)</sup> مكان البناء والغرس، لا حق للباني والغارس فيه، فكيف يأخذ قيمته؟

فأجاب بعضهم: بأن معنى قيمته، قيمة ما يبني<sup>(3)</sup> به، مثل ذلك البناء، وكذلك يقال في الغرس قدر قيمة الغرس يوم غرس، وأجرة من يعالجه بالسقي، وغيره إلى يوم التقويم.

وقيل: إنما حكم للباني والغارس بقيمة موضعهما من الأرض؛ لأن رب الأرض لما كان مخيرا بين أن يعطيه القيمة، وبين أن يلزمه قيمة الأرض براحا، فقد رضي بإسقاط حقه، ومال أبو الحسن للجواب الأول، والله أعلم اهـ.

قلت: وما اغتله الغارس من ثمرة غرسه قبل إعطاء رب الأرض له قيمته ولو منقوضا، كما في الغاصب، فلا رجوع له به عليه، كما نقلنا في مسائل العارية عن سماع أصبغ في مسألة زارع القطن، وعن النوادر في الغاصب إذا غرس<sup>(4)</sup>. قاله محمد عبد العزيز.

قلت: وليس عليه إلا كراء الأرض اهـ.

1014 - [ما المستحق للذي زاد على ما ليس له في أرض مملوكة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: فإن كانت الأرض مملوكة، فليس لمن زاد على ما ليس له، إلا قيمة عمارته، ولا حجة له بالحيازة ولو طال، إلا إذا ادعى أنه تملكها بشراء، أو هبة، أو نحو ذلك من وجوه التمليك، وإن كانت الأرض ليست مملوكة، فحكمها للسلطان، والله أعلم اهـ.

1015 - [عن الشركة في الحریم]

وسئل أبو العباس الهلالي عن الشركة في الحریم؟  
فأجاب: هي على حسب أنصباة القرية كما في ابن سلمون سواء منهم الأصلي، والطارى؛ لأن من ملك نصيبا منها ملكه بمنافعه ومرافقه، ولا شيء لمن له أحقال، أي فدادين في القرية

(1) في ي: «نفقته».

(2) في ك: «لا».

(3) في ط: «بنى».

(4) ينظر النوادر والزيادات: ج 10 ص 339.

من غير أن يكون له شيء في دور القرية؛ لأن الحريم المذكور إنما هو الدور لا الفدادين، والله أعلم اهـ.

1016- [هل للمحجور عليه شفعة فيما بينه وبين الحاجر؟]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالابنة<sup>(1)</sup> التي في حجر خالها، أو حضانتها هي على حقها فيما بينها وبين خالها من شفعة، وغيرها، لا سيما إن لم تعلم بشرائه لا يضرها سكوتها مادامت في حضانتها، وثبت أنها إن طلبت حقها يعاديهما، ويقطع رحمها نص على ذلك غير واحد، وذكره الفاسي في عملياته<sup>(2)</sup> ويجب عليه أن يظهر لها حقها مما باشره من حقها، والله أعلم اهـ.

1017- [لا يكون تحديد الأملاك إلا بالتحقيق]

وسئل أيضا عما يفهم من الجواب؟ فأجاب: وبعد، فالتحديد لا يكفي فيه إلا التحقيق. إما بالكيل، أو بالأملاك التي تجاوره، بأن يقول شهود الملك حده<sup>(3)</sup> من جهة كذا دار فلان، أو جنان فلان، لكن لا بد أن يقف الشهود على تلك الحدود، ويعينوها لشاهدين آخرين.

1018- [عمن تصدق على الزاوية، وباع ذلك، هل تقتضي أحكام الأحباس؟]

وسئل عن تصدق على الزاوية وباع ذلك، فهل الصدقة عليها تقتضي أحكام الأحباس أم لا؟

فأجاب: وبعد، فإذا ثبت تصدق المشتري الأول على الزاوية، فلا كلام لوراثته، لانتقال ملكية موروثه عنه بالصدقة، ويكون حينئذ القيام فيه لناظر الزاوية؛ لأنه ملحق بأحباسها، إذ ذاك هو قصد كل من تصدق على الزوايا والمساجد، ونحوهما، ولا يفوته تداول الأملاك ولا السكوت؛ لأنه حق لغير معين.

وإن لم يثبت تصدق المشتري الأول، فلوراثته القيام إن أثبت ملكية موروثه بتصرفه فيه عشرة أشهر فأكثر؛ تصرف المالك<sup>(4)</sup> في ملكه من غير منازع، ولا تعلم بينته أنه خرج عن ملكه (بوجه)<sup>(5)</sup> حتى الآن، أو ملكية بائعه كذلك.

وأما مجرد رسم الشراء، فلا يفيد إلا إذا أثبت ملكية بائعه كما ذكر، والله أعلم اهـ.

(1) في ي: «فابنته».

(2) ينظر العمليات الفاسية: ل 142 أ.

(3) في ط: «حدوده».

(4) في الأصل: «الأملاك». وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) سقط من: ي.

ثم تفاوض معه القاضي في الجواب أعلاه؛ لأنه السائل بما نصه: وبعد، فالأعلام لشيخنا، ومفيدنا بعد السلام، وأن وارث / المشتري الأول لا يوجب له رسم شراء موروثه استحقاقاً من [1/340] يد، لمن<sup>(1)</sup> الشيء بيده، إذ ليست حجة، إلا على جهة البائع إن قام بدعوى استدامة الملك، ولا بد من إثبات الملكية لأبيه.

وأما إثباتها للبائع مع تعذرها لأبيه، فهي حجة قاصرة على من أقامها، ولا تتعدى<sup>(2)</sup> لغيره، وتظهر ثمرة ذلك فيما إذا قام وارث المشتري على البائع أو وارثه، والمبيع محوز بيد بائعه، فإن تعسرت إقامتها للمشتري دون البائع، فهي حجة مؤكدة للملكية الحائز، فكيف وهي بهذه المثابة تكون ملكية من باع منه حجة له، ولم أقف على من نص عليه بعد التفتيش عنه في محله أفدنا سيدي، وأجرك على الله، والسلام.

فأجابه الشيخ بما نصه: وعليك أيها الأخ ألف سلام إلخ ... **وبعد، فأما قولك:** أن وارث المشتري الأول لا يثبت له رسم شراء أبيه استحقاقاً بمجرد، فقد نقلناه<sup>(3)</sup>.

وأما قولك: ولا بد له من إثبات الملكية لأبيه، فقد قلناه أيضاً، لكن إثبات ملكية بائعه مستلزم للملكية؛ لأنه قد أقر أنه باعه منه، فيؤخذ بإقراره. وقد قال الإمام المحقق ابن مزروق الحفيد عند قول المختصر: "وَصَحَّ الْمَلِكُ [بِالتَّصْرِيفِ]"<sup>(4)</sup> إلى قوله: "لَا بِالِاشْتِرَاءِ"<sup>(5)</sup> "ما نصه: "وأما أن الملك لا يثبت بمجرد الاثراء بل حتى يعلم أنه اشترى ما ملكه البائع" إلخ ... فانظر قوله: حتى يعلم إلخ ...

فإذا ثبتت ملكية البائع من أبي القائم، فقد علم أنه اشترى ما ملكه البائع، فيصح شراؤه<sup>(7)</sup>، ويشهد لذلك أيضاً ما ذكره (في النوادر)<sup>(8)</sup>، "ونصه: وسئلت عمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له، وأنا بعتته منه.

(1) في ي، م، ط: «من». وقد سقط من: ك.

(2) في ك: «يتعدى».

(3) في ي: «قلناه»، في: ك «قلناه».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في جميع النسخ: «بالشراء».

(6) مختصر خليل: ص 271.

(7) في ي: «شراء».

(8) سقط من: ط.



فأجبت: أنه لا تجوز شهادته؛ لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان، لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا: أن فلانا (هو)<sup>(1)</sup> البائع علمنا أنه يملكه، أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للشوب إلا بقوله<sup>(2)</sup> اه  
فهذا نص فيما قلت أنك لم تقف على من نص عليه، وقول الشيخ أبي محمد: حتى يقولوا:  
إن فلانا البائع إلخ ...، يريد: أو يقوله غيرهم؛ لأن المدار إنما هو على ثبوت ملك البائع، كما نبه  
عليه الإمام ابن مرزوق بقوله: "حتى يعلم أنه اشترى ما ملك البائع". وإلى فتوى الشيخ أبي محمد  
أشار في المختصر بقوله في أول الشهادات: "وَلَا إِنْ شَهِدَ<sup>(3)</sup> بِاسْتِحْقَاقٍ، وَقَالَ: أَنَا بَعْتُهُ [لَهُ]<sup>(4)</sup>،"<sup>(5)</sup>  
والله موفق اه.

#### 1019- [فيمن قامت على أخيها في إظهار رسم الوصية]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالبنت القائمة على أخيها في إظهار رسم الوصية (لها ذلك،  
فإن ادعى الأخ تلفه، فإن علمت حين القسمة أن أباها قام بمجرد دعواه، وصدقته في ذلك، فلا  
قيام لها بعد ذلك، وإن لم تعلم بذلك، وادعت أنها إنما سكنت لظنها أن أباها أثبت الوصية  
حينئذ إثباتا شرعيا، تحلف على دعواها، ويكلف الأخ بإثبات الوصية)<sup>(6)</sup> الآن. فإن لم يثبتها  
وجب عليه أن يعطيها ميراثها مما أخذه للثلث<sup>(7)</sup> من الأصل والغلة، والله أعلم.  
وفي السؤال: أن الأخت قامت بعد مدة بذلك اه.

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فغلة الحبس الذي ظهر بطلانه إنما هي للورثة، بل لو  
استغله المحبس عليهم (لوجب عليهم)<sup>(8)</sup> ردها للورثة، إذ لا شبهة لهم فيها، والله أعلم اه  
ومما وجد بخطه في رسم، فيه بتر، نصه: الحمد لله، وبعد: فقد وقفت على السؤال المتقيد  
أعلاه، وتصفحته. أما صياح القائم على من بيده الجنان أولا، فلا ينفعه إلا إذا خصمه لدى  
القائم إلخ ... ما تقدم في الورقة الخامسة قبل من هذه.

(1) سقط من: ك، ط.

(2) لم أقف عليه في كتاب النوادر والزيادات، وهو في ومواهب الجليل نقلا عن النوادر، ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 196.

(3) في ي: «يشهد».

(4) سقط من: الأصل، ي، م، ك. وما أثبتته من: ط. وهو موافق لما في مختصر خليل.

(5) مختصر خليل: ص 265.

(6) سقط من: ك.

(7) في ط: «الثلث».

(8) سقط من: ط.

1020- [عمن اشترى أرضاً وغرسها، وباع شيئاً منها، وبعد مدة قيم فيها]

وسئل عن اشترى أرضاً وغرسها، وباع شيئاً منها، وبعد مدة قيم فيها، وخاطب القائم المشتري بالمرافعة عند الحاكم، فقال لمن قرأه عليه<sup>(1)</sup>: سلمت، ولا أريد إلا دركي، و(مشقتي)<sup>(2)</sup> بطيب نفس، فهل له درك وعلى من الخصومة؟

فأجاب في رسم قطع بعضه، [نصه]<sup>(3)</sup>: الحمد لله، الجواب والله الموفق بمنه للصواب، أن من بيده الجنان لا يثبت له الرجوع على بائعه، حتى يثبت استحقاق القائم بموجبات الاستحقاق، فحينئذ يتوجه رجوعه عليه بالدرك. وأما إذا سلم الجنان للقائم بمجرد قيامه، فليس له الرجوع عليه، والله تعالى أعلم.

ولابنه: الحمد لله، سئل كاتبه ألهمه الله رشده عنم وقعت بينه وبين آخر جراحات، فرفع المجروح أمره لمن يعلم أنه يتعدى على جارحه، ويتجاوز فيه الحد، فأغرمه مالا كثيرا، وألزمه أن يترافع مع الشاكي لمجلس الشرع في شأن الجرح، فهل يلزم الشاكي غرم ذلك المال، وجارحه ممن ينقاد لمجلس الشرع أو لا؟

فأجاب: بأن شكاية من ذكر لمثل من شكى إليه اختلف العلماء في إغرام الشاكي بسببها، والذي اختاره ابن مرزوق أنه إن كان المدعو يمثل أمر الشرع، وينقاد إليه إن ادعى له، فعلى شاكيه غرم ما أخذ منه المشكو له، وإن كان لا يمثل أمر الشرع، ولا ينقاد له إن ادعى له، فلا غرم على شاكيه. قال أبو علي السيد الحسن بن رحال: هذا الذي به العمل، وهو الصحيح<sup>(4)</sup> اهـ

وله أيضا: وبعد، فالخصام المذكور إنما يكون أولا مع المشتري. ثم إن أراد الرجوع في دركه على البائع، فلا يطعن في شهود القائم، بل يقول للقائم أثبت ملكيتك بعدول، وادفع لي نسخة لأرجع بها على بائعي. وإن أراد أن يتولى الخصومة، ويطعن في شهود القائم بما يمكنه، فله ذلك، لكنه / إن عجز لا يكون له رجوع على بائعه على المشهور الذي وقع به العمل اهـ

[340/ب]

قلت: هذا ما لم يذكر الموثق على سنة المسلمين، ومرجع دركهم، وإلا سقط الخلاف، وكان له الرجوع (قولا واحدا)<sup>(5)</sup>، كما ذكره الخطاب عن ابن العطار عن ابن الهندي عند قول المصنف:

(1) سقط من: ك.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(4) ينظر فتح الفتاح: ج 7 ل 246 أ.

(5) سقط من: ي.

"لَا إِنْ قَالَ دَارَةٌ"<sup>(1)</sup> فانظره، ونصه: "وذكر ابن العطار في وثائقه القولين، قال: والقضاء بأنه يرجع. قال ابن الهندي: إذا قال في آخر الوثيقة على سنة المسلمين، ومرجع دركهم، فإنه يسقط الخلاف، ويكون له الرجوع قولاً واحداً اه"<sup>(2)</sup> قاله ناقله منه محمد عبد العزيز.

ومما وجد للسيد أحمد بن محمد [بن] عبد السلطان، ما نصه: الحمد لله، أعلم من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة، ثم استحقت بحبس، فله نقضه، أو قيمته منقوضاً، إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك، وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف، وإلا فيوفي من الغلة قطعاً اه.

### 1020 - [هل تثبت القسمة الملك في المقسوم للقاسمين؟]

وسئل الشيخ؟ فأجاب: القسمة لا تثبت الملك في المقسوم للقاسمين. نعم، إن كان من ثبت له الملك حاضراً لملكه يقسم، وهو عالم، وسكت عاماً من غير عذر، فإنه ينقطع قيامه في ذلك، والله أعلم قائلًا: والملكية لا تثبت إلا لمن قامت له بينة<sup>(4)</sup>، أن الشيء الفلاني نعرفه ملكاً لفلان، يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه مدة من عشرة أشهر، أو سنة، لا نعلم أحداً نازعه فيه حتى الآن اه من خطه.

ومما وجد أيضاً بخطه<sup>(5)</sup>، ما نصه<sup>(6)</sup>: وبعد، فإذا ثبتت<sup>(7)</sup> ملكية الرجل الميت للأرض المذكورة؛ بما تثبت به ملكية الأرض البيضاء، وهو إقطاع السلطان لها إياه، أو لمن تملكها منه، وثبت فساد الوصية، فهي لورثة الرجل، والله أعلم اه<sup>(8)</sup>.

(1) مختصر خليل: ص 229.

(2) مواهب الجليل: ج 7 ص 362.

(3) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي، ك.

(4) في ي: «بينته».

(5) في ي: «بخط الشيخ».

(6) في ك، ط: «من خطه ونص جواب آخر لجدنا المذكور أيضاً رحمه الله».

(7) في ي: «ثبت».

(8) في ك، ط: زيادة «فعلى هذا، فلا كلام لمبارك المذكور مع ورثة مشتري السبخة، ولا قيام إلا بعد إثبات ما ذكرنا، وإثبات دخولها في حبسهم. وأما العرف الذي بيده، فلا يلتفت إليه، ولا يعول عليه، كيف يكون كلام ومشتري السبخة لم يشتريها إلا بعد أن أذن له القاضي أبو عبد البلالي أتخفه الله في رخصه بفضل المتوالي في شرائها. وكاتبه بأنه لا يصح تحبيسها، ولا شك أنه ما أذن له في شرائها، حتى ثبتت عنده عدم دخولها في الحبس، والله أعلم. قاله عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن بن عمر لطف الله به. ثم أيد كلامه الشيخ أبو فارس بجواب والده المنقول قبله في المحول».

1021- [حكم الغرس لوسط الأرض البيضاء، التي أعمرتها الناس من جهاتها الأربع]

وسأله القاضي عن أرض بيضاء، اكتفتها الناس بالعمارة من جهاتها الأربع، وبقيت بالوسط، وهي على ذلك الحال قديما. ثم إن بعض من جاورها قام وغرس فيها لمجرد<sup>(1)</sup> دعواها أنها له، فقام عليه كل من جاورها من الجهات المذكورة، ونازعه في ذلك الغرس وادعوا أنها حريم نخيلهم، وأن الغارس لا يكون أحق بها دونهم<sup>(2)</sup>، فلمن تكون هذه الأرض بحكم الاختصاص، هل للغارس، أو لهم كلهم، أو أمرها<sup>(3)</sup> للإمام؟

فإن قلت: أنها للإمام، فما حكم الغارس؟ هل ينقض غرسه لتعديه أو لا؟ وهل إن أقطعها<sup>(4)</sup> الإمام لأحد، تكون لذلك الغارس قيمة غرسه منقوضا لتعديه أو قائما؟

فأجاب: إن كان هذا الغارس ادعى ملكية تلك الأرض، بوجه يمكن من انقطاع<sup>(5)</sup> ممن<sup>(6)</sup> يصح الإقطاع عنه، أو (شراء)<sup>(7)</sup> من ملكها بذلك، أو هبة، أو صدقة منه، فإنه يصدق في ذلك مع يمينه، وقيل بغير يمين، كما نقله البرزلي عن الداودي<sup>(8)</sup>، وإن لم يدع شيئا من ذلك، فهي من غامر<sup>(9)</sup> القرية الذي تكلم فيه ابن رشد في سماع يحيى<sup>(10)</sup>، كما نقله في نوازل الدعاوى من الدر النثير<sup>(11)</sup>. وأما الذين ادعوا أنها حريم نخيلهم، فإن ثبت ذلك، فهي [من]<sup>(12)</sup> حقهم، وحريم النخلة ما تحتاج إليه.

وقد قيل: أنه<sup>(13)</sup> <sup>(14)</sup> اثني عشر ذراعا من كل جهة، كما أجاب به مالك بن غانم، نقله ابن

(1) في ك، ط: «بمجرد».

(2) في ط: «دونه».

(3) في ي: «حدها».

(4) في ط: «قطعها».

(5) في ي، م، ط: «اقطاع».

(6) في ي: «من».

(7) سقط من: ي.

(8) ينظر فتاوى البرزلي: ج 4 ص 475.

(9) في ي: «عامر».

(10) ينظر البيان والتحصيل: ج 10 ص 317-318، ج 11 ص 213-214.

(11) ينظر حكم غامر القرية. الدر النثير: ج 2 ص 307.

(12) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(13) في ط: «أنها».

(14) في ي: زيادة «قدر حريم النخلة».

يونس<sup>(1)</sup> وغيره، والله أعلم اه (تقدمت في مسائل الضرر)<sup>(2)</sup>.

1022- [من اعترف بملكية وجب عليه دفع الثمن لمن باع منه]

ومن خطه<sup>(3)</sup>: وبعد، فإن اعتراف المسعود بملكية ابن معطي الله، يوجب عليه دفع الثمن لمن باع منه، وهو ابن مبارك؛ لأن إقراره بذلك عجز منه عن الدفع في بينته، التي استوجب بها الاستحقاق من يد ابن مبارك.

وأما كونه يوجب عليه عدم الرجوع على بائعه، الذي هو السيد محمد بن مولاي الشيخ أو موكله، فلا بل إن عجزه كعجزه رجوع عليه، وإن خاصم في بينة ابن معطي الله حتى أبطلها، بطل الحكم بالاستحقاق، ورجع الجنان لمشتريه الأخير، ولا رجوع لأحد على أحد.

(فإن كنت كتبت خلاف ذلك لابن مولاي الشيخ، فهو غلط مني وغفلة)<sup>(4)</sup>. وإنما يمتنع المسعود من الرجوع على بائعه إذا أقر له بصحة الملك، وأن ابن معطي الله ظلمه، لقول المختصر: "كَعَلِمِهِ صِحَّةَ مَلِكٍ بَائِعِهِ"<sup>(5)</sup> والله الموفق.

1023- [مسألة فيمن ثبتت له ملكية بالإرث]

وسأله القاضي أيضا عما يظهر من جوابه؟ فأجاب: وبعد: فإذا ثبتت<sup>(6)</sup> عندك ملكية موروث بنات السيد الخضر الدار المذكورة، ونصف تابوت، واتصالها إلى أن صارت لهن بالإرث، وموت موروثهن، وعدة ورثته، وأعدرت في ذلك إلى خصمهن، فلم يكن عنده مدفع، فالواجب الحكم لهن بذلك إن ثبت عذرهن في سكوتهن إلى قيامهن. ولم يظهر لي في تلك الأرسام ما يوجب نقل ذلك عن ملكهن من حكم، ولا من صلح، إذ لم يقع لهن ذكر فيهما مع اختلالهما، والله أعلم اه.

1024- [عمن قام على آخر في جنان]

وسأله أيضا عن من قام على آخر في جنان، وحكما محكما بينهما<sup>(7)</sup>. ثم إن الذي بيده الجنان

(1) الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: ج 6 ص 114.

(2) سقط من: ي، ك، ط.

(3) في م: «ومما وجد بخط القاضي ناسبا للشيخ».

(4) سقط من: م.

(5) مختصر خليل: 229.

(6) في ي، ك: «ثبت».

(7) في ك: «بينهما محكما».

قطع منه وقت التحكيم أربعة أحمال تمر<sup>(1)</sup>، وأشهدا على<sup>(2)</sup> أن من ثبت له الجنان منهما يأخذ تلك الأحمال، فظهر لي من لفظ الموثق لزومها للمحكوم له.

فأجابه: وبعد، فإذا كان السيد المختار رحمه الله (أخذ الجنان المتخاصم فيه بشبهة، فالغلة له أولاً وأخراً، ولا تكون للشيخ خالد حتى يحكم له به، فإن)<sup>(3)</sup> أخذه قبل الحكم، لزمته الغلة ولو ادعى تحبيسه، وثبت بعد ذلك.

قال في المختصر: "وَالْعَلَّةُ / لِذِي الشُّبْهَةِ، أَوْ لِلْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ"<sup>(4)</sup>، قاله في باب الاستحقاق، [أ/341] ثم قال في الشهادات: "وَالْعَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ"<sup>(5)</sup>، فقد عينا<sup>(6)</sup> صيرورة<sup>(7)</sup> الغلة لذي الشبهة بالقضاء والحكم، إلا<sup>(8)</sup> (أن)<sup>(9)</sup> من التزم شيئاً لزمه، على تفصيل فيه ذكره الخطاب في التزاماته فراجعوها<sup>(10)</sup>، والله الموفق اهـ.

وقال له القاضي: ما التفصيل الذي حكاه الخطاب في التزاماته، كما أشرت علي بذلك في جوابك؟ ومن أي الوجوه نازلنا من وجوه ذلك التفصيل.

ثم أجابه عن الالتزام المذكور، ونصه: وأما (ما)<sup>(11)</sup> التزمه خالد المذكور من رد ما أخذه من التمر، فإن كان استغل الجنان، وحازه قبل الحكم له به، فعليه رده، ولو لم يلتزمه، كما سبق مني تنبيهكم عليه، والله الموفق اهـ.

1025 - [فيمن قام على أن عنده ماء يستغله زائدا على الذي اكتراه منه]

وسأله أيضا شوري<sup>(12)</sup>، وأن أبا خالد قام عليه وكيل السيد المختار، أن له عنده ماء يستغله زائدا على الماء الذي اكتراه منه، وأظهر تقييدا مقتبسا من أرسام والده يقتضي تجزئة ماء تلك

(1) في الأصل: «ترا». وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ي.

(4) مختصر خليل: ص 228.

(5) مختصر خليل: ص 267.

(6) في ي: «عنا».

(7) في ي: «صيرورة».

(8) في ي: «إلى».

(9) سقط من: ك.

(10) ينظر مسائل النوع السادس من الباب الثالث من تحرير الكلام في مسائل الالتزام: الخطاب.

(11) سقط من: ي.

(12) في ي: «سوري».

الفقارة، وقال الكاتب في آخر ذلك (التقييد)<sup>(1)</sup>: ولا في خالد وفلان ثمانية وأربعون غير ثلث، فتأملتها فظهر لي أنها لا تغني.

أما أولا: فلأن العدد المنسوخ من أرسام أبي خالد من الماء، يتوقف ثبوته على ثبوت أصله، نعم لو ثبت لبطل أيضا، لضعف شهادة الاضطلاع<sup>(2)</sup>.

وأما ثانيا: فعلى تقدير تسليمه، فإن المقيد لم يقل أن ذلك العدد مصوب في مجرى أبي خالد، ولو قاله لم يؤمن عليه النقص أطول<sup>(3)</sup> المدة، فظهر لي إعادة الكيل، فإن وجد الزائد في ساقيته أغرمناه كراءه، وإلا (فلا)<sup>(4)</sup>، فهل ما رأيت من التفصيل صواب أم لا؟

فأجابه: وبعد، فالذي رأيتموه في القضية، من أن أبا القاسم المذكور لا يجب عليه من كراء الماء، الذي ادعى أبو خالد أنه استغله زائدا على ما اكتراه، إلا ما ثبت بالبينة، أو بإقراره أنه استغله، فإن لم تقم بينة، فعلى أبي القاسم اليمين؛ هو الحق، والله الموفق اهـ.

1026 - [فيمن دل غيره على مال رجل مدفون فأخذه]

شورى فيمن دل غيره على مال رجل مدفون، فأخذه؟

جوابها: وبعد، فقد تصفحت الشورى المقيدة، فظهر لي أن لا ضمان على الدال، إلا إذا كان المدلول ظالما لا ينتصف منه<sup>(5)</sup>، وأراد أخذ المال ظلما، وهو موضوع كلام الخطاب.

وأما المدلول في النازلة، فهو طالب حقا، فإن أثبتته فذلك، وإلا رد ما أخذه، ولا وجه عندي لغرم الدال، والله الموفق اهـ.

1027 - [فيمن يدعي ملكية جنان]

شورى أجاب عنها الشيخ: وبعد، فقد تصفحت ما كتبت من الشورى، وحاصلها أن الجنان إن كان في يد أبي القاسم المذكور يدعي ملكيته، [يوم]<sup>(6)</sup> تاريخ شراء الشريف المذكور من عمر وأخته، فلا شك أنه شراء ما فيه خصومة، وقد علمت حكمه.

ثم إن ثبت ذلك عندك بقي الكلام بين أبي القاسم، وبين ولدي الحاج محمد، فإن ثبت

(1) سقط من: ي.

(2) في ك: «الاطلاع».

(3) في ي، ك: «الطول».

(4) سقط من: ك.

(5) في ي: «يتضمنه».

(6) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

عندك تسليم عمر لأبي<sup>(1)</sup> القاسم ملك نصيبه بذلك، وانقطع عنه خصمه، وبقي نصيب أخته في الخصومة، فإن ثبت عندك ملك أمها له، فهي على ميراثها منه، ووصيتها.  
ودعوى أبي القاسم التوليج فيه خلاف، قد ذكرت ما يرجح أحد القولين.  
وأما تصفح الأرسام، فلا فائدة فيه إذ لا يثبت عندي منها شيء، لتعذر وجه ثبوتها عندي،  
والله يوفقنا، وإياك للسداد اهـ.

والتوليج المشار إليه في الشورى من القاضي، نصه: وأما الطعن في شراء الأم بما استظهره من البينة، فلا يفيد؛ لأن التوليج لا يثبت إلا بقول الشهود: توسطنا العقد، واتفقا جميعاً على أن ما عقده<sup>(2)</sup> من البيع سُمِعَ<sup>(3)</sup> لا حقيقة له، أو يقولوا: أقرنا بذلك المشتري بعد البيع.  
نقل ذلك ميارة في كيفية ثبوت التوليج<sup>(4)</sup> عند قول ابن عاصم:

وَيَبِّعُ مَنْ حَابَى مِنْ الْمَرْدُودِ ..... البيت<sup>(5)</sup>

<sup>(6)</sup> (وأما إقرار الزوج لزوجته في حال الصحة، فهو جائز على قول ابن القاسم الذي جرى به العمل.

واغتلال الزوج، والتصرف فيما باعه لزوجته لا يضر، يدل عليه ما في المعيار من فتوى أبي عمر بن المكوي، وفي آخر جوابه، ما نصه: "فإن مالكا يلزمه إقراره، ويجعلها للابن [إن]<sup>(7)</sup> اعتمرها الأب، وسكنها حتى مات، وهو الصحيح، وبه العمل."<sup>(8)</sup> وأيضا الزوج في تصرفه في مال زوجته محمول على الوكالة إلخ ... (والوصية المذكورة لتركتها)<sup>(9)</sup> <sup>(10)</sup>.

(1) في ي: «أبي».

(2) في ي: «عقده».

(3) في ي: «سمعته».

(4) ينظر الإثقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 232.

(5) البيت: 1423 من تحفة الحكام، وتامامه:

إِنْ تَبَّتِ التَّوَلِيحُ بِالشُّهُودِ .....

(6) في ط: زيادة «ومن جواب للشيخ أبي زيد ما نصه».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(8) المعيار المعرب: ج 10 ص 390.

(9) سقط من: ك.

(10) سقط من: ط.



## 1028- [حكم الاستحقاق الذي كثرت فيه الخصومات بتواتر]

ثم مما كتبه به الشيخ، نصه: ومما أنبهكم عليه أيها الحبيب حكم الاستحقاق الذي كثرت فيه الخصومات، أن تستحضروا فيه كلام ابن رشد الذي نقله ميارة في شرح العاصمية في أول ترجمة الاستحقاق<sup>(1)</sup>، وحاصله أن من ادعى أصلاً بيد غيره، أنه يكلف المدعي إثبات ملكه، وحقيقة الشهادة بالملك، أن يشهد الشهود بأننا نعرف أن فلانا كان حائزاً للملك الفلاني، ويحدونه، أو يشهدون على عينه، يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه مدة، أقلها عشرة أشهر، أو عام على الخلاف لا منازع له فيه، ولا يعلمونه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن، على الخلاف<sup>(2)</sup> في هذا الفصل الأخير هل هو شرط صحة، أو كمال؟

فإذا ادعى هذا المدعي أنه ورثه من أبيه مثلاً، فإنه يكلف إثبات ملكية أبيه كما سبق، وموته، وعدة ورثته، فإن أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار، أو الإنكار، فإن أقر فلا إشكال، وإن أنكر أعذر إليه في بينة ملك القائم، فإن سلمها كلف حينئذ إثبات وجه ما ملك به<sup>(3)</sup> الأصل، فإن أثبت تملكه من غير مثبت الملك لم يلتفت إليه، وإن أثبت تملكه من مثبت بينة الملك حكم له به. وأن تعلموا أن مجرد عقود الأشرية لا تفيد الملك على المعروف من المذهب، كما صرح به صاحب المعيار على ما نقله (عنه)<sup>(4)</sup> ميارة في شرح العاصمية في فصل الحوز<sup>(5)</sup>، وكذلك الإمام الرضاع في شرح حدود ابن عرفة في ترجمة الاستحقاق<sup>(6)</sup>، ويفيده قول المختصر: "وَصِحَّةَ الْمَلِكِ بِالتَّصَرُّفِ" إلى أن قال: "لَا بِالشِّرَاءِ"<sup>(7)</sup>، والله الموفق اهـ.

## 1028- [فيمن ادعى على رجل أن بيده جنانا له]

شورى: قام عنده<sup>(8)</sup> رجلان، فادعى أحدهما جنانا بيد الآخر، اشتراه موروثه من آخر، والآخر استفاده بالتقويم ممن اغتله حبسه بعلمه؛ بالحباسة بعد الحكم بصحة التحبيس،

(1) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 172.

(2) في ك: ط: «خلاف».

(3) في ك: زيادة «هذا».

(4) سقط من: ي، ط.

(5) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ج 2 ص 165-166.

(6) شرح حدود ابن عرفة: ج 2 ص 471.

(7) مختصر خليل: ص 271.

(8) في ك: «عندي».

وبثبوت الغلة، والإذن بالتقويم، وإمضاء الحكم به، فعارضه الخصم برجوع الحاكم من حكمه الأول؛ بالتحبيس إلى فساده ما يبيع لأجله إلخ ...

فأجاب: وبعد، فقد كان فيما سلف ترافع إلي الفريقان<sup>(1)</sup>، وطلبا مني الحكم بينهما، ودفعا إلي أرسامهما، فتأملتها، فألفيتها<sup>(2)</sup> مبنية على حكم القاضي على الفريق الثاني؛ بلزوم<sup>(3)</sup> الغلة فيما اشتراه من الأصل. وحكم عليه بصحة تحبيسه، فامتنع من رده، فحكم عليه بغلته، وبيعت فيها أملاكه، فتأملت ذلك، فألفيته مختلا غير مستقيم، فنحيتهم عني، وبيان (اختلال)<sup>(4)</sup> ذلك الحكم، أنه حكم عليه بثبوت الغلة من غير إعدار، ولو فرضنا الإعدار إليه، فحكم عليه بالتمر والزرع مجملا، ولم يذكر الشاهد جنس الزرع، مع أن الزرع لا يلزمه أصلا، إنما يلزمه كراء الماء والأرض.

وأما الزرع فهو لمن حرثه، ولا أعلم في ذلك خلافا. ولم يذكروا قيمة الزرع والتمر، ومع ذلك فلا يباع فيه متاعه حتى يعذر إليه، ويطلب منه دفع ما وجب عليه فيمتنع. وبالجملة فمن أراد السلامة ممن ابتلى بالحكم في هذه البلاد، فلا يعتمد على أحكام قضاة هذا الزمان خصوصا قضاة تجرارين نسأل الله التوفيق بمنه.

1029 - [شورى فين ادعى ملكا موروثا تصالح مع غيره فيه]

شورى الجواب عنها: وبعد، فإن ورثة السيد محمد العاقدين الصلح مع الطالب محمد الصالح، ليس عليهم إلا اليمين، ما علموا بموت أخيهم الغائب يوم عقدوا الصلح إلى قيامهم الآن، أو إلى تاريخ كذا، وقاموا قبل العام من تاريخ علمهم؛ لأنهم لو سكتوا عاما كاملا بعد علمهم، فلا قيام لهم بمنزلة من علم ببيع ملكه، وسكت عاما، كما في الخطاب<sup>(5)</sup>، وغيره. وإذا حلفوا استحقوا نصيب مورثهم، وأخذوا أنصباهم بالشفعة، إن ثبت الجنان لهم، والله أعلم اهـ. وفي الشورى فكان القول قول وارث الغائب أنه حي، فتنقل<sup>(6)</sup> دعواه لو ارثه، ويستحقون<sup>(7)</sup>

(1) في ك: «الفريقان إلي».

(2) في ك: «فتأملتها فألفيتها».

(3) في ي: زيادة «بلي».

(4) سقط من: ي.

(5) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 285.

(6) في ي: «فتنقل».

(7) في ك: «يستحقونه».

(نصيبه)<sup>(1)</sup> بالميراث، ونصيب إخوانه<sup>(2)</sup> بالشفعة اه

1030- [فيمن له حق فعليه رفع الخصام إلى القاضي]

شورى جوابها: وبعد، فقد ذكر العلماء أن الصياح الذي ينفع المحوز عنه إذا كان عند القاضي، بأن يخاصمه لا بمجرد الصياح، أنظر شرح العاصمية في باب الحيازة<sup>(3)</sup>، والخطاب<sup>(4)</sup>، وغيرهما، والله أعلم اه.

1031- [حكم نقض فيه القاضي الصلح ورجوع الخصمين إلى الخصومة]

شورى جوابها: وبعد، فإنني<sup>(5)</sup> نبهتك على مراعاة شروط بيع الأم بعد حكمك بنقض الصلح، ورجوع الخصمين إلى الخصومة<sup>(6)</sup>، لعزمك على نقضه، ونقض الحكم المبني عليه، فإذا رجعا إلى الخصومة، وقد ثبتت ملكية الجنان لورثة الطالب محمد، فإنهم يدعون بطلان بيع أمهم بتخلف شروط صحة بيعها. [ولست]<sup>(7)</sup> أعتقد صحة الحكم بذلك؛ لأنه إذا بطل بعدم تسمية الشهود، فلا تمكن صحته بتخلف تلك الشروط، وإنما نبهتك على ذلك؛ لأني رأيت والدك لم يلم في حكمه بها.

وأما الغلة الموجودة الآن، فهي للمستحق، وهم أولاد السيد محمد. ثم إن خاصمهم ورثة الطالب محمد الصالح، واستحقوه قبل اليبس كانت لهم، وإلا فهي لخصمائهم على القاعدة، والله أعلم اه.

1032- [الحكم في إقرار رجل لأخيه بكل الجنان أو بالشركة فيه]

شورى جوابها: وبعد، ففي علمكم أن إقرار الشيخ محمد لأخيه السيد الحاج عبد الرحمن بكل الجنان، أو بالشركة فيه، إنما يفيد إذا تقدم تاريخ بيعه. وأما إذا وقع بعده، فهو إقرار بملك الغير، ولا يخفاكم عدم إفادته.

(وأيضا أن الصياح لا يفيد مرة واحدة، ولا بد من تكرره، كما في شارح العاصمية،

(1) سقط من: ك.

(2) في ي، ك، ط: «أخواته».

(3) ينظر شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1272.

(4) مواهب الجليل: ج 8 ص 278.

(5) في ي: «فإنني».

(6) في ك: «للخصومة».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك.

والخطاب، ولا بد من كونه عند القاضي، كما لهما<sup>(1)</sup>. وإن كان (قد)<sup>(2)</sup> يتعذر ذلك من النساء التي لا يخرجن، ويعتبر سكوت المحجور من زمن رشده إلى قيامه، والله أعلم اهـ<sup>(3)</sup>.

1033- [فيمن قام على غيره أنه انتزع من والده عشرة مثاقيل بالمخزن ظلماً ببينة]

شورى مضمونها: أن ولد أحمد بن سالم قام على أبي خالد بن العياشي، يدعي أن العياشي انتزع من والده عشرة مثاقيل بالمخزن ظلماً ببينة، فلما وقف أبو خالد على ذلك، فأظهر رسماً فيه أن عشرة مثاقيل له على المذكور آنفاً، تسعة منها قيمة جنان ابتاعه أحمد من العياشي، ومثقال من الخراصة التي عليه، ولا أخذ عليه شيئاً بالظلم.

(نص)<sup>(4)</sup> الجواب: وبعد، فالنازلة ليست من باب تعارض البينتين حتى يطلب الترجيح؛ لأنه [إنما]<sup>(5)</sup> (يطلب)<sup>(6)</sup> حيث عدم إمكان الجمع بينهما، كما في المختصر<sup>(7)</sup>، وغيره. وهاتان يمكن الجمع بينهما بأن يتعدد إعطاء السيد أحمد للعشرة المثاقيل<sup>(8)</sup> مرة ظلماً، ومرة قضاء، مع أني متوقف في ثبوت الغرم على العياشي الأمر بالقبض، مع / ثبوت كونه ظلماً؛ لأنه أمر من لا يخافه، وهو القابض.

ولم أقف الآن على من أناط الغرم بمجرد الأمر بالغصب، اللهم إلا أن يؤخذ من مسألة من دل لصاً المختلف فيها. وإنما وقفت على ما نقله ابن عرفة عن نوازل سحنون في المكروه إذا أكره من أخرج له مال غيره من داره، فذكر أن المغصوب منه مخير في تضمين أيهما شاء. ثم نقل عن ابن سحنون أن من أكره غيره على إلقاء مال شخص في مهلكة بحر، أنه إنما يتبع الأمر عند عدم المأمور.

وفرق ابن عرفة بينهما بأنه في الأولى انتفع الأمر بالمغصوب دون الثانية، لا يقال إن الأمر في النازلة انتفع بالمغصوب؛ لأن شهود الرسم قالوا: إنه دفعه عما لزمه في المطلب؛ لأننا نقول: إن ذلك المطلب غير لازم له شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، مع أن كلام ابن عرفة في الإكراه

(1) ينظر شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1272؛ مواهب الجليل: ج 8 ص 278.

(2) سقط من: ك.

(3) سقط من: ط.

(4) سقط من: ط.

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) سقط من: ي، ط.

(7) ينظر مختصر خليل عند قوله: «وإن أمكن جمع بين البيئتين: جمع، وإلا رجح بسبب ملك»، ص 270.

(8) في ط: «مثاقيل».

على الغضب، ولا<sup>(1)</sup> إكراه في النازلة؛ لأن الأعوان لا يخافون العياشي، والله الموفق.  
وفي الرسم المذكور محو في التاريخ، وفي علمكم مما يقدر فيه. وأما الرسم الآخر، ففيه أن  
شاهده لم يذكر وجه تحمله للشهادة، لثبوت العشرة المثاقيل بذمة السيد أحمد الذي ذكر أنها ثمن  
الجنان والخراصة، إذ لا بد من ذكر ذلك بإقرار سيدي أحمد، أو حضوره للبيع والخراصة، وإنما  
قال: وبه شهد من حضر ذلك، فيحتمل (أن تكون)<sup>(2)</sup> الإشارة<sup>(3)</sup> بذلك إلى أخذ الأعوان منه،  
وهو الظاهر منه، ويحتمل أن تعود على البيع والخراصة. ولا يؤاخذ الإنسان بأمر محتمل، والله  
الموفق اهـ.

1034 - [مسألة من سقوط حق القائم بحضوره لبيع ما ادعى فيه حقا وهو ساكت]

وسأله؟ فأجاب: وبعد، فسقوط حق القائم بحضوره لبيع ما ادعى فيه حقا وسكوته، ذكره<sup>(4)</sup>  
الحطاب ناقلًا عن ابن رشد عند قول خليل في الحيازة: "لَا بَيْنَ أَبِي وَأَبْنَيْهِ"<sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup>.  
وعدم انتفاعه بدعواه أن سكوته لغيبة عقده؛ ذكره الحطاب عند قوله في المحل المذكور  
وربه ساكت<sup>(7)</sup>.

وهناك نقل كلام ابن ناجي في شرحه على الرسالة، ونقل رجوع شيخه له عن شرحه على  
المدونة، فلينظره من أراد<sup>(8)</sup> اهـ.

1035 - [يوجب القيم عند القاضي للرفع النزاع بالتكرار]

ومما وجد بخطه: وبعد، فما أجب [به]<sup>(9)</sup> ولدنا - أصلحه الله - في الشورى، صحيح. وليس  
عندي غيره، إلا أن الصياح والقيام المقيد بكونه عند القاضي<sup>(10)</sup> مرارا، ذكره شارح

(1) في الأصل: «إلا». وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: ط.

(3) في ي: «ما إشارة».

(4) في ي: «ذكر».

(5) مختصر خليل: ص 272.

(6) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 285.

(7) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 285.

(8) ينظر شرح ابن ناجي على الرسالة: ج 2 ص 314.

(9) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(10) في ي: «قاضي».

العاصمة<sup>(1)</sup>، والحطاب ناقلا له عن الجزولي<sup>(2)</sup>، ولم يتعقبا. وتكلم عليه شيخ شيخنا العلامة سيدي الحسن بن رحال، واختار أنه يجزئه إذا كان عند القاضي، ولو مرة<sup>(3)</sup>، والله أعلم اهـ.

### 1036- [مسألة في إثبات ملكية]

ومما وجد له: وأما ما قام به (أب)<sup>(4)</sup> أحنين مما أثبت ملكية أبيه له، فإن كان زائدا على ما أخذه في المفاصلة، فله ذلك لاستثنائه<sup>(5)</sup> في الإبراء، ولا يضره عدم معرفة شهود الملكية ما لكل من المشتركين؛ لأن الشركة إن أطلقت تحمل على النصف، كما في المختصر<sup>(6)</sup>، ويدل عليه تصرفهما معا تصرفا مستويا، إذ لو كان لأحدهما أقل من النصف، لكان تصرفه بحسب ماله، والله أعلم اهـ.

### 1037- [فيمن تولى أمر إخوته، فادعى أن لهم حقا بيد رجل]

شورى: قام عندي عبد الرحمن بن عبد ربه نائبا عن أخيه وأخته، على محمد الساهلي، فادعى الأول أن بيد الثاني حديقة لإخوانه الصغار، فسألنا الساهلي عن وجه دخوله، فقال: بالشراء عن ابن عم القائم، وهو اشترى من أخت القائم رقية، فبحثنا على الوجه التي تملكته به رقية متاع إخوانها الصغار، فقال المطلوب بالمعاوضة: انعقدت فيما لها من الأصل، وما لإخوانها، فكل واحد نزل منزلة الآخر الآن فيما تميز له في القسمة أولا، وتولى عقد المعاوضة عن الصغار أمهم الوصية.

وأظهر رسما أشار في أوله للمعاوضة، وفي آخره رضا الأم الوصية، أي الرسم الذي فيه شراء السيد أحمد من رقية، فعاوضه عبد الرحمن بقوله: أن الأم إن وافقت في شراء أحمد من رقية على أنها وصية، فقد أشرك أبونا في النظر معها أخاها، وشراؤكم بعد موت الشرك معها كالعدم. فظهر لي أن القضية في جانب الطالب تنحصر في ثلاث فصول:

(1) ينظر شرح بيت:

والمدعي إن أثبت النزاع مع خصيمه في مدة الحوز انتفع

شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج3 ص1272.

(2) ينظر مواهب الجليل: ج8 ص278.

(3) ينظر حاشية الإقتان والإحكام: ج2 ص169.

(4) سقط من: ي.

(5) في ي: «في استثنائه».

(6) مختصر خليل: ص212.

سفه الأولاد حين التفويت إلى الآن، وتصرف الوصية بعد موت المشرف، وعدم ثبوت المعاوضة.

وفي جانب المطلوب<sup>(1)</sup>، منحصرة في فصلين:

الأول: ثبوت المعاوضة، والثاني: أن الاعتياض صدر من الأم الوصية.

وزدت فصلا ثالثا، وهو سكوت المحجورة عن القيام أزيد من عامين، أو نحو العامين.

وقاعدة الفصول كلها صحت، تصرف الأم بعد موت المشرف، وعدم صحته.

قلت: أن ذلك موقوف على نظر القاضي لقول ابن رشد: أن المشرف ليس بولي، ولا له من

ولاية العقد شيء، وإتما له المشورة، فإن أنكح الوصي<sup>(2)</sup> دون إذنه، فالعقد صحيح، إلا أنه

موقوف على إجازته، فإن مات المُشْرِفُ وَقَفَّ<sup>(3)</sup> على نظر القاضي.<sup>(4)</sup> نقله الخطاب عند قول

خليل: "وَبَابَعْدَ مَعَ أَقْرَبَ"<sup>(5)</sup>.

جوابها: وبعد، فقد تصفحت سؤالك، وما ذكرتموه من توقف الطالب على الفصول

الثلاثة<sup>(6)</sup>، فالذي ظهر لمحبكم، أنه لا يكلف إلا بالفصل الأول فقط.

وأما الثاني والثالث، فالمطلوب هو الذي يكلف بضعهما مع الفصلين اللذين ذكرتم من

جهته، فإذا أثبت جميع ذلك، وأعدرتم إلى الطالب في بيناته، فلم يكن عنده مدفع، فحينئذ

ينتقل النظر إليكم في إمضاء المعاوضة، أو ردها، أو إقامة من ينظر في ذلك لليتامى، والله الموفق

أهـ

1038 - [عن أناس مشتركين في فقارة، كانت منقطعة المجرى]

وسئل القاضي عن أناس مشتركين في فقارة، وكانت منقطعة المجرى، وإنما يحملون / ماءها [342/ب]

بالسواقي. ثم أن مجراها انطمس بعضه، وبقي آثاره. وكان بعض أهل الماء يحمل من سانية جاره،

ويدخله جنانه بمسلك الفدادين المسمى عندنا أْبْدُ<sup>(7)</sup> لحد الماء، وما بقي من المجرى في ذلك

(1) في ي: «المصلوب».

(2) في ي: «الموصي».

(3) في ي: «وقع».

(4) مواهب الجليل: ج 5 ص 62.

(5) مختصر خليل: ص 113.

(6) في ي: «الثالثة». وهو تحريف ظاهر.

(7) في ي: «الابد».

الجنان، ثم أن الذي كان يفعل ذلك أراد جهر المجرى، وتتبع آثارها ليصل الماء لجنانه بحيث يجعل سانية به، فأبى له جاره المذكور ذلك.

فأجاب: أن المجرى القديم الذي تهدم، وانطمس، وبقي آثاره، لا يجوز أن يمنع من خدمته، وحفره ليصل الماء إليه، وينتفع به، كما انتفع (به)<sup>(1)</sup> شركاؤه، ومن منعه، فقد منع حقا وجب له، وذلك ظلم، والظلم حرام اه من خطه.

وأجاب بصحته ابن الشيخ، ونص الجواب: أعلاه صحيح، وبه يقول اه.

1039- [قيام أولاد دح على السيد البكري في جنان بيده اشتراه من السيد الحبيب]

وسئل الابن لما قام أولاد دح على السيد البكري في الجنان الذي بيده اشتراه من السيد الحبيب، وقد أوصى به جدهم لابنه، وادعوا أنه رجع من تلك الوصية واحتج عليهم بسكوتهم حين البيع، وزعموا أن المانع لهم، خوفهم من السيد الحبيب؛ لأنه شيخهم.

فأجاب: أما الخوف الذي ادعوه، فلا تكون لهم حجة فيه، حتى يشد شاهدان أن أباهم إن قام في ذلك يحصل (له)<sup>(2)</sup> ضرر في بدنه، أو ماله، من قبل سيدي الحبيب، ويقطعان بذلك، أو يظناه ظنا قويا، لحصول ذلك من سيدي الحبيب له قبل ذلك، أو لغيره لا بمجرد الدعوى والتوهم، أو قوله: إني أخاف من سيدي الحبيب، ومن دعوته، مع أن سيدي الحبيب لم يحصل ذلك منه له، ولا لغيره اه.

1040- [مسألة عن رجل توفى عن أصول، ومن ورثته عاصبا توفى، فقام ورثته على الحائز لأصوله]

ومما وجد لمحمد بن أحمد القسطيني، نص السؤال: جوابكم عن رجل توفى عن أصول، وترك زوجة وبنات وعاصبا، فحازت الزوجة وإحدى البنات بعض أصوله، واستغلتاه على عين العاصب أكثر من اثنتي عشرة سنة، ولما توفى العاصب قام ورثته يطلبون واجبه في الأصل المحاز، فهل لهم كلام مع سكوت موروثهم المدة المذكورة أم لا؟

جواب المذكور: أن للورثة القيام في ذلك؛ لأن من مات عن حق فلوارثته<sup>(3)</sup>، و(موروثهم)<sup>(4)</sup>

لو كان حيا لكان له القيام في ذلك، ولا عبرة بتلك الحيازة، أما أولا: فلأن الشركاء مطلقا كانوا قريبا أم لا، لا يكفي في الحيازة بالنسبة إليهم؛ مجرد الاستغلال في المدة المذكورة.

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «فلوارثهم».

(4) سقط من: ي.



وأما ثانيا: فلأنّ الحيازة إنّما تعمل فيما جهل أصله، لا فيما علم أصله، كما نصّ عليه ابن رشد، ونقله عنه الخطاب آخر الشهادات. (1)

والملك هنا معلوم أنه للوارث، وغايته أنه ترك بيد الزوجة وال بنت، لا على جهة أنه ملك لهما، لاعترافهما بعدم انتقال الملك إليهما بوجه من وجوه النقل. وقد نص القاضي عياض كما قيل على أنه لا يسقط حق امرئ مسلم بمجرد سكوته، بل لا بد من التصريح بالسقوط، أو فعل ما يتنزل منزلته، وهو مختار ابن رشد أخذاً من قوله ﷺ ﴿لَا يَبْطُلُ حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ وَإِنْ قَدَّمَ﴾ (2). ومن قال بالسقوط بمجرد السكوت، اشترط طول المدة كالعشرين سنة، أو الثلاثين، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد القسطيني اهـ.

1041 - [عن إمام بيده جنان قيم عليه، وحكم به للقائم ولإمام فيه]

وسئل الشيخ عن إمام بيده جنان، وقيم عليه، وحكم به للقائم وللإمام فيه، وإعطاء كراء الأرض، وله فيه أيضا خضر وفواكه، فأراد إتباع عادة أهل بلده الخراصين، بإبقاء الجنان بيده يذكره (3) ويؤبره إلى أن يصل ثمره، وامتنع من ذلك المستحق للجنان، وأيضا أثر غبار الإمام بقي فيه؟

فأجاب: أما تذكير الجنان المستحق، فمستحقه لا يجبر على تركه للإمام يذكره، ولا يلزم إتباع العادة المذكورة، بل لا يجوز اتباعها؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع الكراء والمساقاة، وذلك لا يجوز لتنافي أحكامهما.

وأما ما يبقى من أثر الغبار بعد حصاد زرعه، فهو على حقه فيه، فإن شاء مستحق الجنان (4) تركه يحرثه، ويعطيه ما ينوبه من الخراصة، وإن شاء أعطاه قيمة ما بقي من أثر غباره، وما حرثه من الخضر في الجنان قبل الاستحقاق، فهي للذي حرثها، ويعطى مستحق الجنان كراء قدر ما تسقى به من الماء، والله أعلم اهـ.

(1) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 288.

(2) حديث حسن، أخرجه ابن وهب في الموطأ، كتاب: القضاء في البيوع، حديث: 328، وليس فيه لفظ: مسلم، إلا أن فيه عثمان بن الحكم، قال ابن أبي حاتم، ليس بالمتقن، لكن ابن حجر العسقلاني قال: وثقه أحمد بن صالح المصري، ينظر الجرح والتعديل: ابن أبي حاتم، ج 6 ص 148؛ تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، ج 7 ص 110، وفيه زهير بن محمد، وهو مستقيم الحديث. ينظر الجرح والتعديل: المصدر السابق، ج 3 ص 589؛ تهذيب التهذيب: المصدر السابق، ج 3 ص 348.

(3) يذكر: معناه يؤبر، أي تأبير النخيل، وهي لفظة محلية للمنطقة.

(4) في ك: «الكراء».

## 1042- [حكم البئر الموجودة في أرض مشتركة]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فالبئر هي لمن صارت في أرضه، إلا إذا أخرجوها حين القسمة، أو جرى بذلك عرف بلدهم، والله أعلم اهـ

## 1043- [عن وكيل غائب قام بمحاسبة الموكل في دخوله وخروجه في جناحه]

وسئل عن وكيل غائب، قام بمحاسبة الموكل في دخوله، وخروجه في جناحه. وتملك شيئاً منه بإذن القاضي في تلك المحاسبة، فأراد قريبه يخاصم عنه؟

الجواب: أن محاسبة الوكيل للغائب إن كان مثله، يطلب الأجرة على قيامه، فله ذلك، وإلا فلا. ثم إن القاضي الحاكم إن كان عدلاً عالماً، فحكمه ماض، وإلا فلا. وأما الحاكم الثاني فليس له إقامة وكيل للغائب على المشهور، والله أعلم اهـ

## 1044- [عن نخلة لها فسلان لرجل في أرضه امتدت لأرض جاره]

وسئل عن نخلة لرجل في أرضه محاذية لأرض جاره، ولها فسلان (وامتدت)<sup>(1)</sup> حتى دخلت في أرض الجار، وعظم، وصار نخلاً. هل الفسلان لرب النخلة، أو لرب الأرض؟ وأيضا رجل تولى نخلة في أرض رجل بالشراء، أو الهبة<sup>(2)</sup>، أو الصدقة، أو زيدت له في القسمة، ولها فسلان لا يلتفت إليه، ثم كبر ونمى، (لمن هو)<sup>(3)</sup> أيضا؟

الجواب<sup>(4)</sup>: أن الفسلان النابت في أرض غير مالك الأصل، إن أضرب الأَرْض، فله قلعه، أو كراء موضعه، يخير في ذلك. /

[1/343]

وأما من ملك نخلة في أرض الغير، فما حدث لها من الفسلان، فهو لمالك النخلة؛ لأن له حريمها، والعادة أن الفسلان لا يتعدى حريمها. وإن فرضنا أنه تعدى، فحكمه ما سبق في المسألة قبلها. وكذلك نقول في المسألة قبلها أنه كلام للجار، إلا إذا تعدى الفسلان حريم النخلة، وحريمها ما فيه مصلحتها، وقد قالوا اثني عشرة ذراعا من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع، فبهذا أجاب مالك بن غانم، وأشار إليه في المختصر في إحياء الموات بقوله: وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ كَنَخْلَةٍ<sup>(5)</sup>، والله الموفق اهـ. قال كاتبه محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي.

(1) سقط من: ي.

(2) في ي: «بالهبة».

(3) سقط من: ي.

(4) في ط: «فأجاب».

(5) ينظر مختصر خليل: ص 249.

وفي أوائل نوازل دعاوى، والأيمان من كتاب جامع مسائل الأحكام للإمام أبي القاسم البرزلي، ما نصه: "وسئل ابن عبد البر<sup>(1)</sup> عن رجل له نخلة في ضيعة رجل، فطلعت تحتها غرسة، فأرادها صاحب الضيعة، وقال: لأنّ له نخلة واحدة. وقال صاحب النخلة: خرجت من نخلته، فلمن تكون منهما؟

فأجاب: لا بد للنخلة<sup>(2)</sup> من حريم، فإن دخلت فيه، فهي لصاحب النخلة، لملكه إياه، ولا يلزم احتجاج صاحب الضيعة، بأنها قد تخرج عنها؛ لأنها لو خرجت، لوجب<sup>(3)</sup> قطعها. قلت: إقوله<sup>(4)</sup> لا بد للنخلة<sup>(5)</sup> من حريم، مثله (في المدونة)<sup>(6)</sup>، في غرس نخلة مكان أخرى في ضرر الأولى إذا انقلعت<sup>(7)</sup> إلخ ...

وفيهما أيضا بعد أوراق كثيرة، ما نصه: "وفي العتبية<sup>(8)</sup> عن ابن وهب، في من يغرس في داره شجرة، فتطول حتى تُشرف على دار جاره، فإذا طلع عليها من يجني ثمرها، نظر إلى ما في داره<sup>(9)</sup>، أو يقرب من جداره، فيزعم الجار أن موضع الشجرة يضرّ به، ويخاف التطرق منها، فيدخل عليه في داره. هل يقطع ما يؤذيه (في طولها؟ أو يقطعها كلها لقربها من جداره؟ وكيف إن تقادمت، ومضى لها أعوام، وهي تزيد في كل عام، فهل يأمر السلطان بقطعها لما يؤذيه)<sup>(10)</sup>، ويشرف منها على عياله؟

فقال: إن لم يكن إلا ما شكى من الطروق من ناحية الشجرة، وطلوع من يجنيها، فلا حاجة<sup>(11)</sup> له، ومنع [من]<sup>(12)</sup> يجنيها من التطلع، والإضرار إن علم ذلك منهم، ولا سبيل له إلى قطعها. ولكن إذا انتشرت فروعها، وعظمت حتى خرجت من أرض صاحبها، وحدوده، ووقعت

(1) في ي، م: «ابن عبد الرحمن». كما في فتاوى البرزلي.

(2) في ط: «من النخلة».

(3) في: الأصل «لوجب». وما أثبتته من: ي. ط.

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(6) سقط من: ي.

(7) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 278-279.

(8) في ي: زيادة «ما نصه».

(9) في ي، م: «دار جاره».

(10) سقط من: ط.

(11) في ي، ط: «حجة».

(12) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ط.

في أرض جاره، وحدوده، وأضر ذلك به، قطع الذي أضر به منها، ووقع في حدوده، وآذاه منها فقط.<sup>(1)</sup> ثم نقل عن ابن رشد وغيره كلاماً لا يحمله هذا المحل.

وفيها قبل مسائل المديان بورقتين: "سئل بعض الفقهاء عن الرجل يشتري الشجرة، أو يكون أصلها في ملكه، فتمتد فروعها حتى يخرج لجان آخر، فهل الشمار لب الأصل، أو لمن خرجت إليه؟

جوابه: الثمرة لصاحب الأصل، وعليه الكراء للذي خرجت إليه إن شاء<sup>(2)</sup>، وله قطعها. قاله أصحاب مالك. ولا يجوز الصلح على أن تكون الثمرة للذي امتدت عنده الفروع، ولو اشترى الشجرة، واشترط مدّ فروعها. وإن طالت، فهذا شرط لا يصح، والبيع فاسد؛ لأنه مجهول لا تدرى غايته اه.<sup>(3)</sup>

1045 - [مسألة عن حبس فيه حق للغير، ولا يعلم حد الحبس ولا حد حق الغير]

وسئل أيضاً عن قاعة<sup>(4)</sup> فيها حبس، وفيها حق للغير، ولا يعلم حد الحبس، ولا حد حق الغير، لا بتحويز، ولا بمحدود؟

فأجاب: أن القاعة تقسم على الدعوى، فإن كانت الدعوى متساوية قسمت أنصافاً، وإن اختلفت قسمت على قدر الدعاوى، كالعول، ومن أسلم شيئاً لصاحبه، فهو له، ويقسم الباقي بينهما على الخلاف في ذلك، والله أعلم اه.

1046 - [مسألة من الأعداء بالدين]

شورى للابن، نصها: وبعد، فإن أحمد بن محمد بن يعيش الطلحاوي طلب الأعداء في أملاك الحاج أحمد التميموني، لكونه يطالبه بمال، ثم إن المطلوب قد قام (قبل)<sup>(5)</sup> وزعم أن له في ذمة [أبي]<sup>(6)</sup> الطالب المذكور مالا وقد توفي، وأن هذا الولد الطالب اتصل بمتروك الأب هو وأخوه، بدعواهما أنه تصدق عليهما بذلك في حياته، والولد ادعى أن الطالب لأبيه إنما أرسل معه كسوة، وباعها له في قرى تيمي بالدين، وكتب الرسم لنفسه.

(1) جامع مسائل الأحكام: ج 4 ص 400.

(2) في الأصل، ي: زيادة «الله».

(3) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 451.

(4) في ي: «قاعة».

(5) سقط من: ي.

(6) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

ثم بعد وكل المبيع<sup>(1)</sup> معه صاحب البضاعة على الاقتضاء، وكتب له في الوكالة أن المال له، فهل يقبل قوله - (الولد)<sup>(2)</sup> -: أن أباه مبضع معه فقط، ولم تفلس المداين<sup>(3)</sup> بعد قبضه بعضاً، لجأ للمبضع<sup>(4)</sup> معه. هل إن ادعى المبضع بالكسر أنه باع لمن ليست له ذمة، وأنه باع بالدين من غير أمر، (هل)<sup>(5)</sup> يتجه عليه غرم، وإن كان قد قبض بعضاً؟ وهل إن طلب المحاكمة في ذلك، قبل أن يقضي<sup>(6)</sup> ما عليه، يجاب أو لا؟

فأجاب: وبعد، فلا يمكن أحمد المذكور من الاعداء إلا بعد حضور المطلوب، والإعذار إليه في بينة خصمه، وعجزه عن الدفع، واليمين إن ادعى المطلوب دفع ما بذمته، أو بعضه. وأما دعواه عمارة ذمة موروث طالبه بمال، فلا تسمع بدون بينة، وإقرار طالبه بإرساله مع أبيه كسوة باعها بدين، يوجب عمارة ذمة أبيه بالمسمى من ثمنها إن سمي، أو بالقيمة إن لم يسم. لكن بالنسبة لقدر إرثه منه، ولا يؤخذ غيره من الورثة بإقراره هو، واقتضاء المطلوب ذي البضاعة لشيء من الدين، لا يوجب عليه اتباعه، إذ لا يجوز له الرضا بذلك الدين، إن أنكر الإذن في البيع به، بل قال: أنه نهى عنه، أو سكت، كما في الخطاب عند قول خليل: "أَوْ بَدَيْنِ إِنْ فَاتَ"<sup>(7)</sup> (8)، ويحلف لنفي دعوى الإذن، وإذا لم يجز له الرضا، لم يحتج لجواب الأسئلة. /

وأما طلبه المحاكمة قبل أداء ما هو محقق بذمته، فلا يجاب له، بل يقضي ما بذمته، ثم يحاكم. ففي الخطاب عن المسائل الملقوطة ما نصّه: "قال في المفيد: وسئل عن الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الدَّابَّةَ، أَوْ الثَّوْبَ، فزَعَمَ الْمُشْتَرِي (أَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، وَلَمْ يَكُنْ نَقَدَهُ الثَّمَنَ بَعْدُ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي)<sup>(9)</sup> أَنْ لَا يَنْقُدَ الثَّمَنَ، حَتَّى يَحْكُمَ لَهُ فِي الْعَيْبِ"<sup>(10)</sup> بما يحكم، وقال البائع لا أحاكمك فيه حتى أقضي<sup>(11)</sup> الثمن.

(1) في ي: «المبعض».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «المائن».

(4) في ي: «المبضع».

(5) سقط من: ي، ك.

(6) في ي: «يقبض».

(7) مختصر خليل: ص 217.

(8) ينظر مواهب الجليل: ج 7 ص 195.

(9) غير مثبت في مواهب الجليل. وما أثبت في المخطوط يقتضيه النص.

(10) في جميع النسخ: «بالعيب».

(11) في ي: «أقضى».

فقال ابن مزين: أمّا إذا كان من العيوب التي يقضى فيها من ساعته<sup>(1)</sup>، فإنّه لا ينقده حتّى يحكم بينهما، وإن كان أمداً يتناول فيه الأيام، فإنّه يقضى للبائع بأخذ ثمنه، ثمّ يبتدئ المشتري معه الخصومة بعد إن شاء.

قال عبد الحقّ: وبه قال شيوخ القيروان.

قال ابن مغيث: وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة، وغيرها من الأندلس<sup>(2)</sup>، ورأيتُ أبا المطرف<sup>(3)</sup> يفتي به غير مرّة<sup>(4)</sup>، وحكاه عن خلف بن مسلمة بن عبد الغفور<sup>(5)</sup> عن أهل المذهب في كتابه الاستغناء<sup>(6)</sup> اه منه.

وقول المفيد: وسئل إلخ ... وقع قبله في المفيد ما نصه: "محمد: وأخبرني إسحاق بن إبراهيم أنه سمع وسيم بن سعدون الطليطي<sup>(7)</sup>، وسئل<sup>(8)</sup> إلخ ... فالمسئول هو وسيم، والله أعلم. وبهذا يترجح أحد القولين الذين ذكرهما الزقاق تبعاً لصاحب الطرر<sup>(9)</sup>، والله أعلم اه.

1047 - [عن اثنين ورثا امرأة، قيم على أحدهما فيما أخذه، فادعى أن ما بيده ماله وملكه]

وسئل الابن عن اثنين ورثا امرأة (مثلاً)<sup>(10)</sup>، فاقتسما متروكها. ثم أنه قيم على أحدهما فيما أخذه، فادعى أن ما بيده ماله وملكه، ثم أثبت القائم ملكيته واستحقه، فهل دعوى المستحق

(1) في ي: «ساعة».

(2) في: مواهب الجليل «الأندلسيين». وهو خطأ، وما أثبتته هو الصواب.

(3) أبو مطرف: عبد الرحمن بن هارون بن عبد الرحمن الأنصاري القنازعي القرطبي، ولد سنة 341هـ. سمع الحديث من أبي عيسى والقلعي وابن عون وغيرهم، وأخذ الفقه عن الأصيلي وأبي عمر بن المكوي وغيرهما. روى عنه ابن عتاب وابن عبد البر وابن الطُّبْنِي وغيرهم. ألف تفسير في الموطأ، واختصار كتاب ابن سلام في تفسير القرآن، واختصار وثائق ابن الهندي. توفي سنة 413هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص296، الديباج المذهب: ص249، شجرة النور: ص111.

(4) في ي: «غيره».

(5) خليفة بن مسلمة بن عبد الغفور: أبو القاسم، من أهل إقليش. أخذ عن القاضي زكرياء بن الغالب وأبي عمر بن الهندي وأبي عبد الله بن العطار وغيرهم. فقيه حافظ؛ ولي قضاء بلده. من تأليفه: الاستغناء في أدب القضاة والأحكام. توفي سنة 440هـ. ترتيب المدارك: ج2 ص319؛ الديباج المذهب: ص183؛ الصلة: ج1 ص193.

(6) مواهب الجليل: ج6 ص417.

(7) وسيم بن سعدون: أبو محمد وسيم بن سعدون بن عمر القيسي، الطليطي. سمع محمد بن وضاح، وعلي بن عبد العزيز، وأبا زيد القراطيسي، وغيرهم. وحدّث عنه ابنه محمد، وأبو إبراهيم الطليطي، وغيرهما. اشتهر بالعبادة والصلاح. وكان فقيه ومفتي طليطلة في وقته. تاريخ علماء الأندلس: ج2 ص164؛ جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: ج3 ص1319.

(8) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: ابن هشام، ج4 ص319.

(9) ينظر شرح المنهج المنتخب: أحمد المنجور، ص315.

(10) سقط من: ط.

منه الملكية، مبطل قيامه على مقاسمه أم لا؟

فأجاب: وبعد، فالجواب أن المستحق منه يرجع على شريكه بما استحق منه؛ بعد عجزه هو أيضا عن الدفع فيما قام به المستحق، ولا يسقط رجوعه عليه، قوله: مالي وملكي، لما عرف عند العام والخاص من ادعاء هذه الدعوى، ودفع القائم بها، وإن كان المدعى عليه يعلم بطلان ما ادعاه من الملكية، والله أعلم اهـ.

وفي نظم عمليات الفلالي من باب الاستحقاق:

وَلَا رُجُوعَ لِلَّذِي اسْتَحَقَّ مِنْهُ إِذَا خَاصَمَ مُسْتَحِقَّ الْبَيْتَيْنِ (1)

قال في شرحها: "قال في الدر النثير: إذا خاصم المبتاع المستحق، وعجز عن الدفع في بينته، هل له الرجوع على البائع أم لا؟ قال الشيخ رحمه الله: والعمل اليوم أنه لا يرجع، على ما في كتاب الطحاوي، والمدنيين، قال: فيقال للمستحق من يده: تأخذ النسخة، وترجع على بائعك بالثمن، أو تخاصم، ثم لا رجوع لك اهـ. ونقله الحطاب أيضا. ونقل عدم الرجوع كذلك عن صاحب المعيار، (وابن سلمون دون نص على العمل بذلك).

وقال في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار<sup>(2)</sup>: وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي على ما يعطيه سياقه عن رجل باع أملاكا من رجل، فاستغلها المشتري نحو أربعة أعوام، فوجد رسم<sup>(3)</sup> فيه حظه محبس في تلك الأملاك، ولم يكن البائع علم ذلك، فأخذ المشتري يخاصم إلى أن حكم عليه، فأراد الآن الرجوع على البائع، فهل يبطل حقه، لكونه خاصم في (ذلك)<sup>(4)</sup> أم لا؟

فأجاب: لا (رجوع له)<sup>(5)</sup> على بائعه المذكور؛ لأن مخاصمته تتضمن أن بائعه إنما باعه ما يملك، وأنّ دعوى<sup>(6)</sup> الحبس في ذلك باطلة، فكيف يرجع عليه بما لم يجب عليه؟! هذا هو المشهور من المذهب، وبه القضاء، وعليه العمل اهـ الغرض.

(1) البيت الثاني هو:

والخُصُومَةُ عَلَى مَنْ لَا رُجُوعَ .....

فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد: محمد بن أبي القاسم، ل163 ب. مخطوط: 5133، جامعة الملك سعود.

(2) سقط من: ك.

(3) في ط: «رسما».

(4) سقط من: ك.

(5) سقط من: ي.

(6) في ي: «ادعى».

وفي النوازل المذكورة جواباً<sup>(1)</sup> للشيخ أبي الحسن، قال في آخره، ما نصه: لو كان قد خصم وادعى أن الأصل كان للبائع له، حتى ملكه عنه، لم يكن له رجوع عليه على أحد القولين، وعليه العمل اهـ.

وقال في الوثائق المجموعة: لا قيام للمحكوم عليه بعد ادعائه المدفع على من باع منه، إذ قيامه عليه إنما هو بالبينة التي شهدت، وإذا أكذبها لم يجب له بها قيام اهـ ببعض اختصار.

وانظر لِمَ جعلوا الإقرار الذي تضمنه الخصام مانعاً من الرجوع، ولم يجعلوا التصريح بملك البائع عند الشراء مانعاً منه، كما مر، اللهم إلا أن يقال أن الخصام يتضمن إقراراً متكرراً في مجالس التخاصم، وهو أقوى من الإقرار مرة واحدة، أو يقال: إن ادعاء المدفع في بينة الاستحقاق، وهي التي يقوم بها على البائع أصرح، وبتكذيبها من التصريح بملك البائع، وأوفى قولنا، أو الخصومة بمعنى الواو مثلها في قوله: ما بين ملجم مهرة<sup>(2)</sup>، أو سافع اهـ.<sup>(3)</sup>

ثم روجع<sup>(4)</sup> في المسألة بما ذكر بعد جوابه بما في الدر النثير، وعمليات الفلالي، فأجاب: وبعد: فما في الدر النثير، وشرح عمليات الفلالي، إنما هو في المشتري إذا خصم، لا في الوارث، على ابن العطار ذكر أن القضاء بالرجوع للمشتري إذا عجز عن الدفع.

وأيضاً: فإن من قال بعدم رجوع المشتري [إذا خصم]<sup>(5)</sup>، إنما هو لدفعه في بينة المستحق، وهو لا حق له في المبيع. وأما الوارث، فله حق فيما خصم فيه، وكأنه خصم عن نفسه لا عن شريكه. وذلك أيضاً حق لمورثه<sup>(6)</sup>، ومن مات عن حق فلوارثه. وغاية ما فيه أن يكون لشريكه الدفع فيما قام به المستحق، ولو حكم له، كما في النوادر اهـ.

#### 1048- [الحكم في الممر لمن كان طريق لمدة طويلة]

ووجد بخط الابن أيضاً: وبعد، فمن كان يمر على أحد مدة طويلة، وادعى أن ذلك طريقه لملكه، فلا يخرج منه، إلا إن أثبت خصمه أن سلوكه محدث من غير موجب، وإن كان / لمورثه [344/أ] مدة قريبة، حلف خصمه أنه لا طريق له عليه، فإن نكل، حلف هو أن ذلك طريقه. هذا

(1) في ط: «جواب».

(2) في ط: «مهزه».

(3) فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد: محمد بن أبي القاسم، ل163 ب- ل164 أ.

(4) في ي: «رجوع».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(6) في ي: «لمورثه».



حاصل ما أجاب به ابن القطان اه

1049- [فيمن باع موروث غائب بمجرد سماع موته]

وله<sup>(1)</sup> أيضا: وبعد، فمن كان موروثه غائبا، وسمع موته، ولم يثبت، فباع الوارث أصله قبل ثبوت موته، فإنه إن ثبت موته<sup>(2)</sup> بعد ذلك، فللوارث رد ما باعه، إن لم يثبت أنه باع بعد موته، والله أعلم.

وأجاب غيره بعده: ما بأعلاه صحيح، فقد نقل (ذلك)<sup>(3)</sup> صاحب المختصر، ونصه: "وَلِلْغَاصِبِ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ"<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

ثم كتب بعده الابن: وعلى فلان ألف سلام. وبعد: فالنازلة قد كان ظهر لي فيها ما كتبت، ثم شككت<sup>(5)</sup> إذا لم أر في عينها نصا، وإن كان خطر ببالي نص المختصر، ثم عارضه عندي نصه في الفضولي، فلم يتحقق عندي أمر فيها، وزاد<sup>(6)</sup> في إشكالها ما هو كالصريح في عدم النقض من كلام ذكر في الدر النثير، وأظنه في ترجمة الإقرار، فإن ظهر لك فيها نص صريح، وإلا فالشك باق، والسلام.<sup>(7)</sup>

قلت: وهذه المراجعة قد تقدمت في مسائل البيوع بأبسط مما هنا بين (الشيخ سيدي محمد المعبر عنه بالابن)<sup>(8)</sup>، وبين سيدي والدي، وهو المعبر عنه بالغير في قوله: وأجاب غيره. وقد تقدم لنا<sup>(9)</sup> في مسائل الإقرار نص الدر النثير المشار إليه، وجواب سيدي مصباح بنحوه، فانظر المحلين تستفيد<sup>(10)</sup>.

1050- [عن امرأة مقدمة على يتامى، وعمهم ناظور، ولم يجعلوا لها تفويت الأصل]

وسئل عن امرأة مقدمة على يتامى، وعمهم ناظور، ولم يجعلوا لها تفويت الأصل، فباع

(1) في ط: «للابن».

(2) في ط: «بموته».

(3) سقط من: ي، ط.

(4) مختصر خليل: ص 169.

(5) في ط: «شككت».

(6) في ي، ط: «زادني».

(7) في ط: زيادة «ثم كتب بعده الشيخ أبو فارس بما نصه».

(8) في ط: «الابن».

(9) في ط: «انظر».

(10) في ط: «تستفيد».

للناظر جزءا من جنان لهم، ولم تدفع ثمنه في دين، ولا احتياج، فهل لهم كلام؟ (1) أناس أعطوا فقارة لهم لمن يخدمها بالجزء، فأجرى فيها الماء، واستغله، ثم قاموا عليه (2)؟

فأجاب: وبعد، فما باعتها المرأة إن كان جزءا لا يقبل القسم، وأراد شركاء اليتامى البيع، فإن بيعها يمضي إلا إن كان فيه غبن فاحش يوم البيع، فلهم القيام به، وما (3) أغتله الذي خدم يلزمه منه حظ شركائه بعد اليمين، أنهم ما تركوه تسليما فيه، والله أعلم اهـ.

1051- [عمن اشترى من آخر جنانا فأظهر رسمه، ثم قام عليه أولاد البائع]

وسئل عن اشترى من آخر جنانا، فأظهر رسمه، ثم قام عليه أولاد البائع، بأن الأب بائعه قد حبسه عليهم، وهم صغار، والأب قد توفي. وتاريخ الحبس أقدم من تاريخ الشراء، فلما رأى ذلك أخفاه، وأظهر شراؤه بتاريخ متقدم عن تاريخ الحبس المقوم به؛ بشهود آخرين، أو بالذين أظهرهم قبل؟

فأجاب: فلا يضر المشتري إخراج الرسم الآخر، إلا إن أشهد بأنه لا حجة له، إلا الرسم الذي أظهره أولا اهـ

1052- [حكم من أعطى فقارة لرجل يخدمها بالنصف]

وسئل الابن عن الحكم في (4) فقارة ميتة أعطاها رجل لآخر يخدمها بالنصف، ثم بعد أن أجرى ماءها ادعاها آخر؟

فأجاب: المقدم هو ذو اليد إن كان يدعيها لنفسه بوجه من وجوه الملك، وجهل أمره فيها، وإلا صارت لحكم ما لا يد عليه عند التنازع، والله أعلم.

1053- [عن فقارة متنازع عليها أولاد علي بن موسى]

وسئل (5) أيضا عن الفقارة المتنازع عليها أولاد علي بن موسى، لما ادعى الفريق الأول ملكيتها بالتقويم، وكلف بإخراجها (6)، فأذكره [ولم يدع الآن إلا الملكية، وكذا إن لمن يقربه، بل ادعى الملكية فقط، فهل يصدق، أو يمين؟]

(1) في ك، ط: «وسئل عن».

(2) سقط من: ي.

(3) في ك، ط: «فما».

(4) في ط: «حكم».

(5) في ك: زيادة «الابن».

(6) في ي: «ياخراجها».

ومن أقر بالتقويم وأنكر<sup>(1)</sup>، هل عليه يمين أو لا؟ إذ لا مدعى لها يحلفه؛ لأنها مجهولة الأرباب. فأجاب: وبعد، فمدعى ملكية شيء لم ينازعه فيه غيره بدعوى مماثلة لدعواه، لا يتعرض له فيه بنفي ولا إثبات، بل يخلي بينه وبين دعواه. وأما تكليفه اليمين على نفي ما ادعى عليه به، فلم يظهر (لي)<sup>(2)</sup> الآن فيه شيء متضح، والله أعلم اهـ.

ثم كتب أيضا، وبعد: فالفقارة المذكورة تعلق بها حق لسائر المسلمين، لطول دثورها، فمدعى ملكيتها يحلف في مقاطع، ليسقط<sup>(3)</sup> الحق المتعلق بها للمسلمين. والقائم بها الإمام، أو من يقوم مقامه من عدول المسلمين. هذا محصل كلام البرزلي في حاويه، والله أعلم اهـ  
1054 - [عن فقارة أمغير قد قسمت على سواقي خمسة، أو أقل، أو أكثر من المقسم الكبير]

وسئل عن فقارة تسمى أمغير، قد قسمت على سواقي خمسة، أو أقل، أو أكثر من المقسم الكبير. ثم إن أحدهم باع لرجال من مائه منها، حتى باع أكثر مما<sup>(4)</sup> له فيها، على أنه تارة في بيعاته ينسب البيع من الساقية الفلانية منها، وتارة من أخرى، فهل يكون للسابق بالتاريخ مطلقا عين له الساقية أم (لا)<sup>(5)</sup>؟ اشترى الماء مع الجنان، أو الماء وحده، أو ماء كل ساقية، حيث عينت للمشتري يختص بها تقدم، أو تأخر، ولا يأخذ<sup>(6)</sup> ماء غيرها، ولو بقي على ملك ربه؟ وكذا ماء جنان ساقية لا يدخل على جنان أخرى، لذكره المعد لسقيه، ويكون اختلاف السواقي (بمنزلة اختلاف الفقاقير)<sup>(7)</sup> (8)، أو حيث كانت الفقارة واحدة يراعى السابق فقط، ويقدم الأول، فالأول إلى أن يتم ما على ملكه. وكذا من باع ما اشتراه من آخر، ولم يصح الشراء مثلا، أو وجد قد بيع<sup>(9)</sup> لآخر قبل، فهل يرجع المشتري على بائعه بالماء، حيث وجد على ملكه، ولا عبرة بذكر الموثق في البيع الماء المستفاد من كذا؟

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(2) سقط من: ك.

(3) في ك: زيادة «بها».

(4) في م، ك، ط: «من ما».

(5) سقط من: ك.

(6) في ك: «يدخل».

(7) سقط من: ك.

(8) في ك: زيادة «أن البائع إنما باع جزءا من أجزاء الفقاقير».

(9) في ك: «باع».

فأجاب: وبعد، فالذي نراه في المسألة الأولى، أن لا اعتبار<sup>(1)</sup> لتعيين السواقي أن البائع إنما باع جزءاً من أجزاء الفقارة، والمشتري ما اشترى إلا ذلك، والبيع لا يصح إلا على ذلك، فلا يتعين المبيع بتعيين<sup>(2)</sup> الساقية، ولا يتشخص بشخصها<sup>(3)</sup>. (نعم)<sup>(4)</sup> يفيد في أنه يكون له جزء من تلك الساقية لا غير. والمقسم لا يفيد تمييز الحصاص على التأبيد، بل زمنًا مقيدًا، كما أوضحه أبو زيد الجنتوري<sup>(5)</sup>.

وأما [المسألة]<sup>(6)</sup> الثانية، / فالظاهر أن التقييد فيها بالبائع الأول (مفيد)<sup>(7)</sup>، ولا يذكره [ب/344] الناس غالباً، إلا لبيان عدم انصراف العقد لغيره، ولم أقف على نص في المسألتين الآن، والله أعلم اهـ.

1055 - [عن رجلين كل منهما بجنانه، وساقيتهما، ومقسمهما متحد وأحدهما حبس على الزاوية]

وسئل عن رجلين كل منهما بجنانه، وساقيتهما، ومقسمهما متحد<sup>(8)</sup>، **وأحد**<sup>(9)</sup> الجنانين حبس على الزاوية. ثم جدد أحدهما لمائه مجرى آخر، ونزع شريكه المقسم الذي بينهما، ثم لما لم يصلح به ذلك المجرى، أراد الرجوع للمجرى الأول المشترك، ورد المقسم لموضعه؟  
فأجاب: وبعد، فإذا سلم الخارج من المجرى في حقه فيه لشريكه، لم يكن له رجوع إليه، وحق الزاوية باقٍ، وإن لم يسلم<sup>(10)</sup>، فله الرجوع إليه، لكن لا يكلف شريكه بإعادة المقسم، بل له أن يتنحى عن المجرى، ويتصرف في حقه كما أحب، والله أعلم اهـ.

1056 - [هل ينفع الاسترعاء فيما ثبت ملكه للمسلم التبرع]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فتسليم الدعوى فيما ثبت ملكه للمسلم تبرع ينفع فيه الاسترعاء. وما لم يثبت ملكه عليه، فلا ينفع فيه، إذ هو إقرار بالملكية لغيره، على ما لم يثبت

(1) في ي: «الاعتبار».

(2) في: ط «بتعين».

(3) في ي، م، ط: «بتشخيصها».

(4) سقط من: ي.

(5) ينظر نوازل الجنتوري: ص 64. مخطوط بخزانة أولاد سعيد، تميمون، أدرار، الجزائر.

(6) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي، ط.

(7) سقط من: ك.

(8) في ي، ط: «متحدان».

(9) في ي: «وأخذ».

(10) في ي: «يسم».

ملكه هو عليه، بخلاف ما ثبت ملكه عليه؛ لأنهم قالوا: إن إقرار المالك لغيره بما علم ملكه له، هبة منه له، والله أعلم اهـ

1057- [شورى عن تنازع رجلين على قطعة أرض، كل واحد منهما يدعي أنها له]

وَشُوْرَرٍ، ونصها: (يعيش)<sup>(1)</sup> بن محمد بن بخل تنازع مع علي [بن]<sup>(2)</sup> خليفة في أرض بيد الأول، يزعم الثاني أنها اقتطعت من سريجة له، ومنعتها من تمام حدودها المذكورة في البيع، والسريجة تملكها أبوه، أو من صارت له منه بالشراء. وأيضا عرف أهل بودة أن من له جنان يأخذه مستقيما إلى منتهى عمارة الجنات. وأيضا اتصل بيد الأول بالقرب، ولم يعلم بتصرفه فيه، وزعم الأول أنه كان بيد أبيه، وجده من قبله. وإن قلت بطلب القائم بالملكية غير الشراء، فبينوها؟

فأجاب: وبعد، فالرسم المقيد بعضه بأعلاه، ناقص في نفسه لا تقوم به حجة، لعدم تمام موجباته، كما هو واضح. وعلى فرض أنه تام الموجبات، فلا تقوم به حجة على من الملك بيده، يدعي أنه ورثه، لكونه رسم شراء، وهو لا تقوم به حجة، إلا بعد صحة ملك بائعه. نقله البرزلي عن ابن عرفة حاكيا له عن ابن عبد السلام، قال: وإنما (يوجب)<sup>(3)</sup> رفع النزاع عن<sup>(4)</sup> المتبايعين خاصة. وذكر أنها نزلت في حد رسم أخذ من وثيقة، فليل فيها: أنه لا يؤخذ منه صحة هذا الحد، لما ذكرناه<sup>(5)</sup> إلخ ...

وإذا لم يصح الاحتجاج برسم الشراء، لم تكن<sup>(6)</sup> للعرف فائدة. وإنما يفيد إن اتفقا على صحة الملك، وكان التصرف قريبا، ومن الحائز وحده، لا من أبيه، وجده المجهول، وجه تصرفهما. والملكية هي أن يقول الشهود: نعرف الأرض المحدودة المباعة ملكا على فلان، بموجب يتصرف فيها، فلا نعلم له فيها تفويتا إلى أن مات، وبيعت في دينه، وإن تعذر التصرف، قالوا: أنها له تملكها باتفاق أهل البلد على قسمة تلك الأرض، فصارت بذلك له، (أو ممن صارت له بذلك)<sup>(7)</sup>

(1) سقط من: ط.

(2) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: ك، ط.

(3) سقط من: ك.

(4) في ي، ط: «بين».

(5) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 125.

(6) في ي: «يكن».

(7) سقط من: ك.

والله أعلم اهـ.

1058 - [عن نزاع في عبد كان بيد بئعه على أنه حبس]

وَشُوْرَر، نصها: وبعد، فإن مولانا الحسن حضر مع أخويه<sup>(1)</sup> متداعيين في عبد، كان بيد الأول، على أنه حبس أبيهم عليهم، جاءه في القسمة من العبيد الموقوفة، وباعه، ورده الأخوان بالحباسة، وطلبا منه ما دفعا عليه، فطلب إظهار الحبس، وأنه لا يدفع ذلك، إلا أن تفضلا في صحة الحبس، أو إبطاله.

فأجاب: وبعد، فإن كان أخذه أولا على أنه حبس، فلا بد من رده ما فدياه به، وإن ادعى أنه ملكه، ولا بينة لهما على دعواهما، فلا مطالبة عليه، والدليل في ذلك إبقاء ما كان على ما كان، والله أعلم اهـ.

1059 - [إن وجب حق لبيت المال بشاهد حلف المشهود عليه]

وله في موضع آخر، نصه: وإن وجب حق، لبيت المال بشاهد، حلف المشهود عليه، لرد شهادته اهـ

1060 - [مسألة من قام على رجل في شيء، ولا حجة له]

وسئل، نص سائله: الجواب عن المسألة التي قلت لم تفهمها، هي أن من قام على رجل في شيء، ولا حجة له، إلا قوله: أنت عالم بأن الشيء لي. وطلب يمينه، أو ادعى عليه أنه لما اشتراه من فلان، قد كان علم بأنه يخاف منه هذا القائم، وهو الذي أوجب سكوته حين الشراء، وطلب يمينه. وقد رأينا في جواب لك، أنك قلت: لا يمين في الاستحقاق، لاستواء العلم فيه، وعدمه؟ فأجاب: وبعد، فاليمين لازمة فيها، لكن إن كان بيدك جوابي في المسألة بخطي، فأرسله لي<sup>(2)</sup> لأتأمله، وأعلمني بيد من رأيت، لأمزقه إن كان غير صواب اهـ.

1061 - [رفض الزوج فيما باع شركاء زوجته عنهم وعنهما، ولا تكرر ولا كان عند الحاكم]

وسئل عن صياح الزوج فيما باع شركاء زوجته عنهم وعنهما، في أجرة المستحقين مع طول المدة نحو ست سنين، ولم تصح هي بنفسها، ولا تكرر، ولا كان عند الحاكم؟ فأجاب: وبعد، فصياح المذكور بعدم الرضا بما ذكر، مفيد عندي؛ لأنه نائب عن زوجته نساء، وعرفا. ولا يخفى عن أحد أن عرف بلادنا قاطبة، عدم تكلم المرأة / فيما قام به زوجها،

(1) في ي: «أخيه».

(2) سقط من: ط.

وأنه بمنزلتها، وأنها لا تتكلم، إلا حيث تراه ساكتا، ولا ينكرها أحد فيما أظن. وأما تكرره، فإنه إنما يشترط حيث يدعي الحائز الملكية بإرث، أو نحوه، أو انتقالها عن القائم بوجه ما.

وأما هنا، فالحائز يدعي انتقالها له من غير القائم، لا منه. وما كان كذلك، فملك القائم باق عليه، إلا أن يدل على رضاه دليل صحيح، لا معارض له، ولا وجود له مع الصياح بعدم الرضا، ولا سيما مع قلة الإنصاف، والإذعان للحق، وعدم وجود الحكام، كما في هذه البلاد السائبة، الموجب لعدم اشتراط القيام عند الحكام أيضا، كما نقله في الدر النثير<sup>(1)</sup>، والله أعلم اهـ

1062- [عن ورثة اقتسموا متروك موروثهم، ثم قام أحدهم برسم يتضمن أن له شيئا من المقسوم]

وسئل عن ورثة اقتسموا<sup>(2)</sup> متروك موروثهم، ووقع التفويت، ثم قام قائم منهم برسم يتضمن أن له شيئا من المقسوم، ولم يجد رسمه إلا بعد القسم. وقد صاح حينئذ وادعى على الورثة علمهم به، وأنكروه، وطلب يمينهم؟

فأجاب: شهادة المخفي عنده الرسم، لا تجوز لتعديه، ولا موجب لليمين<sup>(3)</sup> إذ حكم الاستحقاق لا يفترق فيه العلم، وعدمه اهـ.

1063- [عن شركاء قسموا أصلا لهم بشاهد واحد]

وسئل عن شركاء قسموا أصلا لهم بشاهد واحد، فباع أحدهم نصيبه، ثم وقع بينهم التخالف، فمن يحلف مع الشاهد؟

فأجاب: الحالف المشتري، كما قالوه في الهبة، من أن الحالف<sup>(4)</sup> الموهوب له. ذكره البرزلي<sup>(5)</sup> اهـ.

1064- [حكم استغل عطية بوجه شبهة]

ومن جواب له أيضا،<sup>(6)</sup> نصه: من استغل<sup>(7)</sup> بوجه شبهة عطية<sup>(8)</sup> أنه لا غلة عليه، وهو قول

(1) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 214-215.

(2) في ك، ط: «قسموا».

(3) في ي: «اليمين».

(4) في الأصل، ي، ط: زيادة «في».

(5) ينظر هبة الدين بشاهد واحد. فتاوى البرزلي: ج 5 ص 503.

(6) في ط: زيادة «ما».

(7) في ك: «اشتغل». وهو تحريف ظاهر.

(8) في ط: «عظيمة». وهو تصحيف.

ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة<sup>(1)</sup>، وصرح ابن جزي بمشهوريته. نقله عنه في المعيار<sup>(2)</sup> اهـ.

قلت: ذكره في مسائل الأحباس، وبسط القول فيها. وفي نوازل الأحباس من البرزلي عن "مسائل ابن زرب: في من ورث مالا فاستحق (من يده)<sup>(3)</sup> بالحبس، فسئل القاضي هل على الوارث غرم الغلة؟

فقال: أما على قول ابن القاسم، فلا خراج<sup>(4)</sup> عليه. ونزلت بقربة، فقضي فيها<sup>(5)</sup> بذلك. وأما على قول سحنون، فعليه الخراج.

ابن سهل: ما أشار إليه هو الواقع في استحقاقها في من اشترى جارية بكرا، أو ثيبا، فوطئها ثم استحقها بحرية، فلا شيء عليه في وطئها، وكذا لو استحقها بملك.<sup>(6)</sup>

وفي كتاب الاستحقاق من تكملة المشدالي عن المتيطي، وغيره، حكم مستحق بعض الحبس من يد من يرى انفراده به، هل يرجع عليه بغلته؟<sup>(7)</sup>

1065 - [عن إنكار أهل تمنطيط لتقويم الفقارة المتنازع عليها]

ومما كتبت به: وعلى فلان السلام. وبعد: فقد ورد علي كتاب<sup>(8)</sup> تستشيرني فيه، عن إنكار أهل تمنطيط لتقويم الفقارة التي كانوا يتنازعون عليها، وطعنهم<sup>(9)</sup> فيمن شهد عليهم بالإقرار به، وعن اليمين [هل]<sup>(10)</sup> تلزمهم في ذلك؟

فكتبت لك أنه يخلى بينهم وبين ما ادّعوه، إن لم يكن لخصمهم، إلا دعوى الجهل لها، وذكرت لك (فيه)<sup>(11)</sup> توقفي عن اليمين، لعجلة حامله. ثم راجعت المسألة بعد ذلك، فوجدت

(1) ينظر المدونة: ج 4 ص 194.

(2) ينظر المعيار المعرب: ينظر ج 10 ص 594.

(3) سقط من: ط.

(4) في ك: «إخراج».

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: فتاوى البرزلي.

(6) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 380.

(7) في ك، ط: زيادة «من خط الشيخ أبي فارس سدده الله».

(8) في ك: «كتابك منك».

(9) في ي: «طعنتم».

(10) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(11) سقط من: ي.



البرزلي ذكر فيها قولين<sup>(1)</sup>، وفهمت من كلامه وكلام غيره ترجيح<sup>(2)</sup> القول بتوجهها، والله أعلم اهـ. ثم كتب أيضا، وبعده: فالمدعون للتقويم، قد سمي منهم جماعة في رسم غير هذا، وقفنا عليه، وشهد عليهم شاهدان، وعليه فلا يصح منهم إنكار التقويم (بعد ذلك، ولا تقبل منهم دعوى ملكية بغيره، ولا يسمع منهم كلام إلا بإخراجه. ومن أنكر التقويم)<sup>(3)</sup> من غير المسمين، وادعى عليه الإقرار به، فإنه يحلف على ما قلناه في غير هذا اهـ.

وكتب أيضا، وبعده: فاعتراف المذكورين بالتقويم، يكذب دعواهم الملكية بغيره. وإذا ثبت ذلك، فالتقويم ببلادنا هذه، لا يجري غالبا على سنن الشرع؛ لأن المال المجهول مالكة أمره للإمام، أو من يقوم مقامه من عدول المسلمين، فيباع، ويصرف ثمنه في مصالح المسلمين على أرجح القولين في ذلك.

وقد علم أن الإمام لا يتولاه ببلادنا هذه لبعده، والعدول لا يسمع قولهم فيها، ولا يلتفت إليهم بها، ولم نر قط مالا مجهولا باعه<sup>(4)</sup> عدول، فصرفوا ثمنه في محله، بل من عادة بلادنا أن من أراد منهم تملك مال مجهول يأتي بمقوم، أو مقومين يقومان له ما أراد، ويشهد على تقويمهما عدلين، ولا يتعرض في رسم التقويم، لعقد البيع فيه على ما يجب، ويذكر أن في الرسم وقوع التقويم بكذا وكذا، وإن الثمن باق في ذمة من طلبه إلى ظهور مستحقه، فلا يعطى أبدا.

وهذا مما لا خفاء في بطلانه، وعليه فلا بد من إخراج رسم التقويم، لتعلم صحته من فساد، فإن صح مضي، وإلا أجرى على سنن الشرع، والمطالب<sup>(5)</sup> لهم في تصحيح دعواهم الإمام، أو من يقوم مقامه شرعاً.

ولا يسمع منهم الانحراف لدعوى تخالف ما شهد عليهم به، لجريان العرف ببلادنا أن التقويم لا يكون إلا في المال المجهول، لكن هذا لا يسمع في ظني، وطالبه كالضارب في حديد بارد، والمشتغل به في عناء بلا طائل، والله أعلم اهـ.

(1) ينظر فتاوى البرزلي: ج 4 ص 236 وما بعدها.

(2) في م: «بترجيح».

(3) سقط من: ي.

(4) في ك: «باعوه».

(5) في ك: «المطالب».

1066- [عن ساقية كان أهل البلد يستغلونها منذ زمن، ثم أريد منعهم]

وسئل أيضا عن ساقية كان أهل البلد يسقون منها، ويتوضئون خلفا عن سلف، وطبقة بعد طبقة، ثم أريد منعهم؟

فأجاب: إذا لم يكن في الساقية ماء الحبس للسقي والوضوء، فلا يكلف أهلها بتركها لذلك، وعلى أهل البلد أن ينظروا ما يسقون منه، ويتوضئون إما بجفر بئر، أو غيره اهـ.

1067- [مسألة عن متداعيين في ماء]

وسئل عما يظهر؟ فأجاب: وبعد، فلا خفاء في أن الماء المتنازع / فيه يتنزل على حكم [345/ب] الدعوى إذا لم تترجم بشيء من مرجحاتها، ولا موجب للترجيح بالأرسام، لعدم تعيين ما فيها من الماء، مع احتمال أن يكون ما فيها لم يصل لذلك المجرى، الذي فيه المتنازع فيه.

أما لكونه باقيا بيد بائعه، أو باعه مشتريه، أو أقل<sup>(1)</sup> فيه بائعه، أو لم يملكه في الفقارة أصلا، إلى غير ذلك من الاحتمالات. نعم ما ثبت حوزة له على عين منازعه، مع سكوته مدة لا يسكت ذو الحق عن حقه لغير عذر عادة، تفيد<sup>(2)</sup> فيه الأرسام إن صحت.

وأما ما بيد ابن أخته، فلا تقبل فيه، وحوزة له أيضا، مع سكوت خصمه كذلك مرجح لدعواه. وأما إن لم يكن محوزا، فقد قدمنا ما فيه، وهو مضمن ما أشرتم إليه.

وأما ما شهد به سيدي عمر، فهو غير مفيد، وليس بحجة؛ لأنه شهادة مرسله، إذ لم يبين في شهادته، أن ما شهد به أقر له به جميع من له حق في الفقارة، أو بعضهم فقط، كما هو شأن غالب زمامات الفقاقير مع عدم تبيينه مما<sup>(3)</sup> لأولاد باب علي، هل هو لهم كلهم، أو لبعضهم؟ وهل إثباته ذلك لهم، شهد به على إقرارهم له به، أو لعلم حصل له به، أو لإخبار أحد من غيرهم له بذلك؟ وما كان من الشهادات هكذا لا يعمل به، ولا تقوم به حجة. وحاصل الأمر أن غالب الزمامات يهدي، ولا يعتمد، ودعوى المشتري المذكور في ذلك الماء، أنه له وحده، لا تقبل فيه لما قدمنا، بل يبقى الماء بين المتنازعين المدعين له، لا يشركهم فيه من لم يدعه، ويجري بينهم على ما قدمنا.

وأما إقرار الخال المذكور، فيؤخذ به في إثبات ما ذكره لأخيه، ولا تسمع دعواه اشتراؤه<sup>(4)</sup> له، إلا إن قارنها رسم مؤرخ، أو شهود كذلك، فيقابل برسم ابن أخته، وما ذكرتم في الاستدراك عن

(1) في ي: «أظل».

(2) في ك: «تفيد».

(3) في م، ك: «فيما».

(4) في ي: «اشتراؤه».

الزمام لا يفيد، كما قدمنا للقدح الذي ذكرنا، وهذا كله واضح، والله أعلم اهـ.

وأصل المشورة، وبعد: فإن جبور حضر مع خاله محمد بن بابا علي، متداعيين في ماء من إكرنج<sup>(1)</sup> الصغير، فالأول يدعي أن له حقا (فيه)<sup>(2)</sup>، استفاده بالشراء من خاله محمد الصالح أخ الأول، ومن الإرث من أمه أختهما. والثاني يدعي أنه له، وأدلى بأرسام أشرية من بائعها له، ذلك الماء المتنازع عليه، فهل تفيد أرسام فيما بيده، وفيما بيد ابن أخته؟ وهل إن لم يكن محوزًا لا تنفع الأرسام، ويكون كمال تنازعه اثنان، فيقسم على الدعوى؟

ثم شهد السيد عمر في زمام تلك الفقارة، إن كذا وكذا لأولاد بابا علي، ولو لم يبين ما لكل، وما حكم الخال، إن أقرب بأن لأخيه محمد الصالح كذا منه، (وأنه اشتراه منه)<sup>(3)</sup>؟ فهل يكلف بإظهار رسمه، ليقابل تاريخه بتاريخ ابن الأخت؟ والذي في الزمام ما نصه لأولاد بابا علي، أحد<sup>(4)</sup> عشر قيراطا، بشهادة من ذكر منها اثنان لمحمد بن بابا علي، وترك الباقي اهـ.

1068 - [عن الرفاق يتعرض لهم الظالمون، ويأخذون أموالهم]

وسئل أيضا عن الرفاق الذين يتعرض لهم الظالمون، ويأخذون أموالهم، أو مع دمائهم، أو يدخلون على القصر وينتهبون، فلمن القول في المأخوذ؟ هل للغاصبين؟ وما معنى قول الفاسي في عملياته لوالد<sup>(5)</sup> القتل مع يمين البيت<sup>(6)</sup>؟ هل قوله ذلك خاص مع دعوى القتل، أو يعم المال وغيره؟

فأجاب: وبعد، فقد نص غير واحد، منهم ناظم العمليات، أن مضمن البيت<sup>(7)</sup> خلاف المشهور، وتصريحه بجريان العمل في مسألة القتل، يوجب قصره عليها، ولم يذكر في الشرح جريانه في غيرها، فلا يجوز العدول على المشهور في غيرها<sup>(7)</sup>، والله أعلم انتهى.

(1) في ي: «إقرنج». كتبت بالقاف.

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ك.

(4) في ي: «إحدى».

(5) في ط: «لولد».

(6) البيت<sup>(7)</sup> هما:

لِوَالِدِ الْقَتِيلِ مَعَ يَمِينِ الْقَوْلِ فِي الدَّعْوَى بِلَا تَبْيِينِ

إِذَا ادَّعَى دَرَاهِمًا وَأَنْكَرًا الْقَاتِلُونَ مَا ادَّعَاهُ وَظَرَا

شرح العمليات الفاسية: ل 103 ب.

(7) ينظر شرح العمليات الفاسية: ل 103 ب.

وسئل عنها أيضا؟ فأجاب: وبعد: فما أشار له الفاسي، ذكر في شرحه أنه خلاف المشهور، لكن جرى به الحكم عندهم. ولا بد من كونه لسبب، فإذا وجد سبب يُلجأ لمخالفة المشهور، (عمل)<sup>(1)</sup> عليه، ولا يعرف ذلك إلا عند النزول بحسب الاجتهاد اهـ.

1069- [حكم أثر الغبار الذي يتركه الخراص]

وسئل عن أثر الغبار الذي تركه الخراص الذي يقال له النعالة، هل يتبعها أم لا؟ فأجاب: وبعد، فما بقي من الزبل في الأرض بعد الحرث إن كان يزيد من أجله الكراء عرفا، ولم يكن عرف يتركه<sup>(2)</sup>، كان له قيمة ما يزيد به الكراء، وإلا فلا. هذا حاصل ما فهمناه من كلام ابن عرفة، وغيره. والمسألة ذكرها البرزلي في مسائل المزارعة<sup>(3)</sup>، إلا أن فيها تصحيفا في نسختي. وإن وجب له شيء اتبع بمثله، إن لم يتبرع عليه به اهـ.

وفي السؤال إن قلنا له ذلك، فهل إن كان حين خرص، أو حرث بالنصف، وجدها وحرثها، هل يتبع هو بها أيضا؟

1070- [مسألة من حرث الزرع بالنصف، واقتسموه، ثم حرث غيره]

ومما كتب به السيد محمد الزجلاوي، نصه: (نسخة)<sup>(4)</sup> من سؤال<sup>(5)</sup> القدوة البركة السيد عمر يعني الأكبر، السلام عليكم. جوابكم فيمن حرث زراعا بالنصف، وقسموه حيث طاب. وحرث بعد ذلك التافسوت، ولم تنبت، وجردها ولم تنبت، وحرثه بعد التافسوت شعير، أو جاء (فيه)<sup>(6)</sup> كما تحب وتريد، وطلبناه في نصيبنا فأبى، والحرث في السَّبْحَةِ<sup>(7)</sup>. وأعطيت خمسة للكمون، والبلاد في عاداتها<sup>(8)</sup> يعطون النصف، لمن حرث بالغبار.

نص الجواب: الحمد لله وحده. الجواب<sup>(9)</sup>: أن لصاحب الغبار ما جرت به العادة، والله أعلم اهـ قال الزجلاوي المذكور: ووجهه، أن الغبار المستهلك في الأرض منفعة باقية فيها، والشعير

(1) سقط من: ي.

(2) في ي، ك، ط: «بتركه».

(3) ينظر فتاوى البرزلي: ج 3 ص 423.

(4) سقط من: ك.

(5) في الأصل، ي، ك، ط: «السؤال». وما أثبتته من: م.

(6) سقط من: ي.

(7) السَّبْحَةُ: جمعها السَّبَاخ، وهي الأرض ذات ملح ونز. مختار الصحاح: مادة (س ب خ)، ص 141.

(8) في ي: «عاداتها».

(9) في ط: «الجواب الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله وبعد».

يحرث قبل تمام السنة الأولى، إذ هو في أواخرها، ولصاحب الشيء أن يكريه بما شاء، والعادة / [346] في ذلك تنزل<sup>(1)</sup> منزلة الشرط المفلوظ به، ففارق بذلك انتشار حب المكثري، ونحوه في الأرض ينبت بعد، ووجوب<sup>(2)</sup> كراء مثل الزائد على من له زرع أخضر، إن تمت سنته<sup>(3)</sup>، (وهو أخضر؛ لأن صاحب الغبار لم يكثر الأرض، وإنما أكرى غباره بدلالة العادة التي هي كالشرط)<sup>(4)</sup> لمن ينتفع به من ربها، أو مكتر غيره، والله أعلم اهـ.

ثم إن الابن بعد ما أجاب بما ذكر عنه أولاً، اتبعه بقوله: ثم راجعت كلام ابن سلمون، وابن هارون، وغيرهما، فوجدت في المسألة اضطراباً. والذي ترجح عندي بعد التأمل، أن لا شيء له في الزبل الباقي بعد أخذه زرعه، ولا فرق في ذلك بين الخراص وغيره، قائلًا: وهذا هو الذي اقتصر عليه في الدر النثير<sup>(5)</sup> اهـ.

1071- [نزاع بين طرفين على ملكية أرض، كل له حجة ادعائه بملكيتها]

وشوَّورَ الابن نصها: وبعد، فإن الأشرفين السيد محمد بن مولانا أحمد نائباً عن زوجته<sup>(6)</sup> بنت مولانا علي بن هاشم، وأخاها السيد محمد، وكلهم من وينة، قاما على المحضي بن الحسن في أرض عمرها، بأنها لمولاي هاشم جدتهما، لكونها مجاورة لجنان خرج من يد آبائهم أولاً، وآخر باق في ملكهما إلى الآن، وزعما أن تلك الأرض تعرف بأرض دحمان، و(أرض دحمان)<sup>(7)</sup> بفقارته اشتراه جدهم الكبير من أهل تيمي، وترى رسمه، والمحضي ادعى أنها ملكه بيده، وادعياهما أنهما صاحبا عليه حين أراد عمارتها، وأيضاً قاما عليه في نخيل اشتراه من محمد الصالح من بابا علي الأعروسي، وزعما أنه كان في حوزهم قبل، وأنه عالم بذلك.

فأجاب: وبعد، فإن كان القائمان قاما بفور عمارته، فلا بد من إثبات الملكية له أو لهما، وتقسم على الدعوى إن ادعياها، وهو أنها ملك لهم بعد أيماهم إن لم تكن<sup>(8)</sup> لأحدهم بينة. وإن دخلها بتقويم بغير علم منهما، فهما أولى لدعواه جهل مالكما، ودعواهما ملكها.

(1) في ك: «تنزل».

(2) في ط: «وجود».

(3) في ي: «السنة».

(4) سقط من: ي.

(5) ينظر الدرّ النثير: ج 2 ص 3.

(6) في ي: «زوجته». كلاهما صحيح.

(7) سقط من: ك.

(8) في ي: «يكن».

وأما النخيل فإن كان بأيديهم من قبل، فبيعه مردود. وإن لم تكن لهم بينة على اليد، وأنكرها هو، حلف وبقي بيده، حتى يثبت موجب نزعه منه، والله أعلم اهـ.

### 1072- [مسألة من الصلح بين أخوين]

وسئل عن رجل من أهل تجاريرين كان يرسل له أخوه ببلاد التكرور العبيد، فباع بعضهم بالموزونة الإسماعيلية، وبعضهم بالحسحوس، وقيد ما باع بكل سكة. ثم أنه سافر لأخيه، فقام عليه الأخ فيما أرسله، فوقع الإنكار في شيء من العبيد، فآل الأمر إلى أن اصطلحا بكذا، وكذا مئة مثقال عادلة، فصير له في شيء من ذلك أصلا بتاجررين. ثم بعد قدومه وموت المرسل، صير بأمر القاضي ما بقي بعد أن جعلاً لذلك أجلا في الصلح، وتم الأجل، والحسحوس لم يذكره حين التصالح، إلا أنه وجد مقيدا في أرسام بعد موت الأخ. ثم قام وارثه في ذلك الصلح مدعيا فساد، لوقوعه بالكبيرة عن الصغيرة، ولوقوع بعضه إلى أجل، والصلح على الإنكار، وتصيير الغائب، فهل يبطل لتلك العلل أم لا؟ وكيف إن فات، والحال أن الإنكار والإقرار وقع على رأس العبيد، والصلح أيضا وقع على الرؤوس، والثلث لم يذكر أصلا؟

فأجاب: إن كان العبيد الذين أرسلوا للأخ بقصد البيع، وحفظ الثمن للبائع، فالصلح ماض، ولا يضره وجود أرسام، بخلاف ما وقع به الصلح لاحتمال إسقاطه بوجه آخر، حتى يثبت أن الصلح وقع عنه وعن غيره، فيرد حينئذ لظهور الربا في الصلح، ولا يضره أيضا التأخير ببعض المصالح به، إذ لا محذور فيه، وإن كان العبيد أرسلوا لتركوا لخدمة أصل ونحوه. فتعدى الأخ وباع، فهذا لا يجوز فيه ذلك الصلح، إلا إن كان بمثل قيمة العبيد، أو أقل. وكان المصالح به مما تباع به العبيد، وقت الصلح في بلد التعدي.

وأما تصيير الغائب، فلا يجوز كما في نص المتن، سواء كان ما صير عنه ثبت من قبل التعدي أو لا، كما هو واضح. ولم يبين ضمير فات في قول السائل، وكيف إن فات إلخ ... حتى يقع عليه الجواب، والوقت، واستعجال الحامل منعا من نشر الاحتمالات، وبسط أجوبتها، والله أعلم.

وأجاب بصحة الجواب سيدي عمر بن عبد الرحمن التلاني، ثم قال: وقوله: وكيف إن فات، فالذي ظهر، أن السائل قصد فوت الشيء المصير، الذي حكمنا بفساده، فإن كان ذلك، فإنه يكون لصاحب الأصل قيمته يوم القبض، ويبقى الآخر على حجته، والله أعلم.

1073- [عن قوم من الشعانية بينهم وبين قوم من أعراب البادية عداوة، ونهب أموال ونحوه]

وسئل عن قوم من الشعانية بينهم وبين قوم من أعراب البادية عداوة، ونهب أموال، وقتال الأنفس، ونحو ذلك. ثم إن بعض الأولين نهبوا أيضا إبلًا للآخرين<sup>(1)</sup>، وحضر معهم في ذلك رجل من الخنافسة، فطلبه المنهوب منه بغرم جميع النهباء<sup>(2)</sup> لحضوره؛ ولأنهم لا تباعة بينهم وبينه، فقال (لهم)<sup>(3)</sup>: لا أغرم لكم<sup>(4)</sup> إلا النصيب الذي أخذته، ولا أضمن ما أخذه غيري للصولة التي بينكم، والعداوة، ونهب الأموال، وقتل الأنفس، والتأويلات، فهل يصح<sup>(5)</sup> ذلك أم لا؟ فأجاب: فإن حكم الخنفوسي حكم الذين كان معهم، كما في النوادر. فإن كانوا متأولين كان له<sup>(6)</sup> حكمهم، وإلا غرم عن الجميع على مشهور المذهب. وأفتى ابن أبي زيد به إن كان رئيسا، وإلا فعليه غرم نصيبه فقط. والتأويل النافع هو ما كان مستندا للقرءان، أو للحديث. وأما القبائل فلا تأويل عندهم غالبا، والله أعلم.

وأجاب والده الشيخ أبو / زيد في أرض تَزْدَائِي التي تملكها السيد البكري بالتقويم لجهل [ب/346] أربابها، وحبسها<sup>(7)</sup> على ابن السبيل، وقام ولده سيدي محمد (الصالح)<sup>(8)</sup> وقوم شيئا من ذلك، وحبسه على أولاده، بما نصه: الجواب: أن البينة ترجح على معارضتها بتقدم التاريخ كما نص عليه غير واحد، كالمختصر<sup>(9)</sup> وغيره.

وأما تحبيس الابن وعمره إن لم يصحبه حوز حسي، أو حكمي، فهو باطل أيضا لفقد شرط صحته، والحاصل أن الأب إن كان تملكه الأرض، متقدما على تملك الابن لها، فلا إشكال في إبطال قيام وارثه على من هي بيده؛ بتحبيس موروثه، أو تعميره إياها. وإن كان تملك الابن متقدما، فلا يخلوا إما أن يثبت ما ادعاه موروثه من تحبيسها، أو تعميرها، أم (لا)<sup>(10)</sup>.

(1) في ي: «الآخرين».

(2) في ط: «المنهوب».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «لهم». وقد سقط من: ط.

(5) في ي: «يضمن».

(6) في م، ط: «لهم».

(7) في ي: «حبسا». هو تحريف.

(8) سقط من: ك.

(9) ينظر مختصر خليل عند قوله: «وَالْأَرْجَحُ بِسَبَبِ مُلْكٍ»،..... أو تاريخ، أو تَقَدُّمِهِ، ص 270.

(10) سقط من: ي.

فإن لم يثبت بطل قيامه أيضا، لبطلان حق موروثه فيها؛ بتصرف والده فيها مع حضوره وعلمه؛ لأن التصرف بالإخراج من الملك حيازة معتبرة، ولو بين أب وابنه، كما نص عليه ابن رشد في البيان، في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، على ما نقله الخطاب في الحيازات<sup>(1)</sup> <sup>(2)</sup> وإن ثبت ما ادعاه موروثه بطل أيضا قيامه، لبطلان ما ادعاه بعدم الحيازة، والله أعلم.

وأجاب بعده شيخه أبو زيد الجنتوري: بأن الجواب أعلاه تام كاف. وما نقله عن البيان بواسطة الخطاب هو عين قول خليل: "لَا بَيِّنَ أَبِي وَأَبْنِهِ إِلَّا بِكَهْبَةٍ"<sup>(3)</sup> ولا عذر للابن في سكوته حياء من الأب، بل فعل الأب ماض مع الحالة المذكورة في السؤال، ولو لا استعجال<sup>(4)</sup> حامله؛ لأيدنا جواب المجيب بنقول كثيرة، لكن المنصف يكفيه ذلك، والله أعلم.

1074 - [عن أرض مائة منذ زمن، فأثبت شخص جهل أربابها عند قاض، فأذن له باعتمارها]

وسئل والده أيضا عن أرض مائة قد عفت<sup>(5)</sup>، واندرست منذ زمان طويل، وبناحتها نخلات تنسب لشخص، وقد اكتنفتها فقاكير عافية، فقام شخص وأثبت جهل أربابها عند قاض، فأذن باعتمارها، وتسويدها، فأجرى فقارتها، وأحدث فيها ماجلين، وزرب طائفة<sup>(6)</sup> منها، وغرس فيها عديد غرسات. ثم أن رجلا قام يريد إثباتها لنفسه بالنخلات السابقات<sup>(7)</sup> فيها، وبنسبتها، فهل يستحقها كلها بتلك النخلات، وبمجرد النسبة أم لا؟ وهل إن ثبت<sup>(8)</sup> هذا القائم الملكية بعد ثبوت جهلها<sup>(9)</sup> عند القاضي، يعطى ما قومت به للمثبت، أو يبقى للفقراء والمساكين، أو يستحق الأرض، وعلى من إثبات أنها معلومة؟ هل على القائم، والمقوم عليه لا يكلف بأمر زائد على قوله: ملكي ويدي، أم كيف الأمر؟ وهل إن ادعى هذا القائم تحبيسها، أيؤمر بإثبات الحبس، وحيازته، وملك المحبس لها يوم التحبيس أم لا؟

(1) ينظر مواهب الجليل: ج 8 ص 285.

(2) ينظر أقسام الحيازات، البيان والتحصيل: ج 11 ص 147.

(3) مختصر خليل: ص 272.

(4) في ي: «استعمال».

(5) عَفَّتْ: دَرَسَتْ، وَحُتَّتْ، فيقال: عفت الرياح الآثار، أي محتها، ودرستها. لسان العرب: ج 15 ص 72.

(6) في ي: «طائفة». وهو تصحيف.

(7) في ي: «السابقة».

(8) في: ك «أثبت».

(9) في ي: «جلها».



وهل على الشهود المثبتين للملكية تحديدها، وإلا فشهادتهم ناقصة<sup>(1)</sup> أم لا؟ أجب عن كل مسألة من مسائل السؤال، ولا تهمل منها شيئاً، والسائل له القاضي سيدي عبد الحق. فأجاب: قد تصفحت سؤالك، أما دعوى المدعي ملكية الأرض المبيعة، لجهل أربابها بمجرد وجود نخلات له بإزائها، فلا سبيل له إلى ذلك، إلا بما تستحق به الأملاك من ثبوت الحيازة، والتصرف، وعدم المنازع، والتحديد كما لا يخفك ذلك، وإنما له النخلات وحریمها فقط. وإن أثبت ملكيتها على الوجه الذي ذكرنا، فإنه يستحقها من يد مشتريها، لتبين الخطأ في شهادة من شهد بجهل مالکها، إلا إذا فوتها مشتريها بتحبيس، أو بذهاب عينها قياساً على ما روي عن مالك فيمن شهد بموته، ثم تبينت حياته.

قال ابن يونس بعد نقله المسألة: "اعرف أن كل ما باع الإمام يظنه لرجل، فإذا هو لغيره، فربّه أحق به بالثمن، أصله ما يبيع في المغانم" اه نقله المواق عند قول المختصر في آخر الاستحقاق<sup>(2)</sup>: "وإن أنفدت وصية مستحق<sup>(3)</sup> المسألة<sup>(4)</sup>.

ومدعى تحبيسها عليه إثبات ذلك، وملكية محبسها لها يوم التحبيس، كما ذكره ابن رشد في نوازل<sup>(5)</sup>، ونقله عنه أرباب النوازل بعده، وما بقي من فصول السؤال يؤخذ جوابها مما ذكرناه أولاً.

1075- [عن أرض ميتة براحاً بياباً، لا أثر عمارة فيه، ثم قال رجل فأثبت جهل أربابها]

وسأله أيضاً عن أرض ميتة براحاً بياباً، لا أثر عمارة فيها رأساً، فلا رسم ماجل، ولا تابوت، كعادة ما سبقت فيها عمارة، ثم اندرست؟ فلا بد أن توجد فيها علامة مما ذكرنا، وهذه لم يكن فيها ذلك. ثم قام عندي ابن عمي السيد محمد الصالح، وأثبت لدى جهل أربابها بشهادة<sup>(6)</sup> من قبل، وهما أمس معاصرهما، فأذنت له بتسويدها، واعتمارها، فأجرى<sup>(7)</sup> (فيها) المياه، وغرس، ودق المواجل، وتصرف في ذلك نحو عامين، ولم يسمع من أحد نكير، ولا نازعه فيها منازع، فلما

(1) في ي: «ناقضة».

(2) في ك: «الاستحقاق».

(3) مختصر خليل: ص 229.

(4) التاج والإكليل: ج 7 ص 364.

(5) ينظر جواب مسألة: فيمن قيم عليه في أملاك بيده ورثها عن أبيه وذكر القائم أن فيها حبساً. فتاوى ابن رشد: ج 1 ص 322.

(6) في الأصل: «بشهاد». وما أثبتته من: ي، ك، ط.

(7) سقط من: ك.

اطمأن له التسويد، وتمهد له الاعتمار، قام في ذلك بعض أهل بلدنا يدعيها لآبائه، وأخرج ملكية قديمة كتبت في القرن التاسع، وفيها حدود مسميات؛ بأسماء لا يدرك معرفتها أحد من أهل زماننا، ولم تزل مع ذلك مجهولا، لا يعرف، ونكرة لا تتعرف، وعرضوا ذلك على فقيه، فأجابهم: أنها لا تفيدكم شيئا، فأقاموا بينة أخرى جديدة من أهل عصرنا هذا، شهدوا فيها بالملكية على البت، لا على السماع بالتصرف، ودعوى الملكية من غير منازع. ومن شهد / بأنها مجهولة أسن [1/347] وأعدل، فهل شهادتهم تعارض شهادة الآخرين، وتسقط لها أو لا؟ وهل الحادث يشهد بالبت فيما باد جيله، وعفت آثاره، واندرست رسومه، وتقدم عنه بكثير، أو [يكون]<sup>(1)</sup> ذلك قادحا فيما شهدوا به، مع ما فقد من أثر العمارة من تلك الأرض؟ كما يوجد ذلك بأرضين قديمة بأتمنطيط وتيمي، وهذه ليست كذلك. أجب عن ذلك تؤجر، والسلام.

فأجاب: وبعد، فأما الرسم القديم الذي ذكرت فيه حدودا، لا يوجد الآن من يعرفها، فلا عبرة به، ولو وجد الآن من يعرف تلك الحدود، لعدم ثبوت الاستحقاق به مجردا، كما هو منصوص في كتب النوازل، وغيرها، فكيف إذا لم يوجد من يعرفها.

وأما الذين شهدوا الآن بالملكية قطعا، فإن كذبهم العيان كما هو ظاهر السؤال، فلا عبرة بشهادتهم، وإن لم يكذبهم العيان، ولا من هو أعدل منهم، فينظر في عدالتهم، والله أعلم. اه ما نقله سيدي والدي برك [الله]<sup>(2)</sup> لي فيه وللمسلمين، من خطهما أي السائل، والمسئول، وكتب هو بأسفله ما ساقه، والله أعلم دليلا للمسألة، مما نصه: ومن نوازل الشهادات من المعيار: "وسئل ابن رشد عن سبخة بين أراضي قوم محدقة بها لم يدعها أحد، إلى أن قام رجل يطلبها، وأقام بينة (غريبة)<sup>(3)</sup> من غير أهل الموضع، والبلد يشهدون أنها ملكه، وقام سائرهم<sup>(4)</sup> منكرين ذلك، زاعمين أنها لجميعهم منفعة لقربها من أرضهم<sup>(5)</sup>، وأنه لا ملك فيها لغيرهم. هل تقبل هذه البينة، وهي بهذه الصفة، وفي البلد أعداد من الناس، وقد مضت عليهم أعصار، لم يشهد أحد قط بمثل شهادة أولئك الغرباء؟ وهل يقبل مقال المجاورين أنها بدعواهم؛ أنها من حقوقهم، وأفنية أرضهم؟ أو ما يكون حكمها؟

(1) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(3) سقط من: م.

(4) في م: «سائر الجيرة».

(5) في م: «أراضيهم».

فأجاب<sup>(1)</sup>: وإذا كان في البلد من العدول جماعة من أهله لا يدعون في السبخة حقاً، ولا يعرفون للقائم فيها ملكاً، فشهادة الغرباء إليه<sup>(2)</sup> بها غير جائزة. والواجب أن تبقى على حالها مسرحة لجميعهم، ومنفعة لعامتهم، وبالله التوفيق<sup>(3)</sup> اهـ.

1076- [نزاع بين حفدة السيد البكري، وأهل تمنطيط]

وشاوره سيدي والدي - أدام الله النفع بهم - بما نصه: وبعد، فإن الإمام الأعظم نصره الله أرسل إلينا رسالة يأمرنا فيها، بفصل المرابطين حفدة السيد البكري، وأهل أتمنطيط، وأكد علينا في الاجتهاد فيها، وبذل الوسع في تحقيق مناطها، وجعل عهدة الفصال في رقابنا، وأردنا مشاركتكم في الأمر، لما تعلمونه من طلب المشاورة، وعدم الاستبداد بالرأي<sup>(4)</sup> في المناضلة.

ثم القصد الاجتهاد في النازلة بتأييدها بالنصوص الواضحة، والظواهر البادية، فمن حجج الحفدة أن فقارة تعرف بيد لما بلغهم أن أولاد الحاج محمد من أهل أتمنطيط كانوا يخدمونها، أرسلوا إليهم شاهدتهم بأن يرفعوا أيديهم عنها، وأنها فقارتهم، فلما بلغهم ذلك، قالوا: لا نرفع أيدينا، وإن أرادوا الشريعة، فنشارعهم، وذلك في عام ثلاثة وعشرين ومئتين وألف، فهل مجرد هذه الدعوى حجة للمرابطين؟ مع أن المقوم عليهم قالوا: إن أردتم الشريعة نشارعكم.

والآن قد سألت بخدمتهم، والقيام [وقع]<sup>(5)</sup> قبل مدة الحيازة، ثم فقارة أخرى كانت بيد أهل توررين<sup>(6)</sup> وجماعة أولاد علي بن موسى، (شُهد أنها هي الفقارة التي كان يخدمها السيد عبد الكريم بن السيد محمد بن الشيخ السيد البكري، وغضبها منه أولاد علي بن موسى)<sup>(7)</sup>، وذلك بشوال عام تسعة عشر بعد المائتين وألف. ثم شهادة أخرى بأن الحفدة المذكورين يخافون من أهل أتمنطيط، ويتقونهم<sup>(8)</sup>، وإن ظلموهم لا يصلون إلى عقوبتهم، وذلك في أوائل ذي القعدة عام تسعة عشر بعد المئتين والألف.

(1) في م: زيادة «تأملت سؤالك هذا ووقفت عليه».

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(3) المعيار المعرب: ج 10 ص 180.

(4) في ي، ط: «في الرأي».

(5) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(6) في ط: «تورنين». أظنها توريرين: وهو قصر من قصور زاوية كنتة التي تبعد عن مقر أدرار ب 75 كم.

(7) سقط من: ي.

(8) في ي: «يتقونهم».

ثم شهادة أخرى نصها: كان أهل أتمنطيط إذا ورد عليهم ببلدهم [أحد]<sup>(1)</sup> من أصحاب حفدة السيد البكري، ليقضي<sup>(2)</sup> حاجته<sup>(4)</sup> بها يضربونه، ويطردهونه ظلما وعدوانا، وذلك بعد رجوع السيد محمد الطيب، وأخيه السيد إبراهيم من عند السلطان نصره الله، وذلك بأواسط صفر من عام خمسة وعشرين ومائتين وألف. ثم شهادة أخرى بشاهدين، شهدا بأن أولاد علي بن موسى يخوفون المرابطين أولاد السيد (ابن)<sup>(5)</sup> البكري، ورأوهم يؤذونهم، ولا يتوصلون إلى دفع ذلك عنهم، إلا أنهم لم يروهم طلبوا حقا، فعاقبوهم عليه إلخ ... فهل شهادتهم بذلك إذا زكوا، وأدوا به يستصحب بها الغضب، وإن طال الأمر؟ حيث قالوا: غصبها من ذكر ممن ذكر، أو إن طلب الخصم عذرهم في سكوتهم في حياة المغصوب منه، وبعده ورثته يطلبون<sup>(6)</sup> به، وهل إن ادعوه<sup>(7)</sup> أي العذر بالشهادة أعلاه، الأولى قولهم يخافون من أهل أتمنطيط إلخ...؟

يكفي، وإن لم ينصوا على الخوف حقيقة، أو لا بد<sup>(8)</sup> من النص عليه، ويعينون من هو الذي يتوقع ذلك منه، (وأنه فعل ذلك بهم، أو غيرهم. وقولهم في الثالثة: إذا ورد عليهم ببلدهم إلى قوله: يضربونه، هل يكون عاما، أو لا بد<sup>(9)</sup> من تفسير من يقع ذلك منه؟)<sup>(10)</sup> وهل إن أقام / [347/ب]

أهل أتمنطيط (بينتة)<sup>(11)</sup>، بأنهم ليسوا ممن يخوفون، ولا من أهل الشر والسطوة والعدوان، وأقام غيرهم<sup>(12)</sup> خلافه ممن يقدم، أو ادعوا أن البلد سائبة، وقالوا هم: ليست بسائبة ممن تقدمه؟ وقولهم أيضا في الشهادة الأخيرة: [أن]<sup>(13)</sup> أولاد علي بن موسى يخوفون المرابطين، ورأوهم يؤذونهم، ولا يتوصلون إلى دفع ذلك عنهم، إلا أنهم لم يروهم طلبوا حقا، فعاقبوهم (عليه إلخ ... لا بد من تفسير الخوف والإذاية التي رواها. وهل يقدر في شهادتهم، قولهم: إلا أنهم لم يروهم

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(2) في ط: «أفضى».

(4) في ي: «حاجة».

(5) سقط من: ي.

(6) في الأصل: «يطلبون». وما أثبتته من: ي.

(7) في ي: «ادعوا».

(8) في الأصل: «أولاد». وما أثبتته من: ي، ط.

(9) في الأصل: «أولاد». وما أثبتته من: ي، ط.

(10) سقط من: ط.

(11) سقط من: ي.

(12) في ط: «غير».

(13) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ط.

طلبوا حقاً، فعاقبوهم<sup>(1)</sup> أو لا؟ أجيئوا عن كل فصل بما ظهر، والسلام.

فأجاب: وبعد، فقد وقفنا على المشورة، وتأملناها، فأما<sup>(2)</sup> فقارة يد المذكورة<sup>(3)</sup>، فلم يتضح لنا الآن في أمرها ما نعتمده، إن لم يكن بيد من خدمها حجة توجب ملكه<sup>(4)</sup> لها، ولا بيد من قام عليهم.

وأما الفقارة الثانية، فإذا شهد شهود بكونها في يد من غضبت منه إلى أن غضبت، ولم يكن للخصم فيه مدفع، فإنه يعمل باستصحاب الغضب فيها؛ لأن العمل بالاستصحاب من قواعد الشرع، ولقوله في المختصر: "وَإِنْ شُهِدَ<sup>(5)</sup> بِإِقْرَارٍ: اسْتُصْحِبَ"<sup>(6)</sup>. وقد نصوا على أنه لا يعمل الحوز، إلا مع جهل أصل المدخل، وإلا عمل عليه، ولو طالت الحيازة، حتى يثبت النقل بوجه من وجوه الملك.

وإذا ثبت الغضب، وقلنا باستصحابه كما مر، فلا يحتاج للشهادات المشار إليها<sup>(7)</sup>، ولا يسقط حق المغضوب منه، ومع ذلك إلا إن ثبت تغير حال الغاصب، وطالت حيازته بعده بشرطها. ويعذر المغضوب منه في سكوته، إن لم يكن في البلد<sup>(8)</sup> حاكم<sup>(9)</sup> يوصل الحقوق لأهلها، وذلك المراد بالبلد السائبة عندهم، وهو مقتضى ما لأبي عمر بن عبد البر على ما نقله عنه في نوازل دعاوى من الدر النثير<sup>(10)</sup>، والله أعلم اه من إملائه.

1077- [عمن تصدق بحبتين من ماء فقارة، ثم أحدث أخرى بقربها فاستغنى الناس عن الأولى]

وسئل عن تصدق بحبتين من الماء من فقارة كذا، ليستسقي منها أهل البلد، وقد كانت إذ ذاك منفردة بالبلد. ثم أحدث أهل البلد (أخرى)<sup>(11)</sup> أقرب منها لهم، فاستغنى الناس بالاستقاء

(1) سقط من: ط.

(2) في ي، ط: «وأما».

(3) في ي: «المذكور».

(4) في ي: «ملكة».

(5) في ي: «شهدوا».

(6) مختصر خليل: ص 271.

(7) في م: زيادة «معه».

(8) في ط: «بالبلد».

(9) في ط: «عالم».

(10) ينظر الدر النثير: ج 2 ص 327.

(11) سقط من: ط.

منها عن الصدقة مدة طويلة، فما الحكم في ماء الصدقة، فهل يكري، ويجعل كراؤه في مداراة البلد. وهو الذي أراده أكثر أهل الحل والعقد من أرباب البلد، أم يكون عائلا بين جميع أرباب الفقارة التي هو بها. وهو الذي أراده أحد أهل البلد، وهل إن كان يختص بالسقي به واحد دون الباقيين من أربابها، وأنكره وثبت عليه، تلزمه الغلة من يوم الحكم، أو من يوم إقراره. وإن قلمت بلزومها، ماذا<sup>(1)</sup> يصنع بها؟ والسلام.

فأجاب: الذي أراه في الماء المذكور إن كان لا يرجى عود السقي من الفقارة<sup>(2)</sup> المذكورة أن ينظر ما هو أكثر نفعاً، وأقرب من مقصد المحبس، فيصرف<sup>(3)</sup> فيه، ولو بيع وعوض به مثله في الفقارة التي كانت<sup>(4)</sup> يستقى<sup>(5)</sup> منها أهل البلد الآن، إن لم يكن فيها ماء محبس لكفى. وكان أرجى لمقصد المحبس، وإن رجي عود السقي لتلك الفقارة، بقي الماء على حاله.

وأما استغلال المذكور لذلك الماء، فإن كان في مدة الاستقاء من الساقية التي هو فيها، فإنه يرد ما اغتلت، أعني الكراء لأهل الساقية إن لم يكن نص من المحبس في ذلك الشيء<sup>(6)</sup>، لما جرى به العرف بتواتر، من أن مثل ذلك الماء يكون مفضوضاً على المياه، لا يختص به واحد دون آخر، وإن كان استغلاله (له)<sup>(7)</sup> بعد انقطاع الاستقاء منها، فإنه يؤمر بالتصدق بالكراء، إذ لا طالب له معيناً، والله أعلم.

1078 - [عمن عنده مال وديعة، أو في ذمته لآخر، وجاء من يدعي أن ربه أرسله إليه]

وسئل عن من عنده مال وديعة، أو في ذمته لآخر، وجاء من ادعى أن ربه أرسله إليه، فمكث منه، ثم ظهر أنه لم يرسله، فهل<sup>(8)</sup> إن اشترى به مدعى الإرسال سلعة، ودفعه فيها، يجب على قابضه رده لربه أو للدافع، ويتبع [بدركه]<sup>(9)</sup> المعتدي أم لا؟

فأجاب: أنه لا تباعة على البائع إن لم يعلم على القول بجواز معاملة الغاصب، ولا سيما إن

(1) في ي: «ما إذا».

(2) في ي، م، ك: «للفقارة».

(3) في ي: «ويصرف».

(4) في ي: «كان».

(5) في ط: «يسقى».

(6) في ي، م، ك، ط: «على شيء».

(7) سقط من: ك، ط.

(8) في ط: «قبل».

(9) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

لم يكن مستغرق الذمة، بناء على أن الدراهم والدنانير لا تتعين. أشار إليه ابن رشد في نوازله<sup>(1)</sup>، وغيره اهـ.

1079- [عن أرض ادّعاها جماعة، واحد منهم ادعاها كلها، والباقون قالوا أن له خمس فقط]

وسئل عن أرض تداها جماعة، منهم واحد ادعاها كلها، والباقون ادعوا أنه ليس (له)<sup>(2)</sup> معهم فيها إلا خمسه<sup>(3)</sup>، وأن الباقي لهم، ولا بينة لأحد منهم<sup>(4)</sup> على دعواه، فكيف الحكم فيها؟ فأجاب: أن الأرض المذكورة إذا لم تكن بيد أحد من الفريقين المتنازعين، كما إذا كانت بيضاء لا شجر فيها، ولا تحرث، ولم تقم لأحد الفريقين على دعواه بينة، فالذي في المدونة أنها توقف، حتى يأتي أحدهما بأمر يستحقها<sup>(5)</sup> به دون صاحبه.

قال ابن القاسم: إلا أن يطول الزمان، ولا يأتي بشيء، فإنها تقسم بينهما؛ لأن تركها ووقفها فيه ضرر.<sup>(6)</sup> وروى ابن نافع (أنها توقف أبداً. وعلى)<sup>(7)</sup> أنها تقسم<sup>(8)</sup>، فلا بد من حلفهما كما في الرسالة<sup>(9)</sup>، وغيرهما.

واختلف في كيفية القسمة، والذي قاله مالك وأكثر أصحابه، وعليه مر في المختصر أنه: "يسلك فيه مسلك العول في الفرائض"<sup>(10)</sup>، فتقسم الأرض المذكورة عليه على تسعة لمدعى الكل خمسة، ولكل واحد من منازعيه واحد؛ لأن الأرض تقدر<sup>(11)</sup> كأنها فريضة، / أصلها من خمسة، وعالت بمثل أربعة أخماسها، والله أعلم.

[348/أ]

وصحح الجواب سيدي عبد الكريم بن أحمد التمنيطي، وابن ناصر البداوي، والأغماري والقاضي سيدي عبد الحق، والعلامة شيخ شيوخنا سيدي محمد الزجلالوي.

(1) ينظر مسائل ابن رشد: ج 2 ص 1091؛ المقدمات الممهدة: ج 2 ص 17.

(2) سقط من: ك.

(3) في ي، م، ك، ط: «خمسها».

(4) في ي: «الأحدهم».

(5) في ي: «يستحقه».

(6) التهذيب في اختصار المدونة: ج 3 ص 606.

(7) سقط من: ط.

(8) التوضيح: ج 8 ص 4.

(9) الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني، ص 133.

(10) التوضيح: ج 8 ص 5.

(11) في ك: زيادة «كلها».

1080- [عن طريق كان يسلكه أرباب الجنات نحو خمسين عامًا، ثم اشترى رجل جنانا بتلك الطريق، فهل له منعهم؟]

وسئل صاحب المهديّة عن طريق فوق جنات، كان يسلك فيها أرباب تلك الجنات نحو خمسين عامًا، ولم يتعرض لهم أحد. ثم اشترى رجل جنانا من الجنات المسلوك فيها، ومنع السالكين من السلوك فيها، فهل له ذلك بعد المدة المذكورة أم لا؟  
فأجاب: إذا كملت عشرون سنة، ولم يتعرض لهم أحد، وادعوا<sup>(1)</sup> ملكيتها، فلا قيام لأحد في منعه إياهم، نص على ذلك في نوازل ابن الرامي<sup>(2)</sup>، والله أعلم.  
1081- [عمن حاز شيئاً حوزاً معتبراً شرعاً أكثر من أربعين سنة]

وسئل بعضهم ممن حاز شيئاً حوزاً معتبراً شرعاً أكثر من أربعين عامًا، ثم باع نصفه من آخر، فتداولته البيوع، حتى اشتراه من ادعى أنه كان لأبيه، ومن يده خرج وشهد بدعواه شاهد، وأنه لم يعلم أنه خرج من يده، فهل تنفعه هذه الشهادة مع حضوره للحيازة بالغار شيدا علما بها، ولا مانع له، إلا أنه زعم أنه ظن أن الشيء خرج عنه بوجه جائز أم لا؟  
فأجاب: الشيء المحوز في هذه المدة الطويلة مع علم القائم الموصوف أعلاه، لا ينزع من يد حائزه، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى مبارك بن أبي القاسم البلبالي.  
وأجاب بصحته ابن ناصر، وابن الأغماري البداويان. وأجاب عنه القاضي سيدي عبد الحق بقوله: وبعد، فالشروط التي اشترطها الفقهاء في إثبات الملكية هو فيما جهل أصله.  
وأما ما علم أصله لغير الحائز، فهي التي اشترط فيها أئمة الأمة عشر سنين. نقل ذلك في المعيار<sup>(3)</sup>. فعلى هذا فالطالب لا تنفعه الملكية، ولو أثبتتها بعدلين، فيقدم طول الحيازة على الملكية، لكونه أبطل قيامه بسكوته من غير عذر، والله أعلم.  
وأجاب عنه سيدي محمد بن أحمد الراشدي أسفل جواب القاضي بقوله: الجواب أعلاه هو عين الحق والصواب.  
وأجاب سيدي عبد الكريم بن أحمد التمنطيبي، بقوله: وبعد، فالجواب بمحوله، يعني جواب سيدي مبارك وجواب السيد محمد عبد الحق صحيحان.

(1) في الأصل، ي، ط: «ادعيا». وما أثبتته من: ك.

(2) ينظر الإعلان بأحكام البنين: ابن الرامي، تحقيق ودراسة فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، 1999م، ص 139.

(3) المعيار العرب: ج 10 ص 392.



## 1082- [عن أذن القاضي ببيع ديار لها مالكتها]

وقد وقف كاتبه على أرسام مصحوبة مع هذا، منها أذن الشيخ السيد عمر بن عبد القادر في بيع الديار<sup>(1)</sup> التي للسيدة عائشة البلبلية؛ بعد يمين التصديق مع شاهد شرائها، ويمين القضاء. وبأسفل رسم ذلك الإذن، رسم يمين التصديق، ويمين القضاء، بشهادة السيد محمد بن عبد المؤمن على حلف من وجب عليهم الحلف.

فإذا كان السؤال عن هذه الديار كما ذكر مؤصله<sup>(2)</sup>، فلا كلام فيها للقائم المدعى أن هذه الديار لأبيه، لقول الشيخ السيد عمر في رسم إذنه بخط يده. فإذا حلفوا كذلك، فتقوم الديار التي ثبتت للسيدة عائشة البلبلية، ولا يمكن لمفت، ولا لقاض أن يتعقب (حكم)<sup>(3)</sup> السيد عمر بإبطال الرسوم الثابتة عند الشيخ المذكور مع ما ثبت، وتحقق من عدالته، وعلمه، ولا يضر كون التحليف في النازلة بشاهد واحد، لثبوت الحلف والتقويم عند غير شاهد رسم الحلف، كالبركة السيد عبد الله بن إبراهيم وغيره من شهود زاوية ملوكة، مع أن سكوت أبي القائم مدة الحوز المعتبر شرعاً، وسكوت وارثه بعده يكفي في قطع حجتهم، فكيف مع ثبوت<sup>(4)</sup> انتقال الملك عنهم، وقول شاهدهم: وما علمت بأنه خرج ذلك من ملكهم، لا ينفعهم؛ لأن البينة المثبتة مقدمة على النافية، والله أعلم.

## 1083- [عمن ادعى عليه شخص في جمل بيده أنه له، وطلب منه أخذه ليُعرف به]

وسأل بعض الفقهاء الابن بقوله: إن حامله قد كلفني وألح علي أن أخاطبك برسم سؤال أحبته عنه، وذلك أن شخصاً قد ادعى عليه في جمل بيده<sup>(5)</sup> أنه له، وطلب منه أخذه ليعرف به. فأجبت: بأن لا مقال له يسمع في ذلك، (بل)<sup>(6)</sup> ولو طلب إيقافه، فلا يجاب<sup>(7)</sup>، فضلاً عن أخذه، "إلا أن يدعى بينة حاضرة، أو سماعاً يثبت به، فيوقف"<sup>(8)</sup> إلخ ... ما في المختصر.

(1) في ك: «الدار».

(2) في ي: «موصولة».

(3) سقط من: ي.

(4) في م: زيادة «سبب».

(5) في م، ك: «بيديه».

(6) سقط من: ي.

(7) في ك: «إيجاب».

(8) مختصر خليل: ص 267.

وأما الأخذ فلا بد فيه من إقامة عدل، أو بينة سماع، وإن لم تقطع، ووضع قيمة المنازع<sup>(1)</sup> فيه، (فحينئذ)<sup>(2)</sup> يجاب إليه، وتكون شهادة العدل، أو السماع على عين الجمل المذكور بين يدي<sup>(3)</sup> القاضي، لا في غيبته.

فأجاب: قد وقفت على ما قيدته، وتأملته، فظهر لي فيه ما تراه. فأما مسألة الاستحقاق، فحاصل المحتاج للكلام عليه فيها، هو قولك أن شهادة العدول، أو السماع، تكون على عين المشهود باستحقاقه، بل بذهابه بإباق، أو نحوه. وأن الشهادة إن لم تكن على عينه، لا يجاب القائم للذهاب به، وهذا الزعم لم نقف على ما يؤيده من كلام الأئمة، بل قد وقفنا على ما يخالفه، وكفى بذلك نص شهادتها<sup>(4)</sup>، وهو: "من ادعى عبدا بيد رجل، فأقام شاهدا عدلا، يشهد على القطع أنه عبده، أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا<sup>(5)</sup> عبدا سرق له مثل ما يدعي، وإن لم تكن شهادته قاطعة" إلخ ...

فانظر قوله: مثل ما يدعي، هل يدل على مرادك<sup>(6)</sup>، أو على خلافه. وقد نقل الإمام ميارة في شرح الزقافية: "أن الحكم بثبوت الصفات، والنعوت كثبوت / ذلك، بإحضارهم<sup>(7)</sup> بأعيانهم"<sup>(8)</sup>. [ب/348] ذكره في شرح قوله: وإن لم يكن إلخ الأبيات الستة<sup>(9)</sup>.

(1) في ك، ط: «المتنازع».

(2) سقط من: ط.

(3) في ي، م، ط: «بيد».

(4) في ط: «شهادتها».

(5) في ك: زيادة «إن».

(6) في ك: «مراده».

(7) في ي: «بمحضورهم».

(8) فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق: ص 354.

(9) الأبيات الستة هي:

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَطْحٌ وَيَطْلُبُ وَقَفَ غَيْرَ  
وَإِنْ كَانَ سَمْعٌ أَوْ شَهِيدٌ وَيَبْتَغِي  
بِقِيَمَتِهِ كَالْمُسْتَحِقِّ يُرِيدُهُ  
لَهُ أَجَلًا إِنْ لَمْ يَجِئْ حِينَ يَنْقُضِي  
فَإِنْ سَبَقَ ذَا نَقْصٍ بُعِيدَ فَخَيْرٌ  
فَمِنْ حَامِلٍ وَالْأَمْنُ شَرْطٌ بِحَمْلِ ذَا  
رَبْعٍ لِإثْبَاتِ بِكَالْيَوْمِ أَجَلًا  
ذَهَابًا بِهِ كَيْ يُثَبَّتَ الْحَقُّ فَأَقْبَلًا  
بِهِ مُسْتَحِقُّ مِنْهُ لِلثَّمَنِ اجْعَلَا  
فَقِيَمَتُهُ لِلْمُسْتَحِقِّ وَقُضِّلَا  
وَالْإِلَّا فَرَدُّ وَالْهَلَاكُ إِنْ ائْتَجَلَا  
وَلِلْبَعْضِ إِظْلَاقٌ بِذَلِكَ فَاعْمَلَا

فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق: ص 345.

وفي كتاب الأفضية من النوادر، ما نصه: "قال ابن القاسم: لو ادعى عبدا بيد رجل، والعبد غائب، (فقيم فيه البينة، أو كان حيوانا أو متاعا بعينه)،<sup>(1)</sup> فيقيم في ذلك<sup>(2)</sup> البينة على ذلك. قال: فإنه يقبلها إذا وصفوا ذلك، وعرفوه وحلوه، ويقضى له به"<sup>(3)</sup> اه منها. وكفى بهذا دليلا في رد<sup>(4)</sup> ما لم تدعمه<sup>(5)</sup> بنص، والله أعلم.

1084 - [عمن لهما دار فقساها ولم يتعرضا لذكر سقفها، فكيف يكون السقف بينهما؟]

وسئل سيدي والدي أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي عن لهما دار فقساها، ولم يتعرضا لسقفها بذكر، هل يختص كل منهما منه بما فوق الذي صار له، أم يكون بينهما على حسب الشركة في الدار قبل القسمة؟

فأجاب بالإحالة على الوقوف على ما للحطاب في الإجارة، عند قول المختصر: "وَسُكِّنِي فَوْقَهُ"<sup>(6)</sup>، ونص (الحطاب)<sup>(7)</sup> بعد كلام: "قال القرافي في الفرق الثاني عشر بعد المثبتين: اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء الملك ملك، وهواء المسجد له حكم المسجد، لا يَقْرَبُهُ الْجُنُبُ، ومقتضى هذه القاعدة، أن يمنع هواء المسجد والأوقاف إلى عَنَانِ السَّمَاءِ، لمن أراد غَرَزَ خَشَبٍ حولها، وَيَبْنِي على رُؤُوسِ الخشب سقفاً عليه بنيان، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع: وهو إخراج الرُّوْاشِنِ<sup>(8)</sup> والأجْنَحَةِ<sup>(9)</sup> عَلَى الْحَيْطَانِ. ثم أخذ يبيّن وجه خروجه إلى آخر الفرق اه باللفظ.

ونحوه في الدّخيرة، ونحوه في قواعد المقرّي،<sup>(11)</sup> قاعدة: حكم الأهوية حكم ما تحتها، فهواء الوقف وقف، فلا يباع هواء المسجد لمن أراد غرس الخشب حولها، وبناء الهواء سقفاً

(1) غير مثبت في النوادر والزيادات. وهو مثبت في منح الجليل شرح مختصر خليل: ج 8 ص 378.

(2) في ك: «فيه ذلك».

(3) النوادر والزيادات: ج 8 ص 196.

(4) في ي: «رده».

(5) في ك: «يدعمه».

(6) مختصر خليل: ص 243.

(7) سقط من: ي.

(8) في الأصل، ك: «الرواشين». وما أثبتته من: ي، م، ط.

(9) الرُّوْاشِنُ: جمع للرُّوْشِنِ، وهو الرّفُ الخارج من خشب البناء. لسان العرب: ج 13 ص 181؛ تحرير ألفاظ التنبيه: النووي، ص 300.

(10) الأجنحة: الرفوف، والغرف الخارجة عن الأفنية. التنبيهات المستنبطة: ج 4 ص 1883.

(11) في جميع النسخ: زيادة «قال في قواعد البيع».

وَبُنْيَانًا<sup>(1)</sup> اهـ." (2) انظر الخطاب.

قلت: والإحالة<sup>(3)</sup> المذكورة إنما صدرت منه إلخ ... بعد أن أجاب على السؤال بخط يده في سؤال، بيد سائله.

1085 - [عن جنان كائن وسط جنات كثيرة، ولرجل غائب فيه شقص تعدى عليه فيه آخر]

وسئل الابن عن جنان كائن وسط جنات كثيرة، وقد أحاطت به من جميع نواحيه، ولرجل غائب فيه شقص تعدى عليه فيه آخر، زاعما أنه يخاف عليه الخراب، فأتى برجال قوموه [له]<sup>(4)</sup>، فتملكه بذلك، فهل يجوز له (ذلك؟ وبتملكه بسبب ما ذكر إن ثبت، أو لم يثبت؟ فأجاب: بأن تقويمه وهو بالحال المذكور<sup>(5)</sup> لا يجوز<sup>(6)</sup>، ويرد فعله فيه، ولو بإذن قاض، ولا نعلم فيه خلافا. وفي الخطاب في شرح قول صاحب المختصر: "وَالْأَبْيَع"<sup>(7)</sup>، أول باب النفقات على الرقيق والدواب، نقلا عن الشيخ يوسف بن عمر والجزولي، ما نصه: الثالث أي من الفروع: " قال الشيخ يوسف بن عمر: ومن كانت له شجرة<sup>(8)</sup>، وضيعها بترك القيام بحقها، فإنه يؤمر بالقيام فيها، فإن لم يفعل، فإنه مأثوم، ولم نسمع أنه يؤمر ببيع ذلك إذا فرط فيه اهـ وقاله الجزولي أيضا، وزاد: ويقال له ادفعها لمن يخدمها مساقاة<sup>(9)</sup> بجميع الثمرة اهـ والله أعلم."<sup>(10)</sup>

وقد كان سيدي والدي رحمه الله تعالى سأل عن المسألة الفقيه العلامة عيسى بن أبي زيان السجلماسي، وأعلمه بأن قاضي بلدنا كان يأمر بالبيع في مثل هذا، فنقل<sup>(11)</sup> له في جوابه له عن البرزلي، وصاحب المعيار، وابن راشد القفصي في فائقه جوابي عبد الحميد واللخمي في مسألة الجنات التي تحتاج للتزريب، ويخاف عليها الخراب إن تغوفل عنها. المفيدون عدم الجبر على

(1) في جميع النسخ: «بيتًا». وما أثبتته من مواهب الجليل.

(2) مواهب الجليل: ج 7 ص 543

(3) في ي: «الحالة».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) في ك: «المذكورة».

(6) سقط من: ي.

(7) مختصر خليل: ص 166.

(8) في ك: «شجرة».

(9) في ي: «فساقه».

(10) مواهب الجليل: ج 5 ص 583.

(11) في ط: «فنقول».

البيع، ثم قال بعد ذلك، ما نصه: فَاسْتُفِيدَ من كلام اللخمي أنه يشترط في الجبر على الإصلاح أمران، عدم الإجحاف<sup>(1)</sup> بمال الممتنع، وصيانة المال، فإن انتفيا<sup>(2)</sup> معاً، أو انتفى أحدهما، لم يجبر عليه من أباه. وبه تعلم أن ما كان يفعله قاضي بلادكم ساحنا الله وإياه، من إذنه في البيع في ذلك على الإطلاق حتى على الغائب، غير صواب اه المراد [منه]<sup>(3)</sup> والله أعلم اه.

جواب الابن المذكور، الذي هو شيخنا الفقيه العالم العلامة الحافظ سيدي محمد بن العلامة الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر رحمهما الله تعالى، وحيثما ذكر الابن، فهو المراد في هذه النوازل، وحيث ذكر شيخنا، فهو أبو زيد سيدي عبد الرحمن، والد الابن المذكور، وحيثما ذكر القاضي، فالمراد به سيدي عبد الحق بن سيدي عبد الكريم القاضي بن القاضي الولي الصالح سيدي البكري نفعنا الله بجمعهم.

1086- [حكم من وجد إبلا فأخذها وقيدها، ثم أطلقها صبيان فتلفت]

ووجد بنحطه<sup>(4)</sup> ما نصه: من وجد إبلا فأخذها، ورغم أنه قيدها، فأطلقها صبيان فتلفت. جوابها: أنه إن جاز له الأخذ لوجودها بمحل يخاف عليها من سباع، أو لصوص، وأمر خيانة نفسه فيها، وتعدى غيره عليها، ولم يفرض، لم يكن عليه ضمان، وإلا ضمن، وضمن الصبيان أيضاً في أموالهم إن كانت لهم، وإلا اتبعوا في ذمتهم لعدم إتيانهم، وهذا ظاهر من قول خليل "لَا إِنْ أَبَقَ مِنْهُ"<sup>(5)</sup> ومن قوله: "وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ"<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup> اه.

1087- [مسائل من المعيار]

وبنحط الشيخ والده ما نصه: ومنه يعني من المعيار في نوازل الدعاوى والأيمان، جواب سيدي عبد الله العبدوسي، ونصه: "التهمة على قسمين، تهمة تلحق في دعاها معرفة<sup>(8)</sup>، كالاتهام بالسرقة والغصب، فهذه لا تلحق من لا تليق به ممن شهد له بالخير، ومخالطة أهله، ومجانبة<sup>(9)</sup>

(1) في ك: «إجحاف».

(2) في ك: «انتفت».

(3) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: ك.

(4) في ط: «بنحط الابن».

(5) مختصر خليل: ص 258.

(6) في ط: زيادة «إن لم يأت من».

(7) مختصر خليل: ص 205.

(8) في المعيار المعرب: «مضرة». وما أثبتته هو الصواب.

(9) في ي: «مجانبة».

أهل الشر / والريب، وتهمة في غير ذلك، فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برّهم وفاجرهم، على [1/349] القول بإيجاب اليمين في التهمة، وهو المشهور من المذهب، وبه القضاء، وعليه العمل<sup>(1)</sup> اهـ. وله أيضا: "أن يمين القضاء المتوجهة على المحجورتين المذكورتين، ترجى عنهما إلى رشدهما."<sup>(2)</sup>

وله أيضا: أن المشكو إذا غرم مالا بسبب الشكاية، فإنه يرجع به على الشاكي<sup>(3)</sup>، بهذا القضاء، وعليه العمل اهـ.<sup>(4)</sup>

وله أيضا: "يجبر المطلوب على أحد وجهين: إما أن يقر المطلوب بمليء ذمته بالحق. وإما أن يحضر المال، وحينئذ يحلف له الآخذ<sup>(5)</sup>، أو هو مخير في ذلك<sup>(6)</sup>، إلا أن يفهم القاضي عنه اللدد، فلا يقبل منه إلا إحضار المال"<sup>(7)</sup> اهـ.

ومنه أيضا: "وفتوى بعضهم بعدم براءة الغريم، الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصبا، ... غير صحيح"<sup>(8)</sup> اهـ.

ومنه للشيخ أبي محمد: "من شهد لرجل استحق ثوبا أنه له، وأنه هو الذي باعه منه، لا تجوز شهادته له؛ لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان، لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا: إن فلانا البائع عَلِمْنَا أنه يملكه، ويجوزه حيازة الملك، حتى باعه من هذا، فهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه إلا بقوله اهـ.

قال بعض الشيوخ: من هنا أخذ أن وثائق الأثرية القديمة يجب دفعها للمشتري، ويجب أن تكون لهذه الوثائق دلالة على الحوز، فيكون القول قول من هي بيده، حتى يثبت ما يخرج ذلك من يده. ورد على من قال: وثائق الأثرية لا توجب رفع النزاع، إلا بين المتبايعين خاصة. نقله ابن عرفة عن ابن عبد السلام<sup>(9)</sup> اهـ.

(1) المعيار المعرب: ج 10 ص 256.

(2) المعيار المعرب: ج 10 ص 258.

(3) في ي: «الساكي».

(4) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 240.

(5) في المعيار المعرب: «الآخر».

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(7) المعيار المعرب: ج 10 ص 268.

(8) المعيار المعرب: ج 6 ص 53.

(9) المعيار المعرب: ج 6 ص 59-60.

ومنه أيضا: ما نقلناه عنه في مسائل البيوع في الورقة الموفية للعشرين، مما نقله (1) عن المعيار: أن من باع شيئا بدراهم، ثم أخذ عن الدراهم طعاما (2)، ثم تفاسخا في الشيء المبيع أنه يرجع بالدنانير لا بالطعام؛ لأنه عقد ثان، إلا أن يكون أخذ الطعام على وجه التجاوز والتخفيف. والضمن (3) أكثر في وقت أخذ الطعام، فإنه يرجع بالطعام اهـ. (4)

ومنه ما نقلناه عنه في مسائل المديان: أن من قال (5) يدين على ميت، وفي الورثة كبار وصغار، فدفعوا له دارا من التركة، ولم يحلفوه يمين القضاء، فإنه يؤمر باليمين، فإن نكل رد نصيب الصغار من الدار اهـ. (6)

### 1087 - [تقييد الابن على قول خليل: والغلة لذي الشبهة]

ومن خط الابن فيما قيده على المختصر، في قوله: "وَالْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ" (7) إِنْخِ الْكَلَامِ فِي الْغَلَّةِ، قَدْ أَشْبَهَهُ (8) فِي الْمَقْدِمَاتِ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ ﴿ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ ﴾ "واختلف العلماء فيه، فمنهم من حمّله على العموم في الغاصب والمشتري، ومنهم من حمّله على من ضمن بشبهة. والقولان لمالك أيضا، وله قول آخر بالتفرقة بين الحيوان والأصول، فيردها الغاصب في الأصول، لكونها مأمونة لا يضمنها إلا نادرا، وهو لا حكم له دون الحيوان؛ لأنه بخلاف ذلك وهو على (9) غير قياس.

وتم أقوال آخر كلها [على] (10) غير قياس، وهذا كله [في] (11) غير المتولد عن المستحق كالاستخدام ونحوه. وأما ما تولد عنه كالبن والثمرة، فالروايات على أن الغاصب يرده مع أصله، وعد هذا ابن المواز اختلافا من القول. ابن رشد: وهو الصحيح. هذا حكم ما يضمن.

(1) في ي: «نقلناه».

(2) في الأصل، ي: «طعما». وما أثبتته من: م، ك، ط.

(3) سقط من: ك، ط.

(4) ينظر من باع أمة بدنانير وأخذ عنها شعيرا ثم تفاسخا في الأمة. المعيار المعرب: ج 6 ص 67.

(5) في ي، م، ك: «قام بدين».

(6) ينظر المعيار المعرب: ج 6 ص 232-233.

(7) ينظر مختصر خليل: ص 228.

(8) في ط: «أسبغه».

(9) في ي: زيادة «قسمين».

(10) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م، ك، ط.

(11) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: م.

وأما ما لا ضمان فيه على المستحق منه، فإما أن يكون المستحق منه قد ودى فيه ثمنًا، أو لا، فالأول كالمشتري عبداً، ثم يستحق بحرية، أو أصلاً، ثم يستحق بحبس، فإنه لا ضمان عليه لرجوعه بثمنه، إن تلف ذلك عنده، فقول: الغلة له بما (أدى)<sup>(1)</sup> من الثمن؛ لأنه ضامن له في عدم البائع، إن تلف ذلك الشيء. وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وبه جرى العمل عندنا فيما يستحق بالحبس.

وقيل: أنه لا غلة له لرجوعه بالثمن، إن تلف ذلك، فلم يكن ضامناً لشيء، وهو قول ابن القاسم في المدونة.

والثاني كالوارث يرث، ثم يأتي من هو أحق منه، فلا اختلاف أنه يرد ما اغتيل، أو سكن، لانتفاء وجوب الضمان عنه.

واختلف إن أتى من يشاركه في إرثه لا من هو أحق، وقد كان سكن، ولم يكر. والأصح وجوب الكراء عليه للطارئ في حصته، لعدم ضمانه، وهي رواية علي بن زياد.

وأما الحبس يستغله، أو يسكنه بعض المحبس عليهم، لظنه الانفراد به، فقول لا غرم مطلقاً، وهو المشهور. قاله ابن جزيء، كما في المعيار في الأحباس<sup>(2)</sup>، وهي رواية ابن القاسم في الصدقات والهبات. وقيل به مطلقاً، وقيل به في الغلة دون السكنى، وهو قول ابن القاسم في المبسوطة، ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره، ولا بين الاستغلال والسكنى<sup>(3)</sup>، (والواهب)<sup>(4)</sup> والموهوب له يجلان [محل]<sup>(5)</sup> من صار إليهما ذلك عنه، من غاصب أو غيره<sup>(6)</sup> اه من خطه.

ومن خطه أيضاً، ما نصه: ومن المعيار أثناء نوازل النكاح في مسائل سئل عنها مؤلفه، ونصه: "ومنها إذا سكت أحد الورثة عن حقه، وبقي الآخر يستغل ويكري ويسكن، ثم يقوم يطلب حقه في الغلة |والأصل<sup>(7)</sup>، أو مات وقام ورثته، أو قام على ورثة الحائز، هل يعد سكوته هبة لما استغل أم لا؟"<sup>(8)</sup>

(1) سقط من: ك، ط.

(2) مشهور المذهب: «أنه لا غرم عليه لما استغله في الأملاك من الغلات». المعيار المعرب: ج 7 ص 68-69.

(3) في م، ك، ط: زيادة «والوارث».

(4) سقط من: م، ط.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: م.

(6) ينظر الخلاف في مسألة الخراج بالضمان. المقدمات الممهدة: ج 2 ص 504-508، مع الكثير من التصرف والاختصار.

(7) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: المعيار المعرب.

(8) المعيار المعرب: ج 3 ص 352.



فأجاب بما نصه: / "والجواب عن السادسة عشر أن استبداد بعض الورثة باغتلال [ب/349] المتخلف من الأصول بالسكنى، وعقد، وجائب الكراء، وأكل الثمار مع بقاء الأصول، وعدم التصرف فيها بشيء من الهدم والبناء، مع حضور الوارث الآخر، ومشاهدته، ولا مانع من سكوته لا يمنع قيام صاحبه بحقه<sup>(1)</sup> في الغلة والسكنى، وهو على حقه إن كان حيا، وورثته بعده باقون على حقوقهم، إذ من مات عن حق فلورثته، وسكوته لا يعد هبة، ولا إسقاطا لشيء من حقه. وقصارى ما عليه اليمين في مقطع الحق، أن سكوته لم يكن هبة للمنفرد بالاغتلال، وهذا إن قطع عليه بدعوى الهبة؛ لأن المشهور في المذهب المالكي توجه اليمين في دعوى المعروف. وأما إن لم تحقق الدعوى عليه بذلك، وإنما اتهمه بالهبة، فلا تتوجه عليه اليمين اتفاقا؛ لأنها دعوى تهمة في تبرع. قاله غير واحد. وورثته يملفون في الوجه الأول على نفي العلم إن ظن به<sup>(2)</sup>، وإلا فلا، والله تعالى أعلم"<sup>(3)</sup> اهـ

ثم قال الابن بطرته، ما نصه: قلت: هذا الجواب يخالف ما لسيدى عيسى بن علال، مستدلا بسماع عيسى في كتاب الاستحقاق، انظره في نوازل المعاوضات<sup>(4)</sup> اهـ.  
<sup>(5)</sup> قلت: والذي لسيدى عيسى المذكور في: امرأة وعمتها بينهما أرض على الشيعاء، ثم (أن)<sup>(6)</sup> العمّة طلبت زوج بنت أخيها أن يسلم لها نصيب بنت أخيها، فسلمه لها بغير عوض من غير توكيل زوجها المذكورة، ولا محضرها، فاستغلت العمّة جميع الملك أربعة عشر سنة، ونحوها بالحرث، وهي عالمة بالاغتلال، لا بالتسليم، فقامت الآن طالبة نصيبها، وغلتها، وادعت عدم علمها بالتسليم، فهل تمكن من نصيبها، وتلزم العمّة [الغلة]<sup>(7)</sup> بكرائه لماضي السنين بعد حلفها أنها ما علمت بالتسليم، ولا رضيت، ولا تكون هذه حيازة بين الأقربين، لعدم البناء، والهدم، والغرس؟

فأجاب: لبنت الأخ أن تأخذ نصيبها بعد أن تحلف ما علمت بالتسليم.

(1) في جميع النسخ: «الأجنة لحقه». وما أثبتته من: المعيار العرب.

(2) في ي، ك: «بهم». كما في المعيار العرب.

(3) المعيار العرب: ج 3 ص 365.

(4) ينظر المعيار العرب: ج 5 ص 266.

(5) في ك: زيادة «قال الشيخ أبو فارس». وهي من خط الناسخ.

(6) سقط من: ي.

(7) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي.

وأما الغلة، فلا شيء لها فيما إذا كانت عاملة بالاغتلال، (كما ذكرت<sup>(1)</sup>) على ما هو مكتوب في رسم باع شاة من سماع عيسى، من كتاب الاستحقاق، ونص الرواية: وسئل عن الإخوة يرثون المنزل، ويقدم<sup>(2)</sup> رجل منهم، فيعمل في ذلك المنزل والأرض.

ثم قال: قلت: فإن استغل من ذلك شيئاً قبل القسم، قال: إن كانوا حضوراً، فلا شيء لهم؛ لأنهم بمنزلة لو أذنوا. وكتب عيسى بن علال المصموي اهـ (64)<sup>(3)</sup>. (4)

ثم قال أيضاً: قلت: وفي نوازل المعاوضات في مسألة المقال، والجواب الواقع بين محمد البجائي وزيد المازوني في جواب للقاضي أبي عبد الله العقباني، ما نصه: "الأصح، أو المشهور أن دعوى الضمان لا تتوجه فيها اليمين على المنكر؛ لأن ذلك من دعوى المعروف، والتبرع كدعوى الهبة، والإقالة، ونحوهما"<sup>(5)</sup> اهـ

وانظر ما نقل من خطه في نوازل البيوع عن نوازل المعاوضات من المعيار: أن رسوم الأثرية لا تعارض الحوز إذا لم يتصل بها الحوز<sup>(6)</sup>، ومثلها رسوم الهبة<sup>(7)</sup> على ما في الدر النثير<sup>(8)</sup>. ولا يكتفي بقول أحد الزوجين في متاع البيت: هو لي، حتى يقول: مالي وملكي، على ما للقرافي<sup>(9)</sup>.

قلت: ما ذكره من عدم توجه<sup>(10)</sup> اليمين في دعوى الضمان، يخالفه ما ذكره البرزلي في مسائل الشهادات عن ابن الحاج من توجهها، ونصه: "ابن الحاج: إذا ادعى أنه ضمن له ذهباً عن غريم فأنكر، توجهت له اليمين عليه، فإن نكل حلف المدعي، واستحق ما ادعى عليه، وكأنما ذكر<sup>(11)</sup> في حاشية، أنه لا تتوجه له اليمين، إلا بعد ثبوت أصل الحق، ولا أعرف الحاشية"<sup>(12)</sup> اهـ.

(1) سقط من: ك.

(2) في ي: «فيقدم». كما في المعيار المعرب.

(3) سقط من: ي.

(4) ينظر المسألة وجوابها في العيار المعرب: ج 5 ص 265-266.

(5) المعيار المعرب: ج 5 ص 109.

(6) ينظر المعيار المعرب: ج 5 ص 113.

(7) في ي، ك: «الهبات».

(8) ينظر عدم معارضة رسوم الهبة للحوز في الدر النثير: ج 2 ص 349، 403-404.

(9) المعيار المعرب: ج 5 ص 114.

(10) في ي: «تتوجه».

(11) في م: «كأني أذكر». كما في فتاوى البرزلي.

(12) فتاوى البرزلي، ج 4 ص 235.

(وانظر في مسائل الصلاة مسألة من اشترى عرضا بعرض، فاستحق جزء مشاع مما أخذه. نقلت هناك في جملة مسائل، منها ما يتعلق بذلك المبحث، وهي الخامسة منها)<sup>(1)</sup>.

وفي نوازل البرزلي عن "ابن سهل: في امرأة ادعت على أبيها أن عنده صداقها، فجددها، فإنه يشدد على الوالد في إظهار / الصداق، ويضيّق عليه بالسجن. وإن طال ذلك حلفته، وأطلقته، إلا أن يأتي القائم بأظهر من هذا، فينظر له على ما يظهر. قاله ابن لبابة، وغيره. وقال ابن غالب مثله، وزاد: أرى أن يُحبس حتى يظهر الصداق؛ لأنه قطع بالشهادة أنه عنده، فلا ينبغي أن يزول عن الحبس.

وتقدم إذا حبس الوثيقة، أو قطعها، وتلف بذلك الحق، أنه يلزمه ما أتلف. انظرها في كتاب الصيد من تبصرة ابن محرز<sup>(2)</sup> مع إخوانها. وكذا من أتلف وثيقة ملك، وكانت مرتبهة، [أوعداء]<sup>(3)</sup>، فإنه يلزمه أن يغرم ما بين كون الملك له أصل ملك، أو ليس له ذلك، فيغرم له فضل قيمة ما بينهما"<sup>(4)</sup> اهـ.

وفي الورقة 103 من نوازل أحباس المعيار من جواب لابن زرب: "إذا لم يعلم المبتاع بالحبس، وحلف على ذلك، فله قيمة ما بنى وغرس قائما، فإن لم يجد من أين يأخذ القيمة، نظر إلى قيمة بنائه، أو غرسه قائما، وإلى قيمة الأرض، فيكون شريكا في غلة الحبس مع الذين حبس عليهم، هو بقيمة البنيان، وهم بقيمة القاعة، حتى يستوفي قيمة عمارته، يأخذها من الغلة بقدر بنائه، أو غرسه، وهم بقيمة أرضهم، إلا أن يكون المحبس عليه هو الذي باع، فلا يكون له في الغلة شيء، ويدخل عقبه فيها إن كان الحبس على عقبه، على ما يجب من دخول الأبناء مع الآباء.

وحق المبتاع قد تم في ذلك، ولا يرجع بالثمن، إلا على البائع، فإن لم يكن له مال استغل نصيبه خاصة، يعني إذا كان معه عقب في الحبس.

قال: وهو خلاف ما بنى وعمر، فإذا مات البائع بطل باقي الثمن، يعني إن لم يكن معه<sup>(5)</sup> مال. قال: وهذا إذا كان البائع من الذين حبس عليهم، ولا شيء على المبتاع فيما سكن واستغل.

(1) سقط من: ك.

(2) في ي، ك، ط: «ابن فرحون». وهو خطأ؛ لأنّ هذه المسألة غير واردة في تبصرة ابن فرحون.

(3) زيادة من: جميع النسخ.

(4) فتاوى البرزلي: ج 4 ص 154.

(5) في ك، ط: «له».

وقيل: عليه (بمنزلة)<sup>(1)</sup> العبد يستحق نفسه، وقد استخدمه المتابع على ما وقع في ذلك من الاختلاف اهـ<sup>(2)</sup>

وانظر في 107 مثله لابن الحاج مسألة، قال في كتاب القسمة من العتبية، ما نصه: "ومن كتاب البراءة، قال: يعني عيسى، وسألت ابن القاسم عن الإخوة يرثون منزلاً عن أبيهم، فيقتسمونه، فيغيب بعضهم، (ويقيم بعضهم)<sup>(3)</sup>، فيقدم الغائب بعد سنين، فيشتبه عليهم حالهم، ويقول الذين عمروا: لا نعرف سهامكم. هل يعيدون القسمة جميعاً؟

قال: أما الذين عمروا، فيحلفون بالله إذا لم يصدقهم أشراكم أن الذين عمروا سهامهم، ولا شيء عليهم، ويعيدون هؤلاء الذين اشتبهت عليهم السهام، القسمة فيما اشتبهت عليهم. قال ابن رشد: هذا كما قال: لأنهم (قد)<sup>(4)</sup> تقاروا على القسمة، فوجب أن يكون من يده منها أرض في اعتماره، القول قوله مع يمينه، أنها هي التي صارت له بالقسمة، وبالله التوفيق.

مسألة، قلت: فلو كان حظ رجل منهم من تلك الأرض بيد أخيه عشرين سنة، أو نحوها، فمات صاحب السهم، وطلب ذلك بنوه من بعده من عمهم، أو لم يمت، فطلب ذلك هو، والمنزل معروف لوالدهم أنه مات عنه. قال: إن ادعى اشتراء، أو صدقة، فذلك له أقام البينة، أو لم يُقم؛ لأن في عشرين سنة ما يبید الشهود، وإن كان لا يدعي شراء، ولا صدقة. وإنما يقول: هو في يدي، فإن ذلك لا ينتفع به. قال: ولو مات الذي كان الحظ في يديه، فقال ورثته: لا ندري بأي شيء كان في يد صاحبنا، فليس عليهم شيء، إلا أن يأتي الذين يدعونه بأمر يبيِّن حُقوقَهُمْ.

قال ابن رشد: مساواته في هذه المسألة بين الشراء والصدقة، خلاف قوله في رسم، إن خرجت، من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في تفرقة بينهما في الأجنيين. إذ لا فرق بين المسألين على القول بأنه لا حيازة بين الأجنيين في العشرة الأعوام، إذا لم يكن هدم، ولا بنیان، كالقراية؛ لأنه جعل في هذه الرواية القول قول الحائز فيما يبين فيه الشهود من المدة، إذا ادعى شراء، أو صدقة. ولم يجعل في رواية عيسى عنه من كتاب الاستحقاق القول قوله في ذلك، إلا في الشراء دون الصدقة، والهبة، والنزول.

وقوله: أن الورثة إذا قالوا لا ندري بما تَصِير ذلك إلى موروثنا، الذي ورثناه عنه قبل ذلك

(1) سقط من: ط.

(2) المعيار المعرب: ج 7 ص 427.

(3) سقط من: ك.

(4) سقط من: ك.

منهم، ونفعتهم الحيازة. وإن لم يدعوا الوجه الذي تَصَيَّرَ به ذلك<sup>(1)</sup> إلى موروثهم، هو مذهب ابن الماجشون الصحيح في النظر. وقد قيل: أنهم ينزلون بمنزلة موروثهم، في أنهم لا ينتفعون بالحيازة، إلا مع أن يدعوا الوجه الذي صار به إليهم<sup>(2)</sup>. وقد مضى القول على هذا مستوفى في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، وبالله التوفيق<sup>(3)</sup> اهـ

قال جامع هذه المسائل محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي: والذي أشار إليه في رسم إن خرجت، هو ما نصه: "ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار: وسئل عن الذي يكون بيده المسكن، أو الأرض، فيقيم رجل عليه بينة أنه مسكنه، أو أرضه، أو يقر له بذلك الذي هو بيده، ويدعي الذي هو بيده أنه باعه منه، أو تصدق به عليه، أو / وهبه، أو ما أشبه [ب/350] ذلك، ولا يأتي ببينة على شيء من دعواه.

قال ابن القاسم: القول قول الذي هو بيده، إذا كان قد حاز الزمان الذي يعلم في مثله؛ أن قد هلكت البينة على البيع مع يمينه. وأما الصدقة والهبة والنزول، فإني أرى أن يحلف صاحب المنزل بالله الذي لا إله إلا هو ما وهب، ولا تصدق، ولا أنزل، ولا كان ذلك منه، إلا على وجه التماس الرفق، فيرد إليه بعد أن يدفع إليه قيمة ما أحدث فيه نقضا إن أحب، وإن أبي أسلم إليه نقضه مقلوعا.

قال: وإن كان الذي الأرض أو المسكن في يديه، ورثها عن أب هالك، أو غيره، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يكون مدعيها غائبا طرأ، فيقيم البينة أنه له، أو لجدته، فيسئل الذي هي في يديه البينة على الشراء، أو سماع، فيكون أولى به. وإن لم يأت بشيء من ذلك قضى بها للقادم إذا أقام البينة أنها لأبيه، أو لجدته.

قال ابن رشد: دليل هذه الرواية أنه لا حيازة بين الأجنيين في العشرة الأعوام، إذا لم يكن هدم، ولا بنیان. إذ لم يجعل القول قول الحائز فيما حازه، إذا ادعى ابتياعه من الذي حازه عليه، إلا أن تطول المدة إلى ما تهلك فيه البيئات.

وتفرقت في هذا بين البيع والهبة والصدقة والنزول، خلاف قوله في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة، فإنه ساوى بين البيع والهبة والصدقة، في أن القول قول الحائز فيما ادعاه من ذلك كله، إذا طالت مدة حيازته إياه؛ في وجه صاحبه إلى ما تهلك فيه البيئات.

(1) في ك: «بذلك».

(2) في ي، م: «إليه».

(3) البيان والتحصيل: ج 12 ص 130-132.

وقوله: وإن كان الذي الأرض أو المسكن في يديه<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup> ورثها عن أب هالك، أو غيره، فالقول قوله مع يمينه، يريد فيما ادعاه من أنه صار به إلى أبيه من بيع، أو هبة، أو صدقة. وكذلك لو قال: لا أعلم بما تصير إلى أبي، إلا أني ورثته عنه، وحزته عليك هذه المدة؛ لكان القول قوله مع يمينه أنه ماله، وملكه، ورثه عن أبيه لا يعلم بأي وجه تصير إليه على ظاهر هذه الرواية. وهو قول ابن الماجشون، خلاف قول مطرف، وأصبح.

وأما إذا كان المدعي غائبا، طرأ فأقام البينة، فلا ينتفع المقوم<sup>(3)</sup> عليه بمجرد حيازته دون أن يقيم البينة على الشراء بالقطع، أو السماع، وبالله التوفيق.

1088- [عن إخوة يرثون المنزل، فيقوم رجل منهم يعمل في المنزل والأرض قبل أن تقسم]

مسألة: وسئل عن الإخوة يرثون المنزل، فيقوم رجل منهم، فيعمل في ذلك المنزل والأرض، قبل أن تقسم بناء، أو يغرس، ثم تقسم. كيف الأمر فيها؟  
قال: تقسم، فإن صار ذلك للذي بناه كان له، وإن صار لغيره، خير الذي صار له ذلك، فإن أحب أعطاه قيمته منقوضا، وإن أحب أسلمه إليه، فقلعه.

قلت: فإن استغل من ذلك شيئا قبل القسم، قال: إن كانوا حضورا، فلا شيء لهم؛ لأنهم بمنزلة لو أذنوا له، وإن كانوا غيبا، فلهم من ذلك بقدر كراء الأرض البيضاء، يكون عليه لهم ما ينوبهم، صارت له، أو لغيره، إذا كانوا غيبا.

قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها؛ مستوفى في أول سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.<sup>(4)</sup>

وقوله في أول سماع ابن القاسم: يعني من كتاب الاستحقاق، والله أعلم. وقد أطل في بيان ذلك كعادته رحمه الله.

وفي كتاب الشركة من تكملة المشدالي، ما نصه: ف يعني "ابن عرفة في ترجمة الاستحقاق من المختصر، ولو خاصم المستحق في الإبان، وحكم له بعد ذهابه، ففي كون الكراء للأول، أو للمستحق، قولان؛ وخرجهما المازري على الخلاف في المترقيات<sup>(5)</sup>. هل يعتبر الحكم بها يوم

(1) في ك: «يده».

(2) في ك: «إلخ».

(3) في البيان والتحصيل: «المقام».

(4) البيان والتحصيل: ج 11 ص 165-166.

(5) في ي: «المنزفات».

ثبوت سببها، أو يوم حصولها؟

وإمناها<sup>(1)</sup> من أعتق عبده في سفره، فقدم فأنكره، وقدم من شهد عليه، فحكم عليه. هل يقدر الحكم يوم أعتق، أو يوم ثبت؟ فيهما اختلاف فيه. وقد يقال إن كانت مخاصمة المستحق منه بماله [على]<sup>(2)</sup> وجه، فالكراء<sup>(3)</sup> له. وإن كانت بباطل واضح، فهو لمستحقها. وحضرت فتوى اللخمي لقاض فيمن دعت زوجها للبناء، فأنكر النكاح، فأثبتته؛ بأنه إن خاصم الزوجة بتأويل وشبهة، فلا تطلبه بنفقة أيام الخصام. وإن خصمها بباطل واضح، قضى لها بالنفقة اهـ

وانظر في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، فيمن ادعى على رجل [أنه]<sup>(4)</sup> استودعه أمة، أو غصبه إياها، فيجحد ذلك. ثم تموت الأمة، ويقوم المدعي بعدها ببينة الإيداع، أو الغصب، أنه ضامن. وانظر رسم قسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى<sup>(5)</sup> اهـ وانظر ما في مسائل الحيازة من الدر النثير.

1089 - [مسألة في براءة الغريم المغصوب منه مما غصبه من دين غريمه]

مسألة في براءة الغريم المغصوب منه مما غصبه من دين غريمه، ذكرها المشدالي في كتاب بيوع الآجال من تكملته، وقد ذكرناها أيضا في مسائل الأيمان والندور، ونصه: "الوانوغي، وما ذكره ابن عرفة في مختصره من فتوى بعضهم بعدم براءة الغريم، الذي أخذ منه دين لرجل غصبا، محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين، غير صحيح، وليس بحجة علينا، والصواب براءته، ولا مقال لرب الدين.

م: أظن أنها في الشهادات من / المختصر، وحكي فيها قولين عن الشيوخ؛ أحدهما براءة ذمة [1/351] المديان، والآخر عدم براءته محتجا بما ذكر "اهـ. ويشير بالميم لنفسه، فهو بمنزلة قول غيره.

قلت: مسألة ما جلبه الأعراب مما علم، أنهم أخذوه من غيرهم من أموالهم غنما، وغيرها، يجوز اشتراؤها منهم، كما أجاب به أبو سعيد بن لب في نوازله، ونقله عن ابن رشد في نوازله، ونص ما في نوازل ابن لب: "وسئل عن شراء الأسباب المجتلبة<sup>(6)</sup> من أرض الروم في أسفار

(1) سقط من: الأصل، ط. وما أثبتته من التكملة. في ي، م، ك: «منهم».

(2) سقط من: الأصل، ي، م. وما أثبتته من: ك، ط.

(3) في ي: «الكراء».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك، ط.

(5) تكملة المشدالي: ل 131 ب.

(6) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: تقريب الأمل.

الملك، هل هو جائز أم لا؟<sup>(1)</sup> (وبائعها ما يفعل بثمنها، وإخراجها من بلد العدو، و(لا)<sup>(2)</sup>) [على]<sup>(3)</sup> نية التملك بل على نية التصدق بها، أو بثمنها، هل هو مكروه، أو مباح، أو مندوب إليه، لا سيما إن كان قصده استخلاص ذلك، خوفاً من وقوعه بيد من يأخذه بنية التملك؟ والزرع المجتلب على الدواب، هل يكون لصاحبه حلالاً، لكونه يستغرقه الكراء، ولو قسم بدار الحرب، لم يحصل لأرباب الدواب إلا اليسير، فيكون ذلك سبباً لرخص الكراء على الناس، إذ صاحب الدابة إذا لم يجد ما يسوق لنفسه، رَغِبَ فِي الْكِرَاءِ.<sup>(4)</sup>

"فأجاب: الحكم في بيع ذلك وشرائه أَنْ لَا حَرَجَ فِيهِ، لِحُصُولِ الْيَأْسِ<sup>(5)</sup> مِنْ وَصُولِ أَصْحَابِهِ الْغَانِمِينَ إِلَيْهِ، فَصَارَ ذَلِكَ كَاللَّقِطَةِ<sup>(6)</sup> الْمِيؤُوسِ مِنْ حُضُورِ صَاحِبِهَا.

وقد نص ابن رشد في نوازله على هذا الحكم في قبائل شتى يتغاصبون فيما بينهم، ثم يتفرون، (ثم ينقل المتاع المعلق في الأيدي فيباع، فيسوغ بيعه وشراؤه، لأجل اليأس من أصحابهم بتفرقهم)<sup>(7)</sup>، وعدم معرفتهم.

والحكم عندي في ثمن ذلك لمن باعه، أن يتمسك عنه إن شاء بخمس الثمن، لأجل إباحة الإمام. وشيء زائد عليه يجوز<sup>(8)</sup> وتخميس لحظه منه، لو قسم ويتصدق بالزائد على ذلك كله عن أربابه، ولا يمنع المشتري من شرائه بذلك، لعلمه بأن البائع لا يتصدق بشيء من الثمن، إذا حصل بيده؛ لأن تلك وظيفة البائع، فلا حرج على المشتري بسببه، على أصح القولين في المسألة. حكاها ابن رشد في سرية غنمت، وباعت.

والمشتري منهم يعلم أنهم قد استأثروا بالغنيمة كلها، ولا يؤدون خمسها. ولا حرج في الطعام؛ لأن العادة القديمة أنه لا يساق غنيمَةً، وأنه يجرز<sup>(9)</sup>، أو يترك للعدو، وسوقه خير، وفيه أجر لمنفعة المسلمين به.

(1) تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد: ابن لب، ج 2 ص 72.

(2) سقط من: ط.

(3) سقط من: الأصل، ك. وما أثبتته من: ي، م، ط.

(4) قد يكون سقط من: نوازل ابن لب.

(5) في ط: «بحصول الأياس».

(6) في ط: «كالقطة». وهو تصحيف ظاهر.

(7) سقط من: ي.

(8) في جميع النسخ: «بجرز». وما أثبتته من: نوازل ابن لب.

(9) في نوازل ابن لب: «بجرق».



وقد قال الفقهاء فيما عجز الإمام عن جمعه، وضمه للغانمين، أنه لمن أخذه، ولا خمس فيه<sup>(1)</sup> إلخ كلامه بطوله، فانظره في الورقة 44 من نوازل ابن لب، وقف على ما نقله المواق في أول باب الغريم عن ابن رشد، وابن الحاج، ونوازلهما<sup>(2)</sup> في أموال البربر المجتمعة من غارات بعضهم على بعض<sup>(3)</sup>، وقد نقلنا في أول 22 بعد ما نقله الشيخ أحمد بابا في حاشيته على المختصر عند قوله: "وكراء الأرض بطعام" نظماً، وما نقله الورزازي في مسأله<sup>(4)</sup>، فانظر (ذلك تستفد).

وقد أطال البرزلي في المسألة في نوازل الغصب، فعليك به<sup>(5)</sup>. وذكرها ابن سلمون في المواريث. وانظر في مسائل البيوع من هذه النوازل ما نقلناه<sup>(6)</sup> من نوازل ابن لب أيضاً، في تعدي (وصية)<sup>(7)</sup>، ببيعها قطيعاً من أرض لمحجوريتها<sup>(8)</sup>، فقام على المشتري رجل ادعى أنه اشتراه منها قبل ذلك، بشهادة زوجها. وفيه كلام طويل حسن، وتفصيل، وتقرير بليغ له رحمه الله<sup>(9)</sup>.

#### 1090 - [مسألة دعوى رجل على رجل رسماً للطالب فيه حق]

مسألة في دعوى رجل على رجل رسماً للطالب فيه حق، أراد منه إظهاره عند القاضي، لينظر فيه. وقعت في رجل قام على شخص بعقد حبس لملك حبسه عليه والده، وقد كان أبو<sup>(10)</sup> المقوم عليه حبسه على الزاوية، وجعل نظره إليه، فادعى الغريم<sup>(11)</sup> أن أباه المحبس باعه ممن باعه من والد الذي بيده، بعد عقده الحبس له فيه.

وطلب منه إظهار رسم ابتياعه، ليعلم هل اشتراه منه لتقوم له الحجة به؟ لأن إظهاره بالشراء منه إقرار له بالملك، فلا يكلف إثبات الملك لذلك، أو يمينه، أنه ليس عنده إن أنكره؟

(1) تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد: ابن لب، ج 2 ص 72-73.

(2) في ي: «نوازل».

(3) حكم الورثة في الأموال المجتمعة من غارات بعضهم على بعض؛ هو حكم اللقطة التي لا يعرف صاحبها، لهم إمساكها ويستحب لهم الصدقة بها. ينظر التاج والإكيل: ج 6 ص 592-593.

(4) ينظر أجوبة الورزازي: ل 6 أ. مخطوط بخزانة المطارفة، أدرار، الجزائر.

(5) ينظر فتاوى البرزلي: ج 5 ص 143-151.

(6) سقط من: ط.

(7) سقط من: ط.

(8) في ط: «لمحجورة بها».

(9) ينظر تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد: ج 2 ص 117 وما بعدها.

(10) في الأصل، ي، ط: «أبوا»، في ك: «أبوه». وما أثبتته أصوب.

(11) في ي، م: «القائم».

فأجاب بعض أئمتنا الأعلام: أنه لا يكلف ذلك، ولا يمين عليه إن أنكره؛ لأن اليمين عليه فرع تكليفه به، وقوفا مع ما نص عليه ابن رشد رحمه الله في مسألة ابن زهر، وغيرها، كما ذكره الحطاب عنه في التنبيه السادس، في شرح قول المصنف<sup>(1)</sup>: "وَإِنْ حَارَّ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ"<sup>(2)</sup> إلخ... ونصه: "لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس، بذلك أفتى ابن رشد في نوازله في جواب المسألة الخامسة من مسائل الوقف، وهي مسألة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم<sup>(3)</sup> على أملاكهم، وموروثهم وموروث<sup>(4)</sup> (موروثهم)<sup>(5)(6)</sup> نحوًا من سبعين عامًا، يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة، وكثيرًا من وجوه التفويت، فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف، هو ومورثه من قبله، ونصه: ولا يجب القضاء بالحبس، إلا بعد أن يثبت التحبیس، وملك المحبس لما حبسه يوم التحبیس، وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه، / [351/ب] وأعذر إلى المقوم عليهم، فلم يكن لهم حجة، إلا من ترك القائم وأبيه قبله عليهم<sup>(7)(8)</sup>، وطول سكوتها عن طلب حقهما، مع علمهما بتفويت الأملاك، فالقضاء بالحبس واجب، والحكم به لازم اهـ.

وأفتى بذلك أيضًا في المسألة السادسة من مسائل الدعوى، والخصومات في مسألة ابن زهر، وهي مسألة تتضمن أن رجلاً في ملكه ضيعة، ورثها عن سلفه منذ سبعين عامًا هو وأبوه، وهم يتصرفون فيها تصرف المالك<sup>(9)</sup> في ملكه، فقام عليه رجل، وادعى أن الضيعة رهن بيده، وبذلك تملكها سلفه قبله منهم، واستدعى عقد السماع بالرهن، فأثبت الذي بيده الضيعة<sup>(10)</sup> أن جدّه ابتاعها من جد القائم عليه فيها، فأفتى أن شهادة الشراء أعمل. ثم قام ذلك الرجل<sup>(11)</sup> المدعى

(1) في ك: «المختصر».

(2) مختصر خليل: ص 272.

(3) في الأصل، ي: «يدهم».

(4) في الأصل، ي: «مورثهم ومورث».

(5) سقط من: ك.

(6) في الأصل، ي، ط: «مورثهم».

(7) في جميع النسخ: «عليه». وما أثبتته من مواهب الجليل.

(8) في ي، م: زيادة «القيام».

(9) في الأصل، ي: «ذي الملك». كلاهما يجوز.

(10) في جميع النسخ: زيادة «على السماع».

(11) في مواهب الجليل: زيادة «المشتري».

الرَّهينة بعينه، وادّعى أنّها حبس عليه، وأثبت عقد التّحبيس بالشّهادة على خطوط شهادته، فهل ترى قيامه أولاً بالرّهن، يبطل قيامه بالحبس أم لا؟

فأجاب: كان [من] <sup>(1)</sup> وجه الحكم، أن لا يُكَلَّف الذي بيده الضّيقة من أين صارت إليه، حتّى يثبت القائم ملك الرّاهن لها، ورهنه إيّاها وموته، وأتّه وارثه أو وارث وارثه <sup>(2)</sup>، وكذلك الحكم في قيامه بالحبس، سواء في مذهب مالك وجميع أصحابه. غير أن (قول) <sup>(3)</sup> المَقوم عليه أنّ جدّه ابتاعها من [جدّ] <sup>(4)</sup> القائم عليه، إقرار منه له بملكها، فإن كان هو المحبس، وأثبت حفيده عقد التّحبيس، وأتّه من عقبه لا عقب له غيره، بالسّماع إن عجز عن المينة القاطعة. وأعذر إلى المقوم عليه فيما ثبت من ذلك، فلم يكن عنده فيه مدفع، فالواجب أن يسأل المقوم عليه، فإن أقرّ أنّها هي التي وقع ذكرها في كتاب التّحبيس، لم يجب على القائم فيها حيازة لاتفاقهما عليها.

وانظر إلى تاريخ كتاب <sup>(5)</sup> التّحبيس، وتاريخ السّماع بشراء جدّ المقوم عليه من جدّ القائم، فإن وجد تاريخ الحبس أقدم قضى به، وبطل الشّراء، ووجب الرجوع بالثّمن، وإن <sup>(6)</sup> وجد تاريخ السّماع بالشّراء أقدم، أو لم يعلم أيّهما أقدم قبل صاحبه، قضى بالشّراء وبطل التّحبيس، وهكذا الرواية في ذلك.

ثمّ قال في جواب ثان على المسألة بعينها، إثر الجواب الأوّل: وسائر ما تضمّنه عقد التّحبيس الثّابت، لا يوجب أن يسأل من بيده شيء من ذلك؛ من أين صار له، ولا يعتقل عليه، ولا يكلف إثباتاً، ولا عقلاً، إلاّ من بعد أن يثبت القائم بالتّحبيس ملك المحبس لما حبسه، ويجوز ما أثبت تحبيسه حيازةً صحيحةً على الوجه الذي ذكرناه.

وهذا أصل لا اختلاف فيه، أعني أنّ من بيده ملك يدعيه، لا يكلف إثبات من أين صار له، حتّى يثبت المدعي ما ادّعاه [ويجوزه] <sup>(7)</sup>، ولا يلزم المقوم عليه إذا قضى ببقاء الملك بيده،

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(2) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(3) سقط من: ي.

(4) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي. وهو موافق لما في مواهب الجليل.

(5) في مواهب الجليل: «صاحب».

(6) في جميع النسخ: «فإن».

(7) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

وحكم بقطع / الاعتراض عنه بشيء<sup>(1)</sup> من ثمن ما ادعى شراءه، إذا مضى من طول المدّة ما يصدق فيه المبتاع، على أداء ثمن [ما]<sup>(2)</sup> ابتاعه في قول مالك وجميع أصحابه. ولو لم يمض لم يحكم للمدعي أيضًا بالثمن، حتّى يرجع عمّا ادّعه من التّحبيس إلى تصديق دعوى المشتري، على اختلاف أصحابنا المتقدّمين اهـ

واستفيد من هذه المسألة فوائد منها أنّه متى علم<sup>(3)</sup> على أنّه لا يسأل واضع اليد عن شيء، حتّى يثبت القائم الملك. ومنها حكم شهادة السّماع في الرّهن. ومنها القضاء بالتّاريخ السّابق. ومنها إذا جهل السّابق من تاريخ الشّراء، أو الحبس قضي بتاريخ الشّراء، وبطل الحبس. وأفتى غيره أنّه إذا جهل التّاريخ قدّم الحبس، والله أعلم.<sup>(4)</sup> اهـ ما للحطاب.

وقال قبل هذا في التّنبية الخامس: "هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه؟ قال في التّوضيح: قال ابن أبي زمنين: لا يطالب به<sup>(5)</sup>، وقال غيره: يطالب به، وقيل: إن لم يثبت أصل الملك المدّعى. فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه، وإن ثبت الأصل للمدّعي بيّنة، أو بإقرار الحائز، سئل عن سبب ذلك.

وقال ابن عتاب، وابن القطن: لا يطالب إلّا إن كان معروفًا بالغصب، والاستطالة، والقدرة على ذلك. اهـ باختصار.

وظاهر كلام ابن رشد في رسم سلف، أنّ الحائز يطالب ببيان سبب ملكه؛ لأنّه قال: فإذا حاز الرّجل مال غيره في وجهه مدّة، تكون فيها الحيّزة عاملة، وادّعاه ملكًا لنفسه بابتياح، أو صدقة، أو هبة، وجب أن يكون القول قوله [في ذلك]<sup>(6)</sup> مع يمينه.

واختلف إن كان هذا الحائز وارثًا، فقيل: أنّه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه، في أنّه<sup>(7)</sup> لا ينتفع بها دون أن يدّعي الوجه الذي يصير به ذلك إلى مورّثه<sup>(8)</sup>، وهو قول مطرف وأصبغ.

وقيل: ليس عليه أن يسأل عن شيء؛ لأنّه يقول ورثت ذلك، ولا أدري بما يصير ذلك إليه.

(1) في ي، ك: «بشيء».

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(3) في مواهب الجليل: «مشى».

(4) مواهب الجليل: ج 8 ص 281-282.

(5) في مواهب الجليل: «يطالب». وهو تصحيف.

(6) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(7) في جميع النسخ: «أنها». وما أثبتته من: مواهب الجليل.

(8) في جميع النسخ: «مورّثه». وهو صحيح لكن ما أثبت أبلغ.

وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب. وهو قول ابن الماجشون.

وقوله: عندي بين، في أنه ليس عليه أن يسأل عن شيء اهـ. وأفقي في نوازله بأنّ الحائز لا يطالب بشيء حتى يثبت القائم عليه الملك. وسيأتي كلامه في التنبية السادس. وجزم في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار، بأنه إذا ثبت أصل الملك لغيره، فلا بدّ من بيان [سبب] (1) ملكه. قال: بأن يقول: اشتريته منه، أو وهب لي، أو تصدّق به عليّ، أو يقول: ورثته عن أبي، أو عن فلان، ولا أدري بأيّ وجه يصير إليّ الذي ورثته منه. قال: وأمّا مجرّد دعوى الملك دون أن يدعي شيئاً من هذا، فلا ينتفع به مع الحائز (2)، إذا ثبت أصل الملك لغيره اهـ.

[1/352] فرع: قال ابن سهل في مسائل / الأفضية: من ادّعي عليه بالأملك، فقال: عندي وثائق غائبة. ثمّ طولب عند حاكم آخر، فأنكر تلك المقالة، فقال ابن القطان: ليس عليه إحضار الوثائق اهـ. انظر تمامها فيه. (3) اهـ ما للحطاب.

قلت: وتامها الذي أمر بنظره، هو قوله متصلاً بقوله: ليس عليه إحضار الوثائق، ما نصه: "إذا لم يمكن للحكم، أن يسأله من أين صارت إليه الأملاك؟ إلا أن يكون الموقوف معروفاً بالغصب، والتسور، والاستطالة، والقدرة على ذلك. ولا يكلف من لم يكن لهذه الصفة أكثر من أن يقول: هي ملكي وييدي. قال القاضي: وقد تقدم في الورقة قبل هذا من هذا المعنى" (4) اهـ. قلت: ولعل ما أشار إليه ابن سهل بأنه تقدم في الورقة، هو ما نصه: "قوم ادعوا أملاكاً بيد قريب لهم، فاحتج بالاعتماد بحضرتهم، وأثبت ذلك بشهودهم. كتبت بها إلى أبي عبد الله بن عتاب في قوم قاموا على قريب لهم في أرض وشجر بيده، وادعوا ذلك، وأثبتوا موت أبيهم ووراثته، وملكه لثلاث تلك الأرض والشجر إلى أن توفي وارثهم (5) وأورثهم ذلك. وأنهم لم يفوتوه إلى حين قيامهم، وحيز الملك، وأعذر إلى المطلوب، فأثبت عقداً باعتباره إياه ثمانية عشر عاماً، بمحضهم لا يغيرون، ولا ينكرون.

(1) سقط من: الأصل، م، ك. وما أثبتته من: ي.

(2) في مواهب الجليل: «الحيازة». وما أثبتته هو الصواب.

(3) مواهب الجليل: ج 8 ص 280-281.

(4) الإعلام بنوازل الأحكام: ج 1 ص 523.

(5) في الإعلام بنوازل الأحكام: «وأورثهم».

وشهد بذلك الشهود الذين ثبت بهم القائلين ما ذكرناه، وشهد بعضهم باعتماد أحد عشر عامًا، وفي شهادتهم أن المعتمر غرس بعض تلك الأملاك، وقطع شعراءها، وكسر صخورها. هل شهادتهم للفريقين إسقاط لها؟

فكتب إليّ شهادتهم للفريقين جائزة لا يضر اجتماعها فيهما؛ لأنهم شهدوا في الأمرين بعلمهم، ورأوا اعتمادًا يحتمل أن يكون بابتياح، أو إرفاق، أو توكيل. وليس يلزمهم الكشف عن ذلك، ولم تبين القرابة، ولو بينت لكان الجواب أوضح.

وقطع المعتمر وغرسه بعلم القائلين، حيازة في ذلك الشيء بعينه، وليس يلزم المطلوب أن يقول: من أين صارت الأملاك بيده؟ إلا أن يطلبه الطالب بذلك، هل صارت إليه بسببه، أو بسبب مورثه<sup>(1)</sup>، فيلزمه الجواب عنه على ما جرى به الاصطلاح عندنا، وإن كان إنما سأله عن الوجه الذي صارت إليه به، فلا يلزمه ذلك، والله [أعلم]<sup>(2)</sup> بحقيقة الصواب.

قال القاضي في هذه المسألة، فصول: منها حيازة الأقربين، هل هي كحيازة الأجنبيين فيما حازه بعضهم على بعض؟ ومنها شهادة الشهود لمن حيز عليه ملكه بمحضه بعد مدة، هل يسقطها سكوتهم؟ ومنها كشف المطلوب عن الوجه، الذي به صارت هذه الأملاك إليه. ومنها تفويت بعض الملك، هل هو تفويت للجميع أم لا؟ فهذا كله محتاج إلى بسط، وتفصيل، وشرح طويل. وفي جميعه تنازع تركت اجتلابه كراهية التطويل<sup>(3)</sup> اهـ.

قلت: هذا مما<sup>(4)</sup> يشهد للمجيب، بأنه لا يكلف إظهار الرسم، ونفي اليمين عنه.

وأجاب غيره من أئمتنا عليه السلام أنه يجب عليه إظهاره، وقوفا مع ما نص عليه ابن سهل، وابن أبي زيد، وغيرهما، ممن ستقف عليه مع ما يفيد ما لابن رشد من قوله: غير أن قول المقوم عليه أن جده ابتاعها من جد القائم، إقرار منه له بملكها، فلنسق النصوص التي تشهد لجوابهم، وربما وقع فيها ما يشهد للجواب الأول. ففي شرح ميارة على التحفة في فصل المقال، والجواب بعد قولها: وما يكون بيّنًا<sup>(5)</sup> إن لم يُجِبْ الأبيات الثلاثة<sup>(6)</sup> ما نصه: "ومن نوازل الدعاوى والأيمان

(1) في جميع النسخ: «موروثه». وهو خطأ.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م، ك.

(3) الإعلام بنوازل الأحكام: ج 1 ص 512.

(4) في ك: «لما».

(5) في م: «ميّنًا».

(6) الأبيات الثلاثة هي: 57، 58، 59 من تحفة الحكام، وهي:

من المعيار، سئل ابن أبي زيد عن متخاصمين طلب أحدهما صاحبه، أن يوقفه على وثيقة بيده  
إله<sup>(1)</sup> فيها حق، فأجاب: إذا حضر الحكم، وجب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها، وليس له  
الامتناع منه، وهو من حق الطالب اه<sup>(2)</sup>.

وقال العلامة القاضي أبو عبد الله سيدي محمد التاودي في شرحه عليها أيضاً، بعد نقله  
جواب الشيخ ابن أبي زيد المتقدم ما نصه: "وأفتى القاضي أبو عبد الله بن سودة والشيخ أبو محمد  
عبد القادر الفاسي بأن الخصم لا يلزمه إعطاء موجباته التي بيده لخصمه، ولو مكن الخصم من  
هذا وشبهه، لفتح على الناس باب من الخصومات يعسر سده<sup>(3)</sup> اه. قال المحشي: وكان الأولى إذا  
قامت شبهة، وما قاله الشيخان عند انتفائها، والله أعلم."<sup>(4)</sup>

وفي حاشية شيخه أبي البقاء سيدي يعيش ما نصه: "قول الشارح يعني ميارة: فأجاب: إذا  
حضر الحكم، وجب إخراج الوثيقة إلخ ... رأيت فتياً للشيخ قاضي فاس سيدي محمد بن سودة،  
وصححها السيد عبد القادر الفاسي رحمهما الله بخلاف ما أجاب به ابن أبي زيد، وإن الخصم لا  
يجبر على إخراج الوثيقة. وتقررت فتيا الشيخ سيدي العربي بردلة قاضي فاس بذلك، ووقفت  
لشيخنا المعداني رحمه الله على جواب طويل في الرد عليهم. وصحح فتيا الشيخ ابن أبي زيد، وقال:  
إن الثلاثة الذين خالفوا ابن أبي زيد لم يستندوا لنص" اه.

وفي حاشية العلامة ابن رحال على ميارة أيضاً، ما نصه: "قوله: ومن نوازل الدعاوى والأيمان  
إلخ ... كأنه لم يقف على هذا إلا في المعيار، وفي / ابن فرحون ما نصه: مسألة: إذا كانت عند رجل [352/ب]  
كتب لغائب، فقام رجل عند القاضي، وذكر أن له في تلك الكتب<sup>(5)</sup> حقاً ومنفعة، وسأله أن يأمر  
الرجل بإحضار الكتب، لينظر له فيها، فإنّ القاضي يأمر الذي عنده الكتب بإحضارها، وينظر  
فيها. من ابن سهل في كتاب الأفضية اه بلفظه. ونقلنا هذا في شرحنا عند قول المختصر:  
"وَالْعَشْرَةُ أَوْ الْيَوْمَانِ" إلخ ... آخر كتاب القضاء.

وَكُلُّ مَا افْتَقَرَ لِلتَّامُّلِ فَالْحُكْمُ نَسْخُهُ وَصَرْبُ الْأَجَلِ  
وَطَالِبُ التَّأْجِيلِ فِيهَا سَهْلًا لِمَقْصِدِ يَمْنَعُهُ وَقِيلَ لَا

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام.

(2) الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكم: ج 1 ص 35.

(3) في ي: «سدها».

(4) حلي المعاصم لفكر ابن عاصم: محمّد التاودي، طبع بهامش البهجة على شرح التحفة، دار الفكر، ج 1 ص 153.

(5) في جميع النسخ: «البينة».

ووجدت بخط شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة قاضي فاس في حينه، ما نصه: أن الخصم لا يلزمه إعطاء موجباته التي بيده لخصمه، ولو مكن الخصم من هذا وشبهه، وألزم خصمه به، لفتح على الناس باب من الخصومات يعسر سدها. هذا لفظه.

ومن خطه نقلت: وكتب عليه الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي، وهو (من خطه)<sup>(1)</sup> أيضا، ما نصه: الجواب صحيح، وكتب عبد القادر الفاسي. وكان ما مر عن ابن سهل وابن أبي زيد، حيث تقوم للخصم الطالب شبهة تقربيه للصدق، وما ذكره هذان الشيخان عند انتفائها، ويحتمل أن هذين الشيخين لم يقفا على ما عند ابن سهل وابن أبي زيد، ومع ذلك فاتباع المنصوص أسلم مع الله، [مع]<sup>(2)</sup> أن هذين الشيخين لم يسوقا نصا، وقولهما: تفتح على الناس |باب|<sup>(3)</sup>.

يقال: وكذلك إذا لم يمكن الخصم من رسم يدعي أن له فيه نفعاً، لا سيما إن تقدمت من الخصمين شركة أو وراثة. ولو قيل: أن الطالب يحلف ما قصد حيلة. وإنما قصد الإطلاع على نفع له في الرسم يجزم به، أو يظنه، لكان قولاً حسناً.

وكذا لو قيل: الخصم لا ينظر الرسم. وإنما يدفع الرسم لعدل يوثق به ينظره هو، لا الخصم. تأمل هذا، فإنه أمر صعب فمن ابتلى بالقضاء، وراقب الله تعالى علم صعوبته في التمكين والمنع، فافهم<sup>(4)</sup> اه من حاشية سيدي أبي علي الحسن بن رجال المعداني رحمه الله بلفظه.

فقد علمت مما تقدم ثبوت الخلاف في المسألة، واضطراب الآراء فيها، بنقل التوضيح عن ابن أبي زمنين أن الحائز لا يطالب ببيان سبب ملكه. وعن غيره أنه يطالب به. والتفصيل في ذلك بين أن يثبت الملك المدعى<sup>(5)</sup> ببينة، أو إقرار، فيسئل أو لا؟ فلا لو يكون الحائز من أهل الغصب، والاستطالة، والقدرة على ذلك، فيسئل، وإلا فلا. وظاهر كلام ابن رشد في رسم سلف مطالبته بذلك. وفتواه في نوازل، بأنه لا يطالب.<sup>(6)</sup>

وتفصيل ابن سهل بأنه لا يطالب، إلا إذا طلبه منه الطالب.<sup>(7)</sup>

وقول ابن رشد: لا خلاف أعلمه، يعني في أن من بيده ملك يدعيه، لا يكلف إثبات من

(1) سقط من: ي.

(2) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: حاشية ابن رجال على الإتيان والإحكام.

(4) حاشية ابن رجال على الإتيان والإحكام: ج 1 ص 32.

(5) في ي: «المدعى».

(6) ينظر التنبيه الخامس من مواهب الجليل: ج 8 ص 281.

(7) ينظر الإعلام بنوازل الأحكام: ج 1 ص 521.



أين صار له، حتى [يثبت] (1) المدعي ما ادعاه (2) إلخ ما نقلناه عنه أولاً (3).

وقد أشكل على قوله: لا خلاف أعلمه مع ما تقدم من الخلاف، مما نقله في التوضيح عن غير ابن أبي زمنين، وعن ظاهر كلام ابن رشد المتقدم، فانظر ما معناه. وقد علمت أيضا من كلام ابن أبي زيد وجوب إخراج الوثيقة، ونحوه، عن ابن سهل كما نقله عنه ابن فرحون (4). وأيده الشيخ أبو علي بن رحال (5)، وزيف فتوى غيره من الفاسيين التي بخلاف ذلك، وإن مال إلى التوقف (6) آخر كلامه (7)، والله أعلم.

فرع: من ظهرت عنده وثيقة لغيره فيها حق، فأنكرها، شدد عليه بالسجن حتى يخرجها، وإن خرقها، أو أحرقتها، وجب عليه غرم ما فيها. قال حلولوا في مسائل الغصب من اختصاره لنوازل البرزلي، ما نصه: مسألة، "قلت: ذكر ابن محرز في كتاب الصيد مسائل منها: إذا قطع رجل وثيقة بحق على رجل، أو قطع ما أتلف الحق ضمن المال.

ثم قال مسألة: ابن سهل فيمن شهد عليه شاهد بأنه قد ظهر عنده صدق امرأة، فإنه يشدد عليه في إظهاره بالتضييق والسجن (8)، فإن طال ذلك حلفته وأطلقت، إلا أن يأتي القائم بأظهر من هذا، فينظر له على ما يظهر. وقاله ابن لبابة، وغيره؛ وهو ابن وليد وسعيد بن معاذ وعن ابن غالب مثله، إلا أنه قال: يجبس حتى يظهر الصداق؛ لأنه قطع بالشهادة أنه عنده، فلا ينبغي أن يزول عن الحبس. وقاله عبيد الله بن يحيى.

(قلت: وقعت مسألة، وهي أن رجلا رهن أصلا، وحوز المرتهن رسمه، فتلف عند المرتهن، فأفتى شيخنا الإمام بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه، وقيمته بغير رسم، فما بينهما يضمنها، ويثبت ملك (9) الأصل كما كان اهـ. (10)

(1) سقط من: الأصل، ي، ط. وما أثبتته من: م، ك.

(2) ينظر قول ابن رشد في مواهب الجليل: ج 8 ص 282.

(3) في ك: زيادة «يعني مسائل الحيازة قف عليها ولا بد».

(4) ينظر تبصرة ابن فرحون: ج 2 ص 92.

(5) ينظر فتح الفتاح: ل 275 ب.

(6) في ي: «التوقيف».

(7) ينظر فتح الفتاح: ل 283.

(8) في ك: «إلخ».

(9) في ي: «ذلك».

(10) مختصر فتاوى البرزلي: ص 494.

وفي البرزلي: " سئل اللَّخْمِي عَمَّنْ أَخَذَ وَثِيقَةً لِرَجُلٍ، فَأَحْرَقَهَا، أَوْ خَرَقَهَا، وَفِي الْوَثِيقَةِ دِينَ، أَوْ مَنْفَعَةَ. فَقَالَ: يَلْزِمُهُ مَا كَانَ فِي الْوَثِيقَةِ مِنْ دِينَ عَلَى حَسَبِ مَا هَلَكَ مِنْ ذَلِكَ.

قلت: ذكر هذه المسألة مع نظائرها ابن محرز في كتاب الصيد. فقال: أبين من هذا في التعدي والإتلاف، من تعدى على وثيقة رجل فقطعها، وأفسدها، وأتلف الحق بقطعها، أن يضمه، ولا يلزم عليه مثل الذي عليه الدين، ولا الشهود به إلخ ...

ثم قال: وكذا من كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل، فلم يشهد به حتى تلف حقه، أنه يضمه له. وكذا لو كانت عنده وثيقة لرجل بإثبات حق، فلم يردها، متعديا عليه في حبسها حتى افتقر، أو مات، ولا شيء عنده، فإنه يضمه. وأمثلة هذا تكثر، وفيما ذكرناه كفاية.

قلت: / قوله: وأبين من هذا إلخ ... لأنه فعل تعد، وبقية المسائل ترك. وهو أضعف من [1/353] الفعل. (1) اهـ (2)

وقال الشيخ عبد الباقي الزرقاني في قول المختصر: "أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ" (3) إلخ ... بعد قوله تنبيه، ما نصه: "وبأي طريق يعلم ذلك.

قلت: من طرقة أن يكون أعلم العدول بشهادته، ثم جحد أعلامهم بها، وتعدر النقل عنه لحضوره، فيشهدون عليه بإعلامه لهم، أو يكون معترفا بها، وأبى أداءها عنادا. وأما في الوثيقة بأن يعترف الممسك لها أو القاطع، بأنه كان فيها ذلك الحق، وخط شهوده، وقد ماتوا، أو غابوا، فلو حضرت شهد على خطهم اهـ.

وفي نوازل الوديعة من المعيار، ما نصه: "وسئل ابن عرفة عن أودع رجلا وثائق أشرية، فضاعت؟

فأجاب: لا ضمان عليه، وهذا واضح، فإن طلبه صاحب الوثائق أن يشهد بما فيه إن تحقق الملك، جاز أن يشهد عليه، وإن لم يتحققه، وتحقق شهود الوثيقة خطوطهم، فكان شيخنا ابن عبد السلام - رحمه الله - لا يميز الشهادة على الخط؛ لأنه يفتقر إلى حضوره، ليقع الإعذار على عينه، وهو غير موجود، يعني أنه مجهول العين، فلا بد من حضوره، لتقع الشهادة على عينه. وقبل ابن عرفة هذا الكلام.

(1) فتاوى البرزلي: ج 5 ص 224-225.

(2) سقط من: ك.

(3) مختصر خليل: ص 91.

ولو كانت الوثيقة عقدا لبيع جاز **حلفها**، وكذا لو كان شاهد الوثيقة على ظاهر ما قال، فلو جحد الوثيقة، ونكل عن اليمين إذا توجهت عليه، وإثباتها يفتقر إلى غرامة، فعلى الناكل ما يغرمه صاحبه<sup>(1)</sup>، ولو لم يقدر على إثبات ملك المبيع، فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار عن ثمنها لو<sup>(2)</sup> ثبت ملك، أو حكم الصداق، يجري على هذا إذا جحد الزوج وغيره، فلو قام عليه شاهد<sup>(3)</sup> أنه رآه عنده، في مذكرة في أحكام ابن سهل اهـ<sup>(4)</sup>.

1091- [مسألة من أداء اليمين]

مسألة يمين، قال في أول ترجمة من كتاب الأفضية من النوادر: "قال مالك: فيمن بينه وبين رجل خلطة في مال، فتخاصما نحوًا من شهرين، وكانت له عنده ثمانية دنانير غير ذلك، فاقتضاها منه، فقال له: دفعتها إليك، فأنكر فاستحلفه، فقال: إنما تريد يميني لمكان ما بيني وبينك. قال: أرى أن يحلفه، ولا يمنعه ما بينهما من إحلّافه"<sup>(5)</sup> اهـ.

1092- [مسألة من ادعى عبداً أو حيواناً بيد رجل]

مسألة: وفي ترجمة من ادعى عبداً، أو حيواناً إلخ ... من كتاب الأفضية المذكورة<sup>(6)</sup>، (ما نصه)<sup>(7)</sup>: "من المجموعة: قال ابن القاسم: ومن ادعى أرضاً بيد رجل، وأقام فيها البينة، ولم تقطع، فللمدعى عليه أن يبيعهها. قال غيره: ليس له أن يبيع؛ لأن ذلك خطر. قال سحنون: إذ لا يدري المبتاع متى يقبضه، ومتى تنقضي الخصومة فيه.

قال ابن القاسم: قيل لمالك في أرض حفر فيها صاحبها عينا، فادعاها رجل، فتخاصما إلى صاحب المياه، فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة.

قال مالك: أصاب في إيقافها، وليس للذي هي في يديه<sup>(8)</sup> أن يتمادى في الحفر، ويقول: إن صحّت لك أخذتها. قال ابن القاسم: وذلك إذا تبين لدعواه وجه، فحينئذ يُوقَفُ"<sup>(9)</sup> اهـ

(1) في ك: زيادة «انظره». ولم يتم باقي الكلام.

(2) في ي: «أو».

(3) في ي: «شاهدا».

(4) المعيار المعرب: ج 9 ص 91.

(5) النوادر والزيادات: ج 8 ص 147.

(6) في م: «المذكور».

(7) سقط من: ي، ك.

(8) في ي، ك: «يده».

(9) النوادر والزيادات: ج 8 ص 181.

## 1093- [مسألة مؤذي الناس بالعين وغيرها]

مسألة مؤذي الناس بالعين وغيرها، هل يخرج من البلد، وينفى، أم كيف الحكم؟ ففي نوازل الضرر من الدر النثير، ما نصه: "وسئل عن امرأة معيانة أصابت أخرى بالعين، فطلبت وضوءها، فامتنعت؟

فقال<sup>(1)</sup>: إن ثبت أنها معيانة<sup>(2)</sup>، وثبت أنها أصابت هذه، قيل له: بماذا يثبت أنها أصابتها؟ قيل: مثل أن يسمع منها كلام، أو نظر<sup>(3)</sup>، مما جرت عادة المعيان به عند ذلك، أو تُقِر به، فتجبر على الوضوء لها بالحكم.

ونص عليه عياض في الإكمال، وحكى قولين، هل وجوبا أم لا؟ ورجح الوجوب من ألفاظ وقعت بلفظ الأمر في الأحاديث.

وأما سجن المعيان، أو تغريبه، فقال الشيخ: يثقف في داره، وحيث لا يضر بالناس، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال.

وانظر هل يغرب، كما تغرب البهائم العادية على الزرع، إلى بلد لا زرع فيه؟ وانظر أي بلد يغرب إليه؟ إذ كل موضع فيه المسلمون، ولا ينفى إلى بلد أهل الكفر، ولا إلى الصحراء لئلا يضيع.

قلت: الذي حكى الخلاف في إجبار<sup>(4)</sup> المعيان على الوضوء للمعيون، ومال إلى الجبر<sup>(5)</sup>، هو المازري في المعلم، لا عياض، وعزاه الشيخ رحمه الله إلى<sup>(6)</sup> الإكمال؛ لأنه نقله فيه، ونص كلامه: وقد اختلف في العائن هل يجبر على الوضوء للمعيون أم لا؟ واحتج من قال بالجبر بقوله في الموطأ: يتوضأ<sup>(7)</sup> له، وبقوله في مسلم: ﴿وَإِذَا اغْتَسِلْتُمْ فَاغْسِلُوا﴾<sup>(8)</sup>، وهذا أمر يحمل على الوجوب.

(1) في الدر النثير: «فأجاب».

(2) في ي: «معيانة».

(3) في ي: «وانظر».

(4) في الدر النثير: «جبر». كلاهما صحيح.

(5) في جميع النسخ: «إجباره». ما أثبتته أفصح.

(6) في جميع النسخ: «في».

(7) في جميع النسخ: «توضأ».

(8) انفرد به مسلم في الصحيح، كتاب: السلام، باب: الطب والمرض والرقي، حديث: 4058، ج 11 ص 175. وهو عن ابن عباس

عن النبي ﷺ قال: ﴿العين حقٌّ، ولو كان شيء سابق القدر سبقته العينُ، وإذا استُغسلتم فاغسلوا﴾.

قال: ويتضح عندي الوجوب، ويبعد الخلاف فيه إذا خشى على المعيون الهلاك. وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبراء<sup>(1)</sup> به، أو كان الشرع أخبر به جبرا عاما، ولم يكن زوال الهلاك على<sup>(2)</sup> المعيون، إلا بوضوء هذا العائن، فإنه يصير من باب من تعين عليه إحياء نفس مسلم، وهو يجبر على بذل الطعام الذي له ثمن، وكيف بهذا مما يرتفع الخلاف فيه.

وفي الإكمال عن بعض العلماء: ينبغي إذا عرف أحد بالإصابة بالعين اجتنابه، والتحرز منه. وينبغي للإمام منعه من مداخلة الناس، ويأمره بلزوم بيته، وإن كان فقيرا رزقه ما يقوم (به)<sup>(3)</sup>، **ويكف**<sup>(4)</sup> أذاه عن الناس، فضره أشد من ضرر آكل الثوم والبصل، الذي منعه النبي / [ب/353] دخول المسجد لئلا يؤذي المسلمين، ومن ضرر المجذوم الذي منع عمر رضي الله عنه والعلماء اختلاطهم بالناس، ومن ضرر العوادي<sup>(5)</sup> من المواشي التي أمر بتغريبها، حيث لا يتأذى منها.

ومن هذا المعنى قول ابن عبد البر - رحمه الله -: وقد شاهدت شيخنا أبا عمر أحمد بن عبد الملك - يعني الإشبيلي رحمه الله - أفتى في رجل شكاه جيرانه، وأثبتوا عليه عند القاضي أنه يؤذيهم في المساجد بلسانه **ويده**، بأنه<sup>(6)</sup> يخرج من المسجد، ويبعد عنه.

فقلت [له: ما]<sup>(7)</sup> هذا، وقد كان في أدبه بالدرة<sup>(8)</sup> والسوط ما يردعه.

فقال: الاستدلال بحديث النبي ﷺ أولى.

قال: ونزع بحديث عمر، يعني قوله ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ تَأْكُلُونَ مِنْ شَجَرَيْنِ خَيْبَتَيْنِ، الْبَصَلِ وَالثُّومِ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا وَجَدَ رِيحَهُمَا مِنْ أَحَدٍ أَمَرَهُ فَأَخْرَجَ إِلَى الْبَقِيعِ﴾<sup>(9)</sup>.

(1) في الأصل: «بالبراء». وما أثبتته من: ي، م.

(2) في الأصل، ي، م: «من».

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «كف».

(5) العوادي: جمع عادية، والعُدوة: وهي الإبل التي ترعى الخلة، والخلة: ضرب من المرعى محبوب إلى الإبل. لسان العرب: ج 15 ص 41-42

(6) في ي: «بيد بأن».

(7) سقط من: الأصل، ي. وما أثبتته من: م.

(8) الدرّة: العصا التي يضرب بها. لسان العرب: ج 4 ص 282.

(9) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: نهي من أكل ثوما أو بصلا أو نحوهما، مما له رائحة كريهة عن حضور المسجد حتى تذهب تلك الريح، وإخراجه من المسجد، حديث: 879، ج 3 ص 193. ولفظه: ﴿ثُمَّ إِنَّكُمْ أَيُّهَا النَّاسُ تَأْكُلُونَ شَجَرَتَيْنِ، لَا أَرَاهُمَا إِلَّا خَبِيثَتَيْنِ، هَذَا الْبَصَلُ وَالثُّومُ، لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا وَجَدَ رِيحَهُمَا مِنَ الرَّجُلِ فِي الْمَسْجِدِ أَمَرَ بِهِ فَأَخْرَجَ إِلَى الْبَقِيعِ، فَمَنْ أَكَلَهُمَا فَلْيَمْتَهِنَا طَبْخًا﴾.

وفي أحكام ابن حدير: من شهد عليه أنه يؤذي الناس بلسانه، وقاعا فيهم، فقال سعيد بن أحمد بن عبد ربه<sup>(1)</sup>: أرى حبسه ثلاثة أيام.

وقال ابن حارث: أرى أن تأمر بسجنه، وتبيح له المدفع<sup>(2)</sup>، فإن لم يكن له مدفع، وأتى من يثبت عليه قذفاً، أخذت له<sup>(3)</sup> بحقه. وتعهد إليه عهداً ناجزاً فاصلاً، إما كفّ بالحقيقة، وإما زال عن القوم، ورحل عنهم<sup>(4)</sup>.

وقال ابن خزيمة<sup>(5)</sup>: أرى أن تأمر بحبسه، وتبيح له المدفع<sup>(6)</sup>، فإن أتاك بما يوجب له نظراً، وإلا كفيت الجيران شره ببيع داره عليه، أو بكرائها، وترحله عن الرّبض<sup>(7)</sup>. وهذا من الضرر الذي يوجب إبعاده عن يضر به المسلمين، وتجتهد في تأديبه بالسوط على قدر ذنبه، وأخذه من أعراض الناس، فأعراض الناس محصنة لا ينال منها أحد، إلا نيل منه بالأدب بقدر ذلك<sup>(8)</sup>.  
صح من الدر النثير.

قلت: ومن هذا المعنى؛ ما ذكر فيمن عرف بالضرب على الخطوط.  
قال ابن عرفة: وكانت القضاة ببلدنا ينفون من ظهر عليه الضرب على الخطوط بعد تأديبه بحسب اجتهادهم إلى بلاد المشرق، فبعث فقهاء المشرق إليهم بالتعقب عليهم في ذلك.  
وقالوا: فعلكم هذا كمن أراح نفسه من متعد<sup>(9)</sup> محله بإرساله على غيره من المسلمين.  
فأجابوهم: بأن المنفي لا قدرة له على خطوط من وصل إليهم، لعدم ممارسته خطوطهم. وانظر

(1) سعيد بن أحمد بن عبد ربه: أبو عثمان سعيد بن أحمد بن محمد بن عبد ربه. أخذ عن ابن لبابة وابن أيمن وابن القاسم وغيرهم. أخذ عنه الكثير منهم أبو حرملة الفقيه. كان من أهل العلم والأدب والطب، وكان مشاوراً في الأحكام، عمي آخر عمره وأبى العلاج. من تأليفه: أرجوزة في الطب. توفي سنة 342هـ. ترتيب المدارك: ص 104؛ الديباج المذهب: ص 204.

(2) في ي: «المدفع».

(3) في جميع النسخ: «عليه».

(4) في الدر النثير: «منهم».

(5) ابن خزيمة: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السلمي النيساوي، ولد سنة 223هـ. سمع من محمود بن غيلان وعتبة بن عبد الله اليمامي المروزي ومحمد بن أبان المستملي. حدث عنه الشيخان ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأحمد بن المبارك المستملي وغيرهم. كان يحفظ الفقهيات من حديثه؛ فاشتهر اسمه وانتهدت إليه الإمامة والحفظ في عصره بخراسان. ألّف ما يزيد عن 140 كتاباً منه مصنفه في الحديث. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، ج 2 ص 207؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين سيوطي، ص 709.

(6) في ي: «المدفع».

(7) الرّبض: فضاء المدينة، أو محيطها. تاج العروس: مادة (ربض)، ج 18 ص 330.

(8) الدر النثير: ج 2 ص 436-439.

(9) في ي: «معتد».

فيه ما في حكاية الأبي، وقوله: لا يعرف شهودكم، ولا خطوطكم، إلا بعد مدة وعمر، قد لا يحيي إليها من نقل سيدي والدي ﷺ، وأطال النفع به في طرره على ابن النجيب.

قلت: وانظر ما ذكره من النفي في هذه المسائل المتقدمة، مع ما نص عليه في كتاب الرجم من المدونة [بقوله]<sup>(1)</sup>: "ولا ينفي الرجل الحر إلا في الزنا، أو في حرابة"<sup>(2)</sup>.

قال في التقييد: "قال مالك: ﴿وَسَمِعْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَى الْمُحْتَبِينَ، وَلَا أَرَى نَفْيَهُمْ إِلَّا حُسْنًا﴾"<sup>(3)</sup>.

انظر يونس اه

فقد أفاد ما في المدونة والتقييد التصريح، بأنه لا ينفي من ذكر في الدر النثير، وابن عرفة، فاعلمه، وانظر لم استشهد فقهاء الشرح في تعقبهم على قضاة بلد ابن عرفة، بما استشهدوا به، ولم يستشهدوا عليهم بما في المدونة، إذا كان ذلك كافياً لهم؛ لو استشهدوا به، والله أعلم.

1094- [مسألة من ادعى على غيره أن له نخلا بيده]

مسألة من ادعى على غيره أن له نخلا بيده، في محل عينه له بالبور، فقال: ليس لي بذلك المحل نخل. وكان المدعى [اعترف]<sup>(4)</sup> له، أن نصف النخل اشتراه ممن<sup>(5)</sup> غرسه، لكون العادة عندهم أن من غرس بأرض البور<sup>(6)</sup> يعطى للمالكها نصفه، ويكون له نصفه<sup>(7)</sup> لغراسه. وزعم أن نصف رب الأرض من الغرس<sup>(8)</sup> اشتراه ممن اشتراه منه، فأنكر المدعى عليه أن يكون له بذلك المحل غرس.

جوابها: يدل له ما ذكره ابن فرحون في تبصرته في القسم الثالث من أقسام الجواب عن الدعوى بقوله: "فصل: لو ادعى رجل بملك، فكان إنكاره (بإقراره)<sup>(9)</sup> به لغيره، كقوله: ليس لي فيه شيء، وإنما هو وقف على الفقراء، أو على ولدي، أو هو لطفل<sup>(10)</sup> سمّاه، فيقال للمدعي:

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(2) التهذيب في اختصار المدونة: ج 4 ص 403.

(3) لا أصل له.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) في ك: «من».

(6) في ي، م: «بالبور».

(7) في ك: زيادة «له».

(8) في ي: زيادة «كان».

(9) سقط من: ي.

(10) في الأصل، م، ك، ط: «طفل»، في ي: «ولد أو طفل». وما أثبتته من: تبصرة ابن فرحون.

أثبت أنه لك، فإن هذا لا يُتَّزَعَك<sup>(1)</sup> فيه، إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك، فتقف المخاصمة على حضور من تثبت<sup>(2)</sup> إله<sup>(3)</sup> عليه الولاية، ولو قال: ليس هو لي، أو هو لمن لا أسميه<sup>(4)</sup>، لم يمنع المدعى ذلك من تمام الحكومة<sup>(5)</sup>، ولو قال هو لفلان، وفلان حاضر في البلد، فحضر وادعى به، فليُمدَّعي أن يُحْلَفَ المُقَرَّرُ لَهُ، (فإن نكل حلف المدعى وأخذه، فإن حلف المُقَرَّرُ لَهُ، فليُمدَّعي أن يُحْلَفَ المُقَرَّرُ؛ لأنه أتلفه عليه بإقراره)<sup>(6)</sup>، فإن نكل حلف المدعى، وأخذ من (المُقَرَّرِ قِيَمَةَ)<sup>(7)</sup> المُقَرَّرِ بِهِ.

أما لو أضافه إلى ملك غائب، فإن أثبت ذلك ببينة، انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدَّق، وحلف المُقَرَّرُ، فإن نكل أخذه المدعى بغير يمين، فإن جاء المُقَرَّرُ لَهُ فَصَدَّقَ المُقَرَّرَ أَخَذَهُ؛ لأن من هو بيده يتَّهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه<sup>(8)</sup> اه  
قلت: والفرع الأول والثالث، هو المنصوص عليه في باب العدل من المختصر بقوله: "وإن قال: وَقَفُّ، أو لَوْلَاي" <sup>(9)</sup> إلخ... والفرع الثاني، وهو قوله في التبصرة: <sup>(10)</sup> "ولو قال: ليس هو لي، أو هو لمن لم يسمه" إلخ... لم يذكره، وهو الذي يوافق المسألة، فافهم، والله أعلم.  
ومن هذا المعنى، ما في ترجمة من بيده حكم قاض، أو وثيقة إلخ... من كتاب الأفضية من النوادر، ونصه: "وسئل ابن القاسم، وهو في العتبية من رواية عيسى، فقيل: وإذا أتى إلى الحاكم خصمان في أرض بالصحراء يدعيها كل واحد منهما، ثم يقر بها أحدهما للآخر من غير بينة. كيف يوجه الحكم عليه، ولا يدري هل الأرض في يديه<sup>(11)</sup> أم لا؟  
قال: بل يشهد له أن فلانا [أقر]<sup>(12)</sup> عندي، لفلان بهذه الأرض. ولا يشهد له أنه قضى له

(1) في الأصل: «ينازك». وما أثبتته من: ي، م، ك.

(2) في ي: «ثبتت».

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: تبصرة ابن فرحون.

(4) في الأصل، م، ك: «لم يسمه»، في: ي «لم يسمه».

(5) في تبصرة الحكام: «الحاكمية».

(6) سقط من: ي.

(7) غير مثبت في تبصرة الحكام.

(8) تبصرة الحكام: ج 1 ص 141-142.

(9) مختصر خليل: ص 272.

(10) في الأصل، ي: زيادة «وهو».

(11) في م، ك: «يده».

(12) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.



بها، ولكن على إقراره. ولا يحكم فيها، حتى يقوم عنده فيها بينة.  
وكتب إلي سحنون فيمن ادعى عند الرجل دابة، أو عبدا، فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده. وأتى الطالب بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده دابة، أو عبدا، بصفة كذا للصفة التي ادعى المدعي.

قال: إن شهدوا أن دابة فلان، أو عبده، عند فلان فقد تمت الشهادة. وإن قال: أن في يديه الصفة التي يدعي هذا، فليس هذا بشيء.

ومن أقام بينة في عبد قد مات في يدي رجل أنه عبده، فليس له على الذي مات في يديه ضمان شيء، إلا أن تقول البينة، أنه غصبه إياه. ولو قال من<sup>(1)</sup> بيده: قد هلك عندي، فهو مُصَدَّقٌ إن كان ذلك حيوانا، وإن كان مما يغاب عليه لم يصدَّق، ويحلف أنه هلك ويغرَّم قيمته، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببه؛ من لصوص، أو غرق، أو نار ونحوه، فلا شيء عليه، فإن باعه، فلا يضمن إلا الثمن، وهو مُصَدَّقٌ في ثمنه. وقد يتغير الشيء في يديه، أو يحدث به عيب.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن أقام بينة في دار بيد رجل، أن القاضي فلان بن فلان قد حكم لي بها على فلان، غير هذا الذي هو في يديه الآن.

فقالوا: لا علم لنا بهذا، وهي بأيدينا قبل هذا الحكم. قال فليخرجها (من أيديهم)<sup>(2)</sup>، ويدفعها إلى المحكوم<sup>(3)</sup> له، إن كانت البينة عادلة. يريد: إلا أن يقيم من هي في يديه الآن بينة أنها لهم، فليسمع<sup>(4)</sup> منهم؛ لأن الحكم كان على غيرهم، وينظر أعدل البينتين.<sup>(5)</sup> اه من النوادر، وجلبناه كله، وإن زاد على عين المسألة لما فيه من الفوائد.

1095- [مسألة من ادعى على آخر أنه أخذ ماله، فقال له احلف أني أخذتها لك فأغرمها لك]

مسألة رجل ادعى على آخر كان يدخل معه بيته، ويرقد معه فيه، أنه أخذ له منه مئة مثقال، فقال له: احلف في المنبر بين المصحف والبخاري لقد<sup>(6)</sup> أخذتها لك، وأغرمها لك. فأجابه إلى حلفه كما طلب.

(1) في ي، م، ك: زيادة «هو».

(2) سقط من: ي.

(3) في ي: «للمحكوم».

(4) في ي: «فلم يسمع».

(5) النوادر والزيادات: ج 8 ص 232-233.

(6) في ي: «لي قد».

ثم قال: لا أقبل حلفك، وما قلت ذلك، إلا أني ظننت أنك لا تجيبني إلى الحلف كما طلبت.

جوابها: أنه يلزمه المئة إن حلف، ولا رجوع للمتهم عما التزمه، ويدل له ما في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون، ونصه: "مسألة: الأيمان في التهم لا ترد؛ لأنّ الدعوى لا تحقيق<sup>(1)</sup> فيها، ولا قطع بل هي ظنّ، فإذا توجّهت على المدعى عليه، وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف؛ لأنّه حابس نفسه.

وقال المتيطي في موضع آخر من الكتاب: وذكر عن الشيخ أبي عمران، أنّ أيمان التهم في ردّها اختلاف. والذي في الرواية محتمل<sup>(2)</sup>، والصواب أن لا تردّ، وقد قيل<sup>(3)</sup>: إنّه يحلف مع غلبة الظنّ، كما إذا [قام]<sup>(4)</sup> للصغير شاهد<sup>(5)</sup>، بذكر حقّ لأبيه، أنّه يحلف مع الشاهد إذا كبر.

تنبيه: قال ابن لبابة وأصحابه: كلّ ما كان من دعوى منصوصة، قطع المدعى بأخذ المدعى عليه؛ لذلك (الشيء المدعى به)<sup>(6)</sup>، كان للمدعى عليه بذلك، ردّ اليمين على المدعى، وما لم يكن منصوصاً من يمين تهمة، حلف المدعى عليه على ذلك، فإن نكل شدّد القاضي عليه بما يراه من الحبس، أو غيره.

تنبيه<sup>(7)</sup>: قال ابن سهل: إذا لم يحقّق المدعى دعواه على المدعى عليه، وإنّما اتّهمه بخيانة<sup>(8)</sup>، وشبهها، ولم يقطع عليه، فلا تجب اليمين، إلا أن يكون ممّن يتّهم في دينه، باستحلال ما لا يحلّ.

تنبيه: قال ابن لبابة وغيره: والمسلمون في دعوى الغضب والعداء، محمولون<sup>(9)</sup> على العافية، حتّى يثبت خلافها. .... وليس هذا من الاختلاف المذكور في باب الشّهادات، هل المسلمون محمولون على العدالة، حتّى يثبت خلافها؟ أو على الجرحة حتّى تثبت العدالة؟

(1) في ي: «تحقق».

(2) في تبصرة ابن فرحون: «يحتمل». وما أثبتته أصوب.

(3) في تبصرة ابن فرحون: «يقال».

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) في ي: «شاهدا». وهو خطأ؛ لأنه مخالف لقواعد اللغة.

(6) غير مثبت في تبصرة الحكم.

(7) في جميع النسخ: «فرع».

(8) في ي: «بجناية».

(9) في جميع النسخ: «يحملون» صحيح. وما أثبتته من: تبصرة الحكم.

تنبيه: وأمّا الشّهادة على المتبايعين والمتناكحين، فالتّاس محمولون على الصّحة، وجواز الأمر. وليس على الشّهود البحث، هل هما في ولاية أم لا؟ من المتطيّة.

تنبيه: والتّاس عند ابن القاسم أحرار، فلا تحتاج المرأة عند إرادة التّكاح، أن تثبت أنّها حرّة، وعند أشهب وغيره، التّاس حرّ وعبد، فتحتاج لإثبات<sup>(1)</sup> ذلك.

تنبيه: التّاس فيما ادّعي عليهم علمه، محمولون على الجهل، حتّى يثبت علمهم بذلك لقوله تعالى ﴿وَاللّٰهُ أَخْرَجَكُمْ مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾، فجهل الإنسان سابق لعلمه.

تنبيه: التّاس محمولون على السّفه، حتّى يظهر منهم الرّشد. قاله ابن الهنديّ.

تنبيه: التّاس محمولون على العدم، حتّى يثبت الملاء والغنى. ذكره ابن الهنديّ، قال: والعمل عند الحكّام [على]<sup>(2)</sup> أن مدّعي العدم، عليه الإثبات لعدمه، وهو الأصحّ.<sup>(3)</sup>

" مسألة المتبايعان على المعرفة، حتّى يثبت الجهل،<sup>(4)</sup> / وعلى الملاء، حتّى يثبت الفقر<sup>(5)</sup>، [354/ب] [وعلى الحرّيّة حتّى يثبت الرّق<sup>(6)</sup>، وعلى الإسلام حتّى يثبت الكفر، وعلى العدالة حتّى تثبت الجرحه، وقيل: عكسه<sup>(7)</sup>، والغائب محمول على الحياة، حتّى يثبت الموت]<sup>(8)</sup>. قاله ابن سهل<sup>(9)</sup> اه من الباب المذكور من التبصرة.

ومنه أيضا: "مسألة: وفي مسائل ابن زرب: كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول: إذا قام رجل على آخر بدعوى يتهمه فيها، فوجبت اليمين على المدّعي عليه، فليس له ردّها، ولا يحلف المدّعي عليه، إذا كان ممّن تأخذه اليمين على التّهمة، حتّى يحلف المدّعي لقد ضاع له ما ادّعاه على المُقوّم عَليّه، وحينئذ يحلف المدّعي عليه، إذا قال للمدّعي: لم يضع لك شيء، وإنّما تريد أن تخرجني باليمين، وبهذا كان يحكم، وكان يغرب بها، ويقول إنّها من دقائق المسائل.

(1) في: جميع النسخ «إلى إثبات».

(2) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(3) تبصرة الحكّام: ج 1 ص 280

(4) في جميع النسخ: زيادة «وعلى جواز الأمر حتّى يثبت السّفه، وعلى الرضا حتّى يثبت الإكراه، وعلى الصّحة حتّى يثبت السقم».

(5) في الأصل، ك، ط: «الموت». وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في تبصرة الحكّام.

(6) في ي، م: «تثبت الرّقية».

(7) في م: «العكس».

(8) سقط من: الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م. وهو موافق لما في تبصرة الحكّام.

(9) في تبصرة الحكّام: وردت مسألة المتبايعان على المعرفة قبل قوله: وليس هذا من الاختلاف المذكور في باب الشّهادة، وهي في

نفس الصفحة السابقة. ينظر ج 1 ص 280.

مسألة: والمشهور عن مالك أن يمين التهمة لا تُردُّ، فإن أبي المتهم، ونكل عنها حبس أبداً، حتى يحلف، من مجموع الفتاوى. وفي رسالة القضاء ممّا نقله من كتاب ابن حبيب، قال: وقد ذكر لي بعض أصحابنا أنه رأى لأهل العلم، أنه إن أبي أن يحلف، غرم ما ادّعى إبه<sup>(1)</sup> عليه، وقد تقدّم نحوه عن محمد بن عبد الحكم.<sup>(2)</sup> اهـ

وفي مسائل القضاء واليمين إلخ، من شرح أبي القاسم بن سعيد العميري، الذي سماه بالأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية عند قول الناظم:

وَقُلْ لَهُ أَحْلِفْ إِلَيَّ لَقَدْ أَتَهَمْتَنِي وَأَنْتَ ضَاعَ الَّذِي أَتَهَمْتَنِي

بعد ذكره ما نقلناه عن التبصرة عن ابن زرب ما نصه: "ووجدت في بعض التقييد، ما نصه: وفي مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تأليف ولد الإمام عياض - رحمه الله - سئل أبو عمرو بن المكوي عن رجل اتهم رجلاً بسرقة، وقال له: تحلف لي، فقال الثاني: احلف أنت [أني]<sup>(3)</sup> سرقتها، وأغرم لك<sup>(4)</sup> قيمتها، هل يجب له ذلك؟

فأجاب: ليس عليه يمين أنه سرقها. وإنما يحلف لقد سرق له هذا الذي<sup>(5)</sup> يدعي، وأنه يتهم المطلوب بسرقة، فإن أحب أن يرد عليه اليمين على هذه الصفة، فذلك له. أخبرني من أثق به أن أبي ﷺ ذهب على القول، وقضى به اهـ.

فإن كان الناظم - رحمه الله - أراد نظم هذا الفقه، وإنه مستند هذا العمل الجاري، فقد علمت تركه لما اشتمل عليه الفقه المذكور أولاً، وآخر<sup>(6)</sup> من التقييد المخالف، لإطلاق الناظم<sup>(7)</sup> اهـ

وانظر قبله في شرح البيت قبله، وهو:

وَدُونَ تَحْقِيقِ الدَّعَاوَى أَيْمَانُ تَهْمَةٍ إِنْ تَقْوَى لِغَيْرِ مُحْتَنَانِ

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: تبصرة الحكام.

(2) تبصرة الحكام: ج 1 ص 281-282.

(3) سقط من الأصل، ك، ط. وما أثبتته من: ي، م.

(4) في جميع النسخ، والأمليات: «به». وما أثبتته من: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: القاضي عياض وولده، تقديم وتحقيق وتعليق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1997م، ص 66.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، والأمليات الفاشية شرح العمليات الفاسية.

(6) في ي، م: «آخراً».

(7) الأمليات الفاشية شرح العمليات الفاسية: ابن أبي القاسم العميري، ل 71 ب. مخطوط: 5069، مخطوطات جامعة الملك

قال فيه: "قال الشارح: هذا أيضا مما جرى به العمل في فاس. ذكره سيدي عبد الواحد بن عاشر"، ثم قال: "وفي المعيار من جواب لابن مرزوق، ذكره في باب الشفعة، ما نصه: واليمين مع تحقق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلف فيها، والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقا هـ.

وقال المواق عن ابن مرزوق<sup>(1)</sup>: اختلف في توجه يمين التهمة، ومذهب المدونة أنها تتوجه، وعلى توجهها، فالمشهور أنه إن نكل، فلا تنقلب على المدعي. قال الباجي: إن ادعى المودع تلف الوديعة، وادعى المودع تعديبه عليها صدق المودع، إلا أن يتهم فيحلف، قاله أصحاب مالك.

قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن، ولا ترد اليمين هنا هـ

وفي تبصرة ابن فرحون - يعني في الباب الثامن والعشرين -: اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى، أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى؟ ونقل عن أبي الحسن الصغير أن اليمين تجب بمجرد التهمة، على مشهور المذهب، وإن لم تتحقق الدعوى. والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى عليه.

وفي الطر لأبي إبراهيم في باب الوكالة: أن المشهور أن لا يمين في الشك، إذا لم تكن الدعوى محققة. انظرها في مسألة الدرهم الزائف. اهـ وعلى توجهها، مثنى ابن عاصم في قوله:

وَتُهُمَّةٌ إِنْ قَوِيَتْ بِهَا تَجِبُ يَمِينُ مَتَّهَمٍ وَلَيْسَتْ تَنْقَلِبُ<sup>(2)</sup>

"وظاهره أنه<sup>(3)</sup> لا يحلف، إلا من كان متهما لقوله: يمين متهم. وهو كقوله في المختصر: وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ. لكن قال الشيخ نور الدين الأجهوري في شرحه: وما المراد بالمتهم من يشار إليه بما ادعى عليه به، أو من لم يكن من أهل الخير والصلاح. وسيأتي أول باب الغصب ما يفيد الإشارة إلى هذين القولين اهـ.

وقال التتائي: ظاهر الكلام<sup>(4)</sup> المصنف أن غير المتهم لا يحلف. والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع؛ لأنه **حقيق** عليه الدعوى، وفي دعوى التلف، أو الضياع، مشهورها يحلف المتهم دون غيره.

(1) في: التاج والإكليل: ابن زرقون.

(2) البيت: 214 من تحفة الحكام.

(3) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الأمليات الفاشية.

(4) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الأمليات الفاشية.

وقال ابن سلمون: فإن كان متهما، فعليه اليمين باتفاق، وحيث يكون القول قوله في الرد والتلف، وإن لم يكن متهما، فإنه يحلف في دعوى الرد خاصة على المشهور، فإن نكل حلف صاحبها، أنه لم يرد عليه شيئا، وحينئذ يأخذ على المشهور أيضا. وذلك إذا لم يكن تم إسهاد كما تقدم اه

على أن في نسخة الأجهوري التي شرح عليها، أو عدم العلم بالتلف، أو الضياع. وذكر أن في بعض النسخ بدل الضياع الرد. قال: وعلى هذه النسخة، فلا بد من يمينه، سواء كان متهما أم لا، كدعوى / الرد، وعلى هذه النسخة، فقول المصنف: وحلف المتهم في محله. ثم إن كلام المصنف [1/355] مقيد بما إذا لم يكن<sup>(1)</sup> قبضها ببينة مقصودة للتوثق، فإن كان كذلك، فلا تقبل دعواه الرد، ولا بد من البينة الشاهدة به.<sup>(2)</sup> والله أعلم اه من شرح العمليات.

1096- [الخلاف بين المغصوب منه والسارق على قدر المسروق]

مسألة: إذا ادعى المسروق، أو المغصوب منه، أن قدره كذا، وقال السارق، أو الغاصب: بل كذا، لا قل<sup>(3)</sup> من ذلك، هل القول قول المدعى، أو المدعى عليه؟

جوابها: أن المشهور هو أن القول قول المدعى عليه، وقد جرى العمل فيها بغير المشهور، كما نظم عليه صاحب العمليات في مسائل القضاء واليمين، والشهادات إلخ أيضا، بقوله<sup>(4)</sup>:

لوالد القتل مع يمين القول في الدعوى بلا تبيين  
إذا ادعى دراهما وأنكرا القاتلون ما ادعاه وطرا

قال العميري في شرحه ما نصه: "قال الشارح: هذه إحدى المسائل التي جرى بها العمل بغير المشهور. وهي أن والد القتل إذا ادعى دراهم من جملة المنهوب، وأنكرها القاتلون، فالقول قول والد القتل مع يمينه.

وقد وقفت على خط الفقيه العالم الثقة الضابط، سيدي عبد العزيز بن الحسن الزياتي<sup>(5)</sup>

(1) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: الأمليات الفاشية.

(2) الأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية: ل 70 ب- ل 71 ب.

(3) في ي: «أقل».

(4) شرح العمليات الفاسية: ل 104 أ.

(5) عبد العزيز بن الحسن الزياتي: أبو محمد عبد العزيز بن أبي الطيب الحسن بن يوسف الزياتي الفاسي، من سكان تطوان. أخذ عن خاله العربي الفاسي، أبي زيد عبد الرحمن، ورحل إلى مراکش فأخذ عن عبد الله بن يوسف التملي، ورحل إلى المشرق فأخذ عن بعض شيوخ مصر. من تأليفه: شرح على قصيدة خاله في الذكاة، وله تأليف في فن القراءة. توفي بتطوان سنة 1055هـ. طبقات الحضيكي: ص 513؛ الأعلام: ج 4 ص 16.

في نوازلها، مما قيده من خط خاله عمر، أئبنا الإمام الحجة العالم الشهير، أئب عبد الله محمد العربي بن يوسف الفاسي - رحمه الله - قال: وجدت بخط شيخنا، قاضي الجماعة سيدي أئب القاسم بن أئب النعيم - رحمه الله - جوابا لكتاب، ما نصه: وذكرتم أن ما ادعاه والد القتيل من الدراهم التي هي من جملة المنهوب، أنكراها القاتلون، وطلبتم ما يوجب الشرع فيها. فالذي جرت به الأحكام عندنا بهذه الحضرة في هذه النازلة، ومثلها، أن القول قول والد القتيل مع يمينه، والظالم أئق أن يحمل عليه، وإن كان المشهور خلافه. وكم من مسألة جرت العادة بالحكم فيها بغير المشهور، ورجحها العلماء للمصالح العامة اه

وما ذكره - رحمه الله<sup>(1)</sup> - شاهدنا الحكم به، عام قدم الخليفة أبو العباس المنصور - رحمه الله - حضرة فاس، وقد انحشر الناس إلى الشكوى بالمظالم، وكان يحضر مجلسه - رحمه الله - للحكم فيها علماء فاس، كشيخنا المذكور، وشيخنا المفتي سيدي محمد القصار، وشيخنا سدي علي بن عمران، وعلماء مراکش، كسيدي محمد بن عبد الله البوعبدلي، وغيره، والشيخ قاضي شفشاون، سيدي محمد بن الحسن بن عرضون<sup>(2)</sup> رحمهم الله. فكأن الحكم يصدر على الوجه المذكور. قال: والعام المذكور، هو عام أحد عشر وألف<sup>(3)</sup> اه من الشرح المذكور.

1097- [معاملة من جل ماله حلال أو حرام، أو مستغرق الذمة]

مسألة في معاملة من جل ماله حلال، أو حرام، أو مستغرق الذمة، في حاشية الشيخ سيدي أحمد بابا عند قول المصنف في باب الإجارة: "وَكِرَاءَ أَرْضٍ بِطَعَامٍ"<sup>(4)</sup>، ما نصه: "ومن هذا المعنى قول الناظم:

معاملة الإنسان من جل ماله	حلال ليس فيه بآثم
وقال ابن وهب الكراهة وامنعن	لأصبغ محتاطا لأجل المحارم
وإن كان جل المال فاعلم محرما	فمنع وإن يكره فقول ابن القاسم
وقيل مباح أن يعامل بقيمة	بغير محاباة على رأي عالم
وقيل استبح ما نال بالإرث والعطا	وما ابتاع فأترك فبالعلم زاحم

(1) في الأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية: «قال الإمام سيدي العربي رحمه الله الذي».

(2) في جميع النسخ: «بن عرضهم». وهو تصحيف.

(3) الأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية: ل 75 ب- ل 76 أ.

(4) مختصر خليل: ص 241.

وسوغه الزهري<sup>(1)</sup> وابن مزيّنهم فخذ واستبح لا تحش لومة لائم  
 حكى ذا الذي قلناه والنظم كله سليل ابن رشد ذو العلى والمكارم  
 وفي الأجوبة الوزرازية ما نصه: "وسئل الإمام أبو صالح عن قوم يتناهبون ويتغاصبون،  
 ينهب هؤلاء هؤلاء، وهؤلاء هؤلاء، وأسلافهم كذلك، [هل يجوز الشراء منهم من هذه الماشية أم  
 لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد في قوم شتى في الصحراء، يتناهبون فيما بينهم، وأسلافهم  
 كذلك.<sup>(2)</sup> وأموالهم المواشي، إن كانت الماشية التي في أيديهم، ورثوها من آبائهم، وعلموا بغصبها،  
 ولكن جهلت أربابها، ولا يمكن معرفتهم [ولا ورثتهم]<sup>(3)</sup>، فحكم ما في أيديهم حكم  
 اللقطة، التي قال فيها سيدنا رسول الله ﷺ ﴿شَأْنُكَ بِهَا﴾<sup>(4)</sup>؛ يستحب التصديق بها ولا يجب،  
 فيجوز شراؤها منهم، لمن أراد شراءها، لا سيما إن لم تكن عين المغصوبة، بل نسلها.

وقال الإمام المازري في قوم غصاب يتغاصبون فيما بينهم، ويغصبون من غيرهم: اختلف  
 فيهم. هل حكمهم حكم المفلس؟ أو حكم من أحاط الدين بماله، ولم يفلس<sup>(5)</sup>؟ وهو أظهر  
 القولين عندي. وهو الذي تجري عليه فتاوى فقهاء إفريقية من أهل القرن الخامس. فعلى هذا  
 تجوز معاملتهم إذا دفع من الثمن لهم مثل قيمة ما أخذ منهم فأكثر ولا يجوز قبول معروفهم على  
 ما هو معلوم فيمن أحاط الدين بماله، ولم يفلس، هذا كله إن لم تعرف أعيان المغصوب منهم،  
 ولا رجيت معرفتهم، وإلا وجب وقف الشيء المغصوب، حتى تعرف أربابه، فيتعين دفعه لهم.  
 ومثل هؤلاء ما يشبههم ممن جل ماله حرام، ولا فرق فيما بين أيديهم من الدراهم وغيرها،  
 فتجوز معاملتهم فيها على الشروط المعلومة، من جهل المغصوب منهم، ولا ترجى معرفتهم، وأن

(1) الزهري: أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة. أخذ عن مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم. وأخذ عنه البخاري  
 ومسلم والذهلي وإسماعيل القاضي وغيرهم. كان من أعلم أهل المدينة، فهو ثقة تولى قضاء المدينة والكوفة. ألف مختصر في  
 قول مالك المشهور. توفي بالمدينة سنة 242 هـ. ترتيب المدارك: ج1 ص296؛ الديباج المذهب: ص83؛ شجرة النور: ص57.

(2) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(3) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللقطة، باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، حديث: 2297،  
 ج2 ص856. وهو الجزء الأول من حديث: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: ﴿اعرف عفاصها ووكاءها،  
 ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإل فشأنك بها. قال: فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب. قال: فضالة الإبل؟  
 قال: ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها﴾.

(5) سقط من: جميع النسخ. وما أثبتته من: نوازل الورزازي.



يكون المدفوع مثل / القيمة، أو أكثر، والله تعالى أعلم<sup>(1)</sup> اه قال كاتبه محمد عبد العزيز بن [355/ب] محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.

وقفت (بعد)<sup>(2)</sup> ما بأعلاه على جواب طويل، فيه نحو كراسة ونصف، بالغالب الصغير عن سؤال عن هذه الأموال، وذكر فيه ستة فصول جلب في الفصل الثالث، منها الأبيات المذكورة أعلاه، وزاد البيت الذي كتبناه في الطرة، وهو قوله:

وإن لم يكن في المال البيت .....

وكل ما في الطرة مما جعلنا فوقه حرف الخاء علامة على أنه نسخة، فمن ذلك الجواب، ثم قال بعد الأبيات، ما نصه: وذيل بعضهم الأبيات، ويقال أنه ابن غازي، ولم أقف عليه له، فقال:

وهذا الخلاف كله عن جميعهم إذ فوت المغصوب ليس بقائم

وإن يك مغصوب بعينه لم يفت فلم يختلف اثنان بالحظر لازم

ثم قال فانظر: (انظر)<sup>(3)</sup> أيضا، قوله في التذييل: وإن يك مغصوب إلخ ... فظاهره منع<sup>(4)</sup> شراء المغصوب مغصوبا مستغرق، أو غير مستغرق، وبالجملة فتخصيص الخلاف في معاملتهم بالمال الذي ليس بعين الحرام، كثيرا جدا في نصوصهم، فقد دلت هذه القواعد، وهذه النصوص على منع شراء الحرام القائم العين، فمن ادعى تخصيصا، أو تأويلها، فعليه البيان.

ثم ها هنا ما هو أصرح وأقرب إلى عين النازلة، لو كان إنصاف، ولم يكن اختلاف، وعدم ائتلاف. وهو نص ابن رشد في أعراب، كالأعراب الذين تتكلم فيهم شبه الماء بالماء، أو الغراب بالغراب. ونصه على ما في المعيار: "جواب الفقيه الأجل عن أعراب؛ قبائل شتّى في الصحراء يتغاصبون فيما بينهم، هل يسوغ لأحد له مال حلال أن يشتري حراما، وهو ممن راع عن التباعة، وأراد التورع، هل يجوز أن يبتاع من ذلك المال المغصوب أم لا؟ وهؤلاء القوم المذكورون لا يغصبون إلا من غضبهم، أو غضب أباؤهم قبلهم اه السؤال باختصار.

فأجاب ابن رشد: إن كانت هذه الماشية بأيدي هؤلاء، قد توارثوها عن آبائهم، وأجدادهم كما ذكرت، وهي في الأصل مغصوبة، ولا يعلم اليوم لقدم العهد أصحابها الذين غضبت منهم،

(1) نوازل الورزازي: ل5 ب.

(2) سقط من: ي.

(3) سقط من: ي.

(4) في ي: «مع». وهو تحريف ظاهر.

ولا ورثتهم، ولا يمكنهم صرفها إلى أصحابها بأعيانهم، ولا صرف شيء منها إلى أصحابه، للجهل به بعينه. فحكمها بأيدي الذين هي بأيديهم، بما ذكرت عن آبائهم، وأجدادهم، كاللقطة بعد التعريف، واليأس من ربها، التي قال فيها رسول الله ﷺ لواجدها: ﴿شَأْنُكَ بِهَا﴾ بها يستحب لهم التصديق بها، ولا يجب عليهم ذلك فرضاً واجباً، لا سيما إن لم تكن هي المغصوبة بأعيانها، وإنما هي أنسألها. يجوز شراؤها منهم، لمن أراد من الناس أن يشتريها، وسواء كان الغاصبون لهذه الماشية [قد]<sup>(1)</sup> غصبوها ممن لم يغصبهم، أو غضب أباءهم قبلهم، إذا كانت القبيلة لم يعلم كل واحد بعينهم<sup>(2)</sup>، أنه إنما أخذ مال من صار إليه ماله بعينه.

وأما إن كان هؤلاء القوم، الذين هذه الماشية بأيديهم قد غصبوها منهم، أو من يرثونها عنه من آبائهم، وأجدادهم ممن غضبهم، أو من لم يغصبهم، يعرفون أربابها الذين غضبت منهم، ويمكنهم أداؤها إليهم بأعيانها<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup> أو إلى ورثتهم، فالواجب المتعين عليهم اللزم لهم، يصرفونها<sup>(5)</sup> على أربابها، إذ لا يحل لهم أن يتمسكوا بشيء منها، ولا أن يقبلها أحد منهم، ولا ممن صارت إليهم من قبلهم، بأي وجه صارت إليه، فإن فعل شيئاً من ذلك علماً، كان حكمه في ذلك حكم الغاصب، وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو عبد الله الزواوي<sup>(6)</sup>: تشبيه ابن رشد - رحمه الله - ما جاب عليه باللقطة فيه نظر؛ لأن اللقطة لم يمتنع ملتقطها من دفعها لربها لو علم، ولم يلتقطها على سبيل التملك. ومسألة الماشية من هي بيده، ممتنع من دفعها لربها لو علم، وما غضبها، أو ورثها، إلا ليملكها، فشتان ما بينهما<sup>(7)</sup>، إلا أن يكون هؤلاء الذين بأيديهم هذه الماشية، قد علم منهم الانقياد إلى الحق، وردّ ما بأيديهم من الماشية إلى أربابه لو علموا فيكون الحكم كاللقطة لا شك

(1) سقط من: الأصل، ي، ك، ط. وما أثبتته من: م.

(2) في ي، م: «بعينه».

(3) في الأصل، ي: «بأعيانهم». وما أثبتته من: م.

(4) في الأصل، م: زيادة «إليهم».

(5) في ي: «يصرفوها».

(6) أبو عبد الله الزواوي: أبو عبد الله محمد بن سليمان بن سومر الزواوي، المنعوث بالجمال. سمع من الحافظ أبي الحسين بن يحيى القرشي، أبي عبد الله محمد بن أبي الفضل المرسي، وأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي وغيرهم. قاضي قضاة المالكية بالشام، قدم من المغرب 745هـ، واشتغل بالديار المصرية، وحدث وتولى قضاء دمشق ثلاثين سنة، وعزل قبل موته. توفي سنة 719هـ. الديباج المذهب: ص413؛ شجرة النور: ص215.

(7) في ي: زيادة «اللهم».

فيه. وأما قوله: إن كان هؤلاء القوم قد غصبوها منهم، أو من ورثونها<sup>(1)</sup> عنه من آبائهم، وأجدادهم، قبلهم ممن غصبهم، أو من لم يغصبهم إلى آخره كلامه، فيه نظر؛ لأن من غصبهم لهم قبلهم تبعه<sup>(2)</sup>، فكيف يقضى عليهم بردها إليهم مع كونهم لهم تبعه<sup>(3)</sup>؟ فكان الواجب أن تباع هذه الماشية على ملك أربابها، ويستوفي منها قيمة ما عليه من التباعات، اللهم إلا أن يكون يعلم من حالهم، أنهم إذا ردت إليهم ماشيتهم يعطون ما عليهم من التباعات، فيتعين رد إليهم، ويكون ذلك حقا. هذا هو الصواب عندي<sup>(4)</sup> اه باختصار.

وموضع الدلالة منه، قوله: وأما إن كان هؤلاء القوم الذين بأيديهم هذه الماشية، قد غصبوها هم، أو من يرثونها عنه من آبائهم، وأجدادهم، قبلهم ممن غصبهم، أو لم يغصبهم، يعرفون أن أربابها الذين غصبت منهم، إلى قوله: / فالواجب عليهم يصرّفوها على أربابها، إلى أن قال: ولا يقبلها أحد منهم، ولا ممن صارت إليه من قبلهم، فإن جعل ذلك عالما كان الغاصب<sup>(5)</sup>.

ففيه دلالة ظاهرة على ما قلناه من أنه لا يجوز شراء الأموال المنهوبة، لبعض الأعراب من بعض، وإن كان مستغرق الذمة، وأن المشتري العالم بذلك، كالغاصب في جميع الوجوه. ويبين ذلك أن بعض روايات السؤال، والله أعلم: ما حكم أموال البرابر المجتمعة من إغارة<sup>(6)</sup> بعضهم على بعض؟ كما ذكر في المواق عن ابن رشد<sup>(7)</sup>، وإذا سلم ذلك اندفع.

ما أجاب<sup>(8)</sup> به بعض العلماء من أهل العصر: من أن كلام ابن رشد في أعراب غير مستغرق الذمة، إذ من الممتنع عادة أن تجتمع الأموال من الإغارات، فلا تستغرق الذمم من المغيرين، مع أن كل واحد ضامن لجميع ما سلّبه من الأموال، سيما مع وقوع ذلك منهم على الدوام.

ثم قال: وتأمل اعتراض الزواوي على ابن رشد، جعله ما جهل من ذلك كاللقطة. والذي يظهر أن الزواوي لا يجعله كاللقطة حينئذ، بل يمنع من شرائه، ويصرفه من مصرفه. وهو ظاهر

(1) في م: «يرثوها»، في ي: المعيار المعرب «ورثوها».

(2) في ي، م: «تباعه».

(3) في ي، م: «تباعه».

(4) المعيار المعرب: ج 5 ص 70-72. ينظر هذه المسألة في نوازل الغصب من المعيار المعرب: ج 9 ص 542-543.

(5) في ي، م: «كالغاصب».

(6) في ي: «إغارات».

(7) ينظر التاج والإكليل: ج 6 ص 592.

(8) في ي: «فأجاب».

مما قدمناه من القواعد، والنصوص، واستدلال المجيز بما في صدر باب الغريم من المواق، من أن حكم ورثة الغاصب فيما في أيديهم كاللقطة، يستحب لهم التصديق، ولا يجب.

وأنه يجوز شراؤه، فرددنا عليه، بأن ذلك في مال جهلت أربابه بدليل كونه كاللقطة، يبين ذلك بقية [بيان ابن رشد الذي قدمناه في المواق، مقتطع من جواب ابن رشد السابق، واحتج بعض من يجوز شراء أموالهم المغصوبة على الإطلاق، بما<sup>(1)</sup>] في المعيار عن ابن عبد السلام ونصه: "واختلف المذهب في الغصاب، وشبههم، ممن أكثر ماله حرام، ولا يعلم أعيان المغصوب منهم. هل حكمهم حكم المفلس؟ أو حكم من أحاط الدين بماله، ولم يفلس؟ وهو أظهر القولين عندي. [وهو الذي]<sup>(2)</sup> تجري عليه فتاوى أهل إفريقية من القرن الخامس، فعلى هذا القول تجوز معاملتهم بالقيمة، إذا دفع إليهم في الثمن مثل قيمة ما أخذ منهم، فأكثر، ولا يجوز قبول معروفهم على ما هو معلوم عندك، فيمن أحاط الدين بماله، ولا فرق بين الإبل وغيرها؛ لأنه لم يتحقق ملكها للبائع، ولا يظن، ولو تحقق لما أفاد، إذ الفرض أنه قد أحاط الدين بماله، وكذا لا فرق بين ما غصبه بعضهم من بعض، أو غصبوه للرعايا، إلا أن ترجى معرفة أعيان المغصوب منهم، فالفرق حينئذ ظاهر، ولا يخفى عليك، ويجب وقف ذلك الشيء المغصوب، ما دام ترجى معرفة مالكة."<sup>(3)</sup> اه المراد منه.

أقول: هذا لا دليل صريحا فيه، لجواز شراء المغصوب من الأعراب، مع قيام عينه عند الغاصب، وإن كان دل عليه بالظاهر، لوجوب رد كلامه إلى ما أصله هو، وغيره، من أن مستغرق الذمة كالمدين المحيط دينه. وإذا كان كالمدين<sup>(4)</sup> لا يجوز شراء ماله من غاصبه، ولئلا يخالف ما تقدم من القواعد، وكلام ابن رشد فليتأمل قوله: إلا أن ترجى معرفة أعيان المغصوب منهم، فالفرق ظاهر بأن الفرق، هو أن ما غصب للرعايا، يوقف لأربابه، وما غصب لمستغرق الذمة يصرف في مصرفه من بيت المال، فالاستثناء في كلامه منقطع؛ لأن ما قبله في الشراء، وما بعده فيما يلزم الحاكم أن يفعله في أموالهم، يدل على ذلك قوله بعد ذلك: ويجب وقف ذلك الشيء الخ ...

والوقف إنما هو للحكام، وتكلفنا له هذا التأويل ليوافق كلام ابن رشد، وإلا فابن رشد هو

(1) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(3) المعيار المعرب: ج 6 ص 143.

(4) في ي: «كالمدين».

خدامهم المصدق، والله أعلم. وأستغفر الله، فإن قال قائل: مال مستغرق الذمة بيت المال، وبيت المال حلال للغني والفقير.

قلت: إذ يحتاج إلى شروط، أولها: ينوي ذلك [عند الأخذ، وأنه دفع ما دفع في مستحقه من بيت المال، بعد أن يكون هو من مصرف بيت المال. وإنما قلنا أن ينوي ذلك<sup>(1)</sup>؛ لأن النية لها تأثير في الأحكام، ومن قال أحمد بن نصر الداوردي: الاحتياط ألا يقبل معروفهم، إلا لمن ينوي أنه من أهل مصرف بيت المال، بحيث لو صرف لكان هذا سبيله، فجعل الأخذ يصلح بالنية تارة، ويفسد بعدمها، وانظر اللقطة تضمن بالنية للتملك دون التعريف.

وانظر ما تقدم للزواوي في الانتقاد على ابن رشد في تشبيهه ما بأيدي الغصاب مما جهلت أربابه باللقطة. قال: لأن اللقطة التقطت للتعريف لا للتملك<sup>(2)</sup>، ومن بيده الماشية إنما قبضها للتمليك، فجعل النية تؤثر في الأحكام، والأحكام المترتبة على النية أكثر من هذا، حتى قالوا: أن من وطئ زوجته يصور في نفسه، أنه يطاءً أجنبية، أنه آثم، وقد قال ﷺ: ﴿الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى﴾<sup>(3)</sup>، وهذه النية لا تقصد من كثير من الناس، بل أكثرهم، وإنما يعتمدون في الأخذ على أشيريتهم، وتمليك الغاصب لهم بالبيع، وكونهم وأقفوا الإباحة الأصلية في بيت المال، مع أن تعمدهم لشراء المغصوب، لا يخلصهم من الإثم، إذ لا يعتد بموافقة الجاهل للمذهب.

ومن شروط الأخذ بذلك التأويل، أن يأخذ حظه بين المساكين من غير محاباة نفسه من تخصيص، أو إيثار، بل يجعل نفسه نازلاً، حيث أنزله الله في بيت مال المسلمين، نبه على ذلك في المعيار عن بعض الشيوخ، وأحسبه ابن عبد السلام، والله أعلم. اه المقصود من الجواب المذكور، فطالعه / كله، ففيه الشفاء.

1098- [حكم أموال الظلمة]

ومما وقفنا عليه في المسألة بخط العلامة؛ وحيد دهره في التحقيق، والتدقيق في العلوم عقليها، ونقلها، أبي العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي شيخ شيوخ شيوخنا رحمهم الله، وأسكننا معهم والمسلمين، فسيح جنته، ما نصه: هذا سؤال عن مسألتين وجهه إلينا بعض الأعبة

(1) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «للمليك».

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: ما جاء أنّ الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، حديث: 54،

من فقهاء بلدنا، وفقنا الله وإياهم، ثم قال في الثانية منهما، التي هي عين المقصود، ما نصه: والثانية عن أموال الظلمة، هل تحل بالغصب والسرقة، وغير ذلك، مما هو مستقبح في ظاهر الشرع، وقد رأينا من أفتى بحليتها بما ذكرناه من الوجوه، بينوا ذلك بنص كاف، ولكم الأجر. فأجاب عنها ﷺ بما نصه: وأما الثانية، فلم أجد لها في المفيد. نعم رأيتها في كتاب أظنه المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون، ونصها: "قال عبد الله بن محمد ابن أبي بكر المخزومي: سئل مالك عن قوم شأنهم الإغارة على المسلمين متى وجدوا الغرة، والغفلة في المنازل، والطرق، فيأخذون ما وجدوا من الأموال، [ويسفكون الدماء]<sup>(1)</sup>، ويسبون العبيد، ولا سئمون من الفساد، فقال مالك: هم محاربون، [وحكم]<sup>(2)</sup> دمائهم في قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>(3)</sup> الآية.

وما بأيديهم من الأموال، سبيله سبيل اللقطة، فما عرف مالكة، فهو له، وما لم يعرف، فهو لواجده؛ لأنه مال جهلت أربابه، وقد اختلف فيه. [فقيل]<sup>(4)</sup>: هو فئ محل للغني والفقير بأي وجه صار إليه، بغصب منهم، أو سرقة، أو هبة، أو ضيافة. وقيل: سبيله سبيل الصدقة، فتحل للفقراء دون الأغنياء. اه محل الحاجة منه.

وتحرير المسألة أن مطلق الظلم، لا يحل مال الظالم بشيء من الوجوه. وإنما الكلام في مستغرق الذمة بالتباعات، والحرام، وهو الذي ليس بيده، إلا ما أخذه من الناس ظلماً، أو ما ليس يفضل منه شيء مما حصل له بوجه جائز على ما بذمته، أخذه من الناس، ثم أصحاب التباعات إن كانوا معينين، ولم يمنعهم من القيام، إلا عجزهم عنه، فهم أحق بماله، وليس لغيرهم<sup>(5)</sup> فيه شيء بوجه، وإن لم يكونوا معينين، ففي مستحق ما بيده؛ قولان: أحدهما: مصرف الصدقة، فيصرف للفقراء خاصة.

والثاني: أنه كالفيء، فيصرف في الفقراء، وكذا في غيرهم ممن فيه مصلحة عامة للمسلمة

(1) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(2) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(3) سورة المائدة: الآية 33.

(4) سقط من: الأصل. وما أثبتته من: ي، م.

(5) في ي: «الغريمهم».

كالغزاة، والقضاة، والمفتين، والمعلمين، والأئمة، والمؤذنين، ومنافع المساجد القناطر<sup>(1)</sup> والطرق، وشبه ذلك.

فإذا علم مستغرق الذمة ما يجب عليه من ذلك، ولم يصرفه في مصارفه، فمن أراد ممن هو من مصرفه، أخذ شيء منه جاز له بالشروط المعروفة، في مسألة الظفر المذكورة في أواخر الشهادة من المختصر، فتحرير المسألة يقع إن شاء الله في تمهيد، وثلاثة مقاصد، وتذنيب التمهيد في معنى مستغرق الذمة، وما يعرف هو به مستغرق الذمة بزنة اسم الفاعل، هو الذي ليس إلخ ... قال أبو إسحاق الشاطبي<sup>(2)</sup>: ومن أهم ما ينظر فيه من أطراف المسألة، سنة أطراف أطراف أحدها، أين يعلم أنه مستغرق الذمة، ويتصور في ذلك وجهان:

الأول: أن لا يعلم له وجه حلال يكتسب به. وإنما اكتسابه من أوجه حرام محض، لا شك فيه. ثم قال: والثاني: أن يعلم له وجه حلال، ووجه حرام، إلا أن كثرة ما دخل بيده من الحرام، وترتب في ذمته، قد استغرق ما بيده من الحلال أيضا؛ لأن الغرماء لو قاموا عليه، استوفوا جميع ذلك اهـ

المقصد الأول في مصرف ما بيد مستغرق الذمة، اعلم أن ذمته إما أن تكون معمورة لمعينين معروفين، بحيث لو قدر عليه، لا لزمه الحاكم القيام عليه من أجلهم. وإما أن لا تكون لمعينين، بل لمن جهلوا، وجاهل وارثهم، بحيث يتعذر الحكم عليه، لفقد طالبيه.

فأما الوجه الأول: فهو كالمفلس التفليس الأخص، لا تجوز معاملته بمعاوضة مالية، (فضلا عن غير المالية)<sup>(3)</sup> وعن قبول تبرعه، ولا تجري فيه الأقوال الأربعة، التي حصلها ابن رشد، لقوله بعد حكايتها، ما نصه على نقل ابن هلال: "وهذا الاختلاف كله، إنما يصح إذا جهل أهل التابعات، وأيس من معرفتهم. وأما إذا علموا، وتعينوا، فلا يصح، إلا/ القول الأول"<sup>(4)</sup>، يعني عدم معاملته بوجه من الوجوه، ولا قبول تبرعه، لا فيما بيده من حرام، ولا فيما حصل بوجه

(1) في م: «القناطر».

(2) أبو إسحاق الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، أشتهر بأبي إسحاق الشاطبي. أخذ عن ابن الفخار ولازمه وأبي عبد الله البلنسي وأبي القاسم الشريف السبتي وغيرهم. وأخذ عنه أبو بكر بن عاصم وأخوه أبو يحيى محمد صاحبه وانتفع به وعبد الله البياني وغيرهم. عرف باجتهاداته وتحقيقاته والتحريري في المسائل واتباع السنة ومحاربة البدعة. من تأليفه: شرح على الخلاصة، الموافقات، الاعتصام، الإفادات والإنشادات. توفي سنة 790 هـ. كفاية المحتاج: ص 91؛ نيل الابتهاج: ص 48؛ شجرة النور: ص 231.

(3) سقط من: ي.

(4) نوازل ابن هلال: ل 7 ب.

جائز من إرث، أو كسب شرعي، أو هبة، أو غير ذلك.

قال الشاطبي: لأن المانع من القيام عليه منعته، ولجاء إلى ظل الوجاهة، والعنا [ <sup>(1)</sup> ] فهم في ترك ذلك، كالتارك بالإكراه، فلا حكم له شرعاً، ولا لما انبنى عليه من عدم القيام، فاستوى مع المقدور على <sup>(2)</sup> القيام عليه، إذا قيم عليه، فلا يصح له تصرف بمعاوضة، ولا تبرع، ولا غيرهما. اهـ. فمصرف ماله في هذا الوجه، أرباب التباعات لا غير.

وأما الوجه الثاني: فقد حصل ابن رشد فيه أربعة أقوال المعلومة:

"أحدها: أنه لا يجوز معاملته بوجه، ولا قبول تبرعه، كما في الوجه الأول.

ثانيها: جوازها بالقيمة فقط، ولا تجوز محاباته، ولا تبرعه.

ولابن هلال: وربما استحسن هذا القول، وأفتى به غير واحد، للضرورة الداعية إلى معاملة مستغرقى الذمم من العمال، ومن في معناهم، بناء على أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله، ولم يفلس.

وثالثها: عدم جواز معاملته، إلا فيما كسبه بوجه جائز، ويجوز أيضاً قبول ذلك منه هبة.

ابن هلال: وهو قول سحنون، وابن حبيب. وعليه تأتي مسألة السلعة الحلال تشتري بمال حرام، هل يجوز شراؤها أم لا؟ ودليل ما في آخر كتاب الشفعة من المدونة الجواز. وقال ابن سحنون، وابن عبدوس خلافاً لسحنون، وصححه ابن المواز. رابعها: وهو أضعفها جواز معاملته مطلقاً <sup>(3)</sup>.

ثم إذا علم هذا، فما جاز له التصرف فيه، فواضح أمره. وما لم يجز له التصرف فيه، فهل يجب صرفه فيما هو من مصالح المسلمين العامة؟ ومن جملتها الفقراء، أو يختص بالفقراء؟ قولان؛ حكاهما أبو الفضل، وأبو إسحاق، وغيرهما. وتردد في معين <sup>(4)</sup> أخذ برضاه على وجه لا يجوز، كحلوان [الكاهن] <sup>(5)</sup>، وثمن خمر، ومهر بغي، ورباً <sup>(6)</sup>، هل يلحق بغير المعينين، أي ابن رشد كما في نوازل الغصب من المعيار، في ماشية بيد قوم، يتوارثونها من أسلافهم، أصلها مغصوبة من

(1) بياض قدر إتمام الكلمة.

(2) في ي: «عليه».

(3) نوازل ابن هلال: ل 7 ب. بتصرف.

(4) في ي: «متعين».

(5) سقط من: الأصل. ما أثبتته من: ي.

(6) في ي: «زنا».



أقوام، كانوا يتغاصبون بينهم، أفتى أنها كما لو جهلت أربابه، ووارثه، كاللقطة. وضعف ابن الحاج ذلك، ورجح الشاطبي ما لابن رشد، وألغى [ ] (1) المواق [ ] (2) وانظر على مسألة من ظفر بمال |مَنْ جَحَدَهُ| (3)، هل للفقير الأخذ من مال مستغرق الذمة؟ أفتى شيخنا الشيبيني بجواز ذلك، وكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداءً. هذا [هو الذي شافهني] (4) به، ثم بلغني أنه رجع لجواز ذلك، كمسألة المضطر إلى مال الغير (5) > نَقَلَهُ < المواق في المفلس. [ ] (6) هذا نقل ابن عرفة.

1099- [من تلف له جحش أو حمار صغير، فقام على حمار أشترى، شهد الشهود أن به كي البائع]

مسألة بخط الفقيه الأديب الولي الصالح سيدي عبد الكريم بن أحمد، الملقب باب حيد التمنيطي رحمه الله، ونفعنا به، ما نصه: سئل شيخنا يعني العلامة الشيخ سيدي عبد الرحمن بن عمر عن تلف له جحش، أي حمار صغير، فقام على ناس في حمار أشترى، وهو مع القائم في البلد نحو ثلاث سنين، لا يدعي شيئاً، مع أن القائم قد أقر في مجلس القاضي بأن الحمار الذي تلف له، قد كواه قبل تلفه، وهذا الذي قام فيه، قد شهد الشهود أن بئعه هو الذي كواه، يعرفونه عنده، لا نار به أصلاً، غير كي البائع.

فأجاب: بأن القائم يستحق الحمار، إذا قامت له بينة تشهد على عينه، وتشهد أنهم لا يعرفونه خرج عن ملكه إلى الآن، ثم يحلف القائم كذلك، والله أعلم. قلت: وهذه عادة الشيخ رحمه الله لا يعتبر القرائن مع النصوص، والله أعلم.

1100- [شهادة الشاهد في رسمين متناقضين]

وسئل أيضاً عن شهدوا بشيء في رسمين متناقضين، فحكم القاضي بالشهادة الأولى ترجيحاً لها، فقام صاحب الرسم الثاني على الشهود بغرم ما أتلّفوه، فقالوا: نحو ما كتبنا رسمك، ولا رسم خصمك، وإنما وضعنا عليهما فقط.

فأجاب: بأنه لا غرم على الشهود، بمجرد تخالف الرسمين. وإنما يغرمان إذا رجعا بعد الحكم. وأما القاضي، فإنما يعتبر أداءهما عند الحكم، ولا عبرة بالأرسام، والله أعلم.

(1) بياض قدر كلمة.

(2) بياض قدر كلمة.

(3) بياض.

(4) بياض. وما أثبتته من: التاج والإكليل.

(5) التاج والإكليل: ج 6 ص 593.

(6) بياض.

قلت: وانظر حكم ما لا أداء<sup>(1)</sup> فيه لعذر اهـ والظاهر إذا عرف الخط، وتعذر الترجيح بين الشهادتين سقطتا، ولا يخفى ما يقع به الترجيح عند تعارض البيئات، والله أعلم. اهـ ما وجدناه بخط سيدي عبد الكريم المذكور رحمه الله، ونفعنا به.

قلت: ففي المعيار من معنى المسألة، ما نصه: "وسئل بعضهم عن كتب شهادته في وثيقة، ثم نقص منها، أو زاد عند الأداء، هل يكون كالزيادة بعد الأداء أم لا؟ فأجاب: اختلف في ذلك على قولين، قيل: أنها كالزيادة بعد الأداء. قاله هشام بن أحمد. وقال ابن حارث: لا يكون كتب الشهادة كالأداء، وله أن يزيد وينقص. وبه قال ابن عبد ربه" اهـ من خط سيدي والدي رحمه الله.<sup>(2)</sup>

[ ]-1101

مسألة، ففي شرح الأبيات الثلاثة<sup>(3)</sup> من استحقاق التحفة لابن ناظمها، ما نصه: "وفي نوازل ابن الحاج: أنه سئل [في]<sup>(4)</sup> رجل ابتاع كتابا من كتب العلم، ثم جاء رجل آخر فادعاه، وأتى بكتاب بذلك، وقد فات الكتاب؟

فقال: لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء، إلا بعد شهادة العدول على عينه، والإعذار إلى الذي هو في يده، ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحكم، فإذا ثبت الاسترعاء، واليمين، أعذر إلى الذي ألقى ذلك بيده، فإن ادعى مدفعا أجّله، اثم لا رجوع له بعد ذلك على من باع منه، إن لم يقدر على حل ذلك؛ لأنه قد أكذب ما ثبت، وإن لم يدع مدفعا، وذهب إلى الرجوع على من باع منه.

وفي الوثائق المجموعة: فإن ادعى مدفعا أجّله<sup>(5)</sup> في ذلك، على ما جرى به العمل في

(1) في ي: «ما حكم الأداء».

(2) في ي، م: «قاله كاتبه عبید ربه تعالی محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه أمين».

(3) الأبيات الثلاثة هي:

وَحَيْثَمَا يَقُولُ مَا لِي مَدْفَعٌ فَهُوَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ يَرْجِعُ  
وَإِنْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ أَجْلًا فَإِنْ أَتَى بِمَا يُفِيدُ أَعْمَلًا  
وَمَا لَهُ فِي عَجْزِهِ رُجُوعٌ عَلَى الَّذِي كَانَ لَهُ الْمَبِيعُ

شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: ج 3 ص 1287.

(4) سقط من: جميع النسخ. ما أثبتته من: شرح التحفة لابن الناظم.

(5) سقط من: جميع النسخ. ما أثبتته من: شرح التحفة لابن الناظم.

التأجيل، فإن لم يأت بمدفع، حكم [عليه]<sup>(1)</sup> بعد يمين، الذي ثبت له الملك على ما تقدمت يمينه قبل هذا، ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه<sup>(2)</sup> المدفع على من باع منه، إذ قيامه عليه إنما هو بالبينة (التي شهدت، وإذا كذب البينة)<sup>(3)</sup> لم يجب له بها قيام. وإن قال: لا مدفع عندي، إلا أني أريد الرجوع على من باع مني، عقد ذلك من مقاله، واستحلف المستحق لها على ما تقدم، ويقضى له بها"<sup>(4)</sup> اهـ

وانظر حكم من باع حبس غيره، وهو عالم به، ممن لا يعلم أنه حبس من أنه لا غرم على المشتري لغلته، وإنما [هو]<sup>(5)</sup> على البائع العالم يغرّمها لمن له الحبس<sup>(6)</sup>. وهي في الورقة 60 من نوازل الأحباس. (قاله كاتبه عبید ربه تعالی محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن البلبالي رزقهم الله رضاه آمين.)<sup>(7)</sup>



(1) سقط من: الأصل، م. ما أثبتته من: ي.

(2) في ي: «أدائه». وهو تصحيف.

(3) سقط من: ي.

(4) شرح ابن التاظم لتحفة الحكّام: ج 3 ص 1289.

(5) سقط من: الأصل، م. وما أثبتته من: ي.

(6) ينظر قول ابن التاظم بعد عرض مسائل بيع حبس غيره. شرح ابن التاظم لتحفة الحكّام: ج 3 ص 1240.

(7) سقط من: ي، م.

## الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

فهرس القواعد الأصولية.

فهرس القواعد الفقهية.

فهرس المصطلحات الأصولية.

فهرس المصطلحات الفقهية.

فهرس الألفاظ الغريبة

فهرس الألفاظ المحلية.

فهرس الأعلام.

فهرس الأبيات الشعرية.

فهرس الأماكن والبلدان.

فهرس الجماعات والقبائل.

فهرس المسائل الفقهية.

المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	الآية	الصفحة
﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ.....﴾	البقرة	111	138
﴿فَأَيْنَمَا تُولُونَ فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾	البقرة	115	448، 148
﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ.....﴾	البقرة	181	1293، 489
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾	البقرة	188	711
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى﴾	البقرة	220	709
﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾	البقرة	280	579
﴿فَرِهَنْ مَّقْبُوضَةٌ﴾	البقرة	283	1056، 395
﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾	النساء	6	475
﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾	النساء	6	931، 558
﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾	النساء	7	793
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾	النساء	11	582
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾	النساء	11	1067، 505
﴿إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ﴾	النساء	11	1109
﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾	النساء	12	472
﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	1	1149
﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	المائدة	2	692
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾	المائدة	33	1478
﴿يَمْعَشَرِ الْجَنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ...﴾	الأنعام	130	1188
﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا﴾	الأنعام	139	1190، 1186
﴿يَبْنِي ءَادَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمْ الشَّيْطَانُ﴾	الأعراف	27	1225، 1189
﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ﴾	الأعراف	28	683
﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	النحل	43	148

الآية	السورة	الآية	الصفحة
﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ....﴾	النحل	78	1467، 439
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾	الإسراء	36	755
﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	الأنبياء	7	448
﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَالنُّورِ	النور	51	1378
﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً...﴾	ص	23	826
﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ....﴾	الزمر	18-17	129
﴿أَوْ مَنْ يُنشِئُ فِي الْحَلِيَّةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ	الزخرف	18	302
﴿وَنَبَّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُخْتَضِرٌ﴾	القمر	28	741
﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾	الأعلى	1	507



## فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الحديث
1255، 1190	أبني هذا سيدٌ .....
1477	الأعمال بالنية، وإنما لكل أمرٍ ما نوى .....
1118	أمِّي مباركة لا يدرى أولها خيرٌ أو آخرها خيرٌ .....
943	أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً .....
644، 590	إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في أعمالكم .....
1037	البينة على المدعي .....
631	تزوج المرأة لأربع: لدينها وحسبها ومالها وجمالها .....
693	جائزته يوم وثيلة .....
1439، 1274	الخراج بالضمان .....
1474، 1472	شأنك بها .....
1274	شهادة خزيمه بن ثابت للنبي ﷺ .....
828	قلنا للنبي ﷺ إنك تبعنا، فننزل بقوم فلا يترونا، فما ترى؟ .....
1109	كأنت، وكأنت، وكان لي منها ولدٌ .....
393	كلكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيته .....
692، 668، 502	لا ضرر ولا ضرار .....
793، 792، 715	لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه .....
238	لا يصلي الإمام بقوم، وهم له كارهون .....
221	لئله الضيف حقٌ واجبٌ على كل مسلمٍ .....
830	

- 619، 148 ..... مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٍ
- 1100 ..... الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ
- 341 ..... مَنْ أَخَذَتْ فِيهَا حَدَنًا أَوْ آوَى مُحَدَثًا
- 954، 952، 941 ..... مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ
- 363 ..... مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِثَّةَ شَرْطٍ
- 975 ..... مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلَوْرَيْتِهِ
- 642، 148 ..... مِنَ الْعِلْمِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِيمَا لَا يَعْلَمُ لَا أَعْلَمُ أَوْ اللَّهُ أَعْلَمُ
- 830 ..... مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فُلْيُكْرِمَ ضَيْفَهُ
- 670 ..... مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لْيُزْرِعْهَا
- 1460 ..... وَإِذَا اغْتَسَلْتُمْ فَاغْسِلُوا
- 317، 309 ..... وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ،
- 1463 ..... وَسَمِعْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَى الْمُحَنِّينَ،
- 1268 ..... وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ
- 670 ..... نَهَى ﷺ عَنِ الْمُرَابَنَةِ
- 206 ..... نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ
- 1461 ..... يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِيَّاكُمْ تَأْكُلُونَ مِنْ شَجَرَيْنِ خَيْبَتَيْنِ
- 966 ..... يُمَسِّكُ حَتَّى الْكُعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ
- الأثر
- 684 ..... لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَلَا يَضُرُّكَ؟



## فهرس القواعد الأصولية

الصفحة	القاعدة
686	إذا اجتمع ضرران اسقط الأصغر الأكبر .....
506،1211	إذا تعقب الجمل قيد بصفة أو شرط أو استثناء أو غيره .....
283	إذا فسد الأصل فسد ما بني عليه .....
1309	إذا لم يكن الملزوم لم يكن اللازم .....
797 ، 149	الأصل مبني على رفع الضرر أو ارتكاب أخف الضررين .....
1309 ، 1078	إن الشرط يلزم من عدمه العدم .....
337	إن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب .....
201	إن المعتبر الأفعال لا الأقوال .....
526 ، 149	أن من ألفاظ العموم .....
1310	بطلان اللازم يوجب بطلان الملزوم .....
547	السبب يلزم من وجوده الوجود وعدمه العدم .....
1218	الشك في المانع لا يؤثر .....
1310	صحة الملزوم توجب صحة اللازم .....
1062 ، 149، 673	العرف قاعدة من قواعد الشرع .....
1429	العمل بالاستصحاب من قواعد الشرع .....
503، 683، 961	تقديم درء المفسد على جلب المصالح .....
275	حفظ الأنفس مقدم على حفظ المال .....
245 ، 149	الخصوص إذا وقع بعد العموم فالمعتبر العموم .....
288	كل أداة من أدوات الشرط تقيد تعليق الجواب على الشرط .....
1039	لا يجوز تقدم الحكم على سببه اتفاقاً .....
1316 ، 695	ما قلّ وأفاد خير مما مكثر وزاد .....
294، 1056 ، 133	مراعاة الخلاف أصل من أصول مالك .....
267، 683، 719	مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية .....

الصفحة	القاعدة
275	مراعاة المصلحة بحسب الوقائع.....
254	المقيد مقدم على المطلق.....
254	النص مقدم على الظاهر.....



## فهرس القواعد الفقهية

الصفحة	القاعدة
310	إذا فقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس، فهل يجب الحكم تابعا للمعنى، فيقدر بعدمه عدم العين أو للعين.....
977،1178،1414	الأصل بقاء ما كان على ما كان.....
1112	الإشكال لا يدفع الانتقال.....
1097،1312 ،1051 ،679	الأصل في العقود الصحة واللزوم.....
441 ،149	إعطاء التابع حكم المتبوع.....
919	إن القول قول رب المال في صفة خروجه من يده.....
817	إن العمد والخطأ في أوام الناس سواء إلا فيما أذن فيه صريحا أو عادة.....
375	إن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال أو يعطي أي مثل شاء ولو عقد على معين من تلك الأمثال لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره.....
699	إن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها أن من ادعى الجهل فيما من شأن أمثاله أن يجهلوه فهو مصدق.....
564	البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.....
400	تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة.....
1435	حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية.....
1435	حكم الأهوية حكم ما تحتها.....
844،1274،1379،1439	الخراج بالضمان.....
1347	الشك لا يرتفع به اليقين.....

الصفحة	القاعدة
201، 149	ضع وتعجل.....
375	الفرق ما يثبت في الذمم وبين قاعدة ما لا يثبت فيها
206، 342، 543، 611	كل سلف جر نفعا فهو فاسد.....
550، 230	كل صفقة جمعت حلالا وحراما فهي فاسدة.....
1425، 1369	كل ما باعه الإمام يظنه لرجل، فإذا هو لغيره، فربه أحق به بالثمن.....
977، 976	كل ما هو حق للموروث ينتقل للوارث.....
434	كل ما يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل، فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر.....
434	كل ما يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقدا فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر.....
388، 149	كل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة.....
330	كل من أقر بشيء في أمانته فلا يعدوا إلى ذمته.....
538	كل من باع عن غيره من وصي أو وكيل إلى أجل، فلا يجوز أن يمضي منه ما كان نظرا، وما ثبت فيه غبن لا يمضي
992	كل من سكت عن حق كان سكوته كالإذن المصرح به
647	كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به ويستخلفه عليه
647	كل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصي به
231	كل من نقل نيابة العدول عن القاضي، فإنما يعتبر بالجماعة.....
839، 837، 515	لا ميراث إلا بعد أداء الدين.....
753	لا يحلف أحد ويستحق غيره.....
1452، 1340	لا يسأل واضع اليد عن شيء حتى يثبت القائم الملك

الصفحة	القاعدة
243	ما فات ووقع فيه الانفصال لا قيام فيه.....
417،767	ما في الذمة هل ينتقل إلى الأمانة بمجرد الأمر أم لا؟.....
1276 ، 1263 ، 489	المتربات هل تعد حاصلة من يوم ترقبها أو من يوم حصولها.....
1396 ، 264،1359	المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.....
236	الملحق بالعقد يعد كجزئه.....
897 ، 239	ما لا يجوز بيعه، لا يجوز أن يكون ثمنا لإجارة أو جعل... من أراد الارتفاق بشيء يحدته، ألا يتضرر بذلك .....
503	من التزم شيئا لزمه.....
1390	من أوصل نفعاً من عمل ، أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم، فعليه أجره العمل.....
215	من بيده ملك يدعيه لا يكلف إثبات من أين صار له، حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويجوزة.....
1371	من دفع مالا يجب عليه ظانا رجوعه.....
1367	من سكت عن حقه يعد مسلماً منه.....
231	من فعل فعلاً لو رفع للقاضي لم يفعل غيره.....
534 ، 272	من فعلاً فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يزل عليه، فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟.....
518،919،1323،1400،1408	من مات عن حق فلوارثه.....
839 ، 568	هل تنتقل التركة للوارث بموت موروثه؟.....
323	هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟.....
272	يحكم المتعاملان لأنفسهما فيما لا يتعلق لغيرهما حق فيه

## فهرس المصطلحات الأصولية

القياس: 60، 121، 211، 347، 361، 440،	الاجتهاد المذهبي: 444
446، 447، 448، 510، 627، 631، 643،	الاجتهاد المطلق: 444
653، 654، 755، 896، 1101، 1148،	الإجماع: 60، 117، 121، 130
1149، 1301، 1440.	الإجماع السكوتي: 313
مراعاة الخلاف: 133، 294، 1054	الاحتياط: 352، 1477
مراعاة مقاصد الشريعة: 259	الاستحسان: 211، 259، 275، 656، 657
مراعاة المصلحة: 267، 683، 719	استصحاب الحال: 301، 1202
	التأويل: 207، 565، 656، 1130، 1293،
	1423، 1476، 1477
	التحسيني: 449
	تنقيح المناط: 553
	التوقف: 270، 545، 553، 888، 1118،
	1210، 1457.
	الحاجي: 449
	الحكمة: 448، 1045
	الذريعة: 435
	الرخصة: 132، 347
	الشرط: كثير
	الضرورة: 132، 133، 143، 266، 358،
	718، 775، 859، 921، 964، 1080
	الضروري: 449
	عموم البلوى: 243، 693

## فهرس المصطلحات الفقهية

الأيمان: 699، 892، 756، 952، 1063،	(أ)
1065، 1116، 1190، 1354، 1357،	الإباق: 281، 280، 1196، 1197، 1434.
1403، 1437، 1447، 1454، 1455،	الإبّان: 141، 147، 418، 419، 424، 442،
1460.	1090، 1446.
(ب)	الإبراء: 519، 526، 546، 599، 844،
البتل: 613، 1132، 133، 1162، 1276.	847، 860، 862، 864، 867، 865،
محدثان: 408، 557، 1000، 1297.	870، 872، 874، 876، 877، 879، 909،
بيع الحصة: 287.	928، 1014، 1169، 1169، 1232،
بيع الخيار: 247، 844، 845.	1380.
بيع الغائب: 277، 367، 385، 319، 333،	الإجارة: كثير.
341.	الإحالة: 152، 279، 280، 458، 459،
البيع الفاسد: 199، كثير.	460، 461، 462، 463، 464، 1435،
بيع المخزن: 265، 270، 271، 273.	1436.
بيع المضغوط: 274، 540.	الإذعان: 447، 1378، 1415.
(ت)	الارتفاق: 503، 720، 802، 987.
التدبير: 493، 643، 644، 833، 998،	الإزدراع: 998، 982، 999، 1050.
1000.	الاستحقاق: 273، وهو كثير.
التدليس: 344، 345، 694.	الاسترعاء: 286، 395، 396، 526، 841،
التصيير: 194، وهو كثير.	850، 857، 867، 858، 874، 876، 886،
التعدي: 269، 883، 922، 930، 950،	904، 988، 1014، 1024، 1058، 1061،
963، 1267، 1268، 1422، 1458.	1163، 1359، 1412، 1482.
التفليس: 319، 443، 509، 563، 624،	الاستلحاق: 881، 1184، 1185.
625، 840، 1056، 1479.	الإقالة: كثير.
التمليك: 601، 959، 964، 967، 1048،	الإلداد: 630.

.845، 645، 637، 636، 636، 635، 633  
 الحوالة: 201، 459، 461، 462، 463،  
 464، 631، 633، 635، 636، 637، 645،  
 845، 910.  
 الحيازة: 203، وهو كثير.

(خ)

الخراج: 274، 725، 844، 1196، 1259،  
 1260، 1379، 1416.  
 الخراصة: 300، 309، 591، 698، 1119،  
 1396، 1397، 1401.

(د)

الدعاوى: 704، 781، 841، 874، 915،  
 953، 977، 1065، 1316، 1357، 1377،  
 1404، 1468.

(ر)

الربا: 343، 347، 461، 604، 826، 1354،  
 1422.  
 الرشد: 156، 272، 299، 472، 519، 531،  
 597، 623.  
 الرهن: كثير.  
 الزواج: 348، 349، 350، 357.

.1145، 1180، 1230، 1258، 1382  
 التهمة: 200، 290، 404، 408، 409، 435،  
 437، 541، 614، 615، 617، 806، 818،  
 892، 1058، 1437، 1438، 1467،  
 1469.

التولية: 209، وهي كثيرة.

التوليح: 193، 203، 306، 476، 1392.

(ث)

الثنيا: 227، 232، 233، 234، 466، 607.

(ج)

الجزاف: 308، 600، 679، 1213.  
 الجعل: 216، وهو كثير.  
 الجناية: 250، 416، 606.  
 الجهالة: 265، 637، 826، 1210، 1294.

(ح)

الحجر: 471، 484، 494، 518، 519، 525،  
 586، 597، 605، 623، 624، 625، 632،  
 634، 636، 638، 640، 642، 844، 896،  
 971، 1056، 1203.  
 الحبس: كثير.  
 حريم الآبار: 705، 920.  
 الحكومة: 501، 502، 859، 1464.  
 الحمالة: 464، 505، 527، 563، 610، 631.



الصفحة: 230، 392، 427، 754، 768،  
 775، 807، 808، 816.  
 الصلح: كثير.  
 الصنّاع: 198، 199، 402، 403، 935،  
 1310.

(س)

السفيه: 491، 494، 521، 545، 579،  
 586، 639، 1231، 1241.  
 السلم: كثير.  
 السمسار: 269، 290، 401، 415، 478،  
 587، 891، 892.

(ش)

(ض)

الضرر: كثير.  
 الضّمان: كثير.

الشبهة: 484، 490، 690، 882، 883، 884،  
 1153، 1174، 1263، 1267، 1268،  
 1369، 1390، 1439.

(ع)

الشركة: كثير.

العارية: 403 / 529، 564، 612، 860،  
 915، 924، 928، 949، 985، 986، 987،  
 1113، 1114، 1146، 1323، 1382.

الشعراء: 952، 953، 954، 962، 970،  
 973.

الشّفعة: كثير.

العامر: 226، 229، 467، 956، 995،  
 1268، 1362.

الشّقص: 294، 322، 478، 680، 798،  
 799، 803، 804، 805، 814، 815، 816،

العتق: كثير.

817، 818، 888، 947، 1034، 1044،

العروض: كثير.

1046، 1153، 1270، 1271، 1277،

العريّة: 636، 840.

1278، 1345، 1436.

العمرى: 271، 875، 1035، 1061، 1130،  
 1138، 1223، 1228، 1230.

الشورى: كثير.

الشهادة: كثير.

(غ)

الغامر: 229، 467، 946.

الغبين: كثير.

(ص)

الصدقة: كثير.

- (م)  
 الغرر: 236، 242، 288، 337، 368، 369، 406، 413، 41، 430، 434، 669، 826.  
 المحاباة: 196، 203، 520، 528، 529، 532، 582، 624، 625، 1068.  
 الغصب: 214، 276، 285، 304، 606، 692، 694، 800، 989، 1225، 1268.  
 المداراة: 238، 471، 504، 672، 688، 1269، 1357، 1358، 1358، 1357.  
 694، 695، 696، 697، 702، 723، 841، 1396، 1397، 1428، 1429، 1437.  
 863، 879، 948، 950، 1100، 1108، 1447، 1453، 1466، 1478، 1453.  
 1182، 1326، 1372.  
 المديان: كثير.  
 المراجعة: 256، 278، 334.  
 المراضاة: 432، 800، 824، 1328.  
 المراطلة: 325.  
 المزابنة: 600، 670، 1213.  
 المزارعة: 339، 371، 372، 372، 424، 763، 822، 988، 1189، 1260، 1420.  
 المزايدة: 411، 413، 415، 675، 714.  
 المساقاة: كثير.  
 المسحاة: 202.  
 المشاحة: 779.  
 مشاع: كثير.  
 المطل: 630.  
 المعاوضة: كثير.  
 المغارسة: كثير.  
 المقاصة: 247، 262، 564، 565، 603، 604، 666، 667، 1009.  
 المقايلة: 314.  
 المكايسة: 346، 353، 357، 432، 440.
- (ق)  
 القبالة: 196، 1015، 1120.  
 قرائن الأحوال: 817، 909، 1364.  
 القراض: كثير.  
 القرض: كثير.  
 القسمة: كثير.  
 القعدد: 871، 872، 1201.  
 القلد: 736، 741، 742، 749، 794، 795.
- (ك)  
 الكتابة: 201، 473، 498، 592، 998، 1000.  
 الكفالة: 635، 636، 845، 846.
- (ل)  
 اللقطة: 359، 1448، 1472، 1474.

(ي)

يمين التهمة: 200، 541، 818، 1468،  
1469.

يمين القضاء: 283، 478، 485، 508، 513،  
519، 536، 547، 555، 570، 587، 596،  
863، 864، 1279، 1284، 1433.

المناجزة: 459، 463، 464، 564.

المهاياة: 740، 749، 1030.

المواضعة: 386.

(ن)

ناظر الأحباس: 374.

(هـ)

الهبة: كثير.

(و)

الوديعة: كثير.

الوصية: كثير.

الوكالة: كثير.

الولاء: 654، 853، 894، 1000، 1246،  
1280.



## فهرس الألفاظ الغريبة

(ح)	(أ)
حاصص: 993، 556، 417	الأجنحة: 1435، 963
حفير: 963، 769، 688	الأخس: 542، 541، 537
الحلس: 943، 413	الإرخاص: 411
	أعدق: 415
(خ)	أعكام: 430
الحاوية: 375	الأقط: 307
الخراص: 591، 322، 321، 300، 202، 34	
618، 1119، 1396، 1397، 1401،	(ب)
1420، 1402	البز: 1332، 430
الحس: 441	البور: 34، 226، 422، 502، 592، 702،
خرق: 578، 371، 268، 158، 96، 34	1463، 1070، 968، 965، 960
1431	بياب: 1425، 749، 744
خلالة: 247، 227	
	(ت)
(د)	التباعة: 1473، 869، 527
الدرغموس: 452، 150	التبر: 300
دمن: 224، 223	التحلية: 1146، 1145
	تهاتر: 639
(ذ)	
الذرو: 424	(ج)
	الجابية: 746
(ر)	جُمّار النخل: 317
الرّبض: 1462	
الرّحبة: 720، 849	

(غ)	رواشن: 1435
الغرائر: 299	
غور: 1355, 312, 260, 243	(ز)
	الزبل: 299, 300, 422, 423, 1420,
(ف)	1421
الغدّان: 423, 956, 1141, 1226, 360,	الزطاطة: 372
1396	الزمهرير: 858
الفراهة: 438	
الفسيل: 62, 320	(س)
التسور: 720, 959, 1269, 1453	السانية: 797
الفصيل: 369, 381, 433, 434	ساباط: 1114
	سافع: 1408
(ق)	السبط: 584
قشاء: 441	
القرطاس: 756, 1029	(ص)
القصبة: 688	الصبرة: 375
قطانية: 256	صرد: 419
القليب: 422	الصفصة: 316
قنية: 627	
قواديس: 269, 292, 294, 296, 297	(ع)
	عجفت: 397
(ك)	العرصة: 783, 985, 987
الكالى: 296, 387, 388, 408, 1012,	العفاص: 1113
1280	عفت: 1424, 1426
كمون: 321, 1420	العوادي: 1461
الكوى: 783	

الوكاء: 1113

(م)

(ي)

الماجل: 237، 338، 680، 728، 704، 744،

1381، 1032، 748

اليسارة: 264

المأبورة: 379

مرية: 67، 264، 452، 945، 1086، 1128،

1174، 1192، 1321، 1334

المصرية: 837، 838، 1323

المعرة: 1159، 1194، 1364

الملف: 484

(ن)

ال نارنج: 149، 441، 442

ناض: 541، 600، 629، 1298

نعى: 574

النعالة: 1420

نقار: 299، 300

(هـ)

الهرج: 273، 275، 959، 980

(و)

الوتد: 1131

الودع: 926

## فهرس الألفاظ المحلية

(ز)	زمام الفقارة: 1418 الزرب: 672، 673، 705، 731، 746، 781، 995، 1344، 1347	(أ)	أدبش: 926 أغسر: اسم فقارة: 769 أمزر: اسم فقارة: 748 أمغير: اسم فقارة: 1411 أيلول: نوع من الزريعة: 316، 317
(س)	سلكة: 651، 652	(ت)	التاسفوت: 775 الترفاس: 317 التركة: 145، 149، 525، 593، 1059 تشنغيت: 246 تهويد: 312
(ش)	شاط: 347، 423، 484 الشكارة: 629، 630 الشمه: 321، 322	(ج)	الجنان: كثير.
(ص)	الصياح: 504، 1359، 1360، 1568، 1395، 1397، 1415	(ح)	الحسحوس: 1422
(ط)	طاب: 541	(د)	الदनون: 316
(م)	مخسور: 1376	(ذ)	ذكر: بمعنى التأيير: 1401
(ن)	ناظور: 1159، 1409، 1410		

## فهرس الأعلام

أحمد بن حنبل: 267.	(أ)
أحمد بن زاغو: 90.	إبراهيم بن قاسم العقباني: 91
أحمد زكري المانوي: 91.	أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي: 232،
أحمد بن السيد الهاشمي: 779.	233، 234، 466.
أحمد الطاهري: 99.	الأبي الأزهري: 361، 449، 830، 1173،
أحمد بن عبد الله، ابن الباجي: 221.	1223.
أحمد بن عبد الله الغراوي: 471.	الأجهوري: 200، 208، 209، 211، 286،
أحمد بن عبد الملك أبو عمر: 221، 1461.	319، 333، 385، 406، 407، 536،
أحمد بن عثمان الأودي: 962.	539، 590، 652، 754، 756، 759،
أحمد بن عيسى البجائي: 89.	763، 765، 767، 840، 916، 930،
أحمد بن عيسى البطيوي: 90.	975، 976، 979، 1056، 1064،
أحمد بن قاسم البوني: 95.	1093، 1095، 1147، 1169، 1259،
أحمد بن القاضي أبو العباس: 570.	1262، 1469.
أحمد القباب: 305، 347، 356، 357، 431،	أحمد بابا التنبكتي: 110، 115، 116، 150،
436، 437، 451.	271، 275، 446، 606، 644، 645،
أحمد بن محمد: 779.	666، 742، 749، 808، 815، 842،
أحمد بن محمد الحياط بن أبي القاسم بن	994، 995، 1023، 1025، 1209،
إبراهيم الدكالي: 503.	1449، 1471.
أحمد بن محمد التيجاني: 41.	أحمد التلاني: 777.
أحمد بن محمد بن ذا قال الجزائري: 91	أحمد بن الحاج التلمساني: 93
أحمد بن محمد الطيب: 751.	أحمد الحبيب البلبالي: 52، 56، 102، 103،
أحمد بن محمد المقرئ أبو العباس: 94	105، 148، 163، 164، 165، 166،
أحمد بن موسى: 45، 699، 1245.	279، 725، 789، 1353، 1355، 1356.
أحمد بن ناصر: 777، 778.	أحمد بن حرمة الله البلبالي: 333.



- أحمد بن نصر الداودي: 87، 710، 714، 1259، 1301، 1301، 1310، 1469.  
 باشا أحمد: 18.  
 باشا الحاج علي: 18.  
 باشا حسن: 18.  
 باشا حسين: 19.  
 باشا محمد بوكابوس: 18.  
 باشا محمد الخزناجي: 18.  
 باشا محمد عثمان: 18.  
 باشا محمد علي: 15، 16.  
 باشا مصطفى: 18.  
 باشا علي خوجة: 19.  
 باشا علي الغسال: 18.  
 باشا عمر الآغا: 19.  
 الباي حسين: 16.  
 ابن البراء: 809، 929.  
 بركات الباروني الجزائري: 89.  
 البربوشي (الغانمي): 580، 613.  
 البرجيني: 597، 928.  
 البرزلي: 199، وهو كثير.  
 البساطي: 254، 815.  
 ابن بشير: 122، 356، 609، 1064، 1191.  
 البطرني: 415.  
 ابن بكير: 394.  
 أبو بكر بن محمد بن أحمد: 841، 1108.  
 أبو بكر بن محمد بن الصالح الفلاني: 147،  
 252.
- أحمد بن نصر الداودي: 87، 710، 714، 925، 941، 957، 984، 1363، 1388  
 أحمد بن يحيى (ابن أبي حجلة): 88  
 أب أحنين: 546  
 أبو إسحاق التونسي: 207، 310، 674، 823،  
 1239، 1480.  
 الأشموني: 149، 445، 1013، 1049،  
 1050  
 أشهب: كثير.  
 أصبغ: كثير.  
 ابن الأعمش: 345، 347  
 ابن الأغماري البدواي: 594، 803، 962،  
 1432  
 أحمد بن محمد بن محمد بن محمد السالم: 696، 841  
 ابن أملال: 275، 837  
 أبو الأنوار بن عبد الكريم: 531، 535  
 الأوزاعي: 436.  
 أبو عزيز: 351.  
 الأيباني: أبو العباس: 832.  
 (ب)  
 الباجي: 117، 123، 130، 221، 253، 255،  
 279، 352، 410، 411، 412، 436  
 536، 545، 620، 711، 716، 726  
 890، 891، 923، 1016، 1094  
 1095، 1120، 1186، 1187، 1189  
 1190، 1253، 1255، 1256، 1257،

- أبو بكر بن يونس: **207**، وهو كثير.  
البناني: أبو عبد الله محمد بن الحسن: **286**،  
287، 402، 404، 408، 463، 518،  
550، 556، 573، 626، 630، 631،  
651، 742، 814، 815،  
966، 831، 980، 1149، 1238، 1258،  
1529، 1261، 1262.  
بناني: محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني:  
**572**، 573، 1063، 1083، 1169،  
1170.  
بهرام: **334**، 724، 1147، 1123.  
(ث)  
الثوري: **436**  
(ج)  
الجزولي: 139، 200، 204، 1006، 1361،  
1398، 1436.  
محمد الجزولي البكري: **52**، 57، 58، 60.  
الجتوري: 83، 96، 99، 102، 105، **215**،  
217، 243، 250، 260، 261، 264،  
280، 389، 437، 442، 445، 450،  
480، 488، 490، 499، 519، 613،  
664، 692، 698، 704، 739، 742،  
7776، 785، 922، 923، 985، 1026،  
1027، 1052، 1060، 1066، 1067،  
1077، 1080، 1160، 1129، 1159،  
1163.  
ابن جماعة: 59، **352**، 345، 355، 356،  
357، 431، 436، 451.  
ابن أبي جعفر: **376**، 375.  
(ح)  
ابن أبي حازم: **518**، 793، 11116.  
الحاج عبد النبي أحمد: 247.  
الحاج بن أب علي: 284.  
الحاج لحسن الحسن (شاهد): 217، 971.  
الحاج عبد الكريم: 585.  
الحاج محمد بن الجوزي: 217.  
الحاج محمد ولد أب خي: 327.  
ابن الحاجب: 37، 42، 80، 108، 125،  
126، **215**، وهو كثير.  
ابن حبيب عبد الملك: 134، 137، 221،  
وهو كثير.  
أبو الحسن: الصغير **213**، وهو كثير.  
الحسن البصري: 85.  
الحسن بن رحال: **267**، 290، 340، 402،  
453، 454، 458، 486، 747، 761،  
834، 871، 885، 915، 916، 987،  
1064، 1075، 1093، 1215، 1386،  
1398، 1457.  
أبو الحسن بن سمعت: 609.  
الحسن بن عثمان الونشريسي: 88.  
الحسن بن عطية الونشريسي: **88**، 816.

الحسن بن محمد عبد الله بن السيد الأمين: ابن أبي الدنيا: **486**، 487، 661. 342

(ر)

ابن الرامي التونسي: **748**، 782، 784، 913، 1433.

الرجراجي: **729**، 730، 768، 826. ابن رشد:

(ز)

ابن زرب: **558**، 559، 625، 810، 818، 819، 820، 837، 895، 931، 932، 939، 940، 941، 1189، 1190، 1197، 1202، 1265، 1267، 1270، 1271، 1273، 1299، 1300، 1417، 1444، 1468، 1469.

الزرقاني: 286، وهو كثير.

ابن زرقون: **600**، 1124، 1303.

زروق: 125، **253**، 255، 1089، 1186، 1206، 1318.

زروق أبو العباس، البداوي: 48، 54، **55**، 63، 64.

زكرياء (صاحب غاية الوصول): 506.

ابن أبي زمنين: **248**، 355، 374، 648، 683، 961، 1188، 1361.

الزواوي، أبو عبد الله المنجلاقي: **351**، 1476، 1475، 3770.

الحسين بن عاصم: **422**، 617. الخطاب: 195، وهو كثير.

حلولو: **253**، 379، 420، 477، 764، 836، 989، 1013، 1156، 1281، 1298، 1358، 1458.

حميدة بن محمد العمالي: 98.

الحوفي: 601.

(خ)

أبو خالد: **527**، 528.

ابن خدّ بن أبي يحيى (مشتري): 535.

الخرشي: **208**، 209، 252، 287، 333، 358، 815، 939، 941، 981، 983، 1018، 1027، 1057، 1096، 1147، 1150، 1233، 1235.

خليل: 200، وهو كثير.

خليفة بن حسن الغماري: 97.

خليفة أبو العباس المنصور: 156.

(د)

أبو داود: 411.

ابن دحون: **505**، 723، 1267، 1299.

الدردير: 420، 421، 602، 837، 887، 980، 982، 1369.

- الزواوي أبو محمد: 381.
- زياد (صاحب مالك): 359.
- أبوزيان بن عبد المؤمن: 696.
- ابن أبي زيد: 42، 737، 766، 1156، 1179، 1164، 11257، 1273، 1424، 1455، 1456، 1467.
- أبوزيد (صاحب ابن القاسم): 566، 619.
- (س)
- سالم السنهوري: 200، 412، 210.
- أبو سالم اليزناسي: 967.
- السبكي: 120، 130، 444، 506، 61، 1066، 1113.
- سحنون: 216، وهو كثير.
- ابن سحنون: 560، 908، 948، 1397، 1481.
- ابن سراج: 142، 151، 224، 1009، 1010، 1162.
- السرقسطي: 223، 275.
- ابن سيرين: 436.
- سعد المعافري: 832.
- سعيد بن المسيب: 501.
- سعيد قدورة: 94.
- السلطان أحمد الثالث: 14.
- السلطان إسماعيل: 273.
- السلطان سليم الثالث: 15.
- السلطان سليمان بن محمد: 19، 52.
- السلطان عبد الحميد الأول: 14.
- السلطان محمود الثاني: 16.
- السلطان مصطفى الثالث: 14، 15.
- السلطان مصطفى الرابع: 15.
- ابن سلمون: 202، وهو كثير.
- السمهودي: 445.
- ابن سهل: 196، وهو كثير.
- ابن سودة التاودي أبو عبد الله: 55، 1084، 1085، 1171، 1293، 1321، 1456.
- السيوري: 274، 291، 294، 745، 810، 922.
- (ش)
- ابن شاس: 320، 362، 529، 619، 624، 646، 649، 652، 729، 748، 824، 898، 902، 977، 1017، 1095، 1190، 1234، 1238، 1254، 1255، 1256.
- ابن الشاط: 306.
- الشافعي: 372، 437، 445، 829.
- ابن الشقاق: 505، 723.
- الشبرخيتي: 200، 251، 252، 254، 358، 428، 533، 623، 976، 979، 1039.
- ابن شبلون: 656.
- الشلي بن عريان الرأس: 696، 934.
- شرحبيل: 560.
- الشريف بن عمر الحسيني: 499.
- الشريف المزدغي: 305.

عبد الرحمن بن عمر التلاني أبو زيد: 44،  
51، 57، 58، 67، 82، 83، 96، 98،  
103، 104، 205، 211، 425، 478،  
533، 596، 663، 667، 776، 803،  
833، 1033، 1066، 1075، 1181،  
1211، 1307.

عبد الرحمن الغماري: 580.

عبد الرحمن الفاسي: 274، 487.

عبد الرحمن بن محمد بن أحمد: 241، 594،  
1348.

عبد الرحمن بن محمد الصغير: 93، 288.

عبد الرحمن بن محمد فتحًا العالم الزجاجي:

عبد الرحمن الوغليسي: 88.

عبد العزيز بن تجد: 813.

عبد العزيز الثميني: 97.

عبد القادر الراشدي: 98.

عبد القادر بن عبد الله: 478.

عبد القادر الفاسي: 132، 197، 454، 801،

853، 1010، 1028، 1045، 1058،

1075، 1106، 1217، 1456، 1457.

عبد الكريم الفكون: 37، 94.

عبد الله بن خالد: 101.

عبد الله العبدوسي: 234، 453، 454، 601،

873، 1086، 1171، 1213، 1216،

1217، 1228، 1250، 1408، 1438.

عبد الملك بن أحمد: 622.

ابن شعيب: 604

(ص)

الصائغ: 747، 795، 798.

ابن سعد: 806.

ابن صفوان: 813.

(ع)

ابن عات: 216، 414، 508، 541، 596،

605، 622، 633، 808، 851، 876، 930،

975، 983، 1013، 1055، 1057، 1131،

1214، 1222، 1225، 1226، 1228،

1301، 1308.

ابن عاصم الناظم: 498، وهو كثير.

ابن عاصم أبو يحيى: 266، وهو كثير.

أبو العباس الشماع: 607.

ابن عبد البر: 72، 117، 137، 412، 793،

892، 918، 1255، 1404، 1462.

عبد الحق بن عبد الكريم البكري: هو

القاضي: 82، وهو كثير.

عبد الحق بن علي الجزائري: 92.

عبد الحكم بن عبد الكريم الوطاسي: 606،

666.

عبد الرحمن بن إبراهيم خديم: 500، 1025.

عبد الرحمن أززاو: 734.

عبد الرحمن بن علي: 734.

- عبد الواحد بن عاشر: 689، 42، 816، 1262، 1470، 1470.
- ابن عبدوس: 339، 340، 454، 727، 805، 1055، 1481.
- عبد الوهاب القاضي: 394، 909، 910، 1177، 1269.
- عبد الوهاب بن رستم: 87.
- ابن عتاب: 391، 582، 622، 630، 678، 723، 903، 904، 1056، 1123، 1129، 1284.
- العتبي: 241، وهو كثير.
- العربي بردلة: 691، 1318، 1456، 1453.
- ابن عرفة: 197، كثير.
- العصنوني: 568، 840.
- ابن العطار: 196، 457، 625، 723، 797، 1102، 1123، 1129، 1130، 1187، 1196، 1197، 1226، 1277، 1387، 1409، 1388.
- عقبة بن عامر: 829.
- علي الحلبي الجزائري: 92.
- علي بن عثمان المنجلاتي: 89.
- علي الونيسي: 98.
- عمر (صاحب المهديّة): 488، 529، 882، 956، 997، 1033، 1177، 1182، 1433، 1200.
- ابن عمر: عبد الله: 411.
- أبو عمران الفاسي: 374، 387، 753.
- عمر بن بربوش: 471، 1329.
- عمر التواتي التوزري:
- عمر بن عبد الرحمن التلاني: 43، 67، 452، 458، 466، 646، 659، 837، 842، 856، 996، 1079، 1172، 1237، 1279، 1423، 1344.
- عمر بن عبد القادر التلاني: 95، 203، 212، 440، 663، 695، 785، 841، 1107، 1181، 1182.
- عمر بن محمد الكمّاد الوزان: 94.
- عمران بن موسى المشدّالي:
- العياشي: أبو سالم 355.
- عيسى بن دينار: 210، 330، 563، وهو كثير.
- عيسى بن أبي زيان: 237، 496، 498، 499، 534، 678، 690، 691، 735، 835، 748، 919، 1066، 1085، 1086.
- (غ)
- ابن غازي: 251، 253، 270، 284، 408، 454، 537، 606، 711، 814، 828.
- الغبريني أبو القاسم: 96، 291، 294، 297، 432، 433، 601، 609، 992، 1103.

- (ط) الطالب محمّد بن الطالب علي: 660.
- (ف) الفاعوني: 504.  
ابن فتوح: 888، 422،  
أبو الفضل راشد: 812، 774، 466، 233،  
أبو الفضل قاسم العقباني: 275  
فضل بن مسلمة: 1226، 240.
- (ق) القابسي: 342، 908، 909، 910، 928،  
931.  
ابن القاسم: 210، وهو كثير.  
قتيبة: 828.  
القسطلاني: 828.  
القشتالي: 573، 572، 567.  
القصار: 1472، 355، 353.  
ابن القطان: 630، 417، 391، 245.  
القلشاني: 509، 431، 430، 253.  
القوري: 601، 806، 808، 832، 833،  
839، 838.
- (ك) ابن كنانة: 274  
كنون: 508
- (ل) ابن لبابة: 240  
اللّخمي: 207  
الليث: 828
- (م) ابن الماجشون: 254  
المازري: 256  
ابن مالك: 391  
المتيطي: 220  
ابن محرز: 207  
محمّد بن أحمد الراشدي: 595  
محمّد بن أحمد بن عبد الرحمن: 641  
محمّد بن أحمد بن علي الشريف التلمساني أبو  
عبد الله: 608  
محمّد بن أحمد الفاسي: 373  
محمّد بن أحمد المقرئ: 608  
محمّد الأقسطني: 813  
محمّد أكعم: 660  
محمّد التقي: 324  
محمّد التللوئي: 324  
محمّد بن البدوي: 57  
محمّد بن الحاج الرهوني: 517  
محمّد بن الحاج محمّد بن الحسن: 544  
محمّد الحسن بن محمّد الطاهر: 324  
محمّد بن خالد: 987، 562  
محمّد الرحموني: 485

- محمد بن أبي زيد أبو عبد الله التتلائي: 54 وهو كثير.
- محمد بن سالم: 694
- محمد الصالح الأنجلأوي: 451
- محمد الصالح التتلائي: 299
- محمد بن صنبن أحمء المتكرءي (ناسخ): 252
- محمد عبء الحق بن محمد عبء الكريم: 359
- القاضي: صاحب الشورى.
- محمد بن عبء الحكم: 394
- محمد بن عبء الرحمن البلبالي: والء محمد عبء العزيز: كثر وروده.
- محمد بن عبء الرحمن أبو عبء الله (الابن): 54
- محمد بن عبء المؤمن (قاضي): 335
- محمد المعتصم: 325
- محمد العربى بن عبء الرفيع بن صالح: 306
- محمد العربى بن عبء العزيز البلبالي الفلألي: 336
- محمد بن عمر: 499
- محمد بن فرج: 539
- محمد بن أبى القاسم الفلألي: 391
- محمد القورى أبو عبء الله: 449
- محمد المحفوظ بن محمد سالم: 489
- محمد بن محمد الطيب الءرعى: 751
- محمد بن محمد العالم الزجلأوي: 259، 287، 442، 509، 594، 605، 621، 660، 662، 783، 853، 959.
- محمد بن عبء الرحمن العالم الزجلأوي: 885.
- محمد بن الوليد أبو بكر بن خلف الطرطوشى: 838
- محمد بن يوسف العنسى أبو عبء الله: 609
- أبو مءىن بن الحاج أبى بكر التمنطيطى: 667
- ابن مرزوق محمد الجء: 304
- ابن مزىن: 359
- المسعودى: 666
- مسلم بن الحاج: 346
- ابن مسلمة: 518
- المسناوى: 815
- المشءالى: 196
- مصباح أبو الضياء الياصلوتى: 762
- مصطفى الرماصى: 290
- مطرف: 455
- المقرى أبو عبء الله: 111، 272، 309، 323، 400، 497، 499، 534، 601، 608، 663، 840، 1039، 1435.
- المكناسى: 390
- ابن المكوى: 502
- منءر بن سعىء: 414
- ابن منصور: 727
- ابن المواز: 216، وهو كثير.
- المواق: 245، وهو كثير.
- أبو موسى بن فرجان: 315.
- مولأى أحمء مولأى الزىن بن عبء: 473.



مولاي العربي: 473.

(ي)

يحيى بن أحمد المازوني: 539.

يحيى بن أحمد الشاوي: 94.

يحيى بن عبد العزيز: 562.

يحيى بن وافد: 196.

يحيى بن الوافي الحكني: 669.

يحيى بن يحيى: 481، 652.

يزيد بن أبي حبيب: 122.

أبو يوسف: 371، 608.

يوسف بن عبد الحفيظ بن يوسف التلاني:

53، 61.

يوسف بن محمد بن الحاج يوسف: 661.

أبو يوسف يعقوب الزغبي: 607.

ابن يونس: 207، كثير.

(ن)

ابن ناجي: 210، وهو كثير.

ابن ناصر البداوي: 1432.

ناصر الدين اللقاني: 399.

ابن نافع: 373، 376، 479، 656، 670،

891، 892، 1115.

ابن النجيب: 209، 279، 281، 409، 416،

420.

(هـ)

ابن هارون: 216، 444، 462، 567، 568،

627.

ابن هشام: 587، 687.

ابن هلال: 223، وهو كثير.

الهلالي أبو العباس أحمد بن عبد العزيز:

383، وهو كثير.

الحواري، ابن عبد السلام التونسي: 209، وهو

كثير.

(و)

الوانوغي: 250، 408، 416، 695، 1448.

أبو الوليد بن خيرة: 622.

ابن وهب: 412، وهو كثير.

## فهرس الأبيات الشعرية

صدر البيت	القاتل	عدد	الصفحة
أَبِي وَشَيْخِي وَسَيِّدِي وَمُعْتَمِدِي	محمد عبد العزيز	1	54
أَجِيبُكَ يَا عَبْدَ الْعَزِيزِ وَاطْنُبْ	أحمد زروق	21	64
إِذَا كَانَ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ	أحمد بن القاضي	4	570
إِرْفَاقُ جَارٍ حَسَنٌ لِلجَارِ	ابن عاصم	2	987
اسْقِ مِيَاهَ عَابِرٍ	محمد عبد العزيز	2	69
أَغَثُ غَارِقًا فِي بَحْرِ الْقَضَاءِ	القاضي عبد الحق	3	866
أَقُولُ وَقَدْ فَقَدْنَا شَيْخًا هَمَامًا	محمد الجزولي البكري	7	57
إِلَيْكَ أبا الْعَبَّاسِ أَنْحُوا وَأَذْهَبُ	محمد عبد العزيز	19	63
إِنَّ الْهَلَالَ إِذَا رَأَيْتَ نُموَهُ	أبو العباس الهلالي	1	54
إِنْ مَاتَ بَائِعٌ بِثُنْيَا	ميارة	2	232،234،28
إِنْ يَكُنُ الدَّلِيلُ قَدْ تَقَوَّى	أبو الشتاء الصنهاجي	1	119
بُشْرَى لِتُرَيْتِنَا بِوِطْأَةِ القَدَمِ	محمد عبد العزيز	2	69
بَلْبَالِي نِسْبَتُهُ تَوَاتُ مَنْشَاؤُهُ	بن عبد الكريم الحاجب	2	48
بنى مسجد الله من غير حله	مجهول	3	1289
بَيَانٌ وَتَخْصِيصٌ وَتَفْسِيرٌ مُبْهِمٌ	الزقاق	2	1065
تتائي على المولى أقدم أولا	محمد الزجلاوي	22	1034
تَسْمَعُ لِمَا يُمَلَى وَدِهْنُكَ حَاضِرٌ	محمد عبد العزيز	2	69
ثَالِثَةٌ لَا تُوجِبُ الحَقَّ نَعَمٌ	ابن عاصم	3	1374
حَتَّى التمستم السمي في الورم	مجهول	2	337
حَسْبُكُمْ بِنَسَبِ الْأَنْصَارِ	بن الطالب البلبالي	1	49
حُكْمُ قُضَاةِ الوَقْتِ بِالشُّدُودِ	الفاصي	2	135
شَهَادَةٌ إِغْتَاقٍ	الزقاق	2	597
شَهَادَةُ الْمُصْلِحِ بَيْنَ النَّاسِ قَدْ	أحمد الرسموكي	3	893
عَنِ الْعَلِيمِ كَانَ مَاخِذُهُ	محمد عبد العزيز	16	67

صدر البيت	القائل	عدد	الصفحة
عُمُوضِ الْحُقِّ حِينَ تَدُبُّ عَنْهُ	مجهول	2	961
الْفَائِزُونَ بِغَلَّةِ هُمْ خَمْسَةٌ	مجهول	4	205
فإِذَا لَمْ تَرَ الْهَلَالَ فَسَلِمَ	مجهول	1	1314
فَأَعْطِفْ بِوَاوٍ لِأَحِقًّا	الأشموني	1	1050
فَحَيْثُ يَخْتَلِفُ صَرْفَ الدَّرْهِمِ	عبد الرحمن الفاسي	1	350
فَسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ مَا أَنْتَ أَهْلُهُ	الزجلاوي	28	1045
فَمَا بِهِ الْفَتَوَى تَجُوزُ الْمُتَّفَقَ	محمد النابغة	2	118
كَيْفَ اضْطَبَّارِي عَلَى خَلِّ شُغِفْتُ بِهِ	محمد عبد العزيز	46	65
لَا تَأْخُذَنَّ مِنْ جِنْسِ أَصْلِ الدِّينِ	أبو زيد الجنتوري	3	437
لَا يُقْبَلُ التَّعْلِيْقُ بِيَعٍ وَنِكَاحٍ	مجهول	1	286، 219
لَيْسَ عَلَى الْفَقِيهِ مِنْ ضِيَاْفَةٍ	ابن غازي	2	832، 827
لَقَدْ جَلَّتْ مُصِيبَتَنَا وَدَامَتْ	محمد الجزولي البكري	4	59
لِلَّهِ خَطْبٌ مُؤَثَّرٌ	محمد عبد العزيز	52	67
مَاتَ صَبْرِي بَيْنَ أَحْيَاءِ الْكِرَامِ	المأمون بن أمبارك	4	53
مَالَ سَعْدَى رَمَتْ فُؤَادٍ بِلَحْظِ	البكري بن عبد الرحمن	2	58
مَسْأَلَةٌ لَا خِلَافَ بَيْنَ النَّاسِ	محمد الزجلاوي	23	1047، 1028
مَشْهُورِهِمْ لِرَاجِحِ تَعَارُضًا	أبو الشتاء الصنهاجي	1	138
معاملة الإنسان من جل ماله	مجهول	7	1471
مَنْ يَأْخُذَ الْعِلْمَ عَنْ شَيْخٍ مُشَافَهَةً	الأشموني الحنفي	2	445
وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ	ابن عاصم	1	1230
وَإِبْنُ اللَّبُونِ إِذَا مَا لَزَّ فِي قَرْنِ	ابن مالك	1	1118
وَالْإلتِزَامُ لِلَّذِي سَيُوجَدُ	الزجلاوي	2	1043
وَأَلْحَقُوا السَّمْسَارَ بِالصَّنَاعِ	ابن أبي القاسم الفلاي	1	403
وَإِنْ أَبَوْا قَوْمَهُ أَهْلُ الْبَصْرِ	ابن عاصم	1	718
وَإِنَّ عَلَى أَمَانَةٍ كَالْمُودِعِ	ميارة	1	770
وَإِنَّ عَلَى التَّعْلِيْقِ فِيهَا قَدْ حُكِمَ	عبد الرحمن الأخضرى	1	288

الصفحة	عدد	القائل	صدر البيت
1473	1	مجهول	وإن لم يكن في المال
1434	6	الزقاق	وإن لم يكن لَطْحٌ وَيَطْلُبُ وَقَفَ غَيْرَ
571	2	الزقاق	وإن يكنْ أَهْمَلًا تُبُوتُ
456، 453	1	عبد الرحمن الفاسي	وَبَعْدَ شَهْرِ الدَّوَابِ بِالْخُصُوصِ
53	4	يوسف بن عبد الحفيظ	وَبِعَامِ دَمْرُشٍ فِيهِ جَفِيٌّ مَارِشٌ
621	6	ابن عرفة	وَبَيْعُ عَقَارٍ عَنْ يَتِيمٍ لِقُوتِهِ
275	شطر	عبد الرحمن الفاسي	وَبَيْعُ مَضْغُوطٍ لَهُ نُفُودٌ
835	1	ابن عاصم	وَبَيْعُ مَلِكٍ لِقِضَاءِ دَيْنٍ
1392	1	ابن عاصم	وَبَيْعُ مَنْ حَابَى مِنَ الْمَرْدُودِ
1469	1	ابن عاصم	وَتُهُمَةٌ إِنْ قَوِيَتْ بِهَا تَجِبُ
802	1	ابن عاصم	وَجَازَ بِالْعُرُوضِ إِذَا مَا قَوْمًا
611	3	ابن عاصم	وَجَازَ فِي الرَّهْنِ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ
474	1	عبد الرحمن الفاسي	وَجُورُ التَّوَكِيلِ لِلْمَحْجُورِ
1367	5	ابن عاصم	وَحَاضِرٌ بَيْعَ عَلَيْهِ مَالُهُ
480	2	ابن عاصم	وَحَاضِرٌ لِقَسَمِ مَثْرُوكٍ لَهُ
1096	1	ابن عاصم	وَحَاضِرٌ لِوَاهِبٍ مِنْ مَالِهِ
1093	2	ابن عاصم	وَحَيْثُ عَدْلٌ لِلصَّغِيرِ شَهْدًا
1482	3	ابن عاصم	وَحَيْثُمَا يَقُولُ مَا لِي مَدْفَعُ
543	1	ابن عاصم	وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدَّمِّ
1468	1	الفاسي	وَدُونَ تَحْقِيقِ الدَّعَاوَى أَيْمَانُ
133	3	عبد الله الشنقيطي	وَذِكْرُ مَا ضَعَّفَ لَيْسَ لِلْعَمَلِ
918	4	ابن عاصم	وَالرَّوْجَةُ اسْتِفَادَ زَوْجَ مَالِهَا
834	1	عبد الرحمن الفاسي	وَزَيْدٌ فِي أَجْلِ إِحْضَارِ الثَّمَنِ
1043	4	ابن عاصم	وَالشَّيْءُ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعَا
601	1	عبد الرحمن الفاسي	وَالصُّلْحُ فِي الوَصِيَّةِ الَّتِي التَّرَمَ
432	2	عبد الرحمن الفاسي	وَعُرْفُنَا الْيَوْمَ عَلَى الْمُكَايَسَةِ

الصفحة	عدد	القائل	صدر البيت
391	1	ابن أبي القاسم الفلالي	وَالْعَقْدُ لَا يَتِمُّ فِي التَّصْيِيرِ
1087	2	الحاج بطهير	عَلَى وَجْهِهِ مَتَى مَسْحَةٌ مِنْ مَلَاةٍ
488، 487	1	عبد الرحمن الفاسي	وَعَلَّةٌ قَبْلَ وُجُودِ الْمُوصَى
662	1	ابن عاصم	وَفِي الَّذِي عَلِمَ مُوصٍ تُجَعَلُ
48	2	أحمد زروق	وَقَدْ قَالَهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ مُحَمَّدٍ
982	2	ابن عاصم	وَقَدَّمَ التَّارِيخَ
143	1	عبد الله الشنقيطي	وَقَدَّمَ الضَّعِيفُ إِنْ جَرَى عَمَلٌ
1468	1	الفاسي	وَقُلْ لَهُ أَحْلِفْ إِلَيَّ لَقَدْ أَتَهَمْتَنِي
123	1	أبو الشتاء الصنهاجي	وَالْقَوْلُ إِنْ كَثُرَ مَنْ يَقُولُ بِهِ
738	2	ابن عاصم	وَكُلُّ مَا قَسَمْتُهُ تَعَدَّرُ
433	8	ميارة	وَكُلَّمَا بَيَّعَهُمَا قَدْ مَنَعُوا
646	7	ميارة	وَكُلُّ مَنْ مَلَكَ حَقًّا فَلَهُ
437	3	أبو زيد الجنتوري	لَا تَأْخُذَنَّ مِنْ جِنْسِ أَصْلِ الدِّينِ
465	4	أبو زيد الجنتوري	وَلَا تُؤَلِّ حَيْثُ رَأْسَ الْمَالِ لَأَ
1407	2	ابن أبي القاسم الفلالي	وَلَا رُجُوعَ لِلَّذِي اسْتَحَقَّ
609	1	ابن عاصم	وَلِلَّذِي أَوْصَى ارْتِجَاعُ مَا يَرَى
1470، 1419	2	عبد الرحمن الفاسي	لِوَالِدِ الْقَتِيلِ مَعَ يَمِينِ
755	2	الزقاق	وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْرَارُ
1109	1	عبد الرحمن الفاسي	وَلَيْسَ يَشْتَرُ لِلْوَكِيلِ
583	2	ابن عاصم	وَمَا اشْتَرَى الْمَرِيضُ
525، 149	1	بشار بن برد	وَمَا ضَاعَ مَالٌ أَوْرَثَ الْمَجْدَ
761	2	عبد الرحمن الفاسي	وَمَا مِنْ الدِّينِ بِهِ الوَصِيُّ قَدْ
1455	3	ابن عاصم	وَمَا يَكُونُ بَيْنَنَا إِنْ لَمْ يُجِبْ
1380	1	ابن عاصم	وَالْمُدَّعِي إِنْ أَثَبَتَ التَّنَزَاعَ مَعَ
792	3	ابن عاصم	وَمَنْ دَعَا لِيُبَّعَ مَا لَا يَنْقَسِمُ
679	1	ابن عاصم	وَمُدَّعٍ غَبْنًا بِهَا أَوْ غَلَطًا

الصفحة	عدد	القائل	صدر البيت
571، 569	2	الزقاق	وَمَنْ يَدَّعِي حَقًّا لِمَيِّتٍ لِيُثْبِتَنَّ
1086	1	ابن عاصم	وناب عن حيازة الشهود
1356	2	ابن عاصم	وَنَافِذُ تَحْيِيْسٍ مَا قَدْ سَكَنَهُ
1473	2	مجهول	وهذا الخلاف كله عن جميعهم
1039	1	عبد الرحمن الفاسي	وَيُتَسَاهَلُ بِأَرْبَابِ الْبَصْرِ
710	شطر	ابن عاصم	يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ
62	9	يوسف بن عبد الحفيظ	يَهْدِي الْفَسِيلَ بِنُورِهِ وَبِرْمَزِهِ



## فهرس الأماكن والبلدان

(ب)	(أ)
باجة: 577	أبد: 976
برباع: 995	أدغاغ: 1177، 1176
بوزان: 963، 964، 965، 966، 967، 970، 972، 1072	أرض دحمان: 1422
بلنسية: 1280، 1281	أرض تزداي: 1424
بودة: 281، 282، 713، 730، 730، 946، 1116، 1414	أزجان: 988
بوفاد: 1339	أزواد: 885
بني ملوك: 1295	الإسكندرية: 833، 612، 917، 929، 984
	إشبيلية: 221، 924
	إفريقية: 376، 574، 607، 1473
	أقبور: 982، 1304
	أقسطن: 1184
(ت)	أمكيد: 508، 517، 535، 1366
تادمكة: 929، 994	أمنصر: 584
تافيالنت: 870، 1076	الأندلس: 260، 266، 376، 481، 482
تدمایت: 964، 1304، 1367	525، 556، 574، 612، 929، 984، 994
تسايت: 23	1074، 1156، 1407.
تدميين: 734	أنزجمير: 735
تزوايت: 963	أولاد أحميدا: 310
تنبكت: 197، 451، 585، 606، 948	أولاد أنقال: 1176، 1177
توات: 203، 222، 241، 309، 312، 315، 323، 325، 333، 371، 372، 404، 485	أولاد سعيد: 491
467، 513، 519، 543، 556، 585، 661، 668، 703، 704، 705، 722، 738، 750	أولاد عروسة: 964
الزاوية القندوسية: 1167	أولاد مثاقيل: 1304
	751، 795، 796، 828، 830، 832، 885،

	،1240 ،1121 ،964 ،948 ،945 ،907
(س)	توررين: 1428
سالي: 1166	تونس: 274 ،442 ،561 ،582 ،601 ،607 ،
سجلماسة: 485 ،498 ،534 ،869 ،1010 ،	994 ،991 ،984 ،976 ،619 ،612
1125 ،1105	تيمي: 965 ،1172 ،1422 ،1405 ،1427 ،
سويقة ابن صافي: 1059	
	(ج)
(ش)	جرارة (قرارة): 326 ،215 ،230 ،486 ،
الشرشور: 1059	1295 ،606 ،499
شروين: 1059	جامع نفطة: 608
	(ح)
(ص)	حينون: 1366
الصعيد: 981	
صقلية: 376 ،560 ،574 ،612	
الصين: 575	(خ)
	بور السبط: 584
(ض)	(د)
الضيقة: 523	دعست: 584
	درب الزيات: 584
(ط)	الدويرة: 283
طرابلس: 868	
طليطلة: 417 ،630	
	(ز)
(ع)	زجلو: 259
العدوة: 574	زاوية البركة: 1024
(م)	(غ)



غانة:584

مراكش: 1472، 867، 556، 327

مزدغة: 988

مصر: 833، 830، 561، 482، 386، 376

994، 980، 871، 838، 833

المغرب: 513، 500، 251، 204، 203

680، 751، 952، 959، 976، 985، 995

1373، 1203

ملوكة: 688، 556، 356، 285، 246

مكة: 1065، 984، 980، 574، 348

المنصور (لأدرار): 1352، 1004، 607

المهدية: 929، 488

معسكر: 309

(و)

وجلان: 1343

وين: 225، 224

(ف)

فاس: 323، 275

فقارة أمغير: 1412

فقوسة: 536، 533

فقاير عافية: 1425

(ق)

قابس: 1425

قرية أبو علي: 259

قرية أرارة: 974

قرية الشارف: 698

قرية المبروك: 948، 276

قرية دار أمة الرحيم: 686

القنادسة: 907

القيروان: 1407، 632، 574، 561

(ك)

كرزاز: 1246

## فهرس الجماعات والقبائل

(غ)	الغنانمة: 471، 228	(أ)	أهل أراة: 974
(ف)	الفاسیون: 1204، 1106، 1040، 315		أهل الضيفة: 523
(ق)	قبيلة أعرب: 485		أهل وين: 224
	القرينان: 1261، 985، 565، 213		أولاد تخد الأقسطني: 484
	القرويون: 813، 761، 417، 387، 222		أولاد الحاج أبي القاسم: 1051، 270
	1059، 908		أولاد السيد محمد بن عمرو: 865
(ل)	اللامعيز: 788		أولاد السيد البكري: 945، 504
(م)	المدنيون: 1408، 1302، 849، 794، 549		أولاد السيد حمد: 201
			أولاد سيدي حم بن الحاج: 734، 473
			أولاد علي بن عبد الرحمن الونقالي: 270، 872، 860
			أولاد علي بن موسى: 945
		(ب)	بني ميمون الشرقي: 806
		(خ)	الخنافسة: 1424
		(ش)	الشعانية: 1424، 1458

## فهرس المسائل الفقهية

المسألة	الصفحة
1-شورى عن إقالة، هل هي لازمة للورثة بعد وفاة المقل؟ .....	193
2-شورى في وكيل أثبت ديناً لموكلته، وجعل لها رهناً، ثم قام على وكيل زوجة المديان،...	194
3- مسألة في السلف في الملح .....	197
4- جواز المساقاة على ما جرى به العرف في البلاد .....	198
5- مسألة في رد البيع .....	198
6- رجل ابتاع جنان وأكرى ماءه، فمن الأولى بالماء المشتري أم المكثري؟ .....	198
7- القضاء في الجزارين .....	198
8- مسألة فيمن باع الماء بيعاً صحيحاً، وبقي بيد البائع يستغله مدة .....	199
9- يمين التهمة بين المتبايعين .....	200
10- عن رجل باع سلعة لأجل، ثم اشترى من آخر عبداً وأمة، أحاله بقيمتها .....	201
11- أخذ الأجرة على كتابة الوثائق .....	201
12- هل على الخراص ضمان إذا أشرك الخراض غيره بغير إذن المالك .....	202
13- عمن باع جنانا وذكر حدوده، وبجانبه أرض بيضاء، هل تدخل في البيع .....	202
14- زوجة أظهرت رسماً يتضمن شراءها من زوجها بستانين بثمان يسير، ونقدا يسيراً،...	202
15- هل للمحيل رجوع فيما أحال به .....	203
16- رجل أكرى من رجل بستانا في توات، ووكله على غريم له بالمغرب .....	203
17- من اشترى داراً، وتطوع لبائعها بالإقالة مدة معلومة فانهدمت، .....	204
18- بما تؤدى الديون عند استبدال العملة؟ .....	205
19- من باع نخلاً بالإقالة، ثم أراد البائع ردها، فهل يكون التمر للبائع أم للمشتري؟ ....	205
20- من باع جنانا وداراً بشرط الإقالة، وبقيت بيد البائع يستغلها، .....	205
20- البيع إلى أن يفتح الله .....	211
21- من اشترى داراً، وتطوع لبائعها بالإقالة مدة معلومة فانهدمت .....	212

- 212 ..... 22- رجل اكرى جنانا دون أجل، ثم باعه، فامتنع المكترى من الخروج
- 213 ..... 23- من اشترى من رجل نصف عبد، على أن يبيع نصفه الآخر ببلد آخر بأجرة
- 214 ..... 24- من اكرى جملا، وحمل عليه طعاما فغصب منه أو بعضه
- 214 ..... 25- من باع ماء، واشترط أن لا يأخذ إلا إذا كملت الفقارة، وإذا باع المشتري الماء
- 214 ..... 26- من اشترى جنانا، وفيه ماء لأجنبي اكتراه البائع منه، ثم طلب رب الماء الكراء
- 214 ..... 27- توكيل من يخاصم عن حق لغيره دون تحديد مقدار الأجرة، أن له ربعه
- 217 ..... 28- المشتري يدعي العيب في الدابة بعد الشراء
- 218 ..... 29- تخلف المكري عن الإتيان بالدابة وحملها في الزمن الذي واعد المكترى
- 218 ..... 30- من تصدقت بثلاث متخلفها على أولاد أولادها، ثم عاوض المتصدق
- 219 ..... 31- تنازع البائع والمشتري في البياعات
- 220 ..... 32- استئجار الإمام بأحباس المسجد على الصلاة وإقراء الصبيان
- 222 ..... 33- تعاقد إمام مع أهل بلد أن يصلي بهم، على أن يأخذ غلة وقف المسجد، هل لهم
- 224 ..... 34- محاصة أهل البلد الإمام إذا خرج من المسجد فيما دفع له من غلة الأحباس
- 225 ..... 35- قيام الغائب على من بيده أصله المبيع بالإقالة
- 226 ..... 36- من اشترى نصف بور مشاع بين البائع، بين غيره بالإقالة
- 226 ..... 37- من اشترى من آخر عقارًا وبورًا في صفقات بالإقالة لأجل
- 227 ..... 38- من اشترت ثلث غلام معتق الثلثين، فطلب منها أن يدفع ثمن الثلث
- 227 ..... 39- الخلاف بين المصطرفين في الصرف
- 227 ..... 40- إقرار البائع في رسم البيع أن لا تُنْيَا ولا خيار
- 227 ..... 41- مراطة خلافة بجميع ما يتصل بها
- 227 ..... 42- رجل اشترى ماء من أناس بمجرى معين، ثم تعاوض فيه مع آخر
- 228 ..... 43- مسألة تضمنت دين وسلم
- 228 ..... 44- بيع الأب الأصل لابنه خوف قيام أرباب الدين عليه
- 228 ..... 45- حكم نكول الابن عن اليمين
- 229 ..... 46- هل لأحد الشركاء في الجنان أن يكري نصيبه من الماء لمن يخرج من الجنان؟

- 230 ..... 47- صفقة جمعت حلالاً وحراماً
- 231 ..... 48- جماعة عاوضت أصل ثلث، هل تقوم مقام القاضي؟
- 231 ..... 49- هل تبطل الإقالة بموت المتطوع؟
- 233 ..... 50- الاختلاف في المتطوع بالثنيا إذا مات، هل تلزم ورثته؟
- 234 ..... 51- من ادعى الغبن في نصيبه بعد السنة
- 234 ..... 52- من وهبت لابنتها صغيرة عقاراً، وباعت شيئاً منه لرجل بالإقالة
- 235 ..... 53- الشرط في البيع
- 235 ..... 54- من وهب شيئاً لأحد، على أن يكون عوناً على خصم، ولم تقع الإعانة
- 237 ..... 55- معاوضة الماء في نفقة الحبس بأمر القاضي
- 237 ..... 56- البيع الفاسد إذا فسخه الحاكم
- 238 ..... 57- من باع داراً وهو في حجر وصي، ثم باعها المشتري لآخر
- 238 ..... 58- من اشترى جناناً ليتامى، الإناث حاضرات والذكور غيب
- 239 ..... 59- جماعة أعطوا فقارة لمن يخدمها بقسمة مما طلع، فعلى من أجرة الكيال؟
- 239 ..... 60- تنازع البائع والمشتري على نخلات في حدود بستان
- 239 ..... 61- حكم خدمة الفقارة بجزء مما يخرج منها من الماء
- 241 ..... 62- مسألة في بيع المياه
- 243 ..... 63- مسألة في تقسيم بئار لفقارة بين جماعة اتفقوا على تقسيم معين
- 244 ..... 64- من اشترى من جنان قاطورا مرتين، وبين البيعتين قدر عام
- 244 ..... 65- من اشترى بستان من غير ماء، فليس له المجرى
- 244 ..... 66- مسألة فيمن قوم تركه المورث من ورثته، وتفصله مع المدايين
- 244 ..... 67- من أسلم في أمة غير ربع إلى أجل عام، وشرط عليه ان يفصله على سوم
- 245 ..... 68- حكم ماء السقي الزائد على الذي في رسم شراء الجنان
- 245 ..... 69- مشتري تملك أصل ببيع فاسد، أراد تفويته ببيع أو عطية، بعد قيام عليه بفسخه
- 246 ..... 70- عن أهل زاوية ملكة أعطوا فقارتهم لمن يخدمها بثلث ما يخرج من الماء
- 246 ..... 71- تصيير أخوين لأولاد أحدهما، وجعلها الخيار لهم إلى بلوغهم

- 247 ..... 72- الإشهاد على التصيير
- 247 ..... 73- حكم بيع ما فيه خصومة
- 247 ..... 74- مسألة في السلم في نصف أمة
- 247 ..... 75- نزاع بين المشتري والبائع في ثمن الدار
- 248 ..... 76- إقالة يتعاطى فيها المقييل الثمن من غلة الأصل دون تحديد أجل
- 248 ..... 77- شورى في مسألة بيع
- 250 ..... 78- اختلاف مشتريين على طريق ممر البساتين
- 251 ..... 79- من باع لرجل جملاً سميناً، فسافر به المشتري، فلما قطع به مسافة مات الجمال
- 255 ..... 80- الاختلاف في فوت العقار
- 256 ..... 81- مسألة في نظام تقسيم مياه الفقارة، وخدمتها إن ضعف ماؤها
- 261 ..... 82- مسألة في المفاضلة في الأجناس
- 262 ..... 83- مسألة عن رجل وكل وكيلا على جميع شؤونه، وسافر إلى فاس
- 265 ..... 83- عمن وضع مبيع عن الدلال لبيعه، فضع، وادعى الدلال أنه أمانة
- 265 ..... 84- من أعطى فقارة ميتة بأرضها بنصف ما يخرج من الماء، ونصف الأرض بعد غرسها
- 265 ..... 85- حكم بيع المخزن
- 266 ..... 86- كراء حاصدي الزريعة بجزء مما يحمله ما أكثر من الإبل
- 268 ..... 88- دلال باع كساء لرجل، فالتبس عليه المشتري
- 270 ..... 89- جواب شورى عن بيع المخزن
- 270 ..... 90- نص السؤال عن عدم جبر الأب عن الصلح، والتوقف في بيع المخزن
- 271 ..... 91- الجواب عن شورى في تساهل القضاة في استيفاء موجبات الإذن
- 273 ..... 92- شورى في بیاعات المخزن
- 273 ..... 93- جواب آخر عن شورى في بيع المخزن
- 274 ..... 94- مسألة في بيع المضغوط
- 276 ..... 95- جواب شورى عن بيع، أقر البائع أنه غصب ما باع
- 276 ..... 96- عما جرت به العادة على أن شراء السلع يكون بأحجار الملح

- 279 ..... 97- من عامل رجلا بسلم، وأحاله على دين له بذمة رجل
- 280 ..... 98- مسألة في شراء العبد الأبق.....
- 281 ..... 99- مسألة قيام عيب بعد طلب الإقالة .....
- 282 ..... 100- يتيمة مهملة باع عمها جميع حضها، وهو مشاع بينه وبينها .....
- 283 ..... 101- قيام وكيل على وكيل آخر في موروث لموكلته .....
- 285 ..... 102- شورى في عدم ميراث العبد للرق .....
- 285 ..... 103- مسألة من أقال غيره في أصل قد كان اشتراه منه بعد أن استرعى على إقالته .....
- 287 ..... 104- تعليق المتبايعان البيع .....
- 288 ..... 105- من باع شاة بدراهم، جاز له أن يقتضي عن بعض ثمنها، .....
- 289 ..... 106- هل يصدق الدلال فيما يدعيه من تلف السلع التي في حانوته .....
- 290 ..... 107- مطالبة المشتري من البائع أن ينزله فيما اشتراه منه .....
- 291 ..... 108- مسألة من السلم في الماء .....
- 292 ..... 109- هل يجوز سلف كيل الماء بكيل البلد؟ .....
- 295 ..... 110- مسألة عن سلف السقي من عين مقسومة دولا معلومة بين شركاء .....
- 297 ..... 111- وجوب تحصيل المديان ما أسلم فيه، أو تراضي المتعاقدان على غيره من العروض ..
- 297 ..... 112- مسألة من السعي في إبطال الحبس .....
- 298 ..... 113- مسألة معاوضة ماء فيه غبن، بدار فيها غبن .....
- 298 ..... 114- مسألة تعاقد متعاقدان على بيع ماء .....
- 298 ..... 115- عمن اشترى أحمالا من تبغ، ومات البائع، وبقيت على حالها .....
- 298 ..... 116- مسألة بيع ادعى أحد الأطراف الصغر، وأخرى فيمن طلب منه رجل خراصة ماء .....
- 299 ..... 117- ما جرت به عادة البلد في كراء الديار .....
- 300 ..... 118- من ادعى أنه أتسغل متروك أبيه بالخراصة دون أن يقبض وصيه شيئاً .....
- 301 ..... 119- من قام فيما باعه بالغبن، وادعى الجهل .....
- 301 ..... 120- من تعاقد في عقد مغارسة على أن يكون بينهما الغرس فقط، لا الأرض .....
- 302 ..... 121- صناعة أنواع الحلي .....

- 122- الصدقة بغير المملوك ..... 303
- 123- البيع عن الغائب ..... 303
- 124- من باع له أبو دارًا، وقام عليه الورثة بدعوى الغبن ..... 207
- 125- مبادلة التمر بالزرع وبالأقط بكيل مجهول ..... 307
- 126- من اكرى بستانا، وكان يكره للغير بشيء معلوم ..... 309
- 127- مسألة قيام معاملة مع غياب وتعذر السكة المتعامل بها في البلد ..... 309
- 128- مسألة في رجلان ادعى أحدهما أنه اشترى من أخته، والآخر أنه اشترى من وكيلها ..... 310
- 129- من اشترى ما وأرضا بنخلها، ولم يجد الماء ..... 311
- 130- معنى الأصول المنزل عليها ..... 312
- 131- من باع أمة ذهباً بشرط قبضه الثمن في بلاد التكرور ..... 312
- 132- إذا وقعت القسمة بين الورثة في أصل موروثهم، فلا قيام لأحدهم، ..... 313
- 133- من استأجر الأجير على كسوة ..... 314
- 134- رجل اشترى من أناس ماء بمجرى معين، ثم عاوض فيه مع آخر ..... 314
- 135- من اشترى ماء فقارة فلم يدركه، ومن اشترى ثوبًا، وبعد غسله وجد به عيبًا ..... 315
- 136- من باع أجزاء معلومة من مجاري ماء لفقارة ..... 315
- 137- بيع وقع فيه غبن ..... 315
- 138- عمن باع جنانًا في وسط يناير، وقد حرث الفصنصة في سبتمبر أو أكتوبر ..... 316
- 139- مسألة عن أنواع من الأطعمة البرية، هل يجوز بيعها بطعام إلى أجل؟ ..... 317
- 140- مسألة من السلم في الماء ..... 317
- 141- عن المرأة الوصي إذا صيرت شيئًا من الجنات ..... 318
- 142- من ابتاع نخلا بيعا فاسدا، فسقى وعالج لم يكن له شيء ..... 318
- 142- هل فسيل النخل داخل مع أصله في البيع؟ ..... 320
- 143- قيام البائع في الفسلان بعد تمام مدة الحياة ..... 320
- 144- حكم من اكرى جنان فيه أربعمئة كمون، فلما خرج ترك نحو مئة فقط ..... 321
- 145- امرأة وهبت ابنتها الصغيرة اليتيمة جنانًا، ووكلت من يحوزه لها ..... 322



- 146- من اشترى حبسًا، ثم ظهر بطلانه ..... 3 2 3
- 147- عن الخنف إذا اسمر ..... 3 2 3
- 148- من باع غنمًا، وطلب منه المشتري الإقالة، فادعى أنه لم يقله ..... 3 2 3
- 149- حكم من اشترى له وكيله أصلا، ثم باعه دون أن يراه، ووصفه في الرسم ..... 2 3 2
- 150- شورى في نزاع بين متداعيين في جنان الريح ولكل أرسام وشهود ..... 3 2 4
- 151- حكم ما باع الوراثة بلا ثبوت موت مورثه، ثم ثبت موته بعد البيع ..... 3 2 7
- 152- من ادعى بيع مكحلة من رجل، وقال المدعى عليه: أنه أخذها لغيره ليشتريها ..... 3 2 7
- 153- من باع نصف فرسه على أن يسافر به ويبيعه مشاعًا بينه وبين المبتاع ..... 3 3 1
- 154- لا يؤثر الشرط الذي يقصد به التوثق فقط، في صحة بعض الوثائق ..... 3 3 1
- 155- من له دين فصير له الغريم فيه كبشًا ..... 3 3 1
- 156- من اشترى نصف فرس على أن يبيعه البائع على وجه الشركة ..... 3 3 2
- 157- حكم من اشترى أصلا أو عبدا شراء فاسدا باشتراط الإقالة، ثم أفاته هبة لولده ... 3 3 2
- 158- من اكترى من رجل جمالا على أن يمحله عليها متاعا، فمنعه خوف اللصوص ..... 3 3 3
- 159- قول المشتري على وجه الغضب للبائع: أحضر الثمن أقيلك، فافترق المجلس ..... 3 3 4
- 160- مسألة من التداعي في الإقالة ..... 3 3 5
- 161- حكم السلم في جزء العبد ..... 3 3 6
- 162- عن وصي على يتامى لهم جنان بسقيه، تجاوره أرض لمسجد لا ماء لها، ..... 3 3 8
- 163- حرث الأرض بنصف ما يحصل من الزرع ..... 3 3 9
- 164- الزرع لا يباع حتى ييبس في سنبله ..... 3 3 9
- 165- من باع شيئًا بدنانير وأخذ عنها طعاما ثم تفاسخا في الشيء ..... 3 4 0
- 166- مسائل من المعيار المعرب ..... 3 4 1
- 167- بيع الماء حين خدمة الفقارة، وقبل الانفصال من خدمتها ..... 3 4 2
- 167- بيع الماء حين خدمة الفقارة، وقبل الانفصال من خدمتها ..... 3 4 2
- 168- من اقتضاء المسلم إليه الغائب ..... 3 4 2
- 169- من له دراهم لم تمكنه من الشراء لعدم رواجها في البلد، ..... 3 4 3

- 170- من اشترى أمة، فوجد بها عيباً في غير البلد الذي اشتراها فيه ..... 344
- 171- إبدال عديلة ملح بأخرى ..... 345
- 172- تفصيل فيما يجري في الدرهم والموزونة من المعاملات ..... 347
- 173- لا يؤثر الشرط الذي يقصد به التوثق فقط، في صحة بعض الوثائق ..... 359
- 174- العقد المبهم هل يحمل على الصحة أم الفساد ..... 360
- 175- من باع فدانين، واشترط زرع أحدهما ..... 360
- 176- من بذمته غلام سباعي، ولم يجده إلا عند من يبيعه بأضعاف ثمنه، هل يلزمه ..... 360
- 177- ما سقط في بئر الدار المكتراة من فارة أو قطة ..... 361
- 178- حقيقة السكة المجموعة، والقائمة، والفرادى ..... 361
- 179- رجل وكل على بيع طعام لغيره فجاءه رجل قد كان البائع يسأله طعاما سلفه فيه ..... 362
- 180- يشتري الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند صاحبه ..... 363
- 181- مسألة في قسمة الماء المشترك ..... 365
- 182- من اشترى طعاما على الكيل، فلم يكله ..... 366
- 183- رجل اشترى من مطمر خمسين قفيزا من خمسة وخمسين قفيزا فيها، ..... 367
- 184- الشركة في البهائم ..... 368
- 185- اجتماع الكراء والمساقاة ..... 371
- 186- من أمر مدينه أن يشتري له بدينه سلعة، فاشترها وضاعت ..... 372
- 187- من اكترى جمالا ليحمل عليها من فاس إلى توات، فاعترضته اللصوص ..... 372
- 188- مسألة المركب يعطب أو ترده الريح، فهل على المكتري كراء؟ ..... 375
- 189- مسألة في كراء الدواب ..... 376
- 189- رجل باع لآخر نصف فرس إلى أجل، وأعطى للمشتري حمل ثمن لينفقه ..... 380
- 190- سؤال موجه للهلالي عن كلام الزرقاني على قول خليل في جبر الكافر إخراج المسلم ..... 380
- 191- حكم التجارة في عشبة التبغ ..... 385
- 192- مسألة من بيع الغائب ..... 385
- 193- اقتضاء الطعام من ثمن الطعام ..... 386

- 194- هل يشترط تنجيز القبض في التصيير؟ ..... 387
- 195- من اشترى من زوجة ما صيره له زوجها، ثم أقر أن التصيير فاسد ..... 387
- 196- من صير له ماء مدينه، فباعه رب الدين قبل قبضه ..... 389
- 197- الإقرار بتنجيز القبض للمصير، هل يكون موجبا لصحته أو لا بد من معاينته ..... 389
- 198- إخبار مشتر من سأل عن الثمن الذي اشترى به بأكثر منه ..... 392
- 199- عن رجلين في سلعة، كل واحد منهما يقول أنه اشتراها الأول ..... 392
- 200- ما الحكم فيما إذا باعت امرأة وصي قطعة أرض لشخص ثم باعتها لآخر؟ ..... 393
- 201- مسألة من الرد بالعيب ..... 397
- 202- وثيقة عقد ذكر فيها الشراء، وفي آخره تصيير المشتري، ولمشتريه فيما له من دراهم .. 399
- 203- من كتب الشراء لنفسه ولإخوته وهم غيب ..... 400
- 204- من اكترى دابة فادعى هلاكها ..... 401
- 205- سمسار ادعى تلف المتاع ..... 402
- 205- بيع سلعة بثمن عين إلى أجل، مع شرط قبضه ببلد آخر ..... 404
- 206- من أسلم دراهم في قدر من قمح ..... 404
- 207- من وكل شخصاً يقبض له دراهم من مدينه، فأسلم إليه الوكيل دراهم في تمر نحوه 408
- 208- من سام على سوم غيره بعد الركوب فاشتراه ..... 410
- 209- بيع سلعة غائبة لا يجوز شرط النقد فيها بسلعة غائبة أو بدين ..... 413
- 210- لا تجوز الإقالة من بيع سلعة غائبة لا يجوز شرط النقد فيها ..... 414
- 211- معرفة القدر في عقد التبايع، يسقط دعوى أحدهما جهله ..... 414
- 212- بيع الشيء المجهول ..... 415
- 213- هل يجوز لمن اشترى سلعة، ولم يدفع ثمنها، أن يبيعه دون رضا البائع؟ ..... 416
- 214- لا يخرج القاضي ما في الذمة إلى الأمانة ..... 417
- 215- من اكترى أرض للزراعة، فقحطت الأرض في إبان الزراعة ..... 417
- 216- حكم الأرض التي استعذرت بالماء قبل عقد الكراء ..... 419
- 217- من شروط السلم ..... 419

- 420 ..... 218- رجل باع أبوه في غيبته مدفع بارود، واشترى بثمنه حمارة .....
- 421 ..... 219- رجلين اتفقا على أن يستغل كل منهما أرض صاحبه وماءه .....
- 422 ..... 220- مزارعة شرط فيها القليب .....
- 424 ..... 221- مسألة من مسائل الإجارة .....
- 431 ..... 222- من استأجر على حمل طعام إلى بلد بنصفه .....
- 432 ..... 223- اقتضاء الريال من الريال، واقتضاء الدراهم من الريال .....
- 433 ..... 224- اقتضاء الدين بغير جنسه .....
- 439 ..... 224- من وقعت بينه وبين رجل عقدة، فأنكر معرفة معنى لفظة في الوثيقة .....
- 440 ..... 225- من اشترى شاة مذبوحة بطعام إلى أجل .....
- 450 ..... 226- من باع شاة بطعام، هل يجوز أن يستثنى منها شيئاً؟ .....
- 451 ..... 227- استثناء الجلد والرأس من الشاة المبيعة بطعام إلى أجل .....
- 452 ..... 228- مسألة زيادة البئار في الفقارة .....
- 452 ..... 229- رد البيع بالعيب في الدواب .....
- 458 ..... 230- رجل طلب من آخر السلم .....
- 459 ..... 231- من طلب من رجل السلم في عشرة مثاقيل .....
- 465 ..... 232- التطوع بالإقالة .....
- 466 ..... 233- مسألة من بيع الفضولي .....
- 467 ..... 234- حكم المغارسة في بلد توات، التي تخالف أحكام الشرع .....
- 471 ..... 235- رجلان تخاصما، فادعى أحدهما أن له بذمة أبي الثاني تباعة أثبتها عند حاكم .....
- 472 ..... 236- من باع وقام بالسفه .....
- 472 ..... 237- امرأة توفيت، ووارثها غائب .....
- 472 ..... 238- مسألة في الوصية بالثلث .....
- 473 ..... 239- للمحجور طلب حقوقه .....
- 475 ..... 240- نسخ الوصية لابن الموصي، وإمسك الأصل لحق الغير فيها .....
- 475 ..... 241- عن امرأة تطالب رجلا بدارهم، على أن يأتيها بهم إلى بيتها .....

- 475 ..... 242- غريم الصّفيّ لا يأخذ إلا بحكم قاضي أو عدول
- 476 ..... 243- امرأة أوصت في مرضها بثلاث متخلفها لأولاد ولدها، ولم يخلف ولدها إلا بنتا
- 476 ..... 244- مقدم شرط عليه أن لا يبيع شيئاً من الأصل، فباعه دون احتياج
- 477 ..... 245- الزوجة الوصي إذا نازعها الورثة في إسناده
- 477 ..... 246- مقدم على يتامى باع أصلهم بلا موجب
- 478 ..... 247- مسألة فيمن كان بذمته دين
- 478 ..... 248- من اشترى جزءاً من دار لمحجور بيد وصيه من غير إذن الوصي، ثم باعه المشتري
- 479 ..... 248- قول الموصي: لم أوصي بشيء، لا يعد رجوعاً
- 479 ..... 249- هل يغرم مقدم المحجور عليه، إذا قدم له ما يختبر به رشده، فيتلفه
- 479 ..... 250- من بيده أصل يتيم من قبل إيصاء أو أصل زاوية، أو نحو ذلك، ثم يريد إبطاله
- 479 ..... 251- سكوت صاحب الدين سنة فأكثر بعد قسمة متروك غريمه
- 480 ..... 252- من اشترى أصل يتيم من وصي، ثم قام عليه المحجور عليه
- 481 ..... 253- من سلف لرجل وكتب عليه رسماً، ثم أوصى به،
- 482 ..... 254- هل للمضمون له مطالبة الضامن بما ضمنه؟
- 482 ..... 255- من مات وأوصى ابنه الكبير على إخوانه
- 483 ..... 256- مسألة من الإيصاء فيمن أوصى ولده الكبير على إخوانه
- 483 ..... 257- من أذن له القاضي القيام على ملك أخيه الصغير
- 484 ..... 258- مسألة من الحبس
- 484 ..... 259- ادعاء اليتيم على من هو في حجره، أنه شريكه في كل ما تملكه في مدة الحجر
- 485 ..... 260- مسألة من الضمان
- 486 ..... 261- تخصيص العرف إطلاق لفظ الولد على الذكر
- 486 ..... 262- حكم الغلة قبل وجود الموصى لهم
- 487 ..... 263- عن موصى بثلاث ماله لأولاد ولده، وشرط وقوف غلته لظهور مستحقه من أولاد
- 490 ..... 264- هل توقف غلة الموصى به لولد الولد قبل وجوده؟
- 490 ..... 265- من اشترط في الوصية بثلاث ماله لولاد أولاده أن يدفع لأهل الوصية الأصل

- 490 266- من باع متاعها لأحد إخوانها بالإقالة، ثم توفيت، فقام ابنها على من اشترى منها
- 491 267- هل ترد أفعال المحجور إذا باع أو اشترى، ثم مات؟ .....
- 491 268- غائب بدمته ديون لأناس، وماله أمانة بيد رجلين.....
- 492 269- من أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أو لآلده، بتوقيفه لهم بشاهد واحد، ثم أوصى بتدبير
- 493 270- حریم الفقارة تابع لها.....
- 494 271- هل إنفاق المال في المحرمات يعتبر من السفه.....
- 495 272- عن امرأة شريكة لرجل في نعجة، دفعت نصف نصيبها في سلف من تمر .....
- 496 273- هل تفيد شهادة الشهود بالتسفيه؟ .....
- 496 274- حكم من كتب وصيته بيده، ولم يشهد عليها، ولم يأمر بتنفيذها .....
- 496 275- هل أولاد المحجور عليه يكونون في حجر وليه؟ .....
- 496 276- هل يدخل الأحفاد مع أولاد الصلب في غلة الأصل الموصى به .....
- 500 277- من اقتسم مع غيره أملاكاً، ثم طرأ غريم عليه .....
- 500 278- قصر صغير لم يكن به قاض، فانتقل إليه قاضي ليحكم في الخصومات، فتضرر .....
- 504 279- تقسيم المداراة .....
- 504 280- زوجة وهبت رجلاً جميع غلة أملاكها مدة حياته، هل للزوج رد فعلها؟ .....
- 504 281- من أوصى فلان بثلاث متروكه لأولاد أو لآلده الذكور، لمن يعود الوصف؟ .....
- 507 282- الأصل في الأولاد أن يشمل الذكور والإناث .....
- 508 283- مسألة رهن وقع تفويض في بيعه .....
- 508 284- حكم من باع نصيب أخويه .....
- 509 285- يجوز تنفيذ الوصية بخط الوصي، أو بخط شاهد واحد.....
- 509 286- رجل أخذ مال ميت بغير إيصاء، وكفل أولاده، كان ينفق عليهم من التركة .....
- 511 287- إن ظهر دين، وإن قبل فلسه رجع بالحصة.....
- 512 289- من ضمن عن يخر نصف سباعية، ثم دفع لغريم مضمونه ذهباً.....
- 512 290- أختين وهبتا لإخوانهما حظهما من إرث والدهما.....
- 512 291- ادعاء ذكور من أولاد ولد من أوصى بثلاث متخلفه لولد ولده، أنهم مختصون

- 292- رجل من توات مقيم بالمغرب أرسل بهال إلى زوجته وأمه وإخوته، قام عليه في ذلك  
513
- 293- وثيقة وصية .....  
513
- 294- من أحاط الدين بهاله .....  
514
- 295- رجل توفي وترك ديناً في ذمته استغرق كل ماله .....  
514
- 296- مراجعة الشيخ مع القاضي في بعض المسائل .....  
514
- 297- المحجور عليه إن تصرف ومات، هل لوارثه القيام؟ .....  
517
- 298- جواب عن وفاة بدين .....  
519
- 299- ترشيد المرأة عند فقهاء توات .....  
519
- 300- ليس لشريك اليتيم التصرف إلا فيما هو مصلحة له .....  
519
- 301- ينقض البيع إذا تخلف أحد شروطه .....  
519
- 302- من أوصى لرجل أن يعيش، ويكتسي من متاعه كأولاده ما دام حيًا، والثلث لا  
520
- 303- هل المقدم من جهة القاضي على الأيتام كالوصي؟ .....  
520
- 304- هل للوصي أن يكتري لليتامى من يخدمهم من مالهم؟ .....  
521
- 305- حكم خوف الأوصياء على مال اليتيم من الضياع من كثرة الوظائف، فباعه  
521
- 306- متى يجوز دفع المقدم للمحجور عليه ماله؟ .....  
521
- 307- قاضي باع أملاك المديان بعد إثبات موجه .....  
522
- 308- مسألة فيمن ثبت له ملك، فله أن يخاصم عنه .....  
522
- 309- امرأة أبطل القاضي تبرعها، إحاطة الدين بهاها، ثم ثبت عكسه .....  
522
- 310- من رهن قطيفة عند آخر، فأراد أن يفكها .....  
522
- 311- وقع بين بين الأب الراهب، والولد الموهب له في حجره .....  
523
- 312- يحكم في الوصية بعرف البلد الذي أطال الوصي إقامته فيها .....  
523
- 313- حقيقة السفه .....  
524
- 314- الوصية بالحبس في المرض من أفراد مسألة أولاد الأعيان .....  
525
- 315- جواب عن وصية .....  
525
- 316- من أوصى بثلثة لولد فلان إن أفلح، وإن لم يفلح فلتركة فلان .....  
525

- 317- وصي وكل رجلا على قبض ما خلف الموصى فقبضه..... 525
- 317- مسائل فيمن ودى عن حقا عليه بغير أمره، فله أن يرجع به عليه..... 526
- 318- حكم من تعذر عليه دفع مثل ما أخذ دينا..... 527
- 319- شورى في بيع المديان..... 528
- 320- مسألة في اقتضاء الدين..... 529
- 321- رجلين مات أبوهما، وترك دينًا له بذمة رجل، فغاب أحدهما، واستولى الآخر على..... 530
- 322- للأخ الصغير أو وليه محاسبة إخوانه بما أنفقوا في أنكحتم وعلى عيالهم..... 530
- 323- تعارض بين اليتامى بعد السداد وضده..... 530
- 324- من مات وعليه دين، ووصى وصيًا على متروكه، أو مقدم القاضي، أو الجماعة، وبيع الربع لتأدية الدين، هل فيه شفعة لزوجة الميت أو لأحد الورثة، الغبن فيما بيع..... 531
- 325- من مات وعليه دين، وقام من له عليه الدين في متروكه..... 532
- 326- وصي عن تيم باع ربعا مشاعا، هل له رده بالشفعة؟ ومثله إن كان شركة بينه وبين أحد الورثة؟ ومن مات وعليه دين دون ثلث التركة، هل للورثة قسمة التركة قبل أداء..... 533
- 327- حكم بيع المضغوط..... 540
- 328- رجل أوصى بثلث متخلفه لولد ولده، وبقي الأصل بيد الأب يستغله، فلما كبر الحفيد حاسب الأب على الغلة..... 540
- 329- وجوب دفع المديان لربد الدين دينه حيثما وجده..... 542
- 330- من أنفق على أولاد رجل وزوجته، وأراد القيام عليه، فشهد له الناس أنه معسر..... 543
- 331- تعريف السفية..... 544
- 332- مسألة ادعاء ورثة بسفه مورثهم في معاملاته..... 544
- 333- ضمان المرتهن ما يغاب عليه مطلقا..... 545
- 334- شورى في بنات في حجر أمهن..... 546
- 335- رجل شريك مع آخر، مات أحدهما وترك زوجة وابن صغيرين، وابن كبير مقدم على أخويه، باع نصيب أبيه عن نفسه والمحجورين، وعن زوجة أبيه بتوكيل منها..... 547
- 336- منع ابن رشد الشفعة إذا كان البيع على اليتيم وقع بموجب..... 553



- 337- حكم بيع القاضي..... 555
- 337- قيام الأب على ما للابن في دين له عليه، وهو غائب..... 556
- 338- من حاز الرهن ثانياً ارتهنه من ربه، بعد أن ارتهنه منه غيره وحازه..... 565
- 339- مسألة رهن جنان أكراه المرتهن، ولم يقبض الكراء للراهن..... 567
- 340- قيام رجل ادعى دين له بذمة الميت، على آخر بيده أمانة لذلك الميت، وقد ترك..... 568
- 341- معاملة رب الجنان الخماس..... 578
- 342- للمرأة رد البيع بعد ثبت رشدها..... 579
- 343- مسألة من الوصايا..... 580
- 345- امرأة أوصت لأولاد ولدها بالثلث، ومات أولاده كلهم ولم ينقطع نسله..... 580
- 346- إسناد الوصية بشاهد واحد..... 581
- 347- لا يتصرف في التركة إلا بعد أداء الدين..... 581
- 348- محاباة المريض..... 582
- 349- توكيل المحجور على حقوقه..... 583
- 350- للوصي قبول بعض الموصى عليه دون بعض..... 583
- 351- حكم بيع الأب لما أوصى به أبوه لأولاده..... 584
- 352- رجلين ادعى أحدهما أنه وكيل على أولاد رجل من توات..... 585
- 353- الوصية يكتبها الموصي شاهداً على نفسه مع شاهد آخر..... 585
- 354- متى يخرج الابن من ولاية أبيه؟..... 585
- 355- من أوصى بثلثة لفلان، وبكذا لسلكته، وبكذا للمسجد، هل تقع المحاصة، أو يخرج..... 586
- 356- من أوصى وأدبر، ثم مات، وأراد الورثة تقويم التركة..... 587
- 357- من أوصى بكذا لعشاء قبره، وقام الورثة على الوصي بالغرم..... 587
- 358- من تعامل زوجته، وكان معترفاً بسفهاها بشاهد واحد في خصومة وقعت بينها وبين..... 588
- 359- سفية باعت شيئاً من أصلها، وقال الشاهد أنه وقع بأمر القاضي لاحتياجها..... 588
- 360- إذا وجد واحد من الأولاد الموصى لهم، ثم مات..... 588
- 361- من قال للشهود في مرضه: فلان وكيلي على وجه الإيضاء..... 588

- 589 362- من أوصى لأولاد أخيه بثلثه قبل موت أخيه، وقد ترك الأخ ولدا وبتنا ومات.....
- 589 363- من أوصى بثلثه لأولاد أولاده الذكور، على أن غلته ثمان سنين تعطي لأولاد بناته...
- 589 364- من أوصى بثله لولاد أولاده، ثم أوصى به أيضا لأولاد واحد منهم خاصة.....
- 590 365- من رهن سلاحا في قرض اقترضه، وأبرأ المرتهن من اللعب به، فلعب به فانكسر،
- 591 366- من أوصى لرجل بحديقة، وشرط عليه أن يجعل لعشاء قبره ما تيسر عليه، فهل له
- 591 367- مسألة فيمن أوصى بثلثه لأولاد أولاده الذكور.....
- 591 368- من أوصى بأشياء معينة تفوق قيمتها ثلث تركته.....
- 592 369- أب باع أصل ولده في مصالحه لا مصالح ابنه.....
- 592 370- بيع أصل الغائب لموجب.....
- 593 371- هل غلة الثلث الموصى به لأولاد الأولاد للورثة أم توقف حتى ظهور الموصى
- 593 372- غريم مفقود، قام عليه غريمه عند قاض، فأمره بتقويم ملكه، ثم بعد سنين قام ورثة
- 594 373- رجل استدان ديناً من آخر إلى أجل معلوم، وواعد المدين بأن يصبر عليه.....
- 595 374- سفينة ثبت لمورثها دراهم بذمة رجل، ولا ولي لها.....
- 595 375- امرأة أوصت بثلثها لأولاد أولادها للذكر مثل حظ الأنثيين، وماتت ابنة قبل
- 596 376- مسائل من المعيار المعرب.....
- 597 375- من حجر عليه السلطان في بيع ربه دون غيره.....
- 598 378- مشورة في إثبات السفه.....
- 598 379- لا يحتاج الأب في بيع العقار على ولده إلى إثبات حاجتهم إلى النفقة
- 599 380- إذا ألد الغريم وامتنع من الأداء بيعت عليه أملاكه.....
- 599 381- إذا قسمت التركة لم تسمع دعوى وارث بدين عليها بعد مرور.....
- 600 382- الرجوع في الوصية.....
- 602 383- مسألة من الاقتضاء.....
- 603 384- عدم توجه اليمين على من ادعى عليه الضمان.....
- 603 385- من أوصى بثلثه للمساكين، هل ينزلون منزلة الاشتراك؟.....
- 603 386- إذا أنكر الوصي غلات ربع المحجور.....

- 387- إذا قام على الإيضاء شاهد واحد..... 603
- 388- من ارتمن دارًا بالمنفعة، ثم أراد شراءها قبل المدة..... 604
- 389- من رأى سفيها يبيع متاعه، ولم يخبر المشتري بكونه محجورًا، هل يقدر في شهادته؟] 605
- 390- محجورين وقعت بينهما معاوضة، وتلف ما بيد أحدهما..... 605
- 391- مسألة فيها رهن وبيع..... 607
- 392- مسألة وصية بثالث المال لأجل..... 608
- 393- من عهد بوصايا مختلفة في عدة رسوم..... 609
- 394- رجل مريض أوصى رجل على أولاده فسكت..... 610
- 395- من رهن دارا في ثمن سلعة مشتراة لأجل..... 610
- 396- ارتمن رهنا بغير بينة ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه وأخذ حقه منه..... 612
- 397- مسألة وصية بثالث..... 613
- 398- مسألة وصية انعقدت بشهادة عدل مبرز..... 614
- 399- من أوصى بثلاثة لمساجد، وكتب الوصية أخوه وشهد هو وأخيه عليها..... 619
- 400- من كتب وصية بيده، ولم على نفسه..... 620
- 401- بيع الوصي عقار اليتيمة للتجهيز..... 621
- 402- مسألة زوجة أحاط الدين بهال زوجها..... 623
- 403- مسألة لا يمنع من أحاط الدين بهاله من وطء إماءه..... 626
- 404- تفتيش دار الغريم عند ادعائه العدم..... 629
- 405- مسألة من تحجير الزوج على زوجته في تبرعها بهالها..... 631
- 406- تقديم القاضي يتيم مات وصيه، قبل إطلاقه من حجره..... 632
- 407- إقرار الوصي على محجوره بدين..... 634
- 408- ضمان المحجور غيره، أو يضمن هو عنه غيره..... 634
- 409- شاهد شهد على امرأة كانت ناظر على ابن أخيها، أنها لم تنزل تستغل حظوظه بعد 638
- 410- دعوى ورثة من أوصى، أنه كان مغمى عليه حين الإيضاء..... 638
- 411- امرأة أعتقت في مرض موتها أمة، قيمتها أكثر من ثلث مالها، هل للزوج رده؟..... 640

- 412- وصي عن يتامى باع أصل متروك والدهم في دين ..... 645
- 413- هل لأحد الوصيين إن مات إيصاء لغيره على من في حجرهما، أو توكيل أحدا إن ..... 646
- 414- قيام الزوجة بعد موت الزوج فيما رهن زوجها من حليها..... 649
- 415- من أوصى بجنان نصفه لسلكته كل عام، ونصفه لعبد له أعتقه في صحته..... 650
- 416- من أوصى عند سفره أو مرضه..... 654
- 417- مسألة من الضمان..... 659
- 418- عدم سقوط الدين بطول المدة..... 659
- 419- شخص أوصى بثلاث متروكه لأولاد ولديه، وولد لأحدهما دون الآخر، ولم يشترط ..... 660
- 420- من أوصى بثلاث ماله لأولاد أخيه، ولدان، ثم هلك أحدهما، ثم ولد له آخر، ثم ..... 663
- 421- من أوصى أولاد أولاده وشرط أن يقسم بينهم على عدد رؤوس الأباء..... 664
- 422- من أوصى بالثلاث لأولاد أولاده، ولم يعين ولم يسم..... 664
- 423- من أسلم لغريمه غلة حبسه في دينه..... 666
- 424- بيع ولد الموصي ما أوصى به أبوه لأولاده..... 667
- 425- من بيده جنان لأولاده، أوصى به والده لهم بالثلاث، فقال لآخر أعطني غرسة ..... 668
- 426- قسمة جنان مشاع بين ثلاثة..... 672
- 427- إذا أجب الشركاء على قسمة القرعة..... 672
- 428- هدم زرب الغير للضرورة..... 672
- 429- الشفعة تكون فيما لم يقسم..... 674
- 430- الغائب لا يقسم عليه إلا بأمر الحاكم..... 674
- 431- شركة بين أخ وشقيقتان..... 675
- 432- إذا كان الجنان لا يقبل القسمة على أقل الأنصباء، فإن الشركاء يجبرون على البيع... 675
- 433- مسألة من تقويم القاضي لأنصبة الشركاء..... 675
- 434- لشركاء الفقارة منع من يغرس أو يبني أو يحفر في حريمها..... 676
- 435- من اشترى من آخر سدس جنان، واشترط عليه بئعه أن يبقى معه على الإشاعة ..... 676
- 436- امرأة وجبت لها الشفعة ولم تقم بها إلا بعد عشرة أعوام، وادعت الجهل بوجوبها ..... 677

- 678 437- قسمة ثلث موسى به لأولاد ولد الموصي بينهم، وتصيير الأب للذكور والإناث من
- 679 438- من مات بدين لأبيه على ورثة غريمه بعد قسمتهم.....
- 680 439- من باع شقصاً معيناً من جنانه مع سقيه من الماء، ولم يعزل المشتري ما له منه، ولا
- 681 440- مسألة شركاء في ماء.....
- 681 441- من دعي لبيع ما لا ينقسم.....
- 681 442- قسمة وقعت بين شركاء.....
- 681 443- هل للمحبس عليهم شفعة؟.....
- 682 444- فقارة محصورة أكثر مائها بلا نفع بين امرأة وغيرها.....
- 687 445- أخوان مشتركان في جنان أحدهما حاضر والآخر غائب.....
- 687 446- من اشترى قسمة سفلية.....
- 687 447- من أقر بشيء للورثة يلزمه.....
- 687 448- من باع قسمة بعد القسمة، والمشتري اشترى ما عنده مشاع.....
- 688 449- هل يلزم أهل زاوية ملوكة تحصيل قصبة أهل وين وتشييدها بسبب جناتهم التي
- 688 450- كيفية تقسيم المداراة.....
- 689 451- ورثة قسموا متروك موروثهم، وأحدهم باع حظه، فهل للوارث لشفعة؟.....
- 689 452- حكم الضيافة.....
- 690 453- إذا باع بعض الشركاء حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة.....
- 691 454- لا يجوز تعاون من لا حراية لهم مع من يحارب ويتلصص.....
- 692 455- أنواع الضيافة.....
- 695 456- عقد حكم في الضيافة والمداراة في زاوية مراقن.....
- 697 457- هل تجب الشفعة في جنان يقبل الشفعة من حيث الجملة، ولا يقبلها لكثرة الشركاء
- 697 458- الفصل فيمن زعم أن المداراة لا تجب عليه.....
- 697 459- كيفية تقسيم الماء.....
- 698 460- قسمة ما لم يقبل القسم.....
- 698 461- قسمة بين ورثة، ادعى بعضهم الثلث، وصلح بالنصف.....

- 461- قسمة بين ورثة، ادعى بعضهم الثلث، وصلح بالنصف..... 698
- 462- لا يسلك أحد طريق آخر إلا عن التراضي..... 699
- 463- وصيان على يتامى، يريد أحدهما الشفعة لليتامى..... 699
- 464- المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع من أراد إحداثها..... 699
- 465- من أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أو ولاده في بلد، وله أصول في غيرها منها ما اشتراه 700
- 468- لا قيام لمن حضر القسمة بعد العام فأكثر..... 700
- 469- قسمة جنان بين أختين..... 701
- 470- تنازع بين رجل وامرأة في جنان مشاع بينهما..... 701
- 471- من دعى لبيع ما لا ينقسم من الشركاء..... 702
- 472- كيفية تقسيم المداراة..... 702
- 473- مسائل من القسمة..... 703
- 474- الشريك العالم بالبيع سنين، ولم يأخذ بالشفعة..... 704
- 475- من أراد أن ينصب الزرب لحبس الريح في جنان خال لرجل آخر..... 705
- 476- قسمة حبس بين أخوين..... 706
- 477- تقسيم المياه بين الشركاء يراعى فيه العرف..... 706
- 478- عن قسمة الحبس..... 706
- 479- من قام على بيع القاضي لما لا يقبل القسمة..... 706
- 480- مسألة من بيع أحد الشركاء لنصيبه..... 707
- 481- إذا دعا أحد الشركاء لبيع ما لا ينقسم، لأجل نقصان حظه لو بيع مفردا..... 707
- 482- شورى فيما نزل ببلد من إحراق زرعهم وغيرها، فبيعت أرض لفداء رقابهم 720
- 483- شورى في مسألة شفعة لشريك..... 720
- 484- مسائل من الشركة..... 721
- 485- أخوان شهد جماعة من أهل بلدهما أنها يحملان على الشركة..... 722
- 486- شركان بينهما قاطور، أراد أحدهما قسمته عرضا، لكونه لا يقبلها طولا..... 723
- 487- من كان يداري في بلده، فلا تلزمه المداراة مع أهل بلدة أخرى..... 723

- 724 488- من اشترى نصف دار، وهي على الإشاعة بين البائع وشريكه، فقام بالشفعة.....
- 724 489- مسألة شفعة فيما لا ينقسم.....
- 729 490- رجلان ادعى أن لهما فقارتين خدماهما، إحداها ليس لها مسلك، فاجتمعا مع غيرها
- 730 491- من قال لآخر إن لم أت يوم كذا للأخذ منك بالشفعة، فقد تركتها لك.....
- 730 492- إخوة اعترفوا في حياتهم بالشركة، ثم ماتوا، وانفرد بعض ورثة أحدهم بالأصل...
- 730 493- من اشترى جزءاً من جنان، وقبل حوزة اشترى آخر جزءاً من ذلك الجنان، هل له
- 730 494- من اشترى من رجل قسمة من جنان مشاع بينه وبين صهر البائع، ثم بعد مدة شفيع
- 731 495- من وضع زرب في محل زرب جاره.....
- 731 496- للموكل عزل وكيل الخصام إن لم يقاعد الخصم ثلاث مرات.....
- 732 497- هل يجوز توكيل الوصي عمن ملك أمره، والتقسيم بين محاجيره وبينهم؟.....
- 732 498- من قام بغبن في قسمة.....
- 732 499- حكم متقاسمون لم يذكروا مسلك في القسمة ولم يعينوه، وباع أحدهم نصيبه.....
- 733 500- مشتركان في مجرى ماء، لأحدهم خمسة عشر ثمناً، وللآخر أربعة وعشرون.....
- 733 501- شراء أولاد حم بن الحاج لقصر تدميين.....
- 734 502- الفرق بين قول الشفيع: أخذ وأخذت.....
- 735 503- وجوب مداراة من لا يكف ضرره إلا بها.....
- 735 504- ما لا يقسم إلا بضرر من عين أو غيرها.....
- 739 505- هل يجوز لمن اشترك مع أخيه في ساقية، أن يصرف ماءه حيث شاء؟.....
- 739 506- ورثة اقتسموا أصلاً، والماء شركة بينهم، وأحدهم لا يصل الماء أرضه، فهل له
- 746 507- الزرب أو الحائط بين الجنانين، أبى أحد المجاورين إحداثه.....
- 748 508- اشتراك في فقارة.....
- 748 509- من أراد أن يمر بساقية تحت مجرى ساقية أخرى لغيره.....
- 748 510- استدراك على نازلة الطيب التي تنازع فيها الابن وغيره.....
- 750 511- إذا عقد الاشتراك، فليس لأحد الشركاء الاختصاص بشيء.....
- 752 512- مسألة من معاملة سلف.....

- 756 513- إن أقرَّ المقرُّ بمضمن دعوى خصمه، هل تلزمه اليمين؟ وهل إقرار وكيله لازم
- 768 514- من مات وترك أملاكاً بعضها وقف وبعضها ملك، فقسم ورثته ذلك.....
- 768 515- خدمة الساقية على قدر الماء.....
- 769 516- من له جنان فيه بئر وفير الماء، فحفر له حفيراً آخر، لسقي جنان أسفل الأول.....
- 769 517- من قوّم متروك موصيه على أولاده لدين له على الموصي.....
- 770 518- من اشترى من ورثة أجزاء من جنان، ثم استكمل نصفه، والنصف لا يحتمل القسم
- 770 519- مسألة شفعة.....
- 772 520- شركة بين أخوين في متخلف أبيهما.....
- 775 521- لا شفعة إلا بعد إثبات الشركة.....
- 775 522- هل يجوز قسم التاسفوت مع الأشرار من الخماميس؟.....
- 776 523- إخوة أشقاء شركاء، أحدهم ظهر عليه الصلاح، هل الهدايا المهداة إليه داخلة في
- 776 524- لا شفعة لمن باع بالإقالة.....
- 776 525- إحداث الجار باباً أو غرز الخشب في جدار الغير.....
- 776 526- مسألة في الأخذ بالشفعة.....
- 780 527- من اشترى نخلاً بثمان، وقسم ورثته متخلفه، فأخذ أحدهم النخل المذكور في
- 780 528- امرأة توفيت ولها زوج مدين، وتصدقت بثلث متخلفها، وقسم متخلفها بغير أمر
- 780 529- زرب بين حائطين لرجلين، أراد أحدهما نصيبه، وامتنع الآخر.....
- 781 530- أناس شردمة قليلة، أرادوا أن يبنوا قصبية في أراضيهم قرب قرية كبيرة، أهلها
- 783 531- من صار إليه أرض محدودة، فليس له حفر الآبار في غيرها.....
- 783 532- هل يجبر الشركاء على إصلاح المجرى.....
- 784 533- ساقية كان لها مقسم بمحل، ثم تعذر كيلها بذلك المحل.....
- 784 534- حكم عقد في فقارة.....
- 784 535- قسمة النخيل في أول شهر مارس.....
- 784 536- أجره القاضي والشهود والعراف في قسم التركات.....
- 786 537- يرد بيع من باعت ما شفعت فيه لسلف.....



- 786 ..... 538 - إذا فسدت القسمة، فإن المبيع لأو المتصدق به يردّ.
- 787 ..... 539 - مسألة من توريث الجدّ.
- 787 ..... 540 - قسمة الأب لما هو مشترك بينه وبين ابنه في حجره.
- 788 ..... 541 - كيفية قسمة كتب العلم المشتملة على فنون.
- 789 ..... 541 - من كان متوليا أمور غيره، وكان فقيرا، وصار يبيع ويشترى حتى جمع مالا.
- 789 ..... 542 - شركاء في جنان اقتسموه، وبقي سقي الماء بينهم، ثم أرادوا قسمته، فامتنع البعض.
- 798 ..... 543 - عن أرض، سلم فيها قوم إلا واحدا منهم أراد أن يشفع، ولرجل فيها الربع؛ باع
- 799 ..... 544 - عن ورثة ورثوا مالا، فتجر به أحدهم دون إذن، وقد عملوا له أعمالا، أرادوا
- 800 ..... 545 - عن تعديل الأصل للقسمة بحسب المغارم السلطانية.
- 801 ..... 546 - عن رجل خرج مع قوم حاجا، فأعطاهم زاده على أن يأكل معهم، فأكلوه ثم بدا
- 801 ..... 547 - عن قوم اشتركوا في جمل وحوائج وزاد.
- 802 ..... 548 - من صارت له نخلة بالقسمة.
- 803 ..... 549 - مسألة في الشفعة في البيع الفاسد.
- 805 ..... 550 - مسألة شفعة اتهم فيها الشفيع المبتاع، بأن عقد البيع إنما وقع خفية.
- 809 ..... 551 - مسألة في تسلف الشفيع العديم ما يشفع به.
- 810 ..... 552 - مسألة شركة مفاوضة بين اثنين مات أحدهما.
- 812 ..... 553 - نزاع بين شريكين.
- 813 ..... 554 - زوج أقر بإشهاد على نفسه، أنه باع ربعا من زوجته، وبعضه مشاع، ثم باعت هي
- 818 ..... 555 - مسألة من إحداث الضرر أشهد عليه أنه غير راض به.
- 819 ..... 556 - ورثة اقتسموا جنانا، وسكتوا عن الطريق، وطلب أحدهم أن يعطوه المسلك
- 820 ..... 557 - الممر إذا لم يعين محله.
- 822 ..... 558 - هل يشترط التكافؤ والاعتدال في الشركة في الأصول والعروض أم لا.
- 826 ..... 559 - هل تجب الضيافة غير الاختيارية على الفقيه أم لا؟
- 833 ..... 560 - مسألة مداراة في زاوية أمراقن.
- 834 ..... 561 - مسألة في قدر أمد الشفعة.

- 835 -562 نزاع بين رجل وزوجته في نصف موضع مشاع، تصدق به أبوها عليها، شريكه فيه
- 836 -563 سور مشترك بين قوم، أرد بعضهم فتح فيه بابا، هل لهم ذلك؟.....
- 837 -564 مسألة شفعة قام بها ورثة امرأة رهنت حظاً لها من جنان مشاع بينها وبين شخص،
- 839 -565 التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الموت.....
- 841 -566 مسألة مداراة على أصل الحاج عبد الرحمن وأولاد أخيه عمر الأكبر التلاني بزاوية
- 842 -567 مسألة شفعة في جنان مشاع بين ورثة.....
- 843 -568 لا حق لأصل المسجد في طول الزقاق.....
- 844 -569 من وكل من يشتري له جنانا، ولم يتمكن من ذلك واشترى له غيره على خياره وهو
- 845 -570 إقرار الزوج لزوجته بعد مدة، أنه اشترى لها ما كان اشتراه لنفسه.....
- 845 -571 إقرار المريض ببعض التصرفات في صحته.....
- 846 -572 توكيل الورثة من يقوم الأصل الغائب لتنفيذ الوصية.....
- 846 -573 هل يصدق من ادعى الدفع إلى غير اليد التي ائتمنته.....
- 846 -574 الحكم بالصلح بين قريين.....
- 847 -575 من بعث لزوجته عبداً تبيعه، وتقضي به منه، وهما كالمفاوضين، فباعته واشترت به
- 847 -576 جواب عن سكوت زوجة لها وكيل بعد القسمة.....
- 847 -577 إقرار زوج معروف باليسار أن زوجته متولية أموره.....
- 848 -578 عن مديان وكله رب الدين على قبض دين له بذمة غيره، بغير بلده.....
- 848 -579 عقد وكالة تامة وعمامة.....
- 849 -580 إقرار أم ولد في بلاد السودان عند الموت، أن لولد معتقها أمتها وولدها حر.....
- 849 -581 نزاع في حبس، منهم من يريد إبطاله.....
- 849 -582 من وكل من يخاصم عالم، فخاصم عند غير من عين له.....
- 850 -583 تصدق على ولده، ثم ثبت في ذمته ديناً، ثم ادعى الاسترعاء.....
- 850 -584 حكم الوكالة بالجزء.....
- 852 -585 من صالح رجلا على شيء يظن لزومه، ثم ظهر له عدم لزومه.....
- 852 -586 القضاء في رسم وصية مع رسم شهادة.....

- 853 -587 عن رجل له أكسية بعثها مع آخر يمكنها لرجل يبيعها له ببلد المبروك، فباعها
- 854 -588 من أوصى لأولاد أخيه المعينين بثلاث متروكه، فصالح بعضهم الورثة، واسترعى
- 854 -589 مسألة من المواريث والفرائض.....
- 855 -590 من وكلت محجورا يقسم لها جنانا مشاعا بينها وبين أخيها، وقسم وفيه الغبن.....
- 855 -591 إقرار أخ بأن لا شيء لأخواته.....
- 856 -592 من وكلن أجواهن على حبس أبيهن على إخوانهن، ثم تصالح عليه الأزواج وأهل
- 856 -593 من ادعى هو أو وارثه أن ما بذمته لفلان مثقالا، وزعم الطالب أنها الإسماعيلية
- 857 -594 شورى في صلح بين خصمان.....
- 859 -595 جواب عن شورى في وكالة.....
- 859 -596 مسألة في تعارض الإبراء والإقرار بالدين.....
- 861 -597 شورى عن وكيل عزله القاضي.....
- 862 -598 حكم الجبر على الصلح، وبياعات المخزن.....
- 862 -599 مسألة من الإقرار بالإبراء.....
- 862 -600 رجل قام مقام وارث أو مشتري أو غيره، وقد ثبتت ملكيته بشاهد واحد.....
- 864 -601 جواب شورى في رسم صلح.....
- 865 -602 جواب شورى في مسألة إبراء.....
- 866 -603 رجل استفاض موته عند أهله، وتم تقسيم تركته، وبعد سنين أعلم مخبر غريب
- 866 -604 شورى في صلح على ربع دار.....
- 867 -605 نازلة حكم فيها بالصلح عن قاضي، ثم رفعت إلى غيره، فحكم فيها بالصلح جبرا
- 869 -606 جواب شورى عن صلح بين امرأة وزوجها في قبض صداقها.....
- 869 -607 شورى في أرسام معينة.....
- 870 -608 جواب عن شورى في تقييد الوكالة بالعرف.....
- 871 -609 الخلاف في توريث ذوي الأرحام، والإقرار بوارث.....
- 872 -610 تعارض دعوى تباعة برسم إبراء.....
- 872 -611 إن صالح الوكيل المفوض إليه عن عبد لموكله ادعى عليه أنه قطع أذن فرس لرجل،

- 872 612- من التزم بذمته لغيره دراهم، وشهد الشاهد أنها من فلان، وجعلا أجلا بينها.....
- 873 613- من شهد أن فلانا أقر أن ما على ملكه يستغرقه ما بذمته لإخوانه.....
- 873 614- من صالحت ورثة زوجها، ثم قامت باسترعاء لها في إبطال الصلح.....
- 874 615- شورى في مسألة صلح.....
- 875 616- إذا كتبت الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت.....
- 876 617- العمل بقبول الإقرار بوارث.....
- 876 618- شورى في نص لو كالة.....
- 877 619- تنازع رجلين في حق لأحدهما، فقال الطالب: تركته للآخرة.....
- 877 620- ثبوت النسب بشاهد واحد.....
- 878 621- لا تبرأ الذمة إلا بيقين.....
- 879 622- من مات في بلد، ولا وارث له إلا جماعة المسلمين.....
- 879 623- شركاء وقع بينهم إبراء في قسمة حبس، أحدهم بنى وغرس، فهل يدخل فعله في
- 879 624- مسألة في كيفية تقسيم تركة.....
- 879 625- حكم من أقر تملك أمة، وما ولد منها.....
- 881 626- رجل ادعى على عمر بن عبد الرحمن صاحب المهديّة أن بيده ماء للزاوية.....
- 882 627- هل للجماعة نزع حبس زاوية عند أناس منذ سنين يستغلونه؟.....
- 882 628- عن رجلين قام أحدهما على الآخر في أصل يدعي أنه حبس، فندبهما من حضر
- 884 629- عن وكالة كتبت سنة اثني عشرة بعد المتين والألف بتوات، وقدم بها إلى الأزواد
- 885 630- مسألة في بيع الوكيل والموكل.....
- 886 631- وكالة كتب فيها الإرسال في الشهادة بعدم ذكر الإشهاد.....
- 887 632- عزل الوكيل وعدم عزله.....
- 887 633- من قيم عليه بدعوى، ثم انعقد الصلح بينه وبين القائم عليه؛ ببال قبضه القائم.....
- 889 634- خصام بين أخوين، ندبوهما جماعة للصلح فانتدبا له، وعقدها بحضرتهم.....
- 893 635- مسألة من الإقرار بوارث.....
- 895 636- إقرار العبد بسرقة شيء باعه لآخر، وإقرار الأخير بشرائه منه.....

- 637- مسألة من الجعل والوكالة بالجزء..... 896
- 638- مسألة من الشهادة بالتعصيب..... 901
- 639- مسألة إقرار أخوين بموت موروث لهما غائب..... 901
- 640- هل يقبض الوكيل ما تجدد لموكله الغائب من مال يارث؟..... 903
- 641- يمين توجهت على المدعى عليه في دعوى خيانة..... 904
- 643- عن رجل وكل ضامنه على قبض دينه من غريمه المضمون فقبضه، وادعى أنه..... 910
- 644- من خاصم مشتريا في ملك، فاستحق من يده أن المشتري يرجع على البائع..... 911
- 645- حكم الفقارة إن انقطع سيلانها، وأبى بعض الشركاء من خدمتها..... 912
- 646- فقارة منقطعة السيلان بين شركاء، قام أحدهم بخدمتها، وامتنع الآخرون..... 912
- 647- عن رجلين مشتركين في فقارة، ادعى أحدهما أنه أنفق على نصيب شريكه، في خدمة..... 913
- 648- هل على المودع غرم فيما أودع عنده؟..... 915
- 649- هل يضمن المقدم على المال إذا سافر به لأهله فضاع؟..... 916
- 649- عمن أوصى بثلث ماله أولاد أولاده، وبعد تقسيم التركة أخذه أحد الأباء وأودع..... 917
- 650- الزوجة إذا تركت لزوجها غلة الجنان على وجه التوسعة والإرفاق، وعلم ذلك منها..... 918
- 651- رجل حبس على ذكور أولاده أصلا، وجعل لبناته قدرا من غلته..... 918
- 652- امرأة حبست أرضا لها على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة..... 919
- 653- توكيل وكيل لحيازة حبس فحازه..... 919
- 654- عن أخوين مشتركين في ميراث، غاب أحدهما..... 919
- 655- مواساة من لا ماء له في الفقارتين الجارتين..... 920
- 656- لورثة رب القراض والدين أخذ ما ثبت لمورثهم من تركة المديان..... 921
- 657- رجل اشترى بعض نخيل على السواقي بقرب أرض بيضاء، هل له التصرف..... 921
- 658- عن مشتركين في فقارة..... 922
- 659- من زعم أنه مرسل للقراض، وأنكر المرسل الإرسال..... 924
- 660- عن رجل قوّم أرض بيضاء، وعمر بعضها، ثم مات فباعها وصيه..... 924
- 661- أرض بيضاء عمرها الناس من جهاتها الأربع، ثم ادعى ممن جاورها أن الوسط له..... 924

- 9 2 5 ..... حكم من تعدى على الوديعة فباعها. 6 6 2
- 9 2 6 ..... دعوى محمد بن أبّ خي على السيد محمد بكاد في بضاعة كان يرسلها له لبيعها. 6 6 3
- 9 3 2 ..... عمن بذمته مال لرجل، دفعه لرجل آخر، وأقرّ أنه أمره بدفعه لغريمه. 6 6 4
- 9 4 0 ..... هل ينفع كتاب الوديعة في ادّعاء؟ 6 6 5
- 9 4 0 ..... حكم قيمة من قوّم فقارة مجهولة الأرباب. 6 6 6
- 9 4 1 ..... عمن أراد عمارة أرض غامرة ما يجب فيها؟ 6 6 7
- 9 4 1 ..... اثنان اختلفا في دراهم، دفعها أحدهما للآخر. 6 6 8
- 9 4 1 ..... مسألة الإشادة بتقويم الأرض من الموات، المدرسة بعد عمارتها. 6 6 9
- 9 4 4 ..... عن أرض تميم التي يدعيها أولاد علي بن موسى. 6 7 0
- 9 4 5 ..... عن جنات بودة إن بقي أسفلها دون عمارة، فيسابقون إليه. 6 7 1
- 9 4 5 ..... مسألة عمن تنازعا عفواً من الأرض. 6 7 2
- 9 4 6 ..... من ادّعى ملكية أرض، عليه إثبات موجباتها. 6 7 3
- 9 4 6 ..... عمن طلب من رجل المرور لأرضه من طريق أرضه. 6 7 4
- 9 4 6 ..... من أعطى مالا ورقاً قراضاً لرجل، وأمره أن يصرفه ذهباً، ويتجر به. 6 7 5
- 9 4 7 ..... عن رجل طلب من آخر الشّركة في سلعة، على أن يسافر بها لبيعها، ويتجر بثمنها. 6 7 6
- 9 4 7 ..... عمن أرسل مع آخر خمسة مثاقيل ليشتري له بها، وادّعى المرسل معه أنها أربعة. 6 7 7
- 9 4 8 ..... حكم ميراث من مات بإحدى قريتين متقاربتين، أمرهما واحد. 6 7 8
- 9 4 9 ..... عمن اكرى دابة لبلد، ثم لما أرسلها لربّها تلفت. 6 7 9
- 9 4 9 ..... حكم حرّيم البلد. 6 8 0
- 9 5 1 ..... هل تقويم أرض الموات التي لم تتقدم فيه عمارة تُملك به الأرض. 6 8 1
- 9 5 3 ..... حكم مسألة الشعراء. 6 8 2
- 9 5 5 ..... أقسام إحياء أرض الموات. 6 8 3
- 9 5 6 ..... عمن ادّعى ملكية فقارة بإزاء قصرهم منقطعة السيلان، آثارها دالة على ما ادعوه. 6 8 4
- 9 5 9 ..... واقعة فيمن ادّعى ملكية فقارة قديمة لغيرهم، فقوموها، وشهدوا عليها شاهدين. 6 8 5
- 9 5 9 ..... واقعة فيمن ادّعى ملكية فقارة قديمة لغيرهم، فقوموها، وشهدوا عليها شاهدين. 6 8 5

- 687- مسألة في شأن فقارة ببوزان مية قديمة قومت ..... 964
- 688- نزاع بين أهل قرية على منطقة اسمها بعل ..... 971
- 689- الأرض البيضاء التي لا ضرر فيها بالتضييق أمرها للسلطان ..... 972
- 690- مسألة من مسائل الحجر ..... 972
- 691- تنازع أهل قريتين عن أرض موات بينهما ..... 973
- 692- عن عامل القراض إذا مات وطلب ربّ المال أخذه من متروكه ..... 976
- 693- مسألة من إحياء الموات ..... 980
- 694- حكم الأرض إن تقدمت فيها عمارة وجهل مالکها ..... 982
- 695- حكم الأرض القريبة من العمارة ولم تتقدم فيها عمارة ..... 982
- 696- عن رجل باع أرضاً في وسط عفاء من الأرض لم يتقدم لها إعمار ..... 983
- 697- مسألة وديعة ..... 984
- 698- من مات بالإسكندرية، ووارثه بتونس، فخيف على بعض تركته، فبيعت ..... 984
- 699- مسألة من أحدث على أرضه مرور ماء، وسكت عنه أربعين سنة ..... 985
- 700- مسألة في إعارة أرض لمن غرس بها قطناً ..... 989
- 701- مسألة بيع القاضي لرض بيضاء ..... 990
- 702- حكم الأرض القريبة من العمارة ..... 990
- 703- مسألة من مات بغير بلد سكنه، ولا وارث له إلا جماعة المسلمين ..... 990
- 704- عمن أعطى غيره مالاً على وجه القراض ..... 991
- 705- عن رجلين مشتركين في مال، فسافر به أحدهما إلى بلاد السودان، فأفلس ..... 993
- 706- فيمن أراد إصلاح فقارة بأخذ تراهما الأصلي ..... 995
- 707- لا يمنع من خدمة الفقارة إلا إذا أثبت الضرر ..... 995
- 708- عن أرض خالية من العمران قريبة من الأراضي المغروسة، أضرت بها ..... 996
- 709- شورى في واضع اليد على ما حبسه ..... 998
- 710- مسألة من أفراد بعض بناته بتبرعاته ..... 998
- 711- المعاوضة في الأحباس ..... 998

- 712- مسألة حيازة الابن على أبيه..... 998
- 713- تجبيس الأب جميع ملكه على ولده..... 1002
- 714- تجبيس الأملاك يرجع إلى عرف البلد لتحديد الأملاك المحبسة..... 1002
- 715- اشتراط الرشد في ثبوت العطية..... 1002
- 716- عن لرجل كان معروف باليسار، وزوجته تتولى أموره، ثم بعد وفاته جعلها وصيًا 1002
- 717- مسألة في معاوضة حبس..... 1004
- 718- منازعة في حبس بين أطراف، كل له رسم توثيق الحبس..... 1004
- 719- حكم إقرار الموهوب له كون الواهب لا ملك له في الشيء الموهوب..... 1006
- 720- حكم ثبوت تخلي المحبس عن الحبس..... 1007
- 720- مسألة من قيام القائم على من استغل ملكه لسكوته عنه..... 1007
- 721- عمّن تصدق على ابنته بشيء لختمها القرءان العظيم، ومات ولم تحزه..... 1007
- 722- عمّن حبس جنائنا على أولاده، منهم المالك لأمره ومنهم من هو صغير في حجره 1007
- 723- عمّن حبس على أولاده، وفيهم الرشيد وغيره..... 1009
- 724- عمّن وقف وقفاً على أولاده الذين في حجره..... 1011
- 725- حكم قطع الجار نخيل حبس الزاوية المجاورة له..... 1011
- 726- عمّن وهبت لابن أخيها نخلة يوم ختم سورة البقرة، ثم توفيت..... 1011
- 727- عن ورثة قام بعضهم على مدين مورثهم..... 1012
- 728- عن أهل حبس اقتسموا ديار الحبس قسمة انتفاع..... 1012
- 729- عمّن تصدق على ابنه بثلث جنانه، وكتب شهود الوثيقة مع ثلث ما فيه من الماء 1012
- 730- حكم قسمة ديار الأحباس قسمة انتفاع..... 1013
- 731- عن عقد حبس فيه على أولاده وأولاد أولاده، وقصد المحبس أن الأحفاد لا 1013
- 732- حكم بيع الأب ما حبسه على صغار بنيه..... 1014
- 733- عمّن كانت مشتركة مع إخوانها في مال، وعند زواجها منعوها من أخذ نصيبها.... 1014
- 734- الحبس يكون بيد من جعله المحبس بيده أخيراً..... 1015
- 735- إذا بقي الحبس بيد محبسه إلى أن مات، فعلى الأولاد إثبات صغرهم آنذاك..... 1015



- 736- عمن اشترط في حبسه ثلث غلته له..... 1016
- 737- عمن وهب لأحد ولديه شيئاً، ثم وهبه بعده لآخر..... 1016
- 738- عمن حبس على من سيوجد من أولاده، ولا ولد له حين الوقف..... 1019
- 739- عمن حبس على أولاده أصلاً، ولم يوجد أحد منهم..... 1023
- 740- نزاع أصحاب زاوية البركة في شأن الزاوية..... 1024
- 741- هل تثبت الحيازة بشهادة الشهود على إقرار المعمر، أو إقرار الحائز؟..... 1026
- 742- هل تجوز معاوضة الحبس الذي عدت منفعته..... 1026
- 743- عمن حبس على ولد صغير له قسمة في جنان، ومات الأب، ثم الابن بعده..... 1026
- 744- عن حبس معقب، انقرض العقب وللمحبس ولد وبنت، فكيف يقسم الحبس..... 1028
- 745- مسائل من الحبس..... 1033
- 746- الجواب على وثيقة حبس..... 1049
- 747- هل يدخل الأباء مع الأبناء إذا عطف أولاد الأولاد على الأولاد بلفظ الواو؟..... 1049
- 748- التفريق بين ثمّ والواو في العطف في الأحباس..... 1050
- 749- مسألة حبس، مات بعض شهوده..... 1051
- 750- عمن حبس على أولاده حين أراد الحج، وقدم فيه من يحوزه..... 1053
- 751- عمن حبست على أولاد ابنتها، وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم..... 1060
- 752- ما الحكم إذا أقر حائز الحبس أنه يختص به دون إخوانه؟..... 1060
- 753- عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلاً، وجعل للبنات منه قدرًا من غلته..... 1061
- 754- لا يشترط علم الوكيل بحيازة الحبس..... 1062
- 755- عن امرأة حبست أرضاً على ابنتها بالإشهاد..... 1062
- 756- عن حبس قال شهوده في آخر الوثيقة: قيد بذلك شهادتهم..... 1062
- 757- عن رجل أوصى بثلاث متخلفه لأولاد ولده، وسكت ولم يقيده..... 1062
- 758- رجل حبس أصلاً على أولاده وأولاد أولاده، وعقبهم له ذكور وإناث في حجره..... 1068
- 759- كتابة حبس لذكور وإناث بتاريخ وإشهاد..... 1071
- 760- التعليق على وثيقة حبس البور الحديد الذي بأرض بوزان..... 1071

- 761- على ما يحمل رجوع الأحباس لأقرب الفقير ممن كان غائباً؟ ..... 1072
- 762- عمن شرط في حبسه أن من استغنت من البنات لاشيء لها ..... 1072
- 763- عمن اشترط دخول البنات في الحبس مع الذكور إن احتجن ..... 1072
- 764- حكم من شهد في الحبس وفي بيعه ..... 1073
- 765- حكم المغارسة في أرض الحبس ..... 1073
- 766- عن الفقارة المحبسة إذا ماتت وأعطيت بجزء منها لمن يخدمها ..... 1074
- 767- عن إعطاء الفقارة لمن يخدمها بجزء من مائها ..... 1074
- 768- مسألة من معاوضة الأحباس ..... 1074
- 769- عمن تصدق على ولده بأرض بلا ماء ودار وكتب وغيرها ..... 1076
- 770- عن حبس تركه الأجداد معقباً، وكانوا قبل يقسمونه على ميراث آبائهم ..... 1077
- 771- عمن اتفق ممن له حق على الإقرار بالحبس ..... 1077
- 772- وثيقة حبس امرأة على أولادها وأعقابهم ..... 1078
- 773- عن رجل حبس نخيلاً له على ابنته، وعلى ما تلد مع رجل سماه، فهل للعقب ..... 1080
- 774- عن أحباس ببلد عرفهم متفق بينهم، إلا واحداً مخالفاً، فهل الأقل تابع للأكثر؟ ..... 1080
- 775- عن حبس معقب كثرت فيه الرياح، هاجر أربابه، فباعه أهل البلد لضرر رياحه ..... 1080
- 776- عمن حبس حبساً على أولاده، وفيهم من هو رشيد، ولما مات قام بعض ورثته ..... 1081
- 777- عمن وكل على حوز حبس، ثم شهدت البينة أنه حاز ..... 1082
- 778- حكم حيازة الكبير لمن معه في الحبس من صغار إخوته ..... 1083
- 779- عمن قال إذا مات رجوع نصيبه لأبنائه، وإن لم يترك ابناً رجوع على الباقي ..... 1083
- 779- عمن حبس على أولاده وهم صغار، ولما بلغوا منعهم من الحوز ..... 1089
- 780- حكم من انقطعت بالسكنى لبلد آخر ممن حبس عليهم ..... 1096
- 781- حكم من حبست ملكها، وأدخلت رسم تبيس ولدها ..... 1097
- 782- مسألة تحديد حدود الحبس إن لم تكن حدوده مشهورة، وتوكيل الأب للكبار لحوز ..... 1097
- 783- عمن اشترى أملاك تضمنت عقد حبس ..... 1098
- 784- عن حبس اشترط فيه أن يبيع المضطر لأخيه، فهل للمشتري المضطر أن يبيع ..... 1099

- 785- شهادة من شهد بإدخال المحبس ثلث غلة حبسه فأكثر في مصالحه 1101
- 786- شورى في حوز أولاد السيد علي لزاوية السيد الحاج محمد بن السيد يدر 1106
- 787- شورى في تخلي المحبس عن الحبس، وتصرف الوكيل تصرف الحائز 1108
- 788- حكم صدقة الصالحين بعد موتهم، إذا لم يعرف قصد المتصدق..... 1110
- 789- ثبوت الحبس بملك المحبس لما حبسه..... 1111
- 790- أحكم غرز الخشب في جدار الجار..... 1112
- 791- شرط الحيازة في صحة الصحة..... 1115
- 792- امرأة تصدقت على ابن أخيها جميع ريع ملكها لحفظه القرءان الكريم، واستغلته 1115
- 793- تصرف أئمة المساجد في الحبس بالجداذ والحرث وغيرها..... 1119
- 794- عمن حبس حبسًا على أولاده وعقبهم، وأن الولد إذا مات رجع نصيبه لإخوانه 1119
- 795- شورى في رسوم هبة..... 1121
- 796- شورى في حبس، صرف المحبس غلة الحبس في مصالحه..... 1122
- 797- مسألة من صدقات الصالحين..... 1122
- 798- مسألة عن وثيقة حبس فيها لا دخول للأبناء مع الأباء، ولا قيام لمن له أكثر من فرد 1124
- 799- عمن حبس على أولاده الصغار، ووكل على حوزة..... 1125
- 800- عمن حبس عليه ومن مات عن غير عقب، فنصيبه يرجع للمحتاج من أولاد 1125
- 801- عن رجل حبس على بنيه وبني بنيتهم، وشرط فيه إن انقرض الذكور عن آخرهم، 1126
- 802- الخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون فيمن حبس على ولده، ولا ولد له معلوم 1126
- 803- هل يبطل تحبيس المتبع بسبب تحبيس أخيه..... 1126
- 804- عمن شهد به الشاهدان من حوز ما تصدق به المتصدق..... 1126
- 805- هل يجوز الحرث على أرض المقبرة؟..... 1130
- 806- عمن حبس على أولاده الذكور أصولاً، وجعل لبناته فيه كذا وكذا من الغلّة كل 1130
- 807- عمن تصدق بثلث ملكه على أولاد ولده، وولده المتصدق على أولاده صغير 1131
- 808- عن أم الولد إذا تصدق عليها سيدها، هل لها حوزها أو وكيلها؟..... 1133
- 809- عمن حبس على أولاده، وشرط فيه أن البنات من استغنت لا شيء لها..... 1134

- 1134 ..... 810- من أوصى بثلث ماله لفلان وعقبه، فليس للموصى له إلا أن ينتفع به.....
- 1134 ..... 811- عن إخوة حبسوا أصلاً مشاعاً بينهم على أولادهم جملة.....
- 1135 ..... 812- شهادة السماع لا تفيد مع وجود رسم الحبس.....
- 1135 ..... 813- عن أب كان يحلي ابنته في المواسم، فإذا فرغ الموسم ردّ حليّه.....
- 1135 ..... 814- عن حبس على امرأة خرصته في أبريل، وماتت في ديسمبر.....
- 1135 ..... 815- عمن أشرك أولاد أخيه في أصل.....
- 1135 ..... 816- وثيقة رسم حبس فيه أن بنات أولاده الذكور كبنات صلبه، ومن استغنت فلا شيء
- 1137 ..... 817- مقتضى قول المحبس: ثم على أولادهم، وقوله: من مات وترك عقبا فنصيبه لأولاده
- 1138 ..... 818- عن حبس، قال فيه محبسه: غلته تصرف في مصالح أولاده، وما بقي فهم في ذمته
- 1138 ..... 819- مسألة عن وثائق لعمرى بين ورثة.....
- 1139 ..... 820- إذا كان الولد ينفق على أمه تطوعاً وأغناها، فلا حق لها في الحبس.....
- 1139 ..... 821- مسألة فيها نزاع عن حبس.....
- 1140 ..... 822- حكم بناء أحد المحبس عليهم في الحبس.....
- 1140 ..... 823- عمن وهب لولده، وادعى أن جدته حازته له بتوكيله لها على أولاده.....
- 1141 ..... 824- حكم شهادة السيد لأم ولده لما في يدها، وحوز الزوج بغير علم الزوجة
- 1142 ..... 825- تنازع في حبس بيد رجل يقر أنه حبس.....
- 1143 ..... 826- الصغير غن ثبت له حبس بشاهد واحد.....
- 1143 ..... 827- من أعطى عطية لیتامى حبساً، ووكل من يجوز لهم.....
- 1143 ..... 828- هل يفيد الشاهد الواحد على أن الولد يطلق على الذكر في العرف.....
- 1143 ..... 829- توكيل المحبس في غير رسم حبسه، لا تصح به حيازة الوكيل.....
- 1143 ..... 830- هل يلحق ما يكون بأسفل الحبس من الأرض البيضاء؟.....
- 1144 ..... 831- عمن شهد بحوز حبس، ثم غاب محبسه.....
- 1145 ..... 832- عمن في يده حبس حرثه ومات وانتقل لغيره.....
- 1146 ..... 833- عمن حبس أصلاً له، وفيه دين قديم ودين حديث.....
- 1146 ..... 834- تحبیس ما سیملکه المرء بإطلاق.....

- 835- اختلاف فيمن عقد التحبب فيها يملكه من الأرض، هل يلزمه أم لا؟..... 1148
- 836- جواز قسم ما حبس على فريقين قسم تقويم وتعديل..... 1149
- 837- عمن حبس حبسًا على ولده، واستثنى منه ثلث غلته لنفسه مدة حياته 1150
- 838- عمن حبس حبسًا على أخيه بخطه فقط، ومات الواقف والموقوف عليه 1150
- 839- عن متخاصمين في حبس..... 1152
- 840- عمن حبس على المحتاج من أولاده، وتولاه أحد حفدته وهو غني..... 1153
- 841- من كتب شهادته في وثيقة حبس، ثم كتبها على بيعه..... 1155
- 842- شوى في حبس له وثنائق..... 1156
- 843- من غرس فس أرض الحبس من أهله..... 1156
- 844- من أضع حبسًا بقلع زرعه أو نخيله أو إخراج مائه..... 1157
- 845- من تصدقت على أولاد لرجل، وشرطت على الأب والأم أخذ الغلة..... 1157
- 846- من حبس ملكًا على أولاده ذكورًا وإناثًا، فتزوجت أحد البنات، ولم تحز نصيبها 1157
- 847- من حبس على أولاده، وأسند حوزة لأحدهم، وجعل أجنبيًا ناظرًا..... 1159
- 848- من شرط في حبسه من تزوجت من بناته بزواج موسر لا شيء لها..... 1159
- 849- حكم الحبس فيمن استغنت من البنات..... 1159
- 850- حكم حبس مبتور منه اسم محبسه..... 1160
- 851- حقيقة اليسر فيمن اشترط في حبسه، أن البنت إن تزوجت بموسر لا شيء لها 1160
- 852- من أعطى ثلث ملكه لابنة ابنته معينة وموجودة، ولمن وجد وسيوجد لابنة له 1160
- 853- عن حبس أولاد عبد الله المجري عليه أحكام الملك..... 1160
- 854- [عما يستحق به المحبس الغلة إن مات..... 1161
- 855- هل تجوز معاوضة المسجد الخرب؟..... 1161
- 856- من تصدق على أولاد أولاده بجميع ثلث ملكه، لمن يرجع الوصف، وهل وصية أو 1162
- 857- من حبس جنانًا على أولاده، وباعه أحد الأولاد، وتم رده..... 1162
- 858- مسألة عن مضمن شهادة استرعاء..... 1163
- 859- رجلان لهما أصل مشترك، حبسهما على أولادهما الصغار، وبقي بأيديهما إلى أن ماتا 1163

- 860- من حبس جناناً وحدده من أسفله بمنتهى العمارة أو إلى حريم أرضه ..... 1164
- 861- صلح بين بنات المحبس عن نزاع في حبس ..... 1165
- 862- تقسيم ماء حبس بين أخ وأخته ..... 1165
- 863- شهادة السماع في الحبس ..... 1166
- 864- إذا أقر قوم بالصدقة، وأبى الورثة بذلك ..... 1167
- 865- عمن أبرأ في غلة ما حبس عليه ..... 1168
- 866- المسجد الخرب تصرف غلة أحباسه في بنائه ..... 1170
- 867- عن هبة بتاريخ القرن الحادي عشر، ثم قيم فيها في تاريخ القرن الحالي ..... 1170
- 868- عمن حبس على ابتتيه، وذكر أنه يرجع على إخوانها بعد انقراضهم ..... 1171
- 869- عن حبس جعل عليه محبسه من يحوزه، ولم يعلمه بالتحسيس ..... 1171
- 870- عن الجامع الأعظم إذا تعطل في البلد مساجد غيره، لمن يرجع وقفه؟ ..... 1172
- 871- عمن تصدق عليه بقاء فقارة، وللمسجد ماء في فقارة أخرى، ..... 1173
- 872- منازعة فريقين في حبس، كل واحد منهما يدعيه ..... 1175
- 873- عن حبس شرطوا فيه أن لأهله الحق في نقله ..... 1175
- 874- عمن حبس حبسًا، وجعل حوزة لرجل أجنبي فلم يحزه ..... 1176
- 875- عن خمسة إخوة حبسوا أصلاً لهم على أولادهم الذكور من وجد ومن سيوجد ..... 1177
- 876- عمن قال في حبسه لابنته نصف ما لأخيها، فإن لم يكن لها أخ فما نصيبها؟ ..... 1177
- 877- عن حبس عاوضه من حبس عليه في ماء ملك له ..... 1178
- 878- عن حبس انقراض أهله، ورجع لأقرب عصبة المحبس، وكانوا ثلاث إخوة ..... 1178
- 879- وثيقة رسم شراء لجنان، وفيها أنه تصدق بنصفه على أولاد فلان الذين لم يبلغوا ..... 1179
- 880- حكم من حبس على بنيه دون بناته، لمنع البنات الإرث ..... 1179
- 881- عن أخوين اقتسما جناناً للزاوية حبسه جدهما ..... 1180
- 882- عمن حبس جنانا على أولاد فلان يصرفونه على فقرائهم ومساكنهم ..... 1181
- 883- عن رجل حبس وقفاً على الصادر والوارد على ما عرف من عادة الزوايا ..... 1182
- 884- نزاع بين إخوة ذكور وإناث في قسمة عمرى ..... 1183

- 885- عن رجل تعاوض مع وكيل شهود وكلوه على جانب حبس ..... 1183
- 886- عمّن حبس على الكبير والصغير من أولاده، ولم يحز وهو حي ..... 1192
- 887- عن حبس ذكر فيه أن البنات إن احتجن، فلهن النفقة والكسوة، ومن تزوجت فلا ..... 1192
- 888- عن فقارة لها مسلك ماء تضررت به، أراد الجماعة تحويل مجراه، وفيها ما للحبس ..... 1196
- 889- عمّن حبس على ولده شيئاً من أصله، وعلى بناته، ولزوجته من غلة جميع الحبس في ..... 1197
- 900- نزاع بين رجلين في حبس ..... 1198
- 901- هل يشترط في الشهادة بالحيازة معرفة شاهدها؟ ..... 1199
- 902- هل شهادة اللفيف تجوز في توات؟ ..... 1199
- 903- إذا خرج الملك عن صاحبه فللشهود ذكر عدم علمهم ..... 1199
- 903- التعرف على الخطوط ..... 1200
- 904- عمّن حبس على ولده الصغار، وعلى أعقابهم وأعقاب ما تناسلوا، ولا مدخل لهم ..... 1200
- 905- عن قسمة حبس مشتملة على حاضر وغائب ..... 1201
- 906- مسائل من الأحباس ..... 1202
- 906- عن امرأة حبست على ولديها على السواء بينهما، وعلى أعقابهم ما تناسلوا، ..... 1203
- 907- عمّن حبس ملكاً على بنيه، فلان وفلان ..... 1205
- 908- هل ينقل الأصل المحبس على مسجد إلى مسجد آخر؟ ..... 1208
- 909- عمّن حبس حبساً وكتب الشهود على أولاده الذكور فلان وفلان، وبناته فلانة ..... 1208
- 910- عن رجل حبس جنائناً على أولاده وعقبهم، وكتب الموثق العطف بين أولاده ..... 1208
- 911- إذا لم يجعل المحبس لابنته الصغيرة وصياً، هل للجماعة أن يجعلوها لها وكيلاً؟ ..... 1209
- 912- من حبس على أولاده الذكور دون الإناث، ثم على أعقابهم، هل يدخل في العقب ..... 1209
- 913- أحكام الأمة المحبسة ..... 1210
- 914- من وهب لمحبوره دار سكناه بجميع ما فيها ..... 1210
- 915- أقسام تغيير الأحباس ..... 1212
- 916- عمّن حبس على أولاده وساهم وقال والبنون والبنات وما يولد لهم ..... 1213
- 917- حكم شرط المحبس معاوضة الحبس إذا خرب، أو ظهر صلاح غيره ..... 1214

- 918- هل يشترط تحديد الأملاك المحبسة في الحبس؟ ..... 1215
- 919- عن رجل حبس أرضاً فيها نخل، وكان لها بئر تسقى بها ..... 1218
- 920- عن رجل حبس ملكاً له على أولاده، وفيهم من ملك أمر نفسه ..... 1218
- 921- من باع ما حبسه على صغار ولده قبل مضي عام أو بعد مضيهِ ..... 1220
- 922- رجل حبس جنانا على ولد له صغير، وجعل في رسم الحبس حيازته له ..... 1221
- 923- مسائل من معاوضة الأقباس ..... 1224
- 924- من حبس على بنيه الصغار جميع أملاكه، هل كل ما يملكه داخل في الحبس؟ ..... 1228
- 925- عن رجل حبس على أولاده الصغار في حجره، ثم بلغوا ولم يحوزوا، ..... 1228
- 926- مسألة عمرى عقدها أب لصغار ولده، فملك أمره أحدهم، فأخفاها الأب ..... 1229
- 927- عمن وهب لأحد ولديه شيئاً ثم وهبه بعده لآخر ..... 1232
- 928- عن رجل حبس على ذكور أولاده أصلاً، وجعل منه لبناته قدراً من غلته، ثم غيره ..... 1240
- 929- عن امرأة حبست أرضاً على ابنتها، والأرض غامرة لم تتقدم لها عمارة ..... 1241
- 930- عن الصغير الذي لا ولي له أو السفيه إذا وُهب له شيء أو وقف عليه، ووكل رجل ..... 1241
- 931- عمن حبس على أولاده الصغار ملكاً ثم باعه، قبل السنة أو بعدها ..... 1242
- 932- كيفية قسم الأصل الموصى به لمن سيوجد ..... 1245
- 933- تعليق على حبس ورد من كرزاز ..... 1245
- 934- وثيقة حبس على بعض الفقاقير ..... 1248
- 935- فيمن حبس أرضاً بيضاء يدعي ملكيتها ..... 1249
- 936- من أنفق على حبس مسجد في مخاصمة ..... 1249
- 937- عن حبس فلان على أولاد أخيه وسهامهم، ومن سيوجد بعدهم، ..... 1251
- 938- من أوصى بثلاث متخلفه لأولاد أولاده، هل يدخل البنات في لفظ الأولاد ..... 1252
- 939- من تصدق على ولده الصغير، ودفعتها إلى غيره لحوزها ..... 1256
- 940- هبة شخص على ولده الكبير بدارين كبرى وصغرى ..... 1262
- 941- مسألة من هبة بعض المشاع ..... 1278
- 942- عن أخوين مشتركين في بور حبسها على أولادهم الذكور بالسوية ..... 1278



- 943- من وهب ديناً بذمة غيره، ووجبت يمين بسببه أو أقر أنه لغيره من يخلف؟ ..... 1279
- 944- مسألة حبس الحاج أحمد التحتاني ..... 1284
- 945- مسألة من شهادة السماع في الأحباس ..... 1288
- 946- حكم ثمن الجاه ..... 1289
- 947- مسألة إذا لم يحز مجهول الحال ما حبس عليه في حياة أبيه ..... 1289
- 948- مسألة عن كيفية تقسيم الحبس بين المحبس عليهم ..... 1290
- 949- مسألة حبس وردت من بني ملوك من قرارة ..... 1294
- 950- عمن حبس أملاكه لتصرف غلتها على الفقراء والمساكين، وأسند التصرف لأحد ..... 1296
- 951- مسألة من معاوضة حبس ..... 1303
- 951- نحلة الأب إحدى ابنتيه داراً مشتركة بينهما عند نكاحها ..... 1304
- 952- إثبات الحبس يكفي الحوز وإقرار المحبس عليهم بتحبيسه ..... 1307
- 953- مسألة الحبس أو الحوز في المرض ..... 1307
- 954- مسألة عدم إعطاء النسخة من الأحباس القديمة ..... 1317
- 955- مسألة حبس أحمد بن يعيش البداوي ..... 1318
- 956- هل يصح الوقف بشاهد واحد؟ ..... 1324
- 957- عن رسم الوقف إذا أتلف، وطلب شاهده ..... 1325
- 958- عن شاهد على رسم حبس إذا كان ضعيف البصر ..... 1325
- 959- عن حبس أبطله القاضي من غير حضور جميع أربابه ..... 1325
- 960- عمن حبس على أولاده أصلاً، وحيازته باقية بيد الأب، ولم يعلم الأولاد بالحبس ..... 1326
- 961- كيفية تقسيم ثمر الحبس ..... 1328
- 962- من حبس على عشيرته الفقراء من قبيلته ..... 1329
- 963- عن مسألة حبس من المطارفة ..... 1330
- 964- مسائل في حبس، نزاع عن حدوده، وعن توكيله للكبير من الأولاد وغيرها ..... 1336
- 966- فيمن شرط في الحبس أن من مات ينزل منزلة أبيه ..... 1342
- 968- مسألة دخول من تزوجت بفقير في حبس اشترط فيه أن من استغنت لا شيء لها ..... 1343

- 969- مسألة ما تستحق به البنت للدخول في حبس شرط فيه أن من استغنت لا شيء لها 1344
- 970- مسألة من عدم اشتراط تقديم الأب على ابنه الصغير لحيازته ما حبسه عليه ..... 1345
- 971- مسألة بيع وقف ..... 1346
- 972- عن رجل حبس أصلا على أولاده، فحازوه معاينة مدة تزيد عن العام ..... 1347
- 973- عن رجلين مشتركين في أصل في غير قرية سكناهما، حبسها على ابن السبيل وغيره 1348
- 974- مسألة عدم التعرض لمن جعل له النظر فيما حبس على ابن السبيل ..... 1349
- 975- مسألة من معاوضة الأحباس ..... 1350
- 976- مسألة قسم حبس ..... 1352
- 977- عمن حبس على أولاده، وبقي يتصرف فيه، ولم يشهد الأب بالحيازة للأولاد ..... 1352
- 978- عمن وهبت لابنتها الصغيرة أمتعة ولم تخرجها من يدها حتى ماتت ..... 1353
- 979- عن رجل تزوج أمة، وكان له منها ولد وبنت، وهبت امرأة لهما دارًا ونخلة ..... 1354
- 980- حكم الحبس إذا خيف عليه الإبطال من وجه يوجب ذلك ..... 1354
- 981- مسألة من الاستحقاق ..... 1357
- 982- مسألة من يدعي أن له حق بيد غيره ..... 1358
- 983- عمن كانت لهم فقارة منقطع ماؤها يدعون أنها موروثه، ..... 1361
- 984- مسألة في سكوت المطلقة عن طلب صداقها في حياة زوجها ..... 1364
- 985- حكم من استغل أصلا ليس له ..... 1364
- 986- من اشترى سلعة من غاصب يعلم بغصبه إياها ..... 1364
- 987- مسألة من بيع المغارم ..... 1364
- 988- أمة لرجل هربت ثم تزوجت وولدت، وبعد مدة من الزمن قام فيها ولده، ..... 1365
- 989- من ادّعى أن جملة بيد آخر ..... 1366
- 990- مسألة من بيع مال الغائب ..... 1366
- 991- من ادّعى الخوف فيما سلم فيه ..... 1368
- 992- عن بيع القاضي لما يظنه أنه لرجل، فيظهر مستحقه ..... 1368
- 993- الاختلاف في قدر المسروق بين المدعى والسارق ..... 1369

- 994- كيفية إعطاء قيمة البناء والغرس لذي الشبهة ..... 1369
- 995- مسألة من الشرط في البيع ..... 1369
- 996- من وهب شيئاً لرجل على أن يكون له عوناً على خصم ..... 1370
- 997- جواز أداء يمين المرأة في بيتها، التي اعتادت عدم الخروج من بيتها ..... 1371
- 998- عمن له حق في رسم عند غيره ..... 1372
- 999- للموصى لهم بالثلث القيام على من استغل الموصى به لهم ..... 1372
- 1000- عن أخت شريكة لأخيها في جنان بيد أخيها، هل لها القيام على الورثة؟ ..... 1372
- 1001- لزوم أهل البلد المدارة، إذا عرف أن إعطاء المال يخلصهم وينجيهم ..... 1372
- 1002- عن إخوة اقتسموا جنانا بينهم، ومنهم من تصدقت للمسجد المحاذي نصيبها ..... 1373
- 1003- مخاصمة في حديقة لمحجورين ..... 1373
- 1004- شركاء في فقارة، ادعى بعضهم عند بعض ماء زائداً على نصيبه ..... 1376
- 1005- من خدم أصل زوجته، وفقارته، وكان يستغله بعلم وصيها، ..... 1376
- 1006- عمن اشترى فرساً ليختبر علفه، ثم هلك ..... 1377
- 1007- دعوى القاضي من تبين لده إلى حضور مجلس القضاء، واختيار من يحكم بينها ..... 1377
- 1008- من ادعى حقاً في دار بيد أخيه، فأنكره، هل تلزمه الغلة؟ ..... 1378
- 1009- مسألة فيمن صير فيما أكل من غلة ما بيده من الماء والأرض ..... 1378
- 1010- امرأتان ادعتا ملك نخلة وأرض لم يعين مالكهما، وشهد لهما أنها من نسل مالك ..... 1379
- 1011- من ادعى حقاً عند غير القاضي ..... 1379
- 1012- عن رجل غرس نخلاً في أرض بيضاء قرب قرية، وعادة البلاد لا يمنعوا ذلك .. 1379
- 1013- ما المستحق لمجدد الأرض من بناء وغرس وغيره؟ ..... 1381
- 1014- ما المستحق للذي زاد على ما ليس له في أرض مملوكة ..... 1382
- 1015- عن الشركة في الحریم ..... 1382
- 1016- هل للمحجور عليه شفعة فيما بينه وبين الحاجر؟ ..... 1383
- 1017- لا يكون تحديد الأملاك إلا بالتحقيق ..... 1383
- 1018- عمن تصدق على الزاوية، وباع ذلك، هل تقتضي أحكام الأحباس؟ ..... 1382

- 1385 ..... 1019- فيمن قامت على أخيها في إظهار رسم الوصية .....
- 1386 ..... 1020- عمن اشترى أرضًا وغرسها، وباع شيئًا منها، وبعد مدة قيم فيها .....
- 1387 ..... 1020- هل تثبت القسمة الملك في المقسوم للقاسمين؟ .....
- 1388 ..... 1021- حكم الغرس لوسط الأرض البيضاء، التي أعمرتها الناس من جهاتها الأربع ..
- 1389 ..... 1022- من اعترف بملكية وجب عليه دفع الثمن لمن باع منه .....
- 1389 ..... 1023- مسألة فيمن ثبتت له ملكية بالإرث .....
- 1390 ..... 1024- عمن قام على آخر في جنان .....
- 1390 ..... 1025- فيمن قام على أن عنده ماء يستغله زائدا على الذي اكتراه منه .....
- 1391 ..... 1026- فيمن دل غيره على مال رجل مدفون فأخذه .....
- 1391 ..... 1027- فيمن يدعي ملكية جنان .....
- 1393 ..... 1028- حكم الاستحقاق الذي كثرت فيه الخصومات بتوات .....
- 1393 ..... 1028- فيمن ادعى على رجل أن بيده جنانا له .....
- 1394 ..... 1029- شوري فين ادعى ملكا موروثا تصالح مع غيره فيه .....
- 1395 ..... 1030- فيمن له حق فعليه رفع الخصام إلى القاضي .....
- 1395 ..... 1031- حكم نقض فيه القاضي الصلح ورجوع الخصمين إلى الخصومة .....
- 1395 ..... 1032- الحكم في إقرار رجل لأخيه بكل الجنان أو بالشركة فيه .....
- 1396 ..... 1033- فيمن قام على غيره أنه انتزع من والده عشرة مثاقيل بالمخزن ظلما بينة .....
- 1397 ..... 1034- مسألة من سقوط حق القائم بحضوره لبيع ما ادعى فيه حقا وهو ساكت .....
- 1397 ..... 1035- يوجب القيم عند القاضي للرفع النزاع بالتكرار .....
- 1398 ..... 1036- مسألة في إثبات ملكية .....
- 1398 ..... 1037- فيمن تولى أمر إخوته، فادعى أن لهم حقا بيد رجل .....
- 1399 ..... 1038- عن أناس مشتركين في فقارة، كانت منقطعة المجرى .....
- 1401 ..... 1039- قيام أولاد دح على السيد البكري في جنان بيده اشتراه من السيد الحبيب .....
- 1401 ..... 1040- مسألة عن رجل توفي عن أصول، ومن ورثته عاصبا توفي، فقام ورثته على الحائز .....
- 1401 ..... 1041- عن إمام بيده جنان قيم عليه، وحكم به للقائم ولإمام فيه .....

- 1402 ..... 1042 - حكم البئر الموجودة في أرض مشتركة .....
- 1402 ..... 1043 - عن وكيل غائب قام بمحاسبة الموكل في دخوله وخروجه في جنانه .....
- 1402 ..... 1044 - عن نخلة لها فسلان لرجل في أرضه امتدت لأرض جاره .....
- 1404 ..... 1045 - مسألة عن حبس فيه حق للغير، ولا يعلم حد الحبس ولا حد حق الغير .....
- 1404 ..... 1046 - مسألة من الإعداء بالدين .....
- 1406 ..... 1047 - عن اثنين ورثا امرأة، قيم على أحدهما فيما أخذه، فادعى أن ما بيده ماله وملكه ..
- 1408 ..... 1048 - الحكم في الممر لمن كان طريق لمدة طويلة .....
- 1409 ..... 1049 - فيمن باع موروث غائب بمجرد سماع موته .....
- 1410 ..... 1050 - عن امرأة مقدمة على يتامى، وعمهم ناظور، ولم يجعلوا لها تفويت الأصل .....
- 1410 ..... 1051 - عمن اشترى من آخر جنانا فأظهر رسمه، ثم قام عليه أولاد البائع .....
- 1410 ..... 1052 - حكم من أعطى فقارة لرجل يخدمها بالنصف .....
- 1410 ..... 1053 - عن فقارة متنازع عليها أولاد علي بن موسى .....
- 1411 ..... 1054 - عن فقارة أمغير قد قسمت على سواقي خمسة، أو أقل، أو أكثر من المقسم الكبير
- 1412 ..... 1055 - عن رجلين كل منهما بجنانه، وساقيتها، ومقسمها متحد .....
- 1412 ..... 1056 - هل ينفع الاسترعاء فيما ثبت ملكه لمسلم التبرع .....
- 1414 ..... 1057 - شوري عن تنازع رجلين على قطعة أرض، كل واحد منهما يدعي أنها له .....
- 1414 ..... 1058 - عن نزاع في عبد كان بيد بائعه على أنه حبس .....
- 1414 ..... 1059 - إن وجب حق لبيت المال بشاهد حلف المشهود عليه .....
- 1414 ..... 1060 - مسألة من قام على رجل في شيء، ولا حجة له .....
- 1414 ..... 1061 - رفض الزوج فيما باع شركاء زوجته عنهم وعنهما، ولا تكرر ولا كان عند الحاكم
- 1415 ..... 1062 - عن ورثة اقتسموا متروك موروثهم، .....
- 1411 ..... 1063 - عن شركاء قسموا أصلا لهم بشاهد واحد .....
- 1415 ..... 1064 - حكم استغل عطية بوجه شبيهة .....
- 1416 ..... 1065 - عن إنكار أهل تمنطيط لتقويم الفقارة المتنازع عليها .....
- 1418 ..... 1066 - عن ساقية كان أهل البلد يستغلونها منذ زمن، ثم أريد منعهم .....

- 1418 ..... 1067- مسألة عن متداعيين في ماء
- 1419 ..... 1068- عن الرفاق يتعرض لهم الظالمون، ويأخذون أموالهم
- 1420 ..... 1069- حكم أثر الغبار الذي يتركه الخراص
- 1420 ..... 1070- مسألة من حرث الزرع بالنصف، واقتسموه، ثم حرث غيره
- 1421 ..... 1071- نزاع بين طرفين على ملكية أرض، كل له حجة ادعائه بملكيتها
- 1422 ..... 1072- مسألة من الصلح بين أخوين
- 1423 ..... 1073- عن قوم من الشعانبة بينهم وبين قوم من أعراب البادية عداوة
- 1424 ..... 1074- عن أرض ميتة منذ زمن، فأثبت شخص جهل أربابها عند قاض
- 1425 ..... 1075- عن أرض ميتة براحًا بيابًا، لا أثر عمارة فيه
- 1427 ..... 1076- نزاع بين حفدة السيد البكري، وأهل تمنطيط
- 1429 ..... 1077- عمن تصدق بحبتين من ماء فقارة، ثم أحدث أخرى بقربها
- 1430 ..... 1078- عمن عنده مال وديعة، أو في ذمته لآخر، وجاء من يدعي أن ربه أرسله إليه
- 1431 ..... 1079- عن أرض ادّعاها جماعة، واحد منهم ادعاهها كلها
- 1432 ..... 1080- عن طريق كان يسلكه أرباب الجنات نحو خمسين عامًا،
- 1432 ..... 1081- عمن حاز شيئًا حوزًا معتبرًا شرعًا أكثر من أربعين سنة
- 1433 ..... 1082- عن أذن القاضي ببيع ديار لها مالكتها
- 1433 ..... 1083- عمن ادعى عليه شخص في جمل بيده أنه له، وطلب منه أخذه ليُعرّف به
- 1435 ..... 1084- عمن لهما دار فقسمها ولم يتعرضا لذكر سقفها، فكيف يكون السقف بينهما؟
- 1436 ..... 1085- عن جنان كائن وسط جنات كثيرة، ولرجل غائب فيه شقص
- 1437 ..... 1086- حكم من وجد إبلا فأخذها وقيدها، ثم أطلقها صبيان فتلفت
- 1437 ..... 1087- مسائل من المعيار
- 1439 ..... 1087- تقييد الابن على قول خليل: والغلة لذي الشبهة
- 1446 ..... 1088- عن إخوة يرثون المنزل، فيقوم رجل منهم يعمل في المنزل والأرض قبل أن تقسم
- 1447 ..... 1089- مسألة في براءة الغريم المغصوب منه مما غصبه من دين غريمه
- 1449 ..... 1090- مسألة دعوى رجل على رجل رسما للطالب فيه حق

- 1459 ..... 1091- مسألة من أداء اليمين
- 1459 ..... 1092- مسألة من ادعى عبداً أو حيواناً بيد رجل
- 1460 ..... 1093- مسألة مؤدي الناس بالعين وغيرها
- 1463 ..... 1094- مسألة من ادعى على غيره أن له نخلاً بيده
- 1465 ..... 1095- مسألة من ادعى على آخر أنه أخذ ماله، فقال له احلف أني أخذتها لك فأغرمها
- 1470 ..... 1096- الخلاف بين المغصوب منه والسارق على قدر المسروق
- 1471 ..... 1097- معاملة من جل ماله حلال أو حرام، أو مستغرق الذمة
- 1477 ..... 1098- حكم أموال الظلمة
- 1481 ..... 1099- من تلف له جحش أو حمار صغير، فقام على حمار أشتري
- 1482 ..... 1100- شهادة الشاهد في رسمين متناقضين



## المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

### كتب التفسير

1- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964م.

2- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.

### كتب الحديث النبوي وعلوم ورجاله

أ. مصادر الحديث النبوي:

3- الموطأ، كتاب القضاء في البيوع: لأبي محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (ت197هـ)، تحقيق ميكلوش موراني، دار الغرب الإسلامي.

4- سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1395هـ/1975م.

5- سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بلي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م.

6- سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

7- السنن الكبرى للبيهقي: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الخراساني البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.

8- سنن الدار قطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، الدار قطني، حققه وضبط نص شعيب الأرناؤوط وجماعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/2004م.



9- سنن الدارمي: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412 هـ/2000م.

10- السنن الصغرى النسائي: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1406 هـ / 1986م.

11- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن خواسطي العبسي، المحقق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409 هـ.

12- المستدرک على الصحيحين: لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ / 1990م.

13- مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421 هـ/2001م.

13- مسند الشهاب: أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي المصري، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1407 هـ / 1986م.

14- المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، 1403 هـ.

ب. شروح الحديث وغريبه:

15- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أحمد القسطلاني، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، 1323 هـ.

16- شرح مشكل الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بالطحاوي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1415 هـ/1494م.

16- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني دار إحياء التراث العربي، بيروت.

17- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف محب الدين الخطيب، عليه تعليقات عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

18- النهاية في غريب الحديث والآثار: لأبي السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد الشيباني، الجزري، ابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، طبعة 1399هـ/1979م.

### ج. كتب تخريج وعلل الأحاديث:

19- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م.

20- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء على الأمة: لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412هـ/1988م.

21- الأدب المفرد: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1409هـ/1989م.

22- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي، الأشقودري الألباني، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

23- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة: لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي، الأشقودري الألباني، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م.

24- المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللّخمي، الطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، دت.

## أصول الفقه ومقاصدها

- 25- إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة 1415هـ/1995م.
- 26- الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن الآمدي، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ.
- 27- البرهان في أصول الفقه: لأبي المعالي الجويني، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.
- 28- التعارض بين الراجح والمشهور: قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م.
- 29- الرسالة: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمود شاكر، د.ت.
- 30- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الشهير بالقرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، 1393هـ/1973م. وطبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1424هـ/2004م.
- 30- غاية الوصول شرح لب الأصول: لأبي يحيى زين الدين زكرياء بن محمد الأنصاري، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، طبعة 1916م.
- 31- الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، 1414هـ/1994م.
- 32- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز البخاري، تحقيق وضبط محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1997م.
- 33- الموافقات: الإمام الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- 34- نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله الشنقيطي، تحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الإمارات، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.
- 35- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول: جمال الدين الآسنوي، عالم الكتب، القاهرة، د.ت.

## الفقه وعلومه

أ. الاصطلاح الفقهي:

- 36- رفع العتاب والملام عن من قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: محمد القادري، تحقيق المعتصم، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1406هـ.
- 37- طلبة الطلبة: لأبي حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، النسفي المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، طبعة 1311هـ.
- 38- تحرير ألفاظ التنبيه: لأبي زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى (1408هـ).
- 39- التوقيف على مهمات التعاريف: زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م.
- 40- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: إبراهيم بن فرحون، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، عبد السلام شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م.
- 41- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين: محمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، مصر، الطبعة الثالثة، 1430هـ/2009م.
- 42- معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعي، وحامد صادق قنبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م.

ب. علم القواعد الفقهية:

1. كتب القواعد الفقهية:

- 43- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دراسة وتقديم عبد السلام بلاجي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.
- 44- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك أبي عبد الله مالك: أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرباني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

- 45- الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، دراسة وتحقيق محمد فرج الزائد، منشورات ELGA، فليتا، مالطا، طبعة 2001م.
- 46- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: أحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر، دت.
- 47- قواعد الفقه: لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، طبعة 2012م.
2. الكليات الفقهية:
- 48- الكليات الفقهية: المقرئ، دراسة وتحقيق محمد أبو الأجنان، دار العربية للكتاب، تونس، طبعة 1997م
3. الفروق:
- 49- الفروق: القراني، تحقيق عبد الحميد هندراوي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، طبعة 1424هـ/2003م.
- ج. كتب الفقه المالكي:
- 1- الفقه النظري:
- 50- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م.
- 51- تحرير الكلام في مسائل الالتزام: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد الخطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1404هـ/1984م.
- 52- التلقين في الفقه المالكي: القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، طبعة 1420هـ/2000م.
- 52- التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: القاضي عياض، تحقيق محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.
- 53- التهذيب في اختصار المدونة: لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي ابن البراذعي،

- تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.
- 54- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: خليل، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، دار نجيبويه للبرمجة والدراسات والطباعة والنشر، القاهرة، طبعة 1429هـ/2008م.
- 55- جامع الأمهات: جمال الدين بن عمر ابن الحاجب، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخرى الأخرى، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1421هـ/2000م.
- 56- الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: لأبي بكر بن عبد الله بن يونس الصقلي، إخراج أبو الفضل أحمد بن علي الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م..
- 57- حاشية حجازي على مجموع الأمير: طبعة حجرية.
- 58- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، د ت.
- 59- حاشية العدوي على الرسالة: علي العدوي، دار الفكر، بيروت، طبعة 1412هـ.
- 60- حاشية محمد كنون على شرح الزرقاني: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، 1306هـ.
- 61- حاشية الخطاب على الرسالة: محمد بن محمد الخطاب الرعيني، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، الجماهيرية العظمى ليبيا، الطبعة الأولى، 2000م.
- 61- الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الشهير بالقرافي، تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب، ومحمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
- 62- الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د ت.
- 63- الشامل في الفقه الإمام مالك: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للطباعة والنشر والدراسات، القاهرة، طبعة 1429هـ/2008م.
- 64- شرح ألفاظ والواقفين والقسمه على المستحقين: يحيى بن محمد الرعيني الخطاب، مطبعة العرب، تونس، الطبعة الأولى، د ت.
- 65- شرح الزرقاني على مختصر خليل: دار الفكر، بيروت، طبعة 1398هـ/1978م.

- 67- شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، ضبطه وصرحه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م. ومعه الفتح الربّاني فيما ذهل عنه الزرقاني: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن مسعود البناي.
- 68- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: الدردير، خرج أحاديثه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، د.ت.
- 69- الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد الدردير، دار الفكر، د.ت.
- 70- الشرح الكبير لمختصر خليل: أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ت.
- 71- شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- 72- شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع: أحمد القباب، دراسة وتحقيق علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م.
- 73- شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل: محمد بن أحمد بن غازي العثماني، دراسة وتحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للطباعة والنشر والدراسات، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.
- 74- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.
- 75- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد غنيم النفراوي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي المصري، الطبعة الثالثة، 1314هـ/1955م.
- 76- القوانين الفقهية: ابن جزي، دار الفكر، لبنان، بيروت، طبعة 1429-1430هـ/2009م.
- 77- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1422هـ/2002م.
- 78- لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب: لأبي عبد الله محمد بن راشد البكري القفصي، تحقيق محمد المدني والحبيب بن طاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م.

79- مختصر العلامة خليل: لأبي المودة خليل بن إسحاق المالكي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، دت.

80- المدونة: الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م.

81- المراهم في أحكام فساد الدراهم: لأبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي، ضبط وتحقيق عصام محمد الصّاري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.

82- المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة: لأبي عبد الله محمد بن برهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون، اعتنى به وصححه جلال علي القذافي الجهاني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م.

83- المقدمات الممهّدات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.

84- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب، تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، دت.

85- منح الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عlish، دار الفكر، بيروت، الطبعة 1409هـ/1989م.

86- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب الرعيني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ.

وطبعة دار الكتب العلمية، بأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.

87- الشرح الكبير لمختصر خليل: الدردير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

88- شرح ابن ناجي على الرسالة: ابن ناجي التنوخي، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م.

89- نور البصر: لأبي العباس الهلالي، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، مكتبة الإمام مالك، الإمارات العربية، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م.

90- منار السالك إلى مذهب الإمام مالك: الرجراجي، المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى، 1359هـ/1940م.



## المخطوطات:

- 91- تكملة المشدالي على حاشية الوانوشي على المدونة: لمحمد بن أبي القاسم المشدالي، مخطوط بخزانة المطارفة، أدرار، الجزائر.
- 92- تكميل التقييد وتحليل التعقيد على المدونة أو إتخاف ذوي الذكاء والمعرفة بتكميل تقييد أبي الحسن، وتحليل تعقيد ابن عرفة: لابن غازي، مخطوط رقم: 83، ج1؛ ج2، رقم: 261، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء.
- 93- شرح مسائل ابن جماعة، المسمى إرشاد المكتسب إلى فهم معونة المكتسب وبغية التاجر المحتسب: لأبي سالم عبد الله بن محمد بن أبي بكر العياشي المغربي، مخطوط رقم: 443، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.
- 94- شرح ابن النجيب على مختصر خليل: ابن النجيب التكروري، مخطوط بخزانة مطارفة، أدرار، الجزائر.
- 95- فتح الفتاح، وهو شرح مختصر خليل: لأبي علي الحسن بن رحال بن أحمد المعداني، مخطوط رقم: 3371، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.
- 96- نظم مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع: لأبي سالم عبد الله بن محمد العياشي، مخطوط نسخة مطارفة خزانة ابن عبد الكبير، أدرار، الجزائر.
- 97- وثائق الفشتالي: لأبي عبد الله محمد بن شعيب الفشتالي، مخطوط رقم: 21، من جزئين، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

## 2- كتب الفتاوى والنوازل:

- 98- الأجوبة الفقهية: عيسى بن عبد الرحمن السكتاني الرّجراحي، اعتناء أبو الفضل الدميّاطي أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.
- 99- الأحكام: عبد الرحمن الشعبي، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1992م.
- 100- الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام: لأبي الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، تحقيق نورة محمد عبد العزيز الويجري، الرياض، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

- 101- الإعلان بأحكام البنيان: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي المعروف بابن الراي البناء، تحقيق ودراسة فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، 1999م.
- 102- تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد: ابن لب، تحقيق حسين مختاري، هشام الرّامي، إشراف مصطفى الصمدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/2004م.
- 103- الدرّ الثّير على أجوبة أبي الحسن الصّغير: إبراهيم بن هلال السّجلماسي، إخراج أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.
- 104- الزّهرات الوردية في الفتاوى الأجهورية: علي بن محمد بن عبد الرحمن الأجهوري، إعتناء أبو الفضل الدميّاطي أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.
- 105- فتاوى البرزلي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام: لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي، البرزلي، تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2002م.
- 106- فتاوى ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تقديم وتحقيق وجمع وتعليق المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م.
- 107- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد عليش، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ت.
- 108- مسائل أبي الوليد ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، 1414هـ/1993م.
- 109- المعيار المغربي، والجامع عن فتاوى أهل إفريقيا، والأندلس، والمغرب: أحمد الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء، إشراف محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكية المغربية، الطبعة 1401هـ/1981م.
- 110- منتخب الأحكام: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم المريني، الأندلسي، المعروف بابن أبي زمنين، دراسة وتحقيق محمد حماد، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، الطبعة

الأولى، 1430هـ/2009م.

111- وثائق في أحكام قضاء أهل الذمة في الأندلس مستخرجة من الأحكام الكبرى لابن سهل: عبد الوهاب خلاف، طبع المركز العربي الدولي للإعلام، القاهرة، 1981، 1982م.

### المخطوطات:

112- الدرر المكنونة في نوازل مازونة: لأبي زكرياء يحيى بن موسى بن عيسى بن يحيى المغيلي المازوني، مخطوط رقم: 4 مكتبة الشيخ الحسين، ميله، الجزائر. تصوير مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي.

113- نوازل الجنتوري: لأبي زيد عبد الرحمن الجنتوري، مخطوط بجزيرة أولاد سعيد، تميمون، أدرار، الجزائر.

114- نوازل الورزازي: مخطوط بجزيرة المطارفة، أدرار، الجزائر.

115- مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام: ابن هارون، مخطوط رقم: 5839، جامعة الملك سعود.

116- نوازل ابن هلال: لأبي إسحاق إبراهيم بن هلال، مخطوط رقم: 5367، مخطوطات جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.

### 3- كتب فقه القضاء:

117- الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام: لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، دار المعرفة، بيروت، د.ت. وبهامشه حاشية أبو علي الحسن بن رحال بن أحمد المعداني على الشرح السابق.

118- أدب المفتي والمستفتي: ابن الصلاح، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، طبعة 1423هـ/2002م.

119- أسنى المسالك في أن من عمل بالراجح ما خرج عن مذهب الإمام مالك: المتندغي الموريتاني، المطبعة الوطنية، نواكشوط، د.ت.

120- أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

- 121- البهجة في شرح التحفة: علي بن عبد السلام التسولي، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1416هـ/1996م. وبهامشه حلي المعاصم لفكر ابن عاصم: لأبي عبد الله محمد التاودي.
- 122- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون، خرج أحاديثه جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.
- 123- غياث الأمم في التياث الظلم: إمام الحرمين الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، 1401هـ.
- 124- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، الطبعة الثانية، د ت.
- 125- شرح ابن الناظم لتحفة الحكام: لأبي يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي، دراسة وتحقيق إبراهيم عبد السعود الجنابي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
- 126- العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام: لأبي القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني، المطبعة البهية، مصر، 1302هـ. مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون.
- 127- فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق: لأبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، طبعة 1432هـ/2011م.
- 128- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام: للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ)، تحقيق وتقديم محمد أبو الأجفان، مكتبة التوبة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م.
- 129- مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المكناسي، دراسة وتحقيق: نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري، مراجعة عز الدين زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.
- 130- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: القاضي عياض وولده محمد، تقديم وتحقيق وتعليق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1997م.
- 131- مرجع المشكلات، شرح نظم نوازل سيدي عبد الله العلوي الشنقيطي: لأبي القاسم بن

محمد التواتي الليبي، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

131- معين الحكام على القضايا والأحكام: لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة 1989م.

132- منظومة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: محمد بن عاصم، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.

133- مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق: لأبي الشتاء الصنهاجي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 1375هـ/1955م.

134- المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: ابن هشام، تحقيق سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م.

#### المخطوطات:

135- الأمليات الفاشية شرح العمليات الفاسية: ابن أبي القاسم العميري، مخطوط: 5069، مخطوطات جامعة الملك سعود.

136- شرح العمل الفاسي: محمد بن أبي القاسم السجلماسي، مخطوط رقم: 5388، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

137- نظم العمل الفاسي، وشرحه المشهور بالعمليات الفاسية، أو العمليات الكبرى، للأبي زيد عبد الرحمن الفاسي، مخطوط رقم: 197، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب.

138- شرح معونة الغريم في أحكام القضاء المليم: لأبي زيد عبد الرحمن الجنتوري، مخطوط بخزانة ملوكة، أدرار، الجزائر.

139- نظم معونة الغريم في أحكام القضاء المليم: لأبي زيد الجنتوري، مخطوط بخزانة الباي، أولف، أدرار، الجزائر.

4- كتب تاريخ الفقه:

140- اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات، الطبعة الثانية، 1418هـ/2002م.

141- بوطليحيّة: محمد النابغة القلاوي، تحقيق ودراسة يحيى بن البراء، المكتبة المكية، مكة المكرمة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 1425هـ/2004م.

- 142- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي: عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الرباط، المغرب، طبعة 1987م.
- 143- معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ/1983م.
- 4- دراسات في الفقه:
- 144- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه: عبد العزيز بن صالح الخليلي، رسالة أكاديمية، المغرب، الطبعة الأولى 1414هـ
- 145- البحث الفقهي: إسماعيل سالم عبد العالي، مكتبة الزهراء، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م.
- تبيين المدارك لرجحان سنة تحية المسجد وقت خطبة الجمعة في مذهب مالك: عبد الحي بن الصديق الغماري، دار الفرقان لنشر الحديث، الدار البيضاء، دت.
- 146- الفتوى بين الانضباط والتسيب: يوسف القرضاوي، دار الصحوة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.
- 147- العرف والعمل في المذهب المالكي: عمر الجيدي، إصدار صندوق إحياء التراث الإسلامي، طبعة 1984م.
- 148- منهج استنباط أحكام التوازل الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية: مسفر بن علي بن محمد القطحاني، دار الأندلس الخضراء، جدة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية، 1431هـ/2010م.
- 149- سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة: وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م.
- 150- الشورى في الإسلام: محمد أبو فارس، المجمع الملكي لبحوث الحضارة، مؤسسة آل البيت، طبعة (1190م).
- 151- أصول الدعوة: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة التاسعة، 1423هـ/2002م.
- نظرية الأخذ بما جرى به العمل: عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف المغربية، طبعة 1417هـ.

## علم المنطق

152- السلم المرونق في علم المنطق: عبد الرحمن الأخضرى، تحقيق وتقديم وتعليق أبو بكر بلقاسم ضيف الجزائري، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

## التاريخ

153- أبحاث وآراء في تاريخ الجزائر: لأبي القاسم سعد الله، عالم المعرفة، الجزائر، طبعة خاصة، 2009م.

154- الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، الدولة العلوية: أحمد التّاصري، تحقيق وتعليق جعفر التّاصري ومحمد التّاصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، طبعة 1418هـ/1997م.

154- إقليم توات خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلاديين: فرج محمود فرج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1977.

155- أوراق في تاريخ الجزائر العثماني: هلايلي حنفي، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008م.

البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب: لأبي عبد محمد بن محمد بن عذاري المراكشي (ت نحو 695هـ)، تحقيق ومراجعة ج. س. كولان، إ. ليفي بروفنسال، دار الثقافة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1983م.

156- التاريخ الإسلامي، العهد العثماني: محمود شاكر، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1421هـ/2000م.

157- التاريخ الثقافي لإقليم توات من القرن 11هـ إلى القرن 14هـ/17م إلى 20م: الصديق حاج أحمد، مديرية الثقافة، أدرار، الجزائر، الطبعة الأولى 2003م.

158- تاريخ الجزائر الثقافي، من ق10-14هـ/16-20م: لأبي القاسم سعد الله، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1985م.

159- تاريخ الجزائر العام: عبد الرحمن الجيلالي، دار الأمة، الجزائر، طبعة 2010م. وطبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.

160- تاريخ الجزائر في القديم والحديث: مبارك بن محمد الهلالي الميلي، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، طبعة 1964م.

- 161- تاريخ الدولة العلية العثمانية: محمد فريد بك المحامي، تحقيق إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، 1401هـ/1981م.
- 162- تاريخ الضعيف: محمد الضعيف الرباطي، تحقيق أحمد العماري، دار المآثورات، الرباط، الطبعة الأولى، 1406هـ/1986م.
- تاريخ ابن طوير الجنة: الطالب أحمد بن طوير الجنة حاجي الواداني، تحقيق أحمد بن أحمد سالم، منشورات معهد الدراسات الإفريقية، الرباط، المغرب، طبعة 1995م.
- 163- تاريخ العالم الإسلامي الحديث والمعاصر (987هـ-1400هـ/1492م-1980م): إسماعيل أحمد باغي، محمود شاكر، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1415هـ/1995م.
- توات والأزواد خلال القرنين الثاني عشر والثالث عشر الهجرة (الثامن عشر والتاسع عشر الميلادي)، دراسة تاريخية من خلال الوثائق المحلية: محمد الصالح حوتية، دار الكتاب العربي، القبة، الجزائر، طبعة 2007م.
- 163- دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني): ناصر الدين سعيدوني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1984م.
- 164- الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط: علي محمد محمد الصلاحي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م.
- كتاب الجزائر: أحمد توفيق مدني، المطبعة العربية، الجزائر، طبعة 1931م.
- محاضرات تاريخ الجزائر الحديث (بداية الاحتلال): لأبي القاسم سعد الله، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، د.ت.
- المرأة: حمدان بن عثمان خوجة، تقديم وتعريب وتحقيق محمد العربي الزبيري، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر، طبعة 2005.
- مع تاريخ الجزائر في الملتقيات الوطنية والدولية: يحيى بوعزيز، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.



## التراجم والطبقات

- 165- أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، عز الدين بن الأثير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الوجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م.
- 166- الإصابة في تمييز الصحابة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الوجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- 167- الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت 1396هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، 2002م.
- 168- الإعلام بمن حل مراکش وأغامت من الأعلام: العباس بن إبراهيم السملالي، راجعه عبد الوهاب بن منصور، الطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الثانية، 1413هـ/1993م.
- 169- الإعلام بمن غبر من أهل القرن الحادي عشر: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الفهري، تحقيق فاطمة نافع، شركة التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.
- 170- أعلام المغرب والأندلس في القرن الثامن: ابن الأحمر، تحقيق محمد رضوان الداية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1398هـ/1976م.
- 171- الأنساب: لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت 562هـ)، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الطبعة الأولى (1382هـ-1962م)،
- 172- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار المعرفة، بيروت. د ت.
- 173- البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد الملقب بابن مريم، المليتي المديوني التلمساني، مراجعة محمد بن أبي شنب، المطبعة الشعالبية، طبعة 1336هـ/1908م.
- 174- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: لأبي جعفر أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، الضبي، دار الكاتب العربي، القاهرة، طبعة 1967م.

- 175- بغية الوعاة في طبقات اللّغويين والتّحاة: لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، تحقيق محمّد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، د.ت.
- 176- البلغة في تراجم أئمة التّحو واللّغة: لأبي طاهر مجد الدين محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.
- 177- تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا): لأبي الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1403هـ/1983م.
- 178- تاريخ علماء الأندلس: لأبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، المعروف بابن الفرضي، عنى بنشره وصححه، ووقف على طبعه عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م.
- 179- تذكرة الحفاظ: لأبي عبد الله شمس الدين محمّد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.
- 180- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك: للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ضبطه وصححه محمّد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.
- 181- تراجم المؤلفين التونسيين: محمّد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982م.
- 182- تراجم المؤلفين التونسيين: محمّد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982م.
- 183- تعريف الخلف برجال السلف: محمّد الحفناوي، مطبعة ببيير فونتانة الشرقية، الجزائر، طبعة 1323هـ/1906م.
- التكملة لكتاب الصلة: ابن الأبار، تحقيق عبد السلام، دار الفكر، لبنان، طبعة 1415هـ/1995م.
- 184- تهذيب التهذيب: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1326هـ.

- 185- توشيح الديباج وحلّية الابتهاج: لبدر الدين محمّد بن يحيى بن عمر القرافي، تحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.
- 186- الجرح والتعديل: لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بجيدر آباد الدكن، الهند، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1271 هـ/ 1952 م.
- 187- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي، دار صادر، بيروت.
- 188- جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.
- 189- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لأبي محمّد محي الدين عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، مير محمد كتب خانة، كراتشي. د.ت.
- 190- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمّد المشهور بابن حجر العسقلاني، راجعه محمّد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، الطبعة الثانية، 1392هـ/1972م.
- 191- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.
- 192- رفع النقاب بعد كشف الحجاب فيمن تلاقى مع الشيخ التيجاني من الأصحاب: أحمد سكيرج، دراسة وتحقيق محمّد الرازي كنون الحسني الإدريسي، المطبعة المهديّة، تطوان، المملكة المغربية، د.ت.
- 193- سلسلة النوات في إبراز شخصيات من علماء وصالحى إقليم توات (ولاية أدرار الجزائر): مولاي التهامي، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، طبعة 2005م.
- 194- الأنفاس الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس: محمّد الكتاني، تحقيق محمد حمزة بن علي الكتاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.
- 194- سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايّماز الذهبي، دار الحديث، القاهرة، طبعة 1427هـ/2006م.

- 195- الشجرة المرجانية في التعريف بالأسرة البلبلية الرّكانية: أحمد عريان الراس، دار هومة، الجزائر، طبعة 2010م.
- 196- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، دت.
- 197- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لأبي الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، دت.
- 198- العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: حسن حسني عبد الوهاب، مراجعة وإكمال محمد العروسي وبشير البكوش، بيت الحكمة المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات، تونس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م.
- 199- طبقات الأولياء: لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الشافعي المصري، تحقيق نور الدين شريبه، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1415هـ/1994م.
- 200- الغصن الداني في ترجمة وحياء الشيخ عبد الرحمن بن عمر التنلاني: محمد باي بلعالم، دار هومة، الجزائر، 2004م.
- 201- طبقات الحضيكي: محمد بن أحمد الحضيكي، تحقيق أحمد بومزكو، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.
- 202- طبقات الحفاظ: لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ.
- 203- طبقات الحنابلة: لأبي الحسن بن أبي يعلى محمد بن محمد، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- 204- طبقات الحنفية: علاء الدين علي بن أمر الله الحميدي، المعروف بابن الجنائي وقنالي زادة، دراسة وتحقيق محي هلال السرحان، مطبعة ديوان الوقف السني، بغداد، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.
- 205- طبقات الشاذلية الكبرى: الحسن المغربي، وضع حواشيه مرسي محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1436هـ/2005م.
- 206- طبقات الشافعية: لأبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 2002م.

- 207- طبقات الشافعية: لأبي بكر تقي الدين بن أحمد بن محمد، ابن قاضي شبهة، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- 208- طبقات الشافعية: لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1402هـ/1982م.
- 209- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1413هـ.
- 209- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1970م.
- 210- الطبقات الكبرى: لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، البصري، البغدادي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م.
- 211- الطبقات الكبرى، المسمى لواقع الأنوار القدسية في مناقب العلماء والصوفية: عبد الوهاب الشعرائي، تحقيق وضبط أحمد عبد الرحيم السايح وتوفيق علي وهبة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، طبعة 2005م.
- 212- كتاب الصلة: ابن بشكوال، ومعه كتاب صلة الصلة: لأبي جعفر أحمد بن إبراهيم الغرناطي، تحقيق شريف أبو العلا العدوي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.
- 213- فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور: الطالب محمد الولاتي، تحقيق محمد إبراهيم الكتّاني، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1401هـ/1981م.
- 214- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيوخات والمسلسلات: محمد عبد الحيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسيني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتّاني، تحقيق إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1982م.
- 215- قطف الزهرات من أخبار علماء توات: محمد عبد العزيز عمر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002م.
- 216- كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج: أحمد بابا التنبكتي، ضبط أبو يحيى عبد الله الكندري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م.

- 217- معجم أعلام توات: عبد الله مقلاتي ومبارك جعفري، دار السبيل، الجزائر، 2013م.
- 218- معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1400هـ-1970م.
- 219- معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني، كحالة الدمشقي، مكتبة المثني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- 220- مناهل الصفا في مآثر موالينا الشرفا: عبد العزيز القشتالي، تحقيق عبد الكريم كريم، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والثقافة، المغرب، طبعة 1972م.
- 221- موسوعة أعلام المغرب: من 1-1400هـ/622م-1980م، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.
- 222- نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بابا التنبكتي (ت1036هـ)، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الطبعة الأولى، 1398هـ/1989م.
- 223- الوسيط في تراجم أدياء شنقيط والكلام على تلك البلاد تحديدا وتخطيطا وعاداتهم وأخلاقهم وما يتعلق بذلك: أحمد بن الأمين الشنقيطي، الشركة الدولية للطباعة، مصر، الطبعة الخامسة، 1422هـ/2002م.
- 224- الوفيات: لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي ابن قنفذ القسنطيني، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1403هـ/1983م.
- 225- اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة: محمد البشير ظافر الأزهرري، مطبعة الملاجئ، العباسية، طبعة 1324هـ.

### مخطوطات:

- 226- ترجمة وجيزة لبعض علماء إقليم توات: محمد العالم البكري. مخطوط، خزانة كوسام، أدرار، الجزائر.
- 227- درة الأعلام في أخبار المغرب بعد الإسلام: محمد بن عبد الكريم بن عبد الحق المنطيطي، مخطوط، نسخة خزانة كوسام، أدرار، الجزائر.
- 228- الدرّة الفاخرة في ذكر ما بتوات من العلماء، والأشراف الإدرسيين والعلويين: محمد عبد القادر بن عمر بن عبد الرحمن التلاني. مخطوط، خزانة كوسام، أدرار، الجزائر.

## الرحلات والبلدان والجغرافيا

- 229- أطلس الجزائر والعالم: الهادي قطش وعبد الرحمن أحمد إدريس، دار الهدى، ميله، الجزائر، طبعة 2011م.
- 230- أنس الساري والسارب من أقطار المغرب إلى منتهى الآمال والمآرب سيد الأعاجم والأعارب (1040هـ-1042هـ): ابن مليح، محمد بن أحمد القيسي الشهير بسراج، تحقيق محمد الفاسي، فاس، المملكة المغربية، طبعة 1388هـ/1968م.
- 231- رحلة الأغواطي الحاج بن الدين في شمال إفريقيا والسودان والدرعية: ترجمة وتحقيق أبو القاسم سعد الله، المعرفة الدولية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة خاصة، 2011م.
- 232- الرحلات بإقليم توات، دراسة تاريخية وأدبية للرحلات المخطوطة بخزائن توات: كروم عبد الله، دار حلب، الجزائر، طبعة 2007م.
- 233- الروض المعطار في خبر الأقطار: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحميري، تحقيق إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، الطبعة الثانية، 1980م.
- 234- وصف إفريقيا: الحسن بن محمد الوزان الفاسي، ترجمة عن الفرنسية محمد حجي، محمد الأخضر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1983م.

## اللغة والمعاجم

- 235- تاج العروس من جواهر القاموس: لأبي الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- 236- تكملة المعاجم العربية: رينهارت بيتر، ترجمة محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى 2000م.
- 237- شرح أبيات سيبويه: يوسف بن أبي سعيد الحسن بن عبد الله بن المرزبان أبو محمد السيرافي، تحقيق محمد علي الريح هاشم، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1394هـ/1974م.
- 238- القاموس المحيط: لأبي طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت 817هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم العرقسوسي، الرسالة، بيروت،

لبنان، الطبعة الثامنة، 1426هـ/2005م. وطبعة مكتبة مصطفى الباي الحلبي، القاهرة، طبعة 1371هـ/1952م.

239- كتاب العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، البصري، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ت.

240- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور، الأنصاري الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

241- مختار الصحاح: أبي عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ/1999م.

242- المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية، 1420هـ/2000م.

242- معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عمر، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.

243- المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.

244- المُنَجَّد في اللغة: لأبي الحسن علي بن الحسن الهُنَائِي الأزدي، الملقب كراع النمل، تحقيق أحمد مختار عمر وضاحي عبد الباقي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988م.

### النحو والصرف

245- الألفية: محمد بن عبد الله بن مالك الأندلسي، المكتبة الشعبية، بيروت، لبنان، د.ت. تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: لأبي عبد الله جمال الدين محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني، تحقيق محمد كامل بركات، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، طبعة 1387هـ/1967م.

246- شرح أبيات سبويه: لبي محمد يوسف بن أبي سعيد الحسن بن عبد الله بن المرزبان السيرافي، تحقيق محمد علي الريح هاشم، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة 1394هـ/1984م.



247- شرح الأشموني على ألفية ابن مالك: لأبي الحسن نور الدين علي بن محمد بن عيسى، الأشموني الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/ 1998م.

### كتب متفرقة

248- إتحاف القارئ بحياة الشيخ خليفة بن حسن الأقماري: محمد الطاهر التليلي، تحقيق أبو القاسم سعد الله، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى الطبعة الثانية، د.ت.

249- أعلام الموقعين عن رب العالمين: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم الجوزية، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، د.ت.

250- التجارة الخارجية للشرق الجزائري: محمد العربي الزبيري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1972م.

251- رائد التجديد الإسلامي، محمد العنابي (ت1850م): لأبي القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1990م.

252- حمدان بن عثمان خوجة الجزائري، ومذكراته: محمد بن عبد الكريم، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، د.ت.

253- جامع بين العلم وفضله: لأبي عمر يوسف بن عبد الله النمر المعروف بابن عبد البر تحقيق أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الدمام، طبعة 1414هـ/ 1994م.

254- جواهر العقدين في فضل الشرفين، شرف العلم الجلي، والنسب العلي: علي بن عبد الله الحسني السمهودي، دراسة وتحقيق موسى بناي العليلي، مطبعة العاني، بغداد، طبعة 1405هـ/ 1984م.

255- دراسات في الملكية العقارية: ناصر الدين سعيدوني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986م.

256- فتح الإله ومنته في التحدث بفضل ربي ونعمته: لأبي راس الجزائري، تحقيق محمد بن عبد الكريم الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ت.

فهرس خزائن المخطوطات لولاية أدرار منطقة تيميمون: مخبر البناء الحضاري المغرب الأوسط، جامعة الجزائر، مخبر البحوث والدراسات في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة قسنطينة، منشورات السهل، 2009م.

- 257- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: حاجي خليفة، مكتبة المثنى، بغداد، طبعة 1941م.
- 258- السلطة الحاكمة والخيارات التنموية بالمجتمع الجزائري 1962-1998م: نور الدين زمام، دار الكتاب العربي، الجزائر، طبعة 2002م.
- 259- المثنوي والبتار في نحر العنيد المعثار الطاعن فيما صح من السنن والآثار: أحمد بن الصديق الغماري، المطبعة الإسلامية بالأزهر، مصر، طبعة 1352هـ.
- 260- مذكرات وليام شالر: تعريب وتعليق وتقديم إسماعيل العربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1982.
- 261- النظام المالي للجزائر في أواخر العهد العثماني (1792-1830): ناصر الدين سعيدوني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1985م.

### الرسائل العلمية

- 262- الدور الديبلوماسي ليهود الجزائر في أواخر الدايات: بن صحراوي كمال، رسالة ماجستير، المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر، السنة الجامعية (2007-2008م).

### المجلات

- 263- أوضاع الجزائر خلال الحكم العثماني (1518-1830م): مؤيد محمود المشهداني، وسلوان رشيد رمضان، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد 5، العدد 16، نيسان 2013م، جمادى الثاني 1434هـ.
- 264- دور قلعة الجهاد (مدينة الجزائر) في منع تكرار مأساة الأندلس في المغرب (1516-1541م): علي أجقوا علي، مجلة آفاق الثقافة والتراث، دبي، العدد 56، السنة الرابعة عشر، كانون الثاني، يناير 2007م.
- 265- فقه النوازل في سوس: الحسن العبادي، مجلة دار الحديث الحسنية، المغرب، العدد الثاني عشر، 1415هـ/1995م.
- 266- لمحة عن مراكز المكتبات والخزائن الشعبية للمخطوطات في توات جنوب الجزائر خلال القرنين 12-13 للهجرة: بولسيم صالح، العدد التاسع سبتمبر 2010م.

- 267- الموسوعة العربية العالمية: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1419هـ/1999م.
- 268- النوازل المغربية ودورها في حفظ فتاوى أعلام المذهب المالكي بالقيروان: الحسن الفيلاي، محاضرات ملتقى القيروان مركز علمي مالكي بين المشرق والمغرب حتى نهاية القرن الخامس للهجرة، القيروان، الطبعة الأولى (1414هـ-1994م).



## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
4	الإهداء .....
5	كلمة شكر .....
7	مقدمة .....

### قسم الدراسة

#### الفصل الأول

##### عصر محمد عبد العزيز البلبالي

14	المبحث الأول: الحالة السياسية .....
14	المطلب الأول: الوضع السياسي للدولة العثمانية .....
14	المطلب الثاني: الوضع السياسي في الجزائر .....
23	المطلب الثالث: الوضع السياسي في توات .....
25	المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية .....
25	المطلب الأول: الوضع الاجتماعي للجزائر .....
28	المطلب الثاني: الوضع الاجتماعي في منطقة توات .....
31	المبحث الثالث: الحالة الاقتصادية .....
31	المطلب الأول: الوضع الاقتصادي في الجزائر .....
34	المطلب الثاني: الوضع الاقتصادي في توات .....
37	المبحث الرابع: الحالة العلمية والفكرية .....
37	المطلب الأول: الوضع العلمي والفكري في الجزائر .....
42	المطلب الثاني: الوضع العلمي والفكري في توات .....

#### الفصل الثاني

##### حياة محمد عبد العزيز البلبالي

47	المبحث الأول: التعريف بمحمد عبد العزيز .....
----	--

الصفحة	الموضوع
47	المطلب الأول: اسمه ونسبه .....
47	الفرع الأول: اسم عبد العزيز .....
48	الفرع الثاني: نسب محمد عبد العزيز .....
50	المطلب الثاني: مولد محمد عبد العزيز ونشأته .....
50	الفرع الأول: مولد محمد عبد العزيز .....
50	الفرع الثاني: نشأة محمد عبد العزيز .....
51	المطلب الثاني: عائلة محمد عبد العزيز .....
54	المبحث الثاني: شيوخ محمد عبد العزيز، تلاميذه، وأصحابه .....
54	المطلب الأول: شيوخ محمد عبد العزيز .....
56	المطلب الثاني: تلاميذ محمد عبد العزيز .....
59	المطلب الثالث: أصحاب محمد عبد العزيز .....
60	المبحث الثالث: مناصب محمد عبد العزيز وثناء العلماء عليه .....
60	المطلب الأول: مناصب محمد عبد العزيز .....
61	المطلب الثاني: ثناء العلماء على محمد عبد العزيز .....
63	المبحث الرابع: آثار محمد عبد العزيز ووفاته .....
63	المطلب الأول: آثار محمد عبد العزيز .....
63	الفرع الأول: مؤلفات محمد عبد العزيز .....
63	الفرع الثاني: شعر محمد عبد العزيز .....
70	المطلب الثاني: وفاة عبد العزيز .....

### الفصل الثالث

#### فقه النوازل عند المالكية

72	المبحث الأول: تعريف النوازل والفتاوى .....
72	المطلب الأول: تعريف النوازل .....
72	الفرع الأول: تعريف النوازل لغةً .....

الصفحة	الموضوع
72	الفرع الثاني: تعريف النوازل اصطلاحاً.....
74	المطلب الثاني: تعريف الفتاوى .....
74	الفرع الأول: تعريف الفتوى لغةً .....
74	الفرع الثاني: تعريف الفتوى اصطلاحاً.....
75	الفرع الثالث: الفرق بين النوازل والفتوى .....
76	المطلب الثالث: تعريف المصطلحات المرادفة للنوازل .....
78	المبحث الثاني: ارتباط الشورى بالفتوى والقضاء .....
78	المطلب الأول: أهمية الشورى .....
80	المطلب الثاني: خدمة القضاء الشوري للمذهب المالكي .....
82	المطلب الثالث: المشورى في الفتوى عند علماء توات .....
85	المبحث الثالث: المصنفات النوازلية عند المالكية .....
85	المطلب الأول: التأليف في النوازل والفتاوى .....
87	المطلب الثاني: كتب النوازل عند علماء الجزائر .....
<b>الفصل الرابع</b>	
<b>دراسة كتاب غنية المقتصد</b>	
101	المبحث الأول: نسبة غنية المقتصد إلى محمّد عبد العزيز وموضوعاته .....
101	المطلب الأول: نسبة غنية المقتصد إلى محمّد عبد العزيز .....
104	المطلب الثاني: موضوعات غنية المقتصد .....
117	المبحث الثاني: مصطلحات كتاب غنية المقتصد .....
117	المطلب الأول: المصطلحات المعتمد في المذهب .....
117	الفرع الأول: القول المتفق عليه .....
119	الفرع الثاني: الراجع .....
122	الفرع الثالث: المشهور .....
127	الفرع الرابع: القول المساوي لمقابله .....
128	الفرع الخامس: ما جرى به العمل .....

الصفحة	الموضوع
129	المطلب الثاني: حكم العمل بالقول المعتمد .....
129	الفرع الأول: حكم العمل بالراجح .....
134	الفرع الثاني: حكم العمل بالمشهور .....
137	الفرع الثالث: العمل عند تعارض الراجح والمشهور .....
139	الفرع الرابع: حكم العمل بالقول المساوي .....
140	الفرع الخامس: حكم ما جرى به العمل .....
145	المبحث الرابع: منهج محمد عبد العزيز وأسلوبه في الكتاب .....
145	المطلب الأول: أسلوب محمد عبد العزيز في الكتاب .....
147	المطلب الثاني: منهج محمد عبد العزيز في الكتاب .....
154	المبحث الخامس: قيمة كتاب غنية المقتصد والمآخذ عليه .....
154	المطلب الأول: قيمة كتاب غنية المقتصد .....
159	المطلب الثاني: المآخذ على كتاب غنية المقتصد .....

### الفصل الخامس

#### العمل في التحقيق

162	المبحث الأول: وصف النسخ ودراستها .....
162	المطلب الأول: دراسة النسخ .....
167	المطلب الثاني: وصف النسخ المعتمدة .....
171	المبحث الثاني: منهج التحقيق .....
177	المبحث الثالث: صور المخطوط .....

#### قسم التحقيق

193	الباب الأول: البيوع وما شاكلها من سلم ومساقاة وأكرية وإجارة وجعل وتوليح وتصيير وبيع فاسد وحوالة ومغارسة ومزارعة .....
417	الباب الثاني: القسمة والشركة والضّرر ووُجُوهه والشُّفعة والمُدَارَاتُ .....
830	الباب الثالث: الوكّالة والإقرار والصُّلح والمَوَارِيثُ وَالْإِبْرَاءُ والاستلزام .....

الصفحة	الموضوع
919	الباب الرابع: الوديعة والعارية والارتفاقات ونحو ذلك من إحياء موات وقرض وقرض وبيع صاحب المواريث للأرض الغارمة وما جهل ملك أربابه .....
998	الباب الخامس: الحبس وسائر العطايا والحيازة .....
1357	الباب السادس: الاستحقاق والغصب وسائر العدا وبيع الفضولي ونوازل الدعاوى والأيمان، وفيه من وهب هبة وادعى الواهب أنه قصد بها إعانة الموهوب له في خصام والحيازة . .....
<b>الفهارس</b>	
1485	فهرس الآيات القرآنية .....
1487	فهرس الأحاديث النبوية .....
1489	فهرس القواعد الأصولية .....
1491	فهرس القواعد الفقهية .....
1494	فهرس المصطلحات الأصولية .....
1495	فهرس المصطلحات الفقهية .....
1500	فهرس الألفاظ الغريبة .....
1503	فهرس الألفاظ المحلية .....
1504	فهرس الأعلام .....
1514	فهرس الآيات الشعرية .....
1519	فهرس الأماكن والبلدان .....
1522	فهرس الجماعات والقبائل .....
1523	فهرس المسائل الفقهية .....
1568	المصادر والمراجع .....
1596	فهرس الموضوعات .....



## ملخص البحث

لقد برز فقهاء المالكية بالمغرب والأندلس وإفريقية في مجال الإفتاء عبر العصور، التي تزايد بتزايد العمران، وتطور الزمان والمكان، حيث ألفوا المصنفات المفيدة في النوازل والأجوبة، وقضوا وأفتوا في مجريات الشؤون والأحوال، لحل الإشكالات والمستجدات من أوائل القرون.

ولا يختلف فقهاء منطقة توات عن غيرهم؛ في الاهتمام بالنوازل والفتاوى، وحل إشكالات وقضايا الناس، ومن بينهم محمد عبد العزيز البلبالي الذي جمع نوازل "غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من قضايا ومسائل"، التي تعتبر موسوعة فقهية لما تحتويه من مادة علمية.

وصاحب هذه النوازل هو محمد عبد العزيز بن محمد عبد الرحمن بن عبد القادر بن أحمد بن أحمد الفقيه البلبالي بن أبي زيد بن عبد الكامل بن يوسف بن يحيى، الأنصاري، الخزرجي، ولد يوم الاثنين 03 شوال سنة 1190هـ، ونشأ في توات، في أحضان عائلة ذات علم ودين، فكان البيت الذي ولد فيه هو مدرسته الأولى التي تلقى فيها العلم، ثم تتلمذ على شيوخ المنطقة. اشتغل محمد عبد العزيز بالقضاء والفتوى والتدريس، فتخرج عليه العديد من الشيوخ، وتوفى هذا العالم القاضي سنة 1261هـ.

ألف محمد عبد العزيز البلبالي بعض القوائد الشعرية في الرثاء والمدح، أما أهم ما تركه من تراث علمي، وما تعزز به منطقة توات؛ نوازل الشورى السابقة الذكر، الذي يعتبر موسوعة فقهية، لما يحتويه من مصادر فقهية، غنية بمادتها العلمية، فإن نوازل غنية المقتصد تكشف عن ملامح فقه القضاء المالكي في توات؛ خلال فترة زمنية محددة، ولا تتجلى قيمتها في أحكام مسائلها، بل تتعدى لتصور الحياة الواقعية لتوات لشمولها أولاً، ولأنها مقترنة بأحداث واقعية، وهي من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ تكشف عن ظواهر في البيئة التواتية، المتأثرة بما جرت فيها من أحداث، وتصور حالات خالفت المعتاد.

وإن من مميزات كتب النوازل والفتاوى تصويرها لعدة أوضاع، لأنها تعالج قضايا واقعية حدثت في زمن معين، فهي تبسط زخم معرفي للمهتمين بالدراسات التاريخية والسياسية والاجتماعية والأدبية، وهي تمثل مصدراً لدراسة التاريخ، فهذه النوازل تقدم صورة عن حياة المجتمع والقبائل في الصحراء الجنوبية، وتكشف عن ظواهر وعادات كان لها شيوخ في المجتمع التواتي، فتعتبر النوازل مصدراً من مصادر التاريخ الاجتماعي.

وإنّ هذه النوازل تقترب بأحداث واقعية وإشكالات عصرية، فهي مرتبطة بعدة مناطق، منها التواتية، والمغربية، ومناطق من السودان الغربي، فقد كشفت عن الكثير من الحقائق التاريخية. وصورت لنا ظواهر اقتصادية تمثلت في التجارة والزراعة، التي كان لها أثر على حياة أهل توات، وبيان طريقة انتقال الممتلكات والمنافع بين الناس، وأهم الصادرات والواردات لتوات. وعليه يمكن دراسة المنطقة بجميع جوانبها من خلال هذه النوازل، بالإضافة إلى السمة العلمية التي يتصف بها فقهاء وعلماء توات.

## ABSTRACT

Has emerged scholars Malikia Morocco and Andalusia and Africa in the field of the advisory through the ages, the increasingly growing urbanization and the evolution of time and space, where they wrote useful works in times of nawazeil and answers, and spent and have stated in the course of affairs and conditions, to resolve problems and developments of the early centuries.

Jurists Tuoit area for others is no different; in the interest alnawazeil and Fatawa, solving problematic issues people, including Mohamed Abdelaziz Albelbali who collected the cataclysms of "Ghanait questioner as occurred in Touat of issues and questions", which is the Encyclopedia of jurisprudence as it contains scientific material.

The owner of this nawaziel is Mohammed Abdul Aziz Ibn Mohammed Abdul Rahman Ibn Abdul kader Ibn Ahmed al-Faqih Mohammed Albelbali Ibn Abi Zaid Ibn Abdul-full bin Yousof Ibn Yahya Al-Ansari, Khazraji.

Was born on Monday, 03 Shawwal 1190 Alhidjra, and grew up in Touat, in the arms of science and religion family, was the house where he was born is the first school in which science received, then a student of the elders of the region.

Mohammed Abdul worked the judiciary and Fatwa and teaching, they come out by many of the elders. Died this world judge on year 1261 Alhidjra.

He is the author Mohammed Abdelaziz Albelbali some poems in lamentation and praise, the most important legacy of scientific heritage, and proud Touat area; the cataclysms of the Shura above-mentioned, which is the Encyclopedia of jurisprudence, as it contains doctrinal sources, rich scientific Pmadtha, the cataclysms of Ghanait questioner reveals features of jurisprudence Maliki in Touat; during a specific period of time, nor reflected its value in terms of its issues, rather than to visualize the real-life Touat for coverage first, but they are associated with events and realistic, one of the political, social and economic terms; reveal phenomena in Altouati environment, It has been affected, including the events, and the perception bucked the usual cases.

Although the advantages of books chaos and Fatawa photographed for several conditions, because it addresses real issues occurred at a particular time, it simplifies the momentum of a knowledge for those interested in the historical, political, social and literary studies, which is a source for the study of history, this nawazeil provide a picture of the life of society and tribes in the southern

desert, and reveal phenomena and habits had a prevalence in the community Touati, considered nawazeil source of social history.

And that these events are associated with times of nawazeil and realistic modern and problematic, they are linked to a number of areas, including Altouati, and Morocco, and parts of western Sudan, it has revealed a lot of historical facts.

It has been portrayed by our economic phenomena represented in trade and agriculture, which have had an impact on the lives of the people of Touat, the statement mode of transmission properties and benefits among the people, and the most important exports and imports to Touat.

And it can study all aspects of the region through these times of nawazeil, in addition to the scientific characteristic that is characterized by scholars and scientists Touat.

